كتاب البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي

تأليف

القاضي العلامة الأوحد الفهامه

عماد الدين يحيى بن أحمد بن مظفر

رحم الله مثواه وبل بوابل الرحمة ثراه وقدس روحه ونور ضريحه
وجعل الجنة مصيره بحق محمد
وآل محمد آمين اللهم آمين

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

الجزء الرابع

الناشر
مجلس القضاء الأعلى

طبع بموجب أمر عال

حقوق الطبع محفوظة للناشر

طبع تحت إشراف :

مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني

تصوير وطبع ونشر التراث اليمني

* عبدالله اسماعيل غمضان وأولاده *

شارع الزبيري امام فرع البنك اليمني تلفون ٧٦٢٠٧ - ٧٦٤٠٨ ص.ب ٤٨٣

برقياً / الايمان / عبدالله غمضان

الطبعة الاولى
١٤٠٤ هـ
١٩٨٤ م

ملاحظـــة هامـــة

سيلاحظ القارىء الكريم لفظـــة ((**هنـــ**)) أو ((**هب**)) فـــوق كل كلمة أو جاء في آخرها لفظة ((**قرر**)) ((**قرز**)) ((**قوي**)) فهذه الرموز وضعت لاول مرة بشكل مطبوع في كتاب مثل هذا وما كتب عليه أي من هذه الرموز يعبر عما يرتضيه علماء المذهب الزيدي .

والمذهب الزيدي كما هو معروف من المذاهب المعتمدة كتب عنه كثيرون من علماء الازهر الشريف تأييدا واقرارا .

وهو على كل حال لا يخرج في الفروع عن المذاهب الاربعـــة ، كما أنه أكثر موافقة للامام أبي حنيفة رحمه الله ، وقد يجنح الى قول الشافعي أو الامام مالك أو الامام أحمد بن حنبل رحمهم الله اجتهادا لا تقليدا .

والله ولي التوفيق ،


المجلس
الإسلامي

كتاب الدعاوى(*)

يقال دعاوى ودعاوى وبالفتح أفصح والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فالمدعي هو من يدعي خلاف الظاهر والمدعى عليه هو من يكون الظاهر معه ذكره (ط) و (ش) وقال الكرخي و (فش) ان المدعي هو من اذا سكت سكت عنه منه والا ظهر انه اختلاف عبارة فقط مع اتفاقهم في المعنى(١) .

« **مسألة** » فمن ادعى الخيار في البيع فهو المدعي على القولين(٢) معا ومن ادعى انقضاء مدة الخيار مع الاتفاق على قدرها فهو المدعي على القول الاول(٣) ولا يدخل في عبارة القول الثاني .

---

(١) وهو الصحيح وقيل بل يختلف باختلاف التفسيرين مثاله اذا أسلم كافران زوجان فقال الزوج أسلمنا معا يريد بقاء الزوجية وقالت الزوجة بل في وقتين تريد الفسخ فعلى القول بأن المدعى من معه خلاف الظاهر فهي المدعية على القول بأنه يخلى وسكوته فالزوج هو المدعى كذا قيل والله أعلم تمت ح املاء هنـــ
وقيل بل هي مدعية لأنها مخيرة بين دعواها في سكوتها عنه فهي مدعية على القولين معاً وقد ذكر معناه في الزوائد والشامي تمت .

(٢) لأنه يدعي خلاف الظاهر وهو يخلى وسكوته تمت .

(٣) لأنه يدعي خلاف الظاهر وأما على القول الثاني بأنه يخلى وسكوته فهو لا يخلى هنا بل الذي له الخيار يطلب الزلان عنده الخيار باق والأصح انه مدعى على القول الثاني لأنه يخلى لو سكت عن دعواه الانقضاء وأما طلب الرد فهو ممن له الخيار ودعواه الانقضاء ممن لا خيار له فلا معنى لجعله مدعى عليه تمت صعيتري تمت .

(*) هو حقيقة الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء قال تعالى (دعواهم فيها سبحانك اللهم) وفي الاصلاح الخبر الذي لا يعلم صحته ولا فساده الا بدليل مع خصم منا لاع تمت انهاس وخ حاشية حقيقة الدعوى عند الفقهاء طلب الغير استحقاق ما الظاهر انه يستحقه واستحقاق ما الظاهر له ومن مع انكار المدعى عليه تمت .

« فرع » ومن ادعى بعد مضي مدة الخيار انه كان فسخا فيها فهو المدعي على القولين(٤) معا ومن ادعى التأجيل في الثمن فهو المدعي على القول الاول ولم يدخل في عبارة(٥) الثاني .

« فرع » ومن ادعى انقضاء الاجل مع اتفاقهم على قدرة فهو المدعي على القولين معا ومن ادعى الزيادة في الاجل فهو المدعي على القول الاول(٦) .

« فرع » ومن زوجها أبوها ثم قالت كنت كبيرة ثيبا ولم أرض ـ مع التاريخ ـ وقال الزوج بل كنت صغيرة وكذا من كانت كبيرة بكرا فقال الزوج سكت حين علمت وقالت بل انكرت فانها المدعية في الصورتين(٧) معا على القول الاول وهو يستقيم على قول الهادي وعلى القول الثاني المدعي هو الزوج وهو مستقيم على قول (م) بالله(٨) .

---

(٤) ان قيل قد لا يخلى وسكوته كما لو قال للآخر عند السكوت لهذا المدعى انت كنت فسخت فينظروا أيضاً لو لم يكن قد سلم الثمن طولب به فلا يخلى وسكوته وكان الخيار للبائع تمت .

(٥) والأصح اتفاق القولين في هذه المسألة أيضا لان طلب الثمن من البائع لا من مدعي التأجيل وليس معنى قولهم ان المدعي من يخلى وسكوته الا انه يكون مخيراً في دعواه بين ان يدعي أولا يدعي ذكره في التمهيد ومدعي التأجيل على هذه الصفة تمت صعيتري وانما المثال ماذكره الفقيه س اذا أسلم المرتد ان فقال الزوج أسلمنا معاً يريد بقاء الزوجية وقالت بل في حالين تريد فسخه فان قلنا المدعي من معه خلاف الظاهر فهي المدعية وان قلنا من يخلى وسكوته فهو الزوج ونحو ذلك تمت وابل قيل ومن مسائل الخلاف ان تدعي المثل والزوج أقل أو المشتري يدعي في المن اجلا ونقد البلد والبائع يدعي نقد البلد أو اذا ادعى الشفيع ان البائع حط عن المشتري بعض الثمن وأنكر المشتري ذلك فهذه كلها من صور الخلاف تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم تمت وقرر .

(٦) وفي التذكرة على القولين معاً تمت .

(٧) هذا صحيح مع التاريخ الى وقت يحتمل الأمرين معاً (١٠ح) تمت ولفظ حاشية لكن مع التاريخ في الصورة الأولى مع الاطلاق فالقول لها لانه يحكم بأقرب وقت تمت عامر وقرر .

(٨) اذ هو يرجع الى الاصل الاول تمت .

« فرع » ومن ركب دابة غيره يومين وقال هما باذن المالك وقال المالك أذنت لك في يوم فقط فالمدعي هو الراكب على القول الاول وهو يستقيم على قول (م) بالله[٩] والوافي والفقيه (ح)[١٠] وعلى القول الثاني المدعي هو المالك وهو مستقيم على قول (ط)[١١] وقول (ط) في هذا يستقيم على القولين[١٢] معا ٠

« مسألة » ومن شرط المدعى عليه أن يكون الشيء المدعى في يده[١٣] حتى[١٤] يصح اقراره ويصح البينة عليه به فاذا ثبت الحق عليه فان ثبت كونه في يده بالبينة[١٥] أو بعلم الحاكم حكم عليه حكما منبرما وان ثبت كونه في يده باقراره أو بنكوله أو برده اليمين على المدعي وحلف حكم به عليه حكما مشروطا بصحة كونه في يده[١٦] وان لم يثبت انه في يده بان ذلك

---

(٩) لان الاصل عدم الاذن تمت ٠

(١٠) أراد بقول الفقيه ح الذي تقدم له في الكتاب في مسألة من زرع في أرض غيره في كتاب الغصب تمت بستان بلفظه ٠

(١١) وعليه الأزهار في العارية في قوله وقدر آلمدة والمسافة بعد مضيهما تمت ٠

(١٢) ولا يعتبر لثبوت اليد التصرف والنسبة وعدم المنازع ولا استمرار اليد مدة مقدرة ولا الظن بل يكفي ثبوت اليد على الحق ليكون القول قوله ما لم يعلم تعدي يده بخلاف الشهادة بالملك فانه يعتبر فيها ذلك كما سيأتي هذا معنا ما ذكره الفقيه ف تمت وقرر ٠

(١٣) لأنه يريد التضمين ويدعي التعدي ومعه اخفاء الامرين ويخلا وسكوته على الثاني أيضاً تمت كواكب والله أعلم ٠

(١٤) هذه في آلعين لا في الدين والجنايات تمت وقرر وهذا شرط لصحة الحكم بالتسليم لا لصحة الدعوى فيصح تمت ح لي وقرر تمت ٠

(١٥) ولا يقال انه هنا يمكن المواطأة على ملك الغير لأن الشهود هنا مستندون الى سبب وهو جري يده عليه بعارية أو نحوها فافترقا تمت ٠

(١٦) ويحكم عليه بالرد فقط لا بالملك للمدعى تمت غيث أما مع البينة انه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك تمت والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الأمين وعلى آله الطاهرين ٠

لم يحكم عليه به لا باقراره ولا بالبينة لجواز ان يتواطأا[١٧] على ذلك في حق الغير وهذا حيث ادعى المدعي انه يملكه مطلقا فاما اذا ادعى عليه واضاف الى سبب يوجب عليه التسليم له نحو أن يدعي عليه بأنه باعه منه وهو يملكه أو انه كان معه له وديعة أو عارية أو رهن أو غصب أو أجارة فانها تصح الدعوى[١٨] فاذا أقر به أو نكل عنه أو بين عليه به حكم عليه بتسليمه واستنقاذه[١٩] بما أمكنه ـ ما لم يجحف تمت ـ ولو كثر فان تعذر[٢٠] لزمته قيمته[٢١] .

« **فرع** »وسواء كان الشيء المدعى في ذمة المدعى عليه أو في ذمة المدعي أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما[٢٢] او في ايديهما معا او كان منتقلا اليه من جهة غيره كالوارث وسواء كان المدعى عليه والدا أو ولدا أو سيدا أو عبدا أو زوجا أو ذميا أو حربيا مستأمنا أو مرتدا[٢٣] أو مكاتبا أو غيرهم .

---

(١٧) وهذا هو الوجه في اشتراط أن يكون المدعي تحت يد المدعى عليه تمت صعيتري والله أعلم .

هنـــ

(١٨) قال في شرح الأثمار ومن شرط المدعي التكليف والاختيار تمت ح فتح معنى ولنفسه هذا في المدعي والمدعى عليه يشترط هذه الشروط مع تعيينه فلا يصح ان يدعي على غير معين كان يقول ادعي على أحدكم ونحو ذلك فهذا لا يصح

هنـــ

تمت وابل بالمعنى لفظ لي يشترط في المتداعين ما يشترط في المتعاقدين وكون المدعي يصح منه تملك المدعى فيه فلا يصح من المحرم الدعوى في الصيد ولا من المسلم في الخمر تمت بلفظها .

(١٩) في المرجعى لعله والا فهو مشوب ولذا تصح فيه الحسبة كما ذكره في التنبيه في العتق تمت وقرر .

هنـــ

(٢٠) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس تمت .

هنـــ

(٢١) لعل هذا في المنقول واما غير المنقول فالاستفداء فقط تمت وقد مر تحقيقه في أول كتاب الغصب تمت .

(٢٢) مقر للمدعى عليه تمت صعيتري .

(٢٣) قبل اللحوق بدار الحرب تمت .

هنـــ

« **مسألة** » والمدعى فيه قد يكون حقاً لله تعالى محضا كالزنى والشرب وقد يكون مشوبا بحق آدمي كالقذف[٢٤] والسرقة[٢٥] وقد يكون حقا لآدمي محضا ثم هو قد يكون شيئا معينا وقد يكون بيعا أو شراء أو نكاحا أو طلاقا[٢٦] أو خلعا أو عتقا أو نسبا أو صلحا عن دم أو غيره وقد يكون اثباتا لدَين أو قرض أو رهن أو وديعة أو نحو ذلك وقد يكون اسقاطا كالبرء أو القضاء وقد يكون ثابتا في الذمة كالثمن ونحوه وقد يكون في حكم الثابت فيها وهو ما كان ثبوته معلقا بشرط كالدية في قتل الخطأ فهي على القاتل اذا لم يكن عاقلة[٢٧] تحملها وكجناية

هنـــ

العبد فهي على سيده[٢٨] اذا التزم[٢٩] بهـا ولم يسلم العبد وللمدعي أن يدعي من شاء مـن القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده وكالقيمة في المثلى[٣٠] اذا لم يجد[٣١] مثله وكمن ضمن يد من غيره أن يسلم المكفول به لوقت معلوم[٣٢] .

هنـــ

(٢٤) بعد المرافعة لا قبلها فهو لآدمي وقيل لا فرق بين قبل المرافعة وبعـدها في انه مشوب الانه بعد المرافعة حق لله أقوى فلذا لم يصح العفو عنه وقبل الرفع حق لآدمي أقوى تمت .

(٢٥) حيث ادعى القطع والقذف قبل المرافعة تمت .

(٢٦) ولا يقال انه هنا يمكن المواطأة على ملك الغير لأن الشهود هنـا مستندون الى سبب وهو جري يده عليه بعارية أو نحوها فافترقا تمت .

(٢٧) بل ولو كانت له عاقلة فهو ثابت في ذمته قبل الحكم عليها ولهذا يصح البراء له فيسقط عنها ببرائة تمت وقرر .

هنـــ

(٢٨) وتصح الدعوى على العبد حالا تمت تذكرة لجواز ان يتبرع به أحد تمت .

هنـــ

(٢٩) المختار صحة الدعوى مطلقا ليسلم العبد أوفداه تمت .

(٣٠) هي لا تثبت في الذمة ابدا لان الثابت في الذمة هي المثلى الى وقت تسليمها (١.ح) تمت الا في حالة وهي حيث عدم في الناحية فألزمه الحـاكم تسليم القيمة فبعد الالزام يلزمه تسليم القيمة وتثبت في الذمة مفتى .

(٣١) وهو لا يثبت في الذمة الا بشرط عدم جنسه تمت شرح أزهار وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٣٢) فتصح الدعوى من الآن وآلحكم ويكون موقوفاً على الأجل المعلوم .

(١.ح) ومثله ح لي وقرر البيـان تمت والله أعـلم .

« فرع » واذا قامت الشهادة على السرقة التي يوجب القطع[٣٣] فقال (ط) و (ع) لا تصح[٣٤] الا مع دعوى من المسروق عليه وقال (ن) وتخريج (م) بالله بل يصح من باب الحسبة من غير دعوى ٠

« مسألة » وفي دعوى النكاح لا يحتاج الى ذكر شروطه ولا ذكر العنت في دعوى نكاح الامة للحر خلاف[٣٥] الامام في[٣٦] (ح) ٠

« مسألة » واذا كان المدعي للنكاح هي المرأة ادعته على رجل فان ذكرت في دعواها ما يستحقه عليه من مهر أو نفقة معلومين صحت دعواها وان لم يذكر ذلك بل النكاح فقط وانكرها فقال ابن الخليل لا يجب لها شيء وقيل (ي) بل يجب لها[٣٧] المتعة أو نصف

---

(٣٣) ويأتي مثله في الشهادات قبيل الوكالة بقدر رقبتين أو أقل اذا كانت الشهادة في حق الآدمي المسألة التاسعة عشر من قبل الوكالة تمت والله أعلم وأحكم٠

(٣٤) هذا يعني حيث كان المسروق عليه معيناً فان لم يعينه بل ادعاه للقطع فقط صحت حسبة ذكر معناه في الزهور تمت ٠ بل ولو للقطع فلا تصح الحسبة تمت قرر ٠

(٣٥) راجع اليهما معاً أعني لابد من ذكر شروط النكاح وخشية العنت في نكاح الامة تمت شرح ٠

(٣٦) عائد الى الطرفين ٠

(٣٧) لان انكاره طلاق تمت وقيل فرقة (١٠ح) لانها تحسب طلقة ذكره ابن راوع وهو يؤيد كلام ابن الخليل وصاحب الكتاب قد بنى على ما ذكره الفقيه ي من لزوم المتعة تمت ٠

(١٠ ح) فعلى هذا لامتعة تمت وقرره .

المسمى ان بينت[٣٨] به وبالنكاح .

هنـــ

« مسألة » من غصب عليه عين فله أخذها ممن هي في يده بغير رضائه ولا حكم له اذا كان لا يثير فتنة[٣٩] بخلاف من له دين على غيره فليس له الاخـذ من ماله الا برضـائه أو

هنـــ

بالحكم[٤٠] عند الهادي وبخلاف من ثبت له حق القود[٤١] أو القصاص على غيره فلا يجوز له استيفاؤه الا بالتراضي أو بالحـكم[٤٢] لان فيه خلاف (ش) والمعتزلة انه لا يثبت الا بأمر الامام أو الحاكم كالحد .

هنـــ

« مسألة » ويصح دعوى قتل الخطأ على الجاني أو العاقلة فان أقرا جميعا[٤٣] أو العاقلة فقط لزمتها الدية اذا احتملتها كلها والا فقدر مايلزمها وان أقر به الجاني فقط لزمتـه الدية وحده[٤٤] .

---

(٣٨) لفظ البيـان في النكاح في أول فصل الاختلاف وفائدة الدعوى من الزوجة الى ان قال وان يثبت بالعقد أو بهوبالمهر فقال ابن الخليل لا يجب لهـا شيء لجـواز

هنـــ

الفسخ من جهتها وقيل بل يجب نصف المهر حيـث يثبت بـه والا فالمتعـة تمت بلفظه وعليه ما لفظه اما اذا لم يحسب عليه طلقة يلزم الآن متعة وهو المختـار تمت .

(٣٩) خاصة أو عامة ذكره في شرح البكري تمت .

(٤٠) لانه لا يتعين له حقه الا بتعيين من عليه الدين او بتعيين الحاكم تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٤١) ينظر فانه قال في البحرلا لقصاص الا بالحكم لخشية ضرر الزيادة قلت وذلك فيما دون النفس تمت بحر .

هنـــ

(٤٢) وهذا موافق لما يأتي للفقيه ف في الجنايات والمقرر ما في الازهار ان لهالاستيفاء ولو بغير حكم اذا كان القصاص (٠١ح) مجمع عليه كما يأتي في الغيث واتفق مذهبهما تمت .

(٤٣) او نكلا أو أقر أحدهما ونكل الآخر تمت وقرر والله أعلم .

(٤٤) لأجـل الاعتـراف .

هنـــ

(٠١ح) وظاهره انه يجوز الاقتصاص مطلقا في المختلف فيه والمجمع عليه تمت وقرر والله أعلم .

« فرع » وبعد الحكم بالدية على العاقلة من ابرىء من الجاني أو العاقلة برىء وحده مما عليه ، وأما قبل الحكم عليها فان ابرىء الجاني برئت[٤٥] العاقلة معه لانه الاصل وان برئت العاقلة فعلى قول (م) بالله تبرأ مما يجب عليها ويبرأ معها الجاني منه أيضا لا مما يبقى عليه واما على قول الهدوية انه لا ينسحب حكم الفرع على الاصل ففيه نظر وتردد[٤٦] ذكره[٤٧] الفقيهان (فس) وقال السيد[٤٨] الهادي بن يحيى بل تبرأ العاقلة مما يلزمها ويبقى الباقي على الجاني وهو ظاهر كلام أبي مضر وهو القوي[٤٩] .

« مسألة » اذا ادعى على العبد جناية توجب القصاص صح اقراره بها واقتص منه لاقرار سيده وان كانت توجب الارش على نفس أو مال صحت الدعوى على العبد وعلى سيده فان أقر بها السيد أو قامت به البينة مع الحكم تعلقت برقبةالعبد فان أبرىء منها برىء هو وسيده ولو

---

(٤٥) لأنها وان كانت الدية واجبة في ذمم العاقلة فهي في حكم الثابتة في ذمة القاتل فصح الابراء له والدعوى عليه تمت والله أعلم .

(٤٦) لا يبرأ تمت فتح وسيأتي في الأزهار مثله في قوله ويبرأ بابرائه قبل الحكم عليه تمت .

(٤٧) لأنا ان قلنا لا يبرأ وقد ابرأ من له الحق وان قلنا انها تبرأ مما وجب عليها فهو يؤدي الى أحد باطلين اما ان يقول يبرأ معها الجاني من ذلك القدر الذي برئت منه فقد انسحب حكم الفرع على الأصل وهم لا يقولون به او يقول لايبرأ الجاني من ذلك بل يبقى عليه الدية كلها وذلك يكون ذريعة المجني عليه الى ايجاب الدية على الجاني دون العاقلة وهو خلاف المشروع تمت برهان والله أعلم .

(٤٨) كلام السيد الهادي وأبي مضر مثل كلام م بالله والأمر واضح تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٤٩) المذهب خلافه تمت شامي وهو انها لا يبرأ العاقلة ولا الجاني تمت تهامي وقرر اما هو فظاهر لأنه لا يحكم عليه واما هي فلا تبرأ لئلا يتوصل الى الزام الجاني الضمان دونها ويسقط الضمان على الكل وانسحب الفرع على الأصل تمت شرح فتح .

بعد التزامه بالارش[٥٠] وان ابرىء السيد منها فقيل التزامه بالارش[٥١] لا يصح البرء وبعد التزامه به يصح برؤه ويبقى الحق على العبد[٥٢] في ذمته متى عتق الا على قول[٥٣] (م) بالله فيبرأ مع سيده وان أقر بها العبد وحده لم يصح اقراره الا متى عتق طولب به وان ابرىء منه قبل عتقه[٥٤] برىء .

« فرع » ومن ادعى على غيره القتل فلابد أن يذكر كونه عمدا أو خطأ[٥٥] لان حكمهما مختلف ذكره في الكافي .

« مسألة » والشيء المدعى على ضربين الاول لا يقبل الجهالة كالبيع والهبة والصدقة والأجارة والرهن فلا يصح دعوى شيء من ذلك الا معلوما قدره وجنسه ونوعه اذا اختلفت أنواعه .

« فرع » فمن ادعى ألف درهم صحت دعواه ان كان نقد البلد واحدا أو فيه نقود مختلفة لكن فيها غالب فينصرف الدعوى اليه فان لم يكن فيها غالب فان كانت مستوية في سعرها ومضيها صحت الدعوى أيضا وسلم المدعى عليه أيها شاء اذا ثبت عليه الا اذا كانت عن قرض أو غصب

---

(٥٠) كالضامن والمضمون عليه تمت .

(٥١) الا أم الولد ومدبر الموسر فيبرأ السيد ببرئه الى قدر القيمة لانه لازم له بالأصالة تمت .

(٥٢) حيث أقر العبد أو نكلا وان لم فلا يلزم شيء كذا تمت وقرر والله أعلم .

(٥٣) لا يصح برء الأصل ببرء الفرع كما في المسألة الاولى .

(٥٤) ولا يصح الرجوع عنه قبل عتقه تمت .

(٥٥) المذهب انه لا يحتاج بل تصح الدعوى مطلقا لان الاصل الخطأ في الجنايات وان أدعى العمد فعليه البينة تمت ومثله عن المفتي .

فانه يسلم مثلما أخذ في جنسه ونوعه وصفته[٥٦] وان كانت مختلفة لم يصح الدعوى حتى يبين ما ادعاه منها وكذا فيمن ادعى شيئا من ذوات الامثال .

هنـــ

« فرع » فان كان المدعى من ذوات القيم المنقولة فان كان باقيـا فلابـد أن يذكر

هنـــ

صفته[٥٧] ولا تكفي قيمته عند الهدوية وقال (م) بالله انه مخير بين ذكر صفته أو قدر قيمته قال

هنـــ هنـــ

في البحر واذا كانت الصفة لا تضبطه فلا بد من ذكر القيمة عند الجميع كالجواهر النفيسة ثم ان

هنـــ

أراد المدعي تحليف المدعى عليه لم يجب احضار الشيء المدعى وان أراد اقامة البينة[٥٨] عليه

هنـــ

فلابد من حضوره[٥٩] حتى يشهدوا على عينه ــ بالمنقول ــ فان لم يكن احضاره فقال (م) بالله والفقيه (ح) تصح الشهادة على الصفة ثم يحبس المدعى عليه حتى يسلم ذلك الموصوف أو تمضي عليه مدة يغلب على ظن الحاكم فيها نه غير باق ثم يضمنه[٦٠] قيمته وقيل (ع) لا تصح الشهادة على الصفة عند الهدوية .

هنـــ

« مسألة » وان كان المدعى تالفا فانه يذكر قدر قيمته وجنسها ونوعها كما مر في الدراهم

---

(٥٦) وكذا الدعوى لا تصح فيهما الا مع بيان صفتهما تمت وقرر والله أعلم .

(٥٧) مـع ذكـر الجنس تمت .

هنـــ

(٥٨) واليمين المردودة تمت رياض وكذا المتممة والمؤكدة تمت غاية وقرر .

(٥٩) ومؤنة احضاره على المدعى عليه مطلقاً على الأصح ان ثبت للمدعي وان لم

هنـــ

يثبت للمدعي فعلى المدعى لانه غرم لحقه بسببه تمت أنوار وقيل على المدعى عليه مطلقاً وهو القوى تمت مرغم وقواه بعض المشايخ اذ ما لا يتم الواجب الا به يجب كوجوبه تمت وصلى الله وسلم على محمد وآلـه .

هنـــ

(٦٠) قال في شرح الأثمار والقول قوله في قدر القيمة تمت ح أثمار وتكون القيمة يوم

هنـــ

الغصب ما لم تزد زيادة مضمونة فان زاد خيّر تمت والله أعلم .

ويكون مخيرا بين أن يقتصر على دعوى قيمته وبين أن يذكره ويدعي قيمته[٦١] وان التبس عليه حاله هل هو باقٍ أو تالف قال أنا أدعي كذا وصفته كذا ان كان باقيا والا فقيمته كذا ان كان تالفا .

« فرع » فلو أعطى غيره ثوبا قيمته عشرة ليبيعه له بخمسة عشر ثم أنه أجحده اياه والتبس عليه حاله هل باق أو تالف أو قد باعه فانه يدعيه الثوب بصفته ان كان باقيا والا فقيمته عشرة ان كان تلف[٦٢] عنده والا فثمنه خمسة عشر ان كان باعه ، الضرب الثاني يقبل الجهالة وهو يختلف فمنه ما يقبل الجهالة الكثيرة وهو الاقرار والنذر والوصية وعوض الخلع على الأصح فيصح دعوى المجهول اذا أضافه الى ذلك نحو أن يدعي انه أقر له بمال أو بشيء أو نحو ذلك فاذا ثبت رجع في تفسيره الى المدعى عليه مع يمينه ومنه مايقبل الجهالة القليلة وهو المهر وعوض الكتابة والدية[٦٣] فاذا ذكر جنس المدعى وقدره واضافة الى ذلك صحت دعواه ولو لم يذكر نوعه ولا صفته ولا قيمته .

« فرع » وانما لم يصح دعوى المجهول لانها لو صحت لصح الحكم به والمقصود بالحكم هو فصل الشجار والحكم بالمجهول لا يرفع الشجار بل هو باق ذكره في الشرح .

« فرع » فلو ادعى شيئا مجهولا واضافه الى غصب أو سرقة أو جناية فقال في الازهار[٦٤] والزهور لا يصح والاقرب ان هذه المسألة تشبه المسألة الرزمة على الثياب حيث شهد الشهود انه أعطاه رزمة ثياب فقال (م) بالله لا تصح الشهادة الا ببيانها وقال ابن

---

(٦١) قيل وهو الأولى لان بعضهم يقول انه ثابت في الذمة تمت .

(٦٢) على وجه يضمن تمت .

(٦٣) حيث لم يعينه فان عينه لم يصح الا اذا وصفه ولعله اذا كان بعد قبضها ثم غصبها الدافع لها لا قبل ذلك فيصبح دعوى ناقة من دية وان لم يصفها تمت هبل وقرر .

(٦٤) في قول وكذا في الغصب والهبة ونحوهما تمت والله أعلم .

الخليل[٦٥] والفقيهان (لح)[٦٦] بل تصح[٦٧] لانها على الأعطاء وهو يقبل الجهالة فيأتي الخلاف هنا مثل هناك .

هنـــ

« **مسألة** » واذا كانت الدعوى فاسدة لم يجب[٦٨] اجابتها[٦٩] بل يقول الحاكم للمدعي صحح دعواك أو يسكت عنه ويجوز لاعوانه ان يلقنوا المدعي ما يصح دعواه .

هنـــ

« **فرع** » واذا قامت الشهادة بالحق على المدعى عليه ثم طلب مـــن الحاكم يؤجله حتى

هنـــ

يأتي بما يبطلها فانه يؤجله ثلاثة أيام ذكره في البحر ولعله يأتي على رأي الحاكم في التأجيل وفي قـــدره .

هنـــ

« **مسألة** » ومن شرط الدعوى أن تكون شاملة[٧٠] لما يشهد به الشهود لا ان كانت قاصرة عنه فلا تصح الشهادة .

---

(٦٥) قوي وقواه في البحر والمفتي والقاضي عامر تمت والله أعلم .

(٦٦) قال سيدنا عامر وكذا لو أخذ رجل على آخر شيئاً ولم يعلم الشهود قدر ما أخذ أو غصب صحت شهادتهم على أنه أخذ أو غصب ويحبس المشهود عليه ويؤخذ بالتفسير تمت والله أعلم .

(٦٧) وقواه الامام المهدي عليه السلام واختاره السيد ي تمت .

(٦٨) ذلك كما تقـدم في الكتابة في دعوى المجهول لأنه ربمـا صـدق المدعـي كذلك فلا يعلم الحاكم بماذا يحكم تمت بستان .

هنـــ

(٦٩) وأما الحضور فيجب عليه كما سيأتي تمت شرح فتح حيث كان الحاكم متفق عليه تمت والله أعلم وأحكم .

هنـــ

وكذا ي الصحيحة كما هو ظاهر تمت والله أعلم .

(٧٠) هذا شرط في صحة الشهادة واما الدعوى فهي صحيحة تمت وقرر .

« فرع » فلو ادعى ثوبا ووصفه[٧١] ثم بين باقرار المدعى عليه بثوب فانه يصح ويحكم له بالأدنى .

« فرع » فلو ادعى دارا وذكر اسمها أو حدودها ثم بين بالاقرار بدار جملة لم يصح لانه ادعى دارا معينة[٧٣] ،[٧٤] .

« فرع » وان ادعى قتل بقرة أو نحوها وذكر قدر قيمتها ثم بين بالجناية عليها حكم له بارش الجناية لا ان كانت الدعوى والشهادة على العكس[٧٥] في ذلك كله فلا تصح الشهادة.

« مسألة » من ادعى انه اشترى شيئا من غيره فلابد أن يقول هو لي لجواز انه اشترى لغيره أو انه قد خرج[٧٦] عن ملكه ولابد أن يقول ان البائع باعه مني وهو يملكه أو ثابت اليد عليه لجواز انه باع منه مال غيره واذا بين بذلك فلابد ان يذكر الشهود ذلك .

---

(٧١) ولم يعينه آذ لو عينه لم تصح الشهادة على الاقرار تمت وقرر .

(٧٢) ولا يقال ان الشهادة غير مطابقة فالجواب ان من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة (١.ح) كما يعتبر بين الشاهدين ومنهم من قال المراد اذا أضاف الدعوى من الابتداء الى الاقرار قال سيدنا وهو الاولى تمت زهره وفي الزهور ما لفظه .

(٧٣) ولا يقال بأن الثوب لما وصفه كان كالمعين لأن الدار لما زاد على وصفها ذكر الحدود صارت معينة حقيقة بخلاف الثوب فلا يمكن تعيينه الا بالمشاهدة والاشارة فقط كذا قيل والله أعلم تمت .

(٧٤) ومثله في الغيث تمت .

(٧٥) وهو ان يدعى الارش ويشهد الشهود بالقتل تمت والله أعلم .

(٧٦) يقال هو يجوز انه قد خرج عن ملكه ولو قال هو له فلا فائدة لقوله أو أنه قد خرج عن ملكه تمت والله أعلم .

(١.ح) وسيأتي نظيره في الشهادات انه لا يعتبر الملائمة في قوله واما في قدر المقربة فخذه من هناك موفق انشاء الله تعالى تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

« فرع » فلو شهدوا شهوده انه باعه منه جملة ثم أقام شهادة أخرى ان البائع كان يملكه أو ثابت الياء عليه في وقت البيع الذي أرخ به شهود البيع فهذه شهادة مركبة[٧٧] يصح ذكرها (م) و (ك) والفقيهان (ع ح) وهو يفهم من كلام الهدوية في الشرح واللمع وقال المرتضى لا تصح ورواه في البحر عن زيد والقسم والهادي و (ش) .

« فرع » ولا يحتاج المدعي للشراء أن يقول وأنا أطالبه بالتسليم لكن لا يأمره الحاكم بالتسليم حتى يطلبه المدعي[٧٨] (*) وقال (س) و (قم) لا تصح دعواه حتى يقول ذلك .

« مسألة » ولا يصح دعوى الأنظار بالقرض لانه لا يصح الانظار به خلاف (ح)[٧٩] و (ك) و (قع) وهكذا في كل دين لا يستند الى عقد كقيم المتلفات وأروش الجنايات ذكره أبو جعفر .

« مسألة » من ادعى في ملك غيره حق المرور أو المسيل في دار أو في أرض فان كان في موضع منها معين وجب تحديده وان كان في جملتها وجب[٨٠] تعيينها بالحدود أو اللقب فاذا ثبت أمر صاحبها بتعيينه في موضع منها على ماجرت به العادة في قدره قيل (س) ثم

---

(٧٧) وقواه سيدنا ابراهيم حثيث والمفتي قال في شرح ابن بهران وعليه المتأخرون قلنا لا يحصل به تحقيق ما حكم به حينئذ تمت .

(٧٨) ما لم يفهم الحاكم انه ما رفعه اليه الا ليأمره بالتسليم أمره به تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٧٩) وقد تقدم لا ح خلاف هذه الرواية في القرض فينظر تمت غيث معنى .

(٨٠) والمذهب لابد من تعيينه في موضع مخصوص والا لم تصح الدعوى تمت غيث وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(*) أو يفهم منه تمت .

لا يكون[٨١] لمالك الموضع أن ينقله[٨٢] الى موضع[٨٣] آخر منها[٨٤] وقيل (ح) بل له ذلك على وجه لا يضر صاحبه كما ذكره (م)[٨٥] بالله فيمن له كروم على شجر لغيره ان لصاحب الشجر أن يقطع شجره ويبدله بغيره على وجه لا يضر بالكروم[٨٦] .

هنـــ

« **مسألة** » من ادعى عليه شيء فأقر به وأثبت عليه بالبينة ثم ادعى فيه حقا لنفسه فعليه البينة ــ وعليه ــ نحو ان يقول هو معي رهن أو اجارة أو الدين مؤجل وقال (ش) يقبل قوله بالأجل مع يمينه ان ثبت الدين باقراره وان ثبت عليه بالبينة فله قولان .

هنـــ

« **فرع** » وكذا لو كان الدين عن كفالة فعليه البينة بالاجل وقال (ح) والوافي يقبل قوله لجواز انه تكفل به على انه لا يطالب به الا بعد مدة معلومة .

« **مسألة** » اذا طلب البائع مـــن المشتري أن يظهر ورقة الشراء[٨٧] وان له فيها حق

---

(٨١) هذا هو التنبيه في شرح الأزهار في ح قوله وكذا الحق في الشهادات تمت .

(٨٢) لأنه يؤدي الى أن لا يستقر تمت غيث قلت وهو قوي تمت بحر .

(٨٣) ونقيسه على الرهن والرقبة المؤجرة تمت فانه لا يجوز ابدالهما بغيرها تمت كواكب والله أعلم .

هنـــ

(٨٤) افان تراضيا على نقله الى محل آخر صح وليس لاحدهما الرجوع بعد ذلك عما تراضيا عليه تمت .

(٨٥) وخرجه للم بالله من مسألة ذكرها في الزيادات وهو في رجل وقف كروما أغصانها ممتدة على أشجار له لم تدخل الاشجار في الوقف ويثبت عليها حق للكروم ثم مات وأراد ورثته أخذ الاشجار ويتخذون الكروم عريشاً يقوم مقام الأشجار فانه يجوز لهم ذلك وقد ذكر مثله ص زيد تمت كواكب بلفظها .

هنـــ

(٨٦) المذهب خلافة تمت .

(٨٧) وفي الفتح والأثمار بنظر الحاكم وقرره الشامي وكذا عن المفتي تمت وقرر والله أعلم وأحكم .

لم يجب عليه ذلك لانهـا ملك[٨٨] له ذكره الفقيه (ف)[٨٩] .

هنـ

« مسألة » من ثبت عليه دين من النقد ثم ادعى انه زيوف فإن كان عن غصب أو وديعة

هنـ

قبل قوله مع يمينه[٩٠] وان كان عن معاملة كثمن أو أجرة أو قرض فقال (ع) و (ح) لا يقبل قوله الا ببينة[٩١] مطلقا وقال (ش) و (قم) يقبل قوله مع يمينه مطلقا وقال (ف) ومحمد يقبل قوله

هنـ

ان كان متصلا باقراره لا ان كان منفصلا عنه وقيل (س) وهو (قم) بالله وهـذا حيث لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف ذكره في اللمع وقال في مهذب (ش) انه حيث جرت العـادة بالتعامل بالزيوف فعلى هذا لا يكون قولا مخالفا لقولنا .

هنـ

« مسألة » من أقر بمال قد تلف عنده لغيره ثم قال هو كان معي عارية أو مضاربة

هنـ

وقال مالكه بل غصب فالبينة على المقر لانه ادعى جواز التصرف فيه مع عدم الضمان بخلاف

هنـ

ما لو قال كان عندي وديعة فالقول قوله .

هنـ

« مسألة » من أقر لغيره بدين وادعى انه قد قضاه أو أبرأه منه فعليه البينة فان عجز هنـ

---

(٨٨) وبخط المفتي ما لفظه ان قلت وان أظهرها فالخط لا يثبت له الحق تمت ولعله يقال ان بخروج الورقة يرجع الشهود آليها تمت هبل والله أعلم .

(٨٩) هذا كلام الفقيه ف والذي عليه أكثر الفقهاء والامام عز الدين وهو الذي يعمل به من أدركنا من العـلماء الحكماء آلكمّل انه يجب عليـه تسليمها اذا كان للمدعي فيها مصلحة ووجهة اذا ادعى حق له فيها وان كانت ملكاً للمشـتري فدعوى الحق يصح تمت مفتي وعـن ض عـامر يجب ذلك فان أنكرها حلف ماعنده ورقة توصله الى ذلك الحق تمت والله أعلم .

(٩٠) لأن العادة مطردة بايداع آلجيد والرديء والغصب للجيد والرديء تمت بستان والله أعلم .

(٩١) لأن العادة لم تجر باستقراض الزيوف والمزبقة كمـا لم تجر بالرضاء بالعيب وكذلك في ثمـن المبيع العـادة جـارية بصحته من العيوب فلا يصـدق بخلاف الغصب والوديعة تمت غيث .

عنها وطلب يمين صاحب الدين فقال لا أحلف حتى يسلم ديني ثم أحلف عليه ففي ذلك وجهان هنـــ أحدهما انه تقدم اليمين[٩٢] والثاني انه تقدم التسليم ورجحه الامام[٩٣] (ح) .

هنـــ هنـــ

« **مسألة** » واذا قال من عليه الدين قد صالحتك عن دينك بهذا الشيء فعليه البينة والا هنـــ حلف صاحب الدين واذا حلف لم يكن الشيء الذي ادعى انه صالح به لبيت المال لانه أقر به هنـــ لصاحب الدين في مقابلة عوض وهو البرء من الدين ولم يحصل كما اذا أقر انه باع هذا الشيء من فلان بكذا وأنكر فلان الشراء وحلف لم يكن المبيع[٩٤] لبيت المال .

هنـــ

« **فرع** » فان بين مدعي الصلح عما عليه من الدين بشيء معين برىء من الدين وكان هنـــ ذلك الشيء لبيت المال وكذا اذا بين انه باع شيئا معينا من غيره بثمن معلوم استحق الثمن وكان المبيع لبيت[٩٥] المـال[٩٦] لان المشترى أنكره ذكر ذلك الفقيه (ف) ولعله اذا رجع المشترى أو صاحب الدين الى تصديقه[٩٧] فانه يقبل رجوعه[٩٨] ويكون المبيع له كما ذكره الفقيه (ف) فيما يأتي[٩٩] .

---

(٩٢) وذلك لأنه هو المدعي أولا تمت بستان بلفظه .

(٩٣) وذلك لان دعوى البرآء أو القضاء دعوى جديدة تمت بستان تمت .

(٩٤) غريبة يؤيد كلام الامام ي وحش في مسألة القصار والمقصر الذي تقدم تمت مفتى تمت . لانه لم يحصل الثمن تمت برهان .

هنـــ

(٩٥) اذا أقر بقبض الثمن كما يأتي والا استحقه عوضا عن الثمن تمت شامي وهو الذي يأتي على كلام الغيث المتقدم في البيع أنه يحكم به للمشتري عوضاً عن الثمن الذي حكم عليه بتسليمه وهو الذي قرر . والله أعلم تمت .

(٩٦) حيث أقر بقبض الثمن تمت .

(٩٧) قبل ان يجاز الى بيت المال تمت .

هنـــ

(٩٨) المذهب انه لا يقبل رجوعه تمت هبل لانه أقر لبيت المال وهو الا قيس على قواعد أهل المذهب تمت .

(٩٩) في قوله مسألة من ادعى انه باع عبيده المسألة السابعة من هذه تمت والله أعلم .

« مسألة » ومن أقر بقبض مالٍ من غيره وقال أمرتني أعطيه فلانا عن دينه وقد فعلت وقال المعطي بل أعطيتك لتشتري به لي كذا فالقول قول المعطي والبينة على الوكيل فان بين كان أمينا(١٠٠) ويقبل قوله مع يمينه انه أعطاه فلانا واذا بين(١٠١) سقطت عنه اليمين ثم لا مخاصمة بينه وبين فلان الا أن يوكله المعطي بمطالبته(١٠٢) كان عليه(١٠٣) البينة(١٠٤) بأنه أعطاه(١٠٥) فان لم يبين الوكيل بما ادعاه وحلف له الموكل كان ضامنا لما أعطاه وليس له أن يدعيه على فلان ولا يرجع بما ضمن عليه لان عنده انه قبضه بحقه واقراره مقبول على نفسه

---

(١٠٠) حيث كان بغير أجره تمت وقرر ٠

(١٠١) بالاعطاء تمت ٠

(١٠٢) بأمر جديد حين أنكر القبض تمت ٠

(١٠٣) وفيه سؤال وهو ان يقال لم وجبت عليه البينة ودعواه لا يصح لانه مقر انه قد انعزل على الوكالة بالدفع سواء ثبت أنه أمين أو ضمين فالجواب من وجوه الاول ان المسألة مبنية على انه أمين بالبينة أو باقرار المالك أو بنكوله أو برده اليمين لكن طلب ان يحلف له بأن قد سلم فأراد آن يقيم البينة لتسقط عنه (١٠٤ ح) اليمين الجواب الثاني ان المراد اذا وكله المالك وكالة محدودة (١٠٥ ح) ، الثالث ان المسألة مبنية على انه لم يثبت كونه أميناً والعين باقية وهو مما يجب ردها فله آن يرجع على المدفوع اليه لان اقراره على مال الغير لا يصح بخلاف ما اذا كانت قد تلفت فعنده انما يرجع به على الغير ظلم فليس له ان يدعى تمت زهور بلفظه الجواب الرابع قد أفاده البيان حيث قال وليس له ان يدعيه على فلان ٠٠٠ الخ فاعرف تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الأكوع رحمه الله تعالى ٠

(١٠٤) ان قلت بينة الرسول قد اشتملت على اقرار المرسل بثبوت الدين حيث تضمنت أمره له بقضاء ذلك سل قلت ان المراد بالمطابة له بتركه المطالبة للدين تمت مفتى والله أعلم ٠

(١٠٥) لان بينته تشهد على التحقيق تمت بستان ٠

(١٠٠ ح) هذا قد أفاده البيان بقوله الا ان يوكله المعطى ٠٠٠ الخ تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(١٠٢ ح) هذا قد افاده البيان بقوله واذا بين سقطت عنه اليمين فاعرف تمت من خط سيدنا عع .

هنـــ

الا اذا كانت عين المال باقية مع فلان وهي مما يتعين فهو مأخوذ في الظاهر بردها[١٠٦] ليبرأ منها فيكون له طلبها[١٠٧] ليردها[١٠٨] .

هنـــ هنـــ

« **مسألة** » من ادعي عليـــه شيء فأقر ببعضه لزمه ما أقر به فقط الا ان قال هو علي وعلى فلان لزمه الكل[١٠٩] الا ان يصادقه المدعى انه عليهما معـــا أو يقيم المقر بينـــة[١١٠] على اقرار المدعى بذلك لم يلزمه الا نصفه وحيث لزمـــه الكل وسلمه فـــله الرجوع على فـــلان بنصفه[١١١] ان صادقه انه عليهما[١١٢] أو بين عليه بأنه يستحق الرجوع عليه لشركة بينهما أو نحوهـــا[١١٣] .

هنـــ

« **فرع** » فان قال المدعى عليه هو علينا أنا وفلان لزمه نصفه وان قال هو علينا ونحن

هنـــ

ثلاثة لزمه ثلثه فقط اذا كان كلامه متصلا أو منفصلا .

---

(١٠٦) ويحكم عليه بطلبها لاستفدائها تمت وقرر .

(١٠٧) ويضمنها لمن قبضها منه كمن أقر لزيد بعين ثم قال بـــل لعمرو تمت وقرر والله أعلم .

(١٠٨) ولعل وجه التشكيك انه مقر أنه قد انسلخ عنها وانه لا مطالبة له وعلى هذا يكون الحكم لو كانت قد تلفت عند التسليم بجناية أو تفريط فتأمل تمت .

(١٠٩) وذلك انه قد أقر بالمال اقراراً مطابقاً للدعوى فوجب ان يكون عليه وقوله وعلى فلان اقرار على الغير والا قرار على الغير باطل تمت بستان بلفظه .

(١١٠) وفيـــه سؤال وهو ان يقال كيف صحت هذه البينـــة وهو ان أقام لنفسه غير فهو غير مدعى عليه شيء فانأقامها للمالك وهوالمدعي فله يدع على هذا الاخر شيئا فهذه بينة لغير مدعى وان أقام ان لبس عليه الا النصف فهي على نفي والجواب من وجهين الاول ان المراد باقامة البينة على اقرار المالك ان ليس على هذا المقر الا النصف الجواب الثاني آن مراده باقامة البينة انه يرجع على صـــاحبه بالنصف ويكون النصف من ماله والنصف من مال الآخر وهذا اذا كانا متعارضين تمت زهور بلفظه والله أعلم .

هنـــ

(١١١) لكن الرجوع انما يصح حيث أمره بالدفع عنه والا كان متبرعا تمت صعيتري ومثل معناه في الزهور وكذا حيث سلم عنه بأمر الحاكم تمت وقرر وكذا حيث كانا شريكين أو متضامنين تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١١٢) استدانة أو نحوها .

(١١٣) ضمانة أو وكالة تمت .

« **مسألة** » اذا قال المدعى عليه نعم أو صدقت أو لا أنكر ما تقوله كان اقرارا وان قال بلى لم يكن اقرارا لان بلى جواب للنفي(١١٤) وكذا لو قال أنا أقر لم يلزمه لان ذلك وعد بالاقرار وكذا اذا قال لعل أو عسى أو أحسب أو أظن أو أقدر لم يكن اقرارا لان ذلك موضع شك ذكر ذلك كله في البحر قال فيه وكذا اذا قال الشهود عدول أو اذا جاءت القافلة سلمت أو نحو ذلك لكن في الظن نظر لان من أقر به لزمه وذكره في الزهور والتذكرة .

« **مسألة** » من ادعي عليه بشيء معين فأقر به للغير(١١٥) فان كان المقر له حاضرا(*) وقيل كانت المحاكمة اليه ولا يمين على المقر لانه لو أقر به للمدعي بعد ذلك لم يصح اقراره فلا يمين عليه الا ان يدعي عليه انه استهلكه عليه بالاقرار لغيره حلف ما استهلكه عليه وان لا يدعي عليه هو أو غيره انه كان في يده غصب او وديعة او رهن أو نحو ذلك لزمته اليمين فان نكل لزمه استرجاعه(١١٦) بما أمكن فان(١١٧) تعذر عليه ضمنه(١١٨) للمدعى ان كان منقولا وان كان غير

---

(١١٤) يعني تصديقاً للنفي دون الايجاب قال تعالى (ألست بربكم قالوا بلى) تمت والله أعلم .

(١١٥) هذا اذا لم يكن الحاكم قد حكم عليه بالملك للمدعي بالبينة أو بغيرها أو كان ثبوت الحق باقرار المدعى عليه لم يقبل دعواه مطلقا ولا اقراره للغير لانه اقرار عاقد يثبت لغير المقر له وانما ذلك بعد الدعوى فقط أو بعد الدعوى ومجرد النية لانه لا يثبت لها حكم الا بعد الحكم بها تمت ح بهران .

(١١٦) على القولين منقول أو غير منقول تمت وقرر والله أعلم .

(١١٧) بغير مجحف وقد تقدم في الغصب تمت وقرر .

(١١٨) قيمة حيلولة كما في غير موضع تمت .

(*) في المجلس تمت وقرر .

منقول ضمنه على قول (م) بالله و (ع) لا على قول الهادي[١١٩] ، قيل الفقيه (ف) وكذا لو باعه المدعى عليه أو وهبه للغير فانها تنصرف عنه الدعوى واليمين كما في الاقرار وقيل (س) لا تنصرف .

« فرع » فان لم يقبل المقر له الاقرار فعلى ظاهر اللمع انها تبقى الدعوى على المقر فاذا أقر به للمدعى أو نكل عن اليمين[١٢٠] أو بين عليه المدعى حكم به للمدعى ومثله في المذاكرة ومثله في الكافي قال ولا خلاف فيه وهو يدل على أن الشيء المقر به يبقى للمقر حيث رده المقر له وبه قال الامام[١٢١] (ح) وقيل (ع س وح) (ف) انه يكون الشيء المدعى لبيت المال وتكون الدعوى عليه ولا يستحقه المدعي الا بالبينة وكذا عندهم في الشيء المقر به اذا رده المقر له وهو معين .

« فرع » وان كان المقر له غائبا فان لم يذكر المقر سببا لكون الشيء المدعى في يده[١٢٢] لم تنصرف عنه الدعوى ولو بين بأنه للغائب لانها بينة لغير مدعٍ ولو بين انه في يده بحق ولم يذكر الحق ما هو لان ذلك مجهول ذكره في الشرح فاذا بين عليه المدعي بعد ذلك أو أقر له به

---

(١١٩) انه لا يضمن من غير المنقول الا ما تلف تحت يده تمت .
كما تقدم لهم في أول كتاب الغصب تمت .

(١٢٠) أوردها وحلف صاحبه تمت .

(١٢١) وهو ظاهر الازهار في الاقرآر تمت وقواه الذمارى وهو قول عامة العلماء والا لزم ان لا يصح رجوع المقر له الى التصديق تمت .

(١٢٢) قوله لم تنصرف عنه الدعوى وذلك لان فيه أضرار بالمدعي في اسقاط حقه لو أبطلنا دعواه بهذا الاقرار المطلق لان هذا يسهل فعله ويعتمده الخلق في اسقاط الدعوى تمت بستان .

هنـــ

أو نكل[١٢٣] عن اليمين حكم للمدعي ذكره في اللمع وان ذكر المقر سببا لكون الشيء في يده

هنـــ

نحو ان يقول هو لفلان لكن هو معي رهن أو عاريه أو وديعة أو غصب فان لم يبين على ذلك بقيت الدعوى عليه كما مر وان بين عليه فعند (م) بالله تبقى الدعوى عليه أيضا وعند الهدوية

هنـــ

تنصرف عنه[١٢٤] ولا يمين[١٢٥] عليه لكنها تصح بينة المدعي الى وجهه فيعدل[١٢٦] الشيء حتى يحضر الغائب[١٢٧] أو وكيله ولا يحكم عليه قبل ذلك كما يحكم على الغائب لانا لا نعلم هل يقبل الاقرار أم لا واذا حضر أو وكيله فان قبل الاقرار كان هو الخصم فان جاء بما يدفع بينة المدعي والا حكم[١٢٨] عليه بها ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والبينة في وجهه[١٢٩] لان

---

(١٢٣) أورد اليمين وحلف المدعي تمت وقرر ٠

(١٢٤) وهي فائدة البينة ومواصلة الغائب وانما يحكم عليه كما يحكم على الغائب لعدم تعيين المحكوم عليه اذ لا يد للحاضر مع اقراره للغير ولا للغائب قبل قبوله ولا يد من المنازعة من محكوم عليه تمت بحر بالمعنى ٠

(١٢٥) يعني وتقبل بينته اذا صار يدعي لنفسه فيه حقا حينئذ فصحت والبينة عليه ذكره في البحر تمت بستان بلفظه ٠

(١٢٦) نعم لو قيل في ذلك ان كل ذلك موقوف بنظر الحاكم بحيث انه لو رأى ان ذلك المقر لم يرد الا مضارة المدعي أو تحييره وعدم استقرار دعواه كان له ان ينصب في الحال عن ذلك الغائب كما يفعله في حق في غير هذه القضية وينصبه أيضا عن بيت المال فيكون في ذلك وفاءً بالحقين ولا يعدل ولا يمنع ذو الحق من حقه متى قدم وقبل تم قبوله الا ما يبقى للغائب من رد الاحكام وان رد فهو ينعطف وينكشف كونه لبيت المال وقد ناب عنه من يجيب ويرد وينقض بما أمكنه بشراء أو غيره لم يكن بعيداً بل حسن وأحسن اذا لم يفت شيء مماقصده ذلك الملخص (١ح) تمت شرح فتح قال المفتي وهذه تعليقه مقبولة تمت مفتي والله أعلم ٠

(١٢٧) وانما يعرف المقر له الشهود ليتمكن من الجرح تمت وقرر ٠

(١٢٨) وهذا هو الحكم الناجز تمت ٠

(١٢٩) قيل وغاية مدة وقف ذلك الشيء الى شهر تمت ح أزهار والاولى ان تكون المدة

هنـــ

على ما يراه الحاكم تمت وبعدها يسلم للمدعي وظاهر البيان انه يبقى تمت٠

(١ح) لكن يقال في هذا الطرف ما يكون حكم المغصوب لو أقر هل يكون كالوصي فلا يصح اقراره أم كالوكيل يحقق يقال لو أقر لم يصح اقراره لعدم تناول المنصب تمت .

هنـــ
الاول قد قام مقامه ذكر ذلك (م) بالله وأبو مضر وابن الخليل وان لم يقبل المقر له الاقرار كان كالحاضر الذي لم يقبل كما مر .

هنـــ هنـــ
« فرع » ولا يحتاج المقر الى بيان المقر له من هو بل يكفي قوله ان الشيء لغيره وهو
هنـــ
في يده اجارة أو غصب أو نحو ذلك اذا بين به ذكره في شرح الابانة خلاف محمد .

هنـــ
« فرع » ومن ادعى شيئا في يد غيره وبين عليه ثم ان المدعى عليـــه باعه من غيره فان
هنـــ
الحاكم يحكم على المشتري ولا يحتاج الى اعادة الدعوى ولا البينة ذكره (م) بالله .

هنـــ
« فرع » ومن ادعى شيئا انـــه له ولاخيه ميراثا من أبيهما وبين على ذلك وأخوه غائب
هنـــ هنـــ
فانها تصح دعواه وبينته(١٣٠) ويحكم له بنصيبه ويعدل نصيب(١٣١) أخيه حتى(١٣٢) يحضر أو

---

(١٣٠) وكذلك لو أتى بشاهد وحلف معه متممه فانه يحكم له بحصته والاخ اذا حلف استحق حصته والا استبد الحالف بحصته فقط ومثـــله في الاشـــباه والنظائر للأسيوطي تمت وقرر .

(١٣١) فان قيـــل فلم وقف وهـــلا ســـلم الى أخيه اذ للوارث ولايـــة على قضـــاء الدين واقتضائه وقبض المغصوب فجوابه ان المسألة مبنية محمولة على انه امتنع من قبض نصيب أخيه أو على ان الغصب عليهما لا على أبيهما لكنه قد قال انها كانت لابيه ويحتمل ان يقال انما يقبض ما قد ثبت له ولأخيه وهذا يجوز ان يرد الأخ تمت (١٠ح) زهور قلت ولو قيل ان الاخ غير آمين لكان أولى تمت والله أعلم وأحكم .

(١٣٢) لان الوارث ليس له ولاية الا في القبض ويبقى بنظر الحاكم لان مـــال الغـــائب يبقى بنظر الحاكم تمت لفظ حاشية المراد ان الوارث له ولاية القبض فقط واما امساكه فكمال الغائب لكون ولايته الى الحاكم تمت من هامش شرح الازهار وقرر من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(١٠ح) قلت فيلزم في الموصي اذا ادعى للقاصر ان يعـــدل لاحتمال ان يرد الصغير بعد بلوغه والصواب ما ذكره صاحب البيان لكن يرد عليه انه لا وجه لنزعه من يد المدعى عليه اذ الدعوى لا تسمع على الغير تمت .

وكيله فان قبل نصيبه حكم له به وان لم يقبله بقي للمدعى عليه وكذا فيمن ادعى شيئا وبين به وحكم له به ثم قال انه له ولشريكه فانه يرد نصيب شريكه الى المدعى عليه ذكره (م) بالله ولعله يستقيم حيث هما شريكان في الملك فقط لا ان كانا شريكين شركة مفاوضة او كانا وارثين له فله ولاية في حق[١٣٣] شريكه فلا تبطل الا أن يرده[١٣٤] .

« **فرع** » فان أقر المدعى عليه ان الشيء لطفله فلا يمين عليه في مجلس اقراره له وفاقا[١٣٥] واما اذا ادعى المدعي الاول أو غيره على الطفل وكذا ايضا على قول (م) و (طو) و (قع) ان اقرار الولي على الصغير لا يصح فلا يمين[١٣٦] وعلى ما ذكره الهادي في الاحكام والمذاكره وهو (قع) ان اقرار الولي على الصغير يصح فيلزمه اليمين .

« **مسألة** » من ادعى على زوجته انه طلقها على عبد وانكرت فعليه البينة فاذا أقامها أو نكلت الزوجة عن اليمين أو ردتها عليه وحلف استحق العبد[١٣٧] وكان الطلاق بائنا(*) وان لم يبين وحلفت لم يلزمها شيء وكان الطلاق رجعيا في حقها وبائنا في حقه[١٣٨] لاقراره

---

(١٣٣) في الدعوى والبينة والقبض تمت وقرر .

(١٣٤) أي الشريك يرد الاقرار تمت .

(١٣٥) لانه لم يتخلل بعد اقراره للابن وقت تمكن ان يكون قد انتقل من الابن اليه فهو في هذه الحالة لو أقر ما صح تمت والله أعلم .

(١٣٦) فان ادعى عليه أنه استهلكه عليه باقراره لطفله هل تجب عليه اليمين أم لا لعلها تجب ومثله في شرح الفتح والله أعلم .
الا أن يكون قد قبض التركة أو ادعى استهلاكه عليه باقراره للصبي تمت .

(١٣٧) المعين فان لم يكن معينا تلزمها أدنى عبد تمت وقرر .

(١٣٨) ذكره الوالد شرف الدين والفقيه ع وقيل بل هو رجعي في حقه أيضا لانه لم يصر اليه عوض تمت صعيتري .

(*) مع النشوز تمت .

بالخلع فلا يرثها[١٣٩] اذا ماتت في العدة واذا مات هو فيها فقيل انها[١٤٠] ترثه لان اقراره على نفسه لا عليها وقيل (س)[١٤١] لا ترثه لان اقراره بالبينونة مقبول[١٤٢] وكذا الخلاف في استحقاقها للسكنى عليه ٠

« فرع » فلو راجعها في العدة منع عنها ومنعت من الزواجة[١٤٣] بغيره[١٤٤] حتى يطلقها[١٤٥] وله أن يتزوج أختها ٠

« فرع » فلو أعتق العبد الذي ادعاه وهو معين ثم قتله فقال في التذكرة والحفيظ يلزمه ديته للزوجة منها قدر قيمته وباقيها لوارث العبد ان كان له وارث والا فلبيت المال وقيل (ف) انه تلزمه قيمة العبد للزوجة وديته لوارثه أو لبيت المال ولا قصاص عليه في قتله لان الظاهر انه عبد فذلك شبهة[١٤٦] تمنع القصاص ٠

---

(١٣٩) وقيل رجعياً في حقهما معا تمت ٠

(١٤٠) وهو ظاهر الازهار في قوله والقول لمنكر البائن تمت ٠

(١٤١) بل ترثه وهو ظاهر في قوله والقول لمنكر البائن تمت ٠

(١٤٢) في حق الزوجين معا تمت ٠

(١٤٣) ويجبر على الطلاق كما تقدم تمت مفتى يحقق ذلك لان اقراره في حكم الطلاق تمت لان بقاءها على هذه الحالة عليها فيه ضرر وقد قال تعالى (ولا تضاروهن) تمت مفتى قد تقدم في الطلاق على قوله فيجبر الممتنع ما لفظه ولا يتصور اجبار على الطلاق الا في هذه الصورة تمت عامر وقرر ٠ نقله من هامش حز تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع ٠

(١٤٤) فلا يصح ان تزوج بعد خروجها من العدة لان عندها ان رجعتها في العدة صحيحة فهي باقية عندها على الزوجية تمت صعيتري وصلى الله وسلم على محمد وآله ٠

(١٤٥) وتلزمه النفقة تمت ٠

(١٤٦) فان قيل بل الانسان على نفسه بصيرة يدفع الشبهة فينظر لعله يستقيم حيث لا وارث للعبد الا الزوجة فهي رادة لاستحقاق القصاص وأما لو كان له وارث غيره فمحل نظر فيتحقق تمت ٠

هنـــ

« **فرع** » وكذا اذا ادعى السيد على عبده انه اعتقه على عوض وانكر العبد وحلف فانه يعتق[١٤٧] العبد ان أنكر العوض وان أنكر العتـق فكذا أيضا ذكره في كتـاب الدعاوي من التذكرة وذكر في كتاب العتق منها في الشريك اذا شهد على شريكه بعتق نصيبه وأنكره العبد انه لا يعتق[١٤٨] ولعله يفرق بينهما[١٤٩] بأن اقرار السيد هنـا على نفسه فقبل واقراره هنالك على شريكه فلم يقبل اذا أنكره العبد .

هنـــ

« **فرع** » وكذا اذا ادعى الوارث على القاتل انه قد صالحه بعوض معين أو بجنس معين من أجناس الدية أو بجنس آخر أو بفوق الدية وأنكر القاتل ذلك وحلف فان العفو عن القود قد صح[١٥٠] ويبقى له الديه .

هنـــ

« **مسألة** » من ادعى على غيره انه أخذ عليه عشرة دراهم ظلما فقال بل أخذتها بحق

هنـــ

فعليه البينة بالحق فان بين كل واحد منهما حكم ببينة الظلم ان اطلقتا[١٥١] حملا على الكل وان اتفقا على انها عشرة فقط أو معينة حكم ببينة الحـق لانهما قد اتفقـا على أخـذ العشـرة

---

(١٤٧) قوله فانه يعتق لان العتق لا يفتقر في صحته الى القبول من العبد فاذا ادعى السيد أنه اعتقه على مال قد أقر بالعتق وهو مدع للمـال فعليه البينة وعلى العبد اليمين ومتى حلف العبد لم ينفسخ العتق بعد نفوذه وثبوته باقرار السيد لانه انفذ العقود من جهة ان تبعضه يتمم وموقته يتأبد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

هنـــ

(١٤٨) المذهب انه يعتق تمت .

(١٤٩) هذا الفرق على قول الفقيه ي في العتق وهو الذي بنى عليه في التذكرة وأما على المختار فهو غير محتاج الى الفرق في المسألتين فيعتق في الطرفين تمت والله أعلم وأحكم .

هنـــ

(١٥٠) لأنه قد أقر بحق له فلم يقبل وبحق عليه وهو العتق تمت والله أعلم .

(١٥١) اوارختا بوقتين تمت وقرر .

هنـــ
وانفردت[١٥٢] بزيادة الاستحقاق ذكر ذلك (ض) زيد[١٥٣] ولان البينة عليه في الاصل[١٥٤] .

« مسألة » من ادعى انه باع عبده من غيره بثمن معلوم وانكر الآخر وقال بل وهبته لي
هنـــ هنـــ هنـــ
ولم يكن لايهما بينة وتحالفا فانه يبقى العبد لصاحبه ذكره في الشرح ، قيل (ف) الا ان يقر بأنه قد قبض ثمنه كان العبد لبيت[١٥٥] المال اذا لم يرجع[١٥٦] المشتري الى قبوله قبل صرفه الى بيت المال أو حيث ادعى الهبة فيكون[١٥٧] له[١٥٨] .

هنـــ
« مسألة » من ادعى على غيره دينـــا أو عينا فقال الغير ما لك علي شيء قط أو لا أعرف
هنـــ
ما تقوله ثم بين بالقضاء[١٥٩] أو بالرد قبلت بينته وان قال ما كان لك معي أو علي شيء ثم بين

---

(١٥٢) زواية أخذ عشرة ظلما وعشرة بحق تمت بستان بلفظه .

(١٥٣) لعل هذا على القول بأن الاستعمال للارجح مع التكاذب و ض زيد ممن قال بذلك تمت .

(١٥٤) قيل فلو لم يختلف الجاني والمجني عليه أو وارثه الا في قدر المصالح به فالقول قول المصالح الى قدر الدية والبينة عليه في الزائد كما ان القول قول الزوجة في قدر مهر المثل والبينة عليها في الزائد تمت صعيتري . وقيل القول قول مدعي الاقل مطلقا بخلاف المهر لمحافظة الناس على مهر المثل بخلاف القيمة والدية والاجرة كما تقدم في النكاح تمت وقرر . ولعل هذا على القول باستعمال الارجح مع التكاذب و ض زيد ممن قال بذلك تمت من خط حثيث فيأتي فيه الخلاف الاول في قوله رجل مات وله ولدان .. الخ تمت والله أعلم بالصواب .

هنـــ
(١٥٥) ان لم يقل المشتري ان الذي قبضه البائع قرضا أو نحوه مما يجب رده عليه
هنـــ
فاذا ادعى ذلك فالقول قوله يعني لم يكن العبد لبيت المال تمت .

(١٥٧) أي المدعي الهبة حيث أقر البائع بقبض ثمنه لانه قد نفى العبد عن ملكه تمت

(١٥٦) المذهب لا يصح رجوعه تمت .

(١٥٨) لانه لم ينفه بل ادعاه بغير عوض تمت والله أعلم .

(١٥٩) بعد ان بين المدعي بالعين أو الدين تمت .

بالقضاء قبلت بينته[١٦٠] لا بالرد في العين فلا تقبل[١٦١] لان الرد فرع على الثبوت وهو قد أنكره فصار مكذبا لبينته[١٦٢] والقضاء [١٦٣] ليس بفرع على ثبوت الدين فقد يقضي ما ليس عليه تفاديا[١٦٤] للخصومة[١٦٥] أو لليمين .

« فرع » فلو قال المدعى عليه ما أعرفك ثم بين بالقضاء فقال[١٦٦] (ظ) و (خ) لا تقبل[١٦٧] بينته وقال (م) و (ض) زيد بل تقبل وهو أولى لجواز ان المعاملة كانت بواسطة وكيل ولان المنكر قد يجب بذلك على من يعرفه مبالغة في الانكار .

« فرع » وكذا من ادعى على غيره انه أعطاه شيئا ليبيعه له فأنكره ثم بين بعد ذلك انه قد سلم ثمنه اليه وكذا فيمن رد المبيع بعيب فيه فأنكر البائع المبيع منه ثم بين بعد ذلك أن المشتري

---

(١٦٠) وذلك لان الشهادة قد قامت على دعواه الرد والابراء فوجب الحكم بصحتها ولا يقدح فيها ما تقدم من انكاره تمت بستان بلفظه .

(١٦١) شهادته ولا تسمع دعواه وهل له طلب اليمين ينظر تمت يقال اليمين فرع على صحة الدعوى ولم تصح فلا يمين تمت املا مي .

(١٦٢) ولعله فيما كان يقبل قوله في الرد فيه كالوديعة لا في غيره فاذا تبين بعد الجحود بالرد قبلت لانه ملجأ تمت عامر وقرر .

(١٦٣) ولا تسمع دعواه وهل له طلب اليمين سل عن ض عبد الله الدواري ليس له الطلب آذ هي متفرعة على صحة الدعوى تمت وظاهر ز في (ح٠) القضاء ومثله في البيان الصحة وتجب اليمين تمت كب وكذا في الشفعة صريح في مسألة واذا حكم الحاكم للشفيع ثم ادعى المشتري انه قد كان تراخى تمت والله أعلم .

(١٦٤) هلا كان في العين كذلك اذ قد يسلمها تفاديا اذ لا فرق تمت مفتى رحمه الله تعالى .

(١٦٥) وكذا في العين لكنه نادر تمت .

(١٦٦) قوله قال طوح لا تقبل بينته وذلك لان الظاهر من قوله لا أعرف شخصك وهذا تكذيب لشهادة الايفاء لانه يستحيل توفير حقه من غير ان يعرفه وحجة م بالله في الكتاب قال عليه السلام والمختار ما قال م بالله لانه أراد بقوله لا أعرفك مستحقا لما تدعيه تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم .

(١٦٧) وهو ظاهر ز تمت .

هنـــ

قد رضي بالعيب فقال في الكافي تقبل[١٦٨] بينته في الصورتين عندنا خلاف (ح) و (ش) وقيل انهما يكونان على الخلاف بين السيدين كما في المسألة الاولى ولعله يقال يقبل بينة تسليم الثمن كبينة القضاء للدين ولا تقبل بينة الرضاء بالعيب لان ذلك فرع على ثبوت البيع وهو قد أنكره والله أعلم[١٦٩] •

« مسألة » رجل مسلم مات وله ولدان أحدهما كافر وأسلم ثم اختلفا هل أسلم قبل موت الأب أو بعده فان اتفقا على ان الاب مات في رمضان مثلا وقال الذي أسلم انه أسلم في شعبان

هنـــ

وقال الثاني بل في شوال فالبينة على الذي أسلم لان الاصل فيه الكفر[١٧٠] وان اتفقا على انه أسلم في رمضان وادعى ان أباه مات في شوال وقال الثاني الآخر بل في شعبان فالقول قول

هنـــ هنـــ

الذي أسلم لان الاصل حياة الاب وان بينا جميعا فقيل يتكاذبان(*) ويبطلان وقيل يحكم ببينة من عليه البينة في الاصل ذكره ــ وقواه التهامي ــ ذلك في البسيط وهو[١٧١] يأتي[١٧٢] قول (ن) و (ش) و (قم) مثل القول الاول وقول (ط) و (قم) مثل القول الثاني وهو قول (ض) زيـــد[١٧٣] الذي مر وان لم يبين أحدهما حلف من عليه اليمين في الاصل •

هنـــ

(١٦٨) وهذا حيث كان باجرة والا فهو كالوديع فيكون على التفصيل فيه والله أعلم • يعني في الطرق كما أفهمته الحاشية التي في ح ز تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى •

(١٦٩) وقواه سيدنا ابراهيم حثيث تمت •

(١٧٠) فيبين انه أسلم في شعبان والا حلف له الولد الاخر ويمينه متعلقة بمحل النزاع يحمل انه أسلم في شوال تمت من بيان حثيث وقرر والله أعلم •

(١٧١) للغزالي صوابه حذف هو تمت يقول ويأتي تمت •

(١٧٢) في المسألة السابعة عشر في قوله مسألة من قال لعبده ••• الخ تمت والله أعلم

(١٧٣) في العتق في قوله فصل ويصح تعليق العتق بالشرط من قبل مسألة من ادعى على غيره انه أخذ عليه غيره عشرة دراهم ظلما ••• الخ تمت والله أعلم وأحكم •

(*) وقواه المفتي تمت •

« **مسألة** » من ادعى شيئا في يد غيره وبين انه كان لابيه لم يحكم له به[١٧٤] ، قيل (ف) ولو أقر الذي هو في يده انه كان لابي المدعي وقد اشتراه منه فهذا اقرار لميت[١٧٥] وهو يفهم من كلام الزيادات ولو بين ان أباه تركه ميراثا[١٧٦] حكم له به وان بين انه كان لابيه الى أن مات[١٧٧] أو انه مات وهو يملكه فانه يحكم له به خلاف[١٧٨] (ن) قال لانه يجوز انه أوصى بـه الاب ٠

هنـــ

« **فرع** » فأما من ادعى انه كان له أو لابيه دين على رجل أو على أبيه وبين بذلك فقال

---

(١٧٤) وذلك لانهم لايثبتوا للابن ملكا منتقلا لا صريحا ولا على وجه يقتضيه لانه يجوز ان يكون قد خرج عن ملكه وهم لم (١٠ح) يعلموا ذلك فاذا لم تكن شـهادتهم متضمنة لانتقال الملك الى الابن لم يكن الابن مستحقا له ولا يحكم له بحـال تمت بستان ٠

هنـــ

(١٧٥) وهو لا يصح الا قرآر لميت ، قلنا يد الوارث موصولة بيد الميت فكلام الفقيه ف فيه ضعف ومثله في الغيث ومثله عن الفقيـه س تمت سيأتي صريح البيان قبيل الوكالة في المسألة الثانية عشر في قوله مسألة اذا شهدوا بأن هذا كان لابيه ٠٠ الخ تمت والله أعلم ٠

(١٧٦) وذلك لان هذه البينة تثبت ملك أبيه الى آن مات وأثبتت أيضا انتقال الشيء المدعي بالارث فلأجله حكم له به تمت بستان بلفظه ٠

(١٧٧) وذلك لانه يوجب انتقاله الى ابنه لانه ابن وارث لمن مات عنـه وهو مالك له فوجب استحقاقه له بالميراث وعن ن لابد ان يقولوا وتركه آرثاً رواه عنـه في البرهان قال في الافادة وكذا يصح اذا شهدوا ان يد أبيه ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد الميت تمت بستان بلفظه ٠

(١٧٨) واختاره المفتي تمت ٠

(١٠ح) وانظر بأن الملك يستصحب تمت زهور ٠

في الشرح انه يحكم له به ذكره في المهر[١٧٩] وأما في غيره ففرق بين الدين والعين لأن العين يد الغير ثابتة عليها فمنعت استحقاق المدعي وليس في الدين[١٨٠] يد يمنع استحقاقه ومثله ذكره الفقيه (س) في التذكرة وقيل (ف) انهما[١٨١] سواء حيث ادعى لابيه فلا يحكم له قال ويحمل كلام الشرح في الدين على انه بين انه كان لابيه الى أن مات كما في العين[١٨٢] .

« فرع » فأما من بين على شيء معين انه كان له فان قالوا ولا نعلمه خرج عن ملكه حكم له به وان لم يقولوا ذلك فان كان الشيء ليس عليه[١٨٣] يد لاحد حكم له به وان كان في يد الغير لم يحكم له به[١٨٤] عند الهدوية و (قم) خلاف (ن) و (قم) والحنفية و (قش) وكذا

---

(١٧٩) فقال اذا ادعى ورثة الزوجة على ورثة الزوج ان لامهم مهرا على أبيهم وبينوا به لزم تمت وفي حاشية في النكاح على قوله ولمنكر تسمية المهر وتعيينه وقبضه ما لفظه في اخر الحاشية وحيث يدعون مهرها دينا القول قولهم في بقائه على الزوج لانه ليس له ظاهر يمنع من ذلك ذكر معناه في الشرح وقيل ف البينة انها خلفته ميراثاً لهم تمت رياض ، نقلت كلام الرياض تنبيها على قوله في الحاشية وبينوا ، فالمحفوظ ان القول قولهم م تمت من خط شيخنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(١٨٠) يفهم من هذا انه اذا ادعى شيئا لايد عليه لاحد انه كان لابيه وبين بذلك حكم له به كالدين وقد ذكره في الكتاب في آخر الشهادات ورواه عن التذكرة تمت وقرر

(١٨١) وهو ظاهر الازهار بقوله وعلى ملك كان تمت .

(١٨٢) قال في البرهان هكذا كان يقول وأفتى به مرارا فلما وقع على كلام الشرح حال قراءتنا عليه استحسنه ورجحه تمت .

(١٨٣) يعني يد مالك لايد غير مالك كيد بيت المال تمت .

(١٨٤) ان الدعوى على ملك كان لا يسمع لاحتمال انه قد انتقل تمت ح ز بالمعنى الا في خمس صور الاولى حيث لايد عليه أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد أو استندت الى اقراره لانه قد أبطل يده بالاقرار وفي الحقوق لعدم اليد وفي الوقف تمت كواكب و ح لي معنى وقرر والله أعلم .

هنـــ
اذا بين انه كان في يده مطلقا أو منذ(١٨٥) شهر أو سنة لم يحكم له به خلاف (ش) و (ف) .

هنـــ هنـــ
« فرع » فان بين المدعي على من الشيء في يده انه كان أقر له به أو باعه منه أو وهبه له أو بين بأنه أقر انه كان(١٨٦) له فانه يحكم له لان ذلك يبطل حكم يده عليه .

« فرع » من ادعى على ورثة رجل(١٨٧) انه كان له دين معلوم على أبيهم وأتى شاهد على ذلك وحلف معه فانه يحكم(١٨٨) له به ذكره في الشرح واللمع .

هنـــ
« فرع » ومن ادعى شيئا في يد غيره وبين ان مورث المدعى عليه أقر به أو باعه منه لم
هنـــ هنـــ
يحكم له به الا ان يشهدوا انه أقر له به أو باعه وهو(١٨٩) يملكه أو ثابت اليد عليه .

هنـــ
« مسألة » من ادعى شيئا في يد غيره انه كان لابيه وتركه له ميراثا وبين بذلك وبين
هنـــ
من هو في يده ان أبى هـذا كان أقر به أو باعه منه قبل موته كانت بينة ذي اليد أولى(١٩٠) لتقدم ما شهدت به .

---

(١٨٥) ولم يقل ولم تزل يده تمت .

(١٨٦) وهو يملكه كما يأتي في الفرع الثالث أو فعل ذلك وهو ثابت اليد عليه تمت يقال هو في يده فلا يحتاج الى ذلك وما يأتي في الفرع في البيع بقوله بأنه يملكه أو ثابت اليد في الاقرار والله أعلم .

(١٨٧) ولا وصي وكان له تركه تمت .

هنـــ
(١٨٨) حيث كان للأب تركه وبين بها تمت .

(١٨٩) أو صار اليه بعد الا قرار بارث أو غيره لانه يلزمه تسليمه حيث صار اليه بعد الا قرار كما سيأتي تمت وقرر .

(١٩٠) وعللّه في تعليق الدواري ان بينته محققة وبينة الوارث باقية على الاصل تمت والله أعلم .

« **مسألة** » اذا ادعى البائع[١٩١] انه سلم أكثر من الذي[١٩٢] باع أو ادعى المشتري انه سلم أكثر من الثمن فعليه البينة ٠

« **فرع** » واذا رد البائع الثمن بعيب فيه فأنكر المشتري ثمنه الذي دفع[١٩٣] فعلى البائع البينة والحيلة في قبول قوله مع يمينه ان ينكر قبض ذلك القدر الذي رده بعيبه لانه يستحق غيره سليما من العيب ويجوز له أن يحلف ما قبض حقه في ذلك وهذا حيث الثمن في الذمة فاما حيث هو معين وهو نقد فكذا عند الهدوية[١٩٤] لانه لا يتعين ويجوز له الحلف ما قبض ثمنه وعند (م) بالله انه يتعين فعليه البينة بأنه الذي أعطاه المشتري ثم يكون مخيرا بين الرضاء به أو الفسخ ولا ابدال كما في البيع ٠

« **مسألة** » اذا جاء زيد الى عمرو برسالة من بكر ليقضيه دينه فأعطاه ثم تجاحدوا بعد ذلك فان كان زيد هو المنكر للقبض من عمرو فالبينة على عمرو بالتسليم اليه ثم اذا ادعى زيد بعد ذلك انه قد سلم الى بكر[١٩٥] لم يقبل قوله ولا بينته[١٩٦] الا ان يصدقه بكر وان كان

---

(١٩١) وذلك لان البائع يدعي على المشتري قبض زيادة وهو ينكرها وهي في الظاهر غير لازمة فوجب ان تكون البينة عليه وكذلك في المشتري تمت بستان بلفظه ٠

(١٩٢) وعليه الازهار في اخر البيع بقوله أو مع زيادة تمت والله أعلم ٠

(١٩٣) ولعله حيث قبض جاهلا وأما ما لو قبضه عالما فلا حق له كما تقدم في الصرف تمت

(١٩٤) لعل هذا حيث كان العيب لرداءة جنس أو لتكسير أو نحوه لا اذا كان لغش بأن يكون رديء عين فكقول م بالله تمت مفتي والله أعلم ٠

(١٩٥) قوله لم يقبل قوله ولا بينته وذلك لان انكاره أخذ المال من الدافع يتضمن اقراره بأنه لم يدفع الى المرسل شيئا فلهذا لم تقبل بينته على ما أقربه لان اقراره مكذب لبينته فلا تقبل بحال تمت بستان بلفظه ٠

(١٩٦) لانه تقدم ما يكذبها محضا تمت ٠ اذا كان بغير أجرة لانه غير ملجيء الى الانكار فان كان باجرة قبلت بينته تمت سماع وقرر ٠

زيد مقرا بالقبض من عمرو وأنكر بكر التسليم اليه فان ثبت كون زيد رسولا لبكر فهو أمين هنـــ يقبل قوله مع يمينه بالتسليم اليه وان لم يثبت كونه رسولا له فعليه البينة بالتسليم الى بكر حيث هنـــ هو يضمن لعمرو وذلك حيث أعطاه عمرو مصدقا له في الرسالة وشرط عليه الضمان ان كان هنـــ كاذبا[١٩٧] وحيث أعطاه لا مصدقا له ولا مكذبا فكأنه أعطاه بشرط صدقه وكذا حيث أعطاه هنـــ مكذبا له على قول (ح) و (قط) وعلى قول (م) و (قط) انه لا يضمن له لانه كأنه جعله وكيلا له هنـــ لا لبكر بل يحلف انـــه قد سلمه الى بكر فاما حيث أعطاه عمرو مصدقا له في الرسالة ولم يضمنه فلا يطالب[١٩٨] بشيء ولا يضمن زيد لعمرو شيئا لان عند عمرو ان زيدا رسول لبكر وانه قد برىء مما سلمه بكر اليه .

هنـــ

« فرع » فان كان الذي مع عمرو لبكر هو عين وديعة أو عارية أو رهن أو غصب فان أعطاه اياه مصدقا له فهو متعد وله الرجوع عليه برده[١٩٩] اليه[٢٠٠] الا أن يبين زيد انه رسول لبكر أو انه قد سلمه[٢٠١] اليه .

---

(١٩٧) وذلك لان تضمينه يجري مجرى ضمان الدرك فلهذا وجب عليه الوفاء بما ضمنه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الزعيم غارم» تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٩٨) يعني زيد لا يطالب بكراً بشيء لانه لا يضمن لعمرو تمت بستان بلفظه .

هنـــ

(١٩٩) هذا يستقيم في الرهن والوديعة ، واما العارية والغصب فهو متعد بالدفع وقد صارا غاصبين كلاهما وانما المطالبة بالرد الى المالك لا اليه وهذا مع البقـاء لا مع التلف فيكونان ضامنين أيضا والقرار على الاخذ لا حيث يكون مصدقا له وهذا معنى ما في الازهار وغيره تمت وقرر .

(٢٠٠) بل الى المالك لانه غاصب مع عدم صحة الرسالة ولا يبرأ برده الى الغـاصب الاول تمت والله أعلم وأحكم .

(٢٠١) ولعله يقال ان عمراً لا يكون متعديا بدفع العين الى زيـد مع ظن صدقه كما تقدم في الوديعة واذا لم يكن متعديا كان حكم العين كالدين في انه لا يرجع على زيد اذا صدقه ولم يضمنه وهو ظاهر البحر والازهار تمت .

« فرع » فاذا جاز زيد بالرسالة الى عمرو ومن بكر ليقرضه مالا فأعطاه ما طلب ثم تجاحدوا فحيث المنكر زيد فكالاول سواء وحيث المنكر بكر فقال الاستاذ فيه نظر[٢٠٢]

هنـ

قيل (ح) الاولى انه لا نظر فيه بل هو كالاول ،وقيل (ى ل) وجه النظر فيه انه لا مخاصمة بين عمرو و بكر في ذلك وقيل (مدس) وجه النظر[٢٠٣] فيه ان السيدين يتفقان أن عمرا يرجع على زيد بما سلمه اليه مكذبا له لانه كأنه أقرضه اياه وقيل (ع) بل يتفقان انه لا يرجع به عليه لانه كأنه جعله وكيلا له بالتسليم الى بكر وفي باقي الاحكام كما مر سواء قيل (ف) وكلام الفقيه (ع) أجلى حيث أعطاه عمرو ليدفعه الى بكر وكلام الفقيه (س) أجلى حيث أعطاه مطلقا[*] .

هنـ هنـ

« فرع » واذا شرط عمرو على زيد انه يشهد عند تسليمه ولم يفعل فلا حكم لشرطه[٢٠٤] عليه الا حيث أعطاه مكذبا له فقد جعله وكيلا له واذا خالفه ضمن له[٢٠٥] .

« فرع » واذا ادعى زيد انه رد على عمرو ما دفعه اليه لم يقبل الا ببينة الا حيث أعطاه مكذبا له فهو[٢٠٦] وكيل[٢٠٧] له فيقبل قوله مع يمينه .

هنـ

« فرع » من كان عليه دين لغيره أو عنده له وديعة أو غصب أو نحو ذلك ثم جاء اليه آخر يدعي انه أمره صاحبه بقبضه منه أو أنه وصيه وقد مات أو انه وارثه فان بين بما ادعى

---

(٢٠٢) يعني تفصيل اخر لا انه يريد التشكيك تمت والله أعلم .

(٢٠٣) قلت ولعمرو تحليف بكر انه ما أرسل زيدا مفتى تمت .

(٢٠٤) قال م بالله عليه السلام لان العرف جار بالتسليم من غير شهادة تمت والله أعلم

(٢٠٥) على الخلاف الذي تقدم بين م بالله وح وقط فعلى هذا لا ضمان على المختار لاجل

هنـ

المخالفة بل يضمن لاجل التكذيب تمت والله سبحانه أعلم .

(٢٠٦) على أصل م بالله وأما على المختار فليس بوكيل تمت .

هنـ

(٢٠٧) المختار ضمين ولا يقبل قوله لاجل التكذيب تمت والله أعلم .

(*) من غير تقييده .

هنـــ

وحكم له حاكم وجب التسليم اليه وان لم يبين فان كذبه المدعى عليه لم يجب التسليم اليه في

هنـــ

الكل ولا يجوز في العين بل في الدين[٢٠٨] يجوز ولا يبرأ منه فان طلبه يحلف له فلعلها تجب اليمين حيث يجب التسليم اليه اذا صدقه واما اذا[٢٠٩] صادقه في دعـواه ففي دعوى تسليم

هنـــ

الوصاية لا يجب التسليم اليه في الكل لانها دعوى على الحاكم فهو ولي من لا وصي له وفي دعوى

هنـــ

الارث يجب التسليم اليه حيث لا يعلم[٢١٠] وارثا غيره وفي دعوى الوكالة يجب التسليم اليه

هنـــ

في الدين لا في العين فلا يجوز قيل (ل) الا ان يظن صدقه جاز فيما بينه وبين[٢١١] الله تعالى وقال (س) لا يجب التسليم في الدين ولا في العـين وقال محمد انـه يجب فيهما ورواه في شرح الابانة عن (ط) يعنى حيث صدقه ٠

هنـــ

« مسألة » من قال هذه الدراهم لزيد أمرني أن أعطيها عمراً قضاء عن دينه ثم امتنع

---

(٢٠٧) وانما فرق أهل المذهب بين العين والدين ان الدين مال المدعى عليه فصح منه التصديق فيه بخلاف العين فلم يصح التصديق فيها تمت غيث بالمعنى لكن ربما يقال فلم صححوا مصادقة مدعي الارث مع كون المال عين مال الغير فينظر

هنـــ

في الفرق تمت وابل والجواب آن الوارث مشهور النسب وان الميت مشهور موته وان بيت المال ليس بوارث حقيقة وان الاصل عدم غير الوارث حقيقة وان لم يكن كذلك فلابـد من البينـة كالعين تمت عن القاضي عبد القادر التهـامي رحمـه الله ٠

هنـــ

(٢٠٩) والدين والارث تمت ٠

هنـــ

(٢١٠) المختار آنه لا فرق بين أن يكون معه أحد أم لا لان لكل وارث ولايـة كاملة حيث لا وصي تمت في القبض وأما في آمساكه فكمـال الغائب فتـكون ولايتـه الى الحاكم تمت وقرر ٠

هنـــ

(٢١١) والاولى انه لا يجوز لانه عمل بالظن في حق الغير وقد تقدم خلافه للامام المهدي عليه السلام في اللفظة ومثله عن ابرهيم حثيث تمت والله أعلم ٠
قلنا عمل بالظن في حق الغير ودخول فيما عاقبته التضمين تمت والله أعلم ٠

من تسليمها لعمرو لم يجبر على ذلك ذكره (م) بالله قيل لانه قد أقر بالدراهم لزيد ثم ادعى اذنه له فيها بالتسليم وهو لا يقبل قوله وقيل لان الوكيل لا يلزمه فعل ما أمر به[٢١٢] فلو بين عمرو بدينه على زيد وكانت غيبة زيد مما يجوز فيها الحكم عليه فالاقرب انه يأمره الحاكم بالتسليم الى عمرو قضاء لدينه ويكون مشروطا بقبول زيد للدراهم والله أعلم ٠

« مسألة » من ادعى على غيره شيئا وذكر ان له شهودا غيبا والمدعى عليه يريد السفر فانه لا يمنع من سفره ولا يجب عليه الا اليمين الا ان يرى الحاكم صلاحا في منعه أو في طلب كفيل منه بوجهه قدر اجل الشفيع من ثلاث الى عشر[٢١٣] فعلى قول أبي مضر وان كان في النكاح وتوابعه فالى[٢١٤] شهر وذلك[٢١٥] حيث ظن الحاكم صدق المدعى ، اما بعدالته أو لبصيرة معه يظن صدقها وهذا قبل تحليف المدعى عليه فاما بعد تحليفه فلا يطلب منه الكفيل الا قدر مجلس الحاكم فقط لانه قد ضعف الحق ٠

« مسألة » من ادعى حقا له في ملك غيره كطريق أو مسيل أو ميزاب أو وضع خشب أو رفع جدار ولو على حائط مشترك بينه وبين غيره فحيث لا يد له ثابتة على ذلك عليه

---

(٢١٢) وفي مسألة م بالله تعليل ثالث بأنه اقرار على الغير بالدين فلو انه بين صاحب الدين بدينه ثم أنكر كون الشيء معه فلذي الدين ان يحلفه تمت تعليق الفقيه ع و ض عبد الله على الزيادات تمت والله أعلم ٠

(٢١٣) وهذا تقريب قوي وليس بتحديد فيكون بنظر الحاكم تمت والله أعلم ٠

(٢١٤) وهذا حيث المدعي الزوج وأما لو هي الزوجة فعشر لان الدعوى لاجل المهر لان انكاره كالطلاق وقد بطل النكاح لانكاره فالدعوى لاجل المال تمت ح لي والله أعلم بالصواب ٠

(٢١٥) قال المؤلف قوي وليس هذا بتحديد لازم بل على مايراه الحاكم تمت وقرر ٠

البينة به وفاقا وحيث يده ثابتة عليه كذا أيضا عند الهدوية وأخير (قم) ان الحقوق لا تثبت باليد(*) في ملك الغير كمن أقر بشيء في يده انه لغيره وادعى انه معه رهن(٢١٦) أو اجارة وقال (ص) بالله و (فم) ان القول(٢١٧) قوله في ذلك وقواه الفقيه (س)(٢١٨) وعلى مالك الموضع البينة بأن يده يد ظلم .

« فرع » فعلى القول الاول لا يجوز للشهود ان يشهدوا بالحق الا اذا علموا ثبوته بغير اليد اما باقرار أو نذر أو وصية أو استثناء(٢١٩) وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به اذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك .

(فصل)

اذا بين كل واحد من الخصمين بأن الشيء المدعى له ففيه وجوه ثلاثة الاول أن يكون الشيء في يد أحدهما وحده فيحكم به للخارج لان شهادته تشهد بالتحقيق وشهادة الداخل تشهد بالظاهر وهي كونه في يده ولان شهادته تشبه المؤرخة من قبل يد الداخل ذكره في

---

(٢١٦) يعني انه لا يثبت الحق باليد اذا أقر بالملك للغير وادعى فيه حقا تمت بحر .

(٢١٧) قال في البحر قلت وهو قوي لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار وكان الفقيه س يقول هذا القول ويحكم به وأفتى به الفقيه ف وقال المؤلف ان كانت اليد قوية كالسواقي المتضة والتي عليها الزبل لتقادم مدتها وتكوين المجاري ونحوها ثبت بها الحق والا فالخلاف تمت شرح فتح معنى والله أعلم .

(٢١٨) قوله وقواه الفقيه س قال لانه أرفق بالناس لأنا لو طالبنا بالبينة على سبب استحقاق الطرق ومجاري الماء بطل أكثر الحقوق تمت بستان بلفظه .

(٢١٩) أو تقدم الاحيا كما سبق في الشركة تمت وقرر .

(*) وعليه الازهار في قوله ولها يثبت حتى بيد تمت .

هنـــ

الشرح ، قلنا الا ان يكون قد حكم به حاكم للداخل لم ينقض الا بما ينقضي به الحكم كما يأتي والا اذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ[٢٢٠] بينـــة الخارج فانها تكون[٢٢١] أولى ذكره (م) بالله وعند (ش) و (ك) و (فقسم) ان بينة الداخل أولى لانضمامها الى يده وعلى (فقسم) انهما سواء فتقسم بينهما[٢٢٢] وقال زيد و (ن) و (ح) اذا اضافت بينة الداخل ملكه لذلك الى سبب لا يتكرر كنتاج الدابة عنده كانت أولا .

هنـــ

« فرع » وهذا كله حيث بيناه بالملك مطلقا فاما حيث أضافاه الى شخص واحد ملكاه

هنـــ

منه فانه يحكم به لمن تقدم[٢٢٣] ملكه ان ارخا أو لمن أرخ منهما وان أطلقا فلمن هو في يده لان

هنـــ

اليد دلالة التقدم وان أضافا ملكهما له الى شخصين فهما سواء فيقسم بينهما سواء أطلقا

هنـــ

أو أرخا فلا حكم لتقدم أحدهما ذكره في اللمع والفقيه (ع)[٢٢٤] لان الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو(*) وقال في التذكرة والفقيه (ح) أن بينة الخارج منهما أولى .

هنـــ

« فرع » ولا ينقص ذلك بما لو ادعى[٢٢٥] رجل على غيره انه ملك له وبين بذلك ثم بين

هنـــ

المدعى عليه انه حر فان بينته تكون أولى فليس ذلك لكون الظاهر معه بل لكون الحرية أقوى من الرق فهو لا يطرأ عليها في دار الاسلام .

---

(٢٢٠) مثال ذلك ان يشهدوا انه يملكه منذ سنة ثم يشهدوا للخارج انه يملكه منذ نصف سنة وسيأتي نظير ذلك في الفرع في المسألة السادسة من الوجه الثالث تمت ينظر في المأخذ فيتحقق تمت اذ ما سيأتي الشيء المدعى في يد ثالث غيرهما بخلاف هنا فالشيء المدعى في يد أحدهما والله أعلم تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع .

(٢٢١) وقواه ابن حثيث في فتاوية تمت .

(٢٢٢) وظاهر الازهار خلافة تمت .

(٢٢٣) وعليه الازهار بقوله في الشهادات ثم الاولى تمت والله أعلم .

(٢٢٤) وعليه الازهار بقوله حسب الحال تمت .

(٢٢٥) وهو قولنا ان بينة الخارج أولى تمت .

(*) ولعدم المخصص تمت .

هنـــ
« فرع » وكذا فيمن مـات في دارنا أو في دار[٢٢٦] الكفر وله ورثة مسلمون وذميون
هنـــ
فبين كل واحد منهما انه مات على ملته حتى يرثه فان بينـة المسلمين أولى ، قيـل (ح) لان الاسلام يعلو وقال في الشرح لانه ان كان أصله الكفر فبينة الاسلام ناقلة ومحققة وان كان أصله الاسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة فيصير مرتدا وميراث المرتد لورثته المسلمين .

« فرع » فلو بين ورثة الكفـار بشاهدين مسلمين وبين ورثة المسلمين بشاهدين ذميين
هنـــ
فقيل انه يحكم بشهادة الاسلام أيضا لان شهادة الذميين على الذمي[٢٢٧] صحيحة وقال (م) و (ط) و (ع) ان شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين[٢٢٨] .

هنـــ
« فرع » وكذا فيمن شفع بدار هو ساكنها فادعى المشترى عليه انها لغيره وبينا معا فان
هنـــ
بينة الشفيع أولى ولو كان الدار في الظاهر له لانه يدعي استحقاق الشفعة والظاهر عدمها فصار هو الخارج فيها[٢٢٩] .

« فرع » وكذا فيمن وجد مقتولا في دار غيره فطلب وليه القسامة من ساكن الدار فبين
هنـــ
الساكن انه مستعير أو مكترٍ للدار وبين الوارث انه يملكها فعلى قولنا القسامة يجب عليه وعلى

هنـــ
(٢٢٦) صوابه في دار الاسلام فتكون داخله تمت والله أعلم .

(٢٢٧) وعليه الازهار بقوله الا ملّيا على مثله تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٢٨) فيحكم بينة الكافر لان شهادة الذمي للمسلم وعلى المسلم لا تصح فكان المسلم ما قامت له بينة وفي المسألة نظر تمت زهور لفظا .

(٢٢٩) وانما رجحه بنيته هنا لان الدعوى ليست في نفس الدار وانما هي من نفس استحقاق الشفعة والشفيع كالخارج فكانت بينته أولى وان كان داخلا بالنظر الى الدار تمت وابل والله أعلم بالصواب .

قول (ح) انها لا تجب على المستعير ونحوه فاذا بينا[٢٣٠] معا كانت بينة الساكن أولى لانه كالخارج في وجوب القسامة لان الظاهر وجوبها عليه ٠

هنـــ

« **مسألة** » واذا بين الخارج بأن الشيء ملكه وبين الداخل انه اشتراه من فلان[٢٣١] وبين فلان انه باعه منه وهو يملكه فبينة الخارج أولى كما لو بين على البائع قبل بيعه[٢٣٢] ذكر ذلك في الشرح واللمع[٢٣٣] وهذا الذي يفهم منه للهدوية ان الشهادة المركبة تصح مثل قول (م) بالله ٠

« **مسألة** » واذا بين الخارج بأن الشيء عبدا وجارية بألفٍ وبين البائع انه باع منه العبد وحده بألف كانت بينة[٢٣٤] المشتري أولى[٢٣٥] وقال في الوافي بينة البائع أولى وفيه نظر ٠

---

(٢٣٠) هذا التفريع على أصل ح وأما على أصلنا فالقسامة لازمة مطلقا ملكا أو مستعيرا ونحوه تمت ٠

(٢٣١) ولا يقال ان الداخل لما أضاف الى غيره صار خارجا لان يده لا تذهب بالاضافة الا اذا أضافا معا لا ان أضاف وحده فيده يد لمن أضاف اليه فيحكم للخارج هذا ما فهم من تمثيل سيدنا حسن رحمه الله حال القراءة وهو الذي حصلت فيه المذاكرة بينه وبين الوالد زيد رحمه الله تعالى تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله ٠

هنـــ

(٢٣٢) ويرجع المشتري بالثمن على البائع على كل حال ولا يقال انه قال أقر له بالملك الظاهر فاذا قامت البينة كشفت خلاف الظاهر تمت زهور معنى ٠

(٢٣٣) لان يد المشتري يد البائع فهو داخل فتبطل يده بالنظر الى البائع لوناكره تمت ومثل هذا في شرح التجريد تمت والله أعلم ٠

(٢٣٤) من حيث انه يدعي زيادة في المبيع والبائع منكر ذلك تمت والله أعلم ٠

(٢٣٥) هذا قول (ط) و(ح) والوجه انهما قد اتفقا على ان الالف للبائع واتفقا على ان العبد للمشترى واختلفا في الجارية فالمشتري يدعي انها من المبيع فشهادته تستند الى علم البائع شهادته انها ليست من المبيع على النفي فلم تصح وقال صاحب الوافي البينة بينة البائع والوجه انها تشهد بزيادة في الثمن فكانت أولى وغلطة ط من حيث أنهما قد اتفقا على ان الالف للبائع فكأنها لم تشهد بزيادة تمت زهور لفظا والله أعلم وأحكم ٠

« **مسألة** » واذا مات ذمي وله ورثة ذميون بعضهم يهود وبعضهم نصارى فادعى كل واحد منهم انه مات على ملته فيرثه وبينوا جميعا رجع الى الاصل فيه فترجح البينة التي يشهد بخلافه(٢٣٦) فان التبس أصله قسم(٢٣٧) بينهم نصفين ٠

« **مسألة** » واذا مات اثنان ولهما ورثة وهما متوارثان(٢٣٨) أيضا واختلف ورثتهما في السابق منهما حتى يرثه الآخر فمن بين منهما أو حلف أو نكل الآخر حكم له وان بينوا جميعا فليس لاحدهما رجحان فيكون كما لو لم يبينوا فتسلك فيهما مسلك الغرقى والهدمى وهو انك تورث كل واحد من الثاني ثم يكون ما ورثه فيه لورثته الاحياء عند جمهور العترة ورواية عن علي عليه السلام وعمر وابن مسعود وروي عن علي وولده الحسين وأبي بكر وابن عباس والحسن والداعي و (ح) و (ش) و (ك) وقواه السيد (ح) انه يكون مالكل واحد منهم لورثته الاحياء وقال بعض الحنفية انه يعمل في ذلك بالتحويل وقواه(٢٣٩) (ط) ٠

---

(٢٣٦) لا يستقيم ذلك الا على القول بأن المتنقل من ملة الى ملة لا يكون له حكم المرتد تمت ٠

(٢٣٧) بعد التحالف أو النكول تمت وقرر ٠

(٢٣٨) كان له بنون ثم مات أحد بنيه ولم يعلم المتقدم منهما تمت ٠
مثاله ان تكون لرجل زوجة وابن منها ولها أخ فماتت الزوجة وابنها ثم اختلف الزوج والاخ فقال الزوج ماتت الزوجة أولا فورثتها أنا وابنها فالأخ ساقط ثم مات الابن فورثته وقال الاخ بل مات الابن أولا وورثته الام وورثتها أنا وأنت نظرت فان كان لاحدهما بينة فيما يدعيه قبلت والا استحق نصف ما يستحقه بدعواه ان استحق في حال والا يستحق في حال فيحول كالغرقى تمت رياض والله أعلم بالصواب ٠

(٢٣٩) وصورته اخوان خلفا أمهما فبتقدير الاول موتا لها ثلث المال ولاخيه الثلثان ومات الاخر وخلف لها المال كله فحصل لها مال وثلث مال على حالين يأتي ثلثا مال تمت ٠

« **مسألة** » من كان في يده شيء فادعى آخر انه أقر له به أو باعه منه وبين بذلك وبين من هو في يده ان هذا المدعي أقر له به أو باعه فان أرخت بينتاهما بوقتين فالمتأخرة أولى(٢٤٠) وان أرخت احداهما فقط فالمطلقه أولى عند الهدوية لتأخرها وان اطلقتا بطلتا وحكم به لمن هو في يده تقرير ليده(*) وقال محمد يحكم به للخارج وقال الامام (ح) يقسم(٢٤١) بينهما(**) .

« **مسألة** » من ادعى نكاح امرأة وبين على اقرارها به يوم الجمعة وبينت عليه انه خطبها بعد يوم الجمعة كانت خطبته لها اقرارا بعدم النكاح فيحكم ببينتها وكذا لو اطلقت بينتها(٢٤٢) أيضا لانها تحمل على أقرب وقت فيكون من بعد الجمعة على قول الهدوية وان اطلقت بينتهما جميعا فقيل (س) كذا أيضا لان اقرارها بالنكاح اخبار عن نكاح متقدم والخطبة مطلقة فتكون(٢٤٣) متأخرة وقال (م) بالله انه يحكم بالنكاح حملا على العادة ان الخطبة تقدم على النكاح(٢٤٤) .

---

(٢٤٠) وحمل على انه قد انتقل من الاول الى الثاني ثم باعه تمت رياض بلفظه والله أعلم .

(٢٤١) لان البينة قد كملت في حق كل واحد منهما وتعذر استبداد كل واحد منهما بالشيء لاجل عروض بينة الاخر فيكون بينهما نصفين تمت بستان بلفظه .

(٢٤٢) ووجهة ان الخطبة تدل على عدم النكاح والمطلقة تحمل على أقرب وقت تمت رياض بلفظه .

(٢٤٣) حملا على السلامة وهو آنه قد نكحها ثم طلقها ثم بانت ثم خطبها تمت هبل .

(٢٤٤) وبنى عليه صاحب الكتاب في الغصب في المسألة السادسة من قبل مسألة الديون تمت من قبل العتق بثلاث وعشرين مسألة تمت .

(*) بعد أن يحلف تمت .

(**) وقواه في البحر .

« **مسألة** » من بين على غيره انه أقر له بمائة درهم ثم بين الآخر انه أبرأه من مائة درهم واطلقا فانه يحمل على تقدم الدين وتأخر الابراء فيحكم[٢٤٥] به .

« **مسألة** » واذا بين كل واحد من الخصمين على صاحبه انه يملكه فان كانت اليد لاحدهما[٢٤٦] على الثاني حكم ببينة من عليه اليد لانه خارج وحيث لا يد فان اطلقا بطلا وان ارخا حكم للمتقدم .

« **مسألة** » اذا قال ان مت من مرضي هذا فعبدي هذا حر وان شفيت منه فهذا حر ثم مات والتبس حاله وبين كل واحد من العبدين بحصول شرطه فانهما يعتقان[٢٤٧] معا ويسعى كل واحد في نصف قيمته ذكره في البحر والاقرب في وجهه ان البينتين قد بطلتا لان احداهما كاذبة لكن قد علمنا ان أحد العبدين قد عتق[٢٤٨] .

« **مسألة** » من قال لعبده ان لم أحج هذه السنة فأنت حر ثم مضت السنة واختلفا فعلى قول الهادي القول قول العبد لان الاصل عدم الحج وهو الاصل الثاني(*) وعند (م) بالله القول قول السيد لان الاصل عدم العتق وهو الاصل الاول فلو بينا جميعا فيأتي على قول (ط) و(قم)

---

(٢٤٥) وهذا القوي قول م بالله في المسألة الاولى وقد تقدم مثله في الغصب تمت .

(٢٤٦) لعله بسبب آجتساره الى نسبته اليه تمت .

(٢٤٧) والظاهر انه لابد من التحالف بين العبدين والا لم يعتق الذي نكل تمت شامي .

(٢٤٨) والظاهر ان يكون بعد التحالف والالم يعتق الذي نكل تمت أملاء شامي .

(*) من الاصليين تمت .

و (ض) زيد و (ح) انه يحكم بالارجح منهما وهي بينة من عليه البينة من الاصل [٢٤٩] وعلى (قم)

هنـــ

و (ن) و (ش) انهما يبطلان معا لان احداهما كاذبة [٢٥٠] .

هنـــ

« **مسألة** » من بين على شيء في يد غيره انه اشتراه من مالكه فلان وبين الذي هو في يده ان ذلك لفلان أقر له(*) قبل بيعه كانت بينة الداخل أولى لانها أبطلت حق الخارج [٢٥١] لتقدمها [٢٥٢] .

هنـــ

« **فرع** » وكذا فيمن بين على شيء في يد غيره انه له ورثه من أبيه ثم بين من هو في يده ان ذلك الاب كان تزوج أمه وجعله مهرها ثم [٢٥٣] ماتت وخلفته [٢٥٤] له فانه يحكم

هنـــ

بينة الداخل لانها ناقلة [٢٥٥] وبينة الخارج تشهد بالظاهر .

---

(٢٤٩) وهي بينة مدعي الحج لان الاصل عدمه تمت والله أعلم . وهو السيد عند الهدوية والعبد عندم بالله تمت .

(٢٥٠) يعني ولم يعلم بعينها فلأجل هذا يحكم بالتساقط والتعارض ويرق العبد لان الاصل الرق تمت بستان بلفظه .

(٢٥١) قوله لانها أبطلت حق الخارج وأيضا ح ذلك ان البائع اذا ثبت اقراره بالشيء لمن هو في يده وجب انتقاله اليه باقراره والبينة التي تشهد بالاقرار أحق بالقبول من بينة البيع لان بينة البيع تشهد بالملك وهو الظاهر بالتصرف وثبوت اليدوبينة الاقرار قد عرفت خلاف الظاهر فكانت أحق بالقبول والعمل عليها تمت بستان بلفظه .

(٢٥٢) اذ قد صار خارجا تمت معيار .

(٢٥٣) أو باعه منها تمت .

هنـــ

(٢٥٤) ولابد من هذا لئلا يكون دعوى لغير مدع وقيل الظاهر أن هذا غير معتبر لان يدالوارث متصلة بيد الموروث تمت .

(٢٥٥) يعني فانتقال الشيء في حياة مالكه الى ملك أمه وانه وارثها وبينة الابن انما تشهد بظاهر ملك أبيه فلهذا كانت بينة من يشهد بانتقال الملك أولى لاستنادها الى العلم تمت بستان والله أعلم وأحكم .

(*) و باعه منه تمت .

هنـــ

« **مسألة** » من كان في يده صبي ثم ادعى انه يملكه فانه يحكم له به تقريرا ليده[٢٥٦] عليه لان الصغير تثبت[٢٥٧] عليه[٢٥٨] اليد[٢٥٩] فلو بين هذا الصبي بعد بلوغه بأنه حر حكم له وبطل[٢٦٠] الحكم[٢٦١] الاول بخلاف ما اذا بين على كبير بأنه يملكه مطلقا وحكم له به ثم بين العبد بأنه حر فانه لا يقبل[٢٦٢] الا أن يبين أنه أعتقه بعد الحكم أو انه أقر بعتقه بعد الحكم أو قبله[٢٦٣] أو مطلقا[٢٦٤] فيحكم بعتقه ٠

---

(٢٥٦) واعلم ان الظاهر من نصوص أئمتنا عليهم السلام وغيرهم ان الموجود من الادميين الظاهر فيه الحرية اذا كان ممن لا يمكنه يعبر عن نفسه الا ماذكره ط ها هنا ولو كانت اليد لغيره فيده على نفسه أقوى ولا حكم لغيرها فان كان كذلك فالمتمكن من التعبير عن نفسه حرما لم تقم عليه دلالة الملك تمت ٠

هنـــ

(٢٥٧) لا لو ادعى ان الصغيرة التي في يده زوجة له فلا يقبل دعواه ويمنع منها اذ لا يثبت على الحريد ولا على المنافع لتجددها حالا فحالا تمت بحر ونفقتها عليه لاقراره تمت زهور وقرر ٠

(٢٥٨) لانه بمنزلة السلعة في ان القول قول من هي في يده تمت بستان بلفظه ٠

(٢٥٩) قال ض عبد الله اذا كان يمكن ان يعبر عن نفسه فلا تثبت اليد عليه وظاهر قولهم في السرقة أو حرا ومافي يده في السرقة انه لا تثبت عليه يد مطلقا وسيأتي للقاضي زيد في اليد الحكمية نحو قول ض عبد الله تمت في المسألة الثالثة عشر من الوجه الثالث تمت ٠

(٢٦٠) لان الحكم الاول باليد هو تقرير لليد فقط فهو كالمشروط بأن لا تقوم بينة بخلافه تمت برهان والله أعلم ٠

(٢٦١) ما لم يحكم له بالملك تمت ٠

(٢٦٢) والوجه ان هذا حكم فان قبل ان البينتين لو تعارضتا من ابتداء الأمر حكم بالحرية ولغة بينة المالك كما تقدم فهلا عزلنا الحكم عن البينة وعارضنا بينهما كما اعتبر هذا في باب ما ينقض الحكم تمت رياض بلفظه ٠

هنـــ

(٢٦٣) قوله أو قبله أو مطلقا فحكم بعتقه سيأتي في القضاء خلافه في قوله مسألة من ادعى على غيره شيئا وقد حكم به حاكم ٠٠ الخ تمت من خط سيدنا حسن رحمه الله والله أعلم بالصواب ٠

هنـــ

(٢٦٤) وفي شرح الحفيظ ما لفظه لا يصح اذا أضاف الاقرار الى قبل الحكم وهذا أولى تمت من بيان حثيث يقال كلام شرح الحفيظ قريب حيث لم يثبت الاقرار المذكور بطريق قطعي والا عمل به لانه ينقض به الحكم تمت املاء شامي ٠

« **مسألة** » من ادعى على كبير انه مالك له لم يقبل الا بالبينة ولو كان في يده[٢٦٥] لان الكبير لا تثبت عليه[٢٦٦] اليد الا اذا قهره وسلبه[٢٦٧] اختياره مع النسبة له بأنه عبده[٢٦٨] وقال (ص) انها تثبت عليه اليد اذا كان من العجم لا ان كان من العرب وهم يعرفون الكل بلغاتهم ٠

« **فرع** » والبينة بملك الكبير تكون على انه يملكه أو على اقراره بالملك له أو على انه يملك أمه ذكره في التذكرة ولعل المراد في ملك أمه حيث هو تحت يده أو على قول (م) بالله ان الحكم بالبينة المطلقة حكم على الاطلاق فتدخل الاولاد كما يقول في سائر الحيوانات[٢٦٩] ٠

« **مسألة** » من ادعى شيئا في يد غيره انه وهبه له فقال صاحبه بل بعته منك فالبينة على مدعي الهبة لان الظاهر في الاعيان هو العوض ذكره (م) بالله وقيل ان كل واحد منهما مدع[٢٧٠] على صاحبه ثم ان بين احدهما حكم له بما ادعى وان بينا معا فان أرخا بوقت واحد

---

(٢٦٥) لان الأصل عدم الرق وكونه في يده وتصرفه لا يوجب تصديقه بالرق لا الحر يدفع اليد تمت ٠

(٢٦٦) قلت التصرف والنسبة وعدم المنازع يقتضي الملك في العبد فلا يقبل قوله الا ببينة حينئذ تمت بحر والله أعلم ٠

(٢٦٧) يعني يستعمله بغير اختياره تمت ٠

(٢٦٨) يحترز من الخاص فانه مسلوب الاختيار ولا ينسب اليه الرق تمت ٠

(٢٦٩) والمذهب خلاف قول م بالله كما سيأتي في الاقرار في المسألة الثانية في قوله مسألة وما كان يدخل في المبيع تبعا ٠٠ الخ بعد مسألة الاقرار بالنكاح بأربع مسائل تمت ٠
و ن في نسخة انه سيأتي في الاقرار في قوله مسألة من أقر لغيره بغرسه أو أمته الخ

(٢٧٠) ولا ينافي الازهار في قوله لا الاعيان لان هنا كل واحد ادعى عقدا والازهار حيث ادعى العوض جملة تمت والله أعلم ٠

هنـــ
بطلا وان ارخا بوقتين أو اطلقا او ارخ احدهما حكم لمدعي البيع[٢٧١] بالثمن ولمدعي الهبة بالملك وحيث لا بينة فمن حلف منهما لم يحكم عليه[٢٧٢] ومن نكل حكم عليه ومن حلف يمين
هنـــ
رد حكم له وان حلفا معا بطلا وبقي الشيء لصاحبه وان نكلا معا فقيل(ح ع)يبطل دعواهما[٢٧٣] أيضا وقال في التذكرة والحفيظ يحكم على كل واحد بما ادعاه الثاني ٠

هنـــ
« مسألة » من ادعى شيئا في يده ان مالكه باعه منه فقال مالكه بل رهنته منك فالبينة على مدعي البيع[٢٧٤] فاذا بين به حكم له به فان رجع البائع الى تصديقه استحق الثمن وان استمر على انكاره استحق من الثمن قدر قيمة المبيع[٢٧٥] لانه قد استهلكه[٢٧٦] عليـه ذكره الفقيه (ف) ولعل المراد حيث كان الثمن نقدا فلو كان عرضا صرف الى بيت[٢٧٧] المال لان كل واحد منهما راد له فان بين المالك بالرهن حكم له بالضمان على المرتهن اذا تلف معه ولا يثبت
هنـــ
الدين عليـه لان المرتهن راد[٢٧٨] له وان بينا جميعا فان ارخا بوقت واحد بطلا وان ارخا

---

(٢٧١) قوله حكم لمدعي البيع بالثمن قال في البرهان لانهما قد اتفقا على نقل الملك في المبيع واختلفا في الثمن فيحكم به لانه ان تقدم البيع فهو أولى وان تأخر فدخول المتهب بالشراء اقرار للبائع بالملك تمت بستان بلفظه ٠

(٢٧٢) ولفظ الرياض واما اذا اختلق أحدهما فان كانت يمين رد حكم بها وان كانت أصلية فانه لا يحكم بها وانما فائدتها ابطال دعوى المدعي تمت رياض بلفظه ٠

(٢٧٣) وهذا يناسب قوله في الاز في البيع في اخر السلم في فصل قوله واذا اختلف البائعان الى ان قال فان حلفا أو نحوه ثبت للمالك تمت والله أعلم ٠

(٢٧٤) وذلك لانه يدعي انتقال الملك والاصل ان الشيء باق على ملك صاحبه تمت بستان بلفظه ٠

هنـــ
(٢٧٥) وعلى كلام الامام المهدي عليه السلام يستحق جميع الثمن تمت ٠

(٢٧٦) بالحكم والبينة تمت وقرر ٠

هنـــ
(٢٧٧) وقياس ما تقدم في البيع انه يكون للبائع عوضا عن المبيع تمت شامي ٠

هنـــ
(٢٧٨) الا ان يرجع الى تصديقه تمت كب اي المرتهن تمت ٠

بوقتين حكم بالمتأخر وان[٢٧٩] ارخت احداهما حكم بالمطلقة على قول الهدوية وعلى (قم) وان اطلقتا حكم بالبيع لانه يصح[٢٨٠] هل تقدم أو تأخر ، الوجه الثاني أن يكون الشيء المدعى في أيديهما معا فان ادعى كل واحد منهما انه له كله فمن بين[٢٨١] منهما حكم[٢٨٢] له ومن نكل حكم عليه[٢٨٣] وان بينا جميعا قسم بينهما نصفين[٢٨٤] لان في يد كل واحد منهما نصفه فيستحق ببينته ما في يد الآخر لانه خارج فيه ولا حكم للتاريخ هنا حيث اضافا الى شخصين وان اطلقا ففيه خلاف يأتي وان اضافا ملكهما الى شخص واحد وتقدم احدهما حكم له به وفاقا وكذا اذا نكلا جميعا استحق كل واحد ما في يد الثاني وان حلفا جميعا استحق كل واحد ما في يده وقال (ن) و (ك) و (قش) لا يقسم الشيء بينهما حيث بينا بل يوقف[٢٨٥] حتى يتصادقا عليه وعلى (قش) انه يقرع بينهما فيه ٠

---

(٢٧٩) ويحمل آن يصح البيع لانه اذا تأخر صح وان تقدم لم يصح الرهن بعده تمت صعيتري يقال يحكم برجوعه آلى البائع بوجه ملك فيصح الرهن بعد ذلك حملا على السلامة كما قالوا في النكاح يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن تمت والله أعلم ٠

(٢٨٠) وقال في الصعيتري يبطلان لانه يحمل على أنهما في وقت واحد تمت وقواه سيدنا ابراهيم لي رحمة الله ٠

(٢٨١) وحلف الاصلية تمت وقرر ٠

(٢٨٢) مع يمينه لاجل ما في يده تمت وقرر ٠

(٢٨٣) وحلف صاحبه تمت ٠

(٢٨٤) وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلين ادعيا بعيرا وأقام كل واحد منهما شاهدين على دعواه فقسمه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين تمت بستان ٠

(٢٨٥) قوله بل يوقف وذلك لان أحد المتداعيين كاذب في دعواه لا محالة والعلم محيط بذلك ويستحيل ان يكون الشيء كله ملك لزيد ولعمرو على جهة الاستواء في حالة واحدة واذا ظهر كذب أحد البينتين من غير تعيين وجب اسقاطهما اذ ليس أحدهما بالاسقاط أحق من الاخرى تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

« **مسألة** » فان ادعى أحدهما كله والثاني نصفه فلابي (ط) احتمالان في دعوى النصف هنـــ هل تنصرف الى النصف الذي في يده أو يكون مشاعا نصف الذي في يده ونصف الذي في يد هنـــ هنـــ صاحبه والصحيح هو الثاني وقول (ح) كالاول فاذا بين مدعي الكل وحده حكم له به فنصف ما في يده باليد مع[٢٨٦] يمينه[٢٨٧] لان بينته تشهد له بالظاهر[٢٨٨] فلا تسقط عنه اليمين ونصفه باقرار صاحبه والنصف الذي في يد صاحبه يستحق نصفه بالبينة ونصفه[٢٨٩] باقرار صاحبه له وعلى القول الاول تستحق بالبينة النصف الذي في يد صاحبه فاما النصف الذي في يده فلا منازع له فيه وان بين مدعي النصف وحده استحق ببينته نصف ما في يد صاحبه[٢٩٠] هنـــ هنـــ واستحق نصف ما في يده باليد اذا حلف عليه وعلى القول الاول لا يستحق بينتـــه شيئا بل هنـــ يستحق النصف الذي في يده باليد اذا حلف عليه وان بينا جميعا كان لمدعي الكل ثلاثة أرباعه

---

(٢٨٦) واشتراط اليمين على الاحتمال الثاني لأبي ط كما يأتي ولعل اطلاق الكتاب على الاحتمال الاول وذلك لانـه يستحق ببينة ما في يد صاحبه لانه خارج فيه وصاحبه يستحق ما في يده ولا يمين تمت والله أعلم ٠

(٢٨٧) يمكن أن يقال لا تجب اليمين لان صاحبه لم ينازع فيه وقد ذكره في الكواكب (١٠ح) تمت بستان بلفظه وقرر والله أعلم ٠

(٢٨٨) يفهم من هذا انها تكون مؤكدة وهو مستقيم حينئذ تمت لكن الظاهر انه هنـــ لا يريد الاصلية (٢٠ح) في جميع الأطراف تمت شامي ٠

(٢٨٩) ويحلف المؤكدة تمت وقرر ٠

(٢٩٠) ويحلف المؤكدة تمت وقرر ٠

(١٠ح) يقال اما على الاحتمال الثاني ان المدعى فيه مشاعا فالمنازعة حاصلة فيه لكن قد استحق النصف باقرار صاحبه كما ذكره في البيان فينظر في التقرير على البستان تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله

(٢٠ح) قرر سيدنا رحمه الله على هذا وخدش التذهيب على الثاني ولعله بنى على كلام البستان انه لا يمين تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

فنصف الذي في يده باليد[٢٩١] مع اليمين[٢٩٢] ونصف الذي في يد صاحبه بالبينة ونصفه باقرار صاحبه له ولمدعي النصف ربع وهو نصف الذي في يد صاحبه يستحقه بالبينة وعلى القول الاول يكون كله لمدعي الكل نصفه بالبينة ونصف لا منازع له فيه وقال (ف) ومحمد انه يكون بينهما أثلاثا[٢٩٣] وعلى قول (ن) و (ك) و (قش) تكون نصفه لمدعي الكل والنصف الثاني يتوقف حتى يتصادقا فيه ، قلنا وان لم يكن لايهما بينة فمن نكل منهما حكم عليه[٢٩٤] ومن حلف قطع دعوى صاحبه وان حلفا معا أو نكلا قسم بينهما ارباعا[٢٩٥] كما مر[٢٩٦] .

---

(٢٩١) بل باقرار صاحبه ولا يمين عليه تمت كب ومثله في الازهار لان صاحبه لم ينازعه فلا يمين تمت قرر .

(٢٩٢) يمكن أن يقال لا تجب اليمين لان صاحبه لم ينازعه (١ح) فيه وقد ذكره في الكواكب تمت بستان وقرر .

(٢٩٣) لأن مدعي الكل لو أقام بينته منفردا استحق الكل ومدعي النصف لو أقام بينته منفردا استحق نصفه فاذا آجتمعا وازدحما قسم بينهما على قدر الحصص كأهل الديون اذا ازدحموا ولم يسعهم المال انتهى للقاضي عبد الله تعليق لمع .

(٢٩٤) وحلف خصمه .

(٢٩٥) يعني يقسم أرباعا على الاحتمال الصحيح لان يمين مدعي النصف أبطلت دعوى مدعي الكل في الربع مما في يده فأخذ مدعي النصف وتسلم ربعا مما في يده باقراره لمدعي الكل وصاحب الكل أخذ ربعا مما في يده لانه لا منازع له فيه وربعا اخر مما في يده استحقه باليد وأبطلت يمينه دعوى مدعي النصف فيه تمت زهور بلفظه .

(٢٩٦) أما حيث حلفا معا فعلى الاحتمال الاول يقسم بينهما نصفين لكن يلزم ان لا تجب اليمين على مدعي الكل ذكره الفقيه ع واما على الثاني فينقسم ارباعا لمدعي النصف نصف ما في يده يمينه ولمدعي الكل نصف ما في يد صاحبه باقراره له وان نكلا جميعا فعلى الاحتمال الاول يكون كله لمدعي الكل نصف باليد والنصف الذي في يد صاحبه بنكو له عنه وعلى الاحتمال الثاني تكون أرباعا لمدعي النصف ما في يد صاحبه بنكوله عنه ولمدعي الكل نصف ما في يده باليد ونصف ما في يد صاحبه بنكوله عنه ونصفه باقراره له تمت برهان وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١ح) بل هو منازع فيه لكونه مدعي الكل فينظر في قوله لم ينازعه فيه وهذا يستقيم حيث بين صاحب النصف فقط فالمنازعة حاصلة تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى والله أعلم .

« **مسألة** » فان ادعى أحدهما ثلثيه والثاني[٢٩٧] ثلاثة أرباعه وبينا جميعا فمسألتهما تصح من أربعة وعشرين لانك تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع تكون اثنا عشر فتعطي صاحب الثلثين[٢٩٨] ربعها وصاحب الارباع[٢٩٩] ثلثها وبقيت منها خمسة تنازعان فيها فلا ينقسم نصفين ثم تضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر تكون أربعة وعشرين لمدعي الارباع ثلاثة عشر ولمدعي الثلثين أحد[٣٠٠] عشر ذكره في الاحكام والبلغة وعلى قول[٣٠١] (ط) والزيادات الوجه فيه ان في يد كل واحد منهما اثنا عشر فصاحب الثلثين يدعي ثلثي ما في يده ويد صاحبه وصاحب الارباع يدعي ثلاثة أرباع ما في يده ويد صاحبه وكل واحد خارج فيما في يد صاحبه فيستحق صاحب الثلثين ثمانية مما في يد صاحبه فخمسة بالبينة وثلاثة بالاقرار وثلاثة مما في يده لا منازع له فيها ويستحق مدعى الارباع مما في يد صاحبه تسعة فخمسة بالبينة وأربعة بالاقرار وأربعة مما في يده لا منازع له فيها وعلى قول (ص) انه يقسم[٣٠٢] بينهما على سبعة عشر جزءا لصاحب الثلثين ثمانية ولصاحب الارباع تسعة .

---

(٢٩٧) قوله مسألة فاذا ادعى أحدهما ثلثيه والثاني ثلاثة أرباعه الى اخر المسائل من الوجه الثاني أعلم ان الوالد رحمه الله بسط الكلام في نسخة واختصره في نسخة أخرى لكن الاعتماد على نسخة البسيطة ثم انه رحمه الله جعل كلام الزيادات وأبو (ط) في هذه المسائل حاشية وقال اخره تمت اختصارا للكلام . ونحن نتكلم على ما صعب من ذلك كله تمت بستان .

(٢٩٨) لاقرار صاحبه له به تمت .

(٢٩٩) لاقرار صاحبه له به تمت .

(٣٠٠) وذلك لان صاحب الثلثين مقر لصاحب الأرباع بثلث وذلك ثمانية وصاحب الارباع مقر له بربع وهو ستة والباقي عشرة كل واحد يدعيها وفاء لما يدعيه فتقسم بينهما خمسة لكل واحد خمسة مضمومة الى ما معه يأتي ماذكر والله سبحانه أعلم .

(٣٠١) في الرياض ما معناه على القولين معا وان اختلف التعليل فتعليل الزيادات ما ذكر وتعليل البلغة ما معناه ان الثلاثة الارباع تحيط بالثلثين وتزيد فالزائد اليها على الثلثين اثنان وهما نصف سدس فيسلم لصاحب الارباع اثنان والباقي اثنان وعشرون نصفان تمت .

(٣٠٢) وقواه الشامي والذماري والمفتي تمت .

« **مسألة** » فان كانوا ثلاثة يدعي أحدهم ثلثه والثاني ثلثه أيضا والثالث نصفه وبينوا جميعا فمسألتهم تصح من ستة وثلاثين على نحو ما مر(٣٠٣) فعلى قول الاحكام والبلغة يكون لهما واحد وعشرون(٣٠٤) وله خمسة عشر و قول الزيادات و (ط) يستحق مدعي النصف ستة عشر فأربعة مما في يده لا منازع له فيها واثنا عشر مما في يد صاحبه أربعة منها(٣٠٥) بالبينة وثمانية باقرارهما(٣٠٦) ولكل واحد منهما عشرة فاثنان لا منازع له فيهما وثمانية من صاحبيه بالبينة(٣٠٧) .

---

(٣٠٣) يعني انك تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة فتعطي صاحب النصف ثلثها لانهما يدعيان ثلثين ويقران له بثلث وتعطي صاحبي الثلثين نصفها لانه مقر لهما به وهو منكسر عليهما فتضرب رؤوسهما في ستة يكون أثنى عشر فتعطي صاحب النصف ثلثها كما مر وصاحبي الثلثين نصفها كذلك لأجل اقراره به لهما بقي منهما سهمان ينكسران فتضرب رؤوسهما فيها يكون ستة وثلاثين سهما نصفها ثمانية عشر له ثلثها اثني عشر وبقيت ستة له نصفها ولهما نصفها لانه يدعيها تكملة الثلثين يقسم له نصف ولهما نصف فافهم والله أعلم تمت بستان يعني لكنه يقال هلا قلتم في مسألتهم عند وصولها اثني عشر وبقي سهمان منهما ان لهم سهم وله سهم ان كان ولابد من انكسار نصيبهما ولا حاجة لضرب رؤوسهما فيها مع انه لو قيل الذي حصل لهما من اثني عشر منكسر عليهما فتضرب رؤوسهما في أثني عشر يكون أربعة وعشرين لهما منها أربعة عشر وله عشرة لكان أقرب فينظر فيه ثم يقال أيضا هذه الطريقة الذي سلك في هذه المسألة والتي قبلها على قول الاحكام والبلغة هي عبارة الحفيظ وهو يخالف ما سيأتي على قولهما في باقي المسائل فليلمح بعين البصيرة ثم قال في اخر المسألة وثمانية من صاحبه بالبينة يقال فيها طريقتان أحدهما هذه التي ذكر ولكنه يقال كيف يأخذها من حيث انه لم يقسم بينهم ما ازدحمت فيه الدعوى كما سلك من بعد بالبينة وكل واحد من صاحبي الثلث يقر لصاحبه بأربعة فهلا كفي الاقرار عن البينة . الطريقة الاخرى أنه يأخذ النصف أربعة باقراره لان البينة لا معنى لها مع اقراره ويأخذ من صاحب النصف أربعة ثلاثة باقراره وواحد بالبينة وهذه الطريقة أقربهما وأعجبهما وقد ذكرهما في البرهان تمت بستان بلفظه .

(٣٠٤) الوجه في ذلك ان صاحب الثلثين مقر ان لصاحب النصف بثلث وهو اثنا عشر وهو مقر لهما بنصف وهو ثمانية عشر وبقي سدسه يقول صاحب النصف هو له ويقول صاحب الثلثين هو لهما معا نصفين فيأخذ ان نصفه وهو ثلاثة ولصاحب النصف نصفه ثلاثة تمت برهان .

(٣٠٥) من كل واحد اثنان تمت .

(٣٠٦) كل واحد أربعة تمت .

(٣٠٧) وعلى قول ص بالله تصح من سبعة وهو الذي يعتمده المشايخ تمت .

« فرع » فان ادعى أحدهم كله والثاني ثلثه والثالث نصفه وبينوا معا فمسألتهم تصح من ستة وثلاثين لأنه يضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة ثم في مخرج الكسر(٣٠٨) وهو ثلاثة يكون ثمانية عشر ثم في اثنين لأنه يقسم سدسها بين صاحب الكل وصاحب النصف نصفين فيكون ستة وثلثين فعلى قول الاحكام والبلغة و (ح) يتنازعون في الثلث يقتسمونه أثلاثا ثم يتنازع مدعي النصف ومدعي الكل في الزائد على الثلث الى النصف وهو ستة يقتسمانه نصفين وينفرد مدعي الكل بنصف(٣٠٩) ويأتي له خمسة وعشرون(٣١٠) ولمدعي النصف سبعة(٣١١) ولمدعي الثلث أربعة وعلى قول الزيادات و (ط) في يد كل واحد منهم الثلث اثنا عشر يدعونه كلهم فصاحب الكل يدعيه كله وصاحب النصف يدعي نصف ستة وصاحب الثلث يدعي ثلثه أربعة وكل واحد منهم خارج مما في يد صاحبيه فيستحق مدعي الثلث ببينته ثلث ما في يد صاحب الكل(*) وسدس ما في يد صاحب النصف لانه يدعي ثلثه أربعة وصاحب الكل ينازعه فيها فتقسم بينهما فصح له ستة ويستحق صاحب النصف ببينته نصف ما في يد صاحب الكل وربع ما في يد صاحب الثلث لأنه يدعي نصفه لكن صاحب الكل ينازعه فيه فيقتسمانه فصح له تسعة ويستحق مدعي الكل ببينته عشرة(٣١٢) مما في يد صاحب النصف وتسعة مما في يد صاحب الثلث(٣١٣) وبقي له سهمان مما في يده لا منازع له فيهما فيصح له واحد وعشرون وقال (ص) و (ف) ومحمد انه يعمل في ذلك كما في مسألة العول اذا عالت المسألة بنصف وثلث

---

(٣٠٨) وذلك لانهم يقتسمون الثلث أثلاثا وهو لا ينقسم فتضرب مخرج الثلث في أصل المسألة يكون ثمانية عشر ثم تفعل كما ذكر في الكتاب قال في البرهان عن الفقيه ف وان شئت ضربت رؤوسهم في مسألتهم يكون ثمانية عشر ثم في المدعين على الثالث تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٣٠٩) اذ لا منازع له فيه تمت ٠

(٣١٠) نصف وهو ثمانية عشر وأربعة حصته من الثلث وثلاثة حصته من السدس تمت

(٣١١) كحصة من الثلث وثلاثة حصته من السدس الذي اقتسم هو وصاحب الكل تمت

(٣١٢) لأنه يدعي كلها لكن صاحب الثلث ينازعه في ثلثها أربعة فيقسمانها نصفين والله أعلم ٠

(٣١٣) لأنه يدعي كلها لكن صاحب النصف ينازعه النصف تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع والله أعلم ٠

(*) وهو أربعة تمت ٠

وكمسألة الوصية حيث اوصى الميت لشخص بثلث ماله والآخر بنصفه وللآخر بكله فيقسم الثلث بينهم من احدى عشر[٣١٤] لذي الكل ستة ولذي النصف ثلاثة ولذي الثلث اثنان وكمن مات وعليه ديون لشخص مثل ماله ولآخر مثل نصفه ولآخر مثل ثلثه فانه يقسم ماله بينهم كذلك وهو[٣١٥] القوي ،[٣١٦] وعلى قول (ن) يأخذ مدعي الكل سدسا والباقي يوقف حتى يتصادقوا فيه ٠

« **مسألة** » فان كانوا ثلاثة ادعى أحدهم نصفه والثاني ثلثيه والثالث ثلاثة أرباعه فعلى قول البلغة والاحكام تصح مسألتهم من اثني عشر[٣١٧] يكون لمدعي النصف ثلاثة ولذي الثلثين أربعة ولمدعي الارباع خمسة لانهم يتنازعون في النصف وفي الربع الآخر[٣١٨] يقتسمونه أثلاثا ثم يتنازع مدعي الثلثين ومدعي الثلاثة الارباع فيما بين النصف والثلثين فيقسمانه نصفين ثم ينفرد مدعي الارباع بما بين الثلثين والثلاثة الارباع وهو سهم وعلى قول (ص) يقسم بينهم من ثلاثة وعشرين سهما وعلى قول الزيادات و (ط) تصح مسألتهم من اثنين وسبعين[٣١٩] لما يتفق

---

(٣١٤) أصلها من ستة وتعود الى احد عشر تمت ٠

(٣١٥) والاقرب أن هذا هو القوى ٠٠ الخ سيدنا حسين المجاهد رحمه الله والله أعلم ٠

(٣١٦) وقواه المفتى وعامر تمت ٠

(٣١٧) وذلك لان مخرج النصف من اثنين ومخرج الثلثين من ثلاثة ومخرج الثلاثة الارباع من أربعة فمخرج النصف لاجل يتحد مخرج الربع فتضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر كما ذكره ثم يقسم وكلام الزيادات وط كما ترى تمت بستان بلفظه ٠

(٣١٨) الذي لم يدع لأنه يقسم بينهم الذي أدعوه والذي لم يدعوه تمت ٠

(٣١٩) وانما كان ذلك لان الشيء المدعى في يد كل ثلثه في التقدير ومخرج الثلث من ثلاثة وفي المسألة من المخارج مخرج النصف والثلث والربع فمخرج النصف يدخل في مخرج الربع اضرب ٣ في ٤ يكون اثنى عشر ثم في اثنين وذلك ان كل اثنين متفقان في الدعوى وما حصل مقسوما وما بينهما فيكون ذلك ٢٤ ثم في ثلاثة التي هي عددهم يكون ٧٢ تمت رياض بلفظه والله أعلم بالصواب ٠

فيها من الكسور[٣٢٠] قيل (ف) فيأتي لمدعي النصف تسعة عشر ولمدعي الثلثين خمسةوعشرون ولمدعي الارباع ثمانية وعشرون لان في يد كل واحد الثلث أربعة وعشرين فيحصل لمدعي النصف من مدعي الارباع عشرة ومن مدعي الثلثين تسعة ويحصل لمدعي الثلثين من مدعي النصف أحد عشر ومن مدعي الارباع أربعة عشر ويحصل لمدعي الارباع من مدعي النصف ثلاثة عشر ومن مدعي الثلثين خمسة عشر لان كل واحد من الخارجين يقر لصاحبه بالزائد[٣٢١] على ما ادعاه وما بقي من نصيب صاحبه فله نصف لانهما يتنازعان[٣٢٢] فيه .

« **مسألة** » فان كانوا أربعة يدعي أحدهم كله ، والثاني نصفه والثالث ثلثيه والرابع ثلاثة أرباعه وبينوا جميعا فمسألتهم تصح على نحو ما تقدم مائة وأربعة وأربعين لان أصلها من اثني عشر[٣٢٣] يقتسمون نصفها أرباعا فينكسر فيضرب أربعة فيها يكون ثمانية وأربعين

---

(٣٢٠) وبيان قوله لما يتفق فيها من الكسور ان في يد كل واحد ٤ من ١٢ ، فاذا ادعى صاحب الثلاثة الارباع وصاحب الثلثين ما في يد صاحب النصف قال صاحب الثلاثة الارباع لي ثلاثة أرباعها ثلاثة وقال صاحب الثلثين لي ثلثاها وذلك ينكسر على مخرج الثلث فتضرب مخرج الثلث في ١٢ يكون ٣٦ في يد كل واحد منهما ١٢ فاذا ادعى صاحب الثلاثة الارباع وصاحب الثلثين ما في يد صاحب النصف فصاحب الثلاثة الارباع مقر لصاحب الثلثين بثلاثة وصاحب الثلثين مقر لصاحب الثلاثة الارباع بأربعة والباقي خمسة يتنازعان فيها ينكسر اضرب ٢ في ستة وثلاثين يكون ذلك العدد تمت ن بلفظه .

(٣٢١) قوله بالزائد على ما ادعاه .. الخ ولعل الوجه انك تقول صاحب الثلاثة الارباع وصاحب النصف اذا تنازعا ما في يد صاحب الثلثين فيقول صاحب الثلثين مقر لصاحب الثلاثة الارباع بالنصف وذلك ١٢ وصاحب الارباع مقر لصاحب النصف بالربع يكون ستة والباقي ستة يقتسمانها نصفين يضم ثلاثة الى ستة يكون تسعة فلذا قال ولصاحب الثلثين تسعة واذا قلت صاحب النصف وصاحب الثلثين يتنازعان ما في يد صاحب الارباع وهو ٢٤ فصاحب الثلثين مقر لصاحب النصف بالثلث وذلك ثمانية وصاحب النصف مقر لصاحب الثلثين بالنصف وهو ١٢ الباقي ٤ يقتسمانها نصفين يضم لصاحب النصف ٢ الى ثمانية يكون عشرة فلذا قال ومن صاحب الارباع عشرة وقس على ذلك بقية الصور هذا ما ظهر والله أعلم تمت .

(٣٢٢) وهو الزائد على ما أقر به كل واحد للاخر لان كلا منهما يدعي انه نصيبه تمت والله أعلم .

(٣٢٣) وذلك لانه يتفق مخرج الثلث والربع فاضرب ثلاثة في أربعة يكون ذلك القدر ثم تقسم كما ذكر في الكتاب تمت بستان بلفظه والله سبحانه أعلم .

فيقتسمون نصفها أرباعا ثم يقسم الزائد على نصفها الى ثلثها أثلاثا ينكسر فيضرب ثلاثة فيها تكون ذلك القدر فيتنازعون في نصفها يقتسمونه أرباعا لكل واحد ثمانية عشر ثم يتنازع الباقون غير صاحب النصف في الزائد عليه الى الثلثين(٣٣٤) يقتسمونه أثلاثا لكل واحد ثمانية ثم يتنازع صاحب الكل والارباع فيما بين الثلثين(٣٣٥) والثلاثة الارباع يقتسمانه نصفين لكل واحد ستة وينفرد مدعي الكل في الباقي وهو الربع ستة وثلاثون فصح له ثمانية وستون ولذي الارباع اثنان وثلاثون ولذي الثلثين ستة وعشرون ولذي النصف ثمانية عشر وهذا على قول البلغة والاحكام وعلى قول (ص) تقسم بينهم من خمسة وثلاثين(٣٣٦) واما على قول الزيادات (ط) فلعله يأتي كذلك سواء لكن مسألتهم تصح من مائتين(٣٣٧) وثمانية وثمانين على نحو ما تقدم في يد كل واحد منهم ربعها اثنان وسبعون فتأخذ كل ثلاثة منهم ما في يد الرابع على التقسيم(٣٣٨) الاول لكنه يبقى لذي الكل ربع مافي يده ينفرد به وهو ثمانية عشر .

---

(٣٣٤) وهو أربعة وعشرون .

(٣٣٥) وهو اثنا عشر تمت .

(٣٣٦) لمدعي الكل اثنا عشر ولمدعي الارباع تسعة ولمدعي الثلثين ثمانية ولذي النصف ستة تمت والله أعلم .

(٣٣٧) وذلك لان أصلها من اثني عشر كما مر في يد كل واحد منهم ربعها ثلاثة فاذا ادعى صاحب الثلثين وصاحب الثلاثة الارباع الكل ما في يد صاحب النصف فانك تجد ثلثي ما في يده ، لا ينقسم عليهم فتضرب ثلاثة في اثني عشر يكون ستة وثلاثين في كل يد واحد تسعة فاذا ادعى من ذكرناه أولا على صاحب النصف فانهم يقتسمون ما شملته الدعوى وثلثا ما في يده والزائد على الثلثين الى الثلاثة الارباع ينكسر على مخرج الربع فتضرب مخرج الربع في ستة وثلاثين يكون مائة وأربعة وأربعين في يد كل واحد ستة وثلاثون فاذا ادعى من ذكرناه أولا على صاحب النصف مافي يده فانهم يقتسمون ثلثيه أربعة وعشرين اثلاثا الزائد على الثلثين آلى الثلاثة الارباع وهو ثلاثة بين صاحب الارباع وصاحب الكل ينكسر عليهما فتضرب اثنين في المسألة تكون مائتين وثمانية وثمانين كما ذكر في الكتاب في يد كل واحد ربعها اثنان وسبعون ثم تقسم كما قسمت أولا فيأتي لمدعي الكل مائة وستة وثلاثون ولمدعي الثلاثة الارباع أربعة وستون ولمدعي الثلثين اثنان وخمسون ولمدعي النصف ستة وثلاثون تمت بستان بلفظه .

(٣٣٨) قوله على التقسيم الاول لكنه يبقى لذي اليد ربع ما في يده الخ يعني بالنظر الى قسمة ما في يده لان الاخرين يقتسمون الثلاثة الارباع فقط والا فصاحب =

« **مسألة** » اذا كان في يد اثنين شيء يدعي كل واحد منهما انه له وثالث يدعي انه له وبينوا جميعا حكم للثالث[٣٢٩] الخارج بنصفه وللداخلين بنصفه بينهما لان الخارج يستحق ببينته نصف ما في يد كل واحد منهما وهو ربع ويستحق كل واحد منهما ببينته نصف ما في يد صاحبه وهو ربع ٠

« **فرع** » فلو كان كل واحد منهما يدعي نصفه فقط والخارج يدعيه كله وبينوا جميعا حكم للخارج بثلاثة أرباعه وللداخلين بربعه[٣٣٠] بينهما نصفان على قياس ما مر ، الوجه الثالث

= الكل عاد يأخذ الربع من الجميع لعدم منازعته فيه فنقول اذا أخذوا ثلاثة منهم ما في يد صاحب النصف قلت في يده ٧٢ فتأخذ ثلثيها أثلاثا بينهم لكونهم متنازعين فيه الزائد على الثلثين الى الثلاثة الارباع ستة يقتسمانها صاحب الكل وصاحب الارباع نصفين والبقية الربع ١٨ يستحقها صاحب الكل فحصل له من صاحب النصف ٣٧ واذا أخذوا ثلاثة منهم ما في يد صاحب الثلثين قلت وفي يده ٧٣ يقتسموا نصفها وذلك ستة وثلاثون اثلاثا لكل واحد ١٢ والزائد على النصف الى الثلاثة الارباع وذلك ٨١ لصاحب الكل والارباع نصفين والباقي ربع ١٨ لصاحب الكل فحصل له ولصاحب الثلثين ٣٩ وعلى ذلك فقس وعلى ما ظهر من عبارة البيان ان نقول يأخذ النصف ١٤٤ تقسم بينهم أرباعا لكل واحد ٣٦ الزائد على النصف الى الثلثين ٤٨ بين صاحب الثلثين والارباع والكل أثلاثا لكل واحد ١٦ والزائد على الثلثين الى الثلاثة الارباع ٢٤ بين صاحب الكل وصاحب الارباع نصفين لكل واحد ١٢ والبقية ٧٢ يختص بها صاحب الكل فيكون معه ما ذكر في الحاشية عن البستان والله أعلم هذا ما ظهر من بيان صاحب البستان تمت لسيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى ٠

(٣٢٩) شكك على هذه المسألة في بعض النسخ ولعل وجه التشكيك انهما داخلان بالنظر الى الخارج الحقيقي وانما حكمنا بأن كل واحد منهما خارج بالنظر الى ما في يد صاحبه حكم فقط لا حقيقة لخروج الخارج فيلزم على هذا ان يأخذها الخارج جميعا حيث بينوا فينظروا والله أعلم تمت مفتى والقوي ما في البيان ومثل كلام البيان في البحر تمت ٠

(٣٣٠) وذلك لان كل واحد منهما مدع للنصف مشاعا في يده ويد صاحبه فيكون مقرا بنصف ما في يده وهو ربع وربع يستحقه صاحبه هو والخارج بالبينتين فيحصل لكل واحد منهما ثمن وهو ربع ما في يد صاحبه تمت كواكب لفظا ٠

أن يكون الشيء المدعى في يد غير المدعيين له فان كان الذي هو في يده منكر لهما فهما خارجان عنه أيهما بين حكم له فان بينا معا[٣٣١] حكم لهما[٣٣٢] به وان لم يبين احدهما حلف المدعى عليه لهما فان نكل[٣٣٣] عنهما قسم بينهما وان حلف لاحدهما ونكل عن الآخر حكم له به[٣٣٤] وان كان الثالث مقرا به لاحدهما بعينه صار كالداخل والثاني كالخارج[٣٣٥] كما تقدم وان كان مقرا به لهما معا أو لاحدهما لا بعينه صار كأنه في ايديهما معا على ما تقدم .

هنـــ

« **مسألة** » فان كان الشيء المدعى ليس في يـد أحد لم يستحقه مدعيه الا بالبينة[٣٣٦]

هنـــ

والحكم سواء كان واحدا أو أكثر لا باليمين[٣٣٧] ولا بالنكول فيما بـين[٣٣٨] المدعيين له لان دعواهم له هي على بيت المال .

هنـــ

« **مسألة** » اذا كان الجدار بين ملكين وادعاه كل واحد من المالكين فأيهما بين عليه حكم

هنـــ

له به وان بينا جميعا فحيث لا يد عليه[٣٣٩] لايهما يكون بينهما نصـفين وحيث اليـد عليه

هنـــ

(٣٣١) حيث لا ترجيح لاحدهما والا فسيأتي تمت .

(٣٣٢) حيث لا ترجيح لاحدهما تمت وقرر ع .

(٣٣٣) في حالة واحدة تمت هبل وقرر .

(٣٣٤) أورد اليمين عليه وحلف تمت .

(٣٣٥) الكاف للمشاكلة لقوله كالداخل والا فالكاف لا يحتاج اليه تمت شامي وصلى الله وسلم على محمد وآلـه .

هنـــ

(٣٣٦) في وجه منصوب بيت المال تمت .

(٣٣٧) لئلا يتواطأ على بيت المال بمثل هذا تمت .

(٣٣٨) واختار في البحر ان الدعوى مع آليمين كاليد للخبر وهو قوله صـلى الله عليـه وآله وسلم « لو يعطي الناس بدعاويهم » الخبر تمت .

(٣٣٩) يعني يد خاصة تمت والا فيدهما ثابتة عليه تمت وقرر .

هنـــ

لاحدهما فقيل (ع) انه يحكم به للآخر لانه الخارج وقيل (س) انه يقسم بينهما ولا حكم لليد مع البينة وهو مفهوم كلام اللمع وان كانت اليد عليه لهما معا فان كانا سواء في قوة اليد قسم بينهما كما لو لم يبينا وان كانت يد احدهما أقوى[٣٤٠] من الثاني قيل (ع) انه يكون لصاحب اليد الضعيفة لانه كالخارج وقيل (س)[٣٤١] انه يكون بينهما سواء وان لم يبين عليه أيهما فحيث لا يد عليه لايهما فهما فيه سواء[٣٤٢] يقسم بينهما ان حلفا او نكلا وان نكل احدهما وحلف الثاني حكم به لمن حلف فان كانت اليد عليه لاحدهما فقط فالظاهر انه له مع يمينه والبينة على الثاني وحيث اليد لهما عليه معا فان كانت يد احدهما أقوى فالظاهر انه له مع يمينه وعلى الثاني البينة وان كانت ايديهما فيه سواء فالظاهر انه لهما معا وقد تقدم في كتاب[٣٤٣] الشركة بيان ما ثبت به اليد على الجدار وبيان القوي منهما والضعيف (ن) فخذه من هنا موفقا .

« فرع » واذا ثبت ان الجدار بينهما وكان عليه لاحدهما تعلية بناء أو خشب وادعى

---

(٣٤٠) قوله أحدهما أقوى من الثاني يعني وبينا ولفظ حاشية عن كب فرع اذا تداعيا

هنـــ

الجدار فبينا فبينهما مطلقا وقيل لمن يده أقوى كالخارج تمت .
وهكذا في الزهور عن الفقيه س حيث أحدهما أقوى من الاخر واما حيث اليد لاحدهما دون الاخر كما ذكره عن الفقيه س ان يقسم بينهما ولا حكم لليد مع البينة ينظر فيه والظاهر ان الفقيه س لا يخالف ان بينة الخارج أرجح فتأمل تمت من نسخة قرئت على صاحب البستان وعلى الامام على السراجي رحمه الله تمت والله أعلم .

(٣٤١) وعليه ز وان زادت جذوع أحدهما تمت .

هنـــ

(٣٤٢) وثبت ملكهما عليه ضرورة كما لو نفياه لاجل التصرف وضمان جنايته ذكره في شرح الاثمار بالمعنى قد تقدم مثله في الشركة في قوله اذا تداعيا السقف فبينهما .

(٣٤٣) في قوله فرع واليد تثبت على الجدار بأحد أمور .. الخ فرع من النوع الثاني في الجدار تمت .

هنـــ
انه يستحق ذلك وانكر الثاني جاء على الخلاف الذي مر هل تثبت الحقوق باليد أم لا فلو
هنـــ
ادعى احدهما ان التعلية له وحـــده وقال الثاني بل لهما معا فالبينة على المدعي لان الظاهر
هنـــ
اشتراكهما فيه الكل ٠

هنـــ
« مسألة » اذا تنازع رجل وامرأة فيما تحت ايديهما من الآلات وغيرها فان كان لاحدهما يد خاصة[٣٤٤] عليه او على بعضه فالظاهر ان له ما في يده[٣٤٥] وما[٣٤٦] كانت ايديهما فيـــه سواء[٣٤٧] فما كان منه يليق بالرجال في العادة فالظاهر انه للرجل[٣٤٨] وما كان يليق بالنساء في العادة فالظاهر انه للمرأة[٣٤٩] وما كان يصلح لهما معا في العادة كالدار واثاثها والبهائم فالظاهر انه لهما معا وسواء كانا في الحياة أو بعد موت احدهما او موتهما معـــا وتنازع في ذلك ورثتهما ولو كان احدهما صغيرا كابن ست سنين[٣٥٠] فما فوقها ذكره (ض) زيد ٠

« فرع » فلو كان احدهما مملوكا فالظاهر ان ذلك للحر ذكره في شرح الابانة عن السادة

---

(٣٤٤) يعني حسية وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكبا عليه تمت ح أزهار وقرر ٠

هنـــ
(٣٤٥) سواء كان يليق به أم لا فان كان لهما جميعا يـــد حسية فهو بينهما تمت ح أزهار مع التحالف أو النكول تمت وقرر والله أعلم ٠

(٣٤٦) لعله يريد الحكمية تمت وقرر ٠

(٣٤٧) لعله يريد حكمية والله أعلم تمت وقرر واليـــد الحكمية هي الحـــوز والاستيلاء تمت ح ز وكذا من كان المفتاح في يده فهي يد حكمية على المذهب تمت عامر والله أعلم وأحكـــم ٠

هنـــ
(٣٤٨) أي يكون القول قوله تمت تكميل لا انه يحكمه له بالملك تمت وقرر والله أعلم٠

(٣٤٩) وذلك من تقديم العرف على اليد والا فكان القياس انه يقسم بينهما نصفين لليـــد تمت معيـــار والله أعـــلم ٠

(٣٥٠) بنـــاء ذلك على الاغلب انـــه لا يبلغ ذلك القـــدر من السنين الا وهو مميز والا فالعبرة بالتمييز تمت ٠

هنـــ
وابو (ح) وقال (ف) و (محمد) ان العبد المأذون[٣٥١] له في التجارة والمكاتب في ذلك كالحر(*).

هنـــ
« فرع » ولا فرق في ذلك بين الزوجين وغيرهما[٣٥٢] وكذلك في الرجلين في بيت أو الصانعين في حانوت اذا تنازعا فيما فيه من الآلة فلكل واحد ما يليق به أو بصنعته في العادة

هنـــ
وهذا كله مع عدم البينة فان بين احدهما[٣٥٣] حكم له مع يمينه وان بينا معا[٣٥٤] حكم لكل واحد بما يليق بالثاني[٣٥٥] لانه خارج فيه وقال (ش) الظاهر انهما فيه الكل على سواء .

هنـــ
« مسألة » اذا تنازع اثنان في ثوب واحدهما لابس له أو لبعضه والثاني متعلق به

هنـــ
فالقول قول[٣٥٦] اللابس[٣٥٧] لان يده أقوى ولو كان اكثره في يـد المتعلق به وان كانا معا

هنـــ
ممسكين له فهما فيه سواء ولو كان اكثره في يد احدهما .

---

(٣٥١) هنـــ وظاهر الاز لا فرق بين المأذون وغيره لان يده يد للسيد تمت عامر والله أعلم .

(٣٥٢) هنـــ ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما والاخر ذميا أو يستويان تمت شرح أزهار والله أعلم .

(٣٥٣) مع يمينه فيما تحت يـده تمت وقرر .

(٣٥٤) وكذا يمين الرد من الجانبين والنكولين تمت وقرر والله أعلم .

(٣٥٥) هنـــ الا لمانع نحـو ان يكون مما لا يصح تملكـه كالصيد للمحـرم والخمـر للمسلم والمصحف للذمي تمت شامي والله أعلم .

(٣٥٦) هنـــ ولو كان لا يليق لان يده حسية تمت .

(٣٥٧) فان بين سقطت عنه اليمين المردودة واما الاصلية فقد سقطت وهذا اذا كانت =

(*) لا فرق سـواء كان حرا او عبـدا وسواء كان مأذونا أو غير مأذون وما حكم له بـه فهو لسيـده تمت شامي والله أعـلم ◙

« **مسألة** » اذا تنازع صاحب البيت والضيف او نحوه[٣٥٨] في شيء موضوع في البيت فالقول قول صاحب البيت وان تنازعا في شيء حامل[٣٥٩] له الضيف فالظاهر انه له اذا كان مما يحمل مثله في العادة ٠

« **مسألة** » اذا تنازع اثنان في شيء في يد ثالث وبينا عليه لكن بين احدهما انه يملكه والثاني ان هذا الذي في يده اقر له به كانت بينته الملك أولى[٣٦٠] ذكره في الافادة ٠

« **فرع** » فان بينا على الملك من غير ذكر سبب فهما سواء اذا اطلقا أو ارخا بوقت واحد نحو انهما تملكاه منذ سنة او اكثر او اقل وان أرخا في الملك له بوقتين حكم به للمتقدم منهما ذكره[٣٦١] في الكافي للمذهب وفي نسخة في الافادة و (ح) و (قش) وعلى احد قولي (ش)

= محققة فان شهدت بالظاهر لزمت الاصلية كما مر في الشركة تمت وقرر عليها سيدنا حسن في بيانه تمت عع ، ولعل الوجه في بطلانها والله أعلم انه قال سقطت عنه اليمين المردودة وليست كذلك لازمة حتى تسقط لان يمين الرد لا ترد وانما يستقيم آن من القول قوله اذا بين بينة محققة سقطت عنه اليمين الاصلية كما ذكره الامام المهدي عليه السلام في التنبيه في الغيث والله أعلم تمت من خط سيدنا عع في فصل الاختلاف في المهور في الغيث فابحث هناك تمت عع وقد تقدم نقل التنبيه على البيان في الشركة على قوله وان بين الدافع سقط عنه اليمين٠٠ الخ اخر فرع قبيل قوله الفرع الثالث الجدرات تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى ٠

(٣٥٨) ممن اذن له بالدخول تمت وكالاجير الخاص تمت ٠

(٣٥٩) ولو غير مأذون له بالدخول تمت ٠

(٣٦٠) لانه خارج والله أعلم والثاني داخل لاقرار من هو في يده له تمت ٠

(٣٦١) نحو ان يبين أحدهما انه يملكه منذ سنة والاخر انه يملكه منذ سنتين فانه يحكم للمتقدم تمت برهان والله أعلم ٠

فالى وقت واحد بطلا[٣٦٩] والى وقتين حكم بالمتقدم منهما الا اذا كانت الهبة تصح الرجوع فيها وتقدمت فالبيع اولى وكذا اذا أرخ احدهما واطلق الثاني فالمورخ أولى عند الهدوية و (قم) وان لم يؤرخا بل اطلقا فقال في اللمع يكون البيع اولى قيل لان فيه زيادة صفة وهي الثمن وقيل (ح) المراد به اذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها فاما اذا كانت لا يصح الرجوع فيها او كانت صدقة فهما سواء وهو القوي .

« مسألة » من اقر لغيره بشيء او وهبه له او أوصى له به ثم ادعى بعد ذلك هو او ورثته انه كان زائل العقل حال فعله وأنكر له المقر له ونحوه فالقول قوله والبينة على مدعي الفساد[٣٧٠] وعلى (قم) القول قول مدعي الفساد لان الاصل عدم ذلك[٣٧١] قلنا فان بين احدهما حكم له وان بينا معا فان اطلقا او أرخا بوقتين حكم بالصحة سواء تقدم أو تأخر لانه يحمل على عقدين احدهما في حال الصحة والثاني في حال الجنون وقال ابو مضر يحكم بالتي شهدت بخلاف

---

(٣٦٩) ويرجع على المالك فان حلف لهما بقيت له (١٠ح) وان أقر لاحدهما فله وحلف للاخر والا لزمه الاستفداء أو القيمة ان تعذر الاستفداء وقرر . ويبقى الشيء لمن هو في يده اذا كان منكرا لهما وان كان مقرا لهما قسم بينهما نصفان تمت .

(٣٧٠) ما لم يكن أصله الجنون (١٠ح) أو هو الغالب عليه تمت مفتى وقرر منقول من هامش ح الازهار في الهبة اذا المختار أن الهبة وسائر العقود سواء في هذا الحكم وهو من ادعى الفساد فعليه البينة الا أن يكون المعروف من حاله أو هو الغالب عليه الجنون فالقول قوله كما نقل ذلك عن الشامي في هامش ح ز في الهبة فابحث تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٣٧١) أي عدم العقل الصحيح تمت .

(١٠ح) وان اقر لهما ونكل لهما فهما على سواء تمت وقرر والله أعلم .

الظاهر من حاله لانها ناقلة محققة وان أرخا بوقت واحد فللم بالله قولان احدهما انهما[٣٧٢] هنـــ يتكاذبان وهو يأتي قول (ن) و (ش) والثاني انه يستعمل الارجح[٣٧٣] من البينتين وهو يأتي قول (ح) و (ط) لكن للم قولان هنا في الارجح احدهما انها بينة زوال العقل مطلقا ، والثاني هنـــ انها الناقلة عن حكم اصله وهو قول ابي مضر كالخبرين اذا وردا متناقضين واحدهما مثبت لحكم العقل والثاني مخالف له فانه يعمل بالمخالف له وذلك كتحليل أكل حيوان وتحريمه هنـــ فيكون التحليل أولى ٠

« **مسألة** » من استعمل[٣٧٤] دابة غيره أو نحوها باذنه ثم اختلفا هل عارية او اجارة هنـــ فقبل الانتفاع البينة على مدعى الاجارة ــ ولو معتادا ــ ذكره في شرح الابانة وبعده ان كان لصاحبها عادة معروفة[٣٧٥] بالاجارة او الاعارة فالبينة على من ادعى خلافها وحيث لا عادة له أو استوت[٣٧٦] بذا وذا أو التبست فعل (قم) بالله وذكره في البيان والتقرير للهدوية ان الظاهر هنـــ في المنافع عدم العوض وعلى (قم) بالله والوافي ورواه ابو مضر عن الهدوية ان الظاهر فيها العوض كالاعيان ٠

---

(٣٧٢) القول قول مدعي الاصل او الغالب فان استويا أو التبس فالصحة على نحو ما تقدم في الهبة في قوله والقول للمتهب في نفي الفساد غالبا تمت ٠

(٣٧٣) وهي بينه من هي عليه في الاصل تمت ٠

(٣٧٤) صوابه واذا تداعيا منافع دابة صح ليوافق قوله فقبل الانتفاع ٠٠ الخ تمت والله أعلم٠ الاولى من قبض دابة غيره تمت ٠

(٣٧٥) او الغالب فالقول قول مدعي المعتاد والغالب تمت ح ز وقرر ٠

(٣٧٦) فان بينا جميعا حكم ببينة العوض لانه يحمل على انه وقع عقدان عقد اجارة وعقد اعارة تمت كب ٠

(١.ح) أي المعروف من حاله تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد وآلـه ٠

« فرع » فاما في الاعيان فالظاهر فيها العوض[٣٧٧] وفاقا ما لم يقر بالهبة ونحوها مما يصح بغير عوض فاذا ادعى فيه العوض فعليه البينة[٣٧٨] وكذا فيما جرت به العادة انه يفعل لا لعوض فمن ادعى فيه العوض فعليه البينة نحو اطعام الضيف والصديق وكالزوج ونحوه اذا أكل من طعام زوجته او ثمارها باذنها ثم ادعت انها ارادت به العوض فعليها البينة ذكره[٣٧٩] (م)[٣٨٠] بالله .

« مسألة » من دفع الى غيره دراهم ثم قال هي قرض وقال القابض بل قضاء عن دينه فالبينة عليه بالقضاء وان بين الدافع حكم له بالقرض وان بينا جميعا ثبت القرض حملا على وقوع الكل[٣٨١] فان تصادق الخصمان انه لم يكن الا مال واحد جاء الخلاف الذي مر هل يتكاذبا البينتين او يحكم بالارجح وهي التي تجب في الاصل وهي بينة القضاء ذكر ذلك في الزيادات .

---

(٣٧٧) ولو اتفقا تمت ح لي .

(٣٧٨) وهذا حيث أقر بالهبة ويدعى العوض وان لم يقر بها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر في الاعيان العوض تمت بيان بلفظه وقرر مع اختصار من الهبة من المسألة الرابعة قبيل باب العمري والله أعلم .

(٣٧٩) وكلام أهل المذهب باباه تمت وقرر .

(٣٨٠) وكلام أهل المذهب الاول باباه ويكون توجيه كلام م بالله انه انما يجوز معه التناول بحصول الظن بأنها ترضى بذلك واما مع المنازعة فيقبل قولها في الكل لأنه أعيان فافهم هذه الانضار وثمرتها ودقتها تمت ح فتح قلت العرف يجمع ويفرق فما قرره م بالله فهو المعمول عليه تمت مفتي وقد تقدم مثله في البيان المسألة الرابعة قبيل باب العمري تمت والله أعلم .

(٣٨١) وهو انه قد قضاه وأقرضه مالا اخر تمت والله أعلم .

« **مسألة** » من مات عن امرأة معه فادعت انها زوجة له وقال ورثته بل عتيقة له فعليهم البينة[٣٨٢] بالعتق لاجل الولاء وعليها البينة بالزوجية[٣٨٣] وتكون بينتها على عقد النكاح أو على اشتهار نكاحها به أو على اقراره به أو على اقرار ورثته[٣٨٤] او على انه كان بينها وبينه من الاختصاص ما يكون بين الزوجين[٣٨٥] وان بينا جميعا ثبت النكاح والولاء معا .

« **مسألة** » من ادعى على غيره ارضا معينة انه باعها منه وهو يملكها وبين بذلك ثم قامت بينة أخرى حسبه ان مالكها هذا وقفها أو جعلها طريقا او مسجدا من غير تاريخ فقال (ض) زيد وأبو جعفر يحكم بالوقف ونحوه لانه يطرأ على الملك وقال أبو مضر يحكم بالبيع لانه حق لآدمي وقيل (س) انهما سواء فيقسم بينهما[٣٨٦] .

« **مسألة** » من ادعى على امرأة انها ابنته وادعى آخر انها مملوكته وادعى آخر انها زوجته[٣٨٧] وبينوا كلهم وادعت عليهم انها تملكهم وبينت حكم بينوتتها لمن ادعاها حيث

---

(٣٨٢) وذلك لان كل من وجد في دار الاسلام محكوم له بالحرية والرق طار فاذا ادعت الحرية فالظاهر معها فوجب أن يكون القول قولها ذكره في اللمع تمت والله أعلم وأحكم .

(٣٨٣) لأجل المهر والميراث تمت .

(٣٨٤) من عدم استغراق التركة بالدين تمت وقرر .

(٣٨٥) وليسا بمتهمين تمت من خط المصنف لفظ حاشية قلت بشرط ان لا يكونا من ذي الريبة والتهمة تمت غاية وقرر .

(٣٨٦) ولا يقال هذا ملك بوقف وملتبس فيصير ان للمصالح لان الفقيه س رحمه الله يقول قسمته من باب الدعوى وقد ذكر أيضا ابن بهران الفقيه س رحمه الله بالوقف انه يقسم أيضا من باب الدعوى لا من باب التراضي وهو مثل من وقف شيئا مشاعا انه يقسم تمت مفتى .

(٣٨٧) فائدة قال في طبقات السبكي في ترجمة الشيخ أبي طاهر الريادي قال أبو عاصم سألته عن رجل أقام بينته على شخص ميت انها امرأته وهؤلاء الاولاد منها وأقامت المرأة بينه انه زوجها وهؤلاء أولاده منها فكشف عنه فاذا هو خنثى قال افتى (ح) ان المال بينهما نصفان وبه أخذ الشافعي بعده قال أبو طاهر وعندي ان بينة الرجل أولى لان الولادة أمر يقين والالحاق بالاب مجتهد فيه تمت .

هنـــ

لا يعرف نسبها[٣٨٨] وحكم بعتق ابيها[٣٨٩] اذ لاتملكه واما حريتها وحرية من ادعى انه يملكها

هنـــ

فان تقدم الحكم لاحدهما ببينة انه يملك الثاني صح ملكه له ولا حكم لبينة الثاني بعده وان

هنـــ

لم يتقدم حكم لايهما حتى قامت بيناتهما فانهما تبطلان[٣٩٠] معـا الا ان أرخا بوقتين حكم

هنـــ

بالمتقدم قيل (ف) والا ان كانت يد احدهما ثابتة على الثاني حكم ببينة الثاني لانه خارج واما

هنـــ

بينة من ادعى انها زوجته وبينتها بأنها تملكه فيبطلان معا لانه لا يصح اجتماعهما فالمتقدم منهما يبطل والمتأخر يصح ويبقى لانه ان تقدم النكاح فالملك بعده يبطله وان تقدم الملك فالنكاح

هنـــ

بعده يدل على انه قد بطل اذ لا يتزوج العبد سيدته لكن لم يعلم ايهما المتأخر فيبطلا معا حيث اطلقا وان أرخا حكم بالمتأخر ٠

هنـــ هنـــ

« مسألة » من مالت شجرته الى هـواء غيره ثم ادعى انه يستحق ذلك فعليه البينة قال سيدنا عماد الدين ولعله وفاق اذ لا يد له هنالك لان ميـلان الشجرة بغـير فعـله[٣٩١] والله أعـلم ٠

« مسألة » واذا بين المتداعيان جميعا وكانت بينة احدهما أكثر عددا أو أكثر عدالة

---

(٣٨٨) مفهوم هذا ان مع الشهرة لاتصح الدعوى ولا البينة وسيأتي في الكتاب صحـة ذلك وذكر في البحر انه يحكم بينة البنوة ولو كان مشهور النسب تمت والله أعلم ٠

(٣٨٩) وذلك حملا على السلامة ولكن النظر في شهادة الشهود فان شـهدوا بالسبب وهو انها استوهبته أو اشترته فظاهر وان شهدوا بنفس الملك فذلك محمول على جهلهم البنوة ولا فرق بين هاتين البينتين بين آن يتقدم الحكم باحدهما أم لا تمت رياض بلفظه ٠

هنـــ

(٣٩٠) ويحكم لهما بالحرية لانهما في دار الاسلام والظاهر فيمن فيها الحرية تمت صعيتري معنى والله أعلم ٠

(٣٩١) بخلاف من حمل الاخشاب ونحوها على ملك الغير فله فعل وكذا الاستطراق فله يد فيه وتصرف ولهذا تثبت به اليد على قول ص بالله وقم تمت بهران معنى ٠

منه

وورعا فهو سواء عندنا[٣٩٢] وقال (زيد) و (ك) بحكم لمن زاد عدد شهوده وروي[٣٩٣] عن علي عليه السلام انه يقسم بينهما على عدد الشهود وقال (ك) يحكم لمن كان شهوده أعدل ، قلنا منه

وكذا لو كان بينة احدهما شاهدين وبينة الثاني شاهد ويمين وقال الامام (ح) يحكم منه

بالشاهدين وكذا لو كانت بينة احدهما رجلين وبينة الثاني رجل وامرأتين .

منه

« **مسألة** » من بين بشاهد وحلف معه حكم له عند[٣٩٤] الهادي والقاسم[٣٩٥] وأكثر أهل البيت عليهم السلام وقد حكم به النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وعلي عليه السلام وأبو بكر وعثمان وشريح وذلك في الاموال والحقوق والنسب والنكاح وتوابعه لا في الحدود والقصاص والوقف[٣٩٦] وقال (ن) لا يحكم بذلك الا اذا كان المدعي عدلا وقال زيد و (ح) لا يحكم به مطلقا .

---

(٣٩٢) لأن شهادة الشاهدين فيها كفاية بالزام الحق باجماع الأئمة والفقهاء فالزيادة على الشاهدين لا تكون مؤثرة في الترجيح كالشهادة اذا أوقعت مرتين فان تكريرها لا فائدة فيه واذا كان العدد لم يكن مرجحا فكذا في العدالة والورع تمت شرح .

(٣٩٣) هذا عنه في مجموع زيد بن علي عليه السلام تمت والله أعلم .

(٣٩٤) ولو فاسقا تمت ز ولو كافرا تمت بحر ومثله عن سيدنا عامر ولي والشكايذي منه

ولو قيل يفصل في ذلك فان كان المدعى عليه كافرا حكم عليه بالشهادة ويمين المدعي الكافر وان كان المدعى عليه مسلما لم تقبل اليمين من الكافر لم يكن ذلك بعيدا والله أعلم ولا يقال يلزم في الفاسق لانا نقول يمينه مقام شاهد مسلم بخلاف الكافر فيمينه مقام شاهد كافر وهو غير مقبول على المسلم تمت تحقق وجه الفرق ففيه خفاء تمت .

(٣٩٥) قال ص بالله وع سواء كان أصلا أم وكيلا أم وليا وقيل لا يحكم الا حيث يحلف من له الحق لا الوكيل والولي تمت وقرر .

منه

(٣٩٦) والمقرر انه كالأموال تمت .

« **فرع** » فلو كان الشاهد من الورثة شهد على مورثه بحق لغيره وحلف معه المدعي هنا فقيل (حس) انه يحكم[٣٩٧] له وقيل (ى) لا لان شهادة الوارث تنقلب اقرارا فتلزمه حصته مما شهد به و (م) توقف[٣٩٨] في الحكم بشاهد ويمين وخرج له ابو مضر انه لا يحكم به .

« **مسألة** » ولا يحكم بشهادة امرأتين ويمين خلاف (ك) ويحكم بشهادة رعيين على هنا اصل وشهادة امرأتين واما شهادة رعيين على اصل ويمين المدعي فقال (ص) والفقيه (ح) يحكم بـه[٣٩٩] وقال الامير (ح) لا يحكم به .

« **مسألة** » من ادعى أرضا انها موقوفة عليه وبين بشاهد وحلف معه لم يحكم له به ذكره (م) بالله فخرج له ابو مضر والفقيه (ل) من هذا انه لا يحكم بشاهد ويمين مطلقا واما على هنا قول الهدوية فيحكم له بالعلّة ولا يحكم له بالوقف[٤٠٠] .

---

(٣٩٧) حيث ثم وصى حتى لايجر الى نفسه التصرف بالقضاء تمت زهور معنى وحيث لم يكن قد قبض التركة والا لم يصح لانه يدفع بها عن نفسه وجوب الضمان (١ح) وقرر .

(٣٩٨) لان الادلة تعارضت عنده في القوة فلم يحصل عنده ترجيح لاحد الجانبين تمت بستان .

(٣٩٩) وعليه الازهار بقوله أو يمين المدعي تمت .

(٤٠٠) بل وبالوقف على الاصح وعليه الازهار حيث احترز بغالبا في موضعين من الشهادات تمت .

(١ح) فان الوارث اذا أقر بدين لزمنه حصته فقط ما لم ينقل التركة لزمه الجميع على المختار كما في حواشي ح ز في الاقرار فابحث تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله . وسياتي ما يؤيده منقول على الباب في الاقرار على قوله مسألة اذا أقر بعض الورثة .. الخ المسألة الرابعة عشر من أول الاقرار فابحث تمت من خطه أيضا .

(فصل)

يحكم للمدعي مع انكار خصمه بأحد أمور ثلاثة الاول البينة كما مر فان طلب منه اليمين المؤكدة مع البينة وجبت بشروط خمسة ان يطلبها[٤٠١] المدعى عليه ، وان يكون عند حاكم[٤٠٢] وان يكون الحق المدعى لآدمي محض ليس فيه حق لله تعالى ، وان يمكن تحليف المدعى نحو أن يكون مدعيا لنفسه لا ان كان وليا لمسجد أو وقف أو صغيراو مجنون وكذا المصدق ووكيل الغائب ذكره في التذكرة وقيل (ع)[٤٠٣] انه يؤخر الحكم للوكيل حتى يحلف الموكل قال في البحر وكذا اليمين المردودة لاتجب على هؤلاء بل يحبس الخصم[٤٠٤] حتى يقر او يحلف أو ينكل[٤٠٥] ، والخامس ان تكون بينته تشهد على الظاهر لا ان كانت تشهد عن تحقيق فلا تجب[٤٠٦] المؤكدة ذكره بعض المذاكرين واشار اليه في اللمع في باب التفليس وأشار في الزيادات الى ان ذلك غير مشروط واشار اليه في الشرح ايضا ذكره في اختلاف الزوجين في المهر وقال (ح) و (ش) و (قم) والامام (ح) لا يجب المؤكدة فقط .

---

(٤٠١) وان كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم ان ينبهه على لزومها تمت وقرر .

(٤٠٢) قوي مع المشاجرة تمت قرر .

(٤٠٣) في الفتح النظر للحاكم تمت .

(٤٠٤) في غير الوكيل فالحكم فيه ماذكره الفقيه ع تمت هبلٌ وقرر .

(٤٠٥) بل يحكم للصبي بتسليم الحق ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة تمت بحر وكذا اليمين الاصلية على المدعى عليه اذا ردها على ولي الصبي فيحكم بالنكولٌ ولا يصح الرد تمت بحر وقيل لا تصريح في البحر بذلك والاولى انه اذا رد اليمين لم يكن نكولا بل يحبس حتى يقر أو يحلف أو ينكلٌ تمت .

(٤٠٦) فان امتنع المدعي عن اليمين المؤكدة لم يحكم له ولا تبطل دعواه فانْ رجع بعد النكول قبلت ما لم يتقدم ما يكذبها محضا تمت شامي وقرر .

هنـــ

« فرع » فلو كانت البينـــة بشاهد ويمين المدعي وطلب المؤكدة حلف يمينا ثانيـــة

هنـــ

ذكره الفقيه (ع) ٠

هنـــ

« فرع » وانما وجبت المؤكدة اذا طلبها الخصم لانه كأنه ادعى على المدعي انه يعلم بطلان

هنـــ هنـــ

دعواه فيحلف انها صحيحة ذكره في الشرح واللمع وهذا يقوي ما ذكره الفقيه (س) ان للمدعى عليه ان يحلف المدعي ما يدعيه(٤٠٧) تعنتا(٤٠٨) ولا يعلم بطلان دعواه قال سيدنا عماد الدين ولعله يأتي بذلك على وجه التهمة لئلا ترد(٤٠٩) عليه اليمين الثاني تكول المدعى عليه عن اليمين عند طلبها في محضر الحاكم(٤١٠) فاذا امتنع(٤١١) منها مرة واحدة حكم عليه(٤١٢) في الاموال والحقوق

---

(٤٠٧) قال المؤلف انما تجب بنظر حاكم معتبر فاذا رأى في ذلك مصلحة واتهم طالبها بذلك لزمته والا فلا تمت ح فتح ويمين التعنت مخرجة عن يمين التأكيد تمت تكميل وقيل أخذت يمين التعنت من قولهم في المعسران له تحليف خصمه مايعلم أعساره ويصح ان تؤخذ منهما معا تمت والله أعلم ٠

(٤٠٨) وكذا في العكس اذا ادعى المدعى عليه انما يطلبه اليمين تعنتاً وجبت له تمت ح فتح لفظ شرح الفتح قيل س وتجب اليمين للتعنت اي اذا طلب المدعى عليه المدعي أو العكس ان يحلف له أنه لم يقصد التعنت له لطلبه اليمين بل عارف بصدقه لزمت تمت لكن انما تجب المؤكدة بنظر حاكم معتبر فاذا رأى في ذلك مصلحة واتهم طالبها بذلك لزمته والا فلا تمت بلفظه ٠

(٤٠٩) يقال ان يمين التعنت لا ترد تمت ح لي وقرر ٠

(٤١٠) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل وقيل بل الحكم يكون كاشفا كونه للمدعي من حين النكول كالبينة المطلقة تمت وقرر والله أعلم ٠
أو في غيره اذا تراضيا على اليمين ثم نكل لزمه الحق بالنكول فيشهد بذلك ثم يحكم له الحاكم تمت وقرر ٠

(٤١١) والنكول فيه هو ان يقول أنا ناكل أو أنا لا أحلف تمت شرح بحر ومثله عن بحرى دره تمت وقرر ٠

(٤١٢) مسألة اذا نكل المدعى عن يمين الرد لم يحكم عليه بنوله بل يسقط حقه فيما ادعاه ويبقى للمدعى عليه الحق الظاهر فاذا أقام المدعي البينة من بعد حكم له بخلاف من حكم عليه بالنكول فاذا أقام البينة من بعد فانها لا تسمع بينته ذكره في الكواكب تمت مقصد حسن والله أعلم ٠

والقصاص[٤١٣] والقود والنكاح وتوابعه لا في النسب والوقف[٤١٤] والحدود قال في البيان والتقرير وابو مضر والفقيه (ى) والفقيه (ع) الا في حد القذف فيحكم به فيه وقيل (س) هنـ لا يحكم[٤١٥] به فيه وقال في الكافي انه يحكم به في النسب وقال (م) بالله لا يحكم بالنكول مطلقا بل يحبس الناكل حتى يقر او يحلف وقال (ح) يحكم به اذا نكل ثلاث مرات وقال (ش) يحكم به اذا حلف المدعي على[٤١٦] صحة ما ادعاه وقال (ص) لا يحكم به في النكاح والطلاق ومثله في الشرح ٠

« مسألة » من ادعي عليه شيء فسكت ولم يجب وقال لا اقر ولا انكر[٤١٧] فقال (ط) انه يحبس حتى يقر[٤١٨] او ينكر وروى ابو جعفر عن زيد والهادي والناصر انها تطلب منه اليمين فاذا سكت حكم عليه بالحق ٠

« فرع » فلو بين المدعي بما ادعى مع سكوت خصمه حكم له به خلاف (فم) و (ح)

« مسألة » واذا رجع الناكل عن نكوله وطلب يحلف فبعد الحكم عليه لا يقبل رجوعه

---

(٤١٣) وعليه الازهار بقوله ويجب الحق بالنكول الا في الحد والنسب ٠٠ الخ تمت ٠

(٤١٤) أما الوقف فالازهار خلافه وأما الحد والنسب فبالاجماع تمت والله أعلم ٠

(٤١٥) بل يحبس حتى يقر أو ينكل تمت ٠

(٤١٦) لأن النكول هو الامتناع من اليمين ولا وجه للحكم بامتناعه وانما يحكم بيمين المدعى فاذا حلف المدعي استحق ما ادعاه بنكول المدعى عليه وبيمينه وان نكل عن اليمين لم يستحق شيئا لانه أبطل حقه بالأعراض عن اليمين الموجبة للحق تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٤١٧) وذلك لان ما هذا حاله لا يكون نكولا لان النكول هو الامتناع من اليمين بعد توجيهها عليه وهذا ساكت عند اليمين وعن الاقرار والانكار تمت والله أعلم ٠

(٤١٨) مع عدم البينة أو علم الحاكم تمت وقرر ٠

هنـــ هنـــ
وقبل الحكم عليه[٤١٩] يقبل رجوعه وقال في المنتخب ولو كان الحاكم قد الزمه الحق قال (ط) يعنى ولو كان قد عرفه الحاكم بأن الحق قد وجب عليه فذلك ليس بحكم عليه وهذا يدل[٤٢٠] هنـــ
على ان الحكم يحتاج الى لفظه وفيه خلاف يأتي وروي في البحر عن (ح) و (ش) انه لا يقبل رجوع الناكل بعد نكوله .

« **مسألة** » من ادعى على غيره شيئا فأنكره وحلف عليه ثم بين المدعي بعد يمينه فانها هنـــ
تقبل بينته[٤٢١] ويحكم[٤٢٢] بها وقال (ص) ولو كانت بينته بشاهد ويمين فيحكم بها خلاف الامير (علي) وقال (ن) لا تقبـــل البينة بعد اليمين .

« **فرع** » فان كان قد أبرأه من الحق أو من الدعوى أو قطع عنه الحق والدعوى ففيه وجوه أربعة الاول ان يأتي به على سبيل الوعد نحو قوله احلف وانا ابرئك وما اشبه ذلك هنـــ
فانه لا يبرأ[٤٢٣] ولو حلف الثاني ان يقول ابرأتك من الحق أو من الدعوى واحلف[٤٢٤] أو

---

(٤١٩) ولو مردوده تمت وقرر .

(٤٢٠) وذلك لأن النكول مغاير للاقرار وهو وجه مستقل فصح الرجوع عنه ذكر ذلك أصحابنا تمت غيث والله أعلم .

(٤٢١) ظاهرة ولو بعد الحكم لانه تقرير لليد فقط وليس للحاكم أن يحكم بالسقوط وان كان ظاهر الازهار الاطلاق ولهذا قيد في المسألة الاولى وأطلق في هذه وروي هذا القول عن والدناصر بالله عليه السلام تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام .

(٤٢٢) لقول أمير المؤمنين على صلوات الله عليه البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة تمت والله أعلم .
فلو كان قد حكم الحاكم بسقوط الحق عن المنكر لاجل يمينه لم تسمع بينة المدعى بعد الحكم تمت قرر والله أعلم . ومثله في الازهار تمت .

(٤٢٣) بل يستحق الوفاء بالوعد تمت والله أعلم .

(٤٢٤) قوله وأحلف أوفا حلف فانه يبرأ وذلك لان البراءة اذا كانت مطلقة لم يكن للمدعى عليه حق فاذا أقام بعد ذلك بينة لم تصح لبطلان الحق بالبراءة تمت بستان بلفظه .

فأحلف فانه يبرأ ولا يجب عليه الحلف ولعله يكون للمبرىء الرجوع في البرء[٤٢٥] اذا كان قصده بالبرء[٤٢٦] على أن يحلف ولم يحلف على قول الهدوية الثالث ان يقول ابرأتك من ذلك على ان يحلف فانه يبرأ ان حلف في المجلس أو قبل(*) فيه ثم ان حلف بعد قبوله صح البرء وان امتنع عن الحلف[٤٢٧] فللمستبرىء ان يرجع في[٤٢٨] ابرائه خلاف (فم) و (ن) ، الرابع ان يقول ابرأته من ذلك اذا حلفت او نحو ذلك[٤٢٩] فمتى حلف[٤٣٠] برىء ولم تقبل بينة المدعي بعد يمينه وان بين بالحق قبل اتمام اليمين ولو بعد الشروع فيها قبلت بينته[٤٣١] ويكون له(**) ان يمنع

---

(٤٢٥) واذا مات قبل الرجوع هل لوارثه الرجوع اقرب ان له ذلك لانه حق يورث تمت والله أعلم ويكون فورا في المضمر تمت ٠

(٤٢٦) اذا صادقه أو بين بذلك تمت وقرر ٠

(٤٢٧) فلو ساعد الى الحلف بعد الرجوع عن الابراء فلا حكم لحلفه بعد تمت ح لي وقيل يصح منه الرجوع الى الحلف تمت ٠

(٤٢٨) وفورا في المضمر تمت وقرر ٠

(٤٢٩) وأما لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برىء من الحق (١٠ح) تمت ح لي وظاهر ز خلافه تمت ٠

(٤٣٠) أو تعذر بموت أو خرس تمت وقرر ٠

(٤٣١) هذا منصوص عليه ولا يقال انه رجوع عن الشرط ولا يصح لانه يشبه الرجوع بالفعل تمت رياض ٠

(*) قبل الاعراض تمت .

(**) أي للمحلف تمت .

(١٠ح) اذ لا حكم للبينة من دون حكم تمت وقرر .

هنـــ

من اتمام اليمين[٤٣٢] اشار اليه في اللمع قال (ض) جعفر واذا قال ابطلت بينتي أو اسقطتها مطلقا أو مشروطا بالحلف فانه يصح[٤٣٣] ذلك[٤٣٤] لانها حق له اذا ابطلها بطلت .

هنـــ

« فرع » فان قال متى حلفت فلا حق لي عليك او ان جئتك يوم كذا والا فلا حق لي عليك لم يصح ذلك لانه اقرار مشروط لا يصح الثالث يمين الرد اذا طلب المدعي تحليف خصمه

هنـــ

فرد عليه اليمين وحلف في محضر[٤٣٥] الحاكم فانه يحكم له خلاف (ن) و (ح) .

« فرع » واذا رد الخصم[٤٣٦] اليمين على المدعي ثم رجع الى ان يحلف قبـل يمين

هنـــ

---

(٤٣٢) لان التحليف اليه فاذا امتنع من اليمين لم يعتـد تحليف الخصم تمت .

(٤٣٣) بل له ان يرجع الى البينة تمت وقرر .

هنـــ

(٤٣٤) ظاهر ز خلافه تمت لعله في قوله الا ان يبرئه .. الخ فلم يستثن الا هـذه الصورة فقط فتأمل تمت والله أعلم .

(٤٣٥) معالتشاجر لاجلالخلاف والاّ صحّ في غير محضر الحاكم معالتراضي تمت وقرر

(٤٣٦) مسألة وهل المردودة كالاقرار وكالبنية وجهانفيذلك الارجح كالاقرار من المدعى عليه فلو أقام المدعى عليه البينة بعدها بوفاء أو ابراء لم تسمع تمت منهاج نواوي وفي البحر أيضا فيها وجهان ز ح الامام ي كالاقرار في موضع وفي موضع كالبينة تمت وفي شفاء علة الصادي والحفيظ لا تقبل بينة بوفاء ولا اقرار بعد حلف المردودة ومثله للفقيه ي في موضع (٠١ح) من الذريعة وفي اخر تردد تمت .

(٠١ح) وفي تعليـق الفقيه س فـلو حـالف المردود ثم اراد المدعـى عليـه اقامة البينـة هـل تقبـل قلنـا تقبـل حيث قال او كان بدل اليمين بينة من المدعي وحيث لا تقبل بينة المدعى عليه مع بينة المدعي لا تقبـل مع يمينه مثال الاول اذا ادعى عليه ألفا فأنكر ورد اليمين فحلف المدعي فاقام المدعى عليهالبينة بالايفاء قبلت مثـال الثاني اذا ادعى عليه ألفا فقال قد قضيتك فانكر ورد اليمين علي مدعى للقضاء فحلف فلا بينة على المال بعد ذلك تمت تعليق للفقيه س وقرر . قال مولانا علي بن محمد السراجي عليه السلام لانه لو أقام البينة على ان الدين باق ما قضاه كانت على النفي .. الخ ماذكره عليه السلام في هامش شرح الازهار تمت والله اعلم .

المدعي قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه يصح رجوعه كما في النكول اذا رجع عنه الناكل وقال في البحر انه لا يصح رجوعه عن الرد لانه قد صار حقا للمدعي(٤٣٧) .

هنـــ هنـــ

«مسألة» وانما تصح يمين الرد فيما عدا الايمان التي لا يصح ردها وهي سبع ، الاولى يمين(٤٣٨) التهمة(٤٣٩) حيث يتهم غيره بحق له(٤٤٠) نحو دين أو غصب أو سرق أو جناية أو غير ذلك وطلب المتهم بذلك يحلف فليس له أن يرد عليه اليمين لانه غير عالم بما اتهمه فيه ،

هنـــ

الثانية اليمين المؤكدة فليس للمدعي ان يردها على المدعى عليه مع كونه طالبا للحكم ببينته ، الثالثة اليمين المتممة اذا طلب المدعي ردها على خصمه مع كونه طالبا للحكم بشاهده(٤٤١) ،

---

(٤٣٧) ولعله يؤخذ من مفهوم الاز في قوله لزمت وهو صريح ح ز تمت .
وفي شرح الفتح عن البحر انه يصح رجوعه فينظر في اصح الروايتين تمت والله أعلم .

(٤٣٨) الا ان يرى الحاكم الصلاح في الرد نحو ان يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة فقط وانه جعل دعواه على جهة التهمة لئلا ترد عليه اليمين فانها ترد

هنـــ

تمت اثمار ولفظ حاشية لكن لو جعل المدعي التهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين

هنـــ

كان للمدعى عليه تحليفه ما قصد بدعواه اسقاط حق المدعى عليه من الرد لانه حق له تمت وقرر .

(٤٣٩) ويمين التفسير ويمين الشاهد حيث طلب منه الحاكم ان يحلف ان شهادته حق ويمين التوليج تمت وقرر ويمين التعنت والرضاع والطلاق واليسار تمت وقرر ويمين اليمين تمت وهي محل النظر فيصح ردها تمت وقرر تمت .

(٤٤٠) فلو نكل من التهمة حبس حتى يقر أو يحلف ولا يحكم بالنكول في هذا الموضع لان النكول ضعيف والدعوى ضعيفة واذا انضم ضعيف الى ضعيف لم يحكم

هنـــ

به تمت دواري والمذهب انه يحكم عليه بالنكول تمت عامر والله أعلم .

(٤٤١) لانها من المدعى عليه لا تطابق شهادة الشاهد بل يعاكسها فلا يحصل بها التتميم فاما لو أبطل شاهده وأراد أن يطالب باليمين الاصلية كان له ذلك . وأما المؤكدة فكذلك فان أراد ابطال البينة كان له ذلك تمت غيث وظاهر الازهار خلافه وانه لا يصح ابطال البينة لان اليمين الاصلية قد سقطت لاقامة البينة عنه قرر .

الرابعة اليمين المردودة على المدعي فليس له أن يردها لان ذلك يؤدي الى السلسلة الخامسة يمين القسامة فلا ترد لانها يمين تهمة ولانها واردة بخلاف القياس فقرت حيث وردت ، السادسة يمين اللعان فلا ترد لانها مخالفة للقياس أيضا ، السابعة من ادعي عليه القذف(٤٤٢) فليس له ان يقول لمدعيه احلف اني قذفتك وانا التزم الحد لان في ذلك حق لله تعالى والرد لا يكون الا في حق لآدمي محض .

هنـــ

« **مسألة** » والايمان على ضربين ، احدهما لقطع الخصومة لا الحق وهي يمين المدعى عليه في غير القسامة(٤٤٣) ، والثانية توجب الحق وهي يمين المدعي متممة او مؤكدة او مردودة ، والثانية هذه مختلف فيها فلا تجب ولا تصح الا في محضر الحاكم(*) والاولى مجمع عليها فتجب ولو في غير محضر الحاكم(٤٤٤) اذا كانت في حق مجمع عليه وقيل (ى)(٤٤٥) لا تجب الا في محضر الحاكم(٤٤٦) .

هنـــ

هنـــ

« **مسألة** » اذا طلب المدعي خصمه مع اقراره بأن معه بينة على ما ادعاه فان كانت بينته خارج البلد فله تحليفه وان كانت في مجلس الحكم فليس له تحليفه خلاف(٤٤٧) (صش) وان

---

(٤٤٢) وكذا يمين المقذوف انه ما زنى فانها لا ترد قرر .

(٤٤٣) فأما في القسامة فاليمين من المدعى عليه لا تقطع المطالبة بل يطالب بالحق بعدها اذا لا تجب الا في محضر الحاكم تمت حثيث وفي بيانه بخطة انها تقطع الحق ولا تصح البينة بعد اليمين في القسامة لانقطاع الحق باليمين تمت والله أعلم وأحكم .

(٤٤٤) قوى مع التراضي تمت وقرر .

هنـــ

(٤٤٥) قوى مع التشاجر تمت ..

(٤٤٦) الا أن يتراضيا تمت .

(٤٤٧) واختاره الامامان الامام المهدي والامام شرف الدين عليهم السلام لان له طلب حقه بأقرب حجة ولان ثبوت الحق بالاقرار أقوى تمت .

(*) مع التشاجر .

كانت في البلد فله تحليفه وان كانت في مجلس الحاكم فليس له تحليفه خلاف (صش) وان كان في البلد فله تحليفه خلاف (محمد) ٠

« **مسألة** » اذا كان من لزمته اليمين مريضا امر[٤٤٨] الحاكم من يحلفه في منزله[٤٤٩] وكذا اذا كانت امرأة رفيعة[٤٥٠] لا تخرج من بيتها[٤٥١] لحوائجها وان كانت تخرج لحوائجها احضرت الى عند الحاكم لليمين وقال في البحر وكذا اذا كان المدعى عليه له جلالة ومرتبة وعرف الحاكم ان المدعي يريد اهانته واسقاط مرتبته باحضاره اليه فانه يأمر من يحلفه[٤٥٢] في موضعه٠

« **فرع** » اذا طلب المدعي تحليف خصمه فقال انك قد حلفتني فأنكر له ان يحلفه ما قد حلفه ثم يحلف له من بعد ذلك ذكره[٤٥٣] في البحر ٠

---

(٤٤٨) وينظر على من تكون الاجرة تمت ع هبل ولعلها تكون من صاحب الحق كأجرة القصاص على المقر تمت وقيل على الحالف اذ هي من تمام الواجب وهي اليمين تمت وقيل على الطالب كما ذكروا في العد له تمت وقرر ٠ الذي يتضرس بالحضور ٠

(٤٤٩) وذلك لما فيه من الحرج والمشقة ولانه قد يسقط بعض الواجبات بالعجز عن القيام كالصلاة فضلا عن الامور المستحبة فهي بالسقوط أحق تمت والله أعلم ٠

(٤٥٠) وكذا الرفيع ولو فاسقا تمت وقرر ٠

(٤٥١) الى السوق لا الى غيره فهي رفيعة تمت وقرر ٠

(٤٥٢) وأجره على الطالب تمت وقرر ٠

(٤٥٣) ولا يصح الرد ذكره في البحر وهو محتمل للنظر فيصح الرد تمت ٠ وعليه الازهار في القسامة والقول للوارث في انكار وقوعها ويحلف تمت والله أعلم٠ فان رد اليمين لم يصح لتأديته الى الترداد اذ يمكن دعواه انه قد حلفه يمين الرد ثم كذلك تمت بحر من كتاب القضاء وهو محتمل للتنظير تمت برهان والصحيح انها ترد تمت ٠

هنـــ

« **مسألة** » من ادعى جارية وحكم له بها ثم استولدها ثم اقر ان دعواه فيها باطلة وليست له فانه لا يصح اقراره عليها لان قد ثبت لها حق الاستيلاد(٤٥٤) وكما لو كان قد اعتقها لكنه يضمن قيمتها وقيمة ولدها للمدعى عليه ويمنع من وطئها الا ان يجدد ملكه لها من المدعى عليه

هنـــ هنـــ

لم يمنع منها حيث استولدها ذكر ذلك في البحر ٠

هنـــ

« **مسألة** » واليمين الاصلية حـق للمدعي فيما ادعاه من حق ، او مال او نكاح او طلاق او ايلاء او رجعة او رق او عتق او نسب او قتل او جناية او سرقة لاجل المال لا للقطع(٤٥٥) فلا يجب او قذف فيحلف ما قذفه(٤٥٦) فاما تحليف القاذف للمقذوف ما زنى فقال في الزيادات والسيد

هنـــ هنـــ

(ح) والفقيه (ح) يجب(٤٥٧) ايضا فان نكل فلا حد وقيل (ى) لا يجب قال في البحر وكذا فيمن

هنـــ

ادعى على غيره انه تكلم فيه يوجب التعزير وانكر(٤٥٨) فله تحليفه وعند (ح) ان كل ما كان ليس بمال فلا يجب فيه اليمين الا القصاص ٠

هنـــ

« **فرع** » قال ابن الخليل(٤٥٩) كل انكار اذا رجع عنه صاحبه الى الاقرار لزمه به حق

---

(٤٥٤) فان لم يستولدها بل اعتقها لزمه قيمتها فقط دون أولادها تمت والله أعلم ٠

(٤٥٥) وذلك حيث يقر بسرقة عشرة دراهم فيدعي مالكها انه من حرز فأنكر فانـه لا تلزمه اليمين وقرر ٠

(٤٥٦) فان نكل حبس حتى يقرأو يحلف لانه لا يحكم عليه بالنكول تمت رياض وقرر ٠

هنـــ

(٤٥٧) فان نكل فلا تعزير كالحدود تمت وعن الشامي يعزر مع النكول لانه حق لادمي كما هو صريح الازهار في الحدود في قوله وما تعلق بالادمي فحق له تمت ٠

(٤٥٨) وعليه الازهار في قوله وحلف المقذوف ان طلب تمت ٠

هنـــ

قال المؤلف أيده الله ولا يصح ماذكره ابن مظفر في البيان من ان التحليف للزكاة

(٤٥٩) لا ينقض العقد الذي ذكره ابن الخليل لان في ذلك حقا للامام ومن في حكمه وهو القبض ونحوه لانه يقال لا حق للامام مثل سائر حقوق بني آدم وانما هو نائب عن الله تعالى وواسطة والا لزم في كل حق الله ان يقال ليست حقا لله تعالى بل لا دمي ولا قائل بذلك تمت وابل بلفظه ٠

لآدمي فانها تجب فيه اليمين وما كان لا يجب فيه حق لآدمي فلا يمين فيه ولا يعترض هذا الآخر بما يدعيه الامام والمصدق من حقوق الله تعالى المالية لكونها يجب فيها اليمين لان فيها حق لآدمي(٤٦٠) وهو استحقاقه لقبضها واما الاول فهو يعترض بمن ادعى عليه شهادة وانكر فلا يمين عليه مع انه اذا أقر بها لزمه حق لآدمي وكمن ادعى شيئا في يد غيره انه كان له او كان في يده(٤٦١) فلا تجب فيه اليمين مع انه اذا أقر بذلك لزمه تسليمه(٤٦٢) .

« فرع » ومن ادعى دينا على ميت وطلب من الوصي يحلف ما يعلمه فلا يمين(٤٦٣) عليه لانه لو أقر به لم يلزمه بخلاف ما لو ادعى من عليه دين لميت ان الميت كان أبرأه منه وطلب من الوصي يحلف ما يعلم ذلك فانه تلزمه اليمين لانه اذا أقر به لزمه حق للمدعي وهو ترك مطالبته بالدين وكذا اذا نكل عن اليمين لزمه ترك الطلب ولا يسقط الحق بذلك لانه لغيره .

« فرع » وكذا فيمن وكل غيره ان يقتضي دينه فادعى الغريم انه قد قضاه أو أبرأه فعلى الوكيل ان يحلف ما يعلم ذلك لانه لو أقر به لزمه ترك الطلب واما سقوط الحق باقراره فهو على الخلاف في اقرار الوكيل فان نكل الوكيل(٤٦٤) عن اليمين لزمه ترك الطلب ايضا واما

---

(٤٦٠) عده في ز وشرحه من التقوض تمت .

(٤٦١) فانها لا تلزمه تمت سيدنا حسن .

(٤٦٢) قلنا لا أعتراض لان اليمين انما لم تجب لفساد الدعوى تمت والله أعلم وأحكم .

(٤٦٣) قيل اما اذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين ومثل ذلك في الزيادات وفي قول أصحابنا انما علمه من الديون قضاه سرا واذا قلنا وجوبا وجبت عليه اليمين لانه لو أقر لزمه حق لادمي وهو التسليم فكلام البيان مستقيم حيث لم تكن يده قد جرت على التركة والله أعلم وكذا اذا لم يقبض التركة وقد قبل الوصية تمت شامي والله أعلم .

(٤٦٤) يصح منه ويسقط الحق وعليه الازهار بقوله والاقرار تمت والله أعلم .

هنـــ هنـــ
سقوط الحق على القول بأن اقراره يلزم موكله فقيل (س) انه يسقط[٤٦٥] ايضا بنكوله كاقراره وقال في الحفيظ وابو (مضر) لا يسقط قال الفقيه (ف)[٤٦٦] وهو اولى لان النكول مشبه بالاقرار وليس باقرار حقيقة ولهذا يصح الرجوع عنه لا عن الاقرار .

هنـــ
« مسألة » من ادعى على غيره شيئا من حقوق الله تعالى ففي غير المال كحد الزنى والشرب

هنـــ
والقذف والسرقة لا يمين فيه وفي المال تجب اليمين كالامام والمصدق يحلّفان من ادعيا عليه

هنـــ
الزكاة وكذا يحلّف من ادعى عليه المظالم وبيت المال ، قيل (ف) وكذا الوقف العام والمسجد والطريق العام لكل احد ان يدعيها وان يحلف عليها من انكرها .

هنـــ
« مسألة » وليس لاحد تحليف الائمة والحكام على ما في ايديهم[٤٦٧] من اموال الايتام والغيب والمساجد والاوقاف والودائع التي أمسكوها بالولاية[٤٦٨] العامة لانهم امناء الله على خلقه ولان ذلك يحط من قدرهم[٤٦٩] والواجب رفعه ولانه يؤدى الى ان يكونوا خصوما فيما تعلق امره بهم[٤٧٠] فاما بعد انعزالهم فتصح الدعوى عليهم فيما قبضوه من ذلك وتحليفهم

هنـــ
عليه ذكر ذلك في البحر .

---

(٤٦٥) وهو الذي بنى عليه في الازهار في الاقرار في قوله والنكول فيه كالاقرار تمت .

(٤٦٦) واختاره في الاثمار تمت ع .

(٤٦٧) وقال المفتي يحلفوا تمت .

(٤٦٨) الا ما ادعاه مالكه فيحلفون تمت .

(٤٦٩) هذا مستقيم قال عليه السلام وكذا لا يستقيم تحليف الشهود فيما شهدوا حثيث .

(٤٧٠) هذه المسألة من باب المصالح المرسلة وهو معمول بها مع تكامل شروطها تمت به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أكرموا الشهود فان الله استخرج بهم الحقوق واستحلافهم فيما فعلوه يجر نسبتهم الى الكذب ويؤدي الى فساد عظيم لا وجه له ولانهم لو نكلوا عن اليمين الى الاقرار لم يقبل اقرارهم لان المال لغيرهم وسيأتي في الخلاف في الكتاب اذا اتهمهم الحاكم وأراد تحليفهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« **مسألة** » من في يده لغيره شيء مضمون ثم ادعى تلفه فعليه البينة والا حلف المالك على القطع انه باق ويجوز له الحلف استنادا الى الظاهر الا ان يظن[٤٧١] صدقه واذا حلف على البقاء حبس المدعي للتلف حتى يسلمه أو تمضي عليه من المدة ما يغلب بظن الحاكم انه تالف ثم يضمنه قيمته[٤٧٢] وكذا اذا ادعى غيبته[٤٧٣] على هذا التفصيل سواء ٠

« **فرع** » فلو كان ذلك الشيء ورقة فيها بصيرة بمال او حساب مال او كان مفتاح دار او حانوت وثبت تلفه فانه يضمن قيمته في نفسه على صفته عند الناس لا عند مالكه ولا ما فات بفواته من المال[٤٧٤] او تعطل من الحانوت ٠

« **فرع** » وكذا فيمن كتم شهادة عنده لغيره بحق ففات الحق فانه لا يضمنه بخلاف من شهد بمال على غيره وحكم به الحاكم ثم رجع عن شهادته فانه يضمن[٤٧٥] لانه الملجيء

---

(٤٧١) وان شك فيه جاز وفي ح لي مالفظه وظاهر المذهب انه لا يجوز وانها غموس مع الشك كما ذكر هنا تمت ومثله عن عامر المعلق على كلام بالله في المسألة الرابعة من هذه تمت ٠

(٤٧٢) يوم الياس تمت من بيان حثيث وفي الزهور أوفر القيم وفي الرهن يضمن بأوفر قيمته تمت لم يوجد هذا في الزهور في هذا الواضع وقياس المذهب ان يبنى كل شيء على أصله فان كان التالف رهنا فبأوفر القيم وكذا المستأجر المضمن والعارية المضمنة على المختار وان كان غصبا فقيمته يوم الغصب وكذا ما يضمنه السارق تمت والله أعلم ٠

(٤٧٣) عن موضع يجب الرد فيه تمت وقرر أو تعذر التسليم وابل وقرر ٠

(٤٧٤) الا وقفا أو وصية التبست بسببه حتى التبس مافيها بغيره كما مر في المضاربة في فصل الالتباس تمت ح فتح بعد قبض مافيها كما مر في المضاربة فان لم يكن قد قبض لم يضمن تمت يستقيم في الوصي لا في غيره فيضمن مع التفريط وان لم يقبض كما مر في المضاربة على قوله ويخالط متعد كلام ض عامر وهو المختار تمت سماع سيدنا عبد الرحمن الاكوع ٠

(٤٧٥) ينظر هل يطالب على أصل م بالله الحاكم ثم يرجع على الشهود قلنا قد تقدم انه لا يطالب هو والامام تمت ٠

للحاكم على المال فهو كمن ألفى غيره على مال الغير فهذا الجاء عقلي والاول الجاء شرعي .

منه

« فرع » فلو كان الشيء في يده امانه فالقول قوله مع يمينه في تلفه وكذا في غيبته اذا كان مأذونا له في تغييبه(٤٧٦) لا ان كان غير مأذون له فانه متعدٍ بالغيبة فلا يقبل قوله فيها .

منه

« مسألة » من ادعى على غيره نسبا مبينا يوجب النفقة والتوارث فان بين به ثبت ذلك كله(٤٧٧) وان نكل(٤٧٨) المدعى عليه عن اليمين ثبتت النفقة(٤٧٩) لا النسب والتوارث(٤٨٠) وكذا لو ادعت امرأة على رجل انها زوجة له وانه قد دخل بها وانكر ونكل عن اليمين فانه يثبت المهر لا النكاح لان انكاره(٤٨١) طلاق(٤٨٢) (*) .

منه

« مسألة » من ادعى على غيره شهادة فأنكرها فلا يمين على الاصح لانه ان كان صادقا فلا وجه لتحليفه وان كان كاذبا فقد صار مجروحا وقال في الفنون تجب عليه اليمين .

---

(٤٧٦) باذن المالك أو الشرع تمت وقرر .

(٤٧٧) وحكم بـه الحاكم تمت .

(٤٧٨) أورد اليمين وحلف المدعي تمت وقرر .

(٤٧٩) هكذا ذكر الهادي عليه السلام في الاحكام ولا خلاف فيه فظاهره عدم الفرق بين ان يكون ثم واسطة أم لا والوجه فيه الاجماع تمت ضياء ذوي الابصار .

منه

(٤٨٠) المذهب انه يشاركه المقر في الارث ومثله في البحر عن الهادي ثبوت الأرث مع النـكول تمت .

(٤٨١) وقد تقدم في النكاح ان فائدة دعوى المرأة ثبوت الحقوق نفقة ان أقر أو نكل فهلا وجبت نفقـة عدة سـئل تمت مفتي قد اختير ان انكاره فرقة فلا عـدة لانها لا تحسب عليه طلقة تمت ع والله أعلم .

(٤٨٢) ولفظ الغاية قلت وقد أطلق في التذكرة والبيان ان انكار الزوج طلاق وفي عبارة بعض أهل المذهب ان انكاره في حكم الطلاق ولعله أراد به فرقه فلا تحسب عليه طلقة ويحتمل أن يكون كناية طلاق كمن سئل هل له زوجة فقال لا وقد ذكروا انه كناية طلاق تمت غاية من النكاح والله أعلم .

منه

(*) يعني كنايـة طـلاق تمت

هنـــ

« مسألة » والتحليف الواجب هو ان يحلف بالله[٤٨٣] تعالى مرة واحدة ولا تجب الزيادة عليها ويجوز التأكيد للقسم بصفات الله تعالى ولا يجب واما تكرير[٤٨٤] القسم

هنـــ هنـــ

فقيل (س) يجوز الى ثلاث وقيل (ل) لا يجوز الا برضاء الحالف ولاتغليظ في اليمين بشيء سوى ذلك عندنا و (ح) وقال (ك) و (ش) والامام (ح) لابأس بالتغليظ[٤٨٥] فيها بالتكرير وبالزمان كبعد العصر او يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد[٤٨٦] وبالمصحف وقيل انه يجب التغليظ قيل وهو مشروع في القليل والكثير وقال[٤٨٧] (ك) في قدر نصاب السرقة فما فوق وقال (ش) والامام (ح) في قدر النصاب[٤٨٨] فما فوق وفي النكاح والقصاص وحد القذف .

هنـــ

« فرع » ولا يجوز التغليظ بالطلاق والعتق وصدقة المال[٤٨٩] خلاف (ن) و (ص)

---

(٤٨٣) دون التحريم تمت فتح معنى لفظ الفتح انما يحلف بصريح يوجب الكفارة كما تقدم غير تحريم فانه لا يصح التحليف بالحرام وان لزمت فيه الكفارة كما مر تمت فتح وشرحه وقرر .

(٤٨٤) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم اليمين في الكواكب (١.ح) يكرر القسم والله أعلم .

(٤٨٥) ولا تغليظ عندنا بالزمان والمكان تمت شرح أزهار الا لمصلحة تمت وقرر .

هنـــ

(٤٨٦) وفي البحر قلت الاقرب انه موضع اجتهاد يوكل الى نظر الحاكم في آستحسانه جنساً وقدراً كما أشار اليه من حيث قال استحسنت له ذلك تمت بحر بلفظه

هنـــ

فان امتنع من التغليظ حكم عليه وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف على المختار تمت شامي .

(٤٨٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ولو على سواك من أراك تمت .

(٤٨٨) النصاب الشرعي تمت .

(٤٨٩) الا مع التراضي فيجوز مع الكراهة تمت وقرر والله أعلم .

(١.ح) دون المقسم به تمت وقرر الا في الثالث كما هو المعمول عليه في جهات صعدة وصنعاء تمت ح اثمار وقرر . أي المقسم به تمت ح أثمار وقرر .

قيل (ى) الا في بيعة الامام فله التغليظ به وكان[٤٩٠] (م) بالله يفعله ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر والبراءة من الله أو من الاسلام وروي عن علي عليه السلام وبعض السادة[٤٩١] المتقدمين جوازه ٠

« فرع » وتحليف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والصابى بالله الذي خلق النور ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار قيل وكذا الوثني يحلف بالله الذي خلق الاصنام لانهم يتقربون بعبادتها الى الله تعالى قال أبو مضر فاما الملحد[٤٩٢] والزنديق[٤٩٣] ، [٤٩٤] والمنافق فيحلفون بالله الذي خلقهم لانهم يعترفون بأن الله خالقهم ٠

« مسألة » واذا حلف المدعي متممة أو مؤكدة أو مردودة حلف على القطع مطلقا ولو كان وارثا واما المدعى عليه اذا حلف فان كان على شيء يخصه ولا يتعلق بغيره حلف على القطع[٤٩٥] ويجوز له ما لم يظن صدق المدعي وان كان على فعل غيره حلف ما يعلمه وذلك

---

(٤٩٠) روي عن م بالله عليه السلام كان اذا حلف الظلمة غلظ عليهم ويكتفى من أهل الدين بأخذ أيديهم وذممهم تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله ٠

(٤٩١) يحيى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي عليهم السلام تمت والله أعلم ٠

(٤٩٢) الملحد نافي الصانع وقيل هو من يقول بقدم العالم والزنديق الذي لا يصدق الله ورسوله تمت ٠

(٤٩٣) قال في الشمس والزنديق العالم من الفلاسفة معناه زن ودق تمت ترجمان بلفظه ولفظ القاموس الزنديق بالكسر من الثنوية والقائل بالنور والظلمة او من لا يؤمن بالاخرة أو من يبطن الكفر ويظهر الايمان أو معرب زدوني أي دنى والمراد الجمع زنادقة وزناديق وقد تزندق والاسم الزندقة ورجل زنديق وزنديقي شديد البخل تمت قاموس والله أعلم ٠

(٤٩٤) والصابي تمت ح ز وقرر ٠

(٤٩٥) وذلك لان الانسان يمكنه الاحاطة بما فعل وبما لم يفعل فلأجل هذا كلف ان =

كالسيد اذا ادعى عليه جناية عبده وكالعاقلة اذا ادعى عليها جناية الخطأ وكالموكل اذا ادعى عليه ان وكيله باع أو اشترى له أو قبض له أو نحو ذلك وكالشريك اذا ادعى عليه شيء من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها ويجوز له ان يحلف ما يعلم ذلك الا ان يظن صدق المدعي لم يجز له الحلف وحيث شك في صدقه يجوز(٤٩٦) ويكره ذكره (م) بالله .

« فرع » وكذا الوارث اذا ادعي عليه شيء من جهة مورثه او ادعي عليه دعوى مطلقة في شيء في يده(٤٩٧) فقال اني وارث له من أبي أو نحو ذلك فاذا صادقه(٤٩٨) المدعي انه

= يحلف على فعل نفسه على القطع بخلاف فعل غيره فانه لا يمكنه الاحاطة بما يفعله وبما لا يفعله فلأجل هذا يحلف على العلم لا غير فائدة لو أتلفت البهيمة ما ينسب صاحبها بسببه التقصير في حفظها (١ح) فالظاهران يمين صاحبها على القطع بعدم جنايتها حيث لابينة للمدعي قال عليه السلام واذا ادعى على الاطفال أو المجانين ولم يجد المدعي البينة لزم الوصي والولي يحلف ما يلزمه تسليم (٢ح) ما ادعى عليهم تمت بستان بلفظه .

(٤٩٦) والمذهب خلافه لانه يدخل في قيد الغموس تمت عن القاضي عامر والله أعلم .

(٤٩٧) مسألة اذا اقتسم الورثة تركة فخرج بها عين لبعض الورثة ثم ادعاها مدع فاليمين على الذي خرجت له دون سائر الورثة فان نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء فيما صار اليهم ذكره شهرا شويه من الناصرية تمت فتاوي لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعي فاذا نكلوا رجع عليهم بمازاد على حصته منها تمت وقرر .

(٤٩٨) فأما مع انكار المدعي ان المدعى عليه وارث ولم يقم البينة على انه وارث فيمينه على القطع تمت صعيتري والله أعلم .

(١ح) وان تعلقت الدعوى بالجناية فعلى العلم تمت شامي لفظ والأولى التفصيل وهو يقال ان تعلقت بالحفظ فعلى القطع وان تعلقت بالجناية فعلى العلم كما هو ظاهر الازتمت شامي والله أعلم .

(٢ح) ينظر اذ لا يصح اقراره ولعله مع قبض التركة فيتم شامي وقرر .

هنا

صار اليه من مورثه او بين هو بذلك حلف على العلم قال في البحر ولا يصح[٤٩٩] الدعوى على المورث الا بذكر موته وان له تركه .

« فرع » واما المشتري والمتهب ونحوهما اذا ادعي عليهما ما صار اليهما فقال في المنتخب وابو جعفر والفقيهان (ى س) انهما يحلفان على القطع وقال (ص) وابن (معرف) والفقيه (ح) يحلفوا على العلم[٥٠٠] .

هنا

« فرع » واما البائع اذا ادعى تلف المبيع معه او الغاصب اذا ادعى تلف المغصوب ونحو ذلك مما هو مضمون فان المالك يحلف على القطع استنادا الى الظاهر وقال (ح) وابو (جعفر) بل على العلم وقد تقدم في النكاح يمين الزوجة[٥٠١] اذا حلفت على قدر المهر فخذه من هنالك موفقا .

هنا

« مسألة » من أوصى له بشيء وهو غائب فشهد له شاهدان وظن صدقهما جاز له ان يحلف المؤكدة[٥٠٢] معهما[٥٠٣] ذكره (ص) وكذا لو شهد له به واحد وحلف معه متممة اذا

---

(٤٩٩) وقرر انه لا يشترط تمت غاية .

(٥٠٠) ان صودق على الشراء أو بين به وأعلم الحاكم بذلك والا فعلى القطع تمت وقرر .

(٥٠١) وهو انه ان حضرت العقد فعلى القطع والا فعلى العلم والمذهب انه على العلم مطلقا تمت .

هنا

(٥٠٢) وقياس المذهب خلاف هذه المسألة تمت شامي وانه لا يجوز له الحلف تمت والله أعلم .

هنا

(٥٠٣) وقياس المذهب وقواعده انه لا تلزمه المؤكدة لانها تشهد على التحقيق وكذا لو لم يشهدوا على التحقيق لانه لا يحلف الا على ما تجوز له الشهادة به تمت والله سبحانه أعلم .

حصل له العلم او الظن بصدقه قال (ص) لان العلم هو من فعل الله تعالى كالحفظ(٥٠٤) فقد يحصل العلم بخبر الواحد ومثله ذكره (م) بالله .

هنـــ هنـــ

« **مسألة** » اذا كانت الدعوى في حق واحد لم يجب فيها الا يمين واحدة(٥٠٥) سواء كان المدعي واحد أو جماعة اذا كان لكل واحد منهم ولاية في الحق نحو(٥٠٦) الورثة(٥٠٧) وشركاء المفاوضة الا ان يدعي الواحد نصيبه فقط حلفه عليه وللباقين التحليف على حقهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليهم فانه يحلف كل واحد منهم يمينا وان كان اشتراكهم في غير ذلك فلا يدعي الواحد منهم الا نصيبه ويحلف الخصم عليه ولو اجتمعوا في الدعوى او وكلوا لهم وكيلا واحدا فانه يحلف الخصم لكل واحد منهم يمينا فان رضوا بأن يحلف لهم يمينا واحدة ففيه وجهان هل يصح او لا يصح(٥٠٨) ،(٥٠٩) .

---

(٥٠٤) فقد يحصل بشرف وقد لا يحصل بأكثر فان لم يحصل الا ظنا حلف ما شهد شهوده فيما يعلم الا بحق لكنه يقال ان هذه الشهادة على التحقيق فما وجه لزوم المؤكدة معها تمت صعيتري يقال على أصله ان المؤكدة تلزم مع المحققة والله سبحانه أعلم ولله الحمد والمنة .

(٥٠٥) سواء كان المدعى لهوآحد صح .

هنـــ

(٥٠٦) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقون أم لا لان لكل وارث ولاية كاملة وقيل المراد اذا وكله الباقون وفيه نظر تمت زهور .

(٥٠٧) فان رد المدعى عليه اليمين على الورثة هل يلزم كل واحد يمين أم لا يلزم الا المدعى فقط سل قيل يلزم كل واحد يمين وقيل لا تلزم بل تلزم المدعي فقط فلينظر تمت والله أعلم .

هنـــ

(٥٠٨) الارجح الصحة لانهم أسقطوا حقهم تمت كب لفظا خلاف مافي البحر (٥٠١ح) قال في البستان اذ اليمين حجة في حق كل واحد فاذا رضوا بيمين واحدة كانت الحجة ناقصة والحجة لا تكون برضاء الخصم كما لو رضي بشاهد واحد فكذلك ها هنا قال عليه السلام وهذا هو الاصح وقواه المفتي تمت بستان معنى والله أعلم .

(٥٠٩) المختار الصحة لانهم أسقطوا حقهم تمت وقرر .

(٥٠١ح) لفظ البحر رمز ع لها فان رضي المستحقون بيمين واحدة فوجهان يصح اذا اسقطوا حقهم ولا اذ يستلزم الحكم بحجة ناقصة كالرضى بشاهد واحد او بفاسقين تمت والله اعلم .

هنـــ

« فرع » ولكل وارث ولاية في قضاء الدين الذي على مورثه وفي اقتضاء دينه من الغير اذا كان من جنس الدين الواجب في الصورتين معا فاما من غير جنسه فلا يصح في الزائد على نصيبه الا باذن سائر الورثة أو اجازتهم .

هنـــ

« مسألة » واذا كانت الدعوى في حقوق وجب لكل دعوى يمين سواءً كانت الدعوى لواحد او لجماعة وروى في البحر عن (م) بالله و (ن) والفقهاء ان الحقوق اذا كانت لواحد ولم يتخلل التحليف بينها لم يجب فيها الا يمين واحدة .

« فرع » وصورة الحقوق التي يجب فيها الايمان قيل (ح) هي حيث يفرد لكل[٥١٠] دعوى وما جمعه في دعوى واحدة لم يجب فيه الا يمين واحدة ولو كان حقوقا مختلفة[٥١١]

هنـــ

وقال الامام (ح) ان الحقوق ما اختلفت[٥١٢] اسبابها[٥١٣] نحو الغصب والقرض ونحوه ولو جمعها[٥١٤] في دعوى وما كان سببه واحد فهو حق واحد قيل (س ف) وهو اولى فلو ادعى بعض الحق وحلف خصمه عليه ثم ادعى بعضه[٥١٥] فله التحليف[٥١٦] عليه وفاقا .

هنـــ

---

(٥١٠) يعني يعيد لفظ ادعي تمت .

(٥١١) قلت وهو ضعيف والارجح ماذكره الامام ح تمت غيث .

(٥١٢) أو الأجناس تمت وقرر .

(٥١٣) ولو اتفقت الاجناس تمت وقرر .

هنـــ

(٥١٤) فان ردت لزمت يمين واحدة تمت هبل وقيل لكل خصمين تمت كواكب والله أعلم .

(٥١٥) ولو فعله حيلة تمت وقرر .

هنـــ

(٥١٦) قال في شرح أبي مضر اذا ادعى دينارا وحلف عليه ثم ادعى دينارا اخر فله التحليف ولا يسمع قول المنكر أنه الذي حلف عليه قبل ذلك ولا خلاف فيه تمت غيث .

هنـــ

« **مسألة** » من ادعى على غيره انه قتل أباه لم يلزمه ان يحلف لانه ما قتله لجواز انه قتله بحق بل يحلف ما قتله قتلا يوجب عليه قصاصا ولا دية[٥١٧] وان نوى ذلك واطلق يمينه

هنـــ هنـــ

ما قتله جاز اذا[٥١٨] كان قتله له بحق فان اقر وبين عليه بالقتل ثم ادعى انه قتله بحق فعليه البينة والا حلف الورثة ما يعلموا من مورثهم سببا يبيح له قتله .

هنـــ

« **فرع** » وكذا من طلبت منه الشفعة فأنكر الشراء لم يلزمه يحلف ما اشترى مطلقا بل ما عنده له شفعة او ما اشترى شراء يوجب له حق الشفعة[٥١٩] وكذا من ادعي عليه بيع شيء وانكر لم يلزمه ان يحلف ما باعه بل ما بينهما الآن عقد يوجب تسليمه له لجواز انه قد وقع ذلك ثم يعقبه ما يبطله وكذا من ادعي عليه قرض فأنكره لم يحلف ما أقرضه بل ما يستحق

هنـــ

عليه ما ادعاه ولا شيئا منه ذكره في اللمع .

هنـــ

« **مسألة** » من ادعى على غيره حقا مختلفا فيه ومذهب المدعى عليه انه غير لازم ومذهب الحاكم انه لازم لم يجز له أن يحلف عليه اعتبارا[٥٢٠] بمذهب نفسه لان العبرة بمذهب الحاكم(*)

---

(٥١٧) قال عليه السلام لان اليمين انما تكون مشروعة لفصل الشجار ودفع الخصومة بين المدعي والمدعى عليه اذا لم يكن هناك بينة على وجه لا يكون الحالف خائنا ولا تكون الا على الصفة التي ذكرنا تمت بستان والله سبحانه أعلم .

(٥١٨) حاشية الاظهار فيصير ذلك تمت .

هنـــ

(٥١٩) مع اتفاق مذهبهما تمت سماع هبل ومع الاختلاف العبرة بمذهب الحاكم تمت وقرر

(٥٢٠) وذلك لانه قد لزمه حكم الحاكم وتكون يمينه منعقدة على الاثم والفجور تمت بستان .

(*) او الحكم تمت .

فيما بين الخصمين فما الزمهما فهو لازم لهما وان طلب منه اليمين في غير محضر حاكم لم يجب عليه وان حلف فله نيته(٥٢١) وللمدعي ان يحلفه ثانيا في محضر(٥٢٢) الحاكم ٠

« مسألة » قال الامام (ح) اذا قال الحالف عقيب يمينه ان شاء الله تعالى فعلى الحاكم ان يعيد(٥٢٣) يمينه قيل بنى على ان ذلك لقطع الكلام عن النفوذ(٥٢٤) قال سيدنا عماد الدين وكذا يأتي فيمن لحن في يمينه وهو ممن يعرف الاعراب واللحن فانها تعاد عليه اليمين معربة ٠

« مسألة » واليمين حق للمدعي فلا تجب الا اذا طلبها واذا ابرأ منها او اسقطها سقطت والحق باق ومتى بين به او أقر به المدعى عليه لزم وان ابرأه من الدعوى ففي سقوط الحق قولان للم(٥٢٥) وقال أبو (مضر) ان اليمين حق للمدعى عليه لانها تدفع عنه الدعوى ٠

---

(٥٢١) وهو ظاهر الازهار وشرحه في قوله وللمحلف على حق ٠٠ الخ تمت والله أعلم ٠

(٥٢٢) ولو قد تراضيا على الحلف في غير محضر الحاكم لان الحق لا ينقطع الا بالحلف في محضره تمت بل وفي غير محضره مع التراضي لان النية نية المحلف لا تعاد واما مع التشاجر فالنية نية الحالف فتعاد هذا ما تقتضيه القواعد تمت وقرر ٠

(٥٢٣) قال عليه السلام لانه بالاستثناء كأنه ما حلف قال عليه السلام ولا ينفعه قوله ان شاء الله بل تكون اليمين فاجرة مؤثمة لصاحبها فتعاد من غير استثناء تمت بستان وظاهره سواء قلنا هي شرطية كماهو المختار أو لقطع الكلام عن النفوذ فيحقق تمت والله أعلم ٠

(٥٢٤) قلنا هي شرطية فتكون نافذة وهو المختار تمت ٠

(٥٢٥) أصحهما انها لا تسقط والحيلة في ثبوت الحق بعد الابراء من الدعوى ان يملكه الغير بنذر ويدعيه المنذور عليه أو يضمن به الغير تبرعا ثم يشتريه منه ثم يدعيه تمت وقرر ٠

هنـــ

« مسألة » اذا اقر المريض بأن عليه دين لغيره ومات ثم أقام ورثته البينة بأن اقراره به توليجا كان ذلك وصية(٥٢٦) من ثلث(٥٢٧) ماله وان بينوا بأنه قد قضاه أبوهم(٥٢٨) أو هم

هنـــ

قبل اقراره لم يقبل بينتهم لان اقراره يكذبها وان بينـــوا بالقضاء بعـــد اقراره قبلت بينتهم والله أعلم ٠

---

(٥٢٦) المذهب يبطل الاقرار كله تمت وقرر ٠

هنـــ

(٥٢٧) وفيه نظر لان الاقرار أخبار عن أمر سابق فتبين كذبه والوصية انشاء وقد ذكر ذلك في البحر في مواضع منه تمت والله أعلم ٠

(٥٢٨) ونظره في بيان حثيث تمت يقال اذا بينا بأنهم قد كانوا قضـوا قبـل اقرار مورثهم فانها تقبل ويحمل على أن مورثهم لم يعلم بقضائهم ويكون القضـاء تبرعا ولعل حثيث في تنظيره يؤيده تمت شامي والله أعلم ٠


المجلس
الأزهري
الإسلامي

كتـاب

الاقرار انما يصح من البالغ العاقل(١) المختار

اذا صدق المقر له ولم يعلم كذبه عقلا ولا شرعا فلا يصح اقرار الصغير الا ان يكون مأذونا له فيصح اقراره فيما اذن له فيه ٠

هنـــ
« فرع » فلو أقر المميز بشيء ثم ادعى في الحـال عدم بلوغه وعدم الاذن له فالقول قوله لان الاصل عدمهما ولا يمين عليه الحال(٢) حتى يبلغ ذكره في البحر قيـل (س) وكذا
هنـــ
المجنون اذا كان مميزا مأذونا له صـح اقراره فيما اذن له فيه ٠

هنـــ هنـــ
« فرع » ولا يصح اقرار ولي الصغير والمجنون والعاجز عن الكلام لمرض أو غيره بحق عليه خلاف (ع) فقال(٣) يصح رواه عنه في الشرح ومثله ذكره الهادي في الاحكام ٠

---

(١) قولـه البـالغ العـاقـل وذلك لقوله صلى الله عليـه وآله وسلم رفع القلم عن
هنـــ
ثلاثة وذكر من جملتهم الصبي والمجنون وكذا حال المعتوه قـال عليه السلام وهو قريب من الصبي الصغير في نقصـان عقلـه بعد بلوغه ففي عقله ضعف لا يضع الأشياء في مواضعها تمت بسـتان بلفظـه وقيل هو من غلبت عليه الغفلة وعدم التفطن للأمور مع كمال تمييزه تمت بحرى وقرر والله أعلم وأحكم٠

(٢) هذا صحيح الا ان يدعي المقر له ان قد بلغ بالاحتلام وقد صح بطريق شرعي كونه ابن عشر سنين فصاعدا فانها تلزم اليمين كما تقدم في قوله في النـكاح ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام ٠٠ الخ تمت شامي وقد اختير فيما تقدم خلافه
هنـــ
وهو ان لا يمين عليه تمت ٠

(٣) قوي عامر وقواه المتوكل على الله عليهم السلام ٠

و (قش) كما في وصيته عندهم وقال (م) بالله يصح لوارثه ولا تصح وصيته له .

هنـــ
« **مسألة** » والمحجور عليه للتبذير[٤٤] والسفه[٤٥] يصـــح اقراره عنـــدنا لان الحجر
هنـــ هنـــ
غير صحيح خلاف (ش) و (ف) قلنا الا ان يحكم الحاكم بصحة الحجر[٤٦] لم يصح اقراره .

هنـــ
« **مسألة** » واذا اقر بعض انورثة بدين على الميت لزمه الاقل من حصته[٤٧] منه او ميراثه وقال (ح) و (قش) يلزم منـــه الى قدر ما ورث من ماله[٤٨] .

هنـــ هنـــ
« **مسألة** » من كان يصح منه انشاء العقد في الحال صح منه الاقرار ومن لا يصح

---

(٤٤) التبذير هو انفاق المال في وجوه الرياء والسمعة والعبث نحـو عقر البهـائم في الاعزيات ونحوها واما السفه فهو الذي لا يبالي بالغبن فيما باع أو اشترى أو لقلة هدايته الى الرشد تمت تطبيق دواري وقد فسر التبذير في البيان فيمـا سيأتي في الحجر فابحث تمت من خط سيدنا عبـد الرحمـن الاكوع رحمه الله تعـالى والله أعلم .

(٤٥) وفيـه سـؤال وهو ان حكم الحـاكم يقطع الخلاف فلم صح اقراره بعد الحجر مع ان مذهب ش وف ومحمد صحة الحجر للسفه أجيب بأن المسألة مبينة على ان الحـاكم خـالف مذهبه عمدا ان حجر للتبذير اذ لو كان خطأ أو كان مذهبه جواز ذلك لم يصـح الأقرار هذا الجواب الصحيح تمت زهور .

(٤٦) مفهوم لا لو حـكم بوقوعه تمت مفتي وقرر .

(٤٧) فان نقل التركة لـزم الجميع تمت عامر وقرر .

(٤٨) **يعني ولو ورث قدر الدين** فان يلزمه قضاء الدين من نصيبه لان هذا الاقرار صدر من أهله وصادف محله فيجب القضاء بصحته على المقر كما لو لم يكـن هناك وارث غيره تمت ح وهذا يخالف القواعد (١٠ح) فانه لا يعمل بالظن الغالب في النكاح تحليلا **بل** تحريما وقد قال في البحر وكذا تحليلا يعني العمل بالظن تمت

هنـــ
(١٠ح) وهذا خاص في هذه المسألة وفي القادمة من غيبة وفي المهداة وكذا في مضي عمره الطبيعي تمت وقـرر وطهـر الزوجة والتطهير تمت وقرر .

منه الانشاء في الحال لم يصح منه الاقرار به[٤٩] وذلك كولي الصغيرة اذا اقر في صغرها بتزويجها صح وان اقر بعد بلوغها انه كان زوجها في صغرها لم يقبل الا ببينة[٥٠] او مصادقتها له وقد قال (م) بالله ان من سمعت في صغرها من ابيها انه قد زوجها في صغرها من رجل ولم يعينه ولا عرفته لم يجز لها أن تتزوج[٥١] غيره ويأتي على قول من اجاز فسخ نكاح امرأة المفقود ان الحاكم يفسخ[٥٢] هذه دفعا للضرر عنها .

« فرع » وكذا ولي مال الصغيرة اذا اقر بقبض مهرها في حال صغرها قبل قوله عليها وان اقر بعد بلوغها انه كان قبضه في صغرها لم يقبل قوله عليها وكذا في ولي مال الصغير اذا اقر ببيع شيء عنه او شراء شيء له في حال صغره قبل قوله اذا له فيه مصلحة وان كان اقراره بعد بلوغه لم يقبل الا ببينة او مصادقة .

« فرع » وكذا الوكيل ببيع او شراء او نكاح او طلاق او هبة اذا اقر انه قد فعله وناكره الموكل فان كان اقراره قبل عزله قبل قوله وان كان بعد عزله او بعد مضي وقت الوكالة حيث هي مؤقتة لم يقبل قوله الا ببينة .

---

(٤٩) الا المحرم فيصح اقراره بعقد النكاح ولا يصح منه انشاء العقد تمت .

(٥٠) وهل يجوز لها التمكين اذا غلب في ظنها انه زوجها ينظر عن المفتي وعامر والشامي يجوز بل يجب وهذا يخالف القواعد فانه لا يعمل بالظن الغالب في النكاح تحليلا بل تحريما وقد قال في البحر تحليلا يعني يعمل بالظن تمت والله سبحانه أعلم .

(٥١) ان ظنت صدقه تمت وقرر .

(٥٢) وينظر (١ح) هل يحتاج الى ان يضيف الفسخ عن الزوج أم لا سل من خط سيدنا محمد حاتم ومن خط ولده محمد الظاهر لا يحتاج وقرره المشايخ تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .
أما على المذهب فلا فسخ لكن على قول من اثبته قوي تمت . ن

(١ح) وينظر هل يحتاج الى النصب عن الزوج عند من اثبت الفسخ أم لا ظاهره لا يحتاج وقد سمعناه عن مشايخنا مشافهه تمت ع .

غير ما وكله فيه وكذا في الحدود والقصاص انه لا يصح اقراره ويتفقون اذا وكله بالاقرار او فوضه[٦٤] في وكالته انه يصح اقراره .

هنـــ

« فرع » ويتفقون انه متى صار الشيء المقر في يد الوكيل بهبة او وصية او ارث او

هنـــ

شراء أو نحوه انه يلزمه تسليمه لمن اقر به خلاف الامام[٦٥] (ح) .

هنـــ هنـــ

« مسألة » اذا رد المقر له الاقرار ثم رجع الى تصديقه صح رجوعه واستحقه لا ان كان

هنـــ

قد صادقه المقر في رده لاقراره فلا يصح رجوعه بعد ذلك والظاهر ان هذا مطلق[٦٦] وقيل (ح)

هنـــ

المراد به حيث المقر به دين فاما حيث هو شيء معين فقد صار لبيت المال .

هنـــ

« فرع » واذا لم يرجع المقر له الى تصديق المقر بعد رده لاقراره فحيث المقر به دين

هنـــ هنـــ

يبطل وحيث هو عين يبقى للمقر على مفهوم كلام الشرح واللمع[٦٧] في هذه المسألة وفي مسألة

هنـــ

المدعى عليه حيث أقر بالشيء لغيره كما مر ذكره الامام (ح) و (حمش) وقيل (ح س ع ف) انه يكون لبيت المال .

---

(٦٤) ظاهره ولو في الحد والقصاص ـ حيث كان حاضرا تمت وقرر ـ قال المهدي (١،ح) عليه السلام وهو ظاهر اطلاق المذهب ما لم يجر عرف بخلاف مايقتضيه

هنـــ

اللفظ والله أعلم وقال ص بالله ان العرف يقضي بأنه لا يدخل في التفويض الا ما كان فيه مصلحة لا ما كان فيه مضره تمت شرح آبن مفتاح من الوكالة بالمعنى والله أعلم وأحكم .

(٦٥) قال عليه السلام لان هذه الامور من تفريعات صحة اقرار الوكيل على موكله وقد منعناه عنه تمت بستان بلفظه .

(٦٦) قوي عامر وهو ظاهر الازهار والتذكرة تمت والله أعلم .

(٦٧) وقواه الشامي وسيدنا عامر تمت .

(١،ح) تنبيه انه لا يصح التوكيل في اثبات الحد والقصاص تمت واما النسب والنكاح والطلاق فيصح اقراره تمت يقال قوله الا بحضرة الاصل يعود الى الاثبات والى الاستيفاء كما في الغيث تمت والله اعلم .

« **مسألة** » ومن ادعى شيئا في يد غيره انه لموكله فلان وعجز عن تصحيح دعواه لم تكن دعواه لموكله[٦٨] اقرارا له به فلو اشتراه من بعد او وهب له او ورثه لم يلزمه تسليمه لموكله الا اذا كان صرح بالاقرار انه لموكله لزمه تسليمه[٦٩] وكذا من اقر بشيء في يد زيد انه لعمرو ثم صار اليه من بعد لزمه تسليمه لعمرو .

« **مسألة** » من اتهم من الفسقة بسرقة مال او جناية أو نحوها جاز لاهل الولايات من المسلمين ان يزجروه ويحبسوه[٧٠] اذا رأوا في ذلك صلاحا او ليسلم العين المسروقة فاما ليقر بها وليضمنوه قيمتها فلا يجوز لان اقراره عند خشوتتهم عليه لا يصح .

« **مسألة** » ويصح الاقرار للمسجد[٧١] ونحوه لانه يملك قيل (ف) والمراد به مصالحة التي تصرف فيها[٧٢] لا ذاته فهي جماد لا تملك وكذا سائر الجمادات والبهائم فلا يصح الاقرار لها .

---

(٦٨) الازهار ودعواه غير اقرار للاصل تمت .

(٦٩) نحو ان يقول أعلم أو اتيقن انه لفلان تمت .

(٧٠) وقد حبس صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام وعمر وقد تجعل هذه المسألة في ان للامام ان يمنع من المباح لمصلحة لان تصرف المحبوس مباح له فيمنع منه وقد أجاب م بالله بهذا وبغيره على من اعترض عليه في منع الناس من الاصطياد في بعض المياه المباحات تمت فيقال يجوز المنع من المباح لمصلحة تمت زهور .

(٧١) يعني اذا أطلق اقراره أو قال في ذمتي له من غلة وقف أو من وصية له أو من نذر او من معاملة بيني وبين وليه لا ان قال من معاملة أو مضاربة بيني وبينه تمت بستان بلفظه .

(٧٢) قال الدواري انه يصح مطلقا لانه يملك شرعا ومثله في البحر تمت قد تقدم في النذر قبل باب الضالة في المسألة ١٤ في قوله مسألة من نذر بشيء على مسجد معين..الخ والله أعلم تمت .

« **مسألة** » ويصح الاقرار للحمل اذا خرج حيا لاربع[٧٣] سنين فما دون[٧٤] لا ان خرج ميتا[٧٥] او بعد[٧٦] اربع[٧٧] سنين من الاقرار وان خرج اكثر من الواحد كان لهم على عددهم[٧٨] لا من كان ميتا منهم فلا حكم له بل يكون للحي ذكره في الشرح ٠

« **مسألة** » يصح الاقرار بالنسب بشروط أربعة ، الاول ان يكون المقر بالغا عاقلا مختارا ، الثاني ان لا يعرف كذبه عقلا[٧٩] ولا شرعا[٨٠] ولا هزلا كما مر ٠

---

(٧٣) حيث علم وجوده (ح) والا فلابد من ان يخرج لدون ستة أشهر تمت غيث وقرر والله أعلم ٠

(٧٤) واختاره المفتي تمت ٠

(٧٥) لان الميت لا يملك الا من جهة الميراث لا من جهة الوقف والوصيةولابد منوجوده حال الاقرار لما مر تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٧٦) فان قلت سيأتي في الوصايا انه يشترط ان يكون أتت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصي قلت فرق بينهما لان الوصية تمليك فاعتبر وجوده بخلاف الاقرار فأخبار عن أمر سابق لا تمليك فاعتبر اكثر الحمل بصحة الاقرار اذ لو كان زائدا على ذلك فقد أكذبه الشرع الا ان يكون الأقرار بتمليك تمت نظر من المفتي ويحقق الفرق تمت ٠

(٧٧) المذهب انه لا يصح اقراره الا ان يخرج حيا لدون ستة أشهر لا أكثر من ذلك فلا يصح تمت والله أعلم ٠

(٧٨) قوله على عددهم اما اذا كانوا ذكورا واناثا فنعم واما لو كان احدهما ذكر والاخر أنثى نظر فان أطلق من غير تفصيل فانه يرجع الى بيان المقر لاحتماله وان اضاف المقر الى الوصية فهو بينهما بالسوية وان أضاف الى الميراث فان اطلق كان بينهما نصفين لانهما أخوة من الام وان قال للذكر مثل حظ الانثيين كان اثلاثا تمت بستان بلفظه والله سبحانه اعلم ٠

(٧٩) فالعقل كان يقر لمن هو مقارب له في السن او اكبر منه انه ابنه تمت بستان لفظا والله أعلم بالصواب ولله الحمد والمنة ٠

(٨٠) كان يقر بمن هو مشهور النسب لغيره لان في ذلك ابطالا لنسبه الثابت فلهذا لم يصح تمت بستان بلفظه ٠

(ح) بخروج يد او نحوها تمت قرر. او بحركة او نحوها تمت قرر. ولفظ ح مكررةالا حيث علم وجوده صح تمتوقرر.

« فرع » فلو كان لامرأة ولد لا يعرف له أب فادعى رجل انه ولده قبل قوله ولو انكرته المرأة ولو تباعدت ديارهما اذا كان يمكن انه قد وصل اليها ووطئها بنكاح أو شبهه ولا يكون ذلك منه اقرار بنكاح المرأة خلاف (ح) في الحرة لا في الامة[٨١] ذكر ذلك في البحر قال سيدنا عماد الدين ولعل مهرها يلزمه[٨٢] الا ان تنكره ، الثالث ان يصدقه المقر به ان كان كبيرا فان كذبه فورا[٨٣] بطل وان سكت ثم كذبه من بعد جاء الخلاف المتقدم هل السكوت تصديق[٨٤] أم لا .

« فرع » فلو كان المقر به غائبا كان اقراره موقوفا على تصديقه او رده متى علم به وان كان صغيرا فهو في حكم المصدق[٨٥] ، [٨٦] الا ان يبلغ وينكر صح انكاره ذكره (ص) وابو (مضر) خلاف (صش) .

« فرع » من أقر بأحد توأمين انه ابنه فصدقه لزمه الثاني ولو كذبه[٨٧] لانه اذا ثبت

---

(٨١) لانه اقرار على سيدها تمت .

(٨٢) ان قيل الاصل براءة الذمة لاحتمال ان تكون عالمة عند الوطء وهو جاهل فهي زانية ولا مهر لها تمت شامي يقال الحمل على السلامة اولى تمت .

(٨٣) بعد العلم تمت ، يعني في المجلس تمت .

(٨٤) انه يصدق في النسب تمت .

(٨٥) ويتوارثان ان مات أحدهما تمت خالدي اذا لم ينازع وارث مشهور النسب ذكره شهرا شويه تمت والمختار التوارث مطلقا تمت .

(٨٦) فلو مات ورث منه تمت وقرر .

(٨٧) أي ولو نفى كون الثاني ابنه فيثبت نسبه لاجل اقراره لصاحبه تمت والله أعلم وأحكم .

هنـــ
نسب احدهما[٨٨] ثبت نسب الثاني ذكره في العقد ، الرابع ان يكون المقر به ممن لا واسطة بينهما كالوالد والولد والزوج والزوجة والمولى الاعلى[٨٩] والادنى في ولاء العتاق وولاء
هنـــ
الموالاة فهو لا يصح الاقرار بهم مع المصادقة وقال (زيد) و (ن) وبالاخ ايضا رواه في التقرير، قلنا الا ان يكونوا من السبي[٩٠] فلا يصح تقاررهم[٩١] عند[٩٢] الهادي و (ش) لان فيه ابطالا لحق السيد[٩٣] الذي هو جواز الوطء والتفريق بينهم في الملك[٩٤] وعند (زيد) و (ن) و (م) و (ح) انه يصح اقرارهم كغيرهم .

هنـــ
« فرع » واذا كان المقر بالولد رجلا صح اقراره ولا يلحق بزوجته الا ان تقر به وان
هنـــ
كان المقر به امرأة صح ان كانت لم تزوج قط او قد تزوجت[٩٥] وخرجت عن زوجهـا وعن فراشه بحيث لا يلحق به الولد قط او كانت في حالة الزوجية او الفراش لكنه يعلم ان هذا الولد

---

(٨٨) ينظر لو أكذبه أحد التوأمين بعد البلوغ دون الاخر هل يتبعض تمت ظـاهر مـا يأتي في البيان في مسألة العبيد انه يعتبر بالاخر هل يصدق ثبت نسبهما أو ينكر بطل وفي البحر واذا صدقه أحدهما كفى تمت وقرر والله أعلم تمت .

(٨٩) لعله أراد بالاعلى السيد المعتق والمسلم على يديه وبـالادنى العبـد العتيق والمسلم على يديه تمت زهور .

(٩٠) وكذا المماليك تمت شرح أثمار وقرر .

هنـــ
(٩١) وكذا من العتيق لانه يؤدي الى أبطال حق آلولاء الثابت للمعتق تمت والله أعلم .

(٩٢) ما لم يغلب في الظن صدقهم وقرر والله أعلم .

(٩٣) الا ان يصادقه السيد تمت وقرر .

(٩٤) بأن يكون الولد صغيرا تمت ايضاح .

هنـــ
(٩٥) ولو بـكرا تمت وقيل ما لم تكن رتقا أو عذرا تمت .

ولد قبل زواجتها به أو كانت ولادتها له بعد زواجتها لدون سته اشهر[٩٦] فيلحق بها وحدها في هنـ
هذه الوجوه وان كان يمكن[٩٧] الحاق الولد بزوجها فان صادقها لحق بها معا وان ناكرها لحق بها[٩٨] ايضا وحدها عند الهادي و (قن)و (قط) و (قش) و (ض) زيد وعلى (قن)
و (قط) و (قش) و (ح) لا يصح اقرارها[٩٩] ،[١٠٠] به لانه يؤدي الى حمل نسبه على الزوج ٠

« **مسألة** » واذا كان المقر به ممن بينهما واسطة كالاخ والجد وابن الابن ونحوهم فلا هنـ
يثبت نسبه الا بمصادقة الواسطة الذي بينهما لان فيه حمل نسب عليه أو بقيام[١٠١] البينة او

---

(٩٦) يقال كيف صح العقد عليها وهي حامل فلعله يقال حيث كانت حاملا من زنى وهي مكرهة تمت لعله يريد ولو مكرهة حملا لها على السلامة تمت لانه هنـ
يصح العقد عليها على الأصح تمت يقال ليس المسألة مفروضة انها أقرت انها وضعته الان وانما أقرت ان هذا ولدها وهو لا يمكن انه ولدها من زوجها ٠٠ الخ ماذكره في حز من ح لي تمت ٠

(٩٧) قيل يلحق به مع السكوت فيصح اقرارها تمت وقرر ولفظ البيان في اللعان هنـ
مسألة ومن له زوجتان فولدا ابنا وبنتا وادعت كل واحدة انها التي ولدت الابن دون البنت فأيهما بينت بعد له ثبت نسب الابن منها وان لم يبينا معا فان صدق الزوج احداهما ثبت الابن لها وان لم يثبت نسب الابن والبنت من الاب لا منهما تمت بيان بلفظه من هامش ح ز تمت ٠

(٩٨) وذلك لان المرأة أحد الزوجين فاستوى اقرارها بالولد والولد كالزوج ومن وجه اخر وهو انها أقرت بحق مخلوق فوجب القضاء بصحته كما لو أقرت بسائر الحقوق وحجة الاخرين في الكتاب تمت بستان لفظا ٠
هنـ
ينظر هل المراد ناكرها في الولادة أو في لحوقه به وينظر لو سكت لعل المراد الأول تمت من بيان حثيث ٠

هنـ
(٩٩) الا ان تبين بعد له على خروجه من فرجها فانه يلحق بالزوج تمت ومعنى في ح لي

(١٠٠) الا ان يقربه الزوج أو يسكت تمت ٠

(١٠١) مع التدريج والحكم به تمت وقرر ٠

كان الواسطة ميتا على خلاف[١٠٢] فيه يأتي[١٠٣] وفيه مسائل (الاولى) اذا كان المقر بذلك وحده لا وارث معه نحو ان يموت رجل وله ابن مشهور ثم اقر الابن بأخ له فانه يشاركه في الارث واما النسب فقال (م) بالله وابو (جعفر)لا يثبت نسبه وقال (ص) وابن ابي الفوارس و (ش) و (ف) انه يثبت نسبه ، (الثانية) ان يكون مع المقر غيره من الورثة وكذبوه او كذبه بعضهم فلا يثبت نسب المقر به وفاقا ويشاركه في ميراثه بقدر ما ينقصه لو ثبت نسبه[١٠٤] وقال (ح) يشتركان في نصيبه كأنه موروث بينهما وحدهما على قدر سهامهما وقال الامام(ح) و (ش) لا يشاركه[١٠٥] بشيء لانه لم يثبت نسبه والارث فرع على النسب ، قلنا وهل يتوارثان اذا مات احدهما قال (ن) و (م) لا يتوارثان ، وقال ابو مضر والفقيه (ح) انه يستحق الحي من الميت قدر الاقل من ميراثه لو ثبت نسبه(*) او ثلث مال الميت من باب الوصية لا الميراث ويتفقون فيمن علم كذبه نحو من يقر بمن هو مثله في السن انه ابوه او ابنه انه لا يستحق احدهما من الثاني شيئا متى مات ، (الثالث) ان يصدقه الورثة كلهم فقال في التقرير و (م) بالله لا يثبت نسبه قال ابو جعفر الا ان كانوا عدولا وشهدوا الى حاكم وحكم الحاكم بشهادتهم ثبت النسب[١٠٦] وقال (ح) و (ش) و (ك) وابن ابي الفوارس انه يثبت النسب .

---

(١٠٢) قوله على خلاف يأتي الخلاف الذي وعد به هو الذي عقيب هذا الكلام في قوله، واما النسب فقال م بالله وأبو جعفر الى اخر الكلام تمت .

(١٠٣) في كلام م بالله وأبي جعفر تمت .

(١٠٤) مثال ماذكره ابوان وابنتان أقرت أحد الابنتين بأخ لها فالمسألة على الانكار من ستة وعلى الاقرار كذلك فاجتز بأحدهما لتماثلهما واقسمها على الانكار للابوين السدسان لكل واحد سهم ولكل بنت سهمان تمت .

(١٠٥) وحجة ش والامام ح انه قد أقر بنسب لم يثبت فلم يشاركه في الميراث كما لو أقر بمعروف النسب وهذه رواية الكتاب والبحر عن الامام ي والذي اختاره في الانتصار في هذا الموضع القول بالمشاركة تمت بستان بلفظه كقول ح ومن معه تمت .

(١٠٦) مع التدريج تمت وقرر .

(*) وعليه الازهار تمت .

« فرع » للشافعية فلو مات رجل عن ابن له ثم اقر هذا الابن بأخ له ثم اقرا جميعا بأخ لهما فان صادق الثالث هذا في نسب الثاني ثبت نسبهم الكل وان ناكر فيه فعلى وجهين الاول انه لا يبطل نسب الثاني لانه اصل للثالث لولا مصادقته به ما ثبت نسبه والثاني انه يبطل نسب الثاني لانه لم يصادق عليه جميع(١٠٧) الورثة ورجحوه(١٠٨) ويسمون هذه مسألة ادخلني اخرجك(١٠٩) .

« فرع » فان كان الابن الاول اقر بالثاني والثالث في حالة واحدة فان صدق كل واحد منهما بصاحبه ثبت نسبهما وان كذب واحد منهما لصاحبه(١١٠) لم يثبت نسب ايهما وان صدق احدهما بصاحبه والثاني انكره ثبت نسب المنكر دون المصدق فلو كانا توأمين قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه يثبت نسبهما في الوجوه الثلاثة لان من صادق الاول في نسب نفسه ثبت نسبه واقتضى ثبوت نسب الآخر اذا صادق في نسب نفسه يعني الثاني من التوأمين فاذا ناكره(١١١) من بعد كان رجوعا فلا يقبل رجوعه عن صاحبه (١١٢) .

---

(١٠٧) قوى على أصلهم تمت .

(١٠٨) وأما عندنا فلا نسب وأما الميراث فعلى التفصيل في الاقرار في المواريث تمت .

(١٠٩) لان الثالث دخل بالثاني ثم أخرجه تمت بستان .

(١١٠) يعني كذّب اقرار الاول بصاحبه تمت .

(١١١) يعني فالمناكر هو المصادق فاذا رجع المصادق الاول عن التوأم الثاني لم يصح رجوعه عنه تمت بستان .

(١١٢) والمذهب في هذا كله ان المقر يسلم للمقر له ماينقضه بالاقرار حيث ينقضه والا لم يصح اقراره والله أعلم وقد تقدم معناه في الثانية تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام وقرر وما معنى ما في الدرر وشرحها للفقيه ف ان يقول المقر بوارثين لا يخلوا اما ان يقر بلفظ أو بلفظين ان كان الاول كان يقر الابن المشهور بابنين للميت أو يقران جميعا فالمال بينهما اثلاثا وظاهره سوى تصادق المقر لهما ام لا فلا يعتبر فيها وان كان الثاني فان صدق المقربه أولا فالكلام فيه كالاول وان لم يصدق ضمن المقر ما كان سلمه (١٠ح) للثاني لو أقر بهما معا فعلى هذا يسلم له سدسا ويضمن له عن الثاني سدسا ولا حاجة الى تصديق الثاني تمت وقرر .

«فرع»[113] وهذا كله مع بيان كيفية النسب[114] وتدريجه فاما مع عدم بيانه وتدريجه نحو ان يقول هذا ابن عمي او وارثي او اقرب الناس الي وصادقه الثاني فانه لا

هنـ

حكم لذلك ولا يثبت به نسب ولا ارث من موروث المقر ولو بين بذلك لانه يشمل القريب والبعيد ذكره في الشرح واللمع لكن اذا مات احدهما من بعد ذلك فان كان له وارث[115] مشهور النسب غير المقر به ولو من ذوي الارحام فلا شيء لهذا المقر به من ماله الا على قول

هنـ هنـ

ابي مضر والفقيه (ح) فيستحق[116] الاقل[117] وصية[118] ،[119] وان لم يكن له وارث قط فعلى قديم (فم) والمرتضى لا يستحق شيئا من ماله وعلى اخير (فم) و (ح) انه يستحق ماله[120]

هنـ

كله من باب الوصية لا الارث ويأتي على قول (ص) و (ش) انه يستحق ثلثه وصية وثلثاه لبيت المال[121] .

---

(113) هذا الفرع للمذهب تمت .

(114) هل من جهة الأبوة أو الاخوة أو نحو ذلك تمت والله أعلم .

هنـ

(115) غير الزوجين فاما هما فيستحقان ميراثهما والباقي للمقربة تمت ح لي معنى

هنـ

(116) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التي تخرج من الثلث كأجرة الحج وبيع الغبن ونحو ذلك هكذا أفتى به السيد العلامة أحمد بن علي الشامي رحمه الله تعالى .

هنـ

(117) قيل ح ويشترط كون المقربه لا يسقط لو ثبت نسبه مع مشهور النسب وقيل يستحق الثلث وان كان يسقط تمت والله أعلم .

هنـ

(118) الا ان هذه الوصية مشروطة وهو كون المقربه وارث والوصية المشروطة تتوقف على شرطها تمت والله أعلم .

هنـ

ولا يصح الرجوع هنا بخلاف الوصية لأنها ليست كالوصية من كل وجه تمت والله أعلم وأحكم .

(119) فيشاركه جميع الوصايا تمت .

(120) وعليه الأزهار في قوله ورثه تمت .

(121) بناء منهما ان بيت المال وارث حقيقة تمت .

«فرع» قال في الشرح وكذا من ادعى انه وارث للميت وبين بذلك من غير بيان سبب التوارث لم يصح دعواه ولا شهادته بذلك وكذا اذا بين انه ابن عمه ولم يدرج نسبهما الى جد يجمعهما فانها لا تقبل دعواه ولا بينته على ذلك قيل (ع) الا حيث لا وارث للميت يعرف فانها تصح الشهادة بأنه ابن عمه او وارثه فيكون اولى بتركته من بيت المال وفيه الخلاف[١٢٢] الذي مر .

«مسألة» من اقر لمجهول النسب انه ابن له في حال صحته أو مرضه ثم مات فادعى ورثته ان اقرار الاب به كان توليجا فعليهم البينة بذلك على اقرار المقر به او على اقرار المقر قبل[١٢٣] يقرا وعلى شاهد حاله عند اقراره اذا كانوا عرفوا منه ذلك حال اقراره فاذا بينوا بذلك بطل نسبه وميراثه الا على قول ابي مضر والفقيه (ح) فيستحق الوصية بالاقل[١٢٤] من ميراثه او الثلث[١٢٥] وان لم يبينوا بذلك فعلى المقر به اليمين ان اقرار الاب به حق او يحلف على القطع[١٢٦] لان اقرار الاب به لم يتم الا بمصادقته له فلا يقال ان يمينه على فعل غيره وان نكل

---

(١٢٢) في الارث لا في النسب فلا يثبت ذلك الا بالتدريج تمت ح لي وظاهر الازهار الاطلاق انه لا يثبت نسبه ولا ميراثه الا اذا قالوا في ذلك لا نعلم له وارثا سواه فانه يثبت النسب والميراث كما يأتي تمت وقرر والله أعلم .

(١٢٣) واما بعده فلا يصح لانه رجوع تمت والله أعلم وأحكم .

(١٢٤) وفي البحر قلت يستحق الثلث هنا وصية وان علم كذبه كما لو أقر بمشهور النسب لغيره وصرح بأنه قصد ادخاله في الميراث انتهى بلفظه وهذا رجوع الى كلام الفقيه ح والمذهب انه يبطل مطلقا تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام ومثله عن الشامي .

(١٢٥) المختار لا شيء تمت وقرر .

(١٢٦) هذا رفو للمسألة الثانية وقد لحظ الى الخلاف فيها ابن بهران تمت . قال في البرهان ويجوز له استنادا الى تصديق الله قال فيه وقد أورد بعض المذاكرين في هذه المسألة سؤال فقال كيف يصح ايجاب اليمين على المقر به وهو لو أقر بالتوليج لم يبطل نسبه بعد ما قد ثبت وأجيب عنه بأن ذلك =

هنـــ هنـــ
عن اليمين بطل الاقرار ذكره في البحر وهذه المسألة ذكرها الهادي والمرتضى و (ع) و (ط) .

« مسألة » من[١٢٧] له ثلاثة بنين وثلاثة عبيد فأقر بأن احد العبيد ابن له ثم مات قبل تعيينه فانهم يعتقون ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته ويثبت نسب واحد منهم لا بعينه
هنـــ
فتقسم بينهم[١٢٨] ويرثون من الاب ميراث ابن رابع يكون بينهم أثلاثا ذكر ذلك الهادي وهذه المسألة قد اشتملت على احكام اربعة وهي العتق والسعاية والنسب والميراث وهي ايضا
هنـــ
مبنية على اصول اربعة ، الاول انها قد تكاملت شروط الاقرار بالنسب وهي ان لا يعرف كذبه ولا هزله وان يصدقوه العبيد[١٢٩] كلهم قال السيد (ح) فيقول كل واحد منهم نعم انا ابنك

= محمول على انه قبل تصديق المقر به نحو أن يكون غائبا لم يعلم أو صبيا لم يبلغ ثم ادعى عليه عند علمه وبلوغه فاما لو كان قد صدق اباه في اقراره فلا يمين عليه قال رحمه الله ورضوانه عليه والا قرب والله أعلم ان بقاء المسألة على ظاهرها أولى وانهم لا يجهلون ذلك لو كان كما ذكر السائل قال والجواب فيه نظر لانهم اذا ادعوا علم المقربه التوليج فانكره فقد حصل منه التصديق لابيه وكان يلزم ان لا يجب عليه اليمين قط لو كان كما ذكر السائل
هنـــ
والمجيب ولعله يقال ان النسب لا يبطل بعد ثبوته بالاقرار حيث لا يكون ثم مدع لبطلانه فاما مع وجود المدعي فذلك حق له تمت بستان بلفظه .

(١٢٧) هذه أصلها لامام الائمة الهادي الى الحق عليه السلام ذكرها في المنتخب بكلام مختصر الا ان كلامه فيه غاية البركة فتفرع عليها الكلام الكثير الواسع فجزاه الله عنا أفضل جزاء اما م عن مأموم تمت . وقد صارت في الكتاب مبينة مفصلة تمت .

(١٢٨) يعني فيصير في كل واحد ثلث سبب تمت محمول على انه يجول بينهم والا فالنسب لا ينقسم تمت والله أعلم .

هنـــ
(١٢٩) ولا يكفي السكوت تمت عامر وفي حاشية أو يسكتوا على الخلاف تمت وقال سيدنا عامر هذا مخصوص انه لا يكفي السكوت لاجل اللبس بل لابد من المصادقة لفظا اتفاقا تمت وقرر .

لا ان قالوا احدنا ابنك[١٣٠] فلا يكفي وان يكون نسبهم مجهولا[١٣١] فلو كملت الشروط في واحد منهم[١٣٢] فقط تعين النسب فيه وان كملت في اثنين قسم بينهما دون الثالث فيبقى[١٣٣] مملوكا على حاله ، الاصل الثاني ان العبيد من امهات متفرقة او لم يعلم حالهم[١٣٤] فلو كانوا من أم او امين اختلف حكمهم في الميراث والسعاية ، الاصل الثالث انه اراد احد العبيد بعينه[١٣٥] وبينه ثم التبس[١٣٦] من بعد وحصل الاياس من معرفته او لم يتمكن من بيانه بعينه فاما لو امكنه بيانه ولم يفعل حتى مات فقد استهلك العبدين الآخرين فيعتقان من غير سعاية عليهم الكل ان

---

(١٣٠) أو قالوا نعم فلا يكفي تمت وقرر ٠

(١٣١) هذا الشرط لثبوت النسب وأما العتق فيعتقون مطلقا تمت وقرر ٠

(١٣٢) نحو ان لا يصدقه الا هو أو لا يكون فيهم مجهول النسب ألا هو والاحرار نسبهما معروف من غيره تمت برهان وقرر ٠

(١٣٣) هذا حيث أكذبه العقل لا الشرع فيعتق كما تقدم في العتق تمت وقرر والله أعلم ٠

(١٣٤) وهم مماليك يثبت نسب واحد منهم فقط غير معين وأما اذا كانوا أحرارا ولم يكونوا مماليك فقد قال ص بالله ان ذلك انما يكون في مجهول النسب قال ض بدر الدين محمد حسن الرازحي صورة ما ذكره عليه السلام ان تكون أختين لاحدهما ولد ان مجهولي النسب فيتزوج رجل أختهما فتشرع له الثانية على وجه الغلط وهي أم الولدين فتلد له ولد فتقول أحدهم أنثى ويلتبس ومعنى هذا الكلام والالتباس اذا تطاول الوقت أوجا من بلد نائية ويجوز أيضا بغير هذه الصورة في الثاني الغريب اذا جاء وتحت ابنه ثلاثة أولادوله ثلاثة بنين معروفنسبهم منه فقال أحد هؤلاء الثلاثة يعني مجهولي النسب ابني ومات ولم يعلم من الحال الا ذلك تمت من المحيط الجامع بين العقد والوسيط تمت وقرر ٠

(١٣٥) فلو لم يرد احد بعينه ثبت العتق في الذمة تمت وقرر ٠ وأما النسب فينظر الظاهر انه لا يثبت تمت سماع ٠

(١٣٦) لكن لا وصية لهم في هذا الطرف لانه لا تفريط تمت وقرر والله أعلم ٠

هنـــ

كان تركه للبيان والالتباس حصل في حال صحته وان كان في مرض موته فكذا ان كان ثلثي قيمتهم يخرج من ثلث ماله بعد قضـاء الدين حيث عليه دين وان كان يزيد على الثلث سعياً في الزائد سواء ميراثهم منه وان كان لا يملك سواهم سـعوا في ثلث قيمتهم فقط لانهم قد استحقوا ثلثها بالدعوى(١٣٧) ثم ثلث الباقي بالوصـية وهي تركة البيـان فقـد استهلكهم ثم

---

(١٣٧) والمسألة مبنية أن قيمتهم مستوية بأن تكون قيمة كل واحد ثلاثة دراهم واما اذا اختلفت نحو أن تكون قيمة أحدهم ثلاثين والثاني ستين والثالث تسعين سقط على كل واحد ثلث قيمته لان ثلثه حروذ لك عشرة من ثلاثين وعشريـن من ستين وثلاثين من تسـعين والباقي مائةوعشرين لهم ثلثالباقي بالوصية (١٠ح) أربعون ولهم ميراث ربع الثمانين عشرون والباقي ستين فتفرق الذي يسقط عنهم وهو ستين عشرون لصاحب الثلاثين وكان الباقي عليه عشـرون تساقطا فلا شيء عليه وصاحب السـتين عليه أربعـون تسقط نصـفها وهو عشـرون ويبقى عليه عشـرون يسعى بها عليه وصاحب التسعـين يسقط عليه عشرون من ستين ويبقى عليه أربعون يسعى بها والبنون في هذه المسألة ثلاثة والعبيد ثلاثة تمت والله أعلم .

هنـــ

(١٠ح) وعن القاضي عامر(١*) ظاهر كلام أهل المذهب انه يسقط عن كل واحد ثلث قيمته بالحر النسب وثلث البـاقي من قيمته بالوصية (٢*) فيبقى على صاحب التسعين ثلاثين وعلى صـاحب الستين عشـرين وعلى صاحب الثلاثين عشرة تمت(٣*) ومثل كلام ض عامر قد مرفي العتق في قوله فصل العتق يثبت في الذمة تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعالى قرر كلام القاضي عامر بعد اسقاط الربع لهم الثلاثة من الباقي ميراثا وهو ظاهر البيان هذا في مسألة استواء القيمة تمت .

(١*) الذي ينزل على كلام القاضي عامر رحمه الله في هذه المسألة أن يسقط لكل واحد منهم ثلث ما عليه بالحر النسيب وثلث الباقي مما عليه بالوصية ثم ينظر في الباقي بعد ذلك تجده أربعين على صاحب التسعين وستة وعشرون وثلثين على صاحب الستين وثـلاث عشر وثلث على صاحب الثلاثين ثم بجمع الجميع يصبح ثمانون تأخذ لهم منها الربع ميراثا لكل واحد منهم ستة وثلثين يبقى على صاحب التسعين ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى صاحب الستين عشرون وعلى صاحب الثلاثين ستة وثلثين اذا جمعت الكل بالغ ستين ريال وهو الثلث الذي يسعون به كما ذكره في الكتاب وأما ما مثل به في الحاشية فهو لا يستقيم لانه اسقط لكل واحد منهـم ربـع ما عليه ميراثا وليس كذلك بل يجمع الكل ويؤخذ لهم منه الربع يقسم بينهم ثلاثا اذ هم في الميراث على سواء فتامل موفقا ان شاء الله تعالى تمت من أملاء شيخنا جمال الدين علي بن احمد حفظه الله تمت وقرر .

(٢*) واما ما أخذوا فيقسم على الرؤوس تمت وقرر.

(٣*) العل هذا سهو من المجثى والا فليس على صـاحب الثلاثين الا ستة وثلثين كما ذكره في حاشية شرح الازهار

هنـــ

ولان الذي في ح ز عن القاضي عامر ما لفظه ان الوصية بالثلث ليس مشتركة بينهم بل لكل ثلث قيمته ومثلها من ٢٧ ، ١٨ ، ٩ فيبقى على الذي قيمته ٩ اثنان وعلى الذي قيمته ١٨ أربعة وعلى الذي ٢٧ ستة انتهى ووجه ذلك انك تجمع الباقي .. الخ ماذكره في شرح الازهار تمت والله أعلم .

ربع[١٣٨] الباقي ميراثا لهم وهو تسع ذكر ذلك الامير(ع) والسيد(ح) والفقيه(ح) ، وقيل (ع) ان ظاهر اطلاقهم لا فرق بين ان يتمكن من البيان او لا يتمكن وقال (ش) انهم يعينون ورثة الاب احد العبيد فان تعذر عليهم رجع الى القافه[١٣٩] فان لم يحصل في واحد منهم قرع بينهم للحرية لا للنسب فلا يثبت بالقرعة الاصل الرابع انه اتفق مذهب البنين والعبيد في هذه المسألة ولم يتشاجروا فلو اختلفوا فالمسألة خلافية[١٤٠] فلا يفصلها الا الحاكم بمذهبه ، واما الاحكام

فالاول منها العتق فيقع عليهم بالدعوى مع اللبس عندنا وقال (ح) لا يعتقون الا بالسعاية وقد مر قول (ش) انهم يعتقون ، والثاني منها السعاية كان كانوا من أمهات وجهل حالهم سعى

كل واحد في ثلثي قيمته وان كانوا أربعة سعى كل واحد في ثلثه ارباعها فان كانوا من ام واحدة

فني بطن واحد لا سعاية عليهم وثبت نسبهم الكل وكان لهم نصف مال الاب اذ لا يتبعض

البطن الواحد وان كانوا في بطون متفرقة سعى الاول منهم في ثلثي قيمته[١٤١] والثاني في ثلث

قيمته[١٤٢] ولا شيء على الثالث[١٤٣] فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين معا او التبس[١٤٤] هل

---

(١٣٨) ووجهه انهم يستحقون بالدعوة ثلاثة من تسعة وبقي لهم ثلثها بالوصية وبقي أربعة لهم ربعها بالميراث لانهم بمثابة الابن وأحد تمت غيث ٠

(١٣٩) جميع قايف وهم أهل المعرفة بالتشبيه تمت ، وأكثر ما تعتبر القافة بالقدم تمت ٠

(١٤٠) بالسعاية والنسب فمذهب م بالله وح لا يثبت نسب مع الجهالة تمت والله أعلم

(١٤١) لانها تلزمه في حالين وتسقط في حال تمت بهران ٠

(١٤٢) لانها تلزمه في حال وتسقط في حالين تمت ح بهران وبستان ٠

(١٤٣) لانها تسقط عليه في حال تقديره الحر وكذا في حال تقدير الاول لانها قد صارت أم ولد ويثبت الفراش مع تقدير الاول حر لان ما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه والله أعلم ٠

(١٤٤) هلا قيل لا يلزم شيء أو يلزم نصف القيمة اثلاثا والوجه ظاهر تمت ووجهه أنا نجوز ان يكونوا في بطن فلا شيء أو في بطون فقيمة تمت ينظر ويمكن الجواب بأن الرق ثابت في الاصل فلا براءة لذمتهم وللناظر نظرة تمت شامي والكواكب الظاهر البطون تمت ٠

هم في بطن واحد او اكثر فعليهم قيمة واحد فيسعى كل واحد منهم في ثلث[١٤٥] قيمته
هنـ
وان التبس الاول بالثاني فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته[١٤٦] وان التبس الاول
هنـ
بالثالث فعلى كل واحد منهما ثلث قيمته[١٤٧] وان التبس الثاني بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمته[١٤٨] وان كانوا في بطنين فان تقدم الاثنان سعى كل واحد منهما في نصف قيمته[١٤٩] ولا شيء[١٥٠] على الآخر فلو التبس بهما فعلى كل واحد منهم ثلث[١٥١]، [١٥٢] قيمته وان تقدم الواحد فعليه نصف قيمته ولا شيء على الآخرين فلو التبسوا فعلى كل واحد منهم سدس[١٥٣]، [١٥٤] قيمته فلو التبس هل تقدم الواحد او الاثنان قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه يلزم كل واحد منهم ربع قيمته لانه يجب عليهم قيمة[١٥٥] في حال ونصف قيمة في حال

---

(١٤٥) لانه لزم الاول مع العلم ثلثين والثاني ثلث كانت قيمة كاملة والاخر لا شيء عليه فلما التبس الامر قسمت القيمة اللازمة في حال العلم بينهم اثلاثا تمت والله أعلم .

(١٤٦) لان اللازم لهما في حالة العلم قيمة ثلثيها على الاول وثلث على الثاني فلما التبس الثاني بالاول قسمت بينهما نصفين تمت .

(١٤٧) لان اللازم للاول مع العلم ثلثي قيمة فلما التبس الثالث به قسم ذلك بينهما تمت والله أعلم .

(١٤٨) لان اللازم مع العلم للثاني ثلث قيمة فلما التبس الثالث به قسمت ذلك بينهما تمت .

(١٤٩) لانها تلزمه في حال وتسقط في حال تمت .

(١٥٠) لانها لا تلزمه في جميع الاحوال أي الاخسر تمت .

(١٥١) لان اللازم للاثنين مع العلم بتقدمهما قيمة فلما التبس بهما المنفرد لزمهم جميعا فيقسم اثلاثا تمت .

(١٥٢) لان عليهم قيمة تقسم على الجميع لاجل اللبس تمت .

(١٥٣) لانك تقسم النصيب الذي لزم الواحد منهم مع العلم بتقدمه اثلاثا لما التبس بهم تمت والله أعلم .

(١٥٤) لان اللازم للاول نصف يقسم عليهم تمت .

(١٥٥) الوجه أنك تقدر المنفرد متقدما فعليه قيمة ولاشيء عليهما وتقدرهما متقدمين فعليهما قيمتان ولاشيء عليه حالين تلزمه نصف قيمة ويلزمهما =

هنـــ
فيجب نصف الكل وان كانوا من امين فحيث الذين مـــن ام في بطن واحـــد على كل واحـــد
هنـــ
منهم[١٥٦] (*) نصف قيمته وحيث هما في بطنين فعلى الاول منهما ثلثا قيمته[١٥٧] وعلى الآخر منهم ثلث قيمته[١٥٨] وعلى الذي من أم ثلثا قيمته[١٥٩] ، والثالث منها النسب فيثبت نسب واحد
هنـــ
منهم ويقسم بينهم الكل عند الهـــادى وقال (م) بالله مذهبـــا وتخريجا[١٦٠] و (ح) لا يثبت نسب مع الجهالة لكن (م) بالله اثبت لهم الميراث بمنزلة ابن و (ح) لم يثبت قال السيد (ح) وتثبت لهم أحكام على قول الهادي منها انه لا يجب لهم على الاب في حياته الا نفقة واحدة وفطرة واحدة وانه اذا كان أبوهم فاطميا لم تحل لهم الزكاة ولا تصح فيهم الامامة[١٦١] وانه لا يحل لهم النظر الى بنات الاب واخواته تغليبا لجانب الحظر وانه اذا كان لهم اخت من ابيهم
هنـــ
وقد مات أبوها واخوتها وبقي العبيد لم يصح تزنين للاول منها عشرة[١٦٤] وللثاني اثنان وعشرون
هنـــ
بالعقد فان مات احدهم لم يصح تزويجها الا بالباقين منهم وبمن بعد الاخوة من الاولياء كابن

=قيمة وتقدر الاقرار بالاول من هذين الحالين فلا شيء عليهما وتقـدره عـلى الاخر فعليهما ماذكر من اللازمين على حالين تلزم نصف قيمة وربع قيمة تمت والله سبحانه أعلم ٠

(١٥٦) لانك تقول يلزمهم القيمة في حـال وتسقط في حال فعلى حالين نصف قيمـة تقدر ذلك في كل واحد تمت ٠

(١٥٧) لانك تقـول العتق عليه فـلا يلزمه شيء العتق على أخيه لزمته أو على المنفرد في حالين وسقطت في حـال على ثلاثة أحوال ثلثي قيمة تمت ٠

(١٥٨) لانه يلزمه في حال تقدير العتق على المنفرد فقط وتسـقط في حـالين يلزم ثلثي قيمة تمت والله أعلم ٠

(١٥٩) لانها تلزمه في حال وتسقط في حال تمت ٠

(١٦٠) قال في الغيث ينظر مـن أين خرّجه تمت ٠

(١٦١) وهو يقال هذا حكم الظاهر أما فيما بينه وبـين الله فيعمـل بمـا يعرف تمت زهور بلفظه ٠

(*) أي من الثلاثة ٠

العبد الميت او ابن احد البنين او عم ونحوه فان لم يكن احد فللحاكم معهما فان لم يكن حاكم وكلت احد العبدين مع صاحبه او وكيلا آخر معهما ، والرابع منهما الميراث والكلام في ميراثهم من الاب وفي ميراثهم من البنين وفي ميراثهم في ذات بينهم اما ميراثهم من الاب فان كانوا من أمهات او جهل حالهم فلهم الربع بينهم وان كانوا من ام واحده ففي بطن واحد فلهم النصف وفي بطون ثلاثة[١٦٢] تصح مسألتهم من مئة وثمانين لانه ان كان المدعى هو الاول فمسألتهم من ستة[١٦٣] وان كان الثاني فمسألتهم من خمسة ، وان كان هو الثالث فمن اربعة وستة واربعة يتفقان بالانصاف فاضرب وفق احدهما في كامل الثاني يكون اثني عشر ثم في خمسة يكون ستين ثم في ثلاثة أحوال يكون مئة وثمانين للاول منها عشرة[١٦٤] وللثاني اثنان وعشرون وللثالث سبعة وثلاثون[١٦٥] ولكل واحد من البنين سبعة وثلاثون[١٦٦] ،[١٦٧] ايضا وان كان اثنان في بطن ثم الثالث في بطن فمسألتهم تصح من اربعة[١٦٨] وعشرين للاولين السدس اربعة وللآخر ثمن ونصف سدس خمسة ولكل واحد من البنين خمسة وان تقدم الواحد فمسألتهم تصح من ستين[١٦٩] للاول منها نصف السدس خمسة وللآخرين سدس وخمس وهو اثنان

---

(١٦٢) هذا اذا كانوا مستولدين في ملك فان لم يملك أمهم كانوا كالذي من أمهات وعلى هذا فقس تمت زهور بلفظه .

(١٦٣) لانهم أحرار فما ولدته بعد الاول فهو حر لانها قد صارت أم ولد تمت شرح .

(١٦٤) لانه يستحق السدس مع تقديره المدعي ولا يستحق شيئا مع تقدير المدعي أحد الاخرين فيأخذ ثلث سدس تمت .

(١٦٥) ثلث خمس اثنا عشر وثلث سدس عشرة تمت .

(١٦٦) لان له في حال السدس ثلاثين حيث قدر على الاول وفي حال الخمس ستة وثلاثون حيث قدر على الثاني وفي حال الربع خمسة وأربعون حيث قدر عليه صح مئة واحد عشر على ثلاثة أحوال يأتي ماذكر تمت .

(١٦٧) ثلث سدس وثلث خمس وثلث ربع تمت .

(١٦٨) وذلك لانه ان كان المدعي أحدهم فمسألتهم من ستة وان كان الثالث فمن أربعة وستة وأربعة يتفقان بالانصاف اضرب نصف أحدهما في كامل الثاني يكون اثنى عشر ثم في حالين يكون ذلك القدر تمت بستان بلفظه .

(١٦٩) لانه ان كان المدعي الواحد فالمسألة من ستة وان كان أحد الاخرين فمن خمسة وهي متباينة فاضرب احدهما في الآخر يكون ثلاثين ثم في حالين تمت بستان بلفظه والله اعلم .

وعشرون ولكل واحد من البنين نصف سدس ونصف خمس احد عشر وان كانوا من أمين فان كان اللذان من ام في بطن فمسألتهم تصح من اربعين[١٧٠] لهما خمسها ثمانية وللآخر ثمنها خمسة ولكل واحد من البنين نصف الخمس ونصف الربع تسعة وان كانوا في بطنين فمسألتهم من ستين[١٧١] للاول منهما ثلث الخمس[١٧٢] اربعة وللثاني منهما ثلث الربع وثلث[١٧٣] الخمس تسعة وللمنفرد ثلث الربع خمسة[١٧٤] فان التبس ترتيبهم قسم الذي حصل بينهم[١٧٥] اثلاثا ولكل واحد من البنين مع الثاني ثلث ربع وثلث الربع ايضا وثلث خمس وهو اربعة عشر ومال السعاية من جملة تركة الاب يرثون منه كلهم واما ميراثهم من البنين فان كان البنون لام واحدة فلا يرث العبيد منهم الا من الآخر اذا لم يكن ثم من يسقط الاخوة لاب فيرثون منه ميراث أخ هنـــ
واحد ان كانوا في الحياة كلهم وان كان قد مات أحدهم كان للباقين[١٧٦] نصف ميراث الاخ وان بقي منهم واحد فقط[١٧٧] فله ثلث ميراث الاخ وهذا حيث هم من أمهات فلو كانوا من أم أو أمين

---

(١٧٠) وذلك لأنه ان كان المدعي أحدهما فمسألتهم من خمسة وان كان المنفرد فمن أربعة اضرب اربعة في خمسة كانت عشرين ثم في حالين تمت بستان بلفظه.

(١٧١) وذلك لأنه ان كان المدعي الاول منهما فمسألتهم من خمسة وان كان الثاني منهما فمن أربعة وان كان المنفرد فمن أربعة أيضا اضرب أربعة في خمسة كانت عشرين ثم في ثلاثة أحوال تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم .

(١٧٢) لان له الخمس ان كان المدعي ولاشيء ان كان من بعده أو المنفرد .

(١٧٣) لأن له الربع ان كان المدعي والخمس ان كان المدعي الاول ولاشيء ان كان المنفرد تمت .

(١٧٤) لأن له الربع ان كان المدعي ولاشيء في الحالين الاخرين تمت .

(١٧٥) يعني الاثنين اللذين من ام في بطنين مع التباسهم بالذي من أم منفردا فصار الجميع ملتبسين تمت وقرر والله أعلم .

(١٧٦) لانا نقدر الاخ أحدهما فله الميراث نقدره الميت فلا شيء لهما تمت لعل هذا على قول أهل الفقه وعند أهل الفرائض ثلثان .

هنـــ

(١٧٧) الظاهر انه عند أهل الفرائض وأما عند أهل الفقه فالظاهر ان له النصف تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت .

فقسه على ما تقدم[١٧٨] وان كان البنون من أمهات متفرقات ورث العبيد منهم ميراث أخ لاب على هذا التفصيل[١٧٩] في بقاء العبيد او موت بعضهم واما ميراثهم في ذات بينهم فاذا مات احدهم وخلف البنين الثلاثة العبدين كان للبنين ثلث ماله بالثلث النسيب[١٨٠] الذي[١٨١] ثبت منه والباقي يستحقونه(*) في حال بالنسب اذا قدرنا المدعى هو الميت منهم وان قدرناه أحد الباقين فلهما ربعه بالولاء وللبنين ثلاثة ارباعه بالولاء ايضا فيأخذون نصفه وهو ثلث والثلث الباقي يقتسمونه ارباعا للعبدين ربعه فتصح مسألتهم من اثنين وسبعين لان مسألة البنين صحت من تسعة[١٨٢] لانكسار الثلث عليهم ومسألة العبدين والبنين من ثمانية فتضربها في تسعة يكون اثنين وسبعين للبنين منها اربعة وعشرون وبقي ثمانية واربعون يستحقونها في حال وثلاثة ارباعها في حال فتعطيهم نصف[١٨٣] ذلك(**) ويأتي للعبدين منها ستة لانهما يستحقان ربعها في حال وهي

---

(١٧٨) وهو انهم يرثون كلهم بالتحويل على ما تقدم يستحق الحي منهم ميراثه ويسقط ميراث الميت تمت برهان والله أعلم ٠

(١٧٩) يعني فاذا مات أحد البنين وأحد العبيد لا بعينه من جملة أخوته لابيه فيقسم تركته على حسب الحال تمت ٠

(١٨٠) لان قد ثبت في كل واحد من العبيد ثلث نسيب للبس وما أخذ بالحر النسب فلا تحويل فيه تمت والحر النسيب هو ميراث أخ لاب يقتسمونه أثلاثا تمت والله أعلم ٠

(١٨١) لان عتق هذا الثلث بغير سعاية تمت والله أعلم ٠

(١٨٢) وذلك لان مسألة البنين من ثلاثة لهم سهم بالحر النسيب ينكسر عليهم اضرب رؤوسهم في مسألتهم يكون تسعة ومسألة البنين والعبدين من أربعة للعبدين ربعها منكسرا اضرب رؤوسهما في أربعة يكون ثمانية وثمانية وتسعة متباينة اضرب ثمانية في تسعة يكون اثنين وسبعين وكلام السيد ح والفقيه ح كما ترى وبيانه أن المال كله للبنين في حال حيث تقدر المدعى الميت فالمسألة من ثلاثة وفي حال المسألة من أربعة حيث تقدره أحد الباقين وفي حال من أربعة أيضا حيث تقدره الباقي وأربعة وأربعة متماثلة اضرب أحدهما في ثلاثة يكون اثنى عشر ثم في ثلاثة أحوال يكون ستة وثلاثين تمت بستان بلفظه ٠

(١٨٣) يعني نصف الثمانية والاربعون وهي أربعة وعشرون ونصف ثلاثة أرباعها وهو ثمانية عشر والباقي ستة للعبدين كما في الكتاب تمت والله أعلم ٠

(*) وهو اثنان واربعون تمت ٠

(**) أي الثلث تمت ٠

هنـــ

اثنا عشر فيأخذان نصفها وهذا على ما ذكره الهادى و (ط) و (ض) زيد وهو على طريقة اهل الفقه وقال السيد (خ) والفقيه (ح) وغيرهما من اهل الفرائض انه يكون للعبدين سدس مـال الميت من العبد لانهما يستحقان(١٨٤) ربعه في حالين ويسقطان في حال فيأخذان ثلث ذلك وتصح مسألتهم من ستة وثلاثين وهو على طريقة اهل الفرائض ولم يثبتوا الثلث الذي للبنين بالحـر النسب وهو اجلا من قول الهادى عليه السلام ٠

« فرع » ثم اذا مات احد العبدين الباقيين وخلف ابنته واخاه العبد والبنين الثلاثة فلابنته ماله والنصف الثاني يستحق البنـون ثلثـه بالحر النسب من الميت وبقي ثلثـاه ان قدرنا ان المدعي هو هذا الميت فهو للبنين بالنسب(١٨٥) وان قدرنا المدعي هو الميت الاول فهو للبنين أيضا بالولاء وان قدرنا المدعي هو الباقي من العبيد فله ربعه بالولاء وللبنين ثلاثة ارباعه فتصح مسألتهم من ثمانية(١٨٦) واربعين حيث لم يضرب الكسر يأتى للعبد منها واحد

---

(١٨٤) يعني يستحق كل واحد منهما أربعة تمت ٠

(١٨٥) يعني فيأخذوا بصفة بالتحويل وفهمه البستـان تمت والله أعلم ٠

(١٨٦) وذلك لان المسألة من اثنين للبنت سهم وبقي سهم للبنين ثلثه بالثلث النسب اضرب اثنين في مخرج الثلث يكون ستة للبنت ثلاثة وبقيت ثلاثة للبنين منها ثلثها سهم وبقي اثنـان ان قدرنا المدعي هو هذا الميت فهما للبنين بالنسب فيأخذون نصفهما سهما وبقي سهم ان قدرنا المدعي هو الميت الاول منهم فهو للبنين أيضا بالولي فيأخذون نصفه اضرب مخرج النصف في ستة يكون اثني عشر ثم تقسمها على هـذه القسمة حتى تبقى منهـا واحد فتقدران المدعي هوالباقي منهم فيكون لهربعه فاضرب مخرج الربع في ١٢ يكون ٤٨ يأتي للعبد منها واحد كما ذكر في الكتاب وأراد بقوله حيث لم تضرب الكسر يعني ان هذا الكلام مع التكسير على البنين بأن لهم ٢٣ وأما معالتصحيح لمسألتهم فـانك تضرب رؤوسهم في المسألة يكون ٤٤ وكذلك في البرهان وعلى القـول الثاني أصلها من ٢ للبنت سهم وبقي سـهم يستحقونه في حـال حيث تقدر المدعي هو الاول لهم نصفه اضرب مخرج النصف في المسـألة يكون أربعـة للبنت نصفها ولهم النصف حيث تقدرالمدعي هو الاول فيكون لهم سهم وبقي سهم يستحقونه في حال بالنسب حيث المـدعي هو الميت لهم نصفه مكسرا اضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية ثم تعاد القسمة كما قسمت أولا حتى =

لان اصلها من اثنين ثم ضربت الى ستة ثم ضربت الى اثني عشر ثم ضربت فيها اربعة ويأتي على قول السيد (ح) والفقيه (ح) الذي مر ان مسألتهم من اثنين وثلاثين يأتي للعبد منها واحد .

«**مسألة**» وللاقرار بالنكاح شروط اربعة الاول ان يكون المقر بالغا عاقلا مختارا وان يكون حرا او عبدا مأذونا له في النكاح وان يصدقه(١٨٧) المقر به كما مر واما تصديق الولي فظاهر كلام (ع) انه اذا ناكر لم يثبت النكاح الا بالبينة وقال (م)(١٨٨) بالله لا عبرة بالولي قال سيدنا عماد الدين وهو الاولى وان لا يكون ثم مانع من صحة نكاحها نحو ان تكون تحته من قبلها اختها او عمتها او خالتها او اربع غيرها او تكون قد طلقها(١٨٩) ثلاثا ولم يزوج غيره بعده .

«**فرع**» من كانت تحت زوج بالشهرة او بالاختصاص او بالبينة والمخالة التي لا تكون الا بين الزوجين(١٩٠) ثم اقرت انها زوجة لغيره وصدقها الآخر فان قامت بذلك بينة(١٩١)

= تبقى سهم للعبد ربعه ثم تضرب أربعة في ثمانية يكون ذلك القدر حفظنا توجيه كلام السيد ح من الوالد رحمه الله تعالى حال القراءة والذي عن السيد ح في البرهان انها تصح مسألتهم من ٤٢ يأتي للعبد منها سهم لانه يستحق ربع نصف المال في حال ويسقط في حالين فيكون له ثلث ذلك وهذا يشبه ماذكره عنه أولا في الكتاب تمت بستان بلفظه .

(١٨٧) وهل يكفي السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامامي والفقيه ح السكوت كاف .. الخ ما ذكره في شرح الازهار تمت والله أعلم .

(١٨٨) الا في الصغيرة فتصديق وليها شرط اتفاقا تمت لمع وكذا سيد الامة فلابد من تصديقه اتفاقا قيل وكذا المكاتبة تمت .

(١٨٩) أو أقر بأمة وتحته حرة تمت حثيث وقرر .

(١٩٠) حيث لا يتهم تمت وقرر لفظ حشية قلت بشرط ان لا يكون من ذي الريبة والتهمة تمت غاية وقرر والله أعلم ولله الحمد .

(١٩١) وحكم بها الحاكم أو علم الحاكم تمت وقرر .

منها أو من الزوج[١٩٢] الآخر أو اقرار الاول[١٩٣] صح النكاح الثاني فان لم بقيت للاول في الظاهر هنـــ ولا نفقة لها عليه لانكارها له ويكون اقرارها بالثاني موقوفا على بينونتها من الاول فمتى بانت هنـــ منه لزمها حكم اقرارها ولا يصح رجوعها عن اقرارها قبل بينونتها خلاف ابي مضر[١٩٤] وقال الامام (ح) ان اقرارها بالثاني باطل لا حكم له قلنا واذا مات الاول قبل بينونتها منه لم ترثه هنـــ وان ماتت ورثها[١٩٥]،[١٩٦] ولم يرثها الثاني وان مات الثاني ورثته على الاصح قيل وتستحق هنـــ النفقة على الثاني وقيل (ح) لا يستحقها[١٩٧] لانها كالناشزه وقيـــل (ف)[١٩٨] انها كالمحبوسة هنـــ بغير رضاها تستحق النفقة على كلام اللمع خلاف الامام (علي) والفقيه (ع) والتخريجات ٠

هنـــ **((مسألة))** من ادعت انها زوجة للميت فقال ورثته كنت زوجـة له من قبل لا الآن

---

(١٩٢) فان بينا معا وارخا فللمتقدم فـان ارخ أحدهما فقط حكم له بها وان اطلقتـا هنـــ معا حكم لمن هي تحته لانه دليل التقدم وهي في يد نفسها ولا يقال بينة الخارج أولى تمت بيان من النـكاح من فصـل الأختـلاف مـن المسـألـة الـرابعـة تمت والله أعلم ٠

(١٩٣) أي صدقها الذي هي تحته تمت برهـان ٠

(١٩٤) فقال يصح كالعقود الموقوفة تمت زهور معنى ٠

(١٩٥) الا فيما صـار اليهمـا من الخـارج حيث تقدم موته قبلها لانه باق له فتـرده لورثته تمت عامر قرر وقيل بل يكون لورثتها من غيره ان كانوا والا فلبيت المـال تمت ٠

(١٩٦) هنـــ من غير ماورثته من الثاني ٠

(١٩٧) كلام الفقيه ح في اختلاف الزوجين خلاف هذا وهو انها تجب على الخارج فيحقق النقل عنه في هذا الكتاب تمت والله أعلم ٠

(١٩٨) قوي واختـاره الامـام شـرف الدين عليه السلام تمت ٠

فالظاهر البقاء وعليهم البينة وان قالوا لا نعلم ذلك لكن هذا الولد له منك لم يكن ذلك اقرارا بالنكاح لجواز انه ثبت له منها بوطء شبهة(١٩٩) أو غلط(٢٠٠) .

«مسألة» اذا ادعى وكيل البيع والنكاح قبل عزله انه قد فعل قبل قوله(٢٠١) وقال (ح) يقبل في البيع لا في النكاح لانه يجب الاشهاد عليه .

«مسألة» اذا تصادق الرجل والمرأة على النكاح بينهما قبل قولهما ذكره(م) بالله فان اتهما بالكذب طلب منهما اقامة البينة على العقد(٢٠٢) قيل (ح) وهذا احتياط لانه قال (ع) اذا ادعيا غيبة الشهود او موتهم صدقا .

«فرع» فان اقر بالنكاح بغير ولي او شهود(٢٠٣) قال الهادي يعترضان وقال (م) بالله لا يعترضان(٢٠٤) الا ان يتحاكما حكم الحاكم بينهما بمذهبه وقد قيل (ح) ليس بين الهادي

---

(١٩٩) وقد ينظر هذا ويقال هذا حمل على النادر وعلى خلاف السلامة تمت زهور قلت ولا وجه للتنظير تمت غيث والله أعلم .

(٢٠٠) وهل يقال يلزم المهر من ماله ما لم ينكره لا يبعد ذلك تمت (١٠ح) لكن يقال الاصل براءة الذمة من المهر لجوا ز انها وطئت عالمه وهو جاهل يقال الحمل على السلامة أولى تمت .

(٢٠١) وذلك لانه أمين فيما فيما وكل فيه ولهذا قبل قوله كالوديع ولان أمور المسلمين محمولة على الصحة مهما سلمت عن العوارض فاما حجة القول الثاني فهي في الكتاب تمت بستان والله أعلم .

(٢٠٢) فان غلب في ظن الحاكم كذبهما فرق بينهما وجوبا تمت هبل والله أعلم وأحكم .

(٢٠٣) باثبات الالف تمت زهور معنى .

(٢٠٤) اذا كانا جاهلين تمت ح ز حال العقد تمت وقرر .

(١٠ح) ومعناه في البيان فيما مر في قوله فرع فلو كان لامرأة ولد .. الخ في الفرع الرابع عشر من اول الاقرار تمت والله أعلم .

و (م) بالله خلاف بل مراد الهادي اذا كانا عالمين بعدم الصحة او جاهلين وهو مجمع على فساده[٢٠٥] ومراد (م) بالله اذا كانا جاهلين وهو مختلف فيه ٠

«مسألة» وما كان يدخل في البيع تبعا له دخل في الاقرار وما لا يدخل في البيع لا يدخل في الاقرار الا الزرع والثمر المتصلين فيدخلان في الاقرار بالارض لانه اخبار عن ملك متقدم ذكره ابن ابي الفوارس وابو مضر وقال الامام (ح) والفقيه (ح) لا يدخلان[٢٠٦] ايضا لانه يحمل على أقرب وقت ٠

«مسألة» من اقر لغيره بفرسه او امته او نحوهما ولها اولاد ملك له لم يدخل الاولاد لانه يحمل الاقرار على اقرب وقت[٢٠٧] واما اذا بين الغير على الام بأنه يملكها وحكم له حاكم بها فان ارخ شهوده ملكه بوقت معين دخل معها ما ولدته بعد ذلك الوقت لا ما كان من قبله او التبس[٢٠٨] حاله وان لم يؤرخوا ملكه لها بوقت بل اطلقوا لم تدخل اولادها عند الهدوية وقال (م) بالله بل يدخلون[٢٠٩] لانه حكم بالملك على الاطلاق ورواه أبو مضر عن الهادي وكذا يأتي في الثمار المنفصلة ونحوها ٠

---

(٢٠٥) وينظر في قول الهادي عليه السلام لانه لا فاسد عنده في النكاح وانما هو صحيح وباطل فقط تمت ٠

(٢٠٦) وعليه الازهار في قوله ومادخل في البيع تبعا دخل فيه تمت ٠

(٢٠٧) كونها متصلة واما المنفصلة فلا تدخل تمت ٠

(٢٠٨) هذه اللفظة ربما انها لصاحب الكتاب ووجه ذلك اذا التبس فيحمل ان الولادة حدثت قبل البينة ويحتمل بعدها واذا احتمل ذلك كله فالأصل عدم الملك فلا شيء له تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٢٠٩) وقد تقدم كلام م بالله في الدعاوى في اثناء قوله فصل اذا بين كل واحد من الخصمين الخ وهو انه يحكم للمطلقة بالتقدم في قوله فرع والبينة بملك الكبر ٠٠ الخ تمت ٠

«فرع» من ادعى شيئا انه له في أول السنة ثم اقام البينة عليه في وسطها ثم حكم الحاكم في آخرها قال سيدنا عماد الدين والاقرب انه يحكم له بالملك من وقت قيام البينة(٢١٠) كما اذا ارخوا ملكه له بوقت متقدم .

«مسألة» من اقر لغيره بداره او ببستانه فان لم يكن له الا واحد من ذلك تعلق به وان كان له أكثر فان ميزه بحد أو لقب تعلق به ولم يرجع اليه في بيانه ويقبل قوله مع يمينه اذا طلبها المقر له .

«مسألة» من أقر بالبيت(٢١١) وكذكاته(٢١٢) أو بالبيت جملة أو بالكذكاة(٢١٣) دخلت جملة الحيطان والسقوف والعرصة ذكره في اللمع وقال في الكافي ان الكذكات(٢١٤) هي(٢١٥) العرصة(٢١٦) فقط .

---

(٢١٠) هذا يستقيم حيث لم تؤرخ البينة فان ارخت فمن وقت تاريخها تمت مفتى وقرر .

(٢١١) الكذكاة العرصة عرصة الدار والبيت اسم للحيطان والسقوف اذا ذكرت معه الكذكاة وان انفرد البيت كان العرصة مع السقوف وقد يضبط في بعض النسخ بضم الكاف قيل ف ولعل هذه اللفظة فارسية تمت زهور .

(٢١٢) قيل آنها موضع الطعام وقيل العرصة التي حول البيت فاذا افردت بالذكر فهي لجملة الدار واذا قال الدار وكذكاتها فالمراد بها العرصة تمت والدار ماعداها من الحدود وغيرها تمت من هامش التذكرة تمت .

(٢١٣) العرف ان من أقر بالعرصة لم تدخل الحيطان فيؤمر برفعها تمت والله أعلم .

(٢١٤) المتبع العرف تمت وقرر .

(٢١٥) والمعمول عليه في ذلك العرف تمت كواكب بلفظها .

(٢١٦) فعلى هذا لا يدخل الا بيته اذا أقر بالكذكاة فقط تمت زهور والله أعلم .

«**مسألة**» من قال جميع ما املكه لفلان فقال (م) بالله لا يصح لانه اضافه الى ملكه والى فلان وذلك تناقض وقال المذاكرون بل يصح لان ذلك يستعمل في العادة ويراد به جميع ما ينسب اليه او ما كان يملكه من قبل ٠

«**مسألة**» اذا كان الاقرار بحق لآدمي محض لم يصح الرجوع عنه الا ان يصادقه المقر له سواء كان الاقرار بمال او بحق غيره كنكاح او طلاق رجعي(٢١٧) او نسب(٢١٨) وان كان الاقرار بحق لله محض ففي الاموال لا يصح الرجوع كالوقف(٢١٩)،(٢٢٠) والزكاة(٢٢١) ونحوها وفي الحدود يصح الرجوع فيما سقط بالشبهة وهو حد الزنى والشرب والسرقة(٢٢٢)،(٢٢٣) لا في

---

(٢١٧) فاذا رجع عنه وصادقته صح وكان طلقه تمت وظاهر شرح الازهار في قوله والطلاق في رفو المسألة أو ما صودق انه يصح ولا تحسب طلقة فينظر في ذلك تمت ٠

(٢١٨) وقيل ف لا يصح الرجوع في النسب وان صادقه المقر به خلاف الفقيه س ويؤيد كلام الفقيه س ما ذكره في مسألة من أقر بابن له ومات ثم ادعى ورثته ان اقرار الأب توليج فقالوا انها تجب اليمين على المقر به فيحلف ان اقرار الاب صحيح وليس تجب عليه اليمين الا اذا كان يصح اقراره أو نكوله لعدم نسبه اذ لو كان لا يصح لم يكن في تحليفه فأيده تمت كواكب لفظا ٠

(٢١٩) يعني رقبته تمت وقرر لا غلته فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين تمت وقرر والله أعلم ٠

(٢٢٠) أصله لا غلته فكالحقوق تمت غاية ٠

(٢٢١) والحرية الاصلية (١٠ح) تمت ح ز وقيل لا فرق تمت وقرر ٠

(٢٢٢) في القطع لا في المال فلا يصح رجوعه الا بمصادقة المقر به تمت وقرر ولله الحمد ٠

(٢٢٣) والتعزير في حق الله تمت وقرر ٠

(١٠ح) نحو ان يقول هو ابني والطارئة نحو ان يقول اعتقد ثم يرجع فلا يصح تمت وقرر ٠

حد القذف لان فيه حق لآدمي **الا ان** يصادقه[٢٢٤] المقر له .

« فرع » وان كان **الاقرار** بحق لآدمي مشوب بحق الله كالطلاق البائن[٢٢٥] والرضاع[٢٢٦] والعتق فان لم يصادقه المقر له[٢٢٧] في رجوعه لم يصح رجوعه وان صادقه فيه لم يصح ايضا[٢٢٨] رجوعه عند الهدوية[٢٢٩] و (قم) بالله وعلى قديم (قم) يصح رجوعه وقال (ص) والوافي و (ح) يصح رجوعه اذا ادلى فيه بشبهة نحو أن يقول غلطت أو نسيت قال (ص) وكان عدلا ايضا .

« فرع » وان تصادق **الزوجان** على الرجوع عن الاقرار بالطلاق البائن أو بالرضاع فان كان مذهبهما عدم صحة الرجوع اعترضهما المسلمون في ذلك وان كان مذهبهما صحت

---

(٢٢٤) يعني قبل المرافعة لا بعدها وقيل لا فرق لانه يقال الممنوع بعد الرفع هو العفو لا الاقرار **بعدم القذف** تمت شامي .

(٢٢٥) والبائن هو ما كان **قبل** الدخول وهو الوطء في القبل (١٠ح) أو على عوض مال مع النشوز عند **الهادي** عليه‌السلام فلو تقارر الزوجات على عقد الخلع على عوض مع القبول **في المجلس** وادعى أحدهما بعد ذلك عدم النشور وتقبل أم لا لان الظاهر في **كل** عقد الصحة وقد قال مولانا عليه‌السلام في البحر وكذا سائر العقود في باب **اختلاف** البيعين يعني فالظاهر في كل عقد الصحة وأيضا الاقرار هنا على الدخول في العقد والرجوع الى بطلانه يؤدي الى منكر فينظر في ذلك تمت شامي والله سبحانه أعلم .

(٢٢٦) وفي ح لي في الرهن ان الرضاع المجمع عليه من المحض تمت وقرر .

(٢٢٧) لعل المراد بالمصادقة عدم المنازعة كما تقدم في الطلاق مقرر عليه هناك ولعله هنا مثله تمت ع والله أعلم .

(٢٢٨) هذا في الرجوع لا في الصرف يعني صرف صريح الطلاق فيقبل وفاقا تمت اذا صادقته في صرف الصريح تمت وقرر .

(١٠ح) وكذا الدبر كما ذكره الامام عليه السلام في الطلاق في شرح قوله ورجعية ما كان بعد وطء ... الخ تمت .

هنـــ
الرجوع في ذلك فقيل (ع) لا يعترضان وقيل (ف) بل يعترضان على قول الهدوية لان الخلاف انما هو في الاعتراض وعدمه[٢٣٠] •

«مسألة» قال في البحر من اقر انه وصى لميت معين ثم رجع فقال (م) بالله لا يصح
هنـــ
رجوعه لانه قد تعلق بـه حق الغرماء وقال ابو جعفر[٢٣١] بل يصح رجوعه لانه لا يقبل قوله انه وصى الا ببينة قال الامام (هـ) وهو اولى •

«مسألة» من اقر بشيء في يده انه لزيـد ثم قال هو لعمرو لم يصح اقراره لعمرو ذكره (ع) فان قال هو لزيد ثم قال لا بل هو لعمرو فقـال (م) بالله ان سـلمه الى زيد بحكم حاكم لم يضمنه لعمرو وان سلمه بغـير حكم ضمنه لعمرو قيل (ح) وانما ضمن هنا لا في مسألة (ع) لانه أتى هنا بالاستدراك[٢٣٢] وهو قوله لا بل فكأنه اكذب نفسه في اقراره
هنـــ
لزيد فاقتضى وجوب الضمان عليه لعمرو ولكن في كلام (م) بالله نظر لكونه قال لا يضمن حيث سلمه بالحكم وقد قيل (ح) انه يؤخذ (للم) من هذا كقول (ح) والوافي ان الحكم في الظاهر يكون حكما في الباطن ايضا •

هنـــ هنـــ
«فرع» فان كان المقر به هنا عبدا ثم قتله هذا المقر لزمه في الظاهر قيمة لزيد وقيمة

---

(٢٢٩) وعليه ز بقوله غالبا •

(٢٣٠) لعله لم يعتبر قديم قولي م بالله لانه قد رجع عنه تمت بستان والله أعلم •

(٢٣١) وهذا اذا لم يكن قد قبض التركة فان كان قد قبضها وصـارت في يـده لزمه القضاء واذا امتنع استفدى تمت شامي وقرر والله أعلم وأحكم •

هنـــ
(٢٣٢) لا فرق عندنا بين الاستدراك وعدمه والمجلس والمجالس ولا فرق بين ان يحكم لزيد أم لا في انه يجب التسليم لزيد العين (١ح) ولعمر وقيمتها تمت شـامي
هنـــ
وصرح به الدواري ان تعـذر الاستفداء تمت •

هنـــ
(١ح) قال المؤلف ولا يجوز التسليم لزيد الا بحكم أو يعلم(*) المقر أو يظن لا اذا علم او ظن انها لعمرو ولم يجز له تسليمها الى زيد فان سلمها من دون حكم اثم وضمن الثاني قيمتها ان تعذر الاستفداء تمت وقرر •

(*) ظاهر قوله عليه السلام انه يجوز التسليم مع الحكم ولو كان الباطن بخلافه وسيأتي ما يخالفه في الازهـار في قوله لا في الموقوع ففي الظاهر فقط ان خـالف الباطن فتأمل تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله •

هنـــ
لعمرو فلو اعتقه احدهما ثم قتله المقر لزمه[٢٣٣] قيمة لمن لم يعتقه منهما ودية لوارث العبد وان
هنـــ
كانا قد اعتقاه معا لزمه ديتان[٢٣٤] لهما ان لم يكن له وارث سواهما وان كان وارثه غيرهما
هنـــ هنـــ
فدية واحدة وان كان وارثه هما وغيرهما نحو ان يكون له بنتا ضمن لها نصف الدية ولكل
هنـــ
واحد منهما نصف الدية ولعل القود يجب اذا طلبه الورثة كلهم ٠

هنـــ
«مسألة» من اقر بشيء في يد غيره انه لزيـد كان اقراره موقوفا فمتى صار اليه
هنـــ
لزمه[٢٣٥] تسليمه لزيد[٢٣٦] ،[٢٣٧] وان صار اليه عاريه او نحوها رده لصاحبه[٢٣٨] ولزمـه

هنـــ
(٢٣٣) ولم يقتل هنـا لئـلا يلزمه غرمـان في المال والبدن تمت مفتي وقيل يقتل لان الحق مختلف تمت ٠

(٢٣٤) لانـه عبد كامل لكل واحد منهما فبعد العتق يلزم لكل واحد دية بالنظر الى الملك ومؤاخذة له بالاقرار تمت والله أعلم ٠

هنـــ
(٢٣٥) ينظر ولو صار اليه وقفا قلت يلزم تسليم المنفعة (*) اذ هي له لا الرقبة تمت والاولى أن يقال الوقف عنده غير صحيح لان الواقف غير مـالك تمت شـامي وظاهر ز مع الاول تمت ٠

هنـــ
(٢٣٦) وكذا الشاهد اذا شهد ولم تصح شهادته لزمه متى صار اليه بارث أو غيره تمت فلو صارت اليه بالهبة ثم رجع الواهب بعد تسليمها للمقر له هل يكـون ذلك ما نعا من رجوع الواهب أو يقال للامة الاستفداء أو يلزمه القيمة ينظر يقال يجب عليه استرجاعها وردها للواهب ويلزم المقر له ردها عملا بالظاهر ويجب على المقر الاستفداء ان أمكن والا لزمته القيمة لجري يده عليها والله أعلم تمت ع سيدنا على بن أحمد ٠

(٢٣٧) ولا يلزمه الاستفداء في هذا الطرف تمت ٠

(٢٣٨) ومثله في الصعيتري وح الفتح و ح لي انه يرد لصاحبه وهو يقال كيف يرده الى الاول وهو عنده غاصب تمت من املاء سيدنا شرف الاسلام حسن بن أحمـد الشبيبي رحمه الله ٠

(*) الا ان يتعلفها متلف فانه اذا سلم قيمتها للموقف عليه لزمه ان يسلمها للمقر له والله أعلم تمت شامي قرر ٠

استفداؤه لزيد بما أمكنه والا يمكنه فقيمته وان أتلفه قبل مصيره اليه لزمه قيمته لمن هو في يده وقيمته لزيد وان كان عبدا وقتله فكما مر ٠

«مسألة» من اقر لغيره بوديعة له معه ثم ادعى انها قد كانت تلفت قبل اقراره لم يقبل قوله لانه رجوع[٢٣٩] عن اقراره وان ادعى انها تلفت بعد اقراره قبل قوله مع يمينه ذكر ذلك في البحر ٠

«مسألة» من قال سقت انا وفلان بقرة فلان[٢٤٠] او سرقناها حكم عليه بها الكل لان ذلك لا يتبعض[٢٤١] ويكون له الرجوع على شريكه ان صادقه او بين عليه بالقيمة كلها ان تلفت معه لانه الاخير[٢٤٢] او ينصفها ان تلفت معهما ٠

«فرع» فان قال قتلت انا[٢٤٣] وفلان بقرة فلان فقال (م) بالله يضمنها الكل ايضا وقيل (س) لا يضمن الا نصفها[٢٤٤] لان القتل قد يتبعض حيث يكون بفعلهما معا ٠

---

(٢٣٩) اذا كان عارفا بحكم اللفظ فتأمل تمت والله أعلم وأحكم ٠

(٢٤٠) لا اذا قال بقرا أو ثيابا فلا يصح رجوعه تمت وقرر لانها تتبعض تمت ٠

(٢٤١) قال شيخنا المفتي لا يسلم ذلك بل قد لا يكون الفعل الا بالمجموع فيتبعض اما قوله في شرح الفتح فلا يصح الاقرار على الغير فيلزمه فيما يتبعض والصحيح انما يلزم حصته لا غير في الطرفين معا تمت ٠

(٢٤٢) فقرار الضمان عليه ان جنى أو علم تمت وقرر ٠

(٢٤٣) واما الجرح فيتبعض تمت وقرر ٠

(٢٤٤) وقد يقوى في بعض النسخ كلام الفقيه س وجه تقويته ظاهرة لان التبعيض فيه ظاهر قلنا سببه ازهاق الروح فلا يعقل فيه التبعيض تمت وقرر والله أعلم ٠

هنـــ
« فرع » وان قال اكلت انا وفلان طعام فلان او اخذناه او اخذنا دراهمه او حبه لم يلزمه الا نصفه حيث هما اثنان أو ثلثه ان كانوا ثلاثة او ربعه ان كانوا اربعة .

هنـــ هنـــ
« مسألة » من ادعى على غيره ألف درهم فقال هي علي وعلى فلان لزمه الكل ذكره الهادي عليه السلام لان قوله هو على اقرار به وقوله وعلى فلان رجوع عن نصفه فلا يقبل الا ان يصادقه المقر له أو يصادقه فلان فيرجع عليه بنصف(٢٤٥) ما دفع وكذا لو أقر ذلك ابتداء من غير دعوى نحو قوله علي لفلان ألف أنا وفلان فلو قال هو علينا انا وفلان او قال علينا ونحن

هنـــ
ثلاثة او اربعة او علي انا وفلان لفلان الف لم يلزمه الا حصته .

هنـــ
« مسألة » من قال هذا الشيء بيني وبين فلان وفلان كان بينهم اثلاثا فان قال هو بيني وبين فلان اثلاثا او ارباعا(٢٤٦) لم يجب لفلان الا المتيقن وهو ربع او ثلث .

هنـــ
« مسألة » من كان في يده شيء فقال هو لزيد امرني ببيعه ثم باعه ثم قال قبل قبضه لثمنه هو لأيتام غصبته عليهم لم يسلم الثمن(٢٤٧) اليه بل يرجع الى زيد فان صادقه في انه له

هنـــ
وانه أمره ببيعه(٢٤٨) سلم الثمن له(٢٤٩) ولزم المقر ان يستفدي المبيع بما امكنه للايتام الذين ذكرهم ان امكنه والا ضمن قيمته لهم ان تعذر رجوعه وان انكر زيد كون المبيع له فانه

هنـــ هنـــ
(٢٤٥) ان دفع بأمره أو كان بينهما شركة مفاوضة فله ولاية على الدفع وأمر الحاكم كذلك تمت وقد تقدم مثل هذا في الدعاوى في مسألة من ادعى عليه شيء وهي المسألة الثانية والعشرون من أول كتاب الدعاوى تمت .

(٢٤٦) فان لم يقل اثلاثا أو أرباعا فالظاهر انه يكون نصفين تمت غاية معنى وقرر

(٢٤٧) وذلك لانه أقر بالخيانة في كون المبيع غصبا واقراره مقبول على نفسه فلا يسلم الثمن اليه تمت والله أعلم .

(٢٤٨) أو أجاز له تمت قر .

(٢٤٩) لانه المقر له اولا والرجوع عن الاقرار الموقوف لا يصح تمت .

يكون[٢٥٠] لبيت المال ذكره الفقيهان (ح ع) فان رأى الحاكم صلاحا في بيعه اجاز بيعه وقبض ثمنه لبيت المال وقال في التذكرة انه يكون الثمن للايتام بالحكم يعنى اذا اجازه الحاكم وان لم يجزه رجع المبيع[٢٥١] لهم وهو مبنى على ان الاقرار اذا بطل بقي الشيء للمقر[٢٥٢] وان أقر زيد بأن المبيع له وأنكر أمره له بالبيع بطل البيع[٢٥٣] ورد له المبيع وان صادقه في انه للايتام رد لهم وبطل البيع الا أن يكون للبائع ولاية عليهم وفي بيعه مصلحة[٢٥٤] لهم صح البيع ووجب لهم الثمن وكذا ان اجازه الحاكم[٢٥٥] عنهم ٠

« مسألة » من باع شيئا في يده وقال هو لغيره امره ببيعه ولم يعينه[٢٥٦] او لم يقل ذلك ثم قال بعد البيع انه غصبه على فلان لم يبطل البيع[٢٥٧] ولا يسلم الثمن اليه فان صادقه

---

(٢٥٠) أي المبيع ويحتمل الثمن تمت ٠

(٢٥١) كلام التذكرة هو المختار وهو يستقيم حيث أقر به للايتام بعد اقراره لزيد وكان ذلك قبيل البيع وأما لو أقر به للايتام بعد البيع كما هو ظاهر العبارة ففيه ابطال حق المشتري لان زيدا اذا رد الاقرار بقي على ملك المقر فبيعه صحيح وان أضافه الى زيد فلا يصح بعد ذلك الا الاقرار انه للايتام لانه اقرار على المشتري فيحقق تمت شامي وقرر ، ويضمن القيمة للايتام ان تعذر الاستفداء تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله وقرر والله أعلم ولله الحمد والمنة ٠

(٢٥٢) واذا أقر به لاخر صح اقراره تمت كواكب لفظا والله أعلم ٠

(٢٥٣) المراد انه يكون موقوفا في هذه الاطراف تمت ٠

(٢٥٤) وقلنا ان الكذب لا يبطل الوصاية تمت زهور بلفظه لان اقراره لزيد خيانة تبطل الولاية تمت ٠

(٢٥٥) لمصلحة تمت وقرر ، حيث لا وصي تمت وقرر ٠

(٢٥٦) يعني ذلك الغير تمت بل باع وهو ساكت تمت تذكرة ٠

(٢٥٧) وذلك لان العقد قد انبرم بينه وبين المشتري فلا يقبل اقراره على المشتري بحال لانه عقد صدر من أهله وصادق محله فلا سبيل الى نقضه تمت بستان ٠

هنـــ
فلان انه له واجاز بيعه سلم له الثمن وان لم يجزه طالب[٢٥٨] البائع برد المبيع ان أمكنه[٢٥٩] والا ضمن[٢٦٠] له قيمته وان كذبه فلان كان الثمن[٢٦١] لبيت المال[٢٦٢] لانه عوض عن المبيع بخلاف
هنـــ
من اقر لغيره بدين له عليه ثم رده المقر له فلا يكون الدين لبيت[٢٦٣] المال بل يبطل .

هنـــ
«مسألة» من قال ليس لي مال او لا ملك لي او ليس في يدي شيء وفي يده مال ثم مات قبل بيان ما في يده لمن هو فانه يكون لبيت المال رواه في التقرير عن (م)[٢٦٤] بالله .

هنـــ
«مسألة» من ادعى على غيره شيئا فقال اجلني به[٢٦٥] على او بعه مني او اعرنيه او

---

(٢٥٨) لاقراره بالغصبية تمت .

(٢٥٩) ويـرد الثمن للمشـتري حيث قد قبضه تمت كب معنى .

(٢٦٠) في المنقول تمت وقـرر ويحسب الثمن حيث قد قبض من القيمة تمت كب معنى فان كان الثمـن أكثر من القيمة سل في البيان في البيع في قولـه فصـل نهى النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم عن بيع المزاينة الى ان قال وعن ربح ما لم يملك ما لفظه واما المذهب فيرد الزائد من الثمن على المشتري تمت بلفظه .

هنـــ
(٢٦١) وعلى قول الامـام ي يكون الثمن للمقر وهـو البائع تمت وقـد تقـدم في الفرع الثالث عشر من أول الاقرار تمت والله أعلم .

(٢٦٢) لعله حيث أجازه ولي بيت المال والا استفداه ولعله بناه على خلاف التذكرة في المسألة الاولى تمت وتقدم مثله في الفرع الثالث عشر من أول الاقرار تمت .

(٢٦٣) مـا لم يمض مـن الوقت ما يجوز ملكه له تمت فتح والله أعلم .

(٢٦٤) قيل ف والعرف ان الانسان قد يقول لا ملك له أو لا يملك شيئا وهو يملك لغرض من الاغراض اما لصدقه أو لخـوف ظالم أو نحـو ذلك فـان جرت عادة بذلك فالهـدوية يقولون ليس باقرار لنفي الملك كما لو قال هو حر خوفا من الظالم وعنـد م بالله يكون اقرار بنفي الملك تمت مـن تعليـق الـزيـادات للفقيـه يوسف والله أعلم .

(٢٦٥) لا قبول الحوالة فلا يكون اقرار بفرع الثبوت لجـواز ان يكون امتثلهـا تبرعـا تمت وقرر .

أبرئني منه أو صالحني[٢٦٦] عنه كان اقرارا به وان طالبه به غيره المصالحة عن ذلك فرضي بالصلح أو دخل فيه لم يكن ذلك اقرارا[٢٦٧] ذكره (م) بالله .

« فرع » فان قال المدعى عليه ما أكثر ماتقاضاني أو لقد أهممتني أو لست أجده اليوم او أنا اقضيك بعد ففيه وجهان رجح الامام (ح) انه اقرار ذكره في البحر[٢٦٨] قال فيه وان قال ما علي لك سواه[٢٦٩] كان اقرارا الا ان قال أبرئني منه احتياطا أو أنا أقر بما يدعيه فلا يكون اقرارا وان قال خذه فقال في البحر[٢٧٠] يكون اقرارا وقال (م) بالله والفقيهان (س ل) لا يكون اقرارا وكذا اذا قال اعطوه وان قال[٢٧١] رددته عليك او ردوه عليه كان اقرارا ذكره في التقرير وكذا اذا قال ردوه عليه بعد موتي وان قال اعطوه كذا بعد موتي فهو وصية[٢٧٢]

---

(٢٦٦) ابتداء الا بعد الخصومة اذ قد يطلب الصلح تفاديا لها وان لم يكن عليه شيء تمت مفتي .

(٢٦٧) لان الانسان قد يفعل ذلك تفاديا للخصومة تمت .

(٢٦٨) وقيل لا لاحتماله تمت كب الا في قوله أنا قضيتك فاقرار تمت تهامي والله سبحانه أعلم .

(٢٦٩) ان قال الا هو أما سواه وغيره ففيه تأمل الا لعرف تمت من بيان حثيث قرر وغير وسوى للنفي تمت والله أعلم .

(٢٧٠) الذي في البحر ما لفظه ومن قال المدعى العين خذها لم يكن اقرارا (١ح) تمت فينظر في نقل القاضي في البيان عن البحر تمت ولعله على قول بعضش الذي في البحر ى تمت .

(٢٧١) فهو اقرار اذا كان بعد دعواه تمت كب وقرر .

(٢٧٢) اذا قصد الوصية فان كان له قصد عمل به تمت والله أعلم .

(١ح) اذا لاتصريح احد الاقوال عن شي يكون اقرارا و استضعفه م بالله تمت بحر بلفظه من فصل ومن قال انا اقر بما تدعيه فرعه الخ تمت .

هنـــ

وكذا اذا أنكر الشيء المدعى ثم وضعه بين يدي المدعي لم يكن اقرارا ذكره (م)[٢٧٣] بالله .

هنـــ

«فرع» فان ادعى عليه نقدا فقال أقعد لازنه[٢٧٤] عليك كان اقرارا ذكره (ط) وان

هنـــ

قال اتزنه فقـال (م) بالله لا يكون[٢٧٥] اقرارا فقيل (ح) ان السيدين يختلفان في الصورتين معا وقيل (ف) انهما يتفقان في الاولى ويختلفان في الاخرى وان قال اعد له كيسا او رباطا لم

هنـــ

يكن اقرارا لانه يحتمل الهزء .

هنـــ هنـــ

«مسألة» وان قال المدعى عليـــه قد قضيتك كان اقرارا وعليه البينة بالقضاء وان قال

هنـــ

ان كان علي لك شيء فقد قضيته لم يكن اقرارا وله ان يحلفه[٢٧٦] ما قضاه لانه اذا اقر به او نكل سقط حقه وان حلف لم يثبت حقه الا ببينة وان قال ما عاد علي لك شيء او ما لك علي الآن شيء لم يكن اقرارا[٢٧٧] ،[٢٧٨] .

هنـــ

«مسألة» اذا قالت المرأة لرجل طلقني او قد طلقتني كان اقرارا منها بالنكاح[٢٧٩] وان قال رجل لامرأة قد طلقتك كان اقرارا منه بنكاحها وطلاقها .

---

(٢٧٣) لان الانسـان قد يفعل ذلك لدفع الخصام والمقرر في هذه الاطـراف جميعها ان عرف منه الهزء فليس باقرار والا كان اقرارا تمت .

(٢٧٤) لان في قوله لازنه صفتين لم يوجدا في قوله اتزنه أحدهما انه أضاف الفعل الى نفسه في قوله لازنه وفي اتزنه الى المخاطب والثانيـة ان في لازنـة عليك يتعدى الفعل الى المخـاطب ولم يوجد ذلك في اتزنه فصار بمقابلة قوله خـذه وهو لو قال ذلك لم يكن اقرارا بلا شك تمت مـن تعليق الزيـادات للفقـيه ف تمت والله أعلم .

(٢٧٥) لانه يحتمل الاستهزاء كما لو قـال أعد له كيسا أو رباطا تمت .

(٢٧٦) قال في البرهان وان طلبه ليحلفه ما قضاه فلعله يجب لانه اذا أقر بذلك لزمه ترك الدعوى تمت والله أعلم . هذا عائد الى الاقرار المشروط تمت قرر .

هنـــ

(٢٧٧) والعرف بخلافه تمت والله أعلم .

(٢٧٨) والعرف بخلافه تمت وقرر .

(٢٧٩) وعليها البينة بالطلاق تمت برهان وقرر .

هنـــ
«**مسألة**» ومن قال لغيره اعتقني او قد اعتقتني كان اقرارا منه بالملك(٢٨٠) .

هنـــ
«**مسألة**» من ادعى على غيره انه قتل(٢٨١) اباه فقال كان ذلك خطأ فهو اقرار بالقتل والقول(٢٨٢) قوله في انه خطأ(٢٨٣) ذكره (ض) زيد والفقيهان (س ل) والاستاذ وقال ابو جعفر(*) الظاهر في القتل العمد فعليه البينة(٢٨٤) بأنه خطأ .

هنـــ
«**مسألة**» من ادعى على غيره شيئا فقال أخذته بالحكم أو بحكم(٢٨٥) القاضي كان هنـــ
اقرارا به لا ان قال ان كنت اخذته فبالحكم(٢٨٦) وان قال قد سلمته الى غرمائك أو أنفقته

---

(٢٨٠) وبين بالعتق تمت وقرر .

هنـــ
(٢٨١) هذا بناء على صحة دعوى الاجمال في القتل والمذهب انه لا يصح الا مفصلا هل عمدا أو خطأ تمت وقد تقدم في أول كتاب الدعاوى مثل هذا في فرع ومن ادعى على غيره القتل .. الخ الفرع السابع من أول الكتاب واختير خلافه خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(٢٨٢) اذ العمد فيه صفة زائدة وهو القصد والاصل عدمه تمت زهور .

هنـــ
(٢٨٣) وتحمله العاقلة لانه اعتراف بصفة الفعل وقيل لا تحمله (١ح) لانها لا تحمل ما لزم بالأعتراف وقد اعترف به وادعى صفة يحتاج الى بيانها تمت والله أعلم .

(٢٨٤) وهو مذهب م بالله وقواه في البحر وبنى عليه الامام القسم بن محمد وولده اسماعيل والمفتي والسيد ابراهيم بن محمد أحمد المؤيدي والله أعلم .

(٢٨٥) وهذا مع عدم البينة تمت .

(٢٨٦) فلا يكون اقرارا تمت وقرر .

هنـــ
(١ح) الا ان تصادقه العاقلة تمت وقرر .
(*) في شرح الابانة تمت .

على من أمرتني بانفاقه عليه كان اقرارا وعليه البينة بما ادعى من الاذن بذلك .

((مسألة)) من قال لغيره اعطني ثوب عبدي هذا أو سرج[٢٨٧] دابتي هذه أو افتح باب داري هذه[٢٨٨] فقال نعم كان اقرارا منه بهما[٢٨٩] معا حيث جرى العرف بالجواب[٢٩٠] بنعم عن ذلك[٢٩١] وكذا فيما اشبهه .

((مسألة)) من قال علي لفلان مئة بشهادة زيد او يحكمه وهو حاكم لزمه ذلك وان قال بعلم زيد أو بفتواه أو بكتابته أو قال فيما أظن[٢٩٢] ،[٢٩٣] او فيما احسب لم يلزمه ذلك وكذا ان قال في شهادة زيد او في حكمه او في فتواه لم يكن ذلك اقرارا لانه جعل ذلك ظرفا للدين .

---

(٢٨٧) قوله أو اسرج دابتي قال في البحر قد تحذف الألف وان كان أصل النسخ الالف تمت والله أعلم .

(٢٨٨) وان لم يشر لزمه أدنى ما يسمي ثوبا أو عبدا تمت والله أعلم .

(٢٨٩) هذا اذا أشار اليها والا كان اقرارا بالمشار اليه فقط تمت صعيتري معنى وقرر والله أعلم .

(٢٩٠) قال ض عبد الله الدواري حيث هو في يده وآلا كان اقرارا على الغير تمت .

(٢٩١) وذلك لان قوله نعم تصديق ويؤيده قوله تعالى (فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم) تمت بستان بلفظه .

(٢٩٢) أما الظن ففيه نظر بل الاولى ان يكون اقرارا (١ح) وكذا فيما احسب تمت مفتي .

(٢٩٣) أما في ما أظن أو احتسب فيكون اقراراً تمت وقرر .

(١ح) وقد تقدم مثله في الدعاوى في المسألة ٢٣ في قوله مسألة فان قال المدعى عليه نعم أو صدقت .. الخ تمت .

«مسألة» من قال علي لفلان كذا كان اقرارا بالدين في ذمته وكذا ان قال في ذمتي أو قبلي أو في مالي فان قال عندي له كذا أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو اقرار بالعين[٢٩٤] فيرجع اليه في تفسيرها هل امانة او ضمانة والعرف في عندي ومعي انهما يستعملان للعين والدين فان كان ثم قرينه[٢٩٥] عمل تدل على احدهما عمل بها وان لم حمل على العين لان الاصل براءة الذمة من الدين .

«مسألة» اذا قال وجدت في حسابي أو كتابي أو كتبت بيدي ان علي لفلان كذا لم يلزمه[٢٩٦] ذلك لجواز انه تحرير أو نسيان الا أن يكتبه ثم يقول لغيره اشهد عليّ بما فيه فهو اقرار[٢٩٧] خلاف (صش) ذكره في البحر .

«مسألة» ويصح اقرار العربي بالفارسية وعكسه اذا كان يعرف معناها وان ادعى انه لا يعرف معناها قبل قوله ذكره في البحر[٢٩٨] .

«مسألة» قال في الكافي من ادعى شيئا مع غيره فقال انك أمرت ببيعه لم يكن اقرارا الا

---

(٢٩٤) وذلك لان هذه الالفاظ مفيدة لما ذكره من جهة اللغة تمت والله أعلم .

(٢٩٥) والعرف مقدم عليهما تمت وقرر والله أعلم .

(٢٩٦) والعرف انه اقرار ذكره في الكواكب تمت .

(٢٩٧) ولابد من القراءة عليهم تمت مفتى ورواه عن القاضي عبد الله الدواري والله سبحانه أعلم .

(٢٩٨) ما لم يكن مخالطا لمن تكلم بلغتهم تمت وقرر .

هنـــ
ان يزيد وقد اشتريته كان اقرارا وفي الفرق[٢٩٩] تظر[٣٠٠] ،[٣٠١] .

«**مسألة**» ولا يصح الاقرار المشروط وفاقا ذكره في الشرح والتقرير والزيادات قال في
هنـــ هنـــ
التقرير وسواء كان الشرط ماضيا[٣٠٢] او مستقبلا قال في الزيادات ولو كان الشرط مشيئة
هنـــ
الله تعالى فلا يصح الاقرار[٣٠٣] .

«**فرع**» فلو قال علي لفلان كذا ان مت فقال في الكافي[٣٠٤] يكون اقرارا ويؤخذ
هنـــ
به في الحال عندنا[٣٠٥] و (ح) وفيه نظر وقال (ش) لا يصح وقال في البحر يكون[٣٠٦]
وصية[٣٠٧] وكذا اذا قال عليّ لفلان كذا اذا قبله او اذا شاء فلان او اذا شهد به فلان
هنـــ
فانه لا يصح .

---

(٢٩٩) وجه النظر انه لا يكون اقرار في الصورتين معا تمت والله أعلم وهو ظاهر الازهار فيما يأتي في قوله والوصية وكتاب حاكم الى مثله وسيأتي في البيان قبيل الوكالة بعشر مسائل مسألة من كتب وصية .. الخ تمت والله أعلم .

هنـــ
(٣٠٠) لا نظر تمت عامر ومثله عن المفتي وفي المصابيح الفرق ان قوله اشتريته تقريرا لصحة أمره فاذا لم يردها فيجوز انه أقر بما لا يملك فلا يصح أمره فيه ومثله في البحر ولايلتفت الى تقرير النظر كما لا يخفى تمت مفتي والله سبحانه أعلم .

(٣٠١) لا نظر تمت مفتي وعامر وقرر .

(٣٠٢) واما الحالي فيصح نحو ان كتب ابن عمر تمت وقرر والله أعلم .

(٣٠٣) وذلك لان الاقارير كلها اخباريات عن أمور وآجبة فلا يصح تعليقها بالشروط ولو كان الشرط مشيئة الله لان مشيئة الله لا تعلق بالامور المباحة تمت بستان .

(٣٠٤) وقواه ض سعيد الهبل وض عامر .

(٣٠٥) وعليه الازهار في غالبا تمت .

هنـــ
(٣٠٦) قوي اذا عرف من قصده الوصية تمت شامي ومفتى والله أعلم .

(٣٠٧) قوي اذا عرف من قصده الوصية تمت شامي وقرر .

«فرع» وان قال علي لفلان كذا اذا وقع المطر او اذا جاء زيد او نحوه وادعى عليه الفلان انه اراد به النذر فالقول قول المقر[٣٠٨] مع يمينه ٠

«مسألة» فانعلق اقراره بالدين بمجيء شهر معلوم أو بمجيء القافلة ونحو ذلك مما يصح تعليق الضمانة به[٣٠٩] فقيل (ح)[٣١٠] انه يصح لجواز انه عن ضمانة[٣١١] لكنه اذا رجع عنه قبل مجيء ذلك صح رجوعه[٣١٢] لجواز ان الضمانة بالحق قبل وجوبه وقال في الكافي والوافي انه يلزمه في الحال وفيه نظر[٣١٣] وقيل (ل ف) انه لا يلزمه ذلك وقال الامام (ح) ان قدم الاقرار وآخر الشرط نحو علي لفلان اذا جاء رأس الشهر لزمه ذلك وان قدم الشرط نحو اذا جاء رأس الشهر فعلي له كذا لم يصح ٠

«مسألة» واذا خير المقر في اقراره نحو علي لفلان كذا[٣١٤] أو لاشيء لم يلزمه شيء

---

(٣٠٨) وانما كان القول قوله مع ان ذلك صريح في الاقرار أيضا فكان محتملا لهما معا تمت كب والله أعلم ٠

(٣٠٩) أي تأجيلها به تمت وقرر ٠

(٣١٠) وظاهر الازهار خلافه لانه لم يحترز الا من تلك الصورة فقط تمت والله أعلم ٠

(٣١١) ان قلت فيلزم صحته في الشروط لجواز ان يكون عن نذر مشروط سل يصح على التحويزين معا والله أعلم ٠

(٣١٢) وسواء كان بالقول أو الفعل تمت وقرر ٠

(٣١٣) وجه النظر ان الاقرار المشروط لا يصح تمت بستان ٠

(٣١٤) أما لو قال هذه العين لزيد أو عمرو فلعله يبطل التخيير كغيره فلا يلزمه شيء لأيّهما تمت ح لفظا والله أعلم ٠

فان[٣١٥] خير بين شيئين رجع اليه في تفسير احدهما مع يمينه اذا طلبها المقر له .

« مسألة » من قال لغيره هذا الشيء لك والتبس هل اراد به الاقرار او الهبة فالقول قوله مع يمينه في مراده والفرق بينهما ان الهبة يصح الرجوع فيها لا في الاقرار وان مات قبل تفسيره رجع الى ورثته في تفسيره[٣١٦] ذكر ذلك في الكافي وفائدته اذه اذا كان في مرض موته فالاقرار من الراس والهبة من الثلث .

« مسألة » اذا قال ما وجد في بيتي فهو لفلان لم يصح[٣١٧] لانه اقرار مشروط بالوجود وان قال ما كان في بيتي فهو لفلان صح فلو وجد فيه شيء بعد مضي مدة وادعى المقر له انه كان فيه حال الاقرار وانكر المقر كان القول قول المقر له يدعي استحقاقه والاصل عدمه .

« مسألة » اذا قال ما شهد به علي فلان فهو صحيح او صادق فيه فأنا قابل له لم يلزمه بذلك شيء لانه اقرار مشروط ذكره في الشرح الا ان يقول بعد شهادة الفلان انه صادق كان اقرارا والحيلة في لزوم ما شهد به فلان عليه ان يقال له قد أمرت فلانا أو وكلته ان يخبر عنك بكذا او بما يعرفه فيقول نعم فيكون ذلك[٣١٨] توكيلا لفلان[٣١٩] بالاقرار عنه .

---

(٣١٥) وذلك لانه أورده مورد الشك تمت بستان .

(٣١٦) لعل مراده في تفسير الوارث ما أراد مورثه هل الاقرار أو الهبة تمت .

(٣١٧) والقياس صحته وانه اقرار لجري العرف به والله أعلم تمت .

(٣١٨) يعني فيلزمه ما أقر به الا ان يعزله عن الوكالة قبل ان يقربطلت وكالته ولم يصح اقراره تمت كواكب وقرر والله أعلم .

(٣١٩) ولا يصح اقراره الا بعد علمه بالوكالة كما سيأتي في اشتراط علم الوكيل تمت مفتي والله أعلم .

«مسألة» من قال اشتريت من فلان هذا الشيء[٣٢٠] بمائة لم يلزمه[٣٢١] المائة حتى يثبت له ذلك الشيء[٣٢٢] فان قال علي مائة له من ثمن ثوب أو نحوه غير معين لزمه المائة[٣٢٣] وعليه البينة فيما ادعاه مبيعا[٣٢٤] وقال (ش) لا يلزمه الا بما ادعاه اذا وصل كلامه به وان قال علي له مائة[٣٢٥] من ثمن هذا الثوب او نحوه فقال في الفنون و (م) و (ع) تلزمه المائة وعليه البينة بالمبيع وقال (ن) و (ط) و (ش) و (ح) لا يلزمه الا بثبوت ما ادعاه مبيعا .

«مسألة» اذا قال عليّ لفلان ألف غير لازم لي أو غير واجب لزمه الالف لأن آخر كلامه رجوع عن اقراره فلا يصح[٣٢٦] بخلاف ما اذا قال عليّ له ألف من ثمن خمر أو خنزير فانه لا يلزمه لأن آخر كلامه متعلق بأوله فكان كالاقرار المشروط ذكر ذلك في البحر[٣٢٧] .

---

(٣٢٠) متصلا بالاقرار تمت وقرر .

(٣٢١) هذا حيث لم يصادقه بالبيع والا فقد تقدم تسليم الثمن ان حضر المبيع تمت .

(٣٢٢) أما باقرار البائع أو بتسليم الدار تمت .

(٣٢٣) سوى وصل أو فصل في غير المعين تمت وقرر .

(٣٢٤) ووجه الفرق ان مع عدم التعيين قد ادعى تعذر تسليم المبيع وبتعذر تسليمه لا يلزمه تسليم الثمن فيكون ذلك رجوعا تمت بهران يعني عن الاقرار ولم يصح تسليم الالف تمت هامش ح بهران .

(٣٢٥) والفرق هنا انه قال علي الخ والظاهر الثبوت في الذمة تمت والله أعلم .

(٣٢٦) هلا قيل يريد بقوله من ثمن خمر أو نحوه مما لا يصح فيه المعاوضة فينظر فيه تمت .

(٣٢٧) والقياس ان هذا مثل قوله من ثمن ثوب ونحوه لانه غير معين بخلاف ما اذا عينه نحو من ثمن هذا الخمر أو الخنزير فلا شيء عليه وآلله أعلم وقيل لا شيء عليه مطلقا ولو لم يعين لانهما لا يتملكان فينظر تمت شامي .

«**مسألة**» يصح الاستثناء في الاقرار بشروط ثلاثة الاول ان يكون متصلا بكلامه كما تقدم بيانه وان لا يستغرق ما اقر به فلا يصح استثناء الكل وفاقا لانه رجوع واما البعض فيصح ولو كان الاكثر عند الجمهور خلاف(٣٢٨) أحمد وابن درستويه(٣٢٩) .

«**فرع**» والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاذا قال علي له عشرة الا تسعة لزم درهم وكذا في ثلاثة الا درهما ودرهما أو الا درهما والا درهما فان قال ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما أو الا درهما **والا** درهما والا درهما فقال في التذكرة والحفيظ يلزمه درهم وهو الاخير الذي لم يصح استثناؤه وهو قول (ف) و (محمد) وعلى قول (ح) و(ش) والامام (ح) ــ في الطلاق ــ يلزمه ثلاثة لانه كأنه قال ثلاثة إلا ثلاثة .

«**مسألة**» اذا قال علي له عشرة الا تسعة الا سبعة لزم ثمانية(٣٣٠) وكذا في عشرة الا سبعة الا خمسة(*) وكذا في عشرة الا ثلاثة الا واحد(**) .

«**مسألة**» اذا قال **ليس** علي له عشرة الا تسعة الا سبعة لزمه اثنان ذكره في التقرير

---

(٣٢٨) يعني أحمد بن حنبل واما ابن درستويه فهو من أئمة الأدب ذكره في الانتصار تمت بستان بلفظه .

(٣٢٩) بضم الدال المهملة والراء وسكون السين المهملة وضم التاء المثناة من فوق فوق وسكون الواو وفتح الياء المثناة من تحت وبعدها هاء ساكنة قاله ابن السمعان وقال غيره هو بفتح الدال والرآء والتاء والواو تمت من تاريخ ابن خلكان .

(٣٣٠) وذلك لانه اذا قال الا تسعة كانت التسعة نفيا لأنها استثناء من أثبات فاذا استثنى من التسعة آلتي هي نفي سبعة كان ذلك اثبات فلأجل هذا أوجب السبعة ومن الاول واحد بالاقرار فلزم ثمانية وعلى هذا فقس في جميع ماورد عليك موقفا للصواب انشاء الله تعالى تمت بستان بلفظه .

(*) فيلزمه ثمانية تمت .

(**) فتلزمه ثمانية تمت .

عن (ط) لان العشرة نفي والتسعة بعدها اثبات والسبعة بعدها نفي فبقي اثنان وكذا في ليس علي هنـ له عشرة الا سبعة الا خمسة وكذا في ليس علي له عشرة الا ثلاثة الا درهما فيلزم اثنان ذكره (ط) .

هنـ هنـ «مسألة» اذا قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة[٣٣١] الا ستة لزمه ثمانية هنـ وان قال عشرة الا ثلاثة الا خمسة لزمه سبعة لان الخمسة[٣٣٢] باطلة[٣٣٣] لانها مستغرقة للثلاثة[٣٣٤] .

هنـ «مسألة» وان قال علي له عشرة الا سبعة الا خمسة لزمه ثمانية لان السبعة الاخيرة باطلة[٣٣٥] وفيها احتمال آخر انها تلزمه خمسة لانه كأنه قال عشرة الا سبعة الا سبعة ليس فيها خمسة فكأنه قال عشرة الا سبعة الا اثنين قال سيدنا عماد الدين وهو الارجح وكذا هنـ في عشرة الا ثلاثة الا خمسة الا اربعة فيحتمل ان يبطل استثناء الخمسة والاربعة فيلزمه سبعة ويحتمل ان يصحان معا فيلزمه ثمانية وكأنه قال الا خمسة ليس فيها اربعة فبقي منها واحد ثابت الى السبعة فكأنه قال عشرة الا ثلاثة الا واحد ورجحه الفقيه (س) .

---

(٣٣١) وذلك لانك تضيف الثالث وهو الثمانية الى الاول وهو العشرة يكون ثمانية عشر ثم تضيف الخامس وهو ستة يكون أربعة وعشرين تسقط الواسطتين وهي التسعة والسبعة تبقى ثمانية تمت والله أعلم .

(٣٣٢) الاولى ان يكون الاستثناء جميعه من العشرة فيلزمه اثنان لانه اذا لم يكن الاستثناء الاخر مما قبله كانا جميعا من الاول ان أمكن أشار اليه نجم الدين تمت والله أعلم .

(٣٣٣) لانك لو أثبت الخمسة مع السبعة كانت اثنا عشر وهي زائدة فبطلت ثم كذلك ما زاد على العشرة بطل وكذا ما كمل عشرة لانه يستغرق تمت .

(٣٣٤) يقال اذا لم يكن مما يليه كان من العدد السابق حملا على الصحة كما حققه الرضى تمت مفتي .

(٣٣٥) لكونها مستغرقة للسبعة الذي قبلها تمت برهان .

«**مسألة**» اذا قال ثلاثة الا ثلاثة الا اثنين ففيه ثلاثة اوجه لا (صش) احدها انه

هنـــ

يبطل الاستثناء الاول ويصح الثاني فيلزمه واحد والثاني انه يبطل الاستثناء الاول والثاني ويلزمه ثلاثة(٣٣٦) والثالث انه يلزمه اثنان لانه كأنه قال الا ثلاثة ليس فيها اثنان فلم يستثن الا واحـدا ورجحه الفقيه (س) الشرط الثالث ان يكون المستثنى من جنس المستثنى(٣٣٧) منه

هنـــ

فان كان من غير جنسه(٣٣٨) لم يصح ، وقال (ك) و (ش) يصح(٣٣٩) ويسقط منه بقدر قيمـة المستثنى اذا كان لا يستغرقه وقال (ح) يصح اذا كان جميعا مما يثبت في الذمة نحو المائة درهم الا دينارا أو الا مُدَبَّرٍ أو مُدَبَّرٍ الا درهما .

---

(٣٣٦) لانه مترتب على الباطل فهو باطل وقد ذكره في الكواكب في الطلاق وفي قوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة تمت .

(٣٣٧) المراد بالجنس هو جنس ما يثبت في الذمة حيث أتى بعلي وجنس مـا لا يثبت في الذمـة حيث أتى بعنـدي وهذا بناء على أصل اللغة تمت وقرر واما على العرف فلا فرق بين لفظ عنـدي وبعلي بينهما تمت وقرر والله أعلم وأحكم .

(٣٣٨) قوله فان كان من غير الجنس لم يصح وذلك لان القائل اذا قال عندي ألف الا دينارا ومائة الا درهما فالالف يجب ان يكون دنانير والمائة تكون دراهم كلها لان الكـلام اذا صـدر من جهة المخـاطب فانه يجب ان يحمل على حقيقته ولايجوز حـمله على المجـاز الا لقرينه تـدل عليه تمت بستان بلفظه .

(٣٣٩) وحجة ش و ك ان الاسـتثناء من غير الجنس وارد في لغة العرب ما زاد الا مـا قبض وما نفع الا ما ضـر وغير ذلك وسمي في السنة النحاة الاستثناء المنقطع وكقوله تعالى « فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس » وابليس من الجن وحجتـه ان التقـدير جامع لهما فينزل التقدير منزلة الجنس فكانهما جنس واحد قال عليه السلام والاستثناء من غير الجنس لا ينكر وروده في كتاب الله كقوله تعالى وما لاحد عنده مـن نعمة تجزى الا ابتغاء وجه ربـه الاعلى وقول الشاعر ، وبلدة ليس بها أنيس ، الا البعافير والا العيس ، واليعـافير ذكر الضبـا والعيس الجمـال البيض لكن الحقيقـة في الاستثناء انما يـكون في المتصل واطلاق الاستثناء على غير الجنس وهو المنقطع انما هو مـن جهة المجازدون الحقيقـة تمت بستـان بلفظـه .

«**فرع**» فلو قال علي له ألف درهم الا مائة درهم وعشرة[٣٤٠] دنانير الا قيراطا لزمه تسع مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا وقال (ح) تكون الدنانير مستثناة من الالف مع المائة ذكره عنه في البحر ٠

«**مسألة**» اذا قال علي له مائة الا دينارا لزمه تسعة وتسعون دينارا لأن استثناء الدينار من المائة يدل[٣٤١] على انها دنانير خلاف (ك) و (ح) و (ش) فيقولون انه تفسير المائة ثم يسقط منها قيمة دينار ٠

«**مسألة**» اذا قال علي له عشرة دنانير ومائة درهم الا دينارا كان الدينار راجعا الى الدنانير[٣٤٢] لا الى الدراهم خلاف (ح) و (ك) و (ش) ٠

«**مسألة**» اذا قال علي له ألف درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدراهم المستثناة راجعة الى الالف الدرهم والعشرة الدنانير راجعة الى الدنانير وقال (ش) تكون الكل من الدنانير لتعقبه عليها وهو يأتي قول (ك) و (ح) ٠

---

(٣٤٠) ووجههانهما ما لان مختلفان وعقب كل واحد منهما باستثناء مخصوص فيرد كل استثناء الى ما يليه فاستثنى من الدراهم مائة درهم واستثنى من الدنانير قيراط فلزمه ما وراء ذلك وس يوافقنا هنا وحجة ح انه أقر له بألف درهم واستثنى منه مائة درهم وعطف على المائة عشرة دنانير فكانت قيمتها مستثناةمع المائة ثم استثنىمن الدنانير قيراطا فكان باقيا عليه لان الاستثناء من النفي اثبات فيلزمه تسعمائة درهم وقيراط الا عشرة دنانير تمت بستان لفظا والله أعلم ٠

(٣٤١) قوله يدل على انها دنانير وذلك لأن الكلام آذا صدر من المخاطب فانه يجب ان يحمل على الحقيقة وحقيقة الاستثناء هو آن يكون من جنسه ما لم تصرفه دلالة الى المجاز تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٣٤٢) وذلك لان الاستثناء من غير الجنس مجاز والاستثناء من الجنس هو الحقيقة وحمل الكلام على حقيقته أولى من حمله على مجازه تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

هنـــ
((مسألة)) اذا قال علي ّ له عشرة دراهم غير درهم فان رفع الراء من غير لزم احد عشر درهما لأن غير تكون صفة للعشرة والدرهم يكون غيرها(٣٤٣) وان نصب الراء الزمه تسعة(٣٤٤) لانها تكون للاستثناء ٠

هنـــ
((مسألة)) اذا قال على له عشرة دراهم الا قيراطا رجع الى العرف في معرفة قدر القيراط وكل بلد بعرفها فان لم يكن ثم عرف رجع الى الشرع وهو جزء من اربعة وعشرين جزءا من الدراهم ٠

هنـــ
((مسألة)) والمعطوف يكون تفسيرا للمعطوف عليه المبهم(٣٤٥) اذا حصل فيهما العدد والثبوت في الذمة نحو قوله علي له مائة وخمسون درهما أو نحو ذلك فيكون المائة درهم وفاقا الا عند(٣٤٦) (حمش) وان لم يحصل في المعطوف احد الامرين لم يكن تفسيرا للمعطوف عليه وفاقا(٣٤٧) نحو قوله علي له مائة وثوب أو ثياب(٣٤٨) وثوبان أو مائة وعبد وعبيدا وعبدان فيرجع اليه تفسير المائة وان حصل أحدهما فقط نحو مائة وثلاثة ثياب أو ثلاثة عبيد

---

(٣٤٣) فكان عليه درهم من قبل العشرة وهذا عند الفراء وعند البصريين تلزمه عشرة من غير فرق وعند ابن عقيل لا يلزمه الا تسعة مع النصب ومع الرفع عشرة وهو الموافق لأصول أصحابنا وهو أولى تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت ٠

(٣٤٤) فان التبس هل رفع الراء أو نصبه فلعله لا يلزمه الا تسعة مع يمين المقر لان الاصل براءة الذمة مما زاد تمت وقرر والله أعلم ٠

(٣٤٥) يعني غير معلوم جنسه تمت ٠

(٣٤٦) قال في البحر ومن خالف في هذا فقد خرق الاجماع تمت بلفظه ٠

(٣٤٧) قوله وفاقا وذلك لان قوله على يقتضي ثبوت شيء ذمته والثوب مما لا يثبت على الذمة لانه من المقوماب ولهذا فان مستهلكه تلزمه القيمة تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٣٤٨) لانه اسم جمع واسم الجمع ليس باسم للعدد اجماعا تمت زهور الا ان يقول علي ّ له مائة وواحد من الثياب أو آثنين من الثياب فقد اشتركا في العدد فيكون تفسيرا للمائة تمت خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام ٠

أو مائة ودينار أو درهم أو مدذرة كان تفسيراً للمائة[٣٤٩] عندنا خلاف[٣٥٠] (ن) و (ش) ٠

«**مسألة**» فلو قال عندي له مائة وثوب قال سيدنا عماد الدين فلعلها تكون ثيابا لان عندي تصلح للاعيان[٣٥١] فليس في ذلك اختلاف[٣٥٢] ٠

«**مسألة**» وان قال علي له مائة وشيء ثم فسر المائة لم يكن ذلك تفسيرا للشيء بل يفسره من بعد في قدره وجنسه وان فسر الشيء أولا كان تفسيرا للمائة اذا فسره بما يثبت في الذمة نحو درهما او مدابرا او بعدد نحو ثلاثة ثياب وان لم يكن ايهما لم يكن تفسيرا للمائة نحو ثوب ٠

---

(٣٤٩) قوله تفسيرا للمائة حجتنا ان الواو مشتركة بين الجملتين فيجب أن تكون الجملة الاولى من جنس الجملة الثانية قال في الكواكب ويحمل على انها مما يثبت فيه المقومات في الذمة كالمهر ونحوه وحجة ن (و ش) ان الجملة الثانية مغايرة للجملة الاولى فلا يلزم ان حكم الاولى حكم الثانية ويجب الرجوع في ابهام الاولى اليه تمت بستان بلفظه ٠

(٣٥٠) فقال لا يكون تفسيرا للمائة لان الجملة الثانية مغايرة للاولى تمت والله أعلم ٠

(٣٥١) ولعله أراد لما يتعين لا النقدين والظاهر الاستواء (١ح) في انه تفسير كما هو العرف لان النقدين في الغصب والوديعة يتعينان فلا يجوز ابدالهما وانما يقال فيما خرج عن اليد كما مر في الغصب تمت شرح فتح وصلى الله وسلم على محمد وآله ٠

(٣٥٢) والازهار خلافه لانهما لم يشتركا في الثبوت في الذمة ولا في العدد (٢ح) ولفظ البحر فان قال عندي مائة وثوب وعبد رجع في تفسير المائة اليه اجماعا تمت ٠

(١ح) المقرر عليه في هامش شرح الازهار انه اذا قال عندي مائة دينارا ان الدينار يكون تفسيرا للمائة للعرف وان عندي يكون للعين واما عندي له مائة ثوب فلا يكون تفسيرا هذا المقرر عليه في هامش شرح الازهار تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع ٠

(٢ح) ولا حمل على المأمور النادرة كالمهر ونحوه تمت ٠

«مسألة» فان قال علي له ألف الا شيئا فان فسر الشيء كان تفسيرا[٣٥٣] للالف وان فسر الالف كان[٣٥٤] الشيء من جنسه[٣٥٥] قال سيدنا عماد الدين لكن[٣٥٦] يفسر قدره والله أعلم .

«مسألة» من قال هذه الثياب لزيد الا واحدا رجع اليه في تعيين المستثنى فان ناكره المقر له فيما عينه فالقول قول المقر ذكره في البحر .

«مسألة» من قال هذا الشيء لزيد لا بل هذا استحقها زيد وكذا في علي له درهم لا بل دينار فانهما يجبان معا[٣٥٧] وان قال علي له عشرة بل تسعة وجب العشرة[٣٥٨] وكذا في مائة لا بل تسعون لزمته المائة وقال (ر) فيجب الكل ، قلنا وكذا في عشرة دراهم صحاحا لا بل مكسرة وجب الكل وكذا في علي له درهم غير درهمين بضم الراء[٣٥٩] فيجب ثلاثة وبفتحها يجب درهم وكذا في الف غير الفين فيجب ثلاثة آلاف .

---

(٣٥٣) اذا كان مما يثبت في الذمة وقد ذكر معناه في البحر تمت والله أعلم .

(٣٥٤) اذا كان مما يثبت في الذمة تمت .

(٣٥٥) لما تقدم من ان الاستثناء لا يصح الا من الجنس الا ان يتعذر وهنا لم يتعذر تمت

(٣٥٦) ظاهرة ولو فسر المستثنى منه بعبيد أو ثياب أو فسر لمستثنى بعبد أو ثوب تمت ع هبل .

(٣٥٧) وذلك لان الثاني رجوع فلا يقبل وليس باعادة للأول لاجل الاختلاف في الجنس فلهذا وجبا معا وهكذا في هذا لا بل هذا مع الاشارة أو قال درهم لا بل قفيز فحصل من هذا الكلام آنه يجب الكل اذا كان مشارا اليه واختلف الجنس أو الصفة أو النوع تمت بستان بلفظه .

(٣٥٨) لانه يكون رجوع عما أقربه أو لا فلا يقبل تمت ن بلفظه .

(٣٥٩) وذلك لان غير مع الضم صفة ومع النصب استثناء تمت بستان بلفظه وهذا مخالف لقواعد أهل الفقه وقوانين العربية وغير الذي في شرح ابن عقيل تمت والله أعلم .

«مسألة» من قال بعت هذه الارض من زيد الا اشجارها قبل قوله وان قال واستثنيت أشجارها فعليه البينة باستثنائها لان الاول استثناء حقيقي والثاني دعوى للاستثناء وكذا فيما اشبه ذلك مما يدخل في الاقرار تبعا(٣٦٠) .

«مسألة» يصح الاقرار بالمجهول(٣٦١) فيرجع اليه في تفسيره(٣٦٢) مع يمينه(٣٦٣) اذا ناكره فيه المقر له .

«فرع» فان قال علي له مال كثير او عظيم او جليل او خطير او عظيم عظيم(٣٦٤) لم يقبل منه اقل من قدر النصاب مما يثبت في الذمة في الغالب من المعاملات كالنقدين والحبوب ونحوهما من ذوات الامثال لا بالحيوانات ونحوها من ذوات القيم الا حيث قال عندي له أو معي له فانه يقبل تفسيره له بقدر ما يساوي النصاب فما فوق من اي مال ويعتبر في كل جنس بنصابه وعليه اليمين في الزائد ان ادعاه المقر له هذا كله على مذهب(٣٦٥) الهادي عليه السلام

---

(٣٦٠) لا الزرع والثمر سواء جاء بالا أو بدعوى الاستثناء أو سكت تمت هبل وقرر .

(٣٦١) وذلك نحو ان يقول علي لزيد شيء فان ذلك يصح لانه اقرار صدر من أهله وصادف محله ولم تعرض فيه الا الجهالة وهي غير مبطلة لانه يمكن فيها الرجوع الى التفسير بخلاف الدعوى فلا يصح في المجهول لانه لا يصح الحكم بالمجهول فاما الدعوى بالاقرار المجهول وبالوصية المجهولة فيصحان كما يصح الاقرار والوصية بالمجاهيل تمت بستان بلفظه وقرر والله أعلم .

(٣٦٢) بما أحب تمت حز قال في الفتح مما يقضي به العرف فيقدم في التفسير عرفه ثم عرف بلده ثم عرف منشأه كما في الأيمان تمت وقرر والله أعلم .

(٣٦٣) ويمينه تكون على القطع ولا ترد لانها تشبه يمين التهمة تمت وقرر .

(٣٦٤) فلا حكم لتكرير اللفظ اتفاقا تمت زهور .

(٣٦٥) قوله هذا كله مذهب الهادي عليه السلام وح وذلك لان هذا اقرار بمال موصوف بصفة يصح وصف المال بها ولا يفيدها الاطلاق فيجب ان يحكم لها بفائدة ولا فائدة لها الا ما ذكرناه لان ذلك يوصف بكونه مالا كثيرا أو عظيما فلهذا وجب قصره على ما قلناه وحجة الاخرين ان قوله علي له مال لفظ مبهم كمن قال ان شفى الله مريضي فعلي لله ان أتصدق بمال عظيم ثم فسره بدرهم قبل منه كما لو قال علي له شيء عظيم لانهم يتفقون في لفظة شيء انه يفسره ولو بدرهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

و (ح) وعند (ن) و (م) و (ش) انه يقبل تفسيره بأقل ما يثبت في الذمة مع يمينه كما اذا قال له علي شيء عظيم قيل (ف) وهكذا يكون الخلاف اذا نذر[٣٦٦] على غيره بمال كثير او عظيم .

«مسألة» اذا قال علي له دراهم كثيرة لم يقبل تفسيره بأقل[٣٦٧] من مائتين عند (ط) وتخريج (م) وعلى تخريج (ع) أقلها عشرة من[٣٦٨] دراهم البلد قيل والمراد على القول الاول قدر نصاب الدراهم لا من دراهم البلد اذا كانت اقل من النصاب وعلى قول (م) بالله تقبل ثلاثة دراهم فما فوق من دراهم البلد وخرج له الفقيه (ع) انه لا يقبل منه دون اربعة كما قال (م) بالله فيمن قال لعبده أنت حر اذا خدمتني أياما كثيرة فانه يعتق اذا خدمه أربعة أيام قال الامام (هـ) وهكذا يكون الخلاف اذا قال علي له شياه[٣٦٩] كثيرة أو بقر كثير أو ابل كثيرة هل يجب قدر نصابها[٠] أو عشر[*] أو ثلاث[**] أو أربع[٠*] .

«مسألة» فان قال علي له دراهم قليلة لم يقبل منه دون ثلاثة وعلى (فم) و (ع) اثنان

---

(٣٦٦) والوصية كذلك تمت عامة .

(٣٦٧) وذلك لان الكثير اذا أطلق في الشرع والعرف فانه يفهم منه عما يجب فيه الزكاة وحجة ع ان قوله دراهم تطلق في تمييز الثلاثة وفي تمييز العشرة فاذا ذكر الاكثر فانه يجب حمله على العشرة لانه قد خرج بلفظ الكثير عن الاقل بخلاف قولنا مال كثير وعظيم لان المال يجمع العشرة فما فوقها فوجب أن يكون محمولا على ما تجب فيه الزكاة وحجة م بالله ان الاصل براءة الذمة الا ما أوجبه لفظ المقرفا قل ما يطلق عليه دراهم في تمييز الاعداد ثلاثة دراهم تمت بستان بلفظه .

(٣٦٨) وعليه ز بقوله وعتم كثيرة لقشر تمت .

(٣٦٩) صوابه شاي تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليهم السلام والله أعلم

---

(٠) على قول أبي طالب تمت .
(*) على قول (ع) تمت .
(**) على قول (م) تمت .
(٠*) على تخرج الفقيه (ع) تمت .

هنـــ

وكذا في قوله دراهم وقال[٣٧٠] (ض) زيد تلزمه عشرة .

هنـــ

«مسألة» وان قال علي له عشرة فان كان ثم عرف يطلق عليه العدد حمل عليه وان لم رجع اليه في تفسيرها فان مات قبل ذلك [٣٧١] فالى[٣٧٢] وارثه[٣٧٣] .

هنـــ

«مسألة» وان قال علي له درهم درهم لزمه درهم[٣٧٤] فقط وان قال درهم فدرهم لزمه درهمان[٣٧٥] وان قال علي له درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او معه درهم

---

(٣٧٠) ويكون فرقا بين دراهم قليلة وبين دراهم والصحيح لا فرق تمت وقرر والله أعلم .

(٣٧١) فان اختلف الورثة في التفسير فلعله يعمل بقول الأول كما ذكره ابراهيم حثيث في خيار التعيين في المبيع فكذا هنا تمت وقيل اذا آختلف الورثة في التعيين لزم كل واحد حصته مما فسر به للمقر له اذ يجب على كل واحد ما أقر به ولا يلزمه اقرار غيره تمت وفي البيان في الوصايا ما لفظه فلو آختلف الورثة في قدر ما يعينونه صح ما اتفقوا عليه (١٠ح) ومن الزائد قدر نصيب من عينه منهم تمت بلفظه .

هنـــ

(٣٧٢) قال عليه السلام والاقرب أن اليمين تلزمه كالمقر وتكون على العلم تمت ح ز بلفظه فان لم يكن له وارث حمل على الاقل والباقي من التركة لبيت المال تمت بحر وقرر والتعيين الى الحاكم ويعين الاقل ولا يمين عليه تمت وقرر .

(٣٧٣) وهذا لا وصي والا فسر بغالب ظنه تمت وقرر والله سبحانه أعلم .

(٣٧٤) وذلك لاحتمال التكرير ومع حصول الاحتمال لا يكون لازما تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٧٥) وذلك لأن الفاء كالواو في اقتضاء التغابر كما لو قال درهم ودرهم تمت بستان بلفظه .

هنـــ

(١٠ح) هذا اذا اختلفوا في قدره واما في العين فلا بد من تراضيهم الجميع تمت نبات من العتق فان لم يتراضوا

هنـــ

فالحاكم يعين تمت بيان من الفرع السادس من فصل العتق يثبت في الذمة تمت نقلت هذا من البيان فيما يأتي وهامشه كون الاقرار مثل الوصية تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

او فوقه درهم او تحته درهم لم يلزمه الا درهم(٣٧٦) ذكر ذلك في الانتصار ومهذب الشافعي (ش) ٠

«مسألة» فان قال علي له درهم قبل درهم او بعد درهم فقال في مهذب (ش) يلزمه درهمان وقال الامام (ح) بل درهم(*) وان قال علي له درهم في عشرة(٣٧٧) لزمه درهم الا ان يقر انه اراد درهما مضروبا في عشرة كضرب الحساب لزمه عشرة ٠

«مسألة» وان قال علي له دراهم مضاعفة لزمه(٣٧٨) ستة لان ضعف الشيء هو مثله عند أهل الفقه(٣٧٩) وقال بعض أهل اللغة(**) مثلاه فيلزمه تسعة ٠

«فرع» فان قال علي له ضعف ثلاثة لزمه ستة أيضا وان قال ضعفا ثلاثة فقال (ع) تلزمه ستة ايضا(٣٨٠) وقال (ش) تسعة ٠

«مسألة» فلو قال علي له دراهم أضعافا لزمه تسعة وان قال دراهم اضعافا مضاعفة

---

(٣٧٦) قوله لم يلزمه الا درهم وذلك لانه يحتمل ان يكون مراده بهذه الاضافات الى نفسه والمراد فوقه أو تحته درهم لي ومع هذا الاحتمال لا يمكن القطع به لان الاصل بقاؤه على ملكه فلا يمكن بالشك تمت بستان بلفظه والله أعلم٠

(٣٧٧) يعني بين عشرة لا انه يريد مختلطا بعشرة تمت ٠

(٣٧٨) وعليه الازهار بقوله في الوصايا وثلاثة مضاعفة ستة تمت ٠

(٣٧٩) قال في الزهور وقول أهل الفقه هو الصحيح لان الزائد مشكوك فيه تمت والله أعلم ٠

(٣٨٠) لكن يلزمه في صورة الفرع الاولى ان يلزمه ثلاثة فقط لانه لم يدخل الثلاثة لانه لو أدخلها لزمه تسعة تمت ٠

(*) لان الاحتمال مانع تمت .

(**) القاسم بن سلام تمت .

لزمه ثمانية عشر وان قال دراهم مضاعفة اضعافا لزمه تسعة[٣٨١] لانه[٣٨٢] كأنه قال اضعافا مرارا .

«فرع» ويعتبر بدراهم البلد فان اختلفت فالغالب منها فان لم يكن فيها غالب فبالأدنى منها وان لم يكن فيها دراهم فبأدنى من دراهم اقرب[٣٨٣] بلد اليها والله اعلم وهكذا في الامداد ونحوها .

«مسألة» اذا قال علي ميدان برا وشعيرا كان نصفين وكذا في مدبرٍ أو شعيرٍ وكذا في الف درهم صحاحا ومكسرة وكذا في الف مثقال ذهبا وفضة فيكون نصفين .

«مسألة» واذا قال علي له كذا درهم او كذا درهما او كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما لزمه درهما فقط لان قوله كذا ينطوي على أقل من درهم وعلى أكثر فيحمل على الاقل فيكون مجموع الذي لفظ به درهم ذكره في الشرح واللمع وقال (ح)[٣٨٤] ان قوله كذا درهما يقتضي العشرات من عشرين الى تسعين فيجب أقلها عشرون وان قال كذا درهم فهو يقتضي المائتين أو الالوف فالمائتين من مئة الى عشر مئات والالوف من ألف الى عشرة آلاف فيجب الاقل وهو مائة وان قال كذا كذا درهما فهو يقتضي ما بين العشرة والعشرين فيجب الاقل وهو أحد عشر وان قال كذا وكذا درهما فهو يقتضي ما بين العقدين من عقود العشرات من العشرين الى المئة فيلزمه الاقل وهو واحد وعشرون عنده .

---

(٣٨١) والقياس ثمانية عشر كالصورة الأولى تمت .

(٣٨٢) وهو الذي اختاره في البيان في آخر الوصايا تمت .

(٣٨٣) قال في الانتصار ولو كانت خلاف الدراهم الاسلامية اذا جرى بها العرف قال فيه لان العرف حاكم على الشرع بظهوره فاذا اختلفا فبالغالب منها لان مع الغلبة كان المغلوب غير حاصل تمت بستان بلفظه .

(٣٨٤) واختاره الامام يحيى والامام المهدي والامام شرف الدين عليهم السلام وضعفه نجم الدين والله أعلم .

«مسألة» واذا قال علي له شيء أو مال او كذا او حظ او جملة رجع اليه في تفسيره[٣٨٥] مع يمينه قال في البحر ولا يفسره الا بما هو مال او في حكمه كخيار العيب او حق الشفعة[٣٨٦] لا بحد القذف ونحوه[٣٨٧] وقال (ح) لا يقبل الابما هو من ذوات الامثال .

«مسألة» وان قال علي له أكثر مما في يد زيد او اكثر من مال زيد ثم فسره بأقل من ماله قبل قوله مع يمينه لانه يحتمل انه يريد اكثر من مال زيد في البركة لا ان قال أكثر من ماله عددا او قدرا لم يقبل منه الا اكثر منه[٣٨٨] ذكر الامام (ح) والقول قوله في قدر مال زيد مع يمينه والبينة على المقر له في الزيادة فيه .

«مسألة» من قال هذا الشيء لي أو ملكي وهو لفلان لم يصح[٣٨٩] اقراره به

---

(٣٨٥) لكن حيث قال مال لا يفسره الا بما يثبت في الذمة من ذوات الأمثال لا بذوات القيم وحيث قال شيء أو خط أو جملة يصح ان يفسره بمال أو بحق غير مال كحق الشفعة وخيار العيب ونحوه ذكره في البحر تمت كواكب لفظا .

(٣٨٦) لأنه يؤول الى استحقاق المال تمت والله سبحانه أعلم .

(٣٨٧) كرد السلام أو جواب كتاب اذ ليس بمال ولا يؤول اليه تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٣٨٨) قوله الى أكثر منه لكن اذا أقر بأنه يعرف قدر مال زيد لزمه قدر مال زيد ويرجع في الزيادة الى تفسيره فبأي شيء فسرالزيادة قبل منه وان قال لا أعرف قدر مال زيد حلف على ذلك الا ان يقيم المقر* البينة على شيء معلوم حكم له به تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٨٩) والفرق بين هذا وبين ما تقدم (١٠ح) يظهر للمتأمل تمت من خط سيدي الحسين ابن القسم عليهم السلام ، وهو انه يمكن الفرق ان قوله هنا هذا ملكي أخبار بأنه ملكه وقوله وهو لزيد يكذب هذا وينقضه بخلاف جميع ما أملك فان المعنى جميع ما ينسب الي) فالاحتمال فيه ظاهر بخلاف ما هنا فتأمل تمت شامي .

(*) أي المقر بشيء معلوم أو انه مقر انه يعلم قدر مال زيد قبل الاقرار تمت سيدنا علي بن أحمد بن ناصر التجني

(١٠ح) في المسألة العاشرة من مسألة العبيد في قوله مسألة من قال جميع ما أملكه .. الخ تمت والله أعلم .

لفلان لان اقراره متناقض[٣٩٠] .

«فرع» وان قال هذا لي ولزيد كان نصفين فان قال لي ولزيد ولعمرو كان اثلاثا فلو بين بكر ان له ربعه كان بينهم ارباعا .

«مسألة» وان قال هذا بيني وبين زيد او هو مشاع بيني وبينه ثم بين آخر ان له ربعه أو ثلثه كان من الرأس وباقيه بينهما نصفين قيل (س) وكذا حيث الشيء بين اثنين نصفين ثم اقر احدهما لثالث بربعه او ثلثه فانه يكون من الراس فيلزمه ربع نصيبه او ثلثه

«مسألة» اذا اقر لغيره بالف في مجلس ثم اقر بالف في مجلس آخر ولم يضف الى سبب لم يلزمه الالف لجواز ان اقراره الثاني تأكيدللأول وقال[٣٩١] (ح) يلزمه الفان[٣٩٢] ذكره في البحر .

«مسألة» من قال علي له ما بين[٣٩٣] درهم وعشرة لزمه ثمانية وان قال من درهم الى عشرة ففيه ثلاثة اوجه احدها يلزمه عشرة[٣٩٤] ومثله في الكافي عن أصحابنا و (ش) و (ف)

---

(٣٩٠) وهذا على أصل م بالله الذي تقدم في مسألة من قال جميع ما أملك لفلان..الخ وقال المفتي بل يصح للعرف كما ذكره المذاكرون تمت والله أعلم .

(٣٩١) وذلك لان النكرة اذا تكررت أفادت المغايرة تمت .

(٣٩٢) وعليه ز في الشهادات بقوله أو مجلسا ولم يتحد .. الخ

(٣٩٣) فان قال ما بين واحدة الى عشرة لزمه ثمانيةاتفاقا تمت صعيتري تمتوقرر

(٣٩٤) وذلك لانه أراد ان يذكر الابتداء والغاية وهما داخلان واختاره عليه السلام والثاني يلزم ثمانية لان الابتداء والغاية غير داخلين والثالث يلزم تسعة لان الابتداء يلزم لا الغاية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

و (محمد) والثاني يلزمه ثمانية واختاره في التذكرة والثالث يلزمه تسعة واختاره في الحفيظ و (ح) ٠

«**مسألة**» اذا قال عندي له ظرف فيه سمن أو عندي له منديل فيه ثوب كان اقرارا بالظرف والمنديل فقط ٠

«**فرع**» فان قال عندي له ثوب في منديل او سمن في زق او تمر في ظرف فقال (ح) يكون اقرارا بهما معا وقال (ش) يكون اقرارا بالمظروف لا بالظرف الا فيما جرت العادة بأنه لا يودع[٣٩٥] الا في ظرف فانه يدخل معه الظرف ومثله في التذكرة والحفيظ وذكره الامام (ح) والشيخ عطيه وقيل (لف) ما كان يدخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا فلا ٠

«**فرع**» واذا قال غصبت عليه تمرا في ظرف[٣٩٦] فهو اقرار بهما معا وقال (ش) لا يدخل الظرف الا فيما هو مائع ذكر ذلك في الكافي ٠

«**مسألة**» اذا قال عندي لفلان فرس مسرجة او دار مفروشة لم يدخل السرج والفراش فان اقر بالخاتم دخل فيه الفص[٣٩٧] ،[٣٩٨] ولو استثناه وقال في البحر اذا استثناه

---

(٣٩٥) وعليه الازهار بقوله الا العرف تمت وذلك نحو عندي لك ظرف عسل أو نحوه عندي لك كيس مربوط عليه أو مطبوع عليه بطابعة فان ذلك يدخل للعرف تمت عامر وقرر قال ص عبد الله وكذا اذا كان الشيء لا ينفك عنه كالسيف وغمده تمت وقرر ٠

(٣٩٦) القياس انه يلزم التمر فقط الا لعرف تمت والله أعلم بالصواب ٠

(٣٩٧) قوله الفص وذلك لان اسم الخاتم يجمعهما الفص بالفتح والكسر والفتح أفصح تمت بستان بلفظه ٠

(٣٩٨) الخاتم يجمعهما تمت بستان ٠

خرج ولعله أولى وان أقر بالعبد دخل ما عليه من الثياب[٣٩٩] وان أقر بالارض دخل ما فيها من الشجر الا ان يستثنيه وان أقر بالصندوق واستثنى ما فيه[٤٠٠] صح ذكر ذلك في الوافي قال سيدنا عماد الدين ولعله يقال ان الذي في الصندوق لا يدخل كما في الظرف والمنديل كما مر ٠

«**مسألة**» من كان في يده شيء فقال هو كان مع فلان عارية أو غصبا أو وديعة أو اجارة أو رهنا أو قد رده علي ثم ادعى فلان انه له فقال ابو جعفر و (ن) والفقيه (ح)[٤٠١] القول قول فلان لانه قد اقر له بتقدم اليد فعليه البينة بأنه له وقال (ح) والامير الحسين القول قوله والبينة على فلان قيل (ح) وكذا لو قال هذا لي أخذته من زيد أو من بيت زيد أو من صندوقه فهو على هذا الخلاف ٠

«**مسألة**» من قال هذا الشيء لغيري أو هو معي عارية أو نحوها ثم مات قبل أن يعرف صاحبه فان اقر وارثه بمعرفة صاحبه قبل قوله وان لم صرف الى بيت[٤٠٢] المال بعد الأياس من معرفة صاحبه قيل (ف) وكذا اذا قال علي ألف درهم لرجل ولم يبينه بخلاف ما اذا قال علي الف درهم لزيد ورد زيد اقراره فانه يبطل الالف[٤٠٣] ،[٤٠٤] ٠

---

(٣٩٩) وعليه الازهار في باب ما يدخل في المبيع تمت والله أعلم ٠

(٤٠٠) لا فائدة للاستثناء تمت ٠

(٤٠١) وعليه الازهار بقوله والبد في نحو هذا الى رده فلان للراد تمت ٠

(٤٠٢) الاولى للفقراء كما في ح ز وتصرف في الفقراء ما جهل أو الوارث مستحقه وما في البيان على قول من يقول ان ولايته الى الامام تمت ٠

(٤٠٣) الا آن يرجع قبل التصديق له في التكذيب تمت ٠

(٤٠٤) ويبقى للمقر تمت وقرر ٠

هنـــ
«مسألة» اذا قال لزيد نصيب في داري أو في أرضي فالقول قوله مع يمينه[٤٠٥] في تفسيره فان مات[٤٠٦] فوارثه[٤٠٧] ،[٤٠٨] كذلك .

هنـــ هنـــ
«مسألة» اذا قال له علي ألف الا عشرة فان فسر الالف كانت العشرة من جنسه وان

هنـــ
فسر العشرة اولا كانت تفسيرا للالف[٤٠٩] الا على قول (ش) انه يصح الاستثناء من غير الجنس .

هنـــ
«مسألة» من اقر لغيره بدراهم ثم قال هي زيوف أو رديئة فان كانت عن غصب أو

هنـــ
وديعة قبل قوله[٤١٠] وان كانت عن دين او معاملة فقال (ع) و (ح) لا يقبل قوله الا ببينة[٤١١]

---

(٤٠٥) هذا على قول م بالله ووافقته الهدوية هنا وخالفته في الوصايا وينظر ما الفرق تمت والله أعلم .

(٤٠٦) وسيأتي في الوصايا والنصيب والسهم بمثل أقلهم فينظر هل من فارق تمت في بعض الحواشي يفرق أن هنـاك أراد الانشاء بالوصية بالنصيب وهنا أقر ببعض من المال تمت القياس يكون الحكم واحد تمت شامي والله أعلم .

هنـــ
(٤٠٧) قال ض عبد الله وليس للمقر أو الوارث التفسير الا بعلم أو ظن تمت ديباج والله أعلم وأحكم .

(٤٠٨) وهذا بخلاف الوصية فهو يتصرف بمثل أقل الورثة نصيبا ولعل الفرق ان هناك قرينة تدل على قدر ذلك وهو التقسيم فيعتبر الاقل تمت والله أعلم .

هنـــ
(٤٠٩) اذا فسره بما يثبت في الذمة والا لم يصح التفسير تمت .

(٤١٠) وذلك لان العادة مطردة ان الانسان لا يدان الزيوف فلأجل هذا حكم بالنقد الجيد باقراره بخلاف الوديعة فانها جارية بالزيوف والجيدة وكذا الغصب وحجة ف ومحمد وقم ان مع الوصل لا يكون مدعيا ومع القطع يكون مدعيا فعليه البينة تمت بستان بلفظه .

(٤١١) ولعله يكون كما في الدعاوى حيث لم تجر العادة بالتعامل بها لا يقبل وحيث تجري قبل تمت وقرر .

وقال (ش) و (قم) يقبل قوله مطلقا وقال (ف) و (محمد) و (فم) يقبل قوله ان وصله باقراره لا ان فصله .

هنـــ

« مسألة » من اقر ان في بيته ثلاثة جذوع للمسجد ثم مات قبل بيانها رجع الى ورثته هنـــ ان عرفوها وان لم وأيسوا من معرفتها ضمنوا من تركته قيمة ثلاثة جذوع من ادنى ما في بيته لانه قد استهلكها بترك بيانها ذكره (م) بالله وكذا لو كانت الجذوع وقفا فلو لم يتمكن من هنـــ بيانها ففي الوقف يصير[٤١٢] الكل لبيت المال[٤١٣] وفي الملك يكون للمسجد ثلاثة جذوع من ادناهـــا[٤١٤] .

هنـــ هنـــ

« فرع » قيل (س) وكذا فيمن وقف ارضا بعينها وامكنه بيانها[٤١٥] فلم يفعل حتى هنـــ التبست بغيرها[٤١٦] فانه يضمن قيمتها[٤١٧] فان اختلفت الاراضي فقيمة ادناها .

هنـــ هنـــ

« مسألة » اذا أقر ان بنت زيـــد زوجة له ولزيد بنات كثيرة فسر أيتهن هي فلو كانت

هنـــ

(٤١٢) يعني للمصالح كما تقدم في اختـلا ف الأموال تمت والله أعلم .

(٤١٣) هذا مثل قوله في الازهار في اخر كتا ب الاجارة الا ملكا بوقف الى قولـه ويصيران للمصالح تمت والله أعلم .

(٤١٤) ولا يقال بقسم ويبين مدعي الزيا دة والفضل لان الاقرار يحمل على الاقل تمت

(٤١٥) وعليه الازهار في الوقف(١ح) بقولـــه واذا التـبس مـا قـد عـين في النيـة بغيره .. الخ تمت .

(٤١٦) فان مات ولم يتمكن من البيان صا رت للمصالح تمت وقرر .

هنـــ

(٤١٧) للموفوق عليه الهدوية وعند م بالله للمصالح تمت والله أعلم .

(١ح) بقوله وبه قيمة أحدهما .. الخ من خط سـيد نا عبد الرحمن الاكوع .

احداهن تدعي ان هي زوجته فان عينها صح نكاحها وان عين غيرها بطل نكاحها لكن لها أن تحلفه على ما تدعي عليه من الحقوق لا على النكاح لان انكاره(٤١٨) طلاق .

«مسألة» من اقر ان جميع ما في بيته لفلان او للفقراء او للمسجد صح اقراره اذا بان فيه شيء(٤١٩) وقت اقراره فان اختلفا هل كان فيه شيء او في قدر ما فيه فالبينة على المقر له .

«مسألة» من ادعى على جماعة معينة ان أحدهم أقر له بشيء أو أخذ عليه شيئا معلوما ولم يعين المدعى عليه منهم لم يصح دعواه ولا بينته على ذلك الا أن يعينه(٤٢٠) ذكره في البحر .

---

(٤١٨) فان ثبت عليه بالعقد فقط لم يبطل اقراره بأختها ولان ثبت بالعقد والدخول فالاقرب انه يبطل اقراره بأختها الا ان تؤرخ البينة بوقت يجوز انه طلقها بعده طلاقا بائنا وعقد بأختها لم يبطل اقراره والله أعلم صح نخ نقلها المفتي عليه السلام ثم قال حاصل ماذكره في الام مضروب عليه .

(٤١٩) يعني وجد فيه شيئا كان اقرارا بمعدوم ولم يصح تمت وقرر .

(٤٢٠) وذلك لانه يدعى استحقاقه والزيادة على قدره تمت ن .

(٤٢١) قال في الانتصار لكن له تحليف كل واحد منهم لان كل واحد لو أقر قبل اقراره (٠١ح) فلهذا توجبت عليه اليمين تمت ن والاصح انه لا يحلف أحدا منهم لانها لم تصح الدعوى تمت .

(٠١ح) وهذه فائدة محتاج اليها الا ان يقال اذا لم تصح الدعوى لم تلزمه اليمين فينظر يقال هي تصح للتهمة كغيرها فتلزم اليمين تمت شامي والله أعلم .

كتـــاب(*)

الشـــهادات

هي على أربعة اضرب ، (الاول) في الامـــوال والحقـــوق والنكاح والطلاق ونحوه والنسب وغلة الوقف[1] فيقبل في ذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي او فرعين على اصلين او شاهد اصل وفرعين على أصل (الثاني) في الزنى فلا يقبل فيه الا شهادة أربعة رجال أصول وسواء كانت شهادتهم على الزنى أو على الاقرار به وعلى (قش) ان الشهادة على الاقرار بالزنى كالاقرار بغيره (الثالث) في سائر الحدود[2] والقصاص[3] في النفس وفيما دونها قال في البحر ومن جملتها حد الردة والمحابة فلا يقبل فيها الا رجلان اصلان (الرابع)

---

(١) وأصـــله تمت ٠

(٢) وأصل الوقت تمت قرر ٠

(٣) وظاهرة ولو فيما يتعلق بعورات النساء ولا تكفي العـــدلة في القصـــاص تمت وقرر ومثله في ح لي وعن أبـي حابس يكفي عـــدله لخروجها مـــن الكل بدليل خـــاص تمت ٠

(*) قال ص بالله هي مأخوذ من المشاهدة للمشهـــود بـــه ودليلهـــا قوله تعالى (واستشهدوا شهيديـــن مـــن رجالكم) .. الخ الآيـــة وقوله (واشهدوا ذوي عدل منكم) قوله تعالى واشهـــدوا اذا تبايعتم وقولـــه صلى الله عليـــه وآله وسلـــم لمن ادعى على غيره شيئا شاهداك أو يمينـــه وقوله صلى الله عليـــه وآله وسلم بعد ان سأل عن الشهادة فقال هل ترى الشمس فقال نعم فقال صلى الله عليـــه وآله وسلم على مثلها فاشهدوا والا فـــدع والاجماع فـــلا خـــلاف انـــه يجب الحكم عنـــد الحكم عنـــد كمالهـــا تمت بستـــان بلفظـــه والله أعـــلم وأحـــكم .

فيما لا يطلع عليه الرجال[٤] من النساء [٥] ،[٦] في الاغلب كالحيض والولادة والبكارة والثيوبة واستهلال المولود والانبات ونحو ذلك قال في الكافي وكذا في عيوب الزوجة والأمة المشتراة فيقبل في ذلك[٧] شهادة امرأة واحدة[٨] عدلة[٩] وقال في الاحكام اثنتين وقال (ش) اربع وقال (ن) لا تقبل شهادة النساء في غير المال .

«فرع» ويجوز النظر الى العورة عندتحمل الشهادة فيما يحتاج اليه كشهادة الزنى[١٠]

---

(٤) وهي العورة المغلظة وهي مابين السرة والركبة (١٠ح) تمت وقيل المراد الفرج فقط لا غيره والخنثى كالمرأة بالنظر الى عورتها وقواه المفتي وظاهر الازهار فيما يتعلق بعورات النساء ان الخنثى ليست كالمرأة وقواه سيدنا صلاح الفلكي رحمه الله تعالى .

(٥) حرائر واماء وكذا الخنثى المشكل (٢٠ح) وهذا حيث قد ثبتت العورة لا الطفلة التي لا تشتهي فكالرجال تمت ح لي وقرر .

(٦) الارش لا في القصاص فلابد من عدلين تمت غاية وقرر .

(٧) ما بين السرة والركبة .

(٨) وهو قول العترة جميعا ذكره في البحر وقد بيض للحجة في الغيث وقال في الجامع الكافي روي عن علي صلوات الله عليه ومحمد ابن الحنفية عليه السلام انهما أجازا شهادة القابلة تمت وجد ذلك بخط المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليهم السلام تمت .

(٩) واذا عدمت العدلة فعدلان تمت زهور وقرر .

(١٠) حيث لا ينزجر عن الزنى الا بذلك تمت لا فرق تمت والله أعلم .

(١٠ح) واما سائر بدن المرأة فلابد من شهادة كاملة رجلان أو رجل وامرأتان أو نحو ذلك تمت ح لي وقرر والله أعلم.

(٢٠ح) وظاهر الازهار ان الخنثى كالرجال تمت فلكي وقرر والله أعلم ولله الحمد والمنة .

والبكارة والحيض والرضاع[11] ونحو ذلك خلاف (حصس) واذا شهد على عورة المرأة أكثر من امرأة فان كان وقوفهن عليها معا فهو جرح في عدالتهن الا ان يجهلن تحريم ذلك وان كان وقوفهن عليها مرتبا قبلت شهادة الاولى منهن دون من بعدها ان كن قد علمن[12] بها عند نظرهن اليها .

« مسألة » ولابد من[13] العدالة في كل شهادة فلا تقبل شهادة من ليس بعدل مطلقا[14] وقال (ص) وأبو مضر يجوز الحكم بشهادة من ليس بعدل اذا غلب على ظن الحاكم صدقه ولو كان واحدا او حصل له الظن بغير شهادة لان الشهادة العادلة لا يصح بها الا الظن .

« مسألة » وطريق الشاهد الى ثبوت الشهادة تختلف فمنها ما تكفى فيه المشاهدة وهي الافعال كالقتل والجناية والاتلاف والزنى ونحو ذلك ، ومنها ما يعتبر فيه السماع فقط وهو

---

(١١) حيث ثم موجب للتحمل في تلك الحال كانفساخ نكاح أو نحوه لا لخشية مايحصل في المستقبل فلا يجوز تمت وعن الهبل لا فرق وهو ظاهر كلام أهل المذهب تمت وقد تقدم مثل كلام الهبل في البيان في اخر باب اللباس ولفظه مسألة ويجوز النظر الى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة اليه لتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى أو على الختان والقابلة تنظر الى فرج الوالدة .. الخ والله أعلم ولله الحمد .

(١٢) المراد اذا علمت تحريم شهادة غير الواحدة وعلمت مشاهدة الاولى اذ لو جهلت أي الامرين لم يكن قدحا ذكره الدواري تمت تكميل والله أعلم بالصواب .

(١٣) اذا لم يعدلوا والا حكم ما لم يعلم الكذب ولو ظن كذبهم اذا العديل وتحليفهم نهاية ما يشترطه الحاكم ما لم يعلم الجرح تمت شرح فتح وقرر .

(١٤) يعني ولو غلب بظن الحاكم صدقها لان العدالة حق لله تعالى تمت بستان .

ما يشهد عليه بالاشتهار كالنسب والنكاح والموت والوقف[١٥] قال (ض) زيد وكذا الولاء قال أبو جعفر وكذا في عدد[١٦] الورثة قال (ص) وكذا مصرف الوقف[١٧] قال في البحر وكذا يكون القاضي قاضيا مشهورا قيل (ل) ولا فرق في النكاح بين قبل الدخول وبعده وقال ابن أبي الفوارس بعد الدخول لا قبله قال (م) و (ح) لا تجوز الشهادة على الملك أو اليد بالاشتهار وقال (ش)[١٨] ز[١٩] يجوز قال في الشرح وانما خصت هذه الاشياء دون غيرها لانها تشتهر بحيث يحصل العلم بها فجازت الشهادة عليها بالاشتهار وقيل (ف)[٢٠] فلو حصل الاشتهار الموجب للعلم في غيرها جازت الشهادة عليه وكذلك التواتر الذي يوجب العلم فانه يعمل به في كل شيء ذكره الفقيه (ف) لكن من شرط التواتر ان يكون مستندا[٢١] الى

---

(١٥) فائدة حكي في شرح الارشاد عن ابن الصلاح انه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف ولا يثبت بها ان فلانا وقفه انتهى وهو الذي يستقيم على أصول المذهب والله أعلم تمت بهران ٠

(١٦) قوي وبناء عليه في الاثمار ومثله في البداية والازهار خلافه تمت ٠

(١٧) والازهار خلافه تمت ٠

(١٨) وعليه الازهار بقوله وفي الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع ٠٠ الخ وبقي شرط رابع فيعتبر وهي فيما لا ينقل وهو ان يمضي عليه مدة مديدة قيل ثلاث سنين فما فوقها في الارض ونحوها تمت كب وهذا لاجل الشهادة بالملك فأما الثبوت بحيث يكون القول قوله اذا ادعى عليه فلا يعتبر ذلك وكذا في باقي الشروط تمت ما لم يعلم العدوان أو يغلب في الظن انه للغير تمت وقرر ٠

(١٩) اذا علمه تمت وقرر، اذا كان في يده وفي تصرفه تمت غيث بلفظه وقرر ٠

(٢٠) الامام أحمد بن يحيى والفقيه ف تمت ٠

(٢١) الصحيح قبوله ولو من غير مشاهدة تمت ٠

المشاهدة[٢٢] فاذا حصل التواتر للحاكم في شيء جاز له الحكم به وقد اشار اليه في الشرح .

« مسألة » وحد الاشتهار الذي تجوز الشهادة عليه هو ما يوجب العلم على ظاهر الشرح وذكره الامام (ح) وقيل (س) هو ما يحصل به الظن كما أجاز الهادي الشهادة على من لا يعرفه الا بتعريف عدلين وليس يحصل بتعريفهما الا ظن ولا فرق في الاشتهار والتواتر بين ان تكون من مسلمين او من كفار او من فساق[٢٣] وقد يحصل العلم بالشيء لبعض الناس دون بعض فكل يعمل بما عمله .

« فرع » قال في البحر اذا عبر عربيان عدلان عن عجمي بحق عليه جازت الشهادة[٢٤] به عليه وان استندت الى الظن وهو تعبير العدلين[٢٥] ومنهما ما يعمل فيه بالمشاهدة والسماع معا فلا يكفي أحدهما وذلك فيما يودي بالقول كالبيع والهبة والشراء والقرض والاجارة والعارية والوديعة والرهن والطلاق والعتاق والرجعة والظهار وعقد النكاح ولفظ الوقف والاقرار ونحو ذلك فلا تجوز الشهادة على شخص بسماع صوته من دون معرفته الا ان يحصل العلم بمعرفته والا مع تعريف عدلين بأنه فلان بن فلان قيل (س) ولو كان المعرفان امرأتين وقيل (ح) لابد أن يكونا رجلين أو رجلا وامرأتين وقال الامام (ح) لا تجوز الشهادة على التعريف من دون مشاهدة الشخص .

---

(٢٢) أو نحوها تمت ولفظ حاشية الشرط في التواتر هو استناده الى أمر محسوس يدرك بأحد الحواس الخمس من المشاهدة أو سماع أو نحو ذلك تمت وقرر والله أعلم .

(٢٣) أو صبيان أو مجانين مميزين أونسيا وتمت وقرر .

(٢٤) وفي البحر قلت ان لم يكن على وجه الارعاء ففيه نظر وفي تذكرة علي بن زيد انه كالتعريف وفي شرح الفتح وتصح من العجمي ويترجم عنه عدل عربي معرف لغته والعكس تمت .

(٢٥) كالتعريف تمت علي زيد .

هنـــ

«**فرع**» ومع حصول التعريف يكون الشاهدان أصلين عند الهادي لكن لابد أن يذكر المعرفين باسمائهما عند اداء الشهادة لجواز ان يكونا غير عدلين[٢٦] عند الحاكم وعند (م) بالله ورواه في شرح الابانة عن السادة والحنفية ان الشاهدين يكونان رعيين على شاهدي التعريف فيعبر في ذلك لما يعتبر في شهادة الارعاء عند التحمل ، وعند الاداء وظاهر الخلاف مطلقا ، وقيل (ل) ان الخلاف مع مشاهدة الشخص عند التحمل ووقع التعريف بنسبه واما حيث الشهادة على صوته فقط وهو وراء حجاب وحصل التعريف به فالشاهدان رعيان وفاقا[٢٧] .

«**فرع**» قيل (ف) وانما تجوز الشهادة على الصوت مع التعريف اذا كان الشاهدان لا يعرفان الشخص لو برز لهما فاما حيث هما يعرفانه لو رأياه فلا يجوز الشهادة على صوته مع التعريف لانه لا يحصل بالتعريف الا ظن وهو يمكن حصول العلم به اذا برز فلا يجوز العمل بالظن مع امكان العلم الا ان يحصل العلم بمعرفة الصوت أو لكثرة المعرفين[٢٨] جاز .

هنـــ

«**مسألة**» من شهد على صوت امرأة متقنعة[٢٩] لا يعرفها ولم يغب عنها حتى شهد

هنـــ

عليها عند الحاكم او حتى عرفه بها عدلان صحت شهادته .

هنـــ

«**مسألة**» من وجد شهادته على شيء مكتوب بخطه فان ذكر جملة ذلك الشيء جاز

هنـــ

(٢٦) وفي بعض التعاليق ما لفظه وظاهر الكلام انه يجوز وان لم يذكر اسما المعرفين اذا ثبتت عدالتهما عندهما تمت وكلام الكتاب مستقيم على القول بأنه فرع والمذهب خلافه تمت .

(٢٧) قال في الزهور وفي الفرق دقة تمت بل الخلاف ثابت تمت .

هنـــ

(٢٨) وظاهر اطلاق أهل المذهب خلافه وهو ظاهر الازهار تمت وهو انه يجوز الشهادة للشاهدين بالتعديل سواء كانا يعرفانه اذا برز أم لا تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله .

(٢٩) أو مكشوفة ولم يعرفها تمت وكذا على رجل لا يعرفه تمت وعليه ز بقوله أو ما في حكمها تمت والله أعلم .

له ان يشهد به الا ان تكون في القبالة تغيير لما كان وضع في اصلها بزيادة او نقصان ولم يذكره فلا يشهد به وان لم يذكر شيئا من ذلك الا انه عرف خطه فلا يجوز له ان يشهد به[٣٠] ذكره هنـــ (م) و (ط) و (ع) و (ح) و (صش) وقال في المنتخب و (ك) و (ف) و (محمد) يجوز اذا علم انه خطه وقواه الفقيه (ح) اذا علم من نفسه انه لا يكتب شهادته الا على ما قد يحققه .

هنـــ هنـــ
« مسألة » من وجد خطا لغيره[٣١] بحق عليه وانكر الحق لم تجز الشهادة ولا الحكم هنـــ عليه بخطه ولو اقر انه خطه خلاف (ك) .

هنـــ
« مسألة » والدخول في الشهادة قد يكون واجبـا وهو في النكاح[٣٢] وحيث يخشى هنـــ تلف مـال الغير اذا لم يشهد عليه وقد يكون مندوبا وهو في البيع والمعاملات والرجعة وفي الطلاق اكد لقوة الخلاف فيه وقد يكون محظورا وهو في فاسد الربى وطلاق البدعة ونحوه[٣٣] هنـــ مما لا يجوز وكذا الفاسد لغير الربى عند القاسم وعند السيدين انه مكروه والعبرة في كون

---

(٣٠) لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله آلا من شهد الحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم على مثلها فاشهد والا فدع ولان الخط لا يكون طريقـا الى العـلم لان الخطوط ربما تشابهت ولهـذا يقع التزوير في الخطوط تمت بستان بلفظه .

(٣١) قوله من وجد خطاً .. الخ الحجة عليهـا كما تقـدم لان الشـهادة يجب فيها التحقيق والتعيين والخط فيها غير موصل الى اليقين قال صاحب الكتاب ولو أقر انه خطه لان من وجد خطه مكتـوبا بحق عليه لم يلزمه كما تقـدم في الاقرار لجواز التحرير تمت بستان بلفظه .

(٣٢) وعلى العدل التتميم حيث لا غيره تمت والله أعلم .

(٣٣) الا نكحة البـاطلة كنكاح المعتـدة والمرتدة ونحو ذلك تمت صعيتري .

ذلك كله محظورا او مباحا بمذهب المتعاقدين والزوجين[٣٤] وقد يكون مباحا وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها .

« مسألة » والشهادة بعد تحملها حق على الشاهد للمشهود لـه فمتى طلبهـا وجب اداؤها ولو مرة بعد مرة حتى يحصل له حقه[٣٥] قال في الكشاف ويؤديها لوجوبها عليه لا لرضاء المشهود له ولا لغضب المشهود عليه[٣٥] ولو كان المشهود له ذميا أو مستأمنا .

« فرع » فان كان الشهود اكثر من اثنين فهو فرض كفاية[٣٧] عليهم وان كانوا اثنين تعين عليهما الاداء وظاهر اطلاقهم انه يجب الاداء عند الطلب مطلقا وهو الصحيح وقيل (س ف) ان المراد به عند خشية تلف المال لا ان لم يخش تلفه فلا يجب عليه كما في التحمل للشهادة .

« مسألة » ولا يجب اداء الشهادة في صور ، الاولى اذا كان يخاف من اداء الشهادة وفيه أربعة أقوال قال في الافادة يجب الاداء ولو خاف على نفسه وتأوله ابو مضر على انه حيث لم

---

(٣٤) أو أحدهما تمت صعيتري .

(٣٥) في القطعي مطلقا وفي الظنى الى حاكم محق فقط تمت وقرر .

(٣٦) فان قصد أي الأمرين سئل تمت لعله يقال تصح شهادته مثلما قالوا ان الانسان ينوي الصلاة والصيام ان فعلهما امتثالا لامر الله تعالى ولوجه وجوبه وقالوا لو فعل الصلاة لأجل يدخل الجنة ويسلم من الناس أجره من الصلاة ولعل هذا مثله بجامع الوجوب في الطرفين وللناظر نظره تمت .

(٣٧) فلو غابوا أو ماتوا أو كانوا فساقا الا اثنين منهم فانه يتعين عليهما الأداء اذا دعيا لان المقصود لا يحصل الا بهما نعم لو قدرنا انه ليس في الموضع الا شاهدين عدلين فدعيا الى تحمل الشهادة كان توجه الاجابة عليهما فرض عين لانه لم يوجد غيرهما فان امتنعا والحال هذه كانا اثمين لمخالفتهما لما وجب عليهما تمت بستان بلفظه وقرر وصلى الله وسلم على محمد وآله .

يحصل له ظن بما يخافه وقال في الزيادات والتذكرة يجوز الترك اذا خاف على نفسه(٣٨) او(٣٩) على ماله(٤٠) المجحف به وقال (ش) وأبو مضر والمتكلمون والفقيه (ل) يجوز الترك سواء خاف على نفسه او على شيء من ماله(٤١) او الضرر(٤٢) كما في ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقال في شرح الابانه عن اصحابنا والحنفية وقواه الفقيه (ح) يجوز الترك عند خوفه على نفسه لا على ماله لئلا يحفظ ماله بتلف مال غيره .

« فرع » واذا شهد عند خوفه(٤٣) على ماله(٤٤) جاز وان شهد عند خوفه على نفسه

---

(٣٨) ولفظ البيان في السير الرابع ان لا يؤدي أمره ونهيه الى تلفه أو تلف عضو منه أو أخذ ماله الذي يجحف به فمع ذلك لا يجب وفاقا تمت (٠١ح) بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٣٩) وكذا الحاكم اذا خشي على نفسه أو ما له تمت وقرر .

(٤٠) في الحال أو في المال تمت وقرر .

(٤١) وان قل تمت وقرر ولو في المال تمت .

(٤٢) قال عليه السلام وهو الذي يترجح لنا وهو الذي في الازهار ولا يقاس عليه سائر المنكرات على التفصيل الذي حققنا يعني ان المنكر اذا كان من أجل مال الغير أو حفظه لا يعتبر الاجحاف لانه لا يجب على الانسان حفظ مال غيره بفوات شيء من ماله وان قل وان كان المنكر من باب الوصية وجب ولو خشي على المال الذي لا يجحف .. الخ ماذكره عليه السلام في الغيث والله أعلم .

(٤٣) ظاهره وان كان مثله أو أنكر وسيأتي في السير كلام هناك تمت مفتي والله أعلم بالصواب .

(٤٤) غير المجحف كما صرح به في ز في السير تمت .

(٠١ح) قد نقل عليه السلام كلام ح لي قوله فقبيح ان هذا القبيح لا لسقوط الواجب فيكفي خشية الاضرار .. الخ مافيها تم من سيدنا علي ع حفظه الله وصلى الله وسلم على محمد وآله .

فعلى قول (م) بالله يجوز مطلقا وعلى قول الهدوية يجوز اذا كان ممن يقتدى به ، الثانية حيث طلب منه أداء الشهادة الى غير حاكم في حق مختلف فيه فان كان أداء الشهادة الى من هو جائر[٤٥] أو ظالم لم يجز وان كان[٤٦] الى من هو عدل لكنه لا يصاح للحكم فان كان مجمعا على عدم صلاحيته للحكم لم يجز ايضا[٤٧] وان كان مختلفا فيه كالمقلد والمنصوب من جهة الظلمة او الصلاحية فقيل (ح) انه يعتبر فيه بمذهب الشاهد فان كان عنده ان له ولاية الحكم جاز له ان يشهد اليه وان لم فلا يجوز قيل (ف) انه يعتبر بمذهب[٤٨] الحاكم[٤٩] في ذلك لانا لو اعتبرنا بمذهب غيره لادى الى ان لا ينفذ حكم حاكم مختلف فيه لكن في قول (ط) ما يدل على خلاف هذا حيث قال فيمن حكمه الخصمان وحكم بينهما انه لا ينفذ حكمه وان للخصم ان ينازع فيه الى الحاكم فان امضاه نفذ وان ابطله بطل وقال (م) بالله قد نفذ حكمه وصح وقول (م) بالله هذا يشبه قول الفقيه (ف) وقيل (ح) انه اذا اختلف مذهب الخصمين او الخصم والشاهد في الحاكم ترافعا فيه الى حاكم مجمع عليه فان امرهما بالمرافعة اليه فعلا وان منعهما امتنعا ، (الثالثة) حيث يكون تحمله للشهادة من غير طلب صاحب الحق نحو أن يرى

---

(٤٥) هذا في المختلف فيه اما اذا كان الحكم مما لا يحتاج الى قطع الاجتهاد وكان مجمعا على وجوبه كرد الوديعة والعارية وكمن يقر بلزوم الدين وكمن يمتنع من الاداء أو الايفاء ظلما وعدوانا فان ها هنا يجوز لهم أداء الشهادة عند الظلمة وحكام الجور لانه يكون بمنزلة الاستغاثة على دفع الظلم فذلك يجوز بل يجب اذا علم أو جوز الحق تمت لمع ما لم يوهم انه محق أو يؤدي ذلك الى اغراء الى فعل قبيح فان حصل أي ذلك حرمت الشهادة تمت تكميل وقرر .

(٤٦) لان فيه ابهاما انه محق تمت .

(٤٧) يقال انه غير عدل سئل تمت .

(٤٨) الا ان يكون يرى عنده عدم الصحة والجواز وتولى منهم على جهة الاستظهار واستخراج الحقوق جازمهما لم يجد الى المخرج مخلصا تمت وقرره الشامي وفي الغيث يفهم منه انه لا يجوز الولاية منهم لانه يوهم ان أخذ الولاية منهم انهم محقون تمت والله أعلم .

(٤٩) ومثله للامام المهدي عليه السلام في ح ز .

من يتلف[٥٠] مال غيره أو من يجني عليه أو يسمع بمن يقر لغيره بحق فلا يجب عليه اظهار الشهادة ولا أداؤها الا ان يخشى تلف ذلك الحق وكان يعرف انه اذا شهد به ثبت اما مع شاهد غيره أو مع يمين المدعي فيجب الاداء الا ان يخشى تلف ذلك الحق وكان يعرف انه اذا شهد به ثبت اما مع شاهد غيره او مع يمين المدعي فيجب الاداء ذكر ذلك (م) بالله .

« فرع » واذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففي الاداء يتعين عليهما وفي التحمل قيل يتعين[٥١] عليهما ايضا وقيل لا ذكر ذلك في تعليق الفقيه ناجي الحملاني[٥٢] ،[٥٣] (الرابعة) حيث يطلب منه اداء الشهادة الى موضع يجوز فيه الادعاء فلا يجب عليه الخروج بل يجب الارعاء اذا طلب منه وأمكن[٥٤] (الخامسة) حيث شرط الشاهد عند التحمل ان لا يخرج للاداء من بلده فيصح ذلك ذكره (م) بالله وابن الخليل قال السيد (ح) والفقيه (س) الا ان يخشى تلف الحق لزمه الخروج وتحل له الاجرة[٥٥] ولو كان دون البريد .

---

(٥٠) وترك الانكار لعذر وان كان قدحا في عدالته تمت .

(٥١) وبناء عليه في البحر والفتح وفسر به الآية النجري في آيات الاحكام تمت ح فتح قلت حيث يجب التحمل تمت نظرا من المفتى وهو حيث يخشى تلف المال تمت وقرر .

(٥٢) بضم الحاء منسوب الى حملان من بلاد حجة واسمه ناجي ابن مسعود له تعليق على اللمع وتعليق على التحرير لابي ط تمت .

(٥٣) منسوب الى حملان في بلاد حجة تمت .

(٥٤) فان لم يمكن وجب الخروج ولو الى فوق البريد تمت وقرر .

(٥٥) وهو ما عقدا عليه ان عقداً والا فاجرة مثله غير شاهد تمت وقيل لا تحل الزيادة على أجر المثل وان عقد الان الزائد يكون من مسائل الضمير تمت والله أعلم .

«مسألة» ولا تجوز المضارة[٥٦] من الكاتب والشاهد للخصم بتحريف الكتابة أو كتم الشهادة او تحريفها ولا من الخصم الكاتب والشاهد بحيث يمنعهما من اشغالهما .

«مسألة» اذا اذن السيد لعبده في تحمل الشهادة لم يعتبر اذنه له عند الاداء وان لم يأذن له في التحمل فله منعه من الاداء الا حيث يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع[٥٧] من خدمة السيد والله اعلم .

«مسألة» ولا تصح الشهادة الا بلفظها[٥٨] اجماعا[٥٩] ولا تصح الا عند حاكم فان كان شاهدا بثبوت الحق شهد به وان كان شاهدا على اقرار شهد به فلو شهد بالثبوت رجع عنه وشهد بالاقرار[٦٠] .

---

(٥٦) القراءة الظاهر بالادغام وفتح الراء وهو يحتمل التأويلين وقرأ عمر بالاظهار والكسر وقرأ ابن عباس بالاظهار والفتح هكذا في الكشاف .

(٥٧) القياس انه لم يبق للسيد حق في هذه الحال تمت لانه قد صار واجبا بالتحمل وقد تقدم أنه لا يمنع من واجب تمت هبل يقال قد تعارض عليه واجبان لآدميين وحق السيد أقدم فلذا اشترط ان لا يمنع من خدمته وأيضا تفويت منفعة السيد أو ماله حيث كان مأمورا بحفظه مقطوعا به وحق لمشهود له غير مقطوع لان ما تقدم على قوله في كتاب الحج ولا تمنع الزوجة ..الخ فذلك فيما يوجب منعه لا باذنه تمت من خط سيدنا ابراهيم خالد رحمه الله تعالى .

(٥٨) ولا تصح بالكتابة والرسالة تمت وقرر .

(٥٩) ينظر فسيأتي خلاف ك وابن شريح والوافي انها تصح من الأخرس تمت والله أعلم بالصواب .

(٦٠) ما لم يعلم صحة الاصل (١.ح) تمت تذكرة يعني صحة الملك فيما أقر به لغيره كما يأتي (٢.ح) .

(١.ح) يعني ملك المقر له من قبل الاقرار تمت ع، لفظ حاشية فيشهد بلفظ الثبوت يعني ثبوت ذلك على المقر فان كان يعلم ثبوته على المقر شهد به تمت والله أعلم .

(٢.ح) لعله في المسألة لا عن م بالله تمت من خط ع ع.

«مسألة» واذا شهد الشهود بأن هذا الشيء كان لفلان أو كان في يده لم يصح الا ان يزيدوا وما نعلمه[٦١] خرج[٦٢] عن ملكه[٦٣] فان قالوا ما خرج عن ملكه جاز أيضا خلاف (بعضش) ويجوز لهم الشهادة بذلك ما لم يظنوا انه قد خرج عن ملكه •

«مسألة» اذا سمع الشاهد رجلا يقر لغيره بهبته شيء شهد بالاقرار لا بالملك للمقر له قال (م) بالله الا حيث علم ان الموهوب ملك للمقر جاز له ان يشهد بالملك للمقر له وابقاه ابن أبي الفوارس على ظاهره وحمله الفقيه (ح) على أن مراده يشهد بالملك من طريق الاقرار[٦٤] لا على الاطلاق فلا يجوز •

«مسألة» العدالة هي صحة[٦٥] الا[٦٦] عتقاد[٦٧] مع فعل الواجبات واجتناب المقبحات

---

(٦١) والمدعي يدعي الملك اذ لو ادعى انه كان لم يصح كما تقدم ولو كلموا بمانعلمه انتقل تمت سماع هبل من هامش شرح الازهار تمت •

(٦٢) وقد تقدم نظير هذه المسألة والكلام عليها في الدعاوى تمت بستان والله أعلم •

(٦٣) ان كان عليه يد في الحال تمت ز فان لم يكن في يد أحد رأسا كفى قولهم كان له أو في يده ويستصحب الحال تمت ح ز •

(٦٤) بالاضافة اليه تمت زهور وهو المناسب لما مضى قبل هذه وهي الثانية من هذه تمت •

(٦٥) ليخرج كافر التأويل والازهار وغيره بخلافه لكن قولهم سابقا ليس معها بدعة برشد اليه تمت مفتي •

(٦٦) ظاهر الاز صحت شهادة كافر التأويل وفاسقه تمت •

(٦٧) يعني مسائل التوحيد وما يتعلق بذلك فتجب معرفته تمت •

وحسن التمييز[٦٨] في اداء الشهادة والجرح هو فقد احد الامرين الاولين ، واما الثالث وهو التمييز في الشهادة فهو ان يأتي بالشهادة بلفظها فاذا فقد منع من قبول ما قاله حتى يأتي بلفظ الشهادة وقبلت وقال في البحر ان العدالة هي ترك الكبائر وترك الاصرار على الصغائر .

هنـــ

« فرع » ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس كالبول في السكك والشوارع والافراط في المزح[٦٩] والمجون ومكالمة النساء الاجانب في الشوارع

هنـــ

ذكره في الانتصار[٧٠] قيل (ى) وكذا الاكل في الطريق بين الناس والدخول في المهن الدنية لمن لا يعتادها هو واهله لان ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء والا فالمهن كلها لا تخرج اهلها عن العدالة اذا كانوا من اهل الورع .

هنـــ

« مسألة » اذا حضر الشهود الى الحاكم فان كان يعرف عدالتهم بالخبرة او بالشهرة قبل شهادتهم ولم يمنع الخصم من جرحهم اذا صححه عليهم بالشهادة العادلة وان كان يعرف

هنـــ

جرحهم فان شاء منعهم من اداء الشهادة وان شاء سمع شهادتهم والغاها ولا يجوز له الحكم بها ولو رضي بهم الخصم أو عدلهم أو قال هو قابل لهم الا ان يصدقهم فيما شهدوا به بعد

هنـــ

ان شهدوا حكم عليه باقراره وان كان لا يعرف حالهم ففي الحدود القصاص يجب البحث عن

---

(٦٨) لا مدخل لهذا في تعريف العدالة تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام بل من شروط صحة الشهادة تمت .

(٦٩) قال في البحر وان غلا في مدح رجل فجرح قال الامامي لانه يكون كاذبا تمت والله أعلم بالصواب .

(٧٠) قال فيه وغير ذلك من الأمور التي لا يتعاطاها الا من يقدم على فعل الكبائر ويسخر به ويضحك من يفعله ويستدل بذلك على خلل في عقله ونزول في قدره قيل هذا يبطل الثقة بصدقه والركون الى قوله وربما يختلف حال الفعل بحسب الأحوال والاشخاص ولهذا قال من له منصب عال ورئاسة سامية اذا حمل المتاع من السوق الى بيته لبخله ولومه كان ذلك سقوطا في المروءة وركة في الحالة ومن حمله على جهة الزهد والتواضع كما فعله أهل التقوى والورع فان ذلك لا يعد لو ما تمت بستان بلفظه .

منه

عدالتهم وفاقا وفي غيرها يجب عندنا[٧١] وقال (ح) لا يجب الا ان يطعن فيهم الخصم وقال (ك) اذا كان عليهم سيما الايمان لم يجب البحث ٠

منه

«**مسألة**» والطريق الى معرفة العدالة للحاكم ولمن يعدل الشهود هي احد امور ثلاثة ، اما ان يكون قد حكم حاكم بعدالتهم او ان يكون حالهم مشهورا بالعدالة او بالخبرة[٧٢] لهم في حال صحة ومرض ورضىً وغضب وحضر[٧٣] وسفر ٠

«**مسألة**» وهل يصح ان يقطع الانسان بكونه مؤمنا قال (ح) وقاضى القضاة يصح وقال أبو هاشم وأبو علي والحسن وابن مسعود لا يصح بل يقول انا مؤمن ان شاء الله ٠

منه

«**مسألة**» واذا رأى الحاكم صلاحا في تفريق الشهود حال الاداء فعل فاذا اختلفوا فيها

---

(٧١) قوله وفي غيرها يجب عندنا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمقصود بالرضى هو احراز العدالة وقول ح كما ترى وتا وله أبو بكر الحصاص ان ذلك لما كان أهل زمانه الى التحرز عما يثلم الأديان من الاعتقادات الردية والافعال القبيحة فاما مارواه عن ك فهو هكذا في البرهان وحكاه عنه في الانتصار في كتاب القضاء قال فيه اذا رأى فيهما سيما الخير فانه يحكم بشهادتهما وان لم تعرف عدالتهما في الباطن تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم ٠

منه

(٧٢) قوي بعد المعصية تمت وقيل لا فرق تمت من هامش شرح الازهار والله أعلم ٠

(٧٣) لان هذه الاحوال هي محاك الدين قال الامام ي ولا يقبل التعديل الا ممن له خبرة باطنة وممارسة طويلة بالشاهد لما روى عن عمران رجلا ادعى على رجل حقا فانكره فشهد له بذلك شاهدان فقال اني لا أعرفكما فاتياني بمن يعرفكما فأتياه برجل فقال أتعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما في السفر الذي يتبين به جواهر الرجال قال لا فقال عرفت صباحهما ومساءهما فقال لا فقال هل عاملتهما بالدراهم والدنانير التي يقطع بها الرحم قال لا قال له يا ابن أخ ما تعرفهما ائتياني بمن يعرفكما ولا مخالف له من الصحابة تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

لم يحكم بها الا في شهود الزنى فلا يفرقهم لئلايكونوا[٧٤] قذفه على قول ذكره ابو جعفر .

«مسألة» واذا اتهم الحاكم الشهود في شهادتهم واراد تحليفهم انما شهدوا به حق فقال الهادي[٧٥] و (قن) يجوز[٧٦] وقال زيد و (قن) و (م) و (ح) و (ش) لا يجوز .

«مسألة» اذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله اذا كان عدلا لا اذا كان مجروحا ، واما المشهود له فلا يصح تعديله لهم ، واما جرحه لهم فان كان عدلا صح وان لم يكن عدلا لم يصح لان عدالتهم حق لهم فلا تبطل بقوله[٧٧] .

«مسألة» اذا جرح الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الا بجرح مبين مما يوجب الفسق بالاجماع ذكره (ن) و (م) لا بما كان مختلفا فيه كشرب المزر ونحوه لمن لا يستحله

---

(٧٤) لعله حيث جاؤوا مجتمعين تمت وقرر وما (١٠ح) يأتي في الحدود يحمل انهم جاؤوا مفترقين تمت .

(٧٥) واذا لم يحلفا حبسهما حتى يحلفا ولا يبطلان حق الرجل بنكولهما تمت شرح فتح وقيل لا يحبسان ولا يعمل بشهادتهما تمت والله أعلم .

(٧٦) وعليه ز تمت ، للحاكم فقط تمت وقرر .

(٧٧) ولعله في غير هذه الشهادة فاما فيها فيقبل قوله لان الحق له فيها تمت برهان وظاهر البيان الاطلاق وهو أولى لكونهم عدولا عند الحاكم فلا تبطل عدالتهم بجرحه هذا والله أعلم .

(١٠ح) في الفرع الثالث من المسالة الرابعة من مسألة الاحصان تمت .

ويعتبر صحة ذلك عليهم من[٧٨] قبل اداء الشهادة بشهادة عدلين او رجل وامرأتين[٧٩] ،[٨٠] ذكره (ش) وابن الخليل والفقيه (ى) الا اذا كان الجرح بالزنى فلابد ان يكونوا أربعة[٨١] وقال في شرح الابانة والزوائد وأبو مضر والفقيه (ح) لا ينقض الحكم الا اذا ثبت عليهم[٨٢] ذلك بالتواتر الذي يوجب العلم للحاكم فاما باقرار الشهود بذلك فلا ينقض عندنا خلاف (ح) واما باقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح[٨٣] او بانهم كاذبون في شهادتهم هذه او بعضها فانه ينقض[٨٤] ذكره الفقيه وابن الخليل لا باقراره عليهم بالكذب فلا يقبل لجواز ان يكون خطأ.

«مسألة» وان جرحوا[٨٥] قبل الحكم فان كان على وجه الاجمال صح خلاف (ك)

---

(٧٨) صوابه من قبل الحكم تمت وقرر.

(٧٩) قال في الغيث شهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها والقياس عدم صحة ذلك في الجرح بعد الحكم تمت والله أعلم.

وفي الازهار ويعتبر عدلان تمت حر ان غنيان أصلان أجنبيان تمت وقرر. ولفظا الشهادة تمت ح لي وقرر.

(٨٠) وفي الازهار عدلان تمت وقرر.

(٨١) وظاهر الازهار خلافه ومثل ما في البيان البحر ولفظه قلت فان جرح بالزنى فأربعة تمت.

(٨٢) وظاهر الازهار ان علم الحاكم أو التواتر لا يكفي اذ ليس مجمعا عليه تمت.

(٨٣) لعله آذا كان عدلا كما تقدم تمت وقرر.

(٨٤) ظاهره وان لم يكن عدلا فينظر في كلام الفقيه ح وقياس المذهب ان لا ينقض بنفس جرح المشهود له وحده لانه ليس(١٠ح) كالاقرار تمت واما اقرارهم لكذبهم فينقض وقرره الشامي تمت وقرر.

(٨٥) اما آقراره بكذبهم فينقض واما الجرح فان كان عدلا كما تقدم تمت وقرر اذا انضم اليه غيره تمت وقرر والله أعلم.

و (قش) وهو لا يكون الا بقوله هو فاسق فاما بقوله هو مجروح او غير مقبول او عاص فلا يكفي ذكره الفقيه (ى) وقال ابن الخليل والفقيه (ح) انه يكفي[٨٦] اذا كان الجارح من اهل البصيرة[٨٧] والموافقة في المذهب[٨٨] وان كان على الجرح على وجه التفصيل وهو حيث يبين سبب الجرح فانه يصح ان كان مجمعا على تحريمه او مختلفا فيه ومذهب الشاهد تحريمه ٠

«فرع» قال في البحر وللحاكم ان يعرف الخصم بأن له الجرح وان طلب منه تأخير الحكم عليه حتى يجرح الشهود امهله ثلاثة ايام[٨٩] لا أكثر الا ان يرضى المدعي فاذا أنكر الشاهد ما جرح به ولم تقم به شهادة[٩٠] عليه لم يلزمه أن يحلف[٩١] لانه[٩٢] يؤدي الى أن يكون خصما وان طلب الخصم تحليف المدعي ما شهوده مجروحين فالاقرب انه له تحليفه لانه اذا أقر بذلك بطلت[٩٣] شهادته ٠

---

(٨٦) ومثله في الكافي حيث قال ويكفي الاجمال فيهما من عارف ضابط تمت ٠

(٨٧) وهو خلاف الازهار ٠

(٨٨) للمجروح والحاكم تمت والمختار ان العبرة بمذهب الشاهد ولا يعتبر بموافقة غيره تمت والله أعلم ٠

(٨٩) الازهار ويمهله ما رأى تمت ٠

(٩٠) هذا بنى على ان الانكار يبطل الجرح والمذهب خلافه تمت تهامي ٠

(٩١) لعله آذا كان عدلا كما تقدم قريبا تمت عن خط سيدي الحسين بن القسم عليهما السلام والله أعلم وأحكم٠

(٩٢) وقواه الهبل تمت ٠

(٩٣) وقول على خليل فيه نظر لانه قال اخوانه المسلمون وأقل الجمع ثلاثة تمت زهور بلفظه والله أعلم وأحكم ٠

«مسألة» قال (م) بالله اذا قال المسلمون للشاهد كذبت لم يسمع الا ببرهان[٩٤] فقال ابن الخليل اراد به اذا كان القائل[٩٥] واحدا فلا يقبل الجرح بالتفصيل الا بخبر عدلين وان كان على وجه الاجمال قبل خبر الواحد عند (م) بالله كما يأتي وقال كثير من المذاكرين لا فرق بين الاجمال والتفصيل انه يُقبل فيه خبر الواحد عند (م) بالله لكن قيل (ل) انما لم يقبل قولهم انه كذب لانهم لم يقولوا انه تعمد الكذب وقيل (س) ان مراده لا يسمع قول الشاهد الا ببرهان[٩٦] يدفع عن نفسه ما جرح به وهو الكذب وقال الامام (هـ) انما لم يقبل[*] قولهم انه كاذب لانهم كذبوه فيما شهدوا[٩٧] به وذلك لا يكون جرحا لانه نفس المتنازع فيه وانما يكون جرحا اذا اضافوا كذبه الى غير ما شهد به وقد قال في البحر انه لا يصح دعوى كون الشاهد او الحاكم كاذبا فيما شهد به لانه محل الخصام فلا يكون التكذيب فيه جرحا .

«مسألة» قال (م) بالله اذا جرح الشاهد بأنه جنى على مال الغير وانكر الشاهد ذلك لم يكن جرحا[٩٨] فقال ابن الخليل لكون الجارح واحدا وقيل (ح) بل لكونه مما يتعلق به خصومة الغير ولو شهد به اثنان فهي شهادة لغير مدع[٩٩] وقيل (لى) انما لم يقبل الجرح بذلك لكونهم لم يقولوا انه فعله لغير شبهة فلو قالوا ذلك كان جرحا .

---

(٩٤) لانه بقوله كذبت صار مفصلا بما يجرح به تمت .

(٩٥) كان يقول معي مخرج عن قولكم لاستنادي الى موقف غير موقفكم تمت ح فتح وزهور تمت .

(٩٦) وهو يأتي بمن يعد له تمت .

(٩٧) لكن يقال على هذا فما معنى الا ببرهان سئل لعل المراد بالبرهان على هذا ان يقولوا عادته الكذب أو هو يكذب متعمدا ولا يضيفوه الى هذه الشهادة تمت هبل .

(٩٨) المختار انه يكون جرحا تمت .

(٩٩) الا ان يقر الشاهد أو يأتي الجارح بلفظ عموم نحو ان يقول انه يظلم الناس أو يقذفهم أو يخيفهم أو يطفف المكيال أو نحو ذلك بأن لا يضيفه الى خصومة رجل معين والله أعلم .

(*) على أصلهم تمت .

« مسألة » قال (م) بالله اذا قال الجارح ان الشاهد مجروح لانه فعل كذا منذ سنة أو أكثر وأنكر ذلك الشاهد أو أقر به وادعى انه قد اصلح من بعده وكانت احواله سديدة في تلك المدة لم يكن ذلك جرحا[١٠٠] ولو انكر المجني عليه[١٠١] اصلاح الشاهد الذي ادعاه ٠

« مسألة » من ثبت عليه فعل محظور او ترك واجب عمدا لغير عذر كان جرحا في عدالته ٠

« فرع » من كانت امرأته تخرج ولا تستر ما هو مختلف في وجوب ستره كالوجه والساعد والعضد والساق[١٠٢] فالنظر في ذلك الى الحاكم قيل (ل‌ح) يعنى انه ينظر ما مذهب الزوج في ذلك فان كان مذهبه جوازه لم يكن جرحا فيه وان كان مذهبه وجوب ستره كان جرحا[١٠٣] اذا كان لا ينكر عليها وان كان يأمرها بالستر فليس بجرح فيه ولو جوز انها بخلافه حال خروجها ما لم يظن المخالفة[١٠٤] قيل (ف) وهذا حيث لا مذهب[١٠٥] للزوجة فان

---

(١٠٠) والمذهب (ل‌ح) انه جرح الا ان يثبت الاصلاح بطريق شرعي تمت شامي والله أعلم ٠

(١٠١) وقيل معناه ان المجروح جنى عليه بالجرح فأنكر ماجرح به أو أقر به لكن ادعى الاصلاح قال مولانا عليه السلام وهذا بعيد اذ لو أراده لحذف الواو وقال ان أنكر المجنى عليه وقيل ح بل مراده بالمجني عليه الذي تلف ما له لانه أنكر الاصلاح قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب تمت زهور معنى تمت ٠

(١٠٢) قوله والساق هكذا حكاه الحسن بن زياد في الزهور عن ح ان الساق والذراع ليسا بعورة تمت بستان بلفظه ٠

(١٠٣) قوله كان جرحا اذا كان لا ينكر عليها لان ما هذا حاله يكون رضىً بالمنكر وسكوتا عليه مع امكان انكاره ولانه دناءة وسقوط همة في الدين وركة في الحال تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(١٠٤) قلت وان حلف لان النهى انما يجب عند الفعل تمت مفتي ٠

(١٠٥) ولا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد ففعلها ليس بمنكر ولا يكون ترك النكير عليها جرحا ٠

(١٠٠ ح) لانه يودي ان لا يثبت جرح الا ما أقر به المجروح ولهذا أنا وله المذاكر وان .. الخ ما في شرح الازهار تمت والله أعلم ٠

هنـــ

كان لها مذهب فالعبرة بمذهبها قيل وهذا[١٠٦] حيث هي شويهة الخلق فيعتبر بالمذهب فاما حيث هي حسنة الخلق بحيث تقترن المعصية بالنظر اليها فلا عبرة بالمذهب[١٠٧] لان ذلك مجمع

هنـــ

على تحريمه[١٠٨] ذكره في تعليق الافادة ٠

«مسألة» قال (م) بالله اذا سأل الحاكم الشاهدين عن الفرائض[١٠٩] والسنن فأصابا

هنـــ

في بعض وأخطأا في بعض كان النظر في كونه جرحا الى الحاكم فقيل (ى) ان مراده اذا أجابا بأنهما يفعلان بعضها ويتركان بعضها فينظر في الذي يتركانه هل هو مجمع عليه او مختلف فيه فيرجع الى مذهبهما فيه وقيل (س) ان مراده اذا كانا لا يميزان بين الفرض والسنة نظر الحاكم فيها فان كانا ممن يظهر الدين والفضل كان ذلك جرحا وان كانا من قبيل العوام لم يكن[١١٠] جرحا ٠

هنـــ

«مسألة» من كان اعجميا لم يحسن قراءة الواجب في الصلاة او كان عربيا يلحن فيها

هنـــ

لحنا مفسدا فان عرف وجوب التعليم وامكنه ولم يفعله فهو جرح فيه[١١١] وان كان يلحن في

---

(١٠٦) يعني الرجوع الى مذهبهما أو مذهبه تمت والله أعلم ٠

(١٠٧) يقال وأين المذهب مع الاجماع تمت مفتي يقال المراد مجمع على تحريمه في هذه الحالة وان كان مختلفا في الاصل تمت شامي والله أعلم ٠

(١٠٨) ولا اجماع مع خلاف الامامي والفقهاء ولعل كلام البيان هنا مبني على مافي البيان هناك أعني ان النظر لشهوة يحرم وفاقا وفيه ما فيه مع من ذكر فتأمل تمت ٠

(١٠٩) يعني فرائض الصلاة تمت والله أعلم ٠

(١١٠) مع كونه يفعله تمت لان كثيرا منهم يجهل ذلك تمت ٠

(١١١) قال عليه السلام لأن ذلك تهاون منه في الدين وترك المبالاة بحاله وآلا كان في التعلم حاصل ولانه يعلم من حالهم ان كل ما كان متعلقا بالدنيا فهم في غاية الاصلاح له وما كان خاصا للدين فهم لا يبالون به ولا يحتفلون في اصلاحه فهذا معلوم من طرائقهم وسجاياهم فلأجله حكمنا بالرد لشهادتهم تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

لفظة او في لفظتين فان كان ممن يعرف ذلك لو تنبه له لكنه تسامح عنه فهو جرح فيه وان كان ممن لا يعرف اللحن فليس بجرح فاما القراءة كقراءة المقرىء فلا يجب وتركها ليس بجرح .

« مسألة » واذا ثبت ان على الشاهد شيء من حقوق الله كالزكوات والاخماس والمظالم وقضاء الصلاة والصيام وهو متراخ عن التخلص منها فان كان مذهبه ان ذلك على الفور فهو جرح وان كان مذهبه انه على التراخي أو كان جاهلا للمذهب لم يكن جرحا ذكره الفقيه (ي) فان كانت المظلمة لمعين فتأخيرها جرح مطلقا .

« مسألة » من كان يعتاد فعل ما لم يعلم كبره[١١٢] من المعاصي كان جرحا لان الاصرار على الصغيره[١١٣] جرح لا من فعلها ثم استغفر الله تعالى ذكره في البحر قيل (ع) والعادة تثبت في ذلك[١١٤] بمرتين اذا فعلهما[١١٥] عمدا لغير عذر فهو يدل على الجرأة وذلك كدخول الحمام

---

(١١٢) بفتح اللام تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم رحمه الله تعالى .

(١١٣) قوله لان الاصرار على الصغيرة جرح قال عليه السلام لأن ذلك دليل التهاون بأمر الديانة لا ان فعلها ثم استغفر الله تعالى لقوله تعالى (وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أيها الناس توبوا الى الله قبل أن تموتوا » فاذا تاب قبل الله توبته ، لقوله تعالى (والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله) تمت بستان بلفظه .

(١١٤) وظاهر الازهار انها اذا وقعت المعصية جرأة كان ذلك جرحا وان لم يحصل التكرار تمت وقرر وهو صريح البيان في المسألة الثانية تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعالى والله أعلم .

(١١٥) ولا يشترط التوالي تمت .

عاريا[116] في الملأ واللعب بالحمام[117] والقمار[118] والنوح والغناء[119] والشعر[120] بالكذب والفحش والتغزل في امرأة معينة[121] واما هجو المسلم[122] فهو

---

(١١٦) قوله عاريا في الملأ يعني لغير عذرفتبطل عدالته وترد شهادته لأن هذا يدل على الدناءة وسقوط المروءة والحشمة لأن كشف العورة في ملأ من الناس يخالف المروءة ويدل على ركة الحال وان دخل مؤتزرا وفي الحمام جماعة مكشوفو العورات سقطت عدالته بالنظر الى عوراتهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام «لاتنظر الى فخذحي ولا ميت » وان دخل مكشوف العورة الى مكشوفي العورات كان جامعا بين معصيتين كشف عورته والنظر الى عورات غيره فيكون في ذلك سقوط عدالته ومروءته تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم ٠

(١١٧) وقوله واللعب بالحمام يعني بالمسابقة بينها لانه اذا كان على عوض فهو قمار وان كان على غير عوض فهو اغراء بينها واتعاب لها وذلك كله محظور تمت سيأتي في باب السبق ما يخالفه فينظر ولفظ حاشية وفي البيان في باب السبق هنـــ

واما بغير عوض فيجوز ذكره في البحر بلفظه ٠

(١١٨) لان القمار محظور وترد به الشهادة وصورته ان يقول أحدهما للاخران غلبتني فلك مني كذا وان غلبتك فلي منك كذا تمت بستان والله أعلم ٠

(١١٩) واعلم ان الغنى بكسر الغين مقصورة من المال والغناء بكسرها أيضا من التغني ممدودة والحجة على تحريمه قوله صلى الله عليه وآله وسلم «الغناء رقية الزنى» وقوله تعالى (فاجتنبوا الرجس من الأوثان ، واجتنبوا قول الزور) قال محمد الحنفية وهو الغناء وقوله تعالى (من الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) قال بن مسعود وابن عباس هو الغناء تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(١٢٠) قوله والشعر بالكذب والفحش لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وسلمة الشعر منزلته كمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام» تمت بستان بلفظه ٠

(١٢١) لا بغير معينة لجواز انه يريد زوجه كما يأتي في القضاء في امرأة لا تحل له تمت ٠ قوله والتغزل في امرأة معينة قال عليه السلام لانه ان ذكرها بفحش فسق بذلك وكان قاذفا لها وان لم يذكرها بفحش ولكنه وصفها فسق بذلك لانه ليس له التعرض لها بذكر قبيح وان كانت امرأة مطلقة لم ترد شهادته لانه يحتمل انه أراد زوجته أو أمته تمت بستان بلفظه ٠

(١٢٢) قوله واما هجو المسلم فهو فسق وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من آذى مؤمنا فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله ومن آذى الله لعنه الله وتلا قوله تعالى) ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة ولهم عذاب أليم) » لاهجو الفاسق فيجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحسان بن ثابت « أهج قريشا وجبريل معك فان الهجو أشد عليهم من رشق النبل » تمت ٠

فسق(١٢٣) لا هجو الفاسق فيجوز كذمه بالكلام ذكر ذلك في البحر .

هنا

«مسألة» من فعل الكبيرة جاهلا لم يكن جرحا فيه نحو أن يشرب خمرا ظنه(*) خلا أو يطؤ امرأة ظنها زوجته وما أشبه ذلك وفي العكس يكون جرحا(١٢٤) .

هنا

«مسألة» من ترك انكار المنكر لغير عذر كان جرحا فيه وكذلك التصريح بالسؤال(١٢٥)

---

(١٢٣) سيأتي في البيان اخر الفرع السادس اخر مسألة فيه انه من سب مسلما اثم ولم يقطع بفسقه فابحث تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(١٢٤) قوله وكان جرحا فيه نحو ان يمر على من يشرب الخمر أو يرى من يأخذ مال غيره من غير شبهة أو يرى من يسب الصحابة فهذا جرح في عدالته وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « القلب اذا لم ينكر المنكر نكس فجعل أعلاه أسفله » تمت بستان بلفظه .

(١٢٥) قوله وكذا التصريح بالسؤال لصدقة الفرض وذلك لانه حيث لا يحل له السؤال يكذب على نفسه ويأخذ مالا حراما وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا تحل المسألة الا لثلاثة لذي عزم موجع أو دين مفضع أو فقر مدقع» فان كان غنيا وكانت العطية تطوعاً لم ترد شهادته وان كانت العطية واجبه من الزكاة فان كان جاهلا لم ترد شهادته لانه معذور وان كان عالماً ردت شهادته لانه خان في أخذ مالا يجوز له أخذه من الزكاة تمت بستان بلفظه .

(*) وذلك لاقدامه وعزمه على المحظور ويفسق به على قول القسم والهادي ون ان العزم يشارك المعزوم ذكره في الكواكب تمت بستان بلفظه في البيان (١.ح) في باب الوضوء في قوله فرع وأما العزم على فعل الكبيرة .. الخ قبيل باب الغسل بثلاثة فروع فابحث تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

هنا

(١.ح) مسألة الخلاف حيث لا يشارك العزم المعزوم فعند الهادي والقسم ون يفسق خلاف ص بالله وم بالله واما حيث يشاركه فاتفاق بينهم انه يفسق كما صرح به في البيان الخ الحاشية .

لصدقة الفرض أو النفل لمن لا يحل له السؤال وكذا اللعب(١٢٦) بالشطرنج(١٢٧) وكذا اخذ هنـ
الرشا على فعل واجب او محظور وكذا الاغراء بين الصبيان والبهائم واما ترك المنع لها فقيل هنـ
يكون جرحا وقيل لا وكذا من أكل أو شرب قليلا مما يسكر كثيره وكذا من خان(١٢٨) مسلما
عمدا نحو من شاهد غيره ببيع مال الغير(١٢٩) غصبا،(١٣٠) أو يجعله مهرا أو نحوه وسكت ولم هنـ
ينكره لغير عذر فلو شهد به بعد ذلك لمالكه وقد أقر بأنه ترك النهي عنه لغير عذر لم يقبل لا
من رأى مع امرأة واقفا ولم يعلم حالهما هل زوجة له او اجنبية فلا يجرح بذلك ولا يجب البحث هنـ هنـ

---

(١٢٦) واستدل أصحابنا ومن وافقهم كأبي ح على تحريم اللعب بالشطرنج وان لم يكن على وجه القمار بما رواه في الشفاء عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن اللعب بالشطرنج وحكى فيه عن الصادق جعفر ابن محمد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « هو من الميسر » وفيه عن علي صلوات الله عليه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم ثم أمر رجلا من فرسانه فنزل فكسرها وحرور فعنهما وعقل كل واحد من كان يلعب بها واقامة في الشمس فقالوا يا أمير المؤمنين لا نعود فقال ان عدتم عدنا تمت شرح ابن بهران ٠

(١٢٧) واما اللعب بالنرد فدليل تحريمه حديث أبي داود من لعب النرد فقد عصى الله ورسوله صححه الحاكم وفي شرح مسلم من لعب النرد سيرا فكأنما عمق يده في لحم خنزير ودمه أي وذلك حرام ذكره في شرح الارشاد للشافعية تمت ح أثمار ٠

(١٢٨) قوله وكذا من خان مسلما وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ملعون من خان مسلما أو غشه » وفي رواية أو غره ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من غش » تمت بلفظه ٠

(١٢٩) فقد خان المشتري والزوجة تمت وسلم الزوج للزوجة واما عدم التسليم فليس جرحا لان التسمية تصح فان أجاز والا سلم القيمة وقد تقدم في النكاح معنى ذلك تمت وقرر ٠

(١٣٠) مع تسليمه أو تسليطه تمت وقرر ٠

عن احوالهما وهذا كله على قول الهدوية و (فم)ان فعل المعصية الواحدة جرأة تكون جرحا[١٣١] ولم يعلم كبرها وعلى (فم) ان من غلبت محاسنه مساوءه مع تجنبه للكبائر قبلت شهادته وهو قول (ش) وقواه الفقيهان (لي) قال في البحر ولا جرح الا بما اضيف الى مشاهدة او تواتر[١٣٢] او اقرار[١٣٣] المجروح ٠

«مسألة» الجرح والتعديل خبر عند (م) و (ح)[١٣٤] و (ف) فيقبل فيهما خبر الواحد العدل ولو امرأة قيل (ف) ولو في تعديل شهود الزنى قال في البحر ولا يكون الجارح بالزنى قاذفا لانه يؤدي الى أن لا يجوز الجرح به ولا يحتاج الى لفظ[١٣٥] الشهادة ويصح بالكتابة والرسالة وقال (ش) و (ك) و (محمد) والوافي ورواه أبو جعفر عن الهادي و (ن) انهما

---

(١٣١) وذلك لانه لابد من الورع وفعل هذا يدل على فقد الورع وحجة الاخرين ان مع كثر المحاسن الظاهر من المساوىء انها خطأ ومع كثرة المساوىء الظاهر انها جرأة تمت ن بستان بلفظه ٠

(١٣٢) لطيفةلكن يلزم منه لو شهد له عدلان بارتكاب كبيرة عمدا عالما ان لا يجوز الجرح به سل تمت من بيان المفتي وخطه قد ذكروا في الموالاة والمعاداة انه لا يجوز العمل بها بقول العدلين ما لم ينظم الى (٠ح) شهادتهما حكم ولعل الجرح لا يجوز بالاولى تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله ٠

(١٣٣) أو سماع المعصية تمت ح كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك تمت ٠ أو شهرة تفيد العلم تمت وقرر ٠

(١٣٤) ولفظ ح ز واذا قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر ذلك أبو مضر وغيره تمت ٠

(١٣٥) واختاره الامامان المهدي وشرف الدين وخرج للهدوية من قولهم ويتخذ الحاكم عدولا ذوي خبرة يسألهم عن حال من جهل ذكر معناه في الغيث وصرح به في البحر وصدره من غير تخريج تمت ٠

(٠ح) كما صرح به في شرح الازهار وفي مقدمة البيان وحواشيهما تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله.

هنـــ
شهادة فلا بد فيهما من شهادة[١٣٦] عدلين او رجل وامرأتين خلاف (ن) و (ك) و (ش) في النساء .

« **فرع** » وكذا في العجمي اذا ترجم عنه عربي أو العكس باقرار أو نحوه هل يعتبر
هنـــ
في المترجم أن يكون اثنين أو واحد[١٣٧] يكفي فهو على هذا الخلاف وذكره في شرح الابانة
هنـــ
والكافي قيل (س) ومن جملة فوائد الخلاف انه لا يصح الجرح والتعديل في غير وجه الخصم
هنـــ هنـــ
على القول بأنهما شهادة وانهما لا يصحان قبل المحاكمة ولا في غير بلد الحكم الذي ولي فيه
هنـــ
وان الفرعين يسميان[١٣٨] من عدل لهما الاصلين وعلى القول بانهما خبران لا يعتبر ذلك قال في شرح الابانة لا يعتبر ذلك وفاقا وهو يفهم من كلام اللمع والشرح ومن قولهم انه ينبغي أن يكون للقاضي أصحاب مساءلة عن حـال الشهود ويجتهد في انهم لا يعرفون .

هنـــ
« **مسألة** » واذا تعارض الجرح والتعديل في شاهد[١٣٩] فالجرح اولى لانه اخبار عن
هنـــ
تحقيق فلو زاد عدد التعديل على عدد الجرح فقال (م) و (ص) الجرح اولى ايضا وقال اكثر العترة والفقهاء التعديل أولى .

« **فرع** » فلو تكاذب الجرح والتعديل نحـو أن يجرح[١٤٠] بفعل معصية في موضع

---

(١٣٦) ولابد من لفظ الشهادة تمت وقرر .

(١٣٧) المذهب ان الواحد لا يكفي تمت تهامي وفي الفتح يكفي وعن علي بن زيد كالتعديل عدلين أو عدلتين تمت .

(١٣٨) لعل ذلك يكون بشروط الارعاء تمت وقرر وقرره سيدنا حال القراءة تمت من خط ع ع

(١٣٩) الا ان يشهد المعدل ان الشاهد قد أصلح ماجرح به فان الشاهد بالعدالة أرجح لانها نافية تمت غاية وظاهر وقرر الاز خلافه تمت .

(١٤٠) نقلت في محلها أصـلا .

معين في وقت معين ثم شهد المعدلون انه كان ذلك الوقت في موضع بعيد كان التعديل اولى ذكره في البحر[١٤١] وقال سيدنا ولعله يقال انهما يبطلان الشهادتين[١٤٢] بالجرح والتعديل لان أحدهما كاذبة .

«فرع» قال (ط) و (ح) ويكفي في التعديل أن يقول هو عدل مرضي ولو لم يقل علي[١٤٣] ولي وقيل (ع) و (ش) لابد أن يقولهما .

«مسألة» ولابد ان يكون المعدل والجارح عدلا فان مجروحا لم تقبل وكذا ان جرح من بعد وقيل الحكم وان كا نحاله ملتبسا بحث الحاكم عن حاله كما في الشاهد ولو تسلسل ذلك وكثر .

«فرع» قال الامام (ح) ولابد ان يكون المعدل يعرف التعديل[١٤٤] والجرح ومن

---

(١٤١) قال في البحر اتفاقا تمت قد ذكر ابن الحاجب انه يعتبر الترجيح والله أعلم ولعل الاتفاق على القول بأن الشهادة الاخرى تجرح الاولى ولو كانت على النفي لحصول براءة ذمة القائل تمت هامش بحر بني ذرة تمت .

(١٤٢) ويرجع الى الاصل وهي العدالة وقيل تصير مجهولة وقرره الشامي ومثل ما في البيان ذكر الامام شرف الدين عليه السلام تمت .

(١٤٣) قوله ولو لم يقل علي ولي وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من صلى الخمس الصلوات فجوزوا شهادته وظنوا به خيرا» وظاهر هذا الخبر دال على قول التعديل من غير ذكر علي ولي وحجة عوض ان المعدل قد التزم عدالة الشاهد فلا بد من ذكر قوله علي ولي فاذا كان مقبولا في حق المعدل وجب قبوله في حق غيره قال عليه السلام والمختار انه لا يحتاج الى ذلك لما ذكروه ويزيدها هنا قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) فمتى قال المعدل هو عدل مرضي وجب قبول شهادته ولانه متى تقررت عدالته على الاطلاق فهو عدل عليه وله تمت بستان بلفظه .

(١٤٤) قلت موجباته تمت مفتي والله أعلم . وان لم طلبهما الحاكم التفسير تمت

خالف في شهادة الوالد(١٤٥) لولده او العكس خالف في تعديلهما ايضا ذكره في البحر وكذلك(١٤٦) في حكمهما(١٤٧) .

(فصل)

هنا

يصح الارعاء في غير الحدود والقصاص قال (ك) وفيهما أيضا وهو (قش) .

هنا

« **مسألة** » ويصح ارعاء النساء على الرجال وعلى النساء وعكسه وقال (ش) لا يصح ارعاء النساء .

هنا

« **فرع** » ولابد ان يشهد كل واحد من الفرعين عن كل واحد من الاصلين لا ان شهد كل واحد عن واحد خلاف احمد واسحق والحسن وان شهد على كل اصل فرعان صح وعلى أحد قولي (ش) لا يصح الارعاء الا كذلك فلو كان الاصول رجلاً وامرأتين احتاج كل واحد منهم الى فرعين على قوله هذا وفي الارعاء على شهود الزنى له قولان احدهما يكفي اثنان عن كل اصل والثاني لابد من اربعة عن كل اصل .

هنا

« **مسألة** » ولا يصح ان يكون احد الاصلين رعيا مع غيره على الاصل الثاني لانه يريد بها امضاء شهادته الاصلية اذ لا تمضي الا بمضي شهادة الثاني .

هنا

« **مسألة** » وتصح شهادة مسلمين على شهادة يهوديين بحق على يهودي لا شهادة

---

(١٤٥) على القول بأنها شهادة لا خبر تمت .
(١٤٦) لعله يعني اذا كانا حاكمين تمت والله أعلم .
(١٤٧) حكم الوالد لولده أو العكس تمت والله أعم لـ.

يهوديين على شهادة مسلمين بحق على يهودي لان شهادة المسلمين حق عليهما فلا يثبت[148] عليهما بشهادة يهوديين كسائر الحقوق .

«**مسألة**» ولا يحكم بشهادة الفروع الا عند العذر عن شهادة الاصول نحو موتهم او مرضهم ولو لم يتضرروا بالحضور كما في الجمعة والجهاد ذكره في البحر ونحو جنونهم او خرسهم او عماهم حيث لا تصح شهادة الاعمى[149] نحو غيبتهم عن الناحية وهي ما زاد على الميل عند (ط) وعلى تخريج (م) والوافي البريد فما فوق وعلى مذهب (م) بالله اذا كانوا في موضع لا يمكن الخروج اليه والرجوع في يوم وعند (ن) و (ح) اذا كانوا على مسافة ثلاثة ايام وقال (ف) و (محمد) يجوز ولو كانوا في البلد .

«**فرع**» قال الامام (ح) فلو شهد الفروع ثم حضر[150] الاصول قبل الحكم بطلت[151] شهادتهم فلا حكم للبدل مع وجود المبدل .

«**مسألة**» وصورة الارعاء ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا

---

(148) أي لا يتثبت على المسلمين الاصلين الشهادة بقول الذميين الرعيين تمت وفي الكواكب لان شهادة المسلمين حق عليهما فلاتسقط عنهما شهادة يهوديين تمت والله أعلم .

(149) فيما يفتقر الى الرؤية (١ح) تمت لعله حيث ارعا على نفسه قبل ذهاب بصره فيما يحتاج فيه الى الرؤية عند الاداء تمت وقرر والله أعلم .

(150) دخول البريد تمت وقيل اذا حضروا مجلس الحكم تمت والله أعلم .

(151) أي تأدية الشهادة على وجه الارعاء لا الارعاء نفسه فلا يبطل فلو رعا الاصل صحت الشهادة تمت وقرر بعد تجديدها تمت وقرر .

(١ح) ولعله في خرسهم وجنونهم وقع الارعاء قبل ذلك كما في الاعماء تمت والله أعلم .

هنـــ

ذكرته الهدوية وقال (م) بالله اذا قال اشهدوا علي اني أشهد بكذا صح[١٥٢] قال الامـام (ح)

هنـــ

والفقيه (ح) وكذا يصح على قول الهدوية ايضا قلنا او يقول امرتك او اذنت لك ان تشهد علي بشهادتي اني أشهد بكذا ثم يقول الفرع حال الاداء أشد أن فلانا أشهدني على شهادته او على نفسه انه يشهد بكذا او يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته[١٥٣] انه يشهد بكذا وأنا أشهد بأمره[١٥٤] لي ٠

هنـــ

« فرع » ولابـد أن يأمر الاصل الفرع بالشهادة عنه فلو لم يأمره بل سمعه يرعي أو

هنـــ

يشهد غيره لم يصح ان يشهد عنه لان الارعاء كالتوكيل[١٥٥] وقال (ش) يصح اذا سمعه يرعي غيره او يشهد عند حاكم او يشهد بحق مضيفا الى سبب كثمن مبيع او نحوه ٠

هنـــ

« فرع » فلو قال الأصل للفرع اشهد اني أشهد بكذا لم يصح[١٥٦] وكذا اذا قال الفرع عند الاداء اشهد أن فلانا قال لي اشهد بكذا لم يصح خلاف (ف) وابي مضر ٠

---

(١٥٢) قلت وهو قوي اذ قد حصل المقصود تمت ٠ وظاهر الازهار خلافه تمت ٠

(١٥٣) جعل قوله على نفسه عوضا عن أشهد فينظر هل هـذا على أصل الهدوية أو

هنـــ

على أصل م بالله تمت شامي كلاهما مستقيم تمت ع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله تعالى ٠

(١٥٤) فلا بد في هـاتين الصورتين الاخرتين من ان يقول وأنا أشـهد به لانه جـاء في أولهما بلفظ الخبر فلابد من الاتيان بلفظ الشهادة من بعد تمت ح بهران هـذا

هنـــ

في شرح بهران وفي البيان في صورة واحدة فقط وهي قوله أمرني فلان ٠الخ تمت

(١٥٥) وقال ف يصح ذلك ٠ تمت

(١٥٦) هذا ذكره م بـالله وأخـذه ط من تعليل ع انه لابـد ان يشـهده وهو المذهب ووجهه ان الاصل اذا لم يضـفه الى نفسه بأن يقول أشهـدا علي أو على شهادتي احتمل ان يكون مراده الارعاء ويحتمل ان يكون مراده اشهـدوا كما أشهد لا على شهادته بل بمعنى الاصول ولا يصح ان يقال صحة مع الاحتمال ان يحمل على مايصح لانه لا بد في الشهادة مـن التصـريح تمت صعيتـري والله أعـلم ٠

«مسألة» ولابد ان يذكر الفرعان عند الاداء اسم الاصلين وابائهما[١٥٧] حتى يعرفا وكذلك ما تدارج الارعاء وكثر فلابد من بيان الكل لانه كالتوكيل بالدعوى، فلابد أن يبين الوكيل بالدعوى من وكله لئلا يقع الحكم لمجهول ذكره في اللمع بخلاف الخبر اذا رواه[١٥٨] ثقة عن ثقة يعرفه فلا يجب بيانه خلاف الغزالي ٠

«مسألة» [١٥٩] واذا عدل الفروع الاصول صح تعديلهم[١٦٠] وفاقا لان قد قبلت شهادتهم عن الاصول وروي عن المهدي انه لايصح تعديل الفروع للاصول وان كان عدلهم لهم الغير فلا بد ان يسموه على القول بأن التعديل شهادة وهو بخلاف الشاهدين الأصلين او الفرعين فلا يصح ان يعدل احدهما صاحبه لانه يريد امضاء شهادته خلاف (ف) ومحمد وكذا يأتي اذا شهد أصل وفرعان على أصل فلا يعدل الاصل الفرعين ويصح ان يعدلانه ٠

«مسألة» واذا لم يعدل الفروع الاصول طلب الحاكم عدالة الاصول من غيرهم وروي

---

(١٥٧) أو نسبتهما الى بلد أوجد مشهورين بحيث لا يلتبسان بغيرهما تمت كواكب وقرر والله أعلم وأحكم ٠

(١٥٨) لان الشاهد منهم بخلاف الراوي لان السامع قد يقبل وقد لا يقبل وقد ذكر الشيخ في الجوهرة ان مثل هذه تقبل وفي المستصفى ما معناه أنها لا تقبل لانه قد يكون عدلا عند الراوي مجروحا عند المروي له فلا بد من بيانه تمت زهور ٠

(١٥٩) الازهار ولهم تعديلهم تمت ٠

(١٦٠) وذلك لان شهود الفرع غير متهمين في تعديلهم لشاهدي الأصل تمت فان قلت كيف يصح تعديلهم والشهادة على امضاء فعلهم فجوابه ان فعلهم انما هو الشهادة على ان الاصول شهدوا وقد تمت شهادتهم واما التعديل فهو الشهادة على امضاء فعل غيرهم ذكره في الروضة تمت صعيترى ٠

عن (م) بالله ومحمد و (زفر) انه لا تصح شهادة الفروع الا اذا عدلوا الاصول واذا فسق الاصول بطلت الشهادة وفاقا[١٦١] .

«مسألة» لا تقبل شهادة المرتدين وعبدة الاوثان والملاحدة مطلقا واما اهل الحرب من غيرهم[١٦٢] وكذا ايضا ذكره ابو مضر وقال في الوافي تقبل في ذات بينهم وقال (ط)[١٦٣] ان كانت لهم ملة قبلوا على[١٦٤] بعضهم وان لم فلا والمراد[١٦٥] حيث دخلوا الينا بأمان ثم شهد بعضهم على بعض فاما في دارهم فهي دار اباحة قبل وهذا في كفار العجم واما كفار العرب فلا شهادة[١٦٦] لهم .

«مسألة» وتقبل شهادة اهل الذمة في ذات بينهم وهي ملل مختلفة اليهود والنصارى وبنو[١٦٧] تغلب[١٦٨] فلا[١٦٩] نقبل شهادة اهل ملة على ملة اخرى خلاف[١٧٠] زيد و (ح)

---

(١٦١) اذا كان قبل الحكم بشهادتهم تمت حثيث .

(١٦٢) يعني من غير الثلاثة تمت .

(١٦٣) وعليه الازهار تمت .

(١٦٤) كاليهود والنصارى تمت حثيث .

(١٦٥) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانيان على مثله ولا على غيره لانه لا ملة له تمت ع شامي وهو ظاهر الازهار والبيان تمت وقرر والله أعلم وأحكم .

(١٦٦) واذا كانت لهم ملة قبلت كبهرا وتنوخ وبني تغلب وغيرهم(١.ح) تمت عن بيان حثيث .

(١٦٧) وهم بهران وتنوخ بنو وائل نصارى من نصارى العرب تمت شرح بحر .

(١٦٨) هم يهود أو نصارى فينظر ما وجه ذكر هم قال في الفتح وشرحه هم يهود ونصارى ولا يوجد عرب أهل كتاب الا هم تمت والله أعلم .

(١٦٩) وهم فرقة من النصارى تمت .

(١٧٠) فيجوز عندهم شهادة ملة على ملة أخرى لان الكفر ملة واحدة تمت .

(١.ح) همير وغيرهم تمت والله أعلم .

وقال (ش) و (ك) لا تقبل شهادتهم مطلقا[١٧١] قلنا وانما تقبل منهم عندنا من كان لا يرتكب محظورات دينه[١٧٢] ولا يعرف بكذب ولا خيانة ولا سكر .

«**فرع**» واذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم فقال في شرح التحرير لا يقبلان وقال في شرح الابانة يقبلان وهو أولى[١٧٣] .

«**مسألة**» لا يحكم بشهادة ذميين على وصية مسلم في السفر وقال (ص) وعبد الله[١٧٤] ابن الحسين والاوزاعي انها تقبل لظاهر الآية أو آخران من غيركم ، قلنا قد نسخ بقوله (ذوي عدل منكم) وقال (ص) تقبل شهادة الفساق في البلد الذي لا عدل فيها اذا كانوا لا يعرفون بالكذب ولا بالخيانة[١٧٥] اذا حصل الظن بصدقهم .

---

(١٧١) يعني في ذات بينهم كخبرهم لقوله تعالى (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) والشهادة خبر تمت بستان .

(١٧٢) لكن من يعد لهم لنا لعله بتواتر أوذميان اسلما منهم تمت والقياس في القواعد ان يكفي تعديل بعضهم لبعض حيث كان المعدل من أهل التنزه من محظورات دينه والا لزم ان لا تقبل شهادتهم اذ التعديل أخف حكما من الشهادة فتأمل تمت املاء شامي وقرر .

(١٧٣) وعليه الازهار بقوله الا مليا على مثله تمت .

(١٧٤) أخ الهادي عليه السلام .

(١٧٥) وعلى الجملة ان ص بالله يعتبر الا تحصيل الظن فلو حصل من دون شهادة لجاز الحكم به كما تقدم تمت في المسألة الاولى من أول كتاب الشهادات من البيان تمت .

«فرع» واما المجوس في ذات بينهم فقال في الوافي تقبل شهادتهم[١٧٦] وقال (ط) وأبو مضر لا تقبل[١٧٧] .

«مسألة» واما كفار التأويل كالمشبهة والمجبرة فعلى (فم) و (حط) والوافي و (ح) و (ش) ورواه ابو مضر عن القسم انها تقبل شهادتهم مطلقا[١٧٨] اذا كانوا لا يفعلون المحظورات ولا يخلون بالواجبات وعلى (قم) وابي علي وابي هاشم و (ص) و (حط) ورواه ابو جعفر عن القاسم والهادي والناصر انها لا تقبل[١٧٩] ، وأما خبرهم فقال في الشرح يقبل وفاقا[١٨٠] وروي

---

(١٧٦) واختاره في شرح ابن بهران يقال فيه على الاصح اذ حكمه حكم الذمي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» الخبر وحجة الاخرين انه لا كتاب لهم ولا دين قال عليه السلام وحكى عن ش ان لهم كتابا ونبيا رفع الكتاب من بين أظهرهم لقضية فعلوها قال عليه السلام والمختار انه لا كتاب لهم لقوله تعالى (انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) يريد اليهود والنصارى فلو كان لهم كتاب لقال على طوائف وروى ان عمر التبس عليه حكم المجوس فصعد على المنبر فقال أنشد الله امرىء سمع عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم شيئا في حكم المجوس الا مارفعه الينا فقام عبد الرحمن بن عوف فقال أشهد بالله اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .. الخ فثبت ان لا كتاب لهم فلا يجوز شهادتهم تمت بستان .

(١٧٧) وهو الذي يفهم من الازهار .

(١٧٨) وذلك لاجراء أحكام الاسلام عليهم ولقبول أخبارهم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعند الاخرين لا تقبل لكفرهم ويعني لكونه تأويلا ان الاجماع من جهة الامة لم ينعقد على كفرهم وانما اعتقدوا اعتقادا أوجب الدليل لاجله كفرهم على اختلاف فيه واما اخبارهم فقال في الشرح تقبل وفاقا وهو أيضا ظاهر الانتصار لانه قال فيه ان هؤلاء الذين قالوا باكفارهم قلبوا لخبارهم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم التي رووها وناكحوهم وقبروهم في مقابر المسلمين ووارثوا بينهم تمت بستان بلفظه .

(١٧٩) قال عليه السلام فاما من سب منهم أمير المؤمنين علي عليه السلام وكذلك الروافض الذين يسبون أبا بكر وعمر فهو لأي لا تقبل شهادتهم لفسقهم واقدامهم على الجرأة في الدين فهم معاندون مقطوع بخطئهم وفسقهم تمت بستان بلفظه .

(١٨٠) قال في بيان حثيث وهو المذهب تمت وقرر .

في الجوهرة عن أبي (ط) وأبي علي وأبي هاشم انها لا تقبل وكذا الخلاف في فساق التأويل كالخوارج[١٨١] والبغاة[١٨٢] لا الخطابية[١٨٣]،[١٨٤] فلا يقبلون وهم فرقة من الخوارج وقيل (ي) من الامامية يجيزون الشهادة لمن حلف على شيء فشهد صاحبه له به لزمه تصديقه له فيما حلف عليه ٠

«فرع» واما فتوى اهل التأويل فقال البلخي تقبل كخبرهم وقال قاضي القضاة لا تقبل لانها تستند الى اجتهاده وهو لا يؤمن خطؤه فيه كما أخطأ في أصل دينه بخلاف الخبر والشهادة فهما يستندان الى العلم فقبلا منهم قيل وكذا الامامية[١٨٥] لا تقبل شهادتهم

---

(١٨١) قال عليه السلام فاما من سب منهم أميرالمؤمنين علي عليه السلام أو كذلك الروافض الذين يسبون أبا بكر وعمر فهو لاي لا تقبل عدالتهم لفسقهم واقدامهم على الجرأة في الدين فهم معاندون مقطوع بخطئهم وفسقهم تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(١٨٢) يعني الذين خرجوا على أمير المؤمنين كرم الله وجهه ولم يكن حربهم على جهة التمرد فيكون فسقا صريحا ولكن لما طرأت عليهم شبهة كان فسقهم من جهة التأويل ولهذا قيل له عليه السلام اكفارهم فقال من الكفر هربوا فقيل له أمسلمون هم فقال لو كانوا مسلمين ما حاربناهم فقيل له فما حالهم فقال اخواننا بالأمس بغوا علينا فقاتلنا م فحكم عليهم بالبغي للشبهة تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(١٨٣) قال في تنقيح الانظار وكذا في شرح المقدمة وشرح الوقاية ان الخطابية من غلات الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وفي حواشي شرحها طائفة ينسبون الى أبي الخطاب وهو الأجدع كان يقول علي الاله الاكبر وأخوه جعفر الاله الاصغر وكان في مذهبه ان المدعي اذا حلف عنده انه محق في دعواه جاز للناس ان يشهدوا له ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ومن مذهبه ان من ادعى شيئا وقع في قلب السامع صدقه جاز له ان يشهد له تمت حواشي الفصول قال في شرح ابن بهران فان ذكر الخطابي مايرفع احتمال الاعتماد على قول المدعي كان يقول سمعت فلانا أقر لفلان بكذا أو نحو ذلك قبلت شهادته على الاصح تمت والله أعلم ٠

(١٨٤) منسوب الى أبي الخطاب وهو رئيس لهم تمت ٠

(١٨٥) فيه نظر الصحيح انها تقبل تمت وقرر ك ٠

لانهم يزعمون ان ما قاله[١٨٦] الصادق[١٨٧] فقد قاله الرسول[١٨٨] صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

«مسألة» ومن اخطأ في اعتقاده ولم يبلغ خطؤه الكفر ولا الفسق فشهادته مقبولة مع العدالة وذلك كمن يقول ان العوض[١٨٩] لا ينقطع كالثواب وهو قول ابي الهذيل والحسين ابن القاسم والصاحب الكافي[١٩٠] وكمن يقول بالارجاء وهو جواز دخول الفساق الجنة وهو قول الاشعرية وبعض المعتزلة وبعض الزيدية وكمن يقول ان الأنبياء افضل من الملائكة وهم الاشعرية والامامية وكمن يخالف في مسائل الامامة[١٩١] وفي تقدم[١٩٢] علي عليه السلام على المشايخ الثلاثة وهم الفقهاء والمعتزلة .

«فرع» فاما من طرح امامة امام فان كان للنظر في امره واحواله قبلت شهادته[١٩٣] وان كان جرأة وقلة مبالاة لم تقبل شهادته .

---

(١٨٦) ويروون عنه انه قال ماقلته فهو قول أبي وقول أبي قول أبيه وقول أبيه قول أبيه وقوله قول علي عليه السلام وقول علي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم قول جبريل وقول جبريل قول الله فلا عليكم آذا سمعتم مني شيئا ان تقولوا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تمت بستان بلفظه .

(١٨٧) ابن محمد الباقر تمت .

(١٨٨) في بيان حثيث وفيه نظر تمت .

(١٨٩) الذي يحصل من الالم تمت .

(١٩٠) وهو من أهل أصول الدين تمت .

(١٩١) هل في قريش أو في البطنين تمت ض .

(١٩٢) صوابه من يقول تقديم المشايخ على علي صلوات الله عليه تمت بحر .

(١٩٣) وذلك كما فعل علي صلوات الله عليه في حق عبدالله بن عمرو بن سعد بن أبي وقاص ومحمد بن سلمة فانهم توقفوا في حاله لشبهة عارضة فلم يعترضهم عليه السلام بل تركهم على حالهم واستأذنه عمار بن ياسر رضي الله عنه في المراجعة فلم يأذن له بذلك تمت بستان بلفظه .

هنـــ
«مسألة» واذا تاب فاسق التأويل او كافره قبلت شهادته[١٩٤] قبل اختباره[١٩٥] بخلاف
هنـــ
فاسق الجوارح فلا تقبل شهادته بعد توبته حتى يختبر في استمراره وصحة توبته ومدة الاختبار سنة على قول الهـدوية و (قم) وعلى (فم) انها غير مقدرة[١٩٦] بل الى ان يغلب الظن بصدق توبته ورواه ابو جعفر عن عامة العلماء ٠

هنـــ
«فرع» قال في البحر عن (م) بالله والامام (ح) ان الاختبار انما يعتبر في من تاب عن فسق ظاهر كالظلم والسكر والربا ونحوه من الافعال فاما من تاب من قول فان كان كفرا فالتوبة
هنـــ
معه بالشهادتين[١٩٧] ولا يعتبر فيه الاختبار وان كان فسقا كالقذف فالتوبة منه بأن يكذب[١٩٨] نفسه ولا يحتاج بعد ذلك الى اختبار[١٩٩] ذكره القاسم والامام يحيى وأحد قولي (حطش) لا يجب عليه ان يكذب نفسه لجواز انه صادق ولكن يظهر ان قذفه له باطل وانه لا يعود الى

---

(١٩٤) عند من يقول ان شهادته غير مقبولة تمت بستان بلفظه ٠

(١٩٥) وذلك لان فسقه وكفره هو بالقول والاعتقاد حتى تاب وفعل ما يضاد وذلك صحة توبته وعاد الى حال العدالة بخلاف فاسق الجوارح فحتى يختبر في استمراره لأن الفطامة عن المألوف عسير ومن الف المعاصي لم يقلع عنها الا بالعزم على التوبة النصوح والذكر لأليم العقاب والخيرة انما تكون في سنة فرب تائب عن قريب بواقع ماتاب عنه الا بعد الفطام الشديد والخوف العظيم من الله سبحانه قال عليه السلام فاما الصلاة خلفه فالامر فيها خفيف لامور ثلاثة أولها قوله صلى الله عليه وآله وسلم « صلوا خلف كل بر وفاجر » وثانيها لما يظهر فيها من خلاف الفقهاء وثالثها لان الصلاة حق لله تعالى على الخصوص بخلاف الشهادة فهي حق للمخلوق تقطع بها الاموال وتستباح بها الفروج تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(١٩٦) واختاره الامامان تمت ٠

(١٩٧) الا المرتد فلابد من الاختبار بعد الاسلام تمت وظاهر الكتاب خلافه تمت وقرر ٠

(١٩٨) لابد من الاختبار فيه سنة تمت وقرر ذكره القسم والامام ح وحمش وعلى لا يجب عليه ان نفسه يكذب لجواز صح اصل ٠

(١٩٩) المختار لابد من الاختبار سنة تمت وقرر ٠

مثله قيل (ف) وهو الاولى عندنا وقال الامام (هـ) وكذا فيمن تاب من معصية يتعلق بها حق الغير فاذا تاب وتخلص من ذلك الحق فهو دليل على صدقه في توبته فلا يحتاج الى اختبار[٢٠٠] لانه يعتبر بالقرينة التي تدل على[٢٠١] اخلاصه .

« مسألة » لاتقبل شهادة الصبيان على بعضهم[٢٠٢] خلاف ابن أبي ليلى وقال (ك) تقبل في الشجاع فقط ما لم يفترقوا وهو ظاهر اطلاق الهادي وابقاه (م) بالله على ظاهره وتأوله (ع) على ان مراده لاجل تأديب الصبيان لا للضمان[٢٠٣] .

« مسألة » [٢٠٤] ولا تقبل شهادة الجارّ الى نفسه نحو الشريك لشريكه لكل الشيء المشترك[٢٠٥] لان الشهادة لا تتبعض عند الهدوية وقال (م) بالله يصح في نصيب شريكه واما اذا

---

(٢٠٠) المذهب لابد من الاختبار سنة في جميع الاطراف الا في القول بالكفر تمت وقرر والله أعلم .

(٢٠١) وظاهر اطلاق أهل المذهب خلافه تمت .

(٢٠٢) وذلك لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) والصبيان ليسوا من الرجال وقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه) فتوعد على كتمان الشهادة والوعيد لا يليق في حال الصبيان وحجة ابن أبي ليلى وك انه من أهل الاسلام فكانوا من أهل الشهادة البالغين قلنا انما كان اسلامهم على جهة التبع لاسلام آبائهم تمت بستان بلفظه .

(٢٠٣) ما لم تفد العلم صح لانه من باب التواتر (١ح) تمت وقرر .

(٢٠٤) لانه من باب التواتر ، يقيد العلم وعليه الازهار تمت .

(٢٠٥) يعني شهد بكل الشيء له ولشريكه تمت لان كل جزء مشترك بينهما تمت بستان بلفظه .

(١ح) ولو عن صبيان كما تقدم على المسألة الثالثة من أول كتاب الشهادات في البيان تمت .

شهد بنصيب شريكه فقط فانها[٢٠٦] تقبل ويكون لشريكه وحده وذلك في كل شيء مشترك[٢٠٧]

« **فرع** » وكذا فيمن[٢٠٨] له شفعة في شيء فشهد ببيعه[٢٠٩] **الا ان تبطل** شفعته ثم شهد ببيعه قبلت بخلاف الوارث اذا شهد لمورثه بعد موته بشيء بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق في تركته شيئا فانها لا تقبل لجواز[٢١٠] انه قد نقل نصيبه الى سائر الورثة ثم يشهد به لهم وذلك لا يصح لانها على تنفيذ فعله ٠

« **فرع** » وكذا من له دين على غيره ثم شهد لغريمه بشيء أو بدين على الغير فبعد الحجر على غريمه لا تقبل[٢١١] **وقبله تقبل**[٢١٢] ٠

« **فرع** » وكذا قال (صش) في الوارث اذا شهد لمن يرثه في حال مرضه بشيء على الغير ففيه وجهان قيل (ف) الارجح عدم القبول[٢١٣] الا ان يصح في مرضه ثم يعيد الشهادة

---

(٢٠٦) ولا فرق بين شركة المفاوضة والعنان وغيرهما انه على هذا التفصيل تمت زهور وفي حاشية وهذا في غير المفاوضةونحوها لا شركة الاملاك فتقبل اتفاقا تمت وقرر ٠

(٢٠٧) في غير المفاوضة ونحوها تمت وقرر والله أعلم ٠

(٢٠٨) قوله وكذا من له شفعة المعنى ان هذه الفروع آلى اخرها فيها من يجر الى نفسهأو يدفع عنها أو يريد تقرير ما فعل وذلك كله يمنع من قبول الشهادة تمت بستان بلفظه وقرر والله أعلم ٠

(٢٠٩) ظاهره سواء كان قد طلب الشفعةأم لم يطلب تمت كب وفي حاشية بعد طلبه للشفعة لئلا يكون هذا تراخياً عن الطلب تمت والله أعلم ٠

(٢١٠) وقيل تقبل اذ لا وجه للمنع والا لزم في غيره من الدعاوي تمت ٠

(٢١١) وكذا بعد فك الحجر فيصح تمت شرح أزهار ٠

(٢١٢) في البحر لا يقبل مطلقا لان له فيها نفع تمت والله أعلم ٠

(٢١٣) ما لم يحكم به حاكم اذ هي خلافية تمت وقرر ٠

قبلت وكذا فيمن رُمِيَ ثم شهد وارثه قبل موته[٢١٤] ان زيدا هو الذي رماه .

« فرع » وكذا قال (صش) في رجلين شهدا لاخيهما في مرضه بشيء وله ابن ومات ثم مات ابنه وهما يرثانه[٢١٥] فان مات قبل الحكم بطلت شهادتهما وبعده لا تبطل[٢١٦] .

« فرع » وكذا من باع شيئا له او بالوكالة من غيره ثم ادعى على المشتري فشهد له به لم تقبل لانه جار الى نفسه استحقاق[٢١٧] الثمن ان لم يكن قد قبضه[٢١٨] وبعد قبضه هو دافع عن نفسه الرجوع به .

« فرع » من وهب شيئا لغيره ثم ادعِيَ المتهب فيه فشهد به له لم يقبل لانه يدفع عن نفسه رجوع المتهب بما لحقه من الضمان[٢١٩] للمدعي[٢٢٠] .

---

(٢١٤) لانه يجوز موته فينقلب الحق اليه تمت زهور .

(٢١٥) يقال وكذا في حال الصحة على هذا التدريج تمت .

(٢١٦) وقيل لا تبطل مطلقا (١ح) تمت وعليه الازهار بقوله والعبرة بحال الأداء تمت قال ي ما لفظه ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم فينظر والله أعلم .

(٢١٧) هلا قيل وان لم يتعلق به حق لانه لتقرير فعله سل تمت مفتي بخطه والله أعلم .

(٢١٨) ولو ادعاه الغير على المشتري فشهد البائع بذلك الغير هل يقبل أم لا الظاهر انها لا تقبل لانها تضمن براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء والله أعلم وهو يناسب ماذكره المفتي في مسألة الاجير المشترك فيما سيأتي في المسألة العاشرة من هذه فليطالع وللناظر نظره وقد تقدم في آلاقرار مايؤيد ذلك وهو انه اذا باع ثم أقر به للغير لم يصح اقراره تمت والله أعلم .

(٢١٩) من قيمته اذا كان قيميا وتلف بغير جناية ولا تفريط أو مثله كذلك وبالغلات ونحو ذلك مع الجهل والا فقرار الضمان عليه تمت وقرر .

(٢٢٠) للاجرة ونحوها تمت ، وأيضا فانه تقرير لفعله تمت .

(١ح) لانهما ادياها في وقت لا تعلق بهما تهمة تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليهما السلام تمت .

هنـــ
«فرع» وكذا من صار اليه شيء من غيره عارية أو اجارة أو رهن أو نحو ذلك ثم
هنـــ
ادعاه مدع على من أعطاه اياه يشهد به للمعطي لم تقبـل لانه دافـع عن نفسه ضمان الرقبة والاجرة للمدعي وسواء كان باقيـا في يده أو قد رده الى المعطي(٢٢١) وان شهد به للمدعي
هنـــ
فبعد رده(٢٢٢) الى المعطي تقبـل وقبل رده لا تقبل لانه دافع عن نفسه وجوب رده الى المعطي.

هنـــ
«فرع» قيل (ف) وكذا فيمن اطعم ضيفه من ثمار أشجاره ثم ادعى الغير تلك الشجرة
هنـــ هنـــ
فشهد الضيف بها للمطعم لم تقبل لانهم دافعون أنفسهم ضمان(٢٢٣) ما أكلوه للمدعي ولعله حيث ادعى ملكه من قبل أكل الضيف(٢٢٤).

هنـــ
«فرع» وكذا الزوج اذا شـهد لزوجتـه بملك ما أمهرها وكذا الولي اذا زوج

هنـــ
(٢٢١) ولعله حيث ادعى ملكه من قبل الرد لا بعده فيقبل تمت بيان حثيث وقرر. (١.ح)
هنـــ
بل لا يقبل لان له فيها نفع وهو براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء تمت. وهو يناسب ما قاله المفتي الخ تمت.

(٢٢٢) لانـه يحتمـل ان تمكن المدعى بعد ان رده الشاهد الى يد من أخذه منه من مدة متقدمة قبل ان يصير يـد الشاهد لم تصح شهادته أيضا لانه دافع عن نفسه كما تقدم يوضح ذلك ما ذكره في الفرع الاتي بعد هذه في دعوى الاشجار فتأمل تمت وقرر.

(٢٢٣) ولعل المراد بهذه الشـهادة تدفع عنه اليمين فقط لانه داخل تمت يقال انمـا تدفع اليمين اذا كانت محققة لا اذا شهدوا بالظاهر فلا تسـقط الاصلية تمت وقرر والله أعلم.

(٢٢٤) لجواز النقل بعد ذلك واما اذا أضاف الدعوى الى سبب بعد الاكل أو أطلق قبلت تمت وقرر والله أعلم وأحكم.

(١.ح) من قوله فان شهد به المدعي فلا تناقض تمت.

حرمته[٢٢٥] على مهر فشهد لها به او شهد لها بقدره[٢٢٦] وسواء كان على الزوج او على غيره هنـ فلا تقبل ذكر ذلك في البحر والزيادات وقال في الافادة تقبل .

هنـ هنـ
« فرع » وكذا العتيق اذا شهد لغير من اعتقه انه شريكه له في عتقه لم تقبل لانه دافع عن نفسه ثبوت الولاء لمن اعتقه في الظاهر ذكره في البحر .

« فرع » واذا اتهم الحاكم الشاهد بأنه جارّ الى نفسه او دافع عنها فقيل (ح) ان له تحليفه وقال في الافادة لا يحلفه .

هنـ هنـ
« مسألة » شهادة الفقير[٢٢٧] مقبولة خلاف ابن ابي ليلى فاذا شهد فقيران بوقف ارض على الفقراء قبلت شهادتهما كما لو شهدا بطريق عام او لمسجد او نحوه فلو شهدا بأنها وقف على فقراء بني زيد او عليهم وهم من فقرائهم ومنهم فعلى قول الهدوية لا تصح شهادتهما لانها هنـ لا تبعض عندهم وعلى قول (م) بالله تصح شهادتهما في نصيبهما من الغلة ويصح[٢٢٨] في الوقف وفي نصيب غيرهما ممن ادعى ذلك ذكره الفقيه (ف) يوسف .

---

(٢٢٥) أي محـرمه ، صوابه محرمه تمت من خط سيدي الحسين .

(٢٢٦) اذا كان هو العاقد أو الموكل تمت وقرر .

(٢٢٧) هنـ فائدة واذا شهد الموسر لقريبه المعسر الذي تلزمه نفقته بمال أو دين فانها تقبل شهادته وكذلك العكس تمت برهان والاول محتمل للنظر لانه يدفع عن نفسه وجوب النفقة بثبوت ماشهد به تمت برهان وفي حاشية علي بن زيد هنـ عن الفقيه ف الصحة تمت ولعل الوجه والله أعلم ان المعسر لما ادعى الدين فهو مقربان لا نفقة له على الموسر فلهذا صحت تمت ع سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(٢٢٨) لكن يقال ايصالهم نفع لانه اذا أتلفه متلف كانت القيمة لهم تمت والله أعلم .

هنـــ

«فرع» فلو كانا غنيين وشهدا بأنها وقف على فقرائهم(٢٢٩) قال سيدنا عماد الدين

هنـــ

تقبل شهادتهما كما في الوارث اذا شـــهد لمورثه في حال صحته ولا يكون كما في الوقف المرتب على بطون مرتبه اذا ادعاه مدع ثم شهد الاسفلون منهم بأنه وقف على الاقرب منهم فالاقرب

هنـــ

فانهم لا يقبلون لان حقهم فيه ثابت والله أعلم ٠

هنـــ

«مسألة» والمحدود بالقذف تقبل شهادته اذا تاب(٢٣٠)(*) خلاف زيد و (ح) قيل (ف)

هنـــ

اما بعد القذف وقبل عجزه عن اقامة البينة فتقبل خلاف(٢٣١)(**) (ش) فاما من حد لغير القذف فتقبل اذا تاب خلاف الاوزاعي ٠

---

(٢٢٩) ولعله اذا كان لا تلزمهما نفقتهم فان كان تلزمهم نفقتهم فهما يدفعان عـن أنفسهما استحقاق النفقة تمت وفي هامش شرح الازهار ما لفظه (١٠ح) قيل ف

هنـــ

اذا شهد القريب الموسر لقريبه المعسر صح ولو كان نفقته عليه تمت من خط ابن زيد وفيه نظر تمت ٠

(٢٣٠) حجتنا قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) والاستثناء اذا تعقب بعد ترادف الجمل فانه يكون راجعا اليها ولا تخصيص لبعضها على بعض فلهذا وجب ماقلناه من صحة التوبة وحجتهما ان قوله تعالى (الا الذين تابوا) انما يرجع الى اخر الجمل وهو قوله تعالى (وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) فقيد الاستثناء انما يرجع الى اخر الجمل وهو الفسق لا غير فتصح التوبة ولا تقبل الشهادة تمت بستان بلفظـه لفظ الثمـرات واختلف العلماء في أي وقت ترد شهادته فقال ش بنفس القذف بطلت وقال أهل المذهب بعجزه عن اقامة البينة وعدم اقرار المقذوف بطلت وقال ح بكمال الحد بطلت شهادته لا قبل ذلك تمت ٠

هنـــ

(٢٣١) وهو قياس المذهب وقواه لي اذا العجز كاشف تمت بأنه قاذف وعنـدنا انما يكون قاذفا بالعجـز تمت والله أعلم ٠

هنـــ

(*) واختبر سنة تمت ٠

(**) ومثـــله في البحر تمت ٠

(١٠ح) منقول كلامه على قوله في الازهار ومن له فيها نفع تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله أمين ٠

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة الظنين[٢٣٢] وهو الذي يكثر منه السهو والغفلة في اغلب احواله وقال الامام (ح) انه محل نظر للحاكم[٢٣٣] وقيل انه من يتهم بالميل الى احد الخصمين ٠

«**مسألة**» لا تقبل شهادة المتهم وهو من يتهم في شهادته بأنه جارٌ الى نفسه نفعا أو دافع عنها ضررا[٢٣٤] نحو الخصم على خصمه ففي ما هو مخاصم فيه لا تقبل وفاقا وفي غيره تقبل بعد زوال الخصومة بينهما والشحناء وقبل زوالهما لا تقبل عند الهدوية و (ش) وقال (م) و (ح) تقبل[٢٣٥] قيل الا ان يعرف بينهما المضارة والعداوة او يخرجان الى المحظور فلا تقبل وهكذا في الحاكم اذا حكم على خصمه الا حيث يعرف ان الشهادة او الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقا ٠

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة العدو على عدوه[٢٣٦] ولا على من بينهما حقد وشحناء قيل (س)

---

(٢٣٢) قال في البرهان والسَّماع الظاهر في الظنين هو بفتح الظاء وتخفيف النون وقيل بكسر الظاء وتشديد النون الاولى وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ولا يقبل الظنين» وفي خبر آخر «ولا ذي الظنة» وهو الذي يكثر منه السهو في أغلب أحواله فاما لو كان على جهة الندرة والقلة فهذا لا يمنع من قبول شهادته لان هذا كثير ما يعرض في حق بني آدم كما حكى الله سبحانه عن آدم (فنسي ولم نجد له عزما) بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله ٠

(٢٣٣) قلت وهو قوي تمت بحر وقواه حثيث تمت ٠

(٢٣٤) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تقبل شهادة ذي الظنة ولا العدو على عدوه » ولان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمر منادياً ينادي ألا تجاب شهادة خصم ولا ظنين تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب ٠

(٢٣٥) لقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) فاذا لم يكن عداوته مدخلة في الفسق جازت شهادته كشهادة المسلم على الكافر قال عليه السلام والمختار عدم قبولها لأن العداوة مظنة التهمة والمتهم غير مقبول الشهادة تمت بستان بلفظه ٠

(٢٣٦) قوله على عدوه يعني عداوة دنيا لا عداوة دين واعلم ان الرجلين اذا كان كل =

وذلك حيث يكون يسره ما يسوء صاحبه ويسوؤه ما يسره اذا كان لامر دنيوي واما لاجل الدين فلا يمنع كشهادة المسلم على الكافر والعدلي على القدري والمؤمن على الفاسق ولو كان حقده لذلك فحقده حـق .

«مسألة» اذا شهد الوديع للمودع ان زيدا سرق الوديعة من حرز الوديع لم تقبل لانه جارّ الى نفسه وجوب القطع على السارق لهتـك حرزه فلو لم يكن حرزه او كان المسروق لا يجب فيه القطع فقيل (ل) انه يقبل قيل (ح) لا يقبل لانه يدفع عن نفسه التهمة .

«مسألة» اذا شهد اثنان بشيء أو بدين لهما ولزيد لم تصح شهادتهما الا على قول (م) بالله فتقبل في نصيب زيد فقط .

«مسألة» اذا شهد الشهود بزيادة على ما ادعاه المدعي فان كان الزيادة له نحـو أن يدعي بمائة فشهدوا له الشهود بمائتين بطلت شهادتهم لانه مكذب(٢٣٧) لهم وقال (بعضش) تصح

= واحـد منهما في جانب فهما عدوان أخذ من العدوتين وهما جانبا الوادي قال عليه السلام والمأخوذ على المسلمين التواد فيما بينهم والتـراحم والالفة والمحبة والتواصل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون كالبنيان يشـد بعضهم بعضا » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «المؤمنون كالجسد الواحد اذا اشتكى بعضه تداعى سائره بالسهر والحمى» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «تهادوا تحابوا »تمت بستان باختصار ولانه صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والانصار لتزداد المحبة والالفة وأخذ بيد علي صلوات الله عليه وقال «هذا أخي» ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا » تمت بستان بلفظه .

(٢٣٧) ليس بمكذب بل لعدم شمول الدعوى فلا يجرح بهـا فلو أعـاد المدعي الدعوى بالمائتين وأعـادوا الشهادة قبلت شهادتهم تمت وقرر والله أعلم .

المائة وان كانت الزيادة عليه ونحو أن يدعي شراء شيء بمائة فشهدوا له انه اشتراه بمائتين فانها تصح[٢٣٨] شهادتهم بالشراء رواه الفقيه (ف) عن (م)[٢٣٩] بالله ٠

هنـــ

«مسألة» وتقبل شهادة العبد لغير مولاه وقال (ن) تصح لمولاه ولغيره وقال (ح) و (ش) و (ك) لا تقبل شهادة عبد مطلقا قلنا فلو رجع العبد عن شهادته بعد الحكم كان الضمان[٢٤٠] في ذمته[٢٤١] لانه يشبه ما سلمه اليه مالكه[٢٤٢] فاتلفه ٠

هنـــ

«فرع» فلو مات[٢٤٣] رجل وخلف اخاه وعبدين له ثم اعتق الاخ العبدين ثم شهدا

هنـــ

بابن[٢٤٤] للميت لم تصح شهادتهما لانها تكون لمولاهما على زعمهما ولان فيها ابطال لولاء الأخ الثابت عليهما في الظاهر ٠

هنـــ

«مسألة» وتقبل شهادة الاجير المشترك في غير ما هو مستأجر عليه ، واما فيه فلا تقبل

---

(٢٣٨) وقيل لا تصح تمت وقرر ع ٠

(٢٣٩) والقياس عدم الصحة للشهادة لانها لم تطابق دعواه وهذا على أصل الهدوية تمت لي ومثله عن حثيث وسعيد الهبل هلا قيل انه مكذب لهما تمت مفتي ٠

(٢٤٠) الا أن يصدقه سيده فيرجوعه ففي رقبته كما سيأتي في فصل رجوع الشهود تمت في أول مسألة بعد الفصل تمت ٠

(٢٤١) كلام البيان قوي اذا لم يصادقه سيده فان صادقه كان الضمان في رقبته تمت وقرر ٠

(٢٤٢) الاولى في التعليل ان رجوعه اقرار وهو لا يلزم السيد ما أقر به العبد الا أن يصدقه لزمه الى قدر القيمة ذكره في الديباج وسيأتي في البيان في فصل رجوع الشهود تمت ٠

(٢٤٣) وعليه الازهار بقوله ولذي اليد في ولائهم تمت ٠

(٢٤٤) وأما ابنته فيصح فيعتق نصيب الاخ ونصيبها بالسراية ويضمن الاخ مع الايسار وتسعى مع الاعسار تمت وقرر والله أعلم ٠

هنـــ
لمن استأجره عليه مطلقا ولا لغيره مادام الشيء في يده وبعد رده[٢٤٥] تقبل[٢٤٦] واما الاجير
هنـــ
الخاص اذا شهد لمستأجره فان كانت في شيء في يد مستأجره وقد قبضه الاجير لم تقبل وفاقا
وان لم يقبضه أو كانت في شيء في يد الغير فقال (م) بالله و (ح)[٢٤٧] لا تقبل[٢٤٨] قيل (ح)
لان منافعه ملك[٢٤٩] لمن شهد له وروى أبو جعفر عن الهادي والقسم و (ن) و (ش)
انها تقبل .

هنـــ
«مسألة» وتقبل شهادة الصديق لصديقه وقال (ك) لا تقبل اذا كان بينهما مهاداة .

هنـــ هنـــ
«مسألة» من ادعى شيئا في يد غيره انه له ثم شهد به بعد ذلك لغيره لم تقبل لجواز
هنـــ
انه باعه ممن شهد له به فان كانت دعواه لغيره بالوكالة قبلت شهادته[٢٥٠] .

هنـــ
«مسألة» من باع شيئا فقام فيه شفيع ثم شهد البائع بما يبطل الشفعة لم تقبل لانه
يريد تقرير ما فعل من البيع وهذا في حكم الشريعة ، واما في الباطن اذا شهد بذلك والحاكم
لا يعلم حاله او كان الشاهد مجروحا في الباطن وظاهره العدالة هل يجوز ان يشهد بما هو
هنـــ
حق ليحكم بشهادته[٢٥١] قيل (ح) يجوز لان ذلك حق[٢٥٢] وقيل (ع) لا يجوز[٢٥٣] لانه يلجيء

هنـــ
(٢٤٥) المذهب انها لا تقبل لانه يدفع عن نفسه وجوب الاستفداء وبراءة ذمته تمت شامي ومثله عن المفتي تمت والله أعلم .

(٢٤٦) والمختار لا تقبل تمت وقرر .

(٢٤٧) وعليه الازهار بقوله أو تهمة بمحاباه للرق ونحوه تمت .

(٢٤٨) واختاره في الازهار تمت .

(٢٤٩) فأشبه المملوك تمت .

هنـــ
(٢٥٠) بعد زوال الشحناء تمت .

هنـــ
(٢٥١) المختار التلفيق بأنه ان مجمعا عليه فالجواز والا فلا تمت تهامي والله أعلم وأحكم .

(٢٥٢) في القطعي تمت وقرر .

(٢٥٣) في الظني تمت وقرر .

الحاكم الحكم بشهادة لا يجيزها الشرع قيل (ف) وكذا يأتي فيمن علم من حال الشاهد انه مجروح وظاهره العدالة هل يلزمه اعلام الحاكم بحاله لئلا يحكم بشهادته[٢٥٤] ام لا •

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة السيد[٢٥٥] لمكاتبه ولا العاقلة[٢٥٦] اذا شهدوا بجرح شهود القتل خطأ فانهم لا يقبلون ذكره في البحر •

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة القسام اذا كان باجره لانها فيما استؤجر[٢٥٧] عليه وان كان متبرعا فقال في الشرح وشرح الابانة و (ح) تقبل[٢٥٨] وقال (ش) و (ك) والفقيهان (س ع) لا تقبل لانه يشهد بفعله وهذا اذا شهد بالنصيب فان شهد بتعيين النصيب لاحد الشركاء صح[٢٥٩] ان اخرج القرعة غيره[٢٦٠] لا ان كان هو الذي اخرجها •

---

(٢٥٤) في بيان حثيث ما لفظه أما هذا فالاولى الوجوب تمت ولو قيل بفصل فيه كما فصل اولا فحيث يشهد في مجمع عليه لا تجب لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان كان فيها ايهام العدالة وان كان مختلفاً فيه وجب اعلام الحاكم لم يبعد تمت املاء ي وقرر ومثله عن الدواري ولفظ حاشية فائدة اذا كان الجارح يعلم ان الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمعا عليه لم يجز له ان يجرحه لئلا يبطل الحق المجمع عليه وان كان مختلفا فيه جاز ان يجرحه تمت تهامي وعامر وقرر والله أعلم •

(٢٥٥) لان المال اذا ثبت وعجز المكاتب استحقه السيد تمت بستان بلفظه والله أعلم •

(٢٥٦) لدفعهم عن أنفسهم ما توجب عليهم من دية الخطأ تمت بستان بلفظه •

(٢٥٧) وفي بعض حواشي البيان ما لفظه المختار ان شهادته مقبولة مطلقا وهذا الذي يقرره الحكام ويعتمدونه تمت •

(٢٥٨) حال القسمة تمت فاما بعدها فلا تقبل تمت هداية •

(٢٥٩) قوي وظاهر المذهب الاول تمت •

(٢٦٠) والصحيح انها لا تصح مطلقا وقرره عامر تمت والله أعلم بالصواب •

هنـــ

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة القاضي بما حكم به اذا شهد به بعد عزله او في غير بلد ولايته خلاف الثوري والاوزاعي .

هنـــ

«**مسألة**» اذا باع الحاكم مال يتيم او مسجد او اجره صح منه ان يحكم بصحته(٢٦١) اذ لا يكون خصما فيما فعله بالولاية ولا تعلق به حقوقه(٢٦٢) ذكره في الشرح .

هنـــ

«**مسألة**» ولا تقبل شهادة الرضاع الا كغيره(٢٦٣) وقال (س) تقبل أربع نسوة وقال

هنـــ هنـــ

(ك) اثنتان قال (ص) بالله ولابد ان يعلم الشاهد ان في المرأة لبن ويشاهد الصبي يمص المص(٢٦٤) المتدارك(٢٦٥) في الحولين او يشهد بالحولين شاهدان آخران .

هنـــ

«**فرع**» ولا تقبل شهادة المرضعة لانه فعلها(٢٦٦) خلاف (ش) وشرح الابانة فان رضع الصبي بغير فعل منها قبلت ولو مكنته(٢٦٧) .

---

(٢٦١) ولعل ذلك في الايقاعات جميعها تمت نجري والله أعلم .

(٢٦٢) وقال السيد علي بن محمد بن أبي القسم ان بيعه حكم قال الفقيه ع ابن عبد الله انه لا يصح حكمه لانه على امضاء فعله تمت .

هنـــ

(٢٦٣) يعني رجلين أو رجلا وامرأتين تمت بستان بلفظه .

(٢٦٤) وكيفية أداء الشهادة ان يشاهد الصبي قد التقم الثدي وادخل حلمة الثدي في فمه ومج اللبن وشاهد تحرك الحلق ومن هذا يحصل العلم بوصول اللبن الى جوف الصبي بقرينة الحال وتلك القرينة أن تكون المرأة شابة وعلم ان بها لبنا ولا مرض بها قريبة العهد بالولادة وثديها صحيح لا عاهة به واثقابه مفتحة والطفل صحيح والتردد هل يوصل الى العلم أو الظن المختار انه يوصل الى العلم تمت منتزع .

هنـــ

(٢٦٥) اي المتتابع قال المؤلف حركة الحلق وتجرع اللبن تمت .

هنـــ

(٢٦٦) وهذا في الظاهر واما في حكم الدين فيعمل بظنه تمت زهور .

هنـــ

(٢٦٧) واختاره سيدنا عامر الذماري وقال ض عبد الله الدواري لا تقبل لانها تثبت لنفسها البنوة وقواه ابراهيم حثيث والتهامي تمت والله أعلم .

«مسألة» ولا تصح شهادة الاخرس لان الشهادة تحتاج الى لفظها وقال (ك) والوافي تصح الاشارة المفهمة فيما يشهد عليه بالمشاهدة من غير سماع كما اذا شهد احد الشاهدين بشيء ثم قيل للثاني وأنت تشهد به فقال نعم(٢٦٨) .

«مسألة» ولا تصح شهادة الوصي فيما يتعلق به التصرف فيه سواء شهد للورثة أو عليهم وذلك حيث يكون في الورثة صغير قيل (س) أو يكون في المال وصية مشاعة في كله واما حيث لا يتعلق به التصرف فيصح قيل (ح) نحو أن يأخذ الورثه شيئا على الغير ثم يشهد(٢٦٩) به الوصي انه كان لا يتهم وتركه ارثا وهم كبار كلهم قيل (ي) أو يأخذ الغير شيئا من تركة الميت ثم يشهد به الوصي للاخذ والورثة كبار أيضا .

«مسألة» وتقبل شهادة الآباء للابناء وعكسه خلاف (ش) و (ك) و (ح) ورواية عن زيد و (قم) وكذا شهادة احد الزوجين لصاحبه خلاف (ح) و (ك) وكذا شهادة الاخ لاخيه خلاف الاوزاعي .

«مسألة» اذا شهد رجلان لرجلين بحق على آخر وحكم به ثم شهد الآخران للشاهدين الاولين على ذلك الرجل بحق صح ذكره احمد بن يحيى قال سيدنا عماد الدين ولعله حيث لم يقع بينهما شحناء في الخصام أو بعد زوالها .

---

(٢٦٨) قلنا نعم مقررة لما سبقها تمت بحر ولفظ حاشية ليس هذه مشبهة لتلك وفي مسألة نعم قد قررت ماسبقها فلم تكن كالاشارة تمت ولان نعم لفظ في الخارج بخلاف اشارة الاخرس فلا لفظ فيها تمت .

(٢٦٩) المذهب عدم الصحة مطلقا لانه يتعلق به القبض والاقباض وقد ذكر معناه في الزهور الا حيث الوصاية في شيء دون شيء نحو ان يوصي اليه بشيء ويحجره عن غيره تمت وقرر الشامي كلام الكتاب تمت والله أعلم .

«مسألة» وتصح شهادة الاعمى فيما شهد به بالاشتهار خلاف (ح) و (محمد) و (قم) ولا تصح فيما يحتاج الى المشاهدة عند الاداء او ما لا يحتاج المشاهدة فيصح فيه اذا تحمل الشهادة عليه قبل ذهاب بصره لا بعده الا على قول من يجيز الشهادة على الصوت[٢٧٠].

«مسألة» وتقبل شهادة الأقلف ما لم يكن تركه للختان استخفافا بالشريعة أو بالسنة[٢٧١].

«مسألة» وتقبل شهادة المختبىء[٢٧٢] اذا رأى[٢٧٣] من يشهد عليه خلاف (ك).

---

(٢٧٠) وهو المذهب وقرره الامام واختاره الامام شرف الدين عليه السلام تمت.

(٢٧١) أو لغير عذر ومذهبه الوجوب وتركه عالما تمت الا ان يكون واجبا عنده ولم يفعله فجرح في عدالته اذا ترك عالما عامدا تمت وقرر.

(٢٧٢) وصورته ان يكون لرجل حق على رجل اخر وهو لا يجحده سراً ولكنه ينكره عند الناس فيحضر صاحب الحق من يسمع اقراره ويشهد عليه بحيث يراه الشهود وهو لا يراهم لان الاعتبار في الشهادة بحصول علم الشاهد وتحققه وهذا حاصل هنا وقول ك رواه في الزهور والبرهان والبحر والذي في الانتصار في هذا الموضع ان هذا مما لا يعرف فيه خلاف بين أئمة العترة والفقهاء تمت بستان بلفظه.

(٢٧٣) وكذا على الصوت على ظاهر المذهب وان لم يره تمت والله أعلم.

(فصل)

اذا اختلف الشاهدان فيما شهدا به فقيه وجوه ثلاثة .

الاول : حيث شهدا على الاقرار بشيء فان اختلفا في زمانه أو مكانه لم يضر خلاف[٢٧٤] زفر قال الامام (هـ) ولو في الاقرار في الزنى وان اختلفا في صفة ما أقر به نحو الحال والمؤجل[٢٧٥] أو البيض والسود ونحو ذلك فلا تتم شهادتهما وان اختلفا في قدره فان كان المدعي ادعى الاقل منهما بطلت شهادة الشاهد بالاكثر[٢٧٦] وان كان ادعى الاكثر فان اتفق الشاهدان في شيء من اللفظ نحو ان يشهد احدهما باقراره بألف ويشهد الثاني باقراره بألف وخمسمائة حكم بالالف[٢٧٧] وكذا في مائة ومائة وخمسين فيحكم بالمائة ونحو ذلك ولا يحكم بالزيادة الا ان يحلف المدعي مع شاهده وان لم

---

(٢٧٤) وهذا مع اطلاق الدعوى والاكمل المطابق وقيل لا فرق لاحتمال التكرار فلا يحتاج الى تكميل المطابق تمت لي .

(٢٧٥) نحو ان يشهد أحدهما ان عليه عشرة دراهم مؤجلة وقال الاخر بل حالة تمت والله أعلم .

والمختار انه ليس بصفة بل تأخير مطالبة لكن اختلاف الشاهدين فيه يمنع القبول تمت والله أعلم .

(٢٧٦) وذلك لاكذابه له فكأنه عنده غير عدل لانه شهد بما لا يدعيه المدعي فلهذا حكمنا ببطلانها تمت بستان الاولى ان يقال ان الدعوى لم تشمل ما شهد به ولا يصح جرح الشاهد بهذا تمت فان ادعى الالف وخمسمائة فان اعترف ان هذا المال هو الذي ادعاه أولا لم تقبل شهادة من شهد وان لم يعترف صحت وحمل انه من مال اخر تمت ديباج .

(٢٧٧) وكذا اذا أشهد أحدهما بألف والاخر بعشر مائة اذ يطلق أحدهما على الاخر ولم يختلفا في القدر وهو يؤخذ من قوله وان اختلفا في ماهيته ومن قوله وما يختلف بالحكم بحيث لا يعبر بأحدهما على الاخر تمت خط سيدي الحسين ابن القسم عليهم السلام .

هنـ
يتفقا في شيء من اللفظ نحو الف والفين او الف وخمسمئة[٢٧٨] لم تكمل الشهادة عند
هنـ
الهادي و (ح) الا بحلف مع احدهما[٢٧٩] وقال (م) و (ك) و (ش) يحكم بالاقل ٠

هنـ
« فرع » وكذا اذا شهدا بالبرء واختلفا في زمانه او مكانه او صفة الدين او قدره فهو كالاقرار[٢٨٠] سواء ٠

الثاني : حيث شهدا بالسبب فيما يؤدي بالفعل كالقتل[٢٨١] ونحوه والزنى
هنـ
ونحوه لا يكمل شهادتهما سواء اختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته[٢٨٢] وما يؤدي باللسان كالعقود والطلاق ونحوه فان اختلفا في زمانه او مكانه لم تكمل شهادتهما ذكره (ن) و (ش)
هنـ
وقال (ط) يصح[٢٨٣] وتأوله[٢٨٤] بعضهم على أن الشهادة في الاقرار[٢٨٥] بذلك وان اختلفا
هنـ
في ماهيته فما كان يتفق في المعنى كملت الشهادة به نحو ان يشهد احدهما بقبض الدين بالرسالة والثاني بقبضه بالوكالة او يشهد احدهما بهبة الدين ، والثاني بالبرء منه قيل (ع) يعني على

---

(٢٧٨) والمدعي يدعي ألفين أو ألف وخمسمائة تمت والله أعلم ٠

(٢٧٩) عند الهادي عليه السلام لا عند ح لانه لا يحكم بشاهد ويمين تمت ٠

(٢٨٠) ومثله في شرح الاز ٠

(٢٨١) وعليه الازهار بقوله أو صفة لفعل تمت ٠

(٢٨٢) عمدا أو خطأ مختارا أو مكرها تمت ٠

(٢٨٣) واعترضه سيدنا ابراهيم حثيث بما سيأتي في قوله كباع أقر به اذ قد نص في اخر الفرع الثاني على انها لا تتم ولعل مراده هناك ان الانشاء هو الواقع
هنـ
أولا والثاني اقرار فلا تلتئم وهذا واضح فيلزم مثله في الابراء تمت والله أعلم بالصواب ٠

(٢٨٤) وهو ظاهر ز بقوله او الانشاء تمت ٠

هنـ
(٢٨٥) قال مولانا عليه السلام الصحيح عندنا بقاء كلام ط على ظاهره تمت ح ز ٠

القول بأن هبة الدين لا يحتاج[٢٨٦] قبولا[٢٨٧] او على القول بأن البرء تمليك او يشهد احدهما بدين عن حوالة ، والثاني بالدين عن كفالة ، قيل (ع) يعني اذا كانت الحوالة[٢٨٨] تبرعا[٢٨٩] لا عن دين حتى لا يثبت الا برضائه كالكفالة أو يشهد احدهما بأنه وهب[٢٩٠] والثاني بأنه تصدق ذكر ذلك الهادي و (ن) و (م) قال (م) وبينهما رحامة قال وكذا لو شهد احدهما بأنه تراخى عن طلب الشفعة والثاني بأنه تركها او اجاز البيع لان معنى ذلك واحد وهو التراخي[٢٩١] وما كان يختلف في الحكم بحيث لا يعبر بأحدهما عن الثاني لم تكمل الشهادة فيه نحو ان يشهد احدهما بهبة شيء والثاني بالوصية به او بعتق عبد والثاني بهبته لنفسه[٢٩٢] او يشهد

---

(٢٨٦) على قول ح وتخريج م بالله انها لا تحتاج الى قبول واما على أصلنا فلا يصح تمت كب معنى وقد تقدم الخلاف في الهبة في الفرع الثاني تمت والله أعلم.

(٢٨٧) والمختار لابد من القبول تمت .

(٢٨٨) والمذهب عدم الفرق ذكره الفقيه ف تمت وهو ظاهر الازهار تمت .

(٢٨٩) المذهب لا فرق ذكره الفقيه ف وهو ظاهر الازهار تمت وقرر .

(٢٩٠) قال عليه السلام لان المعنى متفق اذ الهبة صدقة كما أن الهبة على الفقير صدقة تمت بستان وعن سيدنا عامر المذهب خلافه لان الهبة تفتقر الى القبول بخلاف الصدقة كهبة الغنى للفقير تمت ع عامر يقال الهبة تحتاج الى القبول ولو لذي رحم والفقير فيحقق تمت شامي والله أعلم .

(٢٩١) قال في الغيث قلت على أصل م بالله واما عند (ح١) الهدوية فيحتمل لانهما وان اتفقا معنى فاللفظ مختلف تمت غيث .

(٢٩٢) لان الهبة تفتقر الى القبول لا في المعتق تمت والله أعلم .

(ح١) وفيه نظر لانه يلزم ان لا يصح في الحوالة والكفالة والرسالة والوكالة لاختلاف اللفظ تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم عليهم السلام والله أعلم ولله الحمد والمنة .

بألف وقال احدهما هو عن قرض ، والثاني قال هو ثمن مبيع وكذا اذا اختلفا في صفة ذلك نحو ان يشهد احدهما على البيع بخيار والثاني بغير خيار أو على البيع مؤجلا ، والثاني حالا[٢٩٣] او اختلفا في قدر ثمنه وكان التخاصم في العقد وان اتفقا على العقد وتخاصما في عوضه ثم اختلف الشاهدان في العوض فهو على ما تقدم في اختلافهما[٢٩٤] في الاقرار وقد ذكر (م) بالله ان الشاهدين اذا اختلفا في قدر المهر حكم بالاقل وحمله (ض) زيد[٢٩٥] على ان التخاصم وقع في المهر فقط لا في العقد[٢٩٦] .

« **فرع** » فلو ادعى شيئا على غيره انه لم تم احدهما بأنه له وشهد الثاني على اقرار الخصم بأنه له فقال (م) بالله لا يتم شهادتهما قل وهو بناء على الحكم بأن الشهادة تخالف الحكم بالاقرار[٢٩٧] واما على قول الهدوية فحكمهما واحد فتصح الشهادة .

الثالث : أن يشهد أحدهما بالسبب والثاني بالاقرار به وفيما يؤدي بالفعل كالقتل ونحوه

---

(٢٩٣) قد تقدم في أول الفصل حاشية انه تأخير مطالبة ولكن اختلاف الشاهدين يمنع تمت .

(٢٩٤) الازهار والا ثبت الاقل ان ادعى الاكثر تمت .

(٢٩٥) ومثله الازهار في قوله وفي قدر العوض لا تكمل ان جحد الاصل والا ثبتت بالأقل تمت .

(٢٩٦) فظهر لك انه اذا وقع التجاحد في أصل العقد بطلت الشهادة كلها مطلقا وهذا هو مذهب الهدوية تمت غيث قال في الزهور لانها شهادة واحدة فاذا أبطل بعضها بطل البعض الاخر (ح٠١) لان مع اختلاف هذا كان كل واحد شهد على عقد تمت .

(٢٩٧) وذلك لان الحكم بالشهادة حكم على الاطلاق وبالاقرار حكم به من جنسه تمت بستان معنى والله أعلم .

(ح٠١) وفي شرح الفتح تكمل على مطابق دعواه وهو ظاهر الازهار قيت وقرر والله أعلم .

هنـــ
لا تكمل الشهادة وفاقا وفيما يؤدي باللسان كالبيع والنكاح والطلاق ونحوه فقال في الزيادات والحنفية وأبو مضر تصح الشهادة وقال في الافادة و (ط) و (ص) لا تتم[٢٩٨] .

هنـــ
«**مسألة**» اذا شهد احدهما انه اقر بالطلاق ثلاثا والثاني بأنه اقر به بواحدة لم تتم الشهادة وعلى قول (م) بالله يحكم بواحدة .

هنـــ
«**فرع**» فان شهد احدهما انه طلقها واحدة وشهد الثاني انه طلقها ثلاثا فان قال ان الثلاث اوقعها بلفظ واحـد لم تتم الشهادة الا على قول (م) بالله فيحكم بواحدة وان قال انها بألفاظ حكم بالواحدة وفاقا ذكره الفقيه (ي) وكذا في اثنتين[٢٩٩] وثلاث .

هنـــ
«**مسألة**» واذا شهد احدهما بلفظ العربية ، والثاني بلفظ الفارسية[٣٠٠] لم يضر وكذا اذا شهد احدهما انه اقر بالعربية والثاني انه اقر بلفظ الفارسية لا في البيع والنكاح والطلاق والقذف والوكالة ونحو ذلك اذا شهد احدهما انه وقع بلفظ العربية والثاني انه وقع بلفظ الفارسية فلا تتم الشهادة[٣٠١] وفاقا[٣٠٢] .

«**مسألة**» اذا شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الثاني انه قال اذنت لك لم تتم

---

(٢٩٨) وعليه الازهار بقوله أو قال قتل الى قوله والاخر أقر تمت .

(٢٩٩) يعني لم يصح حيث كان بلفظ واحد والا حكم بالاثنتين تمت وقرر .

(٣٠٠) وذلك لان الاقرار أخبار عن عقد واحد تمت والله أعلم .

(٣٠١) قال المفتي هذا تقرير خلاف ما ذكره ط في زمن الانشاء ومكانه وهو خلاف مفهوم ز كما ذكره يحيى حميد في شرح الفتح تمت هل يقال انه يحمل انهما أضافا الى وقت واحد فيصح كلام البيان وتصادقوا على انه لم يقع الا عقد واحد تمت وقرر فلا مخالفة لما تقدم تمت والله أعلم .

(٣٠٢) وذلك لان البينة لم تعمل على فعل واحـد بـل على فعلين فلهذا لم يصح تمت بستان .

هنـــ
ذكره في البحر[٣٠٣] وفيه[٣٠٤] نظر والاقرب ان معناهما واحـد كما تقدم في قبض الدين
هنـــ
بالوكالة او بالرسالة وان شهد احدهما انه طلقها والثاني انه طلقها بائنا حكم بالطلاق فقط[٣٠٥] .

هنـــ هنـــ
((مسألة)) اذا شهد احدهما بألف من ثمن عبد والثاني بألف مطلقا[٣٠٦] حكم به وان
هنـــ
قال من غير ذلك لم يحكم به .

هنـــ
((مسألة)) اذا شهد احدهما بأنه سـرق ثوبا صفته كذا وقيمته كذا والثاني بمثله الا انه ذكر ان قيمته اقل من ذلك حكم[٣٠٧] بالثوب[٣٠٨] لاتفاقهما[٣٠٩] عليـه ذكره في البحـر وتكون قيمته الاقل .

---

(٣٠٣) قال فيه لانهما فعلان بخلاف ما لو شهد أحدهما انه وكله والاخران اذن له فانها تصح اذ لم يحكيا هنـا لفظ الموكل بل المعنى وهو واحد بخلاف الاولى ومثله في الانتصار تمت بستان بلفظه .

(٣٠٤) ذكر الامام المهـدي عليه السلام انه لم يشهد على كل من الفعـلين الا واحـد فلا وجه للنظر بخلاف مـا لو قال وكله وقـال الاخـر اذن له لاحتمـال ان يـكون أحدهما حكى معنى قول الموكل والله أعلم وكذا في وكالة الدين ورسالته اذا قال أحـدهما قال كذا والاخـر قال كذا تمت من خط سيدي الحسين عليه السلام .

(٣٠٥) لانهما اتفقـا على الطلاق وانما انفرد أحدهما بزيـادة وهي البينـونة فتـلك الزيادة لا تثبت الا بشهادة شاهدين والقائم بها واحد قلت يعنـون انه شـهد أحدهما بطلاق بائن بعوض الا انه طلق ثـلاثا بلفظ واحـد فهـذه الشـهادة لا تصـح ذكـر ذلك بعض المـذاكرين تمت غيث بلفظه وقرر .

(٣٠٦) اجمـاعا ويحمل المطلق على المقيد تمت كب وقرر ذكره في الكافي وشرح الابانة.

(٣٠٧) يعني سرقة الثوب لاتفاقهما على سرقته ثم يجب الأقل من القيمـة ذكره في البحر والانتصار والمراد اذا تعذر رد الثوب تمت بستان بلفظه وقرر .

هنـــ
(٣٠٨) ان كان باقيـا وحـكم بالاقل اتفاقا تمت .

(٣٠٩) حيث يتصادقا على تلف الثوب والا وجب الاقـل مـن القيمـة ذكره في البحر والانتصار والزهور تمت وقرر .

هنـــ
« مسألة » اذا شهد احدهما بألف والثاني بألف وخمسمائة فان اضافا الى سبب واحد لم تصح[٣١٠] ذكره في الشرح واللمع قال سيدنا عماد الدين ولعل المراد حيث اضافا الى عقد واحد[٣١١] فاما الى عقدين او سببين فلا تتم ايضا فان حلف مع احدهما استحقه[٣١٢] وان حلف معهما معا استحق الكل ان كان ادعاه وان اطلقا حكم بألف وان حلف مع الثاني حكم له به .

هنـــ
« مسألة » من اقام شاهدين على غيره انه اقرضه كذا ثم شهد احدهما انه قد قضاه ثبت القرض لا القضاء الا بأن يحلف[٣١٣] معه الخصم قيل الا ان[٣١٤] يكون الشاهد بالقضاء يعرف ان الشهادة بالقرض توجب ثبوته فذلك جرح في عدالته اذ لا يجوز له ان يشهد به مع علمه بالقضاء وقال (ش) تبطل[٣١٥] شهادة الذي شهد بالدين وبالقضاء مطلقا .

هنـــ
« فرع » فان شهدا بثبوت الدين ثم شهد احدهما بقضائه فان كان في مجلس الشهادة

---

(٣١٠) ووجهه انهما تكاذبا لما أضافا الى جهة واحدة تمت كواكب .

(٣١١) ووقت واحد فليس أحدهما أولى بالصحة والثاني بالبطلان تمت كواكب .

(٣١٢) لعله في السببين لا في العقدين تمت .

هنـــ
(٣١٣) لعله اذا ادعى القضاء وأعاد الشاهد الشهادة تمت .

(٣١٤) لعله اذا ادعى القضاء وأعاد الشاهد الشهادة والا فلا تمت وقرر .

(٣١٥) قوي مفتي ولي وسيأتي في البحر مثل كلام ش في الوكالة حيث شهد أحدهما بالوكالة والاخر بها وبالعزل فقال شهادته بالعزل كالرجوع عن الشهادة بالتوكيل تمت والذي في البيان في الوكالة مثل ما هنا تمت في قوله مسألة من تصرف في مال غيره وادعى انه وكله مالكه .. الخ في المسألة السادسة قبيل كتاب الوكالة تمت والله أعلم .

الاولى[٣١٦] بطلت[٣١٧] شهادته[٣١٨] وان كان في مجلس متأخر يجوز تخلل القضاء بينهما لم تبطل.

«مسألة» من ادعى على غيره مالين وبين عليهما بشهادتين[٣١٩] ففيه وجوه خمسة ،

هنـــ

الاول: أن يكون جنسا[٣٢٠] واحدا ويضيفون الى سبب واحد فهو مال واحد وفاقا لكن اذا اختلفا في القدر وجب الاكثر[٣٢١] وكذا اذا اتفقا في القدر والجنس وهما مكتوبان في صك[٣٢٢] واحد وأضافوه الى مجلس واحد فهو مال واحد[٣٢٣] .

---

(٣١٦) قيل ف بطلت شهادة الشاهد بالقضاء اجماعا لانه أكذب نفسه تمت براهين ومصابيح وكذا بطلت شهادته بثبوت الدين لانه اعترف أيضا على نفسه بالكذب تمت بحر معنى وهذا صريح التذكرة قال فيها حتى تعاد قال صاحب المصابيح غير متضح لان العلة المناقضة تمت والله أعلم .

(٣١٧) وذلك لان شهادته بالقضاء تنفي ثبوت شيء عليه وقد أثبت دين عليه فكان أكذابا لنفسه تمت ومثل معناه في البستان .

هنـــ

(٣١٨) بالقضاء والدين لكن الفرق بين هذه والاولى فيه تأمل تمت .

(٣١٩) ظاهر التذكرة ان المسألة مبنية انه شهد بكل مال شاهدين وانهم أربعة وكذا

هنـــ

في البحر تمت ح فتح والبيان وهو ظاهر ز وفي الغيث ليس المراد تعدد البينة

هنـــ

بتعددهما بل يكفي شاهد ان على المال أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي تمت وقرر ولو أتى بشاهد واحدشهد بالمالين لم تلزمه الا يمين واحدة متممة

هنـــ

تمت راوع وهبل وقيل لابد من يمينين تمت مثال اليمين ان يقول والله ان عنده لي عشرة من ثمن كذا والله ان عنده لي عشرة من ثمن كذا تمت وقرر والله أعلم وأحكم .

هنـــ

(٣٢٠) متفق القياس والنوع والصفة تمت مفتي .

(٣٢١) لان قد قامت عليه بينة كاملة تمت .

(٣٢٢) الصك الكتاب وهو فارسي معرب . ولم يضيفا الى سبب تمت .

(٣٢٣) وفاقا ذكره معنى في الغيث تمت .

الثاني : أن يكونا جنسين أو نوعين أو جنسا واحداً وأضافوه الى سببين فهو مالان وفاقا فيجب الكل[٣٢٤] وفاقا[٣٢٥] .

الثالث : أن يكونا عددين مختلفين من جنس واحد[٣٢٦] ولم يضافا[٣٢٧] الى سبب فيجب الكل عند الهادي و (ح) وقال (ن) و (ش) يجب الاكثر منهما فقط .

الرابع: أن يتفقا في الجنس والعدد ولم يضافا الى سبب ولا سببين لكنهما مكتوبان في صكين أو في صك واحد في موضعين منه أو أضافوهما الى مجلسين فقال في المنتخب و (ح) و (ع) تكونان مالين فيجب الكل[٣٢٨] وقال في الفنون و (ن) و (ش) يكون مالا واحدا فيجب أحدهما فقط .

الخامس : أن يتفقا في العدد والجنس ولا يضافا الى سبب ولا مجلس ولا صك أو أضافوه الى مجلس واحد فهو مال[٣٢٩] واحد خلاف بعض الحنفية .

«مسألة» اذا ادعى اثنان شيئا وبين كل واحد انه اشتراه لنفسه من زيد وهو مالكه

---

(٣٢٤) ولو شهد بالثاني الذي شهد بالاول تمت .

(٣٢٥) وذلك لان كل واحد منهما غير الاخر فلا وجه للتداخل فيهما تمت بستان بلفظه .

(٣٢٦) ونوع وصفه تمت وقرر .

(٣٢٧) أي لم يذكر سبب تمت وقرر والله أعلم .

(٣٢٨) قوله فيجب الكل وذلك لأن النكرة اذا تكررت أفادت المغايرة ولهذا لما نزل قوله تعالى (فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا) بتعريف العسر وتنكير اليسر فهم صلى الله عليه وآله وسلم «لن يغلب عسر يسرين» وحجة الاخرين أن الاقادير اخبارات عن الشيء والمخبر بالشيء قد يخبر عنه ثانيا وثالثا فوجب أن يكون مالا واحداً قال عليه السلام وهو المختار تمت بستان بلفظه والله أعلم .
اذ تكرار النكرة يوجب تكرار المعنى تمت . وعليه ز تمت .

(٣٢٩) قوله ومال واحد وذلك لان الاصل براءة الذمة فلا يمكن شغلها بالشك فلاجل هذا كان مالا واحدا وقال بعض الحنفية وصححه أبو بكر الرازي بل مالان حمل الكلام على معنى أولى من تعطيله لنا ما مر تمت بستان بلفظه .

بثمن معلوم او دفع ثمنه فان ارخا بوقتين حكم للمتقدم(٣٣٠) منهما وكذا ان ارخ احدهما واطلق الآخر حكم للمؤرخ خلاف (فم)(٣٣١) ولا فرق بين الداخل منهما والخارج في هاتين الصورتين(٣٣٢). وان اطلقا قسم بينهما ان كان الشيء في أيديهما معا أو مع غيرهما وهو منكر لهما معا وان كان مقرا به لاحدهما بعينه او كان الشيء في يد أحدهما حكم(٣٣٣) له به لان اليد دلالة التقدم في الملك بخلاف ما اذا بينا بالملك مطلقا فانه يحكم به للخارج فان اضافا ذلك الشراء الى وقت واحد بطلا وبقي لمن هو في يده(٣٣٤)(*).

---

(٣٣٠) قوله حكم للمتقدم وذلك لان العقد يختص بالنقل الى ملك المشتري الاول فيحكم له ويرجع الثاني بما سلم من الثمن لما بطل استحقاقه للشيء تمت بلفظه ولا يقال ان شراءه من البائع اقرار له بالملك فيمنع رجوعه عليه لانه اقرار بالظاهر لا بالملك تمت.

(٣٣١) فيحكم بالترجيح تمت.

(٣٣٢) لانهما لما أسندا الى شخص واحد أبطلا أيديهما بخلاف ما اذا أسند أحدهما وأطلق الاخر فانه يحكم لغير المسند حيث كانت اليد للمسند لان يده يد لمن أسند اليه وان أسند الى شخصين قسم بينهما كما تقدم تمت وقرر والله أعلم.

(٣٣٣) قوله حكم له به وذلك لانه لا يحكم ها هنا بتساقط البينتين وابطالهما اذ لا مزية لأحدهما على الاخر ووجب تقرير الشيء في يد من هو في يده ويرجع الاخر بما دفع من الثمن على البائع تمت بستان بلفظه والله أعلم.

(٣٣٤) مع مصادقة البائع له فان صادق أحدهما كان لمن صادقه وان لم يصادق أيهما كان له تمت س ح فتح وقرر وان صادق واحداً غير معين كان بينهما تمت وقرر.

(*) تقرير اليد تمت.

«مسألة» من ادعى دينارا وبين عليه فشهد احدهما به انه حالا والثاني به مؤجلا لم يحكم به[٣٣٥] خلاف شرح الابانة .

«مسألة» من شهد لغيره بشيء انه اشتراه لنفسه من مالكه ثم ادعاه لنفسه صحت[٣٣٦] الشهادة والدعوى لان الشراء لا يقتضي بقاء الملك ذكره في التقرير قال سيدنا عماد الدين ولعل مراده اذا لم يذكر في شهادته ان المشهود له يملكه[٣٣٧] .

(فصل)

اذا رجع الشهود قبل الحكم بطلت شهادتهم[٣٣٨] فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم[٣٣٩] قال (ك) لا تبطل الشهادة وان رجعوا بعد الحكم ففي العتق[٣٤٠] والوقف

---

(٣٣٥) لم يحكم به قال في اللمع لانهما اختلفا في اللفظ (١ح) والمعنى وعن شرح الابانة يحكم به لاتفاقهما عليه ويبطل الاجل تمت بستان بلفظه وادعى في شرح الابانة على ثبوت اليد الاجماع تمت زهور .

(٣٣٦) لعله اذا ادعاه بنا قل تمت شامي .

(٣٣٧) وهذا اذا كانت الدعوى قبل مضي وقت لا يجوز انتقاله الى ملكه تمت وقرر .

(٣٣٨) قوله بطلت شهادتهم يعني فلا يحكم بها لانه يحتمل ان يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويحتمل ان يكونوا كاذبين في الشهادة فلهذا لم يجز الحكم بشهادتهم لما ذكرناه قال عليه السلام فاما لو قالوا للحاكم توقف في الحكم حتى تثبت في الشهادة ثم عادوا وقالوا قد تقررت شهادتنا فيحتمل ان لا يحكم بها لحصول الشك في صدقهم ويحتمل ان يجوز لانهم لم يرجعوا عنها بل تحققوا الشهادة من أنفسهم وهذا هو المختار تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٣٣٩) يقال لم ينقض وقد وافق قول مالك تمت كواكب وديباج معنى والله أعلم .

(٣٤٠) وكذا ما كان سببا للعتق كالتدبير والكتابة ونحوه تمت ديباج وقرر .

(١ح) فاللفظ ظاهر والمعنى ان الحال يطالب به في الحال والمؤجل لا يطالب به فظاهر هذا ان الدين لا يثبت تمت زهور وفي الصعيتري والرياض انهما كالجنسين . تمت والله أعلم .

لا ينقض وفاقا بل يضمنون قيمة ما شهدوا به للمشهود عليه وفي الحدود والقصاص ينقض وفاقا اذا كان قبل التنفيذ[٣٤١] وبعده يضمنون[٣٤٢] وقال (م) بالله يكون الضمان من بيت المال وفي الاموال والحقوق والطلاق والنكاح ونحوه لا ينقض الحكم بل يضمنون الا ان يصدقهم[٣٤٣] المحكوم له في رجوعهم نقض[٣٤٤] وقال (ض) لا يضمنون وقال في المنتخب و (ع هـ) انه ينقض ويرد المحكوم به اذا كان باقيا والا فقيمته[٣٤٥] وفي النكاح والطلاق ونحوه يبطل على قولهما .

« فرع » وانما يضمن الشهود اذا ثبت رجوعهم في محضر الحاكم لا بمجرد رجوعهم في الاسواق والمحاضر ذكره في الكافي وشرح[٣٤٦] الابانة قال سيدنا عماد الدين ولعل الوجه كون ضمانهم مختلفا فيه فلا يجب الا بحكم يعني في ظاهر الشرع وقد قال ابو مضر من رجع قبل الحكم اعلم الحاكم لئلا يحكم ومن رجع بعده كتم أمره تسترا وضمن[٣٤٧] .

---

(٣٤١) قال سيدنا عامر التنفيذ التمام لكن يجب الكف في المستقبل والارش فيما قد فعل تمت .

(٣٤٢) فان نفذه الحاكم بعد رجوعهم فان فعل مع العلم ضمن من ماله والا فمن بيت المال تمت كواكب والله أعلم .

(٣٤٣) فيما تصح المصادقة فيه وذلك في غير العتق والوقف لانه حق لله والطلاق البائن تمت وقرر .

(٣٤٤) قلت عملا باقراره تمت بحر .

(٣٤٥) على المحكوم له تمت كب .

(٣٤٦) واذا صح له رجوعهم في غير مخبر حاكم فلا يحكم بشهادتهم ذكر معناه في شرح الازهار تمت .

(٣٤٧) وعليه التوبة سرا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله » تمت زهور والله أعلم .

« مسألة » اذا شهد الشهود للمدعي الى من ليس بحاكم عدل فأوجب الحق على المدعى عليه فانه يلزمه نقضه واسترجاعه ان امكنه والا[٣٤٨] ضمنه[٣٤٩] ولا ضمان على الشهود ولو رجعوا[٣٥٠] عن الشهادة لان المستهلك للمال هو الذي أوجبه وشهادة الشهود لا حكم لها .

« مسألة » اذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم كان الضمان في ذمته لانه[٣٥١] ثبت[٣٥٢] باقراره فقط الا ان يصدقه سيده في رجوعه كان في رقبته ذكره في التقرير .

« مسألة » اذا قال الشهود بعد الحكم نحن فساق[٣٥٣] أو مجروحون أو أنكروا الشهادة لم يضمنوا ولا ينقض الحكم وان كذبوا نفوسهم في الشهادة فهو رجوع .

---

(٣٤٨) في غير القطعي وكذا المحكوم له تمت كواكب معنى وحيث يضمن الرجوع على القابض تمت (١٠ج) ولفظ الكواكب لانه متعد سواء رجع الشهود أو لم يرجعوا وكذا المحكوم له وان كان الحق مجمعا عليه فلا ضمان الا ان يرجعوا ضمنوا تمت كواكب لفظا وقرر البيان .

(٣٤٩) وقرار الضمان على المحكوم له تمت .

(٣٥٠) في الظني لا في القطعي فيضمن تمت كواكب معنى والمختار انه لا فرق لانه ليس منهم إلجاء شرعي تمت .

(٣٥١) وان كان مما يوجب القصاص اقتص منه تمت تهامي وصعيتري وبحر وقرر .

(٣٥٢) وقد تقدم مثله في البيان في المسألة السابعة عشر من قبل قوله فصل اذا اختلف الشاهدان .. الخ تمت .

(٣٥٣) لجواز ان يكون فسقهم أو جرحهم مما يختلف فيه فلا ضمان تمت والله أعلم .

(١٠ج) ينظر غاية البيان أولى تمت وقرر .

«**مسألة**» واذا كان المحكوم به قصاصا وقد نفذ أو ضربا او قتلا فانهم يضمنون[٣٥٤] ارشه ويقتص منهم فيما يجب فيه القصاص اذا قرروا انهم تعمدوا الكذب[٣٥٥] وقال (ح) و (قش) لا قصاص عليهم فانهم فاعلو سبب ، قلنا هم ملجئون للحاكم الى الحكم وهذا إلجاء شرعي يجب فيه ما يجب في الإلجاء العقلي ومالزمهم من الارش أو الدية هل يلزم عواقلهم قال في الكافي والامام (حهـ) لا يلزم عواقلهم لانه يثبت باعترافهم الا ان يصادقهم عواقلهم في انه خطأ[٣٥٦] وقيل بل يلزم العواقل لان اعترافهم انما وقع أنه خطأ فاما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم وان اقر بعضهم بالعمد اقتص منه وعلى الثاني حصته من الدية .

«**مسألة**» اذا شهد بالزنى ستة ثم رجع منهم واحد او اثنان قبل الحكم لم يمنع الحكم وبعده لاشيء عليهما[٣٥٧] لبقاء النصاب[٣٥٨] كاملا وروي عن الهادي وتخريج (م)

---

(٣٥٤) يعني ادعوا الخطأ أو كان مما لا قصاص فيه تمت بستان بلفظه .

(٣٥٥) قوله تعمدوا الكذب وذلك لما روي عن علي عليه السلام ان رجلين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطع ثم انهما اتياه بآخر وقالا هذا هوالسارق وخطانا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهمادية يد وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولا مخالف له في الصحابة فجرى مجرى الاجماع قال عليه السلام ومثل هذا اتفق لابي بكر ومن جهة القياس ان هذا نوع اتلاف يضمن بالفعل فيجب ضمانه بالقول وقال أبو (ح) واحد قش لاقصاص عليهم بل الارش لان الشهادة سبب فلا يجوز القتل به كحافر البئر قلنا خص هذا قول الصحابة وفي رواية عن ش انه لا يجب ارش في الخطأ قلنا كغيرها من الجنايات تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٥٦) الاولى الا ان تصادقهم عواقلهم في كونهم شهدوا بغير الحق تمت لا لكونه خطأ فالقول قولهم تمت والله أعلم .

(٣٥٧) لاقصاص ولادية تمت .

(٣٥٨) قوله لبقاء النصاب كاملا يعني فلا خلل برجوعه وحجة الاخرين انهما أقرا باتلاف جزء من المتلف وهو مضمون فلزم الضمان بقدر ما أقرا به من اتلافه تمت بستان بلفظه .

و (قش) انهما يضمنان ثلثا فان رجع بعدهما ثالث او كان رجوعهم معا ضمنوا ربعا وان رجع رابع ضمنوا نصفا وان رجع خامس ضمنوا خمسة[٣٥٩] اسداس وان رجع السادس ضمنوا الكل اسداسا ذكر ذلك الفقيهان (حس) و (ض) زيد وقيل (ي) لا يضمن الخمسة[٣٦٠] الا ثلاثة أرباع على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة وذكره في الحفيظ ورواه عطيه عن (م) بالله .

«مسألة» وان شهد بالزنى اربعة فمن رجع منهم ضمن ربعا والضمان هو ارش الجلد ان كان المحدود بكرا وان كان محصنا فالارش والدية فلا تدخل الارش في الدية[٣٦١] ذكره (ط) وقال (م)[٣٦٢] بل يدخل فيها اذا وقعا في مجلس واحد كما يدخل ارش الجرح بالقتل حيث اتصل حكى ذلك في البحر .

«مسألة» اذا شهد ثلاثة بمال فان رجع واحد فلا شيء عليه خلاف تخريج (فم) و (قش) وان رجع اثنان ضمنا ثلثين ذكرته الحنفية وقيل هو على الخلاف[٣٦٣] المتقدم .

---

(٣٥٩) قوله خمسة أسداس يعني على قدر عددهم لانه لم يبق من الشهود الا واحد وهو لا يحكم بشهادته في حال من الاحوال بخلاف ما اذا بقي اثنان فهو يحكم بشهادتهما في حال فيكون الضمان على قدر ما انخرم من النصاب وكلام الفقيه ي ظاهر تمت بستان بلفظه .

(٣٦٠) وعليه ز بعد انتقاص نصابها وحسبه تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٦١) وذلك لاختلاف الموجب تمت بستان لفظا والله أعلم .

(٣٦٢) قال المفتي ولو كانا متصلين لاختلاف الموجبين وهو ظاهر الازهار تمت لمعه يعني في اخر باب القذف في كتاب الحدود في قوله لا بعده الا الارش والقصاص تمت والله أعلم .

(٣٦٣) وقيل نصفا على قدر الانخرام تمت بستان لفظا فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا تمت شرح أزهار والله أعلم .

« مسألة » اذا حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد[٣٦٤] ضمن نصفاً[٣٦٥] ز ، [٣٦٦] وان حكم برجل وامرأتين فعليه نصف وعليهما نصف وان شهد رجلان[٣٦٧] وامرأة فلا حكم لها .

« مسألة » واذا شهد رجل واربع نساء او عشر ورجعن الكل فقال (م) و (ن) هي بمنزلة رجل واحد وقال (ط) و (ح) كل اثنتين منهن بمنزلة رجل فيضمن العشر كلهن خمسة أسداس[٣٦٨] وعلى قول الفقيه (ي) يضمن نصفا[٣٦٩] فلو رجع منهن ثمان فلا شيء عليهن الا على تخريج (م) و (قش) الذي تقدم وان رجع تسع فعلى قول (ض) زيد والفقيهين (ح س) يضمن اربعة اسداس ونصف سدس وعلى قول الفقيه (ي) والحفيظ يضمن ربعا فقط كل هذا على قول (ط) و (ح) .

---

(٣٦٤) يقال وكذا لو أقر بالاحصان وشهدوا بالزنى ثم رجعوا فانهم يقتلون اذا تعمدوا ويأتي على قول م بالله في الطرفين جميعا (١٠ح) ان يسقط ما قابل فعله وفي الاخيرة الثلث وفي الاولى يسقط الثلثان تمت سماع تهامي .

(٣٦٥) وان رجع عن اليمين ضمن الكل ولاشيء على الشاهد تمت لانه اقرار بالحق تمت والله أعلم .

(٣٦٦) الازهار والتممة كواحد تمت .

(٣٦٧) فان رجعا جميعا فلا شيء على المرأة فان رجع أحدهما والمرأة فعليه نصف وهي لا شيء عليها تمت وقرر .

(٣٦٨) حيث رجع الرجل معهن تمت شامي والله أعلم .

(٣٦٩) اذا رجعن وحدهن تمت وقرر والله أعلم .

(١٠ح) يقال ما الفرق بين هذا وبين ما لو جرحه واحدمائة جراحة والاخر جراحة واحدة ينظر لو أتى بالزنى وشهد رجلان بأحصانه ثم رجعا عند من قال ان مشاركة الانسان يقتل يوجب الضمان سئل(*)ويمكن ان يقال هم في مسألة الجنايات مباشرون على الحقيقة وهنا كالمباشرون وألا فهم مستوون في الحقيقة فافترقا وفيه تكلف تمت وسأل السائل يشبه قول زفر الاتي والجواب عليه فيه معنى ماذكرنا تمت تهامي والله أعلم .

(*) الجواب انهما يقتلان ان اقرا بالعمد اوديتان ان عفى عنهما تمت من هامش البحر .

«**مسألة**» اذا شهد أربعة بأربعمائة ثم رجع واحد عن مائة ثم ثان عن مائتين ثم ثالث عن ثلاثمائة فثلاثمائة باقية بشهادة الاول والرابع ومائة رجع عنها ثلاثة يضمنون ثلاثة أرباعها على قول الفقيهين (س ح) وعلى قول الفقيه (ي) نصفها ٠

«**فرع**» فلو رجع الرابع عن الكل فمائتان باقيتان بشهادة الاول والثاني ومائة رجع عنها الكل يضمنها الكل ارباعا ومئة رجع عنها الثاني والثالث والرابع يضمنون ثلاثة أرباعها[٣٧٠] وعلى قول الفقيه (ي) نصفها ٠

«**مسألة**» اذا شهد فرعان على اصلين ووقع الحكم ثم انكر الاصلان امرهما للفرعين او الاصلان او قال الفرعان كذب الأصلان او غلطا[٣٧١] فلا ضمان وقال عطية ينقض الحكم وان رجع الفرعان او الاصلان ضمنا[٣٧٢](*) وان رجع الكل فالضمان على الفرعين[٣٧٣] لانهما الملجأان للحاكم ذكره الفقهاء ٠

---

(٣٧٠) على قول الفقيهين س ح تمت والله أعلم ٠

(٣٧١) اذ لا رجوع هنا وهو الذي تفيده المختصرات اذ الكلام في الرجوع لا في الاكذاب تمت والله أعلم ٠

(٣٧٢) قوله ضمنا اما اذا الراجع الفرعان فظاهر واما اذا هما الاصلان فالصحيح ان الضمان عليهما وحدهما وقد اختاره في الكتاب ووجهه ان الحق انما يثبت بشهادتهما فاما شاهدا الفرع فانما تثبت بشهادة شاهدي الاصل وعن محمد ابن الحسن ان الضمان انما يتوجب على شاهدي الفرع لأن شهادة الفرع هي المباشرة للحكم وشهادة الاصل بمنزلة السبب قال عليه السلام والمختار هو الاول وحكى في البرهان عن جمال الدين من الناصرية انه لا ضمان على الاصلين مع بقاء الفرعين على الشهادة تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٣٧٣) قلت والقياس ان يقيم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعا تمت بحر بلفظه والله أعلم ٠
قوله فالضمان على الفرعين وذلك لمباشرتهما لان الحكم وقع بشهادتهما دون الاصلين قال المهدي عليه السلام والقياس ان يعمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعا تمت ن بلفظه ٠

(*) أي الراجعون تمت ع

« فرع » فلو شهد فرعان على اصلين وفرعان على اربعة اصول ثم رجع الفروع كلهم فقال محمد[٣٧٤] يضمن كل فرعين نصفين وقال(ف)[٣٧٥] يضمن اللذان على أربعة أصول ثلثين والآخران ثلثا[٣٧٦] .

« فرع » فلو شهد فرعان على اصلين وفرعان على اصلين ثم رجع واحد من كل فرعين ضمنا[٣٧٧] نصفا فلو رجع واحد من الفروع فقط أو فرعان على أصلين وبقي فرعان على اصلين فالاقرب انه لا ضمان الا على تخريج (م) و (قش) الذي مر .

« مسألة » اذا شهد اثنان ببيع شيء بثمن معلوم ثم رجعا بعد الحكم فان كان الثمن مثل قيمة المبيع فلا ضمان[٣٧٨] وان كان أقل منها ضمنا[٣٧٩] للبائع النقصان[٣٨٠] ان كان المحكوم

---

(٣٧٤) قوي تهامي ومفتي وشامي ولي تمت .

(٣٧٥) قلت والاقرب للمذهب قول ف تمت بحر والله أعلم تمت .

(٣٧٦) قال في البحر قلت وهو الاقرب للمذهب تمت .

(٣٧٧) وعند محمد ثمنان ونصف ثمن تمت بحر لفظا قيل والوجه في قول محمد ان أحد الباقيين لا بعينه قد بقي له نصف الحق لان صاحبه لو لم يرجع لبقي به كل الحق وأما الباقي في الاخر فلا يقال بقي به نصف الحق اذا لكان في ذلك تمام الشهادة بواحد من أربعة حفظ ربع الحق وان كان أحدهما حافظا له فيكون خمسة اثمان ونصف الثمن يضمن الراجعان تمت فينظر في مذهبنا في هذين الفرعين تمت زهور من هامش البحر والله أعلم .

(٣٧٨) حيث تعذر الاستفداء تمت وقرر .

(٣٧٩) يقال هذا في المنقول ولعله في غيره يجب الاستفداء لا قيمة الحيلولة على قول الهادي عليه السلام كما هو المختار كما تقدم في الغصب وسمي غاصبا الى غير ذلك من الوجوه المذكورة تمت شامي ظاهر الازهار ((٣٠١ح) آنه يضمن المنقول وغيره وقد تقدم في الغصب الا ما تلف تحت يده فينظر ما الفرق يقال انه بعد الحكم بشهادته قد صدق عليه انه تلف تحت يده تمت مفتي وقرر .

(٣٨٠) ان تعذر الاستفداء تمت وقرر .

(٣٠١ح) في قوله فيغرمون لمن غرمته الشهادة تمت والله اعلم .

له المشتري لا ان كان هو البائع لانه رضي بالنقصان وان كان اكثر من القيمة ضمنا للمشتري الزائد ان كان المحكوم له البائع لا ان كان هو المشتري لانه رضي بالزيادة ذكر ذلك في الكافي ٠

« مسألة » اذا شهد اثنان بالنكاح والمهر ثم رجعا بعد الحكم فان كان المدعي هو الزوج ضمنا للزوجة ما ينقص من المسمى عن مهر مثلها(٣٨١) وان كان المدعي هي الزوجة فانكار الزوج طلاق(٣٨٢) في الظاهر فيمنع منها ويضمن الشاهدان له ما لزمه بشهادتهما وهو المهر كله ان شهدا به وبالدخول وان شهدا بالنكاح والمهر فقط فنصف المهر لانه لم يصر اليه عوض ٠

« مسألة » اذا شهد اثنان بمصير الامة ام ولد او مدبرة ثم رجعا ضمنا ما نقص من قيمتها(٣٨٣) بذلك ثم اذا ماتت قبل سيدها فلا شيء فان مات قبلها ضمنا باقي قيمتها يوم مات لانه وقت الاستهلاك مثاله لو نقص بالحكم ثلث قيمتها ضمنا ثلثي قيمتها يوم مات السيد(٣٨٤) وان(٣٨٥) كان ذلك بعد موت الشاهدين كان الضمان في تركتهما(٣٨٦) ٠

---

(٣٨١) قيل هي معترفة بأن لا نكاح فلا مهر ويلزمها الهرب الا أن يقال لما حكم عليها بالنكاح استحقت المهر كما تقدم نظيره في فصل الاختلاف في اخر البيع فينظر تمت املاء شامي والقياس انه اذا وطئها راضية فلا مهر لها لانها زانية عند نفسها وان وطئها مكرهة لزمه مهر المثل تمت شامي وقرر ٠
روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام انه قال زوجك شاهداك مع كونها مقره أن لا عقد وامتنع ان يعقد لها لما طلبت ذلك فينظر في كلام الشامي رحمه الله هذا منقول على اخر المسألة في كتاب القاضي وهي قوله مسألة الخطبة على وجوه ثلاثة تمت ٠

(٣٨٢) قد تقدم نقل على البيان في أول كتاب الدعاوى ان مع انكار الزوج يكون فرقة لاطلاق فابحث في المسألة الرابعة من أول كتاب الدعاوى تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع وقد تقدم الخلاف في فصل اختلاف الزوجين تمت ٠

(٣٨٣) ينظر كم قيمتها قن وأم ولد تمت ٠

(٣٨٤) يعني يضمنها مابين قيمتها مملوكة وأم ولد بالتقدير لو بيعت مع كونها تعتق بموت السيد كم كانت قيمتها التي تشترى بها فان نقص النصف ضمنوا النصف تمت كواكب وقرر ٠

(٣٨٥) لان قد ضمنا الثلث الذي نقص بالحكم تمت ٠

(٣٨٦) وهذا كله على قول من يقول ان أم الولد لا يجوز بيعها واما من يقول ان أم الولد يجوز بيعها فلا يضمن الشاهد ان وكذا في الشهادة على تدبير العبد والامة واما على قول من يجيز بيع المدبر فلا ضمان تمت صعيتري ٠

«مسألة» اذا شهد اثنان بأن ولد الامة ابن لسيدها ثم رجعا بعد الحكم ضمنا لسيدها قيمة الولد ثم اذا مات السيد وورثه ابنه هذا وزعم[٣٨٧] انه ابنه(*) فانه يضمن للشاهدين من تركة[٣٨٨] ابنه ما ضمناه[٣٨٩] للاب[٣٩٠] لان عنده انه باطل لا يستحقه ابوه الا ان يرد[٣٩١] ذكره في الكافي[٣٩١] .

«مسألة» اذا شهد اثنان بعتق عبد على مال ثم رجعا فان كان العبد لم يذكر المال في دعواه للعتق لم يلزمه وضمنا للسيد قيمة العبد[٣٩٢] وان كان ذكره فقد لزمه فان كان مثل قيمة العبد أو أكثر فلا شيء على الشاهدين[٣٩٣] وان كان أقل منها ضمنا النقصان للسيد .

---

(٣٨٧) فان لم يزعم فلا ينتفي لان النسب لا ينتفي بعد ثبوته بالشهادة أو غيرها تمت وقرر .

(٣٨٨) قلت يعني انها تستحق ما لزم لها على الاب فان كان باقيا رده والا فالواجب تمت مفتي وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٣٨٩) ان لم يكن معه وارث والا فقدر حصته من التركة تمت .

(٣٩٠) لان مع تصديقه لهم كأنه أقر بثبوت دينهم في التركة يعني ان لم يكن معه وارث والا ضمن حصته في حصته تمت والله أعلم .

(٣٩١) واما حكم الامة هنا فينظر فيه هل تكون أم ولد فيضمنان ما نقص من قيمتها كما تقدم أو يجوز ان ذلك فلا يكون عن غرر مع سيد أول تمت ينظر لا يبعد ان لا تكون أم ولد لان الاصل بقاء الملك تمت عن الشامي .

(٣٩٢) وذلك لانهما أتلفا عبد الرقه فوجبت عليهما قيمته كما لو قتلاه وسواء قالا تعمدنا أو أخطأنا لان المال يضمن بالعمد والخطأ لانه مما لا يسقط بالشبهة تمت بستان بلفظه .

(٣٩٣) ان قيل الشاهدان معترفان يلزم القيمة للسيد لانه انما اعتق بشهادتهما وقد رجع فيهما المستهلكان فيلزمهما فحينئذ من سبق بالضمان منهما ومن العبد لم يرجع على الاخر تمت شامي .

(*) أي صدق تمت .

«مسألة» اذا شهد اثنان بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا لانه قد استوفى الزوج ما يقابل المهر وهو الوطء وقال (ش) يضمنان له مهر مثلها فان كان قبل الدخول ضمنا له ما لزمه وهو نصف المسمى او المتعة حيث لا مسمى لانه لم يحصل له شيء في مقابلته وقال (ش) يضمنان مهر المثل .

«مسألة» اذا شهد اثنان بأنه تزوجها على الف وآخران انه طلقها قبل الدخول ثم رجعوا كلهم ضمن شاهد الطلاق الزوج نصف الالف[٣٩٤] ذكره (ع) وقيل الفقيه (ح) بل يضمنه[٣٩٥] الآخران اللذان شهدا بالمهر .

«مسألة» اذا[٣٩٦] شهد اثنان انه طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا[٣٩٧] لها ما فاتها وهو نصف المهر وميراثها لانه حكم بالبينونة قبل استحقاقها لذلك

---

(٣٩٤) والذي في الانتصار ان الضمان عليهم الجميع فيضمنون نصف المهر اذ لم يثبت الا بمجموع شهادتهم تمت بستان لفظا وقيل الاولى ان شهود الطلاق تلزمهم المتعة وما بقي كان ضمانة بينهم أرباعا لان شهود الطلاق شهدوا بالزام قدر المتعة والزائد عليها الى قدر نصف المسمى لا يلزم ولا يتقرر الا بشهادة التسمية وشهادة الطلاق قبل الدخول تمت ديباج وقرر .

(٣٩٥) هذا هو الاولى اذ انكار الزوج طلاق فلا حاجة الى شهادة الطلاق تمت بيان.

(٣٩٦) حسبة من خط سيدي الحسين عليه السلام تمت .

(٣٩٧) هكذا في وافي الحنفية وهذا بناء على أصلهم ان الحكم في الظاهر حكم في الباطن والمذهب خلافه وهو انما ينفذ ظاهراً وانهما يضمنان لها مافاتها من المهر والميراث ومثل معناه في شرح البحر وان الشهادة قامت حسبة تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام فلو كان بدعواه فلا شيء لها تمت وقرر .

هنـــ

ويضمنان لورثة الزوج(٣٩٨) نصف المهـر الذي حكم به فان كانت شهادتهما بعد موت الزوج

هنـــ

انه قد كان طلقها قبل الدخول ثم رجعا ضمنا لهـا ما ابطلاه(٣٩٩) عليها وهو ميراثها ونصف

هنـــ

مهرها ذكره في البحر ٠

هنـــ

« مسألة » اذا بينت(٤٠٠) الزوجة بالدخول(٤٠١) او قامت شهادة حسبة انه طلقها قبل الدخول فحكم الحاكم بالدخول وبالطلاق ثم رجعـوا كلهم ضمنوا للزوج ما لزمه لهـا على

---

(٣٩٨) وألوجه في ضمان الشهود كونهم قرروا عليه النصف المحكوم به وهو كان معرضا للسـقوط بـانفساخ النكاح مـن جهتها تمت تعليق ابن مفتاح ٠

هنـــ

(٣٩٩) قيل فـوالمسألة مبنية على انهما اتفقـا على النـكاح والخلاف في التسـمية والطلاق لان المرأة لو أنكرت النكاح فلا شيء لها تمت زهور بلفظه تمت ٠

(٤٠٠) قوله مسألة اذا بينت الزوجة بالدخول ٠٠ الخ قال في البرهان فـان قيـل كيف يحكم الحاكم بهاتين وهمـا متنـاقضتان وان تقـدم الحكم لأحـدهما فلا حكم للثانية فالذي اطلق في التـذكرة ان فيها نظرا وقيـل بـل الجواب ان الحاكم يسمع الشهادتين قبل الحكم لاحدهما فحكم بالدخول وبالطـلاق مطلقا فيأخذ من شهدوا الطلاق ثبوته ولا يثبت نفـي الـدخـول لانهم شـهدوا على الظاهر وشـهادة الدخـول على التحقيق فشهود الطلاق قبـل الدخول قد أوجبوا على الزوج نصف المهر وشهود الدخـول أوجبوا الكل فاذا رجعوا ضمنوه أرباعا قال الوالد قدس الله روحـه في الجنة لكنه يقـال اذا ثبت الدخول بطلت الشـهادة بالطلاق كلونها لغير مدعي ذكره في الكواكب تمت بستان بلفظه ولو قيـل الحكم بالدخول وبالطـلاق قبله انما هو باعتبـار الظـاهر والضـمان المذكور مؤاخذة للشهود باقرارهم لم يبعد فيندفع الاعتراض تمت من بحر السيد أحمد الشامي رحمه الله تعالى ٠

(٤٠١) مفهومـه لم يكن هنـا مناكرة في النكاح بـل في الدخول وعدمه فـلو كان منكرا وشهدوا بالعقـد والدخول ضمنوا المهر كمـا مر وكان انكـاره طلاقآ ولا فـائدة للشهادة به تمت وقرر ٠

شاهدي الطلاق ربعه(٤٠٢) وعلى شاهدي الدخول ثلاثة(٤٠٣) ارباعه(٤٠٤) .

«مسألة» اذا شهد اثنان بأن امرأة وكلت من يزوجها حيث لا ولي لها فزوجها الوكيل ودخل بها الزوج ثم رجعا بعد الحكم فلا حكم لرجوعهما ذكره في الافادة قيل لان النكاح يصح هنا بالدخول بها راضية فلو دخل بها الزوج مكرهة لم ينقض الحكم عندنا ايضا وعلى قول (ع) والمنتخب ينقض الحكم والنكاح وهذا الكلام يدل على ان المرأة اذا زوجها فضولي ثم اجازت(٤٠٥) صح نكاحها حيث لا ولي لها .

---

(٤٠٢) وهذا بناء على ان المهر مسمى اذ لو كان غير مسمى لم يجب بالطلاق قبل الدخول الا المتعة والزوجة نافية لها تمت قرر .

(٤٠٣) وذلك لاشتراك الكل في اسقاط نصف واختصاص شهود الدخول بنصف فيكون عليهم ثلاثة أرباع تمت برهان ولفظ حاشية والوجه ان رجوع الذين شهدوا بالدخول اعترافا منهم بلزوم كل المهر (١٠ح) ورجوع الذين شهدوا بالطلاق اعترافا بلزوم نصفه فاشتركا في الاقرار بالنصف فقسم بينهم وذلك لان حقوق الآدمي لا تتكرر فلو كان حقا لله تتكرر والزم كل من الطائفتين كاملا كما مر في الغصب .

(٤٠٤) وفي المقصد الحسن ما لفظه واختار بعض حكام جهاتنا ان ضمان الكل على شاهدي الدخول قلت لان التأثير وقع بشهادتهما في لزوم المهر لكنه انما يستقيم في غير المسمى واما في المسمى فكلام الاولين لا غبار عليه تمت وفي البحر قال وهي تحتاج الى تتميم قواعد والله أعلم .

(٤٠٥) يقال ليس بفضولي في الحقيقة لانه ولي واليها التعيين تمت وسيأتي (٢٠ح) صريح البيان في أول الوكالة في الفرع الرابع في قوله فرع فاما توكيل ١٠٠الخ .

(١٠ح) الجواز سقوطه بفاسخ من جهتها تمت .

(٢٠ح) وفي حاشية والاجازة كالتعيين تمت من هامش ح ز من الدعاوي .

«مسألة» اذا شهد اربعة بالزنى واثنان او اكثر بالاحصان ثم رجعوا بعد الرجم ضمنوا الدية اثلاثا(٤٠٦) على شهود الاحصان ثلث ولا تحد شهود الزنى للقذف لانه لا يلزمهم حد وضمان فان رجع شهود الاحصان فقط فقال ابن معرف والفقيه (ي) يضمنون الكل وقيل (ع ف) يضمنون الثلث(٤٠٧) فقط .

«فرع» فاما من عدل الشهود فلا يضمن(٤٠٨) اذا رجع وقال (ح) والامام (ح) يضمن في الحدود لا في غيرها .

«مسألة» من صح عليه انه شهد زوراً اما بعلم الحاكم او باقراره عزره(٤٠٩) الحاكم

---

(٤٠٦) قال المفتي يقال أصولهم ان المقتول اذا مات بمجموع فعلهم فهم سواء ولو زاد فعل أحدهم فينظر تمت والله أعلم .

(٤٠٧) والثلثان ان كانا من الاربعة تمت ز .

(٤٠٨) فائدة اذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد وان كان بأجرة لزم الضمان والاجرة تمت كافي وقد قيل لا ضمان مطلقا لانه كالمقوم وا لمفتي تمت .
قوله فلا يضمن وذلك لان التزكية خبر وليست شهادة على المشهود عليه ، وانما هي شهادة بما يعرف المزكي من حال الشاهد فالتهمة زائلة عنه لانه قد يعدل ولا يدري من المشهود له وقال ح والامام ح يضمن لأن المزكي أظهر شهادة الشهود وثبتها بتزكيته فصار مكرها للحاكم فلهذا كان الغرم متوجباً عليه وهذا فيالحدود كما ذكر لكن كلامهما في الانتصار مفترق فعند ح ان الضمان كله على المزكي وعند الامام ح ان شهود التزكية أثبتوا صفة الشهود وهي صلاحيتهم للشهادة وشهود الاحصان أثبتوا صفة للزاني وهو كونه أهلا للرجم فيجب على المزكي مثل ما يجب على شهود الاحصان وله احتمالان في شهود الاحصان أحدهما ان عليهم ثلث الدية والثاني ان عليهم نصف الدية تمت بستان بلفظه .

(٤٠٩) قوله عزره الحاكم قال عليه السلام وشهادة الزور توجب الفسق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عدلت شهادة الزور الاشراك بالله» قالها ثلاثا ثم تلا قوله =

برأيه واظهر امره وكشف حاله لئلا يستشهد بعد ذلك خلاف (ح) في ذلك كله فان قال الشاهد غلطت او نسيت لم يعزر ولا يظهر حاله ولا يكون جرحا في عدالته قال في البحر وكذا اذا قامت عليه شهادة بأنه يشهد زورا لم ينقض الحكم ولا يعزر ولا يضمن قال الامام (هـ) ولا يكون جرحا[٤١٠] في عدالته[٤١١] .

«مسألة» اذا شهد اثنان على ولي القود انه قد عفا ثم رجعا بعد الحكم فان كان العفو عن القود فقط فلا ضمان عليهما[٤١٢] وان كان عن القود والدية ضمنا الدية .

«مسألة» اذا كانت الشهادة في حق لآدمي ولو هو مشوب بحق الله كالقصاص[٤١٣] وحد القذف فلا يصح الا بعد دعوى من له الحق وان شهدوا قبل الدعوى لم يصح فان أعادوا الشهادة بعد الدعوى صحت وكذا في السرقة اذا كان المقصود بالدعوى المال وان كان المقصود

= تعلى (فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به)واما تعزيزه فهذا مذهبنا لقوله صلى الله عيهل وآله وسلم»اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذره الناس» ولانه اذا عزره وشهر أمره تجنبه الناس قلنا لئلا يغتروا به ولان هذه معصية عظيمة عند الله لما فيها من الفساد بين الخلق وحجة (ح) ان هذه التعزيرات موقوفة على أمر الشرع ولم تدل دلالة على ذلك بل الخبر والقياس على سائر المعاصي تمت بستان بلفظه .

(٤١٠) هذا اذا شهدوا بأنه شهد زورا في هذه المسألة واما آذا شهدوا بأنه شهد زورا على الاطلاق كان جرحا تمت وقرر والله أعلم .

(٤١١) والوجه انها شهادة لغير مدعي فاشبهت من شهد بالارتشاء على القاضي تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٤١٢) لانه حق فلا يضمن اذ الدية باقية غير ساقطة بشهادتهما تمت .

(٤١٣) القصاص عند الهدوية حق للآدمي محض تمت وقرر والله أعلم .

هنـــ

القطع فقال (ع) و (ط) كذا أيضا وعند (ن) وتخريج[٤١٤] (م)(*) انها تصح من غير دعوى .

هنـــ

«فرع» وتصح في حقوق الله المحضة من غير دعوى كالزنى والشرب وكذا فيما كان يؤدي الى منكر[٤١٥] كالرضاع[٤١٦] بين الزوجين او بين السيد وأمته والوقف والطلاق البائن وعتق الامة(**) وعتق الصغير[٤١٧] وحرية الاصل لئلا يثبت الولاء على الحر .

هنـــ

«مسألة» اذا ادعى جماعة من المسلمين طريقا عاما او وقفا عاما او نحوه تحت يد رجل ورافعوه الى الحاكم وشهدوا عليه بذلك قبلت شهادتهم ولا يقال انهم خصـــوم فيه لانهم لم

هنـــ

يدعوا لانفسهم فيه حقا خاصا ذكره في الزيادات .

هنـــ

«مسألة» ولا تقبل شهادة على النفي لانها لا تشهد عن تحقيق نحو ما قُتِل او ماجَرَح

---

(٤١٤) وهو مفهوم الازهار في قوله وعلى القذف قيل المرافعة بخلافه لان حكمها واحد ولذا صرح بهما في التذكرة تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٤١٥) ولا يصـح التراضي عليـه فان كان يصح التراضي عليه كالأموال لم يصح الا لمدع تمت وقرر .

(٤١٦) والمجمـع عليـه أو في مـذهبه عالما تمت وقرر .

(٤١٧) قولـه وعتق الصغير واما العبـد الكبير فعلى كلام أهل المذهب لا يصح الا بعد دعوى العبد لان ذلك حق من حقوق الآدميين فلا تكون الشهادة مقبولة فيه لغير مدع كالشـهادة على البيـع والشراء والاجارة وحـكى عـن ف ومحمد انهـا

هنـــ

تصح حسبه لان من حق الله ان لا يسترق الحر قال عليه السلام وهو المختـار لان الشـهادة آذا لم تصـح فان السيد يبيعه وبيـع الحـر معصـية لا يجوز السكوت عليها ويجب المنع منها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ثلاثة لا يقبل الله منهـم صـرفـا ولا عـــدلا ولا يظلهم بظله يـوم لا ظـل الا ظـله رجل باع حرافا كل ثمنه» الخبر وقد مرتمت بستان بلفظه والله أعلم .

(*) قوى اتلهامي تمت .

هنـــ

(**) مطلقا تمت .

او ما اتلف او ما فعل او ما عليه له شيء او ما يملك هذا الشيء الا ان يزيدوا ولا يعرفوا[٤١٨] له مالكا فتكون هذه الشهادة مثبتة لبيت المال ذكره في الافادة قال (ض) زيد ولا يقال ان هذه شهادة لغير مدع لان الحق لله حينئذ فتصح الشهادة حسبة وكذا اذا كانت على الاقرار بالنفي فانها تصح لانها محققة[٤١٩] للاقرار ٠

«فرع» فلو شهد اثنان على رجل انه قتل او اتلف او باع او وهب في يوم كذا في موضع كذا ثم شهد آخران بأن هذا المشهود عليه او الشاهدين في ذلك اليوم كانا في موضع آخر بعيد عن ذلك الموضع بحيث يعلم انه لا يصله في يومه فقد تكاذبت البينتان لكن على (قم) و (ن) و (ش) تبطلان وعلى[٤٢٠] (قم) و (ط) و (ح) يعمل بالارجح منها وهي الاولى لانها الواجبة في الاصل ٠

«فرع» وقد تصح[٤٢١] البينة على النفي حيث تستند الى العلم نحو ان يشهدوا بأن زيدا لم يكن في حضرتنا ذكره في البحر وكذا فيمن اشترى عبدا ثم وجد فيه اوضاحا وادعى انه برص يرد به فأقام البائع البينة بأنها ليست برصا قبلت شهادته لانها صادرة عن علم ٠

«مسألة» ولا تقبل شهادة على البيع[٤٢٢] والشراء الا بذكر قدر الثمن او انه قد

---

(٤١٨) قال سيدنا صارم الدين لابد ان يزيدوا في شهادتهم وان يده يد عدوان والا لم تصح ولا يكفي ماذكره في الكتاب الا حيث لا يكون عليه يد في الحال تمت وظاهر البيان ان ذلك يكفي تمت وقرر ٠

(٤١٩) وقواه الحربي والهبل ٠

(٤٢٠) وصورته أن يشهدوا على اقراره بأن هذا الشيء ليس له فهذه محققة للاقرار تمت بستان بلفظه والله أعلم ٠

(٤٢١) هذا الفرع حجة لاهل القول الاول و هم ن وقم وش تمت والله أعلم ٠

(٤٢٢) وكلّ انشاء بعوض تمت وقرر ٠

قبض لانها تقتبض الحكم بالثمن(٤٢٣) للبائع ولا يجب ذلك اذا كانت الشهادة على الاقرار به او كانت من الشفيع .

«فرع» فلو شهدوا على البيع بثمن معلوم لكن نسوا قدره فعلى ظاهر الشرح لا تصح لانها تؤدي الى الحكم بالمجهول للبائع وقال الشيخ عطيه والفقيهان (س ح) بل يصح ثم اذا كان ذلك بعد قبض المبيع فالقول قول(٤٢٤) المشتري(٤٢٥) في قدره وان كان قبل قبض المبيع فسخ البيع(٤٢٦) لتعذر قبض المبيع لانه لا يجب تسليمه الا بعد قبض الثمن الذي يستحقه ولا يجب قبول أكثر منه ولا أقل فاذا جهل قدره تعذر تسليم المبيع فثبت الخيار لهما معا في الفسخ وهذا مع جهل البائع والمشتري لقدر الثمن .

«مسألة» اذا علم الشهود ان للمدعي حقا فيما ادعاه من دين او نصيب في أرض

---

(٤٢٣) وأيضا فلان عقد البيع لا يصح من غير ذكر الثمن بحال لأنه عقد معاوضة فلا يجوز ذكر المبيع من غير ذكر الثمن لما كانا عوضين على سواء تمت بستان بلفظه .

(٤٢٤) يعني حيث ادعى عليه البائع قدرا معلوما واما حيث تصادقا على نسيانه فانه يلزم المشتري ما غلب (١٠ح) به ظنه ولعله يكون للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن الواجب كما اذا أفلس المشتري تمت كواكب لفظا .

(٤٢٥) وقرره الازهار والاثمار تمت .

(٤٢٦) ولا ينقض هذا قولنا في البيع ان القول قول البائع قبل تسليم المبيع في قدر الثمن بل هو مبني هنا على انه جحد البيع من أصله وان لم يجحد كان القول للبائع تمت والله أعلم .

(١٠ح) ولعل اليمين تلزمه ان ما غلب الظن الا بذلك و الله أعلم تمت والله اعلم .

او نحوها وشكوا في قدره جاز ان يشهدوا بما تيقنوه من ذلك لا بما شكوا فيه[٤٢٧] ذكره الفقيه (ي)[٤٢٨] .

« مسألة » اذا شهدوا ببيع ارض او دار او نحوها فلا بد ان يذكروها بما تميز به من لقب اوحد لا يشركها فيه غيرها في تلك الناحية او حدود تميزها ولو كثرت كما في البيع .

« مسألة » اذا شهدوا بأن هذا كان لجد زيد تركه[٤٢٩] ميراثا له صح ان كان موت جده متأخر عن موت أبيه لا ان كان متقدما عليه الا ان يريدوا تركة أبيه[٤٣٠] ارثا له .

« فرع » وحيث يشهدون بالارش يصح ان اطلقوا موته او اضافوه الى المشاهدة او الشهرة الظاهرة لا ان قالوا سمعنا به فلا يصح .

« مسألة » اذا شهدوا بأن هذا كان لابيه[٤٣١] او في يد ابيه لم يصح الا اذا كان الشيء ليس في يد أحد حكم له به ذكره[٤٣٢] في التذكرة وقيل (ف) لا يحكم له به[٤٣٣] وهكذا

---

(٤٢٧) أو ظنوا لا بما أجازوا الشهادة عليه بالظن كما تقدم تمت .

(٤٢٨) وشفاء غلة الصادي .

(٤٢٩) قوله تركه ميراثا لان الجد قد يرثه الابن وغيره فلا تصح الشهادة الا بذلك تمت بستان بلفظه .

(٤٣٠) ان كان عليه يد في الحال وقرر .

(٤٣١) وذلك لانها شهادة على ملك كان وذلك لا يصح وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وبيان صورها في الدعاوى فخذه من هناك موفقاً ان شاء الله تعالى تمت بستان بلفظه .

(٤٣٢) هذا يدل على انه لا يثبت شيء لبيت المال قبل الحوز والاستيلاء وهو يخالف ما ذكره في مسألة القصار وهو أيضا ظاهر التذكرة تمت عامر يقال قد نفاه في مسألة القصار لا هنا تمت والله أعلم .

(٤٣٣) لان الدعوى على بيت المال تمت .

هنـــ
يأتي لو اقر مـــن الشيء في يده بأنـــه كان لابيك ثم اشتريته منه انه يكون هذا اقرار له لان
هنـــ
اقراره ابطل حكم يده على قول التذكرة وقيل (ف) لا يكون اقرارا له به لانه اقرار لميت(٤٣٤) وهكذا يكون فيمن اقر لميت بدين او عين(٤٣٥) .

«مسألة» اذا شـــهدوا بأنه اعطاه رزمة ثياب بيض او سود لم يصح حتى يذكروا
هنـــ
عددها وجنسها وغلظها(٤٣٦) او رقتها وطولها وعرضها ذكره (م) بالله(٤٣٧) وقال ابن الخليـــل والفقيهان (ل ح)(٤٣٨) بل تصح الشهادة لانها على الاعطاء وهو يقبل الجهالة ثم يؤخذ المشهود عليه بتفسيرها مـــع يمينه وحملوا قول (م) بالله على ان مـــراده لا يحكم بتفصيلها فامـــا جملتها فتثبت .

«مسألة» من كتب وصية له او حكما او بيعا او غيره ثم قال للشهود اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فقال (م) بالله و (ص) تصح الشهادة عليه بما فيه(٤٣٩) قال ابو مضر والمراد به اذا

---

(٤٣٤) قلنا يد الوارث موصولة بيد الميت كما تقدم منقول على مسألة من ادعى شيئا في يـد غيره .. الخ المسألة السابعة قبل فصل اذا بين كل واحد .. الـخ تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكـوع حفظه الله تعالى .

هنـــ
(٤٣٥) يصح علـــى قول التذكرة تمت .

هنـــ
(٤٣٦) ويكفي ان يقولوا رقتها على حد رقة الثوب العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك فيكفي ذلك في وصـــف الـــرقـــة والغلظ وان لم يـــذكروا تحقيقهمـــا بالمســـاحة فذلك متعذر تمت حز بلفظه. قيل قوي ـ هذا اذا جـــرت العادة بالنشر فـــان لم تجر عادة بذلك كفى أن يشهد الشهود على جنسه وصفته وعدده تمت ع
هنـــ
هبل وعامر وظاهر الازهار الاطـــلاق تمت .

(٤٣٧) ما لم يكن مستنداً الى الاقرار أو النقد ز تمت وقرر .

(٤٣٨) وقواه عـــامر والمفتي وقواه أيضاً في البحر بلفظ قوله قلت وهو قـــوي تمت .

(٤٣٩) وذلك لانه اذا كتبه ودفعه اليهم فالظاهر من حاله هو صحة ما كتبه فلهذا جازت من غير قـــراءة وحجة ط و ع انه اذا لم يقرأه عليهم احتمل أن يكون فيه تـــردد ومع القراءة يزول هذا الاحتمال قال عليه السلام وكلا المذهبين لا غبار عليه خلا ان ما قاله م بالله اقرار انفس وما قاله ط أقيس تمت ن بلفظه .

كانت كتابته متقاربة بحيث يعرف انه ما زيد فيها ولا نقص منها وقيل (ح) المراد به اذا حفظوا الورقة معهم حتى يشهدوا بما فيها وقال (ط) و(ع) لا تصح الشهادة(٤٤٠) به الا ان يقرأه عليهم او يقرأه غيره عليهم في محضره او يقرؤوه(٤٤١) عليه ولو شهد بعد الشهادة .

«مسألة» واذا قالوا نشهد انه قتله او ضربه ضربا مات منه حكم عليه بالقتل وان قالوا نعلم انه قتله لم يحكم عليه وان قالوا نشهد انه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل الا ان يقولوا مات من ضربه وقال الامام (ح) اذا شهدوا انه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل ذكره في البحر .

«مسألة» اذا شهد الوكيل لموكله على من وكله عليه في غير ما وكله فيه يصح اذا كان قبل مخاصمة له وبعد المخاصمة على الخلاف في شهادة الخصم على خصمه واما في ما وكله

---

(٤٤٠) وقال في العواصم والقواصم عن محمد بن ابراهيم انه يجوز العمل بكتاب القاضي اذا عرف خطه ورواه عن جماعة من أهل البيت عليهم السلام قال سيدنا عامر وهو المعمول عليه وقواه الشامي وهو اجماع تمت والله أعلم .

(٤٤١) سؤال وهو ان يقال ما فائدة قراءة الورقة على الشهود والمعلوم ان المدة اذا طالت ثم طلبت الشهادة لا يتحققوا الكتاب ألفاظا لم يكن تمييزه جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب ألفاظا لم يكن تمييزه الا من جهة الخط قال عليه السلام في الشرح ويمكن ان يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا تخفى مثلها على من ذكر جملة المعنى نحو زيادة خيار في مبيع ولم يكن مذكوراً ونحو ذلك بخلاف الزيادات الحقيرة تمت نجري والسؤال أوقع من الجواب تمت .

فيه فقبل عزله[٤٤٢] لا تقبل[٤٤٣] وبعد[٤٤٤] عزله ان لم يكن خاصم فيه قبلت شهادته خلاف (ف) وان كان خاصم فيه فقال (م) بالله والوافي تقبل وقال (ح) ومحمد ورواه في شرح الابانة عن العترة والفقهاء لا تقبل[٤٤٥] .

«مسألة» اذا تغير[٤٤٦] حال الشهود قبل الحكم الى ما يجرح العدالة منع الحكم والى ما لا يجرح لكنه يمنع قبول الشهادة كالعمى والخرس والموت لم يمنع الا في الرجم لتعذره[٤٤٧] منهم وقال في الكافي و (ح) ورواه في التقرير عن (م) ان الخرس والعمى يمنع الحكم لا الموت .

«فرع» وان تغير حالهم بعد الحكم وقبل التنفيذ فالى ما يجرح لا يمنع التنفيذ الا في

---

(٤٤٢) وفاقا ان كان قد خاصم وان كان قبل المخاصمة ففيه نظر والاقرب عدم الصحة لان شهادته لموكله تقتضي صحة وكالته فيه تمت برهان ولانه يجر الى نفسه ويتهم تمت واختاره المفتي وقرره الشامي وعامر وظاهر الازهار الصحة تمت .

(٤٤٣) ولعل صورة ذلك ان يوكل اثنين في المطالبة فيطالب أحدهما ويشهد الاخر اذ لايتأتى لها صورة غير ذلك تمت .

(٤٤٤) وظاهر الازهار انها تقبل تمت وقرر ، حيث قد خاصم تمت وقرر .

(٤٤٥) الا ان تزول الشحناء تمت وقرر .

(٤٤٦) هذه المسألة وفرعها حاصل شرح قوله في الازهار ولا يحكم بما اختل أهلها .. الخ تمت .

(٤٤٧) الخرس لا يمنع من الرجم ذكره في البحر وفي حاشية يقال اما الخرس فهو يمكن لكن لا يمتنع ان يقال العلة تجويز ان يرجع عن الشهادة وهو لا يمكن لاجل الخرس تمت .

هنـــ هنـــ
الحدود والقصاص والى[٤٤٨] ما لا يجرح لا يمنع الا في الرجم[٤٤٩] اذا تعذر عليهم[٤٥٠] وخرج (ع) للهادي وأبو جعفر للناصر انه لا يسقط الرجم وقواه الفقيه ابن سليمان ٠

« **مسألة** » اذا شهد عدلان على الحاكم انه حكم بكذا ولم يذكر ذلك[٤٥١] فقال
هنـــ
(م) بالله و (ك) انه ينفذه خلاف[٤٥٢] (ش) فان انكر الحاكم[٤٥٣] ما شهد به عليه من الحكم
هنـــ
فقال (ح) و (ش) و (ض) زيد لاتقبل[٤٥٤] الشهادة كما اذا أنكر الاصول[٤٥٥] ما شهد به الفروع وقال (م) بالله و (ف) و (محمد) انها[٤٥٦] تقبل[٤٥٧] قيل (ل ح) وهو قوي لان الحكم لا يصح

---

(٤٤٨) وفي ح لي لا في القصاص وقرر البيان تمت وقرر ٠

(٤٤٩) قطع في الطرف الاول بتعذره وفي هذا أتى بالشرط فالنظر تمت ٠

(٤٥٠) في العمى والخرس والموت تمت وقرر ٠

(٤٥١) اذا ذكر الجملة تمت وقرر ٠

(٤٥٢) قوله ان ينفذه خلاف ش وحجتنا ان شهادة الشاهدين مقبولة في جميع الاحكام كلها وعدم ذكر الحاكم محمول على النسيان فلهذا جاز التعويل على شهادتهما وحجته ان الحكم مشبه بالشهادة فكما لا يجوز ذلك في الشهادة فلا يجوز بالحكم تمت بستان بلفظه ٠

(٤٥٣) مع بقاء ولايته واما اذا قد عزل صح ان يحكم غيره بها تمت والمختار
هنـــ
لا فرق تمت ٠

(٤٥٤) مذهب حيث كان الاكذاب على سبيل القطع كما في رواية الخبر في الفرع الاول في هذه المسألة وهو يقول أعلم ما حكمت أو أتيقن أو نحو ذلك وهكذا في الرواية عن المفتي كما يأتي تمت أملاء شيخنا وقرر ٠

هنـــ
(٤٥٥) ان قيل قد تقدم ان الانكار منهم لا يكون رجوعا ولعل ما تقدم بعد الحكم ، وأما قبل الحكم فرجوع تمت مفتي وهبل ٠

(٤٥٦) وهو الصحيح كالبيع والاجارة كما ان من أنكر هذه ثم قامت عليه شهادة لزمه ما شهدوا به لذلك الحكم تمت ديباج ٠

(٤٥٧) وقرره الامام شرف الدين تمت ح بحر ٠

الرجوع عنه بخلاف الشهادة فيل (ع) لا اذا قال الحاكم غلطت أو نسيت فانه يقبل رجوعه اذا لم يوافق الحكم قول[٤٥٨] قائل[٤٥٩] لا ان قال رجعت عن حكمي فلا يصح[٤٦٠] .

هنـــ

« فرع » وأما الخبر المروي اذا أنكره المروي عنه فان قال لا أعلم هـذا قبل قول الراوي[٤٦١] عنه وان قال ما رويت هذا لم يقبل قول[٤٦٢] الراوي عنه .

هنـــ

« فرع » وأما المفتي اذا روي عنه انه أفتى بكذا أو أنكره قال سيدنا عمـاد الدين فالاقرب انه ان كان مجتهدا فهو كالحاكم وان كان مقلـدا وأفتى باجتهـاد غـيره فهو كالراوي للخبر والله أعلم .

هنـــ

« مسألة » اذا وجد الحاكم في ديوانه[٤٦٣] أو في قمطره سجلا مكتوبا بخطه وتحت ختمه فان[٤٦٤] ذكره[٤٦٥] حكم به وان لم يذكره لم يحكم به خلاف (ف) و (محمد) .

هنـــ

---

(٤٥٨) ينظر على كلام الفقيه ع ففيه غاية الاشكال لانه اذا لم يوافق قول قائل فهو باطل تمت والله أعلم .

(٤٥٩) المناسب للقواعـد ان كان الحكم مخالفا لقاطع فهو باطل ولا يحتاج الى رجوع وان كان موافقـا لقول قائـل وحكم به جاهلا فقد نفذ ولا يصح الرجوع تمت سماع وقـرر .

(٤٦٠) هذا يستقيم حيث حكم بخلاف مذهبه خطأ واما اذا لم يوافـق قول قائل بل خالف الاجماع أو الدليل القاطع فهو باطل رجع أو لم يرجع تمت .

(٤٦١) لجـواز الغفـلة والنسـيان تمت صعيتري .

(٤٦٢) وقيل انه يقبل على قواعد الاصول تمت والله أعلم وأحكم .

(٤٦٣) قوله في ديوانه يعني به في مجموع الاوراق والقمطر وعاء لكتب والسجل الورقة فان ذكره حكـم بـه والا فلا لقوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علـم) ولان الخطوط مما يقع فيها اللبس وعند ف ومحمد اذا وجده في هذه الاماكن فقد كفـاه ذلك في جـواز الحكم تمت بستان بلفظه .

(٤٦٤) ولو ذكر جملة الأمر حكم كما في الشاهد تمت وقرر .

(٤٦٥) أي ذكر الجملة كالشاهد تمت .

« **مسألة** » من قال لغيره لا تشهد علي بما تسمع مني من اقرار أو نحوه لم يمنع ذلك من صحة شهادته بما يسمع منه وكذا اذا قال الخصمان لمن توسط بينهما لا تشهد علينا بما تسمع منا لم يمنع[٤٦٦] وفاقا الا عن ابن عباس رواه في الشرح .

« **مسألة** » من قال عندي شهادة لفلان أو عليه ثم شهد له أو عليه قبلت لجواز انه[٤٦٧] نسيها الا اذا قال اعلم انه لا شهادة عندي ثم شهد فلا تقبل الا اذا كان بعد مضي وقت يجوز انه قد تحمل الشهادة فيه[٤٦٨] .

« **فرع** » وكذا فيمن قال ليس مع فلان لي شهادة ثم شهد فانه تقبل الا اذا قال أعلم انه لا شهادة معه لي فلا تقبل الا بعد مضي وقت[٤٦٩] يجوز انه قد تحمل الشهادة[٤٧٠] فيه .

« **مسألة** » اذا شهدوا ان فلانا مات وترك هذا الشيء لوارثه هذا ولا وارث له سواه أو له وحده أو لا يعلمون له وارثا غيره صحت[٤٧١] الشهادة قيل (ع) ولا يحتاجون الى بيان نسبه حيث لا وارث غيره فاما حيث له وارث غيره[٤٧٢] فلا بد من بيان نسبه وقيل (ح) لابد من بيان نسبه انه ابنه أو أخوه أو أبوه أو نحو ذلك فأما ابن عمه[٤٧٣] فلا يكفي الا بتدريج

---

(٤٦٦) بل يجب عند الخشية كما مر تمت زهور .

(٤٦٧) ولو في المجلس عقيب لفظها تمت وقرر .

(٤٦٨) ولم يضف الى المجلس الاول تمت وقرر أو قبله تمت وقرر .

(٤٦٩) ما لم يضف الى وقت انكار الشهادة أو قبل تمت والله أعلم .

(٤٧٠) ما لم يضف الى المجلس الاول أو قبله تمت وقرر .

(٤٧١) لان قوله ولا وارث له غيره بمثابة التدريج وقد ذكره الامام شرف الدين عليه السلام تمت .

(٤٧٢) ولو من ذوي الارحام تمت وقرر .

(٤٧٣) قوله فأما ابن عمه فلا يكفي قال عليه السلام بل لابد في هذا أن يشهد =

نسبهما الى جد واحد وهو ظاهر اطلاق الشرح واللمع ٠

« **مسألة** » واليد الثابتة على الشيء يقتضي ملكه فيجوز لمن عرفها أن يشهد لذي اليد ويحكم[٤٧٤] له بملكه وعلى (قم) و (فش) و (قح) لا يجوز ذلك بل يشهدون باليد أو يحكم بها فيكون القول قوله انه له مع يمينه ٠

« **فرع** » وانما يثبت الملك باليد[٤٧٥] مع شروط أربعة وهي التصرف والنسبة الى ذي اليد لا الى غيره وعدم المنازع له فيه وان يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها في الاراضي ونحوها كما ذكر الهادي في اجارة الوقف انها تكره اذا كانت قدر ثلاث سنين فما فوق لئلا تثبت عليه اليد ويلتبس بالملك وقال (ك) قدر خمسين سنة قيل (ف) وهذا لاجل الشهادة بالملك فاما لثبوت اليد بحيث يكون القول اذا ادعي عليه فلا يعتبر[٤٧٦] ذلك وكذا في باقي الشروط[٤٧٧] والله أعلم ، وكذا في المنقولات لا تعتبر هذه المدة ٠

= الشهود ان الميت فلان بن فلان حتى ينسبوه الى جده وان المشهود له فلان ابى فلان حتى يجتمعا الى أب واحد واذا لم يذكرا ذلك كانت الشهادة مجملة واذا كانت على وجه الاجمال والاحتمال فهي باطلة لأن اسم ابن العمن يطلق على الادنى والابعد والابعد لا يرث مع الأدنى تمت بستان بلفظه ٠

(٤٧٤) هذا يؤذن بأنه يجوز الحكم المطلق بالملك وان لم يكن ثم تداع وقيل بعد الشهادة وأما قبلها فلا الا تقرير يده تمت ع عامر والله أعلم ٠
قوله ويحكم له بملكه يعني فهذا مع التصرف والنسبة وعدم المنازع اذ هذه دلالة الملك وحجة الآخرين ان اليد والتصرف قد يكون بملك وغير ملك كالغصب والعارية والاجارة تمت بستان بلفظه ٠

(٤٧٥) وأما الحق فلا تثبت اليد الا بأحد الثلاثة المتقدمة وهي الاقرار والاستثناء والاحياء قبله لا بالتصرف كالملك تمت أو على الدين الوصية تمت بيان من قبيل فصل واذا بين كل واحد في الدعاوى والله أعلم ٠

(٤٧٦) ما لم يعلم العدوان تمت ٠

(٤٧٧) ما لم يعلم العدوان أو يغلب في اظن انه للغير تمت وقرر ٠

كتـاب الوكـالة

أركانهـا أربعـة :

الاول : الموكل فكل من يصح منه أن يفعل الشيء بنفسه صح منه أن يوكل غيره[1] بـه الا الوكيل فيما هو وكيل فيه حيث[2] لم يؤذن له بالتوكيل ولم يفوض والا في دعوى القذف والسرقة لاثبات الحد فلا يصح[3] التوكيل به عنـد ع و ح[4] وأجـازه م و ن و ش واما استيفاؤها فأمره الى الحاكم واما القصاص فان كان في حضرة الموكل جاز التوكيل[5] به واما في غير محضره فقال ع و ط لايجوز التوكيل باثباته[6] ولا استيفائه وقال ن و م يجوز[7] الكـل وقال ش[8] والوافي يجوز في اثباته لا في استيفائه .

« فـرع » : حيث يجوز التوكيل بالاستيفـاء لو عفا الموكل عن القاتل ثم قتله الوكيـل

---

(١) اذا كان يصح منه التوكيل تمت .

(٢) يعني فاما مع الاذن فيجوز لكن ان أذن له أن يوكل رجلا بعينه وكله أمينا كان أو غير أمين وان لم يعين لم يوكل الا أمينا تمت بيان بلفظه . وقرز .

(٣) الا اذا حضر المقذوف والمسروق عليه فيصح تمت شرح فتح والله علم .

(٤) الا بحضرة الاصل كما في الغيث تمت وقرز .

(٥) اثباتا واستيفاء تمت وقرر كما في حواشي شرح الازهار على قوله الا بحضرة الاصل انه يعود الى الاثبات والاستيفاء مقرر عليه تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكـوع رحمه الله .

(٦) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا فيصير استيفاء القصاص مشكوكا فيه ولايجوز اقامته مع الشك في حاله فلهذا لا يجوز التوكيل فيه وحجة ن و م بالله انه حق لادمي فجاز التوكيل فيه كالدين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧) ومثله عن الامام المتوكل على الله عليه السلام في جواب سؤال عن سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله تعالى .

(٨) وهو الذي رواه المهدي عليه السلام في البحر عن العترة وغيرهم وهو قوي تمت وقواه المفتي .

هنـ هنـ

قبل علمه بالعفو[٩] كان خطأ وتجب الدية على قاتله قيل ف ويكون لهم الرجـوع على الموكل لانه غار للوكيل كما يرجع المباح[١٠] له على المبيح اذا رجع ولم يعلم برجوعه وعلى قش لايصح العفـو .

هنـ

« فـرع » : وانما يجوز للوكيل الاقتصاص اذا عرف صحة القتل بالمشاهدة أو بالاقرار أو بحكم الحاكم أو بأن يحصل له التواتر بأحد هذه الاشياء[١١] .

هنـ

« فـرع » : وانما يجوز للوكيل أن يقتص على حسب ما قضى به الشرع وهو ضرب العنق بالسيف كما يجوز للموكل فلو فعل الوكيل خلاف ذلك فقيل ف انه يضمن الدية ان جهل تحريم ذلك فان علم تجريمه قتل به بخلاف الموكل اذا فعل خلاف ذلـك فانه يأثم ولا يضمن وقـال

---

(٩) القياس انه عمد لانه داخل في قـوله في الازهار والا فعمد وان ظن الاستحقاق غالبـا تمت (١.ح) مفتي وعن الشامي فيه تكليف مالا يطاق تمت .

لامعنى لهذا التذهيب (٢.ح) فان هذا الفرع على خلاف المذهب وينظر ما يلزم القاتـل على المذهب تمت ع لعله يقال يلزم القـود لعدم صحة التوكيل فان جهل لزمه الدين وكانت على العاقلة تمت ط رحمه الله .

هنـ

(١٠) هذا خلاف المختار (٣.ح) وصريح الازهار ان المباح له لا يضمن حيث لم يعلم برجوع المبيح تمت بي قوله أو اعارة أو إباحة تمت .

(١١) مع حضرة الاصل تمت .

(١.ح) لعله يقال ان هناك انكشف عدم الاستحقاق بالمرة وهنا طـرأ ما أسقطه بعـد ان كان مستحقا فكانت الشبهة قوية تمت .

(٢.ح) بل يستقيم على المذهب حيث التوكيل بحضـرة الاصل ولم يسـمع تمت ط رحمه الله تعـالى .

(٣.ح) لفظ الكواكب منقول على كلام ز في الهبة فلا حكم لرجوعه حتى يعلـم به المباح لـه لانه لو صح وجب الضمان على المباح له واذا ضمن فله الرجوع على المبيح لانه غار لـه تمت بلفظها .

الامام هـ ان الوكيل لا يضمن أيضا كالموكل الا أن يأمره الموكل بالقصاص الشرعي فاذا خالف ما أمره[١٢] به ضمن[١٣] .

« مسألـة » : ويصح من العبد المحجور أن يوكل غيره فيما يصح منه فعله كالطلاق والخلع والرجعة وكذا العبد والصبي المأذونين[١٤] فيما أذنا فيه وكذا المكاتب فيما يصح منه فعله وكذا المحجور عليه في غير ما حجر عليه فيه وفي شراء شيء على الذمة .

« مسألـة » : وكلما لا يصح من الانسان أن يفعله بنفسه لم يصح ان يوكل غيره به فلو قـال متى تزوجت امرأة أو فلانة فقد وكلتك بطلاقها أو متى ملكت عبدا فقد وكلتك بعتقه أو متى ملكت كذا فقد وكلتك ببيعه أو هبته لم يصح ذلك لانه لا يصح منه انشاؤه في الحال فلا يصح منه[١٥] التوكيل مطلقا ولا معلقا بحصوله لكن[١٦] قد أجازوا ذلك فيمن قال لغيره اعتق عبدك

---

(١٢) يقال وكذا اذا خالف المعتاد ضمن وهو ظاهر الازهار(١.ح) وهو الذي أجاب به الامام المهدي عليه السلام على ض يحيى بن مظفر تمت لانه قد صار فضوليا تمت .

(١٣) وقيل ان تعمد والا فالدية . تمت.

(١٤) ان قلت اذا كان وكيلا لم يكن له أن يوكل الا أن يكون مفوضا ينظر تمت مفتي أو جرى عرف بذلك تمت مفتي أو مأذونا بالتوكيل تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى. قـرز .

(١٥) وبقي الكلام في الولي اذا غاب منقطعه فالولاية تنتقل مع ذلك ومع ذلك هل يصح منـه التوكيل أم لا سل ؟ وقد صدق عليه انه لا يصح منه أن يفعله بنفسه انتهى فينظر اما على القول ببطلان ولايته كما هو المختـار فلا يصح منه التوكيل والله أعلم تمت وقرره سيدنا حسين المغربي ومعناه عن المفتي والشامي في حاشية في النكاح تمت .

(١٦) قلنا لا يصح عندنا ولبعضهم كأنه قال هبه لي واقبضه واعتقه تمت والله أعلم بالصواب. هكذا أطلقه أهل المذهب وهلا قيل هذا العوض لا يصح اذ العبـد من القيميات التي لا يمكن ضبطها فلا يصح القرض وكذا يقال هذا تصرف قبل الملك تمت والله أعـلم بالصواب .

(١.ح) وينقلب فضوليا .. الخ تمت .

عني ففعل وفي من أوصى بأن يشتري له عبداً ثم يعتق عنه فقيل س انه مخالف للاصل وقيل انـه ليس بمخالف لانه في العتق كأنه قال اقرضني[17] عبدك واقبضه لي واعتقـه عني فاذا اعتق عنـه فكأنه قد فعل له ذلك فعلى هذا اذا قال لغيره شتر لي عبدا واعتقه أو بعه أو هبه صح ذلـك تبعا للتوكيل بالشراء[18] وكذا يلزم اذا قال تزوج لي امرأة وطلقها والله أعلم .

« فـرع » : فأما توكيل المرأة لمن يزوجها فليس فيه مخالفة لذلك لانه ليس بتوكيل حقيقة[19] بل تعيين[20] لأحد من المسلمين لانهم صاروا أولياءهـا .

---

(١٧) هذه غالبا من الازهار في قوله وما ليس للاصل تولية بنفسه في الحال غالبا . . الخ . تمت .

(١٨) وكذا يلزم اذا قال تزوج لي امرأة وطلقها وبعض نسخ البيان من خط مصنفه ومثله في الكواكب والمعيار (١.ح) هنا وقد تقدم في الاقرار تمت الفرق الذي ذكره القاضي والمذهب ان هذا خاص في اعتق عبدك عن كفارتي لان الملك حصل ضمنا وما عـداه من الطلاق والتمليك والعتق لا يصح لعدم الملك في الحال فالظاهر عدم اعتبار هـذا الفرق الذي ذكره القاضي تمت مفتي والله أعلـم .

(١٩) هذا جواب لمن يقول انه لا يصح من المرأة ان تتولى نكاح نفسها ولا أمتها فلا يصـح ان توكل بذلك فأجيب ان هذا ليس بتوكيل ولكنه تعيين لان أولياءهـا المسلمـين في هذه الحالة ولا واحد أخص من واحد فكان اليها التعيين تمت رياض .

(٢٠) على صفة ولي أي بالغ عاقل حر تمت وقرز .

(١.ح) ولفظ المعيار فرع فان وكله بان يشتري له شيئا ثم يبيعه أو يتزوج له امرأة ثم يطلقها أو ينصب له وكيلا ثم يعزله ونحو ذلك صح لانه لما صار وكيلا بسبب البيع والطلاق والعزل صح توكيله بها تبعا للتوكيل بأسبابهـا كما يصح العزل المدال بكلما وان كـان عزلا للوكالة قبل حصولها الا انه بعد وجود السبب وهو التوكيل المحبس تمت معيار بلفظه من كتاب الوكالة تمت ، بخلاف ما اذا قال متى صرت وكيلا فقد عزلتك فانـه لا يصـح الا عند بعض أصحابنا والحنفية كما تقدم في أحكام الانشاءات تمت معيار بلفظه من كتاب الوكالة تمت .

« فرع » : وكذا توكيل[٢١] المرأة الزمنة[٢٢] لمن يطوف عنها في حال حيضها[٢٣] ليس مخالف للاصل لان ذلك مما يجوز لها في الاصل لكن منعت منه لحال عارض كالجنب اذا استأجر من ينسخ عنه المصحف أو يكنس المسجد .

« فرع » : وكذا ولي المعتدة[٢٤] اذا وكل في حال عدتها من يزوجها بعد انقضاء العدة فانه يصح كما يصح أن يوكل من يزوجها كلما أرادت فوجوب العدة بعد طلاق الاول لها لا يمنع الوكالة بتزويجها زوجا آخر ثم كذلك ثالثا ورابعا .

« فرع » : وكذا يصح التوكيل بقبض ما يحصل له في المستقبل من الغلات أو الديون أو الميراث ذكره في شرح أبي مضر ولعل وجهه ان القبض ليس بتصرف .

---

(٢١) المراد بالزمنة هنا التي لا ترجو زوال عذرها (١.ح) لإجزائه(٢.ح) عنها تمت لانها لو كانت غير آيسة فانها تنتظر حتى تطهر كما مر وان كانت زمنة غير حائض فكذلك على القياس لانه لا يصح منها تولية والله أعلم تمت .

(٢٢) الكبيرة العاجزة تمت ، طواف الزيارة تمت .

(٢٣) قد تقدم ان المحرم لا يوكل من ينكح عنه حلالا سل تمت .

(٢٤) وهو يقال ما الفرق بينه وبين المحرم (٣.ح) انه لا يصح التوكيل من المحرم وهنا قلتم يصح توكيل ولي المعتدة قيل الفرق ان المانع في المحرم من جهته وهنا المانع من جهتها تمت .

(١.ح) فيصح ان تأمر من يطوف عنها طواف الزيارة تمت وقرز وانما يشترط مجموع الحيض والزمانة لانها اذا لم تكن حائضا فهو يصح لها تولية نفسها فلا يكون الاحتراز الا مما لا يصح تولية بنفسه واذا لم تكن زمنة لم يكن لها الاستنابة ولو كانت حائضا تمت وقرز .

(٢.ح) لانه لا يجوز لها الاستنابة الا بعذر مأيوس تمت وقرز والله أعلم .

(٣.ح) توكيل المحرم حال احرامه بعقد النكاح يصح اذا وقع العقد بعد فك الاحرام سواء وكل بالعقد له أو لغيره فانه يصح اذا وقع العقد بعد فك الاحرام فاعرف تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

الثاني : الوكيل فكل من صح منه التصرف لنفسه صح أن يكون وكيلا لغيره فيما يصح التوكيل فيه ولو كان صبيا مميزا أو عبدا غير مأذونين أو مجنونا مميزا فيصح توكيلهم ولا تعلق بهم الحقوق[٢٥] وما أتلفوه[٢٦] من ذلك فلا ضمان على الصبي والمحجور مطلقا[٢٧] وفي العبد يضمن متى[٢٨] عتق[٢٩].

« مسألة » : ويصح توكيل المحجور عليه للدين فيما لا تعلق به الحقوق فيه ، واما فيما تعلق به حقوقه فقال ش والفقيه ع لا يصح[٣٠] وقال الامام ح تصح[٣١] لانه انما حجر عليه في ماله فقط[٣٢].

« مسألة » : ويصح توكيل المسلم للذمي أو للحربي أو للمحرم أو للمرأة الا في النكاح وفي مضاربة الكافر وكذا في العكس يصح الا في النكاح ولا يصح توكيل الكافر بالذبح ولا المحرم بذبح الصيد وقال في الوافي لا يصح توكيل الحربي[٣٣] غير المستأمن .

الثالث الموكل فيه : وهو على ضروب أربعة .

الاول : العقود[٣٤] والمعاملات والخصومات والطلاق ونحوه[٣٥] والعتاق

---

(٢٥) لعدم الاذن لهم تمت .

(٢٦) على وجه تسباح تمت .

(٢٧) ولو بلغ الصبي وعقل المجنون تمت والله أعلم .

(٢٨) اذا كان وقت التوكيل مكلفا تمت وقرز والله أعلم .

(٢٩) حيث كان وقت التوكيل مكلفا تمت وقرز .

(٣٠) كلام الفقيه ع قوي لانه يلزم الوكيل الضمان ونحوه فيصير أهلا للحجر والذي فهمته من الازهار من قوله جائز التصرف انه يصح ويكون في ذمته ولعله أولى تمت مفتي .

(٣١) يعني انه يكون وكيلا لغيره في التصرف في مال غيره وفي الذمة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٢) ومثله في تعليق الدواري وتعلق به الحقوق تمت وقرز لانه لا يحتاج الى الاذن في ذلك ولعله يبقى ما لزمه في ذمته كما لو اشترى تمت وقرز .

(٣٣) لانقطاع الاحكام بيننا وبينهم يقال فلو كان المسلم في دارهم أو طفلة فالقياس صحة التوكيل كجعالته اذ لا مانع من ذلك حينئذ فيحقق تمت املاء شامي .

(٣٤) البيع والشراء والنكاح تمت .

(٣٥) النكاح والرجعة تمت .

ونحوه[٣٦] والاقرار والوقف والكفالة[٣٧] فيصح التوكيل في ذلك .

الثاني : المحظورات فلا يصح فيها التوكيل[٣٨] ومن جملتها الظهار واما طلاق[٣٩] البدعة ففيه[٤٠] تردد .

الثالث : الطاعات والعبادات فالتي تعلق بالمال يصح التوكيل كالخمس والزكاة ونحوهما وكذا الحج عنه عند انتقاله الى المال واما التي تعلق بالبدن فلا يصح التوكيل فيها كالطهارة[٤١] والصيام والصلاة والجهاد الا في ركعتي الطواف تبعا للحج وفي صوم الاعتكاف[٤٢] تبعا له وكالأيمان واللعان والشهادات حيث أمر من يشهد عنه لا على وجه الارعاء واما النذور فقال الامام ح لا يصح[٤٣] فيها وقيل س يصح في المطلق[٤٤] لا في المعلق بشرط لانه كاليمين .

---

(٣٦) الكتابة والتدبير تمت .

(٣٧) وصورة الوكالة بالكفالة ان يقول رجل لغيره وكلتك تجعلني كفيلا لفلان عن فلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان أو يقول تكفلت لفلان بما له من الدين على فلان عن موكلي تمت زهور بلفظه وقرز أو يقول الوكيل قد كفلت فلانا بما له من الدين على فلان عن فلان تمت وقرز .

(٣٨) لانها فعل محرم فلا يجوز التوكيل فيه والامر به تمت وقرز والله أعلم .

(٣٩) ان وكله بطلاق البدعة لم يصح التوكيل وان وكله بالطلاق وأطلق وقع ما أوقعه ولو بدعة تمت ح فتح معنى الا ان تجري العادة بعدم الطلاق البدعي فلا يقع اذ صار فضوليا بالمخالفة تمت .

(٤٠) والا كالظهار فلا يصح تمت .

(٤١) الوضوء ونحوه تمت .

(٤٢) وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم والقراءة ولو لغير عذر تمت غيث معنى وقرز وكذا الحثو على القبر فيصح التوكيل به وظاهر الازهار لا يصح تمت .

(٤٣) لانها عبادة لا تدخلها النيابة والله أعلم .

(٤٤) قال الامام المهدي عليه السلام الاصح في النذر ان كان على وجه اللزوم للنفس وثبوته في الذمة لم يصح نحو ان يقول وكلتك أن تنذر عني بصلاة أو صيام أو صدقة بمالي فلا يصح وان كان على جهة التمليك نحو أن يقول وكلتك أن تنذر عني بهذا الشيء صح تمت غيث .

الرابـع : التمليـك مـن المبـاحـات كالاحيـاء والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاخذ من المعادن المباحات فقال ع و ط و ح ش لايصح فيه(٤٥) ، (٤٦) وقال م و ك وهو ظـاهر كلام الهادي بل يصح .

الركـن الرابـع : اللفـظ وهـو الامر بالفعل سواء كـان بلفـظ الوكـالة أو بغيره أو بلفظ الإذن أو بلفظ الوصاية الى حال حياته أو بقوله نعم بعد قول غيره له افعل(٤٧) ذلك كذا .

« مسألـة » : والوكالة تبطل(٤٨) بالرد وتتم بالقبول أو بالشروع(٤٩) فيما وكل فيه ولو بعد المجلس ذكره في التقرير فليست بعقد فيفتقر الى القبول في المجلس خلافا ش ويصح تعليقها بشرط معلوم أو مجهول خلاف ش والامام ح قال بعض اما اذا قال وكلتك من الآن ولا تتصرف الا من وقت كذا صح وفاقا(٥٠) .

« مسألـة » : والحقوق تعلق(٥١) بالوكيل(٥٢) وحـده في البيـع والشراء و الاجـارة و

---

(٤٥) قبل التحجر واما بعد التحجر فيصح التوكيل فيه باحيائه تمت شرح فتح وقرز .

(٤٦) لان الآمر والمأمور فيه على سواء تمت .

(٤٧) وذلك لان المعتبر المعنى في هذه الالفاظ تمت بستان والله أعلم .

(٤٨) قبل قبولها مطلقا وبعده في وجه الاصل تمت ح لي وقرز .

(٤٩) وذلك لانه أذن له بالتصرف فيصح القبول بالقول والفعل ولو بعد المجلس لان الوكالة تصح في المعدوم والموجود والمعلوم والمجهول وكما صح في المعلوم والمجهول كان القبول فيه على التراخي كالوصية تمت بستان لفظا وقرز .

(٥٠) لان هذا ليس بتوقيت للوكالة وانما أمر بتأخير التصرف تمت بستان .

(٥١) قوله تعلق بالوكيل وذلك لان الوكيل بالبيع يطالب بتسليم المبيع ويطالب المشتري بتسليم الثمن فلولا أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل لم تثبت له المطالبة بما ذكرناه ولأن الوكيلين في عقد المضاربة يجوز تعاقدهما في غيبة الموكلين لغيبة من اليه القبض لان القبض في المجلس من حقوق عقد التصرف ومن وجه آخر وهو انه لولا ان حقوق العقد تعلق بالوكيل لجاز له أن يتولى طرفي العقد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٢) وتعلق الحقوق بالوكيل يقتضي دخول المشتري أو نحوه في ملكه لحظة بعد البيع ثم ينتقل الى ملك الموكل بعقد الوكالة والمخالف منع من انتقاله كالنكاح قلنا النكاح لا ينتقل بعد ثبوته فافترق سلمنا لزم ان يجب الاضافة في المبيع كالنكاح تمت بحر والله أعلم .

الكتابة[٥٣] ذكرها في الزيادات والهبة اذا كانت على عوض يملك بعقدها وكذا في الصلح عن المال اذا كان بمعنى البيع ذكره الفقهاء (س ل) و(ي) وقال (م) و(ط) و(ع) بل تعلق فيه بالموكل وعند ن و ش ان الحقوق تعلق بالموكل في كل شيء تسليم ما باعه الوكيل[٥٤] وتسليم ثمن ما اشتراه

« فرع » : واذا مات الوكيل بعد ما تعلقت به الحقوق فانها تعلق بوصيه وورثته قيل ل وان لم يكونوا فبالحاكم فان لم يكن فبالموكل وعلى قم انها لاتورث بل تعلق بالموكل بعد موت الوكيل .

« فرع » : وكذا الوصي والولي تعلق بهما الحقوق[٥٥] واذا ماتا وأوصيا غيرهما تعلقت به الحقوق[٥٦] التي قد تعلقت بهما[٥٧] الا في الامام والقاضي ومأمورهما فلا تعلق

---

(٥٣) وسيأتي خلافه في البيان والمختار مايأتي وهو ظاهر ز التذكرة في الوكالة ان الحقوق لا تعلق في الكتابة بالوكيل تمت بل تعلق بالموكل ومثله في البحر والبرهان في الوكالة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٤) وهذه حجتنا عليهم تمت .

(٥٥) وان لم يقبضا ولو اضافا ولا يعتق الرحم لهما تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

(٥٦) لا ورثتهما فلا تنتقل اليهم تمت غيث وهو الاز في قوله غالبا ومثله في تعليق الدواري رحمه الله .

(٥٧) لكنها لا تورث عنه فان قلت فحكمهما حينئذ حكم الامام والحاكم فان الحقوق تعلق به من جهة الولاية فاذا بطلت الولاية لم تنتقل الى وصيه ولا وارثه فان كان الولي والوصي كذلك فما وجه الفرق في لازهار قلت هذا سؤال جيد والجواب ان ظاهر ما ذكره الفقيه س في تذكرته ان حكمهما حكم الوكيل لا حكم ذي الولاية ووجه الفرق ان الولي والوصي أشبه بالوكيل لكون تصرفهما موقوفا على أمر من ولايته ليست عامة ولا مستفادة عن العامة ولاعتبار الامانة في صحتها فاقتضى ذلك انهما يملكان الحقوق ولكنه ملك ضعيف يبطل بالموت فلا تورث كالخيار تمت من شرح الفتح بلفظه .

بهم[٥٨] الحقوق تعلقا يوجب الضمانة عليهم بل يتصرفون بالولاية ما دامت لهم فقط .

« فـرع » : والحقوق هي قبض ما شراه وتسليم ثمنه وتسليم ما باعه وقبض ثمنه والرد بالعيب أو الرضاء به اذا كان قبل قبضه للمبيع[٥٩] لا بعده فلا يصح منه لبطلان وكالته بل يكـون ذلك الى الموكل وعند م بالله ان الخيار في العيب قبل القبض يكون للوكيل والموكل معا أيهمـا سبق صح ما اختاره قلنا وكذا في الرد بالرؤيـة وعدمه يكون الى الوكيل وكذا في خيار الشرط وكذا في الرجوع في الثمن عند الرد بالعيب أو الرؤية ونحو ذلـك فيما باعه وعنـد استحقاق الغير له .

« فـرع » : وليس للموكل أن يتولى شيئا مما يتعلق بالوكيل ولا أن يأمر غـيره به الا ان يأذن له الوكيل فيكون في ذلك كالوكيل له قال أبو مضر فلو قبض ما اشترى له أو ثمن ما بيع عنه[٦٠] صح قبضه لانه المالك له وان أبرأ منه صح ابراؤه[٦١] .

---

(٥٨) قال ض عبد الله الدواري رحمه الله ويقرب ان القاضي وأمينه يحتاجان الى الاضافة الى من تصرفا عنه في ذلك الامر ويحتمل ان لا يحتاجا وهـو الاظهـر من اطـلاق الكلام في تصرفهما تمت ديباج ان قلت فالولي والوصي هل يحتاجان الى الاضافـة وحيث أضافا هل تعلق بهما الحقوق أو كالوكيل يؤخذ من الاطلاق عدم الاحتيـاج وانهما تعلق بهما الحقوق وان اضافا على قول ض عبد الله في القاضي وأمينه تمت نظرية مفتي وقرز ولو لم يقبضا تمت وقرز .

(٥٩) وكذا بعده على المذهب ومثلـه في الغيث وما في الكتاب على قول ع وقد تقدم نظير ذلك في خيار الرؤية في البيان ولفظه لكن ان رد الوكيل قبل قبضه البيع صح رده وبعد قبضه قبل ع لا يصح لانها قد بطلت وكالته بتمام ما أمر وقيل بل يصح رده لان ذلك حق يتعلق به تمت بيان بلفظه .

(٦٠) واختاره في البحر والفتح وهو أحد احتمالين في الغيث تمت والثاني لا يصح تمـت ويجب عليه الرد وهو ظاهر ز (١.ح) واختاره بعض المحقين تمت وقرز .
ومثله في ح الفتح وذكره في البحر للمذهب وقواه مشايخ ذمار كما ان للمالـك تولي ما قد وكل فيه تمت ويقال تولي المالك قبل ثبوت حق الوكيل وهنا قد ثبت له الحق فليس له تولية والفـرق واضح فلايصح التشبيه تمت من خط حسن المغربي رحمه اللـه .

(٦١) وقيل لا يبرأ وهو ظاهره والازهار تمت وقرز .

(١.ح) واذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع تمت من هامش ح الازهار .

« فـرع » : وانما يتعلق به الرجوع عند الاستحقاق والرد بالعيب ونحوه اذا كان هـو الذي قبض ثمـن[٦٢] ما باعه[٦٣] لا ان لم يقبضه ذكره في الشرح قال فيه وانما تعلق بهالحقوق اذا لم يضف ما اشتراه أو ما باعـه عند العقـد الى موكله فاما اذا أضاف اليـه باللفظ فانـه كالمعبر والرسول لا يتعلق به شيء .

« مسألـة » : وما لم يكن من عقـود المعاوضات فالحقوق فيه تعلق بالموكل وفاقا وذلـك كالنكاح والطلاق والخلع والعتق[٦٤] ولو بعوض[٦٥] والهبـة والقبض والبرء والكفالة والمضاربة والرهن والوديعة والعارية والقرض والصلح عما ليس بمال أو عن مال بمعنى البرء .

« مسألـة » : اذا اشترى الوكيل شيئا[٦٦] ثم وهب له البائـع ثمنه أو بعضه قبـل قبضه كان له ويرجع به على موكله لا ان أبرأه منه فانه يبرؤ معه الموكل فان ابرأ البائع الموكل مـن ذلك فالاقرب انه لايصح لان حقه[٦٧] على الوكيل لا على الموكل[٦٨] حيث لم يضف الشـراء اليه كما في جناية العبد اذا أبرأ المجنى عليه السيد لم يصح والله أعلم .

---

(٦٢) المعتبر قبض ما وكل ببيعه وثمن ماوكل بشرائه تمت ح لي وقرز .

(٦٣) او المبيع الذي شراه تمت .

(٦٤) هذا ينقض ما تقدم في الكتابة عن الزيادات تمت .

(٦٥) حيث كان شرطا واما اذا كان عقدا و لم يضف تعلقت الحقوق بالوكيل كالكتابة تمت وقرز .

(٦٦) ولم يضف تمت حثيث وقرر لان مع الاضافة يكون من تمليك الدين غير الضامن وهو لا يصح تمت سيدنا حسن رحمه الله والله أعلـم .

(٦٧) وفي البرهان عن الفقيه ف ان الوكيل والموكل يبرءان معا تمت وهو القياس كالضامن والمضمون عنه تمت شامي والله أعلم وأحكـم .

(٦٨) الا ان يريد اسقاط دينه برء تمت وسيأتي نظير هذا قول ابي مضر في باب الابراء في المسألة الخامسة قبيل باب الاكراه وهي قوله مسألة من له دين على ميت فأبراه منه .. الخ .

« مسألة » : اذا تمرد الموكل من تسليم ثمن ما اشتراه له الوكيل أو غاب عنه فانه يلزم الوكيل تسليمه منه(٦٩) ويرجع به على موكله متى أمكنه والا باع عليه الحاكم من ماله ولو المبيع الذي شراه الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع اذا سلم المبيع ثم تمرد المشتري أو فر أو أعسر فانه لا يلزمه الثمن لان الواجب عليه هو المطالبة به فقط الا حيث يكون المشتري يعرف بالمطل(٧٠) فليس له تسليم المبيع اليه قبل قبض ثمنه فاذا فعل ضمن(٧١) الثمن .

« مسألة » : واذا باع الوكيل وشرط الخيار للمشتري لم يصح البيع(٧٢) لانه خلاف ما أمر به(٧٣) وان شرط الخيار له أو لموكله ففيه وجهان قيل الارجح الصحة لان في ذلك احتياطا

« مسألة » : اذا انتفع الوكيل بما أمر ببيعه صار متعديا(٧٤) ضامنا وفي بطلان وكالته وجهان احدهما لا تبطل كما في المرتهن(٧٥) والثاني تبطل وبه قال ص والامام ح ذكره في البحر قال سيدنا عماد الدين ولعل الاول أرجح كما في الوديع(٧٦) اذا تعدى ثم زال تعديه لم يبطل(٧٧) حكم

---

(٦٩) وذلك لان الحقوق متعلقة به ويرجع به لان كلما لزم الوكيل فعلى الاصل تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧٠) ولم تجر العادة بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن تمت وقرز .

(٧١) ولو جاهلا ان قصر في البحث تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٧٢) يعني لم ينفذ تمت .

(٧٣) يعني الا باذن خاص لانه خلاف مايقتضيه الاطلاق تمت الا ان يجري عرف بذلك صح تمت ولا يدخل في التفويض كذا وقرر والله أعلم .

(٧٤) وذلك لاجل تعديه باتلاف المنافع من غير أن يؤذن له في ذلك تمت بستان .

(٧٥) لان الوكالة تضمنت الامانة والتصرف واذا بطلت الامانة لعروض الخيانة بقي التصرف كالرهن فانه يقتضي الوثيقة والامانة فاذا تعدا في الرهن بطلت الامانة وبقيت الوثيقة كما هي تمت ن .

(٧٦) قلنا لا نسلم الاصل تمت .

(٧٧) بل يبطل حكم الايداع كما تقدم في الوديعة تمت وقرز .

الايداع[٧٨] على قول ع و فط وكذا فيمن استعار شيئا ليرهنه ثم انتفع به قبل رهنه على الخلاف الذي[٧٩] تقدم .

هنـ

« مسألة » : اذا رضي الوكيل بالشراء بعيب فيما اشتراه قبل قبضه صح رضاؤه[٨٠] ثم ينظر في ثمنه فان كان مثل قيمته أو أكثر قدر ما يتغابن الناس بمثله صح شراؤه وان كان الغبن أكثر لم يصح * الا أن يجيزه الموكل لان الغبن الكثير على الوكيل لا يصح قيل ف الا اذا كان[٨١] مفوضا صح الغبن عليه[٨٢] الا ان يكون مما يستنكر في العادة لم يصح كما قال م و ص[٨٣] فيمن فوض غيره في ماله ثم وهبه أو أعتق عبده لم يصح لانه يعرف من طريق العادة انه لم يرد ذلك .

هنـ

« مسألة » : من وكل غيره ببيع كل مال له أو بهبته أو بعتق كل عبد له أو بطلاق كل امرأة له لم يدخل في ذلك الا ما يملكه في الحال لا مايملكه من بعد لان ذلك تصرف قبل الملك فلا

---

(٧٨) قد تقدم في الوديعة خلافه انها تبطل تمت والله أعلم وأحكم .

(٧٩) لعله يريد والله أعلم اما ما تقدم في الرهن في قوله مسألة من استعار ثوبا يساوي خمسين .. الخ المسألة السابعة من قبيل باب العارية تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(٨٠) لعله يستقيم حيث قد قبض الثمن لما يشتريه واما لو رضي قبل قبض ثمن ما شراه ففي ح ز ما يقضي بخلافه في قوله القابض وحواشيه فابحث تمت خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٨١) مع المصلحة لئلا يخالف ما يأتي تمت في قوله مسألة من قال وكلتك ولم ترد حتى في المسألة ٣٩ من هذه فابحث تمت .

(٨٢) الا ان يجري عرف بخلافه تمت وقرز .

(٨٣) وفي العيب تصح ما لم يجر العرف بخلافه قرز .

(*) أي لم ينفذه .

هنـ

يصح بخلاف ما اذا وكل بطلب كل شفعة[٨٤] له أو بقبض كل دين له أو كل ميراث له فانه يدخل فيه ما يملكه في الحال وما يملكه من بعد ذكره في شرح ابي مضر لان القبض[٨٥] ليس بتصرف .

« مسألة » : والوكيل بالبيع يصح أن يؤجل بالثمن على ما جرت به العادة في مثل ذلك المبيع ذكره[٨٦] م و ح و قط وقال ن و ش و قط لايصح الا لامارة من الموكل تدل عليه

هنـ

أو يجري به العرف[٨٧] وانما يصح التأجيل من الوكيل اذا كان حال العقد لابعده[٨٨] ذكره في

هنـ

حواشي الافادة .

هنـ

« مسألة » : ولا يبيع الوكيل الا بما جرت به العادة في ذلك البلد من النقود أو غيرها فان باع بغيره كان موقوفا على اجازة الموكل .

هنـ هنـ

« مسألة » : اذا سمى الموكل قدر الثمن الذي يبيع به الوكيل لم يصح[٨٩] بدونه ولو يسيرا

---

(٨٤) وسواء كان السبب حال التوكيل موجودا أم لا تمت وقرز .

(٨٥) هذا التعليل لصاحب الكتاب وفي الزهور علل بصحة التوكيل في المجاهيل والمعدوم كما ذكره في البستان تمت .

(٨٦) قوله ذكره م بالله و ح وقط وذلك لما تقرر في العادة فيما بين التجار من جواز البيع بالنقد والنسيئة مألوفا فيجب اجراء عقد البيع على ما كان مألوفا في العادة من ذلك لان ذلك تنفيس في مقدار تحصيل الثمن لانقص فيه على الموكل ولا غبن قال في الانتصار والبحر عن ح ولو الى ثلاث مائة سنة تمت بستان بلفظه .

(٨٧) ولعل مراده حيث يكون المبيع مما جرت به العادة انه لا يباع الا بنسيئة ، واما حيث تكون العادة جارية بالبيع نقدا ، ونسأ فهو محل الخلاف تمت كواكب .

ومثله في الغيث لانعزاله وهو يفهم من قوله في الازهار وبفعله ما وليه فيه ولانه ليس من حقوق العقد فيتعلق به تمت .

هنـ

(٨٨) والعبرة بعرف الموكل فان لم يكن له عرف فبعرف البلد تمت كب وميلها تمت وقرز والله أعلم .

(٨٩) أي لم ينفذ تمت .

وان زاد عليه[٩٠] صح اذا كانت الزيادةمن جنس الثمن لا ان كانت من غير جنسه [٩١] لانه يكون مخالفة في جنس الثمن الذي أمر به وقال الامام ح انه يصح قيل ف[٩٢] وهو أقرب الى العرف

« فـرع » : وكذا لو أمره بالبيع ولم يذكر قدر الثمن ولا جنسه فباعه بدراهم وعرض لم يصح الا ان تجري العادة بالبيع بالعروض وقال ح بل يصح بيعه بالعروض واما الوصي والولي والمضارب فلهم البيع بما رأوه صلاحا .

« مسألـة » : اذا منع الموكل وكيله من النسـاء بالثمن لم يكن مخالفا بتسليم المبيع قبـل قبض ثمنه[٩٣] الا اذا كان المشتري ممن يوثق[٩٤] به فان قال له لا تبع أو لا تسلم المبيع حتى تقبض الثمن وجب الامتثال فان خالف كان موقوفا على اجازة الموكل[٩٥] .

« مسألـة » : فان أمره بالبيـع نسـأً فباعـه بنقد[٩٦] صح الا اذا أمره ببيعـه بأكثـر

---

(٩٠) ما لم ينهه عن الزيادة تمت بحر ومعناه في البستان ولفظ البستان اللهم الا ان يقول بعه بألف ولا تبعه بما زاد لم تصح ان يبيعه بأكثر لان النطـق الصريح أبطـل حكم العرف تمت بستان بلفظه والله أعلـم .
ما لم ينهه عن الزيادة وقرز ز .

(٩١) فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وفاقا وتكون للأصل تمت وقرز والله أعلـم .

(٩٢) قوي حثيث واختاره الامام شرف الدين عليه السلام تمت .

(٩٣) لان ذلك ليس بنسأ تمت .

(٩٤) أو جرت به العادة تمت وقرز .

(٩٥) أما في الطرف الاول فالعقد موقوف لانه قد خالف حيث باع قبل القبض للثمن ، وأما مسألة تسليم المبيع فقد خالف وصار فضوليا فهل له استرجاعه وهل تفيد الاجازة تمت مفتي في بعض الحواشي لـه استرجاعه تمت والله أعلم .

(٩٦) الا أن يكون للموكل غرض بالنسأ لم يصح نحو أن يخشى على الثمن من ظالم أو نحو ذلك تمت .

من قيمته[٩٧] نسأً فيكون قد أمره ببيـع فاسدفباعه صحيحا فيكون مخالفا خلاف ح •

هنـ

« فـرع » : فاذا أمره بالبيع مؤجلا ولم يبين قـدر الاجل صح وكان على ما جرت بـه العادة[٩٨] وقال الامام ح لا تصح الوكالة ذكرهفي البحر •

هنـ

« مسألـة » : من وكل غيره بشراء شيء واحد فاشترى بعضه لم يصح[٩٩] وان وكله ببيع شيء واحد فباع بعضه لم يصح خلاف ح قيل الا أن يأمره ببيعه بثمن معلوم فباع بعضه بذلك القدر صحلان المقصود[١٠٠]قد حصل[١٠١]وكذا اذا باع البعض الآخر أو اشتراه قبل اعتراض الموكل فانه يصح لان المانع قد زال وهوالاشتراك ولم يمنعه[١٠٢]من الصفقتين ذكره في شرح الابـانة •

هنـ

« فـرع » : وكذا اذا خالف في جنس ما اشتراه أو نوعـه أو صفته فانه يكـون[١٠٣] لـه[١٠٤] الا ان يجيزه الموكل كان[١٠٥] له خلاف ن و ش[١٠٦] وان أمره في شـراء شيئين في

---

(٩٧) أما على أصل م بالله فالمثال صحيح ويكون البيع صحيحا على أصل م بالله وأما على أصل الهدوية فالوكالة بذلك باطلة اذ هي توكيـل بمحظور فينظر .

هنـ

(٩٨) يعني في بيع تلك السلعة من الاجل على قدرها تمت بستان بلفظه .

(٩٩) بل يبقى موقوفا .

هنـ

(١٠٠) قوله لان المقصود قد حصل قال عليه السلام الا حيث عين المشتري فلا يصح أن يبيع منه بعض بذلك القدر لاحتمال ان قصده محاباة تمت بستان بلفظه .

(١٠١) ويحتمل ان لا يصح لان الموكل قد نص عليه فلا يجوز مخالفته تمت .

(١٠٢) فلو منع لم يصح تمت أي لم ينفذ تمـت .

هنـ

(١٠٣) حيث لم يضف الى الموكل لفظا تمت والله أعلم بالصواب .

(١٠٤) في الظاهر اذا نواه للموكل تمت ع سيدنا تمت وقرز .

هنـ

(١٠٥) قال في البرهان وكأن نوى أيضا عند الشراء أنه للموكل تمت بستان بلفظه أو باللفظ تمت حثيـث .

(١٠٦) فقالا لا يصح لانه موقوف تمت .

صفقة فاشتراهما في صفقتين كان مخالفا ذكره في البحر(١٠٧) .

« مسألة » : اذا أمر بشراء عبد فاشترى عبدا أشل أو مقطوع أحد اليدين أو أعور صح الشراء(١٠٨) اذا لم يكن فيه غبن كثير وان كان العبد أعمى أو مقطوع اليدين أو الرجلين لم يصح ذكره ض زيد و ش و ف ومحمد وقال(١٠٩) ح يصح(١١٠) الا اذا قال عبدا استخدمه لم يصح وفاقا .

« مسألة » : اذا أمره بشراء رطل بدرهم فاشترى رطلين بدرهم فقال ن(١١١) و م يصح(١١٢) وقال ط و ح يصح رطل بنصف درهم والرطل الثاني موقوفا على الأجازة .

« مسألة » : اذا أمره بشراء شيء ثم اشتراه لنفسه فحيث هو غير معين يكون له لا للأمر الا أن ينويه له وحيث هو(١١٣) معين يكون للامر. قيل ح ظاهرا أو باطنا وقال ابو مضر بل بالظاهر فقط وقال ن و ح و ش انه يكون له قال في الشرح وان ادعى انه اشتراه لنفسه لم يقبل قوله وهذا(١١٤) حيث نواه لنفسه فأما اذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل ولو قال(١١٥) اشتريت لنفسي

---

(١٠٧) ويكون موقوفا تمت وقرز .

(١٠٨) والمسألة محمولة على انه عين النوع مع الجنس او فوضه تمت والله أعلم .

(١٠٩) حجته ان اسم العبد يقع على الأعمى ومقطوع اليدين كما يقع على البصير والصحيح وشراء المعيب جائز كشراء الصحيح،، قلنا القصد الخدمة وهي ناقصة منه فخالف غرضه في الظاهر قال عليه السلام وهذا اطلاق مسلم لا ح لكن الموكل في أغلب العادة لا يرضى بشراء عبد محتاج الى قائد لعمى عينيه ويحتاج الى خادم لقطع يديه والتزام مؤن ونفقات على هذا العبد بل انما يشتري لخدمة نفسه والمتعارف فيما بين الناس كالمنطوق تمت بستان بلفظه .

(١١٠) مع التفويض تمت وقرز .

(١١١) وقواه الامام شرف الدين عليه السلام واحتج له تمت بحر عروه .

(١١٢) واختاره المؤلف تمت .

(١١٣) خرج الاطلاق .

(١١٤) أي الخلاف تمت .

(١١٥) لان الوكيل يضيف الشراء الى نفسه فلا فرق بين قوله اشتريت مطلقا أو اشتريت لنفسي تمت كب .

هنـ

ذكره في الشرح(١١٦) .

هنـ

« فـرع » : والحيلةفي أنه يكونلنفسه أن يشتريه بغير جنس الثمن الذي أمر به أو بزائد عليه قيل س ولو كانت مخالفته في الجنس في البعض اليسير(١١٧) من الثمن .

هنـ

« مسألـة » : اذا دفع الثمن الى الوكيل ليشتري له به شيئا فانتفع به واشترى بغيره منه فان كان(١١٨) من غير النقدين فالشراء له(١١٩) الا أن يجيزه(١٢٠) الموكـل(١٢١) وان كان مـن احدهما فان كان قال اشتر لي كذا ثم أعطاه الثمن كان الشراء للموكل(١٢٢) وان كان قال اشترلي بهذا فكذا على قول الهدوية ان النقدين(١٢٣) لاتتعين(١٢٤) وعلى قول م بالله انه يتعين ويكون الشراء لنفسه وهو اثم في ذلك باستهلاك ثمن الموكل .

---

(١١٦) وهذا الفرع عليه الازهار بقوله ما لم يخالفه الفرع تمت والله أعلم .

هنـ

(١١٧) اذا كان له قيمة في القيميات أو لايتسامح به في المثليات تمت .

(١١٨) أي الثمن الذي دفعه الموكل تمت .

هنـ

(١١٩) ما لم يضف تمت والله أعلم .

هنـ

(١٢٠) مع الاضافة لفظا أو نية تمت .

(١٢١) وينظر فيما قد سلمه المشتري من الثمن من ملكه هل يكون كالقرض للموكل فيلزمه مثل المثلي وقيمة القيمي ويكون من باب التمليك الضمني أو ماذا لعله كذلك ما لم يوجد لاهل المذهب ما يخالفه تمت أملاء شامي .

(١٢٢) مع الاضافة تمت .

هنـ

(١٢٣) الا حيث نهاه عن الشراء (١.ح) بغيرها تمت ح ز معنى أو يكون له غرض نحو ان يكون من وجه حلال فانها تعين تمت عامر وقرز .

(١٢٤) لا لعرض كحل مكتسبه تمت .

(١.ح) لعله يقال ان كانت الحقوق تعلق بالوكيل فهو كالقرض وحيث لا تعلق به وسلم مـن نفسـه فهو متبرع تمت شامي .

« **مسألـة** » : واذا أمره بشراء شيء معين بثمن معلوم فاشترى له بأقل صح الا ان يكون نهاه عن النقصان لم يصح[١٢٥] فلو قال له اشتريه بمائة ولا تشتره بخمسين فاشتراه بدون المائة وفوق الخمسين صح[١٢٦] فلو اشترى بدون الخمسين فقيل يصح لانه لم يخالف ما لفظ به[١٢٧] وقيل لا يصح[١٢٨] لان العلة في المنع هي القلة[١٢٩] وقد حصلت .

« **مسألـة** » : اذا حط الوكيل بالبيع بعض الثمن أوكله قبل قبضه صح وغرمه للموكل ذكره ع و ط و ح وقال ن و م و ش لايصح فاما بعـد قبضه للثمن فلا يصح رد شيء منه[١٣٠] وفاقا وكذلك في الوكيل بالقبض لايصح منه الحط وفاقا .

« **مسألـة** » : اذا أمر غيره بشراء شيء مما تختلف انواعه كثوب أو عبد أو نحوه فلا بـد أن يبين له قدر الثمن أو نوع المبيع[١٣١] حتى تقل جهالته ثم يشتري الوكيل ما يليق بالموكل مـن ذلك ذكره ط وقال ك لايحتاج الى بيان ذلك بل يشتري ما يليق بالموكل من ذلـك كما اذا أمره بشراء[١٣٢] دار أو نحوها[١٣٣] وان اشترى مالايليق به لم يصح وقال س لابد من بيان قـدر

---

(١٢٥) لان النطق أبطل حكم العرف وهو أقوى منه وأظهر حكما تمت بستان .

(١٢٦) وذلك لانه مأذون له من جهة العرف تمت بستان بلفظه .

(١٢٧) واختاره الامام ح عليه السلام .

(١٢٨) أي لم ينفذ تمت .

(١٢٩) لدخوله في النهي بطريق الاولى تمت والله أعلم .

(١٣٠) وذلك لانه بعد القبض قد زال تصرفه فلا ولاية له على شيء من الابراء والحط تمت .

(١٣١) هذا فيما كان تفاوت أنواعه كثيرا فلابد من ذكر نوع من الانواع واما مالايتنوع (١ ح) فيكفي ذكر الجنس ويشتري ما يليق بالموكل تمت كواكب وقرز فلو اشترى ما لا يليـق به لم يصح تمت .

(١٣٢) لان الدار لا تنوع ويشتري ما يليـق بالاصل تمت والله أعلم .

(١٣٣) واختاره الامام ح عليه السلام .

(١ ح) كالدار ونحوه تمت .

الثمن ونوع المبيع والا له تصح الوكالة قيل اما اذا فوض الوكيل في ذلك فلا يحتاج الى بيان.

« مسألة » : اذا عين للوكيل وقتا يبيع فيه تعين وكذا اذا عين له شخصا يبيع منه وان عين له سوقا يبيع فباع في غيره فان كان أعلى منه في الإنفاق والاستثمان صح(١٣٤) اذا كان نقدهما واحد وان كان أدنى لم تصح وان كان مساويا له ففيه وجهان رجح الامام ح الجواز لحصول(١٣٥) المقصود لانه يعمل بغرض الموكل ان عرف فان لم فبلفظه .

« مسألة » : اذا أمره بشراء عبد أو أمة فاشترى من يعتق على موكله فان كان قال استخدمه أو أبيعه أو أطؤ الأمة لم يصح شراؤه وان لم يقل(١٣٦) ذلك صح(١٣٧) وعتق(١٣٨) وضمن الوكيل لموكله قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى فيها العبد ذكره ض زيد والفقيه ل(١٣٩) وقال ص يضمن حيث اشتراه عالما بذلك لا ان جهل وقال في الكافي والفقيه ح لا يضمن

---

(١٣٤) ولعل هذا للامام ح والا فظاهر كلام أهل المذهب ان الوكيل مقصور على اللفظ والولي يعمل بالغرض تمت صرحوا بذلك في الزكاة في الفرق بين من يتصرف بالولاية وبالوكالة تمت والله أعلم .

(١٣٥) ظاهر الازهار المنع مطلقا في الاطراف كلها وان كلام الامام ي قوي وغير بعيد كما في زيادة ثمن من جنسه تمت .

(١٣٦) واطلق تمت ح ز مع التفويض أو ذكر النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة تمت وقرز وجدت حاشية مقرر عليها ان حيث يعتق عليهما ان الولاء للوكيل مقرر عليها تمت والله أعلم .

(١٣٧) اذا فوض والا لم تصح الوكالة تمت .

(١٣٨) ويكون الولي لمن عتق بسببه تمت وقرز وفي حاشية في المضاربة ان الولي لمن عتق بسببه وان كان يعتق عليهما ان الولي للوكيل والله أعلم وأحكم .

(١٣٩) وقواه حثيث ومثله في ح لي تمت .

شيئا[١٤٠] وقال ك لايصح شراؤه مع علمه بالحال قيل ح وانما يصح شراؤه لانه مأمور بشراء عبد وقد فعل بخلاف المضارب فهو مأمور بما يقتضي الربح[١٤١] لا الخسران .

« مسألة » : واذا رد على الوكيل ما باعه بعيب فيه لم يقبله الا بحكم حاكم ثم بعده لايصح[١٤٢] أن يبيع الا بأمر جديد أو بقرينة تدل على ذلك نحو ان يكون الموكل قال له علي دين خلصني منه ببيع هذا أو نحو ذلك قيل ف واذا قبله بغير حكم كان الفسخ له[١٤٣] لا الموكل فيملك المبيع ويسلم[١٤٤] ثمنه له .

« مسألة » : من اشترى ثوبا من وكيل يغبن كثير ثم قطعه قميصا ولم يجز الموكل البيع فله تضمين من شاء من الوكيل والمشتري والضمان هوارش النقصان عند م بالله وعندالهادي

---

(١٤٠) مع التفويض وقواه التهامي تمت وجرى العرف تمت وقرز .

(١٤١) بناء من الفقيه ح على أصله انه لايصح الشراء في المضاربة والمذهب الصحة في البابين تمت ولذا قال في البحر في الرد عليه قلنا الضمان يجبر الخسران تمت وظاهر الازهار الخلاف في جميع الاطراف تمت والله أعلم .

(١٤٢) فان قيل الستم قلتم ان الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله فكان القياس انه لا ينعزل الوكيل وأجيب بأنه نقض للعقد من أصله لا بالنظر الى الوكيل والموكل بل بالنظر الى البائع والمشتري تمت ح فتح وفي البستان وذلك لانه قد انعزل بالعقد ولا يقتضي التكرار لا لقرينة كما ذكر تمت ولفظ ح لي بعد ايراد السؤال قلنا الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل وانما ينقض حكمه والانعزال هو بنفس الفعل انتهى والله أعلم وأحكم ولله الحمد .

(١٤٣) وقال في الغيث لا يصح الفسخ بالتراضي ولا يملكه ولفظ حاشية وفيه نظر والمذهب انه لا يملكه ولا يصح الفسخ تمت كب معنا لان الملك لا يثبت بلفظ الفسخ تمت والله أعلم تمت ولله الحمد والمنة .

(١٤٤) قال في الغيث ليس له ان يفسخ بالتراضي فلا يصح الفسخ ولا يملكه تمت .

يخير[١٤٥] بين أخذه بغير ارش أو تركه وأخذ قيمته وقرار الضمان على الوكيل ان جهل المشتري وان علم فعليه ويعتبر في علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط على الاصح[١٤٦] وقال في تعليق الافادة والتذكرة إن يعلم ان البائع وكيل وان بيعه غير صحيح[١٤٧] .

« مسألة » : الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم تلف عنده ثم رد عليه المبيع بعيب بالحكم او كان المبيع باقيا معه فتلف قبل تسلمه فان كان تلف الثمن معه بتفريط ضمنه من ماله وبغير تفريط يضمنه أيضا اذا كان أجيرا سواء كانت أجرته مشروطة أو مضمرة ولا يرجع على موكله الا ان يتلف بأمر غالب[١٤٨] أو كان متبرعا فيضمن للمشتري ويرجع على الموكل لان ما لزم الوكيل[١٤٩] لزم الموكل .

« مسألة » : اذا قال الوكيل بالبيع قد بعت بكذا أو سلمت المبيع ثم جحد المشتري الشراء أو قبض المبيع ولا بينة له عليه قبل قوله في ذلك مع يمينه[١٥٠] ان كان متبرعا ولا يضمن للموكل اذا كان المشتري ممن يوثق[١٥١] *به وقال ك يضمن له اذا لم يشهد على المشتري وكذا

---

(١٤٥) هذا حيث غيره الى عرض تمت وقرز .

(١٤٦) وقد ذكروه في تسليم المشتري للمشتري حصة أحدهما بغير حضور الشريك مفتي والله أعلم وأحكم .

(١٤٧) ولعله الذي يفهم من الاطلاقات في الغصب حيث قالوا ان علم انه غصب والله أعلم بالصواب ولله الحمد .

(١٤٨) الا ان يضمن تمت وقرز ، يعني بغير أجره تمت .

(١٤٩) بسبب الوكالة تمت .

(١٥٠) وذلك لان الوكيل أمين على ما في يده فيجب تصديقه على ذلك ولانه لم يوم باقامة البينة على البيع فيكون مخالفا فيلزمه الضمان والعادة لم تجر بالاشهاد تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١٥١) وجرى عرف بذلك تمت يعني بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن والا ضمن هذا شرط ثالث تمت وقرز .

(*) يعني في الظاهر تمت .

الوكيل بقضاء الدين اذا قال قد قبضته وأنكره الغريم فانه يقبل قول الوكيل مع يمينه في بـرء نفسه لا على الغريم الا ببينة .

« مسألـة » : اذا أمر غيره بشراء شيء ودفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى الوكيل ثـم تلف الثمن عنده بغير تفريط رجع على موكلـه بما لزمه من الثمـن اذا كان متبرعا أو أجـيرا وتلف بأمر غالب[١٥٢] وان كان قبضه من الموكل بعدما اشتراه ثم تلف عنده بغير تفريط[١٥٣] فقـال الطحـاوي[١٥٤] يضمن[١٥٥] مـن مالـه ولايرجع على موكله لانه قد برىء من الثمن لمـا سلمه بعد وجوبه عليه وقواه الفقيهان س ع وقال ك لا يضمن بل يرجع على موكله بالثمن وقواه الفقيه ح[١٥٦] .

« فـرع » : فان كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه ثم اشترى فله الرجوع بالثمـن ان لم يكن قال اشتر لي بهذا وان كان قال له ذلك ففي غير النقدين لايرجع ويكون الشـراء له[١٥٧] وفيهما كذا عنـد م بالله انهمـا يتعينان وعند الهادي يصح شراؤه للموكل ويرجع عليه بالثمـن .

---

(١٥٢) ولم يضمن الغالب تمت وقرز .

(١٥٣) هو ابو القاسم أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي بفتح الطاء تمت .

(١٥٤) واسمه ابو جعفر حنفي تمت والله أعلـم .

(١٥٥) وعليه الازهار بقوله لا ثمنا قبضه منه بعد ما اشتمل .. الخ والله أعلم .

(١٥٦) المذهب وبنى عليه ابن مظفر في المضاربة تمت ح فتح في آخر قوله فـرع اذا اشترى شيئا بألف على الذمة ثم تلف مالها .. الخ في فرع المسألة العاشرة من أول البـاب تمت وعليه كلام سيدي الحسين وهو المختار تمت كقول الطحاوي هنا تمت والله أعلـم .

(١٥٧) يعني للوكيل حيث لم يضف لفظـا أو نية وصادقه البائع تمت وقرز والا كان مفتقرا الى الاجازة تمت تهامي وقرز .

هنـ

« مسألـة » : اذا أمره بشراء شيء بدين فالثمن على الوكيل وله الرجوع على موكله ولو قبل تسليمه منه على الاظهر وقال الامام ح ليس له طلب الموكل الا بعد تسليمه من ماله رواه في البحر(١٥٨) .

هنـ

« مسألـة » : اذا أمره بقبض دينه ثم ادعى أنه قد قبضه وتلف عنده قبل قوله مع(١٥٩) يمينه في قبضه وتلفه ويرى الغريم الا ان يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه للقبض لم يقبل قوله الا ببينة(١٦٠) .

هنـ

« مسألـة » : لا يصح تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة(١٦١) خلاف ص و قم و ف و محمد بخلاف من يتصرف بالولاية عن غيره فاذا تصرف قبل علمه بها فانه يصح خلاف قم و س نحو أن يبيع شيئا من مال ميت ثم تبين انه قد أوصاه(١٦٢) أو ان الحاكم قد ولاه عليه وهكذا في المباح له

---

(١٥٨) بل قال فيه وهو المذهب تمت .

(١٥٩) اذا كان بغير اجرة تمت . وقرر .

(١٦٠) يحقق هذا وان هذه دعوى لغير مدع وهو الغريم الذي عليه الدين اذ لم تبرأ ذمته مع عدم التصديق فتأمل تمت حيث يستقيم حيث كان بأجره فهو دعوى المدعي وهو نفسه تمت .

(١٦١) وذلك لان حكم الامر والنهي لايكون من المخاطب الا بعد وصولهما اليه بخلاف من يتصرف بالولاية فهو كالمالك فانه لو باع عبدا ظن انه لاجنبي ثم بان عبده صح بيعه فكذلك من تصرف بالولاية فيصح مافعله قبل علمه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٢) وهذا حيث ظن الوصي الرضى بالتصرف(١.ح) والا فقد سقطت عدالته بالاقدام على حق اذ من شرطه العدالة تمت مفتي أو يقال المراد بالتصرف عقد البيع ونحوه فقط وهو لا يأثم بنفس العقد عليه تمت .

(١.ح) أو قلنا لايبطل الولاية الا الفسق والخيانة أو مع الجهل بقبح الاقدام تمت والله أعلم .

اذا انتفع قبل علمه بالاباحة فلا ضمان عليه لكنه يأثم بالاقدام(١٦٣) .

« مسألة » : واذا اختلف الوكيل والموكل في جنس ما وكله فيه بعد فعله فالبينة على(١٦٤) الوكيل(١٦٥) وان اختلفا في صفته(١٦٦) قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه على الخلاف في مسألة القبا فعلى قول م بالله البينة على الوكيل وعلى قول الهدوية القول قوله(١٦٧) .

« فرع » : فلو اختلفا هل وكله بالبيع مطلقا أو مقيدا بثمن معلوم أو بوقت معلوم أو بنسبة فالبينة على مدعي التقييد فلو اتفقا على انه بين له الثمن الذي يبيع به لكن اختلفا في قدره فقال ص القول(١٦٨) قول الوكيل(١٦٩) وقال ابو جعفر بل البينة(١٧٠) عليه رواه عن اصحابنا والفريقين قال سيدنا عماد الدين ولعله يأتي على قول الخلاف في مسألة القبا والله أعلم وكما اذا اختلف المعير والمستعير في قدر المدة أو المسافة بعد مضيهما .

« مسألة » : قيل ح ان الوكيل يعمل بمذهب موكله فيما وكله به وقيل ع لا يعمل الا بما

---

(١٦٣) قال الوالد قدس الله روحه في الجنة فلو غلب بظن المباح له ان المبيح يكره انتفاعه ولم يرجع عن الاباحة لنسيانه لها اذ لو ذكر لرجع عنها فالاقرب ان حكمه باق لن يكره للمباح له الانتفاع حينئذ ذكر ذلك في البرهان تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٤) هكذا في التذكرة وقال ص بالله القول للوكيل في الجنس لان الموكل يدعي التعدي والاصل عدمه تمت .

(١٦٥) وذلك لانه لما كان القول قول المالك لو أنكر أصل الوكالة كان القول قوله هنا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٦) قوله صفته قال في البرهان وهو معتاد كله تمت بستان بلفظه .

(١٦٧) لانه يدعي عليه التعدي والضمان فيما أمره به تمت والاصل براءة الذمة .

(١٦٨) وذلك لان المالك يدعي عليه المخالفة والتعدي فعليه البينة وقال ابو جعفر بل البينة على الوكيل والقول للمالك في الثمن الذي أذن به كأصل الأذن تمت بستان بلفظه .

(١٦٩) وقواه الهبل تمت .

(١٧٠) وعليه الازهار في قوله والقول الأصل في نفيها وفي القدر تمت والله أعلم بالصواب .

يجوز عندهما معا ولعل قول الفقيه ح فيما اختلف في صحته وقول الفقيـه ع فيما اختلف في جوازه .

« **مسألـة** » : لفظ متى يقتضي التكـرار مثل كلما ذكره في الشرح واللمع عن الهادي و م بالله وقال أهل اللغة وكثير من الفقهاء انها لاتقتضي تكرار الفعل بل عموم الاوقات والفعل واحد فقط قيل وهو العرف مثاله اذا قال زوجها متى أرادت أو طلقها متى أرادت أو متى شاءت أو متى دخلت أو متى عزلتك فأنت وكيل لي أو قال لزوجته متى دخلت أو متى تزوجتك فأنت طالق لا ان قال أنت طالق متى شئت أنت ومتى أردت أو طلقي نفسك متى شئت أو متى أردت فهـذا تمليك لها فلا يقتضي التكرار بل عموم الاوقات[171] لان التمليك للمجلس فقط فاذا جاء فيـه بما يفيد العموم وهو متى أفاد عموم المجالس ذكره ط و ح .

« **مسألـة** » : اذا أمر غيره بطلاق امرأته ثم انه طلقها هو قبل الوكيل كان عنه لا للوكيل لانه قد فعل ما أمره به وليس للوكيل أن يطلقها ثانية[172] لان الثانية غير الأولى التي أمره بها .

« **مسألـة** » : اذا أمره[173] ان يطلقها ثلاثا فطلق واحدة فان كان أمره بالثلاث أن يوقعها

---

(١٧١) وعليه الازهار بقوله الا المشروط بغيران ففيه وبعده تمت خط سيـدنا عبد الرحمن الاكوع في الطلاق .

(١٧٢) بخلاف التمليك تمت يعني لو ملك الوكيل طلاقها فانه لاينعزل بفعل الموكل تمت بل للمالك أن يطلق بعد ان طلق مملكه بعد الرجعة تمت وفي هامش ح ز في **الطلاق** خلاف هـذا وهو ان ليس للمالك أن يطلقها لغـير ذلك مقرر عليه تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(١٧٣) لفظ البيان في الطلاق **مسألة** واذا أمره بالطـلاق مطلقا أو مقيدا بواحـد فطلـق ثلاثا فبألفاظ تقع الاولى فقط وبلفظ واحد تقع واحدة أيضا(١.ح) الى أن قال وان أمره بالطلاق ثلاثا فطلق واحدة فقط فحيث أمره يوقعها بلفظ واحد لايقع شيء تمت بلفظه مـع اختصار والله أعلم .

(١.ح) لعله حيث أطلق لا حيث قيده بواحـدة فلا يقع شيء تمت وقرر .

بألفاظ[١٧٤] وقعت الواحدة فان أمره أن يوقعها بلفظ واحد فقيل ح انها تقع الواحدة أيضا لانها بعض ما أمره به ، وقيل ي[١٧٥] لايقع لانه خالف ما أمره به وهكذا في العكس اذا أمره يطلقها[١٧٦] واحدة فطلقها ثلاثا فبالفاظ تقع الاولى وبلفظ واحد الخلاف[١٧٧] بين الفقيهين ع ي وفي هذادلالة على انها تصح الوكالة بطلاق البدعة وهذا كله على قول أهل الثلاث واما على قول الهدوية فالزائد على واحدة لغو في الايقاع وفي[١٧٨] التوكيل[١٧٩] اذا كان بلفظ واحد[١٨٠] وان أمره يطلقها ثلاثا بألفاظ فلا يتم الا بتخليل الرجعة بين كل طلقتين لكن هل تكون الرجعة الى الوكيل أو الى الموكل ففيه تردد والارجح انها الى الموكل[١٨١] .

---

(١٧٤) أو اطلق تمت بيان .

(١٧٥) على أصل م بالله واما على أصل الهدوية فقال يقال لا يقع شيء لان الوكالة غير صحيحة اذ هي وكالة بمحظور تمت تكميل والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٧٦) أو مطلقا تمت بيان من الطلاق .

(١٧٧) فان كان مقيدا بواحدة فلا يقع شيء وان كان الامر مطلقا وقعت واحدة تمت من هامش البيان من الطلاق بالمعنى . والمختار قول الفقيه ي انه لايقع تمت.

(١٧٨) والذي قرر فيما تقدم في الطلاق في البيان في مسألة واذا أمر بالطلاق انه لايصح التوكيل لانه محظور تمت والله سبحانه أعلم . مع التصريح بالبدعي تمت قرز الا أن يوكله على الاطلاق صح الا ان تجري العادة بعدم الطلاق البدعي فلا يقع إذ صار فضوليا بالمخالفة تمت وقرز .

(١٧٩) يحقق التوكيل لانه طلاق بدعة فالقياس عدم صحة التوكيل تمت وقرز .

(١٨٠) يعني اذا وكله يطلق ثلاثا بلفظ واحد فالزائد على الواحدة في الايقاع من الوكيل لغو وفي التوكيل الزائد على الواحدة من الموكل لغو وكأنه لم يوكل الا بواحدة تمت سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى .

(١٨١) ويحتمل انها الى الوكيل لانه قد وكله بأمر لا يتم الا بالرجعة تمت ن بلفظه .

« مسألة » : يصح تحبيس الوكالة بقوله كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم تكون الحيلة في عزله أن يتولى الموكل ما أمره به أو يعزل الوكيل نفسه[١٨٢] أو بأن يدبر الموكل العزل فيقول كلما صرت وكيلي فقد عزلتك فلا تستمر له الوكالة وقتا يمكنه[١٨٣] فيه الفعل .

« مسألة » : الوكيل بالبيع لايصح منه أن يبيع من نفسه خلاف الليث وقال الاوزاعي يجوز اذا علم الموكل ، قلنا وكذا لايصح انيوكل البائع والمشتري رجلا يتولى البيع والشراء عنهما وكذا في الخصمين لايصح ان يوكلا واحدا يدعي ويجيب[١٨٤] خلاف(حصش) وكذا لايصح من الوكيل ان يبيع من ابنه الصغير غير المميز ولا من موكله أو شريك موكلهفي المفاوضة لانه يكون لهما معا ذكر ذلك كله في الشرح ، واما من ابنه[١٨٥] المميز فقيل ل تصح[١٨٦] وقيل ح لايصح[١٨٧] .

---

(١٨٢) لعله حيث لم يقل كلما انعزلت عادت تمت والله أعلم .

(١٨٣) الا ان يوكله مرة ثانية صح منه الفعل تمت نجري وفي حاشية في الزهور لا يصح توكيله لانه وان وكله انعزل في الوقت الثاني الا بمثله تمت يقال لا فائدة لهذا لانه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وصار معزولا في الوقت الذي يليه تمت شامي تمت.

(١٨٤) وظاهر كلام أهل المذهب في المختصرات صحة ذلك ولكن المذهب ما ذكره في الكتاب تمت .

(١٨٥) وهذا مبنى على قاعدة وهو ان قلنا انه متصرف عن نفسه فهو أصل وان قلنا انه متصرف عن أبيه فهو نائب عنه فلا يصح تمت والله أعلم .

(١٨٦) وبناء عليه في ح والازهار في البيع تمت .

(١٨٧) وهو ظاهر الازهار في قوله في البيع أو في حكمه تمت .

هنـ

« فـرع » : وما كان الحقوق تعلق فيه بالموكل صح أن يتولى طرفيه واحد(١٨٨) سـواء كان وكيلا أو وليا أو فضوليا .

هنـ

« مسألـة » : وللمدعى عليه أن يوكل له وكيلا يجيب(١٨٩) عن الدعوى(١٩٠) ولـو لـم يحضر معه ولو كره(١٩١) المدعي ولو كان في البلد وقال ح ليس له ذلك الا ان يحضر مـع وكيله أو يرضى أو يكون مريضا أو غائبا عـن البـلد .

« فـرع » : وليس له أن يوكل الا من هو حاضر(١٩٢) عند المدعي لا من هو غائب عنه.

هنـ

« مسألـة » : وليس للوكيل ان يوكل غيره قيل ح س ولو في محضره وقـال ابو مضـر والفقيه ل ورواه ابو جعفر عن اصحابنا و ح وصاحبيه انه يصح اذا كان في محضره لانه يكون وكيله كالمعبر عنه(١٩٣) وفي كلام أهل المذهب مايدل عليه ذكروه في القسمة اذا وقع فيها غبـن

---

(١٨٨) وذلك لان التمليك يحصل من أحد الطرفين تمت .

(١٨٩) **مسألة** للمتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليه السلام اذا غلب في ظن الحاكـم ان الوكيل متصنع لاسقاط الحق والاصل بخلافه فعليه أن يمنع من التوكيـل واذا غلب في ظنه ضعف الاصل عن تحيل خصمه وضبطه للدعوى والتحيل بغير الحـق سوغ له التوكيل وحثه عليه تمت من المسائل المرتضة والله أعلم بالصواب .

(١٩٠) وذلك لما روى عن علي صلوات الله عليه انه وكل عقيلا في خصومة ووكل عبـد الله ابن جعفر في خصومة الى عثمان وقال ان هذه الخصومات لجج يقتحمها الشيطان فأحب أن يقوم غيري مقـامي فيهـا تمت بستان بلفظه .

(١٩١) وعليه الاز بقوله والخصومة وان كره الخصم او لم يحضر الاصل تمت .

(١٩٢) ومثله في شرح الابانة ومفهوم الازهار في أول الفصل في قوله أو لأيهما وقد خاصـم انه يصح التوكيل في غير حضرتـه فينظر ما وجه كلام البيان تمت ويفيده الحاشية

هنـ

التي على قوله في الازهار ويكفـي خبر الواحد .. الخ عزلا وتوكيلا تمت مع الظن في التوكيل تمت وقرر وقد تقدم في الضروب ما لفظه ومن هذا النوع العمل يخبـر الظن أخبر شخصا عن شخص انـه وكله في بيع ماله وانكاح قرينته .. الخ ما يفيـد صحة الوكالة في الغيبة والله أعلم تمت ولعله يفيده الازهار بقوله ولا يجيب المنكر الى أي من في البريد والله أعلم .

(١٩٣) ولا يصح اقرار المعبر ذكره في الكواكب تمت م .

كثير انه يصح على من حضر لا على من غـاب[١٩٤] مع انه تولى القسمةغيرهم وقال م بالله فيمن وكل غيره باخراج زكاته ثم ان الوكيل أمر غيره بايصالها الى فقير معين فانه يصحفقال الاستاذ المراد به اذا كان الموكل قد عين الفقير وقال ض زيـد و ض جعفر والفقيه ع ولو لـم يعينه الموكل لان الوكيل اذا عينه لرسوله كان معبرا عنه لا وكيلا له .

« فـرع » : فان أذنله الموكل بأن يوكل غيره صح ذلك وكذا اذا فوضه[١٩٥] في وكالتـه صح منه التوكيل خلاف (قش) ثم اذا وكل غيره كان الثاني وكيلا[١٩٦] للموكل[١٩٧] عن عزلـه اليه لا الى الوكيل الا ان يأذن له الموكل بـأن يوكل عن نفسه[١٩٨] صح[١٩٩] وكان وكيـله كالمعبر[٢٠٠] عنـه .

---

(١٩٤) المقرر في مسألة الغبن في البيع وفي مسألة الغبن في القسمة انه لا يمنع دعوى الغبن فيهما الا من مباشر للقسمة وللعقد خلاف ما يفهمه الاز في باب القسمة تمت والله أعلـم .

(١٩٥) اذا كان الموكل ممن يعرف التفويض تم تـوقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١٩٦) وذلك لان الامر من جهته فلا تبطل وكالة أحدهما وكالة الاخر لكن ان عين شخصا للوكالة وكله سواء كان أمينا أو غير أمين وان لم يعينه لم يوكل الا الامين فقط لانه لا نظر للموكل في غير توكيل الامين تمت بستان بلفظه وقرز .

(١٩٧) وتبطل وكالته بموت الموكل الاول لابموت الموكل الثاني تمت وقرز م .

(١٩٨) لكن متى انعزل الاول أو مات فانه ينعزل الثاني لانه اذا بطل الاصل بطل الفـرع تمت بستان بلفظه .

(١٩٩) او يجري عرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهـي ممن لا تخرج لحوائجها وكذا لو وكلأهل الرئاسة ممـن عادتـه أن لا يتولى البيـع بنفسـه فلهما ان يوكلوا تمت عامر وقرز .

(٢٠٠) قيل س ولا يصح أن يتصرف الثاني الا في محضر الاول وقيل ف بل يصح تصرفه في غير حضرة الاول تمت برهان والله أعلـم .

« **مسألـة** » : ويصح من الوكيل ان يعدل بينة خصمه اذا كان عدلا كغيره ولا يصح براء الوكيل عن موكله ولا مصالحته عنه الا ان يأذن له بذلك وفي اقراره عنه الخلاف[٢٠١] الذي[٢٠٢] تقـدم[٢٠٣] .

« **مسألـة** » : والوكيل بدعوى الدين[٢٠٤] له أن يحلف عليـه وان يقبضه اذا ثبت الا ان يجري العرف بخلاف ذلك فاما وكيل المدافعـة اذا ثبت الحـق فـلا يطلب[٢٠٥] منـه[٢٠٦]

« **فـرع** » : فأما الوكيل بقبض الدين اذا جحده الخصم فقال ش و قح لـه ان يدعيـه ويثبت به لان القبض فرع على الثبوت* وقال ف و محمد واحد قولي ح ليس له ذلك لانه غير ما أمر به رواه في البحر .

« **مسألـة** » : والوكيل بالايداع اذا قال قد أودعت قبل قوله مع يمينـه ، فان أنكـر الوديع فالبينة على المالك وكذا الوكيل بقضاء الدين اذا قال قـد قبضته[٢٠٧] قبل قوله مـع يمينـه واذا أنكر صاحب الدين فالبينة عـلى الموكل .

« **فـرع** » : من ادعى على غيره انه وكيل بقبض ما عليه من الدين فأنكره وطلب تحليفه فالاقرب أن يلزمـه بحلف ما يعلمـه وكيلا بذلك لانه لو أقر لزمه تسليم الدين اليه بخلاف

---

(٢٠١) يصح ما لم يحجر تمت وقرز .

(٢٠٢) في الاقرار تمت بستان .

المذهب الصحة ما لم يحجر تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٢٠٣) في الاقرار مستوفى تمت بستان .

(٢٠٤) وكذلك العين وهو ظاهر اطلاق الازهار تمت وقرز .

(٢٠٥) ولعله حيث لم يكن في يده والا وجب عليه التسليم بأمر الحاكم وكذا لو كانت يـده جرت عليه فانه يجب عليه الاستفداء تمت وقرر لانه غاصب تمت .

(٢٠٦) ولا يحلف عليه ولا يحبس تمت وقرز .

(٢٠٧) قبضته من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام ، وفي نسخة المصنـف للبستان قضيته مضبوط تمت .

(*) وقواه في البحر تمت .

ما اذا ادعى الوكالة بقبض عين وديعة أو عارية أو غصب فلا يجب فيه اليمين لانه لو أقر بالوكالة لم تجب ولا يجوز تسليم العين اليه .

« مسألة » : والوكيل يطلب الدين اذا أنكره الخصم وطلب تحليفه لم يجز له أن يحلف ويتأول بأن الحق للموكل لا للوكيل فان حلف كذلك كان غموسا(٢٠٨) .

« مسألة » : من قال لغيره وكلتك ولم يزد لم يصح وان قال وكلتك في مالي احتمل التصرف واحتمل الحفظ(٢٠٩) فقط فيحمل على الاقل وهو الحفظ فان قال فوضتك في مالي أو وكلتك فيه وكالة مفوضة صح منه التصرف(٢١٠) بما فيه مصلحة لا بالهبة والعتق والوقف لأن العرف يمنع منه(٢١١) ولو كان التفويض يقتضيه ذكره م و ص وكذا اذا قال فوضتك في مالي وفي غيره لم يدخل الطلاق في ذلك للعرف والله أعلم .

« فرع » : فان قال أجزت حكمك في مالي أو وكلتك فيما ينفعني ويضرني فقال م بالله لايصح منه الهبة ونحوها للعرف وقال في الكافي والوافي والتذكرة بل يصح فان قال فيما تصرفت فيه من وجوه التصرفات صحب الهبة ونحوها واما الطلاق فيحتمل صحته(٢١٢) أيضا(٢١٣) والله أعلم .

---

(٢٠٨) هذا اذا علم أنه وكيل لانه يجب عليه التسليم اليه . تمت بستان بلفظه .

(٢٠٩) وعليه الازهار ولقوي الحفظ وكيل المال . تمت .

(٢١٠) اذا كان الموكل ممن يعرف التفويض تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

(٢١١) ولان ذلك يفعل للمبالغة في التوكيل تمت والله أعلم .

(٢١٢) المذهب انه لا يصح لانه ليس من التصرفات في شيء تمت ي وقرز .

(٢١٣) المذهب عديم الصحة لانه ليس من التصرفات تمت هبل .

« **مسألة** » : من وكل وكيلين في شيء واحد فان كان وكل كل واحد منهما[٢١٤] فلكل هنـ
واحد ان يفعل ذلك وحده الا ان يشرط عليهما الاجتماع وجب وان كان وكلهما في حالة واحدة[٢١٥] فان شرط الاجتماع أو الافتراق عمل به[٢١٦] وحده لا ن واطلق فقال ح و ش يجب الاجتماع والمذهب التفصيل فما كان لايخشى عليه الفوات كالاقرار والبراء وكذا هنـ
الهبة والطلاق[٢١٧] والعتاق اذا كانت بغيرعوض فلا بد من اجتماعهما فيه وما كان يخشى عليه هنـ
الفوات كالنكاح والبيع والشراء لشيء معين ولجنس معين يخشى فوته وكالخلع والعتق على مال وطلب الشفعة[٢١٨] والكناية والهبة بعوض فلكل واحد ان يتولى وحده[٢١٩] .

« **فرع** » : وحيث يجب الاجتماع فهو بأن يحضرا معا ويلفظا معا أو بأن يوكل أحدهما هنـ
الثاني لان المقصود اجتماع رأيهما في ذلك قيل س ويكون في محضره لئلا يكون توكيلا

---

(٢١٤) مفهوم قوله في الازهار معا تمت والله أعلم وأحكم .

(٢١٥) بلفظ واحد تمت وقرز .

(٢١٦) سواء خشي الفوت أم لا تمت وقرز .

(٢١٧) وقيل ح الا ان يخشى فوت الطلاق بموت الزوجة أو فوت العتق بموت العبد جاز هنـ
الانفراد وقيل ع لا يجوز ولا يكون الموت عذرا لانه في كل وقت على كل واحد تمت برهان .

(٢١٨) حيث يخشى بطلانها بالتفاسخ (١٠ح) قبل الطلب تمت قرز والا فلا تبطل بتفريط الوكيل تمت .

(٢١٩) ان لم يشرط الاجتماع ولا تشاجرا تمت وقرز .

(١٠ح) وكذا التقابل قبل الطلب تمت يتطرفا لاقالة بيع في حق الشفيع تمت والله أعلم واحكم .

هنـ

حقيقة (٢٢٠) وقيل ل ح لايحتاج الى حضوره(٢٢١) .

هنـ

« فرع » : من وكل اثنين باخراج زكاته أو صدقته الى الفقراء جاز أن يدفعه أحدهما الى الثاني اذا هو فقير(٢٢٢) ذكره م بالله(٢٢٣) .

« مسألة » : ليس لوكيل المدافعة أن يعزل نفسه ولا لموكله أن يعزله الا في وجه المدعي ان كان وكله بطلب(٢٢٤) المدعي(٢٢٥) أو في محضره أو كان قد خاصمه لانه قد تعلق حقه به

هنـ

فان عزله الموكل في وجه المدعي وغيبة الوكيل(٢٢٦) صح وان عزل الوكيل نفسه في وجه

هنـ

الخصم وغيبة الموكل لم يصح وكذا في وجه الموكل وغيبة الخصم وان لم يكن شيء من

هنـ

ذلك فهو كسائر الوكلاء للموكل عزله متى شاء وليس للوكيل عزل نفسه الا في وجه موكله مشافهة أو بكتابة أو رسالة وقال في الافادة و ش له عزل نفسه متى شاء .

هنـ

« فرع » : قيل س ف وهكذا في كل عقد جائز من كلا الطرفين أو من أحدهما كالبيع بخيار فمن أراد الفسخ احتاج الى أن يكون في وجه صاحبه على هذا الخلاف وهكذا

---

(٢٢٠) قد تقدم ان الفقيه س يمنع ذلك ولفظ الرياض وهذا مثل كلام أبي جعفر لكن يقال قد تقدم انه لايوكل ولو حظر فهذا ينقضه تمت باختصار والله أعلم .

(٢٢١) وذلك لان المعنى اجتماعهما في الرأي واما التصرف فهو من كل واحد منهما بالتوكيل من موكلهما تمت غيث والله أعلم .

(٢٢٢) حيث هو مفوض أو وكيل في وقتين ولم يشرط الاجتماع(١.ح) تمت ع لي وظاهر

هنـ

كلام ز انه يصح ولو لم يكن مفوضا وهو المختار تمت شامي والله أعلم .

(٢٢٣) هذا مع التفويض فقط تمت وقرز .

(٢٢٤) أي طلب الوكالة منه تمت .

(٢٢٥) ولو وكيلا تمت وقرز .

(٢٢٦) سواء رضي الخصم أم لا تمت وقرز .

هنـ

(١.ح) لانهما بمثابة الوكيل الواحد فلا يصرف أحدهما في الآخر وقيل لا غيره بالشرط لان المراد اجتماعهما في الرأي وقد حصل فلهما الصرف تمت .

في الشريكين اذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه واما اذا عزل صاحبه عن وكالته فانه يصح متى شاء وكذا في المضارب اذا أراد عزل نفسه فالخلاف وان أراد المالك عزله لم يحتج[٢٢٧] الى حضوره[٢٢٨] .

« فرع » : وهكذا في الوصي اذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي فاما الموصي فله عزله متى شاء وهكذا في المتولي من الامام[٢٢٩] أو القاضي أو الخمسة فهو كالوكيل سواء وهكذا في الرهن والكتابة اذا أراد المرتهن أو المكاتب[٢٣٠] ، [٢٣١] فسخ الرهن أو الكتابة لانهما جائزان من جهتهما لا من جهة الراهن[٢٣٢] والسيد فلا يصح الا بالتراضي .

« فرع » : فاما في العقد الموقوف اذا أراد أحد المتعاقدين فسخه فقيل ف انه على هذا الخلاف هل يصح في غير وجه الثاني أم لا وظاهر كلام[٢٣٣] ع و م بالله أنه يصح

---

(٢٢٧) حيث لاربح تمت وقرز .

(٢٢٨) هذا حيث لا ربح وذلك بأن يكون نقدا أو عرضا لا ربح فيه تمت وقرز وعليه الازهار بقوله ولا يعزله والمال عرض..الخ تمت .

(٢٢٩) اذا رضي الامام تمت ومعناه في ح لي مع قبول الامام ونحوه ـ المحتسب ـ للعزه وإلا لم ينعزل تمت وقرز باللفظ .

(٢٣٠) حيث لا وفاء وبعد الامهال كما تقدم تمت . أو كانت فاسدة تمت .

(٢٣١) حيث لا وفاء عنده تمت بستان والا لم يصح الفسخ تمت .

(٢٣٢) الا قبل القبض فله الرجوع كما تقدم تمت والله أعلم .

(٢٣٣) كلام م بالله و ع هو الذي بنى عليه الازهار في البيع في قوله وتلحق آخر العقدين وكلام الفقيه ف موافق لما في الازهار هنا في قوله كفى كل عقد .. الخ تمت .

وقد تقدم في النكاح[٢٣٤] .

هنـ

« مسألـة » : اذا تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صح تصرفه ان كان فيما يتعلـق بـه الضمان[٢٣٥] كالبيع والشراء والاجارة وكذا في قبض المال[٢٣٦] عن دين[٢٣٧] أو غيره[٢٣٨] ذكره في الشرح واللمع ولا يصح فيما لايتعلق بـه الضمان وقال ن و ح و قش لايصح عزله حتى يعلم به في الكل و قش يصح العزل في الكـل، وأما في المعير والمبيح والواهب[٢٣٩] اذا رجعوا فلا حكم له قبل[٢٤٠] العلم به .

---

(٢٣٤) في قوله مسألة من زوج حرمته البالغة بغير اذن من زيـد ثم من عمرو قبل اجازتها كان عقده الآخر فسخ للاول (١.ح) لان العقد الموقوف يصح فسخه من كل واحد وكذا في سائر العقود رواه في التقرير عن م بالله و ع وقال في التذكرة يحتمـل أن للمجيز أن يجيز أيهما شاء انتهى تمت وهي المسألة السابعة من قبل قوله فصـل والنكاح ينقسم .. الخ والله أعلم .

(٢٣٥) في الازهار والزهور فيما تعلق بـه حقوقه تمت .

هنـ

(٢٣٦) وان لم تعلق به الحقوق لئلا يصير ضامنا تمت كب معنى والله أعلم .

(٢٣٧) وان لم تعلق به الحقوق لئلا يصير ضامنا تمت كب وقرز .

(٢٣٨) من ثمن سلعة أو وديعة تمت .

هنـ

(٢٣٩) والمتصدق والناذر تمت .

هنـ

(٢٤٠) يعني لا يضمن الموهوب له فاما الهبـة ففير صحيحة تمت هبل وصرح به في شـرح الازهار (٢.ح) وهو الذي بنى عليه في البيان في آخر الفرع الثالث من هـذه المسألة تمت والله أعلم .

هنـ

(١.ح) اذا كان في وجه الاول والصحيح أنه لايحتاج لانه لم يتبرم تمت والله أعلم .

(٢.ح) لفظ شرح الازهار وصورة ذلك ان يوكل بالهبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم

هنـ هنـ

بالعزل فان الهبة لا تصح لكن ان كان الموهوب له قد قبض واتلف لم يضمن .. الخ تمت بلفظه والله أعلم .

« فـرع » : ويتفقون اذا خرج الموكل فيه عـن ملك الموكل ببيع أو نحوه أو موت[٢٤١] انها تبطل الوكالة ولو لم يعلم الوكيل خـلاف[٢٤٢] ك .

« فـرع » : فلو التبس المتقدم[٢٤٣] من بيع الموكل والوكيل قسم بـين المشترين[٢٤٤] وثبت لهم الخيـار .

« فـرع » : فلو سلم الوكيـل ما وهبه وأتلفه الموهوب له قبـل علمهما بالعزل فـلا ضمان عليهما للموكل لانه غار لهما فلو ضمنا له رجعا عليـه ، وان استهلكه حكما رده بـلا ارش .

« فـرع » : فلو كان الموكل قد باعـه وقبضه المشتري قبل[٢٤٥] هبة الوكيل ثم أتلفه الموهوب له وجب الضمان للمشتري ويرجع الضامن على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل[٢٤٦] لانـه غـار لم وان مـات الموكل قبل الهبـة ثم أتلفه الموهـوب له وجب الضمان للورثـة

---

(٢٤١) أوردته مع اللحوق أو وقفه لذلك الشيء ولا حكم لجهله تمت وقرز .

(٢٤٢) وخلاف مالك هذا راجع الى موت الموكل لا الى كل ما قبله على ظـاهر الانتصـار والبحر والبرهان تمت بستان بلفظه .

(٢٤٣) وفي الزهـور والغيث ما لفظه وكذا يأتي اذا وقعا معا فينظر وقيل يرجح العـزل المناسب لقوله فان اتفقا فالفسخ تمت .

(٢٤٤) قال المهدي عليه السلام والحقوق لكل واحـد منهما على من عامـله تمت بستان بلفظـه .

(٢٤٥) وتركه في يد الوكيل تمت .

(٢٤٦) يقال قد تقدم في الغصب ان المغرور لا يرجع على الغـاري له فيما اعتـاض وهـذا مغرور قد اعتاض فينظر . ولعل الفرق بين هـذا وبـين ما تقـدم في الغصب ان التغرير سبب منه في حق يستحقه وقت التغرير وهو ظاهر قوله وأباحه بخـلاف الغصب فهو سبب في حق غيره فلا يرجع حيث قد اعتاض تمت والله أعلم .

ويرجع الضامن على الوكيل ويرجع الوكيل على تركة الميت على قول اللمع والبيان لا على قول الفقيـه ح كما تقدم في السكنى(٢٤٧) والمغارسة الفاسدة .

« فـرع » : اذا تزوج الوكيل أو طلق وعزله الموكل والتبس(٢٤٨) المتقدم أو اختلفا فيه فعلى قول الهادي الاصل عدم العزل لانه الاصل الثاني فيصح ما فعله الا ان تقوم بينة بتقدم العزل وعلى قول م بالله الاصل عدم النكاح والطلاق لانه الاصل الاول فلا يصح ما فعـله الا ببينة على تقدمه .

« مسألـة » : اذا بلغ الوكيل خبر العزل عمل به(٢٤٩) ولو كان المخبر واحـدا(٢٥٠) فـلا يعتبر فيه عدد ولا عدالة عند الهادي و ط ذكره في الشرح قيل س ولو لم يحصل به(٢٥١) ظن وقال في التقرير و م بالله والفقيهان ح و ع المراد به اذا حصل له ظن بصدقه وقال ش لاينعزل الا بخبر عدلين وقال ح يعتبر العدد أو العدالة في الواحد وهذا كله فيما بينه وبين الله عـز وجـل ، واما في ظاهر الشريعة فلا ينعزل* الابشهادة كاملة(٢٥٢) حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم(٢٥٣) .

---

(٢٤٧) يعني فلا ضمان اذ ليس منهم تغرير ولا من أيهم لان الاذن المطلق يقتضي الى الموت لا بعد كما تقدم في السكنى والمغارسة الفاسدة غيث والله أعلم .

(٢٤٨) فان اتفقا في حالة واحدة سل لعله يرجح الفسخ تمت والله أعلم .

(٢٤٩) عزلا وتوكيلا تمت وقرر مع الظن في التوكيل تمت وقرز .

(٢٥٠) وذلك لانه يجري مجرى سائر أخبار المعاملات كفسل النجاسـة اذا أخبر الواحـد بطهارة الثوب ودخول وقت الصلاة فيجوز قبوله وخبر الهدية وكذلك في جميع أخبار المعاملات وكلام التقرير ومن معه كما ترى لان التعويل على الظن في الحل والتحريـم قلنا الشك كاف في منع الاباحة تمت بستان بلفظه .

(٢٥١) قال عليه السلام ما لم يغلب في الظن كذب المخبر تمت شرح أزهار تمت .

(٢٥٢) لا فرق على ظاهر ز تمت وقرز .

(٢٥٣) هلا كان حجرا للوكيل لا عزلا هو كذلك وقد ذكره في الغيث في باب المأذون .

(*) قوس تمت .

« **مسألة** » : اذا حجر الحاكم على الموكل كان عزلا لوكيله[٢٥٤] في ماله لا وكيله في غير[٢٥٥] ماله ذكره في البحر★ .

« **مسألة** » : من وكل غيره يتزوج له امرأة معينة ثم تزوجها الوكيل لنفسه ثم طلقها لم يصح منه[٢٥٦] أن يتزوجها لموكله لانه قد انعزل بمخالفته ذكر في البحر .

« **مسألة** » : من وكل غيره ببيع عبده أو نحوه ثم ان الموكل باعه أو وهبه أو كاتبه أو رهنه أو أجره[٢٥٧] أو دبره كان ذلك عزلا للوكيل[٢٥٨] لا ان[٢٥٩] زوجه[٢٦٠] أو أعاره[٢٦١]

---

(٢٥٥) وظاهر كلام الهادي عليه السلام الاطلاق أعني أنه يكفي خبر الواحد سواء كان الخبر قبل التصرف أو بعده بأن العزل متقدم تمت ع ح و قرز .

(٢٥٤) كالطلاق والنكاح والشراء الى الذمة تمت بحر والله أعلم تمت ولله الحمد والمنة .

(٢٥٦) أي لم ينفذ فيكون موقوفا تمت قرز.

(٢٥٧) أما الاجارة فيصح البيع ولا يكون عزلها تمت قرز .

(٢٥٨) قوله كان ذلك عزلا للوكيل اما فيما أخرجه عن ملكه فظاهر لانتقال الملك الى الغير هنا واما لو أجره فهكذا في التذكرة قال الوالد قدس الله روحه في الجنة ولعله يؤخذ من العادة والعرف ان الموكل لايفعل ذلك الا مع كراهة بيع الوكيل فتكون الكراهة مع الفعل عزلا للوكيل ذكر ذلك في الكواكب تمت بستان بلفظه .

(٢٥٩) وضابطه ان كل فعل من الموكل يمنع فعل الوكيل فعزل تمت صعيتري ومالا فلا الا ان يفهم منه العزل تمت .

(٢٦٠) الا أن يكون وكيلا فيهما تمت وقرز .

(٢٦١) وفي حاشية علي بن زيد الشطبي أنه تصرف ومثله في خيار الشرط تمت والله أعلم .

(★) في كتاب النكاح تمت .

قال في الحفيظ وكذا اذا خاط الثوب أو طحن الحب فانه عزل للوكيل ببيعه ولعل المراد بخياطة الثوب حيث جعله قميصا أو نحوه .

« **مسألة** » : تبطل وكالة الوكيل[٢٦٢] بجنونه لا بالاغماء[٢٦٣] أو نحوه ذكره م بالله وقال ح تبطل بالجنون الكثير لا بالقليل قال ف والكثير هو شهر فما فوق وقال محمد هو سنة فما فوق ذكر ذلك في الشرح .

« **فرع** » : واذا بطلت بجنونه ثم عاد عليه عقله لم يعد وكيلا خلاف الوافي[٢٦٤] قيل ع وزوال عقل الموكل مثل زوال عقل الوكيل على ما مر .

« **مسألة** » : اذا ارتد الموكل ثم تصرف الوكيل كان تصرفه موقوفا كتصرف المرتد فان عاد الى الاسلام صح تصرفه فان لحق بدار الحرب أو قتل بطل تصرفه واذا لحق الموكل بدار الحرب بعد ردته بطلت الوكالة وقيل لاتبطل وهو أحد نسختي التذكرة وكذا الوكيل اذا ارتد لم تبطل[٢٦٥] وكالته[٢٦٦] الا ان يلحق[٢٦٧] بدار الحرب[٢٦٨] بطلت ذكره في الوافي

---

(٢٦٢) ولعل العبد المأذون كالوكيل يبطل الاذن له بجنونه أو جنون سيده تمت مفتي وقرز .

(٢٦٣) وفي البحر والاغماء بالجنون أشبه تمت والله أعلم .

(٢٦٤) وعليه الازهار بقوله قبل وتعود بعود عقله تمت والله اعلم .

(٢٦٥) فيما يصح توكيل الكافر به تمت .

(٢٦٦) وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا يبطل بالردة تمت والله أعلم .

(٢٦٧) فيما لايصح توكيل الكافر فيه لا فيما يصح توكيل الكافر فيه فلا (١.ح) تبطل ولو لحق تمت والمختار ان اللحوق كالموت تمت .

(٢٦٨) وعليه ز بقوله وبردته مع اللحوق تمت .

(١.ح) بل تبطل لانقطاع الاحكام بيننا وبينهم فلا تصح في شيء تمت والله أعلم .

قال فيه واذا عاد الوكيل أو الموكل الى الاسلام عادت وكالته والصحيح انها لاتعود .

« مسألة » : من تصرف في مال غيره وادعى انه وكله مالكه وأنكر المالك فأقام الوكيل شاهدين انه وكله بذلك ثم شهد أحدهما انه قد عزله لم تقبل شهادة العزل(٢٦٩) ذكره في الوافي و ض زيد قال في الشرح لان الشاهد به واحد وقيل ح بل لانها شهادة لغير مدع ولو شهد به اثنان وكذا لو ادعى الموكل العزل فلا تقبل شهادته لتقدم انكاره للوكالة الا اذا كان أنكر كونه وكيلا له فانها تقبل شهادته(٢٧٠) .

« فرع » : فلو كانا شهدا بأنه وكيل له ثم شهد أحدهما في المجلس بالعزل بطلت(٢٧١) شهادته(٢٧٢) الاولى لانه كذب نفسه(٢٧٣) ذكره الفقيه ي قيل ف وهو الصحيح خلاف ما في التذكرة .

---

(٢٦٩) قال الامام المهدي عليه السلام في البحر ويحمل على انه كان بعد الحكم اذ لو كان قبله كان رجوعا(١.ح) وهو موافق قول ش في مسألة حيث شهد اثنان بالقرض ثم شهد أحدهما بالقضاء تمت والله أعلم .

(٢٧٠) لانه لم يتقدم ما يكذبها مخصا تمت والله أعلم وأحكم .

(٢٧١) لان قوله وكيل يدل على استمرار الوكالة والعزل ينافي ذلك بخلاف وكله تمت .

(٢٧٢) قوله بطلت شهادتهم الاولى يعني ولا تثبت وكالته لانه لم يبق معه الا شاهد واحد وذكر في التذكرة انه لا يصح العزل فمفهومه ان الشهادة صحيحة وقد بين الكلام على ذلك في الكواكب النيرة فجزاه الله عنا خيرا تمت بستان بلفظه .

(٢٧٣) الا ان يكون بعد الحكم ولعله المراد بما في التذكرة تمت .

(١.ح) الاولى في التعليل أن يقال يثبت العزل لان المالك منكر لأصل الوكالة فهو مكذب لهذا الشاهد بالعزل ولم يستشهد فقد شهد لغير مدع تمت زهور .

« مسألة » : من شرط لوكيله أجرة ثم عزله بعدما عمل بعض العمل استحق قسطه من الاجرة المسماة حيث الاجارة صحيحة وحيث هي فاسدة أجرة مثله على ما عمل لكن حيث الاجارة صحيحة انما يصح عزله حيث يصح فسخ الإجارة وهو عند العذر ذكره الفقيه ف قال في البحر ويصح كون الوكيل بأجرة خاصا[٢٧٤] أو مشتركا .

« مسألة » : اذا باع الوكيل ما أمر ببيعه ثم رد عليه بعيب بالحكم أو استحق بالبينة والحكم فللوكيل اجرته اذا كان جاهلا لاستحقاقه لا ان علم وقال لك لا أجرة[٢٧٥] له وكذا في وكيل الخصومة اذا أقر بما ادعى عليه فان اقراره لايبطل[٢٧٦] اجرته بل يستحق بقدر أجرة عمله ان كانت إجارته فاسدة أو بقدر ما مضى من مدة الوكالة[٢٧٧] ان كانت صحيحة ذكره في البحر عن العترة والفريقين وهو بناء على أن اقرار الوكيل يلزم الموكل لكن الصحيح[٢٧٨] خلافه .

« مسألة » : انما تصح اجارة الدلال ووكيل الخصومة اذا ذكرت له مدة معلومة فتستحق الاجرة بمضيها مع العرض للمبيع أو المخاصمة أو بحصول المقصود ولو في بعضها

---

(٢٧٤) قال عليه السلام وصورة الخاص أن يستأجر بأجرة معلومة الى مدة معلومة من غير أن يذكر له العمل نفسه ثم يأمره بعد ذلك بالبيع والشراء وسائر الاعمال وصورة المشترك أن يستأجر باجرة معلومة عمل معلوم وان ذكر المدة المعلومة جاز ذلك كما مر بيانه في الإجارة تمت بستان بلفظه .

(٢٧٥) لانها أجرة على محظور تمت .

(٢٧٦) ان قلت هلا قيل قد بطل عمله تحت يده سل ان قلت خاصا فلا يرد وعن الشامي قد تم عمله وهي الخصومة فلم تبطل عمله تمت والله أعلم . ولفظ حاشية وظاهر العبارة انه خاص فلا يرد تمت بل يرد فتأمل تمت .

(٢٧٧) ان كانت مقصودة وذلك حيث وكله ينازع له فلانا ثلاثة أيام تمت قرز أو يحمل الكتاب انه أجير خاص تمت وقرز .

(٢٧٨) وقد تقدم بيان ذلك في الاقرار تمت بستان .

نحو ان يفلح الخصم أو يبيع الشيء في أول المدة وان لم يذكر له مدة معلومة كانت اجارة فاسدة على قول ط و ع ان الاجارة على البيع لاتصح .

« مسألة » : اذا ادعى الوكيل انه قد رد ما وكل فيه فالقول قوله مع يمينه ان كان متبرعا[٢٧٩] وان كان أجيرا مشتركا فعليه البينة .

« مسألة » : اذا طولب الوكيل برد الشيء الذي سلم اليه فتراخى فان كان لغير عذر فهو ضامن له اذا تلف[٢٨٠] وان كان لعذر لم يضمنه نحو ان يكون تراخيه لاجل الصلاة ولو في أول وقتها أو لاشتغاله بالبيع والشراء حتى يفرغ من ذلك أو طولب به في وقت النوم أو الاكل فتراخى حتى فرغ أو كان في الحمام أو ضاع المفتاح ولو أمكنه كسر القفل ونحوه ذكر ذلك في البحر[٢٨١] قال سيدنا عماد الدين ولعل هذا بناء على أن العرف ان الطالب يعذره لذلك حتى يفرغ منه ويرضى بتراخيه ما دام عذره وأما اذا عرف ضيق[٢٨٢] المطالبة فانه يجب تقديمه على ذلك[٢٨٣] والله أعلم .

« فرع » : فلو تراخى لغير عذر وتلف الشيء ثم ضمن لموكله ثم ادعى انه كان التلف قبل المطالبة لم تسمع دعواه ولا بينته ذكره[٢٨٤] في البحر والاقرب ان الضمان لا يكون مكذبا لدعواه وبينته[٢٨٥] بل تسمع .

---

(٢٧٩) وذلك لانه أمين تمت ن بلفظه .

(٢٨٠) ولا فرق بين أن يتلف بجناية أو غيرها لانه قد صار حكمه حكم الغاصب وكذا لو زال العذر المانع ثم تراخى من الرد بعد زوال العذر كان ضامنا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٨١) نعم قد استظهر الفقيه يحيى حميد بكلام البحر في جواز الصلاة وصحتها مع ذلك ولو في أول الوقت والقاضي يحيى تأول ذلك كما ترى على المذهب تمت .

(٢٨٢) أو خشي فوت المالك تمت وقرز .

(٢٨٣) وهو المناسب لما تقدم في الازهار في الصلاة في قوله أو تضيق وهي موسعة تمت .

(٢٨٤) وذلك لانه قد صار مكذبا لنفسه ضامنا في الظاهر تمت بستان .

(٢٨٥) لانه يحمل انه يقع تفاديا للخصومة تمت .

باب الكفالة

هي على ضربين كفالة البدن وكفالة بالدين أما الكفالة بالبدن فهي تجب للمدعي على خصمه اذا طلبها لان حضور المدعى عليه الى الحاكم حق للمدعي ذكره في الشرح قال فيه وهي تصح سواء تقدمت دعوى على المكفول به أو لم وهي تصح بغير اذن[1] المكفول[2] به خلاف الامام ح لكن لا يلزمه الحضور بطلب الكفيل حيث لم يأذن له ولا يعتبر فيها اذن المكفول له وكذا في الضمان[3] بالمال[4] ذكر ذلك في البحر وقال ح لابد من رضاه .

« مسألة » : وألفاظها تكفلت وضمنت وتحملت وتقلدت وتدركت وتعهدت وتقبلت وزعمت وإنابة أو باحضاره كفيل أو زعيم أو ضمين أو غريم أو حميل أو قبيل أو هو علي

---

(١) ما لم يرد فان رد بطلت الكفالة تمت وقرز .

(٢) وذلك لان ما هذا حاله ضمان تبرع فجاز من غير اعتبار رضى المكفول له كالضمان في الدين تمت بستان بلفظه .

(٣) ويصح مع جهالة المكفول له تمت بحر .

(٤) ينظر لو ضمن لرجل بمثقال وعليه له مثله هل يتساقطان تمت حماطي اما اذا كانت الضمانة تبرعا فلا يبعد التساقط لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن واما غير التبرع فمحل نظر وتأمل والاقرب عدم المساقطة لعدم استقراره في ذمة الضامن بدليل أنه اذا أبرىء لم يبرأ الاصل بخلاف العكس (١.ح) تمت شامي والله أعلم .

(١.ح) سيأتي ما يفهم استقرار الدين في ذمة الضامن في قولهم اذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون اليه من تركته فيفهم منه استقراره فتقع المساقطة والله أعلم تمت وقرر سيدنا حسن هذا حالة قراءة البيان تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

في الضمانة بالمال ونحو ذلك مما جرى به العرف وكذا بالكفالة بالمال ، قلنا وسواء تكفل بـه أو ببدنه أو بوجهه أو بنفسه أو برقبته أو بجسده أو بحضوره .

« فـرع » : وكذا لو تكفل ببعضه سواء كان جزءا مشاعا أو عضوا معلوما كما في العتق ذكره في الشرح وقيـل س انما يصح اذا كان بجزء[٥] مشاع أو بعضو يعبر به عن الجملة[٦] قال في البحر اذا قال تكفلت لك بزيد أو عمرو ولم يصح للجهالة واذا شرط فيها الخيار بطـل الشرط[٧] وقال س تبطل الكفالة لانها عقـد عنـده .

« مسألـة » : واذا كانت مطلقة فللمكفول له مطالبته بتسليم المكفول به متى شاء ومتى سلمه مرة برىء من الكفالة اذا سلمـه في بلـد الكفالة[٨] لا ان سلمه في موضع يمكنـه أن يتغلب عليه نحو المفازة أو كان في يد قادر يمنعه منه أو في حبس بحق أو بغير حق وان سلمه في بلد آخر فقال م و ح و ش[٩] وحط : يبرأ وقال في الوافي و ف ومحمد وحط : لا يبرأ .

---

(٥) وكذا لو قال الكافل ثلثي أو ربعي كافل لك تمت وقرز ولفظ ح لي ولعـل الكفيـل كذلك تمت وقرز .

(٦) نحو الوجه والرأس تمت .

(٧) يعني وصحة الكفالة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ما بال أقوام يشرطون ما ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله» صلى الله عليه وآله وسلم وهذا الحديث يقضي ببطلان شرط الخيار في الكفالة وهذا عام الا ما خرج بدلالة خاصة تمت بستان بلفظه الا أن يقال ان كان الخيار متوقفا على الشرط تمت والله أعلم .

(٨) حيث يمكن خصمه الاستيفاء تمت وقرز .

(٩) حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه تمت شرح أزهار من البيع شرح غالبا في القرض تمت .

« فـرع » : فان كان شرط عليه تسلمه له في بلد معين لزمه[١٠] ذلك وان شرط تسليمه في موضع مخصوص من البلد كسوق أو المسجد لم يصح خلاف حمش .

« مسألـة » : واذا كانت مؤقتـة بوقت معـلوم أو الى حصول شرط معلوم صحت ومتى انقضى الوقت أو حصل الشرط بطلت وقبل مضيه له المطالبة باحضاره ولو مرة بعد مرة مادام وقتها ذكره في الشرح قيل ف الا أن يجري العرف بأن التسليم لايكون الا مرة واحدة برىء بتسليمه مرة وهكذا اذا جعلها الى حصول شرط مجهول اذا كان له تعلق بالايقـاء كالدياس ومجيء القافلة ونحوه وان لم يكن له تعلق بالايفاء في العادة فلا حكم[١١] كهبوب الرياح بل تكون الكفالة مطلقة ولا فرق في ذلك كله بـين الكفالة بالبدن والكفالة بالمال ذكره في الزهور

« مسألـة » : واذا كانت معلقة بحصول شرط معلوم أو مجهول فلا تصـح حتى يحصـل الشرط وكذلك في الكفالة بالمال .

« فـرع » : واذا رجع عن الكفالة قبل حصول الشرط فقـال في الكافي وابو مضـر والفقيه ع انه يصح رجوعه مطلقا وقيل س انما يصح اذا كان قبل وجوب المال المكفول به لا بعـد ثبوته[١٢] فلا يصح الرجوع .

---

(١٠) يعني ولا يبرأ بتسليمه في غيرها لان على المكفول له مشقة في قبوله في غير ذلك البلد المعينة وقد يكون له غرض في تسليمه فيها فلا يبطل غرضه تمت بستان بلفظه .

(١١) يقال انما يعتبر هذا في التأجيل وهذا تأقيت لها في أول الكلام فاذا كان تأقيتا فلا فرق بين أن يكون له تعلق بالايفاء أم لا تمت مفتي لعله يقال قد أراد به التأجيل اذ لا مانـع فلا اعتراض تمت شامي .

(١٢) مثاله أن يقول للمدعي ما ثبت لك على المدعى عليه فأنابه ضامن فانه لايصح الرجوع وكذا لو قال ان لم يعطك فلان ما هو لك في يوم كذا فأنا به ضامن فانـه لا يصـح الرجوع عنه عند الفقيه س خلاف لمن تقدم تمت شرح زيادات والله أعلم .

« **مسألـة** » : اذا قال تكفلت لك ببدنه من الآن على اني لا أحضره الا بعد مدة معلومـة صح ذلك فلو سلمه قبل مضيها برىء كما في الدين المؤجل اذا عجله الا أن يكون ثمة غرض في التأخير لم يبرأ بتعجيل التسليم .

« **مسألـة** » : اذا قال تكفلت لك بزيد الى وقت كذا أو الى حصول كذا فذلك يحتمـل التأقيت للكفالة ويحتمل انها معلقة بحصوله فلا يصح حتى يحصل ويحتمل انه تأجيل للمطالبة فيرجع الى العرف في أيها يستعمل وأيها أرادفيعمل به وان التبس الحال بطل الشرط وكـانت مطلقة ذكره في الشرح وعرفنا الآن ان ذلـك يستعمل للغاية وعند ش انها لاتصح معلقـة بشرط معلوم ولا مجهول ولا تصح عنده بمال مجهـول .

« **مسألـة** » : ولا تصح كفالة العبد المحجور لانها تؤدي الى حبسه ذكره الامام ح وقال الامام هـ[13] انها تصح وتكون في ذمته لايطالب بها[14] الا بعد عتقه[15] .

« **مسألـة** » : وتبطل الكفالة مع بقاء الكفيل بأحد أمور ستة .

الاول : موت[16] المكفول[17] به وقال ك يلزم الكفيل الدين .

---

(١٣) الا ان يدلس بالاذن فجناية تمـت بحر والله أعلم .

(١٤) وفي شرح الفتـح مـع التدليس في رقبته ومع عدمه في ذمته تمت .

(١٥) الا أن يوهم الاذن ففي رقبته تمت ن وقرز .

(١٦) وذلك لانه لا يمكن دفع الموت ولاحيلة له في دفعه والضمان لبدن المكفول به من الموت باطل لانه يكون تكليف ما لا يطاق ولايمكن في الوسع وهل يبطل الدين فعندنا نعم لان الكفيل انما كفل بوجه لا بدين فلهذا لم يلزمه ما عليه من الدين كما لو غاب المكفول به ولم يمكن احضاره وقال (ك) وابن سريج من أصحاب ش انه يلزم الدين ووجهه ان الكفيل انما يراد لأجل الوثاقة بالحق من جهة من عليه الدين وجب استيفاؤه من الوثيقة كالرهن والتفرقة بينهما ظاهره لان الرهن علق به الدين من أول وهلة فلهذا استوفى وههنا لم يتعلق الدين بهانما تكفل باحضار وجهه وقد تعذر بالموت ولهـذا لم يلزمه الوفاء بالدين لما ذكرنا فافترقا تمت بستان بلفظه .

(١٧) أو كفيل الوجه تمت وقرز لا بموت المكفول له فتكون المطالبة الى الـورثة تمت ح لي وقرز .

الثاني : قضاء الدين فلو عجز الكفيل عن تسليم المكفول به فتبرع بقضاء الدين ثم قدر على تسليمه لم يسترجع ما دفع ولا يرجع به على المكفول به ذكره في تعليق الافادة هنـ الا أن يكون قضاؤه للدين بأمر الحاكم وكانت غيبة المكفول به مما يجوز الحكم فيها على الغائب فيكون قرضا له[١٨] وقال ص زيد وأبو جعفر[١٩] ان كان ما سلمه باقيا بعينه فله استرجاعه وقيل ل ان كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به وان سلمه لخلاص نفسه[٢٠] فله الرجوع[٢١] به والقول قوله في ما أراده قيل وكذا لو مات المكفول به بعد أن سلم الكفيل[٢٢] الدين .

الثالث : البراء من الدين أو الكفالة .

الرابع : اقرار المكفول له انه لاحق له على المكفول به .

الخامس : تسليم المكفول[٢٣] به نفسه مع اظهاره انه عن[٢٤] الكفيل وكذا تسليم الغير هنـ له برضائه عن الكفيل فاما بغير رضائه فهو تعد .

---

(١٨) ويبرأ الغريم منه تمت .

(١٩) وضعفه في الازهار بقوله وان يسترد العين .. الخ تمت والله أعلم .

(٢٠) وظاهر الازهار لا رجوع له مطلقا تمت .

(٢١) هنـ اما الوديعة لخلاص نفسه فتقرب نه يرجع على المكفول به (١.ح) ولا يحل للمكفول له أخذه لانه مال في مقابلة حق ليس بمال والمعاوضة بالاموال لا تصح الا في مقابلة الاموال او ما في حكمها تمت ديباج والله أعلم .

(٢٢) ولا يرجع هنا (٢.ح) وفاقا بين القولين (٣.ح) لانه انما يرجع اذا سلم الاصل تمت زهور .

(٢٣) يعني حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه كما تقدم تمت بستان لفظا ولو في غير موضع الابتداء تمت وقرز .

(٢٤) وظاهر الازهار خلافه تمت .

(١.ح) هنـ وظاهر الازهار انه لا رجوع له مطلقا تمت ولو نوى الرجوع اذ لا ولاية تمت وقرز .

(٢.ح) في الغيث اذ القاضي زيد يوافق أهل المذهب انه اذا مات المكفول بوجهه انه لا يرجع ولو بقيت العين ومثله في النجري تمت .

(٣.ح) على قول ض زيد تمت .

السادس : تخلف المكفول له عن الحضور ليوم معلوم في مكان معلوم وقد شرط عليه الكفيل انه ان حضر لذلك اليوم والا فلا حق عليه له في الكفالة وسواء حضر الكفيل في ذلك المكان أو لم يحضر .

« مسألـة » : اذا فر المكفول به فعلى الكفيـل احضاره والا حبس[٢٥] اذا كان يمكنـه احضاره[٢٦] ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان في بلـد ظـالم أو في جيشه فانـه يتخلصه منه بما أمكنه[٢٧] ، [٢٨] فان لم يمكنه أو لم يعلم موضعه خلا الكفيل[٢٩] .

« مسألـة » : وللكفيل ان يطلب من المكفول له أن يثبت دينه حتى يسلم المكفول به فان عجز عن تثبيت دينه لم يلزم الكفيل تسليم المكفول به★ فان طلب صاحب الدين تحليف الكفيل ما يعلم ثبوت دينه كان له ذلك بخلاف الكفيل بمال فدخوله في الكفالة به اقرار بثبوته .

---

(٢٥) قوله والا حبس وذلك لانه لما تكفل به وجب عليه ما ذكرنا ليخلص عن الكفالة بتسليمه ولكنه لا يحبس حتى تمضي مدة يمكنه الذهاب فيها اليـه والاياب منه وحكي عـن ابن شبرمة انه يحبس في الحال لان الحق قد توجه عليه قال عليه السلام وهذا خطأ لأن الحق وان كان قد توجه عليـه فانه يعتبر فيه الا مكان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» ولو حبسناه فورا لكان اضرارا به لا محالة تمـت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٦) ولو يبذل مالا كثيرا تمت كب ما لم يجحف تمت وقرز .

(٢٧) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس تمت مفتي .

(٢٨) ويستثنى له مـا يستثنى للمفلس تمت وقرز .

(٢٩) قوله خلا الكفيل كمن عليه ديـن وهو معسر فانه لا وجه لمطالبتـه بالديـن مـع الاعسار ولان تكليفه باحضاره مع عدم العلم بموضعه يكون تكليفا بما لا يطاق ولايدخل في الوسع فلهذا بطلت تمت بستان بلفظه واذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه وقيل ع لا يجب ولو تمكن لان قد بطلت تمت غيث والله أعلـم .

(★) وتبطل الكفالة تمت .

« مسألـة » : اذا شرط صاحب الدين على الكفيل انه ان عجز عن تسليم المكفول بـه فدينه عليه صح ذلك[٣٠] خلاف س .

« مسألـة » : قال في البحر تصح الكفالة باحضار العبد*الابق وبالزوجة★ والصبي[٣١] يعني حيث يجب تسليمهما قال الامام ح وبالميت الذي يحتاج الى احضار صورته قبل دفنه[٣٢] لشهادة عليها[٣٣] أو نحوها[٣٤] .

« مسألـة » : ولا يجب الزيادة على كفيل واحد بل يصح أن يتبرع به فلو تكفل ثـلاثة برجل وتكفل كل واحد منهم بصاحبه صح[٣٥] ذلك وتكون لصاحب الدين مطالبة أيهم شـاء بتسليم صاحبيه أو بتسليم المكفول به الاصل ومن سلم منهم أحد صاحبيه برىء منه لا مـن الاصل ومن سلم منهم الاصل برىء منه ومن صاحبيه أيضا قال[٣٦] في اللمع والتذكرة ويبرأ

---

(٣٠) لعل هذا يشبه قوله في الازهار ما لم يشترط براءته فتقلب حوالة تمت .

(٣١) حيث كان يؤجر باذن وليه تمت وقرز .

(٣٢) وكذا بعده كما ينبش للمال ونحوه تمت والله أعلم .

(٣٣) نحو أن يقر رجـل بحق والشهود يعرفون صورته لا اسمه تمت ولفظ حاشية كـأن تكون عليه شهادة بأنه أقر لفلان أو جنى عليه والشهود يعرفون وجهه دون اسمـه فينبش لذلك كما ينبش للمال ونحوه تمت .

(٣٤) كرواية جناية في الميت . تمت .

(٣٥) والفائدة في ذلك ان أحدهم قد يكون أقدر على تسليم من عليه الحق وبعضهم يعجز عن هذا ويقدر على تسليم الذي هو أقدر منه على تسليم من عليـه الحـق تمـت بستان بلفظـه .

(٣٦) قال في الديباج وهو الاصح تمت .

(*) حيث هو مؤجر تمت .

(★) الناشزة تمت .

منه صاحباه أيضا لان تسليمه يكون عليهم الجميع كما لو ضمنوا بمال وسلمه أحدهم برىء الباقون وقيل انهما لا يبرأان هنا لان الدين باق .

« مسألة » : فاذا طلب صاحب الدين من الغريم اقامة الكفيل ببدنه فبعد ثبوت دينه تجب الكفالة مطلقة حتى يقضى دينه وقبل ثبوت دينه ان كان بعد تحليف الغريم فلا تجب الكفالة الا بقدر مجلس الحاكم[٣٧] وقبل تحليفه يكون على رأي الحاكم في طلب الكفيل وفي قدر مدة الكفالة قال ابو مضر تكون مدتها الى عشرة أيام في الاموال والحقوق وفي النكاح وتوابعه الى شهر .

« مسألة » : ولا يجب على الغريم اقامة كفيل آخر ولو خشي غيبة الكفيل الاول فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الاول من الكفالة وطلب كفيلا آخر فقال في التذكرة له ذلك[٣٨] وقيل ف لايجب لان فيه مضرة بمن عليه الدين قال في شمس الشريعة ويصح البراء من الكفالة بالبدن أو بالمال بلفظ الاخراج لا من سائر الديون .

« مسألة » : اذا كان الدين مؤجلا وطلب صاحبه كفيلا أو رهنا فيه لم يجب له ذلك كما ليس له أن يطلب الدين ولو كان الذي عليه الدين يريد السفر ذكر ذلك الامام ح عن العترة والفريقين ولعله حيث يغلب بالظن رجوعه قبل حلول الأجل وقال ف بل يجب اذا كان من

---

(٣٧) يعني حيث ادعى ان له بينة غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط تمت شرح أزهار .

(٣٨) واختاره في الاثمار والكواكب اذا كان الاخراج لعذر كالمطل والتمرد والا فلا لانه يؤدي الى التسلسل تمت ومثله عن الصعيتري بنظر الحاكم تمت .

عليه الدين يريد السفر قال الامام ح فان كان الغريم يريد الخروج للجهاد فله طلبه بالكفيل لخطر الجهاد على أصح الوجهين ولعله يريـد كفيلا بالدين .

« مسألـة » : ويصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها واما الوجوب فلا يجب فيما كـان خالصا لله وما كان فيه حق لآدمي كحد القذف والقصاص[٣٩] وجب قـدر لبـث الحـاكم في المجلس[٤٠] لا أكثر منه وقال ف و محمد يجب في الكل مطلقا .

« مسألـة » : ولا يجب على الكفيل بالبدن اقامة كفيل آخر بوجهه ، واما الكفيل بالمـال اذا طلب منه كفيلا بوجه فقال ص زيد يجب وقيل ح لايجب لانـه يؤدي الـى السلسلة قيل ف الا أن يريد السفر وجب[٤١] .

---

(٣٩) وظاهر ز خلافه تمت وقرز .

(٤٠) فان قلت وما فائدة الكفالة قدر المجلس ثم لو قدرنا ان الكفيل تمرد من احضاره في ذلك الوقت حتى مضى مجلس الحاكم هل يلزمه احضاره بعده ثـم ما الفائـدة في ضمانه التبرع قلت له فائدة جواز حبس الكفيل حتى يسلم في ذلك المجلس واما تمـرده حتى مضى المجلس فتسقط به الكفالة كانقضاء وقت المؤقتة وفائدة ضمان التبرع وجوب احضاره الضامن تمت غيث والله أعلم .

(٤١) وصرح به في شرح ز وأطلقه في شرح قوله ومسلسلة تمت .

فصـــــل

وأما الكفالة بالمال فهو عين ودين اما العين فان كانت أمانة لم تصح الضمانة بها وفاقـا ذكره في الانتصار وشرح الابانة وان كانت مضمونة فقال ن و ش والامام ح ورواه عـن القسيمة لاتصح الضمانة[1] بها وقال في التذكرة والحفيظ ورواه ابن ابي الفـوارس عـن م بالله انها تصح[2] فيجب تسليم العين ما دامت وان تلفت فلا شيء على الضمين[3] ، [4] الا ان كان قال واذا تلفت فانا ضامن بقيمتها لزمته القيمـة وقـال في الـكافي وخرجـه ابن أبي الفوارس للهادي انه يجب تسليمها ان أمكـن والا فقيمتها .

« **مسألـة** » : واما الدين فتصح الكفالة به سواء كانت بأمر الغريم أو تبرعا وألفاظها التي تقدمت ولو بالكتابة[5] والرسالة أو الوكالة أو الاشارة من الاخرس[6] أو المصمت ولو كان الدين على ميت[7] معسر خلاف ح وتصح ضمانة المرأة بغير اذن زوجها خلاف[8] **ك** .

---

(١) وذلك لان معنى الضمان ضم ذمة الى ذمة فيكون في ذمة الضامـن والمضمون عنـه والمقومات لتفاوتها لا يمكـن ثبوتها على الذمة وحجة الاخرين ان لها ثمرة وهي احضار العين ما دامت باقية فهذه هي فائدة الضمان بها تمت بستان .

(٢) وكذا الضمانة بما يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن باصلاحه تمت والله أعـلم .

(٣) وفائدة الضمان بالعين المضمونة اذا تعذر احضارها لزمه قيمة الحيلولة تمت حثيث والله أعلم تمت .

(٤) مثل كفيل الوجه اذا مات بطلت الكفالة تمت بحر .

(٥) وقوله ولو بالكتابة لكن لابد مع الكتابة من قرينة تدل على الضمان لان الكتابة المطلقة قد تكون عبثا لا عن غرض وقد تكون تجربة للقلم ولتحسين الخط تمت ن بلفظه .

(٦) قوله من الاخرس يعني وكانت اشارة مفهومة لان الاخرس كامل العقل وانما ختـم على لسانه بخلاف المبرسم ففي عقله فساد تمت بستان بلفظه .

(٧) قوله على ميت معسر حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم« من ترك مالا فلاهله ومن ترك كلاً أو عيالا فالي » تمت بستان بلفظه .

(٨) قوله خلاف ك يعني فلا يصح الا باذن زوجها لنا ان كل من لزمه الثمن بعقد البيـع والاجازة صح ضمانه تمت بستان بلفظـه .

« **مسألـة** » : وصاحب الدين مخير بـين طـلب الضامن[٩] أو المضمون عنه أو هما معـا هنـ الا أن يشرط الضامن براءة الغريم[١٠] **برىء** وكانت حوالة قال في الفنون لا يطلب الا الضامن وقال ك لايطلب الضامن الا اذا تعذر عليه طلب الغريـم .

هنـ

« **مسألـة** » : واذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون له من تركته ثم هنـ يرجعون[١١] على الغريم ذكره في الافادة .

هنـ

« **مسألـة** » : وتصح الضمانة لمن عليه الدين بمثل ما عليه أو بمثل ما يلزمه وهي تسمى ضمانة درك فحيث يضمن له بمثل ما عليه يصح وتلزمه في الحال كما في الزوجـة اذا طلقهـا الزوج على ضمانة أبيها له أو غيره بمهرها وحيث يضمن له بمـا تطالب به لا يلزمـه شيء حتى يطالب الغريم .

هنـ

« **فـرع** » : فلو كان المهر شيئا معينا حيث ضمن به للزوجة فلعله يكون على الخـلاف هنـ

---

(٩) قـوله بين طلب الضامن والمضمون عنه ووجهه أن الحق متعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضمانين قال عليه السلام ولهذا يقال الضمانة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة تمت بستان بلفظه .

هنـ

(١٠) ويرجع لانه مأمـور بالضمان تمت حربي مخالفة الحوالة فيقال غالبا تمت والله أعـلم .

هنـ

(١١) اذا كان الضمان بأمر المضمون عنه والا فلا يرجعون عليه تمت .

الذي مر في الضمانة بالعين[١٢] وكذا يكون لو قال[١٣] للغاصب رد المغصوب وأنا[١٤] ضامن به لك[١٥] والله أعلم .

هنـــ

« فـرع » : فان ضمن له بما يلزمه في المستقبل أو بما تطلب منه مما هـو لازم له في الحال كما يعتاده كثير من الناس[١٦] في بياعـاتهم فهذه ضمانة معلقة بشرط فاذا مات أحدهما قبل حصول الشرط بطلت[١٧] ويصح الرجوع عنها قبل حصول شرطها لكن حيث يكون قبل

هنـــ

(١٢) فان قلنا انه مضمون عليه صح على المذهب وان قلنا انه أمانة لم يصح وفاقا تمت

هنـــ

لكن ينظر ما يلزم الضامن للزوج والقياس أنه يلزمه قيمة العين المعينة(١.ح) مهرا والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٣) وعن الحماطي كالمضاربة فلا يصح تمت والله أعلم .

هنـــ

(١٤) يعني اذا استحق على الذي رده اليه تمت دواري لفظ حاشية يعني اذا طـولب به بعد الرد تمت فيرجع الغاصب على الضامن بما لزمه تمت وقرز .

(١٥) يعني فتكون من قبيل الالتزام تمت .

(١٦) وهذه المسألة قد تقدم فيها في البيوع تفصيل شاف وكاف لصاحب الكتاب قدس الله روحه في الجنة تمت بستان بلفظه في فصل واذا استحق المبيع في المسألة الرابعة منه وهي مسألة واذا ضمن البائع أو غيره للمشتري .. الخ تمت والله أعلم والحمد للـه والمنـة .

هنـــ

(١٧) الا ان تكون معلقة بعلم الله تعالى لم تبطل ولم يصح الرجوع تمت نظرية وذلك لانه قد حصل الضمان مع التقييد بعلم اللـه والمضمون به ثابت في الذمة وانما لـم يصح مع عدم التقييد لانه قيد نفس الضمانة فهو بمنزلة اذا دخلت الدار فأنا ضامن لك بما على زيـد فلا تقع الضمانة الا بحصول الشرط لان مجرد التقييد بعلم اللـه يصح ولو كان اللزوم في المستقبل والا لزم لو قال اذا علم الله انك تقرض زيـدا كـذا فأنا ضامن لك به ان لايصح الرجوع والظاهر خلافه تمت شامي وقرز .

(١.ح) لعله مع بقاء العين في يد مـن هي عليه ونذر قبضها أو غيره أو حيث شرط عليـه القيمة فيضمن كما تقدم واما اذا تلفت فلا ضمان عليه والله أعلم .

ثبوت الدين يصح[18] الرجوع وفاقا وحيث يكون بعـد ثبوته يكون على الخلاف[19] وقد مـر[20] .

هنـ

« مسألـة » : وأما الضمانة لمن لادين له ولا عليه بل يضمن له تبرعا بدين على ذمةالضامن فعلى الظاهر من كلام أهل المذهب لايصح كما قالوا انه لايصح شرط الضمانة على الوديـع والمضارب والوكيل ونحوهم وقال ص والفقيه س بل يصح مطلقا وقيل ع انهـا تصح اذا كان الضمان في مقابلة عوض أو غرض[21] لاتبرعا وهو مفهوم تعليل الشرح .

هنـ

« مسألـة » : والضمانة صحيحة وباطلة وفاسدة فالصحيحة حيث يضمن بدين أو حـق واجب والباطلة حيث يضمن بغير واجب كمصادرة الظلمة والفاسدة حيـث يضمن بغير الدين الواجب نحو من يتلف مثليا ثم يضمن الضامن بقيمته أو العكس أو يضمن بالشيء المتلف .

« فـرع » : فـاذا دفع الضامن المـال الى المضمون له فان كان باذن المضمون عنه رجع عليه في[22] الكل ويكون للمضمون عنه أن يرجع على الظالم في الباطلة بما دفع عنه الضامن

---

(١٨) وذلك لان سببه العقد الموقوف .

(١٩) بين الفقيه س والكافي ومن معه تمت والله أعلم .
الاصح عدم الرجوع وقرز .

(٢٠) قوله وقد مر (١.ح) يعني فعلى قول الكافي وأبي مضر والفقيه ع انـه يصح رجوعـه وعلى قول الفقيه س لا يصح رجوعه بعد ثبوته تمت بستان بلفظه .

(٢١) واختار مثله قبيل باب الحوالـة وقبيل باب المزارعة تمت في مسألة وسبعة لايضمنون .. الخ تمت والله أعلم .

(٢٢) يعني في الصحيح والفاسدة والباطلة تمت وصلى الله وسلم على محمد وآل محمد. قوله رجع عليه في الحل وذلك لانه وقع بأمر فيستحق الرجوع عليه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١.ح) يعني مر في أول الكفالة في فرع المسألة الرابعة تمت وصلى اللـه وسلم على محمـد وآلـه .

لانه كالوكيل له بما دفع كمن قال لغيره أضف[٢٣] عني[٢٤] فلانا[٢٥] وان كان تسليمه له بغير اذن المضمون عنه ففي الباطلة لا يرجع عليه لو أمره بالضمانة عنه ذكره في اللمع بل يرجع على الظالم بما دفع اليه ان بقي أو بعوضه ان تلف وفي الفاسدة ان قال سلمت هذا عما على الغريم فقد قضى عنه فلا يرجع[١٦] على أيهما[٢٧] بشيء وان قال سلمت هذا عما ضمنت به رجع[٢٨] به على من سلمه اليه لانه غير واجب لكن مع علمه انه غير لازم له ان يرجع به مع

---

(٢٣) وهل يشترط في الامر بالتسليم ان يقول سلم عني لفلان وكذا في الضمانة اضمن عني لفلان كما يشترط بل يكفي مجرد الامر بالتسليم كما هو ظاهر الازهار فما الفرق ولعل الفرق انه في اضافة لاشيء في ذمة الامر للمضاف فافتقر الى أن يكون التبرع عنه بخلاف أضمن لفلان بكذا أو سلم لفلان كذا فهو ثابت في ذمة الآمر والمأمور وكيل لا متبرع ولكنه يقال على هذا الفرق فيلزم في الباطلة انه لابد ان يقول سلم عني لفلان فيعود السؤال تمت ح لي لفظا .

(٢٤) وقد تقدم في الخلع خلافه انه يلزمه الالف ولو لم يقل مني ولعله هناك لتقدم السؤال ولانه هناك بمثابة الالتزام والضمان بخلاف ما هنا وهذا هو الفرق تمت والله أعلم .

(٢٥) واذا فعل المعتاد كان الباقي للامر (١.ح) واذا فعل زائدا على المعتاد كان الباقي للمأمور وان فعل دون المعتاد لم يرجع بشيء تمت ولا بد ان يقول المضيف هذا من فلان والا لم يرجع بذلك تمت وظاهر الاطلاق تمت .

(٢٦) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أي الفاظ التمليك لا بالمعاطاة فقد تقدم ان المعاطاة غير مملكة فيرجع على القابض تمت .

(٢٧) وقد سقط الدين تمت وقرز .

(٢٨) ولا يبرأ الاصل بتسليم الكفيل في الفاسدة ان سلم عما لزمه تمت وقرز .

(١.ح) وقيل يعتبر العرف فيه تمت وقرز .

بقائه[٢٩] لا بعد تلفه ومع جهله بذلك يرجـع مطلقا وفي الصحيحة ان كان ضمن باذن الغريم رجع[٣٠] عليه وبغير اذنه لا يرجع على أيهما[٣١] وقال ك يرجع على الغريم .

هنـ

« مسألـة » : وفي الصحيحة اذا ضمن باذن الغريم فليس له ان يطالبه الا بعد أن يدفع منه فيرجع عليه بما دفع ولكن له أن يطالبه بقضـاء الدين الى صاحبه حتى يبرأ من الضمانة كالمعير الرهن أن يطالب الراهن بفك الرهن ذكر ذلك في الشرح والتقرير .

هنـ

« فـرع » : واذا كان الدين من الدراهم الجيدة ثم قضاه الضامن رديـة أو مكسـرة وقبلها الغريم لم يرجع الضامن على المضمون عنه الا بمثل ما دفع[٣٢] وكذا فيما أشبه ذلك[٣٣]

« مسألـة » : اذا ضمن ذمي لذمي بديـن على مسلم ثم صالحه عنه بخمر أو خنزير ففيه وجهان أحدهما يصح[٣٤] ويرجع بالدين[٣٥] ، والثاني لايصح[٣٦] ورجحه الامام ح[٣٧] قيل ف وهو أولى لان الضامن كالوكيل للمضمون عنه وهو لايصح توكيل المسلم للذمي بدفع الخمر

---

(٢٩) هلا قيل بطلت الاباحة ببطـلان عوضها وهو الحق وقد سبق في الازبال النجسـة مثل هذا تمت مفتي وقوي انه يرجع مع البقاء والتلف تمت .

(٣٠) في كفيل المال لا الوجه كما تقدم فلا يرجع بشيء تمت ح لي .

(٣١) وقال في الاحكام ان عليه عوضه فيما بينه وبين الله تعالى وحمله م بالله على الاستحبار من باب المجازاة بالجهل ذكر ذلك في البرهان تمت بستان بلفظه .

(٣٢) يعني لا بما ضمن في الاصل وهـي الجيدة تمت بستان بلفظه .

(٣٣) اذا لم يكن على وجه المصالحة .

(٣٤) قوله احدهما يصح وذلك لان المعاملة واقعة بين الذميين والخمر والخنزير مباح لهم المعاملة به تمت بستان بلفظه .

(٣٥) والصلح هنا بمعنى البيع والله أعلم بالصواب .

(٣٦) ولا يبرأ واحد منهما ويرجع بخمره تمت .

(٣٧) لانه حق متصل بحق مسلم فلهذا لم يكن جائزا ولهذا لا يبرأ واحد منهما عـن حـق المضمون له تمت بستان بلفظه .

عنه قال سيدنا عماد الدين ولعله يقال ان الدين قد سقط ولا يرجع[٣٨] الذي على المسلم كما لو فعل[٣٩] ذلك تبرعا[٤٠] .

« **مسألـة** » : اذا أبرأ صاحب الدين غريمه من دينه برىء هـو والضامن[٤١] الا ان يرد الغريم[٤٢] البراء لم يبرأا[٤٣] وان ابرأ الضامن من الدين[٤٤] برىء وحده ولو رد الإبراء لان الذي عليه هو حق الضمانة والحقوق لايرد ابراؤها ذكره في الشرح وعلى فهم انه يبرأ الغريم ببراءة الضامن وهكذا في التأجيل بالدين وهو على الخلاف قيل فلو قصـد المبرىء اسقاط دينه بالكلية برىء الغريم ببراءة الضامن كمـا في المصالحة .

---

(٣٨) بل يرجع على المختار تمت والله أعـلم .

(٣٩) فيه نظر لعرف يحسن تأمل تمت من خط حثيث قلت ليس تبـرع حقيقة تمت مفتي .

(٤٠) قلت ليس هو تبرع حقيقة تمت مفتي .

(٤١) وذلك لان الغريم أصل والضامن فرع فاذا برىء الاصل برىء الفرع لا محالة تمت ن بلفظـه .

(٤٢) وقيل اما الضامن فقد برىء لانه ابراء من حق فلا يبطل بالرد تمت يقال انما يبرأ تبعا للاصل والاصل لما يبرأ والامر واضح فلا وجه للحاشية تمت شامي تمت .

(٤٣) في المجلس(١.ح) لا بعد فلا يصح الرد وقد وقع الابراء كما يأتي تمت .

(٤٤) يعني ولم يبرأ المضمون عنه كالمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهـن لايبرأ تمت بستان بلفظه .

(١.ح) أو مجلس بلوغ الخبر تمت .

((مسألة)) : اذا ملك الضامن الدين بهبة أوصدقة[٤٥] أو نذر وبرء على فم أنه تمليك[٤٦] فانه يرجع به على الغريم خلاف ش .

((مسألة)) : اذا صالح الضامن[٤٧] صاحب الدين عن دينه بمعنى البيع رجع بالدين على الغريم[٤٨] ولو كان ما قد صالح به دون الدين وان كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع واما باقي الدين فان صالح عنه وعن الغريم برئا منه معا وان صالح عن نفسه فقط برىء هو منه ولم يبرأ الغريم بل يبقى عليه لصاحبه وان صالح مطلقا فعند الهدوية و م[٤٩] انهما يبرئان[٥٠] منه وعند ن و فم أنه يبرأ منه وحده دون الغريم قيل ع ي وانما برىء الغريم بمصالحة الضامن لا ببراءته لان الصلح وقع عن أصل الدين لا الإبراء فلم يقصد صاحب الدين اسقاط[٥١] حقه بالكلية .

---

(٤٥) قال في البرهان ويشترط القبول في الهبة والصدقة على أحد قولي ط و م ان هبة الدين لمن هو عليه يحتاج الى القبول ومثله في الانتصار ان القبول هنا شرط فيهما وعلى أحد قط وتخريج م بالله و ح أنها لا تحتاج اليه بل تبطل بالرد تمت بستان بلفظه .

(٤٦) هو اسقاط على المذهب تمت ولفظ حاشية هذه المسألة لا في الابراء فيبرأ الضامن وحده كما تقدم ولا يرجع تمت والله أعلم .

(٤٧) بمال أو دين تمت بيان حثيث وقرر .

(٤٨) قوله رجع بالدين على الغريم وذلك لانه قد ملكه ولكان ما صالح به يسيرا أو كما لو وهبه بستان والله أعلم . الحمد والمنة لله .

(٤٩) وعليه ز بقوله لا في الصلح تمت .

(٥٠) يقال ما الفرق بين هذا وبين الغصب حيث قال ويبرأ من الباقي لاهم وهنا يبرؤون جميعا بالمصالحة يقال الفرق ان الضامن مأمور بالضمانة بخلاف الغصب فهي عليه بالاصالة تمت غيث والله أعلم .

(٥١) فلو قصد اسقاط دينه سقط تمت والله أعلم .

« **مسألـة** » : اذا صالح الكفيل بالبدن عن[٥٢] كفالته[٥٣] لم يصح لانها حق لا يصح العوض عليه ويبرأ من الكفالة[٥٤] .

« **مسألـة** » : اذا ضمن بدين حال على أنه يؤجله[٥٥] مـدة معلومة صح ذلك[٥٦] واما العكس ففيه وجهان[٥٧] ذكره في البحر قـال سيدنا عماد الدين ولعل الصحة أولى .

---

(٥٢) وكذا كفيل المال اذا صالح عن الكفالـة مما .

(٥٣) واما حيث صالح من الدين أو أبراه منه أو وهبه أو تصدق عليه به أو صالح بمعنى البيع فمثل كفيل المال لانه في حكم الثابت بذمته تمت من بيان حثيث .

(٥٤) ويرجع بما دفع (١.ح) عن الغريم مطلقا وظاهر الازهار في قوله وقيل وان يسترد العين أن سلم الاصل ان المختار عدم الرجوع هناك والصلح عن الكفالة والقصاص ظاهر كلام أهل المذهب الصحة فيهما وان كان عن حق ولعله مخصوص فينظر تمت املاء شامي ومثله عن ص عامر ولفظ حاشية على قوله في الازهار أو الصلح عنهما ما لفظه ولا يلزم العوض المصالح لانها حق ولا يصح أخذ العوض عنه تمت وعلى قوله في الازهار في الصلح عن الدم ... الخ بعد كلام ض عامر ما لفظه وعلى المذهب انه يصح الصلح ويسقط القود ولا يلزم العوض اذ هو حق تمت .

(٥٥) والمراد بالتأجيل تأخير المطالبة أو حيث يصح التأجيل تمت وقرز .

(٥٦) قوله صح ذلك ووجهه ان الضمان صدر من أهله وصادف محله فلهذا قضينا بصحته ويكون الدين معجلا على المضمون عنه مؤجلا على الضامن لان الضمان رفق ومعروف فلهذا كان واقعا على حسب الشرط تمت بستان بلفظه .

(٥٧) أحدهما المنع لان الضامن فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يستحق به مطالبة الضامن دون المضمون عنه الثانية الصحة ويلزم الضامن التعجيل للدين دون المضمون عنه اذ لا مانع كالمتبرع فيجب الوفاء على حد ما ضمنه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١.ح) مطلقا كالشفعة تمت .

هنـ

« مسألـة » : وتصح الضمانة المعلقة بشرط معلوم أو مجهول وبالمال المجهول[٥٨] وقبـل ثبوت الدين خلاف ش في ذلك كله .

هنـ

« مسألـة » : وتصح الضمانة بما في ذمـة العبد لكن قال م بالله لايطالب به الضامـن حتى يعتق العبد وقال ابو (ح) وابو جعفر بل يطالب به في الحال لمن ضمن بحق على معسـر ذكره في البحر .

هنـ

« مسألـة » : اذ ضمن العبـد باذن سيده[٥٩] تعلق برقبته كدين المعاملة قيل ف ويصـح أن يضمن العبد عن سيده ويرجع عليه اذا دفـع بعد عتقه وكان اذن له في الضمان وكـذا اذا ضمن السيد بما في ذمة عبده ويكون له الرجوع عليه اذا دفع بعد عتق عبـده وكان ضمانـه باذنـه .

هنـ

« مسألـة » : من قال لغيره اشتر وعلي الثمن أو تزوج[٦٠] وعلي المهـر أو احنث وعلـي

هنـ

(٥٨) لا لو ضمن على شخص مجهول فلا يصح تمت وكذا لا يصح مع جهل المكفول له تمت شرح معنى وقرز ، وهو البيان في قوله مسألـة يعتبر .. الـخ تمت خـط سيدنـا عبد الرحمن الاكوع رحمه اللـه تعالى .
والقول للضامن في قدره تمت وقرز .

(٥٩) وتصح ضمانة العبد بعد اذن سيده(١.ح) ويكون في ذمته متى عتق ولو كان مأذونا له في التجارة تمت والله أعلم . ومثل ماذكره في البيان في باب المأذون وهو مستقيم مع عدم الاذن فان جرى العرف بالضمانة فالمختار ما في شرح الازهار عن الامام المهدي تمت قرز .

(٦٠) أو طلق تمت تذكرة لفظا .

(١.ح) ما لم يدلس بالاذن كان في رقبته اذا كان مكلفا كما مر في باب المأذون تمت سيدنا علي وقرز .

ما لزمك[٦١] أو أنا ضامن لك بذلك صح وكان ضمان درك وله الرجوع عن الضمانة قبل وجوب ذلك واذا طلق الزوج قبل الدخول لم يرجع على الضامن الا بما وجب عليه وهو نصف المهر ذكره في حواشي الافادة ولعل المرادفي الثمن والمهر حيث كانا قدر المعتاد لا مازاد عليه .

« فرع » : ولا يبرأ المضمون له مما لزمه الا ان يدفعه الضامن عنه برىء الا في الكفارة[٦٢] فلا يبرأ منها الا اذا كان الاخراج باذنه[٦٣] ، [٦٤] وليس للبائع والزوجة ان يطالبا الضامن وهل للزوج والمشتري أن يطالبا الضامن قبل أن يدفعا للزوجة من المهر والبائع الاقرب ان لهما ذلك لانها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن ولو أبرأت الزوجة من المهر أو البائع من[٦٥] الثمن والله أعلم .

« مسألة » : اذا قال ما ثبت لك على فلان فأنا ضامن به لم يلزمه الا ما ثبت بالبينة[٦٦] لا ما ثبت بالاقرار أو بالنكول أو برد اليمين ذكره في التذكرة قال سيدنا عماد الدين ولعله

---

(٦١) أو الزمت نفسي لك ما لزمك صح تمت تذكرة قرز .

(٦٢) لانه يصح التبرع بحقوق الله تعالى تمت .

(٦٣) لانه تبرع بحقوق الله تعالى والتبرع بحقوق الله يصح تمت والله أعلم وأحكم .

(٦٤) وكان غير عبد تمت وقرر ، لاجر البينة تمت .

(٦٥) هذا يخالف قوله لو طلق قبل الدخول لم يلزم الا نصف المهر ولانه اذا برىء الاصل برىء الضامن فينظر تمت من خط عامر يقال انما يبرأ الضامن حيث ضمن عليه واما هذا فهو ضمن للزوج لا عليه والمطلق قبل الدخول لم يضمن له الا بما لزمه ولم يلزمه الا نصف فلا نظر تمت سعيد هبل وفي بعض الحواشي لانها بالابراء كأنها قد قبضت فيحقق .

(٦٦) أو بعلم الحاكم تمت وقرز .

حيث ضمن بغير اذن الفلان[٦٧] لانه لايرجـع عليه وهـو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الديـن والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزمه الاما ثبت بالبينة على ثبوت الدين لا على الاقرار به وله الرجوع[٦٨] عن الضمانة قبل ثبـوت الحق[٦٩] وعند ن و ش لا تصح الضمانة قبل وجوب الحق .

« فـرع » : فان قال ما بعت من فلان فانا ضامن بثمنه أو ما أقرضته فأنا ضامن به[٧٠] صح ذلك وله الرجوع[٧١] قبل[٧٢] وجوب ما ضمن بـه .

« مسألـة » : اذا ضمن بمهر الزوجة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمه لها الا نصفـه ان كان مسمى واذا كان غير مسمى لم تلزمه المتعة ذكره[٧٣] في تعليق الافادة .

« مسألـة » : ويعتبر انيكون المضمون عنه يتميز عن غيره بذكر اسمه ونسبه ولو لم يعرف شخصه[٧٤] فان كان لايعرف نحو قوله ما سرق منك أو غصب أو نهب[٧٥] فانا ضامن به فقال

---

(٦٧) ولو قيل بعدم الفرق لم يبعد اذ قد يتواطأا فيلحق الضامن مضرة ولا سيمـا مـع اعسار المضمون عنه فتأمل تمت شامي والله أعلم .

(٦٨) وفي الغيث لا يصح الرجوع اذ الدين ثابت حيث قال بدعواك وكلام البيان مع الاطلاق تمت ولفظ التذكرة نحو ما يثبت لك على هذا المفكر فأنا به ضامن فيصح بمـا يثبت ببينة ولا رجوع تمت والله أعلم .

(٦٩) واذا جهل المضمون له الرجوع عزم الضامن لانه غار له تمت من خط سيدي الحسين ابن القسم عليه السلام .

(٧٠) قوله وله الرجوع وذلك لانه يشبه العقد الموقوف وهذا وفاق تمت بستان .

(٧١) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول تمت بحر وفرز .

(٧٢) كما تقدم في ضمان الدرك وفي ح ز لايصح فراجعه تمت والله أعلم .

(٧٣) لانه لم يضمن الا بالمهر دفع لها تسمى مهرا تمت .

(٧٤) ويصح مع جهالة المضمون به تمت.

(٧٥) وكذا ما بعت من الناس فأنا ضامن به فقيل اجماع ان الضمان على هذه لايصح لانه على غير معين تمت ديباج والله أعلم وأحكم .

يوهم بذلك بل سكت وجهله المحتال فقيل ح[17] ان له الرجوع لان ذلك كالعيب في المبيع[18] وقال في المذاكرة لا يرجع .

« فرع » : فان أفلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات مفلسا فلا رجوع[19] للمحتال خلاف زيد و ن و ح .

« مسألة » : واذا أنكر المحال عليه دين لمحيل ولا بينة له وحلف عليه فقال في الاحكام لا يرجع المحتال على المحيل وقال الامير على المراد ان كان عارفا لثبوت الدين باقرار الغريم أو غيره اذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه وقيل ح لافرق[20] قيل س والاول أصح .

« مسألة » : واذا تصادق المحيل والمحال عليه على عدم الدين لم يبطل

---

(١٧) وعليه ز بقوله جعلها حالها تمت .

(١٨) فيكون على التراخي على الاصح تمت وقرز .

(١٩) لما روي أن جد سعيد بن المسيب كان له حق على أمير المؤمنين كرم الله وجهه فسأله أن يحيله على رجل فأحاله عليه فمات المحال عليه مفلسا فعاد جد سعيد فسأل عليا صلوات الله عليه حقه فقال له علي عليه السلام اخترت علينا غيرنا أبعدك الله وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر فجرى مجرى الاجماع ومن وجه آخر وهو ان الاحالة كالقبض للحق فلهذا لا يرجع وحجة زيد ومن معه أنا لو قلنا لا يرجع على المحيل لكنا قد ابطلنا حق المحتال وذلك لايجوز لنا ما مر تمت بستان لفظا باختصار .

(٢٠) وذلك لان دخوله في الحوالة اقرار بثبوت الدين كما قال م بالله ان دخول الضامن في الضمان بالمال اقرار منه بثبوت الدين وقيل س ان قول الامير علي أصح لان دخول المحتال في الحوالة انما يكون اقرار بالدين في الظاهر فقط كما ان دخول المشتري في الشراء اقرار للبائع بملك المبيع في الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه في الثمن عند الاستحقاق ذكر هذا عنهما في البرهان تمت بستان بلفظه .

حق المحـال من المحال عليه ولا يقبل[٢١] تصادقهما[٢٢] عليـه لكن[٢٣] هل يرجع المحال عليه بما دفع على المحيل فيه وجهان الاصح الرجوع ولعله يأتي على الخلاف الذي بين الكافي والفقيه ح [٢٤] الذي في حوالة التبرع[٢٥] .

« مسألـة » : ويصح أن يحيل المحال عليه من احتال عليـه على غـريم له آخر وكـذا ما تدارجوا .

« مسألـة » : اذا قال المحيل أحلتك على سبيل الوكالة وقال المحتال بـل أحلتني بديني الذي لي عليك فمع المصادقة بدينه القول قول المحتال ومع انكار المحيل لدينه القول قوله .

« فـرع » : فلو اختلفا على العكس من ذلك فالقول قول المحتال[٢٦] انهـا وكالـة لان الاصل بقاء دينه على المحيل .

---

(٢١) وذلك لانه تصادق على ابطال حـق الغير فلا يصح تمت بستان بلفظه .

(٢٢) لفظ الكواكب قال في البحـر واذا تصادق المحيل والمحال عليه بعد صحة الحوالة باقرارهما على ان لا دين للمحيل على المحال عليه فانه لايبطل حق المحال عن المحال عليه لانه قد صار حقه عليه واجبا في الظاهر تمت كب بلفظها .

(٢٣) وهذا حيث قد قبلها المحال عليـه أو امتثل والا فليس للمحال الا تحليفه فقط تمت شامي .

(٢٤) المختار لايرجع كما تقدم في الكافي تمت الا ان يؤمـر بالتسليـم تمت وقرز واللـه أعلم بالصواب .

(٢٥) يقال بينهما فرق لان هناك قد سلم المحال عليه الدين المحال به عليه تبرعا منه وهنا لم يتسلم تمت بل الغرض هنا ان قدم سلم ما أحيل به عليه اما برضى أو أخبـره الحاكم فكلام الكتاب قويم تمت .

(٢٦) قال عليه السلام والاقرب ان القول قول المحيل ان أتى بلفظها والا فقول المحتـال تمت ازهار .

« فــرع » : فلو اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو الوكالة فالقول قول المالك انها وكالة لان الاصل بقاء دينه على ملكه .

« مسألــة » : واذا اختلفا في قدر ما أحاله بــه فالبينة على مدعي الاكثر أيهما كان .

« مسألــة » : واذا طلب المحال عليه أن يرجع على المحيل بما دفع وزعم انه أحال عليه بغير دين عليه له وقال المحيل بل بدين لي عليك فالبينة على المحيل[٢٧] رواه محمد بن القاسم عن اجماع العترة .

« مسألــة » : اذا أحــال المشتري البائع بالثمن على غريم له ثم رد عليه المبيع بعيب فانهــا تبطل الحوالة ويرجع بدينه على غريمه الا ان يكون البائع قد قبضه أو بعضه رجع عليه بمــا قبض لانه كالوكيل له بقبضه لكن قيل س المراد به اذا كان الرد بالحكم لا ان كان بالتراضي فلا تبطل الحوالة بل يرجع على البائع بالثمن ولو لم يقبضه وقيل ع[٢٨] لا فرق .

« فــرع » : فلو قال البائع هو الذي أحال غريمه على المشتري فسلم المشتري اليه الثمن ثم انه رد المبيع بعيب أو رده ورثته فله ولهم الرجوع على البائع بما دفعوه للمحتال قيل ع وان كان قبل[٢٩] التسليم فان كان الرد بالحكم[٣٠] بطلت الحوالة وان كان بالتراضي لم تبطل لان الحوالة حق للمحتال فلا تبطل بتراضي البائــع والمشتري على الفسخ .

---

(٢٧) هذا يستقيم على أصل الفقيه ح ان من امتثل تبرعا رجع تمت وعند الكافي لا رجوع تمت والله أعلم .

(٢٨) لان الحق هنا للبائــع فاذا رضي بالفسخ فقد رضي بابطال الحوالة تمت والله أعلم .

(٢٩) أو روية أو شرط تمت .

(٣٠) ومثل كلام الفقيه ع في ح ز ولفظه وان كان بالتراضي لم يبطل تمت وعليه ما لفظه وظاهر الازهار خلافه وهو انها تبطــل بالفسخ بالتراضي قبل القبض ومثله في البحر ولفظه فاما قبل القبض فتبطل الحوالة في الاصح كتلف المبيع قبل القبض تمت والله اعلم .

« مسألة » : اذا حجد البائع المبيع بعد أن أحال غريمه على المشتري بالثمن فبعد تسليم المشتري للغريم لا رجوع له عليه لانه أخذ حقه بل يطالب البائع بالمبيع فاذا بَيَّن عليه استحق المبيع ان بقي أو الثمن ان تلف[٣١] من البائع وان حلف البائع فلا شيء للمشتري على الغريم[٣٢] وان كان قبل تسليم المشتري للغريم فمع تلف المبيع تبطل الحوالة[٣٣] ومع بقائه وعدم البينة بالبيع ، قيل ف يحتمل ان جحود البائع وحلفه يكون عذرا في الفسخ[٣٤] لتعذر تسليم[٣٥] المبيع فاذا فسخ المشتري بطلت الحوالة ولا تقبل شهادة المحتال بالبيع لانه جارٌّ الى نفسه تمام الحوالة .

« فرع » : وهكذا اذا أحالت الزوجة غريمها على زوجها بمهرها المسمى في النكاح الصحيح ثم انفسخ نكاحها قبل الدخول وسقط مهرها فبعد تسليم الزوج للغريم يرجع عليها

---

(٣١) يعني المبيع تمت من خط المصنف.

(٣٢) واما على المحيل فلعله على الخلاف بين الكافي والفقيه ح تمت لا يرجع .

(٣٣) وظاهر الازهار ان الحوالة تبطل في الطرفين وفي الزهور اذا فسخ في الطرف الثاني تمت .

(٣٤) فيكون للمشتري الخيار تمت .

(٣٥) ونظره في الكواكب لانه قد ثبت حق المحال عليه ـ أي على المشتري ـ فليس له ابطاله قلت كالرد بالعيب ونحوه تمت مفتي ولان حق المشتري سابق تمت . والله أعلم.

في البحر والتذكرة و ض زيد[٧٦] لاتصح الضمانة ، وقيل ح ع بل يصح لانه يستحق الرجوع عليـه .

« مسألـة » : ولا تصح الضمانة بما ليس في ذمته نحو قوله ما حرق عليك أو ما تلف أو ما غرق فأنا ضامن به لك وكذا ما أكله السبع ونحوه وكذا في قوله الق مالك في البحر وأنـا ضامن به الا اذا كان عند خشية الغرق في السفينة فيصح لاجل الغرض الذي يقابله وهي النجاة من الغرق وهذا يـدل على ان ضمانة التبرع لا تصح[٧٧] الا اذا كانت في مقابلـة عوض أو غرض ، قلنا وله الرجوع قبل القاء المال في البحر لا بعده فان قال وأنا ضامن به ومن معي مـن الركبان لم يلزمه[٧٨] الا حصته ذكره في شرح الابانـة .

---

(٧٦) قوله لاتصح الضمانة وذلك على ذمة مجهولة ولم يجعلوه التزاما لانه ليس في مقـابل عوض ولا غرض ذكر هذا في كب تمت بستان ولفظ الرياض ولم يجعل هذا التزاما كما في من اشترى وتزوج وطلق وهو يدل على ان البـدل والالتزام في غير مقابلة أمر بفعله لا يصح تمت والله أعلم .

(٧٧) المذهب تصح مطلقا تمت .

(٧٨) وحصة الركبان عليهم حيث رضوا أو قبلوا فان لم لزمته حصته فقط وهـل يكون ضمانهم على الرؤوس أو على قدر المال الاقرب انه على الرؤوس (١.ح) الا ان يجري عرف انه على قدر المال تمت ح بهران قرز فان كان بمجموعهما قسط تمت .

(١.ح) ان كان لاجل سلامة الرؤوس وعلى قدر الاموال ان كان لسلامة الاموال تمت وقرز ولعله بالوزن تمت قرز . وقرره الشامي فان لم ينحصروا سل لعله يلزم كـل واحـد أقل ما يثبت في الذمة وقيل ان لـم ينحصروا لـم تصـح الضمـانة وقرره المفتي والشامي والله أعلم .

بـــاب الحـــوالـــة

هي نقـــل الدين من ذمـــة الى ذمـــة ولها شروط ثلاثة :

الاول : لفظها الا ما تقدم في الكفالة حيث شرط[1] الضامن براءة الغريم قال الامام ح هنـــ وكذا ما جرت به [2]العـــادة[3] فيها من اللفظ فانها تصح[4] به .

الثاني : رضى المحيل والمحتال ولو كانغائبا اذا رضي بها متى علم وقال ش لا تصح مع هنـــ غيبته واما المحال عليه فلا يعتبر رضاؤه خلاف ح .

الثالث : كون الدين المحال عليه دينا مستقرا معلوما موافقا[5] لدين المحتال فيجنسه وصفته فلا تصح الاحالة على عين كالوديعة ونحوهـــا ولا على ما لـــم يستقر كمال الكتابـــة وكالمسلم فيه قبل قبضه[6] ورأس ماله قبـــل قبضه وثمن الصرف قبلقبضه فأما الاحالة بذلك هنـــ على الغير فتصح[7] اذا قبض قبل افتراقهما في الصرف ورأس مال المسلم .

---

(١) وعليه الازهار قوله أو ما حكمه تمت .

(٢) نحو أمرتك أن تأخذه من فلان تمت والله أعلم .

(٣) نحو أمرتك أو خذه من فلان .

(٤) ويصح من الاخرس بالاشارة وبالكتابة والرسالة وتلحقها الاجـازة اذا كانت عقـدا تمت وقرز . والله أعلم .

(٥) لهما أو للمحيـــل ويثبت للمحتال لخيار تمت .

(٦) وذلك لانه لايجوز التصرف فيه قبل القبض وكذلك رأس ماله وكذلك ثمن الصرف فمن شرطه التقابض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم« من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » تمت بستان بلفظه والله أعلـم .

(٧) عليه لا بماله تمت وقرز .

« مسألة » : ولا يصح بمجهول ولا على مجهول ولا في ذوات القيم حيث يثبت في الذمة هنـ لانها مجهولة[٨] والحوالة معاوضة مال بمال فلا تصح في مجهول ذكره في البحر .

« مسألة » : ولا تصح مع اختلاف الدينين في الجنس أو الصفة لانه يؤدي الى أن يلزم المحال عليه غير ما في ذمته بغير رضائه واذا رضي بها كان فيها بيع الدين[٩] من غير من هو عليه .

« فرع » : فان اختلفا في الحلول والأجل فقال في مهذب ش لا يصح وقال في التذكرة هنـ يصح لكنه يعتبر علم المحتال حيث أحاله بمعجل على[١٠] مؤجل[١١] .

« مسألة » : وتصح حوالة التبرع اذا رضي بها المحال عليه خلاف ش ولها صورتان الاولى أن يقول المتبرع احتل علي بدينك الذي على زيد ولو كره زيد لكنه لايبرأ حتى

---

(٨) هنـ الا ان يستويا في الجهالة كالمهر وعوض الخلع فيصح أن يحيل المكاتبة سيدها بالقيمة التي كاتبها عليه سيدها على زوجها الذي قد تزوجها على تلك القيمة تمت مفتي ولفظ حاشية الا ان يكون الوجه الذي أثبتهما في الذمة يتفقان في كون كل واحد منهما يقبل الجهالة ونوعها كالخلعين أو مهرين أو نحوهما تمت وقرز .

(٩) ينظر كيف صورة هذا هكذا في بعض الشروح اما اذا أحال من له بر مثلا على من عليه شعير فالصورة ظاهرة واما اذا أحال بالبر على من عليه الشعير ببر فيصح لانه بيع هنـ الدين ممن هو عليه تمت شامي هذا المناسب للكلام وان كان خلاف الكتاب تمت .

(١٠) هنـ والا كان له الخيار وفي العكس يصح بالرضى كما ذكره في ح الفتح تمت .

(١١) هنـ ان قلنا انه تأخير مطالبة اذ لو جعل صفة للدين لم تصح الاحالة لانه غير مساو تمت .

يدفع المتبرع ذكره الفقيه ع[١٢] فيكون لصاحب الدين مطالبة من شاء منهما ذكره في البحر ولا يرجع المتبرع بما دفع على زيد فلو كان عليه دين لم يبرأ[١٣] منه قال في البحر هنـ الا أن يدفع باذن زيد رجع عليه .

الثانية : أن يحيل من عليه الدين غريمه على رجل ليس عليه دين فيسلم الدين[١٤] فانه هنـ يكون متبرعا ذكره في الكافي وقيل ح انه يرجع عليه كما اذا أمره بالقضاء عنه وهو ظاهر كلام محمد بن القسم الذي يأتي .

« فرع » : فلو قال لرجل[١٥] قد أحلتك على غريمي بالدين الذي لي عليه كان وكيلاله بقبضه من غريمه .

هنـ

« مسألة » : واذا أوهم المحيل المحتال بأن المحال عليه غني أو وفي ثم بان خلافهفللمحتال هنـ الرجوع عليه بدينه ذكره في الفنون وهو المذهب[١٦] وقال في الاحكام لايرجع عليه فلو لم

هنـ

(١٢) وكان القياس أن يبرأ الاصل لانه قد انتقل الدين من ذمة الى ذمة فقد صار في ذمة المتبرع تمت .

(١٣) وهل تلحقها الاجازة حتى يسقط بقدر الدينالذيأحال به على نفسه من له الدين؟ سل القياس يلحق كما ذكره صاحبالمعيار اذ لا فرق بين حوالة التبرع وغيرها تمت هنـ يستقيم اذا كانت عقدا تمت والله أعلم .

هنـ

(١٤) أو يقبل اذ قبوله كقوله أبرئه وعلى عوضه فيلزم اذا أمره باتلاف مال على عوض تمت بحر معنى والله أعلم . وقد برىء من عليه الدين تمت وقرز .

هنـ

(١٥) يعني ليس له عليه دين تمت .

(١٦) وذلك لما روي عن علي صلوات الله عليه انه قال اذا أفلس المحال عليه رجع طالب الحق على الذي أحاله ولا مخالفلهفي الصحابة فجرى مجرى الاجماع .. الخ ما في البستان تمت بلفظه .

« فـرع » : واذا ثبت اعساره منع غرماؤه عن ملازمته وقال ح لهم أن يلازمـوه بحيث انهم يكونون معه أين ما كان ليطلعوا على مامعه و يمنعوه من التكسب .

« مسألـة » : وليس على المعسر أن يتكسب لقضاء دينه ولا يلزمه قبول ما وهب(١٤) له من المال بلا خلاف(١٥) ذكره في الشرح فامـا العبد اذا لزمته السعاية فعليه التكسب للخبر(١٦) الوارد فيه وكذا يجب لنفقة الزوجة في المستقبل لقوله تعالى (وعلى المقتر قدره) وكذا يجب لنفقة الابوين العاجزين(١٧) ولنفقة الابن(١٨) الصغير(١٩) .

« مسألـة » : اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أولى به من غرماء البائع ولـو بذلوا له الثمن خلاف لك .

« مسألـة » : واذا أفلس المشتري قبل تسليمه للثمن فقبـل قبضه للمبيع يكـون البائع

---

(١٤) وكذا النذر والوصية فله الرد قبل الحجر تمت وقرز .

(١٥) ظاهره ولو من الولد تمت وقرز .

(١٦) انه يستسعي غير مشقوق عليه اذا عتق ولزمته السعاية بالعتق تمت بستان بلفظه.

(١٧) المعسرين تمت وقرز .

(١٨) وحيث دلس بأنه عبد وام الولد اذا جنت وأعسر سيدها وأم ولد الذمي اذا أسلمت تمت وقرز فهذه مما يسعى له الحر كما قرر في ح ز تمت وفي الرهن اذا اعتق العبد المرهون وحيث التبس حر بعبد تمت .

(١٩) مسألة من عليه دين ولم يجد مـن يشتري أرضه الا بنقص من القيمة ورأى الحاكم انه يلزم غريمه قبولها بالقيمة لزم ذلك حفظا للأموال واطلاق أصحابنا لابد من النقد تمت ح حفيظ وهكذا ذكره ص بالله اذا لم يجد من يشتريه الا بنقصان تمت شرح زيادات للقاضي عبد الله الدواري والله أعلـم .

هنـــ
أولى به[٢٠] وفاقا[٢١] وبعد قبضه له كذا أيضا عندنا وقال زيد و ح و ن بل يكون من اسوة غرمائه في ماله كله وقال س يكون أولى به بعد الحجر على المشتري لا قبله .

« فـرع » : واذا قلنا ان البائع أولى به فهل يحتاج في أخذه الى حكم أم لا وهل يكون هنـــ رجوعه فيه على التراخي أو على الفور عنـد علمه بافلاس المشتري في ذلك كله وجهان الارجح انه يحتاج الى الحكم مع حصول الشجار وانه يكون على الفور لانه تجدد له حق في ملك[٢٢] غيره كرجوع الواهب عند علمه بتلف عوض الهبة المضمر والله أعلم .

« فـرع » : اذا رهن البائع المبيع في دين[٢٣] عليه له عند المشتري فهل يكفي ذلك فـي فسخ المبيع أم لابد من اللفظ في الفسخ فيـه وجهان رجح الامام ح أنه يكفي ولم يذكـر هنـــ حكم الرهن فالاقرب انه يأتي على الخلاف[٢٤] بين الهادي والمذاكرين هل يصح أم لا .

---

(٢٠) ولو بذلوله غرم المشتري الثمن على أن لا يسترده لم يجب عليه ذلك لان حقه فـي الرجوع قد تقرر بنص صاحب الشريعة فلا يجوز منعه منه تمت بستان بلفظه .

هنـــ
(٢١) لفظ ح ز بلا خلاف ولا خلاف أيضا ان المبيع اذا تعذر تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلمه من الثمن ويكون أولى به من الغرماء ان كان باقيا بعينـه (١.ح) تمـت بلفظـه .

هنـــ
(٢٢) وفي البحر (٢.ح) على التراخي تمت وكذا عن حثيث كالاولوية ولظاهر الخبر تمت .

(٢٣) واذا بذل الغرماء ثمن السلعة على أن لا يستردها البائع لم يجبر لتقرر حقـه فيهـا تمت بحر .

هنـــ
(٢٤) كما تقدم في الهبات فعند الهادي عليه السلام انه يكون فسخا للعقد الاول ودخولا فـي الثاني لانه قال فيمن باع ما وهب انه يصح البيع ويكون رجوعا في الهبة مع ان البائع غير مالك في حال البيع وعند المذاكرين لا يصح العقد الثاني وقد انفسخ العقد الاول فقط ووجهه انه عقد في كل حال وهو يملك تمت رياض .

(١.ح) ولو نقدا لانها متعينة هنا تمت وقرز .

(٢.ح) بلفظ قلت الخبر يقتضي أولويته مطلقا تمـت .

« فـرع » : واذا حكم الحاكم ببطلان حـق البائع في المبيع فهل ينقض لمخالفة النص[٢٥] أو لاينقض لاجل الخلاف فيه وجهان أيضا الارجح انـه[٢٦] لاينقض .

« مسألـة » : وانما يكون البائع أولى بالمبيع عنـد افلاس المشتري بشروط خمسة .

الاول : انه لا يحتاج اليه المشتري لقوته أو ستر عورته أو تجهيزه ان مات أو نفقة عدة زوجاته ذكر ذلك كله الامير علي والشيخ عطية وقيل ع ان البائع أولى به[٢٧] .

الثاني : ان لايكون البائع عالما باعسار المشتري عند بيعه[٢٨] منه خلاف بعضش .

الثالث : أن لا يكون قد تعلق بالمبيع حق لنفسه كالأمـة استولدهـا[٢٩] المشتري أو العبد[٣٠] كاتبه[٣١] المشتري[٣٢] ولا تعلق بـه حق للغير نحو ان يكون عبدا قد جنى على نفس أو مال فيما لاقصاص فيه[٣٣]، فالمجني عليه أولى به[٣٤] من البائع ونحـو أن يكـون المشتري

---

(٢٥) قوله صلى الله عليه وآله وسلم »من وجد متاعه عند مفلس فهو أحق به » ونحوه تمت بحر و ن والله أعلم .

(٢٦) لان الحكم قطعي والخبر أحادي ولاينقض القطعي بالظني تمت .

(٢٧) قلت بل حق البائع أسبق للخبر مالم يخش على المفلس التلف تمت بحر .

(٢٨) أو عند تسليم المبيع تمت مفتي وقرز .

(٢٩) لانه قد صار لها حق في الاستيلاء تمت بستان بلفظه .

(٣٠) بل قد تقدم في البيع في قوله وللبائع فسخ ما لم ينفذ وذلك كالكتابة قبل الايفاء ونحو ذلك تمت الذي تقدم قبل القبض فتأمل تمت .

(٣١) أو مثل به تمت وقرز لا التدبير تمت وقرز .

(٣٢) لان الكتابة عقد لازم من جهة المشتري فلا يجوز ابطاله الا ان يعجز نفسه تمت بستان وقرز .

(٣٣) فاما ما فيه قصاص فيسلم للبائع ويقال للمجنى عليه اتبع العبد تمت مفتي والله أعلم .

(٣٤) ما لم يكن في قيمته فضله كما في الرهن ذكره في الكواكب تمت من بيان المفتي وخطه والمذهب ما يأتي في الجنايات انه يسلمه أو كل الأرش تمت .

قد رهنه[٣٥] فالمرتهن أولى به الا أن تكـون في قيمته زيادة على الدين فالبائع أولى بالزيادة ان كان يمكن بيع بعضه للمرتهن بقدر دينه[٣٦] وان لم يمكن الا ببيعه الكل فلا حق للبائع فيـه لأنه يبطل حقه ببيعه .

« فـرع » : فان استفكه المشتري من المرتهن كان البائع أولى به وكذا اذا عجز العبد عن الكتابة رجع حق البائع عليه ذكر ذلك في البحر قال فيه فان كان المشتري قد دبر العبد أو أعتقه معلقا بشرط كان البائع أولى به .

« فـرع » : فان كان المشتري قد أجر العبد أو زوج الامة فقال في البحر ان البائـع أولى بهما والنكاح والاجارة[٣٧] باقيان عـلى حالهما والمهر والاجرة للمشتري[٣٨] وقال في الشرح ان الاجارة تبطل حق البائع لخروج المنفعة عن ملك المشتري ، قلنا انما يبطل حق البائع في المنفعـة التي خرجت عـن ملـك المشتري فقـط كمـا اذا بـاع بعض المبيـع وبقـي بعضـه لـكـن يبقـى للبـائـع حصـة[٣٩] المنفعة[٤٠] من الثمن فيكون اسوة بالغرماء .

---

(٣٥) وللبائع أن يستفكه من يد المرتهـن تمت ويكون فيما استفكه به أسوة بالغرماء تمت كواكـب .

(٣٦) وثبت له الرجوع في الباقي لانه عين حقه ولاحق لاحد فيه تمت بستان بلفظه .

(٣٧) هذا في الاجارة في العقد الصحيح تمت والله أعلـم .

(٣٨) وعليه الازهار وللمشتري كل الفوائد تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٩) وصورة ذلك ان يقوم المبيع مسلوب المنافع مدة الاجارة وغير مسلوب ويسقط بقدر ما بين القيمتين من الثمن يكون البائع فيه أسوة بالغرماء تمت والله أعلم .
والاقرب انها ما بين قيمته مؤجرة وغير مؤجرة تمت ك والمذهب انه لا يصح للبائـع مطلقا اذ الفوائد للمشتري تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم ولله الحمـد .

(٤٠) وهو ما بين قيمته مؤجرا وغير مؤجر فما بينهما فهو حصة المنفعة تمت كب والمذهب انه لا شيء للبائع مطلقا اذ الاجرة من الفوائد وهي للمشتري تمت شامي والله أعلم .

وقبل تسليمه تبطل[٣٦] الحوالة .

هنـــ

« **مسألـة** » : من مات وعليه دين وله دين على الغير فأحال الحاكم من له الدين على الذي عليه دين للميت صحت الحوالة حيث لا وصي ولا وارث للميت أو امتنعا من القضاء .

« **فـرع** » : وهو يثبت دين الميت على غير باقراره[٣٧] أو بالبينة من الوصي أو مـن الوارث أو الغريم فيصح الحكم بالبينة للميت لانه لايخشى منه ردها وابطال الحكم بخلاف الغـائب ولا يصـح الحكم له بالبينة لأنـه يخشى منـه الـرد واكذاب الشهـود .

هنـــ

(٣٦) ولعل المراد اذا كان الفسخ بالحكم لاجل عيب أو رضاع أو نحوه لا ان كان بالتراضي بين الزوجين كما تقدم في البيع (١.ح) تمت قيل هلا تكون الحـوالة استهلاكا كمـا لو أبرأته ونحوه سل تمت املاء مفتي قيل اذا نقض العقد من أصله قبل الدخول تبين عدم صحة التسمية وصحة البراءة والاحالة وكلما ترتب عليه تمت .

(٣٧) وهذا يدل على بطلان القول بأن الاقرار للميت لايصح تمت بهران .

(١.ح) يمكن الفرق بين النكاح والمبيع لانه في النكاح بالفسخ تبطل استحقاقها المهر مـن غير فرق بين حكم وتراض بخلاف البيع فهو مع التراضي بمنزلة عقد جـديد فلم يبطل استحقاق الثمن المحال به وكان القبح بعيب واما التراضي فلا يصح الفسـخ بالتراضي كما صرح به في حواشي شرح الازهار في النكاح فافهم تمت .

بـــاب التفليس

المفلس هو من قصر ماله عن دينه ولو هو كثير والمعسر من لا يملك شيئا زائدا على ما يستثنى والفقير هو من لا يملك النصاب زائدا على ما يستثنى .

« مسألة » : فمن ادعى انه معسر وظاهره اليسار فعليه البينة[1] وان[2] كان ظاهره الاعسار قبل قوله مع يمينه وان كان حاله ملتبسا حيث يريد استحقاق الزكاة ونحوها يقبل قوله بغير يمين وقال ابو جعفر عليه البينة وحيث يريد ايجاب نفقته على قريبه الموسر[3] عليه البينة[4] وحيث يريد سقوط المطالبة عنه بالدين عليه البينة* وقال في الفنون يقبل قوله مع يمينه[5] وقال ع يقبل قوله اذا كان الدين الذي عليه عوضا عما ليس بمال كالمهر[6] والارش ونحوه لا ان كان عوضا عن مال كالثمن والقرض فعليه البينة .

---

(١) بالاعسار ويحلف معها ان طلبت منه تمت .

(٢) في الكل وفاقا تمت .

(٣) وذلك لانه يريد الزام الموسر حقا له فان لم تكن دعواه على قريبه بل على بيت المال بطلت المواساة قبل قوله كما في الزكاة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤) والمؤكدة تمت ، ويحلف معها المؤكدة ان طلبت تمت وقرز .

(٥) لان الاصل الفقر تمت من غير فرق بين حكم وتراض (١.ح) لمخالف البيع فهو مع التراضي بمنزلة عقد جديد فلم يبطل استحقاقه الثمن المحال به والله أعلم تمت .

(٦) وقول ع كما ترى الا أن المهر والارش لا عوض لهما يصل اليه بخلاف الثمن والقرض فهو غني ببدلهما فعليه البينة تمت بستان والله أعلم .

(١.ح) وكان الفسخ بقيت واما التراضي من غير عيب فلا يصح الفسخ بالتراضي كما صرح به في حواشي شرح الازهار في النكاح فافهم تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

* المؤكدة تمت .

« فـرع » : وظاهر اليسار والاعسار يثبت بشواهد أحواله وقرائن تصرفاته ذكـره أبو مضر وقال القاضي زيـد[٧] والفقيه ل بأن يكون قد حكم عليه حاكم بأنه موسر أو معسر .

« فـرع » : فاذا لم تقم بينة بيساره ولا اعساره فانـه يحبسه[٨] الحاكم الى ان يظـن اعساره ثم يرسله وهو يختلف ذلك باختـلاف الاشخاص فهو على رأي الحاكم وقال ح من شهرين الى ثلاثة * ثم يسأل عن حاله وقال محمد من أربعة أشهر الى ستة * * أشهر .

« فـرع » : واذا طلب المحبوس يصنـع صنعة له في حال حبسه فقيل انه يمنع لئلا يهون عليه الحبس وقال الامام ح لا يمنع ، وقيل هـ انه على رأي الحاكم قال سيدنا عماد الديـن وهو الاولى .

« فـرع » : ولنفقة المحبوس من ماله فان لم يكن فمن بيت المال فان لم يكن فمن مـن حبس من أجله ويكون قرضا عليه خلاف حصش فاذا مرض أو جن أخرج الى من يقوم به ذكره في البحر .

« فـرع » : واذا بين بأنه معسر قبل أن يحبس فقال ن و ش و م تقبل بينته[٩] وقال ط و ح

(٧) وهو راجع الى كلام ابي مضر وكلام أبي مضـر طريق الى كـلام الفقيه ل تمت .

(٨) قوله فانه يحبسه الحاكم وذلك لان النبي صلى الله عليه وآله وسلـم كـان يحبس وأمير المؤمنين صلوات الله عليه كذلك وجرى بذلك عمل المسلمين من لدن الصحابة الى يومنا هذا نقل هذا من أول الباب الى هنا من كتب الوالد قدس الله روحه تمت بستان بلفظه .

(٩) قوله تقبل بينته وذلك لان الشهادة مقبولة ولايشترط فيها الحبس كسائر الشهادات ولان حبسه بعد قيام البينة ظلم ويؤدي أن تستوي اقامة البينـة وعـدم اقامتهـا وحجة ط وأبو (ح) ان حبسه قبل الشهادة يكون أقوم بها وأكثر تأكيدا اذ لا طريق لهم الى الشهادة الا بعد حبسه لجواز انه دافن للمال فاذا ضيق عليه بالحبس انـه لو كان له مال لاظهره لانه بالحبس يظهر حك ظفره في الاعسار تمت بستان بلفظه .

* كالعدة تمت .

* كالإيلاء تمت .

هنـ هنـ هنـ

لا تقبل الا بعد حبسه قال ط واذا طلبت منه اليمين المؤكـدة وجبت لان بينتـه انمـا تشهـد بالظاهر(١٠) وقال ك لاتصح الشهـادة بالاعسار لانها على النفي انه لايملـك ، قلنا بـل على الاثبات انه معسر .

هنـ

« مسألـة » : واذا ادعى من عليه الدين على غريمه انه يعلم(١١) اعساره وأنكر فقال م بالله هنـ هنـ

لـه ان(١٢) يحلفه ما يعلمه وهو الاصح فـاذا امتنع من اليمين لم يحبس بدينه وروى ابوجعفر عن الهادي وابو ح أنـه لا يجب اليمين بل يحبس الغريم .

هنـ

« فـرع » : واذا بين عليه صاحب الدين بأنه موسر فـان كان بشيء مشار اليـه قبض الدين(١٣) وان كان شيئا غير مشار حبس حتى يظن الحاكم تلف ماله .

هنـ هنـ

« فـرع » : واذا ثبت اعساره ثم ادعى غرماؤه انه قد أيسر فلهم تحليفه ان كان قد مضى وقت يجوز انه قد أيسر فيه خلاف ن .

هنـ

(١٠) فعلى هذا لو شهد وعلى اقرار الغرماء لم تلزم اليمين تمت ، لانها تشهد بالتحقيق فان بينا معا فبينة المعسر أولى لانها كالخارج تمت وقرز والله أعلم .

هنـ

(١١) أو يظن تمت وابل .

(١٢) ولاترد (ا.ح) لانها تؤدي الى التسلسل تمت هداية وقيل انها ترد ما لم يأت بها على وجه التهمة تمت .

(١٣) قيل ف هذا يستقيم اذا كان محجورا عليه فاما قبل الحجر فهي بينة لغـير مـدع هنـ

ولعله يقال ان لهم حقا فيه وهو أن الحاكم يحجر لهم أو يقضيهم منه كما هو ظاهر التذكرة تمت كواكب والله أعلم .

(ا.ح) وقواه المفتي والشامي والله أعلم .

« فـرع » : واذا كان قد قام في المبيع شفيع[٤١] فقيل ان البائـع أولى به وقيـل س الشفيع أولى به[٤٢] ويكون ثمنه للبائع وقال الامام ح الشفيع أولى به ويكون البائع اسوة بالغرماء .

الرابع : أن يكون البائع يصح منه تمليـك المبيع في تلك الحال احترازا من أن يكون المبيع صيدا أو البائع قد أحرم[٤٣] .

الخامس : أن لايكون قد خرج[٤٤] المبيععن ملك المشتري ولو عاد اليه بملك جديد[٤٥] خلاف بعضش .

« فـرع » : واذا كان قد خرج بعضه عنملك المشتري فالبائع أولى بما بقي منه بحصته من الثمن ويكونأسوة بالغرماء فيحصة ما خرجوكذا حيثقد تلف بعض المبيع ان كان مما يصح افراده بالعقد كأشجار الارض أو ثمارها أو ولدالحيوان أو ثياب العبد أو ابواب الدار ويكون التحصيص على قدر قيمة[٤٦] ذلك يوم البيـعذكره في الشرح والتقرير وسواء تلف بجناية أو بغيرها .

---

(٤١) أي طلب منه الشفعة تمت لا الحكم أو التسليم بالتراضي فهو خروج ملك تمت وقرز من هامش شرح الازهار تمت .

(٤٢) وعليه الازهار بقوله وما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه تمت .

(٤٣) الا ان يخرج من الاحرام قبل استهلاكه فهو أولى به تمت .

(٤٤) باختياره لا اذا كان كالميراث فالبائع أولى تمت وابل .

(٤٥) الا ان يعود اليه بما هو نقض للعقد من أصله كخيار رويه بحكم أو نحـو ذلك تمـت والله أعلـم .

(٤٦) وقيمته ليس فيه أشجار أو ثمر أو نحوه فما بين القيمتين فهو الثمن كما في المبيـع سواء نحو أن تكون قيمتها بأشجارهاعشرة ومع عدم أشجارها ثمانية فيكون ما بـين القيمتين الخمس وهو حصة ما يخرج من المبيع فيكون في خمس الثمن اسوة بالغرماء تمت زهور وقرز والله أعلم .

« فـرع » : فان كان نقصان[٤٧] المبيع مما لايصح افراده بالعقد كالعـور والكسـر والزمانة[٤٨] والشيخوخة وقطع العضو ورخص السعر قيل ح وكذا هدم الدار فان البائع مخير بين أخذ المبيع بغير شيء وبين تركه ويكون أسوة بالغرماء[٤٩] ولو كان ذلك بجنايـة من الغـير وقال ش اذا هو بجناية بقي للبائع حصة الارض[٥٠] من الثمن فاما الأرش فهو للمشتري .

« مسألـة » : فان كان المبيع قد زاد مع المشتري فالزيادة على أربعة أضرب :

الاول : زيادة السمن والكبر في الحيوان وزيادة الزرع والثمر فيأخذها البائع بغير[٥١] شيء ذكره الهادي وهذا بخلاف الرجـوع في الهبة فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع فيها لا هنا لان حق البائـع أقوى من الـواهب ولهـذا لا تبطل[٥٢] بالموت[٥٣] وقال ض جعفر والفقيه ح ان البائع يغرم للمشتري ما زاد في قيمـة المبيع بذلك وقال الاستاذ يضمن له ما غرم له في[٥٤]

---

(٤٧) الازهار والارش لما تعيب تمت .

(٤٨) والزبيب الذائل ونحوه .

(٤٩) وذلك كما لو اشتراه عالما بعيبه تمت .

(٥٠) يعني يأخذ المبيع ويبقى له ارش الحماية يكون فيها أسوة بالغرماء تمت والله أعلم .

(٥١) ومثله في شرح الازهار في قوله وللمشتري كل الفوائد تمت .

(٥٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم إمن مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعـه اذا وجده بعينه» فسوى صلى الله عليه وآله وسلم بين الحياة والموت ومن وجـه آخـر وهو انه اذا كان حيا فذمته باقية ويرجى وصول البائـع الى الثمن فلهـذا يكون لـه الرجوع اذا وقع اليأس أولى وأحق تمت بستان بلفظه .

(٥٣) أي موت المفلس تمت .

(٥٥) الانفاق(٥٦) عليه قيل س يعني الى قدر زيادة القيمة(٥٧) فقط .

الثاني : الزيادة في السعر فقال ض جعفر والفقيه ح انه يخير البائع بين أخذ المبيع ورد زيادة القيمة على المشتري وبين أن تباع ويأخذ من ثمنه قدر ثمنه الاول والباقي للمشتري(٥٨) هنـ وقال الامير ح والفقيهان ل س بأخذ المبيع بغير شيء وهو يأتي قول الهادي كما ذكره في زيادة السمن والكبر لانهما يزيدان في القيمة في الاغلب .

« فرع » : فلو باع بقرة بمائة فأنفق عليها المشتري عشرين حتى صارت تساوي مائة واربعين هنـ فعلى قول الهادي يأخذها البائع بغير شيء(٥٩) وعلى قول ض جعفر يغرم للمشتري أربعين وعلى قول الاستاذ(٦٠) يغرم له عشرين(٦١) .

---

(٥٤) ومثله في الانتصار في الزرع اذا غرم في سقيه وما يحتاج اليه فانه يجب على البائع ما غرم فيه المشتري لانه ليس متعديا فيه حيث باع الارض مزروعة تمت بستان بلفظه.

(٥٥) للنماء لا للبقاء تمت وقرز وعليه الازهار .

(٥٦) هنـ حيث كان للنماء كما في الازهار تمت.

(٥٧) هنـ وقيل على أصل الاستاذ بل الذي غرم مطلقا تمت بستان بلفظه .

(٥٨) وفيه نظر لان حق البائع في عينه لا في ثمنه تمت .

(٥٩) اذا كان للبقاء تمت وقرز .

(٦٠) اذا كان للنماء تمت وقرز .

(٦١) يعني الذي غرم فلو كانت البقرة لاتساوي الا مائة وعشرة فعلى قول ض جعفر يرد البائع عشرة وعلى قول الاستاذ قيل عشرين وهي التي غرم وقيل س بل عشرة فقط ولا حكم لزيادة الغرامة قيل س ويأتي على أصل م بالله انه لا حكم لما أنفقه المشتري لانه لا أصل له ظاهر كما ذكره في الشفعة ذكر هذا كله في البرهان تمت بستان بلفظه .

الثالث : الزيادة الحاصلة مـن أصل[٦٢] المبيع كالولـد والصوف واللبن والثمر فهـو هنـ للمشتري وعلى البائع أن يصبر حتى يدرك[٦٣] الثمر بغير أجرة على المشتري* لانه خرج المبيع عن ملكه بغير رضائه[٦٤] بخلاف الشفيع فانـه يستحق أجرة بقاء الزرع في الارض على المشتري لان حقه سابق لملك المشتري .

« فـرع » : فلو كان المبيع جارية وقد ولدت عند المشتري[٦٥] أخذها البائع وولدهـا الصغير[٦٦] ويسلم قيمته** للمشتري[٦٧] وقال صش تباع هي وولدها ويأخذ البائع حصتها من الثمن .

« فـرع » : قال ع من اشترى أمة فولدت عنده ولدا حادثا** *** عنده ثم أراد ردها بعيب وقد أفلس لم يكن له ردها لانه يقتضي رد ولدها وقد تعلق به حق الغرماء، قيل ف وهو يستقيم

---

(٦٢) يعنى الحادثة مع المشتري تمت والله أعلـم .

(٦٣) ويبقى ماله حد بلا أجرة تمت والله أعلـم .

(٦٤) لكن يرد عليه البائـع حيث لم يدخل ما في الارض فقد خرج باختياره ولا أجرة علـى الزرع فينظر تمت ، بل لان ملكه قوي تمت .

(٦٥) من غيره من زوج أو زنى تمت فأمامنه فهو استهلاك تمت أو منه ولم يدعه تمت وقرز.

(٦٦) وقيل ان البائع مخير اما أن يأخذ الأم والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما أن يبيع الجارية والاولاد فيأخذ البائع ثمن الام والمفلس ثمن الاولاد تمت غيث واختاره المفتي قلنا لا هنـ هنـ هنـ يصح هذا على أصلنا لانه يبطل حقه بالبيع تمت مفتي لعله بعد الحكم بالفسـخ فلا اعتراض تمت شامي .

(٦٧) فان لم يكن يفعل بل تركها كان أسوة بالغرماء في ثمنها تمت شرح أزهار بلفظه والله أعلم .

(٦٨) يعني اشتراها حائلا وحبلت عنده تمت بستان والله أعلم .

---

* اجماعا .

** يوم الاخذ تمت .

*** وهو من غيره تمت .

اذا كان بعد الحجر عليه لا قبله فلا يمنع[٦٩] الرد وهكذا في الفوائد الاصلية فلا تمنع الرد لانها للمشتري .

« فـرع » : قيل ف وانما يكون للمحجور عليه أن يرد بالعيب اذا كان الثمن مثل قيمة المبيع أو أكثر لا ان كان أقل ففيه ضرر على الغرماء .

الرابع : الزيادة الحاصلة بفعل المشتري فيما كان له حد ينتهي اليه كالزرع فعلى البائع أن يصبر حتى يدرك بلا أجرة وما كان لاحد له معين كالغرس والبناء فعلى البائع قيمته[٧٠] للمشتري والا ترك المبيع وكان أسوة الغرماء في مال المشتري .

« فـرع » : والفوائد[٧١] الاصلية والفرعية للمشتري ولا حق للبائع فيها اذا حدثت بعد البيع خلاف، ص رواه في التقرير والحمل من جملة الفوائد وقال في البحر انه كالسمن والكبر فلو كان الحمل حاصلا عند البيع ثم وُلد أخذ البائع مع أمه وفي زيادته الخلاف الذي تقدم[٧٢] .

« مسألة » : اذا باع عرصة بمائة وهي قيمتها فبنى فيها المشتري حتى صارت قيمتها مع البناء مائتين ثم رخص سعرهما حتى صارا يساويان مائة فقط فان البائع يأخذهما ويرد قيمة

---

(٦٩) قيل هذا بناء على أن علوقها عند المشتري ليس بعيب وظاهر كلامهم انها اذا كانت بكرا أو ثيبا وعلقت أو وجب الحد كان عيبا يمنع الرد تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٧٠) قائما ليس له حق البقاء الا بأجرة تمت .

(٧١) متصلة او منفصلة تمت .

(٧٢) بين (١.ح) الهادي و ض جعفر والاستاذ تمت بستان بلفظه .

(١.ح) فعند الهادي عليه السلام يأخذه بلاشيء كما تقدم تمت .

البناء خمسين للمشتري اذا كانت قيمة العرصة منفردة خمسين(٧٣) فلو كانت ثمانين رد للمشتري عشرين وان كانت قيمتها أربعين رد للمشتري ستين ذكره الفقيه ل .

« فـرع » : فلو كان البناء بآلات المبيع نحـو ان يهـدم الدار ثم يبنيها بآلاتها وزادت قيمتها لاجل ذلك فانه يكون على الخـلاف في زيادة القيمة(٧٤) كما مر .

« فـرع » : فلو أراد المشتري قلـع ماغرس وهدم ما بناه فليس له ذلك الا ان يرضى به البائع(٧٥) فان كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضى البائع بالقلع من رضى الغرمـاء(٧٦) هنـ أيضا ذكر ذلك في الشرح وقال صش ان للمشتري أن يقلع ويهدم ويغرم للبائع ما نقص من قيمة الارض منفردة .

« مسألـة » : اذا كان المشتري قد استهلك المبيع حكما كالطحن أو الغزل أو النسج ونحوه

---

(٧٣) وعند الاستاذ يرجع بما غرم مطلقا (٢.ح) وهو ظاهر الازهار تمت .

(٧٤) والمختار لا شيء لانه الهادم تمت وفي التكميل يرجع بما غرم ولو هدم الدار لان الهدم كالتعيب (٢.ح) وهو ظاهر الازهار تمـت .

(٧٥) حيث كان المقلوع يضر الارض تمت ولفظ حاشية حيث كان رفعه ينقص قيمة الارض عن قيمتها قبل حدوثه بحر واثمار والا لم يعتبر رضى البائع تمت وقرز والله أعلـم بالصواب .

(٧٦) اذا كان يضر بالمقلوع تمت .

(٢.ح) وهي المائة اذا بناها بنقضها الاول لا بآلات منه فقيمة آلاته وما غرم تمت دواري وقـرز .

(٢.ح) ولا أرش فيه والبناء للنماء تمت تكميل وقرز .

فللبائع أخذه ولا أجرة[٧٧] عليه للمشتري[٧٨] ولا شيء له ان نقصت قيمته بذلك وان زادت ففيه الخلاف[٧٩] الذي[٨٠] تقدم ذكره في البحر .

« مسألة » : اذا اشترى ثوبا بعشرة واشترى من آخر صبغا بخمسة ثم صبغ الثوب به ثم أفلس فقال الامام ح يكون الثوب للبائعين أثلاثا لانه اختلط حقهما فان زادت قيمته على خمسة عشر رد الزيادة للمشتري ويكون عليهما اثلاثا وان نقصت قيمته عن خمسة عشر كان النقصان على صاحب الصبغ لان حقه في الزيادة فقط اذا طلبها وتكون اسوة الغرماء في قدر النقصان وقيل ان حق صاحب الصبغ في الرجوع قد بطل بل يكون اسوة الغرماء في ثمنه وصاحب الثوب يأخذه ويدفع[٨١] قيمة الزيادة للمشتري ولعله[٨٢] أولى ذكره في البحر .

« مسألة » : فان كان المشتري قد خلط المبيع بماله خلطا لا يتميز فهو على التفصيل والخلاف الذي في الخلط فحيث يكون استهلاكا يمنع حق البائع[٨٣] وحيث لا يكون استهلاكا[٨٤] لا يمنعه[٨٥] بل يأخذ منه قدر[٨٦] حقه فلو خلطه بأعلى منه أو أدنى ففي الأدنى يأخذه البائع[٨٧]

---

(٧٧) الا ان يكون قد غرم عليه في الطحن والغزل والنسج فيلزم البائع تمت والله أعلم .

(٧٨) ولا يرجع بما غرم للنماء تمت عامر.

(٧٩) ويرجع بما غرم للنماء تمت ذماري.

(٨٠) المذهب لا شيء ما لم يكن النماء تمت وقرز .

(٨١) بل ما غرم تمت وسواء زادت قيمة الثوب أم لا تمت .

(٨٢) والمذهب انه أي البائع يرد قيمة الصبغ سواء زادت قيمته أو نقصت لانه للنماء تمت وكذا اجرة الصابغ وهو المفهوم من قوله لا للنماء فيغرم تمت .

(٨٣) يقال هو متعد فينظر تمت .

(٨٤) كأن يكون في مثلي لا يختلف تمت .

(٨٥) كأن يتفقا جنسا ونوعا وصفة تمت.

(٨٦) قوله بل يأخذ منه قدر حقه وذلك لان عين حقه موجودة من جهة الحكم بعدم التفاوت وان عدمت من جهة الصورة تمت بستان بلفظه .

(٨٧) وقيل لا يأخذه لانه قد استهلكه وصيره قيميا كما تقدم في الاختلاط تمت لكن يقال هو غير متعد هنا فينظر تمت هبل والله أعلم .

شيء اذا اختار أخذه وفي الاعلى يمنع[٨٨] أخذه له لانه[٨٩] فوق حقه ذكر ذلك في البحر .

« مسألـة » : يصح تصرف المفلس في ماله بالهبة ونحوها ما لم يحجر عليه ذكره في اللمـع والتذكرة وقال ص لا تصح هبته ، قلنا وكذلك اقراره يصح ما لم يثبت كونه توليجا وهو يثبت التوليج باقرار المقر له أو باقرار المقر قبل اقراره أنه يريد الاقرار توليجا أو محاباة أو بقيام بينة على شاهد حاله وقرائن كلامه عند الاقرار واذا ثبت كونه غير صحيح بطل قال الشيخ عطية واذا وقف ماله فان كان بعد طلب الغرماء لم يصـح وان كان قبله[٩٠] صح الوقف .

(٨٨) بل هو مثلي لا يختلف فلا فرق بين الاعلى والادنى تمت والله أعلم .

(٨٩) قوله لانه فوق حقه مثاله لو اشترى صاعا من زيت يساوي درهمين فخلطه بصاع من زيت يساوي أربعة دراهم فلا يأخذ البائع صاعا لان ذلك أكثر قيمة من عين ماله ولا بقيمة صاعة اذ ليس نقصا قال عليه السلام ويحتمل ان له الرجوع لانه ليس فيه أكثر من أنه وجد عين ماله مختلطا بمال المفلس وذلك لا يكون مانعا من الرجوع قال عليه السلام والمختار الاول ويكون أسوة الغرماء لتعذر الوصول الى العين تمت بستان بلفظه والله أعلم واحكم .

(٩٠) المذهب انه يصح وينفذ قبيل الحجر وبعده موقوفا تمت ولعله حيث لم يقصد الفرار وقصد القربة والالم يصح على المختار وكلام عطية يشبه كلام الفقيه ع(١٠ح)في تأويل كلام م بالله تمت .

(١٠ح) الذي تقدم في الوقف تمت والله أعلم .

بـــاب الحجـــر

أسبابه ثمـــانية :

وهي الصغر والجنون والرق[1] فهذه تمنع صحة التصرف وفاقا والرابـــع المرض فيمنـــع التبرعات[2] مع استغراق الدين للمال ومع عدم الدين يمنع في الزائد على الثلث[3] اذا مات من ذلك المرض والخامس الرهن فيمنع المالك من التصرف في الرهن كما تقدم والسادس والسابـــع الدين والتبذير فعن زيـــد بن علي و ن و ح لايصح الحجر لهما معا وعند س و ف ومحمد يصح لهما معا وعندنا يصح للدين لا للتبذير والسفه وهو الانفاق في المعاصي وفيما لا غرض له فيه ديني[4] ولا دنيوي كشراء ما يساوي درهما بمائة لغير حاجة ونحو ذلك لا الانفاق فـــي طيب الطعام وعالي اللباس وفـــاخر المشمـــوم فليس[5] بتبذير ولا سفه والثاني من عـــدم[6]

---

(١) لفظ شرح الازهار واما الرق فهـــو حجر لكنه اذا عتق صح اقراره(١.ح) ولزمه مـــا أقر به تمت بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٢) كالغني في تصرفاته اذا أكثر تمت .

(٣) اذا كان له وارث تمت وقرز .

(٤) وهو التبذير تمت ن معنى .

(٥) لقوله تعالى (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) ، وهكذا اذا أنفقه على العلماء والمتعلمين واصلاح المناهل والمساجد وبناء الخانات وغير ذلـــك من أنواع القرب لما في ذلك من القربة الى الله تعالى وموافقة الشرع لقوله تعالى (وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين) ، تمت بستان بلفظه .

(٦) ذكره هنا لاجل الخلاف والا فقد دخـــل في الصغر والجنون تمت والله أعلم .

(١.ح) يقال اقراره صحيح مطلقا والموقوف على العتق المطالبة له به كما تقدم فتأمل تمت والله أعلم .

الرشد[٧] لقوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) والرشد عندنا هو العقل مع البلوغ فمن بلغ عاقلا لم يجز حبس ماله عنه مطلقا وقال ح انه اصلاح الدين فمن بلغ غير مصلح لدينه لم يدفع ماله اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يدفع اليه ، وقال ش ومحمد والامام ح انه اصلاح الدين والمال معا فمن بلغ غير مصلح لدينه أو لماله عن التبذير لايدفع اليه ما له ما دام كذلك وكذا اذا حدث منه التبذير والسفه بعد الرشد منع من ماله عندهم ولم يصح تصرفه فيه ويضمن ما قبض من معاملة غيره الا أن يكون المعامل له عالما بحجره فقد سلطه عليه ولا يحتاج الحجر عليه الى حاكم عندهم وقال ف لابد من حجر الحاكم نقل ذلك من البحر وقال ح ان الصبية اذا بلغت رشدها لم يدفع مالها اليها حتى تزوج رواه في شمس[٨] الشريعة .

« مسألة » : وانما يصح الحجر للدين من الحاكم اذا كان بعد طلب الغرماء له ولو طلبه بعضهم فيكون الحجر لهم الكل ويقسم ماله بينهم الكل ذكره في التذكرة وقيل ع لايكون الحجر الا لمن حجر له حتى يقبض[٩] دينه فاما قبل طلب الغرماء للحجر فلا يصح عندنا وقال ش

---

(٧) قوله عدم الرشد هو كمال العقل فمن لاعقل له فهو محجور عليه تصرفه ولو بلغ ومن بلغ عاقلا لم يحبس عنه ماله مطلقا لما ذكره في الكتاب ولقوله تعالى (واتوا اليتامى أموالهم) ولم يفصل بين حالة وحالة وعدم الفصل دلالة على التعميم للحكم وقول ح كما ترى تمت ن بلفظه .

(٨) قوله في شمس الشريعة وهكذا رواه عنه في الانتصار قال فيه حتى تزوج ويدخل بها الزوج ثم لاتتصرف الا في ثلث مالها لاأكثر بغير معاوضة الا باذن زوجها قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم « للنساء تصدقن ولو من حليتكن » ولم يأمرهن بالمؤاذنة لأزواجهن تمت بستان بلفظه .

(٩) والظاهر خلاف كلام الفقيه ع تمت صعيتري والله أعلم .

ان الحجر اذا حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم ولا من غيره حتى يسقط الدين أو يرضى الغرماء كلهم وهو محتمل للنظر لان الحكم انما يقطع الخلاف في الحجر لا انه يمنع رفع الحجر كما اذا حكم حاكم بصحة البيع ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه .

« مسألة » : اذا رأى الحاكم صلاحا في رفع الحجر عنه حتى يقر بدين عليه أو نحوه[٥٥] جاز وسواء كان هو الحاجر عليه أو غيره ذكره في الكافي .

« مسألة » : اذا قضى المفلس[٥٦] ماله كله بعض غرمائه وترك الباقين فبعد الحجر عليه لا يصح وقبله يصح ولا يأثم الا اذا كان الباقون قد طلبوه فانه يأثم ذكره في الزيادات وهذا في حال صحته ، واما في حال مرض موته فقال م بالله يصح أيضا وقال ش وابو جعفر والاستاذ لا يصح لان المرض كالحجر[٥٧] وهو أولى .

« مسألة » : اذا جنى المحجور عليه ما يوجب القصاص اقتص منه في الحال وان جنى ما لا قصاص فيه أو على مال فقال م و ض زيد يكون ضمانه في ذمته يطالب به[٥٨] بعد رفع الحجر وقال ط و ش والوافي يطالب به في الحال ويكون من جملة ديونه قيل س ف والظاهر انها خلافية فشبه م بالله المحجور عليه بالعبد المرهون اذا جنى على الغير فان المرتهن أقدم به وشبهه ط بالعبد الجاني اذا جنى جناية اخرى فانهم يشتركون فيه قيل ف وتشبيه م بالله أقوى وقيل ليس بينهم خلاف بل كلام م بالله و ض زيد فيما صار في يده برضى مالكه ثم جنى عليه وكلام ط و ش فيما لم يسلمه مالكه اليه بل جنى عليه ابتداء .

---

(٥٥) كأن يرى صلاحا في معاملته للغير تمت .

(٥٦) وسيأتي مثل هذا في الوصايا في قوله مسألة اذا قضى الرجل ماله كله .. الخ المسألة في آخر الصحيفة الرابعة من قوله فصل يجوز أن يكون المسلم وصيا للذمي فابحث والله أعلم .

(٥٧) يقال في التبرعات تمت .

(٥٨) وعلى هذا لو كانت الجناية من عبده لم يقتص منه والظاهر ان ذلك مستقيم تمت بل يقتص منه كما يقتص من سيده ويمكن الفرق بأنه لاحق للغرماء في بدن السيد بخلاف العبد فيتحقق النظر في هذه المسألة تمت ولله الحمد والمنة .

« **مسألـة** » : اذا كان على المحجور عليه كفارة لم يصح أن يكفر بالصوم[٥٩] لان ماله باق على[٦٠] ملكه وهو متمكن من اخراجه لكن منعه الشرع ذكره م بالله ولانه يجوز أن يرتفع الحجر عنه قبل فراغه من الصوم[٦١] ولانه كمن معـه عبـد وهو محتـاج الى خدمتـه .

« **مسألـة** » : اذا كان المحجور عليه قد أحرم بالحج قبل الحجر فانه يصير محصرا لتعذر المال ذكره م بالله وكذا لو أحرم بعد الحجـر أيضا قال ض زيـد وهذا[٦٢] اذا كان يحتاج في السفر من الانفاق أكثر من الحضر فان كان سواء لم يكن محصرا وقال في الوافي بل يسلم نفقته مطلقا ولا يحصر .

« **مسألـة** » : ولا يلزم المرأة المفلسة أن تزوج حتى يقضى دينها من مهرها ولها أن تزوج بدون مهر مثلها كما لها أن تؤجر نفسها بدون أجرة مثلهـا .

---

(٥٩) والمراد حيث وقع الحنث بعد الحجر اما لو كان قبل الحجر فان الكفارة تشارك الدين كما سيأتي في الوصايا تمت وقرز .

(٦٠) يقال وجوده كعدمه ويشبه ما تقدم للم بالله ان من وجـد المـاء وتعذر عليه استعماله يجوز له التيمم مع وجود الماء وكلام م بالله كقول أبي مضر لا يتيمم حتى يريـق الماء تمت ديباج ، قلنا هنا يجـوز ارتفاع الحجر .. الخ تمت مفتي .

(٦١) قال الامام المهدي عليه السلام انه اذا ظن بقاء الحجر ثلاثا صح أن يصـوم وظاهـر الازهار خلافه تمت والله أعلم .

(٦٢) لعل هذا يستقيم في المتفضل واما غير المتفضل فـلا يبقى له الا قوت يوم فقط تمـت وهذا يستقيم حيث قسم المال بين الغرماء واما قبل ذلك فقد تقـدم (١٠ح) ان لـه ان يستنفق قدر عادة مثله في البلد من غير فرق بين متفضل وغيره تمت شامي وقرز .

(١٠ح) في قوله مسألة وينفق على المحجور عليه وعلى عوله ... الخ المسألة العاشرة من أول الباب فابحث تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

بـــاب الصلـح

انما يصح بلفظه اذا كان عن دين أو عن عين في يد غير مالكها[1] وهو على ضربين :

الاول : بمعنى الابراء وهو حيث يصالح عن الدين ببعضه فان كان بمعجل عن معجـل صح وفاقا وان كان بمعجل عن مؤجل فان كان التعجيل تبرعا صح وفاقا وان كان مشـروطا فقال ط و ح لايصح وقال م و ع و ش و ص[2] يصح قال ص واذا لم يعجل ما صالحه به كان له[3] الرجوع فيما أسقطه رواه في التقرير[4] وان كان بمؤجل عن معجل لم يصح عنـد الهـادي و ع و ط و ح لانه بيـع[5] وقال م [6] يصح وانـه اسقـاط للبعض وتأجيـل للبعض وقواه[7] الفقيه ح وان كان بمؤجل عن مؤجل فان كان الاجل الآخر مثل ما بقي من الاول صح وفاقا وان كان أقل منه أو أكثر ، فقيل س ع يصح وفاقا[8] أيضا وهو ظاهر التقرير وقيل ي بل هو على الخلاف فان كان أقل فهو كالصلح بمعجل عن مؤجل وان كان أكثر فهو كالصلح بمؤجل عن معجل .

---

(١) قاما لو كانت في يد مالكها فليس بصلح بل شراء تمت وقرز .

(٢) وعليه الازهار بقوله ويصح بشرط حط البعض في باب القرض تمت وكذا هنا لانـه لم يستثن الا الصورة الآتية وهو قوله الا عن نقد بدين تمت .

(٣) ولعله يفهمه ز بقوله ويرجع بما خط لاجله من لم يوف له به في آخـر باب الشـروط تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعالـى .

(٤) لانه ابراء تمت زهور .

(٥) لانه يجري مجرى أن يبيعه عشرة بخمسةمؤجلةوهو لا يجوز كما لا يجوزفي الصرف تمت بستان والله أعلم .

(٦) قوي واختاره الامام شرف الدين تمت .

(٧) واختاره الامام شرف الدين وقواه المفتي وحثيث والشامي قـال في شرح التجريـد ووجهه انه أجله ببعض وأبراه من الباقي تمت .

(٨) لانهما قد اتفقا هنا في التأجيل وان اختلف القدر تمت ح ز .

والثاني : صلح بعوض من غير جنس[٩] الدين فيكون بمعنى البيع وهو حيث يكـون المصالح به عين فحكمه كالبيع سواء وقد يكون بمعنى الاجارة وهو حيث المصالح به منفعـة فحكمه حكم الاجارة[١٠] سواء وقد يكون بمعنى الهبة وهو حيث يصالح عـن عين[١١] له في يـد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها وقد يكون بمعنى[١٢] العارية وهو حيث يصالـح عن عين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة[١٣] ذكر الهبة والعارية في البحر وهما يصحان مـع اعتراف من الشيء في يده[١٤] لا مع انكاره له فلا يصحان .

« مسألـة » : والصلح ان كان بمجهول عن مجهول أو بمجهول عن معلوم فهو باطل[١٥] ★

---

(٩) الاولى من غير جنس المصالح عنـه تمـت .

(١٠) قوله فحكمه حكم الاجارة سواء ومثاله ان يدعي عينا في يد الغير أو دينا في ذمته فيقر له بها ثم يصالحه عن ذلك على سكنى دار شهرا أو خدمة عبد سنة فهذا صحيح ويملك المقر ما ادعى عليه ويملك المقر له منفعة الدار والعبد ويشترط فيه (١٠ح) ما يشترط في الاجارة تمت بستان بلفظه .

(١١) نحو أن يقول ادفع إلي نصفها ووهبتك النصف الآخر وهكذا لو قال المقر له صالحني على هذه الدار بنصفها أو قال المقر ادفع نصفها على أن تهب له نصفها فاذا وقـع الصلح على ما ذكرناه صح ويكون فرعا على الهبة تمت بستان بلفظه .

(١٢) وصورته ان يدعي عليه دارا في يده فأقر له بها ثم قال المقر له صالحني من هـذا الدار بسكناها سنة فقال المقر صـالحتك صح ذلك وكأنه أعاره سنة وله الرجوع في عاريته تمت بستان بلفظه .

(١٣) أو بمعنى جعاله كصالحتك بكذا على رد عبدي أو بمعنى فداء كقولك للحربي صالحتك على اطلاق هذا الاسير أو بمعنى الفسخ كأن يصالح علـى المسلم فيـه برأس ماله أو بمعنى صحيح وقد ذكرها في كتب الشافعية تمت شرح فتح لفظا .

(١٤) من غير تغلب تمت كب وظاهر الكتاب لا فرق تمت والله أعلم ولله الحمد .

(١٥) سـواء كان بمعنى البيـع أو الابراء تمت وقرز .

(★) أي فاسد تمت .

(١٠ح) ويفتقر لفظها هنا وكذا البيع تمت وقرز ولايشترط القبول اذا كان بمعنى الابراء ما لم يكن عقدا تمت وقرز .

وفاقا وان كان بمعلوم عن معلوم صح وفاقا وانكان بمعلوم عن مجهول فحيث المجهول دين في الذمة وصالح عنه بقدر معلوم من جنسه يكونكالبراء من مجهول[١٦] يصح عند ط و ع و فم و ح خلاف ن و ش و قم والوافي وان صالح عنه بغير جنسه أو كان المصالح عنه أعيانا جهلاها أو بعضها أو جهلها أحدهما[١٧] فهذا كالبيع لايصح عند الهادي والقسم ن و ك و ش ويصح عند زيد و م بالله والحنفية لانه لا يحتاج الى اقباض ذكره في الكافي وهكذا يكون الخلاف اذا باع المجهول ممن هو في يده كما تقدم في البيوع[١٨] .

« مسألة » : يصح الصلح عن الديون والاموال والدماء[١٩] والديات★ والاروش البدنية والمالية بين المسلمين والكفار ولا يصح في الحدود والانساب لانه اذا وقع على اثبات ما هو غير ثابت منها فهو تحليل ما حرم الله وان وقع على ابطال ما هو ثابت منها فهو تحريم ما أحل الله ومنه مصالحة السارق والقاذف علىأن لا يرفعا الى الحاكم .

---

(١٦) اذا كان المصالح يعلم ان المصالح به دون المصالح عنه فان كان يعلم انه فوقه أو التبس لم يصح تغليبا لجانب الحضر لانه اذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلا وهو ربا وان كان مثله فمن شرطه التقابض والا كان ربا والله أعلم تمت شامي وقرر وسيأتي معنى هذا الكلام المتقدم فيالمسألة الثامنة والتاسعة تمت .

(١٧) حيث كان الجاهل البائع لا المشتري فيصح ويثبت للمشتري الخيار تمت والله أعلم .

(١٨) يصح عند م بالله تمت لا عند ط تمت والله أعلم وأحكم .

(١٩) وهذا على القول بأن القصاص أصل والدية بدل ويكون الصلح عن القصاص والدية معا وانما صح عن الدم مع كونه خطأ لانه يؤول الى المال تمت معيار وقيل بدليلخاص تمت عامر وفي بعض الحواشي وعلى المذهب انه يصح الصلح ويسقط القود ولا يلزم العوض اذ هو حق واما الدية فهي باقية تمت لانهما أصلان عندنا تمت . الموجبة للقصاص تمت .

(★) مطلقا عمد أو خطأ تمت .

هنـ

« **فـرع** » : وانما لا يصح الصلح ولا يجوز على تحليل ما حرم الله أو تحريم ما أحل الله اذا كان مع بقاء سبب التحليل أو سبب التحريم بحيث لا يرفعه الصلح نحو ان يصالح غيره على أن لايطأ أمته أو زوجته أو على أن يتصرف في ملكه أو على أن يمكنه من أمته أو حرمته ونحو ذلك فاما مع ارتفاع السبب فيجوز وذلك كالبيع[٢٠] والهبة والنكاح والطلاق[٢١] ونحو ذلك[٢٢]

هنـ

« **مسألـة** » : قال الهادي لايجوز الصلح عن نقد بدين[٢٣] فأبقاه ع على ظاهره وتأوله م ★ على أنـه من غـير[٢٤] جنسه نحو أن يصالح عـن دنـانير بدراهـم في الذمـة[٢٥] ولـم يقبضها قبل افتراقهما وما أشبه ذلك فهو كيلي بكيلي لانه كله في ذمة واحدة وكذا بدراهم عن

هنـ

حب أو عكسه فلا يصح الا ان[٢٦] يقبض في المجلس ذكره في الشرح واللمع .

هنـ هنـ

« **مسألـة** » : اذا صالح بقفيز من المقشر غير معين أو من صبرة معينة لم يصح على القول

---

(٢٠) يعني ببيع أمته منه أو يهبها منه أو يزوج ابنته منه أو أمته منه والطلاق يعني على عوض لان البيع ونحوه رافع لسبب التحريم تمت .

(٢١) فان فيها تحليل ما حرم الله تعالى لكن زال بالعقـد تمت ، ويكـون بمعنى الخلـع تمت .

(٢٢) لان البيع ونحوه رافع سبب التحريم تمت والله علم .

هنـ

(٢٣) صوابه عن حال بمؤجل ليدخل المثل تمت والله أعلم .

(٢٤) وكذا من جنسه لانه بمعنى البيع عندنا تمت .

(٢٥) ولو متعينة عند الهادي فلا بد من قبضها قبل الافتراق تمت وقرز .

(٢٦) ويكون الحب في الملك لانه قد قابله نقد تمت .

هنـ

ولابد ان يكون الحب موجودا في الملك حيث صالحه به عن الدراهم تمت .

(★) قوي تمت .

بأنه قيمي[٢٧] وعلى القول بانه مثلي يصح حيث عينه في صبرة لا حيث هو في الذمة الا ان يقبضه[٢٨] في المجلس[٢٩].

« **مسألة** » : ولا يجوز الصلح مع انكار الخصم بمعنى انه لايحل للظالم ما صار اليه بالصلح سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه نحو أن يدعي على غيره شيئا لايجب له فصالحه بشيء يسلمه له فلا يحل له عندنا وقال ح[٣٠] و ك يحل له لانه في مقابلة واجب وهو اجابة الدعوى والمرافعة الى الحاكم فلو كان الشيء المصالح به من غير المدعى عليه لم يحل له وفاقا[٣١] ذكره في الشرح فلو كان المصالح هذا أعطاه ما صالحه به باذن المدعى عليه رجع بقيمته عليه وللمدعى عليه أن يرجع على المدعي بما أعطاه الذي صالحه عندنا خلاف ح و ك .

« **فرع** » : وكذا من ادعى على غيره شيئا واجبا له فأنكر ثم صالحه ببعضه[٣٢] فانه

---

(٢٧) المختار انه قيمي بعد التقشير ان كثر تكسيره تمت والله أعلم . على أحد قولي م بالله.

(٢٨) لكن اذا كان المصالح عليه نقدا فلابد أن يكون القفيز في الملك لانه بيع تمت والله أعلم.

(٢٩) وكان المصالح عنه من غير الدراهم تمت وقرز واما لو كان من الدراهم فلا بد من وجود القفيز في الملك سواء عين أم لا لانه يكون مبيعا تمت املاء شامي وقرز .
ولو قبض لانه مبيع والمبيع لابد من وجوده في الملك الا ان يكون المصالح عنه من غير النقدين استقام كلام البيان تمت وقرز .

(٣٠) وقول ح و ك كما ترى وحجتهم في الزهور والبرهان كما في الكتاب وفي الانتصار عن ح لان المصالحة بعد الانكار دالة على رجوعه عن انكاره الاول فلهذا جاز ذلك قال عليه السلام وعلى هذا التعليل يزول الخلاف لانه اذا قال ان مصالحته بعد الانكار رضى زال الانكار مع الرضى فنحن لا نخالف في أن المصالحة مع رضى صحيحة تمت بستان بلفظه .

(٣١) ولا يملكه ولو حصل لفظ البيع تمت بحر معنى والله سبحانه أعلم .

(٣٢) ويكون العوض كالغصب الا في الاربعة لانه في مقابلة عوض باطل تمت وقرز وقيل كقيمة الحيلولة تمت شامي والله أعلم .

لا يحل له الباقي منه خلاف ح و ك فان صالحه بجنس[٣٣] غيره لم يحل للمدعى عليه ما ادعاه المدعي خلاف الكافي[٣٤] .

« فرع » : فلو ادعى احدهما ان الصلح وقع مع الانكار وقال الثاني بل مع الاقرار فالبينة على مدعي الاقرار لان الاصل عدمه[٣٥] ذكره في البحر ولا يكون الدخول في الصلح هنا اقرارا من المدعى عليه لانه وقع[٣٦] بعد الانكار بخلاف ما اذا طلب الصلح قبل انكاره الدعوى فانه يكون اقرارا .

« مسألة » : ليس لولي الصغير أن يصالح فيما ادعى عليه الا بعد ثبوته بالحكم ثم يصالح عنه بما أمكنه دونه وان كان المدعي هو الولي للصبي على الغير فلا يصح أن يصالح ببعض الحق أو بدونه من جنس آخر الا حيث لا يمكن تحصيله كله فيصالح بما أمكنه فلا يبرأ الغريم من الباقي .

---

(٣٣) حل للمدعي بلا اشكال لانه عين ماله تمت شرح أزهار معنى وقرز والله أعلم .

(٣٤) يعني ويكون كأنه باع ذلك منه بما أخذ منه أشار الى هذا في الكافي تمت بستان .

(٣٥) فان قلت الاصل الثاني الصحة والاصل الاول عدم الاقرار فينزل على الخلاف قلت لعله يقال انه يشترط تقدم الاقرار والاصل عدمه والدخول فيه ليس باقرار تمت ع مفتي قلت فمراد السيد رحمه الله ان الهادي عليه السلام لا يلزمه ان يقول بالاصل الثاني وهو الصحة لانه يعتبر فيها تقدم الاقرار والاصل عدمه والله أعلم تمت شامي ، ووجه ذلك هو ان الأصل الصلح عن الانكار الذي قد عرف ودعوى المدعى عليه بأنه قد أقر بها لا يكون مقبولا الابينة تمت من الانتصار بخط القاضي عبد الله راوع تمت .

(٣٦) وكذا اذا كان المصالح قد فهم دعوى المدعي فصالحه باقرار خوفا وتفاديا للخصومة فانه ليس باقرار هذا هو المختار والله أعلم

« مسألة » : قال في البحر اذا قال المدعي للمدعى عليه أقر لي ولك ألف درهم فأقر له[٣٧] هنـ لم يصح اقراره ولا يجب الالف[٣٨] ولا يكون ذلك صلحا .

« مسألة » : اذا صالح عن عشرة دراهم بخمسة على انه ان دفعها يوم الجمعة والا فلا صلح فان كانت العشرة مؤجلة فهذا صلح بمعجل عن مؤجل فلا يصح على قول[٣٩] ح ويصح هنـ على قول م و ع اذا وفى بما شرط والا فلصاحبه الرجوع في الخمسة الآخرة خلاف قم و ن وان كانت العشرة معجلة صح الصلح والشرط حيث الشارط صاحب الدين لانه صلح بمعجل[٤٠] عن معجل وان كان الشارط هو الذي عليه العشرة شرط تأجيله بالخمسة الى يوم الجمعة فهذا صلح هنـ بمؤجل[٤١] عن معجل[٤٢] وفيه الخلاف الذي[٤٣] مر .

« مسألة » : اذا كان عند كل واحد من الرجلين لصاحبه حب فتصالحا على أن يكون لكل هنـ

---

(٣٧) يقال قد ذكر في الخلع ان ذلك كلام مستأنف فلا يلزم العوض وعلى هذا يصح الاقرار اذا لا شرط ولا لزوم عوض فينظر تمت والله أعلم .

(٣٨) اذ هو اجبار ولا يصح أخذ العوض عنه تمت بستان .

(٣٩) هذا أحد احتماليه كمن عشرة حالية بخمسة مؤجلة والاحتمال الثاني انه يصح كالبيع على شرط تعجيل الثمن ليوم كذا تمت تذكرة معنى والله أعلم وأحكم .

(٤٠) قوله لانه صالح بمعجل عن مؤجل يعني ولا يكون ذلك تأجيلا بل شرط أن يكون التسليم يوم الجمعة والا فلا صلح كما في البائع اذا شرط تسليم الثمن في يوم معين والا فلا بيع فيصح البيع والشرط عند ط تمت بستان والله أعلم .

(٤١) يقال ثم جعلها مؤجلة تمت حيث لشارط المدين دون العكس تمت ولله الحمد .

(٤٢) لا يصح تمت .

(٤٣) لا يصح تمت وقرز .

ما معه عوضا عن الثاني فان كانا جنسين(٤٤) صح ذلك(٤٥) وان كانا جنسا واحدا فلا يصح الا اذا علم التساوي فيهما عند العقد(٤٦) ومع تجويز الزيادة أو النقصان لا يصح(٤٧) .

« مسألة » : اذا كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه صح مطلقا(٤٨) اذا حضر(٤٩) في المجلس كما مر(٥٠) وان كان من جنسه فان كانا قيميين صح مطلقا(٥١) أيضا كما مر وان كانا مثليين فمع بقائهما لا يصح الا مع العلم بالمساواة(٥٢) ومع التلف يجوز بمثله أو بأقل منه لا بأكثر ولا مع اللبس ولا يكفي العلم المتقدم حيث يجوز بعده النقصان خلاف الفقيه ل.

« فرع » : فلو اتلف رجل على غيره ثوبا أو نحوه يساوي عشرة ثم صالحه

---

(٤٤) مع التقابض قبل الافتراق ولفظ الزهور قيل (ع س) التقابض في المجلس شرط لانه لا يباع الا يدا بيد وتحتاج هذه المسألة الى التأويل بأنهما تقابض في المجلس اما لو كان في الذمة كان في حكم المقبوض لكن قوله عنده لما ليس في الذمة بل للوديعة والغصب ونحو ذلك تمت زهور بلفظه ، يقال هذا في أصل اللغة واما العرف فعندي يحتمل العين والدين كما صرح بذلك في شرح الازهار في الاقرار فابحث والله أعلم وللـه الحمد .

(٤٥) اذا تقابضا في المجلس تمت .

(٤٦) مع التقابض تمت لي .

(٤٧) لانه متضمن للربا تمت .

(٤٨) ولا يشترط التساوي تمت ز وقرز.

(٤٩) قلت اذا كانا مثليين فالقبض قبل التفرق وان كانا قيميين أو الذي ليس في الذمة فمبيع فيشترط الملك والمعرفة للمبيع تمت من بيان المفتي وخطه وقرز والله أعلم .

(٥٠) في مسألة المفلس قبل هذه بخمس مسائل تمت .

(٥١) سواء كان بمثله وأقل أو أكثر تمت ن وقرز .

(٥٢) والتقابض قبل الافتراق تمت .

باثني[٥٣]عشر درهما[٥٤] لم يصح الا على قول ع و ح ان الثوب ونحوه باق في ذمة المتلف فيقع الصلح عنه .

« مسألة » : يصح الصلح بشيء مبهم كالثوب المطوي ونحوه[٥٥] ويصح بمال معلوم العين مجهول القدر[٥٦] كالجازف[٥٧] ويصح بشيء في الذمة من ذوات الامثال اذا كان المصالح عنه عينا لا دينا الا ان يقبض ما صولح به في المجلس[٥٨] .

---

(٥٣) هلا قيل يكون الاثنا عشر عن قيمة الثوب من الذهب اذ تقويم المقومات يصح بأحد النقدين ولايتصرف الا ما يتعامل به على ظاهر اطلاق أهل المذهب ويرجح هذا بالحمل على الصحة والخروج من الوقوع في الربا لا يبعد ذلك تمت شامي الا أن يصرح بالمصالحة على العشرة استقام الكلام وسيأتي ما يؤيد هذا النظر في آخر باب الابراء في قوله مسألة من أتلف عليه شيء من ذوات القيم .. الخ تمت شامي (١.ح) وقرر سيدنا حسن هذه الحاشية وطمس التذهيب على البيان تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(٥٤) وهذا اذا كان لا يتغابن الناس بمثله والاصح اذ لا يعلم ربا لأن بعض المقومين يقومه به تمت مصابيح ان قيل بيع الجنس بجنسه فيشترط التساوي لعظم الامر في الربا مع اللبس بغلب جانب الحضر ولايقبل تجويز الاستواء تمت والله أعلم .

(٥٥) الذي لم يعلم درعه تمت برهان .

(٥٦) وذلك لانه اذا كان معينا فالعلم به حاصل وكونه غير معلوم الكيل والوزن لا يضر مع كونه متعينا ولانه يجوز بيع الجزاف اذا كان معينا وما صح بيعه جاز الصلح عليه لان الصلح بيع اذا لم يكن ابراء من الحق ويكون ابراء اذا لم يكن بيعا فالصلح لايخرج عن هذين الامرين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٧) حيث لا يجب التساوي تمت .

(٥٨) اذا كان المصالح عنه من غير النقد واما فيه فلابد ان يكون المصالح به موجودا في المالك ـ لانه مبيع تمت والله أعلم ـ إذا كان غير نقد تمت وقرز .

(١.ح) الذي ذكروه في الزكاة في اخراج الرديء عن الجيد اذا نوى الخمسة الرديئة عن ذهب يساوي أربعة جيدة صح التصرف ، واما هنا فالثوب ما يساوي الا عشرة فكيف يقوم بذهب قيمته اثنا عشر والثابت في الذمة عشرة فيحقق ذلك تمت اللهم الا أن يقال الذهب والفضة جنسان وان ما في الذمة كالحاضر فيجوز التفاضل كونه صالحه بذهب قيمته اثنا عشر عن عشرة فينظر في ذلك تمت والله أعلم .

« مسألـة » : اذا استحق المال المصالح به وهو[٥٩] معين[٦٠] بطل الصلح سواء كان المصالح عنه عينا أو دينا أو ميراثا أو غيره .

« مسألـة » : من كان عليه دين لغيره ثم دفع اليه مالا من غير جنسه ونواه عما عليه لـه أو قال له دفعت اليك هذا على نيتي ونواه عن الدين وقبل الآخر وهو لا يعلم ما نواه فانـه لا يقع عن الدين[٦١] فاذا استهلك المدفوع اليه ما قبضه ضمنه بمثله ، أو قيمته فان كان مـن جنس[٦٢] الدين وقع قصاصا بقدرها وان كـان من غير جنسه لم يقع قصاصا الا بالمراضاة ذكر ذلك كله الفقيه ف [٦٣] .

« مسألـة » : من له دين على غيره ونم يتمكن من قبصه منه الا بقتله لم يجز له مطلقا[٦٤]

---

(٥٩) ظاهره يبطل في العوضين معا وقيل ح انه يبطل في المستحق ويفسد فيما لا يستحق ويملك بالقبض قيل ع الظاهر خلافه تمت زهور .

(٦٠) وهو مما يتعين ليخرج النقد ان تمت .

(٦١) قد تقدم في المزارعة انه يجوز ما تراضيا عليه فعلى هذا لابد من علم المدفوع اليه انه أراد العوض هناك تمت مفتي بخطه وقد تقدم في الرهن في اختلاف الراهن والمرتهن انه هل عما فيه الرهن أو الضمين أو عن غيره أن القول للمرتهن ولعل الفارق ان فيما تقدم سلم من جنس الواجب وهنا من غير جنسه فهو بمعنى البيع تمت والله أعلم .

(٦٢) ونوعه وصفته تمت وقرز .

(٦٣) ينظر في هذه المسألة وفي مسألة المخابرة في المزارعة وحيث وفى الحق ساكتا في آخر السلم والفقيه ف قد جزم فيما مضى انه معاطاة فكذا هنا والقاضي يحيى صاحب البيان قال صلح بمعلوم عن مجهول كذا ذكره في بيان حثيث تمت هكذا ذكره م بالله قيل ف وبناه على صحة المعطاة تمت رياض والاقرب انه لا تصح المعطاة عندنا تمت لان من شرط الصلح لفظه .. الخ ما في هامش البيان فابحث لكن قد اختير في المخابرة ان اللازم هو نصف الحاصل أو ثلثه أو ربعه على ما جرى به العرف ولا يرد ما ذكر والله أعلم تمت ع وللـه الحمـد .

(٦٤) لان الدين ليس عين ما له تمت ، سواء حكم له أم لا تمت .

وان لم يتمكن منه الا بحبسه أو ضربه لم يجز الا باذن الحاكم بخلاف ما اذا كان له عين في يد غيره ولم يتمكن من أخذها الا بقتله أو ضربه فانه يجوز له ذلك دفعا عن ماله ذكره الفقيه ف « مسألة » : اذا صالح أجنبي زوجة الميت عن ورثته بغير اذنهم عن ما تستحقه الزوجة بالارث وقد علمته نصيبا وجنسا ولو جهلت قدره وتفصيله صح ذلك ويكون موقوفا على اجازة الورثة كشراء الفضولي ولكل منهما فسخه قبل اجازتهم وسواء كان المصالح به دينا أو عينا من مال الورثة أو من التركة اذا وقع الصلح بالزائد على نصيبها[٦٥] فيه فان وقع به الكل لم يصح لانها[٦٦] اشترت مالها وما ل غيرها وذلك لا يصح وكذا اذا صالحها الورثة فان كانت العين من مال المصالح قال سيدنا عماد الدين فلعله لايصح[٦٧] الا اذا كانوا أمروه بذلك كان لهم ورجع عليهم بقيمة ما صالح به .

---

(٦٥) هو سبعة أثمان لانها تستحق الثمن تمت والله أعلم .

(٦٦) هلا قيل يصح ويكون بمعنى الفسخ تمت .

(٦٧) هلا قيل يصح ويكون متبرعا كما لو صالح بعض الورثة بين من ماله كما يأتي ان شاء الله تعالى انه يصح ويكون متبرعا والافما الفرق (١.ح) فينظر تمت والاولى الصحة تمت ويكون موقوفا على الاجازة تمت هبل حيث أضاف المصالح لانه شراء تمت وقرز .
لانه بيع وهو لا يصح بلفظ الصلح الا اذا وقع على ما في الذمة أو تحت اليد وليس في ذمة المصالح ولا تحت يده شيء والله أعلم تمت .

(١.ح) لعله يقال والله أعلم ان الفرق ان الوارث للدين في حكم الثابت في ذمته مع وجود التركة بخلاف الاجنبي فليس في ذمته شيء تمت لسيدنا العلامة عبد الرحمن بن الحسن الاكوع رحمه الله تعالى ولله الحمد والمنة .

« فـرع » : فلـو كـان الصلح بمعنى الابراء من مهرها أو نحوه لم يحتج الى اجازة[٦٨] الورثة لكنه يبطل بردهم له ان كان الدين على الورثة نحو أن يكونوا قد أتلفوا التركة لا ان كانت باقية فلا تبطل بردهم له اذ لا شيء عليهم[٦٩] .

« مسألـة » : اذا ابرأت زوجها من مهرها ان لم يطالب سائر ورثتها بميراثه منها فعلى قولنا ان البراء اسقاط يصح لكنه لايقع البراء حتى يعلم حصول الشرط[٧٠] وهو قبيل موت الزوج حال نزاعه لان «لم» للتراخي عندنا فلو طالبه ورثتها بعد موتها بالمهر صح طلبهم وعلى القول البراء تمليك لايصح ذلك .

---

(٦٨) قوله لم يحتج اجازة الورثة وذلك لانها أسقطت حق نفسها ولا يصح رجوعها عن ذلك تمت بستان بلفظـه .

(٦٩) لانه ان سلم لها من ماله فهو متبرع وهو يصح وان سلم من التركة فقد صار اليها ما تستحقه من التركة وان أثم في القبض والتسليم وهو يقال أما اذا كانت قد اتلفت مـا سلمه اليها فالكلام مستقيم لانه يثبت في ذمتها مثل ما بقي لها بعد البراء فيتساقطان واما اذا كان باقيا فالقياس ارجاعه الى التركة لانه صار اليها على وجه التعدي ولـم يجز الورثة والله أعلم تمت شامي (١٠ح) وقرز .

(٧٠) يقال فلم وقع البراء وقد صار المهر ملكا للورثة ولعله على الخلاف في العتق ونحوه تمت لعله يقال هذه وصية بالبراء مشروطة وهي صحيحة وقرينة كونها أرادت ذلك جعلها ترك المطالبة بحصته من تركتها وذلك انما يكون اذا تقدم موتها فيكون حكمه حكم سائر الوصايا تمت شامي .

(١٠ح) يقال يستقيم ما ذكر اذا كان المسلم غير مثلي وان كان مثليـا فالقبض صحيـح لان قسمته افراز ولكل واحد نصيبـه بشرط مصير النصيب الى المالك ... الخ وقد جعل المسألة انه بمعنى الابراء فينظر كيف يتمشى الكلام تمت والله أعلم .

« فرع » : فلو وهب الزوج ميراثه منها لهم صح البراء وان باعه منهم أو وهب لغيرهم بطل البراء وان مات الزوج قبل ان يطلب ميراثهمنها فلعله يكون لورثته بعده أن يطلبوه لانهباق لهم لكن لورثتها أن يرجعوا في البراء من مهرهالانه في مقابلة عوض وهو ترك ميراثه لهم ولم يحصل والله أعلم .

« فرع » : (٧١) وان كانت ابرأته من مهرها على أن لايطالب ورثتها وقبل ذلك صح البراء(٧٢) فان طالبهم من بعد كان لهم الرجوع في البراء من حصتهم من المهر .

« مسألة » : اذا صالح بعض الورثة عن دين عن الميت ففيه وجوه أربعة :

الاول : أن لا يكون للميت تركة فليس على الورثة شيء لكن حيث الصلح بمعنى البراء يبرأ الميت من الزائد(٧٣) ولا يلزم الوارث ما صالح به الا أن يضمن(٧٤) به وحيث هو بمعنى البيع فان جعل المصالح عنه مبيعا نحو أنيصالح بمائة درهم على مائة قفيز براً لم يصح لانه تصرف(٧٥) بما في ذمة الميت الى غير من هوعليه(٧٦) وان جعله ثمنا نحو أن يصالح بعين عن

---

(٧١) تحقق هذه الفروق ان الحق للزوج في الميراث باق والشرط والعقد لم يحصل مايخرجه عن ملكه اما في الشرط فيقف على حصوله واما في العقد فقد صح البراء من جهتها ولم يسقط حقه فمع مطالبته أو وارثه لها الرجوع أو ورثتها لانه على عوض فتأمل تمت شامي وقرز ولله الحمد .

(٧٢) ووقع القبول تمت .

(٧٣) هلا قيل البراء من الزائد مشروط بتسليم ما وقع الصلح به ولم يقع التسليم فينظر تمت والله أعلم .

(٧٤) بصحة الضمان عن الميت المعسر تمت والله أعلم .

(٧٥) أي من له الدين تمت .

(٧٦) لانه باعه من غير من هو عليه وهو الوارث وليس في حكم الثابت لعدم التركة تمت د .

دين من النقد فان كانت العين له صح الصلح ويستحق الثمن علـى صاحب الدين(٧٧) لانـه لا يتعين(٧٨) عندنا وان كانت لغيره أو بعضها فان أجاز صاحبها صح كما مر وان لم يبطل في حقه.

الثاني : ان يكون للميت تركة وتصالح الوارث عن نفسه فقط صح صلحه عما يخصه من الدين سواء كان صلحه بمعنى البراء أو بمعنى البيع بعين أو بدين من ماله أو مـن التركة اذا صالح بنصيبه(٧٩) .

الثالث : أن يكون للميت تركة ويصالح عنه وعن باقي الورثة صلحا بمعنى البيع وفيـه صور أربع :

الاولى : أن يصالح بعين باذن الورثة فانكانت من التركة صح وان كانت من ماله صـح أيضا ورجع بقيمة الزائد منها على حصته كمـن قال لغيره اعتق عبدك عني أو أطعم فلانا عنيوان ضمن في هذا لمن صالحه بما اختل في صلحه كانضمان درك اذا بطل الصلح ضمن الدين ورجع عليهم بحصتهم اذا نوىالرجوع وان لم يأذنوا لهفي الضمان لان له ولاية(٨٠) في قضاء الدين من جنسه لا من غير جنسه(٨١) .

---

(٧٧) لعله حيث العين في يد من له الدين والا كان بيعا بلفظ الصلح وهو لا يصح في غـير بابه تمت وقرز الا ان يجري عرف (١.ح) وعليـه يحمـل كـلام الكتاب تمت د .

(٧٨) يعني لا يتعين الدين على الميت بـل يستحق الوارث مثله على صاحب الدين ثمنـا للعين المصالح بها تمت بستان بلفظه.

(٧٩) اذا كان في مستو غيرأرض اذ القسمةاقرار وان كانمن الارضفان نوىالقسمةواجازوا صح وان كان لا يقسم بعضه فـي بعض صح في نصيبه فقط تمت وقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٨٠) حيث لا وصي تمت وقرز .

(٨١) الا أن يجبروا تمت وقرز .

(١.ح) بأن لفظ الصلح من الفاظ البيع والله أعـلم وأحكم .

الثانية : أن يصالح بدين على الذمة باذن الورثة كبعشرة من قفيز حنطة أو عكسه[٨٢] فيصح[٨٣] ولا يكون الكيلي بالكيلي لان الدين على ذمة الميت[٨٤] ومال الصلح في ذمة الوارث[٨٥] ولا يقال انه تصرف في الدين الى غير من هو عليه لانه في حكم الثابت في ذمة الوارث لما كان مطالبا به ويكون مطالبا بالعشرة كلها على قولنا ان الحقوق تعلق بالوكيل في الصلح[٨٦] ويرجع على الباقين بحصتهم منها وعلى القول الآخر[٨٧] ، [٨٨] لا يطالب الا بحصته منها فان دفعها الكل[٨٩] فهو متبرع لا يرجع عليهم الا ان يأذنوا له بالدفع واذا ضمن بالعشرة خير الغريم بين أن يطالب كلا بحصته أو يطلبها الكل من المصالح له واذا دفعها الكل لم يرجع عليهم[٩٠] الا اذا

---

(٨٢) وفيه نظر لانه يكون مبيعا ومن فرطه أن يتعين تمت رياض وقرز والله أعلم .

(٨٣) يقال في العكس انه بيع فلا يصح الصلح على الذمة تمت والله عالم .
وفيه نظر اذ القفيز مبيع وقد قابله نفد فلا يصح ان يكون في الذمة تمت رياض معنى والله أعلم .

(٨٤) لكن قد تعين على التركة فلا ذمة تمت .

(٨٥) وهذا عندنا لان الوارث ليس بخليفة، وأما من قال ان الوارث خليفة لم يصح لانه في ذمة واحدة وهو الوارث تمت .

(٨٦) فيما هو بمعنى البيع تمت .

(٨٧) وهو قول السادة كما تقدم تمت بستان في قوله مسألة الحقوق تعلق بالوكيل .. الخ المسألة السابعة من أول الوكالة تمت .

(٨٨) بأن الحقوق لا تعلق تمت ، بعد قول السادة .

(٨٩) وهو قول المذاكرين تمت .

(٩٠) على القول أنه لا تعلق به الحقوق تمت .

أذنوا له في الدفع أو في الضمان فان ضمن بغيراذنهم ثم أجازوا ضمانه فهل تلحقـه الاجـازة فيرجع عليهم أو لا تلحقه (٩١) بل يكون متبرعافيه تردد وقد قال في التذكرة انها تلحقه(٩٢) . الاجازة(٩٣) .

الثالثة : أن يصالح بغير اذن الوثوة بعينفان كانتمن ماله صحوهو متبرع فلا يرجع(٩٤) عليهم وان كانت من التركة صح في قدر نصيبه(٩٥) ووقف في نصيب الباقين على اجازتهمذكرهم بالله و ط واذا ضمن كان ضمان درك اذا بطل الصلح ضمن الدين ورجع عليهم بحصتهم لانله ولاية في قضاء الدين من جنسه .

الرابعة : أن يصالح بغير اذنهم بدين على الذمة كبعشرة عن قفيز أو عكسه(٩٦) صح في حصته من الدين فتلزمه حصته مما صالح بهفقطويقف في حصة الباقين على اجازتهـم فان لـم يجيزوه★ بطل ولو ضمن به المصالح لانه غـيرالواجب وان أجازوه صح ولا يلزمه الا حصتـه

---

(٩١) هذا على القول الاخر واما على القول الاول فالحقوق متعلقة به فيرجع وان لميجيزوا تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله والله أعلـم .

(٩٢) فيرجع عليهم تمت .

(٩٣) فيلزم الفقيه س ان تلحق النذر لانه أقرب الى العقد من حيث أن قبوله عدم الـرد بخلاف الكفالة فلا تبطل بالـرد ذكـره المؤلف تمت يحيى حميـد يقال هـو أقرب الى الاستهلاك فلا يلحق تمت .

(٩٤) الا أن يجيزوا مع الاضافة تمت أو أمروه بالدفع تمت وقرز ولله الحمد .

(٩٥) ولهم بعض حصته أيضا حيث كانثم تركه غـيرها من جنسها تمت وقرز والله أعـلم وأحكم .

(٩٦) وفيه النظر الذي تقدم تمت وقرز .

(★) أي لم ينفذ تمت .

لانه فضولي لا تعلق به الحقوق الا ان يضمن ما صالح به لزمه واذا دفع لم يرجع عليهم لانه متبرع[٩٧] .

الرابع : ان يكون للميت تركة ويصالح صلحا بمعنى البراء وفيه صورتان :

الاولى : أن يصالح باذن الورثة صح ولايلزمه الا حصته مما صالح به لان الحقوق لاتعلق به الا أن يمكنه تسليم ما صالح به من التركة لزمه لمكان الولاية فقط وان ضمن بذلك لزمه ورجع عليهم ولو لم يأذنوا له في الضمان لان له ولاية في القضاء من جنس الدين لا من غير جنسه اذا دفعه منه فيكون متبرعا الا اذا أذنوا له في الضمان ثم دفع من غير جنس الدين رجع عليهم بحصتهم من الدين .

الثانية : ان تصالح بغير اذنهم فان صالح عن الميت أو مطلقا صح وسقط باقي الدين مطلقا وان صالح عنه وعن الورثة فان لم يرده الورثة صح أيضا وان ردوه صح في حصته فقط فيبرأ[٩٨] من الزائد لا هم فان كان ضمن بما صالح به صح ضمانه ذكره م بالله وهو الصحيح لانه ضمن بما هو واجب من قبل الصلح ومفهوم كلام ط انه لايصح ضمانه[٩٩] عنهم في حصتهم وعلى قولنا بصحة ضمانه يرجع عليهم لان له ولاية في قضاء الدين من جنسه لا من غيره .

---

(٩٧) لكن ان كان ضمانه بعد اجازتهم صح وفاقا لانه بعد ثبوت الحق وان كان قبل اجازتهم ففيه الخلاف الذي في الضمان بالدين قبل وجوبه فيصح عندنا خلاف ن و ش وان أجازوا ضمانه عنهم ففيه التردد كما مر وأعلم انه قدس الله روحه قد بين هذه المسألة بيانا شافيا وافيا فجزاه الله عنا خيرا تمت بسنتان بلفظه .

(٩٨) هو والميت تمت وقرز .

(٩٩) لان ضمانه في هذا الوجه لا يصح لان الميت موسر فلا يصح الضمانة عنه لان ذمته بريئة لم يثبت فيها شيء واما لو كان الميت معسرا صحت الضمانة تمت الضمانة عن الميت الموسر تصح وانما منع الضمانة عن الميت الموسر أبو (ح) تمت والله أعلم .

بـــاب الابـــراء

هـــو على ضربين :

أحدهمـــا لا يحتـــاج قبولا ولا يبطـــل بالـــرد ويصـــح في المجهـــول وفاقـــا وهـــو البراء من الحقوق[1] المحضة كالقصاص والشفعة وخيار الرؤية والعيب والشرط لكن في خيـــار الرؤية[2] خلاف قد تقدم والبراء من اليمين أو من الدعوى وابراء الضمان بما ضمن به ذكره في الشرح والتقرير .

والثاني : لا يحتاج قبولا ولايبطل بالرد وهو البراء من الديون ويعتبر في رده أن يكون في[3] مجلس البراء لا بعده فلا يصح الرد وذكره في التذكرة والروضة وهو ظـــاهر كلام م بالله ذكره في ابراء الغائب انه لايصح منه الرد متـــى علم به وكذا في ابراء الصغير والميت وقال الامام ح و قش ان البراء لا يبطـــل بالرد رواه عنهما في البحر .

« فـــرع » : وهذا على قولنا ان البراء اسقاط واما على قول ن و ش وأخيرا فم انه تمليك فانه يحتاج الى القبول في المجلس ولا يصح في مجهول[4] ولا معلقا بشرط قال ابن الخليل اما الاحلال فهو اسقاط اتفاقا .

---

(١) واما حق المرور ونحوه فقال في المعيار لا يصح لانه ليس في الذمة ولاعينـــا فلا يصـــح البراء عنه قلت وظاهر الازهار يدل عليه تمت في قوله اسقاط الدين تمت والله أعلم .

(٢) يعني لو أبطل خياره بعد الشراء أو قبل الرؤية فهل يبطل أم لا فقال في التذكرة وأبـــو جعفر وأبو مضر يبطل وقال في التفريعات والتقرير والانتصار لا يبطل لانه يتجـــدد تمت بستان بلفظه .

(٣) أو مجلس بلوغ الخبر به تمت شرح أثمار وهذا فيه غرابة والظـــاهر ان الرد قبـــل القبول صحيح ولو تراخى تمت رياض والله أعلم .

(٤) ينظر لم لا يصح البراء من المجهول عند م بالله وقد صح بيع المجهول حيث لا يحتاج الى قبض المشتري أو في ذمته فينظر ما الفرق تمت ولله الحمد .

« فـرع » : وكذا النذر والوكالة والوصاية لا تحتـاج قبولا وتبطل بالرد لكن في النذر يكون الرد في المجلس(٥) وفي الوكالة الوصايـة يصح الرد مهما لم يقبل أو شرع فيما أمر بـه والوصية فعند الهادي عليه السلام و قط و ح لا يحتاج الى القبول بل يبطل بالرد مهما لـم يقبلها وعند م بالله ع و ش و قط انها تحتاج القبول متى علم بها .

« فـرع » : واما الإبراء من الاعيان فان كانت أمانة فهو اباحـة لها وان كانت مضمونة فكذا أيضا على قم وقال ع و فم(٦) انها تصير(٧) أمانة(٨) فقط(٩) .

« فـرع » : (١٠) واما على القول بأن الإبراء تمليك فقيل س ف انه يفيد ملك العين وأخرجه أبو مضر وابن الخليل للم وقال الامام ح والفقيه ع وهو ظاهر اللمع في باب الابراء انه لا يفيد التمليك في الأعيان وفاقا لانه لا يستعمل فيهـا قيل ف س فان جرى(١١) العرف في الإبراء مـن

---

(٥) أو مجلس بلوغ الخبر قبل الاعراض تمت بستان معنى وقرز .

(٦) فاذا أبرىء الغاصب والسارق فانـه يخرجها من الضمانة الى الامانة وتكون العين في أيديهما كالوديعة ومثل هذا القول في الانتصار وعن ع كالقول الاول تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧) الا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن تمـت شـرح حفيظ وهو ظاهر الازهار فيما تقدم في الاجارة تمت . فيكون ما هنا مطلقا مقيدا بما في الاجارة تمت .

(٨) ما لم يكرر فان كرر صارت اباحة تمت وقرز الا أن يجـري عرف انه يريد التأكيـد تمت .

(٩) الا أن يجري عرف انه يفيد الاباحة تمت وقرز .

(١٠) هذا الفرع على أصل م بالله تمت .

(١١) قوي على أصلهم وظاهر الازهار فيما تقدم في الهبة في قوله وردها فسخ خلافه تمت والله أعلم .

الاعيان انه يستعمل بمعنى الرد فيما ملك بعقد كالمهر ونحوه[١٢] وبمعنى التمليك فيما ملك بغير عقد كالارث ونحوه فانه يصح ويعتبر فيه شروط الفسخ حيث هو بمعنى الفسخ وشروط التمليك حيث هو بمعنى التمليـك[١٣] كما تقـدم في الخلع .

« فـرع » : قال الاستاذ والامام ح فاما الاحلال من الاعيان فانه يصيرها مباحـة لمن حـل له سواء كانت[١٤] أمانة[١٥] أو ضمانة[١٦] .

« فـرع » : والاباحة تصح في المجهـول[١٧] وتقف على الشرط ويصح الرجوع عنها[١٨] متى عـلم بـه المبـاح له وتبطل بموت المبـاح له وكذا بموت المبيح اذا هي مطلقـة ، وان كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل بل تكون مابعد موته وصية من ثلث ماله .

« فـرع » : واما العقود فتفتقر الى القبول في المجلس والا بطلت وهي البيـع والاجـارة

---

(١٢) عقود المعاوضات تمت .

(١٣) ومن أحكامه انه اذا قبل غيره ثم أجاز فانه يصح حيث هو بمعنى التمليك لا حيـث هو بمعنى الفسخ وقد يلحق هذا في بعض النسخ تمت .

(١٤) هذا على أحد قولي م بالله والمذهب كلام ع وفم كما تقدم في الفرع الاول تمت والله أعلـم .

(١٥) والاولى انه على الخـلاف في البراء تمـت .

(١٦) المذهب ان كانت أمانة فاباحة وان كانت ضمانة فاسقاط لضمانها تمت والله أعلم .

(١٧) وللمجهول تمت معيار قد تقدم في البيان في آخر باب التيمم ما لفظه فاما اذا أبيـح لاحدهم غير معين فالاقرب انها لا تصح الاباحة ـ للجهالة ـ تمت بستان بلفظه مـن قوله مسألة اذا تيمم جماعة ... الخ تمـت .

(١٨) قيل الاستهلاك تمت شرح أزهار حساتمت تذكرة لا حكما وقرره الشامي ويرجع المباح له بالغرامة تمت وقرز .

والصلح[١٩] والهبـة والصدقة والنكاح والكتابة وكذا العتق والطلاق[٢٠] على عوض لكنه يصح قبولها في المجلس ان كان حاضرا وفي مجلس العلم بهما ان كان غائبا .

« مسألـة » : وألفاظ البراء أبرأت وأحللت وهو بريء وهو في حل لا ان قال أبرأك اللـه فلا يبرأ[٢١] لان الحق له لا لله ذكره في البحـر قال سيدنا عمـاد الدين الاقرب أنـه يبرأ اذا قصد به براءه[٢٢] وكذا ان قال أسقطت ديني عنك أو قطعته عنك أو قطعت عنك كل حق لـي فانه يصح والله أعلم .

« فـرع » : فان قال لا حق لي عليك أو أعلم أن لا حق لي عليك كان اقرارا منه بالبراء[٢٣] فيبرأ في الظاهر لا في الباطن[٢٤] ذكره الفقيه ح وقال الامام ح انه يكون ابراء رواه عنـه في البحر وأطلقه في اللمع .

« مسألـة » : وان قال لا حق لي عليك فيما أعلم أو فيما أظن لم يكن ابراء فتصح دعـواه عليه بعد[٢٥] ذلك .

---

(١٩) ولعله مخصوص فيهما يعني في العتق والطلاق (١ ح) ولعل وجه الخصوص انه لايصح الرجوع فيهما تمت كب .

(٢٠) بمعنع البيع تمت .

(٢١) الا ان يجري به عرف صـح البراء تمت شرح أثمار وقرز .

(٢٢) أو جرى به عرف تمت وقرز .

(٢٣) أي تبرأ ذمته تمت .

(٢٤) قوله ذكره الفقيه ح قال في البرهان عنه فلا يصح أن يدعي عليه شيئا بعد ذلك ولو بين به الا أن يكون قد مضى وقت بعد اقراره يجوز أن يتجدد له عليه فيه الحـق صحت دعواه وبينته اذا أرخوا من بعد اقراره تمت بستان بلفظه .

(٢٥) وتسمع بينته ها هنا حق عليه لان البينة علمت ما لم يعلمه فلايكون قوله الاول مكذبا لها تمت .

(١ ح) وكذا في الاقالة والحوالة تمت وقرز .

« فـرع » : فان قال ليس لي معك أو عندك[٢٦] شيء كان اقرارا بالبـراء مـن الاعيان لا من الدين ، قيـل ح وفي عرفنا انه أبرأ منهما معا .

« مسألـة » : اذا قال ليس لي عليك حق القصاص لم تسقط الدية والأرش والحد وان قال ليس لي عليك حق يتعلق بالجراحة لم يكن ابراء من الدم ذكره ط فقيـل ي ان مراده يكون ذلك ابراء من الارش لا من القصاص فله أن يدعيه وقيل ع ان مراده بالدم القود فـي النفس فلا يكون ابراء منه لان الجراحة تستعمل فيما دون[٢٧] النفس لا فيها وهو مفهوم الشرح والتقرير[٢٨] .

« مسألـة » : من أخبره غيره ولو غير عدل[٢٩] ان غريمه قد أبرأه وغلب بظنه صدقه جـاز لـه العمل[٣٠] به حتى يناكره الغريم في ذلك فمع المناكرة لايجوز العمل بالظن في مال الغـير كما لو أخبره أن زيدا أتلف عليه شيئا من مالـه لم يجز له أن يأخذ شيئا من مال زيد عوضا عنه ذكره م بالله .

---

(٢٦) قوله معك أو عندك وذلك لان هذا للأعيان فان ادعى عليه دينا صحت دعواه تمت بستان بلفظـه .

(٢٧) فيسقط القصاص فيما دون النفس لا الارش فان كان هذا مراد الفقيه ع فهو الازهار وان أراد سقوطهما معا فيما دون النفس فهو خلاف الازهار كما ذكره في الكواكـب تمت والله أعلـم واحكم .

(٢٨) وكذلك في الانتصار أيضا والبحر قال في الكواكب والظاهر سقوط الارش والقصاص على هذا القـول خلاف الازهار تمت بستان بلفظه والذي في الازهار يسقط القصاص فيما دون النفس لا الارش تمت وقرز ولله الحمـد .

(٢٩) وفي ز لابد من العدالة تمت والله أعلم .

(٣٠) قوله العمل به يعني فلا يلزمه القضاء لان أخبار الآحاد معمول بها في أحكام الشريعـة من العبادات والعادات والمعاملات في جلب النفع ودفع الضرر لان خبر الصادق يحرك الظن تمت بستان بلفظه .

« فرع » : فان مات صاحب الدين ثم اخبر عنه مخبر انه قد كان أبرأه وغلب في ظنه صدقه فللم فيه قولان أحدهما يعمل به[٣١] لان الظن صادر عن صاحب الدين وهو الميت ورجحه[٣٢] الفقيه ح ، الثاني لايجوز لان الحق قد صار لغير الميت وهو الوارث .

« مسألة » : من قال لغيره أبرىء فلانا أواجعله في حل من دينك فقال أبرأت أو هو بريء أو أحللت أو هو في حل صح البراء وللمبرىء أن يرد البراء لان السائل له فضولي[٣٣] ذكره م بالله قال سيدنا عماد الدين ولعل مراده اذا كان المبرىء حاضرا ورد في المجلس لا ان كان غائبا[٣٤] كما تقدم .

« مسألة » : وليس على المستبرىء من غريمه أن يخبره[٣٥] بأنه غني أو فقير فلو رآه انه فقير وان الدين قليل وكان غنيا والدين كثير بحيث لو علم بذلك ما أبرأه فقال م بالله يصح الإبراء ولكنه[٣٦] يأثم لابهامه ما ليس بصحيح وقال ص و ض زيد لا يصح الإبراء[٣٧] وكذا

---

(٣١) ما لم ينازعه الورثة تمت .

(٣٢) وهو مفهوم الازهار حيث قال ويعمل بخبر العدل في ابراء الغائب تمت لان الميت غائب وزيادة تمت مفتي والله اعلم .

(٣٣) يعني بخلاف ما لو كان المبرأ هو السائل فتقدم سؤاله كقبوله وهو لا يصح الرد بعد القبول تمت املاء قرز .

(٣٤) والمذهب متى علم ولو غائبا تمت .

(٣٥) الا اذا سئل وجب عليه تعريفه تمت وقرز ولله الحمد .

(٣٦) قوله ولكنه يأثم وذلك لانه يكون كاذبا وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « من أراد أن يلعن نفسه فليكذب » وفي حديث آخر « الكذب مجانب الايمان » تمت بستان بلفظه .

(٣٧) قال (١ ح) الامام المهدي عليه السلام وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لايحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه » تمت بستان بلفظه .

(١ ح) الذي في الازهار قال عليه السلام ولم يذكر الامام المهدي فينظر في صحة النقل تمت ص ولله الحمد .

الخلاف[٣٨] لو لم يوهمه المبرىء لكن المبرىء أبرأه ظنا منه ان الدين قليل بحيث لو علم كثرته ما أبرأه منه قال ص ويقبل قوله مع يمينه اذا ادعى ذلك .

« مسألـة » : اذا قال أبرأتك من كل حق لي عليك لم يدخل فيه حق الشفعة لانه ليس عليه في ذمته[٣٩] وان قال من كل دخل فيه حق الشفعـة قال سيدنا عماد الدين والاقرب والله أعـلم أنه يدخل في الصورتين معا لانه يسمى في العرف ان له عليه حق الشفعة .

« مسألـة » : اذا أبرأ غريمه ولم يسم ما أبرأه منه ففيه ثلاث صور :

الاولى : لايصح الإبراء فيها وفاقا نحو أن يقول أبرأتك أو أحللت عليك أو أنت في حـل ولا يزيد فهذا يحتمل انه أراد به الإبراء من الدين ويحتمل أنه أراد من غير الـدين كجرح القلب ونحوه فلا يقع الإبراء★ الا أن يقر أنه أراد به الإبراء من الدين ذكره في الزيادات والكافي ونحو أن يقول أبرأت أحد غرمائي[٤٠] أو يقول لغريمه[٤١] ابرأت أحدكما أو يكون له دينان مختلفان

---

(٣٨) وفي الازهار يبرأ وفرق في شرحه بين الطرفين تمت .

(٣٩) فرع واعلم انه لا يصح عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق أو وضع الخشب ونحوها لان محلها العين دون الذمة ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العـين بخلاف الشفعة نحوها فانها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة في الذمة اذ يجب على من هي عليه التسليم ولذا قلنا ان الشفيع يملك بعقد البيع السابق تمت معيار بلفظه ولله الحمد والمنة .

(٤٠) ولعل وجهه ان الابراء لا يثبت في الذمة تمت .

(٤١) ولكل واحد منهما تحليفه بما أراده فان نكل سقط الدينان تمت وقرز .

(★) من الدين تمت .

على غريم فيقول له أبرأتك من أحد الدينين[٤٢] فلا يصح ذكر ذلك في الشرح الا ان يقول أردت هذا صح .

الثانية : يصح الابراء فيها وفاقا وهو اذا سمى قدرا معلوما بحيث يشمل دينه أو يزيد عليه نحو قوله أبرأتك مما يساوي الف درهم أو نحو ذلك فيصح الابراء سواء كان دينه مثليا أو قيميا يساوي الف درهم أو أقل فان كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه .

الثالثة : مختلف فيها وهي اذا قال أبرأتك من الدين أو مما عليك لي أو من كل حق أو من كل قليل وكثير فهذا ابراء من مجهول يصح عند ع و قم[٤٣] و ط و فس خلاف ن و فم و قش والوافي وتخريج[٤٤] م بالله ورواية عن القسم .

---

(٤٢) وله تحليفه ما قصد أحدهما تمت فان نكل سقط الدينان (١.ح) تمت وقرز والله أعلم .

(٤٣) من التبرؤ من العيوب جملة تمت وفي تخريجه نظر لان الإبراء مما في الذمة اسقاط فيصح بالمجهول بخلاف الابراء من العيوب فانه تمليك ارش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح تمت تعليق الفقيه ع على اللمع .

(٤٤) قوله يصح عند ط و ع و قم وفش وذلك لانه اسقاط وليس تمليكا فلهذا صح ولانه ازالة ملك لا تفتقر الى قبول كالوصية فصح في المجهول وحجة الاخرين انه تمليك فلا يصح في مجهول كالبيع تمت بستان بلفظه .

(١.ح) ينظر ما وجه سقوط الدينين وهو يقال النكول مترتب على صحة الدعوى وهو لا يصح ان يدعى البراء من أحد الدينين لابعينه للغرر والجهالة فلا بد من تعيين المبرأ منه بعينه فيسقط بالنكول ما عينه في الدعوى فقط والله أعلم تمت سماع سيدنا حسن ابن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى ولله الحمد والمنة .

« مسألة » : واذا سمى ما أبرأه منه ففيه صور أربع :

الاولى : أن يكون الذي عليه قيميا يثبت في الذمة كالمهر ونحوه[٤٥] وسماه عند الابراء صح ابراؤه .

الثانية : أن يكون قيميا لايثبت في الذمة نحو أن يتلف ثوبا أو حيوانا أو نحوه فان سماه عند الابراء لم يصح لانه ليس عليه وانما عليه قيمته الا ان أراد برأه مما عليه له صح وعند ع و ح يصح الابراء[٤٦] لانه باق عليه عندهما وان أبرأه من قيمته صح الابراء خلافا[٤٧] لهما ذكره في التذكرة وفيه نظر على أصلها لانها الواجب وان أبرأه مما يساوي ألفا برىء عند الجميع .

الثالثة : أن يكون الدين نقدا أو مثليا وسمى عند الابراء جنسه وقدره صح وفاقا وكذا عندنا ان ذكر قدره لا ان ذكر جنسه فقط فلا يصح نحو أبرأتك من بر[٤٨] أو شعير أو نحو ذلك .

الرابعة : أن يذكر قدر الدين وجنسه ويصفه بصفة مخالفة لصفته نحو أن يبرئه من الدراهم البيض أو الصحاح والدين من السود أو المكسرة أو عكس ذلك فلا يصح ذلك الابراء[٤٩] ونحو أن يبرئه من الجيدة أو من المظفرية والدين من الرديئة أو الكاملية أو نحو ذلك من الانواع أو الصفات المختلفة فلا يصح .

---

(٤٥) الدية وعوض الخلع ونحوه تمت .

(٤٦) وهو العرف الا ان تمت عامر .

(٤٧) هذا تخريج لهما على أصلهما لان القيمي يثبت على ذمة المتلف له والاقرب انه يصح الإبراء عندهما من قيمته لانها الواجب على المتلف تمت كب .

(٤٨) اما لو قال من البر أو من الشعير صح الإبراء تمت بستان معنى والله أعلم .

(٤٩) وذلك لفقد الصفة تمت ن .

« فرع » : فلو كان الدين عشرة خالصة فأبرأه من عشرة مغشوشة[٥٠] لم يصح الابراء وان كان الدين عشرة مغشوشة فأبرأه من عشرة خالصة فقال م بالله يبرأ من الفضة ويبقى النحاس ولابي مضر قولان أحدهما يبرأ من الكل . والثاني : لايصح الابراء[٥١] وهو الاولى وان أبرأه من عشر دراهم مطلقا وقع عن العشرة التي عليه مطلقا .

« فرع » : فان كان الدين عشرة بعضها خالص وبعضها مغشوش أو بعضها جيد وبعضها رديء فأبرأه من خمسة دراهم مطلقا كانت من الكل من كل نوع[٥٢] بقدره[٥٣] .

« فرع » : من كان على غيره مد حنطة فأبرأه من مد مطلقا صح وانصرف الى ما عليه قال في البحر وكذا اذا قال أبرأتك من مائة درهم وقال أردت مما يساويها فانه يبرأ .

« مسألة » : من أتلف[٥٤] على غيره شيئا من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك برىء من الكل ذكره في الزيادات .

« مسألة » : اذا كان الدين مثليا فان أبرأه منه أو من مثله صح وان أبرأه من قيمته لم يصح

---

(٥٠) وذلك لان المغشوشة غير الخالصة تمت ن .

(٥١) وذلك لان الخاصة غير المغشوشة تمت ن .

(٥٢) فان قلت هلا يتعين الأدنى تمت مفتي تمت .

(٥٣) اذ لا تخصيص لاحدهما على الاخر فلهذا وجب ما ذكرناه تمت بستان بلفظه ووجه آخر انه لما لم يضف الخمسة التي استبرأ منها انصرف الى الكل تمت .

(٥٤) فائدة جليلة وقد تقدم للشامي في الفرع الرابع من باب المصالحة فابحث تمت والله أعلم .

الا اذا كان[٥٥] عند[٥٦] عدم المثل .

« مسألة » : من له دين على ميت فأبرأه منه برىء هو والورثة ولو كان بعد استهلاكهم للتركة وان أبرأ ورثته منه فان كان بعد استهلاكهم للتركة صح الابراء وقبل استهلاكهم لها لا يصح الا على القول بأن الوارث خليفة الميت قال ابو مضر وان قصد بابرائهم اسقاط دينه صح قيل ل ويأتي على القول بأن الابراء تمليك يصح ابراء الوارث وتمليك الدين لانه في حكم الثابت في ذمته[٥٧] اذا كان للميت تركة .

« مسألة » : من له على ميت دين فوهبه له صح ويكون ابراء ولا يحتاج[٥٨] قبولا وفاقا واما هبة العين للميت فلا يصح الا حيث يكون محتاجا اليها لكفنه أو قضاء دينه اذا قبلها وصيه[٥٩] ذكره ابو مضر والفقيه س ، وقال في الانتصار لا يصح وهكذا اذا قبض له شيئا من الزكاة عند حاجته[٦٠] اليها[٦١] .

---

(٥٥) وفيه نظر الا ان يقارن التسليم الطلب تمت مفتي والله أعلم وأحكم .

(٥٦) والمذهب انه لا يبرأ وان عدم المثل لان المثل لا يلزم قيمته الا بالدفع لا بالعدم تمت سماع هبل .

(٥٧) قيل ف وفيه نظر اذ ليس للغريم في التركة الا حق لا ملك تمت مصابيح فتأمل .

(٥٨) قد تقدم انه يحتاج الى القبول ولكن الذي تقدم في الهبة في غير الميت (١.ح) وهنا للميت والتذكرة هنا مثل البيان وكذلك الكواكب فلا يناقضه لكن جعله حجة لعدم اعتبار القبول للدين لكونه ميتا ليس بوجه فرق والا فكان يقال يقبل له الوصي أو من صلح تمت شامي والله أعلم وأحكم .

(٥٩) أو من صلح حيث لا وصي تمت وقرز ويكون الوارث مقدم حيث وجد تمت وقرز ولله الحمد والمنة .

(٦٠) ولو هاشميا في الكفن لا في الدين فلا يحل تمت وقرز لفظ حاشية أما اذا كان لقضاء دينه فلا بد ان يكون الميت مصرفا للزكاة واما الكفن ولو هاشميا لان الصرف ينصرف الى المصلحة لا الى المنتفع تمت وقرزمن هامش شرح الازهار من الهبة ، ولو زكاة نفسه تمت وقرز والله أعلم .

(٦١) ولو هاشميا في الكفن لا في الدين فلايحل تمت وقرز .

(١.ح) الذي تقدم في الهبة مثل هذا سواء فينظر أين تقدم خلاف هذا فالذي في الفرع الثاني من أول باب الهبة صريح بمثل أول باب الهبة صريح بمثل هذا فينظر تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

« **مسألـة** » : الابراء يصح مطلقا ومقيدا فالمطلق يقع حالا ولا يحتاج قبولا الا على القـول بأنه تمليك، واما المقيد فهو عقد وشرط أما العقد فنحو أبرأتك على كذا أو بكذا أو لكذا أو لاجل كذا أو لكل كذا وهو يفتقر الى القبول[٦٢] في المجلس أو السؤال فيه أو قبول الغير ثم يجيزه متى شاء ما لم يرد أو يسلم العوض في المجلس وان كان غائبا قبل في مجلس علمه بالابراء[٦٣] .

« **فـرع** » : وبالقبول أو نحوه يقع الابراء ويلزم ما شرط من العوض ان كان مالا فان امتنع من تسليمه أجبر عليه ان كان قد ملك بنفس العقد نحو أبرأتك على كذا فان تلف العوض المعين بطل الابراء كما في المبيع وان كان لا يملك بالعقد بل يحتاج الى تمليك نحو أبرأتك على أن تهب لي كذا لم يجبر عليه بل يكون للمبرىء الرجوع في الابراء اذا امتنع وكذا اذا تلف العوض المعين ومثل ذلك في الطلاق يوجب الرجوع الى قيمة العوض[٦٤] وفي العتاق الى قيمة العبد[٦٥] .

« **فـرع** » : فان كان العوض غرضا يحصل للمبرىء وليس بمال فان تم الابراء وان لم يحصل

---

(٦٢) ولا يعتبر فيه القبول كالحقوق المحضة الا في العقد تمت .

(٦٣) لعله حيث قبل له غيره في مجلس العقد وإلا لم يصح قبوله في مجلس العلم كما هـو مقرر تمت لا يعترض على كلام الكتاب فهو كالطلاق والعتاق لصحة تعليقه بالشروط بعوض وبغيره فوافقهما في العلة تمت .

(٦٤) اعلم ان الطلاق والعتاق لا يبطلان بتعذر العوض في العقد ولا يصح الرجوع فيهمـا لقوة نفوذهما بدليل انهما لا يبطلان بالرد بخلاف الإبراء فافترقا تمت بستان بلفظه.

(٦٥) وقد ذكر الفرق بين العتق والنكاح في هامش ح ز في النكاح وفي العتق فابحث تمـت والله أعلـم .

فللمبرىء الرجوع خلاف ن و فم ، قيل ف وان كان ليس بمال ولا غرض[٦٦] فيه بل عبث[٦٧] فلا حكم له .

« مسألة » : واما الشرط فان كان مستقبلا وقع الابراء متى حصل الشرط سواء كان الشرط معلوما أو مجهولا الا على القول بأن الابراء تمليك فلا يصح معلقا بشرط فان كان الشرط هو موت المبرىء كان الابراء وصية من الثلث[٦٨] .

« فرع » : فان كان الشرط نفياً نحو ان لم تبين بدعواك فقد أبرأتني وقال نعم أو ان لم تنقض التوبة فقد أبرأتك ونحو ذلك فان ذكر لذلك وقتا معينا برىء بمضيه وان أطلق فهو على التراخي في ان لم فلا يقع الابراء حتى يحصل العلم بحصول الشرط وهو قبيل موت من علق به الشرط وكذا في اذا لم ذكره في التذكرة واللمع وقال في بسيط الغزالي انها للفور لانها ظرف زمان ذكره ش واما حين لم ومتى لم ومهما لم ووقت لم فهو للفور وفاقا .

« فرع » : وان كان الشرط حاليا فحيث هو صفة للمال نحو ان كان قدره كذا أو ان كان حالا أو مؤجلا أو ان كان صفته كذا فأنت بريء منه فهذا الشرط يصح وفاقا وان كان

---

(٦٦) والمذهب أنه لا يقع الإبراء الا بحصوله تمت ولفظ حاشية فان لم يكن الغرض مقصودا قال عليه السلام فالاقرب ان ذلك لايفتقر الى قبول ولا مجلس بل كالشرط المحض تمت واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول تمت . ولا رجوع لتعذره . تمت سيدنا حسن رحمه الله وقرز .

(٦٧) كعلي ان تحرك اصبعك تمت ع .

(٦٨) ويخالف في انه لا يصح الرجوع قولا بل الوصية فعلا فقط ولا يبطل بقتل المبرىء ولا بموت المبرأ قبل موت المبرىء وفي أنه يصح الابراء للميت تمت شرح فتح والله أعلم ولله الحمد والمنة .

الشرط ليس بصفة للمال نحو ان كنت فقيرا أو ابن زيد أو ما شابه ذلك فعلى قول الهدوية و فم يصح الشرط فيقع الابراء انكان حاصلا لا انكان معدوما وعلى قم لا يصح هذا الشرط بل يقع الابراء مطلقا وعند الشافعية يفسد الابراء لفساد الشرط وهكذا في الهبة .

« فرع » : فأما الحقوق المحضة كالشفعة[٦٩] ونحوها فيصح تعليقها بالشروط وفاقا وكذا في الابراء من الدعوى على قول انه لا يكون أبرىء من الحق .

« مسألة » : فان قال أحلف على أني أبرأتك فحلف[٧٠] لم يبرأ حتى يبرئه فان امتنع أجبر على الابراء[٧١] .

---

(٦٩) بعد طلبها لئلا يكون تراخيا تمت وقرز .

(٧٠) لانه عقد فقام الحلف مقام القبول تمت مفتي .

(٧١) وذلك كما لو قالت طلقني على اني أبرئك فطلق ثم امتنعت من الإبراء فانها تجبر عليه تمت بستان بلفظه .

بـــاب الاكـــراه

حد الاكراه الذي يمنع صحة اللفظ هو خشية التلف أو قطـع عضو أو ضـرب أو حبس مجحفين يؤثران في النفس[1] ذكره في اللمع عن الاحكام و ط وقال ابو مضر وفيحكمهالخروج من البلد[2] لان الله قرنه بالقتل وقال م بالله وأبو جعفر وابن أبي الفوارس والاكثر ان الذي يبطل حكم اللفظ هو ما خرج عن حد الاختيار وظاهر كلام التقرير انه خوف الضرر[3] وقال في الاحكام في باب الطلاق انه خشية العنت والأذى ذكره في الطلاق .

« مسألـة » : واما فعل المحظور فلا يبيحه الا خشية التلف أو نحوه[4] وقال الامام ح ان خشية الضرر تبيحه قال ومنه السب واسقـاط العمامـة والجر بالرجـل في الملأ لاهـل العلم والشرف قال وكذا أخذ المال .

« مسألـة » : والاشياء على ثلاثة أقسام :

الاول : العقود والالفاظ ففيها ما مر من الخلاف[5] .

الثاني : ترك الواجبات فتبيحه خشية الضرر كما تقدم في التيمم وفي صلاة العليل .

---

(١) أعلم ان هذا ضابط جامع للمعنى فالضرب بالثوب واللطمبالكف لا يكون اكراها وكذلك الحبسساعة لا يكون اكراها وفي حكم الحبس أيضا التقييد وكتف اليدين الى الظهـر تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب ولله الحمد .

(٢) قوي حيث يؤدي الى تلفه أو عضو منه والا فلا تمت .

(٣) وهو ظاهر الازهار تمت .

(٤) يعني تلف عضو أو حاسة قيل أو بعض عضو أو مال مجحف يحصل به تلفه أو تلف عضو منه تمت وقرز .

(٥) المذهب الضرر كما هو ظاهر كلام التقرير تمت والله أعلم .

الثالث : فعل المحظورات وهي ضربان أحدهما لايبيحه الاكراه ولا الضرورة وهو أشياء . منهـا : قتل الغير أو قطع عضو[٦] منه وفاقا[٧] وكذلك ضربه خلاف البلخي قال الامام ح الا قتل المرتد والزاني المحصن[٨] بغير اذن الامام فيجوز عند الاكراه لان حفظ نفسه يقاوم ذلك ومنهـا : الزنى فلا يبيحه الاكراه وفاقا واما مقدماته ففيها نظر ، قيل ف والاقرب الجواز كما ذكروا في الطبيب انه يجوز له علاج المرأة وان قارنت الشهوة بنظره ونحوه اذا خشي تلفها . ومنها : اتلاف مال الغير فقال م و ض زيد يجوز عند الاكراه كعند ضرورة[٩] الجوع[١٠] وهو الاصح[١١] وقال ط لايجوز[١٢] . ومنها : [١٣]سب[١٤] الغير وقذفه فقال في

---

(٦) واما اتلاف نفسه وسببها فيجوز اذقد جاز اكل بضعة منه عند الضرورة تمت وقرز والله أعلم .

(٧) قوله وهو وفاق وذلك لان ضرره راجع الى الغير فلا يجوز ازالة الضرر عن نفسه بايقاعه على غيره فاذا أكره الانسان على قتل الغير فلا يجوز له أن يقتله بل يوقع في نفسه بأن عذاب الدنيا بقتل المكره له أخف من عذاب الآخرة الذي يستحقه بالقتل بغيره تمت بستان بلفظه .

(٨) بعد الحكم عليه وقال ض عامر لافرق تمت والله أعلم .

(٩) مع خشية التلف لا الضرر فلا يجوز تمت وقرز والله أعلم .

(١٠) ويكون بشرط الضمان تمت بستان.

(١١) بشرط الضمان تمت وقرز وعليه ز تمت .

(١٢) وهو مناول على الاجحاف به أو الضرر تمت والله أعلم .

(١٣) حيا وميتا يقال ما الفرق بينه وحيث أجاز أهل المذهب أكله بعد موته لخشية التلف ينظر يقال في سبه نقص وهتك عرض بخلاف الاكل منه تمت شامي وقرز والله أعلم.

(١٤) واما الاكراه بسب الملائكة فيلحق سب الآدمي لا بكلمة الكفر تمت وظاهر الازهار الجواز تمت والله أعلم .

الانتصار وشرح الاصول لا يبيحه الاكراه وقال في شرح الابانة وقاضي القضاة والحنفية انه يبيحه[١٥] قياسيا على اتلاف ماله وعلى كلمةالكفر وأجيب عنه بأن الله تعالى لايتضرر[١٦]بالسب والواحد منا يتضرر به وبأن له شبهة في مالغيرهعند الضرورة وليس شبهة في عرضه . والثاني تبيحه الضرورة الكلية والاكراه عند خوف القتل وقطع عضو أو الضرب أو الحبس المجحفين[١٧] وهو سائر المحظورات كأكل الميتةوشرب الخمر وكلمة الكفر ونحو ذلك وكذا سب[١٨] الغير واتلاف ماله على قول من أجازه ومقدمات الزنى .

« فـرع » : قال قاضي القضاة والصبر[١٩] على القتل عند الاكراه على كلمة الكفر

---

(١٥) قلت وهو قوي حيث لا يتضرر المقذوف تمت بحر وقواه حثيث ولله الحمد والمنة .

(١٦) الا أن يعرف ان المسبوب لا يتضرر أو أذن له بذلك جاز تمت .

(١٧) المؤديان الى تلفه أو تلف عضو تمت ح ز معنى .

(١٨) المذهب خلافه تمت سماع سيدنا حسن رحمة الله تعالى .

(١٩) لتفضيله صلى الله عليه وآله وسلم ايمان ياسر لما صبر على القتل تمت بحر لفظا وقد سئل صلى الله عليه وآله وسلم عن اسلام عمار وأبيه فقال «اسلام ياسر أفضل لما صبر على القتل واما عمار فأخذ برخصة الله ، واما أبوه فصبر على الحق فهنيئا له»تمت مقاليد وفي الكشاف فان قلت أي الامرين أفضل فعل عمار أم أبيه قلت فعل أبيه لان في ترك التقية والصبر على القتل اعزاز للاسلام وقد روي أن مسيلمة أخذ رجلين فقال لاحدهما ما تقول في محمد قال رسول الله قال فما تقول في فقال أنت هو فخلاه وقال للاخر ما تقول في محمد فقال رسول الله قال فما تقول في فقال أنا أصم فأعاد عليه ثلاثا وأعاد جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى عليه وآله وسلم فقال« اما الاول فأخذ برخصةالله واما الثاني فصدع بالحق فهنيئا له » تمت كشاف وعنه صلى الله عليه وآله وسلم«ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الايمان أنيكون الله ورسوله أحب اليه مما سواهما وان يكره أن يعود الى الكفر كما يكره أن يوقد نارا فيقذف فيها ومن أحب عبدا لايحبه الا الله » رواه أنس تمت انتصار منحد الردة والله أعلم .

يكون أفضل ونحو ذلك مما فيه اعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الاكراه بالقتل ويأثم ان لم يفعل قيل ف، الا اذا كان ممن يقتدى به جاز له تركه وعلى قول م بالله يجوز مطلقا .

« فرع » : وفي الاكراه على الكذب يلزمه الصرف بالنية والا[٢٠] أثم اذا لم يصرف خلاف أحد قولي أبي علي وكذا يكون في الاكراه على كلمة الكفر .

« مسألة » : وما فعله المكره من العقود والالفاظ فلا حكم له الا ان ينوي صحته صح ذكره في الشرح وقيل ح لايصح وقال ح انها تصح مطلقا الا البيع[٢١] والا قرار والردة قال ويرجع بما لزمه في ذلك من غرم أو تلف مال على من أكرهه .

« مسألة » : من حلفه ظالم كرها لم تصح يمينه[٢٢] ولو على ترك محظور أو فعل واجب اذ لا يلزمه الحلف .

« مسألة » : من أكره على الفطر في صوم الفرض جاز له عند خشية الضرر ولزمه القضاء وقيل ي لا يجوز[٢٣] الا اذا خشي القتل أو نحوه .

« مسألة » : من أكره على الزنى ففعل أثم وفاقا ولم يحد ذكره في اللمع والازرقي و ف و محمد وقال م بالله انه يحد الرجل لا المرأة ويتفقون في سائر الحدود اذا أكره على سببها أنه

---

(٢٠) مع التمكن من الصرف لا الوشي عليه فلا اثم تمت والله أعلم .

(٢١) لقوله تعالى (عن تراض) .

(٢٢) ينظر هل هو على ظاهره ولو لم يصرف أو لابد من الصرف كما في الاكراه على الكذب في كلمة الكفر فيتحقق فظاهر الازهار في قوله وبه تبطل احكام العقود يقوي ظاهر هذا وقد تقدم في الايمان في قوله فصل ولا يحلف على حق .. الخ ما يفهم اشتراط الصرف وقوله هنا وتتأول كلمة الكفر يفهم اشتراط الصرف في اليمين والا لزمت تمت شامي والله أعلم .

(٢٣) لانه فعل محظور تمت .

لا يحد ذكره في الشرح ويتفقون في الزنى اذا لم يبق له فعل ولا تمكين انه لا يأثم ولا يحـد هنـ
ولا يفسد صومه واما احرامه فقيل س ح لايفسد ، وقيل ي يفسد .

هنـ
« مسألـة » : من خشي الغـرق في السفينة[٢٤] جاز له القاء مال غيره[٢٥] في البحر اذا كان هنـ
ينجيه بشرط الضمان[٢٦] وان لا يخشى عـلى ما لكه التلف ولا الضرر .

هنـ
« مسألـة » : من خشي التلف من الجوع جاز له أن يأكل من مال غيره ما يسد رمقه بشرط هنـ
الضمان ولو أعطاه[٢٧] ما لكه الا أن يفهم منـه أو من شاهد الحال انه تبرع به ذكره م بالله ون و فط وقال قاضي القضاة ★ لا ضمان عليه سواء أخذه أو أعطاه مالكه .

« فـرع » : واذا كان مالكه مضطرا اليه لم يحل له أخذه الا ان يوثره مالـكه حل لـه ذكره م بالله .

« مسألـة » : من أكره على قتل غيره أثم وفاقا واما القود فهو على من أكرهه عند الهدوية هنـ
وقال م بالله بل عليه وقال ش يقتلان معا وقال ف لايقتل أيهما .

---

(٢٤) فان قيل قد ذكروا فيمن احتـاج من مال غيره انه يجوز له اذا خشي التلف أن يأخذه ولو أدى الى أنه امتنع صاحبه قتله فلم يشترط هنا عدم التضرر سل قلت هـذا الكلام فيما لايجوز له تناوله الا برضى أربابه بخلاف ما تقدم فهو فيما يجب على مالكه فتضمن قيمته في تلك الحال تمت نسؤال بخط المصنف والجـواب للمفتي رحمـه الله والله أعلم .

(٢٥) بعد طرح مال نفسه ويكون الطرح على حسب الاموال تمت وقرز .

هنـ
(٢٦) لقيمته في ذلك المكان تمت ان كان قيميا تمت .

هنـ
(٢٧) قال الفقيه يحيى حميد ان أخذ ضمن وأن أعطاه مالكه لم يضمن .

(★) وأحد قولي أبي ط تمت .

بـــاب[1] السبـــق

هو بفتح الباء اسم للجعل وبسكونها اسم للفعل وهو على أربعة أقسام :

الاول : محظور وهو حيث لا يخلو أحد المتسابقين من غنم أو غرم أو حيث يغلب بالظن عطب الحيوان بطول المسافة أو انه يرى عـورة غيره أو يرى غيره عورته أو انه يجرح بدن غيره أو قلبه أو أن غيره يجرح منه بدنا أو قلبا وسواء كان عمدا أو خطأ وحيث تكون المسافة عـلى ما لا يقابل عليه من بغل أو حمار أو فيل أو بـين السفن أو بين الحمام اذا كان ذلك على عـوض ففيه وجهان احدهما لا يجوز ورجحه الفقيه فـ والثـاني : يجوز ورجحه في البحر في البغـال والحمير[2] والفيلة واما بغير عـوض فيجـوز ذكره في البحر .

« **مسألـة** » : والمسابقة على الاقدام جائزة بغير عوض ومع العوض لا يحل أخذه ذكـره القسم و ط و ش وقال بعضش والامام ح[3] يحـل .

---

(١) يستعمـل في المسابقة على الخيـل والابل وفي الرمي أيضا بالقياس والسهام والدليل عليه الكتاب والسنة والاجماع والقياس اما الكتاب فقوله تعالى « انا ذهبنا نستبـق وتركنا يوسف عند متاعنا » ، وقوله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » ولا اعداد الا بتعويـد واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسـلم « لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر» والنصل بـين السهـام والخف بـين الابـل والحـافر بـين الخيـل وما في معناها واما الاجماع فهو منعقد على جواز المسابقـة وعلى كونها مشروعة والاجماع أكد الادلة واما القياس فهو ان بالمسلمين حاجـة الـى ممارسة الاسلحة ليدفعوا بذلك عن أنفسهم من يقاتلهم ولكن لا يكون ذلك الابالفرسان الحذاق واهل القياس الممارسين بالرماية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢) دون غيرهما مما مر لظاهر الخبر والله أعلم .

(٣) اذا كان العوض من أحدهما فقط أومع دخول محلل ويجوّز سبقه تمت وقرز . لانه يحتاج اليها الراجل في العيال كمايحتاج الى الفرس تمت والله أعلم .

الثاني : مكروه وهو حيث يجوز حصول شيء مما يمنع الجواز مما تقدم ولم يحصل ظن بحصوله .

الثالث : مستحب وهو لمن يتأهب للجهاد وسواء كان عاما أو خاصا مع انتفاء ما يوجب تحريمه مما تقدم .

الرابع : مباح وهو فيما عدا ما تقدم من الاقسام الثلاثة .

« **مسألة** » : وتختص الخيل فيه بتسمية[٤] الرهان ويختص الرمي فيه بتسمية النضال[٥] .

« **مسألة** » : فاذا اختلف ما يتسابق عليه في الجنس كفرس وجمل أو في الجودة كعتيق[٦] وهجين من الخيل أو بختي[٧] ونجيب من الابل ففيه وجهان لأ صش احدهما المنع لان المقصود به الاختبار وقد ظهر اختلافهما والثاني الجواز اذا تقارنا في الجري بحيث يُجَوّز استواءهما لا ان عرف فضل أحدهما .

---

(٤) يعني الخيل بتسمية السبق عليها رهان تمت والله أعلم .

(٥) النضال بالضاد معجمة المناضلة بالرمي وبالمهملة السهم تمت والله أعلم بالصواب .

(٦) قوله كعتيق وهجين فالعتيق أفضل والهجين أدنى والعتيق الذي أبواه عربيان وهي خيل نجد وبوادي تهامة والجوف ومأرب واليمامة ولحج والهجين هو ما كان الاب عتيقا والام عجمية فولدها هجين والمقرف ما كان الاب عجميا والام عربية فالولد مقرف والبختي (١.ح) من الابل أعلى من النجيب وهذا اختلاف نوع تمت بستان بلفظه وفيه الوجهان اللذان ذكرناهما في الكتاب تمت بستان بلفظه .

(٧) البختي من الابل أعلاها والنجيب طويل العنق تمت لفظ حاشية البختي القوي الذي يحمل الكثير والنجيب الذي يحمل القليل وفي جريه خفيف تمت والله أعلم .

(١.ح) قال في الشمس البختي واحد البخت هي الابل الخراسانية تمت مفتي خط مصنف البستان والله أعلم .

« مسألة » : وعقد المسابقة جائز غير لازم فلكل[8] واحد أن يرجع عنه ولو بعد الشروع فيه لكنه يكره ممن قد ظهرت منه علامة عجزه لانه اخلاف[9] للوعد وقال ح ان عقدها باطل فش انه لازم •

« فرع » : والوفاء بالجعل مستحب اذا كان معلوما سواء كان عينا أو دينا ولم يكن ثمة ما نع من عثور أو نحوه[10] فمع حصول المانع يخير بين الوفاء والترك وحيث سلمه في الوجهين[11] معا يكون اباحة له الرجوع فيه مع البقاء لا مع التلف •

« مسألة » : واذا دخلا فيه على وجه اللزوم كان محظورا ذكره في التقرير واللمع •

« مسألة » : واذا كان العوض من أحدهما فقط ان سبقه صاحبه جاز وهو المشروع وان شرط على من تأخر منهما للسابق فان لم يكن معهما ثالث فهو قمار لا يجوز الدخول فيه لانه لا يخلو أحدهما من غنم أو غرم حيث سبق أحدهما ولو تحيلا في ذلك بنذر أو نحوه فلا يصح

---

(٨) وذلك لانه لم يتقدم لوجوبه غير الوعد ولا شك أن الموعود به لا يجب فعله من طريق الحكم ولانه تمليك عين بغير عوض فلهذا كان عقدا غير لازم كالوصية ولانه يدل عوض فيما لم يتيقن حصوله كالمراضي تمت .

(٩) وعلى العلة يكره ممن قد ظهرت قوته تمت ولعله بناء على الاغلب أن التخلف انما يحصل من العاجز تمت .

(١٠) كانكسار أو انكشاف عورة أو نحو ذلك تمت .

(١١) مع عدم المانع ومع حصوله تمت .

وان كان معهما ثالث لا عوض[١٢] عليه بل على من تأخر منهما للسابق[١٣] منهم فان كان على واحد معين منهما فقط اذا تأخر[١٤] جاز وان كان على من تأخر منهما ولو كلاهما ان تأخر فيأخذ الثالث عوضهما اذا سبقهما فيجوز ذكره في الانتصار و ش ورواه ابو جعفر عن ط وقال ك لايجوز وهو ظاهر الشرح .

« مسألة » : ولابد من بيان طرفي موضع السباق ابتداؤه وغايته[١٥] وندب فيه لكل ما

---

(١٢) قوله لا عوض عليه نحو ان يخرج كل واحد منهما عشرة على أن أيهما أسبق أخذ العشرين فهذا لا يجوز فان دخل بينهما محلل لا يخرج شيئا على أن المحلل ان سبق أخذ العشرين وان سبق غيره أخذ العشرين ذلك السابق جاز تمت صعيتري ولفظ الزهور وصورة المحلل أن يقول أحدهما ان سبقت أخذت مالك وان سبقت أخذت مالي وان سبقت أنا وأباك المحلل فلكل ماله وان سبق المحلل أخذ المالين واشترط في المحلل أن يجوز سبقه وفي الحديث اذا دخل فرس بين فرسين حل السبق تمت زهور بلفظه والله أعلم ..

(١٣) حاصله انهم ان استووا فلاشيء لهم وان سبق المحلل مستويين فلا شيء له ولا لهما وان سبق أحدهما فله ولا شيء للمحلل وان سبق أحدهما والمحلل كان المال له وللمحلل وان سبقهما جميعا فللمحلل دونهما جميع المالين سواء استويا أو اختلفا تمت من خط السيد صارم الدين من هامش البحر وقرز .

(١٤) وعلى الجملة فانه لا يلزم الثالث شيء ولو سبقاه بل يكون له وحده أن يسبقهما معا وان سبق هو أحدهما كان لهما على المسبوق وان سبق أحدهما وتأخر صاحبه هو المحلل كان له من صاحبه ولا شيء على المحلل هذا مع تجويز السبق وعدمه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم من أدخل فرسا بين فرسين الخبر فذلك جائز تمت شرح

(١٥) وذلك لتعيينه صلى الله عليه وآله وسلم للمضمرة من الخفيا (١.ح) الى ثنية الوداع وهو قدر خمسة أميال أو ستة ولغير المضمرة من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق وهو قدر ميل واحد والمضمرة هي التي تسقى اللبن وتعلف المنعقد من العلف دون الرطب وتجري طرفي النهار فاذا نزل الفارس عقيب الجري مسح عرقها بطرف الجل يفعل ذلك أربعين يوما فيشتد لحم الفرس وعصبه ويكثر جريه وغير المضمرة وهي تأكل الرطب من العلف كالقضب وتكون أكثر أوقاتها قائمة لاتجري ويرفه عليها تمت بستان بلفظه .

(١.ح) قال في النهاية الخفيا بالمد والقصر موضع بالمدينة وبعضهم يقدم الياء على الفاءقال في الكفاية والثنية عقبة وجمعها ثنايا تمت من حواشي البستان م تمت .

يحتمله كميل أو نحوه لغير المضمر من الخيل وخمسة أميال أو نحوها للمضمر منها وللابل مما يليق بها .

« مسألة » : ويجوز أن يكون العوض من غيرهما امام أو غيره[١٦] لمن سبق منهما لا لهما معا الا حيث معهما ثالث وسبقاه وقال ك لا يكون العوض الا من الامام .

« فرع » : ويجوز شرط العوض للمجلي[١٧] وحده وهو الاول وللمصلي[١٨] لا لهما

---

(١٦) وسواء سلم الامام من ماله أو من بيت المال فمن ماله لانه صلى الله عليه وآله وسلم سابق بين الخيل وجعل العوض من ماله ومن بيت المال لان في ذلك حثا على الفراسة والرمي فيتقوى بها الجهاد ويقع به الصلاح للمسلمين ومن مال الغير لانه يدل على مصلحة كما لو وقف فرسا في سبيل الله أو فعل قربة من القرب المتعلقة بالجهاد تمت بستان بلفظه .

(١٧) أسماء الخيل في السباق أولها المجلي وهو السابق والمبرز ثم المصلي وهو الثاني ثم المسلي وهو الثالث ثم التالي وهو والرابع ثم المرتاح وهو الخامس ثم العاطف وهو السادس ثم الخصي وهو السابع ثم المؤمل وهو الثامن ثم اللطيم وهو التاسع ثم السكيت وهو العاشر والمحفوظ عن العرب السابق والمصلى والسكيت الذي هو العاشر وأما باقي الاسماء فأراها محدثة وألفتكل الذي يأتي آخر الخيل في الحلبة تمت من كفاية المتحفظ وفي البحر وخيل الحلقة عشرة يجمعها على الترتيب قوله لنا شعرا :

مجل مصل مسل لها ... ومرتاح عاطفها والخطي

ومستخفر ومؤملها ... وبعد اللطيم السكيت النظي

(١٠ح) ويسمى لسكيت فسكلا وكعتا وقاشورا وقد يسمى العاطف نشيطا ويسمى المستخفر مأمولا وقيل غير ذلك والاول أصح تمت بحر .

(١٨) وسمي المصلي لان رأسه عند صلي لسابق قال القتيبي والسكيت ويشدد تمت شرح بستان .

(١٠ح) بهما وهو السكيت تمت .

وللتالي من بعده من خيل الحلبة فان شرط لهم الكل وزيد لكل منهم على من دونه ففيه خلاف بين[١٩] الشافعية .

هنـ

« مسألـة » : واذا شرط ان السابق يطعم العوض أصحابه جاز واستحب[٢٠] له الوفاء بذلك وقال الامام ح يبطل عقد المسابقة بذلك الشرط وقال ح يبطل الشرط قال في البحر يعني عـلى قول من يقول بها فاما هو فلا يقول بصحتها .

هنـ

« مسألـة » : ولا بد من تعيين ما يسعيان عليه من الخيل ونحوها لان المقصود اختبـاره ويخرجان من مكان واحد مستويين وان طلب كـل واحد منهما ان يكون في الميمنة قرع بينهما ويكره لغيرهما الاجلاب[٢١] ★ والاجتماع عليه والحث لاحدهما على السبق .

هنـ

« مسألـة » : واذا شرط للسبق من احدهما لصاحبه قدرا معلوما نحو أذرع معلومـة[٢٢] اعتبر به وان لم يبين اعتبر بعنق الحيـوان اذا استويا فيه وان اختلفا فبالكتف مع عدم العذر للمسبوق ذكره صش .

هنـ

« فـرع » : ولا يصح ان يفضل أحد[٢٣] هما أقداما معلومة[٢٤] أو نحوها أو عددا معلوما من الرمي لان ذلك أمارة العجز فلا فائـدة للاختبار بالمسابقة والمراماة لان من شرطها أن يكون

هنـ

(١٩) يصح اذ يجتهد كل في تحصيل الزيادة بسبقه ولا المقصر لم نفته كل المغنم فلا يؤمن تقصيره تمت بحر بلفظه .

(٢٠) قيل ع وهو المذهب تمت بحر .

(٢١) ونهى غيرهما على الأجلاب ويحتمل أن مراده كثرة الاجتماع والحضور عليهما لانـه ربما يؤدي الى فشلهما وقلة ثباتهما أو أحدهما وقيل انه الحث بالكلام لا لاعدهمـا على الثاني ان سبق الثاني تمت كب .

(٢٢) نحو ان يقول احدهما اذا سبق السابق بعشرة اذرع مثلا ونحو ذلك تمت .

(٢٣) معنى في الابتداء للسبق تمت .

(٢٤) نحو أن يقول العاجز لصاحبه فضلني بعشرة أذرع أو اقدام أو نحوهـا أتقـدم بهـا عليك ونحو ذلك تمت والله أعلم .

(★) الأجلاب الصياح تمت .

مجوز سبق كل واحد منهما لصاحبه فلو كان يعلم ان احدهما يسبق لم تصح المسابقة وفي الرمي وجهان حيث يعلم ان أحدهما أرمى رجح الامام ح الصحة .

« **مسألة** » : ولا بد من بيان[٢٥] قدر المسافة في الرمي ولا يصح أن يكون قدرا لايصاب في مثله[٢٦] في العادة .

« **فرع** » : ولابد من بيان قدر الغرض المرمى طولا وعرضا وارتفاعا ويكون قدر شبر فما فوق لان ما دونه يشق اصابته ذكره في البحر .

« **فرع** » : ويعتبر تجانس الآلات واستوائها أو تقاربها كالحراب والنشاب والقسي اما عربية كلها أو شامية أو جبارية[٢٧] وما عين من ذلك لم يرجع عنه الى غيره من جنسه وما لم يعين انصرف الى المعتاد في البلد وقيل قومي لابد[٢٨] من التعيين .

---

(٢٥) وذلك لان الاصابة يختلف حالها بالقرب من الغرض والبعد منه تمت بستان بلفظه .

(٢٦) وقد اختلف في تقدير الذي يصاب فيه في العادة فقيل من خمسين ذراعا الى ثمانين ذراعا وقيل قدر مائتين وخمسين ذراعا قال عليه السلام والذي لا يصاب في مثله ما زاد على ثلاث مائة وخمسين ذراعا قال عليه السلام وما رمى على أربع مائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني (١.ح) قال عليه السلام وفيما بين مائتين وخمسين ذراعا الى ثلاث مائة وجهان قال عليه السلام فأما عرف الرماة في زماننا هذا فمقدار خمسة عشر ذراعا في المناضلة بخلاف الحرب تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم .

(٢٧) بتشديد الياء وفتحها تمت في بعض النسخ جبارية نسبة الى ملك تمت . هي البيض من القسي .

(٢٨) قوله وقيل لابد من التعيين وذلك لانه قد يكون أحدهما في نوع أحذف من النوع الآخر تمت بستان بلفظه .

(١.ح) قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول على المنبر « ألا ان القوة الرمي » قالها ثلاثا ومات عقبة عن سبعين قوسا في سبيل الله تمت شرح خمس مائة ومثله في الثمرات تمت .

« فـرع » : ولا بد أن يكون الرامي اثنـين فلا يصح من واحد على عوض اذا أصاب في قدر معلوم لانه كأنه قيل له ناضل نفسك ذكره في البحر[٢٩] خلاف بعضش .

« مسألـة » : ولا بد من بيان عدد[٣٠] الرشق الذي يعتبر فيه الاصابة لان مع الاطـلاق يجوز ان المغلوب يغلب فيما بعد .

« مسألـة » : ولا بد من بيان قدر الاصابة هل مرة أو مرتين ونحو ذلك وبيان صفتها هل قرع[٣١] أو خسق أو مرق أو خرم ويعتبر بالقرع بالنصل لا بالفوق[٣٢] ولا بعرض السهم .

« مسألـة » : وان شرط في الاصابة أن يكون عشرة أسهم ونحـوها متوالية ففيه وجـهان والارجح المنع لان ذلك نادر في العادة ويجوز اشتراط ثمانية أسهم من عشرة[٣٣] ونحو ذلك.

---

(٢٩) لفظ البحر فلو قال أحدهما أرم عشرين سهما فان كانت اصابتك أكثر فلك عشرة فسد العقد اذ هو كقوله ناضل نفسك فان كانت اصابتك أكثر من خطئك فقد ناضلتني ولا صحة الا بأن يرمي كل منهما تمت بحر والله أعلم ولله الحمد .

(٣٠) الرشق هو بكسر الراء عدد الرمي بين الرماة واما بفتح الراء فهو عبارة عن الرمـي نفسه يقال رشقه اذا رماه تمت بستان بلفظـه والله أعلـم .

(٣١) القرع هو ما أصاب الغرض ولم يوثر فيه تأثيرا ظاهرا والخسق هو ما أصاب الغرض وخدش فيه وثبت فيه والمرق هو الذي ينفذ في الغرض ويقع خارجه ويسمى الصادر والخرم هو الذي يصيب الغرض ويقطعه من جانبه تمت بستان بلفظه ولفظ حاشية القرع هو اصابته من غير خرق ولا مرق والخسق الاصابة مع الخرق من دون ان يمرق والمرق ان ينفذ والخرم فهو الذي يخرم في جانبه حتى يثلمه شرح فتح .

(٣٢) فاذا أصاب بذلك لم يحتسب له لان ذلك من سوء الرمي وأردئه والفوق يسمى القدح وهو الثلمة التي أسفل السهم التي يوضع فيها الوتر تمت بستان بلفظه والله أعلم والحمد لله .

(٣٣) وللمفتي رحمه الله انه مثل الاولة للدورة تمت .

هنـ
« مسألة » : واذا تشاجروا بالبداية في الرمي قرع بينهم ذكره الفقيه ف واذا تشاجروا بعد ذلك فيمن يقف عن يمين الغرض قدم به من لـه البـداية واذا شـرطوا استقبـال الشمس أو استدبارها صح وان لم يذكر ذلك ثم اختلفوا فيه من بعد أجيب من طلب استدبارها لانه أقوم للاصابة في العادة .

هنـ
« مسألة » : واذا رمى أحدهم ثم حولت الريـح الغرض عـن موضعه فأصاب موضعه حسب[٣٤] له قارعا لا ان أصابه في الموضع الذي تحول اليه فلا يحسب له ولا عليه[٣٥] بل يعيده بعد رد الغرض الى موضعه الاول ذكره في البحر قال سيدنا عماد الدين ولعله يستقيم اذا كان تحول الغرض عن موضعه في حال رميه أو بعـده لا ان كان قبله[٣٦] والله أعلم .

هنـ
« مسألة » : ولا يحسب عليه ما انكسرت فيه قوسه أو انقطع[٣٧] فيه وتره .

هنـ
« مسألة » : ويجـوز اشتراط قرع عشرة أسهم من عشرين سهما ونحـو ذلك أو خاسق بقارعين فكونه خاسق سهمين أغلب من قارع ثلاثة وخاسقان وقارع أغلب من أربعة قوارع وعلى هذا فقس .

---

(٣٤) قوله حسب له قارعا بناء على الاقل لانه المتيقن لان الغرض لو كان في مكانه لاصابه تمت بستان .

(٣٥) لان الشرط بينهما الاصابة في الموضع الاول وقد تحول عنه وكلام صاحـب الكتـاب كما ترى فاذا تحول قبل الرمي ثـم رمى فقد قصده الى حيث تحول اليـه تمـت بستان بلفظه .

(٣٦) فيحسب له لانه قد قصد تمت د والله اعلـم .

(٣٧) قوله أو يقطع فيه وتره وذلك لان خطأه لم يكن من سوء الرمي فتحسب عليه وانما كان من أجل فساد الآلة وهكذا لو انعقدت عصبة في يده أو نحو ذلك من الموانع تمت بستان بلفظه والله سبحانه أعلم .

هنـــ

« **مسألـة** » : ولا يحسب له ولا عليه ما حصلت فيه الاصابة أو الخطأ بفعل الريح[٣٨] وما وقع في المنخرم من الاول أو من غيره لم يحسب لصاحبه مطلقا[٣٩] أو ما وقع في المنخرق حسب قـارعا .

هنـــ

« **مسألـة** » : ولا يصح أن يشترط اختلاف موضع اصابتها من الغرض نحو أن يشترط اصابة أحدهما في وسطه ، والثاني في طرفه[٤٠] .

هنـــ

« **مسألـة** » : ولا يصح أن يشترط أن يكون في يد أحدهما[٤١] من السهام حال رميه أكثر مما في يد الثاني لان الاختبار لا يكون الا مع الاستواء ذكره في البحر .

هنـــ

« **مسألـة** » : ويصح ان يكون الغرض لهما واحدا ويصح أن يكون لكل واحد منهما غرض مع الاستواء وسواء كانا متوافقين أم لا .

هنـــ

« **مسألـة** » : ويكون الرمي سهما بسهم فقط الا ان يشترطوا أكثر كخمسة بخمسة أو نحو ذلك صح .

هنـــ

« **فـرع** » : واذا اشترطا أن يرميا سهما[٤٢] سهما وأيهما أصاب الغرض أولا أخذ العـوض

---

(٣٨) لانه ان أصاب الغرض فلم يصب بحذقه وان أخطأ فليس ذلك من سوء رميه تمت بستان .

(٣٩) وذلك لان موضع المنخرم ليس من الغرض تمت بستان .

(٤٠) قوله في طرفه وذلك لان المناضلة في الرمي انما يراد ويقصد ليعرف بها الحذق وفضل أحدهما على الاخر فلهذا كانت موضوعة على التساوي تمت بستان بلفظه ولله الحمد .

(٤١) اذ يضعف رميه ويشوشه تمت بحر ولانها تشغله باشتغال يده تمت مفتي والله أعلم .

(٤٢) قوله سهما سهما يعني ان كل واحد يرمي بسهم واحد فقط ولا يزيد بعده شيئا فيحتمل انه يصح لان المقصود الاصابة وهي حاصلة بالسهم الواحد قال عليه السلام وهذا المختار ويحتمل المنع من ذلك لما ذكر في الكتاب لانه لا يحصل بذلك معرفة الحذق والفضل كما ذكره تمت بستان بلفظه والله أعلم .

هنـــ

الذي من غيرهما صح ويحتمل أن لا يصح اذ لايعرف به الحذق فرب رمية من غير[٤٣] رام ذكره في البحر .

هنـــ

« مسألـة » : واذا أصاب أحدهما لم يكن له أن يفتخر على صاحبه ولا أن يغيظه ولا أن يزعجه على المبادرة بالرمي فيدهش فيخطىء ولا للثاني أن يتراخى عـن الرمي بتعديـل قوسه وسهامه حتى يتغيروهم[٤٤] ، [٤٥] الاول الذي أصاب به وليس لهمـا أن يمدحا مـن أصاب ويذما من أخطـأ لان ذلك يؤدي الى الغيظ .

هنـــ

« مسألـة » : ويجوز المناضلة بالرمي بالاحجار وبالمقـلاع[٤٦] والمنجنيق وبالمزراق وان يشترط اصابة[٤٧] الدرية وهو الحلقة[٤٨] ويستحب الوفاء بما شرط حيث لا عارض من ريح[٤٩] أو انكسار سهم أو غيره ويكره لنسيان ما تقدم ذكره بعد ادراكه للحديث من تعلم الرمي ثـم نسيه فتلك نعمة جحدها .

هنـــ

« مسألـة » : ويصح المناضلة بين طائفتين خلاف بعضش ويجعل لكل طائفة رئيساً يختـار من يقدم من أصحابه محاذيا لمن يقدمه الثاني من أصحابه واحدا بعد واحد من كل طائفـة ولا

---

(٤٣) وندب الاشهاد ذكره في البحر ولهما الاخبار بما شهدا ولا يمدحان مصيبا ولا يذمان مخطئا اتقاء للغيظ تمت بحر .

(٤٤) يعني بالسهم الثاني وما بعده حيث يريد الاصابة ثانيا تمت والله أعلم .

(٤٥) يعني في السهم الثاني وما بعده تمت .

(٤٦) يعني الوضف في عرفنا تمت بستان.

(٤٧) قال في الشمس الدرية تهمز ولاتهمز وهي الحلقة التي يتعلم عليها الطعن تمت من خط المصنف وفي البستان الدرية التي يعلق عليها الغرض فاذا شرطوا ان اصابتها كاصابة الغرض صح تمت بستان .

(٤٨) التي يعلق فيها الغرض تمت .

(٤٩) عاصف كما تقدم لا الخفيفة فاذا وقع السهم وأصاب حسب له تمت بحر والله أعلم.

يكفي[٥٠] رئيس لهم الكل لانه يتهم باختياره الحذاق لنفسه وان شرط تقديم فلان ثم فلان الى آخرهم فسد العقد لانه يبطل اختيار الرئيس وهو عمدة فيهم .

« **فـرع** » : وفي قسمة العوض وجهـان أحدهمـا يقسم بينهم على سواء بين الطائفـة المستحقة له المصيب منهم والمخطىء والثاني أن يكون للمصيبين منهم فقط[٥١] يقسم بينهم على عدد الاصابة ذكره في البحر .

« **مسألـة** » : ويحرم جعل ذي روح غرضا للرمي بالسهام أو بالحجارة ونحوها ولو كان حربيا أو سبعا غاديا حيث أمكن قتله بدون ذلك[٥٢] .

« **فـرع** » : وكذا تحرم المراجمة بالاحجار وغيرها ولو وثق بالميل لما فيه من جعـل ذي الروح غرضا ويكره الاشارة بالحد الى محقون الـدم[٥٣] .

« **مسألـة** » : والضرب بالصولجان[٥٤] على الاقدام كالسعي عليها يجوز اذا كان بغيرعوض ولا يؤدي الى محظور مما تقدم واما على الخيل فكرهه الهادي وأباحه الناصر وكذا السباحـة

---

(٥٠) قوله ولا يكفي رئيس الكل يعني أنه رئيس عليهم الكل وهم حزبان فهو يتهم كما ذكـر وأعلم أن من شرط الحزبين أيضا الاستواء في العدد ولو كان أحدهم أكثر لم يصـح لان الغلبة ربما تكون بالكثرة لا بالحذق والكياسة في الرمي تمت بستان بلفظه .

(٥١) وذلك لانهم انما استحقوا العوض لاجل الاصابة لا غير قال عليه السلام وهذا المختار تمت بستان بلفظه .

(٥٢) يعني ان هذه الامور مثله والمثلة محرمة تمت بستان بلفظه .

(٥٣) ويحرم أن أفزعه تمت وقرز .

(٥٤) قال في النهاية وشمس العلوم الصولجان عود في طرفه انعكاف يضرب به الكرت تمت بستان بلفظه قال القتيبي والصولجان بفتح اللام قال في الديوان وهو يسمى المحجـن أيضا تمت من خط مصنف البستان .

في المـاء ورفع الاحجار والقيام على سـاق[٥٥] والمشابكة[٥٦] واللعب بالخاتم[٥٧] ومالا بعـد للحرب يجوز اذا كان بغير عوض واختلف في المصارعة على عوض فقال المحاملي لايجوز وقال أهل العراق يجوز وقيل ح ان ذلك كله جائز اذاكان برضا صاحب العوض ولم يكن قمارا الا اذا كان على سبيل اللزوم[٥٨] فلا يجوز .

« **مسألـة** » : ويحرم اللعب بالشطرنج واجازه ش اذا كان بغير عوض ولا يشغل عن الصلاة وكذا القمار بما له قيمة عند الناس لا يجوز فاما بمالاقيمة له عند الناس ولو كان له قيمة عنـد أهل ذلك اللعب فقال ح يجوز وقيل ع س لايجوز لانه عادة السفهاء .

« **مسألـة** » : ويحرم الجذف لذي[٥٩] روح واللعب بالشفع[٦٠] والوتر[٦١] اذا كان فيـه قمار واللعب الذي فيه تكسر وتعطف كالرقص وتجوز[٦٢] الارجوحة[٦٣] واللعب عليهاللرجال والنساء مالم يـؤد الى محظور ذكره النووي والعمراني من صش .

---

(٥٥) أو المثنى على رجل واحدة وهو الحجل في العرف تمت فتح وشرحه والله أعلم .

(٥٦) وهي المعاصرة تمت ح فتح .

(٥٧) ولعله يدرجه كما يفعل بالحلق الصغار تمت .

(٥٨) بالمناذرة ونحوها .

(٥٩) لكنه يكره ولو لغير ذي روح لانه من فعل قوم لوط تمت .

(٦٠) وهي المخاباة تمت كالاشارة الى الغير بما في اليد ليعرف كم قدرها هل شفع أو وتر تمت .

(٦١) وهي المخاباة تمت شرح فتح .

(٦٢) قال في النهاية الارجوحة حبل يشده طرفان في موضع عال ثم يركبـه الانسان ويحرك وهو فيه سمي به لتحركه ومجيئه وذهابه تمت شرح بستان من خـط مصنفه والله أعلم ولله الحمد .

قال الازرق من الشافعية وهي مباحة للحاج وغيره ويجوز ان ينشد عليها الاشعار المباحة دون المحرمة ذكره العمراني تمت والله أعلم ولله الحمد .

(٦٣) وهي المدراهة قال الشعبي وهي تنفع من وجع الظهر تمت .

كتـاب القضـاء

للقاضي شروط سبعة :

الاول : أن يكون مكلفا ذكرا فلا يصح حكم المرأة[1] خلاف ح فيما تصـح شهادتهـا فيه وخلاف ابن جرير مطلقا .

الثاني : أن يكون عدلا كما في الشاهد[2] .

الثالث : أن يكون عفيفا عن الطمع الذي يورث التهمة ويجرح في العدالة ذكره في التقرير

الرابع : أن يكون جيد التمييز فيفرق بين المدعي والمدعى عليه وبين الدعـوى الصحيحة والفاسدة صلباً في أمر الله لا يصرفه الحياء عن الحق فيستوي عنده القريب والبعيـد والدنيء والشريف والغني والفقير ولا يكون جبارا شديدا بحيث يهـابه الخصم فـلا يستوفي حقـه ولا هينا ضعيفا بحيث يجترىء عليه الخصـوم فيطمعون فيه فيغلب القوي منهم الضعيف ويكون حليما وافر العقل لا يستفزه الغضب ولا يتسخفه الطيش[3] لان ذلك يؤدي الى اضطراب رأيـه واختلال تمييزه فيشتبه عليه الحق بالباطل ذكر ذلك في الشرح والتقرير .

الخامس : أن يكون عالما بطريقة الحكم فيما يقضي به فيمكنه استخراج ما عرض مـن المسائل من أصولها وهي الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس ويعرف ما أجمـع عليه السلف الصالح وأجمع عليه أهل البيت عليهم السلام لئلا يحكم بخلافه وليس من شرطه معرفته لكتاب

---

(١) قال عليه السلام وكذا الخنثى المشكل لجواز ان يكون امرأة تمت بستان بلفظه .

(٢) وفي الازهار المحققة تمت قال في ح ني ولا يفتفر في حقه مايفتقر في حق الشاهد كمـا سبق نحو فسق التأويل وكفر التأويل بل لابد من الورع تمت بلفظها والله أعلم .

(٣) الفشل تمت وفي حاشية التعضل وفي حاشية قلة العقل بل غير وافر العقل تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

الله تعالى كله بل لما يتعلق بالاحكام الشـرعيةوهـو خمس مائـة آيـة وكذلـك سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس من شـرطه معرفتهـا الكل بـل يكفيـه منهـا كتـاب مـن الصحـاح[٤] وليس من شرطه أن يكـون معهذلك على ظهر الغيب بل يكون يعرف مواضـع الاحكام منها بحيث اذا عرضت له الحادثة أمكنه استخراجهـا من موضعهـا وهذا بنـاء على أنه يجب أن يكون مجتهدا ولا يجـوز أن يكون مقلدا عنـد القصم و ش و ف وذكـره ط و ع للهادي وقال م بالله مذهبا وتخريجا و ص و ح و ص ورواه أبو جعفر عن الهادي و ن أنه يجوز أن يكون مقلدا[٥] قيل ل ف وهو القوي .

« **مسألـة** » : واذا كان القاضي مجتهدا فليس له أن يحكم باجتهاد غيره مع امكانه للاجتهاد ذكره ط وأكثر الفقهاء وقال م بالله و ح يجوز الا اذا قد كان قد اجتهـد في تلك المسألة لـم يجز له العمل باجتهاد غيره والعدول عن اجتهاده اجماعا .

« **مسألـة** » : وفي اشتراطكونه كاتبا[٦] وجهان رجح الامام[٧] ح الوجوب لافتقاره الى معرفة ما وضعه[٨] كاتبه بخلاف النبي صلى اللهعليه وآله وسلم فتكفي فيه عدالة كاتبه لانـه

---

(٤) وهي خمسة البخاري والترمذي ومالك وصحيح مسلم وسنن ابيداود تمتوالسادس النسائي من كتب الفقهاء وكالشفاءأوأصول الاحكام من كتب أهل البيت عليهم السلام تمت والله أعلم .

(٥) واختاره الامامان تمت الامام شرف الدين والامام المهدي .

(٦) والمراد أنه يقرأ الا أنه يكتبالمقروء فلايجب تمت بستان .

(٧) وظاهر المذهب عدم اشتراطه تمت شامي . وهو المختار تمت بستان .

(٨) والثاني يستحب ولا يكون ذلك واجبا تمـت .

اذا خان نزل الوحي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذكره في البحر ويجـوز كون القاضي عبدا[٩] أو مكاتبا أو مدبرا خلاف ح و ش .

« **مسألـة** » : واما المفتي فان أفتى على سبيل الحكاية[١٠] عن غيره جاز ولو كان مقلدا اذا تكاملت فيه شروط الرواية وان أفتى مطلقا فقال م والامام ح و ح و حصس يجوز للمقلد[١١] وظاهر كلام الشرح و حصش[١٢] لا يجـوز الا للمجتهـد .

السادس : أن يكون سليما من العمى والخرس[١٣] والآفـات المنفرة كالجـذام والبرص الفظيعين لا العور والصرع[١٤] وتغير اللسان[١٥] وثقل السمع فلا يمنع وكذا السهو والغفلة القليل لا الكثير فيمنع ذكر ذلك في البحر .

السابع : حصول الولاية من امام حق أو محتسب[١٦] أو من خمسة[١٧] ذوي فضل وتمييز

---

(٩) مأذون لا فرق تمت وقرز تمت أو تعين عليه قال ض عبد الله قلت أو كفاية اذ لا يمنع من واجب تمت ويلزم لسيده الاجر الا حيث يجوز الاستعانة ويكون اليـه ما الى الحاكم من تزوج من الاولى لها ونحوه تمت وقرز .

(١٠) ولا يحفظ فيه خلاف تمت .

(١١) واختاره السحولي تمت .

(١٢) واختاره الهبل تمت .

(١٣) وكذا الصمم وهو آفة في الاذنين تمت بستان و ح لي والله أعلم وأحكم .

(١٤) لكن في الصرع لا يصح القضاء بأية حالة وبعد الصرع واستكمال العقل يجوز قضاؤه تمت بستان والله أعلم .

(١٥) كالفأفأة تمت بحر بلفظه تمت .

(١٦) هكذا ذكره في الازهار والبحر ان اليه ذلك كالامام تمت بستان بلفظـه وقرز واللـه أعلـم .

(١٧) قوله او من خمسة يعني حيث لا امام ووجه ذلـك عند م باللـه ان نصـب خمسـة للسادس اذا جاز اعتماده في الولاية الكبرى أو هي الامامة جاز أن يكـون عمـدة في تقرير الولاية الصغرى وهي الحكـم لاجماع الصحابة عليه في الامامة وان اختلفوا في المنصب ، قلنا لا يسلم قال عليه السلام ولا يقال ان قول م بالله هذا يقضي بأنـه يقول بامامة المشايخ لانه ولو قال العقد طريق الى الامامة فالخلل وقع في نفس المختار تمت بستان بلفظه وفي الزهور فـي الوقف ولم ينكر عليا صلوات اللـه عليه العقـد وانما وقع الاعتراض في المعقود له لكن يقال وكيف يصح من م بالله عليه السـلام الاستدلال بهذا وفي مذهبه ان طريقها الدعوة بيض له في الزهور تمت زهور .

وعلم بما يجب عقلا وشرعا ذكره م بالله أو من جهة الصلاحية عند الهدوية وأكثر العترة حيث لا امام أو من جهة سلطان ظالم أو نحوه حيث لا امام على تخريج م بالله و ش وأحمد بن عيسى وعند القسم و ن و م و ع و ط وابي علي وأبي هاشم لاتصح التولية من الظلمة ولا يجوز حتى قال ابو علي وابو هاشم ان التولي من جهتهم يوجب الفسق لانه يوهم انهم محقون ومثله في الكافي وقيل انه خطأ لا يقطع بكبره قال الامام هـ وهو الاولى .

« فرع » : فلو حكم حاكم متول من جهة الظلمة فقال ابو علي انه لا حكم له بل ينقض وان أقام حدا أعيد[18] الا في قطع السارق[19] روي ذلك في الشرح وذكر في الكافي وشرح الابانة ان فساق التأويل لا تنقض أحكامهم وفاقا[20] يعني احكام[21] حكامهم[22] وقال ف بل

---

(١٨) هذا بناء على انه يجب الحد بقيام الامام وان وقع سببه في غير زمان الامام ومكان توليته تمت ويضمن الارش والاموال تمت .

(١٩) قوله الا في قطع السارق وذلك لان القطع كان متعلقا بجارحة منه وقد زالت قال في البرهان ويلزم على هذا ان السارق اذا سرق ثم قطعت يده لغير حد انها لا تقطع رجله والله أعلم تمت بستان بلفظه ، لكن ظاهر الازهار خلافه تمت مفتي سيأتي في البيان في باب حد السارق ما يؤيد كلام البستان ولفظ البيان فرع واذا قطعت يد السارق بعد السرقة لغير السرقة سقط عنه القطع لان ذلك حكم تعلق بيده وقد زالت فيسقط ذكره ص ش و ص ح تمت بلفظه الفرع الثالث من قبيل النوع الخامس تمت والله أعلم واحكم .

(٢٠) قال في البرهان لان أمير المؤمنين صلوات الله عليه لم ينقض أحكامهم ومثله ذكر الامام عليه السلام في الانتصار لانه لا سبيل الى نقض أحكامهم اذا كانت مطابقة للقواعد الشرعية من غير مخالفة وان كان ماحكموا به مخالفا للنصوص القرآنية والاجماعات المقطوع بها وجب نقضه تمت بستان بلفظه ن .

(٢١) العبرة بمذهب الحاكم فان كان مذهبه الجواز لم ينقض حكمه وان كان مذهبه عدم الجواز فلا حكم لحكمهم والله أعلم .

(٢٢) العبرة بمذهب الحاكم المتولي منهم تمت وقرز .

ينقض وقد ذكر ط فيمن حكمه الخصمان أنه ينقض حكمـه اذا عرض عـلى حاكم وخالف[٢٣] مذهبه[٢٤] وقال م بالله لا ينقض[٢٥] ولعل المراد حيث هو يصلح للحكم لكن ليس لـه ولايـة ولعل هذا الخلاف يأتي في حكم كل حاكم مختلف[٢٦] فيه والله أعلم .

« **مسألـة** » : اذا كانت التولية للقضاء عامة أو مطلقة فله أن يحكم حيث شاء ومتى شاء وبين من شاء وان كانت مقيدة بزمان أو مكان أو شخص أو قضية معينة صح الشرط ولم يخالفه في حـكم ولا سماع دعوى ولا شهادة واما سماع الجرح والتعديل فعلى القول بأنه خبر يجوز وعلى القول بأنه شهادة لا يجوز ذكره الفقيه س .

« **فـرع** » : واذا شرط الامام على القاضي شرطا فيما يتعلق بالحكم لزمه لانه ينوب عنـه بخلاف الخمسة★ اذا شرطوا على من ولوه فلا يصح شرطهم لانه ليس بنائب عنهم ولانه لا يصح منهم فعل ما شرطوه في الحكم فلا يصح شرطهم[٢٧] له .

---

(٢٣) وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم وقال م بالله و ك وابن ابي ليلى وحكاه في شرح الابانة عن زيدون ان ذلك ولاية فعلى القول الاول اذا وقع الحكم أمضاه أن وافق مذهبه وعلى الثاني هو ماض ولا ينقض الا بقاطع تمت غيث معنى .

(٢٤) لانه اذا كان مخالفا لمذهبه لم يحل له تقريره كما انه لا يحل له ان يحكم بخلاف مذهبه تمت ن .

(٢٥) لانه حكم قد صح ولزم فلم يكن له فسخه بمخالفة مذهبه كما لو كان من حاكـم قد ولاه الامام تمت بستان بلفظه والله أعلـم .

(٢٦) العبرة بمذهب الحاكم فان كان مذهبه الجواز لم ينقض حكمه وان كان مذهبه عـدم الجواز فلا حكم لحكمه .

(٢٧) بخلاف الموصي والموكل والمحتسب فهو يصح منهم الفعل فيصح منهم الشرط تمت حاشية تذكرة وقرز .

(★) عند (م) بالله تمت .

« **مسألـة** » : وكل ما كان جرحا في الشاهد فهو جرح في الحاكم ولو لم يمنع الصلاة[٢٨] خلفه كالغيبة والنميمة[٢٩] والكذب فقد جرت بهما عادة كثير من المسلمين وهو لايقطع بكبرها فلا يمنع الائتمام به في الصلاة[٣٠] ويمنع صحة الشهادة والحكم ذكره الفقيه ع وقال في الكافي وكذا اذا ظهر منه الشعر الغزل في امرأة معينـة لا تحل له كان جرحا واذا فعل كبيرة لم يصح منـه الحكم الا بعـد التوبـة والاختبـار كما في الشهـادة وهكذا يكـون في الامـام كما تقـدم[٣١] تفصيله★ .

« **مسألـة** » : واذا كان الحاكم مجمعا عليه وجبت الاجابة اليه على من طلب اليه ويستحب أن يقول سمعا وطاعة وان كان مجمعا على بطلانه لم تجز المرافعة اليه في شيء مختلف كميراث ذوي الارحام وميراث الجد مع الاخوة ونحو ذلك لانه لا يفعله[٣٢] الا الحاكـم ويجوز فيما هـو مجمع[٣٣] عليه ليستعان به على وفاء الحق[٣٤] لانه لايحتاج الى حكم كنفقة الزوجة[٣٥] ★★ .

---

(٢٨) وفي الاز فاسقا أو في حكمه تمت .

(٢٩) حيث لم يتخذها خلقا (١.ح) كما تقدم في الصلاة تمت والله أعلم .

(٣٠) والمذهب ان النادر لا يمنع الشهادة والحكم فلا فرق والله أعلم وقد ذكره المهـدي عليه السلام عنى انه يصح منه الحكم حيث تصح الصلاة خلفه تمت .

(٣١) وفي حاشية في الوقف في هامش البيان ظاهر ز انها تعود ولايته بمجرد التوبة من غـير فرق بين فسق وفسق تمت وقرز.

(٣٢) وذلك لان قطع هذه الخلافات انما يكون من جهة الحكام الثابتة عدالتهم النافـذة بصائرهم تمت بستان بلفظه .

(٣٣) لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك لا يحتاج الى ولاية تمت بستـان بلفظـه .

(٣٤) ولا يكون اذ الشهادة اغراء له على ما لا يجوز من الانكار بغير علم لان العلـم انمـا يشترط على الاصح في كون المنكر منكرا لا في الطريق الى فعله فيكفي الظن وقـد حصل بالشهادة .

(٣٥) الصالحة للوطء عند ح ز هـ .

(١.ح) وعادة والا لم تصح صلاته تمت وقرز .

★★ لا ترى انه يريق عصيرا أظنه خمرا تمـت .

(★) في الوقف تمت .

(٢.ح) تمت رياض من أول كتاب الشهادات .

ومصيرها الى بيت زوجها ونفقة الولد الصغير المعسر ومقر بالدين ليسلمه والا حبس وجاحدله ليقر أو يحلف[٣٦] والا حبس ذكـر في اللمـع عن مجموع ابن الخليل قال في حواشي الافادة عن ط الا ان يكون بذلك ايهام بأنه محق[٣٧]لم يجز وقال ابو مضر لا تجوز المرافعة الى فاسق مطلقـا .

« فـرع » : ان كان مختلفا فيه كالمقلد ومنصوب الظلمة والصلاحيـة فان اتفق مـذهب الخصمين على صحة ولايته وجبت الاجابة اليه على من طلب ذكره م بالله وان كان مذهبهما عدم صحة ولايته أو اختلف مذهبهما فيه فان كـان الذي نصبه الامام فقد قطـع الخـلاف فيجب الاجابة اليه ذكره الفقيه ف وان نصبه غيره ففي الحق المختلف لاتجوز المرافعة اليه وفي المجمع عليه يجوز وقيل ف ان العبرة بمذهب الحاكـم فان كان عنده صحت ولايته لزم الخصم ماحكم به والا لزم انه لا يصح حكم حاكم مختلف[٣٨]فيه وقد تقدم[٣٩] خلاف في هذا .

« مسألـة » : والاجابة للشريعة واجبة في الظاهر مطلقا[٤٠]واما في الباطن فاذا علم المدعى عليه ان دعوى المدعي باطلة لم تلزمه الاجابة[٤١] وقال (ح) تلزمه .

---

(٣٦) قد تقدم في الصلح انه لا يحبس الا باذن الحاكم تمت سيأتي في البيان في آخر السير في المسألة الخامسة من آخره عن م بالله ما يؤيد البيان هنا ولفظه مسألة ويجـوز للمسلمين حبس الدعار .. الخ تمت والله أعلـم .

(٣٧) أو يؤدي الى اغرائه الى فعل قبيـح تمت تكميل وقرز والله أعلم وأحكم .

(٣٨) يعني اذا وقعت المرافعة الى حاكم آخر وكان عنده ان الحاكم الاول ليس بحاكـم كان له نقض ما حكم به عند ط كما ذكره في حكم من حكمه الخصمان خلاف م بالله وقد أشار الى هذا صاحب الكتاب فيما تقدم بقوله ولعل هذا الخلاف يأتي في حكم كل حاكم مختلف فيه بعد ذكر الخلاف بين السيدين ومثل هذا الخلاف انها قد تقدم في الشهادات تمت بستان بلفظه .

(٣٩) يعني في الشهادات وقوي كلام الفقيه ف هنا كما هناك تمت .

(٤٠) ويفهم الوجوب في قوله في الازهار ويجاب كل من المدعين الى من طلب تمت والله أعلـم .

(٤١) الا ان يتهم بالتمرد عن الشرع وجب لدفع التهمة تمت والله أعلم .

« **مسألـة** » : وندب للقاضي اذا خرج للحكـم أن يلزم السكينة[٤٢] والوقار وان يسلم على من مر عليه يمنة ويسرة ويجلس مستقبلا للقبلة لانه شرف المجالس وقال ن يستدبرها كالخطيب ولا يتكىء على يساره[٤٣] لانها جلسة المغضوب عليهم ذكر ذلك في البحر .

« **مسألـة** » : وتجب عليه التسوية بين الخصمين في السلام والكلام والمصافحة والتعظيـم والاقبال والسماع ورفع الصوت الا على من أساء[٤٤] أدبـه ويسوي بين الخصمين في المجلس ولو أحدهما مؤمن والثاني فاسق ذكره ن الا الذمي والمسلم فيرفع مجلس المسلم قال الامام ح و لك وكذا اذا رافع الوضيع الرفيع وعرف الحاكم من قصده أنه يريـد وضع منزلته لم يسو بينهما[٤٥] ، [٤٦] .

---

(٤٢) يعني في حال مشيه وان كان له مركوب خرج راكبا ان كان يعتاده لانه أهيب لـه ويستحب أن يدعو عند خروجه بما كان الرسول صلى الله عليـه وآلـه وسلم يدعـو به عند خروجه من داره فكان يقول اللهم اني أعوذ بك أن أضل أو أضل او ازل او ازل او أظلم أو أظلم أو أجهل او يجهل علي وان يسلم من مر عليه يمنة ويسرة لقوله صلى اللـه عليه وآله وسلم يسلم الراكب على القاعد ويسلم القائـم على القاعد والماشي عـلى القائم والقليل على الكثـير ويجلس مستقبلا للقبلة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم أشرق المجالس ما استقبل به القبلة ولا يتكىء على يساره لانه صلى الله عليه وآلـه وسلم رأى رجلا متكئا على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم تمت بستـان بلفظـه .

(٤٣) على راحة يده تمت د .

(٤٤) أو تعدى على صاحبه تمت زهور .

(٤٥) والمختار وجوب التسوية ولكن لا يهين الرفيع بل يرفع الوضيع الى مرتبة الرفيع تمت عامر من غير عكس تمت وقرز .

(٤٦) وعن سيدنا عامر يضعهما في مجلس الرفيع تمت وقرز .

« فـرع » : فان كان أحد الخصمين قدم من غيبة فهل يجوز للحـاكم أن يخصه بسـلام القادم أم لا فيه نظر والاقرب الجواز[٤٧] لانـه لا يستنكر في العادة ولا يورث التهمة وربمـا يكون في تركه اهانة للقادم وانكسار خاطره .

« مسألـة » : اذا وقف الخصمان بين يديه خير بين الانتظار لمن يتكلم منهما وبين أن يقول هو أو أعوانه ما حاجتكما أو من يتكلم منكما[٤٨] ويخص أحدهما بطلب الكلام[٤٩] ثم يسمع كلام المدعي وجواب المدعى عليه ويتفهمه ويثبت في مضمون كلامهما ويحثهما على التصادق فان لم يفعلا فعلى الصلح الا ان يتبين الحق لزمه اعلامه[٥٠] به فان رضي بالصلح بعد اعلامه بالحق جاز والا وجب الحكم له اذا طلبه .

« فـرع » : وليس له الحكم قبل سماع جواب المدعى[٥١] عليه فان فعـل عمـدا بطلت ولايته وسهوا لم يصح بل يعيده بعد سمـاع الجواب .

---

(٤٧) بعد ان يذكر لخصمه ان خصمك فلانا قدم من سفره يسلم عليه سلام القادم لانـه اذا فعل ذلك زالت عنه التهمة وسكن قلب الخصم تمت صعيتري فان لم يفعل كـان قدحا في عدالته تمت والله أعلم .

(٤٨) أو يتكلم المدعي منكما تمت ح فتح .

(٤٩) قوله ولا يخص احدهما بطلب الكلام وذلك لان فيه كسرا لقلب الآخر وايغارا لصدره واذا ابتدا أحدهما بالدعوى وأراد الاخران يداخله بالكلام في حال كلامه فان الحـاكم يمنعه من ذلك لان المداخلة تمنع المدعي من بلوغ غرضه في الدعوى ويؤدي الى غلطـة في كلامه والتباس كلامه تمت بستان بلفظـه وقرز .

(٥٠) وقيل انه لا يلزمه اعلامه لانه لم يرد عن أمير المؤمنين علي عليه السلام انه عرف الخصم ان الحق له في قصة الاقراص تمت شرح فتح والله أعلم .

(٥١) ولو كان عالما بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له مخلص تمت وقرز ولله الحمد .

« **مسألة** » : فان كان الخصمان أعجميين أوأحدهما والحاكم عربي أو العكس فقال ح والامام ح أنه يكفي[٥٢] مترجم عدل يعرفه بكلام الخصم وقال ش و ك لابد من اثنين[٥٣] عدلين وان ذلك شهادة رواه في البحر .

« **مسألة** » : واذا أقام المدعي البينة وعرف الحاكم عدالتها أو عدلت له فانه يسأل المدعى عليه هل عنده ما يدفعها به فاذا طلبه الامهال حتى يأتي بما يدفعها به أمهله على قدر ما يراه صلاحا[٥٤] واذا عجز عن دفعها لزمه الحكم بها اذا طلبه المدعي[٥٥] قال ص الا ان يخشى الحاكم ضررا[٥٦] من الحكم جاز له تأخيره أو تركه رواه في التقرير وأطلق في الشرح أنه لا يجوز له تأخيره .

« **فرع** » : والاقرب انه انما يجب الحكم حيث لا يصل المدعي الى حقه الا به نحو أن يدعي على غيره شيئا وأنكره ثم بين به أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب

---

(٥٢) قوي ومثله في الفتح في الشهادات تمت .

(٥٣) وحجة ش و ك انه يثبت اقرار فافتقر الى العدد كما لو شهد المترجم على اقراره في غير مجلس الحاكم تمت بستان بلفظه والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٥٤) وفي الانتصار الى ثلاث ثم يرضى الخصم فان مضت مدة الامهال ولم يأت بما يبطلها حكم عليه لقول عمر في كتابه الى أبي موسى الاشعري واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهي اليه فان أحضر بينته أخذت له حقه والا أبرمت القضية فانه انفى للشك وأجلى للعمى تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٥) وفي حكمه قبل طلب المدعي وجهان أصحهما يجوز (١.ح) وقيل لا أذ هو حق للمدعي فيعتبر اذنه قلنا المرافعة قرينة اذنه تمت بحر تمت .

(٥٦) وهكذا عن شريح انه ترك الحكم لما خاف تمت بستان .

(١.ح) وقواه المفتي والشامي وحثيث تمت .

الحكم حينئـذ فاما من طلب الحكم له في شي في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم[٥٧] له .

« فـرع » : واذا حكم الحاكم أمر المدعى عليه بتسليم الحق ان طلبه المدعي فان امتنـع حبسه اذا طلب المدعي حبسه لا ان لم يطلبه قيل ح وأمره له بتسليم الحق يكفي في الحـكم وقال في المنتخب و م و ط و ص ان الحكم يحتاج الى لفظه[٥٨] قال ض زيـد يعني المراد حيث يحتاج الى الحكم وهو في المختلف فيه لا في المجمع عليه .

« مسألـة » : ولا يحبس الابوان بدين الولد بل بنفقة الولد الصغير[٥٩] ونفقة المحبوس تكون من ماله فان لم يكن فمن بيت[٦٠] المال فان لم يكن فمن الحابس[٦١] له ويرجع بها عليه اذا نـوى الرجوع[٦٢] وأجرة السجان من بيت المال فان لم يكن فعلي من حبس[٦٣] له وما يحتاجه الحاكـم من الاوراق واجرة الاعوان فمن بيت المال .

« مسألـة » : ويجوز للحاكم أن يفيد المحبوس[٦٤] اذا خشي هربـه ذكـره ن و ابو جعفر

---

(٥٧) قلت ولو حكم لم يصح ذكره في الزيادات وشرحها وقد ذكره ص عبد القادر التهامي في تذكرته تمت ما لم يعلم بصحة ملكـه والله أعلم تمت شرح حفيظ ن .

(٥٨) كان يقول حكمت أو تقرر لدي تمت مفتي وقرر أو تقرر عندي وقرز .

(٥٩) قيل ف وكذا الكبير تمت رياض وكذا سائر القرابة تمت .

(٦٠) بعد قريبه الذي تلزمه نفقته تمت مفتي والله أعلم .

(٦١) ولعل وجوب القرض على خصمه هو كونه محبوسا لاجله فصار ممنوعا التصرف من جهته فلذلك كان أخص من غيره فجرى مجرى المضطر ولا أدري من أين نقلت هـذه المسألة تمت رياض .

(٦٢) وكان الانفاق بأمر الحاكم أو المحبوس تمت .

(٦٣) ولا يرجع تمت وقرز .

(٦٤) قيل وان لم يطلب تمت .

واختاره في التذكرة والحفيظ وقال ح و ش لايجوز وذكره ع للهادي ويتفقون في الدعارة من أنه يجوز تقييدهم(٦٥) وعلى الحاكم أن ينظر في أمر المحبوسين وفيما حبسوا لاجله ولا يغفل عنهم لجواز ان يكون فيهم من قد وجب اخراجه ذكره في البحر •

« مسألة » : وليس للقاضي أن يلقن الخصم ولا الشاهد على وجه التعصب والتقوية له وفاقا واما على وجه التثبيت(٦٦) له لئلاتبطل دعواه وشهادته فقال م بالله و ط تجوز وأطلق الهادي و ع انه لا يجوز ورواه في شرح الابانة عن زيد و ح و ن و ش •

« فرع » : ويتفقون انه يجوز له أن يقول صحح دعواك أو شهادتك وانه لا يلقن في الحدود ما يصححها بل ما يسقطها وانه لايتعنت(٦٧) على الشهود بحيث يفزع المشهود له ذكره في الشرح ويجوز له أن يطلب الاقرار من المدعى عليه بما أمكنه من البحث اذا ظن صدق المدعي

« مسألة » : وندب(٦٨)للقاضي أن يتخذ أعوانا يستعين بهم على احضار الخصوم ودفعهم عن الزحام ورفع الاصوات التي تشغله عن النظر ويكون تقديم الخصوم على ما يراه صلاحا من تقديم الاول فالاول على ترتيبهم في الحضور اليه أو تقديم البادي على الحاضر أو المسافر على المقيم أو الضعيف على القوي أو يقرع بينهم •

---

(٦٥) قوله انه يجوز تقييدهم لما روي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه انه كان يقيد الدعارة بقيود لها أقفال تفتح عند تأدية الصلاة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦٦) قال في الفتح التثبيت بأنه ينبهه بما فهم من قصده انه المراد بدعواه أو اجابته وانما عدل عن صفة الصياغة والاقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغبائه تمت شرح فتح معنى وقرز .

(٦٧) لانه فضولي وهو ممنوع من ذلك تمت ولفظ البستان وذلك لان المقصود من الحكم انما هو الحكم بالشهادة متى ثبت فاما التعنت فهو فضولي من جهة الحاكم لا وجه له تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦٨) وظاهر الازهار الوجوب تمت وقرز.

« **مسألـة** » : واذا ثبت الحق ببينة أو بالاقرار لم يحكم به حتى يطلبه المدعي وقال الامام ح ان دعواه الاولى كافية في الطلب فيحكم له .

« **فـرع** » : وان لم يثبت الحق ووجبت اليمين على المدعى عليه لم يحلفه(٦٩) الحاكم حتى يطلبه المدعي فلو حلفه قبل أن يطلبها لم يصح يمينه كما اذا حلف بنفسه ابتـداء وان حلفـه المدعي بغير أمر الحاكم ففيه قولان هل تصح أم لا قيل س ف الارجح انها تصح اذا كان الحق مجمعا عليـه وكذا اذا حلفه قبل المرافعة فاما في المختلف فيه فـلا تجب اليمـين ولا تصـح الا بأمر(٧٠) الحاكم .

« **مسألـة** » : واذا حضر الشاهدان فهل للحاكم أن يستشهدهما من غـير طلب المدعي فيـه وجهان رجح الامام ح ان له ذلك(٧١) لكن لايقول لهما اشهدا بكذا بل يقول ما عندكما في كذا ذكر ذلك في البحر .

« **مسألـة** » : اذا حضر الخصمان وكل واحد مدع لصاحبه فان سبق أحدهما بالدعـوى قدمه الحاكم وان ادعيا معا أو تشاجرا في التقدم قدم الاضعف منهما(٧٢) فـان استويا قـرع بينهما ذكره في التقرير .

---

(٦٩) يؤخذ من هذا ان المتولي للتحليف هو الحاكم لا المدعي تمت أملاه سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى .

(٧٠) بل يصح مع التراضي تمت واتفاق المذهب تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله.

(٧١) لما روي عن شريح انه قال للشاهدين أنا ما دعوتكما فان قمتما لم امنعكما وأنا أتقي الله بكما فاتقيا الله في أنفسكما تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧٢) حالا ومنزلة تمت شامي وعن سيدنا محمد بن راوع جنسما تمت والله أعلم .

« فرع » : ويجعل للنساء مجلسا متميزا عن الرجال[٧٣] فلو كانت الخصومة بين رجل هنـ وامرأة فقبل ح انهما يحضران في مجلس النساء وقيل ع العبرة بالمدعي منهما فان كان كل واحد منهما مدعيا لصاحبه ادعى كل واحد في مجلسه الذي يليق الا ان يرى الحاكم صلاحا في خلاف ذلك فعل .

هنـ

« مسألة » : قال في البحر اذا كانت المرأة مخدورة لا تخرج لحوائجها وكلت من يخاصم لها والا أمر الحاكم من يحكم بينها وبين خصمها في بيتها[٧٤] اذا كان مأذونا له في الاستخلاف[٧٥] .

هنـ

« فرع » : واذا أنكر خصم المرأة كون هذه المرأة التي حضرت خصمه فعليها البينة بعدلين[٧٦] ، [٧٧] وذلك نحو أن يقر بحق لبنت زيد أو لزوجته ثم ادعت امرأة انها تلك المقر لها وانكر المقر .

هنـ

« مسألة » : وندب[٧٨] أن يتخذ له أصحاب مساءلة ذوي عفة وورع وخبرة بالناس وأمانة لايخشى منهم الحيف ولا الشحناء ليعرفوه بأحوال الشهود ومن شهدوا له وعليه ويحرص على أن لا يعرفوا بذلك لئلا يتهمهم الناس ويحترزون عنهم قيل ع وهذا يدل على انه يصح الجرح والتعديل في غير وجه الشاهد لكن لابد ان يقول الحاكم للشاهد جرحك فلان[٧٩] أو فلان[٨٠]

هنـ

(٧٣) والخنثى كالمرأة تمت وقيل يجعل لها مجلسا منفردا تمت مفتي وقواه لي .

(٧٤) وكذا من له رئاسة وحشمة واحترام كعالم وأمير ونحوهما تمت بيان حثيث والله أعلم بالصواب .

(٧٥) وفي التذكرة له الاستخلاف وان لم يأذن له وهو الاولى لانه يتصرف بالولاية لا بالوكالة تمت والله أعلم .

(٧٦) أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي تمت وقرز .

(٧٧) أو عدلتين وقرز البيان تمت وقرز ك .

(٧٨) وظاهر الازهار الوجوب تمت وقرز.

(٧٩) قوي حيث رأى الحاكم في ذلك صلاحا تمت مفتي .

(٨٠) واما المعدل فهل لابد من ذكره للخصم أو يصح التعديل وان لم يذكر الخصم المعدل الظاهر انه لابد من ذكره لجواز أن يدفع عدالته بأمر يعرفه تمت والله أعلم .

لجواز ان يكون عنده ما يمنع جرحهما له من عداوة بينهم أو خصومة أو جرح .

هنـ

« مسألـة » : ولا يجهد الحاكم نفسه بطول القعود للحكم لانـه يجب أن يكـون حـال المحاكمة خاليا عما يؤذيه ويشغله عن استيفاء لنظر للحكم فيتوخى للحكم أوقاتا يكون فيهـا خاليا عن كل ما يشغلهعن التفكر ذكره الشرح.

هنـ

« مسألـة » : وليس له أن يصف أحد الخصمين(٨١) دون صاحبه ولا يفتيه في غير محضـر صاحبه ذكره المرتضى وقال في التذكرة لايفتيه(٨٢) مطلقا ولا يشير عليه الا بانصاف الحق ولا يخوض معه في شيء من أمره ولا يخصه بالترحيب سواء كان ذلك سرا أو جهرا فان فعـل شيئا من ذلك فقيل ع انه يمنع الحكم بينهما وان حكـم لم يصح حكمه وقيل ل انه يمنع اذا علم به الثاني أو كان يدخل التهمة على الحاكم وان لـم يحصل أحد الامرين جاز له الحكم وقال الامام ح لا يمنع الحكم بينهما مطلقا .

هنـ

« مسألـة » : وليس له حضور دعوة مخاصم قط(٨٣) واما دعوة من ليس بمخاصم فكذا ان

---

(٨١) لما روي ان عليا عليه السلام أضاف رجلا أي انزله قال في الضياء يقال أضفت الرجل اذا أنزلته للضيافة ولن ام يحضر الطعام فلما نزل عنده أدلى اليـه بحجة الخصومـة فقال صلوات الله عليه ارحل عنا فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا يضيفن أحدكم أحد الخصمين دون الآخر » ولان في الضيافة لاحدهما دون صاحبه ايناسا وانصافا وادخال سرور في قلبه دون قلب صاحبه تمت بستان بلفظـه والله أعلم .

(٨٢) وذلك لوجهين اما أولا فلانه لايجوز للحاكم الفتوى لانه يريد انفاذ الحكم فلا حاجـة الى الفتوى واما ثانيا فلان فتوى أحدهما دون الاخر اعانة له على خصمه وتقوية لـه عليه فلا يجوز له ذلك تمت بستان بلفظه . وقال الامام ح لا يمنع الحكم بينهمـا وذلك لانه قد أخطأ الاول بفعله الاول فلا يخطىء ثانيا بترك الحكم تمت بستان .

(٨٣) سواء كانت عامة أو خاصة لانه يورث التهمة بستان تمت بستان معنى .

كانت خاصة ولو معه غيره وان كانت عامة كالولائم جاز والنظر فيما اذا كان عليه شيء من الارفاد ونحوها التي يجب قضاؤها أو على غيره شيء له من ذلك واتفق سبب يوجب القضاء في حال مخاصمة هل يجوز له القضاء للخصم أو قبول ما قضاه الخصم من ذلك سئل والاقرب أنه يقضي[٨٤] ماعليه لانه واجب عليه ولا يقبل ماهو له ان كانت التهمة تلحقه وان لم جاز قبوله .

« **مسألة** » : وليس له أن يقيم حدا ولا تعزيرا ولا قصاصا في مسجد واما الحكم فيه فيجوز[٨٥] اذا عرضت الخصومة وهو فيه[٨٦] واما اذا دخله ليحكم فيه فقال في التقرير و ح وأبو جعفر يجوز أيضا وقال ش يكره وقال في الوافي لا يجوز .

« **مسألة** » : ويكره له أن يبيع ويشتري لنفسه لئلا يحابي ولكن يأمره غيره بذلك على وجه لا يعرف انه له .

« **فرع** » : وله أن يستقرض من غيره قيل ف الا حيث يعرف انه لا يقرض الا لمكان الولاية فلا يجوز له لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعن الله الوالي الذي يتجر في رعيته .

« **مسألة** » : ويكره له ان يحكم في حال تأذ بجوع[٨٧] أو عطش أو شبع أو نوم أو بدفاع

---

(٨٤) وفي الفيث والاقرب عندي ان الاولى التأخير الا لضرورة فان اضطر الى التعجيل فعل لا على وجه الخفية بل يظهر سبب ذلك التعجيل فرارا من التهمة تمت بلفظه .

(٨٥) وذلك لما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم حكم في المسجد وأمير المؤمنين صلوات الله عليه وعثمان وعمر تمت بستان بلفظه .

(٨٦) ما لم يشغل مصليا فان شغل لم يجز تمت وقرز .

(٨٧) وذلك لان هذه الامور تمنع من التؤدة والتأني في الحكم واستيفاء النظر وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا يقضي ونفسه تتوق الى الطعام أو الشراب » وقيس على ماذكرنا سائر الامور المذكورة والكراهة في ذلك للحصر فلا يجوز له ذلك لكن لو فعل هل يصح حكمه قال عليه السلام نعم يصح لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه حكم في حال الغضب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

بول أو غائط أو في حال غضب أو عجل أو اشتغال بـال قال في البحر والكراهـة في ذلـك(٨٨) هنـ للحظر .

هنـ

« **مسألـة** » : وليس عليه ولا له ان يسأل ما سبب الذي يشهد به الشهود لان ذلك تعنت عليهم قيل س الا ان يرى(٨٩) في ذلـك صلاحا(٩٠) وقال ح يجوز .

هنـ

« **مسألـة** » : قال في البحر اذا طلب منه الاشهاد على ما حكم به أو كتابته في سجل حفظا له أو خوفا عليه بعد موت الحاكم أو عزله وجب عليه ذلك(٩١) .

« **مسألـة** » : واذا أقر بأنه قد حكم بشيء فانه يقبل قوله من غـير بينة ما دام(٩٢) قاضيا لا بعد عزله الا ببينة(٩٣) وقال محمد لايقبل الا ببينة مطلقا وقال أحمد يقبل قوله مطلقا .

« **مسألـة** » : طلب القضاء والدخول فيه على أقسام خمسة :

الاول : واجب وهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل به وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره

هنـ

(٨٨) وان حكم صح حكمه تمت شرح ز معنى لما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم حكم في حال الغضب في قوله اسق أرضك يا زبير قلنا معصوم تمت بستان والله أعلم .

(٨٩) واختاره في الاثمار والفتح تمت .

(٩٠) نحو ان تعرض له تهمة ببطلان السبب الذي شهد به الشهود ويتوهم ان ذلك الحق أصله من الربـا تمت بستان بلفظـه والله أعلم بالصواب .

(٩١) هكذا في الانتصار قال عليه السلام وصفة التسجيل ان يقول حضر القاضي فلان ابن فلان وهو منصوب من الامام فلان ابن فلان وحضره خصمان فلان ابن فلان فأقر لـه فلان ابن فلان بكذا وكذا ويكتب القاضي على رأس هذا السجل اسمه واسم أبيـه تمت بستان .

(٩٢) قوله ما دام قاضيا وذلك لانه يملك الحكم فملك الاقرار به كالاب لما ملك العقد علـى البنت الصغيرة ملك الاقرار بذلك وكالزوج لما ملك الطلاق ملك الاقرار به لا بعد عزلـه لانه غير مالك للحكم فلا يملك الاقرار به كسائر الرعية تمت بستان بلفظه .

(٩٣) على الحكم أو على اقراره بالحكم قبل العزل تمت وقرز .

لا يقوم مقامه في ذلك فيتعين الفرض[٩٤] عليه.

الثاني : محظور وهو حيث لا يثق من نفسه بالعلم أو بالعمل به .

الثالث : مندوب وهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل به وغيره يقوم مقامه لكن فيه زيادة استظهاره في أموره[٩٥] وصلاحيته وكذا لو كان خامل الذكر في العلم واذا دخل في القضاء ظهر علمه وانتفع به غيره ذكر ذلك في الانتصار .

الرابع : مكروه وهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل به وهناك من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان مشغولا بالعلم والتدريس ودخوله في القضاء يشغله عن ذلك .

الخامس : مباح وهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل به وهناك[٩٦] من يقوم مقامه وهو فقير فيدخل في القضاء لطلب الرزق من حيث يحل[٩٧] له .

« فرع » : قال الامام ح الحكم أفضل من الجهاد لانه لحفظ الموجود والجهاد لطلب الزيادة يعني حيث الجهاد بالغزو الى ديار الكفار لا ان كان دفاعا فهو لحفظ الاموال والانفس.

---

(٩٤) ويجب عليه طلبه في البريد وقيل في الميل كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر تمت والله أعلم .

(٩٥) كأن يكون من أهل الجهة .

(٩٦) قوله وهناك من يقوم مقامه وذلك لانه لا يأمن على نفسه من الخطر ولهذا امتنع ابن عمر حين طلبه عثمان للقضاء وكذلك ابو ذر رضي الله عنه لما طلب للقضاء هرب فقيل له لو وليت القضاء وقضيت بالحق فقال من يقع في البحر الى كم يسبح تمت بستان بلفظه .

(٩٧) وفي البحر انه مندوب من حيث اكتسب بالطاعة وفي التكملة احتمالان رجح التحريم تمت .

« فـرع » : وقد ورد في القضاء أخبار مختلفة بعضها ترغيب فيه وبعضها تنفير عنه فمـن الترغيب قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لأجر حاكم عـدل يوما أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة » ولأن فيه أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر ولان الله تعالى أمـر رسوله بالحـكم فحكم صلى الله عليه وآله وسلم وكذلك كبـار الصحابة كعلي عليه السلام وابي بكر وعمـر وعثمان وابن مسعود ومعاذ ولان في تركه ضياع كثير من الاموال وتمكينا لاهل الظلم وفي ذلك فساد البلاد والعباد ومن التنفير[٩٨] عنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليأتين على القاضي[٩٩] يوم يود انه لم يقض بين اثنين في تمرة » ولانه تحمل تكليف شديد ودخول في خطر عظيم ولهذا يفر عنه كثير من العلماء والفضلاء .

« فـرع » : وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم من قلد القضاء فقد ذبح بغير سكـين فقيل انه عبارة عن كثرة ثوابه اذا جاهد نفسـه على الصبر وترك الهوى والعصبية يكون ثوابه كثواب من ذبح بغير سكين لكثرة الألم كثواب الشهيد ذكر ذلك في شرح[١٠٠] الابانـة وقيل انه

---

(٩٨) ومن التنفير ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال شكت البقـاع الى الله تعالى فقالت يارب تطرح فينا نتن المشركين فقال اسكتي فوعزتي وجلالي لو طرحت فيك نتن القضاة والولاة لكان أنتن وأنتن رواه في الزهور عن شمس الاخبار وعنه صلى اللـه عليه وآله وسلم من حكم بين اثنين فجـار فقد ظلم ولعنة الله على الظالمين ، شعر ، اذا خـان الامير وكاتبـاه، وقاضي الارض داهـن فـي القضـاء ، فويـل ثـم ويل ثـم ويل ، لقاضي الارض من قاضي السماء ، ولان الخطر في الحكم أشـد من الخطر في الفتوى وقد ورد فيها أخبار وآثار وعن بن أبي ليلى أدركت عشرين وصاية من أصحـاب النبي صلى الله عليـه وآله وسلم فما كان منهم محدث ولا مفت الا ود ان خـاه كفاه ، شعر ، اذا استفنيت عما فيه تحريم واحلال ، فلا تعجل ففي فتواك أخطار وأهوال، فان أخطأت في الفتوى، فبئس الامر والحال، وان أحسنت لايعدوك، اعجاب وادلال ، وتأويل لمن قد خالف الاقوال والافعال، وربي ذم اقواما ، بما لم يفعلوا قالوا نقـل ذلك من الزهـور تمت بستان بلفظه .

(٩٩) في لفظ الحديث العدل تمت رواه في جامع الاسيوطي تمت .

(١٠٠) واختاره القاضي عبد الله الدواري تمت والله أعلم .

عبارة عن[١٠١] التحذير عنه لحظره ومثله عن ابن عباس ويكون المراد به فيمن تولاه وهو لا يصلح له لجهل أو فسق ذكره في الانتصار .

« مسألة » : واما حضور العلماء لمجلس الحكم بعينه على النظر والرأي فهو مستحب وان كان يشغله استيفاء النظر فهو مكروه[١٠٢] .

« مسألة » : وللحاكم أن يحكم بما علمه في الاموال والحقوق[١٠٣] والنسب ونحوها مطلقا[١٠٤] خلاف لك وقش وأحمد واسحق وقال ح لا يحكم الا بما علمه[١٠٥] بعد توليه للقضاء وفي بلد ولايته أيضا لا بما علمه في غيرها .

« فرع » : واما الحدود فلا يقضي فيها بعلمه[١٠٦] الا في حد القذف[١٠٧] وقال في التفريعات

---

(١٠١) ذكره في معالم السنن وقواه شيخنا المفتي تمت .

(١٠٢) من بعض الحواشي خطر تمت والله أعلم .

(١٠٣) فهل يحتاج الى مدع أو له ذلك ابتداء أو يحتاج الى مجرد الدعوى فقط لجواز ان تسقط واما السؤال بالحكم بعد ذلك فلا يحتاج ينظر تمت في حاشية على الازهار على قوله وله القضاء بما علم ما لفظه بعد سماع الدعوى والاجابة تمت وقرز .

(١٠٤) سواء علم به قبل توليه القضاء أو بعدها في بلد ولايته أو غيرها بستان بلفظه .

(١٠٥) لقوله تعالى (وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط) ، وما علمه الحاكم وتيقنه فهو واضح الحق وأقسط الحكم قلنا لا فرق بين قبل قضائه أو نحوه للظواهر فانها لم تفصل ولانه بمنزلة الشهادة فلا يجوز ان يقبل شهادة من لا يصلح حال التحمل لها فكذلك الحاكم ذكره في الشرح تمت تعليق الفقيه ع والله أعلم .

(١٠٦) فيحكم بعلمه لتعلق حق الآدمي به تمت بحر ولعل مثله التعزير الذي يتعلق بحق الآدمي فيحكم بعلمه فيها ويحتمل التعزيرات جميعها يفعل فيها بعلمه كما هو ظاهر العموم تمت ح لي اذ لم يستثن إلا حد غير القذف تمت ح لي والله أعلم .

(١٠٧) وذلك لاجماع الصحابة ان الامام ينوب عن المسلمين في اقامة الحد فيكون هو الخصم فلا يجوز أن يحكم فيما هو خصم فيه ولهذا لا يحكم لنفسه فلذلك أجزنا الحكم بعلمه في حد القذف لان الخصم هو المقذوف تمت صعيتري .

و قش لا يقضي به في حد القذف واما القصاص فقال في التذكرة وهو مروي عن عمر لا يقضي فيه بعلمه وقال في الحفيظ وهو مروي عن ط انه يقضي فيه بعلمه(١٠٨) وروي في الكافي عن ن و قم و قش انه يقضي بعلمه في كل شيء .

« **مسألـة** » : وليس له أن يحكم لنفسه ولا لسيده ولا لعبده ومدبره وأم ولده ومكاتبـه وعبد مكاتبه ولا لعامله وشريكه كما في شهادته سواء وانما يحاكم في ذلك الى الامام أو الى(١٠٩) حاكم غيره ولو من جهة الصلاحية أو الخمسة على قول من يعتبر ذلك .

« **مسألـة** » : ويجوز الحكم على الغائب في غير الحدود اذا لم يعرف(١١٠) موضعه(١١١) أو عرف لكنه لاينال ولو هو في البلد أو كان على مسافة يجوز فيها الحكم عليـه وهي الغيبـة المنقطعة ذكره في الشرح والفقيه ح وقال الامام ح والفقيه ل والفقيه س بل مسافة ثلاثة أيام فما فوق وقال الامام ح مسافة القصر على حسب الخلاف فيها وقال في مهذب ش اذا كان خارج البلد وعند زيد و ن و ح و قم لايصح الحكم على غائب .

---

(١٠٨) وعليه عموم الازهار في قوله وله القضاء بما علم الا في حد غير القذف تمت .

(١٠٩) وكذا الامام ليس ان يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع الى قاضيه تمت شـرح أزهار بلفظه يقال كيف يحاكم الى قاضيه وولاية القضاء تثبت من جهته فكأنه يحاكم الى نفسه وهلا كان ذلك كما نص م بالله في المنع من شراء مال من له ولاية عليه بـأن يوكل وكيلا للصغير ونحوه بشراء ذلك من صاحب الولاية أو بيعه فانه منع من ذلك قال لان ثبوت تصرف الوكيل مستند الى الولي فلم يصح ، قلنا جاز لخبر علي عليه السلام ومرافعة النصراني الى شريح في الدرع ولان ولاية القاضي عند نصب الامام في الحقيقة من جهة الله تعالى لكن الامام شرط سيما عند من يقول ان ولاته لا ينعزلون بموتـه تمت ديباج بلفظه .

(١١٠) ولفظ الكواكب قوله مجهول مكانه يعني لا يعرف أين هو أو كان في بلاد واسعة بحيث لا يوجد اذا طلب الا بعد مدة مسافة السفر التي يجـوز الحـكم فيها على الغـائب المعروف مكانه تمت كب بلفظه وقرز .

(١١١) بعد ان علم خروجه من ميل بلده تمت غيث معنى وظاهر الكتاب الاطلاق كولاية النكاح تمت .

« فـرع » : ويتفقون في صور منها المتمرد من الحضور انه يصح الحكم عليه ومنها بيع مال الغائب عند خشية فساده[١١٢] انه يصح[١١٣] ومنها سماع الدعوى والشهادة على الغائب انه يصح ذكره في الشرح والانتصار ومنها الحكم على الميت اذا حضر بعض الورثة وغاب بعضهم[١١٤] ومنها اذا ادعى الشفيع على رجل انه اشترى دارا أو نحوها وله الشفعة فيها وبين بذلك والبائع غائب فانه يحكم له ويقوم المشتري مقام البائع[١١٥] ومنها انه اذا ادعى مدع انه باع شيئا في يده من فلان الغائب وهو يريد ثمنه وبين بذلك فانه يحكم له به ويبيع الحاكم ذلك الشيء عن الغائب[١١٦] ويقضه ثمنه ومنها الحكم للغائب أنه لايصح اذا كان بالبينة[١١٧] لانه يؤدي الى تكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحكم للميت[١١٨] فيصح لانه لايرد[١١٩]

---

(١١٢) أو لغرامة تلحق مالكه كحيوان أو نحوه تمت والله أعلم بالصواب .

(١١٣) بل يجب على الحاكم لانه قد صار وليه في تلك الحال تمت وقواه حثيث وقيل بل يجوز ولا يجب تمت .

(١١٤) حيث لا وصي تمت .

(١١٥) حيث كان المبيع في يد البائع تمت .

(١١٦) مفهومه ولو أنكر المشتري عند قدومه فقد نفذ الحكم والقضاء ومثله في الصعيتري تمت وقرز .

(١١٧) ان قلت وكذا بعلم الحاكم لجواز أن يعود فيرد ذلك بأن يقول قد ابرأت قبل ذلك أو دفعه الي أو نحو ذلك سئل تمت مفتي جزم بذلك في بعض الحواشي تمت والله أعلم ما لفظه .

(١١٨) فلو أقام من له دين على الميت بينة بدين للميت على الغير ليقضيه صحت وسمعت ذكره في الزيادات تمت صعيتري وقرز والله أعلم .

(١١٩) فلو كان له وارث هل يرد سل عن لشامي اما اذا كان عليه دين أو كان قد أوصى بوصايا مثلا فليس له الرد بالنظر الى ذلك القدر واما في ما زاد أو حيث لا شيء عليه من ذلك فلا يبعد صحة الرد اذ الاقرار في الحقيقة له ينظر والله أعلم تمت وقرز .

« فرع » : واذا أراد الحكم على غائب أو متمرد أو صغير أو مجنون فانه ينصب له وكيلا يجيب[١٢٠] الدعوى بالانكار وتقوم الشهادة في وجهه فان أمكنه جرح الشهود فعل والا حكم عليه الحاكم وقال ش وابن أبي الفوارس لا يحتاج الى نصب وكيل عنه .

« فرع » : قال في الزيادات واذا قامت الشهادة في وجه الخصم لم يصح ان يحكم الحاكم في غير[١٢١] وجهه مع امكان حضوره[١٢٢] .

« مسألة » : من كانت غيبته مما لا يجوز الحكم فيها عليه فانه يراسل للحضور أو يوكل وكيلا فان امتنع جاز الحكم عليه وكذا فيمن توارى في بيته وامتنع من الحضور والتوكيل فانه يحكم عليه بعد صحة امتناعه عند الهدوية وقال م فيمن توارى في بيته انه يؤمر اليه ثلاث مرات للحضور فاذا امتنع أمر الحاكم من يدخل عليه ويجبره على الحضور اذا أمكن وان لم حكم عليه وللحاكم أن يؤدبه على ذلك بما رآه صلاحا[١٢٣] أو يعمر عليه بابه ذكره في شرح الابانة .

« فرع » : ولا يجب[١٢٤] اليمين المؤكدة مع البينة التي على[١٢٥] غائب خلاف[١٢٦] ش

---

(١٢٠) وهل يحتاج المدعي الى اضافة الدعوى الى المدعى عليه ظاهر كلامهم يحتاج الى ذلك تمت حثيث .

(١٢١) لجواز ان له حجة يدفع بها الشهادة قيل ف فان علم الحاكم انه لا حجة للخصم حكم عليه في غير وجهه تمت تعليق زيادات والله أعلم .

(١٢٢) هذا ذكره الهادي عليه السلام تمت .

(١٢٣) بحبس أو ضرب بعد قيام الشهادة العادلة ان تأخر لغير عذر لقوله تعالى (فتبينوا) تمت بحر بلفظه .

(١٢٤) بل يجب اذا طلبها المنصوب تمت .

(١٢٥) لانه لا يجب الا اذا طلبها الغير فهل كان للمنصوب طلبها كما له الجرح سل القياس ان له الطلب لقيامه مقامه تمت مي وقرز .

(١٢٦) ينظر في كلام الشافعي فانه لا يوجب المؤكدة مطلقا تمت والله أعلم .

وللحاكم بيع مال الغائب عنه لقضاء ما ثبت عليه من الدين لكن هل يكون له نقضه متى قدم وسلم قيمته كما ينقض الوارث بيع الوصي لقضاء الدين فيه(١٢٧) تردد فاما المتمرد من القضاء اذا باع الحاكم ماله فليس له نقضه .

« مسألة » : اذا قامت الشهادة على الغائب ثم حضر قبل الحكم له لم تجب اعادة الدعوى والبينة بل يخبر بالشهود ليتمكن من جرحهم(١٢٨) أو رد ما شهدوا به اذا أمكنه .

« مسألة » : من بين على غائب بدين له فحكم له به ثم ادعى ان للغائب دينا على رجل حاضر فلا يصح اثباته بالشهادة الا بعد الحجر (١٢٩) على(١٣٠) الغائب(١٣١) بل له ان يحلفه(١٣٢) بأمر الحاكم وان نكل أو أقر أمره الحاكم بتسليمه الى الغريم الذي ادعاه عن دينه فلو قدم الغائب ورد الاقرار رجع المقر بما دفع(١٣٣) للغريم لانه دفعه لظنه الوجوب(١٣٤) لاتبرعا .

---

(١٢٧) المذهب ليس له ذلك لانه لا أولوية تمت ولانه يؤدي الى عدم الثقة بأعمال الحكام تمت هبل ومفتي وشامي .

(١٢٨) بابراء أو قضاء أو نحو ذلك تمت بستان معنى والله أعلم .

(١٢٩) أو يحيل الحاكم صاحب الدين على الغريم الحاضر فيصح اقامة البينة من الغريم تمت تعليق مع لفظ حاشية أو يحيل الحاكم الغريم بذلك على المدعى عليه ان كان عليه دين فحينئذ يصح منه الدعوى واقامة البينة تمت من تعليق اللمع للدواري والله أعلم .

(١٣٠) لانه قد تعلق حقه به تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٣١) وهذه حيلة في صحة الدعوى للغائب تمت .

(١٣٢) قال القاضي عبد الله الدواري ليس له التحليف اذ وجوبها مترتب على صحة الدعوى تمت ديباج ومثله في الصعيتري تمت .

(١٣٣) اذا كان دينا فان كان عينا صار ثبيت المال تمت .

(١٣٤) لا رجوع لئلا يتواطأ عليه تمت سماع ذماري ومثله في شرح الفتح والله أعلم بالصواب.

« **مسألـة** » : واذا شهد شاهدان بشيء ثم عميا أو خرسا قبل الحكم بطلت شهادتهما لان ذلك يمنع قبول شهادتهما ذكره في الكافي و ح ورواه في التقرير عن م بالله قيـل ح والاولى انها لا تبطل الا في الرجم كما تقدم(١٣٥) .

« **مسألـة** » : الحكم على وجـوه ثلاثة :

الاول : ينفذ فيه ظاهرا لا باطنا وفاقا وهو في صور أربع :

الاولى : فيما حكم به تقريرا ليد المدعى عليه بحيث حلف عليه فاذا قامت الشهادة بعـد الحكم قبلت الثانية في القصاص اذا حكم بوجوبه وهو ساقط الثالثة ما كان فيه سبب للتحريم كالحكم بزوجية امرأة الرجل وهي رضيعة له في الباطن أو كافرة أو نحو ذلـك ، الرابعة فيمن حكم له بملك شيء مطلق(١٣٦) وهو في الباطـن لغيره .

الوجه الثاني : ينفذ الحكم فيه ظاهرا وباطنا وفاقا بين من يقول كل مجتهد مصيب وهـو في ثلاث صور :

الاولى : ما كان لا نص فيه للعلماء بل حكم فيه الحاكم باجتهاده صح ظاهرا أو باطنا ،

الثانية : ما أوقعه الحاكم من العقود والفسوخ كبيع مال المفلس وكالفسخ بين المتلاعنـين ولو كان الزوج كاذبا الا في نسب الولد فـلا ينتفى في الباطن حيث الزوج كاذب وكذا فيمـا كان ابتداء تمليك كالحكم شفعة قد بطلت في الباطن فان كان بطلانها مجمعا عليه كأن يكون قد أبطلها الشفيع لم ينفذ الحكم في الباطن وان كان بطلانها مختلفا فيه كأن يكن قد تراخى في طلبها نفذ الحكم في الباطن ان كان مذهب الشفيـع انها لا تبطل أو كان جاهلا للبطلان وان كان

---

(١٣٥) في الشهادات في مسألة اذا تغير حال الشهود قبيل كتاب الوكالة تمت والله أعلم .

(١٣٦) الذي لا يضاف الى عقد ولا فسخ تمت شرح أزهار لفظا تمت .

عالما به فعلى فم والكني أنه ينفذ باطنا[١٣٧] فيطيب له وعلى فم وابن الخليل لاينفذ باطنا فـلا يطيب له وكذا الحكم بالدية على العاقلة في قتل ظاهره الخطأ وهو عمد فمع علم المحكوم له بأنه عمد لاينفذ الحكم في الباطن ومع جهله ينفـذ باطنا ذكره في التذكرة والحفيظ والفقيـه ح ، وقيل ف لا ينفذ باطنا لان دية العمد لا تحملها العاقلة اجماعا[١٣٨] .

الثالثة : في مسائل الخلاف فما حكم بـه الحاكم لزم الخصمين ظاهرا وباطنا اذا كـان لا مذهب لهما أو كان مذهب المحكوم له انـه يجب له الحق ومذهب المحكوم عليه انه لا يجب له فاما حيث مذهب المحكوم له انه لا يجب لـه ففيه القولان اللذان تقدما[١٣٩] للم قيل ف هذا اذا كان عندهما ان المسألة اجتهادية فلو كـان عند احدهما انها قطعية كبيع أم الولـد عنـد الهدوية كان الحكم في حقه ظاهرا[١٤٠] فقط قال في الكافي وكذا فيمن طلق امرأته ثلاثا بلفظ واحد وعنده انها ثلاث ثم حكم حاكم بأنها واحدة فانه يصح ظاهرا أو باطنا الا على قـول م و ح ان المسألة قطعية فلا ينفذ في الباطن قال في شـرح الابانة وكذا لو حكم حاكم بصحة نكاح المتعة أو الشغار أو بجواز ذبيحة اذا تركت التسمية عليها عمدا فانه لا ينفذ باطنا لانـه مخالف للدليـل

---

(١٣٧) وعليه ز في الوصايا وللموافق المرافعة الى المخالف تمت وظاهر ز هنا في قوله وحكمه في الايقاع والظنيات ينفذ ظاهرا أو باطنا تمت .

(١٣٨) اذا كانت الجناية مجمع على كونهـا عمدا والا نفذ ظاهرا وباطنا وقد ذكر معناه الوشلي رحمه الله تعالى .

(١٣٩) قلت وهو الموافق لقوله أولا عند من قال كل مجتهد مصيب في أول المسألة تمت مفتي والله أعلم .

(١٤٠) ينظر فيه من كونه ظنيا لان الكلام فيما الحـق فيه مـع واحـد من الظنيات لا في القطعيات تمت من هامش بيان السيد صلاح ابن الوزير .

القاطع قيل[١٤١] وكذا على قول من يقول ان الحق مع واحد فاذا حكم له بخلاف مذهبه لم ينفذ في الباطن كالجد اذا حكم له بالميراث كله مع الأخ وعنده انه لا يستحقه أو يحكم به لذوي رحم وعنده أنه لا يستحقه أو يحكم ببطلان الطلاق قبل النكاح وعند الزوج انه صحيح ذكره في معالم السنن وفيه[١٤٢] نظر لان ذلك ظني .

الوجه الثالث : مختلف فيه وهو في دعوى العقود أو الفسوخ أو مافي معناهما كمن يدعي بيعا أو نكاحا أو طلاقا أو اقالة أو اقرارا ونحو ذلك وبين بذلك وحكم له فانه يكون ظاهرا لا باطنا حيث الباطن خلافه عند م والهدوية وعند ح والوافي انه ينفذ باطنا[١٤٣] أيضا .

« مسألة » : اذا وصل كتاب قاض الى ض آخر بالحكم فله صورتان :

الأولى : أن يحكم الاول ثم يكتب الى الثاني أنه ينفذ حكمه فانه ينفذ[١٤٤] ولو خالف

---

(١٤١) والمقرر على أصل من يقول ان الحق مع واحد انه يقول ينفذ الحكم ظاهرا وباطنا لانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم تمت سماع لي .

(١٤٢) من قوله ظاهرا فقط مستقيم اذا كان مذهب المحكوم له عدم صحة ما حكم به الحاكم له فأما اذا كان المحكوم عليه مذهبه عدم صحة ما حكم به عليه فانه يلزمه ظاهرا وباطنا تمت .

(١٤٣) واحتج ح لمذهبه بأنه لافائدة في حكم الحاكم في الايقاعات والوقوعات تمت بستان بلفظه قال وروي ان عليا عليه السلام قضى بزوجية امرأة بشهادات شاهدين فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين أعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال زوجك شاهداه قلنا مراده أكذبك شاهداه فلا يقتضي ما ذكرت سلمنا لزم صحة العمل بشهادة الزور ونكاح الرضيعة وهو موضع اتفاق تمت بستان بلفظه ولعل عدم اجابة علي عليه السلام لها الى الاحتياط بما في ذلك من التوهين والتشويش في الاحكام الشرعية وعدم الوثوق بها تمت والله أعلم بالصواب .

(١٤٤) قوله فانه ينفذ حكمه وكذلك يجوز للامام أن يكتب الى الحاكم ويجوز للحاكم أن يكتب الى الامام حجتنا انه صلى الله عليه وآله وسلم كتب الى الضحاك أن يورث امرأة من دية زوجها ولانه صلى الله عليه وآله وسلم جهز جيشا وأمر عليهم عبد الله بن رواحة ودفع اليه كتابا مختوما وقال لا تفكه الا بعد ثلاث فاذا مضت ثلاث ففكه واعمل بما فيه قال عليه السلام ولان الحاجة داعية الى ذلك وقول ك وفش كما ترى قلنا تبطل فائدة الحكم ونصب الحكام تمت بستان بلفظه .

مذهبه خلاف ك و قش فيما خالف مذهبه قيل س والتنفيذ من الثاني ندب لا وجوب وقيل ف بل وجوب ولعل الاول أرجح .

الصورة الثانية أن تقوم الشهادة العادلة بحق عند الاول أو يصح عنده بعلمه ولم يحكم به بل يكتب الى القاضي الثاني أن يحكم به فانه يصح أن يحكم به الثاني اذا وافق مذهبه لا ان خالفه وانما يصح بشروط ثمانية ان لا يتغير حال الاول بموت أو فسق أو عزل قبل حكم الثاني وان لا يتغير حال الثاني بشيء من ذلك قبل حكمه وان يشهد الاول على نفسه بأن هذا كتابه الى الثاني وان تقوم الشهادة عند الثاني ان هذا كتاب الاول وانه اشهدهما على مافيه وقرأه عليهما أو قرأه غيره بحضرته أو قرأاه عليه فان قرأاه في غير محضره وأشهدهما على ما فيه فعلى قول ط و ع لا يصح وعلى قول م و ص يصح وان لا يكون ذلك في الحدود والقصاص ولا في عبد أو ثوب أو نحوه موصوف(١٤٥) غير مشاهد(١٤٦) وان يذكر حدود الارض أو الدار المحكوم بها أو يذكر اسمها الذي تميز به وقال ح لا يكفي الاسم وان يذكر اسم المحكوم له واسم المحكوم عليه واسم آبائهما وأجدادهما بحيث يتميزان عن غيرهما أو يكونان مشارا اليهما عند الاول والثاني أو ينسبان الى صناعة أو تجارة أو نحوها يتميزان بها عن غيرهما ، الثامن أن لا يكون القاضيان في بلد واحد لان ذلك كالارعاء فلا يصح في بلد(١٤٧) واحد(١٤٨) خلافا ف و محمد وهذا الشرط الثامن والثلاثة الاول يعتبر في الصورة الثانية لا في الاولى وباقي الشروط يعتبر فيهما معا .

---

(١٤٥) وغير الموصوف بالاولى تمت .

(١٤٦) قوله غير مشاهد وذلك لانه يمكن احضاره فلا بد أن يحضر وتقوم الشهادة على عينه تمت بستان بلفظه قال عليه السلام وقد يذكر لمذهبنا أن العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز ذلك كالدار تمت شرح أزهار بلفظه واختاره الامام شرف الدين عليه السلام.

(١٤٧) ما حوى البريد تمت وقرز .

(١٤٨) فيلزم أن يصح حيث يجوز الارعاء كمرض تمت والله أعلم .

« **فـرع** » : واذا قامت الشهادة بأن القاضي الاول أمر الثاني أن يحكم بما قد صح له من غير كتاب كتبه معهم الى الثاني فانه يصح ذكره في الشرح و ش وقال ن و ح لايصح الا مع كتاب[١٤٩] ، قلنا ولا يضر انكسار ختم الكتاب قبل وصوله الى الثاني خلاف ح وزفر ولا يعتبر ذكر اسم[١٥٠] القاضي المكتوب اليه[١٥١] في الكتاب وقال ح و ن لا بد من ذكر اسمه في باطن الكتاب وفي عنوانه رواه في البحر .

« **مسألـة** » : اذا حكم حاكم على من بينه وبينه خصومة أو شحناء فان كانت الخصومة في نفس ما حكم به عليه لم يصح وان كانت في غيره فان كانت لاجل ما يتعلق بالقضاء كأن يكون قد حده أو أدبه أو حكم عليه بشيء لم يمنع ذلك من الحكم عليه وان كان لغير ذلك كان حكمه كشهادته عليه على الخلاف[١٥٢] ذكره الفقيه ف ولعل مراده في جواز الحكم فأما اذا حكم فان كان مذهبه الجواز صح حكمه وان كان مذهبه عدم الجواز فمع علمه لا يصح ومع جهله يصح .

« **مسألـة** » : من أمره حاكم أن يحد رجلا معينا أو يرجمه أو يقطع يده بعد أن حكم بصحة ذلك جاز له امتثاله ولا يجب لان الحاكم لا يلزم غيره اجتهاده الا في المتحاكمين اليه فقط

---

(١٤٩) قلنا العمده الشهادة تمت ن .

(١٥٠) وذلك لان التعويل على شهادة الشهود وهذا موجود وحجة ن و ح انه اذا لم يفعل احتمل التزوير فلهذا لم يقبل واختاره الامام عليه السلام للمذهب قلنا العمدة الشهادة تمت بستان بلفظه .

(١٥١) ولا اسم القاضي الكاتب تمت بحر وقرز .

(١٥٢) لا يصح الحكم والشهادة تمت .

بخلاف ما اذا أمره بذلك الامام فانه يجب امتثاله[١٥٣] ولو خالف مذهب المأمور لانه يصح منه الزام غيره مذهبه فيما يتعلق أمره بالأئمة وأهل الولايات كحقوق الله المالية والحدود والجمعات والاحكام والولايات لا في غير ما يتعلق به من أصول الدين وأصول الشرع والعبادات البدنية وما يتعلق به في أمور نفسه ومعاملاته قال في التذكرة والحفيظ والسيد ح والمراد بذلك حيث ينفذ أمر الامام لا حيث لا ينفذ فلا يجب امتثال أمره عند ط وقيل ف لا فرق بل يجب لان أمره يقطع الخلاف اذا كان عنده ان ولا يته عامة .

« **مسألة** » : وانما يلزم المأمور امتثال أمر الامام بشرطين الاول أن لا يعلم[١٥٤] المأمور بطلان ما أمره به الامام نحو ان يعلم ان الذي أمره برجمه أو بقتله غير مستحق لما أوجبه عليه فان علم بذلك لم يجز له امتثاله[١٥٥] الثاني أن يكون فيما يجوز التقليد فيه[١٥٦] فاما فيما لا يجوز التقليد فيه كالتكفير والتفسيق فلا يجوز له تقليده في تكفير[١٥٧] غيره أو تفسيقه ما لم يصح له ذلك واما في قتل من اعتقد الامام كفره كالمجبري ونحوه فكذا لا يجوز له قتله أيضا امتثالا لامر الامام عند الاكثر لان ذلك عملي يترتب على علمي لا يقلد فيه وقال القاضي

---

(١٥٣) وكذا المحتسب في غير حد تمت وقرز .

(١٥٤) كان يأمره بتسليم الزكاة من القليل والكثير والجمعة في غير المصر ونحو ذلك فهذا يجب امتثاله فيه ولو خالف مذهب نفسه تمت .

(١٥٥) ويجب عليه الهرب فان فعل قتل به تمت والله أعلم بالصواب .

(١٥٦) فاما ما تأمر الائمة ومن يقوم مقامهم من حرب الناطنية ونحوهم ـ المطرفية ـ ففي الغيث انهم انما يأمرون بالقتل ونحوه لا بالاعتقاد فكان كالامر بالحد وان لا لتعذر المقصود بالامامة من الجهاد والحدود والصحيح ما ذكره ص بالله عليه السلام من أن قول الامام كالدليل اذ يفيد العلم الشرعي كحكم الحاكم بالقصاص والحد ... الخ ما في حواشي ح ز في المقدمة فابحث تمت .

(١٥٧) نقلت أعلاه في الاصل .

عبد الله بن حسن الدواري يجوز تقليده فيه لانه عملي[١٥٨] وكذا يأتي في تقليد الهدوي في رطوبة المجبرة وقد قال في التقرير في كبائر العصيان انه يجوز التقليد في كونهـا تنقض الوضوء لا في كونها توجب الفسق[١٥٩] .

« **مسألـة** » : اذا قال الحاكم لفاسق بع مال اليتيم أو المسجد بكذا صح لانه توكيل له لا ان قال له بعه بما رأيت فهذا تولية[١٦٠] له ولا ولاية لفاسق ذكره م بالله وهو على أحد قوليه هنـــ وكذا اذا قال له حد فلانا لا ان قال له حد مـن رأيت يستحق الحد ، قيل ل وانما يجوز توكيله بالحد اذا كان في محضر الحاكم[١٦١] أو أمينه أو كان أمينا[١٦٢] لا يتهم بالزيادة والنقصان[١٦٣] وعلى فم و قط و فص و ح انها تصح تولية الفاسق الأمين[١٦٤] .

« **مسألـة** » : واذا اختلف الخصمان في الحاكم الذي يتحاكمان اليه فالحق للمدعي فيجاب الى من[١٦٥] طلب اليه اذا كان في البريد[١٦٦] أودونه لا فيما كان فوقه اذا كان في البريد حاكـم

---

(١٥٨) يعني يجوز التقليد فيه كما ان الحاكم يحكم بردة من قامت عليه الشهادة ويأمربقتله ويرجم من قامت عليه الشهادة بالزنا وذلك تقليـد للشهود تمت بستان بلفظه .

(١٥٩) هما متلازمان .

(١٦٠) بل وكالة مفوضة ولا يفوض غـير الامين تمت والله أعلم .

(١٦١) وعليه الازهار بقوله حضره أو مأموره تمت والله أعلم .

(١٦٢) وجه التشكيل انه لابد من حضور الحاكم أو أمينه مطلقا سواء كان بينهم بالزيادةأم لا تمت وهو ظاهر الازهار بقوله واقامة فاسق على معين حصره تمت .

(١٦٣) المذهب خلافه لانه لا أمانة للفاسق تمت والله أعلم .

(١٦٤) وقواه الامام شرف الدين عليه السلام تمت .

(١٦٥) وذلك لان الحق له فلزمت اجابته ولان الغرض وصوله الى ما يدعيه فلعله ليس معه الا شاهد واحد والحاكم الذي طلب اليه يحكم بالشاهد واليمين أو لعل الحاكم يعـلم القضية فيحكم له بعلمه فلاجل هذا وجبت اجابته تمت بستان والله أعلم .

(١٦٦) قوله اذا كان في البريد حاكم غيره وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضـرر ولا ضـرار في الاسلام تمت بستان بلفظه .

غيره ذكره في التذكرة و ص وابو جعفر والفقيه ل ، وقيـل ح بـل يجب ان يعرف من قصـد المدعي انه يريد مضارة من ادعاه بذلك أو كان ذلك يؤدي الى تضييع من يعول .

« فـرع » : فان كان كل واحد منهما مدع لصاحبه أجيب كل واحد في دعواه الى من طلب كما مر ويقرع[١٦٧] بينهما في البداية قال الامام هـ وهل للحاكم المختلف فيه ان يحكم على غائب فيه تردد[١٦٨] .

« مسألـة » : ويجب أن يكون كاتب القاضي عدلا ولو عبدا قيـل ع س وهـذا اذا كان القاضي لا يقرأ ما يكتبه فان حيث يقرؤه فلا يجب العدالة وقيل ف[١٦٩] لا فرق بل يجب مطلقا فانه يجب عليه معرفة ما كتبه كاتبه مطلقا .

« مسألـة » : تبطل ولاية القاضي بأحد أمور ثمانية ، الاول بالجـور نحو ان يحكم بغـير حق عمدا أو بغير مذهبه عمدا لغير مرجح الثاني موت الامام أو المحتسب[١٧٠] أو بطلان ولايته عنـد ط [١٧١] و ش وقـال م بالله و ح لا تبطل ولايته بذلك لكنـه لا يقيم حدا وكذا الخمسة[١٧٢] اذا ماتوا لم تبطل ولاية من ولوه علـى قـول مـن يعتبر النصـب ، الثـالث

---

(١٦٧) حيث لم يتقدم احدهما بالنطق بل نطقا في حالة واحدة تمت وقرز .

(١٦٨) قلت العبرة بمذهبه تمت مفتي والله أعـلم .

(١٦٩) قوي لقوله تعالى (وليكتب بينهمـا كاتب بالعدل) تمت مفتي .

(١٧٠) وتبقى ولايته من جهة الصلاحية تمت .

(١٧١) قوله عند ط و ش وذلك لان الحاكم انما يتصرف بأمر الامام فيبطل تصرفه بموتـه كالوكيل اذا مات موكله وقال م بالله و ح لا تبطل ولايته بذلك لان القضاء ولاية فلا تبطل بالموت كالوصاية ولان المولى عنه باق وهو الله تعالى تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٧٢) وعليه ز بقوله لا الخمسة تمت .

قيام[١٧٣] امام حيث كانت ولايته من غير امام،

الرابع عزل الامام له ولو لم يعلم به فلا يصح حكمه بعده ذكره في الكافي قال في الانتصار وليس للامام عزله الا لمصلحة فان عزله لغير مصلحة أثم وانعزل[١٧٤] القاضي وكذا الخمسة ليس لهم عزل من ولوه الا لمصلحة ، الخامس عزل القاضي لنفسه اذا كان في وجه من[١٧٥] ولاه كما في الوكيل على الخلاف الذي فيه ، السادس فعله لكبيرة قيل ع وكذا في غير الكبيرة من المعاصي كالغيبة والنميمة والكذب ونحوه كما في الشاهد ولعل هذا يستقيم على قول الهدوية في الجرح لا على قول[١٧٦] م بالله ، السابع زوال عقله أو زوال بصره ولو عاد من بعد فلا تعود ولايته الا بتجديد خلاف الفريقين ، الثامن ظهور[١٧٧] الارتشاء منه ولو مرة واحدة اما باشتهاره أو شهادة عدلين كما في الجرح وعلى قول م بالله انه يصح بخبر واحد عدل ذكره في الافادة لكن

---

(١٧٣) أو محتسب في بلد ولايته عند ط وعند م بالله مطلقا تمت .

(١٧٤) فان أقر انه عزله عمدا بطلت ولايته وولاية القاضي تمت بحر معنى وقرز . والله أعلم .

(١٧٥) مع (١.ح) قبول الامام ونحوه (٢.ح) للعزل والا لم ينعزل تمت ح لي لفظا .

(١٧٦) لانه يقول من غلب محاسنة مساوئه مع تجنبه الكبائر لم يكن جرحا فيه تمت ن من الشهادات .

(١٧٧) قوله ظهور الارتشاء وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي في الحكومة ولانه ان أخذ الرشوة للحكم بالحق فهي حرام لان الحكم بالحق واجب عليه وان أخذها ليحكم بالباطل فهي حرام أيضا ولا يجوز أخذها وان أخذها ليوقف الحكم عن امضائه فامضاء الحكم واجب وهي حرام أيضا تمت بستان بلفظه .

(١.ح) لانه يجب عليه المضي في أمره فيما يتعلق بالولايات فاما الخمسة اذا نصبوا ثم عزل نفسه اليهم صح على قول من اعتبر النصب لا على قول الهدوية تمت .

(٢.ح) المحتسب تمت وقرز والله أعلم .

المراد حيث قال انه ارتشى من غيره فامااذا قال هو ارتشى منه فلا تقبل منه الا بشهادة وان لم يأت بها[١٧٨] فله تحليفه على ما ادعاه قال في شرح الابانة لا يحلفه حتى ينعزل وقيل س لا تصح الشهادة على الارتشاء لانها[١٧٩] لغير مدع[١٨٠] انه ارتشى[١٨١] من فلان فاما اذا شهدوا بأنه يرتشي فانه يجرح به كما اذا شهدوا انه يخون أو يظلم والله أعلم .

« **مسألة** » : قال ص بالله وابو جعفر والامام ح يجوز لصاحب[١٨٢] الحق أن يرشي الحاكم[١٨٣] أو غيره ليتوصل الى أخذ حقه وان لم يحل للحاكم ما يأخذه كما يحل للاسيران يستفدي نفسه بماله من الظالم قال سيدنا عماد الدين ولعل مرادهم حيث حقهم مجمع[١٨٤] عليه لا في المختلف فيه .

---

(١٧٨) وظاهر الازهار انه لا يمين عليه الا بعد العزل تمت ح .

(١٧٩) الا من باب الحسبة تمت وقرز .

(١٨٠) وقيل انها لمدع وهم المسلمون فتصح حسبة تمت ونحوه في الافادة ومحمد و ع وعلي خليل تمت .

(١٨١) واختاره في الاثمار ان البينة تسمع من طريق الحسبة وتخرج بها تمت .

(١٨٢) المذهب لا يجوز تمت .

(١٨٣) وذلك لان الدافع يدفع العوض ليدفع الضرر عن نفسه بخلاف الاخر تمت بستان بلفظه .

(١٨٤) ولفظ البيان في الاجازة في الفرع الثالث وان كان مجمعا عليه يعني لم يجز فكذا على ظاهر المذهب تمت في قوله فرع واماالذي يعطيه فان كان ليحكمه بالباطل .. من قوله فصل ويحل للحجام والخاتن .. الخ تمت .

« **مسألـة** » : واذا حكم الحاكم بعد ما بطلت ولايته فهو باطل يجب نقضه ورد ما حكم به أو قيمته فان تعذر ضمنه الحاكم من ماله ان كان ما حكم به مختلفا(١٨٥)فيـه لا ان كان مجمعا عليه مع العلم بثبوته .

« **فـرع** » : فلو أجاز حاكم ما حكم به غير حاكم فقال في التقرير لا يصح وقال في الكافي انه يصح عند الحنفية كالعقد الموقوف اذا أجيز .

« **فـرع** » : وعلى الامام أن يظهر أمر الحاكم الذي ظهر منه الارتشاء وغيره من المعاصي اذا لم يندفع عن ذلك الا باظهاره .

« **مسألـة** » : اذا أذن الامام لغيره أن ينصب قاضيا فانه يصح وليس للقـاضي أن ينصب قاضيا آخر الا ان يأذن له الامام واذا أذن لـه وفعل ثم مات الاول لم ينعزل(١٨٦) الثاني .

« **مسألـة** » : اذا حكم(١٨٧) حاكم معتقدا للخطأ لم يصح وبطلت ولايته ووجب رد ما حكم

---

(١٨٥) ولعله قوي اذا حكم بعد بطلان ولايته لامر يرجع اليه لفسق أو نحوه لا لعزل الامـام لـه قبل أن يعلم به فيكون الضمان من بيت المال كالخطأ مع تعذر التدارك والله أعلم تمت هبل ولله الحمد .

(١٨٦) قوله لم ينعزل الثاني وذلك لان الاصل هو الامام وهو باق فلهذا لم تبطل الولاية قال عليه السلام والمستحب للامام ان يأذن للقاضي في الاستخلاف لانه قد يحتاج الى ذلك تمت بستان بلفظه .

(١٨٧) **مسألة** اذا حكم الحاكم وأراد ابطـال حكمه فاما أن يكون الرجوع عنه من غير خطأ أو أراد ابطاله لتيقن الخطأ ان كان الاول لم يصح عند م بالله وعند ض زيد يصح رجوعه وان كان الثاني فاما أن يعلم الخطأ أو يظنه ان ظنه لم ينقض حكمه لان الظن لا ينقض الظن سيما بعد الحكم وان علم الخطأ فان كان مجمعا علـيه وجب(١.ح) عليـه نقضه واظهار ذلك وصدق في ذلك وان كان مختلفا فيه فان علم انه قصر حال الحكم فكذلك.

(١.ح) وان لم يعلم ذلك بل ظنه لم يكن لـه نقضه وكذلك القاضي غير الحاكم حكمه مع حكم الاول حكم ما ذكرنا تمت دواري شرح لمع والله أعلم بالصواب .

بـه أو قيمته وان تعذر ضمنه الا ان يكون مجمعا عليه وان حكم معتقدا للصواب ثم بان خطؤه لم ينقض الا ان يخالف دليلا قاطعا من القرآن أو من السنة المتواترة أو اجماعا متواترا فحينئذ يجب عليه وعلى غيره نقضه ورد ما حكم به أو قيمته وان تعذر ضمنه من بيت المال لان خطأ الامام والحاكم على بيت المال وقال ح لا يجب ضمانه و قش انه يكون على عاقلته ، قلنا فلو لم يكن بيت مال فقال السيد ح انه يضمن من(١٨٨) ماله قيل ف وفيه نظر والا ولى انه لا يضمن .

« فـرع » : فان خالف خبرا صريحا صحيحا أحاديا أو قياسيا جليا لم ينقض به(١٨٩) وقال الامام ح و صش ينقض بالخبر وقال ك ينقض بالقياس الجلي .

« فـرع » : وقد تكون المسألة قطعية عند عالم واجتهادية عند عالم فاذا رفعت الى من يراها قطعية نقض الحكم(١٩٠) واذا رفعت الى من يراها اجتهادية لم تنقض الحكم وذلك كبيع أم الولد والطلاق الثلاث ونحوه .

« فـرع » : قيل س فلو باع الواقف ما وقفه أو باعه وارثه قبل الحكم بصحة وقفه وحكم

---

(١٨٨) واذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك لان الارض لا تخلو من بيت المال لكن عدم في بلده تمت عامر والله أعلم .

(١٨٩) وهو مفهوم الازهار في قوله الا بدليل علمي تمت .

(١٩٠) تنبيه قال عليه السلام واعلم انه نقل عن ص ح مسائل مخالفة للنصوص الباقية الاولى مسألة النكاح بلا ولي انها مخالفة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل» الثانية تجويز شهادة الفاسق لانه يخالف قوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم)، الثالثة بطلان القصاص بالمثقل لانه يخالف قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) فقال بعضش انه ينقض حكمهم في هذه المسائل لما قدمنا من ان الخطأ فيها ظاهر بدليل قاطع وقال بعضهم لا ينقض لان الخطأ فيها انما ظهر بقياس غير جلي تمت بستان بلفظه .

هنـ

حاكم بصحة بيعه لم ينقض لانه قد وافق قول قائل(١٩١) وليس لقاض أن ينقض حكم قاض غيره الا بما ينقض به حكم نفسه .

هنـ

« مسألة » : من ادعى على غيره شيئا قد حكم به حاكم للمدعى عليه فان كان الحكم له بملكه مطلقا غير مضاف الى سبب لم تسمع دعوى المدعي ولا بينته الا ان يدعي انتقاله من بعد الحكم من المحكوم له ذكره في الزيادات قيل س ولا تجب فيه يمين أيضا وقيل ف بل يجب(١٩٢) فيه لانه اذا أقر به صح★اقراره‌وان‌كان الحكم له بملكه مضافا الى سبب نحو الشراء أو الهبة أو الارث أو نحو ذلك من رجل يملكه ثم ادعاه‌المدعي وبين عليه انه له بسبب معين يوجب الملك فانه ينظر الحاكم في السببين وبينتهما فان كانت الثانية اولى من الاولى بالاجماع لو تعارضا نقض الحكم الاول وحكم به للثاني نحو أن يبين الاول انه اشتراه من زيد وهو مالكه‌وحكم له به ثم بين الثاني ان زيدا هذا كان قد باعه‌منه أو أقر له‌به قبل بيعه من‌الاول أو ان المحكوم له الاول كان قد أقر به للثاني قبل الحكم له به فينقض حكمه أو يبين المشتري بعد الحكم للشفيع بأنه قد كان أبطل شفعته(١٩٣) وما أشبه‌ذلك وان كانت البينتان على سواء لو تعارضتا أو فيهما خلاف أيهما أرجح أو لا يعرف فيهما اجماع ولا خلاف فان الحكم الاول لا ينقض وذلك نحو ان يبين الاول انه اشتراه من زيد وهو مالك له ، والثاني انه اشتراه من عمر(١٩٤)

---

(١٩١) وهو قول ح ولعله بناه على أن اجماع الاول ليس بحجة فينظر تمت .

(١٩٢) قلنا اذا لم تصح الدعوى فما صحة اليمين تمت والله أعلم .

(١٩٣) ولم يرجع فيها في المجلس تمت لان فيها خلاف ش ان له الرجوع عن الابطال في المجلس كما تقدم في الشفعة تمت والله أعلم .

(١٩٤) فلا ينقض لان الملك من زيد لا يمنع الملك من عمر وتمت بستان فيقسم نصفين تمت وقد تقدم لفظ البيان في الدعاوى في أول الفصل تمت والله أعلم .

(★) قوي .

وكان الاول داخلا بالنظر الى الشيء المدعى ، والثاني جارحا[١٩٥] أو يبين المشتري على الشفيع انه قد تراخى في الطلب .

« فرع » : وكذا لو تنازع خصمان في شيء وأظهر كل واحد منهما حكما وبين عليه فان كان الحكمان مطلقين بالملك غير مضافين الى سبب فهما سواء فيقسم[١٩٦] بينهما الا ان يؤرخا بوقتين فالاول أولى أو أرخ أحدهما فقط فهو أولى عند الهدوية خلاف فم بالله وان كان أحدهما مطلقا والثاني مضافا الى سبب يوجب الملك فالمطلق أولى وان كانا مضافين الى سببين فان كان أحدهما أولى من الثاني بالاجماع[١٩٧] فهو أولى وان لم فان تقدم أحدهما فهو أولى وان لم فهما سواء فيقسم بينهما .

« مسألة » : اذا حكم الخصمان رجلا يحكم بينهما فقال ح و ط و قس و الوافي ورواه في الكافي عن القاسم والهادي انه لا يصح وقال م و قش ورواه في شرح الابانة عن زيد و ن انه يصح فلا ينقض الا بما ينقض به حكم الحاكم وعلى القول الاول ليس للخصم نقضه بنفسه ولا لحاكم أن يعترضه الا ان يرفع اليه فان وافق مذهبه أمضاه وان خالفه نقضه .

« فرع » : ولا بد ان يكون هذا المحكم ممن يصلح للحكم ، وقيل ع لا يجب ذلك ومحل الخلاف في التحكيم هو حيث يكون في زمن امام وحيث يليه ايضا واما في خلافه فيصح اما من طريق الحكم والا من طريق الصلاحية .

---

(١٩٥) هذا مثال الذي فيه الخلاف تمت ن .

(١٩٦) بعد التحالف والتكول تمت .

(١٩٧) كما مر انه اشترى من زيد الى آخره تمت .

« مسألـة » : (١٩٨) اذا ترافع أهل(١٩٩) الذمة الى حاكمنا حكم بينهم بمذهبه(٢٠٠) وان لم يترافعوا الينا فما كان من أفعالهم موافقة لقول عالم من المسلمين لم يعترض ومالم يوافق فقال ط هنـ و ع يعترضون فيه وقال م لا يعترضون (٢٠١).

فصـــل

في رزق القاضي ان كان من الامام جاز من بيت المال مطلقا(٢٠٢) ومن الزكاة بشرط فقره هنـ لا مع غنـاه ذكره في الشرح والبيان وقال في التذكرة وتعليق(٢٠٣) المذاكرة(٢٠٤) يجوز لاجـل المصلحة على قول الهادي وهو قول ص قال ولو فوق النصاب ، قلنا ولا يمنع القاضي من ذلك هنـ تعين الوجوب عليه لان أصل الوجوب في الحكم هو على الامام واذا ناب عنه القاضي حلت لـه الاجرة وقال الامام ح وصش لا يحل له حيث هو مكتف ، .

---

(١٩٨) هذه المسألة هي تنبيه في شرح الازهار في النكاح شرح قوله أو سمى تسمية باطـلة تمت والله أعلـم .

(١٩٩) فكذا سائر المذاهب تمت وقرز .

(٢٠٠) يعني كما يحكم بين المسلمين لقوله تعالى(وان أحكم بينهم بما أنزل الله)، تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٠١) لقوله تعالى(فان جاؤوك فاحكم بينهم) فظاهر الآية على أن المجيء شـرط في الحكـم بينهم فاذا قلنا انه يحكم بينهم مـن غير مرافعة كـان مخالفا لظاهر الآيـة ولانهـم مقرون على أعظم من هذا وهو الكفر قلنا ما عرف تقريرهم عليه فهو مخصوص ومـا التبس فهو منكر يجب انكاره تمت بستان بلفظـه .

(٢٠٢) ولو غنيا تمت ن وقرز .

(٢٠٣) ومثله في الصعيتري عن نهاية المجتهد لبعض المالكية واختاره المفتي والشامي واختاره الفقيه س وامامنا المتوكل على الله أعني أنه يجوز صرف الزكاة الى الاغنيـاء مـن طريق المصلحة كالحكام والمقتين ونحوها ورواه الفقيه ناجي عن ابـن أبي الفـوارس والفقيه ح تمت .

(٢٠٤) وقواه المفتي والشامي تمت .

« مسألة » : وان كان القاضي من جهة الخمسة أو الصلاحية جاز له أخذ الرزق ممن في ولايته بشرطين ان يكون بطيبة نفوسهم وان يكون على وجه لا يدخل عليه تهمة نحو ان يجمعوه له في غير محضره فلا يعلم من أدى له ومن لم يؤد ومن أدى قليلا ومن أدى كثيرا أو نحو أن يفرضوا له شيئا معلوما على كل بالغ عاقل★ ويرضون بذلك ذكره في الافادة .

« فرع » : فان أعطوه من واجباتهم بنيتها فقط جاز بشرط ان لا تدخل عليه تهمة لكن ان كان من المظالم ونحوها جاز مطلقا وان كان من الزكوات جاز بشرط فقره على الخلاف المتقدم .

« مسألة » : وان كان القاضي من جهة الظلمة أو البغاة فان أعطوه من خالص أموالهم جاز وان أعطوه من مال الجبايات التي لايعرف مالكها فعلى القول بصحة النصب من جهتهم يجوز مطلقا وعلى قولنا بعدم صحته يجوز[٢٠٥] مع فقره[٢٠٦] لا مع غناه لعدم المصلحة فيه الا أن يكون فيه مصلحة غير القضاء كالفتوى والتدريس جاز من بيت المال لا من الزكوات على الخلاف المتقدم وهذا بناء على ان لهم الولاية في صرف ما في أيديهم من المظالم خلاف فم و ن و ص فالى الامام ان وجد .

« مسألة » : وما يأخذه القاضي أو المفتي على كتابة العلامة وقصاصة القبالة وكتابة الفتوى فان كان قدر أجرة مثله[٢٠٧] غير قاض[٢٠٨] على ذلك العمل[٢٠٩] جاز ذكره أبو مضر

---

(٢٠٥) حيث لم يكن توليه قدحا في عدالته وذلك حيث كان مذهبه جواز التولي منهم تمت

(٢٠٦) على أصل م بالله تمت .

(٢٠٧) ويكون بصفة القاضي في العلم وحسن الخط تمت .

(٢٠٨) ويستحق المسمى ولو كثر ما لم يكن الزائد لاجل الولاية ويورث التهمة تمت عامر .

(٢٠٩) ظاهره ولو قد فرض له الامام أجرة تمت وقرز .

(★) على سواء تمت .

وادعى انه اجماع قيل ف ويحتمل انه لايجوز اذا كان يعرف انه لا ينفذ حكمه أو فتواه الا في الكتابة منه لانها تجب عليه وان كان ما يأخذه أكثر من أجرة مثله فالزائد رشوة لا يحل فـان عقد في ذلك عقدا صحيحا بيعا أو اجارة لم يحل أيضا ذكره في الانتصار ومهـذب ش كما اذا حاباه الغير في بيعه وشرائه فالمحاباة رشوة وهو يأتي قول الحقيني للهدوية(٢١٠) ويأتي قول م بالله ان العقد ينصرف الى اللفظ ولا حكم للضمير فيحل له وهو يأتي قول الفقيه ح الذي ذكره للهدوية(٢١١) .

« مسألـة » : والهدية للامام والقاضي والمفتي وأهل الولايات لا تحل(٢١٢) لهـم الا في صورتين ، الاولى حيث عرف من قصد المهدي انها لله تعالى أو للتبرك وكان لا يلحقه بها تهمة، الثانية حيث تكون الهدية ممن يعتاد الاهداء اليه من قبل دخوله في الولاية وكان لا يلحقه بها تهمـة والمهدي غير مخاصم .

« مسألـة » : ويحبس الامام أو الحاكم من لزمه حق لغيره وامتنع اذا طلب صاحب الحـق حبسه ثم لا يخرجه حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه(٢١٣) أو يتبين اعساره فلو كان الخصـم

---

(٢١٠) يعني الذي تقدم له وللفقيه ح هل المضمـر كالمظهر في كل شيء أو في الربويات فقط تمت بستان بلفظه .

(٢١١) في مسألة البغية تمت .

(٢١٢) قوله لا يحل لهم وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم هدايا الامر أغلول وفي روايـة هدايا العمال غلول وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « من ولينـاه ورزقنـاه فما يأخذ بعد ذلك فهو غلول» تمت بستان بلفظـه .

(٢١٣) وأخراج المعزر الى الامام أو الحاكم لا الى من عزر لاجله تمت .

وكيلا لغيره ففيما تعلق به الحقوق كالثمن والاجرة يحبس أيضا وفي غيره كوكيل الخصومـة لا يحبس الا ان يضمن بما لزم موكله حبس به .

« **مسألـة** » : يجوز لكل من له ولاية(٢١٤) أن يحبس مـن رأى من الدعـار والمفسـدين والمؤذين وأهل المعاصي على قدر ما يراه صلاحا وكذا تقييدهم وتأديبهم بما يراه حسنا ولكـل بما يليق به ولو كان ضرهم لغيرهم مخوفا فـي المستقبل ذكره في التقرير(٢١٥) .

(٢١٤) ولو بالصلاحية تمت وقرز .

(٢١٥) وهكذا قال في الافادة ومن عرف بأذية المسلمين والتمرد عليهم أو اتهم بذلـك فـان الشرع يقضي بتأديبه وزجره قال في حواشيها حكى ض ف عـن م بالله انه يحبس الدعـار وانـه بقي واحـد فـي الحبس أربع سنين وقتل رجل امرأتـه وبقي في الحبس حتى مـات ومات آخـر في حبسه قيل ح وهذا جائز للمسلمين مع الاجتماع لذلك والنظر فيه ويجوز ذلك بالظن تمت بستان بلفظه .


المجلس
الإسلامي

كتـاب الحـدود[1]

هي [2] سـبعة أنـواع :

الاول : حد الزنى وهو يجب بايلاج الذكر قدر ما يوجب الغسل في فرج آدمي قبـل أو دبر على الفاعل والمفعول به اذا كان لا عن شبهة ولو لفّ على ذكره خرقة ذكره في البحر ولو كان احدهما صغيرا أو مجنونا فيحد المكلف وقال ح لا تحد المرأة اذا زنى بها [3] صبي لانها تبع له [4] .

« فـرع » : ويستوي في ذلك قبل المرأة ودبرها ودبر الذكر هنا عند الهادي والقاسم و م بالله و قش وعند ق و ن وداود والقاسم و ص و ك و قش ان الزنى في الدبر يوجب القتل مطلقا هل كان دبر ذكر أو امرأة ذكره في التقرير عن الكافي وعلى ظاهر كلام الشرح واللمع

---

(١) أعلم ان الحد في اللغة هو المنع ولهذا سمي البواب حدادا لانـه يمنع الخارج من الدخول والداخل من الخروج وسمى السجان حدادا لانه يمنع أهل السجن من الخروج وسميت الحدود حدودا لانها تكون مانعة من ملامسة الكبائر الموجبة لهـا وهو في الشرع عبارة عن العقوبة المقدرة المستوفاة بحق الله تعـالى فقولنا عبارة عن العقوبة عـام في كل العقوبات وقولنا المقدرة يحترز بها عن التعزيز فانه غير مقدر وقولنا المستوفى بحق الله يحترز به عن القصاص لانه حق لادمي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢) ودليله قوله تعالى (الزانية والزاني) الآية وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من اتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى فان من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حق الله » وفعله صلى الله عليه وآله وسلم فانه اقام الحد على ماعز والغامدية والاجماع ظاهر على وجوبه بعد كمال شروطه تمت بستان معنى والله أعلم .

(٣) والعكس يحد عنده تمت .

(٤) فالاعتبار بالرجل فاذا سقط عنه الحد لم يجب عليها لانها تابعة له ، قلنا زانية فلزمها وان سقط عنه فسقوط الحد على أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر تمت بستان بلفظه .

ان دبر المرأة مثل قبلها وعند ح ورواية عن م بالله ان الزنى في الدبر يوجب التعزير [٥] فقط .

« مسألة » : والزنى بالبهيمة كالزنى [٦] بالمرأة عند ط والقاسم و قش وعلى القاسم و قش انه يوجب القتل مطلقا وعند ن م بالله والمرتضى و ح و ك و قش انه يعزر فقط .

« فرع » : وحكم البهيمة انه يستحب اخراجها عن ذلك البلد ويكره أكلها ولا يحرم ولا يضمنها الزاني بها وعلى قش ورواية عن علي عليه السلام انها تحرم وتقتل وتحرق ويضمن الزاني بها قيمتها ان عرفت بعينها لا ان التبست بغيرها وقال القسم يقتل اذا هي غير مأكولة ويضمنها الزاني .

« مسألة » : اذا وقع الزنى في دار الحرب فقال القاسم وحكاه على ابن العباس عن العترة انما وقع فيها فهو هدر [٧] لا شيء فيه الا الاثم سواء كان زنى او قتل او اتلاف مال الا الكفارة في قتل الخطأ فيجب لظاهر الآية وقال ش و ك و ف انه يجب فيها ما يجب في دار الاسلام وقال ط و ح ان القتل فيها يوجب الدية لا القصاص واما الزنى فيها فقال ط من زنى فيها ثم خرج الينا فلا حد عليه وان دخلها الامام أو أميره بجيش ثم زنى منهم أحد فانه [٨] يحد [٩] نقل ذلك من الشرح .

---

(٥) لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » فسماه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زانيا فيجب فيه مايجب في الزنى في البكر والثيب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦) ولو استدخلت المرأة فرج شيء من البهائم فانها تحد وترجم اذا كانت محصنة وهل يستحب اخراجه من تلك البلد لئلا ترمى به أو تراه فتعاود الاقرب انما لزم في الذكر لزم في الانثى تمت وقرر .

(٧) قوله فهو هدر وذلك لانها دار اباحة لا تجري فيها الاحكام الاسلامية فما وقع فيها يكون هدر تمت بستان بلفظه .

(٨) بل لاجل لانه لابد ان يقع في بلد ولاية الامام عندنا تمت الا ان يكون بعد ان يثبت الحكمة للامام فمستقيم تمت وقرر .

(٩) قوي حيث قد ثبتت الحكمة له تمت .

« مسألة » : اذا زنى الذمي بمسلمة (١٠) حد وعزر وقال زيد و ن و ش انه يقتل لانه نقض الذمة وكذلك في المستأمن عندهم الا ش وكذا عندهم اذا عقد الذمي بمسلمة وقال ك و قش لا يحد الذمي وقال ش و ح لا يحدالمستأمن روي ذلك في الشرح .

« فرع » : وكذا من زنى في ذات رحم او بفاطمية او في المسجد او في نهار رمضان فانه يعزر مع الحد .

« مسألة » : من تزوج بامرأة لا تحل (١١) له ودخل بها عالما (١٢) حد وعزر خلاف ح فقال العقد شبهة وان كان جاهلا فلا شيء عليهوكذا المجوسي اذا تزوج من محارمه لم يحد لانه جاهل لتحريمه قيل ع واذا كان تحريمالمرأة على المسلم مما يعلم ضرورة من الدين فانه يصير مرتدا (١٣) بالعقد عليها كما اذا أظهر استحلالها أو اعتقده .

« مسألة » : من زنى بامرأة ثم تزوجها او بأمة ثم ملكها (١٤) لم يسقط الحد خلاف ع .

---

(١٠) اما الحد فلأن الآية لم تفصل والكفار داخلون تحت الخطابات الشرعية واما التعزير فلهتك الحرمة تمت لفظ البستان قوله حد وعزر وذلك لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ولم يخص ذميا من مسلم ولا حرا مستأمنا ولان الكفار داخلون تحت الخطابات الشرعية من الاوامر والنواهي وزيادة التعزير لهتك الحرمة في هذا وفي الذي بعده تمت بستان بلفظه .

(١١) قوله بامرأة لاتحل له وذلك كأمه أو اخته أو امرأة ابيه أو ابنه او من طلقها ثلاثا ولم تزوج غيره او معتدة او خامسة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من وقع على ذات رحم محرم فاقتلوه » ولم يفصل فيذلك بينان يكون قد عقد عليها او لم يعقد وقول ح كما ترى تمت بستان بلفظه .

(١٢) ينظر ما وجه زيادة التعزير حيث لم يكن محرمها اللهم الا ان يكون التعزير لاجل العقد لان فيه تهاون حيث لا يكفر به فيحقق تمت .

(١٣) اذا استحل كفر تمت وقرر .

(١٤) ينظر ما الفرق بين هذا وبين تملك السارق العين المسروقة قبل الرفع انه يسقط عنه القطع سل لعله يقال والله أعلم ان السرقة مشوبة بحق ادمي يصح منه اسقاطه قبل الرفع فلذا ←

« مسألة » : شروط الاحصان لوجوب الرجم على الزاني ثلاثة :

ـ الاول : ان يكون بالغا عاقلا حرا في وقت زناه وفي وقت وطئه لزوجته .

ـ الثاني : ان يكون قد تزوج نكاحا صحيحا (١٥) ودخل بزوجته في قبلها لا في دبرها وحده فلا يكفي وعند ك و فم ان النكاح الفاسد يوجب الإحصان .

ـ الثالث : ان تكون زوجة عاقلة (١٦) فالمجنونة لا تحصنه (١٧) ويجوز كونها أمة أو صغيره تصلح للوطء وعند زيد و ن و ح ان من شرطها البلوغ والحرية .

« فرع » : ولا يشترط بقاء الزوجية حال الزنى خلاف ن و ح ويعتبر في المرأة من شروط الاحصان كما في الرجل وليس من شرط الاحصان الاسلام لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم ذميين (١٨) وقال زيد و ن و ح انه شرط في حال زواجه وفي حال زناه فيعتبرون كون الزوجين معا بالغين عاقلين حرين مسلمين وظاهر كلام المرتضى ان الاسلام شرط .

← ان تملك السارق للعين المسروقة يسقط عنه القطع كأن المسروق عليه عفى عنه بالبيع منه بخلاف الزنى فهو حق لله محض هذا ما ظهر لي من دون اطلاع على حاشية وللناظر نظرة والله أعلم تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(١٥) والعبرة بمذهب الزاني ، ولو حائضا او نفساء تمت .

(١٦) وكذا في العكس .

(١٧) لعدم كمال اللذة في جماعها تمت بستان والله أعلم .
فلو وطء السكران في حال سكره صار محصنا(١ح) ولم تصر الموطوءة محصنة تمت وقيل يحصن كل واحد منهما صاحبه تمت شامي قال المفتي وظاهر الازهار انه لا يصير محصنا ولا يحصن المرأة تمت .

(١٨) والمراد اذا كان عقدهم يصح على قول عالم من علماء الاسلام تمت كواكب معنى وحجتهم قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « من اشرك بالله فليس بمحصن » (٢ح) ولعله بالذمين مخصوص منسوخ تمت غيث والله أعلم .

(١ح) مالم يكن الخمر الذي شربه مباحا له تمت عامر والله أعلم .

(٢ح) وهذا نص في موضع الخلاف واختاره عليه السلام قال الهدي عليه السلام اراد فليس بمحصن لدمه جمعا بين الادلة تمت بستان بلفظه .

« فـرع » : والردة تبطل الاحصان ذكره م بالله و ح خلاف ش (١٩) .

« فـرع » : فلو ارتد الزوجان معا ثم أسلما عادا محصنين بالوطء بعد اسلامهما وكذا في المملوكين اذا عتقا والكافرين (٢٠) اذا أسلماثم حصل الوطء بعد العتق او الاسلام صارا محصنين ذكر ذلك كله في الكافي (٢١) .

« مسـألة » : والاحصان يثبت باقرار (٢٢) الزاني او بعلم (٢٣) الحاكم او بشـهادة رجلين او رجل وامرأتين على وجـه التفصيل لشروطه لا مجملا ذكره الهادي وقال ك و ش لا يثبت بشهادة النساء قلنا ويثبت دخوله بزوجته باقراره او بمفاجأة الشـهود (٢٤) قال في الكافي واذا كـان الزوج خصيـا او عنينا فلا احصان (٢٥) واذا أقر أحد الزوجين بالدخول كان محصنا دون الثاني الا ان يصادقه .

« مسـألة » : والزنى يثبت بأحد أمرين :

ـ الاول : اقرار الزاني اربع مرات في اربعة مجالس عند امام او حاكمه او عند شهود اربعة ويعتبر في تفريق المجالس بالمقر ولو كانت في مجلس واحد للحاكم نحو ان يقر عنده

---

(١٩) قلت وهو المذهب تمت بحر .

(٢٠) والصغيرين اذا بلغا والمجنونين اذا افاقا تمت والله أعلم .

(٢١) قوي في العبدين اذا اعتقا لا في غيرهما تمت اذ الاسلام غير شرط في الاحصان والردة لاتبطله على المختار تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعـالى .

(٢٢) ولا يكفي ان يقول انا محصن بل لا بد من التفصيل تمت كب الا ان يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فـان التبس فالقياس سقوطه تمت .

(٢٣) وفي الغيث لا يثبت بعلم الحاكـم تمت ولا تكفي الشهرة تمت اثمار وقرر . والنكول تمت وقـرر .

(٢٤) وفي حاشية يقال ما طريق الشهود الى الاحصان قال سيدنا بالولادة في فراش نكاح صحيح والاقرار بالنكاح الصحيح والدخول او التواتر بذلك تمت زهور وقرر والله أعلم .

(٢٥) فيه نظر تمت بيان حثيث ولعله يريد لو استدخلت ذكره صار محصنا هذا الذي نظـره والله اعلم تمت عن الشامي .

مرة ثم يغيب عنه بحيث لا يراه ثم يأتي ثانيافيقر ثم يغيب عنه ثم يأتي ثالثا ويقر ثم كذلك اربعا اشار اليه ط و ح والفقيهان وقال الامام حلا يعتبر تغيبه عن الحاكم بل تحوله من مكان الى مكان كما هو ظاهر خبر ماعز وقيل ح بل يكون في اربعة مجالس للحاكم وقال ف و م بالله لا تعتبر المجالس بل اذا أقر أربع مرات ولو فيمجلس واحد وقال في الوافي لا بد ان تكون المجالس في أيام كل مجلس في يوم وقال ك و ش بل يكفي الاقرار مرة واحدة .

« مسـألة » : ولا بد في الاقرار بالزنى من ان يفسره بالايلاج فيمن يحـرم وطؤها مختارا غير مكـره ولا جاهلا لتحريم الامرأة ويجب [٢٦] على الحاكم ان يسـأله عن كل شبهة [٢٧] تسقط الحد عنـه بها على وجـهالتلقين له بما يسقط الحد فاذا لم يتلقن أقام الحد عليه [٢٨] .

« فـرع » : قال في الكافي وان أقر بانى بامرأة لا يعرفها هو ولا الحاكم فانـه يحد بخلاف ما اذا شهد عليه شهود انه زنى بامرأة لا يعرفونها فانه لا يحد [٢٩] .

« مسـألة » : من أقر بالزنى بامـرأة معينة وكذبته فقال في التقرير انه يحد للزنا وقال ش والامام ح يحـد للزنا وللقذف [٣٠]وقال ح يحد للقذف لا للزنى فانكارها شبهة فيـه .

---

(٢٦) وفي الازهار وندب تلقين ما يسقط الحـد تمت بعد استفصال كـل المسقطات وجوبا تمت ح لي والله أعلم واحكم .

(٢٧) قوله يسأله عن كل شبهة وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لماعز لما اقر عنده اربع مرات قد اقررت اربعا فيمن قال بفلانة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « لعلك لمست » قال لا فقال « لعلك قبلت » قال لا « فلعلك نظرت » قال لا قـال « جامعتها » قال نعم فأمر برجمه وكل ذلك من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم حرصا على سقوط الحد من جهته بأدنى تأويل تمت بستان بلفظه والله أعلم ولله الحمد .

(٢٨) لان الاقرار بقبل الجهالـة بخلاف البينة تمت من خط البكري .

(٢٩) لانه يجوز ان الموطوءة زوجته او امته تمت بستان بلفظه .

(٣٠) قال في حاشية على البحر وفيه نظر لانـه لم يضف الزنى اليها بل الى نفسه فقط تمت .

ـ الثاني : شهادة اربعة ذكور اصول عدول اما على اقراره بالزنى اربع مرات كما مر او على مشاهدتهم بايلاج كالميل في المكحلة فيمن يحرم عليه وطؤها قيل ع ف ويجوز [٣١] لهم نظر العورة [٣٢] لتحمل [٣٣] الشهادة عليه كما يجوز للقابلة ومثله ذكره صش وقال في البحر [٣٤] لا يجوز الا اذا اتفق على وجه المفاجأة .

« فرع » : وبعد ذلك يجب تلقينه بما يسقط الحد نحو لعلك مكرها او لعل لك شبهة في ذلك فان تلقينها [٣٥] يسقط الحد وان لم حد .

« فرع » : ولا يشترط اجتماعهم عند اداء الشهادة بل يجوز لفريقهم [٣٦] خلاف ح و ك فقالا اذا تفرقوا كانوا قذفة ، قلنا وسواء كانت الشهادة على حر او عبد ذكر او أنثى .

« مسألة » : وان شهد اثنان على الزنى واثنان على اقراره به لم يجب الحد عليه وعليهم [٣٧] وكذا اذا اشهد عليه اربعة بالزنى وردت شهادتهم لفسقهم او لغيره فلا حد على أيهم .

---

(٣١) اذا كان لا ينزجر عن الزنى الا بالشهادة جاز تمت وقرر والله أعلم .

(٣٢) وهل يجب على الواحد اذا رأى الزاني يزني ان يطلب الشهود لقيام الحد زجرا للزاني سل يجب من باب النهي عن المنكر حيث لاينزجر بدونه تمت املاء شامي .

(٣٣) حيث لاينزجر من الزنى الا بذلك تمت وقيل لا فرق كما تقدم في آخر اللباس في البيان في قوله مسألة ويجوز النظر الى عورة الغير عند الضرورة تمت .

(٣٤) ينظر في هذه النقل في البحر فليس فيه انه المذهب قيل ذكر ذلك في باب اللباس تمت والله أعلم .

(٣٥) قوله فان تلقنها سقط الحد وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه كان يتعرض لدرء الحد بما امكن ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم لمن أراد ان يقر بالزنى«أنت زنيت قل لا » تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٣٦) فان جاؤوا مجتمعين لم يفرقوا كما مر تمت وقرر .

(٣٧) قوله لم يجب الحد عليه ولا عليهم اما هو فلان الشهادة لم تكمل على شيء واحد وانما هي على شيئين فكانت الشهادة باطلة لان الشهادة بالاقرار مغايرة للشهادة على الفعل فلم يتفق الاربعة على نوع واحد واما هم فلان العدد قد كمل لكن الشرع رد الشهادة لخلل في المشهود به تمت ن بلفظه .

« مسألة » : واذا شهد اربعة على رجل بالزنى ثم شهد عليهم أربعة آخرون بالزنى حد الاربعة [٣٨] الاولون للزنى فلو شهد اربعة ثالثة على الاربعة الثانية بالزنى حد المشهود عليه اولا وحد الاربعة الثانية للزنى فلو شهد اربعة اربعة على الاربعة الثالثة بالزنى حد الاربعة الاولون والاربعة الثالثة فقط .

« مسألة » : اذا شهد ثلاثة على رجل بالزنى وشهد رابع على شهادة رجل آخر بأنه زنى حد الثلاثة لا الرابع [٣٩] ولا المشهود عليه ذكره في الكافي .

« مسألة » : ولا يجب الشهادة بالزنى بل يستحب لهم تركها من باب [٤٠] الستر الا اذا عرفوا انه لا ينزجر عن الزنى الا بالحد لزمهم ان يشهدوا نهيا عن المنكر .

« مسألة » : اذا قذف رجل غيره بالزنى ثم جاء باربعة شهود عليه فسقة فقال ح لا حد [٤١] على أيهم وقال ك والامام ح يحد القاذف والشهود وقال ف يحد القاذف فقط ذكر ذلك في البحر ولعل المذهب كقول ف [٤٤] .

---

(٣٨) قوله حد الاربعة الاولون وذلك لانه ثبت عليهم الزنى بشهادة من بعدهم وسقط الحد عن المشهود عليه اولا بثبوت الجرح في حق شهود الذين شهدوا عليه وعلى هذا فقس تمت بستان بلفظه .

(٣٩) قوله لا الرابع ولا المشهود عليه قال في الكافي اما الثلاثة فيجب عليهم حد القذف بالاجماع واما الرابع فلا حد عليه لانه لم يشهد عليه بالزنى وانما اخبر عن غيره بذلك وحكى عنه ذلك تمت بستان بلفظه ولله الحمد .
لعدم كمالها أي الشهادة وان شهد رعيان معهم سقط الحد عنهم الجميع لكمالها تمت والله أعلم .

(٤٠) قوله من باب الستر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « هل سترت عليه بثوبك » تمت بستان بلفظه قال صلى الله عليه وآله وسلم لهلال بن أمية وقال لهزال « لو سترته بثوبك كان خيرا لك مما صنعت » وكان هزال أمر ماعزا أن يعترف تمت شمس والله أعلم .

(٤١) وهو ظاهر ز حيث قال ولم تكمل البينة عددا تمت وان كملها نحو ان يأتي بعد بثلاثة شهود فانه يسقط عنه حد القذف ولو لم تكمل عدالتهم تمت ح ز ولو لم يأتوا بلفظ الشهادة ولو كفارا ذكره في البحر والنجري ولو صبيانا او نساء تمت وقرر وفي الثمرات ←

« مسألة » : اذا شهد اربعة ذميون او مسلمون على ذمي بالزنى حد الا ان يسلم قبل الحد سقط لان الاسلام يجب ما قبله الا حد القذف فلا يسقط بالاسلام (٤٢) ذكره في التقرير واما الحربي اذا زنى أو سرق أو قذف أو قتل ثم أسلم فانه يسقط عنه حكم ذلك كله ذكره في الكافي و ص .

« فرع » : والذمي اذا سرق او قذف غيره او قتل ثم لحق بدار الحرب ثم سبي سقط الحد (٤٣) ذكره في التقرير و ح وقال س لا يسقط (٤٥) وذكره الامام ح للمذهب وكذا يأتي في الحربي اذا سبي والله أعلم .

« مسألة » : اذا شهد اربعة على رجل بالزنى فصدقهم فقال ح و ص تبطل الشهادة والحد الا ان يقر اربع مرات حد باقراره وقال س لا يسقط الحد (٤٦) مطلقا وقال أبو جعفر والامير ح لا تبطل الشهادة حتى يقر اربع مرات فتبطل ويحد لاقراره الا ان يرجع في اقراره سقط الحد قيل ل الا ان يعيد (٤٧) الشهود شهادتهم ثانيا حد بها .

« مسألة » : اذا شهد عليه اربعة بانه زنى بامرأة معينة في وقت واحد في مكان واحد لكن شهد اثنان منهم انه زنى بها مطاوعة واثنان انها مكرهة فلا حد على المرأة والشهود

← أيضا في سورة النور في آية القذف الرابع اذا كانت الشهادة لا يحكم بها نحوان يكونوا ذميين أو فساق أو مجانين او عميانا فان كمال عددهم يخرجون عن ان يكونوا قذفه وهذا كلام أهل المذهب وهو قول زفر انه يسقط عنه الحد وكذلك تلزم على قول الاكثر ان شهد اربع نسوة الا يحدهن هنا للقذف انتهى تمت ثمرات وقرر والله أعلم .

(٤٢) الا بعد الرفع لانه قد صار حق لله تعالى تمت .

(٤٣) قوي في غير حد القذف تمت .

(٤٤) المذهب قول (ح) تمت .

(٤٥) واختاره في البحر تمت وهو الاصح للمذهب تمت من بيان حثيث والله أعلم .

(٤٦) واختاره في البحر تمت .

(٤٧) هذا يعود الى كلام أبي جعفر والمذهب خلافه لانه يؤدي الى التسلسل تمت مفتي والله أعلم بالصواب .

وأما الرجل فكذا عند ن و س و ح والفقيه حوقال ف و محمد والفقيه ل انه يحد ويحمل على ان اول الفعل اكراها وآخره مطاوعة أوالعكس والاول أصح .

« مسألة » : واذا حبلت امرأة فارغة فقال في الشرح والبحر والفقيه ح انها [٤٨] تحد[٤٩] الا ان تدعي شبهة او يظهر لها زوج وقال اصحاب ح و س والامام ح لا تحد لجواز هنا الشبهة .

« مسألة » : ولا يحد الاخرس للزنى باشارته لانه يجب التفسير ولا بالشهادة لانه يجب تلقينه الشبهة وكذا لا يحد للسرقة [٥٠] والقذف باشارته ذكره في التقرير وأما القصاص فيقتص منه بالبينة واما باشارته فقال ح و حط يقتص هنا [٥١] وقال أبو بكر الرازي و حط لا يقتص .

« فصل »

في كمية الحد وصفته

أما كمية الحد فان كان المحدود عبدا أو أمة أو مدبرا أو أم ولد فهو خمسون جلدة وكذا المكاتب ان لم يؤد شيئا وان أدى بعض المال حد بقدر ما أداه من حد الحر وبقدر ما لم يؤد من حد العبد في أداء نصفه يحد خمسة وسبعون وحيث أدى اربعة فاثنان وستون [٥٢]

---

(٤٨) قوله انها تحد قيل ح وذلك كما ان الحد يجب على من تقيء الخمر او شم رائحتها منه وحجة الآخرين تجويز الشبهة كما روي عن عمر بن الخطاب انه اتى اليه بامرأة حامل فسألها فقالت لم احس حتى ركبني رجل من غير رضاي فقال عمر دعوها تمت بستان بلفظه .

(٤٩) قوي وقواه امامنا المتوكل على الله عليه السلام تمت والله أعلم واحكم .

(٥٠) وظاهر الازهار خلافه في قوله وكل عقد الا الاربع تمت والله أعلم واحكم . المذهب يحد للسرقة تمت .

(٥١) لانه حق لادمي فلا يسقط بالشبهة تمت بحر .

(٥٢) المختار احد وستون تمت .

وحيث أدى ثلثه فستا وستين [٥٣] لان الكسر يسقط وعند ح و س انه كالعبد مهما بقي عليه شيء وان كان حرا فالبكر يحد مائة جلدة فقط الا ان يرى الحاكم صلاحا في تأديبه زائد على ذلك فعل [٥٤] وعند زيد و د و فن و س و ك و أحمد بن عيسى والامام ح انه يجب التغريب مع الجلد وهو حبس سنة عند زيد و د و فن وقال ك و ش طرد سنة الى قدر مسافة مرحلتين [٥٥] فما فوقها والمحصن يجلد مائة ثم يرجم حتى يموت وقال ح و ش الرجم فقط .

« مسألة » من زنى بميتة حد خلاف م بالله [٥٦] ولا يسقط الجلد بطول المدة وقال ح ان حد الخمر يسقط بطول المدة وأما سائر الحدود عنده فان ثبتت باقراره لم يسقط وان ثبت بالبينة سقطت قال ف و محمد وطول المدة هو شهر فما فوقه .

« مسألة » ولا يقيم الحدود الا الامام او حاكمه او من أمره بها اذا وقع سببها في زمن الامام وفي مكان يليه لا ان وقع في مكان لا يليه او قبل قيامه ولو في وقت إمام قبله عند الهدوية وعند م بالله اذا وقع في زمن إمام ولو وقع في غير ولايته أقام الحد عليه متى أمكنه ولو كان في زمن إمام قبله وعلى قديم قم ان الحاكم من جهة الخمسة يقيم الحدود وقا لك و ح ان لأمراء الامصار وحكامهم اقامة الحدود وقال ك وكذا خدمهم وقال [٥٧] ابن شروين يجوز للمسلمين اقامة الحدود .

---

(٥٣) القياس خمسة وستون تمت .

(٥٤) لزيادة هتك الحرمة تمت .

(٥٥) وفي البحر ما لفظه واقل الطرد مسافة القصر ليحصل التغريب تمت والله الحمد .

(٥٦) وعليه الازهار في قوله حي تمت .

(٥٧) بفتح المعجمة سكون الراء وكسر الواو وهكذا وجد في الحدائق وهو صاحب المدخل كتاب مصنف على مذهب الهادي عليه السلام تمت والله أعلم .

« مسألة » : للسيد [٥٨] ، ان [٥٩] يقيم [٦٠] الحد [٦١] على عبده وأمته [٦٢] سواء كان السيد رجلا او امرأة اذا لم يكن ثمة إمام لا مع وجوده فهو اليه ذكره في التقرير و ص وقال ش انه له ذلك مع وجود الامام وقال ح ليس له ذلك مطلقا .

« فرع » : وانما يحده اذا رآه يزني او أقر له اربع مرات لا بقيام الشهادة لان سماعها الى الحاكم ذكر ذلك الفقيه ي وقيل س ليس له ان يحده بعلمه [٦٣] كما ليس للامام والحاكم ان يحدا بعلمهما وهو ظاهر كلام الشرح وقال بعضش تصح الشهادة الى السيد وقال في البحر اذا قامت شهادة الى حاكم من غير الامام كان للسيد ان يحده بها .

« فرع » : ولا يحد الامام والحاكم من لزمه الحد حتى يسأل عن حاله هل هو حر او عبد بكر او محصن وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وابصارهم وهل بينهم وبينه عداوة او خصومة وعن زمان الزنى ومكانه وعن المرأة المزني بها او الرجل الزاني بالمرأة منهما لجواز الشبهة فيهما كالأمة المشتركة وأمة الابن ونحوهما .

---

(٥٨) فلو وقع الزنى في حال صغر السيد او جنونه سئل في ح لي لا يحد الولي عبد الصغير ونحوه تمت قيل يكون موقوفا على بلوغه تمت وقرر والله الحمد .

(٥٩) قيل لا يشترط فيه العدالة تمت ح لي وقرر ولو فاسقا او كافرا اذا كان العبد كافرا تمت وقرر .

(٦٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اذا زنت امة احدكم فليحدها فان عادت فليحدها فان عادت فليبعها ولو بضفير »(١ح) والمراد به حقير الاشياء تمت .

(٦١) فان كانا شريكين حده احدهما بحضرة الآخر تمت وقرر فان غاب احدهما هل لسيده الآخر اقامة الحد عليه ام لا ينظر في حاشية له ان يقيم الحد عليه بقدر حصته حيث خشي الفوات تمت أو التمرد تمت وقرر .

(٦٢) واما المكاتب فهل يحده سيده فيه نظر تمت تكميل قال في البستان انه يحده بقدر مابقي منه وليس فيه تصريح وحكي عن ض عامر انه يبقى موقوفا تمت وفي الوابل يسقط حيث لا امام تمت لان حده الى الامام تمت شرح اثمار معنى ولله الحمد .

(٦٣) الا في حد القذف تمت وقرر .

(١ح) باليا وهو الحبل وروي بصغير بالغين عبارة عن صغير الاشياء وحقيرها تمت صعيتري وفي البستان الصغير الحبل من الشعر المفتول الخلق تمت ولله الحمد .

« مسألة » وصفة الحد ان يجرد المحدود من لحافه ـ ثيابه ـ الا ثوبا واحدا فيبقى عليه وقال ح و س لا يبقى عليه الا ما يستر عورته الا في حد القذف فيبقى عليه ثوب ، قلنا ويستحب ان يكون الرجل قائما والمرأة[٦٤] قاعدة ولا تربط يداه ويفرق الضرب على جميع جسده الا الوجه [٦٥] والمذاكير والمراق [٦٦] ويجوز ضرب الرأس [٦٧] خلاف ح و ش وقواه الفقيه قال الداعي يكون أكثر الضرب على ظهر المرأة وأكتافها وفي عجيزة الرجل .

« مسألة » ويكون الجلد بسوط او عود متوسط لا دقيق ولا غليظ ولا جديد ولا عتيق لا عقدة فيه قال في البحر ويكون طوله ذراعا [٦٨] وعرضه اصبعا ويضربه ضربا مؤلما يرفع الضارب ذراعه فقط بحيث لا يرى باطن [٦٩] ابطه ولا يجوز النقصان من الواجب على وجه الرقة له والرأفة به كما قال تعالى(ولا تأخذكم رأفة بهما في دين الله) .

« فرع » : وأشد الضرب التعزير [٧٠] ثم حد الزنى ثم الشرب [٧١] ثم حد القذف وقال ك الحدود كلها سواء ثم يحفر للمرجوم ندبا الى سرة الرجل وثدي المرأة ولا تغل أيديهما وقال ح و ش لا يحفر للرجل قيل والسنة ان يكون الجلد في يوم والرجم في يوم .

---

(٦٤) ولو امه تمت وقرر وكذا الخنثى تمت وقرر .

(٦٥) فان لم يتق ضمن(١ح) ولا يعاد تمت عامر وقيل بل يعاد ويلزم في الاول الارش تمت .

(٦٦) ولعل المراق الابط والفرجان والبطن والاذنان تمت زهور وقرر .

(٦٧) لقوله علي صلوات الله وسلامه عليه الحداد اتق وجهه ومذاكيره واضرب الرأس فالشيطان فيه تمت والله أعلم .

(٦٨) من غير القبضة تمت وقرر .

(٦٩) فان ابان ابطه تأرش منه ولا يعاد وكذا ان نقص ويعاد مع النقص تمت وقرر .

(٧٠) حيث عزر بالضرب تمت وقرر .

(٧١) في الازهار تقديم القذف على الشرب وهو المذهب ولعل ما حكاه هنا مبني على ما حكاه على ابن العباس عن اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان حد الشرب اشد من حد القذف والله أعلم .

(١ح) قيل ولو خطأ ويكون مع الخطأ من بيت المال تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

« مسألة » ويجب ان يكون اول من يرجم الشهود [٧٢] حيث وجب بالشهادة وفي الاقرار الامام او الحاكم ان حضر أو مأموره [٧٣] ثم سائر المسلمين يرجمونه بالحجارة حتى يموت [٧٤] وقال ك و ش لا يجب هذا في الرجم ويتفقون في الجلد وفي قطع السارق ايضا لايجب على الشهود لانه يحتاج الى صنعة .

« فرع » : اذا هرب المرجوم حال رجمه فان كان ثبوته عليه بالبينة لحق بالرجم وان كان ثبوته عليه باقراره لم يلحق لجواز انه رجع [٧٥] عن اقراره فلو لحقوه فلا ضمان عليهم لان الاصل عدم الرجوع وعدم الضمان ذكره في البحر قال الامام ح وان ضربت رقبة المحصن بالسيف جاز لكن الرجم سنة والمقصود قتله .

« فرع » : واذا امتنع الشهود من الرجم سقط [٧٦] واما اذا تعذر [٧٧] منهم بأن غابوا [٧٨] أو ماتوا او قطعت ايديهم فكذا على الاصح وخرج ابو جعفر للناصر وخرج ع للهادي انه لا يسقط وقواه الفقيه ل .

---

(٧٢) ويقدم شهود الاحصان ثم شهود الزنى ثم المسلمون وقيل يقدم شهود الزنى تمت شامي.

(٧٣) لان له ان يستخلف واما مع حضوره(١ح) فليس له ان يستخلف بل يكون اول من يرجم تمت ح ز .

(٧٤) ويكون الحجر نصف رطل فصاعدا ذكره الهادي عليه السلام وندب لكل واحد اربعة احجار فصاعدا تمت د .

(٧٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في ماعز « هل خليتموه » ولصحة الرجوع عن الاقرار ولا ضمان اذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم لاحتمال كون هربه رجوعا او نحوه تمت بحر بلفظه .

(٧٦) لا الجلد فلا يسقط تمت .

(٧٧) او الامام حيث هو اول من يرجم تمت ح لي وقرر سقط الحد تمت والله اعلم .

(٧٨) اما اذا غابوا او مرضوا انتظر حتى يزول العذر تمت وقرر والله اعلم .

(١ح) في مجلس الرجم تمت ح لي وقرر .

« مسألة » : واذا زنى الامام فلا حد عليه لانها تبطل إمامته بأول الفعل فوقع زناه في غير زمن إمام وان زنى والده حده وقال ح يأمر غيره بحده .

« مسألة » من فعل ما يوجب الحد ثم دخل الحرم لم يحد فيه ولا يخرج منه لكن لا يطعم (٧٩) ولا يسقى ولا يباع منه شيء حتى يخرج منه ثم يحد وهكذا فيمن لزمه القود ثم دخل الحرم وقال ش انه يحد ويقتل فيه واما القصاص فيما دون النفس فيستوفى منه فيه وفاقا (٨٠) ذكره في شرح الابانة .

« فرع » : فان فعل ما يوجب الحد أو القود في الحرم أقيم عليه خارج مكة قيل ح و ش يعني خارج المدينة لانه هتك حرمة الحرم ومثله في شرح الابانة وقيل ل ع ان المراد خارج الحرم (*) متى خرج (٨١) بنفسه .

« مسألة » : من لزمه الحد وهو مريض فالمحصن يجلد ثم يرجم (**) والبكر لا يجلد حتى يبرأ فان كان مرضه مما لا يرجى زواله في العادة وخشي فوت الحد بموته جاز ان يجمع عشرة أسواط ويضرب بها عشر مرات ان كان يحتمل ذلك أو يجمع أكثر من ذلك على

---

(٧٩) اذا كان حده القتل تمت وقرر فأما اذا كان حده الجلد او قطع عضو فانه يسد رمقه لانه محترم الدم تمت شامي والله أعلم .

(٨٠) وفي ز فان ارتكب فيه اخرج تمت وفي البحر قلت ان ارتكب سيئة فيه تمت بحر والمختار انه يخرج منه ان ارتكب سيئة فيه تمت والله أعلم . وفي الازهار فان ارتكب فيه اخرج تمت .

(٨١) وفي الازهار انه يخرج تمت .

(٨٢) وقد سقط بذلك الحد اذا شفي فلا يعاد تمت وقرر والله أعلم .

---

* المحرم تمت .

** ولا مهل لان المقصود ابلاغه فلا فائدة في انتظاره تمت بستان ، وفي الازهار ولا امهال تمت .

ما يراه الحاكم او يؤخذ عثكول (*) (٨٢) نخل فيه مائة خيط ويضرب (٨٣) به مرة قيل ح لكن هنا لا بد من وقوع خيوطه كلها (**) على بدن المحدود وكذا في الأسواط التي جمعت وقال في الكافي والامام ح والفقيه ل (٨٤) لا يشترط ذلك بل ولو وقع بعضها على بعض اذا لم يقع شيء منها في الهوى او الارض وقال ن و م بالله لا يحد المريض ولو خشي موته وقال ك لا يضرب بغير السياط .

« فرع » : وكذا لا يحد البكر في وقت شديد البرد او الحر بحيث يخشى عليه فيه (٨٥) .

« مسألة » : ولا تحد المرأة حتى تستبرأ بحيضة (٨٦) لجواز أنها حامل فان لم تحض أو لم تقر به فبأربعة أشهر وعشرا (٨٧) فان بانت حامل لم تحد حتى تلد وتبرأ من

---

(٨٣) قوله ويضربه مرة لما روي ان مريضا وقع على امرأة فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه اخبرهم بخبره وقال لهم استفتوا إلي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكروا ذلك للرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقالوا رأينا بأحد الناس مثل مابه من الضر فلو حملناه اليك لتفسخت عظامه فقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « خذوا عثكولا فيه مائة شمراخ واضربوه به ضربة واحدة» وهذا نص فيماقلناه قال عليه السلام وكما قال تعالى في قصة أيوب (وخذ بيدك ضغثا) ــ وهو قبضة من حشيش ــ فاضرب به ولا تحنث فهكذا الحال في العثكول يضرب به لاشتماله على الشماريخ والعثكول عنقود التمر بعدما يؤخذ منه التمر ولانه لا يمكن ضربه بالسوط لانه يؤدي الى تلفه ولا يمكن تركه لانه يؤدي الى تعطيل الحد تمت بستان بلفظه .

(٨٤) واختاره في الفتح وبنى عليه في البحر تمت .

(٨٥) فان حد فيه ولم يؤخر ضمن لانه خلاف المشروع ويعاد تمت مفتي سيأتي لفظ البيان بعد هذا في المسألة التي لفظها مسألة اذا اخطأ الامام .. الخ تمت .

(٨٦) قوله حتى تستبرأ بحيضة يعني لجواز انها حامل وقد روي أن عمر امر برجم امرأة حبلى فقال علي عليه السلام هذا سلطانك عليها فما سلطانك على مافي بطنها فترك عمر رحمها وقال لولا علي لهلك عمر وقال لا ابقاني الله في معضلة ليس فيها علي بن ابي طالب تمت بستان بلفظه .

(٨٧) والضهباء والآيسة بشهر تمت ح لي وقرر .

---

* وهو عنقود التمر تمت .

** وعليه الازهار يباشر كل ذيوله تمت ويكفي الظن في ذلك لانه ظني اعني حد المريض تمت .

الوجع ثم تجلد [٨٨] ان كانت بكرا وفي المحصنة ان كان يوجد للولد من يرضعه رجمت بعد ارضاعه اللبن ذكره في الشرح والتقرير أو بأجره من مال الصبي ان كان له مال وان لم يوجد غيرها تركت حتى يفطم ثم ترجم ان كان له من يحضنه ولو رجلا أو أجنبيا اذا تبرع بذلك وان لم يوجد غيرها تركت حتى تتم حضانته قال في **البحر وكذا فيمن وجب قتلها بالردة** أو نحوها فأما من وجب قتلها قصاصا فلعلها تقتل بعد ارضاعها له اللبن اذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو من بهيمة مأكولة اللحم فان لم يكن قط وخشي تلف الولد تركت أمه ما دامت الخشية عليه التلف أو الضرر .

« فرع » : واذا جلدت المرأة ثم ألقت جنينا وجب ضمانه [*] من بيت المال لا من الضارب لانه كالملجأ الى الضرب وكذلك ما أشبهه الا ان يكون عالما بحملها ضمن من ماله .

« مسألة » : من لزمه حدود مختلفة [٨٩] لم يدخل بعضها في بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لانه حق لآدمي ولو تأخر سببه عن سبب غيره [٩٠] ويقدم حد الزنى والشرب على حد القطع لانهما أخف منه وينتظر برؤه بعد كل حد قبل الثاني ذكره في البحر .

« مسألة » : من قتل رجلا في بيته ثم ادعى انه وجده يزني ففيه ثلاث صور :

الاولى : ان يدعي انه لم يندفع عن الزنى او عن السرقة الا بقتله فاذا بين على دعواه بشاهدين [٩١] فلا شيء عليه وفاقا .

---

(٨٨) وكذا لا تجلد في أيام الرضاع حيث كان يضر الصبي تمت وقرر . والله أعلم .

(٨٩) مسألة وتفتقر الحدود الى نية التعيين وذلك بالاضافة الى أسبابها كما في قضاء الديون وان لم يكن عليه الا حد واحد كفت نية مطلقا كالدين الواحد فرع فلو اقيم عليه حد الشرب ثم رجع شهوده وانكشف عليه حد قذف او زنى استؤنف الحد وضمن الشهود تمت معيار .

(٩٠) كالدين تمت بناء على تقديم دين الادمي والمذهب انه لا فرق بل يقسط تمت .

(٩١) أو رجل وامرأتين تمت وقرر .

---

* الغرة ان جرح ميتا وان خرج حيا ثم مات فالدية تمت قرر .

الثانية : ان يدعي انه وجده يزني بامرأته (٩٢) أو أمته (٩٣) او بولده وبَيِّن على ذلك بأربعة (٩٤) ذكور أصول فقال ط (٩٥) لا شيء عليه ، وقال م بالله بل يقتل به .

الثالثة : ان يكون قتله له بعد الزنى بهم أو بغيرهم فان كان بكرا قتل به ، وان كان محصنا فكذا عند م بالله وقال ط وبعض (٩٦) لا شيء عليه (٩٧) سوى الاثم وهكذا في المرأة (٩٨) ذكره في شمس الشريعة .

« مسألة » : من زنى مرارا كثيرة ولو بنساً مختلفة فليس عليه الا حد واحد الا اذا عاود الزنى بعد كمال الحد الاول حد للثاني .

« مسألة » : اذا خشي الامام من إقامة الحد إثارة فتنة أو خللا في أمره جاز له تأخيره

---

(٩٢) وللمرأة قتل من وجدت مع زوجها تمت بحر وقيل ليس لها ذلك اذ لا غضاضة عليها تمت كب . وفي هامش ح ز وهل للمرأة قتل من وجدت مع امتها او ولدها سل القياس انها لها ذلك تمت .

(٩٣) قد تقدمت قبل هذه على محمد وآله .

(٩٤) ينظر ما الفرق بين الصورتين حيث كفى في الاولى اثنان وفي هذه اربعة وقد قيل ان المراد في الاولى حيث ثبت الزنى بغير هذه الشهادة فيكفي اثنان انه لم يندفع واما لو لم يكن قد ثبت فلا بد من اربعة والله أعلم تمت عامر وفي هامش شرح ز الذي في الكواكب ان قال وجدته يزني واضاف الزنى اليه بين بأربعة وان لم يذكر لفظ الزنى كفى رجلان او رجل وامرأتان تمت .

(٩٥) وحجته قول على صلوات الله عليه من رأى مع امرأته رجلا فقتله ثم اتى بأربعة شهود على ذلك فلا شيء عليه وهذا نص قال عليه السلام وهو المختار لانه صار هدر الدم وحجة م بالله قوله تعالى (النفس بالنفس) ولم يفصل ولانه ليس اليه الحد فهو متعد فيقاد لنا ما مر تمت بستان بلفظه .

(٩٦) وسواء كان في زمن الامام ام لا وهو ظاهر الازهار تمت مفتي قرر والله أعلم .

(٩٧) بعد الحكم عليه لا قبله فيلزمه القود اجماعا ذكره ط وصاحب التقرير تمت بحر هكذا في الحدود والذي ذكره في الجنايات قلت ان قتل بعد الحكم فلا قود ولا دية والا فالاقرب سقوط القود للشبهة بعد كمال الشهادة او الاقرار تمت والله أعلم بالصواب .

(٩٨) يعني حيث كانت محصنة وقتلها الغير فعلى الخلاف تمت بستان بلفظه .

أو تركه (٩٩) ذكره الامير ح ، قيل س وأماالقصاص اذا كان يؤدي الى فتنة أو وهن في جانب الامام ففيه نظر قيل ف الاقرب انه يأتي على الخلاف بين السيدين فالمؤيد يقول تقدم المصلحة العامة فيؤخر القصاص و ط يقول تقدم المصلحة الخاصة فيقدم القصاص •

« مسألة » : من زنى بامرأة ثم قال ظننتها زوجتي (١٠٠) أو أمتي (١٠١) فقال ن و م و س لا يحد مطلقا (١٠٢) وقال ح يحد مطلقا وقال ص والفقيه س يقبل قوله اذا كان صدقه محتمل نحو ان يكون في ليل أو عقيب نومه أو كان أعمى •

« فرع » : فان قال الزاني أني لم أعلم بتحريم الزنى لم يقبل قوله بل يحد الا ان يكون قريب العهد بالاسلام (١٠٣) بحيث يحتمل صدقه لم يحد ذكره في الشرح •

« مسألة » : من قامت عليه الشهادة بالزنى ثم قال كنت مكرها فان شهدوا عليه بالطوع

---

(٩٩) وذلك كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعبد الله بن أبي المنافق لما أراد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قتل بني فينقاع فكره ذلك عبد الله لما كانوا حلفا له في الجاهلية وتشفع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم واكثر في ذلك فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح ومثل هذا ذكره في التذكرة تمت بستان بلفظه .

(١٠٠) وله زوجه تمت وقرر .

(١٠١) وله امه تمت وقرر .

(١٠٢) وذلك لانه وطىء امرأة يعتقد انها زوجته فلا يجب عليه الحد كما لو قيل هذه زوجتك زففناها اليك ولان للظن مدخل في التحليل والتحريم والحدود تدرأ بالشبهات وهذا من اعظمها ولان الاسقاط مع الظن فلهذا سقط الحد وقال ح يحد مطلقا ولا يفيده قوله ظننتها زوجتي الا ان يكون ثم قرينه نحوان يدعو امرأته فتجيبه هذه فانه لا يحد والقول الثالث كما ترى تمت بستان بلفظه .

(١٠٣) قوله قريب العهد بالاسلام وذلك لما روي عن عثمان انه اتى برجل قد زنى وادعى انه غير عالم بتحريمه فقال عثمان ان كان قدنشأ بين المسلمين لم يقبل قوله لان الظاهر انه يعلم ذلك وان لم يكن ناشئا بين المسلمين درأ عنه الحد لان الظاهر انه غير عالم ولما روي ان رجلا قال زنيت البارحة فقيل له في ذلك انه حرام فقال ما علمنا ان الله حرمه فكتب بذلك الى عمر في خلافته فكتب البهم ان كان علم ان الله حرمه فحدوه وان لم يعلم فاعلموه بتحريمه فان عاد فارجموه تمت بستان بلفظه .

حد [١٠٤] وان لم يشهدوا بـه لم يحد [١٠٥] الا على قول م بالله في الرجل دون المرأة .

« مسألة » : ويسقط الحد بالاسلام [١٠٦] من الكافر والمرتد الا حد القذف في الذمي والمرتد فلا يسقط .

« مسألة » : اذا كان في الزنى خلاف وفعله عالما بتحريمه على مذهبه فانه يحد وفاقا ذكره في الشرح وقال في البحر ان الخلاف شبهة فلا يحد [١٠٧] وذلك نحو نكاح المتعة والشغار والفاسد وما أشبهه .

« مسألة » : اذا أباحت امرأة لزوجها وطء أمتها أو وطء امرأة استحقت دمها بالقود لم يكن ذلك شبهة له [١٠٨] عندنا خلاف [١٠٩] ح .

« مسألة » : اذا حضر اربعة للشهادة بالزنى فشهد منهم ثلاثة وامتنع الرابع حد من

---

(١٠٤) المختار عدم الحد وظاهر الازهار في قوله ويسقط بدعوى الشبهة المحتملة تمت والله أعلم .

(١٠٥) قوله وان لم يشهدوا به لم يحد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ادرؤوا الحدود بالشبهات » ولا شبهة أعظم من الاكراه لانه رافع للاختيار والتكليف وروى ان ارماه اتى بها الى عمر فقيل انها زنت فقال لعلك اكرهت فتلقنت الاكراه فقالت اني كنت مكرهة فدرأ عنها الحد ولقوله تعالى (ومن يكرههن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم) . ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» تمت بستان لفظا .

(١٠٦) قوله بالاسلام وذلك لان الاسلام يجب ماقبله الا حد القذف في الذمي والمرتد فلا يسقط لانه حق لادمي تمت بستان بلفظه .

(١٠٧) قوله ان الخلاف شبهة فلا يجد وهكذا في الانتصار قال فيه لان المسألة اجتهادية والتصويب حاصل في الآراء الاجتهادية فلا وجه لحده مع التصويب وقال المهدي عليه السلام ان المذهب في هذا انه شبهة مع الجهل فقط فكلام المهدي عليه السلام هذا مثل كلام الشرح تمت بستان بلفظه .

(١٠٨) قوي في غير الامة وفي الامة مع العلم تمت .

(١٠٩) قوله خلاف ح يعني فجعل ذلك شبهة قلنا لا نسلم لانه وطء محرم مجمع على تحريمه في امة لا يملكها ولا له فيها شبهة فوجب عليه الحد كما لو كانت لغير زوجته تمت بستان بلفظه .

شهد (١١٠) وعزر المشهود (١١١) عليه وعلى قش انهم لا يحدون اذا حضروا كلهم .

« فـرع » : وان شـهدوا كلهم ثم رجع واحدا وأكثر حد من رجع للقذف وعزر المشهود عليه وقال ح و ف يحد الشهود كلهم من رجع منهم ومن لم يرجع فان كان الرجوع بعد الحد ضمن الراجع حصته من ارش الجلدومن الدية في المحصن اذا كان الرجم والجلد في وقتين مختلفين وان وقعا متصلين الرجم عقيب الجلد لم يجب ارش الجلد لان ذلك كالفعل الواحد ذكره في (١١٢) الشرح عن م بالله وقواه الفقيه ع ويكون ذلك على عاقلته اذا كان منه خطأ وكان قدر نصف عشـر الديـة فما فوق ولا يضمن الجلاد وأهل الرجم لانهم كالملجئين الى ذلك وان أقر الراجع بانه تعمد الكذب قتل في الرجم خلاف ح و ك ولا حد على الراجع بعد اقامة الحد بل الضمان وقال ح بل يحد .

« مسـألة » : ولا يسقط الحد بالتوبة بعد المرافعة وفاقا وأما قبلها فكذا ايضا عندنا وقال ش والوافي انه يسقط بها في الزنى والشرب والسرقة ورواه في البحر .

---

(١١٠) قوله حد من شهد للقذف وذلك لما روي عن علي صلوات الله عليه ان اربعة شهود حضروا عنده ليشهدوا على رجل بالزنى فصرح ثلاثة بالشهادة عليه ولم يصرح الرابع بل قـال رأيتهما في ثوب واحد فان كان هذا زنى فهو زان فجلد امير المؤمنين صلوات الله عليـه الثلاثة كل واحد ثمانين جلدة حد القاذف وعزر الرجل والمرأة ولم يعترض للرابع بشيء لانه ليس قاذفا وحجة ش انهم اضافوا اليه الزنى بلفظ الشهادة عند الحاكم فلهذا لـم يكونوا قذفه وهذا قوله القديم والاخير معنى قوله حد من رجع للقذف وذلك لانه اقر على نفسه بالقذف ويغرر المشهود عليه لفعل علي عليه السلام كما مر وحجة ابي حنيفة وابي يوسف انهم صاروا قذفة قلنا قد كمل العدد في ابتدائها فلا يلزم برجوع احدهم كما لو كان فاسقا تمت بستان بلفظه .

(١١١) للخبر قال في شرح الابانة فيما روى الناصر عليه السلام عن علي صلوات الله عليه انه جاء اربعة الى علي عليه السلام فشهد ثلاثة على رجل بالزنى ولم يشهد الرابع فحد الثلاثة الشهود وجز رأس المشهود عليه تمت زهور والله أعلم .

(١١٢) وقد تقدم لابي طالب في الشهادات في المسألة السادسة في فصل اذا رجع الشهود .. الخ انه لا يدخل مطلقا لان السببين مختلفان تمت مفتي والله أعلم .

« مسـألة » : اذا شهد أربعة على امرأة بالزنى ثم نظرت اليها امرأة عدلـة فأخبرت انها رتقاء او عذراء سقط عنها الحد خلاف ك وعنهم ايضا لان قاذف الرتقاء أو العذراء لا يحد فان كان ذلك بعد اقامة الحد عليها فلا شيء على الشهود والحاكم لانـه لا يجـب الضمان بشهادة النساء وحدهن .

« فـرع » : فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمـه وضمن الشهود ارش الجلد اذا طلبته وكذا لو تزوجها رجلان عدلانواحد (١١٣) بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا الى الحاكم مع دعواها فان الشهود يضمنون .

« مسـألة » : من أقر بالزنى أربع مرات أو بالشرب أو السرقة مرتين ثم رجع عن ذلك قبل رجوعه وسقط عنه الحد لا المال في السرقةولو كان رجوعه في حال اقامة الحد عليه فيمتنع تمامه ذكره في الشرح .

« مسـألة » : من أقيم عليه حد ولم يقع فيه زيادة ثم مات المحدود فلا شيء فيـه في الحدود كلها خلاف اصحاب ح في حد الشربوكذا عندنا في التعزير بخلاف ش فأوجب فيه الضمان فأما الوالد والمعلم والوصي اذا أدبوا الصبي التأديب المعتاد ثم مات منه فقال ن و م بالله لا ضمان عليهم وقال ط بل يضمنون .

« مسـألة » : اذا أخطـأ الامام أو الحاكم في الحد فان كان في زمانه نحو ان يجلده في زمان برد او حر او في حال مرضه ثم تلففلا ضمان (١١٤) لانه فعل ما هو مستحق (١١٥) له ذكره في البحر وان أخطأ في الحد نفسه نحو ان يريد فيه غلطا او يرجم من ظاهره الاحصان

---

(١١٣) وطلقها قبل الدخول تمت .

(١١٤) اذا كان يحتمل الحد والا فهو متعـد تمت .

(١١٥) خلاف ما اباحه الشرع فيضمن تمت مفتي والله أعلم ولله الحمد .

ثم بان بكرا وجب الضمان من (١١٦) بيت المال وقال ك و قش على عاقلة الامام او الحاكم وقال ح لا يجب ضمانه .

« فرع » : فان كان الحاكم سأل عن حاله فقامت شهادة بانه عاقل او بانه حر او نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين ذكره في الشرح واللمع ، قيل ع المراد به حصة شهود (١١٧) الاحصان من الدية وهي الثلث وقيل ي أنهم انما يضمنون الثلث حيث رجعوا هم وشهود الزنى كلهم فاما حيث يرجعون وحدهم وبان كذبهم فانهم يضمنون (١١٨) الكل وروي هذا عن ابن معرف .

« فرع » : فان بان في شهود الزنى أو الاحصان خلل بفسق او جنون أو عمى فقبل اقامة الحد يسقط وبعده يجب الضمان من بيت المال لان ذلك تقصير من الامام أو الحاكم على وجه الخطأ فلو تعمد التقصير ضمن من ماله (*) وانعزل .

« فرع » : فلو كان بحث عن حالهم فقامت الشهادة بعدالتهم أو بصحتهم ثم علم الحاكم خلافه فلا ضمان من بيت المال لان الحاكم لم يقصر قال م بالله و ض زيد ولا على الذين شهدوا بالعدالة او الصحة لان شهود التزكية لا يضمنون (١١٩) وقال ابن أبي الفوارس و ح والامام ح انهم يضمنون في الحدود فقط كشهود الاحصان .

---

(١١٦) في البحر لو زاد الحد على المشروع فاختلف هل على عدد الجلدات كما لو جلد احدى واربعين جلدة على اصل من جعله اربعين فانه يضمن جزءا من احدى واربعين جزء أو يضمن نصفا لانه هلك بفعل متعدى به وبغيره وكذا يأتي على اصلنا في الثمانين وكذا في سائر الحدود تمت شرح فتح من باب حد السارق .

(١١٧) وهو القياس والا فما الفرق بينهم وبين شهود الاحصان تمت تهامي والله أعلم بالصواب .

(١١٨) ويقتلان ان تعمدا تمت معيار وقواه الذماري .

(١١٩) لان المزكي غير متهم في شهادته بل مخبر بصفة الشاهد غير مشارك في المشهود عليه تمت بستان بلفظه . وعليه الازهار بقوله ولا يضمن المزكي تمت .

---

* وظاهر هذا انه لايعاد منه ان كان القتل بفعله او بالمجموع وفي الغيث تعاد منه وبيض في الرياض لذلك .

النوع الثاني : حد القاذف الذي يرمي غيره بالزنى ومن شرطه ان يكون بالغا عاقلا غير أخرس ومن شرط المقذوف أن يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عفيفا (١٢٠) في الظاهر عن الزنى عند الهدوية قال أبو جعفر وعند سائر العلماءان العفة غير شرط فيه ويتفقون في سائر المعاصي ان عفته منها غير شرط ــ وعليه ز ــ ذكره في الشرح .

« فرع » : فلو قذف صغيرا أو مجنونا أو مملوكا أو كافرا أو مشهورا بالزنى لم يحد بل يعزر قال في البحر ويشترط في المقذوف ان لا يكون أخرس ايضا لان اشارته تقوم مقام نطقه (*) وما قام مقام غيره لم يحكم به في الحدود قال فيه ولا يصح القذف بالكتابة والرسالة لانهما قائمان مقام الكاتب والمرسل خلاف ك .

« مسألة » : وقاذف الرتقاء والطفلة لا يحد وكذا قاذف الخنثى الا ان يضيف قذفه الى دبره او الى قبله معا وكان يمكنه بهما معا يفعل ويفعل به وكذا قاذف المجبون (**) المستأصل لا يحد الا ان يضيف الزنى الى دبره انه فعل به غيره خلاف ح في الدبر وكذا فيمن قذف أنثى بأنثى أو ببهيمة (١٢١) فلا يحدذكره في التقرير والكافي وكذا فيمن قذف رجلا بالزنى ببهيمة (١٢٢) وكذا فيمن قذف رجلابالزنى في غير فرج من آدمي .

---

(١٢٠) حال القذف واستمرت العفة الى وقت الحد تمت ومثله في البحر تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

(١٢١) لعله يريد انثى والا فكالرجل تمت .

(١٢٢) قال الامام المهدي عليه السلام انه يحد ذكره في الغيث في اللعان واختاره تمت .

---

* يعني في المطالبة للقاذف بقذفه ويجوز ان يصادقه بذلك تمت .

** قال في الثمرات وان يتأتى في المقذوف فأدمى به الخ ثم قال فيها واما اشتراط تأتي ما قذف به فيزيد بذلك ان قاذف المجبوب وقاذف الرتقاء والعذراء لا حد عليه لانه يعرف كذبه فتنتفي الغضاضة ثم قال وكذا لو رمى المحصن بأنه زنى بعذراء أو رتقاء أو قذف المحصنة لمجبوب فقال في شرح الابانة عند اصحابنا والفريقين للمقذوف المطالبة ولو عرف صدق القاذف فكأنه اعتبر الاحصان في الظاهر وقال كب لا يطالب وكأنه اعتبر الاحصان في نفس الامر تمت بلفظها من شرح قوله (والذين يرمون المحصنات) .

((مسألة)) : واذن المقذوف للقاذف في قذفه لا يسقط الحد وكذا في القصاص وقيل انه يسقطهما (١٢٣) .

((مسألة)) : ويجوز للمقذوف (١٢٤) حد القاذف ولو عرف من نفسه الزنى (١٢٥) في الباطن خلاف لك .

((مسألة)) : ويصح القذف بالفارسية اذا أقر القاذف انه أراد به الزنى ذكره م بالله و ط وصورته يا هزره (١٢٦) يا نجكى ذكره في البحر .

((مسألة)) : وألفاظ القذف صريح وكناية (*) وتعريض فالصريح لفظ الزنى نحو يا زاني يا زانية وان قال لامرأة زنى بك فلان فقال في شرح التحرير يكون قاذفا لفلان لا لها لجواز انها نائمة أو مكرهة وقال في شرح الابانة يكون قاذفا لهما معا وأما الكناية فهي ما كان ظاهره يقتضي الزنى في العرف وان احتمل غيره ولا عبرة باللغة في ذلك نحو يا فاعلا بأمه

---

(١٢٣) يعني فيكون ذلك شبهة قلنا ذلك لا يستباح بالاباحة فلا تسقطان تمت بستان والله أعلم .

(١٢٤) ويجوز له ان يحلف ويضمر ما يدفع عنه الاثم صيانة لعرضه نحو ان يضمر ما زنى بها في المسجد او ما زنى بأمه تمت عامر وقيل ليس له ان يضمر خلاف ما امر به الحاكم لان الحاكم يطلب منه اليمين مازنى تمت شامي الا انه قد يقال لا تعلق الا محل النزاع وهو ظهور الزنى منه المنافي للستر فيضمر ما فعلت ما يسقط عن القاذف الحد حيث طلب منه ان يحلف ما زنى فيستقيم الكلام حينئذ تمت شامي والله سبحانه أعلم .

(١٢٥) قوله ولو عرف من نفسه الزنى في الباطن وذلك لانهتك عرضه المستور وعلمه لا يطرق خللا في وجوب الحد على القاذف لان الظاهر انه قاذف له تمت بستان بلفظه .

(١٢٦) قوله باهرزه هو بتقديم الراء على الزاي وهي القحبة والنجكى هو بالنون والجيم والكاف قال عليه السلام هو الذي يراد بالهزة تمت بستان بلفظه وهي القحبة بالقاف والحاء والباء لغة أهل اليمن قال الزمخشري وهي لغة مولدة غير عربية تمت ح بحر قال في الشمس والقحبة هي الفاجرة والجمع القحاب تمت والله أعلم ولله الحمد .

---

* وجه الفرق بين هذا وبين ما تقدم في اللعان ان القذف مبني على ما يحصل به الفضاضة وهي تحصل بالكناية كالصريح واللعان يشترط فيه التصريح فلا يكون في كلام أهل المذهب مناقضة وقد ذكر معناه الدواري تمت .

أو لست بابن فلان وهو مشهور له يكون قاذفا لأمة ونحو قوله زني فرجك (١٢٧) لا زيت يدك أو رجلك ذكره في الشرح عن الوافي و ح و ش .

« فرع » : وحكم الكناية (١٢٨) في القذف حكم الصريح لانه يحصل بها من الغضاضة والنقص ما يحصل بالصريح فان قيل فيما يفرق بين الصريح والكناية فقيل ح لا فرق الا في اللفظ فقط وقال الامير ح بل يفرق بينهما بوجه وهو اذا ادعى انه أراد غير الزنى ففي الكناية يقبل قوله مع يمينه وفي الصريح لا يقبل .

« فرع » : ويستوي في الكناية حال الرضى والغضب وقالت الحنفية لا يحد بها الا اذا كانت في حال الغضب وروى أبو مضر عن المؤيد بالله ان القذف في حال الغضب المفرط لا يوجب الحد ولو كان بالصريح واما التعريض فهو ما كان لا يقتضي الزنى لغة ولا عرفا بل يحتمله ويحتمل غيره فلا يجب به الحد الا ان يقر انه أراد به الزنى فان لم يقر بذلك لزمه التعزير اذا كان يقتضي الذم وقال ك يجب به الحد اذا كان في حال الغضب (١٢٩) .

« فرع » : فلو ادعى المقذوف انه أراد به الزنى فأنكره هل له تحليفه على ذلك قال ش و حط له تحليفه وعلى حط ليس له تحليفه ذكره في الشرح بخلاف ما اذا ادعى انه قذفه

---

(١٢٧) قوله زنى فرجك لا زنت يدك او رجلك وذلك لان قوله زنى فرجك حكمه حكم الصريح فأما زنت يدك او رجلك فقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله ويكذبه الفرج » فزنى العين النظر وزنى اليد والرجل اللمس وليس ذلك يوجب حد القذف الا بالزنى المضاف الى الفرج لانه هو الحقيقة وما سواه يكون زنى مجازيا تمت بستان بلفظه .

(١٢٨) فرع والاشارة من الصحيح المفهمة للقذف يكون كناية فيه تمت بيان من اللفان وهو ضعيف اذ الاشارة من الصحيح لا حكم لها تمت وقرر .

(١٢٩) قوله اذا كان في حال الغضب وذلك لانه قرينة في قصدها قلنا الموجب حصول النقص فلا فرق بين حاله وحاله ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا اوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش الا جلدته » والرواية عن م بالله كما ترى يعني اذا كان يعرف بكثرة الحلف عند الغضب بحيث لا يتمالك لنا ما مر تمت بستان بلفظه والله أعلم .

فأنكره فله تحليفه وفائدة تحليفه لعله يقر واماذا نكل عن اليمين فقال في البيان والفقيه ع انه يحكم عليه بنكوله ويحد وقيل س لا يحد (١٣٠) .

((مسألة)) : والتعريض نحو قوله يافاسق او يا فاجر او ياخبيث او يا مخنث (١٣١) او يا ولد الحلال او لست انا بزان او لست بابن زان او زانية او لست انت بزان او بابن زان او زانية او يعرف الناس الزاني مني ومنك .

((مسألة)) : اذا قال زنأت في الجبل (١٣٢) لم يكن قاذفا له الا ان يقر انه أراد به الزنى لان زنأت بمعنى صعدت والقذف هو زنيت ذكره ش ومحمد وقال ح و ف انه قذف وقال المرتضى يرجع اليه في تفسيره فان لم يقل في الجبل بل قال زنأت ففيه وجهان للشافعية اصحهما(*) لا يحد وقال الامام ح اذا كان القائل من قبل العوام فهو قذف وان كان من أهل اللغة لم يكن قاذفا .

((مسألة)) : اذا قال لغيره فجرت بفلانة او جامعتها حراما لم يكن قاذفا (١٣٣)

---

(١٣٠) فان نكل حبس حتى يحلف أو يقر لانه لا يجب الحد بالنكول تمت رياض وقرر .

(١٣١) قوله يا مخنث مأخوذ من التخنث وهو التكسر والتثني تمت ديوان هو بالميم والخاء المعجمة المفتوحة والنون المفتوحة والثاء المثلثة تمت بستان بلفظه ردها المصنف في البستان وصححها تمت .

(١٣٢) قوله زنأت في الجبل هو بالهمز في زنأت والحجة على هذا انه حقيقة في الصعود والارتقاء فيحمل عليه اطلاق اللفظ ولا يجوز حمله على المجاز الا بدلالة بخلاف ما لو قال زنيت في الجبل فانه يكون قذفا لانه قوله زنيت موجب للحد باطلاقه وقوله في الجبل بيان لمحل الزنى وتأكيدا لمطلق اللفظ تمت بستان بلفظه .

(١٣٣) هذا صريح عرفا تمت .

---

* قوله اصحهما لا يحد وذلك لانه يقال للزاني زنيت لا زنأت الوجه الثاني انه يحد لانه لم يقترن بحال يدل على ان المراد به الصعود وحجة الامام يحيى ان العامي لايفرق زمن زنيت وزنأت فأما اللغوي فحقيقة هذا القول عنده هو الصعود تمت بستان .

لاحتماله الا ان يقر (١٣٤) انه أراد بـه الزنى ذكره ح و ش و ض زيد وقال ك انـه يحد ذكره في الشرح .

« مسـألة » : من قال لغيره يا سفلة فانه يعزر لان السفلة هو الساقط عند الناس (١٣٥) هنـ ذكره ط وقال ح انه الكافر قال سيدنا عمادالدين ولعل ذلك يكون كالتعريض اذا أقر انه أراد به الزنى حد لانه يحتمله في العرف قال الامام ح وكذا اذا قال يا قواد وأقر أنه (١٣٦) أراد به الزنى فانـه يحد .

« مسـألة » : من قال لغيره يا بن الزانية فقال صدقت او قال غيره صدقت او قال لغيره يا زاني فقال آخر صدقت لم يكن قول القائل صدقت قذفا (١٣٧) لاحتماله (١٣٨) خلاف زفر هنـ فان قال صدقت هو كما قلت كان قاذفا فيحدان معا ذكره في الشرح .

« مسـألة » : وحد القاذف ثمانون جلدة ان كان حرا أو اربعون ان كان مملوكا وكان القذف في زمن امام وفي مكان يليه كما في الزنى على الخلاف اذا عجز القاذف عن البينة باربعة (١٣٩) ذكور على صحة ما قذفه به فان ادعى ان له شهودا غيبا أجل كأجل الشفيع ذكره في الشرح فان لم يأت بهم حده الامام او حاكمه او مأمور احدهما وقال الامام ح يجوز لمن حكمه الخصمان ان يقيم حدود القذف .

---

(١٣٤) وفي البحر الاقرب انه كناية تمت والله أعلم بالصواب .

(١٣٥) وقال زيد بن علي ان السفلة هو قاتل الانبياء وعن ف انه الذي لايبالي بما قيل فيه وعن محمد بن الحسن انه النذل الذي يأكل في السوق قال عليه السلام ولم أقف للامامين الهادي عليه السلام والناصر على نص في ذلك تمت بستان بلفظه .

(١٣٦) ونظره في البحر اذ لم يوضع للقذف تمت لفظ البحر قلت فيه نظر اذ لم يوضع للقذف بحال تمت وفي هامشـه يقال اذا اقر بقصده لانه يحتمل التعريض تمت والله أعلم .

(١٣٧) وذلك لان القائل يا ابن الزانية قد صرح بالقذف والقائل صدقت ليس قاذفا لانه لم يبين فيما صدق فلا يجب الحد بالاحتمال بل يكون ذلك شبهة يدرأ به تمت بستان بلفظه .

(١٣٨) انه صادق فيه او في غيره تمت .

(١٣٩) بل اذا تحمل عددهم مطلقا تمت ولو اربع نسوة تمت وقرر والله أعلم .

« مسألة » : وللقاذف ان يحلف المقذوف ما زنى فان امتنع لم يجد القاذف خلاف الفقيه ي .

« مسألة » : واذا كان القاذف أحد الشهود الأربعة وهم عدول وظاهر كلام الازهار والاثمار انه لا يشترط العدالة فقال ط يصح(١٤٠) وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام في الاحكام وقيل ي س انما يصح اذا أتى القاذف في قذفه بلفظ الشهادة وكان في محضر الحاكم ايضا والا لم تصح شهادته عليه بعد قذفه ، وقال في الوافر و ك و ش لا يصح مطلقا قال ك و س ويحدون كلهم .

« مسألة » : اذا قذف عبدا حرا ثم أعتق العبد لم يحد الا اربعين اعتبارا بحالة القذف وان قذف عبدا ذمياً او عكسه فلا حد الا التعزير ولو تغير حالهما من بعد ولا يسقط حد القذف باسلام الذمي وفاقا .

« مسألة » : واذا وطىء المقذوف أمته المشتركة لم يسقط الحد عن قاذفه خلاف ح و قش وكذا اذا وطىء مكاتبته خلاف زفر ذكره في البحر .

« مسألة » : اذا قال لرجل او امرأة زنيت وانت صغير او مجنون وقد كان جن (*) فلا حد وكذا اذا قال زنيت وانت كافر أو مملوك وقد كان كذلك فلا حد عليه بل يعزر وقالت الحنفية وابو جعفر بل يحد .

« فرع » : فلو اختلفا هل قذفه قبل بلوغه او بعده او قبل عتقه او بعده فالقول قول (١٤٢) القاذف ذكره (١٤٣) في البحر ـ مع التاريخ ـ .

---

(١٤٠) يعني وان لم يأتوا بلفظ الشهادة يعني بالنظر الى سقوط حد القذف وبالنظر الى حد الزنى لابد ان يأتوا بلفظ الشهادة تمت والله أعلم .

(١٤٢) فان بينا فبينة القاذف اولى تمت بحر لانها عليه في الابتداء تمت ح بحر وقوله فالاصل الصغر يأباه ولعل الوجه ان يقال تعارض البينتان والحد يدرأ بالشبهة فوجب العمل بهذا ←

* فلو اختلفا هل قد كانت كذلك فالقول قول الزوج مالم يعلم كذبه ذكره في التقرير تمت بستان بلفظه من اللعان .

« مسألة » : اذا قذف مكاتب (١٤٤) حرا فان لم يكن أدى شيئا حد أربعين وان كان قد أدى نصفا حد ستين وان كان قد أدى اربعا حد خمسين وان كان قد أدى ثلثا حد اثنين وخمسين .

« مسألة » : وان قذف مكاتب مكاتبا فان لم يكن قد أدى شيئا فلا حد بل التعزير وان كان قد أدى نصفا حد ثلثين وان كان قد أدى ثلثا فقيل س يحد سبع عشرة وقيل ف ست عشرة وجه قول الفقيه س ان القاذف ثلثاه عبد فيلزمه ثلثا حد العبد ست وعشرون وثلثان ويسقط الكسر ثلثه حر فيلزمه ثلث حد الحر ست وعشرون ايضا وكذا لو كان المقذوف حر فلما لم يعتق منه الا ثلثه وجب ثلث ذلك سبع عشرة ووجه قول الفقيه ف ان ثلثي (١٤٥) المقذوف عبد لا يجب فيه شيء وثلثه حر يجب فيه ست وعشرون لو كان القاذف حرا فلما كان ثلثه حرا وجب ثلث ذلك ثمان ويسقط الكسر وثلثاه عبد فيجب عليه ثلثا ما على العبد من ذلك والذي عليه من ذلك هو ثلاث (١٤٦) عشرة فيجب ثلثاها ثمان ويسقط الكسر .

وقد ذكروا في ترجيح الاخبار في أصول الفقه تمت ع شامي .

(١٤٣) وذلك لان الاصل الصغر والرق وبراءة الذمة تمت ن هكذا لفظ البحر وظاهره ولو كانت الآن ظاهها الكبر ولم تؤرخ فاللائق في التعليل ان يقال للاحتمال والحدود وتدرأ بالشبهات لاكون الاصل الصغر والله أعلم تمت هامش بحر .

(١٤٤) والعبرة بحال القذف تمت والله أعلم .

(١٤٥) ولعل وجهه ان ثلثي المقذوف عبد لايجب فيه شيء وثلثه حر يجب فيه ست وعشرون وثلثان لكن هذا يجب اذا كان قاذفه حرا وان كان عبدا وجب نصف ذلك ثلثه عشر وثلث فلما كان قاذفه ثلثه حر وثلثه عبد لزمه ثلث ما على الحر وهو تسع الاتسع وثلثا ما على العبد وهي تسعة الا تسعا تضاف ثمان الى ثمان ويسقط الكسرين فينظر أي الطريقين اولى ولعل هذه الآخرة اولى عملا بالاقل وهو المتيقن تمت كواكب .

(١٤٦) ولو قال يلزمه ثلثا ما على العبد وهو ستة وعشرون لكنها لازمة لو كان المقذوف حرا فلما كان ثلثه حر لزمه ثلثها ثمانية ويسقط الكسر لكان احلى تمت والله أعلم .

« فرع » : فان كانا اديا ربعا حد القاذف اثنتي عشرة[*] لانه لو كان حرا لزمه عشرون ولو كان عبدا لزمه عشرة فيلزمه ربع العشرين وثلاثة أرباع العشر (١٤٧) ويُعزر مع ذلك لاجل المملوك من المكاتب .

« مسألة » : من ذم غيره بما لا يكون قذفا فان كان المذموم من أهل الدين أدب الذام على رأي الحاكم ان كان فاضلا (١٤٨) بقدره وان كان فاسقا فبقدره وان كان المذموم فاسقا فهو يستحق الذم والاستخفاف اذا كان على وجه الاستحقاق له لفسقه لا ان كان على وجه التشفي به لغرض ما فلا يجوز .

« مسألة » : والمطالبة بالحد الى المقذوف ان كان حيا فلو مات لم تورث (١٤٩) عنه (١٥٠) خلاف ك و ن و س قيل ع والمراد به عندنا اذا كان قد علم بالقذف[**] فأما لو مات قبل يعلم فانه يكون كمن قذف ميتا يطالب بالحد عنه (١٥١) ولي نكاحه (١٥٢) حال القذف

---

(١٤٧) على القولين معا تمت بستان معناه .

(١٤٨) قال في حواشي الافادة واحتشام العالم واجب وفي الجرأة على العلماء فساد والاستخفاف بهم معصية وقال في الانتصار الاستخفاف بالعلماء يوجب الفسق تمت بستان بلفظه .

(١٤٩) وظاهر ز ولو بعد المرافعة والثبوت لان من شرطه حضور الاصل تمت وقيل قبل الرفع لا بعد الرفع فلا يسقطه تمت .

(١٥٠) قال عليه السلام ظاهر كلام اصحابنا انه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف(١ح) أم لا تمت غيث وسواء قد طالب الميت ام لا مالم يرافع(٢ح) الى الحاكم تمت .

(١٥١) من النسب لا من السبب اذ لا غضاضة تمت ح فتح هذا في حق الميت فلا يتوهم انه راجع الى كلام الفقيه ع تمت والله أعلم .

(١٥٢) لو كان انثى تمت ح لي و ح ز وقرر .

---

* وهذه الصورة مستقيمة على الطريقتين الاولتين كلاهما تمت بستان .

** لا فرق تمت .

(١ح) اذ ليس بمال ولا يورث الا المال تمت بحر وصعيتري والله أعلم .

(٢ح) وظاهر ز ولو بعد المرافعة والثبوت تمت وقرر .

ان كان ذكرا مسلما (١٥٣) فان لم يكن له ولي فالامام او الحاكم كما يقتل قاتل من لا وارث له وسواء كان الولي من الآباء او الابناء أو من غيرهم وعند ح و قش انه الى الآباء او الى الابناء وان بعد والا لغيرهم وعلى قش انه الى الورثة كلهم الا الزوجين (١٥٤) واذا عفا بعض الورثة والاولياء كان (١٥٥) لباقيهم اقامة (١٥٦) الحد كله لانه لا يتبعض ذكره في البحر .

« مسألة » : من قذف امرأة ميتة عرف احصانها وليس لها ولي الا ابن ذمي أو ولد للقاذف فالمطالبة بالحد عنها الى الحاكم لانه ينوب عن الميت من قذفه ابوه فانه يحده للضرورة لان الحاكم لا ينوب عن حي .

« فرع » : وكذا فيمن قذف امرأة ميتة ليس لها ولي الا ابن مملوك للقاذف فلا يحد سيده بل له ان يرفع أمرها الى الحاكم ليطلب الحد (١٥٧) لها ذكره في الشرح فلو كان القاذف لأم الابن أو أم العبد غير الاب والسيد كانت المطالبة عنها الى ابنها هذا بحد القاذف ذكره ح و ض زيد للهادي عليه السلام ، قيل ح لكن في العبد (١٥٨) نظرا لانه لا ولاية له في نكاحها فلا يطالب بحدها .

---

(١٥٣) المكلف الحر تمت وقرر ، والعبرة بحال المرافعة تمت وقرر والله أعلم .

(١٥٤) اذ لا يلحق احدهما عار بعد الموت تمت .

(١٥٥) فان مات الاقرب قبل الطلب لم يكن للذي يليه الطلب تمت عامر والمختار ان له الطلب اذ الحق في الحقيقة لغيره تمت لي وكذا اذا عفي الاقرباء وترك كان لمن بعده المطالبة تمت وقرر .

(١٥٦) وان سفل وظاهر ز خلافه تمت وقرر .

(١٥٧) قلت فلو كان هو الحاكم يعني الولد فالامام تمت قلت يقال فلو كان الولد هو الامام سل في بعض الحواشي الى حاكمه تمت وفي حاشية الا أن يكون اماما تمت .

(١٥٨) لكن لو عتق العبد من بعد هل له المطالبة ، قلنا نعم وكذا لو اسلم الذمي وهو الولي لان العبرة بحال المرافق تمت والله أعلم .
ينظر لو اكره على القذف وان لم يبح هل يسقط الحد بالاكراه تمت من خط المفتي

« مسألة » : واذا قذف الوالد ولده فقال م و ص و ح و س لا يحد له كما لا يقتص له منه وقال القسم والهادي بل يحد (١٥٩) لـه لان حد القذف فيه حق لله مع حق المقذوف فلا يسقط بخلاف القصاص فهو حق للابن محض فيسقط عن الاب (ولا يجب لفرع وعبد وكافر على ضدهم) ولهذا يورث عنه ويصح العفو عنه بعد المرافعة وبخلاف ما اذا سرق مال ابنه فلا يقطع لان له شبهة في مال ولده لا في عرضه .

« مسألة » : من قذف جماعة حد لكل واحد منهم حدا كاملا (١٦٠) وقال ح و ك و قش حدا واحدا لهم الكل وقال الشعبي ان قذفهم بلفظ واحد فحدا واحدا وبألفاظ لكل لفظ حد قال في البحر ولا يحد للثاني وما بعده حتى يبرأ من الحد الذي قبله .

« مسألة » : من قال لاثنين او جماعة يا بني الزواني حد لامهاتهم (١٦١) من عرف احصانها منهن فان كانت حية طلبت لنفسها وان كانت ميتة طلب لها وليها وان قال لواحد يابن الزواني حد لامه وأمهاتها من عرف احصانها منهن وعرف (١٦٢) وليها ولا يدخل في ذلك أمهات الاب لأن الامهات اذا أطلقن فهن الأم وأمهاتها من جهة العرف وقال في البحر يدخلن الجدات من قبل الاب ايضا .

صرح بالسقوط (ا ح) في المعيار وقال السحولي لا يسقط لانه لا يستباح بالاكراه وينظر في الفرق بينه وبين الزنى ويمكن الفرق بأن فيه حق لادمي ولذلك لا تصح دعوى الحبسة فيه وهذا كاف في الفرق فيكون مخصصا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات » تمت من بحر الشامي .

(١٥٩) قال في الازهار (ولو ولداً) تمت .

(١٦٠) سواء كان بلفظ واحد او بألفاظ تمت شرح ازهار وقرر ولله الحمد والمنة .

(١٦١) ون جداتهن في الجماعة ودون جداتهما (ا ح) في الاثنين الا ان تكون امهما واحدة تمت وقرر تمت ح ز معنى .

(١٦٢) وتكون المطالبة الى غيره لانه من ذوي الارحام ولا ولاية له في النكاح تمت وقرر والله أعلم .

(ا ح) ومثله في البيان في باب الاكراه في المسألة الرابعة قبيل باب السبق .. الخ والله أعلم .

(ا ح) مالم تكن الام واحدة تمت وقرر .

« فرع » : فان قال لغيره يا زانٍ يا ابن الزانيين حد له ولابويه ثلثه حدود ذكره في الشرح .

« فرع » : فان قال لجماعة يا بني الزانية فان كانت أمهم واحدة حد لها فان لم فلا حد بل التعزير كما لو قال لجماعة احدكم زانٍ او لاثنين احدكما زان ولا يسأل عن تعيين من أراد لان الحدود يطلب فيها الشبهة في اسقاطها وليس لاحد منهم ان يدعي عليه انه أراده الا ان يقر انه (١٦٣) أراد أحدهم بعينه حد له .

« مسألة » : من قال لغيره قال فلان انك زان لم يحد ولو انكر فلان قوله وقال الاوزاعي يحد وقال ك ان يبين بان فلانا قال ذلك والا حد رواه في الشرح .

« مسألة » : من قال لغيره يا لوطي لم يحد لاحتماله الا ان يفسره بالوطء الحرام حد خلاف ح وقال الامام ح بل يحد مطلقا (١٦٤) روي ذلك في البحر .

« مسألة » : من قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت بك أو قالت امرأة لرجل يا زانٍ فقال زنيت بك لم يحد أيهما لا القاذف لان المقذوف قد صدقه ولا المقذوف لانه لم يقر أربع مرات وكذا فيمن قال زنيت بفلانة او قالت زنيت بفلان فلا يكون قاذفا خلاف شرح الابانة كما مر ولعله يكون كالتعريض .

« مسألة » : من قال لغيره يا ابن الزانية فقال زنت بك كانا قاذفين لها فبطلبهما ان كانت حية وان كانت ميتة قال سيدنا عماد الدين فالاقرب له ان يطلب لها من الاجنبي ابنها ومن ابنها من كان لها ولياً بعده فان لم يكن فالحاكم .

---

(١٦٣) ينظر في هذا فان قياس ما تقدم انه يصح لاحدهم ان يدعى انه اراده فاذا انكر لزمه اليمين وفي الكواكب تصح الدعوى عليه تمت .

(١٦٤) اذ العرف في ذلك من عمل عمل قوم لوط لان المراد فعل ذلك تمت .

« مسألة » : من قال لامرأة يا بنت الزانيين فقالت ان كانا زانيين فأبوالك زانيان كان قاذفا لابويها ولم تكن قاذفة لابويه لان قذفهالهما مشروط لم يعلم حصوله ذكره في الشرح واللمع ، قيل ح فلو ثبت على أبويها الزنى كانتقاذفة ويعتبر في صحة زنى أبويها بأربعة شهود وقيل ف لا تكون قاذفة لابويه مطلقا (١٦٥) .

« مسألة » : من قال لعبد من باعك زان او من اشتراك زان (١٦٦) فحيث لا يعرف له بائع ولا مشتر لا حد عليه وحيث يعرفله بائع واحد أو مشتر واحد يحد له وحيث يعرف له جماعة باعوه أو اشتروه واحدا بعدواحد كان قاذفا (١٦٧) للآخر منهم لانه (١٦٨) المقصود في العرف فان قال من يشتريك زان أومن يبيعك زان لم يحد لانه لم يعين المقذوف ذكر ذلك كله في الشرح .

« مسألة » : من قال لا مرأة يازانية فقالت أنت أزنى مني حد لها ولم تحد له لاحتمال أنها أرادت انه أحرص (١٦٩) منها علىالزنى الا ان تفسره بزناهما معا لكنه أكثر منها زنى حدت له (١٧٠) ولم يحد لها ذكره في البحر،فلو فسرته بانه أكثر منها زنى كانت قاذفة له ولعله لا يكون اقرارا (١٧١) منها بالزنىفيحد (١٧٢) لها ايضا والله أعلم .

---

(١٦٥) أي ولو ثبت بأربعة شهود لان القذف اخبار عن امرنا خبر متقدم والخبر لا يصح ان يكون معلقا على شرط تمت وقال ض عبد الله الدواري هو شرط حالي فيلزمه تمت والله أعلم بالصواب .

(١٦٦) او من استبراك ز ان صح .

(١٦٧) المختار انه لاحد للاحتمال ولانه كالتعريض تمت ومثله عن الشامي تمت والله أعلم .

(١٦٨) وذلك لان لفظه من هنا موصولة وليست شرطا واذا كانت بمعنى الذي وجب ان يكون اشارة الى من هو بائع آخر تمت بستان بلفظه .

(١٦٩) قوله إحرص منها على الزنى يعني على طلبه ولم يقع تصريح بأنه زان فلهذا لم يجب عليها الحد للاحتمال تمت ن بلفظه .

(١٧٠) لانها قد صدقته تمت .

(١٧١) وذلك لانها لم تصرح بأنها زانية تمت ن بلفظه . .

(١٧٢) وقيل لا يحد لها لانها قد اقرت بالزنى وادعت الكثرة تمت لي والله أعلم .

« مسألة » : من قال لامرأة يا زانٍ أو زنيت بفتح التاء حد لها اذا أقر أنه عناها او كان مخاطبا لها بذلك ولم يقل أردت غيرها ذكره المرتضى وقال ح يحد مطلقا وان قال لرجل يا زانية (١٧٣) فقال ط و ش يحد وقال ح والوافي لا يحد .

« مسألة » : من قال لابن الملاعنة لست بابن فلان يعني زوجها الذي لاعنها فان كان غير الولد المنفي حد لها وكذا حيث لا ولد منفي وان كان هو الولد المنفي قال م بالله والاستاذ يكون قاذفا لها لانه حقق (*) الزنى عليها عليها وهي لم يثبت كونها زانية (١٧٤) وقال ط و ع لا يكون قاذفا لها لانه صادق في قوله انه ليس بابن للملاعن الا ان يقول اردت انه من زنى حد لها ذكره في الشرح وكلامهم في هذه المسألة يدل على مثل كلام أبي ع ان مجرد نفي نسب الولد عن أبيه كاف في قذف أمه خلاف ما ذكره ط أنه لا يكفي (١٧٥) كما تقدم (١٧٦) في اللعان (١٧٧) .

« مسألة » : من نسب غيره الى عمه او خاله او جده أو زوج أمه لم يكن قاذفا لامه

---

(١٧٣) لانها قد تطلق الصفة المؤنثة على المذكر على جهة المبالغة كما يقال في علامه ونسابه تمت صعيتري وقد يطلق اسم المؤنث على المذكر والمراد به النفس المؤنثة تمت بستان بلفظه .

(١٧٤) ان لم يعن بالحكم تمت ز ويقبل قوله في ذلك تمت كواكب وقرر .

(١٧٥) الا ان يقول أردت انه من زنى تمت بيان من اللعان والله أعلم .

(١٧٦) لفظ ح ز في اللعان فلو قال هذا الولد ليس بابني لم يجب اللعان بمجرد هذا اللفظ .. الخ وعليه مالفظه ويحد للقذف .

(١٧٧) يقال ليس البابان سواء لان القذف مبني على ما يحصل به الفضاضة والنقص وهما يحصلان بالكناية كالصريح واللعان يشترط فيه التصريح فلا يكون في كلام أهل المذهب مناقضة والله أعلم تمت احمد حابس ولله الحمد .

* قوله لانه حقق الزنى عليها يعني فيحد الا ان يقول أردت ان ليس بائنة شرعا فهو صادق فلا يحد والقول الثاني كما ترى فائدة من قذف اللقيط وجب عليه الحد لانه حر مسلم بالغ عاقل فوجب على قاذفه الحد كما لو كان غير اللقيط تمت بستان بلفظه .

لانه قد ينسب الى هؤلاء في العادة مجازا وان قال لعربي يا نبطي (١٧٨) أو لست من العرب هنا لم يحد لجواز انه اراد قذف جدة له عليا لا يعرف احصانها وقال (ك) يحد وهكذا اذا قال يا فارسي أو يا رومي أو يا قبطي (١٧٩) أو ما أشبه ذلك وكذا لو قال يا ابن الاعمى او يا ابن الخياط وكون لمن ليس ابوه كذلك الا اذا نسبه الى رجل معين كان كما اذا نفاه عن ابيه (١٨٠) .

« مسألة » : ولو ان مجوسيا تزوج أمه او نحوها ثم أسلم ثم قذفه قاذف حد له فان قال أردت به وطئه لامه (١٨١) لم يقبل قوله لانه قد لزمه حق لآدمي الا ان يذكر ذلك في حال قذفه له ذكره الفقيه ح .

« مسألة » : واذا رافع المقذوف قاذفه الى الحاكم ثم انه غاب لم يسقط (١٨٢) الحد بغيبته خلاف ش .

---

(١٧٨) قوله يا نبطي الى آخر ما ذكره قال عليه السلام والنبط ناس من العجم ينزلون بين العراقين عراق العرب وعراق العجم قال في الزهور والبرهان قيل ان جدهم اول من استنبط المياه واستخرجها من الارض ولانه يحتمل انه أراد نبطي اللسان لعدم فصاحته أو نبطي الدار لانه ولد في دارهم ولما روي عن ابن عباس فيمن قال العربي يانبطي انه لاحد عليه وقال مالك يحد لقول ابن مسعود لا حد الا في اثنتين قذف محصنة ونفى الرجل من ابيه ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف اذ لا مجال للاجتهاد فيه لنا مامر تمت بستان بلفظه .

(١٧٩) القبط قوم فرعون لعنه الله تعالى .

(١٨٠) نحو ان يقول يا ابن الخياط فلان او يا ابن الاعمى فلان وابوه ليس(١ح) بخياط ولا اعمى فانه قاذف لامه(٢ح) بذلك الاعمى تمت شرح ازهار لفظا وقرر .

(١٨١) ان قلت هل كان كابن الملاعنة فان ظاهر لفظه يقضي بأنه ان قال عنيت بالحكم قبل قوله سل تمت مفتي .

(١٨٢) بل يجب الحد متى طلبه تمت كب ينظر والقياس بعد المرافعة ان تصح الشهادة ويجب الحد ان لم يكن قد اقامها ثم غاب فانه يحد تمت من بيان حثيث ينظر تمت هذا صحيح ولا وجه للتنظير لقوة حق الله تعالى بعد الرفع تمت مي وقرر وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١ح) بل لو كان خياطا مع التعيين تمت وقرر والله أعلم.

(٢ح) لا للرجل لجواز ان يكون عن شبهة فلا يكون قاذفا له عندنا لجواز الاكراه او الغلط او نحو ذلك تمت بحر الشامي وقرر والله أعلم .

((مسألة)) : واذا عفا المقذوف عن قاذفه قبل مرافعته له الى الحاكم صح وهو مستحب له وبعد المرافعة وثبوت القذف لا يصح (١٨٣) لانه قد تعلق به حق لله وقال ح وهو ظاهر اطلاق القسم لا يصح العفو مطلقاوقال ش يصح مطلقا .

((مسألة)) : من قذف غيره مرارا لم يلزمه الا حد واحد ولو كرر القذف له في حال الحد قبل كماله فان كرره بعد كمال الحد لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثاني الى الزنى الذي قذفه به اولا خلاف ش ذكر ذلك في الشرح .

((مسألة)) : ولا يسقط الحد بتوبة القاذف واعتذاره الى المقذوف .

((مسألة)) : واذا ادعى القاذف ان المقذوف مملوك او كافر فالقول قوله مع يمينه (١٨٤) فان امتنع من اليمين حد خلاف لك (١٨٥) ذكره في الكافي .

((مسألة)) : والقذف من الكبائر الموجبة للفسق بالاجماع ذكره في البحر ، قيل ف يعني اذا كان كاذبا ولم يبين باربعة فان كان صادقا وعجز عن البينة حكم بفسقه في الظاهر لا في الباطن فيأثم لانه عرض نفسه للحد قال في الكشاف ويجب تكذيب القاذف على كل من سمعه اذا لم يبين بصحة قذفه ويجب الانكار (١٨٦) عليه .

((مسألة)) : اذا ارتد القاذف ولحق بدار الحرب ثم أسلم فقال ح يسقط عنه الحد وقال ش وزفر لا يسقط قبل ف وهو المذهب لان فيه حق لآدمي .

---

(١٨٣) وكذا بعد الرفع وقبل ثبوت القذف وهو المختار لظاهر الازهار تمت والله أعلم .

(١٨٤) والسنة على المقذوف لانه يدعي بالحرية والاسلام حقا لنفسه تمت بستان . فان امتنع القاذف من اليمين حد لان امتناعه اقرار فيحد للقذف تمت بستان .

(١٨٥) وقول مالك راجع الى اول الكلام تمت والله أعلم .

(١٨٦) وظاهر الازهار خلافه وانما هو على كلام القيل الذي يأتي في آخر كتاب السير في قوله قيل أو ينقصه تمت .

« مسألة » : اذا زنى المقذوف أو ارتد ثم أسلم لم يحد هنا قاذفه لانه أدخل الشك في احصانه بذلك ذكره في الكافي و ح و ش وهو الاصح وقال المزني وأبو ثور لا يسقط الحد وخرجه ط لابي ع وهو تخريج ضعيف .

النوع الثالث : حد شارب الخمر ، والخمر على ثلاثة أضرب :

الاول : ما كان من عصير العنب والرطب فهذا يفسق شاربه ويكفر مستحله .

والثاني : ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فانه يفسق شاربه ومستحله (١٨٧) .

والثالث : ما كان من غير ذلك كمن الحب والعسل ونحوه فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله بل يحد هنا ويأثم (١٨٨) ذكر ذلك كله الفقيه ع .

« فرع » : فمن شرب شيئا من ذلك ولو قدر قطرة (١٨٩) لزمه الحد هنا (١٩٠) اذا كان بالغا عاقلا مختارا عالما به (١٩١) وبتحريمه الا ما اتصل بالمباح منه عند الضرورة كمن غص بلقمة او عطش وخشي التلف ولم يجد سوى الخمر فاذا زاد على الذي أبيح له منه لم يحد اذا كان متصلا فان عاوده بعد نزع الاناء من فمه حد هنا ذكره الفقيه ح .

« فرع » : من شرب من ذلك ثم ادعى جهله لتحريمه لم يقبل قوله الا ان يكون محتملا لذلك هنا نحو ان يكون قريب العهد بالاسلام او بالجنون المطبق .

---

(١٨٧) وقد تقدم في الكتاب عن الامام ي في باب الاطعمة انه يكفر هنا تمت بستان بلفظه قبيل كتاب اللباس بعشر مسائل .

(١٨٨) قال في الغيث وهذا فيه نظر لان الحد دلالة الفسق وهو يعني كلام الفقيه ع يشبه قول ن و ش ان الحنفي اذا شرب المثلث حد وقبلت شهادته تمت غيث ومثله ذكره الفقيه ف تمت .

(١٨٩) المذهب هنا ما وصل الجوف تمت والله أعلم .

(١٩٠) اذا وصل الجوف تمت وقرر .

(١٩١) قيل ولا مصمت ولا اخرس هنا تمت .

« مسألة » : ولا يحد الذمي لشرب الخمر الا ان يسكر حد وفاقا (١٩٢) وكذا الحنفي اذا شرب مما يستحله وسكر فانه (١٩٣) يحد وان لم يسكر لم يحد ولا يقطع بفسقه عندنا ذكره في البحر وقال ك يحد ويفسق وقال د و ش انا نحده ولا نقطع بفسقه .

« مسألة » : انما يجب الحد (١٩٤) في سائر المسكرات غير الخمر اذا كان مما يطرب كالحشيشة لا فيما كان يخذل ويزيل العقل من غير طرب ولا لذة فلا حد فيه بل التعزير اذا كان لغير عذر وذلك كالبنج ونحوه من الاشجار المرة .

« مسألة » : والحد في ذلك هو ثمانون جلدة بالسياط أو الجرائد وفي المملوك نصف ذلك وقال ش انه اربعون فقط .

« مسألة » : وانما يجد لذلك اذا أقر به مرتين أو شهد به عليه عدلان وقال زيد و ن و ح و ش يكفي الاقرار به مرة لكن زادح مع الاقرار ان يشم ريحها منه ، قلنا لا يشترط الشم مع الاقرار لانه يمكن التحيل بما يمنع منه وهو المضمضة بالسليط ذكره في البحر .

« مسألة » : وسواء قامت الشهادة على انه شربها أو انه تقيأها او على شم ريحها (١٩٥) منه ذكره في الشرح واللمع وقال ح و ش و الوافي لا يحد بالريح والقيء وكذا اذا شهدوا عليه انه سكر فانه يحد خلاف ح و ش .

---

(١٩٢) القياس ان لا حد لشبهة أوله فيلزم في مثلث الحنفي تمت املاء شامي .

(١٩٣) ينظر ما الفرق بين هذا وبين من غص بلقمة فان اول الفعل في المستلين مباح سل تمت شامي قيل يعزر فقط ولا حد لشبهة اوله تمت لعله يقال والله أعلم ان المباح للحنفي والذمي هو دون المسكر فاذا سكر كشف لنا انه غير مباح له من اوله لان السكر حصل بمجموع اوله وآخره بخلاف من غص بلقمة فان الفعل مباح له من دون شرط السكر فانه اذا اتصل الفعل مباح من غير شرط هذ ما ظهر والله أعلم .

(١٩٤) هذه المسألة ذكرها في البرهان عن الفقيه ف تمت بستان والمختار انه لا حد فيها مطلقا بل يعزر فقط تمت ذماري وهو اختيار الامام المهدي عليه السلام تمت .

(١٩٥) اذا كانت النهكة من الجوف فاما لو كانت من الفم لم يقم عليه الحد تمت من تعليق الفقيه ع تمت لجواز انه تمضمض تمت وشلي وسلم .

« مسألة » : اذا شهد احدهما انه شرب الخمر وشهد الثاني انه تقيأها او شم ريحها منه او شرب مسكرا فانه يحد ذكره (١٩٦) في الشرح واللمع وقال ح و ش لا يحد قيل وانما وجب الحد بذلك لفعل (١٩٧) عثمان في محضر علي عليه السلام وغيره من الصحابة وقال في شرح الإبانة والفقيهان ح ل ان هذه الشهادة غير صحيحة على الاصول لانها على فعلين (١٩٨) مختلفين ، قيل ل لكن يتأول ذلك على أن أحدهما شهد أنه شرب الخمر وشهد الثاني أنه شربها وهي تسكر أو أنه شربها وشم ريحها منه أو تقيأها حتى يكون الشاهدان قد اتفقا على فعل واحد .

« مسألة » : ولا يحد السكران حتى يصحى (١٩٩) فان حد حال سكره فقيل (٢٠٠) س قد أجزى (٢٠١) وقيل ع بل يعاد عليه الحد ويجب ارش الاول من بيت المال ، قيل ف وكذا اذا زال عقله بجنون او نحوه فلا يحد حتى يعود عليه عقله وكذلك في الزاني .

« مسألة » : ولا يجب تلقين الشبهة في حد الشرب لانه انما ورد في الزاني (٢٠٢)

---

(١٩٦) فلو شهد احدهما على الشرب او الشم والآخر على الاقرار لم تكف هذه الشهادة تمت وقرر .

(١٩٧) بل لفعل علي صلوات الله عليه في قصة الوليد ابن عقبة فانه امر الحسن بن علي عليهما السلام فقال من تولى حارها تولى قارها فقال لعبد الله بن حصين اجلده فجلده الى آخر مافي الشفاء تمت .

(١٩٨) قلنا بل لان هذه مخصوصة تمت وقرر .

(١٩٩) وهذا عام في جميع الحدود تمت وصلى الله عليه وآله وسلم .

(٢٠٠) فان ادعى بعد الصحو شبهة وقد حد حال سكره فلعله يجب عليه البينة ويستحق الارش من بيت المال تمت ح لي لفظا ان كانت هذه الشبهة التي بين بها مجمع(١ح) عليها ضمن الارش وان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لانه قد انضم الى الحد حكم تمت وقرر .

(٢٠١) وعليه ز بقوله فان فعل لم يعد تمت .

(٢٠٢) وفي الازهار ويندب تلقين ما يسقط الحد وفي شرحه قيل ع ورواه في المستصفى خبرا بتلقين الشارب فعلى هذا يندب تلقينه تمت وقرر .

والسارق فقط ولكن اذا ادعى شبهة تسقط الحد كالاكراه او نحوه قبل (٢٠٣) منه ذكره هنا في الشرح .

« مسألة » : من ائتدم (٢٠٤) بالخمر او استطعمها حد خلاف ش وان احتقن بها أو صبها في احليله او في اذنه لم يحد بل يعزر وان عجن الخبز او طبخ اللحم بها لم يحل أكله فان أكل فلا حد ذكر ذلك في البحر وان شرب المرق (٢٠٥) حد ومن شرب الخمر في نهار رمضان حد وعزر هنا .

« مسألة » : والسكران هو من تغير عقله بحيث يخلط في كلامه ولو لم يزل عقله جملة ذكره هنا في الشرح (٢٠٦) قال م بالله هو من يصير وقحا بعد الحياء وثرثارا (٢٠٧) بعد ان لم يكن كذلك .

« مسألة » : ولا يسقط حده بالتوبة ولا بتقادم العهد خلاف ح كما تقدم في الزنى .

النوع الرابع : حد السارق وله شروط ثلاثة :

---

(٢٠٣) قال عليه السلام هنا وظاهره يقتضي انه يقبل قوله من غير بينة(*) وقد صرح بذلك في الزيادات تمت ح ز .

(٢٠٤) بشرط ان يكون كل لقمة تحمل منه مالو انفصل وصل مستقر طعام وشرابه ولا عبرة بالاجتماع والضم ولو كثر بل يعزر تمت عامر والله أعلم .

(٢٠٥) لان عين الخمر باقية تمت ن .

(٢٠٦) قال عليه السلام وحاصل هذا الضابط خروج كلامه عن حد الاستقامة التي في كلام العقل وزوال المألوف من كلام الصاحي وقد ذكره القسم عليه السلام وكلام بالله كما ترى قال عليه السلام وحاصله انه اذا كان صاحيا فهو عاقل كيس رزين في كلامه قليل الكلام الا فيما يحتاج اليه واذا شرب المسكر صار وقحا يرسل الكلام في غير وجهه وعلى غير معناه فهذا مراد م بالله بقوله ثرثارا في كلامه وقال ح انه الذي لا يفرق بين الارض والسماء والرجل والمرأة تمت بستان بلفظه .

(٢٠٧) الثرثار كثير الكلام وفائدة التحديد على قولنا لبيان الاحكام التي لا تصح من السكران كالبيع ونحوه واما الحد فهو ثابت وان لم يسكر تمت بستان والله اعلم .

---

* ولا عين تمت قرر .

الاول : ان يكون بالغا عاقلا مختارا ولو انثى او اصم (٢٠٨) أو أخرس أو مملوك أو أعمى أو ولد سرق من مال والده أو رحم من مال رحمه وقال زيد و ح و م و ش لا يقطع الولد وان نزل بمال والده وقال زيد و ح و قم لا يقطع الرحم المحرم من النسب اذا سرق من مال رحمه قيل هـ وهكذا من وجبت نفقته على قريبه فاذا سرق من مال قريبه قطع قال سيدنا عماد الدين ولعله يستقيم اذا كان قريبه غير ممتنع (٢٠٩) من انفاقه فاما مع امتناعه فلعله يكون كمن سرق من مال غريمه الممتنع .

((مسألة)) : ولا يقطع العبد اذا سرق من مال سيده وكذا اذا سرق من مال مشترك بين سيده وغيره اذا سرق منه قدر نصيب سيده فيه كما انه اذا أتلف ذلك القدر لم يكن لسيده نصيب في الآخر ذكره في الشرح (٢١٠) يعني اذا كان من ذوات الامثال وكذا اذا زاد عليه دون نصاب السرقة فان كان الزائد قدر نصابها قطع قيل مطلقا وقيل المراد به (٢١١) في ذوات الامثال فأما ذوات القيم فلا يقطع مطلقا لان كل ما يأخذه فهو مشترك وهو الاولى فان قيل فقد قلتم في الشريك اذا سرق من المال المشترك لم يقطع فكيف اما عبده يقطع فقيل انه بناء على الاغلب ان الشريك لا يحرز من شريكه ويحرز من عبده وقيل ان المراد في الشريك اذا سرق من ذوات القيم وفي العبد اذا سرق من ذوات الامثال مع الاحراز .

((مسألة)) : من سرق من مال غريمه قدر ما عليه له من الدين أو أقل فمع عدم امتناعه من القضاء يحد ، قيل ف (٢١٢) وفاقا وكذا مع اعساره وأما مع امتناعه فقال الهادي

---

(٢٠٨) ولعل الوجه فيه الاجماع تمت قال في البحر تحوير الشبهة لا يسقطه قلت ولا يلزم الزاني اذ حده حق لله غير مشوب تمت بحر والله أعلم .

(٢٠٩) المذهب يقطع تمت وقرر .

(٢١٠) ينظر هل هذا صحيح وانه يكون كالقسمة ولو اختار السيد تسليم العبد فيحقق تمت شامي ليس كالقسمة بل خيار السيد ثابت تمت والله أعلم .

(٢١١) وان كان خلاف الازهار .

(٢١٢) وهل يقطع بما سرق على غريمه ولو اتلفه وهو فيما يساقط دينه حيث يقال يقطع مع عدم تمرد الغريم من القضاء ينظر تمت ح لي قيل لا قطع عليه لانه قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فيتساقطان تمت والله اعلم .

و ن يقطع ايضا لان دينه في ذمة غريمه [٢١٣]لا في ماله وقال ش لا يقطع مطلقا وهو قول ص وقال ح ان كان الذي سرقه من جنس دينه لم يقطع ومن غير جنسه يقطع وهو قول م بالله .

« فرع » : وكذا اذا كان الغريم جاحدا للدين ولا بينة مع صاحبه ثم سرق من ماله فانه يجب القطع في الظاهر ، واما في الباطن فعلى هذا الخلاف المذهب يجب القطع .

« مسألة » : اذا ادعى السارق انما سرقه هو ملك له كان ذلك شبهة [٢١٤] فلا يقطع ولو لم [٢١٥] يصح دعواه فلو سرق اثنان شيئا ثم ادعاه احدهما لم يقطع وقطع [٢١٦] الثاني وقال ح والامام ح لا يقطع أيهما ذكره في البحر .

« فرع » : فان قال انه أخذه ليستر هنه في دينه لم يكن شبهة عندنا خلاف ح ولعل المراد حيث يثبت دينه او كان الغريم غير ممتنع من القضاء والا كان على الخلاف المتقدم (يقطع) والله أعلم .

« مسألة » : من أعار غيره منزله وأكراه [٢١٧] منه ثم سرق عليه منه شيئا فانه يقطع خلاف ف و محمد .

« مسألة » : من دخل حرز غيره بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه الى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع وكذا لو وضعه في نهر فجرى به او في

---

(٢١٣) لكن يلزم من هذا لو مات الغريم ان لا يقطع تمت لفظ حاشية الا ان يكون ميتا وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع لان له حق في المال تمت من هامش شرح الازهار وقرر .

(٢١٤) يعني فيما يحتمل دعواه تمت .

(٢١٥) وكذا دعوى العبد ان المسروق ملك سيده تمت صعيتري والله أعلم .

(٢١٦) ظاهر هذا ولو لم يكن المسروق الا نصابا فقط لكنه يقال هذا اذا سقط عن المدعى بمجرد دعواه لا اذا بين بملكه فلا بد من ان يكون حصة الثاني نصابا فصاعدا والا فلا قطع والله أعلم تمت حيث صح مشتركا لا لو صح جميعه للمدعي فلا قطع على صاحبه لانه من غير حرز تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢١٧) اجارة صحيحة او فاسدة فسادا مختلفا فيه ومذهبهما مختلف تمت مي وقرر .

ريح (٢١٨) فحملته الى خارج الحرز او على دابة فخرجت به لم يقطع الا اذا كان خروج الدابة بسبب منه (٢١٩) فانه يقطع وقال ش انه يقطع في النهر والريح وقال الامام ح والفقيه ح انه يقطع في النهر .

« فرع » : وان أكل الطعام أو ادهن (٢٢٠) بالغالية ثم خرج لم يقطع (٢٢١) وان ابتلع الجوهرة او نحوها ثم خرج قطع فان خلط ما سرقه بماله بحيث لا يتميز ثم خرج (٢٢٢) به لم يقطع .

« مسألة » : ولا قطع على الآباء (*) والامهات وان علوا فيما سرقوه من مال الاولاد وفاقا ذكره في البحر .

« مسألة » : اذا سرق الصديق مال صديقه أو أحد الزوجين (٢٢٣) مال صاحبه فان كان محرزا منه قطع وان لم فلا .

« مسألة » : والمأذون له بالدخول اذا سرق من حيث اذن له بدخوله لم يقطع خلاف الوافي ومن منزل غيره يقطع .

---

(٢١٨) واذا كان خروج الماء أو الريح بسبب نحو ان يكون الماء مسدودا فيجزيه فيكون كالوساق الدابة والله أعلم لا لو فتح الباب للدابة فخرجت لان لها فعل تمت عامر .

(٢١٩) وكذا ما اخرجه القرد المعلم فانه يجب القطع على المعلم له لانه كتهييج الدابة تمت من حواشي ح ز باختصار .

(٢٢٠) وهي طيب نوع من المسك والكافور يخلط بماء الورد يسبك على حجر ثم يتطيب به تمت.

(٢٢١) لانه اتلفه قبل اخراجه وعليه القيمة والتعزير تمت بستان .

(٢٢٢) لان عدم تمييزه قد صار شبهة تمت بستان ولو خلط مثليا بمثله والقياس انه يقطع الا ان يخلطه بقيمي لا يتميز والمختار البيان تمت .

(٢٢٣) في الازهار وكذلك الزوجة والشريك قال في شرحه فلا تقطع الزوجة ان سرقت من حق زوجها تمت وعليه مالفظه حيث لم يحرز منها والا قطعت تمت وقرر .

الثاني : ان يكون المسروق قدر نصاب السرقة وهو عشرة (٢٢٤) دراهم فضة خالصة وفاقا بين الهادي و م بالله وزن كل درهم ثمان واربعون حبة من الشعير المتوسط أو ما يساوي ذلك ولا يشترط كون الدراهم مضروبة التي يقوم بها عند الهادي وقال م بالله بل يشترط وقال ن انه قدر خمسة دراهم وقال ك و ش وأحمد بن عيسى انه ربع دينار .

« فرع » : وليس من شرطه ان يعلم السارق قدر المال فلو سرق طعاما قليلا ثم وجد فيه من بعد شيئا من الفضة او نحوها قدر النصاب وجب القطع وفاقا ذكره في البحر .

« مسألة » : من سرق خمر الذمي او خنزيره فمن بلد ليس لهم سكناه لم يقطع وفاقا لانه يجوز اراقتها ذكره في الشرح ومن حيث يجوز لهم سكناه لا يقطع ايضا عند القسم وزيد و ن والمرتضى و م و ح و س وقال الهادي يقطع قيل ف وكذا اذا كانوا في بلد باذن الامام ولو كانت من البلاد الذي ليس لهم سكناها ومنعهم الشرع منها قال في الشرح وهي جزيرة العرب وما أسسه المسلمون في غيرها .

« مسألة » : من سرق ما اختلف في جواز بيعه كالمصحف وكتب الهداية قطع خلاف ح قال ولو كان عليه حلية وأما ما اختلف في ملكه كالكلب (٢٢٥) (فلا يقطع) والسنور هو الهر فقال في البحر و ح (٢٢٦) و ش لا يقطع (٢٢٧) فيه وهو يأتي قول المرتضى ويأتي على قول القسم و ن انه يقطع كما ذكراه في مسكر الحنفي .

---

(٢٢٤) العشرة الدراهم سبع قفال ونصف يأتي قرش بعجز قفله الا سدس تمت يأتي تسعة اعشار قرش تمت لان القرش ثماني قفال وثلث خالصة وفيه ثلث قفله عش اذا بسطت القفال على مخرج السدس يبلغ ذلك خمسين سدس قفله النصاب اسداس ٤٥ يأتي قفال سبع ونصف وهي تسعة اثمان قرش تمت .

(٢٢٥) العبرة بمذهب المسروق عليه ان كان عنده انه يملك قطع السارق والا فلا تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

(٢٢٦) قال في التذكرة الا ان يعتقد المسروق عليه تملكها مذهبا له قطع وظاهره ان العبرة بمذهب المسروق عليه تمت وهو ظاهر البحر ومثله في الديباج تمت والله أعلم .

(٢٢٧) في الكلب لا السنور فيقطع تمت وقرر .

* ولو كانوا ارقا تمت .

((مسألة)) : من سرق الطيور المملوكة من حرزها قطع خلاف ح .

((مسألة)) : من سرق عبدا أو أمة أو أم ولد فان كان صغيرا لا يميز بينه وبين سيده أو أعمى أو أعجمياً قطع عليه سواء حمله من الحرز أو جره أو أمره بالخروج معه فخرج وان كان كبيرا يميز بينه وبين سيده وينبي (٢٢٨) عن نفسه (٢٢٩) لم يقطع الا ان يخرجه مكرها نحو ان يحمله او يجره او نحوه ويتهدده ان لم يخرج معه .

((فرع)) : ولا يثبت الاكراه هنا الا بشهادة عدلين أصيلين او باقراره مرتين لان الاكراه هنا بمنزلة اصل السرقة وقال ف لا قطع في آدمي مطلقا وقال ح و ش لا قطع في الكبير وقال صش الا ان يخرجه نائما أو مجنونا قطع .

((مسألة)) : من سرق الحر (٢٣٠) فلا قطع عليه مطلقا ولو كان عليه حلية وقال في المنتخب و ك انه يقطع في الصغير الذي لا يميز .

((فرع)) : وكذا فيمن حمل حرا عليه حلية (٢٣١) ولو مغصوبة فلا يضمنها ولا يقطع عليها (٢٣٢) مطلقا (٢٣٣) عند ع و ح وفي شرح أبي مضر انه يقطع عليها مطلقا قال ن و ش يقطع عليها حيث المحمول صغير لا يميز لا حيث هو كبير فكذلك في ضمانها .

((مسألة)) : من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول الا اذا كان مكرها ولم يمكنه يرمي بالمسروق لم يقطع .

---

(٢٢٨) أي يخبر انه عبد فلان تمت .

(٢٢٩) ولو لم يبلغ تمت .

(٢٣٠) او من عتق بعضه لانه اشبه بالحر تمت والله أعلم .

(٢٣١) او مكاتبا لانه يتصرف لنفسه تمت وقرر والله أعلم .

(٢٣٢) لان يد الصبي ثابتة عليها ولا غير مميز تمت وقرر والله اعلم بالصواب .

(٢٣٣) يعني سواء كان صغيرا او كبيرا لانه لم يقصد سرقة الحلي وانما قصد سرقة الحر فلهذا لم يجب عليه القطع ولان يد الصبي ثابتة عليه كالقبط تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : لا يجب القطع حتى يثبت ما يوجبه باقراره مرتين (٢٣٤) أو بشهادة عدلين (٢٣٥) ذكرين أصلين وقال ح و ش و ك يكفي الاقرار به مرة قال في البحر ولا بد في الشهادة من ان يذكر (٢٣٦) واقدر المال وجنسه وصفته ويستحب ان يقولوا ولا نعلم له فيه شبهة ولا يجب ذلك لان الاصل عدم الشبهة .

« مسألة » : والتلقين للسارق بما يسقط الحد واجب في الاقرار (٢٣٧) وفي الشهادة لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لقنه (٢٣٨) ذلك ويجب سؤال المقر بالسرقة عن كيفية سرقة واذا رجع عن اقراره أو ادعى بعده شبهة سقط القطع .

« مسألة » : اذا وجد المال المسروق في يد رجل والتبس حاله لم يقطع بل يرد المال ان بقي او ضمانه ان تلف ذكره في الشرح .

« مسألة » : يجب القطع في الحطب والحشيش المملوكين المقطوعين خلاف ح وكذا فيما يتسارع اليه الفساد كاللحم والطعام خلاف ح ايضا وكذا يجب في التراب المنقول وكذا غير المنقول عند م بالله اذا كان محرزا .

« مسألة » : ولا يقطع من سرق الشجر قبل قطعه أو الثمر قبل قطفه أو الزرع قبل حصده سواء كان رطبا او يابسا وكذا سائر الفواكه والبقول ولو كان ذلك محرزا وقال ن و ش والامام ح بل يجب القطع في ذلك كله .

---

(٢٣٤) ولو في مجلس واحد تمت فلو اقر مرة واحدة لم يلزمه الحد تمت ح ز ويلزمه المال تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد وآله.

(٢٣٥) فلو اقر بعد الشهادة مرة سقط عنه القطع ولزم المال تمت وقرر .

(٢٣٦) وقيل قوي انه لا يشترط بل يكفي ان يقولوا نشهد انه سرق من حرز قدر عشرة دراهم او ما يساويها تمت والله أعلم .

(٢٣٧) وفي الازهار مندوب تمت .

(٢٣٨) وهو انه صلى الله عليه وآله وسلم أتي اليه بسارق فقال انت سرقت قال لا تمت بستان.

« فرع » : وكذا ما تساقط من الثمار الى تحت اشجاره [٢٣٩] ثم سرق فلا قطع فيه واما ما قطف منها وترك تحت اشجاره ففيه تردد [٢٤٠] وان حمل الى الجرين المحرزة ففيه القطع .

« مسألة » : ولا يقطع من سرق آلات الملاهي كالطنبور والعود والشطرنج والمزمار والدف ونحوها ذكره [٢٤١] المرتضى و صش وقال س و ص اذا كانت تساوي بعد كسرها نصاب السرقة [٢٤٢] وجب القطع قال ص وكذا اذا كان عليها حلية تساوي عشرة قيل ف وكذا عندنا قيل س والمراد بهذا اذا سرقها على من لا يستجيزها وكذا في المسكر ان سرقه على من لا يتملكه لم يقطع وان سرقه على من يتملكه من المسلمين كالحنفي فعلى ظاهر كلام المرتضى ان الخلاف شبهة بمنع القطع وعند القسم و ذو ط انه يقطع .

« مسألة » : من سرق ما يقطع عليه وما لا يقطع عليه في حالة واحدة [٢٤٣] فانه [٢٤٤] يقطع عندنا خلاف ح ذكره في البحر .

« مسألة » : من سرق حملا عليه راكب فقال الامام ح لا يقطع ان كان الراكب حرا لثبوت يده عليه وان كان عبدا قطع [٢٤٥] وقيل لا يقطع مطلقا وقيل يقطع مطلقا وقيل لا يقطع الا ان يكون الراكب ضعيفا لا يستطيع الامتناع لو شعر به ذكر ذلك في البحر [٢٤٦]

---

(٢٣٩) وعن السحولي يقطع اذا هو محرز وهو ظاهر ز تمت والله أعلم واحكم .

(٢٤٠) المختار القطع اذا كان محرزا تمت والله أعلم .

(٢٤١) واختاره الهبل لانه ماذون له بالدخول لكسرها تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٤٢) اللهم الا ان يدخل لكسرها فلا قطع اذ القطع لهتك الحرز ولا هتك حيث دخل ليكسرها فلا يقطع لانه دخل باذن الشرع وانما يجب عليه ان يرد من الكسور ماله قيمة كما يأتي والله أعلم . تمت وقرر لو سرق غيرها تمت وقرر .

(٢٤٣) كأن قيمته عشرة فيه مسكر تمت .

(٢٤٤) حجتنا انه سرق نصابا لا شبهة فيه فلهذا وجب عليه القطع تمت .

(٢٤٥) لان يد الراكب مستولية عليه لم تزل عنه تمت .

(٢٤٦) وفي البحر ما لفظه قلت والمذهب لا قطع الا حيث اخذ من حرز وهذا ليس بحرز كما سيأتي تمت .

والاقرب وجوب القطع على قول الهدوية لا على قول م بالله كما في ضمان الجمل والمراد حيث سرقه من حرز له .

« مسألة » : من سرق من الغنيمة لم يقطع لأنه ما من أحد الا وله فيها حق ذكره في التقرير وقال في البحر ان كان من الغانمين لم يقطع ومن غيرهم يقطع قال في الكافي وكذا من وطىء أمة من الغنيمة لم يجد .

« مسألة » : من دخل دار الحرب بأمان وشرط ان لا يغدر بهم ثم سرق منها فقال في البحر و ش يقطع وقال ح لا يقطع .

« مسألة » : ولا يقطع من سرق من بيت المال (٢٤٧) خلاف ك و قس فاما من سرق الوقف ففيه وجهان رجح الامام ح عدم القطع ورجح الامام المهدي أحمد بن يحيى القطع ذكره في البحر ولعل المراد حيث هو وقف على معين (٢٤٨) او على الفقراء وسرقة غني .

« مسألة » : من سرق المسروق من حرز سارقه او المغصوب (٢٤٩) من حرز غاصبه لم يقطع لان مالكه غير راض به فيه وقيل يقطع فاما الرهن والعارية والوديعة والمؤجر اذا سرق فانه يقطع عليه .

« مسألة » : من سرق من ثياب الكعبة المحرزة او من بسط المسجد المحرزة فانه يقطع خلاف (٢٥٠) ح والامام ح .

---

(٢٤٧) ولو ذميا لان الطريق تصلح من بيت المال وله فيها حق تمت ع شامي والله أعلم .

(٢٤٨) قال القاضي عامر والعبرة بقيمة المنفعة والعين تمت .

(٢٤٩) لا فوائده فانه يقطع لانها امانة تمت والله أعلم .

(٢٥٠) والمراد في غير اوقات الصلاة تمت واما في اوقات الصلاة فلا قطع والمذهب ولو في اوقات الصلاة تمت بحر وصلى الله وسلم على محمد وآله .

« مسألة » : من سرق كفن الميت قطع هنا ولو كان من بيت [٢٥١] المال لان الميت قد صار أخص به الا أن يكون للسارق فيه شبهة كشركة فيه او دين له على الميت مستغرق لماله وفي الكفن زيادة على ما يجب وقال ح و محمدلا يقطع في الكفن مطلقا .

« مسألة » : قال في البحر لا يقطع من سرق طعاما في زمن المجاعة وعدم الطعام في الاسواق [٢٥٢] لقول عمر لا قطع في عام المجاعة [٢٥٣] ووجهه الاضطرار [٢٥٤] اليه .

« مسألة » : ولا يقطع هنا من سرق مكرها وفاقا بين الهادي و م بالله .

الثالث : ان يكون المسروق من حرز خلاف أحمد و اسحق و زفر وهو كل موضع عمل في العادة وثيقا للتحريز ومنع الدخول وسواءكان بعمارة او خشب او قصب او سعف او نحوه مما يمنع ذكره هنا في الشرح ومنه الخيمة وبيت الشعر اذا كان وثيقا [٢٥٥] من جوانبه وبابه واحد فهو كالبيت وقال ح و ش لا يكون حرزاالا ان ينام صاحبه على بابه وان نام فيه ففيه قولان لا صش وكذا فيما حصن من الجرين ومراحات الابل والبقر والغنم ونحوها والمدفن اذا [٢٥٦] كان في الموضع المعتاد هنا خلاف المتوكل فيه لا المسارح والمراتع والخيمة التي في الهوى والكم والجوالق والصندوق ونحوه اذا كان في غير حرز وقال الامام ح انه (*) يجب القطع فيما سرق من البهائم من المراتع ونحوها اذا كان الراعي مقابلا له وهو يقظان ويبلغه صوته او

---

(٢٥١) ولو مغصوب تمت وقرر مالم يكن المالك الذي سرقه فلا قطع هنا تمت والله أعلم .

(٢٥٢) المختار له ان جاز له الاخذ لم يقطع وذلك عند خشية التلف والا قطع والله أعلم . تمت شامي .

(٢٥٣) وكان في حضرة الصحابة ولم يعترض تمت والله أعلم .

(٢٥٤) فان كان غير مضطر قطع تمت وقرر .

(٢٥٥) يعني يشترط في بيوت الشعر والخيمة ان تكون مشدودة الاطراف تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٥٦) في القرب والعمق والطول تمت والمراد فيما فوق القطة من التراب تمت والله أعلم .

(*) المذهب خلافه هنا تمت .

كان الحيوان معقولا بالقرب منه ولو غفل عنه او نام قال وكذا اذا كانت الجمال مقطورة وسائقها او قائدها ينظرها روي ذلك عنه في البحر (٢٥٧) وقال ف ان الكم حرز مطلقا (٢٥٨) وقال ح (٢٥٩) انه حرز اذا وضع الشيء المسروق في باطنه وأخذ من داخله لا ان وضع في ظاهره هكذا عنه في الشرح وروي عنه في البحر عكس هذا .

« فرع » : ولا فرق عندنا في الجوالق (٢٦٠) والصندوق والكيس ونحوها بين ان تكون مربوطة او مخيطة او مقفلة او خلاف ذلك فليس بحرز في نفسها لانها مما يحرز عليها لو كان صاحبها معها وسواء كانت في البيوت او الشارع او المسجد ولو نام صاحبها عليها او على المال وسرق من تحت رأسه لان الآخذ من ذلك يسمى مختلسا وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « ليس على المختلس قطع » وقال ش و ح اذا كان ذلك مربوطا او مخيطا او مقفلا فهو حرز قال ح وان أخذ ذلك كله وكان صاحبه عنده قطع سارقه وكذا عنده في كل ما سرق من سوق أو مسجدٍ وطريق وصاحبه عنده فانه يقطع عليه .

« مسألة » : من سرق من بيت لا باب عليه فانه يقطع ذكره الهادي و ح وابقاه ع و ط على ظاهره وقال ن و م انه ليس بحرز وتأول م بالله قول الهادي على ان عليه ما يمنع من الدخول غير الباب كالسعف ونحوه وتأوله ض زيد على ان صاحب (٢٦١) البيت فيه يحفظ ما فيه قيل ل وكان يقظانا (٢٦٢) لا نائما قال الامام ح وكذا في الخيمة السماوية اذا كان فيها حافظ (٢٦٣) فهي كالبيت المفتوح .

---

(٢٥٧) ولا يعتبر في القطار عدد مخصوص واقله تسع ولا حد لاكثره وقيل يشترط التسع اذ لا يعتاد الزيادة عليها تمت بحر بلفظه .

(٢٥٨) يعني وضعه في باطنه او في ظاهره تمت والله أعلم واحكم .

(٢٥٩) في الديباج معنى كلام ح اذا كان الصرار اذا قطع وقعت الدراهم الى باطن الكم فحرز وان كان اذا قطع وقعت الدراهم الى خارجا لم يقطع تمت والله أعلم .

(٢٦٠) بالفتح للجمع وبالضم للمفرد تمت قاموس .

(٢٦١) يعني حافظ قال في الكواكب ولو كلها تمت والله أعلم واحكم .

(٢٦٢) والمختار له لا فرق سواء كان منتبها ام لا وسواء كان على بابه أم لا تمت ع شامي وقرر وهو ظاهر ز تمت .

« مسألة » : والقبر حرز لما فيه من الكفن الشرعي (٢٦٤) لا لما زاد عليه ولا لغيره ذكره ط و صش لكن صش شرطوا ان يكون في المقابر المعتادة (٢٦٥) .

« مسألة » : اذا سرق باب الدار او نحوها لم يقطع لانه محرز على غيره وليس هو محرز ذكره في الشرح واللمع (٢٦٦) وقال الامام ح و صش يجب فيه القطع اذا كان يحتاج الى قلع وعلاج وسواء كان مفتوحا او مغلقا .

« مسألة » : من سرق من قصر او دار لواحد لم يقطع الا ان يخرج المسروق من باب القصر لا ان اخرجه من منزل الى وسط القصر قال الامام ح الا اذا كان باب القصر مفتوحا وباب المنزل مغلقا قطع باخراجه (٢٦٧) من المنزل وان كان المنزل مفتوحا ايضا لم يقطع حتى يخرجه من باب القصر (٢٦٨) .

« فرع » : فان كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لاحدهم الى صحن (*) القصر وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر او من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم او هو لاحدهم لكنه غير محرز منهم فان كان السارق منهم لم يقطع وان كان من غيرهم قطع اذا اخرجه من باب القصر .

---

(٢٦٣) المذهب ليس بحرز تمت وقرر .

(٢٦٤) وهي السبعة على قول الهادي عليه السلام تمت .

(٢٦٥) لا فرق وقال في الزوائد يكون لحرز او لو انفرد تمت ح ز ازهار .

(٢٦٦) وقيل ع اذا كان مكللا فالاكليل(**) حرز تمت لما حجبه مراكب فاذا كان ذلك القوى المحتجب منه يسوي عشرة قطع عليه وقال الفقيه ف بل الاكليل حرز للباب كله ذكره في البرهان تمت بستان والمذهب انه لاقطع في الباب سواء كان مكللا او غير مكلل والله أعلم .

(٢٦٧) حيث لا حارس فان كان فيه حارس فلا قطع حتى يخرجه من باب القصر تمت والله أعلم .

(٢٦٨) قال الامام المهدي عليه السلام ان البابين المفتوحين غير حرز حيث لا حافظ فيه فلا قطع عليه تمت بستان والله أعلم .

---

* الاكليل هو المردم في العرف تمت .

** صحن القصر حجرته تمت .

« مسألة » : من سرق ما يساوي عشرة دراهم فما فوقها لكنه اخرجه من الحرز دفعات في كل دفعة دون العشرة فقال م بالله وأبو جعفر و ح و قصش لا يقطع وقال الامام ح و قصش يقطع وذكر في شرح الاصول و قصش انه ان شعر به (٢٦٩) المالك بين الدفعات ثم عاد لاخذ الباقي لم يقطع وان لم يشعر به حتى أكمل النصاب (٢٧٠) قطع .

« مسألة » : من سرق ما يساوي عشرة دراهم من حرز واحد لكن المسروق لجماعة فانه يقطع اجماعا وسواء كان مشتركا بينهم او نصيب كل واحد وحده اذا اخرجه من الحرز دفعة (٢٧١) واحدة .

« فرع » : فان سرق جماعة من حرز واحد قدر عشرة دراهم من حرز واحد دفعة واحدة قطعوا الكل عند الهدوية و ص وعند زيد و م و قن والفريقين والامام ح لا قطع الا اذا كانت حصة كل واحد منهم قدر نصاب السرقة فاذا أخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرجه دونه وسواء كان لواحد او لجماعة قيل ع (٢٧٢) وانما يقطعوا الكل اذا فتحوا الباب كلهم فان فتحه بعضهم قطع الذي فتحه ويكون

---

(٢٦٩) أي بالمسروق لا بالسارق تمت ولو كان المالك جماعة والحرز واحد فلعله كذلك يعني يعتبر علمهم جميعا تمت وقرر والله أعلم .

(٢٧٠) وهذا اذا كان الحرز واحدا فأما اذا كان البعض من حرز والاخر من حرز فيحتمل ان يقطع حيث المالك واحد لانها بمثابة حرز واحد ويحتمل ان لا يقطع لان الهتك الموجب للقطع انما هو هتك حرز النصاب ذكره في الغيث تمت وكذا لو كان المسروق وديعة مفرقة مع جماعة فيحتمل انه كالصورة الاولى لان الوديع حرز للمالك تمت غيث وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله . وعليه الازهار تمت .

(٢٧١) او دفعات لم يتخللها علم المالك تمت وقرر .

(٢٧٢) كلام الفقيه ع(*) يأتي على القواعد وقواه الشامي .

---

* لعله يقال فرق بين ما ذكر هنا وبين قوله في الازهار وبيت غير ذي باب فيه مالكه بأن هنا الفاتح متعد فيلزمه القطع بخروج النصاب وان حصل معه الفتح كما قالوا فيمن اخذ من خرق ما بلفته يده انه ان كان الواضع المالك فلا قطع وان كان الواضع متعد قطع الآخذ فلعل هذا مثله وهذا ما ظهر لي في الفرق حال القران من دون اطلاع على كلام لاحد وللناظر نظرة تمت من سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

الكلام في باقيهم كمن سرق من بيت مفتوح او لا باب عليه وقيل ف لا فرق كما يأتي (٢٧٣) .

« فرع » : فان كور(٢٧٤) المتاع بعضهم وحمله بعضهم الى عند الباب واخرجه بعضهم قطع الذي أخرجه فقط وعزر الباقون ذكر ذلك في اللمع(٢٧٦) وقال ح يقطع كل من دخل الحرز قيل ع والمراد بهذا اذا كان الذي أخرج المتاع هو الذي فتح الباب أو فتحوه كلهم فان فتحه غيره فلا قطع وقيل ف لا فرق بل يبقى على ظاهره ومثله في شرح الابانة .

« مسألة » : واذا دخل أحد السارقين ووقف الآخر عند الباب فأخذ الداخل المتاع ثم دفعه الى صاحبه فالقطع على من اخرجه من داخل الباب بحيث اذا أغلق الباب كان المتاع من خارج فان أخرجه الداخل بيده ثم قبضه منه الخارج فالقطع على الداخل وان كان الخارج مد يده الى داخل الباب وقبض المتاع ثم أخرجه فالقطع عليه وان حملاه معا حال اخراجه من الباب قطعا معا ذكر ذلك في اللمع والافادة ،قيل س وكذلك اذا وضعه الداخل في موضع قيام الباب ثم أخذه الخارج قطعا (٢٧٧) معا (٢٧٨) .

---

(٢٧٣) وهو ظاهر ز .

(٢٧٤) أي جعله في صرة تمت .

(٢٧٥) وعليه الازهار قوله ان كور غيره تمت قرر .

(٢٧٦) لان التعريب فعل غير المالك يلزم الفقيه ف لو رفع الظالم حداد البيت وبقي عرضه ان يقطع سارقه وهو لا يقول به والله أعلم يقال لا يلزم ما ذكر لان الظالم قد أزال الحرز بالكلية والكلام مبني مع بقاء الحرز تمت ع .

(٢٧٧) لانهما هاتكان جميعا كما لو حملا جميعا تمت مفتي والله أعلم .

(٢٧٨) وروى الفقيه ف عن الفقيه س انه كان يقول اذا وضع المال على العتبة فكان بعضه خارج عن العتبة وبعضه داخلا عنها فان كان الخارج عنها قدر النصاب قطع الداخل وان كان الداخل عليها قدر النصاب قطع الخارج وان كان كل واحد منهما يساوي نصابا قطع الداخل والخارج معا ويروى ذلك عن الفقيه ل ولعله المراد(١ح) في الكتاب تمت كواكب والله أعلم واحكم .

(١ح) وان كان المال نصابا فقط فلا قطع على ايهما تمت.

« فرع » : وكذا لو فتح الباب احدهما [٢٧٩] او نقب الدار ثم وقف ودخل الثاني أخذ المتاع فأعطاه الخارج فهو على هذا التفصيل ذكره اللمع والبحر وقال ح لا قطع على أيهما حيث وقف احدهما خارج الحرز وتناول المتاع من الداخل .

« فرع » : وكذا اذا تناول السارق المتاع من خارج بيده او بعود او بخطاف من داخل الحرز واخرجه فانه يقطع [٢٨٠] عندنا خلاف ح قيل ع والمراد به اذا كان هو الذي فتح الباب او نقب [٢٨١] الدار او كان فيها كوة مفتوحة واحتاج في تناول المتاع الى تكلف نحو كشف عورة او سلم او تسلق جدار لا ان كانت يده تصله من غير تكلف فلا قطع [٢٨٢] عليه .

« فرع » : وكذا اذا حل الجرز ثم رمى بالمتاع الى خارج فانه يقطع سواء أخذ المتاع هو أو غيره أو تركه وقال ح لا يقطع اذا أخذه غيره .

« فرع » : واذا أخذ المتاع من حرز ثم رده اليه فانه يقطع خلاف ح [٢٨٣] .

« مسألة » : من سرق مالا مرسلا على جدار الدار فان كانت يده تصله من خارج من غير تكلف لم يقطع [٢٨٤] وان كانت لا تصله الا بتكلف قطع .

« مسألة » : اذا دخل السارق الحرز فصب السمن او نحوه فسال الى خارج قطع سواء أخذه من خارج او غيره او تركه .

« فرع » : فان ذبح الحيوان او مزق الثوب داخل الحرز ثم أخرجه نظر في قيمته

---

(٢٧٩) او غير على جهة التعدي تمت .

(٢٨٠) وعليه الازهار تمت .

(٢٨١) عبارة الديباج أو ثقب بالثاء المثلثة تمت والله أعلم واحكم .

(٢٨٢) حيث الواضع للمتاع غير متعد والا كان كالمكور فيقطع المتناول له بيده تمت هبل وقرر.

(٢٨٣) لانه يقول لا يقطع الا حال الخصومة وهنا لا خصومة فلا يقطع تمت بستان .

(٢٨٤) حيث كان الواضع غير متعد تمت وقرر والله أعلم .

حال اخراجه ان كانت عشرة دراهم قطع وانكانت دونها (٢٨٥) لم يقطع وكذا في نظائره ذكره في البحر .

« مسألة » : فان كان المسروق شيئا واحدا واخرج السارق بعضه الى خارج الباب وبقي بعضه داخلا وكان الذي قد أخرج منه يساوي نصاب (٢٨٦) السرقة مع كونه متصلا فقيل ل س انه يقطع (٢٨٧) وقال ش والامام ح لا يقطع لا ينفرد بعض الشيء الواحد بالحكم دون بعض قال الامام المهدي وهو القوي .

« مسألة » : والقطع هو من مفصل الكف من اليد اليمنى اذا وقع سببه في زمن امام في مكان يليه فيقطعه ذلك الامام او حاكمه او مأمور احدهما كما تقدم في الزنى وقال أحمد ابن عيسى يقطع من اصول الاصابع .

« فرع » : ويستحب تعليق يده في عنقه بعد القطع ثلاثة ايام ذكره الامام ح وقال ص ش ساعة واحدة ويستحب بعد القطع حسم موضعه بزيت او سمن او قطران مغليا باذن السارق (٢٨٨) ويكون ذلك من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق وكذا في أجرة القاطع (٢٨٩) .

---

(٢٨٥) لعله حيث لم يحصل استهلاك بأن لم يزل اسمه ومعظم منافعه والا لم يقطع تمت .

(٢٨٦) **فائدة** قال عليه السلام والاعمى اذا حمل مقعدا ثم ادخله حرزا وكان المقعد يدل الاعمى على المال فأخذ منه الاعمى منه نصابا فيحتمل انهما يقطعان جميعا لان المال لم يخرج الا بهما جميعا فهو كما لو اشتركا في اخراجه بالمباشرة ويحتمل الا يقطع الا الاعمى لانه المباشر باخراجه وليس من المقعد الا الدلالة والاعمى هو المتولي للاخراج بيده قال عليه السلام وهذا هو المختار تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٨٧) مع نقل باقيه من موضعه اذ لا يقطع الا بعد ان يصير غاصبا او قطع ما اخرجه منه تمت وقرر .

(٢٨٨) فان لم يأذن لم يحسم واستضعفه المؤلف لانه لا يجاب الى اهلاك قوي تمت نفسه تمت والله أعلم .

(٢٨٩) والاولى ان لم يكن بيت مال ان يكون من ذوي الحق كما تقدم تمت .

« فرع » : وانما تقطع يد السارق اذا كان فيها اصبعان او اكثر لا دون ذلك لانها لا تسمى يد ذكره في المنتخب و ط وقال ش اذا بقي فيها اصبع وقال م بالله تحصيلا للهادي والقسم يقطع ما بقي منها (٢٩٠) مطلقا قال ع وسواء كان زوال اصابعها من قبل السرقة او من بعدها يعني فهو على هذا الخلاف .

« فرع » : اذا قطعت يد السارق بعد السرقة لغير السرقة سقط عنه القطع (٢٩١) لان ذلك حكم تعلق بيده وقد زالت فيسقط ذكره ش واصحاب ح .

« مسألة » : اذا كانت يده اليمنى مشلولة (٢٩٢) فقال ط واحمد بن يحيى و ش انه لا يقطع بل رجله (٢٩٣) اليسرى وقال زيد و ن و ح و م بالله بل تقطع يده المشلولة .

« مسألة » : اذا كانت يسراه مشلولة او مقطوعة او مقطوع منها ابهامها (٢٩٤) او اصبعا غير الابهام لم تقطع يده اليمنى لئلا تبطل يداه معا ولا رجله اليسرى لئلا يبطل شقه الايسر كله .

---

(٢٩٠) وهو ظاهر الازهار وهو المناسب وسواء كان زوال اصابعها الخ تمت والله أعلم .

(٢٩١) ويلزم لقاطع القصاص او الدية على قول م بالله ان قاتل الزاني المحصن يقتل واما على قول ط فينظر فيه تمت من بيان حثيث لا يبعد ان يكون كقاتل المحصن والناظر نظرة(*) تمت والله أعلم .

(٢٩٢) من قبل السرقة لا لو حدث من بعد السرقة سقط عنه القطع لتعلقه باليد تمت عامر وقرر والله أعلم .

(٢٩٣) ويكون قطعها من مفصل القدم تمت شرح فتح وقرر وسيأتي في البيان تمت .

(٢٩٤) الاولى قطعها يعني اليمنى لان اليسرى لا تبطل بذهاب الابهام تمت .

---

* لعله يقال فرق بين الزاني المحض والسارق لان المحض قد صار مباح الدم في جميع الاوقات ولا ترجى له حالة تخرجه عن ذلك بخلاف السارق فيده ليست مباحة لانه يسقط عنه القطع بأحد الامور الاربعة في الازهار فينظر هل يستقيم هذا الفرق لانه خطر في البال حال الدرس من دون اطلاع على كلام لاحد تمت . بعد رقم هذا اطلعت على حاشية في الصلاة على من قتل تارك الصلاة بغير امر الامام فرق بينه وبين المحض فانه يرجى توبته بخلاف المحض وعليه ما معناه يقال المحض قد يقر ثم يرجع عن الاقرار فيعود السؤال فلعل هذا يجيء مثله ويقرر السؤال تمت . لعله يقال فرض المسألة ان قد ثبت احصانه وثبت زناه فكيف يقال ان يقر ثم يرجع عن الاقرار فينظر في ذلك تمت افادة سيدنا عبد الرحمن بن حسن الاكوع رحمه الله .

« فرع » : هنا واذا كانت رجله اليمنى مشلولة سقط القطع عنه ذكره في شرح الابانة لانه ان قطعت يده اليمنى بطل شقه الايمن وانقطعت رجله اليسرى بطلت رجلاه وقال الامام ح تقطع رجله اليسرى .

« مسألة » : هنا واذا غلط القاطع فقطع يده اليسرى سقط القطع (٢٩٥) خلاف قش ويضمن القاطع دية يده على عاقلته (٢٩٦) وان تعمد (٢٩٧) ذلك هنا قطعت يده ذكر ذلك م بالله وهو قول ش قيل ع وهو المذهب وقال ف و ح وخرجه ط للهادي والقسم انه لا يضمن القاطع اذا كان خطأ لانه قد سقط القطع عن السارق واذا ادعى الخطأ قبل هنا قوله وقال ش انها تقطع يمنى السارق بعد يسراه .

« مسألة » : هنا ولا تصح الشهادة بالسرقة الا بعد هنا دعوى من المسروق عليه ذكره ط و ع والفقهاء وعند ن وتخريج م انها تصح حسبه (٢٩٨) .

« مسألة » : اذا سرق سارق على جماعة سرقات مختلفة ثم رافعه احدهم الى الحاكم فقطعه فقال ط و ح و محمد يكون القطع لهم الكل فيسقط عنه ضمان هنا الكل وقال ف يكون للذي رافعه فقط ويضمن (٢٩٩) للباقين (٣٠٠) وعلى قول ن و م القطع يجزي عن الكل سواء هنا رافعه احدهم او غيرهم حسبة .

---

(٢٩٥) ولا هنا يسقط عنه ضمان السرقة لوجوب القصاص او الارش تمت والله أعلم .

(٢٩٦) قلنا هنا الزام العاقلة بدليل شرعي خاص في جناية مخصوصة وهنا لا دليل تمت بحر بلفظه .

(٢٩٧) وهو هنا ان يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى تمت ح ز .

(٢٩٨) قوي حثيث وهو ظاهر ز(*) تمت .

(٢٩٩) ينظر لو كان احد المسروقين قد عفى قبل القطع هل يضمن ماله ام لا القياس انه يضمن له وهو مأخوذ من تعليل ابوف لانا لو سلمنا له كون القطع له كان الضمان لمن عداه تمت شامي .

(٣٠٠) قلنا لا يجتمع غرمان بعد القطع تمت .

---

* قوله ولغير مدع في حي او في محض تمت .

« مسألة » : اذا قطع السارق ثم سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم فان سرق بعد ذلك حبس قال ض جعفر الى ان تظهر توبته وقال ش تقطع يده اليسرى للسرقة الثالثة ثم رجله اليمنى للرابعة ثم يحبس للخامسة وقال عثمان وعمر بن عبد العزيز انه يقتل للخامسة .

« مسألة » : ويستحب للمسروق عليه ان يعفو عن السارق بترك المرافعة له وكذا يستحب للشهود ترك مرافعته على القول بالحسبة الا اذا عرفوا انه لا ينزجر عن السرق الا بالقطع وجب رفعه فاما بعد رفعه (٣٠١) الى الحاكم فلا يصح العفو عنه من المدعي ولا من الشهود ولا من الحاكم ولا لغيرهم ان يشفع في ذلك وقال ح يصح العفو عنه مطلقا .

« مسألة » : واذا ادعى السارق شبهة سقط عنه (٣٠٢) القطع وكذا اذا رجع عن اقراره بالسرقة سقط عنه القطع خلاف ك لا المال فلا يسقط عنه خلاف بعضش .

« فرع » : فلو رجع السارق عن اقراره حال قطعه لم يتم القطع ان كان يرجى نفع يده وان كان لا يرجى نفعها خير السارق بين تمام قطعها او تركها .

« مسألة » : ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه عند القطع ذكره في التقرير خلاف الوافي .

« مسألة » : واذا طلب السارق ان يتولى قطع يده بنفسه ففيه وجهان احدهما يجاب الى ذلك لان ليس فيه تشفيا لاحد كما في القصاص ، والثاني لا يجاب اليه كسائر الحدود ورجحه الامام ح .

« مسألة » : اذا رد السارق العين المسروقة لمالكها قبل قطعه لم يسقط القطع وكذا اذا

---

(٣٠١) وقد تقدم في القذف بعد الرفع والثبوت تمت وقد اختير خلافه فيما تقدم فابحث تمت .

(٣٠٢) وكذا اذا اقر مرة بعد قيام الشهادة سقط عنه القطع تمت دواري .

ملكها السارق بصلح (٣٠٣) أو ضمان أو بشراء أو هبة لم يسقط القطع خلاف ع و ح لكن قال في البحر والتفريعات و ف انه لا يسقط اذا كان بعد المرافعة فاما اذا كان قبلها فانه يسقط القطع قيل ف وهو القوي وقال ك و ش لا يسقط مطلقا .

« مسألة » : اذا قطع السارق والعين المسروقة باقية معه لزمه ردها وان كانت مع غيره فان تعذر ردها فلا شيء عليه وان أمكن استرجاعها ممن هي في يده وجب ان كان لا يؤدي الى تضمين (*) السارق نحو ان يكون قد وهبها أو أخذت عليه وان كان يؤدي الى تضمينه نحو ان يكون قد باعها (٣٠٤) فيرجع المشتري عليه بالثمن بعد تلفه (٣٠٥) لم يجب ردها ذكره في شرح الابانة والفقيهان ح س وقال في التفريعات والفقيه ع بل يجب ردها ولو رجع المشتري على السارق بالثمن وان كانت العين تالفة فلا ضمان على السارق لئلا يجتمع عليه القطع والضمان وسواء تلفت بفعله او بغير فعله وسواء تلفت قبل القطع او بعده اذا كان قبل الحكم عليه بردها وقال ن و ش انه يضمنها مطلقا .

« مسألة » : من سرق شيئا وقطع عليه ورده لمالكه ثم سرقه ثانيا لم يقطع عليه لان القطع الاول صار شبهة (٣٠٦) له فيه ذكره ع و ح ، قيل ع وسواء سرقه من مالكه

---

(٣٠٣) ينظر كيف صورته تمت في تعليق ابن مفتاح على التذكرة ما معناه المراد بالضمان اذا ملك السارق الشيء المسروق بالخلط او بازالة اسمه ومعظم منافعه فانه حينئذ يملكه ويضمن اذا كان بعد الرضى تمت والله أعلم .

(٣٠٤) لكن يقال ما حكم المبيع في يد المشتري سل في بيان حثيث ولا يحل لمن صار اليه وعن التهامي يطيب للمشتري والله أعلم .

(٣٠٥) فاما لو كان باقيا ردها او عوضها ومثله في شرح الفتح تمت قرر ولفظ البستان اما اذا كان باعها ولم يقبض الثمن وجب ردها او كان قد قبضه وهو باق في يده غير تالف وجب ردها أيضا تمت بلفظه .

(٣٠٦) لان القطع الاول قد صار كالعوض عليه تمت واما الضمان فيتعدد تمت .

* لعله والله أعلم في غير النقدين كما تقدم في الغصب على فرع المسألة السادسة عشر من اول كتاب الغصب والله أعلم .

** ولا غرامة تمت .

الاول او من مالك آخر وقال ن و ش انه يقطع مطلقا وقال في الحفيظ ان كان المسروق باقيا على صفته لم يقطع وان كان قد تغير عنها نحو ان يكون قطنا وقد غزله او يكون غزلا وقد نسج فانه يقطع عليه ثانيا .

« مسألة » : اذا رخص سعر المسروق حتى نقصت قيمته عن العشرة قبل القطع فانه يسقط القطع (٣٠٧) خلاف ش وسواء كان النقصان قبل المرافعة او بعدها قبل القطع وكذا في العكس حيث سرق ما يساوي دون العشرة ثم زاد سعره فلا يقطع وفاقا .

« مسألة » : من وجب عليه القطع والقتل او الرجم فانه يقطع ثم يقتل او يرجم وقال ح يدخل القطع في القتل او الرجم .

النوع الخامس : حد المحارب وهو من حمل السلاح (٣٠٨) واخاف الطريق يريد نهب الاموال من المسلمين او الذميين او المعاهدين من اجل الحرب ولو كان سلاحه العصى (*) او الحجر خلاف ح ولو كان امرأة خلاف ح وسواء كان مسلما او ذميا او معاهدا الا من اعان المحارب فلا يكون محاربا (٣٠٩) خلاف ح .

---

(٣٠٧) لكن ينظر هل مع بقاء العين او مطلقا سل قيل في القيمي الباقي وفي المثلي مطلقا تمت هبل والله أعلم . ولو عاد بعد القبض لانه يشترط استمرار القيمة من وقت السرقة الى وقت القطع هكذا في شرح الفتح وغيره تمت .

(٣٠٨) لفظ ح ز وسواء كان المحارب ذكرا ام انثى ذا سلاح ام لا تمت منه والله أعلم .

(٣٠٩) بل يعزر على ما يراه الامام تمت .

---

* قوله العصى او الحجر قال عليلم وكذلك المقلاع (وهو الوظف) والدبوس وغير ذلك مما يعد جارحا لان هذه الامور التي ذكرناها من جملة الاسلحة القاتلة فأشبهت السيف والرمح خلاف ح فيعتبر السلاح الجارح عنده والا فهم نهابون طرار مختلسون يجب تغريرهم فقط لنا ما مر ولو كان امرأة لظاهر الان في المحارب فانها لم تفضل في ذلك بين الرجل والمرأة وعدم التفضيل دلالة على تعميم الحكم ولان المقصود بالمحاربة اخافة المارة وهو يحصل بالنساء كما يحصل بالرجال خلاف ح فعنده اذا كان في قطاع الطريق نساء ولو امرأة واحدة سقط حب المحاربة ذكره في الانتصار والبحر لنا ما مر تمت بستان .

« مسألة » : من أخاف الناس في المصر وأخذ أموالهم فليس بمحارب بل سارق ان أخذ المال خفية من حرز فحكمه حكم السارق وان أخذه خفية غير حرز فهو مختلس وان أخذه جهرا وهرب فهو يسمى ضرار وان لم يهرب فهو غاصب وحكمهم انهم يعزرون ويردون ما أخذوه ان بقي والا ضمنوه هذا قول الهادي و ح وتأول ط قول الهادي وتأول أبو بكر الرازي قول ح على ان ذلك حيث يكون يحصل العون من المسلمين واما حيث لا يحصل العون كسلاطين[٣١٠] الظلم وأمراء الجور فهم محاربون اذا كان لهم منعة وقال ن و م و ش و ف و محمد والامام ح انهم محاربون مطلقا [٣١١] ، [٣١٢] .

« فرع » : قال في الكافي من قطع الطريق في بلاد البغاة لم يكن محاربا قيل وهو بناه على قول الهدوية انه يعتبر بسبب وقوع الحد في بلد يليها امام حق واما على قول م بالله فلا يعتبر ذلك .

« مسألة » : وحكم المحارب ان الامام يطرده وتلحقه بالخيل والرجل الى حيث يزول ضرره فان أتاه ثانيا قيل بظفر به قبلت توبته وصحت وسقط عنه كل حق لله ولبني آدم حتى القتل والديون والغصب والسرق ونحو ذلك يعني مما قد أتلفه [٣١٣] ذكره في الازهار وكذا لو تاب ولم يرجع الى الامام فانه يسقط عنه كل شيء [٣١٤] فيما كان بينه وبين الله تعالى وهو

---

(٣١٠) يعني المتولين على المدن والامصار من الاقاليم فلهم حكم المحارب لافسادهم في الارض واخذهم الاموال وحيث لا مغيث منهم ولا ملجأ عنهم ولا دافع عن ظلمهم فقد حصلت حقيقة المحاربة في حقهم فعليهم جزاء المحارب ان ظفر الامام بهم وقول ن ومن معه كما ترى وحجتهم ان الآية لم تفصل بين المصر وغيره قلنا فصل القياس تمت بستان بلفظه .

(٣١١) واختاره الامام شرف الدين عليه السلام وقد بنى عليه فيما سيأتي في السير في قوله من عاداه فبقلبه مخطىء .. الخ تمت والله أعلم .

(٣١٢) هذا يستقيم على قول م بالله واما على قول الهدوية فلا وقد بنى عليه الامام المهدي عليه السلام في الغيث هنا وبنى في السير على كلام بالله وهو محمول حيث لا فئة له ولا منعة تمت والله أعلم .

(٣١٣) في حال المحاربة لا قبلها تمت شرح فتح أو في حال المحاربة بمعاملة ونحوها فلا تسقط تمت مفتي وقرر . حسا لا حكما فيرده بغير ارش تمت وقرر والله أعلم .

(٣١٤) مالم يحكم عليه بالوجوب تمت وقرر .

قول الهادي وعند زيد و ح و م و ن و ش انها تسقط حقوق الله المالية وغير المالية لا حقوق الآدميين المالية وغيرها كالقصاص وحد القذف في الصورتين معا وقال الامام ح و قش لا يسقط عنه قط شيء حتى الحدود .

« فـرع » : واذا طالبه من ماله عليه حق تحاكما فما كان مذهب الحاكم حكم به بينهما ولزمهما ظاهرا وباطنا .

« فـرع » : ويتفقون في الكافر الحربي (٣١٥) اذا أسلم انه يسقط كل ما عليه من ذلك كله الا ما كان باقيا بعينه من حقوق بني آدم فيرده عليه عند م بالله و ش لا عند الهدوية .

« فـرع » : فلو قتل المحارب بعد توبته هذه بقصاص او غيره قتل الامام قاتله ذكره الهادي فقيل ان مراده اذا لم يكن للمحارب وارثا وقيل ان مراده يقتله الامام باذن الوارث وقيل ان مراده يحكم عليه الامام بالقتل لوارث المحارب وقيل بل على ظاهـره (٣١٦) ان الامام يقتل من قتله على وجه الحد له لان الاسلام قد حرم دمه لا انه على وجه القصاص .

« مسـألة » : واذا راسل المحارب او كاتب الى الامام قبل ان يتوب وطلب منه ان يقبل التوبة منه او انه يؤمنه فانه يعمل برأيه فان ظن صدقه وعرف ان غيره من أهل الفساد يقتدي به في التوبة قبل منه وان رأى الصلاح في عدم قبوله نحو ان يكون غيره يقتدي به في انه يعمل مثل عمله ثم يتوب لم يقبل منه ولا يؤمنه لكن اذا تاب لم يجز قتله لان توبته مقبولة عند الله ذكره في الشرح .

« مسـألة » : واذ ظفر الامام بالمحارب قبل ان يتوب فان لم يكن قد احدث شيئا من

---

(٣١٥) مع ادخالهم اياه دراهم قهرا تمت وقرر. والله أعلم . سيأتي لسيدنا عامر الذماري ان من ثبت عليه ايدي أهل دار الحرب ملكوه ولو دخل اليهم باختياره مقرر عليه فيما سيأتي في كتاب السير منقول على مسألـة اذا دخـل مسلم دار الحرب المسألـة الرابعة قبل فصل في مصالحة الكفار تمت .

(٣١٦) وقيل لا يكون قتله حـدا الا ان يكون مستحلا لدمه تمت ومثله عن ض عامر تمت .

القتل والجرح وأخذ المال عزره بما رآه (٣١٧) **ولا ينفيه ذكره ط و صش** (٣١٨) **وذكر م بالله لمذهب الهادي انه يطرده سنة عن بلاد المسلمين** ذكره في التقرير وقال في شرح الابانة يطرده عن بلده فقط وذلك بعد التعزير وقال ن و ح يحبسه سنة .

« فرع » : واذا كان قد أحدث شيئا من ذلك فان كان أخذ المال فقط قطع يده اليمنى (٣١٩) ورجله اليسرى اذا كان المال الذي أخذه قدر عشرة (٣٢٠) دراهم فما فوق لا ان كان دونها فيعزره وان كان قتل غيره فقط قتله الامام ثم يصلبه حتى تنتشر عظامه وسواء قتل مسلما أو ذميا حرا او عبدا ذكره في البحر وان كان قد قتل (٣٢١) غيره وأخذ المال فانه يقتل ثم يصلب (٣٢٢) أي يشنق حتى تتناثر عظامه عند الهادي و م و ط و ش ولا تقطع يده ولا رجله ولا يصلب حيا وقال ن و ف والامام ح انه يصلب حيا ثلاثة ايام ثم يطعن بطنه حتى يموت وقال ع وتخريج م بالله و قن انه يخير الامام ان شاء صلبه ثم قتله وان شاء قتله ثم صلبه وان شاء قطع يده ورجله ثم قتله ثم صلبه لان ذلك ظاهر الآية (٣٢٣) وسواء كان القتل منه عمدا او خطأ اذا وقع في حال محاربته ذكره في البحر وان كان قد قتل غيره وجرح ما فيه القصاص فانه يقتل ولا يجرح وان كان قد جرح وأخذ المال قطعت يده ورجله وسقط المال ولم يجرح لان ذلك حد لا قصاص فلا يحتاج الى طلب الولي بل أمره الى الامام وقال ش انه يجرح ثم يقتل او يقطع .

---

(٣١٧) لفظ ح ز قال ط و صش ولا يجمع بين التعزير والنفي تمت شرح ازهار .

(٣١٨) حيث قد عزر تمت وقرر .

(٣١٩) فيده لاجل المال وهو النضار ورجله لاجل الطريق تمت كشاف .

(٣٢٠) ولو دفعات او بيت مال او تخلل علم المالك تمت وقرر .

(٣٢١) ولو قتل امرأة او فرعا تمت ح لي وقرر لان هذا حد وامره الى الامام تمت ح لي وقرر .

(٣٢٢) ولا يؤخذ عليه المال من تركته ما قد اتلفه ويسترد الباقي في يده او يد غيره بغير عوض تمت وقرر .

(٢٢٣) يقال قد ذكر في الثمرات ان المراد بالآية الحج لا التخيير الى آخر ما ذكره تمت والله أعلم .

« فرع » : واذا تاب المحارب بعدما ظفر به الامام لم يسقط عنه الحد خلاف ش ولا يصح العفو عنه من الامام ولا من أولياء القتل والمال ذكره في الشرح (٣٢٤) .

« فرع » : واذا كان المحاربون جماعة بعضهم قد قتل وبعضهم قد أخذ المال فانه يفعل بكل واحد منهم ما يستحقه من قتل او قطع ولو كان بعضهم رجالا وبعضهم نساء خلاف ح في النساء .

« مسألة » : ويثبت كونه محاربا بشهادة عدلين (٣٢٥) او اقراره مرتين او بالتواتر (٣٢٦) ويعتبر في الشاهدين ان يكونا من غير المجني عليهم ويجوز كونهما من رفقائهم ذكره في البحر (٣٢٧) ولعل المراد حيث كان الرفقاء بغيرأجرة قال الامام ح واذا كان المحارب قد لزمه قصاص في نفس او عضو قبل المحاربة فانه يقدم ذلك على الحد لانه حق لآدمي ذكره في البحر (٣٢٨) . (*)

النوع السادس : حد المرتد ومن في حكمه ممن يستحق القتل وهم عشرة : المرتد والحربي (٣٢٩) والمحارب والباغي والزنديق والساحر والديوث والزاني المحصن وقاطع

(٣٢٤) لان الخطاب في الآية ليس اليهم تمت بستان .
(٣٢٥) رجلين اصليين تمت وقرر .
(٣٢٦) اما التواتر ففيه نظر اذ الحد لا يثبت بالعلم كما تقدم والتواتر لا يحصل به الا العلم فقط فلا بد من شهادة عدلين تمت يقال الثابت بالتواتر كونه محاربا واما الحد من قتل وقطع فلا يثبت الا بما يثبت به الحدود واما التعزير بالطرد ونحوه فليس بحد فيثبت بالعلم تمت شامي .
(٣٢٧) قال سيدنا عماد الدين اصل .
(٣٢٨) فبيده لاخذ المال وهو النصاب ورجله لاجل الطريق تمت كشاف .
(٣٢٩) بعد اسره فيكون امره الى الامام فاما قبل اسره فدمه مباح لكل احد لكن يقال قد صار عبدا بعد اسره والعبد لا يقتل تمت حثيث ولعله يقال حيث لا يسترق كأن يكون عربيا لا كتاب له هذا والله أعلم تمت شامي .

* قيل ف ولعله يأتي فيه الخلاف في تقدم حق الادمي على حق الله تعالى ذكر ذلك في البحر ومثله في البستان تمت .

الصلاة او الصوم عند الهادي ومن وجده الرجل يزني بأهله على قول هنـ ط .

« فـرع » : والزنديق هو من يجعل لله ثانيا وقد استعمل في كل ملحـد قيل ف والساحر والزنديق داخلان في المرتد (٣٣٠) .

« مسـألة » : واسباب الردة ثلاث القول والفعل والاعتقاد .

أما القـول فنحو ان يقـول مختارا غـير حاك عـن غـيره ولا سـاه قيـل هـ ولا جاهل هـو كافـر او يهودي او نحـوه او ان الله يظلم او ان له ثانيا او يسب الله تعالى او يسب ملكا او نبيا او يقول في شيء مما علم تحريمه ضرورة مـن الديـن كالزنى والخمر ونحوهما انه حلال او فيما علم وجوبه ضرورة كالصلوات الخمس ونحوهما انه غير واجب لكن ان اعتقد ما لفظ به في ذلك كله كفر وفاقا وان لم يعتقده فقال م بالله (*) يكفر وفاقا ايضا ومثله ذكره في شرح الابانة وابو علي وقال أبو هاشم وأبو مضر والامير ح لا يكفر قال حميد الشهيد الخلاف فيما لا نقص فيه على الله مثل كلمة الكفر ونحوها فاما ما فيه نقص على الله كقوله ان الله يظلم او ان له ثانيا فانه يكفر به وفاقا (**) ولو لم يعتقده .

« مسـألة » : واما الفعل (٣٣١) فهو ما كان فيه استخفاف بالله تعالى او بكتابه او برسوله كالرمي بالمصحف في القاذورات (٣٣٢) وقتل النبي فانه يكفر به مطلقا قال في البحـر وكذا خراب المساجد وتمزيق المصاحف عـلى وجه الاستخفاف وهكذا هدم الكعبة استخفافا بها وان كان غير استخفاف فلعذر جاز ولغـير عذر قال ش وبعض المعتزلة يكون كفرا وقال م قـوي لا يكون كفرا .

---

(٣٣٠) قلت ان تقدم منهما اسلام تمت وقرر .

(٣٣١) مع علمه بأن ذلك الفعل كفر تمت ح اثمار ظاهر كلام أهـل المذهب ولو جهل كونه كفرا تمـت .

(٣٣٢) قال في الانتصار وكذا كتب الحديث والفقه لعله مع الاستحقاق تمت وقرر .

* وهو ظاهر القران في قوله تعالى (لقد كفر الذين قالوا ان الله هو المسيح ابن مريم) تمت .

** وبنى عليه الازهار فيما يأتي الا في دعوى الاتفاق تمت .

« فرع » : فلو رمى نبيا عمدا صار مرتدا فلو تاب قبل وقوع السهم في النبي صلى الله عليه وآله وسلم صح اسلامه ولم يسم كافرا حال وقوع السهم خلاف البلخي .

« فرع » : وما لم يكن فيه استخفاف بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله نحو وضع النار على نفسه أو السجود (٣٣٣) لغير الله تعالى لصنم أو لآدمي مختارا فان اعتقد استحقاقه(٣٣٤) لذلك كفر به وفاقا وان لم يعتقد استحقاقه بل فعله على جهة الهزل فقال في شرح الابانة عن السادة والفقهاء وهو قول ابي هاشم وأبي رشيدوقاضي القضاة لا يكفر به وقال ط وأبو علي والجرجاني وأبو القاسم الكعبي انه يكفر به .

« فرع » : من عقد النكاح بأمه أو باخته او نحوهما عالما بتحريمه كفر بذلك لاظهاره تحليل ما حرم الله ذكره م بالله والفقيه ع .

« مسألة » : واما الاعتقاد فهو ان يعتقد شيئا من هذه الاشياء التي توجب الكفر فانه يكفر به وفاقا .

« مسألة » : واذا انتقل ذمي من ملته الى ملة اخرى من ملل الكفر أدب ولم يقتل ويُقرّ على حاله وتؤخذ منه الجزية و قش انه لا يقر (*) بل يطلب منه رجوعه (٣٣٥) الى ملته

---

(٣٣٣) واما الركوع فبنية العبادة فكفر اجماعا وبنية التعظيم ليس بكفر على قول الاكثر تمت .

(٣٣٤) يعني اعتقد ان ذلك الذي فعله حق وان الذي سجد له يستحق السجود له والعبادة فهذا الاختلاف في كفره تمت بستان بلفظه .

(٣٣٥) وقال النواوي لا يقبل منه الا الاسلام او السيف وقد يقوى تمت والله أعلم .

* لانهم انما صولحوا على ما هم عليه دون الانتقال من دين الى دين وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » ولم يفصل خلا انا لا نقبله لاجل الذمة بل ينبذ اليه عهده ويلحق بدار الحرب قال عليلم والمختار هو الاول لانه لو استحق نبذ العهد اليه لكان لا يخلو اما ان يستحقه لخروجه من الكفر او لدخوله في الكفر ولا خلاف انه لا يستحقه لخروجه من الكفر لانه هو الواجب عليه الخروج منه ولا يستحقه لدخوله في الكفر لان الكفر الثاني مثل الكفر الاول في ثبوت الذمة عليه واستحقاق الجزية منه فلا يستحق نبذ العهد اليه وكما لو خرج بعض فرق النصارى الى بعض فانه يقر بجامع النصرانية فهكذا يقر هذا بجامع حكم الذمة لتأدية الجزية تمت بستان .

فان امتنع اخرج الى دار الحرب ذكر ذلك في الشرح (٣٣٦) .

« مسألة » : من أقر على نفسه بالردة او بالكفر صار مرتدا بنفس اقراره ذكره في الشرح .

« مسألة » : السكران اذا ارتد فقال الهادي و م بالله و ش تصح ردته كطلاقه وقال ن و ح والامام ح لا تصح ردته (٣٣٧) .

« مسألة » : وحكم المرتد ان يستتاب مرة واحدة ويؤجل ثلاثة ايام وجوبا ويستحب تكرير التوبة عليه في هذه الايام ذكر ذلك ط وقال ن و م و ح و قش لا يجب الاستتابة (*) .

« فرع » : وتوبته تكون بالشهادتين والتبرؤ من سائر الاديان سوى دين الاسلام ذكره في البحر وشرح الابانة واذا تاب قبلت توبته عند الاكثر خلاف رواية عن ك وعن احمد وكلما ارتد ثم تاب مرة بعد مرة ولو كثر فتوبته مقبولة وقال ابن راهويه لا تقبل بعد الثالثة .

« فرع » : واذا تاب في حال سكره فقال ح لا تصح توبته وهو الاولى لان التكليف (٣٣٨) ساقط عنه (٣٣٩) وقال ش والامام ح بل تصح قال الامام ح واذا امتنع منها حال سكره قتل ذكره في البحر .

---

(٣٣٦) وقواه الامام المهدي في البحر تمت .

(٣٣٧) لانه بمنزلة المجنون تمت .

(٣٣٨) فكان يلزم ان لا تصح ردته حال سكره لان التكليف ساقط عنه فينظر ما الفرق تمت .

(٣٣٩) وعن الشامي الاولى ان يقال لانه لا يهتدي الى حقيقة التوبة وهي الندم على فعل القبح لقبحه تمت والله أعلم .

---

* لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » فأوجب القتل ولم يوجب الاستتابة وهو في محل التعليم للشرع فلو كانت واجبة لذكرها ولهذا فان عمر لم يضمنهم لما قتلوه قبل الاستتابة قلنا قال اللهم اني لم أشهد الخبر وهذا يقضي كونه معصية تمت بستان .

« مسألة » : اذا جنى المرتد على نفس او مال او فعل ما يوجب الحد ثم تاب سقط عنه ما كان حقا لله لا ما كان (٣٤٠) لآدمي وسواءفعل ذلك قبل لحوقه بدار الحرب او بعده وقال في الكافي ما وقع من ذلك كله قبل اللحوق لم يسقط وما وقع بعده سقط .

« مسألة » : واذا امتنع المرتد من التوبة فانه يقتل سواء كان رجلا او امرأة وقال القاسم و ح لا تقتل المرأة كالحربية ، قلنا فرق بينهما لان الحربية يجوز استرقاقها لا المرتدة ولان قتل المرتد هو حد والحد يستوي فيه الرجال والنساء ذكره في الشرح وقال الحسن وقتادة يجوز استرقاق المرتدة واما الشيخ الكبير والراهب اذا ارتدا فيقتلان وفاقا .

« مسألة » : واذا انكر المرتد الردة لم يكن ذلك منه توبة خلاف قم و ح (٣٤١) .

« مسألة » : وقتل المرتد الى الامام فمن قتله بغير أمره أثم ولا شيء عليه وعلى قول م بالله يضمن ديته كما ذكره في الزاني المحصن .

« مسألة » : واذا رأى الامام صلاحا في قتل المرتد بالنار جاز ذكره في شفاء الاورام ورواه عن علي عليه السلام .

« مسألة » : واذا صلى المرتد او الحربي ففي دار الحرب يكون اسلاما لا في دارنا لجواز انها تقيه ذكره في البحر .

« مسألة » : واذا أسلم الكافر فانه يقبل اسلامه لكن حيث كفر بعبادة الاوثان تكفي فيه الشهادتان وحيث كفره بزعمه ان النبي مرسل الى العرب فقط او الى الاميين (٣٤٢)

---

(٣٤٠) الا الخمس ودين المسجد فلا يسقط تمت وقرر .

(٣٤١) وقواه المفتي والهبل واحتج له في البحر بلفظ قلنا الحدود تدرؤ بالشبهات .

(٣٤٢) وهم الذين لا كتاب لهم كالعرب تمت .

لا تقبل منه حتى يتبرىء من كل دين سوى دين الاسلام قال ص والمتوكل المطرفيـة (٣٤٣) مرتدون .

« مسـألة » : والباطنية مرتدون(*) لانهم ينكرون الرسل ويتأولون الشرائع على تأويلات خلاف ظواهرها واذا تابوا فقال ابن الخليل تقتل منهم ولو عرف ان باطنهم خلاف ظاهرهم وقال أبو مضر تقبـل منهم ما لم يعرف من باطنهم المخالفة وقال ك و ف لا تقبل توبتهم مطلقا وقال ص لا تقبل منهم حتى يظهروا ما كانوا يخفونه من مخازيهم ويلتزموا بالشريعة وبه قال الامام ح .

« مسـألة » : اذا سب الذمي نبينا (٣٤٤) صلى الله عليه وآله وسلم كان نقضا لعهـده فيقتل عند الهادي و الناصر و ش و ك وقالم بالله و ح لا يقتل بل يؤدب وهكذا اذا كذّب القرآن فأما اذا قال ان محمدا صلى الله عليه وآله وسلم ليس نبيا او قال ان الله تعالى علوا كبيرا ثالث ثلاثة او ان عزيز ابن الله فلا يقتل لان ذلك دينهم الذي صولحوا عليه ذكره في البحر .

« مسـألة » : والديوث هو من يمكن غيره (٣٤٥) من حرمه ولو ذكر بعوض او بغيره

---

(٣٤٣) وقد قيل انهم ردوا اربعمائة آية وثلاثين آية من القرآن الكريم ويقولون بالطبع ان لـه تأثير في المخلوقات وينفون افعال الله تعالى ويضيفون افعال العباد اليه تعالى عن ذلك علوا كبيرا ويقولون ان آيات الوعد والوعيد لا حقيقة لها بل نزلت للترغيب والترهيب قال ص بالله ولا تقبل توبـة علمائهم لانهم يوجبون الكذب عند الحاجة اليه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٤٤) او غيره من الانبياء تمت .

(٣٤٥) المراد الذي يرضى بذلك ولا يمنع تمت وقرر وأمـا اماؤه فقـال ض عبد الله الدواري يحتمل تمت هبل وقيل بل يكون كالمحارم تمت وقرر .

---

* اذا كانوا قد قالوا بالعدل والتوحيد والا كانوا حربيين اصليين تمت .

فيستتاب كالمرتد فان لم يتب قتل (٣٤٦) .

« مسألة » : والساحر هو من يظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة وعكسه وجعل الجماد حيوانا فهو مرتد ان كان قد أسلم وان لم فكافر وسواء اعتقد ما اظهره أم لم يعتقده* قال ابو جعفر وكذا من اظهر من نفسه انه يمكنه التأليف بين القلوب والتفريق بينها والتأثير في المحبة والبغض او قلب (٣٤٧) الاعيان (٣٤٨) او تحريك الجمادات من غير مباشرة لها ولا متولد عن مباشرة لانه لا يقدر على ذلك الا الله .

« مسألة » : تعلم السحر وتعليمه محرم ضرورة اذا قصد به ليستعمله قال في البحر فاذا استحله كفر وان لم يستحله فسق وان قصد به لينقض السحر او ليتحرز منه جاز .

« مسألة » : واذا أقر الساحر انه قتل غيره بسحره أو أعمته (٣٤٩) فقال في شرح الابانة عن العترة والحنفية انه لا يضمن وانه (٣٥٠) لا تأثير له بل التأثير من الله تعالى على سبيل الامتحان والابتلاء لقوله تعالى (وما هم بضارين به من أحد الا باذن الله) ولانه تعالى سماه خيالا بقوله (يخيل اليه من سحرهم انها تسعى) وقال ش والمغربي من اصحابه وغيره (٣٥١) انه

---

(٣٤٦) اعلم ان حده القتل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اقتلوا الديوث حيث وجدتموه » ولا يقال لايحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث وليس هذه احداها ونهاية الامر انه فاسق والفاسق لا يقتل لأنا نقول ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قد نص على قتله كما نص على قتل المرتد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٤٧) كما يدعيه أهل الكيمياء تمت .

(٣٤٨) وهو من يدعي جعل الحديد او الفضة ذهبا او العكس من غير معالجة بل قلب اعين الناس بسحره تمت والله أعلم .

(٣٤٩) أي ازال عقله او ضره تمت .

(٣٥٠) قال ص عبد الله الدواري ان الله سبحانه وتعالى اجرى العادة بوقوع ذلك الشيء عند ان يفعل ذلك السحر تمت ديباج فيضمن تمت .

(٣٥١) يعني الغزالي والشيخ ابا جعفر من اصش تمت .

* الاز وان لم يعتقد معناه تمت .

له تأثير حقيقة وانه قد يقتل كالسم وانه قد يغير العقل وقد يفرق بين الزوجين لقوله تعالى (ومن شر النفاثات في العقد) أراد الساحرات وقديحصل به ابدال الحقائق فيضمن على هذا القول والله اعلم حكى الخلاف هذا في البحر .

« مسألة » : والمُتَشَعبِذ هو من يعترف بان ما يفعله من ذلك تمويه وخفة يبدو انه لا حقيقة له فلا يكفر بذلك ولا يقتل عليه بل يؤدبه الامام او غيره من أهل الولايات اذا رأى فيه صلاحا لما فيه من الايهام .

« مسألة » : ولا يُقْتَلُ من تقدم ذكره ممن يستحق القتل الا الامام (٣٥٢) او حاكمه بعد استتابته كما مر وليس للسيد ان يقتل عبده على الردة اذ لا مصلحة للعبد في ذلك بخلاف الحد فله مصلحة فيه وهو الزجر وقيل بل له (٣٥٣) قتله ذكر ذلك في البحر .

« مسألة » : ومن سب نبيا كفر ومن سب اماما او عالما فسق ومن سب مسلما أثم ولم يقطع نفسه ومن كفّر مؤمنا او فسّقه فسق ولم يكفر ذكر ذلك الفقيه ع وروي عن أحمد ابن يحيى ان أذية المؤمن فسق .

النوع السابع : التعزير وهو من ألفاظ الاضداد لانه قد يراد به التعظيم كقوله تعالى (وتعزروه وتوقروه) وقد يراد به الاهانة بالتأديب والضرب وهو المراد ها هنا وهو الى أهل الولايات عموما لمن يستحقه من أهل المعاصي عموما وهو يختلف باختلاف المعاصي واختلاف حال صاحبها فهو على رأي ذي الولاية وما يستحسنه من حبس او ضرب او قيد او جلد او جر برجل او اسقاط عمامة او جز رأس لا جز اللحية (٣٥٤) ولا خراب الدور والاراضي وعقر الزرع والاشجار لان الصحابة لم يفعلوا ذلك ذكره في البحر قال سيدنا عماد الدين والاقرب جواز اتلاف المال على وجه العقوبة لمن يستحقها كما يأتي .

---

(٣٥٢) فيما عدا الحربي ومن وجده الرجل يزني بأهله تمت والله أعلم .

(٣٥٣) حيث لا امام كسائر الحدود تمت .

(٣٥٤) الا ان يرى الامام صلاحا وقد فعله الامام القسم بن محمد رواه عنه ولده الحسين وروى ذلك السيد احمد الشامي رحمه الله تعالى تمت والله أعلم .

« مسألة » : واكثر التعزير دون حد صاحبه لو وجب عليه الحد بسوط او سوطين لكن ضربه أشد فاذا كانت المعصية من قبيل أكل ما يحرم او شربه او شتم الغير او التعريض الذي تقدم في القذف فدون ثمانين جلدة وان كانت من قبيل الزنى او السرق حيث يسقط حدهما فدون مائة جلدة (٣٥٥) وكذا فيمن أتى دبر زوجته أو أمته وكذا فيمن استمتع في غير زوجته أو أمته وكذا فيمن استمتع في أمته المحرمة عليه وكذا فيمن وجد مع امرأة أجنبية في فراش واحد وفي المرأة اذا وقعت على المرأة وقال مالك انهما يحدان وهذا كله على قول الهادي والقاسم و ن وعند زيد و ح و ش و م بالله انه لا يبلغ بالتعزير أقل الحدود وهو اربعون جلدة قال في الكافي وشرح الابانة ويستوي فيه الحر (٣٥٦) والعبد الا عند ش فيعزر العبد دون عشرين جلدة واليه اشار م بالله قال م بالله والبادىء (٣٥٧) بالشتم والمجيب فيه سواء (٣٥٨) وقال المفسرون لا شيء على المجيب ان رد مثل ما بودىء به لا ان زاد عليه وهو ظاهر (٣٥٩) القرآن الكريم والحديث وقال ك و ف لا حد للتعزير بل كما رأى الامام ونحوه قليلا او كثيرا .

« مسألة » : والتعزير واجب على كل معصية كاللهو والغناء والنرد والميسر وهما القمار لكن النرد قمار الحبش وكذا (٣٦٠) الشطرنج (٣٦١) .

---

(٣٥٥) وفي شرح ز ان من سرق دون عشرة دراهم قيل حك طرف الانامل حتى يؤلم تمت والصحيح ما في البيان تمت والله أعلم .

(٣٥٦) وفي ح لي وينصف للعبد ويحصص للمكاتب تمت وقرر والله أعلم .

(٣٥٧) قال في نزهة القلوب اذا تلاعن اثنان فكان احدهما غير مستحق رجعت اللعنة على المستحق لها منهما فان لم يستحق احد منهما رجعت اللعنة على اليهود تمت من خط مصنف البستان .

(٣٥٨) يعني في استحقاق التعزير للبادىء والمجيب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٥٩) قوله وهو ظاهر القرآن الكريم والحديث يعني في قوله تعالى (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المتسابان ما قالاه فهو على البادىء منهما مالم يتعد » وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وآله وسلم اذن لبعض زوجاته ان تنتصر من بعضهن وقد كانت سبتها تمت ن بلفظه .

(٣٦٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من لعب بالشطرنج فقد عصى الله تعالى » تمت . قال م بالله عليه السلام وتحريمه قطعي وقال ش انه جائز اذا كان بغير عوض تمت ن بلفظه.

(٣٦١) بكسر الشين تمت قاموس .

« مسألة » : ما كان موضعا للملاهي ونحوها من الآلات جاز كسره لكل احد ويرد بعد كسره لمالكه كالدف والمزمار والعود ورقعةالشطرنج ونحو ذلك وما كان موضوعا لذلك ولغيره من المباح كالدنّ والجوه والقارورةوالقدح ونحو ذلك فلا يجوز كسره الا لاهل الولاية على وجه العقوبة لصاحبه اذا كانيستحقها فان لم يمكن اراقة الخمر الا بكسرها جاز بشرط ضمانها ولم يجب •

« مسألة » : والتعزير واجب كالحد لانه شرع للزجر عن فعل القبيح الا انه يسقط (٣٦٢) بالتوبة ذكره في البحر (٣٦٣) وفيهعن د و قط و قش انه غير واجب بل جائز •

« مسألة » : وللسيد تعزير مملوكه وللزوج تعزير زوجته (٣٦٤) لما لهما من الولاية بخلاف الوالد والمعلم فليس لهما تعزير الولدلانه ان كان كبيرا فلا ولاية لهما عليه وان كان صغيرا لم يستحق التعزير لعدم المعصية بل التأديب المستحسن غير المبرح ذكر ذلك في البحر بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلايحتاج فيهما الى ولاية بل هما واجبان على كل مسلم اما فرض عين والا كفاية على الجماعة •

« مسألة » : اذا كان التعزير على ما يتعلق به حق آدمي كشتمه وأخذ ماله فهو حق له ويصح منه العفو عنه وان كان على حق للهمحض كأكل وشرب حرامين او استمتاع حرام او استمتاع غناء ونحو ذلك فهو (٣٦٥) حق للهولا يصح العفو عنه من الحاكم ولا من غيره الا

---

(٣٦٢) في غير حق الادمي تمت وقرر .

(٣٦٣) وذلك لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعزر من اتاه تائبا من جماعه في نهار رمضان بل اعانه على التكفير تمت والله أعلم .

(٣٦٤) لا يجوز الا في النشوز فقط تمت ح بهران معنى والله أعلم . على النشوز منه ويكون على الترتيب الوارد في القرآن الكريم من الوعظ ثم الهجر ثم الضرب غير المبرح قال الامام المهدي عليه السلام وهذا يقتضي سقوطه بالتوبة والا فلا فائدة في الترتيب تمت بستان بلفظه لكنه يقال هو فيما يتعلق بحق الادمي وهو ذو الولاية والتوبة لا يسقطه فينظر في ذلك والله أعلم .

(٣٦٥) ويسقطه التوبة تمت وظاهر الازهار خلافه في التوبة تمت .

على قول من لا يوجبه فاذا مات المعزّر من التعزير المشروع وجب ضمانه عندهم لا عندنا هنا وروى ابو جعفر عن ن و ط ان التعزير حق لآدمي (٣٦٦) فيصح العفو عنه مطلقا وروي في الشرح عن اصحابنا وهو قم ان حق لله تعالى فلا يصح العفو عنه مطلقا(*) .

« مسألة » : وسبب التعزير يثبت على صاحبه باقراره(**) او بشهادة عدلين (٣٦٧) او بخبر عدل اذا كان الفاعل له ممن يتهم قوي ذكره م بالله .

(٣٦٦) وهو ذو الولاية تمت .

(٣٦٧) وينظر هل تكفي شهادة الفروع ظاهر الازهار في قوله في حق لله ولو مشوبا في الشهادات انه من الاول تمت واما علم الحاكم فيثبت به تمت والله أعلم بالصواب .

* قبل الرفع وبعده تمت .

** ولو مرة تمت .

كتاب الجنايات والقصاص

انما يثبت القصاص بشروط اربعة ان تكون الجناية من بالغ [1] عاقل وان تكون عمدا وان لا يكون الجاني والمجني عليه ممن منع الشرع من القصاص بينهما كما يأتي وان تكون الجناية على النفس او على دونها مما يمكن الوقوف على قدره ويؤمن الزيادة فيه بالمباشرة لا بالسراية [2] فلا عبرة بزيادتها وذلك يكون في صورتين احداهما الموضحة للعظم [3] مع معرفة قدرها طولا [4] وعرضا ولا عبرة باختلاف الجاني والمجني عليه في كثرة اللحم وقلته ولو كانت الموضحة في سائر البدن ذكره في الشفاء .

والثالثة ما قطع من مفصل كالاصبع واليد والرجل من أي مفاصلها كان وكالاذن من أصلها (*) والعين اذا قلعت من أصلها والسن اذا قلعت (**) .

---

(١) فان قيل هل يشترط استمرار كونه مكلفا الى وقت القصاص قال شيخنا لا يشترط بل يقتص منه ولو مجنونا وليس هذا كالحدود تمت مفتي والله أعلم .

(٢) وقيل ولو بالسراية وهو الاولى تمت رياض معنى . وهو ظاهر الازهار في قوله مأمون التعدي تمت .

(٣) ويكون الاقتصاص للموضحة ونحوها قطعا لا ضربا تمت وقرر .

(٤) حتى يمكن الوقوف على قدرها قال عليه السلام ويعلم موضعها(١ح) بسواد وتقدر بالطول والعرض تمت بستان بلفظه .

---

* وكذا في بعضها ولفظ شرح الاز فان اخذ بعضها اخذ مثله مقدرا ما مر في الالف تمت .

** ولفظ البحر مسألة والسن بالسن اجماعا للاية ولا قصاص في سن صبي لم يثغر اذ لا قصاص فيما يعود كالثغر فان لم يعد في مدة عود مثلها لزم ولا حكومة ان عادت ولم يجرج غير موضع السن وقيل بل يجب للادماء تمت بلفظه .

(١ح) ولا يثبت القصاص الا بعد البروء فيجب التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز ان يموت تمت كب .

« فـرع » : فاما الانف فاطلق في اللمـع ان فيه القصاص قيل س المراد اذا قطـع من الاصل وقال في مهذب الشافعي اذا قطع مـن مارنه (٥) لان له مفصل لا ان قطع من أصله .

« فـرع » : فأما اللسان فلا قصاص فيه ذكره في الشرح واللمع وشرح الابانة وقيل س انه يثبت فيه اذا قطع من أصله وقال في مهذب ش والامام ح انه يثبت فيه مطلقا فيقطع من الجاني مثل ما قطع من المجني عليه هل نصف او اقل او اكثر .

« فـرع » : واما الذكر فقيل يثبت فيه اذا قطع مـن اصله (٦) وقـال ح اذا قطعت الحشفة فقط وقال ش يثبت فيه مطلقا في كله وفي بعضه قال ش ويؤخـذ الصحيح بالخصي وبالعنين وقال ك والفقيهان ح س لا يؤخذ بهما .

« مسـألة » : ولا قصاص في اللطمة (٧) والضرب بالعود او السوط عند الاكثر وقال الهادي يثبت فيهما الا ان يكون في العين اوحيث لا يؤمن التعدي الى تلف النفس او تلف عضو قال في الشرح وسـواء كانت اللطمة في الوجه أو الرأس أو الظهر أو البطن قيل ف وكذا (٨) في اللكمة (٩) واللكزة .

« مسـألة » : ولا يقتص من الصبي والمجنون فعمدهما خطأ (١٠) واما السكران فقال ن و م بالله يقتص منه وقال ط و ع لا يقتص منـه .

---

(٥) والمارن هو الغضروف المتصل بعظم قصبة الانف تمت ح ز .

(٦) والمذهـب لا قصاص في اللسان والذكر مطلقا تمت وقرر والله اعلم .

(٧) قال الامام المهدي علي بن محمد وفي اللطمة في الوجه مثل الغرة وبالعـود والسوط عشر فقال المختار ان فيما ذكر حكومة تمت والله اعلم بالصواب .

(٨) وقيل في اللكمة واللكزة واللطمة حكومـة تمت وقرر .

(٩) اللكمة بمقدم اليد واللكزة بالمرفق تمت والله اعلم .

(١٠) فارشه على عاقلته اذا كان قدر ارش الموضحة فما فوق لا دونه فمن ماله تمت بيان لفظا من اول باب الديات تمت .

« مسألة » : من قتل رجلا وهو يظن انه ممن يحل له قتله ثم بان خلافه فهو خطأ ذكره في الشرح (١١) .

« مسألة » : والجنايات التي لا يؤمن الزيادة فيها عند القصاص لا قصاص فيها وذلك كالحارصة (١٢) الى تقشر الجلد ولا تدميه وكالدامعة (١٣) التي تدمع بدم (١٤) قليل مثل الدمع ذكره في شفاء الاورام وكالدامية الكبرى (١٥) الذي يسيل دمها وكالباضعة التي تشق من اللحم قدر نصفه فما دون وكالمتلاحمة التي تشق اكثر اللحم وكالسمحاق (١٦) التي قطعت اللحم وبقي فوق العظم جلدة رقيقة تسمى سمحاقا وكالهاشمة التي تهشم العظم وكالمنقلة التي يخرج منها شيء من العظم وكالامة التي تبلغ أم الرأس وهي جلدة محيطة بالدماغ وكالجائفة التي تصل (١٧) الجوف ومحلها ما بين المثانة (١٨) وثغرة النحر في أي الجوانب كانت اذا بلغت الجوف وكذا ما قطع او كسر من غير مفصل كمن الساعد او من العضد او الساق فلا قصاص في ذلك كله ولو رضي المقتص منه او رضي المقتص انه يأخذ دون حقه لان القصاص ساقط فيه ذكره ابو جعفر .

« فرع » : وكذا تتف شعر من اللحية او الرأس لا قصاص (١٩) فيه خلاف الليث .

---

(١١) وفي الازهار خلافه حيث قال وان ظن الاستحقاق فيلزم القود تمت .

(١٢) وسميت حارص من قولهم حرص القصار على الثوب اذا أزال ما فيه من الدرن حكاه الجوهري تمت بستان والله أعلم .

(١٣) وفي الكواكب انها تدمى بماء كالدمع كما ذكره في التقرير ان الدامعة هي ما يظهر فيها مثل الدمع وفي شمس الشريعة انها ما ثبت فيها الدم ولم يسل وسماها الدامية الصغرى تمت كواكب .

(١٤) وفي حاشية الدامعة التي يسيل منها مصل تمت واما الكي لغير عذر ففيه ارش دامية وان بضع فارش باضعه . شرح فتح وقرر .

(١٥) والصغرى ما التحم الدم فيها ولم يسل تمت ح ز .

(١٦) مأخوذ من سماحيق السماء وهو سحاب رقيق تمت .

(١٧) ولو بإبرة تمت وقرر .

(١٨) وهي ما بين السبيلين تمت ح ز .

(١٩) لانه ليس عضوا ولا شجة فأشبه الكسر تمت .

« مسألة » : من جنى على غيره جناية يجب فيه القصاص ثم سرت الى ما لا قصاص فيه فقال ح يبطل (٢٠) القصاص وقال ف و محمد ان كانت (٢١) السراية في موضع الجناية نحو ان تزيد او تكثر او تقطع بعض اليد اونحوها ثم يشل باقيها سقط القصاص (٢٢) وان كانت السراية الى موضع آخر لم يسقط القصاص نحو ان تقطع يده فتشل اليد (*) الثانية او تعور عينه ذكر ذلك في الشرح قيل والاولى قول ف و محمد .

« مسألة » : من امسك رجلا حتى قتله غيره قتل القاتل ولا شيء على الممسك الا الاثم والتعزير (٢٣) وقال ك يقتلان معا وقال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ذكره في الشرح .

« مسألة » : اذا ادعى ورثة القتيل على القاتل انه قتله خطأ فقال بل عمدا ولم يصادقوه في العمد لم يلزمه لهم شيء لانه أقر بغير ما ادعوه ولا يقال انهم قد تصادقوا على لزوم الدية لان دية العمد غير دية الخطأ في حكمها الان يرجع الى تصديقهم او يرجعون الى تصديقه

---

(٢٠) وذلك لانه قد انقطع حق القصاص بالسراية لان السراية كفعله وقول ف ومحمد كما ترى اما السقوط فلما قدمنا واما عدم السقوط فكما في المراة اذا قطعت يدها فاسقطت جنينا فلا يبطل القصاص في اليد لانها جناية لو لم تسر لوجب القصاص فيها فكذلك اذا سرت الى موضع آخر فيجب ان لا يسقط القصاص تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢١) قلت ولعله مراد الامام في الاز تمت معنى.

(٢٢) فتجب الدية(١ح) للكف وحكومه للسراية تمت في هامش ح ز وقرر .

(٢٣) اذا كانت ممن تضمن جنايته لا سبع ونحو ممن لا تضمن جنايته فعلى الممسك تمت وقرر الدية (٢ح) ولا قود تمت وقرر . وسيأتي في هامش البيان على قوله مسألة من ربط غيره بين يدي سبع فصل الخطأ فابحث تمت .. الخ والله اعلم .

---

* وينظر هل يلزم الارش مع ثبوت القصاص يعني ارش يده الثانية التي شلت او العين التي عورت ظاهر الدليل في القاء الجنين لزوم ذلك لاختلاف المحل والله أعلم تمت .

(١ح) اي دية اليد وهي النصف تمت .

(٢ح) بل الاولى ان يقال لعدم اتحاد المحل ولذا قال في الفيث بخلاف ما اذا قطع اصبعين بضربة فله ان يقتص بأحدهما ويأخذ ارش الاخرى لاختلاف المحلين تمت قرر .

صح ما تصادقوا عليه ذكر ذلك في الشرح لكن اذا رجعوا الى تصديقه في العمد هل يجب القصاص او الدية فقط فقال في التحرير يجب القصاص وقال في الكافي تجب الدية فقط ولعله أولى (٢٤) وحيث رجع الى تصديقهم تكون الدية (٢٥) عليه .

« مسألة » : ولا يقتل مسلم بكافر مطلقا ولا حر بعبد او نحوه مطلقا (٢٦) ولا والد (٢٧) بولده ويستوي فيه الآباء والامهات وان علوا وكذا في القصاص فيما دون النفس وفي العكس يجب القود والقصاص وقال ح يقتل المسلم بالذمي لا بالمعاهد والحر بالعبد الا عبد نفسه والا في القصاص فيما دون النفس فمنعه .

« فرع » : قال ط ويلزم الاب الكفارة في قتل ولده فقيل لاجل سقوط (*) القود عنه فيكون كالخطأ وقيل ان مراده على قول المنتخب لوجوب الكفارة في العمد (٢٨) .

« مسألة » : قال الهادي من جعل قتل عبيده عادة له صار من المفسدين فيقتله الامام على وجه الحد له وقال القاسم اذا قتل عبده تمردا وفسادا (٢٩) قتله الامام حدا وكذا يأتي في الوالد اذا قتل (**) ولده كذلك .

---

(٢٤) لان بدعواهم الخطأ او لا كالعفو عنه تمت .

(٢٥) ولا شيء على العاقلة تمت .

(٢٦) الا حيث القاتل محارب لان قتله حد وليس بقصاص حقيقة كما صرح به في البحر تمت وقرر .

(٢٧) واما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الاب وأصوله من جهة الزنى وفاقا تمت خ وقرر .

(٢٨) فيكون وجوبها على قول الاحكام قال ابن بهران وهو المصحح تمت والله أعلم .

(٢٩) لعله يريد استحقاقا واستخلالا لانه يصير مريدا تمت والله أعلم .

---

* بل لاجل الدليل(١) والا لزم في العبد والكافر ذكره المؤلف تمت .

** يعني تمرد امانة يقتل على وجه الحد هذا لصاحب الكتاب قاسه على ما قبله تمت بستان .

(١) وهو انه صلى الله عليه وآله وسلم جعل على الاصل الدية والكفارة تمت .

« مسألة » : ولا يقتل الذمي بالمرتد قال في البحر ولا دية عليه (٣٠) ويقتل المرتد بالذمي و قش عكس ذلك .

« مسألة » : ولا قصاص بين الحر الذمي وبين العبد المسلم لان لكل واحد منهما مزية على الآخر بمنع القود والقصاص .

« مسألة » : اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم او قتل عبد عبدا ثم عتق لم يسقط عنه القود لان العبرة بحال الجناية ذكره ط و ش خلاف الاوزاعي .

« فرع » : اذا قتل ذمي مسلما ثم اسلم لم يسقط عنه القود وكذا اذا ارتد القاتل ثم اسلم لم يسقط عنه القود بخلاف الحربي اذاقتل مسلما او أتلف (٣١) ماله ثم أسلم سقط عنه كل ما عليه (٣٢) .

« مسألة » : من قتل زوجته ولها ولد منه وأولاد من غيره فلا قود عليه لسقوط حصة ولده وكذا فيمن قتل زوجة ابنه .

« فرع » : ومن له زوجة وابنان منها فقتل احدهما اباه ثم قتل الثاني أمه سقط القود عن الاول لما ورثه من أمه من قود نفسه ووجب القود على الثاني وكذا لو تقدم قتل الام على قتل الاب (٣٣) .

---

(٣٠) وذلك لان الذمي أحسن حالا من المرتد لان الذمي يقر على دينه بالذمة والمرتد لا يقر على دينه بل يقتل واحد قش عكس ذلك لانه بقي للمرتد بعض حرمه الاسلام لانه لا يسترق ولا يغنم ماله فهو اعلى لنا ما مر تمت بستان لفظا والله أعلم .

(٣١) لعله كما تقدم في البيان في المحارب ان الحربي لا يضمن اذا كان ادخالهم اياه دار الحرب قهرا تمت والله أعلم .

(٣٢) وذلك لان الحربي اذا اسلم سقط عنه جميع الحقوق وسواء كانت لله تعالى او لبني آدم فاسلامه يجب ما قبله تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٣) لان قاتل الام يرث الاب ومن جملة ما يرثه من القود حصة الاب الذي في الام وقاتل الاب يرث الام ومن جملة ما يرثه ميراثها من القود الواجب في الاب والله أعلم .

« فـرع » : وكذا في اربعة أخـوة ليس لهم أولاد ذكـور فقتل احدهم الثـاني ثم قتل الثالث الرابع سقط القـود عن الاول ووجب على الثالث وذلك بناء على ان القاتل يرث مما ورثه المقتول من القود والدية وهو المذهب خلاف ما اشار اليه الهادي انه لا يرث[٣٤] من ذلك .

« فـرع » : فلو وقع القتل للابوين او الاخوين في حالة واحدة وجب القود عـلى القاتلين معا ذكره الفقيهان س و ع وبعض أهل الفرائض وهذا مبني على ان المتوارثين اذا ماتا في حالة واحدة لم يرث ايهما من الثاني ذكره ابو جعفر وقواه الفقيه ف وقال العصيفري انه يسلك مسلك الغرقى والهدمى والذين التبس موتهم فيتوارثان ويسقط القود .

« فـرع » : فان كانت الزوجة قد بانت عن زوجها فلا توارث بينهما ويجب القـود على الابنين معا سواء قتلا هما معا او مرتبـا فيستحق كـل واحد القود على صاحبه فاذا أراداه فله صورتان اما ان يتواثبا بالسلاح فيقتل كل واحد صاحبه واما ان يوكل كل واحد لـه وكيلا يقتل أخاه ثم يقتلانهما الوكيلان في حالة واحدة فان تقدم قتل احدهما بطلت وكالة وكيله ويسقط القود عن الباقي منهما لانه وارث من أخيه قود نفسه [٣٥] حيث يرث منه وذكر في الزهور ان لورثته أن يقتصوا منه وهو يستقيم حيث لا يرث من أخيه شيئا .

« مسـألة » : ويقتل الرجل الكامل بالرجل او الرجل الناقص في نفسه او في عقـله بأي نقصان كان غير الكفر والرق .

« مسـألة » : اذا قتل رجل امرأة فقال زيد واحمد بن عيسى و م بالله والفقهاء يقتل [٣٦]

---

(٣٤) وعلى الاول للثالث نصف دية الثاني الذي قتله تمت .

(٣٥) وذلك حيث معه اناث تمت اولا وارث له سواه تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٦) لقوله تعالى (النفس بالنفس) .

بها بغير شيء (٣٧) وقال الهادي والقاسم و ع و ط يقتل بها بشرط ان يلتزم ورثتها بنصف (٣٨) ديته (٣٩) لورثته قال في الشرح اذا كان مسلما (بل لا فرق وهو ظاهر كلام أهل المذهب) لا (٤٠) ان كان ذميا لان (٤١) النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الذمي بالمرأة المسلمة من غير شيء لورثته وقال ك و قش و الحسن لا يقتل بها قط بل يجب عليه ديتها وهكذا الخلاف في القصاص في سائر الأطراف لكن زيد وأحمد بن عيسى و ح مع أهل القول الثالث في الأطراف فأما المرأة اذا قتلت رجلا فتقتل (٤٢) به من غير زيادة وفاقا وكذا في سائر الأطراف .

« فرع » : ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه من غير (٤٣) زيادة لانها لا تعلم ذكره في البحر .

« مسألة » : ولورثة القتيل الخيار بين القود والدية ولو كره القاتل فهما أصلان واجبان لهم ذكره في الشرح و بعضش وقال بعضش والامير على ان القود هو الأصل

---

(٣٧) واختاره الامام شرف الدين .

(٣٨) وهذا في الاحرار واما العبيد فيقتل العبد بالامة ولا مزيد ذكره في شرح الفتح في جناية العبيد وكذا تقتل الامة بالعبد ولا مزيد تمت وكذا يقتل العبد بالمرأة ولا مزيد تمت وقرر . فلو قتل الرجل امرأتين فصاعدا قتل الرجل بهن ولزم ورثتهن نصف ديته(١ح) ان اتحد الوارث والا لزم ورثة كل واحدة نصف دية تمت سعيد هبل وقيل لا فرق بين ان يتحد الورثة ام لا فلا يلزم الا نصف دية تكون بينهم على سواء الذكر والانثى تمت .

(٣٩) من مالهم لا من مالها تمت وقرر فيكون الدفع على الرؤوس تمت وقرر .

(٤٠) وقواه سيدنا ابراهيم حثيث تمت .

(٤١) لا فرق وهو ظاهر ز تمت .

(٤٢) أو رجالا لانه لا يلزم غرمان في النفس والمال تمت وقرر .

(٤٣) قوله من غير زيادة هكذا في البحر (٢ح) وقوله لانها لا تعلم يعني الزيادة هذه للوالد قدس الله روحه قال رحمه الله وكذا اذا قتل امرأة او قتلته هي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١ح) حيث اقتص منه فان عفى وارث احدهما واقتص الثاني لزم المقتص نصف الدية تمت ديباج والله أعلم بالصواب.

(٢ح) ولفظ البحر ويقتل الخنثى بالرجل ولا مزيد والعكس كذلك تمت والله أعلم .

والدية بدل عنه وفائدة الخلاف في التحويل لوجوب الزكاة في الدية هل من يوم القتل او من يوم العفو عن القود وعند زيد و قن والداعي و ح واصحابه و ك ان الواجب لهم القود فقط فاذا عفوا عنه او مات القاتل فلا شيء لهم .

« مسألة » : اذا رمى ثلاثة رجلا فأصابه أحدهم فقتله وتصادقوا هم ووارثه ان القاتل له احدهم فقط ثم اقر كل واحد منهم انه القاتل له فان صدق الوارث احدهم فقط لزمه القود وان صدقهم الكل فالاقرب انه لا قود (٤٤) واما الدية فان صادقهم بلفظ واحد فلا دية وان صادقهم مرتبا وجبت الدية على من صادقه آخرا والله أعلم .

« مسألة » : اذا اشترك جماعة في قتل رجل واحد عمدا فله ثلاثة احكام :

الاول : في القود فعندنا و ح و ش انهم يقتلون به وعند ق و د و ك و ن يقتل أحدهم به وعلى الباقين حصصهم من الدية لورثة القتيل الثاني ويكون الخيار فيمن يقتل الى ورثة القتيل الاول وقال ك بل يقرع بينهم .

الثاني : في الدية اذا اختارها ورثته (٤٥) فقال الهادي يلزم كل واحد منهم دية لانها بدل عن (٤٦) دمه (٤٧) وقال م بالله و ش والاكثر لا يلزمهم الا دية واحدة (٤٨) ويتفقون في قتل

---

(٤٤) وذلك لان القود قد ثبت على واحد منهم فقط فاذا صدق واحدا فهو عليه وان صدقهم الكل فقد عفى عنه بتصديقه للاخرين فيسقط عنهم الكل وقوله فلا دية وذلك لانه قد ثبت بالمصادقة ان القاتل واحد فقط فاذا صادقهم بلفظ واحد فلا شيء لانه التبس من عليه الحق الاعلى القول بالتحويل على من عليه الحق فيلزمهم دية وقوله على من صادقه آخرا وذلك لانه رجوع عن الاول وعن الثاني فيسقط ما عليهما وتلزم الثالث الدية وهذه المسألة كلها للوالد رحمه الله تعالى وهذا التوجيه الذي ذكرناه فيها له ايضا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٥) أو سقط القصاص بأي وجه تمت وقرر .

(٤٦) ويلزم على هذا لو كان القاتل نساء ان لايلزم الا ديتهن والصحيح انه يلزم كل واحدة دية الرجل المقتول لانه لو كان القاتل واحدة لزمها دية الرجل وكذا لو كن اكثر تمت وقرر.

(٤٧) قوله لانها بدل عن دمه يعني عن دم القاتل فتعدد بتعددهم في العمد وحجة من قال لايلزمهم ←

الخطأ انه لا يلزمهم الا دية واحدة وعلى كل واحد كفارة ويتفقون في العبد انه لا يلزمهم فيه الا قيمة واحدة (٤٩) .

الثالث : في كيفية اشتراكهم في قتله وفيه صورتان :

الصورة الاولى : ان تكون جناياتهم عليه مستوية وهي على ثلاثة أوجه :

ـ الوجه الاول : ان تكون كل واحدة منها قاتلة بالسراية في العادة فيقتلون جميعا سواء وقعت جنايتهم معا او مرتبة (٥٠) .

ـ الوجه الثاني : ان تكون كل واحدة منها قاتلة بالمباشرة كقطع الوريد او قطع شيء من البطون فان وقعت في حالة واحدة قتلوا جميعا وان وقعت مترتبة قتل الاول فقط ولا حكم لجناية من بعده لانها على من هو كالميت وقال السيد ح يجب فيها حكومة .

« فرع » : فان التبس المتقدم منهم او هل وقعت جنايتهم معا او مترتبة فلا شيء عليه لانه التبس من عليه الحق فيسقط الا من طريق القسامة اذا طلبها الورثة فيجب لهم وعلى قول ص والسيد ح انه يحول على من عليه الحق فيقسم ما وجب عليهم .

ـ الوجه الثالث : ان تكون جناية كل واحد منهم غير قاتلة وحدها لكنها لما انضمت الجنايات قتلته فيكونوا قاتلين كلهم سواء وقعت في حالة واحدة او مرتبة ذكره في التذكرة

الا دية واحدة انها بدل عن دم المقتول فتلزم الجماعة دية فقط قال المهدي عليه السلام وهو الاقرب كسائر المتلفات تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٨) واستقر به الامام شرف الدين عليه السلام ومثله للامام المهدي عليه السلام في البحر واختاره المتوكل على الله عليه السلام تمت .

(٤٩) وهذا اذا كان القاتل له احرارا فان كانوا عبيدا فقيل تعدد القيمة عليهم وقال في البحر لا فرق يعني فلا تتعدد وقواه المفتي تمت والله أعلم .

(٥٠) لعل هذا حيث كانت الجنايتان بالسراية في عضوين والا فسيأتي له بعد هذه المسألة الثالثة من هذه انه اذا قطع رجل يد رجل .. الخ ان القصاص على الثاني فلعله يؤيد ذلك تمت .

والحفيظ [٥١] وقيل ف ان القاتل هو الاخيرالذي حصل الموت بفعله اذا كانت جناياتهم مترتبة كمن ضرب مريضا مدنفا ضربة لا تقتل الصحيح فمات منها قال سيدنا عماد الدين ولعله يفرق بينهما أن الجناية الاولى مضمونة والمرض غير مضمون فالقول الاول [٥٢] أصح .

الصورة الثانية : ان تكون جناياتهم مختلفة وهي على وجهين :

الوجه الاول : أن يكون بعضها قاتل وبعضها غير قاتل فان كانت القاتلة قاتلة بالسراية فعلى صاحبها القود وعلى من جنايته غير قاتلة ارش جنايته سواء تقدمت او تأخرت او وقعت معا وان كانت القاتلة قاتلة بالمباشرة فالقود على صاحبها ولا شيء على من بعده الا على قول السيد ح فعليه حكومة وعلى من تقدمه [٥٣] ارش جنايته [٥٤] فلو علم المتقدم منهم ولم تعلم جنايته فعليه ارش الجناية التي لا تقتل لانه المتيقن ولا شيء على من بعده الا على القول بالتحويل فيحول في الزائد وان عرف من جنايته قاتلة ومن جنايته غير قاتلة لكن التبس المتقدم منهما والمتأخر فالقود على صاحب القاتلة ولاشيء على غيره وان لم تعلم جناية احدهم ولا تقدمه ولا تأخره فلا شيء عليهم الكل الاعلى القول بالتحويل [٥٥] او بطريق القسامة اذا طلبها الورثة .

« فرع » : فلو كانت القاتلة قاتلة بالسراية ووقع اللبس فان كان في التقدم والتأخر

---

(٥١) هذا اذا كانوا قاتلين عمدا وان كان بعضهم قاتل خطأ سقط القود(١ح) تمت مفتي .

(٥٢) وكذا لو امسكه احد يوما ثم الآخر يوما ثم مات فعلى هذا الخلاف يضمونه كلهم تمت كب.

(٥٣) او قارنه تمت .

(٥٤) حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفى عنه او كانت خطأ والا وجب القصاص تمت وقرر كقطع يد او نحوها تمت .

(٥٥) وكيفية التحويل ان يقال الجناية متقدمة فعليكما ارش ودية الجناية متأخرة فعليكما حكومة ودية على حالين يلزم نصف المجموع وهو دية ونصف ارش ونصف حكومة عليهما معا تمت سيدنا عبد القادر المحيرسي والله أعلم ولله الحمد .

(١ح) حيث كان القتل بالانضمام فقط تمت وقرر والا فسيأتي لفظ البيان بعد هذا والحاشية لسيدنا حسن الشيبي رحمه الله تمت في فرع المسألة ١٣ من هذا تمت والله أعلم .

فقط فلا حكم له (٥٦) وان وقع في الجنايات لزم كل واحد ارش الجناية التي هي غير قاتلة لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يجب الاعلى القول بالتحويل او بطريق (٥٧) القسامة اذا طلبها الورثة .

الوجه الثاني : ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية فان كانت وقعت معا قتل صاحب المباشرة وعلى صاحب السراية ارش (٥٨) جنايته (٥٩) ، فلو التبس (٦٠) لزم كل واحد ارش السراية لانه المتيقن وان كانت وقعت مرتبة قتل صاحب المباشرة وعلى صاحب السراية ارش (٦١) جنايته ان تقدم فان تأخر فلا شيء عليه الا على المتقدم منهم قتل صاحب (٦٢) المباشرة ولا شيء على صاحب السراية الا على القول بالتحويل وان التبس صاحب (٦٣) المباشرة بصاحب السراية فان علم تقدم السراية لزم كل واحد قدر ارشها لانه المتيقن وان لم يعلم تقدمها فلا شيء عليهم الجميع لانه التبس من عليه الحق الا بطريق القسامة ان طلبها الورثة او على القول بالتحويل فيلزمهم الكل دية واحدة على قول ص وعلى قول السيد ح يلزمهم دية وحكومة (٦٤) .

---

(٥٦) ويجب على صاحب السراية القود وعلى صاحبه ارش جنايته تمت .

(٥٧) وفي الغيث ولا تجب قسامة هنا مع اخذ الارش(١ح) من كل واحد(٢ح) الا من باب الدعوى فينظر فيه تمت .

(٥٨) لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم الميت في تلك الحال فاستحق الارش تمت شرح ازهار .

(٥٩) حيث لم يجب القصاص او وجب وعفى عنه او كانت خطأ والا وجب القصاص تمت وقرر .

(٦٠) يعني التبس صاحب السراية بصاحب المباشرة منهما اوقعا معا لزم الاقل لانه المتيقن بخلاف آخر المسألة فالفعل مترتب ولا تحويل على من عليه الحق تمت .

(٦١) وارش ما سرت الى وقت المباشرة ولا شيء من بعد ذكره في الكواكب تمت وقرر والله أعلم .

(٦٢) وعليه ز بقوله او التبس تقدمه تمت .

(٦٣) مع كونهما قد علم تقدم احدهما وتأخر الثاني تمت والله أعلم .

(٦٤) صوابه نصف ارش ونصف حكومة تمت والله أعلم .

(١ح) فان لم يأخذ ارش وحيث القسامة ان طلبت تمت وقرر والله أعلم .

(٢ح) لكن لولي الدم ان يدعي على من شاء منهما ان غلب في ظنه انه القاتل تمت ح ازهار او من احدهما تمت وقرر .

« مسألة » : اذا جرحه واحد مائة جراحة وجرحه آخر جراحة واحدة وكانت كل واحدة قاتلة بالسراية او كل واحدة غير قاتلة وحدها بل قتلته باجتماعها فهما سواء في الضمان وكذا اذا كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة وكان وقوعها في حالة واحدة .

« مسألة » : اذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر قبل ان تبرأ من المرفق او نحوه ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت قال ن و ح والفقيه س يقتل الثاني وعلى الاول نصف الدية (٦٥) لان جناية الثاني ابطلت جناية الاول لان السراية تجدد وقتا بعد (٦٦) وقت وقدارتفع ألم الجناية الاولى ، وقال ش يقتلان (٦٧) معا .

« مسألة » : من قتل جماعة (٦٨) قتل بهم جميعا ولا شيء عليه في ماله وسواء كان قتله لهم معا في حالة واحدة او مرتبا وقال في المنتخب و ش ان قتلهم في حالة واحدة

---

(٦٥) وهذا القول هو الذي احتج له ض زيد قلت وهو قوي لان ألم القطع من الكف قد ارتفع بقطع الذراع يقينا وصار الالم المزهق للروح هو الالم الحادث في الذراع وعلى الاول دية اليد وهذا اذا لم يتخلل بين القطعين وقت يغلب في الظن ان الجناية الاولى قد اثرت في ذهاب الروح وان لم تقع الاخرى فان تخلل وقت يغلب في الظن ان الروح فيه زهق فيه بالجناية الاولى فالقياس ان القود على الاول لا الثاني لان جنايته وقعت فيمن هو في حكم الميت حينئذ فافهم ذلك فان غلب في الظن ان سرايتهما الى الروح متفقة في وقت واحد كما يأتي كانا في حكم الجنايتين القاتلتين بالسراية حيث وقعتا في وقت واحد وقد مر حكمهما وهو ان الجانيين يقتلان جميعا عندنا والله أعلم تمت غيث بلفظه وقرر .

(٦٦) واما اذا قد صار في حكم الميت كأن يلقيه من شاهق لا يعيش في العادة الملقى من مثله بالمباشرة فلا شيء على الملتقي بالسيف فقده نصفين لانه قد صار في حكم الميت تمت عامر ويأتي على قول الفقيه س انها عليهما معا ولعله اولى تمت كب معنى وفي مقصد ابن حابس انه يجب على المتلقي بالسيف القود اذ قد بطل تأثير الجناية الاولى والمقرر ما ذكره سيدنا عامر رحمه الله تمت والله أعلم .

(٦٧) وذلك لان الم كل جناية منهما قد اثر في النفس تمت ن قلت وهو الذي يفهمه الازهار والفتح تمت مفتي ووجه القول الاول قد ذكره في الكتاب تمت بستان .

(٦٨) سواء كان القاتل ذكرا او أنثى او خنثى تمت والله أعلم .

قرع بينهم ايهم يقتل به ويجب للباقين دياتهم في ماله وان قتلهم مرتبا قتل بالاول منهم وللآخرين دياتهم في ماله وان عفا عنه الاول قتل بالذي بعده وللآخرين الديات ويعتبر في الجمع والترتيب بوقت الجناية لا بوقت الموت عندهم .

« فرع » : والواجب عليه ان يحفظ نفسه [٦٩] حتى يجتمع ورثة القتلى كلهم فيقتلونه وله دفع من أراد قتله منهم ولو بقتله حتى يجتمعوا فلو سبق احدهم بقتله أثم ولا شيء عليه للباقين ولو كان هو وارث القتيل [٧٠] الاخير وللباقين دياتهم في مال قاتلهم ان كان له مال وان لم فلا شيء لهم .

« فرع » : وكذا لو قتل رجلا وقطع يد آخر أو أيدي جماعة لم يجز قتله بالاول حتى يتبين حال المقطوعين ان ماتوا قتل بالكل وان عاشوا قطع ثم قتل .

« فرع » : وهذا بخلاف ما لو قلع عيون جماعة متفقة كاليمين كلها او اليسرى كلها او قطع ايديهم كذلك او أرجلهم كذلك فانهم يجتمعون على قلع عينه المماثلة او قطع يده او رجله ويلزمه باقي ديات الأعين أو الايدي او الارجل والفرق ان النفس لا يمكن تبعيضها [٧١] فاذا اجتمعوا في قتله فقد استوفوا ما يجب لهم وفي سائر الأطراف يمكن تبعيضها فقد يقطع كل واحد بعض العضو فاذا اجتمعوا في قطع عضو لم يستوف كل واحد منهم ما يجب له بل بعضه فيكون ذلك كمن عليه وسق جنطة لجماعة ولم يجد منها الا صاعا

---

(٦٩) هذا واجب عليه ويدفع من أراد الانفراد به منهم ولو (١ح) بالقتل لتعديه تمت بستان بلفظه وسيأتي في البيان في قوله مسألة من قتل جماعة فليس لاحد .. الخ تمت .

(٧٠) ولعله يريد وارث المقتول قصاصا به نحو ان يقتل اخويه وابن اخيه فيقتله أخوه بابنه فهو حينئذ وارثه والله أعلم تمت .

(٧١) والاولى في الفرق ان يقال الذمة باقية مع الاقتصاص بالعضو فتبقى الديات في ذمته تعلق بها بخلاف القتل وهذا الفرق اوضح من الاول تمت .

(١ح) مع علم الوارث انه لا يستحق القصاص الا مع الاجتماع وقيل لا فرق تمت .

فانهم يشتركون فيه وفي قيمة الباقي ذكر ذلك في هنا الشرح ويأتي على قول المنتخب و ش انه يستحق الاول منهم القصاص وللآخرين الديات من ماله .

« فرع » : واذا قلع رجل عيني رجل وعيني آخر اجتمعا في قلع عينيه وتبقى لهما عليه دية عينين .

« مسألة » : اذا اجتمع جماعة على قطع يد رجل فله قطع ايديهم الكل فان اختار الدية لزم كل واحد دية يد على قول الهادي هنا وعند م بالله دية يد فقط عليهم الكل وقال زيد و ن و ح و ك لا قصاص (٧٢) بل يلزمهم الكل دية يد فقط .

« فرع » : قال في هنا البحر وانما تقطع ايديهم الكل اذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها نحو ان يجزوها بالسيف او السكين كلهم حتى يقطعوها ولا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فاما حيث يتميز نحو ان يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى اباناها فلا هنا قصاص (٧٣) في هذا لان كل واحد انما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها لكن كيف يكون قسمة الدية عليهما هل نصفان او بقدر ما قطع كل واحد لعلها تكون على قدر (٧٤) القطع والله أعلم .

« فرع » : فلو قطع أحدهما بعض القطع ثم أتمه الآخر وابان اليد كانت ديتها عليهما معا ولا قصاص (٧٥) ذكره في البحر وفيه السؤال المتقدم (٧٦) .

---

(٧٢) لانه لم يتميز فعل بعضهم من بعض فيبطل القصاص وتجب الدية تمت بستان بلفظه .

(٧٣) ولقائل ان يقول ان هذا يشبه ما لو جنى عليه كل واحد جناية غير قاتلة ولما اجتمعت قتلت فانهم يقتلون به جميعا فكذا هنا ويمكن ان يقال لما كانت النفس لا تتبعض تمت مفتي والله أعلم .

(٧٤) ان تميز والا فنصفان اذ لا مزية تمت وقرر .

(٧٥) والقياس هنا انه يقطع الآخر ويلزمه الدية لليد مع العفو وعلى الاول القصاص بقدر ما فعل اذا امن فيها الزيادة تمت حثيث ومثله للفقيه ف تمت والله أعلم .

(٧٦) كيف تكون قسمة الدية عليهم هل نصفان أو بقدر ما قطع كل واحد وقال الوالد قدس الله روحه لعلها تكون على قدر القطع لان القطع يتبعض تمت بستان ن بلفظه .

« مسألة » : اذا قلع أعور عين صحيح مثل عينه الصحيحة قلعت عينه ذكره في الاحكام و زيد و قن و ش وقال في المنتخب و قن و ك ان عين الاعور بمنزلة عينين (٧٧) فلا تقلع .

« فرع » : واذا فقئت عين الاعور الصحيحة ففيها ديتها فقط وقال ك و قن تجب فيها دية عينين .

« مسألة » : اذا قلع رجل عين رجل وقطع يد رجل آخر وقطع رجل رجل آخر وجدع أنف آخر وقتل آخر قدم القصاص منه في الاطراف قبل القتل ولو كان وقع القتل قبل الجنايات لانه يخشى فوتها ثم يقتل من بعد ذلك وقال ك تدخل الجنايات كلها في القتل فيقتل لهم الجميع ، قلنا فلو سبق ولي القتل بقتله كان عاصيا (٧٨) ووجب ديات الجنايات في مال الجاني اذا له مال .

« مسألة » : وانما يثبت القصاص في اليد والعين والرجل بما يماثلها اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى فلو اقتص بما يخالفها فمع جهله يلزمه (٧٩) دية ما قطع او قلع وله ان يقتص بما وجب له ومع علمه بالتحريم يلزمه (٨٠) القصاص بما فعل وله ان يقتص بما وجب له وقيل ل لا قصاص لان فيه سفه بل يتساقطان (٨١) الدية بالدية وقال ابن شبرمة يجوز اقتصاص اليمنى باليسرى وعكسه .

---

(٧٧) لانها اذا قلعت كان اعمى فلهذا لا تقلع قال عليه السلام وقد قيل انها تزداد قوة الادراك في عين الاعور تمت بستان ن بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٧٨) لعله مع التمكن من الاقتصاص بها والا فلا اثم عليه تمت وقرر .

(٧٩) وظاهر الازهار في قوله والا فعمد وإن ظن الاستحقاق انه لا حكم للجهل تمت وهو عموم قوله فان خولف جاز الاستئناف تمت . فيلزمه القصاص مطلقا .

(٨٠) ولعل هذا مالم يلتبس عليه العضو المماثل فان التبس لم يلزم القصاص كأن يخرج يده فيظنها المماثلة كما في قطع السرقة والله أعلم .

(٨١) وفيه نظر فانه يلزم مثله في النفسين تمت زهور مثاله ان يكون واحد مستحق دم صاحبه فكان يلزم على القول بالسفه ان لا قصاص تمت والله أعلم .

« مسألة » : وانما يجب القصاص في العين في صورتين احداهما حيث تقلع من أصلها والثاني حيث ذهب بصرها بجناية او بمضي سهم بقربها مع بقاء حبتها فيكون القصاص في هذه الصورة بان يطرح في عين الجاني كافور ذكره في شفاء الاورام او بان يوضع على وجه الجاني جلدا او نحوه فيه خرق حذاء عينه ثم يقرب منها حديدة (٨٢) محماة بالنار حتى يذهب بصر عينه ذكره الفقيه ل والحنفية و قصش وعلى قول قصش لا قصاص في ذلك .

« فرع » : فأما من فقأ عين غيره بسهم او عود او حجر او نحوه فانه لا قصاص فيها لانه لا يوقف على قدر ذلك ولا يؤمن الزيادة فيه .

« مسألة » : ومن قطع يد غيره او رجله او نحوهما ثم سرى ذلك الى تلف النفس فعلى ظاهر كلام الهادي و قش انه يفعل به مثل ما فعل فتقطع يده فان مات والا قتل لان القصاص موضوع للتشفي وذلك ابلغ في الشفاء وان شاء الوارث اقتصر على قتله وقال م بالله و ح لا قصاص الا بضرب العنق ولابي ط في ذلك كلامان مختلفان فقيل انهما تحصيلان للهادي وقيل ان قوله الذي مع القول الاول حيث مات الاول بالسراية من قطع يده او رجله وقوله الثاني حيث مات بنفس قطع يده او رجله ويتفقون فيمن قطع يد غيره او رجله خطأ ثم سرى الى النفس انه لا يلزمه الا ديته فقط .

« مسألة » : من قطع يد غيره او رجله ثم قتله من بعد فان كان القتل بعد ما برأت يده او رجله فان اختار وارثه القصاص قطع يده او رجله ثم قتله وان اختار الدية أخذ دية ونصف دية (٨٣) وفاقا وان كان القتل قبل بروء اليد او الرجل وهو في وقت آخر فكذا عندنا وقال

---

(٨٢) وذلك لما روي ان اعرابيا قدم بجلوبة له الى المدينة فساومه غلام لعثمان بن عفان فتنازعا فلطمه فاذهب ضوء عينه فقال له عثمان هل لك ان اضاعف لك الدية وتعفو عنه فأبا فدفعهما الى أمير المؤمنين علي صلوات الله عليه فدعى بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الآخر ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى ذهب ضوؤها قال عليه السلام ولله در أمير المؤمنين صلوات الله عليه فلقد استولى على العلوم بحذافيرها تمت بستان بلفظه والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٨٣) في العمد والخطأ تمت وقرر .

ك و ف انه يقتل (٨٤) فقط وان كان القتل والقطع في وقت واحد متصلان (٨٥) فلا يجب هنا فيه الا دية (٨٦) واحدة وفي القصاص الخلاف الذي مر .

« مسألة » : من قطع يد غيره من مفصل ثم سرى الى بعض الذراع سقط (٨٧) القصاص ووجبت دية الكف وحكومة للسراية ذكره ابو جعفر .

« مسألة » : ومن قطع يد غيره من بعض الذراع او نحوه ثم سرى الى المرفق هنا وانقطعت اليد منه وجب القصاص من المرفق خلاف ح و ن .

« مسألة » : واذا اشترك بالغ عاقل وصبي او مجنون في قتل رجل عمدا قتل البالغ العاقل (٨٨) ولزم الصبي او المجنون نصف الدية يكون على عاقلته هنا وقال ح و قش لا قود على البالغ العاقل لان بعض دم المقتول قد صار مالا .

« فرع » : وكذا اذا اشترك في القتل من يلزمه القود ومن لا يلزمه كعامد وخاطىء او الوالد وغيره فانه لا يسقط (٨٩) القود عن من يلزمه عند الهادي و ن و م بالله وقال ح و ش هنا

---

(٨٤) يعني وتدخل الجناية تحت القتل قلنا جنايتان في وقتين فوجب القصاص فيهما تمت ن بلفظه .

(٨٥) والمتصل حيث يكون بفعل واحد والمنفصل حيث يكون بأفعال تمت وقرر والله أعلم .

(٨٦) وذلك لانه فعل واحد فلا تجب فيه الا دية واحدة وفي القصاص الخلاف الذي مر فعلى قول الهادي يفعل به مثل ما فعل قال في البرهان ومثله عن ح وش وعلى قول غيره يقتل فقط تمت ن بلفظه .

(٨٧) لان العبرة بما استقرت عليه الجناية في هذه المسألة وفيما بعدها تمت ن بلفظه .

(٨٨) وعليه الازهار بقوله وبمشاركة من يسقط عنه تمت .

(٨٩) وكان فعل كل واحد قاتلا على انفراده والا فلا قود فتجب دية(١ح) واحدة تمت ع سيدنا حسن الشبيبي ومثل معناه عن المفتي في هامش ح ز تمت .

(١ح) ومثل هذا لو قتل بفعل فاعل واحد خطأ وعمدا ومات بمجموعهما تمت مفتي وقرر .

و ك بل يسقط قيل ح ويلزم (٩٠) الوالد دية كاملة وقيل س (٩١) نصفها فقط (٩٢) ومثله قال ح وهو مستقيم على أصله انه لا يلزم قاتلي العمد الا دية واحدة كقول م بالله .

« مسألة » : فان شارك قاتل العمد من لا يضمن كسبع او نفس المقتول او من يستحق عليه القود فقال ط يسقط (٩٣) القود (٩٤) وقال م بالله لا يسقط فان طلبت الدية ممن عليه القود فقيل ح انها تلزمه الدية وقيل ل س لا يلزمه الا نصفها ومثله ذكر الكرخي ولعله يستقيم على أصل ح (*) و م بالله .

« مسألة » : (٩٥) م ن أكره (٩٦) على قتل غيره فقتله فالقود عليه (٩٧) عند ن و م (٩٨) بالله وعند المرتضى و ع و ط و ح و ش انه على المكره له وللش قول انهما يقتلان معا وقال ف لا يقتل ايهما وهكذا الخلاف في ضمان المال حيث اتلفه مكرها لكن على قول م بالله و ن يرجع المتلف بما لزمه على المكره له وكذا في الدية اذا طلبت منه (٩٩) وقال في الشرح ان ضمان المال على الآمر وفاقا وفيه نظر (١٠٠) .

---

(٩٠) وهذا يليق بمذهب الهدوية ان الدية عوض عن دم القاتل تمت .
(٩١) وهو المذهب هنا لان الدية هنا عوض عن دم المقتول تمت حثيث .
(٩٢) ويكون في ماله تمت وقرر .
(٩٣) هذا لابي ط فقط رواه في اللمع وبنى عليه في الازهار في قوله غالبا تمت .
(٩٤) قيل ل ويجب عليه نصف الدية تمت ح ز بلفظه والله أعلم .
(٩٥) هذه المسألة قد تقدمت في آخر باب الاكراه وقد تقدم الكلام عليها مستوفى وبيان حجج الاقوال كلها فخذه من هناك موفقا للصواب تمت ن بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله.
(٩٦) وبقي له فعل تمت وقرر .
(٩٧) حيث بقي له فعل فان لم يبق للمكره فعل فالقود على المكره وفاقا تمت ح لي معنى .
(٩٨) وعليه ز بقوله لا بالاكراه تمت .
(٩٩) واما لو قتله ورثة المقتول هل لورثته ان يرجعوا بالدية على المكره له سل قيل لا رجوع لهم اذ لا غرم لحقهم بسبب الآمر تمت شامي والله أعلم .
(١٠٠) وجه النظر ان المأمور هو المباشر للاتلاف يعني فيكون فيه الخلاف تمت بستان .

* فأما على قول الهدوية فهو يحتمل ان تلزمهم دية كاملة كما ذكروه في مسألة متجاذبي الحبل وفي الفارسين اذا اصطدما تمت والله أعلم .

« فرع » : ويتفقون اذا عدى سبع على رجلين فدفع احدهما صاحبه الى السبع ليسلم نفسه انه يقتل به وفيمن خشي على نفسه وصاحبه الغرق في السفينة فالقى صاحبه في البحر لينجي نفسه انه يقتل به ذكره في شرح الابانة وكذا فيمن قتل غيره ليأكل منه عند ضرورة الجوع فانه يقتل به ذكره في الشرح .

« مسألة » : قال المرتضى من توعد غيره بالقتل فقتله الموعود فانه يقتل به قال م بالله وأبو مضر المراد به اذا لم يظن صدقه فيما توعده به فان ظن صدقه (١٠١) فلا شيء عليه يعني فيما بينه وبين الله (١٠٢) تعالى .

« مسألة » : من البحر رجل فعل بغيره فعلا هلك به وكان يمكن المفعول به يدفع عن نفسه الهلاك فلم يفعل فهو على ضربين .

ـ الاول : ان يكون ذلك الفعل مهلكا لكنه يمكنه ان يدفع الهلاك عن نفسه نحو ان يلقيه في ماء كثير يغرق فيه وهو يمكنه ان يسبح فلم يفعل ونحو ان يجرحه جرحا مهلكا وهو يمكنه التداوي بما يدفع عنه الهلاك ونحو ان يطعمه ما يهلكه وكان يمكنه التداوي بما ينجيه فلم يفعل فهذا مضمون ويجب فيه القود وكذا فيمن جرح بقرة غيره وكان يمكن مالكها ان يذبحها لئلا تتلف فلم يفعل حتى هلكت (١٠٣) ضمنها الجارح .

ـ الثاني : ان يكون ذلك الفعل غير قاتل بنفسه نحو ان يلقيه في ماء قليل لا يغرق فيه فيبقى منبطحا على حاله فلم يقم حتى هلك فلا ضمان على الملقي له ونحو من فصد لغيره

---

(١٠١) وذلك كمنهرمي البغاة اذا كان يظن عودهم جاز قتلهم تمت ن .

(١٠٢) واما عند المحاكمة فالظاهر وجوب القصاص الا ببينته على شاهد الحال او اقرار المجني عليه تمت شرح .

(١٠٣) وله ان يطالب المالك ان يتبع الجاني يذبحها ويجبره الحاكم على ذلك وليس على الجاني الا زائد القيمة تمت يقال لا حق له في ملك الغير اذ لا يملك بالجناية ولا تعدي من المالك لها فله ان يمنع واذا تلفت لزمته القيمة وهو المختار تمت والله أعلم .

باذنه عند الحاجة اليه وكان يمكن المفصود انه يسد الفصد فلم يفعل حتى نزف [١٠٤] دمه فلا شيء على الفاصد والاقرب [١٠٥] في مسألتي الماء انهما سواء وانه القاتل لنفسه لوقوفه بالماء والله أعلم .

« فرع » : قال في البحر من جرح غيره جرحا يقتل في العادة بالسراية ثم ان المجروح داوى نفسه بدواء يقتل في العادة فان كان الدواء مما يقتل فورا [١٠٦] فلا قود على الجارح الا ارش الجرح [١٠٧] وان كان الدواء مما يختلف حاله قتل الجارح [١٠٨] كما اذا شاركه [١٠٩] المجروح في قتل نفسه [١١٠] فلو كان الجرح خطأ فالاقرب انه لا يلزمه الا نصف الدية [١١١] .

---

(١٠٤) يقال نزف الدم ينزف بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع .

(١٠٥) وفي هامش البحر مالفظه يحقق النظر في ذلك فالظاهر الفرق اذ في الماء القليل هو غير قاتل بنفسه وفي الماء الكثير هو قاتل فترك السباحة كترك المداواة وقد صرح في المنتزع بوجوب القصاص لان السبب مهلك تمت .

(١٠٦) وذلك لانه قطع سراية الجرح باستعمال السم القاتل فصار كما لو جرحه رجل ثم ذبح نفسه تمت بستان بلفظه .

(١٠٧) وما سرت الى وقت التداوي تمت والله أعلم . مذهب في العمد والخطأ تمت سيدنا حسن بن احمد رحمه الله تعالى .

(١٠٨) على قول م بالله لا على قول ط فلا قود ويجب نصف الدية تمت لسيدنا الحسن بن احمد رحمه الله .

(١٠٩) يتأمل هل هذا يأتي على قول ط او لا يأتي الا على قول م بالله في عدم سقوط القود تمت والله أعلم .

(١١٠) لانه يجوز ان فعله يقتل بالمباشرة فيبطل فعل الجارح ويجوز خلافه والاصل بقاء القود على الجارح تمت والله أعلم .

(١١١) ينظر هل يريد في الطرفين جميعا فالظاهر انه لا يستقيم في الاخير الا ان يقال يحتمل انه مات بمجرد الجرح ويحتمل انه مات بهما فيلزم النصف والاصل براءة الذمة فيستقيم هذا والله أعلم واما الطرف الاول فلا يلزم الا الارش الى وقت التداوي ويلزم ايضا في الطرف الاخير مع نصف الدية نصف الارش الى وقت التداوي تمت والله أعلم .

« مسألة » : والخيار الى المقتص او ورثة المقتول في القصاص [١١٢] أو القود [١١٣] أو أخذ الارش أو الديـة او العفو عنهما أوالمصالحة بدونه او بفوقه ان كان عن الدم [١١٤] او عن الارش او عن الدية من غير جنس الواجب او من جنسه في غير الدراهم والدنانير لا فيهما فلا يصح ان يصالح عنهما من جنسهما بأكثر من الواجـب .

« فـرع » : ولا يعتبر رضى الجارح او القاتل الا في المصالحة فلا يثبت الا برضاه .

« مسألة » : القصاص في الموضحة ثابت اذا كانت في الرأس او الوجه فان كانت في سائر البدن فكذا ايضا ذكـره في الشفاءوحكاه ط عن ضش ولم يعترضه وذكره الامام ح (لنفسه) وروى هو عن القسمية انه لا يثبت قيل ف وفيه [١١٥] نظر .

« مسألة » : اذا أراد الورثة قتل القاتل فطلب منهم تأجيله حتى يقضي دينه فـورا او حتى يتوب او يوصي بواجب عليـه لزمهم تأجيله قدر ما يتسع لذلك لا ان طلبهم تأجيله ليفعل ما لا يجب كغسل او وصية تبرع وأما للصلاة مع سعة الوقت فقيل س لا يجب ويأتي على قول ابن الحاجب انه يجب لانه يقول بتضيق فعل الصلاة عند ظن [١١٦] الموت .

« مسألة » : ولا يجوز القـود حتى يحضر الورثة كلهم بالغين عاقلين ويطلبوه كلهم فان كان فيهم غائب [١١٧] لم يجز حتى يحضر ويطلب القود ايضا وكذا اذا فيهم من هو معتوه

---

(١١٢) هذا راجع الى قوله المقتص تمت بستان بلفظـه .

(١١٣) هذا راجع الى قوله او ورثة المقتول تمت بستان بلفظه .

(١١٤) اما المصالحة عن الدم او عن القود فلا يلزم العوض لانه حق ولكن اذا صالح عنهما سقط القصاص ولا عوض كمـا تقدم في باب الصلح فقرر عليه ومنقول في هامش شرح الازهار هنا فاعرف .

(١١٥) قال في البرهان لان الحكاية فيها غرابة تمت بستان بلفظه .

(١١٦) وهل يتنزل على الخلاف هل الواجبات الشرعية الطاف في العقليات او شكـر فعلى قول أهل الطاف لا يتضيق الا في آخر الوقت لان من شرط الملطوف فيـه ان يتأخر عن وقت اللطف واما على القول بأنها شكر فيتضيق بظن الموت والله أعلم تمت شامي .

(١١٧) عن مجلس القصاص ولو قد وكل تمت وقـرر .

فلا قود ما دام كذلك ذكره في التقرير فان كان بعضهم صغيراً (١١٨) لم يكن للبالغين ان يقتلوه خلاف ح و ك واحمد بن عيسى •

« فـرع » : فلو قتله بعضهم من غير حضور البعض او مع صغر البعض فلا قود عليه بل يأثم ويلزمه الزائد على حصته من الدية لورثة المقتول وهم يدفعونه او غيره لمن يستحقه من ورثة المقتول الاول وهذا أحد كلامي الهدوية في اللمع و قم بالله وعلى أحد كلامهما و قم بالله انهم يدفعونه بعينه (١١٩) لذلك الوارث لانه بدل عن دم القاتل الذي كان يستحقه وفوته عليه شريكه ورجحه الفقيه س ، وقيل ح ان الاول اصح وفائدة الخلاف تظهر في المطالبة من وارث الاول هل يطلب شريكه القاتل او يطلب ورثة المقتول الثاني وفي البراء انه اذا أبرأ ذلك الوارث شريكه القاتل هل يبرأ أم لا يبرأ وفيما اذا اعسر هذا القاتل الثاني هل يكون لشركائه مطالبة ورثة القاتل الاول أم لا (*) •

« مسـألة » : اذا قتل القاتل أجنبي بغير اذن ورثة المقتول الاول كان لورثة المقتول الثاني الخيار بين قتل قاتله ويدفعون دية الاول من تركة أبيهم ان كانت والا فلا شيء عليهم وبين أخذ دية أبيهم فتكون من جملة تركة أبيهم يقضون ديونه (١٢٠) ودية الاول منها ولا يصح عفوهم عن الدية الا اذا كانت تركة أبيهم توفي بما عليه من الدية والديون صح عفوهم عنه قيل ع وهذا هنا وفاقا وهو ظاهر اللمع وقيل ح انه على الخلاف كما في المسألة الاولى •

---

(١١٨) فلو اقتص الصغير قبل بلوغه ممن جنى عليه لم يصح قصاصه بل يكون ارش الجناية عليه باقباله على الجاني وارش القصاص الذي فعله يجب على عاقلته للجاني تمت ومثله سيأتي في البيان في الفرع السابع من هذا فابحث تمت والله أعلم .

(١١٩) يعني اذا سلمه اليهم والا فالواجب عليه على هذا القول تسليمه لشركائه في الدية لانهم يستحقون عليه تمت بستان بلفظه وقرر.

(١٢٠) وقيل بل يكون للوارث المستحق لانه اخص كالمرهون والجاني كما هو ظاهر ز وهو المختار تمت في قوله فللمستحق الدية تمت والله أعلم .

---

* ليس لهم ذلك تمت .

« فـرع » : فلو قتـل القاتل الثاني هذا رجل أجنبي كان لورثته قتل قاتله ويدفعون دية القتيل الثاني وهو القاتل الاول من تركة أبيهم ان كانت وان لم فلا شيء عليهم وان شاؤوا أخذوا دية أبيهم ويكون الكلام فيها كالكلام في المسألة الاولى .

« مسـألة » : من قتل وله وارثان فعفى أحدهما عن القود ثم قتل الثاني القاتل فمع علمه بعفو (١٢١) صاحبه وان عفوه يسقط القود يقتل به ويكون للعافي حصته من الدية (١٢٢) في تركة القاتل الاول ان كانت ومع جهل هذا (١٢٣) الوارث القاتل لا قود عليه (١٢٤) بل يلزمه حصة صاحبه من الدية يدفعها اليـه ذكره في اللمع والتحرير فقيل ح س انه على احد القولين كما في المسألة الاولى وقيل ع ان صاحبه لا يستحق عليه شيئا في هذه الصورة وفاقا لانه لم يستهلك عليه شيئا بل كان قد أسقط حقه من القـود بعفوه فيكون الذي على هذا القاتل من الدية لورثة القتيل الثاني وهـم يدفعـونه او غيره للوارث الذي قد كان عفي .

« مسـألة » : واذا قتل جماعة رجلا ثم عفى وارثه عن قـود احدهم (١٢٥) فقال ط يسقط القود عن الباقين لئلا يتبعض دم المقتول يكون بعضه قودا وبعضه دية ويأخذ من كل

---

(١٢١) والحكم بالعفو تمت بحر .

(١٢٢) ولورثة القاتل حصة ابيهم تمت وقرر .

(١٢٣) يعني جهل العفو تمت فان اقتص بعـد العلم بالعفو لكن جهل كونه مسقطا للقصاص فقيل لا قصاص على المقتص للشبهـة وقيل يقتص منه تمت بحر .

(١٢٤) قلت هل قيل لا يسقط لانه عمد وان ظن الاستحقاق تمت فمتى ولعله يفرق بأنه هناك لا يستحق شيئا وهنا هو مستحق بالاصالة تمت وقد تقدم نظيره في اول الوكالة في اول فرع من الكتاب تمت والله أعلم بالصواب .

(١٢٥) معينا فان قال عفوت عن احدكم لم يصح كالابراء لاعتبارهم فيه انه لا بد من ذكر المبرأ تمت مفتي قرر فان عفى عن احدهم معينا ثم التبس عليه من الذي عفى عنه سقط القود تمت لي وتلزم الديات في اموالهم تمت وقرر وكذا لو عفى عن واحد يعتقد انه غير القاتل فانكشف القاتل فان العفـو يصح والله أعلـم .

واحد منهم دية كاملة وقال ح و ش ورواه في شرح الابانة (١٢٦) عن سائر العترة انه لا يسقط القود عن الباقين قال ابو جعفر ولم يقل احد بقول (*) ط هذا .

« فرع » : فلو قتل الوارث بعضهم ثم عفى عن قتل باقيهم جاز ولا شيء عليه لمن قتله وفاقا ويأخذ من الذين عفى عنهم ما يجب عليهم وهو حصتهم من الدية او من كل واحد دية كاملة على الخلاف (١٢٧) في ذلك .

« مسألة » : اذا عفى بعض الورثة عن القود سقط كله واذا عفى الورثة او بعضهم عن القاتل فان وقع العفو عن دم المقتول او عن قتله او عن الجناية عليه او عن القود والدية سقطا معا وفاقا وان وقع عن القود دون الدية (١٢٨) بقيت الدية خلاف زيد و ح و ك والداعي وان وقع العفو عن القود او عن قتل القاتل ولم يزد على ذلك بقيت الدية خلاف قم و قش وان وقع العفو مطلقا من غير ذكر شيء فقيل س انه يسقط القود وتبقى الدية خلاف قم و قش وقيل غ لا يسقط بهذا العفو شيء لانه لا يعلم ما المراد به كما ذكر م بالله وابو جعفر في الزوجة اذا قالت لزوجها ابرأتك لم يبرأ من مهرها ولا من غيره فلو عرف المراد بذلك او جرى به العرف عمل به وان وقع العفو عن الدية او عن الدية دون القود لم يسقط القود واما الدية فقيل ع تسقط (١٢٩) وفاقا وقيل س لا تسقط عند (١٣٠) الهدوية و قم بالله وعلى قم

---

(١٢٦) الاز والعفو عن احد القاتلين تمت .

(١٢٧) المذهب على كل واحد دية تمت وقرر .

(١٢٨) يعني حيث قال في لفظه عفوت عن القود دون الدية فصح ما عفى عنه دون ما استثناه وعند زيد وح و ك والداعي لا تبقى الدية لانهم يقولون ليس الواجب الا القود فقط تمت بستان بلفظه .

(١٢٩) وهو مفهوم ز لانهما اصلان تمت .

(١٣٠) لكن يقال عند الهدوية هي بدل عن دم القاتل فلهذا تعدد فاذا نفى الاصل وهو استحقاق الدية بقي البدل وهو الدية فيلزم ان لاتسقط تمت يقال البدلية بالنظر الى لزومهما كاملين والا فهما اصلان تمت شامي .

* وقال المهدي عليلم كلام ط قوي من جهة القياس على عفو أحد الشركاء لكن الفرق انه هناك تعذر استيفاء بعض القود لاتخاذ من هي عليه وهنا لم يتعذر لتعدد الشخصين تمت بستان .

بالله تسقط وهكذا اذا اختار الوارث القـودوسكت عن الدية ففي سقوطها (١٣١) هذا (١٣٢) الخلاف (١٣٣) .

« فـرع » : فان اختار الوارث القود والدية معا او القصاص والارش معا فقيل ف يحتمل ان يسقط القود والقصاص (١٣٤) لانهما يسقطان بالشبهة واختياره للدية مع القود يصير شبهة .

« مسـألة » : واذا اراد الوارث قتل القاتل فان كان ثبوت قتله لمورثه بالبينة لم يجز الا بحكم الحاكم وفاقا وان كان ثبوته باقرار القاتل او بمشاهدة الوارث له او بالتواتر ولا وارث له سواه فحكى علي بن العباس اجماع العترة انه لا يجوز له قتله الا بعد الحكم ايضا ومثله في البحر عن ابي ط والامام واطلق في اللمع وغيرها للهدوية انه يجوز له قتله قيل ل والمراد اذا كان القود او القصاص مجمعا عليه (١٣٥) واما اذا كان مختلفا فيه نحو ان يكون وقع القتل بغير الحد او بما يقتل في العادة لكنه لم يرد قتله به فلا يجوز القصاص الا بعـد الحكم (١٣٦) ، قيل ف والقياس انه لا يجوز مطلقا الا بعـد الحكم لان فيـه خـلاف ش والمعتزلة (١٣٧) فعندهم انه كالحد (١٣٨) فيعتبر فيه الامام (١٣٩) .

---

(١٣١) قوله ففي سقوطها هذا الخلاف يعني بين الفقيهين ع س تمت بستان بلفظه .

(١٣٢) وان اختار الدية وسكت عن القصاص سقط القصاص وفاقا تمت كب لفظا تمت .

(١٣٣) يسقط على قول الفقيه ع تمت .

(١٣٤) وتجب الدية عوض القود والارش عوض القصاص تمت .

(١٣٥) او اتفق مذهبهما .

(١٣٦) وظاهر الازهار انه يجوز الاقتصاص مطلقا في المختلف فيه والمجمع عليه تمت وقرر .

(١٣٧) وأجيب عن هذا ان خلافهم في الجواز وعدمـه والا فالقصاص باقٍ على القـاتل تمت تذكرة وكب والله أعلم ولله الحمد .

(١٣٨) والحق انه غير حد والالزام ان يسقط القود اذا كان القتل في غير وقت امام او في غير بلد ولايته ولا قائل به تمت نجري والله أعلم واحكم .

(١٣٩) فان لم يكن امام او حاكم صلاحية جاز الاقتصاص عندهم تمت والله أعلم .

« مسألة » : قال ص من قامت عليه الشهادة بقتل غيره وهو بريء منه لزمه الهرب دينا الا ان يحكم عليه حاكم لزمه امتثال الشريعة رواه عنه في التقرير ويأتي على قول م بالله انه يهرب وهو الاولى .

« مسألة » : من قطع يد غيره من المرفق وقطع يد آخر من مفصل الكف وجب تقديم الكف لانه يخشى فوته ولو كان قطعه متأخرا (١٤٠) خلاف المنتخب ويخير الآخر بين قطع ما بقي من يد الجاني الى المرفق وبين أخذ دية (١٤١) يده وكذا لو قطع يدا صحيحة ويده المماثلة مشلولة خير المقطوع بين أخذ دية يده وبين قطع (١٤٢) اليد المشلولة اذا كان لا يخشى موته (١٤٣) بقطعها (١٤٤) وهكذا في العين القائمة التي ذهب بصرها فانها تقلع بالعين الصحيحة .

---

(١٤٠) فان قيل صاحب المرفق ينتقص اذا تقدم قطع اليد من المفصل قلنا نعم الا انه وان كان كذلك فانه يخير مع ذلك بين قطع ذلك مع نقصه وبين الدية فيجبر التخيير النقص ولا كذلك اذا تقدم صاحب المرفق فانه يفوت حق صاحب المفصل من القصاص جميعه تمت تعليق دواري على اللمع والله أعلم .

(١٤١) وحكومة للساعد تمت وقرر .

(١٤٢) في بيان حثيث يشتركان في قطع الكف تمت لا وجه له لان المقطوع من المرفق لا يستحق القطع من الكوع ولو طلب ذلك لم يجب فيندفع حينئذ ما ذكر تمت شامي .

(١٤٣) فيرجع الى اهل الخبرة في الجرائح فان قال عدلان منهم انه لا يخشى من قطع الشلاء الا ما يخشى من قطع الصحيحة جاز الاقتصاص وان قالا يخشى انفتاح العروق وانها لا تنحسم لم يجز تمت شرح بحر وقرر والله أعلم .

(١٤٤) قال عليه السلام فاما شلاء بشلاء فيحتمل جوازه للتماثل ويحتمل عدمه لاختلاف تأثير علل الشلل فلا تتحقق للمماثلة نعم ولا يؤخذ ذات اظفار بما لاظفر فيها وان رضي الجاني كما لو رضي الحر ان يقتل بالعبد اذ لا يستباح بالاباحة وفي العكس القصاص واما اخذ الصحيحة بالشلاء فلا يجوز لان الشلاء لا منفعة فيها وانما فيها مجرد الجمال فلا يؤخذ بها يد فيها منفعة وجمال تمت بستان بلفظه وقرر والله أعلم .

« مسألة » : من قطع من غيره كفا كاملة وكفا ناقصة اصبعا قطعت كفه (١٤٥) ولا شيء عليه وقال في الانتصار ومهذب ش يلزمه دية الاصبع الزائدة على اصابعه اذا كانت أصلية وان كانت زائدة فحكومة لها .

« فرع » : وان قطع من غيره كفا ناقصة اصبعا وكفه كاملة قطعت (١٤٦) كفه (١٤٧) وقال في الانتصار ومهذب ش يقطع من اصابعه بعدد اصابع المقطوع وهل يجب عليه حكومة لكف المقطوع الاول فيه وجهان رجح الامام ح وجوبها .

« مسألة » : من قطع من غيره اصبعا زائدة فلا قصاص بل يجب (١٤٨) فيها حكومة ذكره في اللمع والشرح وقال في التذكرة ان كانت مساوية لاصابعه ففيها دية اصبع وان كانت ناقصة عنها ففيها حكومة .

« مسألة » : من قطع من غيره انملة وسطى ليس عليها عليا لم يقتص منه الا ان تكون انملته كذلك فلو زالت عُلياه من بعد فقال في التذكرة و ش يقتص منه كما يقتص من الحامل

---

(١٤٥) قوله قطعت كفه ولا شيء عليه وذلك لان الكف بالكف ولو زادت اصابع احداهما كالاكبر بالاصغر في هذه المسألة وفي التي بعدها ولئلا يلزمه غرمان في ماله وبدنه وحجة الانتصار والمهذب قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ويد الجاني ليس مثلا ليد المجني عليه ولانه استوفى بعض حقه فكان له ارش مالم يستوف تمت بستان بلفظه .

(١٤٦) والمختار لا قصاص اذ لا يؤخذ الكامل بالناقص ومثل هذا في البحر وهو المقرر وقرره الهبل تمت وفي الهداية ما لفظه ولا يؤخذ صحيح بناقص ويجوز العكس مع رضى المجنى عليه تمت والله أعلم .

(١٤٧) وهو ظاهر الازهار(ا ح) والتذكرة تمت .

(١٤٨) حيث لا مثل له في الجاني تمت فعلى هذا لو قطع اصبعا زائدة وله اصبع زائدة قطعت فينظر تمت ظاهر الكتاب انه لا قصاص مطلقا تمت سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(ا ح) في قوله وان زاد احدهما او نقص المراد بما في الازهار اذا كان زائدا على أصل الخلقة كالاصبع السادسة فافهم تمت .

« مسألة » : والحق في الدية والقود لورثة المقتول كلهم وقال ك لا حق للنساء في القود بل في الدية وقال ابن أبي ليلى لا حق للزوجين في القود ذكر ذلك في الشرح .

« مسألة » : اذا أقر المجروح ان الجارح لم يجرحه ثم مات لم يستحق ورثته شيئا على الجارح ولو بينوا عليه لان اقرار المجروح يكذب بينتهم قيل ع الا ان يعلم الحاكم صحة جرحه وقتله حكم لهم بالدية لان الميت لا يسقط حقهم في الباطن قيل ف لكنه يكون وصية للقاتل (١٥٤) بالدية ان خرجت من الثلث والاقدر الثلث وبحسب الدية من جملة (١٥٥) ماله على ما ذكره في الافادة (١٥٦) والحفيظ والبحر وقال في التذكرة والفقيه ح وهو ظاهر اللمع لا يحسب منه لان القتل يبطل الوصية كالميراث قيل ف وفيه نظر لان الوصية للقاتل انما تبطل اذا كانت متقدمة على الجناية فاما اذا تأخرت عنها فانها تصح وقال ك لا يصح العفو ولا الصلح من المجروح قبل موته .

« مسألة » : واذا شهد (١٥٧) أو أقر بعض الورثة على بعضهم انه عفا عن القاتل سقط القود (١٥٨) ولو انكره المشهود عليه والقاتل وتجب الدية لهم الجميع .

---

(١٥٤) ان عرف من قصده الوصية للقاتل تمت.

(١٥٥) مثاله لو كان المال عشرين الفا غيرها فانها تسقط الدية وقال في التذكرة والفقيه ح وهو ظاهر اللمع لا تحسب منه بل تكون قدر ثلث ماله غيرها مثاله لو كان المال ثلاثين الفا غيرها وكلام مالك كما ترى قال في البرهان عنه بل يجب في ذلك تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٥٦) قال ض عبد الله الدواري بل الصحيح ان علم الحاكم هنا لا تأثير له لان حكمه مترتب على صحة الدعوى وهي غير صحيحة لان انكار المجروح يكذبها تمت ونقل عن القاضي عامر انهم اذا بينوا ان ذلك توليج لم تسقط الدية بل يجب جميعها تمت .

(١٥٧) ولو لم يأت بلفظ الشهادة تمت ح لي لفظا وقرر ولو كافرا او فاسقا لانه بمنزلة الابراء تمت وقرر . وصورة ذلك ان يكون عبدا كافرا بين مسلم وذمي فقتله عبد كافر فشهد الكافر على المسلم بالعفو تمت .

(١٥٨) وهذا حكم الظاهر واما حكم الباطن فيحتمل ان لا يسقط القود تمت ح ز بلفظه لان هذه المسألة مخرجة من شهادة احد الشريكين على الآخر بالعتق والعتق لا يقع فيها باطنا تمت غيث والصحيح انه يسقط باطنا وظاهرا تمت حثيث وهو ظاهر الازهار لان شهادته عفو تمت والله أعلم .

بعد الولادة وقال ح لا يقتص منه كمن قطع يدا شلاء وشلت يده من بعد فانها لا تقطع يده لان القصاص قد سقط في حقه (١٤٩) ولعله يفرق بين هذا وبين المرأة الحامل لان القصاص فيها غير ساقط بل ينتظر ولادتها .

« مسألة » : ولا يقتص في سائر الاطراف الا بعد (*) البرء حتى يؤمن موت المقطوع الاول وجوبا عندنا الاعلى القول بانه يفعل بالقاتل مثل ما فعل فيجوز القصاص قبل البرء فان مات المقطوع الاول قتل الثاني .

« فرع » : فلو وقع القصاص قبل برء المقطوع فان برئا جميعا او (١٥٠) ماتا (١٥١) فظاهر وان مات الاول قتل الثاني به ولا شيء له في قطع يده وان مات الثاني فلا شيء فيه لان الحق قتله وقال ح يجب ديته على عاقلة المقتص .

« مسألة » : من قتل جماعة فليس لاحد من ورثتهم قتله حتى يجتمع ورثتهم الكل فيقتلونه كلهم او يأمرون رجلا بقتله لهم (١٥٢) عليه حفظ نفسه حتى يجتمعوا ومن أراد منهم قتله دفعه عن نفسه قيل ل ح وان لم يندفع عنه الا بقتله (١٥٣) جاز وان طلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل .

---

(١٤٩) واجيب انهما لم يستويا حال الجناية بخلاف الانملتين تمت مصابيح ورياض .

(١٥٠) بل يجب دية الاول لان الثاني مات بالسراية وليس بقصاص عن النفس لانه انكشف ان الاول يجب فيه القصاص بالنفس تمت بحر معنى والله أعلم .

(١٥١) والمختار ان المجني عليه مضمون والمقتص منه هدر تمت يقال اذا كانت الجناية الاولى في معلوم الله تفضي الى النفس فهو مستحق للقتل فيكون فعل المقتص للجناية التي تسري الى النفس عوضا عن الواجب واما اذا كانت الجناية لا تفضي الى النفس فليس له الا أخذ مثلها لكن اذا سرت عفي عنه تمت رياض والله أعلم .

(١٥٢) مع حضورهم تمت وقرر .

(١٥٣) مع علم الوارث انه لا يستحق القصاص الا مع الاجتماع تمت وقيل لا فرق تمت والله أعلم بالصواب .

---

* الا ان يخشى موت الجاني جاز الاقتصاص قبل البرء تمت .

« مسألة » : اذا جرح الصغير فليس هنا لوليه ان يعفو [١٥٩] عن الجارح وفاقا وليس هنا له ان يقتص خلاف ح في الاب وخلاف الوافي في الاب والوصي .

« فرع » : فلو اقتص الصغير ممن جرحه لم يصح وكان القصاص هنا باقيا له حيث يمكن [١٦٠] والا فالارش جنايته على عاقلته .

« مسألة » : ولا يؤخذ الذكر الصحيح [١٦١] بالخصي والعنين خلاف ش .

« مسألة » : من قال لغيره اقتلني فقتله [١٦٢] قتل هنا به وقال ف و فح لا شيء عليه و قح يلزمه الدية لا القود فان قال له اقطع يدي ففعل قطعت يده هنا وقال ح لا شيء عليه وان قال له اقتل ابني الصغير ففعل قتل هنا به وقال ف يلزمه الدية فان قال له اقتل بقرتي ففعل ضمنها هنا لا ان قال له اذبحها فذبح فلا شيء عليه [١٦٣] .

« مسألة » : اذا قطع الوارث يد القاتل ثم قتله فلا شيء هنا عليه بل [١٦٤] يأثم ويعزر وان

---

(١٥٩) قال المفتي هنا الا لمصلحة تمت .

(١٦٠) كالموضحة واللطمة عند الهادي عليه السلام الا حيث لا يمكن كقطع الاصبع واليد تمت .

(١٦١) بناء على انه يقتص منه والمذهب خلافه تمت على القول بالقصاص فيه تمت وقرر .

(١٦٢) قوله قتل به وذلك لان ما هذا حاله مما لا يدخله الاباحة فالاذن فيه كلااذن فيصير كما لو قال لغيره اقتل فلانا من غير اكراه فقتله قتل به وحجة ف وقح ان الاذن شبهة كما لو اباح له ماله فأكله ، قلنا ان الشبهة انما تكون مؤثرة اذا كان لها مدخل فاما هنا فلا مدخل لين الاباحة فيما هذا حاله كالاباحة وهكذا فيما بقي من المسألة فالحجة عليه كما ذكرناه لا ان قال اذبح بقرتي فذبحها فلا شيء عليه لان ما هذا حاله يستباح بالاباحة تمت بستان لفظا والله أعلم تمت .

(١٦٣) اذا كان مما يحل ذبيحته والا ضمن هنا تمت حثيث وقال المفتي يحل ويكون لاهل ملته فيتحقق تمت .

(١٦٤) ما يقال لو ان رجلا قطع يد رجل من الرسغ ثم اقتص من الجاني قبل البرء ثم سرت الجناية حتى قطعته من المرفق هل له ان يقتص ثانيا سل اجاب السيد احمد الشامي ←

عفا عن القود بعد قطع اليد لزم القاتل دية المقتول كاملة (١٦٥) لانها (١٦٦) بدل عن دمه الذي كان يستحقه عليه وان عفا عن القود والدية فلا شيء عليه في قطع (١٦٧) اليد وقال ك تقطع يده وقال ح عليه دية اليد وهكذا لو قطع يديه ورجليه .

« مسألة » : من جنى على غيره هاشمة ثم أراد المجني عليه ان يقتص منه موضحة ويأخذ زيادة ارش الهاشمة او يعفو عنه فقال (١٦٨) ص والفقيه س و صش له ذلك (١٦٩) وقيل ع ح ليس له ذلك (١٧٠) لئلا يكون بعض الجناية ارشا وبعضها قصاصا قيل س وهو يشبه

← له أن يقتص من المرفق ويلزمه الضمان لاقتصاصه من الكف ويكون كجناية الخطأ اذا تبين عدم الاستحقاق تمت ولكن ينظر هل ثم فرق بينه وبين من يستحق القصاص في النفس لو قطع عضوا مع كون الجميع ممنوع منه ينظر تمت لو قيل ان له ان يقتص من المرفق ثانيا وليس عليه شيء كما ذكر صاحب البيان قيل هذا في قوله فرع فلو وقع القصاص قبل يبرأ المقطوع الى ان قال وان مات الاول قتل الثاني به ولا شيء له في قطع يده لم يبعد اذ لا فرق بين المسألتين والله أعلم تمت افادة سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله . وذلك لان القصاص الشرعي بضرب الرقبة فقط تمت ن لفظا .

(١٦٥) ولا يسقط منها دية العضو الذي قد اذهب تمت ح ز قرر .

(١٦٦) فلو مات بعد قطع اليد سل في حاشية يجب رد الدية تمت وقرر . كاملة وعليه ز بقوله بعد قطع عضو تمت .

(١٦٧) قوله فلا شيء عليه في قطع اليد حجتنا انه قطعها في حال ابيح له قطعها فيه فلا ضمان عليه كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم وحجة مالك انه لا يستحق ذلك العضو قلنا لا نسلم ذلك وحجة ح انه لما عفا عن القود والدية تناول العفو جميع الجاني فلاجل هذا لزمته دية اليد ونحوها لنا مامر تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٨) وهو في الاز قيل ولمن هشم ان يوضح تمت .

(١٦٩) قوله له ذلك ووجهه ان الايضاح دون حقه فلهذا جاز له ان يستوفيه ويأخذ ارش الزائد وهكذا عن الامام ح وحجة الاخرين ما ذكره في الكتاب لانه لو وجب ذلك لزمه غرمان في بدنه وماله واختار صاحب الكتاب هذا القول ومثله عن الامام المهدي عليه السلام تمت بستان بلفظه .

(١٧٠) ولعل الخلاف حيث كانت الجناية بفعل واحد في محل واحد فاما اذا كانت بفعلين او في محلين فاتفاق انه يجوز ذلك والله أعلم يعني يوضح ويأخذ ارش الهاشمة تمت بحر معنى قرر والله أعلم ولله الحمد والمنة .

من قطع من غيره اصبعين بضربة واحدة فللمقطوع ان يقتص باصبع ويأخذ ارش اصبع ، قلنا هنا فرق بينهما لان القصاص هنا قد وجب وفي الاولى له يجب الارش .

« مسألة » : قال في البحر عن س والامام ح من قطعت يده من وسط كفه فله ان يقطع اصابع الجاني ويأخذ حكومة في الزائد وكذا فيمن قطع من ساعده فله ان يقتص من مفصل الكف ويأخذ حكومة في الزائد وكذا فيمن قطع من العضد فله ان يقتص من المرفق (١٧١) ويأخذ حكومة في الزائد وكذا اذا قطع من مفصل الكتف فله هنا الاقتصاص من الكتف ان لم يخش منه حصول الجايفة فيعمل فيه بقول عدلين والا اقتص من المرفق وأخذ حكومة في الزائد والاقرب ان الخلاف في هذه المسألة كما في المسألة (١٧٢) الاولى (١٧٣) .

« مسألة » : قال ط من هدم جدارا على غيره او اغرقه في الماء فمات لزمه هنا القود (١٧٤) ولعل هذا وفاق بين أصحابنا قال ط وكذا من سد الباب على (١٧٥) غيره حتى مات جوعا او عطشا لزمه هنا القود قيل س وكذا عنده فيمن أخذ ثوب غيره في موضع بارد حتى مات بردا قتل به او ربط غيره في موضع بارد حتى مات بردا قتل به هنا وذكر م بالله فيمن سرق طعام غيره في مفازه وليس معه سواه حتى مات جوعا انه لا يقتل به قيل فيأتي مثله على قوله في أخذ الثوب انه لا يقتل (١٧٦) به .

---

(١٧١) وقال في البحر ليس له ذلك لانه يعتبر المماثلة ولان ليس له ان يقتص في غير موضع الجناية تمت والله أعلم .

(١٧٢) فيأتي هنا على قول الفقيهين ع ح ليس له ذلك تمت والله أعلم .

(١٧٣) المذهب هنا سقوط القصاص في جميع الصور تمت بحر معنى لفظ البحر قلت والاقرب المذهب ان لا قصاص اذ ليس له اتلافه في غير موضع الجناية لما مر تمت والله أعلم .

(١٧٤) قال سيدنا عماد الدين صح .

(١٧٥) ولا يمكنه هنا الخروج(١ح) تمت وقرر مثل معناه في ح لي .

(١٧٦) وقال ض عبد الله الدواري انه كالمعري والحابس ولعله اولى تمت ديباج .

(١ح) كما تقدم في الضرب الثاني من مسألة البحر المتقدمة قبل هذه المسألة بخمس وعشرين مسألة ولفظها مسألة من البحر رجل فعل .. الخ .

((مسألة)) : من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع او في ارض مسبعة فقتلته السباع فلا قود عليه (١٧٧) لان لها اختيارا ولم يلجها اليه الا اذا جمع بينه وبين السبع في موضع ضيق فقد الجأ السبع اليه فيلزمه القود ذكره في البحر والكافي ومهذب س وروي في التقرير عن م بالله و ط انها تلزمه الدية لا القود .

((فرع)) : فلو وضع غيره في موضع فيه حيات فنهشته (١٧٨) فلا قود عليه (١٧٩) ولو كان الموضع ضيقا لان عادتها الهرب من بني آدم قال في البحر ولو (١٨٠) رمى بها (١٨١) عليه (١٨٢) ايضا قال سليمان بن ناصر (١٨٣) الا اذا لم تجد الحية مهربا فنهشته فانه يقتل به .

((مسألة)) : من قتل رجلا ثم تبين انه حربي او مرتد او يستحق عليه القود فلا شيء عليه الا الاثم بالعزم على فعل الكبيرة وفيه خلاف قد تقدم (١٨٤) هل يكون (١٨٥) العزم كبيرة (١٨٦) أم لا .

---

(١٧٧) وعليه الدية لانه فاعل سبب ولم يوجد من يتعلق به الضمان تمت مفتي .

(١٧٨) بالشين والسين تمت .

(١٧٩) وعليه الدية تمت وقرر .

(١٨٠) وفي هامش شرح الازمالفظه وضع العقرب ونحوها فوق ظهره فان انتقلت وهي باقية على ظهره او نحوه فظاهر الازهار عدم الضمان لو جنت لانها قد انتقلت عن وضعه تمت وفي ح لي مالفظه اما لو القاها على انسان فان جنايتها تضمن ولو جنت بعد انتقالها في جسده اذ هي كالآلة تمت ح لي لفظا والله أعلم .

(١٨١) يقال قد قالوا اذا اوقفها في الطريق ضمن ما جنت قبل انتقالها فكيف اذا القاها عليه فتأمل تمت من بيان حثيث .

(١٨٢) قال في الانتصار او رمى به على الحية قال عليه السلام وان اخذ الحية بيده فانهشها انسانا فنهشته ومات فان كان كحيات الطائف ومكة فهي تقتل في العادة فيجب عليه القود لانه توصل الى قتله بما يقتل في العادة فهو كما لو قتله بالسيف وان كان لا يقتل مثلها في الغالب كثعابين مكة والحجاز وافاعي مصر ففيه تردد قال عليه السلام والمختار انه لايجب عليه القود تمت بستان بلفظه تمت.

(١٨٣) هو فقيه صاحب شمس الشريعة تمت . في وقت ص بالله تمت .

(١٨٤) في البيان في نواقض الوضوء في قوله فرع واما العزم على فعل الكبيرة الفرع الثالث قبيل ←

« مسألة » : من قتل الزاني بعد الزنى (١٨٧) أو في حال فعله مع غير أهله فان كان بكرا قتل به وان كان محصنا وبين على الزاني باربعة (١٨٨) ولم يأمره الامام ولا حاكمه بقتله فقيل ل والفقيه ي وكان في الزمن (١٨٩) امام ايضا فعند ن و م بالله انه يقتل به وعند ط و صش لا شيء عليه سوى الاثم ولا فرق بين الزاني والزانية في ذلك .

« مسألة » : من راود امرأة على الفجور بها ولم يندفع عنها الا بقتله فقتلته هي او غيرها فلا شيء على قاتله (١٩٠) في باطن الامر وفي الظاهر اذا بين على ذلك بعدلين (١٩١) وحكم بها حاكم وسواء كان المقتول بكرا او محصنا وكذا من لم يندفع عن أخذ مال غيره او عن شيء من المنكرات الا بقتله جاز قتله سواء قتله مالك المال او غيره .

« مسألة » : من عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض او سقط

→

باب الفسل الى ان قال وان كانت مما يوجب الفسق فحيث يشارك العزم المعزوم يكون فسقا وكالعزم على الاستخفاف بامام او عالم فيفسق به وحيث لا يشارك العزم المعزوم كالزنى ونحوه من الكبائر فيفسق ايضا عند الهادي والقسم ون وابي على خلاف م بالله وص بالله وابي هاشم وابي عبد الله البصري تمت لفظا .

(١٨٥) فعلى كلام القسم والهادي ون وأبي علي وابي القسم يفسق وعلى كلام م بالله و ص بالله وابي هاشم وابي عبد الله البصري لايفسق تمت بستان بلفظه .

(١٨٦) قال في الغيث فيمن قتل من انكشف استحقاقه فقد فسق باقدامه على القتل مع جهل الاستحقاق تمت وهو محتمل للنظر تمت .

(١٨٧) بعد الزنى وعليه ز بقوله لا بعده فيقاد بالبكر تمت .

(١٨٨) ذكور اصول تمت بستان من الحدود .

(١٨٩) وقيل لو لم يكن في الزمان امام اذ هو مباح الدم وقواه المفتي تمت والله أعلم .

(١٩٠) وذلك لانه اتى من جهة نفسه ولانه لو اراد أخذ مال المرأة لجاز لها ان تدفعه ولو بقتله فالدفع عن النفس اولا وآخرا الا ان حرمة النفس اكد من حرمة المال ولان امتناعها واجب عليها فاذا ادى الامتناع الى قتله كان دمه هدرا تمت بستان لفظا .

(١٩١) او رجل وامراتين او يمين المدعى لانها دافعة للقتل تمت وقرر .

العاض فاندق فلا شيء على المعضوض (١٩٢) اذا لم يمكنه خلاص يده الا بذلك وقال ك و ح يلزمه الارش .

« فرع » : فان سقط المعضوض ضمن العاض ما وقع فيه من جنايته كما في متجاذبي الحبل اذا كان الحبل لاحدهما فهو مضمون على الثاني لانه المتعدي وقال ح وابو جعفر ان سقط المعضوض على وجهه ضمنه العاض وان سقط على قفاه لم يضمنه العاض لانه سقط بفعله (*) .

« مسألة » : من طلع نخلة ليسرق من ثمرها فصاح عليه غيره فسقط ومات او انكسر فان كان سقوطه بغير الصيحة نحو ان يريد النزول فسقط او يصيبه الفشل فسقط بعده فلا ضمان على الصائح وان كان سقوطه بصيحة الصائح ضمن ديته (١٩٤) ويكون على عاقلته

---

(١٩٢) قوله فلا شيء على المعضوض يعني لا دية ولا قصاص لما روي ان رجلا عض على يد رجل فنزع الرجل يده من فيه فوقعت ثنياه فاختصموا الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقال « ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك » وكذلك روي مثله عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه ومن جهة القياس ان له دفع الضرر عن نفسه ولم يقتل الظالم اذا لم يمكنه سواه وقلع اسنانه ليس باعظم من قتله تمت بستان لفظا والله اعلم بالصواب .

(١٩٣) ان قلت ويكون القول قوله اذ لا يعرف الا من جهته سل قال سيدنا ضياء الدين يقبل قوله لان الظاهر التعدي تمت والله أعلم .

(١٩٤) قال الامام المهدي عليه السلام في الغيث لان الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ وفي الدامغ قال ابن متوية لايبعد فيمن مات بصيحة او نحوها من نحو عظيم الاصوات ان تزدحم على الصماخ اخر نافذة الى الدماغ فتؤثر في تفريق البنية وهذا بناء على ان الصوت ينتقل من محله والاقرب انه عرض يدرك في محله ولا يولد ذلك وانما ذلك من قبيل السم الذي يقع بفعل الله تعالى عند تفريق البنية انتهى قال ص ع ان كان الموت بسبب الصوت الذي يتولد في السمع حتى انتهى الى القلب فمباشر وان كان سببه الفشل فمسبب تمت من خط المفتي رحمه الله تعالى . حيث كان يندفع بدونها تمت ح ز معنى فان لم يندفع الا بها فلا شيء عليه تمت حز والله أعلم .

---

* المذهب لا فرق تمت .

وان تعمد [١٩٥] الصائح قتله قتل به ذكر ذلك الفقيهان ع ح وقيل ف لا قود عليه لانه فاعل سبب بل الدية ، قلنا اختلفوا فالظاهر ان سقوطه بغير الصيحة اذا كان كبيرا واما اذا كان صغيرا او معتوها فالظاهر ان سقوطهما بالصيحة لانهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل وقال ح انهما كالكبير ايضا .

« فرع » : وهكذا [١٩٦] في كل صيحة عنت بها عانت فانه مضمون على الصائح اذا كان متعديا بصيحته او كان يعرف انه يتولد منها جناية على الغير فهو متعد بها فيضمن ما تولد منها ذكره الفقيه ف [١٩٧] .

« مسألة » : من رمى مسلما ثم ارتد قبل وقوع السهم به او العكس من ذلك فقال ص و ح يعتبر بحال الابتداء وهو حال الرمي ورواه الامام ح عن العترة [١٩٨] وقال ش وزفر والفقيهان ع ح يعتبر الانتهاء وهو حال وقوع السهم وقال في الكافي و ف و محمد والزوائد يعتبر بالمسقط سواء تقدم او تأخر وهذا في الضمان فأما القود فهو ساقط وفاقا .

« فرع » : فان رماه فأصابه وهو مرتد ثم أسلم ومات مسلما فلا شيء على الرامي وفاقا واما العكس اذا رماه واصابه وهو مسلم ثم ارتد ومات مرتدا فعلى قول ص و ح تلزمه ديته لورثته المسلمين واما على قول س ومن معه فالاقرب انها ان كانت الجناية التي اصابه بها قاتلة بالمباشرة فقد وجبت ديته [١٩٩] لورثته المسلمين وان كانت قاتلة بالسراية فالسراية

---

(١٩٥) اذا كان مثله يقتل في العادة وان لم يتعمد تمت والله أعلم .

(١٩٦) فيأتي مثل الصيحة الموجبة للضمان مايحدث بالمدفع من سقوط حمل او بيوت بارتعاده ولا يجوز الرمي به في بلاد اهل القبلة تمت زهرة .

(١٩٧) الفرع جميعه للفقيه ف ويأتي الخلاف بين الفقيهين ح ع والفقيه ف اذا تعمد قتله هل يقتل ام لا تمت والله أعلم .

(١٩٨) كمن رمى صيدا في الحل فطار الى الحرم وفيمن اختلف حاله بالعتق فالعبرة بالابتداء كقول ح فينظر في وجه الفرق تمت صعيتري والله أعلم .

(١٩٩) حيث اختاروها والا فلهم القصاص تمت املاء شامي بل لا قود على القاتل على الصحيح .

حصلت وهو مرتد فلا يضمنها الجاني بل يضمن ارش جنايتها ومـا سرى منها الى وقت الردة والله أعلم .

« فـرع » : وكذا الخلاف فيمن رمى عبدا ثم عتق قبل وقوع السهم فيه ومات حرا هل يضمن قيمته لسيده او ديته يكون لسيده قدر قيمته منها والباقي لورثته (٢٠٠) .

« فـرع » : فأما من رمى عبدا او قطع يده ثم عتق ثم مات بالسراية قال ح يعتبر بحال الجناية فيجب ارشها فقط لسيده وقال س يعتبر بحال موته فيجب دية حر لسيده منها قدر ارش الجناية وباقيها لورثته ومذهبنا انه اذا اعتقـه سيده عالما بالجناية (٢٠١) عليه فقد اسقط حقه من السراية بعد العتق ولا يجب له الا ما وجب قبل العتق وان اعتقـه جاهلا بالجناية لم يكن مسقطا لحقه من السراية لكن قيل ع يعتبر بحال الجناية فيجب قيمة العبد لسيده ومثله في الكافي وقيل ح يعتبر بحال الموت فتجب دية حر لسيده منها قدر قيمة العبد وباقيها لورثة العبد .

« فـرع » : وهكذا فيمن ضرب أمة حاملا ثم عتقت او عتق حملها ثم ألقته حيا ثم مات هل يجب فيـه دية حر او قيمته يـوم ولـد (٢٠٢) على هذا الخلاف وكذا يأتي والله أعلم اذا خرج ميتا هل يجب فيه غرة حر او غرة عبد (٢٠٣) .

---

(٢٠٠) المذهب ان اللازم فيه القيمة وتكون القيمة لورثته أي لورثة العبد لانه لم يصبه السهم الا وقد صار حرا تمت (ا ح) عامر ومثله عن الهبل وقواه الشامي وقيل تكـون لسيده ولا تجب الدية تمت تهامي وقواه لي .

(٢٠١) المذهب انه لا فرق بين العلم والجهل في انه ليس للسيد الا ارش الجناية وسرايتها الى وقت العتق تمت عامر ولفظ البيان في البيع قبيل فصل ويدخل في المبيع بقدر ورقة وعلى قول الفقيهين ل س يكون الزائـد لورثة العبد والزائد هو باقي الدية وفاقا تمت بلفظه والله أعلم واحكم .

(٢٠٢) المذهب قيمته تمت تهامي ولفظ البيان في العتق في قوله فرع فلو جنى الغير على الامة قبل عتقها الى ان قال وان خرج حيا ثم مات وجبت قيمته يوم ولد للموصى له اعتبارا بحالة الجناية ذكره ح والفقيـه ع تمت بلفظه من قبل التدبير بثلاث مسائل اول فرع من المسألة الرابعة تمت . وعليـه ز بقوله والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل تمت .

(٢٠٣) المذهب غرة عبد تمت تهامي .

(ا ح) ان كان له ورثة والا فلسيده ان كان والا فلبيت المال والله أعلم .

« مسألة » : من قتل نفسه او جرحها عمدا فلا شيء على عاقلته وفاقا وان كان خطأ فكذا عندنا وقال احمد والاوزاعي يلزم عاقلتهديته لورثته ان مات وان عاش فارش جنايته له .

« فصل »

والخطأ على ضربين ، الاول : مباشرة وذلك حيث يكون الجاني صغيرا او مجنونا او معتوها ذكره في العقد وحيث يصيب الرامي غير من قصده نحو ان يرمي صيدا او حجرا او انسانا فاصاب انسانا آخر او يرمي الى داره او دار غيره فينفذ السهم الى دار آخر لـه او لغيره فاصاب انسانا من أهلها او من غيرهم(٢٠٤)ولو سارقا وكذا لو وقع في الدار التي قصدها فأصاب انسانا اذا لم يقصده .

« فرع » : فلو رمى رجلا وهو يظنه زيدا فبان غيره او رماه وهو يظنه عبدا فبان حرا فانه يقتل به وان رماه وهو يظنه كافرا ثمبان مسلما فقال في التذكرة والحفيظ يكون عمدا اذا كان في دار الاسلام وقال في الشرحوشرح الابانة و ط يكون (٢٠٥) خطأ وهكذا يكون اذا ظنه قاتل ابيه ثم بان خلافه .

« مسألة » : من جنى على غيره جنايةمما لا تقتل في العادة فقتله فان لم يقصد بها قتله فهو خطأ وان قصد بها قتله فهو عمد وقال الامام ح خطأ وان كانت الجناية مما تقتل في العادة فهو عمد ولو لم يقصد بها قتله وقال ك بل خطأ مع عدم قصد القتل وقال ح من قتل غيره بالمثقل وهو ما عدا الحاد والنار فلا قودعليه بل يغلظ في ديته كما سيأتي ويسميه شبه

---

(٢٠٤) فان قلت اذا كان متعد في الموقف دون الجاني فسيأتي انه يهدر المتعدي قال في الازهار ومنه تعديه في الموقف أي مما يهدر كذا في تذكرة السيد داود بن الحسن وظاهر السؤال ولو كان الجاني مباشرا فينظر فيه وسيأتي في قطع الشجرة نحوه تمت والله أعلم .

(٢٠٥) وحجة القول الثاني ان المسلمين قتلوا والد حذيفة بن اليمان في أحد ظنوه مشركا فأوجب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فيه الدية دون القود وروي انه عفى عنهم حذيفة واحتسبه في سبيل الله وقد احترز صاحب التذكرة من هذا بقوله اذا كان في دار الاسلام لأن ذلك فيدار الكفر والظاهر فيها الكفر تمت بستان بلفظه .

العمد وقال ش من قتل غيره بما لا يقتل مثله في العادة او قتل ذا رحم له او قتل غيره في الحرم او في أي الاشهر (٢٠٦) الحرم فلا قود عليه بل يغلظ في ديته كما سيأتي ويسميه شبه العمد .

« فـرع » : وانما يضمن من جنى على غيره جناية لا تقتل مثلها في العادة اذا عرف ان موته حصل منها نحو ان يقع في مقتل فاما اذا التبس حاله هل مات منها او من الله فقال في مهذب ش لا يجب شيئا في المثقل كالحصاة ونحوها وفي الحاد كالابرة اذا غرزه بها في إليته ونحوها فيها وجهان (٢٠٧) .

« مسألة » : اذا ادعى القاتل انه قتله في حال صغره فالقول قوله مع يمينه لان الاصل (٢٠٨) الصغر (٢٠٩) وان ادعى انه قتله في حال زوال عقله فعليه البينة الا ان يعرف انه قد كان زوال (٢١٠) عقله فالقول قوله ذكره في الشرح .

« مسألة » : اذا تعلق رجلان بطرفي الحبل فتجاذبا فانقطع وسقطا ثم ماتا وجبت دية كل واحد على عاقلة الآخر عند الهدوية وعند ن و م بالله و ش يجب نصف دية كل واحد على عاقلة الآخر لانه مات بفعله وبفعل غيره فيسقط فعله ويجب فعل غيره (٢١١) لعل مرادهم حيث سقطا على القفا وقال في شرح الابانة من سقط منهما على قفاه فهو هدر لانه بفعله ومن سقط منهما على وجهه فهو على عاقلة الآخر وهذا كله حيث الحبل لهما معا او

---

(٢٠٦) قال عليه السلام والاشهر الحرم اربعة ثلاثة سرد وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم وواحد فرد وهو رجب ومثله في المقاليد والنهاية وسيأتي في الكتاب في السير انها شوال وذو القعدة وذو الحجة والرابع قيل رجب وقيل المحرم تمت بستان بلفظه .

(٢٠٧) المذهب لا شيء مطلقا لان الاصل براءة الذمة تمت تهامي والله أعلم .

(٢٠٨) مع التاريخ الى وقت محتمل تمت او هو الان كذلك تمت أي محتمل تمت .

(٢٠٩) وهذا حيث وقت بوقت معين لا اذا وقتا بوقتين فبأقرب وقت وكذا حيث اطلقا والسن محتمل لا ان كان كبيرا الآن فيحكم بأقرب وقت تمت .

(٢١٠) وقيل يعتبر الاغلب من احواله في الصحة والجنون تمت مفتي وهو الموافق لما تقدم في الهبة في غالبا تمت والله أعلم ولله الحمد .

(٢١١) قال سيدنا عماد الدين صح .

ليس لهما حتى يكونا فيه على سواء (٢١٢) واما اذا كان لاحدهما فليس منه تعد فلا يضمن (٢١٣) بل يضمنه الثاني المتعدي يجب ديته على عاقلته وعلى قول ن و م بالله نصف ديته ذكره في الشرح قيل ع وان قصد (٢١٤) المتعدي قتل صاحب الحبل قتل به (٢١٥) .

« فرع » : فلو كان الذي قطع الحبل بينهما غيرهما وجبت ديتهما على عاقلته في الوجوه كلها ولعله اذا قصد قتلهما بقطع عنه الحبل انه يقتل بهما معا (٢١٦) .

« فرع » : وهكذا اذا اصطدم فارسان فماتا او مات احدهما وجبت دية من مات على عاقلة الآخر وعلى قول ن و م بالله نصف ديته ذكره في الشرح وان مات الفرسان وجبت قيمة كل فرس على الثاني من ماله (٢١٧) وعلى قول ن و م بالله نصف قيمتهما وهذا كله حيث كان يمكن كل واحد منهما صرف فرسه فلم يفعل وكان غير متعد في الطرد كما يأتي (٢١٨) .

---

(٢١٢) وهذا حيث كل واحد منهما يجذبه لنفسه لا غير ذلك كمتجاذبي نسجهما بعد الصنعة تبلغا فلا شيء تمت ع هبل وقرر . لعدم التعدي تمت والله أعلم .

(٢١٣) ولفظ البستان قال في البرهان وقولهم في هذه المسألة انه لا ضمان على صاحب الحبل يدل على ان للانسان ان يدفع عن ماله بالقتل ولو قل ماله وهو الظاهر من المذهب وقال ابو علي وابو القسم البستي وهو مروي عن ط لا يجوز الا اذا كان المال كثيرا قال ط او كان مضطرا اليه نحو ان يكون في مفازة قال فيه ولم يحد والكثير كم قدره تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢١٤) او كان مثله يقتل في العادة تمت وقرر .

(٢١٥) قال في الكواكب يعني اذا لم يمت القاصد وان مات وجبت الدية من ماله (١ح) تمت كب معنى ون معنى .

(٢١٦) او كان مثله يقتل في العادة تمت والله أعلم .

(٢١٧) يعني لا على عاقلته لانها لا تحمل قيمة الحيوان كما يأتي تمت بستان بلفظه .

(٢١٨) في المسألة ٣ بعد هذا الفرع تمت .

(١ح) لانه قاتل عمد تمت ن بلفظه .

« فـرع » : ويتفقون فيمن جرح نفسه وجرحه غيره فمات منهما معا انه لا يلزم الآخر الا نصف ديته اذا كان خطأ (٢١٩) واماإذا كان عمدا فقد تقدم الخلاف هل يجب القود أم لا (٢٢٠) .

« مسألة » : من وقف في الطريق (٢٢١) فسعى فيها غيره فاصطدما بالواقف وماتا وجبت دية كل واحد على عاقلة الآخر لانهما متعديان معا (٢٢٢) بالوقوف في الطريق والسعي فيها ذكره في الشرح قيل ف اما الواقف فيجب ديته كلها لانه تلف بفعل الساعي واما الساعي فيأتي فيه الخلاف لانه تلف بفعله وبفعل غيره وهو الوقوف في الطريق .

« فـرع » : وليس للعاقلتين ان يتقاصا لان الديتين للورثة وقد يكون فيهم من يرث ولا يعقل كالنساء وفيهم من يرث ويعقل بكل حال كالبنين والاب وقد يكون فيهم من يعقل ولا يرث هو من يسقط من العصبات وقديكون فيهم من يرث ولا يعقل في صورة نادرة نحو ان يكون له اجداد كثير واخوة بحيث ان الاجداد يحتملون الدية كلها فالاخوة يرثون ولا يعقلون .

« مسألة » : اذا تجاذب الحبل اربعة فثلاثة في طرف وواحد في طرف وهم فيه سواء

---

(٢١٩) ينظر ما الفرق بين هذا وبين المتجاذبين حيث سقط ما قابل فعله هنا لا هناك ولعل هذا حيث كانت كل واحدة غير قاتلة منفردة والله أعلم تمت ولله الحمد ولو قيل الفرق ان هنا متميز فعل كل واحد بخلاف ما هناك لم يكن بعيدا تمت سيدنا علي رحمه الله .

(٢٢٠) يجب على الصحيح على قول م بالله لا على قول ط فلا قود تمت وبناء عليه الاز في قوله غالبا وقد تقدم الخلاف في البيان قبل هذه الورقة بثلاث ورق من غيرها في المسألة التى اولها مسألة فان شارك قاتل العمد من لا يضمن .. الخ في المسألة ٣٢ من اول الكتاب تمت والله أعلم ولله الحمد .

(٢٢١) طريق المسلمين أو الذميين تمت وقرر . ولو غير مكلف اذ قد صار مميزا تمت سماع وقرر .

(٢٢٢) او غير متعديين على كلام الفقيه ك وهو المذهب تمت ولعله الذي سيأتي في البيان في المسألة الثامنة من هذه وهي مسألة من سقط من علو الى اسفل والله أعلم .

فانقطع فماتوا وجبت دية كل واحد منهم على عاقلة الثلاثة الآخرين ذكره في الحفيظ وهو يستقيم على قول الهدوية واما على قول ن و م بالله قال سيدنا عماد الدين فلعله يسقط من دية كل واحد ربعها ويجب ثلاثة ارباعها على عواقل الثلاثة .

« فرع » : واذا تجاذب الحبل حر وعبد فماتا وجبت قيمة العبد على عاقلة الحر ويكون لورثة الحر [٢٢٣] ولا شيء لسيد العبد [٢٢٤] ولا عليه وان مات العبد فقط وجبت قيمته على عاقلة الحر لسيده وان مات الحر فقط كان سيد العبد مخيرا بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من عاقلته .

« فرع » : اذا تجاذب الحبل عبدان فان ماتا فلا ضمان [٢٢٥] وان مات احدهما خير مولى الحي بين تسليم قيمة الميت منه وبين تسليم عبده ان كانت قيمة الميت مثل قيمة عبده او اكثر وان كانت أقل [٢٢٦] سلم من عبده بقدرها اوفداه بها .

« مسألة » : انما يجب الضمان على الفارس ونحوه حيث صدم غيره اذا امكنه رد فرسه فلم يفعل فان لم يتمكن من رده نظر في أصل سيره ان كان سيره المعتاد ثم طارد عليه بغير اختياره فلا ضمان عليه وكذا ان طارد عليه ابتداء لم يمكنه رده فلا ضمان عليه وان كان طرده في الابتداء ثم طارد عليه ولم يتمكن من رده فان كان ابتداء طرده له في ملكه فلا شيء عليه ولو اصطدم في الطريق وان كان طرده له في الطريق ضمن كلما صدم لانه متعد في أصل [٢٢٧]

---

(٢٢٣) ولعل باقي دية الحر حيث لم تف قيمة العبد بها يكون في بيت المال كما سيأتي اذ لا مال للعبد ثم المسلمين تمت والله أعلم .

(٢٢٤) الا ان يكون في قيمة العبد زيادة على دية الحر مضمونة فانها لسيده تمت وقرر وهي حيث كانت له صناعة جائزة كما في شرح حز فافهم تمت لسيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٢٢٥) وان اختلفت قيمتهما اذ قد مات ولا شيء على سيده تمت والله أعلم واحكم .

(٢٢٦) بل يسلمه جميعه وهو ظاهر الازهار تمت ان اختار تسليم العبد ولو زادت قيمته تمت تهامي والله أعلم .

(٢٢٧) وعليه ز بقوله غالبا ، في قوله فأما بولها وروثها وتشمسها فهدر غالبا تمت .

الطرد ولو كان الصدم في المباح وان كان ابتداءطرده له في المباح فهو على الخلاف هل يجب التحفظ في المباح فيضمن ما جنى او لا يجب فلا يضمن ذكر ذلك كله الفقيه ف على اصل المذهب .

« مسألة » : من خرق سفينة فدخلها الماء حتى غرقت بأهلها وما فيها ضمنها وما فيها من المال (٢٢٨) وقتل بأهلها ان تعمد (٢٢٩) اغراقهم وان لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته ذكره في البحر .

« مسألة » : اذا تصادمت سفينتان فغرق أهلهما وما فيهما من المال ففيه وجوه اربعة :

ـ الاول : ان يكون المسير للسفينتين هي الريح ولم يتمكن أهلهما من ردهما (٢٣٠) فلا ضمان ايضا في هذا لعدم التعدي .

ـ الثاني : ان يسيرهما أهلهما ثم طردتهما الريح ولم يتمكن أهلهما من ردهما فلا ضمان ايضا .

ـ الثالث : ان تسيرهما الريح وأمكن أهلهما ردهما فلم يفعلوا فيجب الضمان لا القود كما يأتي لانهم متعدون بتركهما كمن علم بميلان جداره وامكنه اصلاحه فلم يفعل حتى سقط وجني (٢٣١) ذكره الفقيه س .

ـ الرابع : ان يسيرهما أهلهما وأمكنهم ردهما فلم يفعلوا وجب الضمان على العمال

---

(٢٢٨) يعني لا فرق هنا بين العمد والخطأ لان المال يضمن بالعمد والخطأ تمت بستان بلفظه .

(٢٢٩) قال عليه السلام وصورته ان يقلع لوحا منها يغرق مثلها من قلعه وصورة الخطأ ان يسقط من يده حجر او فاس فخرق موضعا منها فغرقوا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٣٠) ووجه ذلك في هذا وفي الثاني انه لا فعل لهم وانما ذلك من فعل الريح ولم يمكنهم تعديل احداهما عن سمة الاخرى فكان ذلك كما لو نزلت صاعقة من السماء فأحرقت السفينتين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٣١) والذي ذكره ض عبد الله الدواري انه لا ضمان ومثله في الغيث لانه لا يجب التحفظ في المباح وظهر الماء كالمباح تمت .

المسيرين لهما فيضمن مسيروا كل واحدة ما في الأخرى من الاموال وتجب دية من فيها على عواقلهم وان قصدوا صدم السفينة الأخرى او الجناية على أهلها قتلوا بهم وهذا على اصل الهدوية فاما على اصل ن و م بالله س فقال في التقرير واللمع والتذكرة وبسيط الغزالي يضمن عمال كل واحدة نصف السفينة الاخرى ونصف ما فيها من الاموال ويجب نصف ديات من فيها على عواقلهم قال الفقيه ي وفيه نظر (*) لان الضامن هم العمال المسيرون للسفينتين والاموال هي لغيرهم لا لهم فيجب ان يضمن عمال السفينتين معا جميع ما في السفينتين من الانفس والاموال لكن الديات على عواقلهم الا ان يحمل الكلام على ان العمال هم أهل السفينتين وأهل الاموال التي فيهما فيكون كل منهم قد تلف وتلف ماله بفعله وفعل غيره استقام ما ذكروه من وجوب نصف الضمان قال سيدنا عماد الدين والاقرب ان يقال في هذا نظر ايضا لان ايجاب نصف الضمان انما يستقيم اذا كان المسير لكل سفينة واحد فقط فيكون تلفه وتلف ماله بفعله وفعل الثاني فيجب الذي على الثاني وهو نصف واما اذا كان المسير لهما جماعة فانه يكون تلف كل واحد منهم وتلف ماله بفعله وبفعل الباقين من عمال السفينتين معا فلا يسقط من ضمانه الا قدر حصته فقط ويجب الباقي على باقيهم والله أعلم .

« فرع » : فلو كان الصادم هم أهل سفينة دون أهل الاخرى فان عمالها يضمنون جميع ما في السفينة الاخرى (٢٣٢) من الانفس والاموال لكن الديات تكون على عواقلهم وان قصدوا الصدم والجناية فهم قاتلون عمدا (٢٣٣) والاقرب انهم يضمنون من في سفينتهم ايضا من الانفس وما فيها من الاموال لانهم المهلكون لهم والله اعلم .

---

(٢٣٢) وذلك لان التعدي حصل بفعلهم ولا شيء على أهل المرساة اذ لا فعل لهم فائدة قال عليه السلام واذا اجتمع جماعة فرموا بحجر المنجنيق فأصابوا بها رجلا من غيرهم فقتلوه فان أرادوا التجربة للرمي فالدية على عواقلهم لان ما هذا حاله خطأ وان قصدوا رميه فهم عامدون فيجب عليهم القود قال عليه السلام وان رجع حجر المنجنيق على احدهم فقتله ضمنه الآخرون وعند م بالله يسقط حصة فعله وانما تجب الدية على من جذب سهم المنجنيق لا من وضع الحجر في الكفة اذ هو صاحب سبب والرامي مباشر كالرامي بالقوس لا مركب السهم تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٢٣٣) قال سيدنا عماد الدين صح .

---

* قوي على اصلهم تمت .

« مسألة » : من امسك الغريق [٢٣٤] ثم خشي هلاكهما معا فان سله لزمه ضمانه [٢٣٥] ذكره في التذكرة قال الفقيه فيكون خطأ وقال في الحفيظ يكون قاتل [٢٣٦] عمد فيقتل به والاقرب ان هذا حيث هو الممسك للغريق ثم ارسله عند خوفه على نفسه فأما حيث تعلق به الغريق وخشي ان يغرقه مع نفسه فيخلص نفسه منه ولم يكن منه ارسال له فلا شيء عليه [٢٣٧] وان لم يمكنه يخلص نفسه من الغريق حتى أغرقه معه ضمن الغريق ديته من تركته لانه قاتل له عمدا [٢٣٨] .

« مسألة » : من أمر صغيرا بقتل غيره او بالجناية عليه او باتلاف مال غيره فان كان الصغير مميزا يعقل النفع والضرر ويعرف ان ذلك قبيح فالضمان عليه وان كان طفلا غير مميز فالضمان [٢٣٩] على الذي أمره [٢٤٠] لانه له كالآلة عند الهدوية وعند م بالله يكون [٢٤١] الضمان على الصغير ويرجع به على الآمر ذكر ذلك في شمس الشريعة وكذا يأتي فيمن اغرى

---

(٢٣٤) قال في النهاية وفي الحديث « علموا صبيانكم العوم » أي السباحة تمت من خط مصنف البستان .

(٢٣٥) واختار المؤلف عدم الضمان بل قال لا يبعد وجوب الارسال عند خشية الهلاك ومثله في الفتح تمت .

(٢٣٦) وعليه الازهار وقواه التهامي لعله في قوله والا فعمد تمت ع سيدنا حسن رحمه الله .

(٢٣٧) أو حصل منه ارسال له او دفع حيث لم يتمكن من تخليص نفسه الا به لانه مدافع تمت شامي والله أعلم .

(٢٣٨) فان خرج الغريق قتل به تمت .

(٢٣٩) والمذهب ان القرار على امر المحجور مطلقا مميزا ف غير مميز وهو الذي في الازهار تمت والله أعلم .

(٢٤٠) ظاهر الازهار في قوله او من غير المكلف انها على عاقلته سواء كان مأمورا ام لا فينظر لعل ما تقدم حيث لم يكن مأمورا فيستقيم الكلام في الطرفين والله أعلم من خط ض مهدي علي الشبيبي .

(٢٤١) وعليه الازهار بقوله والقرار على امر المحجور مطلقا وغيره ان جهل تمت والله أعلم .

كلبا او بهيمة على نفس او مال فالضمان عليه وكذا يأتي اذا أمر الطفل باتلاف مال نفسه فانه يضمنه له الامر (٢٤٢) والله أعلم .

« مسألة » : من سقط من علو الى الاسفل فوقع على غيره فماتا جميعا بمصادمتهما فان كان سقوطه بفعل غيره ضمنهما ذلك الغير فان تعمدهما معا قتل بهما وان لم يتعمدهما وجبت دياتهما على عاقلته وان تعمد اسقاط الاعلى ولم يعلم بالاسفل قتل بالاعلى ووجبت دية الاسفل على عاقلته وان كان الساقط سقط بتفريط منه ضمن دية الاسفل (٢٤٣) على عاقلته وان تعمد السقوط عليه كانت ديته في تركته (٢٤٤) وان كان سقوطه بغير تفريط منه ولا بفعل غيره نحو ان تسقطه الريح او يتعثر بغير فعل منه فكل واحد منهما فاعل سبب قتل الآخر وهو وقوفه في المكان الذي وقف فيه فان كان كل واحد منهما متعديا بوقوفه في مكانه نحو ان يكون على سطح مسجد لغير مصلحة او في طريق او في ملك غيره بغير رضاه وجبت دية كل واحد على عاقلة الآخر وعلى قول م بالله نصف الدية وان كان احدهما متعديا بوقوفه في مكانه دون الثاني وجبت دية الثاني على عاقلة المتعدي وعلى قول م بالله نصفها ويهدد المتعدي فان كانا معا غير متعديين بوقوفهما فقيل س (٢٤٥) يجب دية كل واحد على عاقلة الآخر وقيل ع ف لا يجب ضمان على أيهما لعدم التعدي .

---

(٢٤٢) قد تقدم (١ح) ان هذا على أصل الهدوية وهو معنى كلام الفقيه ع وقال م بالله لايضمنه له الامر تمت .

(٢٤٣) وذلك لان الساقط هو الجاني وهو المتلف فوجب ضمانة الدية ويكون على عاقلته لكونه وقوعا على جهة الخطأ واما المسقوط عليه فلا فعل من جهته ولا جناية منه تمت بستان بلفظه والله أعلم والله الحمد .

(٢٤٤) لانه قاتل عمد تمت بستان بلفظه .

(٢٤٥) وعيله ز في قوله ومنه تعديه في الموقف فمهومة لو لم يكن متعديا فهو مضمون فتأمل تمت والصحيح انه يضمن الاسفل لانه هلك بالمباشرة من الاعلى ويكون الضمان على عاقلة الاعلى تمت والله أعلم بالصواب .

(١ح) في الغصب في المسألة السادسة من اول الكتاب وهي قوله مسألة من اكره غيره على اكل طعام نفسه لزمه ضمانة له .. الخ تمت في قوله فرع فلو كان الساكن مكرها الفرع الخامس من اول كتاب الغصب تمت لسيدنا عبد الرحمن الاكوع .

« فـرع » : فان كان موت الساقط لسقوطه لا بمصادمة الآخر له تجب ديته ذكره الفقيه مد قال وان التبس هل موته لسقوطه او لمصادمة الآخر وجبت نصف (٢٤٦) ديته (٢٤٧) قال سيدنا عماد الدين ولعله يقال لا يجب شيء مع اللبس لان الاصل براءة الذمة والله أعلم .

« مسـألة » : من حفر بئرا في موضع لا يجوز له الحفر فيه كطريق او نحوه او ملك غيره بغير رضاه ثم سقط فيه ساقط بغير اختياره فجذب معه ثانيا وقع عليه وجذب الثاني ثالثا وقع عليه وجذب الثالث رابعا وقع عليه فكلهم فوق الأول فماتوا بوقوع بعضهم على بعض ضمن الحافر (٢٤٨) ربع دية الاول على عاقلته وعلى الثاني ربع بجذبه للثالث وعلى الثالث ربع لجذبه للرابع ويكون من مالهما لانهما تعمدا الجذب وسقط ربع لوقوع الثاني عليه لانه بفعله وعلى قصش لايضمن الحافر شيئا لانه فاعل سبب والذين وقعوا عليه مباشرون (٢٤٩) قلنا ويهدر من الثاني ثلث ديته لوقوع الثالث عليه لانه بفعله ويضمن الاول ثلثها من ماله لجذبه له ويضمن الثالث ثلثها من ماله لجذبه الرابع ويهدر من الثالث نصف ديته لوقوع الرابع عليه لانه بفعله ويضمن الثاني نصفها من ماله لجذبه له ويضمن الثالث دية الرابع من ماله لجذبه له ولا شيء على الحافر في الثلاثة الآخرين لان كل واحد منهم سقط بفعل غيره فهو مباشر والحافر فاعل سبب ذكر ذلك كله في بسيط الغزالي وهو مثل قول ن و م بالله فيمن مات بفعله وفعل غيره انه يهدر (٢٥٠) .

---

(٢٤٦) تحويلا على القول به تمت كب .

(٢٤٧) يقال هلا لزم كل واحد دية كاملة في ماله لانه عوض عن دمه لا عن دم المقتول سل .

(٢٤٨) وفيه سؤال وهو ان يقال لم وجب عليه ربع وهو فاعل سبب والساقط مباشر لعله يجاب بأنها لم تكن المباشرة حاصلة حال السقوط لكن التلف تولد منها ولهذا الوجه لم يدخل الحافر في ضمان من بعد الاول لما كانت المباشرة حاصلة حال السقوط ولا حكم للمسبب مع وجود المباشر تمت صعيتري يحقق تمت والله أعلم .

(٢٤٩) بل يجب له على الثاني ثلث وعلى الثالث ثلث تمت والله أعلم .

(٢٥٠) يأتي على قول م بالله في متجاذبي حبلهما واما على أصل الهدوية فلا يسقط منه شيء فيحقق ويضمن على قول ط الحافر ثلثا والثاني ثلثا لاجل جذبه الثالث والثالث ثلثا لاجل جذبه الرابع واما الثاني فنصف على الاول ونصف على الثالث واما الثالث فجميع ديته على الثاني واما الرابع فعلى الثالث ولا اهدار تمت املاء شامي وقرر . والمسألة مبنية على ان الآخر وقع وفي الاول رمق الحياة فأما لو قد مات لم يلزمه شيء تمت وقرر .

هنـ
« فـرع » : فان كان سقوطهم الكل بعضهم على بعض بغير تفريط ولا جذب منهم وماتوا بوقوع بعضهم (٢٥١) على بعض كانت دية الأول ارباعا على الحافر ربع (٢٥٢) وعلى الثلاثة الآخرين ثلاثة ارباع وذلك على العواقل (٢٥٣) ويجب دية الثاني على عاقلة الثالث والرابع نصفين ويجب دية الثالث على عاقلة الرابع واما الرابع ففي التذكرة نسختان احداهما انه يهدر والثانية تجب ديته على عاقلة الحافر وهي (٢٥٤) اولى ذكر ذلك في التذكرة والحفيظ (٢٥٥) وقال في بسيط الغزالي ان دياتهم كلها على عاقلة الحافر فدية الرابع لا تردد فيها ان وجوبها وقرارها على عاقلة الحافر ، واماديات الثلاثة الاوائل فقرارها على عاقلة الحافر لانهم مغرورون منه لكن هل يطالب عاقلة كل واحد منهم بما يخصه من جنايته وهي وقوعه على من سقط قبله ثم يرجعون بذلك على عاقلة الحافر فيه تردد الاصح عدمه وان المطالبة والقرار على عاقلة الحافر في الكل .

هنـ
« فـرع » : فلو كان سقوطهم بالتجاذب كما مر لكن لم يقع بعضهم على بعض ، وماتوا وجبت دية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على الاول من ماله ودية الثالث على الثاني من ماله ودية الرابع على الثالث من ماله .

هنـ
« مسألة » : فلو دفع رجل رجلا الى شاهق او بئر او ماء فجذبه فوقعا معا وماتا هنـ
فالاقرب أنها تجب دية كل واحد على الثاني لورثته فيتقاصان (٢٥٦) .

---

(٢٥١) بناء على ان الموت حصل بنفس المصادمة ولا اثر للهوي في البئر تمت شامي وقرر .
(٢٥٢) على عاقلته تمت وقرر .
(٢٥٣) ويرجعون على عاقلة الحافر لانه عزم لحقهم بسببه تمت وقيل لا رجوع تمت .
(٢٥٤) وهو المذهب واختاره في البحر وصرح به في الفتح وكذا في المصابيح قال لانه فاعل سبب ولا مباشر تمت .
(٢٥٥) ويقال المناسب أن الديات جميعا على الحافر لان الساقط غير متعد والمار بعده ثم سقط غير متعد ولم يبق لاحد فعل وهو المناسب لما تقدم للفقيه ع ف (١ح) وهو الذي يبنى عليه والله أعلم تمت نقل من خط سيدي الحسين القاسم عليه السلام .
(٢٥٦) قوله فيقاصان وذلك لان كل واحد قتل الثاني بفعله تمت بستان بلفظه .

(١ح) هنـ في آخر المسألة التي قبيل هذه وقد اختير كلام الفقيه س تمت ولله الحمد .

هنـــ
« مسـألة » : من جامع امرأته فلكزته او ضمته حتى مات فان قصدت الجناية عليه فهي قاتلة عمدا وان لم فخطأ وهذا حيث فعلت زائدا على المعتاد فاما اذا فعلت المعتاد فهي كالمعلم اذا ضرب الصبي حسب المعتاد فمات وهو مأذون له من ولي ماله فلا شيء عليه خلاف ط (٢٥٧) فان فعل زائدا على ما يعتاد المسلمون في تأديب الصبيان ضمن ديته (٢٥٨) خلاف قش وهكذا في وليه اذا ضربه .

« مسـألة » : من وطء زوجته الطفلة التي لا تصلح للوطء فأذهب بكارتها لزمه عقرها يكون على عاقلته ذكره في التقرير يعني حيث ظنها تصلح للوطء وهل يكون ذلك دخولا (٢٥٩) يوجب كمال مهر النكاح الاقرب انه يوجبه فيلزمه مهران (٢٦٠) المسمى من ماله ومهر المثل على عاقلته لكن هل يعتبر ان يكون مهر المثل قدر ارش الموضحة او مطلقا فيه نظر والاقرب انه يعتبر ذلك لانه ارش جناية .

« مسـألة » : من طلب من طبيب (٢٦١) دواء فأعطاه ما قتله فان اعطاه ما طلبه لم يضمن (٢٦٢) ان علماه يقتل او جهلاه او علمه الطالب وان جهله الطالب وعلمه الطبيب انه

---

(٢٥٧) وهو ز قيل والمعتاد خطأ تمت .

(٢٥٨) لفظ ز وشرحه فأما تأديب من المعلم او الولي للصبي او ضم له غير معتاد فمباشر غير مسبب مضمون فيجب القود او الدية ان عفي عنه حيث قصد القتل او لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة تمت نقلته لاطلاق البيان وز وشرحه هو المحفوظ تقريره تمت .

(٢٥٩) قيل ف الاقرب انه لا يكون دخولا كما تقدم في افساد الحج وفي وجوب الحد والغسل تمت اما فساد الاحرام فيقع بوطء من تصلح ومن لا تصلح كما تقدم في الحج معلق على البيان تمت لسيدنا عبد الرحمن بن الحسن الاكوع تمت .

(٢٦٠) ينظر في لزوم المهرين والقياس مهر المثل فقط كما تقدم في الافضاء تمت والله أعلم واحكم .

(٢٦١) ونحو الطبيب كل من سلم الى غيره ما يقتله مسموما او مطعوما او ملبوسا او نحو ذلك تمت شرح بهران وقرر والله أعلم .

(٢٦٢) لا قود ولا دية لانه هدر تمت وقرر .

يقتل ضمنه لكن ان وضعه بين يديه فهو قاتل خطأ[٢٦٣] وان أعطاه الى يده[٢٦٤] فقيل س[٢٦٥] انه خطأ ايضا وقيل ع بل قاتل عمد وان كان اعطاه غير ما طلبه فمع علمهما او علم الطالب[٢٦٦] بانه يقتل لا ضمان[٢٦٧] ومع جهلهما معا يكون الطبيب[٢٦٨] قاتل خطأ ومع علمه[٢٦٩] وجهل الطالب فان اعطاه الى يده فهو قاتل عمد وان وضعه بين يديه فقاتل خطأ[*] وقال الامام ح و قش بل عمد .

« مسألة » : من قطع شجرة في ملكه او غيره فسقطت على غيره فقتلته فهو قاتل له بكل حال لان ذلك[٢٧٠] مباشرة كما لو ألقاها عليه او قطع حبلا فيه حجر معلق او نحوه فوقع

---

(٢٦٣) فتجب الدية على العاقلة تمت وقرر .

(٢٦٤) وشربه فورا قبل وضعه على الارض وذلك للزوم القود واما الدية وان تراخى عن اكله فتلزمه تمت وظاهر الكتاب الاطلاق تمت ح لي لفظا .

(٢٦٥) وقواه المفتي قال لانه اعطاه ما سال فكان شبهة تمت .

(٢٦٦) ولعله يعتبر ان يكون الطالب مميزا فقط ولا يشترط التكليف تمت ح لي وقرر .

(٢٦٧) لا قود ولا دية تمت وقرر .

(٢٦٨) وسواء وضعه بين يديه او ناوله الى يده تمت شرح ازهار .

(٢٦٩) وعلم انه يستعمله تمت ح لي وقيل لا فرق تمت .

(٢٧٠) قوله لان ذلك مباشرة يعني والمباشرة مضمونة مطلقا ولو في ملكه لان الاصابة بالمباشرة موجبة للغرامة كما لو رمى في ملكه طائرا فأصاب انسانا وسواء علم كونه بالقرب منه او جهل وسواء كانت على ادمي او بهيمة او مال كما ذكره في الكتاب في الفرع الآتي تمت بستان بلفظه والله أعلم ولله الحمد والمنة ولا حول ولا قوة الا بالله .

---

* قوله فقاتل خطأ هذا الذي صحح للمذهب لان المتناول للسم كذا ع نفسه وهو مباشر فلا قود هنا وقال ح وقش بل عمد لما روي ان يهودية من خيبر اهدت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم شاة مشوية فأكل منها واكل منها اصحابه ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم « ارفعوا أيديكم فانها اخبرتني انها مسمومة » فأرسل اليها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقال لها « ما حملك على هذا » فقالت ان كنت نبيا لم يضرك وان كنت ملكا ارحت الناس منك فأكل منها رجل فمات فقتلها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال عليلم فاما من دخل دار رجل باذنه فوجد فيها سما فأكله فمات فلا قود ولا دية على صاحب الدار لانه قتل نفسه بنفسه كما لو ذبح نفسه بسكين وجدها في الدار ولان ليس له ان يتناول متاع غيره بدون اذنه فصار دمه هدرا تمت بستان .

على غيره او ضرب حجرا فانكسر منه شيء وقع على غيره لكن حيث يقصد الجناية على ذلك الغير يكون قاتل عمد في ذلك كل وحيث لم يقصده او قصد غيره يكون قاتل خطأ .

« فرع » : وكذا فيمن أمر غيره بقطع شجرة او كسر حجر في مباح او غيره فوقع ذلك على الآمر او على غيره فان القاطع اوالكاسر يكون جانيا عليه ولو جهل كونه بالقرب منه ولو قد كان قال له ابعد عني وحذره من ذلك لانه مباشرة والمباشرة مضمونة (٢٧١) مطلقا سواء كانت الجناية بذلك على آدمي أو بهيمة أو مال .

« فرع » : قيل ف وكذا فيما يفعله الجهلة في الاعياد من وضع الخبز في موضع لمن يريد أخذه مع كونهم يرحمونه فان ذلك تعدي لا يجوز (٢٧٢) فمن جنى فيه ضمن فان قتل غيره قتل به .

« فرع » : فان تحركت الارض بوقوع الشجرة او الحجر فانكسر بتحريكها قارورة (٢٧٣) الغير او فزعت بوقوعها حامل فوضعت جنينها او ذهب عقلها فهذا فاعل سبب السبب لان القطع سبب تحرك الارض وتحركها تحرك الارض وتحركها سبب كسر القارورة والقطع سبب لفزع المرأة وفزعها سبب لوضع الجنين وذهاب العقل فان كان القاطع او الكاسر غير متعد في فعله نحو ان يكون في ملكه او في المباح على قول ابي طالب ان المباح كالملك

---

(٢٧١) الا ان يكون متعديا بالوقوف في الموقف ولم يندفع بدونه تمت والله أعلم .

(٢٧٢) قوله فان ذلك تعد لا يجوز ولا يقال هو دافع عنه لانه متعد بذلك الفعل وهو الوضع للاخذ مع المنع قال عليه السلام واذا خرج الرجال او الصبيان الى ساحة البلد يضربون الكرة بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فان الدية في النفوس والاعضاء على العواقل حيث أراد ضرب الكرة فأصاب غيره لان ما هذا حاله ليس عدوانا وانما هو مباح او مندوب اليه لاجل الرياضة فلهذا كانت الدية على العواقل وهكذا الحال اذا لعبوا بالاسلحة ايضا قال عليه السلام وكذلك الصبيان اذا اوقدوا نارا فحرق بعضهم فالدية على عواقلهم لان عمدهم خطأ تمت ن بلفظه والله أعلم بالصواب ولله الحمد .

(٢٧٣) **فائدة** افتى سيدنا ابراهيم بن يحيى السحولي في رجل معه مسبب بارود مر في سوق الحدادين فطارت شرارة فاحترق البارود حتى احرق رجلا آخر غير الحامل فانه لاضمان على الحامل والحداد لعدم تعديهما تمت والله أعلم .

فلا شيء وان كان متعديا في فعله ضمن عند الهدوية خلاف م بالله كما قال فيمن نفر فرس غيره فنفر مهرها لنفور أمه حتى وقعا في هوة وهلكا انه يضمن الفرس لا المهر وعلى قول الهدوية يضمنهما .

« فرع » : وكذا من نفّر بقرة غيره فنفر من نفورها بقرة أخرى وتلفا فانه يضمنهما وعلى قول م بالله لا يضمن الثانية .

« مسألة » : من فعلت بنفسها ما يسقط حملها نحو أكل دواء أو شربه او ضرب او عرك (٢٧٤) بطنها ثم ألقت الجنين ميتا ففيه (٢٧٥) الغرة (٢٧٦) على عاقلتها لورثته وان وضعته حياً ثم مات فديته كذلك (٢٧٧) وتكون على عاقلتها ولو تعمدت الجناية على الحمل لان ذلك فعل سبب يتغير به المزاج (٢٧٨) فيسقط به الحمل وقال ابو جعفر اذا تعمدت ذلك كان الضمان في مالها وذكره الفقيه ع في الضرب اذا تعمدته لاسقاط الحمل وقال ك في الغرة إنها عليها .

« فرع » : فلو أكلت شيئا مما يؤكل في العادة غير قاصدة لوضع الحمل ولا علمت انه يضره ثم ألقت الحمل بسبب ذلك الذي أكلته فلعها لا تضمن لانها (٢٧٩) غير متعدية بالسبب

---

(٢٧٤) ولعل المراد حيث خرج عقيب العرك او بقيت متألمة حتى وضعت تمت .

(٢٧٥) وقد كان ظهرت فيه الحياة تمت شرح ز وقيل اثر الخلقة تمت والله أعلم .

(٢٧٦) قيل ويكون الجاني مخيرا ان شاء اخرج عبدا او امة قيمة الواحد خمسمائة درهم تمت تعليق الفقيه معيض على المذاكرة وفي البحر لا يجزي اخراج خمسمائة الا ان يتعذر العبد او الامة تمت بحر معنى على تلك الصفة تمت .

(٢٧٧) يعني لورثته غيرها تمت ن .

(٢٧٨) وفي البحر قلت العرك مباشر قطعا والاولى في التعليل لان الشرع لم يثبت له حق قبل وضعه فكان كالسبب انتهى والله أعلم .

(٢٧٩) ان قيل في نفس الامر هي متعدية فتضمن ويسقط عنها الاثم للجهل فينظر تمت املاء شامي لعله يقال اباح لها الشرع تمت والله أعلم .

وقد قال م بالله في شربها للدواء انها تضمن ولم يفصل ولعله يحمل على انه حيث عرفت انه يضر الحمل .

« فرع » : قال في البحر وانما تجب الدية في الجنين اذا تحققت حياته بصوت او تنفس او حركة ظاهرة كحركة الحي لا مجرد التحرك لانه قد يختلج اللحم بعد قطعه وقال هنا لا عبرة بالحركة ، قلنا ولا يعتبر في ذلك بلوغه ستة اشهر فما فوقها قال سيدنا عماد الدين هنا ولعل هذا حيث يخرج بالجناية فقد يخرج حيا لدون ستة اشهر فاما في الولادة بغير سبب فلا يولد (٢٨٠) حيا الا لستة اشهر فما فوقها .

« فرع » : وهذا حيث فعلت المرأة ذلك بغير اذن زوجها واما اذا كان باذنه فاطلق م بالله في الزيادات انه لا شيء عليها الا التوبة ومثله في الكافي والتقرير وشرح الابانة والمراد هنا به انه اذا كان قبل ان ينفخ الروح (٢٨١) فيه قال في الشرح وهو ينفخ فيه الروح لاربعة أشهر (٢٨٢) وكذا اذا فعلت المرأة بنفسها ما يمنع من حبلها فباذن زوجها يجوز وبغير اذنه لا يجوز لان له حقا في حملها (٢٨٣) .

« فرع » : فان كان الجناية على الحامل من غيرها فالحكم واحد (٢٨٤) فيما يجب لكن

---

(٢٨٠) اما الولادة فقد يولد حيا لدونها ولكنه لا يعيش مثل ما يولد بها تمت .

(٢٨١) لفظ حاشية لانها شربته قبل ان ينفخ فيه الروح وبقي في البطن حتى نفخ فيه الروح فنفخ فيه الروح فقتله ومثل هذا ذكره في الكواكب تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٨٢) وهكذا في الانتصار ذكره في كتاب الوصايا انه ينفخ فيه الروح عند الاوقات الاربعة قال فيه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « اذا وقعت النطفة في الرحم فأربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح ويأمر الله الملك بأن يكتب رزقه واجله » تمت بستان بلفظه .

(٢٨٣) وظاهر المذهب انه يجوز مطلقا لانه لا حق له قبل وضع النطفة تمت وفي حاشية لانه لا حق له قبل وجوده تمت هامش البيان في كتاب النكاح تمت ص .

(٢٨٤) فان فعل غيرها برضائها فالاقرب انهما ضامنان معا والقرار على المباشر وانما ضمنت مع المباشرة لان ولدها معها امانة تضمن بالتفريط تمت كب والله أعلم .

اذا اختلفا هل وضعت الجنين لاجل الجناية او لغيرها فالقول قولها (٢٨٥) على ظاهر كلام الشرح والبحر وقال ابو جعفر عليها البينة انه لاجل الجناية .

« مسألة » : اذا وجب القود على امرأة وادعت انها حبلى قبل قولها وتركت حتى يبان حالها فان بان حملها تركت حتى تضع وترضع ولدها اللبن فان قتلها الوارث قبل ان ترضع ولدها اللبن فمات الولد لعدم اللبن كان قاتلها قاتلا له لكن مع علمه بذلك انه يقتل الولد يكون قاتل عمد (٢٨٦) ومع جهله يكون قاتل خطأ وان قتلها قبل ان تضع حملها كان آثما ولا شيء عليه ان لم ينفصل حملها عنها ذكر ذلك في البحر وان انفصل حملها عنها فلعله يجب فيه ديته عليه ان خرج حيا ومات او الغرة ان خرج ميتا ويكون ذلك على عاقلة قاتلها والله اعلم .

الضرب الثاني : السبب وهو اشياء كثيرة نحو ميلان الجدار المملوك اذا علم به مالكه (٢٨٧) وتمكن من اصلاحه (٢٨٨) فلم يفعل حتى سقط على ملك الغير او على طريق

---

(٢٨٥) قوله فالقول قولها يعني ان اسقاط الجنين بسبب الضرب ان وضعه عقيبه أو بقيت متألمة الى الاسقاط اذ هو الظاهر فان تراخى الاسقاط وانكر الجاني استمرار الالم فالقول قوله اذا الظاهر معه والاصل البراءة والقول للجاني ان الجنين سقط ميتا وعليها البينة انه سقط حيا ثم مات واذا سقط حيا عقيب الجناية عليها ثم مات فالقول قولها ان موته بسببه تمت بستان بلفظه .

(٢٨٦) قال عليه السلام لانه بمثابة من حبس من الطعام والشراب حتى مات فانه قاتل عمد فيجب عليه القود تمت بستان بلفظه .

(٢٨٧) وهذا في حق البالغ العاقل والا فعلى عاقلته (١ح) تمت سلوك .

(٢٨٨) ولو بالهدم المعتاد (٢ح) كعمل الشطارة بمالا يجحف تمت سلوك .

(١ح) أي الولي تمت وقرر ولا يقال قد انعزل اذا ترك اصلاحه تفريطا لانه يؤدي الى ان يفعل ذلك حيلة لعدم الضمان تمت ولان التراخي لا يوجب الانعزال كما يأتي في الوصايا تمت والله أعلم .

(٢ح) هذا الفرع للفقيه ف وهو يقال ما وجه الضمان هنا وفي مسألة غالبا في الاز في قوله ولا شيء في راقي نخله الى ان قال غالبا وقد نظر حثيث على صوره غالبا لانه يقال اليس هذا من أصلكم ان الاسباب المتعدى فيها لا تكون الا في حق عام او ملك الغير فأين هذا من ذاك واما قوله في الازهار في جناية العقور ولو في ملكه على الداخل باذنه فهذا من جناية البهائم قالوا لانه لما اذن له فقد تدرك له والتزم الحفظ فهل يكون من ادخل منزله من الضيف مالا يحتمله فذلك كأنه التزم لهم الحفظ الظاهر كذلك ومرجع الامر في حكم الضمان هو التغرير بالقول والله أعلم ع ح .

او نحوه فانه يضمن ما جنى على نفس او مال خلاف قش وقال ح و ك انه لا يضمن الا اذا كان قد طالبه من له حق بالمطالبة باصلاحه .

« فرع » : وانما اعتبرنا علم المالك بذلك وتمكنه من اصلاحه لانه فاعل سبب غير متعد فيه وهو اصل الجدار بخلاف ما اذا كان فاعل السبب متعديا فيه لانه لا يعتبر علمه بل يضمن مطلقا كما في المباشر .

« فرع » : فلو ادخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط بهم فانه يضمنهم(٢٨٩) اذا علم ان منزله لا يحتمل من ادخله اليه لا ان جهل ذلك لانه فاعل سبب غير متعد فيه بخلاف ما لو وضع فيه من الطعام ونحوه ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ما جنى ولو جهل كونه لا يحتمل ما وضعه فيه لان هذا مباشرة منه لما كان بوضع الطعام وهو فعله ذكر ذلك الفقيه ف .

« مسألة » : وكذا فيمن له ميزاب فوق طريق مسبلة بغير اذن الحاكم او فوق ملك الغير بغير اذنه فاذا سقط وجنى على الغير فقال في اللمع عن ابي طالب والحنفية انه اذا اصاب بخارجه الذي هو متعد باخراجه (٢٩٠) ضمن وان اصاب بداخله الذي في الحائط لم يضمن لانه غير متعد فيه قال المذاكرون وفيه نظر لان الاعتماد في جنايته يحصل منه الكل فقيل س انه يتأول على انه انكسر الميزاب فانفصل منه ما كان خارجا عما كان داخلا قبل ان يصيب المجني عليه فلو لم ينفصل ضمن حصة ما كان خارجا منه وقيل ع انه يحمل على ان سقط لا لثقل خارجه بل لأمر آخر فاذا اصاب بخارجه ضمن صاحبه وان اصاب بداخله لم يضمن وان اصاب بهما معا ضمن حصته الخارج وان التبس بأيهما اصاب لم يضمن لان

(٢٨٩) ولعل وجهة تغريره لهم تمت ع سيدنا حسن بن احمد رحمه الله ولفظ التكميل في شرح قوله الا لتعد في السبب .. الخ ومثل التعدي التغرير فانه مضمون وسواء كان في مباح او ملك على الداخل باذن تمت بلفظه .

(٢٩٠) الا ان يكون ثم عرف في الجهة باخراج الميازيب الى الطريق فانه لا يضمن تمت وقرر .

لان الاصل عدم الضمان (٢٩١) فاما اذا سقط لثقل خارجه فهو متعد به الكل فيضمن بايهما هنا اصاب ولعل هذا أولى قيل ف وما ذكره الفقيهان س ع هنا انه اذا اصاب بطرفيه معا وجب نصف الضمان هو قول ن و م بالله في متجاذبي الحبل ويأتي على قول الهدوية انه هنا يجب كل الضمان (٢٩٢) .

« فرع » : وانما يضمن مالك الميزاب ما جنى اذا كان هو الذي وضعه فاما اذا كان الواضع له غيره فان كان مغرورا منه بان (٢٩٣) اوهمه انه الى ملكه او الى مباح فهو يرجع عليه بما ضمن وان لم يكن منه تغرير له فعند م بالله الضمان على مالكه وعند ط و ض زيد الضمان على واضعه .

« مسألة » : من مات وله عبد وخلف اخاه وزوجته حبلى فجنى العبد على الزوجة فألقت حملها ميتا فالعبد بين الاخ والزوجة ارباعا والغرة تعلق برقبة العبد وهي تكون بينهما هنا أثلاثا فان لم يلتزما بها سلمت الزوجة للاخ ربع العبد وسلم الاخ لها ثلاثة ارباعه اذا كان نصيبها من الغرة قدر ثلاثة ارباع قيمة العبد او اكثر وان كان أقل سلم لها بقدره (٢٩٤) من العبد وكذلك في الربع الذي تسلمه الزوجة للاخ وان التزم بالغرة تقاصا وبقي على الاخ للزوجة نصف سدس الغرة ذكره الفقيه ف ووجهه انها تضمن له ربع نصيبه من الغرة وهو الثلثان يأتي اثنان

---

(٢٩١) وبراءة الذمة تمت زهور .

(٢٩٢) المذهب الضمان في جميع الصور في الميزاب الا ان ينكسر فيصيب بالداخل ولم يكن لثقل الخارج اذ يتعلق الضمان بالمتعدى فيه تمت ح لي والله أعلم بالصواب .

(٢٩٣) في الازهار ان جهل تمت في هامش ح ز عدم البيان كاف تمت وقرر .

(٢٩٤) هذا كما سبق لصاحب البيان والمذهب انه يجب تسليمه جميعه حيث اختار التسليم تمت .

من اثني عشر وهو يضمن لها ثلاثة ارباع نصيبها من الغرة وهو ثلثها يأتي ثلاثة من اثني عشر فيتقاصا باثنين ويبقى لها (٢٩٥) سهم على الاخ .

((مسألة)) : من جنى على مورثه وسلم له الارش ثم مات المجني عليه فان مات لا من الجناية ورث الجاني الارش وان مات من الجناية فان كان الارش باقيا بعينه لم يرث منه(*) مطلقا (٢٩٦) وكذا ان كان باقيا في ذمة الجاني وان كان قد اشترى به شيئا قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجاني في الخطأ لا في العمد .

((مسألة)) : واما جناية البهائم فهي على وجوه ثلاثة :

ـ الاول ان تكون في ملك صاحبها فلا يضمن ما جنته ولو كانت عقورا الا ان يدخل غيره باذنه (٢٩٧) ومالكها عالم بانها فيه وبأنها عقور فانه يضمن وكذا ما جنته بالرفس بيدها او رجلها وعليها راكب او معها سائق او قائد فيضمن (٢٩٨) لانه أثر فعله وكذا فيما جنته

(٢٩٥) وقياس هذه المسألة انك تقدر ان الغرة اثنا عشر للاخ ثلثاها ثمانية وللزوجة ثلثها اربعة والعبد بين الزوجة والاخ ارباعا للاخ ثلاثة ارباعه وللزوجة ربع فاذا جنى العبد على الغرة فالذي يخص الاخ هو ثلثها والثلثان مشاعا بينه وبين الزوجة فيهدر حصته من الثلثين على قدر حصته من العبد كما مثل في الكتاب وكذلك حصة الزوجة الثلث أربعة من اثنى عشر فاذا جنى العبد على الغرة فالذي يخص الزوجة هو ثلثها والثلث مشاعا بينها وبين الاخ فيهدر حصتها من الغرة على قدر حصتها من الغرة على قدر حصتها من العبد تمت ويبقى لها الزائد على ما يهدر وهو سهم من اثنى عشر تمت ع ع .

(٢٩٦) عمدا او خطأ تمت بل يوفى عليه الى قدر الدية تمت وقرر .

(٢٩٧) او بما جرى به العرف بين أهل القرية ان الصبيان يدخلون بيوت بعضهم بعضا لقضاء الاغراض من بعضهم بعضا فيضمن والله أعلم تمت عامر ، قيل وفيه نظر اذ لا يبعد الفرق بينهما بأن الاذن التزم الحفظ واباح الدخول وغيره اباح الدخول ولم يلتزم الحفظ فكأنه لم يأذن بالدخول الا لمن حفظ نفسه او شرط براءته تمت تهامي وقرر وقد ذكر قريبا من هذا في الوابل تمت . وقرره الشامي وقواه سيدنا حسين عليلم المجاهد تمت .

(٢٩٨) قوله فيضمن لانه اثر فعله يعني وهي له كالآلة ولانه انما ابيح لهم السير في الطريق على شرط السلامة قال المهدي عليه السلام ولو كان الرفس في ملكه أيضا فهو مضمون اذ هي كالآلة تمت بستان بلفظه .

* واما فوائده سل قيل يرث منها وقيل لا يرث تمت.

برأسها اذا كان رسنها في يده لانه يمكنه حفظه الا اذا طارت عليه فلم يمكنه ردها فلا يضمن ما رفست ولو خرجت عن ملكه ولو طردها في الابتداء في ملكه ثم طارت فلم يضمن ايضا .

ـ الثاني : ان تكون في مباح فقال ط والمرتضى و قم انه كالملك (٢٩٩) فلا يجب التحفظ فيه وعلى قم والفقهاء وابن أبي الفوارس وأبي مضر انه كالطريق والسوق فيجب التحفظ فيه ، قيل س والبحر كالمباح على الخلاف فيه يعني في سير السفينة فيه اذا صدمت غيرها .

ـ الثالث : ان يكون في الطريق او الشارع او السوق او ملك الغير بغير رضاه فان وضعها في ذلك المكان ضمن كلما جنت (٣٠٠) فيه ما دامت (٣٠١) على أثر وضعه لها فيه لانه متعدي بوضعها فيه وكذا لو تعثر بها (٣٠٢) الغير ذكره في الشرح قالت الحنفية والفقيه ع لا يضمن ما نفحت (٣٠٣) برجلها او بذنبها .

« فرع » : واذا أزيلت عن موضعها ثم جنت فان كانت عقورا ضمن (٣٠٤) ما جنت

---

(٢٩٩) المباح ليس كالملك على الاطلاق بدليل ان الكلب العقور اذا عقر فيه مع علم صاحبه انه عقور ضمن بخلاف الملك فانه لا يضمن الا اذا اذن للداخل او جرى به عرف(١ح) تمت ، لا يستقيم ضمان اذ لا يجب التحفظ والله أعلم تمت سماع سيدنا حسن بن احمد رحمه الله قوله(٢ح) في الازهار ولو في ملكه على الداخل باذنه يؤيد آخر الكلام الاول فينظر تمت لسيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٣٠٠) ولعل هذا حيث لم تجر العادة بالتوقيف في الحق العام فلو حرث العادة به فلا ضمان الا ان يكون غفورا ولم يحفظ حفظ مثله ضمن تمت شرح بحر .

(٣٠١) ولو مما يهدر لانه متعد تمت .

(٣٠٢) في ظلمة او كان اعمى او لا يعقل تمت وقرر ومثله في شرح الازهار في آخر شرح قوله ولم يزل التغرير تمت .

(٣٠٣) أي ركضت تمت .

(٣٠٤) ان علم وتمكن من حفظها تمت وقرر .

(١ح) وقيل لا يكفي جري العرف تمت والله أعلم .

(٢ح) هذا الكلام ضرب عليه سيدنا عبد الرحمن الاكوع بعد نقله تمت ولله الحمد .

وان لم فلا ضمان الا اذا معها سائق او قائداو راكب فيضمن ما جنت بيدها او رجلها ان كان رفسا لا ان كان [٣٠٥] نفحا [٣٠٦] الا انيسيرها زائدا على المعتاد فهو متعد بذلك فيضمن ما جنت حاله بكل حال [٣٠٧] والاما جنت برأسها او فمها فيضمنه ممسك الرسن [٣٠٨] وان ركضها في ذلك ضمن كلماجنت ولو لم يتمكن من ردها ما دامت على أثر ركضه ولو دخلت [٣٠٩] في ملكه .

« مسألة » : من اوقف الكلب [٣١٠] او الحية او السبع ـ غير المملوك ـ او العقرب في طريق او نحوه ضمن كلما جنت في موضعهالا ما جنت بعذر [٣١١] والها عنه لعدم الملك فيها ذكره الفقيه ح [٣١٢] ، وقيل س بل [٣١٣] يضمن جناية ما كان عقورا منها ولو لم يملكه لانه متعد بوضعه في الطريق ونحوها ولو زال عنها [٣١٤] .

« مسألة » : اذا خرجت الدابة ونحوها من مربطها بغير فعل احد لم يضمن مالكها ما جنت الا اذا هي عقور وعلم بخروجها وبانهاعقور فسهل فيها [٣١٥] .

---

(٣٠٥) قال القتيبي نفح ورمح الفرس والبغل والحمار واما البعير فيقال ركض برجله وخبط بيده لا رمح تمت من خط مصنف البستان .

(٣٠٦) أي ركضها كما يعتاد عند قرص الذباب او نحو ذلك تمت شرح ازهار بلفظه .

(٣٠٧) يعني سواء كان رفسا او نفحا او غير ذلك لانه متعد تمت بستان لفظا .

(٣٠٨) وذلك لانه يمكنه حفظه فلهذا ضمن تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٠٩) وذلك لانه متعد في أصل طرطه والعدوان موجب للضمان تمت بستان بلفظه والركض هو تحريك رجليه عليها لتعدو تمت ن .

(٣١٠) غير العقور تمت وقرر .

(٣١١) قهرا الا العقور فيضمن مطلقا لانه يجب عليه حفظه تمت والله أعلم .

(٣١٢) وعليه الازهار في غير الكلب العقور تمت

(٣١٣) قيل واختاره المؤلف تمت ح فتح .

(٣١٤) لانه غير مستحسن تمت ح ز معنى .

(٣١٥) وكذا لو خرجت ليلا وعلم بخروجها وتمكن من ردها ضمن وان لم تكن عقورا الا ان يكون قد ربطها ربط مثلها تمت وقرر .

« فـرع » : [٣١٦] وكل جنايـة من بهيمة بفعل انسان اما ابتـداء كأن يغريها او يسوقها ثم تجني من فورها او يطردها في الشارع ونحوه او تفريطـا في حفظها في الطريـق ونحوه او في حفظ العقور مع العلم بانها عقورفيضمن كلما جنت الا في ملكه على الداخـل بغير اذنه وكذلك اذا كانت مما يحتاج الى العقل فلم يعقلها فانه يضمن كلما جنت وما جنت بغير ذلك فهو هدر الا الرفس في حق الراكب أوالسائق او القائد فلو اجتمعوا واشتركوا [٣١٧] في ضمان ما رفست [٣١٨] وتكون الدية ونحوهاعلى عواقلهم ويختص الراكب بوجوب الكفارة عليه لان مباشرته اكثر بخلاف قائـد الاعمى فلا يضمن ما رفسـه الا عما ذكره في الكافي قال سيدنا عماد الدين ولعل الفرق ان الاعمى يضمن ما رفسه لانه المباشر .

« مسـألة » : ما جنته الدابة بالركض فهو غير [٣١٩] مضمون ولو عليها راكب الا ان تكون معروفة بذلـك وعلم بـه مالكها فانه يضمن [٣٢٠] وقال ش انه مضمون مطلقا [٣٢١] .

« مسـألة » : واذا بالت الدابة او راثت في الطريق ثم تعثر به آدمي او بهيمة فلا ضمان لانه تعذر الاحتراز من ذلك وقال في الوافي و صش بل يضمن ، قلنا بخلاف ما اذا سقط سرجها وجنى فانـه يجـب ضمانه لانه يمكن الاحتراز [٣٢٢] منه .

---

(٣١٦) مسألة هذا حصر والا فقد فصل .

(٣١٧) قوله اشتركوا في ضمان ما رفست وذلك انه انمـا ابيح لهم السـير في الطريق بشرط السلامة فتكون الدية على عواقلهم اثلاثا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣١٨) الرفس هو ضربها الارض بيدها ورجلها يعني تمت تعليقه بهران .

(٣١٩) قوله فهو غير مضمون وذلك لما تقدم من الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الرجل جبار » أي هدر ولانه لا فعل لغيرها في ذلك تمت بستان بلفظه .

(٣٢٠) ان فرط تمت ولم يحفظها حفظ مثلها .

(٣٢١) سواء كانت معروفة بذلك وعلم مالكها أم لا لانها في يده فجنايتها من جهته قلنا لا فعل له في النفحة بخلاف المشي تمت ن بلفظه.

(٣٢٢) الا ان يكون قد ربطه ربط مثله فلا ضمان تمت عامر أخذه من مسألة الجدار اذا بناه بناء مثله فجنى فلا ضمان تمت والله أعلم واحكم .

« مسألة » : اذا أثارت الدابة بسيرها حجرا الى انسان فان كان الحجر صغيرا مما تثيره بسيرها المعتاد لم يضمن سائقها ونحوه(٣٢٣) وان كان كبيرا اثارته بطرده لها ضمن ما جنى (٣٢٤) .

« فرع » : وكذا الناخس للدابة يضمن ما جنته لاجل نخسه (٣٢٥) لها حتى الراكب اذا اسقطته فظاهر كلام اصحابنامطلقا (٣٢٦) في كل ما جنته (٣٢٧) لنخسها وقيل انما يضمن الناخس ما جنته بالرفس لا بالنفخ وكذا في ضربها وكبحها (٣٢٨) باللجام اذا كان زائدا على المعتاد الذي يستحسنه المسلمون في الطريق فيضمن ما تولد منه من جناية الا ان يكون (٣٢٩) في ملكه وكذا في المباح على قول ط خلاف قم والفقهاء كما مر .

« مسألة » : وكذا من رش ساحة داره وهو في شارع او طريق فتعثر به الغير ضمنه (٣٣٠) .

---

(٣٢٣) يعني الراكب والقائد وذلك لعدم التعدي تمت بستان بلفظه .

(٣٢٤) وذلك لان اثارة الحجر الكبير لا يكون الا من عنف مديد بالدابة وكان يمكنه التحفظ بأن يسيرها على سهولة تمت ن بلفظه .

(٣٢٥) الزائد على المعتاد كما في الازهار في قوله والا فمضمونة وما تولد منها تمت .

(٣٢٦) سواء كان رفسا او نفحا او غير ذلك وهكذا في الانتصال قال فيه سواء اسقطت الراكب ووجبت بيده او رجلها فالضمان على الناخس قال عليه السلام وذلك لانه قد تعدى بفعله وفعل سبب الجناية فهو كمن دفع رجلا على رجل فقتله او على قارورة فكسرها تمت بستان بلفظه .

(٣٢٧) وهو ظاهر اطلاق الازهار في قوله والا فمضمونة هي وما تولد منها تمت والله أعلم .

(٣٢٨) أي قبض عنانها حتى تراجعت الى ورائها تمت شرح ز .

(٣٢٩) مفهوم الازهار بقوله حيث يجب التحفظ تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٣٠) وذلك لانه متعد فيما فعله في الطريق مما يضر بالمارة قال عليه السلام وكذا لو طرح في الشوارع قشر الموز أو قشر البطيخ او قشر الباقلاء فزلق به رجل فانكسرت رجله او مات ضمنه تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : من وضع في الطريق او الشارع او السوق حجرا او نحوه مما يضر المارة في العادة ضمن (٣٣١) ما ضر (٣٣٢) .

« فرع » : فلو وضع رجلان حجرين في طريق فتعثر سائر في احدهما ووقع على الآخر فقتله ضمنه واضع الحجر الذي تعثر به لانه كالملجيء له على الحجر الآخر ذكره في الشرح (٣٣٣) .

« مسألة » : وكذا لو وضع رجل حجرا في طريق وحفر غيره بئرا بجنب الحجر في الطريق فتعثر به سائر ووقع في البئر ضمنه واضع الحجر ذكره في بسيط الغزالي وتنبيه ش قال في البسيط وكذا لو حفر رجل بئرا في طريق ووضع غيره في البئر سكينا فسقط ساقط في البئر ووقع على السكين فقتله بحيث لولاه لما مات فالضمان على حافر البئر وقال الامام ح بل على واضع السكين قال سيدنا عماد الدين ولعل الاقرب انه يجب (٣٣٤) الضمان (٣٣٥) ، عليهما (٣٣٦) معا كما ذكره في اللمع والتذكرة ان من حفر بئرا في طريق وصب الغير فيه الماء ثم وقع فيه واقع فانهما يضمنانه معا (٣٣٧) .

« فرع » : فلو حفر رجل بئرا في طريق ووضع السيل حجرا بجنب البئر فتعثر في الحجر عاثر فوقع في البئر ومات ففيه وجهان احدهما واختاره في البسيط انه لا ضمان على الحافر ، والثاني انه يضمن واختاره الامام ح .

---

(٣٣١) مالم ينقله الغير فان نقله كان الضمان عليه تمت شامي والله أعلم .

(٣٣٢) وكان متعديا لا ما يعتاده المسلمون للعمارة فلا يضمن لعدم التعدي تمت وقرر .

(٣٣٣) والمذهب يضمنان معا تمت عامر كما يأتي في الفرع الرابع تمت ولله الحمد .

(٣٣٤) لتعديهما وحصول التلف بفعلهما تمت بستان .

(٣٣٥) في الصورتين معا تمت والله أعلم .

(٣٣٦) وعلى الازهار بقوله لا على من تضمن جنايته او ماء وضعه بتعد من ماء او غيره فيشتركان تمت .

(٣٣٧) ويكون على العاقلة تمت وقرر .

« فـرع » : فلو حفر حافـر بعض البئر بحيث لا يموت من يسقط فيه في العادة ثم أتمه غيره فوقع فيه واقع ففيه وجهان احدهما ان الضمان على الآخـر ، والثاني انه عليهما معا (٣٣٨) ذكر ذلك في البسيط .

« فـرع » : فلو وضع ثلاثة رجال ثلاثة احجار في الطريق فتعثر عاثر في أحدهما ووقع على الحجرين الآخرين فمات بهما فقال الامام ح يكون ضمانه على واضعي الحجرين اللذين مات بهما وقال ف عليهم الكـل أثلاثا وقال بعض الحنفية يكون على واضع الحجر الذي تعثر به نصف وعلى الآخرين نصف ويأتي علـى كلام الشرح الذي مر انه يكون الضمان على واضـع الحجر الذي تعثر به .

« مسـألة » : من عدى على غيره ليقتله او يضربه ظلما فدخل المتبوع في ماء فغـرق او في نار فحرق او سقط في بئر او من شاهق فانه يضمنه الطارد (٣٣٩) له عند ن و ط و ش خلاف الحنفية وابي مضر وقال في مهذب ش لا يضمنه الا ان (٣٤٠) يكون الهارب أعمى او لم يشعر بذلك حتى وقع فيه .

« مسـألة » : من حفر بئرا او بنى دكة او سقيفا او نحوه في طريق او نحوه ضمن ما حصل به من جناية الا ان يكون فعله باذن الامام (٣٤١) او حاكم لمصلحة عامـة ولم يكن

---

(٣٣٨) هذا يشبه من مات بجنايات لا تقتل ايها منفردا والله أعلم تمت ولله الحمد .

(٣٣٩) قوله فانه يضمنه الطارد له .. الخ حجتنا انه ألجأه الى الهرب وحجتهم انه حصل من القاصد سبب وحصل من المقصود مباشرة فتعلق الحكم بالمباشرة دون السبب وكما لـو خاف منه فذبح نفسه تمت ن بلفظه والله اعلـم .

(٣٤٠) وانا أقول ان امكنه الوقوف فلم يقف كان غير ملجأ فلا يضمن والا ضمن تمت مفتي .

(٣٤١) قال عليه السلام وكذا لو حفر من غير اذن الامام ثم اجاز له الامام لانه مصدق فيما رآه من مصالح المسلمين تمت بستان بلفظه .

فيه (٣٤٢) مضرة (٣٤٣) جاز ذكره م بالله و ط وقال ح لا يحتاج الى اذن الامام حيث كان لمصلحة عامة .

« مسألة » : من كان في سفينة فاحترقت بالنار فعليه ان يفعل ما يغلب بظنه انه ينجو به من الوقوف فيها او الرمي بنفسه الى البحر فان استوى الأمران عنده في خشية الهلاك فقال ح و ك و ش يكون مخيرا بين الوقوف فيها وبين الرمي بنفسه الى البحر وقال محمد ابن الحسن الشيباني لا يجوز له الرمي بنفسه بل يصير على النار ذكر ذلك في الكافي (٣٤٤) .

« مسألة » : والعائن المعروف بالاضرار بغيره عند رؤيته (٣٤٥) له يضمن ما اعنت (٣٤٦)

---

(٣٤٢) كأن تكون الطريق او نحوه ضيقا فهو متعد بما فعله ولو اذن له الامام لانه ليس للامام ان يأذن فيما فيه ضرر على المسلمين تمت بستان بلفظه .

(٣٤٣) ان قلت الضرر قد حصل سل تمت وقد تقدم في البيان في الاحياء ما ينبي على الضمان تمت ولفظ البيان في باب الاحياء واذا حصلت المضرة بالطريق من بعد ذلك وجب رفعه واذا سقط ذلك على الطريق وأعنت وجب(١ح) الضمان(٢ح) لانه مشروط بعدم المضرة تمت بلفظه من باب الاحياء .

(٣٤٤) واختاره المفتي لانه فعل والوقوف ترك تمت .

(٣٤٥) ومما يدفع به ضرر العائن ان يقول هو عند رؤيته ما شاء الله لا قوة الا بالله تمت بستان بلفظه .

(٣٤٦) قال في الهداية ولا تكره الرقية من العين مع الاستغسال منها قال في الشفاء فصل في الوضوء من العين خبر عن سهل بن حنيف انه اغتسل وكان رجل ابيض حسن الجلدة فرآه عامر بن ربيعة فأعجبه فقال مارأيت كاليوم ولا جلد عذر او في خبر آخر ولا محياه فوعك سهل واعلم بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقيل انه ما يرفع رأسه فقال « هل يتهمون احدا » قالوا يتهم عامر بن ربيعة فتغيظ عليه وقال« علام يقتل احدكم أخاه الا تركت أغسل له » فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه واطراف رجليه وداخل ازاره في قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس تمت شرح هداية .

(١ح) مع علمه والتمكن تمت وقرر .

(٢ح) يقال هو لا يشترط العلم والتمكن الا حيث لاتعدي واما هنا فسقوطه على الطريق حصول المضرة كشفت كونه متعديا وانما يسقط عنه الاثم وقد تقدم هذا في اول الضرب الثاني السبب والله أعلم تمت سيدنا علي بن أحمد يقال هو غير متعد في الابتداء وبعد علمه والتمكن يكون في حكم المتعدي فلا يرد ما ذكره سيدنا علي رحمه الله تمت هذا الاعتراض غير سديد فالعبرة بالانتهاء على قاعدة المذهب تمت .

برؤيته (٣٤٧) ذكره الفقيه ع (٣٤٨) قال وان تعمدذلك لزمه القود وقال الامير ح لا يضمن وقيل ف انه يأتي على الخلاف في الساحر فعلى ماذكره في شرح الابانة انه لا يضمن وعلى قول ش يضمن .

« مسألة » : من أفزع الحامل بما يكون متعديا فيه فألقت الجنين لزمه ما يجب فيه من دية (٣٤٩) او غرة فان تعدد الحمل لزم لكل ولد دية او غرة ويكون ذلك على عاقلة المفزع لها .

« مسألة » : من أمر غيره بحفر بئر فان كان في ملك الامر أو في مباح فلا ضمان لمن وقع فيها لان للانسان ان يفعل في ملكه ما شاءمما يقتل من دخله من بئر او سم او سهم او سنان أو اجبولة (٣٥٠) او شوك ولا شيء عليه لمن وقع فيه اذا كان دخوله بغير اذن المالك ذكره في شرح الابانة .

« مسألة » : وان أمر غيره بالحفر في طريق او نحوه فمع علمهما معا بانه طريق فضمان (٣٥١) من يقع فيه الحافر وحده على عاقلته وكذا مع علم الحافر وجهل الآمر (٣٥٢)

---

(٣٤٧) قوله ما اعنت برؤيته وذلك لانه اذا عرف ذلك من نفسه فهو متعد بفعله فيضمن ما هلك بسببه وقال الامير الحسين لا يضمن لئن التلف والالم لا يحصلان بفعله اذا الالم من فعل الله تعالى ولكن الله اجر العادة بحصوله عند حصول العين على وجه الامتحان بخلاف من وضع غيره في النار فانه يضمن وان كان الاحراق من فعل الله تعالى فان ذلك قد صار معلوما فوجب فيه الضمان وقيل ف انه يأتي على الخلاف في الساحر فمن جعل للسحر تأثيرا فيضمن ومن لا فلا تمت بستان بلفظه .

(٣٤٨) قواه المفتي ومثله عن عامر تمت .

(٣٤٩) حيث خرج حيا ثم مات .

(٣٥٠) الا حبولة مشتقة من التحبيل وهو شبك الحبال في أعواد يتخذ شبكة للصيد تمت والله أعلم تمت .

(٣٥١) قلت القرار فقط تمت مفتي وقرر .

(٣٥٢) وظاهر الازهار عدم اشتراط علم الامر وانما يشترط جهل المأمور فقط تمت .

ومع علم الامر وجده وتغريره للحافر يكون الضمان على عاقلة الآمر ذكره في اللمع والفقيه ح وقال ابن أبي الفوارس وابو مضر يكون على الحافر ويرجع به على عاقلة الآمر وقيل ل يكون المجني عليه مخيرا بين مطالبة عاقلة الآمر وبين مطالبة عاقلة الحافر ثم لهم الرجوع (٣٥٣) على عاقلة الآمر ومع جهلهما (٣٥٤) معا بالطريق قيل ع لا ضمان على الآمر لعدم (٣٥٥) التغرير منه ويجب على عاقلة الحافر وقيل ف انه يأتي على الخلاف في الغار لغيره اذا كان جاهلا فعلى قول ط يرجع عليه وعلى قول م بالله (٣٥٦) لا يرجع عليه .

« فرع » : وحيث الحافر عالم هل يستحق اجرة الحفر على الآمر ، قيل ل يأتي على الخلاف في الخياط اذا خاط الثوب المغصوب بأمر غاصبه مع علمه بغصبه فعلى قول ض زيد لا يستحقها وعلى قول ابي مضر يستحقها .

« فرع » : فلو كان الحافر عبدا للآمر كان الضمان في رقبته (٣٥٧) فيسلمه سيده او يفديه بالارش كله قيل ح ع وهذا اذا كانا عالمين بالطريق او جاهلين او العبد عالم فاما اذا جهل العبد وعلم (٣٥٨) السيد فالضمان (٣٥٩) على عاقلة السيد (٣٦٠) .

---

(٣٥٣) وعليه ز بقوله وغيره ان جهل تمت .

(٣٥٤) اعلم ان الفقيه ي لم يقطع في هذه الصورة بل قال فيها نظر والفقيه ع قطع والفقيه ف جعله على الخلاف في الغار لغيره اذا كان جاهلا كالمشتري اذا دفع الثوب الى الخياط ثم استحق الثوب بعد قطع الخياط له تمت بستان بلفظه .

(٣٥٥) وفي التذكرة الا الامر يكفي في التغرير وهو الازهار حيث قال والمغرور يغرم الغار تمت . ولو جاهلا .

(٣٥٦) وقد مر الخلاف عنه في الغصب في شرح قوله والمغرور يغرم الغار ولو جاهلا تمت والله اعلم .

(٣٥٧) يعني ولا شيء على عاقلة السيد تمت بستان .

(٣٥٨) او جهلا على المختار تمت .

(٣٥٩) قلت القرار فقط تمت وقرر .

(٣٦٠) قوله على عاقلة السيد يعني لا في رقبة العبد وذلك لان السيد كأنه هو الجاني لما كان غاريا لعبده تمت بستان بلفظه . لان سيده غار له تمت كب معنى فصار كالجاني (١ح) وفي الازهار يضمن العبد والقرار على عاقلة السيد تمت .

(١ح) ويرد عليه اذا كانا جاهلين معا ان يكون القرار على عاقلة السيد وهو ظاهر الازهار لعله في قوله وغيره ان جهل وفي الغصب في قوله ولو جاهلا تمت والله أعلم .

« فـرع » : فان كان العبد لغير الامر فهو على وجهين :

الاول : ان يكون العبد مأذونا له في اجارة نفسه فيكون الضمان في رقبته اما سلمه سيده والا فداه بالدية او الارش اذا كان العبدوالامر عالمين بالطريق او جاهلين (٣٦١) او العبد (٣٦٢) عالم بها فان جهلها وعلم الامر بها فالضمان على عاقلة الامر وتأتي فيه الاقوال الثلاثة المتقدمة لكن حيث يطالب به الآمر يجب الارش كله على عاقلته وحيث يطالب به العبد او سيده لا يرجع على عاقلة الآمر الا بقدر قيمة العبد لا بالزائد عليها حيث سلم سيده فداءه لانه كالمتبرع بالزائد لانه لو سلم العبد لم يلزمه الزائد على قيمته .

الثاني : ان يكون العبد غير مأذون له فالضمان في رقبته كما في الاول (٣٦٣) سواء لكن الآمر غاصب للعبد (٣٦٤) فيرجع عليه سيده بقدر قيمة العبد يكون في ماله لا بالزائد عليها ، قيل ف وتأتي فيه الاقوال الثلاثة المتقدمة (٣٦٥) .

---

(٣٦١) اما مع جهلهما فيرجع السيد على عاقلة الامر لانه غار له كما ذكره الفقيه ف عن ط وهو ظاهر الازهار فقوله ان جهل ولا فرق بين علم الامر وجهله تمت والله أعلم .

(٣٦٢) ينظر لو وقع فيها احد بعد ان صار العبد في ملك الغير فالذي يقتضيه القياس على ما ذكروا انه حيث الضمان متعلق بالسيد من اول أمر وهو حيث يكون عالما والعبد جاهلا يضمن السيد الاول وحيث لم يكن كذلك وهو في الصور الثلاث وهو حيث كانا عالمين او العبد او جاهلين فجنايته تتعلق برقبة العبد فيخير سيد الثاني كما مر ولا أرش على الاول وهكذا الحكم لو عتق لكن ينظر لو كانت قيمته تنقص لاجل ذلك هل يكون عيبا ام لا ولعله عيب والله أعلم تمت وقرر .وهو يفهم من الازهار في البيع قوله الا عن سبب قبل القبض فعلى البائع تمت .

(٣٦٣) يعني حيث كانا عالمين أو جاهلين او العبد عالما تمت بستان بلفظه .

(٣٦٤) وعليه ز في الاجارة في قوله ومحجورا انتقل ولو راضيا قال في شرحه مالفظه لان انتقاله عن امره قبض أي غصب تمت والله أعلم .

(٣٦٥) يعني بهذا حيث العبد جاهل والآمر عالم تمت بستان بلفظه يعني هل يطالبه به ابتداء كما ذكره في اللمع والفقيه ي او يطالبوا بـه الحافر ثم يرجع به على عاقلة الامر كما ذكر ابن أبي الفوارس وابو مضر او يكون مخيرا بين مطالبة عاقلة الامر وبين مطالبة الحافر ثم له الرجوع كما ذكره الفقيه ف تمت بستان بلفظـه .

« فـرع » : فلو عتق العبد قبل ان يضمن سيده الدية كان للمجني عليه ان يطلب العبد بالدية ثم له ان يرجع بها الكل على الآمر حيث هو غار له (٣٦٦) لانه سلمها وقد وجبت كلها بخلاف ما اذا سلمها سيده قبل عتقه فهو كالمتبرع بالزائد على قيمة العبد (٣٦٧) .

« مسـألة » : من حفر بئرا او منهلا او غيره في طريق او نحوه فعليه طمـه (٣٦٨) لان بقاءه منكر يجب ازالته قيل ف واذا نزل فيل نازل (٣٦٩) ليستقي منه فزلق لم يضمنه الحافر لانه متعد بنزوله وغير مغرور (٣٧٠) في سقوطه .

« مسـألة » : من استعمل عبدا بغير اذن مولاه او صبيا بغـير اذن وليه ثم تلفا في العمل (٣٧١) ضمنهما (٣٧٢) ذكره في اللمع ،قيل ع ح انما يضمن الصبي اذا تلف بالعمل

---

(٣٦٦) في الطرفين حيث هو ماذون او غير ماذون تمت .

(٣٦٧) فلا يرجع السيد الا بقدر قيمته تمت وقرر . والله أعلم .

(٣٦٨) قوله فعليه طمه يعني وقبل الطم الضمان لازم له بخلاف ما اذا كان الحفر في ملك الغـير فانه لايجب الطم أرش الحفر عند م بالله وعند ط بل يجب الطم ايضا ويتفقون ان للحافر ان يطم ما حفره مهما(ا ح) لم يرض مالك الموضع ببقاء الحفر لئلا يلحقه ضمان من وقع فيه تمت بستان بلفظه .

(٣٦٩) ولو صغيرا او مجنونا مميزين او اعمى تمت وقرر .

(٣٧٠) يعني فأما حيث يكون مغرورا نحو ان يكون ليلا او اعمى فانه يضمنه الحافر تمت ن وفي الكواكب عن الفقيه ف مالفظه وقيل وانما يضمن الحافر في الطريق ونحوها وفي ملك الغير حيث يكون الواقع في البئـر او المنهل مغرورا نحو ان يكون في الليل او اعمى او يتعثر في حجر او نحوه فيقع في البئر ونحوها فأما حيث يريد النزول الى ذلك البئر او المنهل فينزلق فيه فانه لا يجب ضمانه لانه متعد بنزوله وغير مغرور فيه تمت كواكب بلفظـه وقـرر .

(٣٧١) قوله ضمنهما ذكره في اللمع وذلـك لان المستعمل لها اذا صرفهما في أمره ونهيـه يكون غاصبا لهما فاذا عطبا وجب عليه ضمانهما كالغاصب اذا اتلف المغصوب في يده ولانه متعد بأمره ونهيه لهما فلهذا كان ضامنا لهما لتعديه ولكن قد اختلفوا في ضمـان الصبي هل ضمانه ضمان غصب أم ضمان جناية كما ترى تمت ن بلفظه .

(٣٧٢) والمختار ان ما جرت به العادة فلا ضمان فيه مطلقا وما لم يضمن حيث تلف تحت العمل تمت وقرر ، او بسببه تمت نقلتها من كتاب الاجارة لانه مقرر عليها هناك على قوله وعلى مستعمل الصغير في غير المعتاد الخ تمت .

(ا ح) يعني فأما بعد رضاه فلا ضمان تمت بيان من الغصب والله أعلم .

الذي أمره به فيكون الضمان ضمان جنايـة كفاعل السبب ، قلنا وسواء كان الصبي يعقل أم لا ومثله في الزوائد وهو مفهوم كلام الشرح واللمع وعلى قول المنتخب و ك ان الصبـي يضمن بالغصب فيضمنه ولو تلف من الله تعالى وقال م بالله يضمنه اذا كان غير مميز لا ان كان مميزا وبه قال احمد بن يحيى اذا كان ما أمره به خارج البلد وان كان فيها جاز ولم يضمنه ، قيل ف س والمراد بقولهما في البلـد اذا أمره بشيء قليل مما جرت(٣٧٣) به عادة المسلمين انهم يأمرون به الصبيان والعبيد بغـير اذن الولي والسيد فهو كالمخصوص بالاجماع .

« مسـألة » : من دفع طفله (٣٧٤) الى ولد له أكبر منه وهو صغير ايضا ليحفظه وغفل عنه الاب حتى تلف الطفل فان كان الولد الذي دفعه اليه مميزا يستحفظ مثله على الطفل في العادة لم يضمنه الاب لانـه غير متعد (٣٧٥) وضمنه الولد الحافظ اذا فرط في حفظه كما اذا اذن له ابـوه في الاستيداع (٣٧٦) فاستودع وفرط فانه يضمن وان كان الولد غير مميـز ولا يستحفظ مثله في العادة فالاب مفرط في طفله فيضمن (٣٧٧) فيضمن ديته عـلى عاقلتـه

---

(٣٧٣) قوله مما جرت به عادة المسلمين يعني فأما اكثر من ذلك فلا يجوز قيل س ويؤخذ من كلام م بالله واحمد بن يحيى جواز العرف على الصبيان وقيل ف لا يؤخذ ذلك لهما من هنا لانهما اجازا ذلك لاجمـاع المسلمين عليه ان أحدا لا يمنع من ذلك في الفعـل اليسير وليس هو لاجل العرف لان العرف انما يعمل به لانه يدل على الرضى ورضى الصغـير لا حكم له ورواه في البرهان عن ح والتفريعات والوافي ان الصبي ان مات بآفة سماوية لم يضمنه وان مات بغير سماوية ولو بقتله لنفسه ضمنه الآمر تمت بستـان بلفظه والله أعلـم .

(٣٧٤) صوابه من لا يعقل الضرر ليدخل المجنون ويخرج الصبي المميز تمت .

(٣٧٥) قوله لانه غير متعد وذلك لان مثل هـذا قد جرت به العادة انـه يحفظ الاصغـر بالاكبر وضمنه الولد الحافظ ويكون ضمانه على عاقلته لان عمده خطأ تمت ن بلفظه .

(٣٧٦) حيث كان الاستيداع لمصلحة والا فالابداع لا يلزمه فيضمن المودع تمت شرح ذويد وفي ح لي مالفظـه ولو كان غير مـاذون في الاستيداع لان هذه جناية على ادمي فأشبه فعل الصبي مالا يستباح من جرح ونحوه تمت بلفظها والله أعلم .

(٣٧٧) قوله فيضمن ديته وذلك لان الولد الصغير الذي لايميز امانه مع والديه فأيهما فرط في حفظه ضمن ديته وتكون على عاقته لسائر ورثة الطفل غير الاب المفرط على الظاهر من المذهب قال في البرهان وقد ذكره ط قال فيه وذكر في الغرة اذا كانت الجناية من الام انها لاترث منها ومثل هذا في الكواكب تمت بستان بلفظـه .

لسائر ورثة الطفل غير الاب على الظاهر من المذهب وقال في شرح الابانة والتفريعات والفقيه ل انه يرث منها وان قاتل الخطأ انما يمنع الميراث من الدية حيث قتل بالمباشرة لا حيث هو فاعل سبب فيرث منها .

« مسألة » : واذا وضع الاب او الام طفله في منزل فيه نار وغفل عنه حتى حرق فلا ضمان عليه ان كان وضعه في موضع بعيد من النار حيث يوضع مثله في العادة ولا يعد مفرطا فيه (٣٧٨) وان كان (٣٧٩) في موضع قريب من النار ضمن ديته على عاقلته لان الطفل مع والديه امانة يلزمهما حفظه فيضمناه اذا فرطا فيه قال ابو مضر وانما يضمن حافظ الطفل وقوعه في النار او الماء او نحوهما اذا كان الطفل لا يميز الاحتراز من ذلك فأما حيث هو يميز الاحتراز منه فلا يضمنه اذا تلف به .

« مسألة » : اذا دفع الاب طفله الى أجنبي ليحفظه ثم تلف معه فان كان بغير اجرة فالحافظ وديع يضمنه اذا فرط في حفظه وان كان باجرة فهو أجير مشترك يضمنه حيث يضمن (٣٨٠) الاجير .

« فرع » : وكذا فيمن أخذ ولد جاره ثم وضعه في موضع فيه نار او ماء فتلف بذلك فانه يضمن ديته اذا كان يتعدد مفرطا فيه لا ان كان بعيدا منهما فلا يضمنه ، قيل ع والمراد به اذا كان مأذونا له في أخذه أو كان عرفهم ذلك فان لم فهو ضامن له بكل حال لانه متعد بأخذه (٣٨١) ولعل بقاءه على ظاهره أولا لان الحر لا يضمن بالغصب على المذهب بل

---

(٣٧٨) قوله ولا يعد مفرطا وذلك لانه ليس له فعل في تلف الصبي ولانها قد جرت العادة بذلك والاصل براءة الذمة عن الضمان الا ما دلت عليه دلالة وان كان في موضع قريب من النار ضمن وذلك حيث يغلب على الظن هلاكه بالنار لقوة لهبها وشدة حرارتها نستجير بالله مستشفعين برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منها تمت بستان بلفظه .

(٣٧٩) حيث لا يدب وهو يستفاد من عبارة الكتاب تمت .

(٣٨٠) وتكون على عاقلته كما تقدم في الاجارة في الحاضنة تمت والله أعلم .

(٣٨١) قال سيدنا عماد الدين صح .

بالتفريط (٣٨٢) لانه جناية وكلام الفقيه ع هذا يشبه قول من يقول ان الصبي غير المميز يضمن بالغصب .

« مسألة » : من مالت شجرته على طريق او على ملك الغير وعلم بها وامكنه اصلاحها فلم يفعل وقد غلب بظنه سقوطها فانه يضمن ما جنت بسقوطها كما في الجدار (٣٨٣) .

« فرع » : فان كانت الشجرة او الجدار لجماعة وسقط وجنى بعدما علموا به كلهم وأمكنهم اصلاحه (٣٨٤) ضمنوا على قدر حصصهم فيه ذكره م بالله ، قيل ح لان الالم يختلف باختلاف الحصص في الكثرة والقلة وقيل المراد به اذا كان نصيب كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد بل لما اجتمعت قتلت فلو كان نصيب كل واحد يقتل وحده كان الضمان على عددهم (٣٨٥) وان كان علم به أحدهم فقط فان لم يتمكن من رفع شركائه الى الحاكم ليأمرهم باصلاحه فلا شيء عليهم الكل وان تمكن من ذلك ولم يفعل ضمن الكل ذكره م بالله وقال ابو جعفر وابو مضر يضمن بقدر (٣٨٦) حصته (*) فقط .

---

(٣٨٢) حيث وضعه في موضع خطر تمت .

(٣٨٣) ينظر هلا بد ان يكون هو الفارس لها ليكون الضمان اثر فعله كما قالوا في الجدار المائل ام لا يبعد الاستواء والتشبيه في الكتاب يقتضي ذلك تمت شامي والظاهر انهما سواء ولا ينظر الى اثر الفعل ولا عدمه تمت وقرر .

(٣٨٤) ولو بالنقل ذكره الفقيه ف تمت ح لي وقرر والله أعلم . يعمل معتاد واما الاجرة فيلزم مالم يجحف بحاله تمت وقرر والله أعلم .

(٣٨٥) قال في البرهان لكنه يقال لم لا يكون الضمان على عددهم في الصورتين معا وما الفرق بين هذه المسألة وبين ما ذكروه فيمن جرح رجلا جراحة وجرحه غيره مائة جراحة ثم مات منها الكل اما لاجتماعها او لكونها الكل قاتله بالسراية فانهما يضمنانه على سواء تمت بستان بلفظه والفرق بينهما ان مسألة الجراحات مباشرة وهذا تسبيب تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٨٦) مالم يتعين عليه الاصلاح نحو ان يكون تحت يده او كان سائر الشركاء غائبين أو متمردين فعليه الجميع تمت بستان اما مع التمرد فعليهم الكل تمت .

(*) قوي مع حضورهم تمت .

« فـرع » : فلو حفر بئرا في ارض مشتركة بينه وبين جماعة بغير اذنهم ثم وقع فيها واقع فقال الامام ح يضمنه كله (٣٨٧) وقال ح يضمن بقدر الزائد على نصيبه في الارض وقال ف يضمن نصف الضمان ولو كثر شركاؤه ذكره في البحر .

« مسألة » : واما الدابة المشتركة ونحوها اذا جنت فان كانوا كلهم علموا بانها تعقر ضمنوا على عددهم لانهم سواء في التفريط وان علم بعضهم فقط وفرط في حفظها ضمن الكل لانه المتعدي (٣٨٨) فان كانوا يتناوبونها للحفظ وجنت في نوبة احدهم فالضمان عليه (٣٨٩) .

« مسألة » : وتجب الكفارة في قتل الخطأ اذا كان القاتل بالغا عاقلا مسلما ولو كان نائما او سكرانا (٣٩٠) ذكره في البحر (٣٩١) وشرح الابانة وقال ش انها تلزم الكافر وغير المكلف ، قلنا ولو كان المقتول صغيرا او مجنونا او عبدا او ذميا واما الحربي المستأمن فقال في التذكرة والحفيظ تجب فيه ايضا وقال في الشرح لا تجب فيه وقال ك لا كفارة في الذمي .

« فـرع » : والكفارة هي عتق رقبة بالغة عاقلة مؤمنة (٣٩٢) سليمة فان لم (٣٩٣)

---

(٣٨٧) حيث هو متعد لا لو كان فعله من الاصلاح مع غيبة الشركاء ونحوه تمت .

(٣٨٨) فان قيل هل كان كالجدار تمت ولعله يقال ان البهيمة يعتاد حفظها بخلاف الجدار تمت .

(٣٨٩) حيث علم انها تعقر فان جهل وعلم من ليست في يده ضمن لانه مفرط بترك اعلام شريكه تمت عامر .

(٣٩٠) واما المغمى عليه فلا يلزمه تمت وقرر .

(٣٩١) على قول ط انه خطأ والمذهب ان فعله فعل عمد تمت .

(٣٩٢) قال في البحر ولا تجزى الفاسقة لظاهر الآية اذ ليست مؤمنة شرعا تمت ح ز د والله أعلم .

(٣٩٣) في البريد ليشتريها او في ملكه ولو بعدت تمت وجد البعد ان يفرغ من الصوم قبل وصوله الى المال او وصول المال اليه كما تقدم في حاشية في الظهار تمت .

يقدر [٣٩٤] عليها فصيام شهرين [٣٩٥] متتابعين [٣٩٦] ولا اطعام فيها خلاف ش والعبد يكفر بالصوم فقط ولا يمنعه منه سيده في قتل الخطأ .

« مسألة » : ويجزى التكفير بعد الجرح وقبل الموت لان سببها الجرح والموت هو شرط فيها والحكم يتعلق بالسبب [٣٩٧] .

« مسألة » : وانما تجب الكفارة اذا كان القتل بالمباشرة لا ان كان بفعل السبب الا حيث يكون فيه معنى الالة كراكب الدابة فيما قتلته بالرفس فيلزمه الكفارة واما السائق والقائد فقال ط و ع و ح لا كفارة عليهما وقيل ح س ان لم يكن معهما راكب لزمتهما [٣٩٨] وان كان معهما راكب فهي عليه لا عليهما [٣٩٩] لان مباشرته اكثر وقال ش يلزم كل واحد منهم كفارة لانه يوجبها في الاسباب كلها .

« فرع » : فاما ناخس الدابة اذا القت الراكب او نفحت الغير فقتلتهما فقيل ع ح [٤٠٠] لا كفارة عليه وقال في الوافي والفقيه س بل يلزمه قال في الوافي فلو نخس الدابة [٤٠١]

---

(٣٩٤) والعبرة بحال الاداء تمت .

(٣٩٥) واذا وجد الرقبة بعد ان تلبس بالصوم استأنف خلافا للش تمت وعليه ز بقوله ومن امكنه الاعلى في الادنى استأنف به تمت والله أعلم .

(٣٩٦) ويجوز التفريق فيها للعذر لا للترخيص لقوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) تمت وقرر وهو الذي يتعذر معه الوصال تمت والله أعلم ولله الحمد والشكر بكرة واصيلا .

(٣٩٧) فعلى هذا لو قتل عبده خطأ فله ان يعتقه بعد الجرح قبل الموت قلت وهو المختار تمت ينظر فيه لان ظاهر قوله سليمة لا يجزى تمت .

(٣٩٨) عن كل واحد كفارة تمت وقرر .

(٣٩٩) ان كان ممن يجب عليه الكفارة والا فلا شيء عليه ولا عليهم يعني مع اجتماعهم تمت حلي لفظا وقيل تجب على السائق والقائد تمت لي وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٤٠٠) هذا القول يروى عن الفقيهين تمت بستان بلفظه .

(٤٠١) زائد على المعتاد تمت .

بأمر الراكب فنفحت الغير فقتلته فالدية عليهما(٤٠٢) معا (٤٠٣) وعلى كل واحد كفارة (٤٠٤) واوجب في الوافي (٤٠٥) الكفارة على من رش الطريق وهلك به هالك فلعله يوجبها في الاسباب كقول ش لا على حافر البئر رواه (٤٠٦) في اللمع .

« مسألة » : ولا تجب الكفارة على حافر البئر وواضع الحجر الكبير ونحوه في الطريق قيل ولا على الشهود بالقتل او الزنى(٤٠٧) حيث رجعوا بعد القود او الرجم .

« فرع » : ولا تجب الكفارة في الجنين اذا خرج ميتا خلاف ش وان خرج حيا وجبت ذكره ض (٤٠٨) زيد و ح وقيل ع فلا تجب لانه فاعل سبب ـ وهو ظاهر ز ـ .

« مسألة » : ولا كفارة في قتل العمد (٤٠٩) لان دليلها ورد في الخطأ ذكره في الاحكام و قم و ح وقال المنتخب و قسم و م و ش بل تجب لانها لتكفير الذنب والعامد احوج (٤١٠) اليه .

---

(٤٠٢) والمختار انها على الناخس ـ ومثله في الحفيظ والله أعلم ـ ولا كفارة عليهما تمت حثيث لانه امر بمحظور تمت .

(٤٠٣) بل الدية على الناخس وحده ولا حكم لاذن الراكب تمت حثيث .

(٤٠٤) لا كفارة على المختار تمت عليهما جميعا تمت .

(٤٠٥) عند الوافي لا عندنا فلا شيء عليهم تمت وقرر .

(٤٠٦) الاصح لا كفارة كما في الازهار وشرحه اذ لاتجب الا في المباشرة تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٤٠٧) قلنا ملجؤون للحاكم فتلزمهم الكفارة ولهذا يقتلوا اذا اقروا بالعمد تمت كب ومثله عن ض عبد الله الدواري في الديباج تمت .

(٤٠٨) وبناء عليه في شرح ز تمت .

(٤٠٩) الا في موضعين في قتل الاصل للفرع عمدا وقتل الترس عمدا فالكفارة لازمة فيهما تمت وقرر .

(٤١٠) وهو مردود بما تقدم في الايمان من انه لا كفارة في الغموس تمت وابل وشرح فتح .

((مسألة)) : من قتل نفسه فلا كفارة عليه ذكره في (٤١١) الانتصار عن العترة و ح وقال في الحفيظ و ش بل تجب في تركته .

((مسألة)) : من قتل قبدا لزمته قيمته من ماله ان كان عمدا وان كان خطأ فعلى عاقلته في ثلاث سنين (٤١٢) وقال ن بل في حالة غير مؤجلة .

((فرع)) : ويجب قيمته يوم قتله في موضعه الا ان تزيد على دية الحر لم يجب الزائد ذكره في المنتخب و م و ط و ع و ح وقال في الاحكام ن و ش و ك بل يجب ويعتبر في العبد بدية الذكر وفي الامة بدية الانثى (٤١٣) ويتفقون اذا كان مضمونا على قاتله من قبل القتل كالمغصوب والمرهون انها تجب قيمته بالغة ما بلغت (٤١٤) وانه اذا جنى على العبد جنايات كثيرة بحيث يكون ارشها اكثر من الدية انه يجب (٤١٥) الكل وانه اذا اعتق احد الشريكين نصيبه ضمن نصيب شريكه بالغا ما بلغ وفي الاب وفي الاب اذا استولد أمة ابنه انه يضمن قيمتها بالغة ما بلغت ذكره في شرح الابانة .

((فرع)) : واذا زادت قيمة العبد لصنعة محظورة كالغنا ونحوه فلا حكم لذلك ولا يجب ما زاد فيها لاجله وفاقا (٤١٦) .

((مسألة)) : وجراحات المماليك كجراحات الاحرار فما كان فيه الدية من الحر ففيه

---

(٤١١) قوله في ذكره في الانتصار وذلك لانه شخص لا تجب عليه الدية في قتله فكذا لا تجب الكفارة ولم يذكر في الانتصار ولا في البحر حجة للش تمت بستان بلفظه .

(٤١٢) تقسيطا تمت ازهار والله أعلم .

(٤١٣) فلو كانت خنثى سل ولعله لا تتعدى دية الجرة لان الاصل براءة الذمة تمت وقرر والله الحمد .

(٤١٤) ظاهره ولو بصناعة غير جائزة تمت وقرر . وعليه الازهار حيث قال واما المقبوض فما بلغت تمت .

(٤١٥) مالم تعد ارش كل جناية ما يجب مثلها في الحر تمت عامر وقرر .

القيمة وما كان فيه نصف الديـة او ثلثها اوعشرها ففي المملوك كذلك من (٤١٧) فيمته (٤١٨) وما كان فيه الحكومة قدر لو كان في حر كم تأتي حكومته من ديته فيجب بقدره من قيمـة المملوك وقال ف و محمد يجب في جراحاتهم ما نقص من القيمة فقط .

« مسـألة » : ويأخذ السـيد ارش ما جنى على عبده ولو كثر هنـ مطلقا (٤١٩) وقال ح ان كـان الارش دون قيمته خير مولاه بـين امساكه وأخذ ارشه وبين تسليمه للجاني واخذ قيمته منه وان كان الارش مثل قيمته او اكثر خيّر مولاه بين امساكه بغير ارش وبين تسليمه للجاني واخذ ارشه ولا خيار هنـ عندنا لسيده الاحيث كان الجاني غاصبا للعبد وكان الارش اكثر من نصف قيمته فيخير سيده بين أخذه مع الارش او تركه وأخذ قيمته كما في المغصوب (٤٢٠) اذا جنى عليه الغاصب عند الهدوية .

« مسـألة » : وفي جنين الامة اذا خرج بجناية أو بسبب متعـد فيه قيمته ان خرج حيا ثم مات وان خرج ميتا فنصف عشر قيمته يوم (٤٢٢) ولد (٤٢٢) لو كان حيا يجب في أمه

---

(٤١٦) واما الزيادة هنـ لاجل صناعة جائزة فتلزمه بلا خلاف ذكره في الغيث وشرح الازهار تمت .

(٤١٧) مفصلا رأسه على بدنه كالحر مثلا في موضحة رأس الحد نصف عشر ديته فيجب في موضحة رأس العبد نصف عشر قيمته وفي موضحة بدن الحر ربـع عشر ديته فيجب في موضحة بدن العبد ربع عشر قيمته تمت ح لي لفظا من الديات ولله الحمد .

(٤١٨) يعني يحسب القيمة مالم تعد دية الحر ففي يد العبد او عينـه مثلا نصف قيمته اذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كانت قيمته اكثر من دية الحر فالواجب في يده او نحوها مافي يد الحر ونحوها تمت ح لي لفظا وقرر .

(٤١٩) قوله ولو كثر مطلقا يعني سواء كان مثل قيمته او اكثر منها لانها جناية على ملك الغير فللمالك ان يمسكه ويأخذ ارشه لان ماهذا حاله جناية على عين فـلا يكون تسليم العين شرطا في احد الارش تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٢٠) وقد هنـ تقدم في الغصب في الازهار في قوله والى غير غرض ضمن ارش اليسير وخير في الكثير تمت .

(٤٢١) ولفظ البحر فرع وفي وقت تقديمه وجهان يوم الجناية كما لو جرح ثم اندمل ويوم الولادة هنـ ان كان له قيمة فيه والاقدر اول وقت يكون له فيه قيمة لو كان حيا اذ هو حال استقرار الجناية وهو المختار تمت بحر .

(٤٢٢) لان الولادة حال استقرار الجناية تمت بستان بلفظه .

ما نقص من قيمتها بالجناية وبالولادة ذكره في الشرح وقال ف لا يجب فيه الا ما نقص من قيمة أمه وقال ش و ك يجب فيه عشر قيمة أمه يوم الجناية لا يوم الولادة ولعل الحرة كذلك اذا ألقت الجنين بسبب جناية عليها من الغير او بافزاعه لها فانها يجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة وان ماتت بالولادة فالاقرب انها تجب ديتها على قول الهدوية لا على قول م بالله لان الجناية هنا سبب في الولادة والولادة سبب في الموت والله أعلم .

« مسألة » : وفي جنين البهيمة قيمته ان خرج حيا ثم مات وان خرج ميتا فنصف عشر قيمته مع نقصان قيمة أمه فان لم تنقص فما تعطل من منافعها بسبب ذلك ذكره في الزيادات وقال زيد و ح و ش لا يجب فيه الا ما نقص من قيمة أمه .

« فصل »

في الجناية على المال :

« مسألة » : من فقأ عين بهيمة غيره لزمه ما نقص من قيمتها (٤٢٣) مطلقا وقال ح ربع قيمتها الا في شاة القصاب ونحوها فما نقص من قيمتها .

« فرع » : وكذا في سائر أعضاء البهيمة وفي جراحاتها يجب ما نقص (٤٢٤) من قيمتها بذلك فان لم ينقص وجب ما تعطل من نفعها (٤٢٥) بذلك وما احتاجت اليه من الدواء والمعالجة ذكره في الزيادات .

---

(٤٢٣) قوله ما نقص من قيمتها مطلقا يعني هل كان النقصان الربع او دونه او فوقه ولا فرق في ذلك بين شاة القصاب وغيرها والحجة على هذا انه تقرر في القواعد الشرعية انه ليس لبد البهيمة ولا لعينها ارش مقدر فلهذا لم يجب الربع في العين بخلاف الاطراف في بني آدم فانها مضمونة بارواش مقدرة من جهة الشرع وبالقصاص وقول ح كما ترى لا في شاة القصاب وبقرته اللتين أراد ذبحهما والقصاب وهو الجازر فيوافقنا لنا ما مر تمت بستان بلفظه .

(٤٢٤) يعني فما نقص من قيمتها لذلك فهو الواجب و عن مالك ان من قطع ذنب حمار القاضي فعليه قيمة الحمار كله قلنا لا فرق بين حمار القاضي والسوقي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٢٥) وظاهر الازهار اذا لم ينقص من قيمتها فلا شيء تمت والله أعلم .

((مسألة)) : من كسر اسنان بقرة فلم يمكنها اكل العلف حتى ماتت جوعا ضمنها (٤٢٦) كما لو ماتت بالجناية (٤٢٧) ذكره في شمس الشريعة عن تعليق الافادة وهكذا اذا قطع (٤٢٨) لسانها .

((مسألة)) : ومن خرق ثوب غيره لزم ما نقص من قيمته ومن دفع غيره على مال الغير فأتلفه ضمنه الدافع لا المدفوع الا ان كان دفعه بأمره (٤٢٩) او كان منه زيادة في الاعتماد والحركة او كان يمكنه رد نفسه فلم يفعل فالضمان عليه وحده .

((مسألة)) : من قعد (٤٣٠) على طرف ثوب غيره ثم قام مالك الثوب فانحرق فضمانه (٤٣١) على القاعد عند الهدوية ويأتي على قول ن و م بالله يلزمه نصف الارش كما في متجاذبي الحبل ذكره في شرح أبي مضر .

---

(٤٢٦) وقياس المذهب لزوم الارش وقيل ان كانت تؤكل فعلم صاحبها بالجناية ولم يذبحها وكان لها قيمة قبل الذبح لو ذبحت لم يلزم الجاني الا الارش فقط تمت عامر(١ح) وظاهر كلام البيان سواء كانت مأكولة املاء تمت.

(٤٢٧) وقد تقدم في اول الجنايات مسألة من البحر المسألة الخامسة والثلاثين من اول كتاب الجنايات تمت لسيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٤٢٨) هذا اذا تركها حتى ماتت وان ذبحها فمانقص من قيمتها تمت .

(٤٢٩) ينظر فيه لان الامر كالامر لانه امر بمحظور فالقياس ان الضمان على الدافع وبقية الصور مستقيمة وهذه الصورة نظير قول الوافي فيما تقدم في نخس الدابة بأمر الراكب والحكم واحد تمت سماع شامي وقد اختير خلاف كلام الوافي هناك تمت والله أعلم .

(٤٣٠) تعديا منه تمت وقرر .

(٤٣١) ولعل هذا مع جهل المالك لقعود الغير عليه لا مع علمه بقعوده فلا شيء كما لو ساق مالك البهيمة مع علمه بتعدي المستأجر تمت وقيل ولو علم بقعود الغير عليه لانه غير متعد تمت هبل .

(١ح) لكن هل للجاني ان يطالب مالكها بذبحها اذا امتنع المالك من ذبحها سل الاقرب ان له طلبه ان امكن ويجبره الحاكم على ذلك والا كان له ذبحها ويشاركها ويضمن زائد القيمة تمت عامر(*) اما كون له ذبحها بغير امر الحاكم فينظر تمت شامي والله أعلم .

* يقال لاحق له في ملك الغير اذ لا يملك بالجناية ولا تعدي من المالك لها فله ان يمنع فاذا تلفت لزمت القيمة وهو المختار تمت .

« فـرع » : وكذا لو تجاذب رجلان ثوبا فقطعاه وهو لغيرهما فيضمنان ارشه نصفين ولو كان مع احدهما عارية (٤٣٢) او وديعة فان كان لاحدهما ضمن له الآخر كـل الارش عند الهدوية ونصفه على قول ن و م بالله وان كان لهما تقاصا في الارش ان كان بينهما نصفين وان كان أثلاثا ضمن صاحب الثلث لصاحب الثلثين سدس الارش .

« مسـألة » : من وضع نارا في ملكه فتعدت الى ملك غيره بهبوب الريح والملكان غير متصلين ولا في حكم المتصلين فلا شـيء عليه (٤٣٣) وان كانا متصلين او في حكم المتصلين ضمن ملك (٤٣٤) غيره (٤٣٥) وفاقا لانه متعد مع ذلك والمتصل هو حيث تصله لهب النار والذي في حكم المتصل هو حيـث يكون بين الملكين شجرا ونحوه تسري فيه النار الى ملك الآخر .

« فـرع » : فان وضع النار في ملك زيد فتعدت الى ملك عمرو وهما غير متصلين ولا في حكم المتصلين فقال القاسم و ط و ح و ش يضمن ملك عمرو لانه فاعل سبب متعـد فيه (٤٣٦) وقال م بالله و ك لا يضمنه قال سيدنا عماد الدين ولعله بنى على ان فاعل سبب السبب لا يضمن عنده .

---

(٤٣٢) قوله عارية او وديعة قال في البرهان ولو كان الثاني هو المتعدي بجذبه لانهما جليا عليه كلاهما (١ح) وهذا الفرع في البرهان كما له للوالد رحمه الله تعالى تمت بستان بلفظـه والله أعلم .

(٤٣٣) قوله فلا شيء عليه وذلك لانه وضع النار في ملكه فلا عدوان من جهته والا حراق ليس من فعله وانما هو بهبوب الريح ولا فعل له فيه فليس متعديا في الاحراق ولا في سببه فوجب ان لا يضمن تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٣٤) فائدة من سقى ارضه بزائد على المعتـاد فأفسد زرع جاره ضمن ما افسد فأما لو انصب من حرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدي تمت بستان بلفظه .

(٤٣٥) وذلك لانه كالمباشر فهو متعد كما ذكره في الكتاب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٣٦) وهو وضع النار في ملك زيد تمت والله أعلم واحكم .

(١ح) هذا يستقيم اذا تجاذباه للقطع فلو كانت مجاذبة الامين للدفع ضمنه الاخر جميعه والله اعلم تمت تهامي .

« فـرع » : فان كان وضع النار في المباح فطارت بها الرياح الى ملك غيره جاء على الخلاف الذي مر هل المباح كالملك او كالطريق[٤٣٧] ونحوها .

« مسـألة » : من وضع شبكة او نحوها في المباح ثم عنت بها عانت فعلى قـول ط والمرتضى و قم لايضمن[٤٣٨] وعلى قم والفقهاءان أزال التغرير عنها بما يشعر بها من نصـب اعلام عليها او نحوها لم يضمن وان لم ضمن وقد ذكره م بالله ان من وضع احماله في المباح لم يضمن من وقع فيهـا اعني لكونها ظاهرةلا تغرير فيها لكن هذا في حق من يشعر بذلك واما في حق من لا يشعر به فلا حكم له بـل يجب الضمان عنده وذلك كالاعمى والبهائم ومن وقع فيها بالليل .

« مسـألة » : فلو اختلفا هل أزال التغرير حيث يجب[٤٣٩] أم لا فلعـل القول قول الواضع لان الاصل عدم الضمان على قول[٤٤٠] م بالله وعلى قول الهادي الاصل عدم الفعـل لما يزيل[٤٤١] التغرير فان اختلفا هل وضـع الشبكة في ملكه او في الطريق او نحوها فالقول قول الواضع[٤٤٢] .

« مسـألة » : من كان عنده دابة عقور او نحوها وهي معه امانة او ضمانة فما عقرته

---

(٤٣٧) لا شيء على المختار مالم يكن متصلا او في حكم المتصل كما تقدم تمت وقرر .

(٤٣٨) وذلك لانه كالملك فهو غير متعد وحجة القول الثاني ان المباح فيـه حق للمسلمين على سواء فلم يستبد بملك فيه ولا أزال التغرير فلهذا ضمن وهذا بخلاف ما لو حفر بئرا في ارض مباحة فوقع فيها انسانا فمات فانه لا يضمنه لانه بالحفر قد ملك موضعه بالاحياء بخلاف الشبكة فانه لم يملك موضعهـا تمت بستان بلفظه .

(٤٣٩) في حق عام أو ملك الغير على قول ط لافي المباح وهو المختار تمت والله أعلم .

(٤٤٠) قوله على قول م بالله وذلك لانه يعتبر الاصل الاول والهادي يعتبر الثاني تمت بستـان بلفظـه .

(٤٤١) المذهب ان الاصل عـدم التعدي تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٤٤٢) وذلك لان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان تمت بستان بلفظه .

فضمانه عليه اذا فرط في حفظها بعدما علم (٤٤٣) بانها عقور لا الغاصب فلا يعتبر علمه لانه متعد في السبب .

« مسألة » : من وضع خشبة او نحوها (٤٤٤) في طريق او نحوها فشرد منها فرس الغير او وقع فيها فانكسر رجله ضمن قيمته لعدم نفعه بعد انكساره وان بقيت له قيمة بعد الكسر ضمن ما نقص من قيمته .

« فرع » : فان بقيت له قيمة لكونه ينزى به فان كان الانزى لمالكه او لمن يشتريه منه لينزى به على خيله ضمن الارش فقط وان كان الانزى للغير على سبيل الاكراه والأخذ العوض عليه فذلك لا يجوز ولا حكم له فيضمن قيمته (٤٤٥) .

« مسألة » : من فتح قفصا لغيره فخرج ما فيه من الطير او فتح باب اصطبل للغير فخرج ما فيه من الحيوانات ثم (٤٦) تلفت (٤٧) او ضاعت فان كان هيجها للخروج ضمنها وفاقا (٤٨) وان هيجها غيره ضمنها المهيج لها (٤٩) وان خرجت بنفسها فقال ح لا يضمنها مطلقا وذكره الازرقي للهادي ورواه ابو جعفر عن ن و قش ورواه في الزوائد عن زيد و ن والقاسم والهادي و ح و ك وذكره الكني للم بالله انه يضمنها مطلقا ولعل هذا قول ثان للم بالله في فاعل سبب السبب وقال اكثر فقهاء م بالله ش وهو ظاهر كلام م بالله وقواه الفقيه ل وغيره من المذاكرين

---

(٤٤٣) فلو لم يعلم بكونها عقورا فلعل الضمان على مالكها لانه مفرط بعدم اعلام من هي في يده تمت .

(٤٤٤) وكان غير مأذون له من جهة الشرع كوضع الخشب للعمارة كما تقدم تمت وقرر .

(٤٤٥) العبرة بالقيمة ان بقيت له قيمة ضمن الارش فقط وان لم يبق له قيمة ضمن القيمة تمت قرر .

(٤٤٦) فان لم تتلف هذه الاشياء لزم قيمة حيلولة لمالكها تمت وفيه نظر لانه ليس بغاصب تمت ولعل الكتاب يفهم الاول في قوله او ضاعت تمت والله أعلم .

(٤٤٧) يعني خرجت وان تراخى تلفها تمت والله اعلم .

(٤٤٨) وذلك لان خروجها بفعله وتهيجه لها تمت بستان بلفظه .

(٤٤٩) لان خروجها بسببه فهو المتعدي تمت بستان بلفظه ولله الحمد والمنة .

انها ان خرجت عقيب فتحه (٤٥٠) ضمنها لانه اثرفعله وان تراخت بعد الفتح (٤٥١) ثم خرجت من بعد لم يضمنها لان خروجها باختيارها (٤٥٢) .

« فـرع » : وكذا الخلاف في الدابة اذا حل عقالها ثم ذهبت قال ابو مضر وكذا في العبد اذا فك غيره القيد عنه ثم ابق فقال ابو جعفر والامام ح لا يضمنه وفاقا .

« فـرع » : فان فتح باب البستان او حرق فرجينه فدخلت الدواب وافسدت زرعه او فتح على الغنم فدخل الذئب وأكلها او خرجت أكلت زرع الغير فقال ابو مضر والفقيهان ل س انه على هذا الخلاف والاقوال (٤٥٣) الثلاثـةواطلق م بالله وابن الخليل انه لا يضمن وقال الفقيه(٤٥٤) ح ان كان ما اكلته الدواب او الغنم من الزرع مضمون على اربابها فـلا شيء على الفاتح ونحوه وان كان غـير مضمون عليهم ضمنه الفاتح .

« فـرع » : من فتح باب غيره ثم دخله السارق اخذ ما داخله لم يضمن الفاتح وفاقا لان السارق يعرف الفتح ويحسنه ذكره ابـو جعفر وابو مضر وقال ك بل يضمن ولعله يقال انما لم يضمن الفاتح لانه فاعل سبب والسارق هو المباشر للاخذ فكان الضمان عليه وحده .

« مسألة » : من حل زقا وكان فيه سمن ذائب فان كان الزق ملقى ضمنه الفاتح وان كان مستقيما والقاه غير الفاتح ضمنه الملقي له (*) وان سقط الزق بغير فعل واحد او التبس حال

---

(٤٥٠) يعني عقيب شعورها بالفتح تمت وقرر.

(٤٥١) اذا كانت قد شعرت بالفتح ثم تراخت تمت والله أعلم .

(٤٥٢) وكذا في جنايتها على الغير الخلاف فيه كذلك تمت .

(٤٥٣) المذهب الضمان لكن بشرط الفورة تمت والله أعلم .

(٤٥٤) كلام الفقيه ح حيث فتح البستان الذي فيه الزرع او احرق الفرجين ثم دخلت الدواب الى البستان فان كانت مما يجب حفظها على اربابها بأن تكون عقورا(١ح) فلا ضمان على الفاتح والا ضمن تمت زهور بالمعنى تمت.

---

* لانه مباشر تمت بستان .

(١ح) او اكلته ليلا مطلقا تمت والله اعلم .

سقوطه فلا ضمان ذكره(٤٥٥)في البحر قال سيدناعماد الدين ولعله يكونعلى الخلاف الذي (٤٥٦) يأتي بين القاضي زيد والشيخين وان كان السمن جامدا ثم ذاب واهراق فان ذاب بفعل فاعل غير الفاتح نحو ان يقود (٤٥٧) النار بقربه او يفتح عليه بابا فدخلت منه الشمس على الزق هنـ لم يضمنه الفاتح (٤٥٨) للزق واما الذي ذات السمن بسببه فقيل يضمنه هنـ (٤٥٩) وقيل لا يضمنه(٤٦٠) ولعله يأتي على الخلاف بين الهدوية و م بالله في فاعل سبب السبب اذا كان متعديا فيما فعل وان ذاب السمن بغير فعل أحد نحو ان تطلع عليه الشمس فذاب واهراق فقال ض زيد و ش هنـ انه يضمنه (٤٦١) الفاتح وقال الشيخان ابو جعفر (٤٦٢) وأبو طالب (٤٦٣) لا يضمنه (٤٦٤) .

« مسألة » : من حل رباط سفينة فغرق أهلها فقال أبو مضر انه هنـ يضمن مطلقا (٤٦٥) وقال ابو جعفر و صش ان غرقت عقيب حله ضمن لا ان تراخى غرقها نحو ان تسكن حتى هبت

---

(٤٥٥) الصحيح هنـ الضمان على الفاتح تمت والله أعلم .

(٤٥٦) المذهب يضمن على الصحيح تمت وقرر.

(٤٥٧) متعديا هنـ والا كان الضمان على الفاتح تمت وقرر .

(٤٥٨) وذلك لانه فاعل سبب تمت ن لفظا .

(٤٥٩) لانه المباشر تمت ن لفظا .

(٤٦٠) كما لو اهراق بالشمس قلنا لا اختيار للشمس وهذا مختار فلهذا ضمن تمت بستان بلفظه .

(٤٦١) وذلك لانه لا تأثير للشمس لولا الفاتح تمت بستان بلفظه .

(٤٦٢) هو صاحب الكافي وشرح الابانة وابو طالب ولده صاحب التفريعات تمت .

(٤٦٣) ابن ابي جعفر تمت من فقهاء الناصر عليه السلام تمت بحر من الحيض .

(٤٦٤) لانه خرج بالاذابة تمت بستان لفظا .

(٤٦٥) سواء غرقت فورا او على التراخي لانه لا اختيار لها فلهذا كان ضامنا والاخرون فصلوا وقول صاحب الكتاب كما ترى قال عليه السلام وهذه لطائف فقهية ومضطربات اجتهادية واسرار معنوية يحصل الاستنباط لها والادراك لاسرارها بالفكر الصافي عن شوائب البلادة والنظر المستقيم والاستمداد من الله التوفيق تمت بستان بلفظه والله أعلم .

الريح فغرقت ومثله في البحر والاقرب ان هذه المسائل كلها متقاربة وانه فيها كلها فاعل سبب السبب فيضمن عند الهدوية ان كان متعديا لا عند م الله .

« **مسألة** » : ولا يجوز قتل الحيوانات التي لا تضر كالهدهد (٤٦٦) والصُرَّد (٤٦٧) والخفاش والضفدع والنحلة والنملة اذا لم تضر ويجوز قتل ما كان يضر منها ولو في الحرم لانه صلى الله عليه وآله وسلم اجاز قتل الضار والضارة .

« **فرع** » : ويجوز قتل ستة من الحيوانات في الحل والحرم وهي : الحية والعقرب والفارة والغراب والحداة(٤٦٨) والكلب العقور قال في البحر ولو تأهلت هذه وانتفع بها وكذا غيرها من السباع الضارة قال سليمان بن ناصر والمراد في الحية اذا خرجت من بيتها (٤٦٩) لا ما كان في بيته منها فلا يجوز قتله وقد ذكره م بالله في الزيادات .

« **مسألة** » : ويجب على مالك (٤٧٠) الكلب (٤٧١) العقوران يحفظه او يقتله فان

---

(٤٦٦) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من قتل عصفورا لغير اكله جاء يوم القيامة وله صراخ تحت العرش يقول يارب سل هذا لم قتلني وعن علي بن الحسين عليه السلام قتل نملة فريط فرسا في سبيل الله للجهاد عليها قيل والصرد هو طائر يصيد العصافير والخفاش هو طائر الليل وهو ابو شطيف تمت بستان بلفظه .

(٤٦٧) الصرد بضم الصاد وفتح الراء ذكره في الضياء قال في النهاية وهو ضخم الراس والمنقار لا ريش له نصفه ابيض ونصفه اسود قال في الكفاية ويسمى الصرد ايضا الواق بكسر القاف وهو طائر يتشاءم به واليعسوب ذكر النحل والذر صغار النمل والعلجوم ذكر الضفادع تمت من خط مصنف البستان.

(٤٦٨) الحداة بالفتح على وزن عنبة وهي مفردة والجمع حدى على وزن ردى تمت نهاية والله اعلم .

(٤٦٩) المذهب الجواز مطلقا تمت تهامي ومفتي.

(٤٧٠) يؤخذ من هذا انه يملك والذي يؤخذ من قواعد أهل المذهب وانه لا يملك لم يكن له فيه الا حق كسائر النجاسات تمت والله أعلم .

(٤٧١) يقال وبماذا يملك العقور بالتحري او بقبول همته تمت مفتي وقد ذكر في الكلب المعلم للصيد انه لا يصح وقفه لان من شرطه الملك واما قبول الهبة فمستقيم ويكون من هبة الحق ومما يؤيده ما ذكره في الغيث حيث قال فيه نظر لان الكلاب لا تملك لاجل نجاستها ظاهره ولو جراه تمت وقرر .

لم يفعل جاز لغيره قتله ذكره م بالله قيل وكذا الهر المملوك اذا اكل الدجاج أو الطيور المملوكة او بالبول على الثياب فانه يحل قتله (٤٧٢) خلاف الامـام ح ذكره في البحر والبهيمة النطوح ونحوها يجب حفظها والا بيعها مع بيان عيبها •

« مسألة » : وما لم يندفع عن الاضرار بالنفس او بالمال الا بقتله جاز قتله سواء (٤٧٣) كان ادميا(٤٧٤) او بهيمة وقال ح في البهيمة يجوز قتلها بشرط الضمان وهذا اذا كان ضرره في الحال واما اذا كان مظنونا في المستقبل فقيل لا يجوز قتلها لانه يجوز ان لا يحصل ضرره وقال ص والامام ح يجوز (٤٧٥) واشار اليه م بالله ايضا ذكره في البغاة اذا انهزموا وهو يغلب

---

(٤٧٢) مالم تكن حاملا تمت وقرر .

(٤٧٣) قوله حل قتله اعلم ان هذا مما لا خلاف فيـه وقد قال تعالى (ولا تلقوا بأيديكـم الى التهلكة) وقال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمـا) ، فمن لم يندفع عن الاضرار بالنفس الا بقتله جاز قتله فلا ضمان له لما تلوناه من الآيتين فانهما دالتان على جواز الدفع واباحته ولئن الصابل الجأ الى نفسه فيجب ان لا يضمن وحجة ح انه كمن اضطر الى طعام الغـير لنا مامر تمت بستان بلفظه .
فائـدة أخرى وللمرء القتل والقتال على كل حق معصوم من النفوس والاموال والفروج وان قل المال قال عليه السلام ولو الدرهم الواحد وقال صلى الله عليه وآله وسلم « من قتل دون ماله وحرمه فهو شهيد » ولكن حرمة مال المؤمن كحرمة دمه وفي وجوب الدفع عن الغير وعن الفواحش وجهان احدهما ان ذلك الى الامام لا الى احاد الناس اذا القتل اليه ، الثاني لا فرق كالنهي عن المنكر مع كمال الشروط قال المهدي عليه السلام وهذا هو الاقرب للمذهب ويقدم في الانكار الاخف فالاخف تمت بستان بلفظه .

(٤٧٤) فائدة هل يجوز للانسان الاستلام لصايل ام لا ان كان ذميا او بهيمة لم يجز الاستسلام ووجب دفعهما بالقتل لان الذمي بالصول نقض عهده ولان في الاستسلام مذلـة وصغارا على الاسلام ولا حرمة للبهيمة فاذا وجب قتل الذمي مع انه محقون الدم بالذمة فالبهيمة احق بالقتل وان كان الصابل مسلما ففيه وجهان احدهما الجواز لقوله صلى الله عليـه وآله وسلم لحذيفة في وصف الفتن كن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل ، الثاني لا يجوز اذا ابطل حرمته فأشبه الذمي قال عليه السلام وهذا هو المختار فأما خبر حذيفة فمحمول على ترك القتل في الفتنة حذرا من اثارتها بخلاف الصايل فافترقا او أراد ان يبذل نفسه للقتل في الفتنة بقتال اهلها تمت بستان لفظـا .

(٤٧٥) لخشية العود كالكل متبقى عليه تمت شرح ازهار .

بالظن عودهم جاز قتلهم مدبرين وقال ايضا من كان له دود قز وهو يطعمها (٤٧٦) من توت الغير جاز لصاحب التوت (٤٧٧) قتلها وابقاه ابو مضر على ظاهره وقيل(*) المراد به اذا كان بأمر الحاكم وكذا قال صش فيمن لا يندفع عن مضرة غيره الا بعقر زرعه وقطع اشجاره وخراب ارضه جاز ذلك دفعا لضرره (٤٧٨) رواه الفقيه ف .

« مسألة » : اذا جنى عبد على حر ما لا قصاص (٤٧٩) فيه أو على مال خير سيده بين تسليمه للاسترقاق او تسليم ارش الجناية بالغا ما بلغ (٤٨٠) وقال ش الى قدر قيمته وهو قول للهادي و فم بالله .

« فرع » : فلو طلب سيده تسليمه فامتنع المجنى عليه من قبوله فلا شيء على سيده فاذا اعتقه او باعه بعد ذلك لم يلزمه الا قدر قيمته (٤٨١) والباقي على العبد وقيل س ولا يبرأ العبد من الذي لزم سيده حتى يدفعه سيده وقبل دفعه له هو في ذمة العبد وللمجنى عليه ان يطالبه به .

---

(٤٧٦) يعني يرسلها على التوت تمت .

(٤٧٧) المختار المنع وله مدافعه مالك الدود ولو بالقتل ان لم يندفع الا بقتله تمت تهامي ومفتي لاهي فلا يجوز ذكر معناه المفتي تمت وقرر .

(٤٧٨) وذكره ايضا في هذا الكتاب وفصل الامر بالمعروف في السير(اح) وصرح بالجواز مع الضمان والمختار انه لا ضمان تمت مفتي .

(٤٧٩) وذلك نحو القتل خطأ او في مالا مفصل له او دون الموضحة او نحو ذلك تمت بستان بلفظه .

(٤٨٠) هذا على كلام أهل المذهب وهو المقرر واما على كلام صاحب الكتاب فقد تقدم ما عرف من قاعدته تمت ولفظ البستان يعني اذا كان الارش يستغرق قيمته فان كان اقل منها سلم من العبد بقدر ذلك تمت بستان بلفظه .

(٤٨١) ينظر تمت ما في الكتاب مستقيم ولفظ حاشية فائدة فان استهلكه بعتق او بيع او نحوهما بعد امتناع المجنى عليه ومن له حق الجناية من أخذه لم يلزمه الا قيمته ذكره في التذكرة في باب الرهن والكواكب تمت .

---

* القاضي زيد تمت .

(اح) قبل قوله ان يعلم او يظن .. الخ في الفرع قبيل قوله ولا كسر جرة الخمر .. الخ .

« مسألة » : واذا اعتق السيد عبده بعد ما جنى او باعه او وقفه او وهبه او قتله كان التزاما بارش جنايته بالغا ما بلغ ان كان قد علم بجنايته (٤٨٢) وان كان قبل علمه بها فالى قدر قيمته فقط والزائد في ذمة العبد ولا يبرأ العبد بعد عتقه من الذي لزم سيده حتى يسلمه سيده او حتى يسلمه هو وايهما سلم لم يرجع على الثاني به ذكره في الصفا واذا ابرىء المجنى عليه العبد برىء سيده معه (٤٨٣) وان ابرأ السيد لم يبرأ (٤٨٤) العبد (٤٨٥) كما في الضامن والمضمون عليه .

« مسألة » : واذا قتل العبد حرا او عبدا عمدا كان ولي القتل مخيرا (٤٨٦) بين أخذ العبد يفعل به ما شاء (٤٨٧) من قتل او استرقاق او بيع او عتق وبين العفو عنه فيبقى لسيده وان عفى عن القود دون الدية كان كالخطأ (٤٨٨) وقد مر وان عفا عن سيده ولم يذكر العبد ولا جنايته لم يصح اذ لا شيء عليه وان تصالحوا بشيء غيره جاز .

---

(٤٨٢) وعليه ز في قوله ويتعين ان اختارها او استهلكها عالما تمت .

(٤٨٣) وسواء كان قبل التزام السيد بالأرش ام بعده لان العبد كالمضمون عنه اذا ابري برىء هو والضامن تمت .

(٤٨٤) حيث لم يقصد بالبراء اسقاط الدين تمت .

(٤٨٥) ولا السيد(١ح) تمت فانهما لا يبرأان حينئذ تمت ح ز بلفظه .

(٤٨٦) هذا في النفس فقط فأما في دونها فان عفى المجنى عليه خير بين ان يسلمه او يفديه فان لم يعفوا اقتص منه فقط تمت وقرر .

(٤٨٧) بعد تمليكه اياه وفي الازهار لا فرق تمت قرر .

(٤٨٨) يعني يكون حكمه كالخطأ اما سلمه سيده والا فداه بالدية لان لولا الدم اسقاط حق القصاص دون الدية اذ هما حقان مختلفان فالعفو عن القصاص لا يكون عفوا عن الدية تمت بستان بلفظه تمت وقرر .

(١ح) اذا كان قبل التزام السيد بالارش وان كان بعد التزامه برىء وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجنى عليه مطالبته متى عتق لانه لا يبرأ بالتزام السيد بالارش حتى يسلمه تمت كب وقرر ومعناه في البيان في كتاب الدعاوى في قوله مسألة واذا ادعى العبد جناية توجب القصاص .. الخ المسألة الثامنة من اول كتاب الدعاوى تمت .

((مسألة)) : اذا قتل عبد حرين او عبدين او حرا وعبدا وأكثر من ذلك عمدا قتل(٤٨٩) بهم ولا شيء على سيده وان كان خطأ سلمه سيده (٤٩٠) لهم الكل والا فداه بالديات كلها وان كان البعض عمدا والبعض خطأ سلمه سيده لاولياء (٤٩١) الخطأ (٤٩٢) ثم يقاد بالعمد (٤٩٣) فلو قتله ولي العمد قبل تسليمه لولي الخطأ اثم ولا شيء عليه ولا على سيد العبد وكذا حيث الكل عمدا وقتله بعضهم فلوسلمه سيده لبعضهم هل يضمن (٤٩٤) الباقين (٤٩٥) كما لو عتقه لا يبعد (٤٩٦) ذلك والله أعلم .

---

(٤٨٩) فان عفى بعضهم سلمه لمن لم يعف تمت شرح ازهار لفظا يعني حيث عفا عن القود والدية لا عن القود فقط فيسلمه للعافي ان لم يفده ويقول للذي لم يعف اتبع العبد تمت ح اثمار فان سلمه للذي لم يعف كان اختبارا منه للارش فيلزمه بالغا ما بلغ تمت عامر وقرر والله أعلم .

(٤٩٠) وعليه الازهار فان تعدد واسلمه او بعضه بحصته مالم يعف تمت .

(٤٩١) فان عفا بعضهم ماذا يلزم للباقيين تمت والله أعلم .

(٤٩٢) فان عفى عنه أهل الخطأ ماذا يقال قلت القياس يسلمه لاهل العمد تمت والله أعلم بالصواب .

(٤٩٣) فلو عفوا عن القود ماذا يقال سل قيل يبقى مملوكا للعافي عن القود ولا شيء لأولياء الخطأ كالعبد المرهون الجاني ولعله يفرق بأن حق المرتهن متقدم في حق الجاني فالقياس انهم يشتركون في العبد على قدر ما لكل واحد لانكشاف لزوم الدية بالعفو وقد ذكره في بعض الحواشي .

(٤٩٤) ينظر لو عفى الذي لم يسلم اليهم بعد التسليم هل لهم حق على السيد ام لا سل تمت تهامي لايبعد ان يلزم ولهم ما يستحقوا من الديات او القيمة وهكذا لو قتله الذي سلم اليه فانه يكون كما لو عفا من لم يسلم اليه فيلزم لهم ما ذكر تمت شامي تمت وقرر.

(٤٩٥) والمذهب انه لا يصح التسليم كما في المحجور لو قضى ماله بعض اهل الدين فالتسليم كلاتسليم تمت وقرر . ولعل مراد صاحب الكتاب حيث قتله المسلم اليه واما مع البقاء فالتسليم كلاتسليم تمت وقرر .

(٤٩٦) جميع الدية ان سلم عالما والا فالقيمة وهذا يستقيم حيث كان الباقون لا يستحقون القود والا فلا اثر لتسليمه مادام باقيا تمت والله أعلم . هذا لصاحب الكتاب .

---

* مع التلف تمت قرر .

« مسألة » : واذا قتل عبد حرا عمداثم عفى عنه بعض الورثة عن القود والدية خير شدة بين ان يسلم من العبد لمن لم يعف بقدر حصته (٤٩٧) وبين تسليم حصته من الدية وكذا لو قتل حرين خطأ ثم عفا عنه ولي احدهما او جنى على مالين ثم عفا عنه مالك احدهما سلم سيده للآخر حصته (٤٩٨) من العبد او فداه بالارش كله .

« مسألة » : اذا قتلت ام الولد حرا او عبدا او امه عمدا قتلت به ولا يجوز تسليمها به للاسترقاق فان عفا الولي عن قتلها او كان القتل خطأ لزم سيدها (٤٩٩) قدر (٥٠٠) قيمتها فقط لان تسليمها متعذر بسبب منه متقدم على الجناية وكذلك في المدبر (٥٠١) ويشترك اولياء الجنايات كلهم في المتقدم منهم والمتأخر الا ما جنته بعد تسليم قيمتها لزم السيد له تسليم قيمة اخرى وقال ح و قش لا يلزمه الا قيمة واحدة مطلقا فيسير حصته المتأخرين من الذين دفع لهم وقال ن انها كالامة سواء .

« فرع » : فلو حكم الحاكم على سيدها بقيمتها ثم جنت جناية أخرى فقيل ل (٥٠٢)

---

(٤٩٧) فان قيل فلم لا يسلم اليه جميعه فالجواب ان الدية كلها متعلقة برقبته فاذا اسقطا حدهم نصفها بقي النصف الآخر متعلقا بنصف الرقبة وهكذا الكلام لو اتلف مالا مشتركا بين اثنين تمت بعض تعاليق الفقيه ف على التذكرة والله أعلم وأحكم .

(٤٩٨) هذا على أصله والمذهب يسلمه جمعه لمن لم يعف تمت وقرر مافي الكتاب لان هنا الجنايات متعلقات برقبته فاذا اسقط احدهما نصيبه بقي ذلك المتعلق على حاله من نصف او ثلث او نحو ذلك والله أعلم تمت .

(٤٩٩) الا ان يكون الارش اقل فالارش فقط وحاصله ان يلزم الاقل من قيمتها او الارش يطالب به سيدها لا هي تمت بستان بلفظه وقرر .

(٥٠٠) يوم الجناية تمت زهور على صفتها تمت وكذا المدبر قيمته يوم الجناية على صفته تمت وقرر والله أعلم ولله الحمد .

(٥٠١) والممثول به تمت وقرر ، وقيل يطالب به اذا عتق تمت وقرر .

(٥٠٢) واختاره حثيث وعامر تمت .

انها تلزم السيد قيمة اخرى وان الحكم عليه كالتسليم وقيل س لا يلزمه (٥٠٣) الا القيمة الاولى للكل .

« فرع » : واذا ماتت ام الولد بعدما قتلت الخطأ او اتلفت مالا فقد لزم سيدها قدر قيمتها بخلاف الامة والعبد ذكره في التفريعات (٥٠٤) .

« فرع » : واذا قتلت الثاني بعدما سلم سيدها للاول بعض قيمتها اشترك الاول والآخر فيما بقي من قيمتها على سيدها ولزمه للاخير (٥٠٥) مثل ما قد سلم (٥٠٦) للاول من قيمتها لانه قد فرع منها بقدره وما بقي من الديات والجنايات يكون في ذمتها متى عتقت .

« فرع » : اذا كان سيدها معسرا او اعسر بعدما جنت سعت لهم الكل في قدر قيمتها فقط لان الزائد من كسبها لسيدها ويشتركون الكل في قيمة واحدة ولو كان لبعضهم ديات ولبعضهم اروش وبعضهم قيمة مال فتكون لكل بقدر حقه ويعتبر بقدر قيمتها يوم جنايتها (٥٠٧) فان زادت قيمتها من بعد فلا حق للاولين في الزيادة بل يختص بها من جنت عليه

---

(٥٠٣) وهو ظاهر الازهار(١ح) والاثمار وقد بنى في البيان على كلام الفقيه ل في آخر باب العدة تمت .

(٥٠٤) قال في البرهان وكذا يأتي والله أعلم اذا مات سيدها قبل دفع القيمة اخذ قدر قيمتها من التركة للجناية والزائد عليها تمت والله اعلم ولله الحمد .

(٥٠٥) والمختار انهم يشتركون في باقي القيمة ولا يجب للآخر شيء غير ذلك تمت ومثله عن البحر تمت .

(٥٠٦) والمختار انهما يشتركان في قدر الباقي على قدر الارش ولا شيء عليه للجناية الاخرى مما كان قد سلم للاولى مهما بقي عليه شيء من ارش الجناية ولو قل ولا يبعد فهمه من الازهار من قوله مالم يتخلل التسليم والله أعلم وفي الغيث تنبيه مثل شرح الازهار ولله الحمد .

(٥٠٧) بل يوم اعسار سيدها تمت وفي شرح ز مالفظه قال عليه السلام والقيمة هي قيمتها وقت اعسار السيد وقال بعض صش يوم الجناية تمت والله أعلم .

(١ح) ومدبر الموسر فلا يسترقان تمت والله أعلم .

من بعدها وما جنت من بعد تسليمها بقيمتها لزمها تسعى له في قيمة أخرى كما اذا سلم سيدها قيمتها او بعضها (٥٠٨) سواء .

« مسألة » : وحكم المدبر كأم الولد في الجنايات كما مر (٥٠٩) اذا كان سيده موسرا فيسلم سيده قدر قيمته (٥١٠) لاهل الديون كلها وباقيها يكون في ذمته متى عتق ذكره ابن معرف وهو المذهب خلاف ما ذكره في الازهار انه يكون في رقبة المدبر يؤخذ به وان كان سيده معسرا او اعسر بعد الجنايات سلمه لهم الكل يشتركون فيه على قدر ديونهم وقال ح انه يكون كالموسر سواء (٥١١) .

« فرع » : (٥١٢) وان قتل بعضهم عمدا وبعضهم خطأ قتل بالعمد وسلم سيده قيمته للخطأ ان كان موسرا وان كان معسرا سلمه لولي الخطأ ثم قبل (٥١٣) بالعمد والله أعلم .

« فرع » : فلو مات سيده معسرا ففيه وجهان احدهما يسلم المدبر بجناياته والثاني وهو الصحيح انه يعتق المدبر ويسعى في الديون ذكره في البحر قال سيدنا عماد الدين ولعل المراد انما يكون الديون في ذمته يسلم منها ما قدر عليه لا انه يلزمه (٥١٤) السعاية والكسب لها كما في الحر والله اعلم لانها لم تلزمه بنفس العتق وهكذا في كلما لزم العبد في ذمته فمتى عتق لزمه ان ايسر لا انه يتكسب له .

---

(٥٠٨) أي يشتركان في الباقي كما مر تمت والله أعلم .

(٥٠٩) ولا يسقط مالزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فتكون في تركته تمت والله أعلم .

(٥١٠) قال في التقرير والقيمة يوم الجناية على صفته تمت وقرر .

(٥١١) فيلزم سيده قيمة لهم سواء كان موسرا او معسرا تمت برهان .

(٥١٢) هذا الفرع للوالد رحمه الله تعالى تمت والله أعلم والله الحمد .

(٥١٣) ينظر لو قتله ولي العمد قبل التسليم هل يضمن سيده قيمته لولي الخطأ وكذا لو مات هل يلزم سيده القيمة لهما معا لعله يلزم والله أعلم .

(٥١٤) هذا في الزائد على قيمته واما قيمته فهي لازمة قبل موت سيده فيسعى فيها لانها لزمت بنفس العتق تمت .

« مسألة » : اذا جنى المكاتب ما لا قصاص فيه على نفس او على مال لزمه ارشه بالغا (٥١٥) ما بلغ وقال ح الى قدر قيمته فقط قيل ع فان كان قادرا على تسليم الارش ومال الكتابة بدأ (٥١٦) بأيهما شاء وان عجز عنهما معارد في الرق وكان كالعبد الجاني وان قدر على احدهما فقط فقال في التفريعات والشرح وصش يقدم دين الجنايات (٥١٧) لان دين الكتابة له (٥١٨) بدل وهو الرجوع في الرق اذا عجز عنه وقال ض زيد والسيد ح يقدم دين الكتابة وان كان قد حل اجله لئلا يعجز ويرد في الرق .

« مسألة » : اذا اقر المكاتب بدين عليه وجناية منه اخذ به (٥١٩) فان عجز ورد في الرق وكذبه سيده كان في ذمة المكاتب متى عتق ويكون لسيده ان يسترد ما قد سلمه المكاتب للمقر له .

« مسألة » : اذا جنى المكاتب ما يوجب القصاص اقتص منه ان كان المجنى عليه حرا او مكاتبا مثله (٥٢٠) في الحكم او ادى اكثر منه لا ان كان دونه نحو ان يكون لم يود شيئا

---

(٤١٥) من كسبه الحاصل من قبل الجناية وبعدها تمت وقرر . فان لم يكن له كسب بطلت الكتابة وبيع لدين الجناية تمت والله أعلم بالصواب .

(٥١٦) المختار يقدم دين الجناية لانه مطالب به وان لم يطالب والله أعلم .

(٥١٧) وقد تقدم مثله في الكتابة قبيل الولي للامام المهدي عليه السلام تمت .

(٥١٨) اقول وهذا يفهم ان سائر الديون تقدم كذلك وان لم يطلب على دين الكتابة وقد ذكره الامام المهدي عليه السلام تمت مفتي .

(٥١٩) بل يكون موقوفا تمت ولفظ حاشية الاولى (١ح) انه من التبرعات الموقوفة تمت .

(٥٢٠) والعبرة بحال الجناية تمت .

(١ح) الا ان يضيفه الى معاملة تمت وقرر والاولى تقديم ارش الجناية مطلقا اذ هو دين ثابت بغير رضى من هو له فلا يفتقر الى طلب والله أعلم تمت هذا مضروب عليه في بيان سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

وهذا قد ادى اقل منه ولا ان كان عبدا او مدبرااو ام ولد فلا يقتص منه لهم وقال في الانتصار اذا لم يكن قد ادى شيئا ولا معه مال يوفى فهو كالعبد يقتل (٥٢١) به .

« مسألة » : اذا جنى العبد الموقوف ما يوجب القود او القصاص اقتص منه وان كان ما يوجب الارش ففيه ثلاثة اوجه للشافعيةاحدها انه يكون في كسبه (٥٢٢) واختاره في التذكرة قال في الحفيظ الى (٥٢٣) قدر قيمتهفقط والثاني انه يكون في بيت المال (٥٢٤) واختاره في الانتصار والثالث انه يكون على الواقف (٥٢٥) له ورجحه في المهذب .

« مسألة » : اذا جنى على العبد الموقوف مايوجب القصاص من عبد غيره فالخيار(٥٢٦) بين القصاص واخذ الارش الى الموقوف عليه ذكره الفقيه س وقيل (٥٢٧) الى العبد وهو في بعض نسخ التذكرة وقال في الحفيظ الى الحاكم واذا اختار الارش او كانت الجناية خطأ فلمن

---

(٥٢١) ومثله في الغيث والكواكب والبحر والهداية وظاهر الازهار خلافه وانه قد تمت للعبد بعقد الكتابة حكم فلا يقتص منه الا من كان قد عقد له بذلك تمت من جوابات المفتي رحمه الله تعالى .

(٥٢٢) ينظر هل مما كسبه في الماضي او مما يكسبه في المستقبل قبل مما يكتسبه بعد الجناية لا قبلها فللموقوف عليه وقيل ولو من كسبه المتقدم تمت فان لم يكن له كسب ففي ذمته وقيل على بيت المال وقيل في رقبته تمت.

(٥٢٣) والمختار بالغا ما بلغ تمت وقرر .

(٥٢٤) وذلك لان رقبة الوقف لله تمت والله أعلم .

(٥٢٥) لانه الذي منه من تسليمه تمت ن .

(٥٢٦) فلو كان العبد وقفا على مسجد هل لوليه ان يختار القصاص الظاهر ان ليس له ذلك لانه لايتشفى ولم يذكره عليه السلام فينظر فيه قال سيدنا جمال الدين ولعله يأتي فيه كما في من قتل ولا وارث له وقد صحح م بالله ان للامام ان يقتص(١ح) والله أعلم تمت نجري وهو ظاهر الازهار في قوله والامام ولي مسلم قتل ولا وارث له تمت والله أعلم .

(٥٢٧) وعليه الازهار بقوله وامر الجناية عليه الى مصرفه تمت والله أعلم .

(١ح) وفي ح لي قيل ولولي المسجد ان يقتص لعبده وقيل بل الواجب على المتولي اعتبار الاصلح تمت .

الارش قال في الحفيظ لبيت المال قال سيدنا عماد الدين ولعله يستقيم على قول م بالله ان قيمة الوقف اذا اتلف يكون للمصالح ويأتي على قول الهدوية انه يكون الارش للموقوف عليه او لورثتـــه حيث هو يورث وكان الجاني عليه غيرهم فان كان منهم فهو للواقف (٥٢٨) او لورثتـــه (٥٢٩) .

« مسألة » : يقتل العبد بالعبد (٥٣٠) وبالامة والمدبرة وام الولد وكذلك العكس ولو اختلفا في القيمة وفاقا وكذا القصاص فيما دون النفس عندنا مطلقا (٥٣١) وقـــال ح و قش لا قصاص بينهم لتفاضلهم في القيم .

« مسألة » : عبدان لرجل قتل احدهما الثاني او قتل ابن ســـيده فلسيده ان يقتله بـــه (٥٣٢) بخلاف ما اذا سرق مال سيده فـــلايقطع للحديث (٥٣٣) فان مات السيد قبل يقتله كان لورثته قتله وكـــذا اذا قتل العبد سيده فلورثته قتله به .

---

(٥٢٨) وقيل لا يلزمه شيء لانها لو لزمت الغير كان الارش له تمت بحر .

(٥٢٩) فلو كان وقفه عن مظلمة او زكاة عليـــه ينظر يقال قد اسقطت نفقتها في تلك الحال تمت قرر والله أعلم .

(٥٣٠) فرع فلو قتل العبد عبيد قتلوا به جميعا وله العفو عن البعض كما مر والله أعلم ولا يلزم الا قيمة واحدة كقيم المتلفات تمت بحر وقيل يلزم كل واحد لانها بدل عن دم القاتل تمت عامر اذا كانوا عامدين تمت والله أعلم . والا والدا فلا يقتل بولده تمت ز وشرحه والمراد من اصل النسب في غير الزنى وهذه زيادة ايضاح لئلا يتوهم اختصاص العبيد بحكم آخر تمت ح لي . ويكون استيفاء القصاص في الاطراف الى العبد لانه وضع للتشفي ذكـــره الفقيه ع دون الدية لانها حـــق للسيد فيصح ان يبرىء منهـــا ولا يصح ان يعفوا عـــن القصاص وان كان للعبد ولد كان استيفاء القصاص لسيده دون ابنه تمت من تعليق الفقيه س وقيل القصاص والعفو للسيد وهو ظاهر ز وقرره الشامي تمت .

(٥٣١) سواء اتفقت القيم او اختلفت تمت .

(٥٣٢) يعني ولو بعد عتقه(١ح) تمت فلو عفا عنه بعد عتقه هل يلزمه الدية لابن المقتول او قيمة ←

(١ح) او بعد حصول شرط عتقه تمت .

« مسألة » : اذا جنى العبد ما لا قصاص فيه على نفس او على مال ارشه في رقبتـه كما مر ولو كان ماذونا له الا فيما صار اليـه برضاء مالكه واتلفه فيكون ضمانه في ذمته متى عتق ان كان غير ماذون له من سيده وان كان ماذونا له كان ضمانة في رقبته وهما في يده .

« مسألة » : اذا جنى العبد المغصوب فان كان على غاصبه او عبده او ماله فهدر الا فيما كان يوجب القصاص منه او القود فله الاقتصاص منه ويضمن لسيده وان كانت على مالكه او على عبده او مالـه فان كان مما لاقصاص فيه ضمن الغاصب من الارش الى قدر قيمة العبد فقط وسلم العبد فلو مات العبـد قبل تسليمه ضمن قيمته (٥٣٤) وان كان مايوجب القصاص فلمالكه او ورثته ان يأخذوه ويضمن لهم الغاصب من الدية او القيمة الى قدر قيمة العبد لانه قد صار دينا عليه ولهم ان يقتلوه (٥٣٥) ويضمن لهم الغاصب من ذلك الى قدر قيمته ذكره في الانتصار والتذكرة (٥٣٦) وقال الامام ح لا ضمان عليه (٥٣٧) فان كانت جنايته على الغير في نفس او مال فان كان مما فيه القوداو القصاص اقتص منه وضمن الغاصب قيمته او ارشه فان عفى المجنى عليـه من القود اوالقصاص او كانت الجناية مما لا قصاص فيـه ضمن الغاصب الى قدر قيمته والباقي في رقبته ويرده لسيده ذكره في الانتصار وقال في مهذب ش انه يضمن الغاصب الارش كله .

العبد المقتول ليسلم ذلك لسيده سل لعل الجواب انها تلزمه على القول بأن الدية بدل لا على القول بأنها اصل لاستلزامه لزوم الدين على العبد لسيده والله أعلم تمت امـلاء محيرسـي .

(٥٣٣) وهو قوله عليه الصلاة والسـلام مالكم اتلف مالكم تمت .

(٥٣٤) ضمان للمغضوب عليه وقيمة اخرى لاجل الجناية تمت .

(٥٣٥) أعلم ان قدر قيمته قد صار واجبا على الغاصب سواء اخذوه وامسكوه او قتلوه لان ذلك قد صار دينا عليه قال الامام س لا ضمان عليه حيث المقتص من العبد سيده تمت بستان بلفظه وحجـة الامام يحيى ان رقبتـه استحقت بالقصاص فلا شيء على الغاصب تمت بستان من الغصب والله أعلم ولله الحمد.

(٥٣٦) وقد تقدم مثله في أول الغصب في المسألة السابعة والعشرين تمت والله أعلم .

(٥٣٧) ولعله اولى تمت بيان من الغصب تمت .

« مسألة » : من كان في يده عبد لغيره لا على وجه الغصب فاذا جنى فالارش في رقبته (٥٣٨) هنا لا على من هو في يده بخلاف الدابةالعقور ونحوها اذا كانت في غير يد مالكها بأي وجه فما جنته فارشه على من هي في يده لانه يلزمه حفظها فاذا فرط في الحفظ ضمن الارش كله اذا كان قد علم بأنها عقور لا ان جهل(٥٣٩) بخلاف الغاصب فلا يعتبر علمه .

« مسألة » : وعلى رب كل دابة ارش ما جنت بالليل في زرع أو غيره اذا فرط في حفظها بالليل ولا يلزم ما جنت بالنهار في زرع او غيره (٥٤٠) الا ان تكون معروفة بالعقر او بالضر وفرط في حفظها ضمن قال في الاتتصاروهذا بناء على الاغلب ان الدواب تحفظ في الليل وترسل بالنهار فلو جرت العادة في بعض البلاد بعكس ذلك انعكس الحكم وقال ح لا ضمان في الكل الا اذا جنت عقيب ارسالهااو كان معها احد .

« مسألة » : وعلى مرسل الدابة ارش ماجنت من فورها ما دامت على سيرها (٥٤١) هنا لانه اثر فعله ذكره في الافادة وتعليقها والبحر واشارااليه في اللمع وسواء كان المرسل لها مالكها او غيره (٥٤٢) .

« مسألة » : اذا جنى على الدابة من أفسدت زرعه ضمنها سواء كان ليلا او نهارا

---

(٥٣٨) ظاهره ولو غير مميز تمت والاولى انه ان كان صغيرا او مجنونا لزمه حفظه فان فرط لزمه ما جنى تمت والله أعلم .

(٥٣٩) فالضمان على المالك كما مر تمت .

(٥٤٠) وذلك لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قضى على أهل الماشية بحفظها في الليل دون النهار فعلى أهل الزرع حفظها في النهار فارسالها في الليل تعد وارسالها بالنهار لا عدوان فيه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم جرح العجمى جبار قال عليه السلام اراد انه لا ضمان فكان الجناية منجبرة مأخوذ من قولهم انجبر العظم فلهذا لم يكن ضامنا ما جنته بالنهار تمت بستان بلفظه والله سبحانه أعلم .

(٥٤١) مالم تضرب تمت وقرر .

(٥٤٢) يعني فلا فرق وسواء كان ذلك ليلا او نهارا في ملك ام مباح ام خاص تمت بستان بلفظه ام في حق عام تمت شرح ازهار .

وان حبسها وتلفت معه ضمنها (٥٤٣) وقال الهادي اذا حبسها ليلة لم يضمنها وتأوله م بالله و ط على انه حبسها حفظا لها حتى يجد مالكها وقيل ان مراده (٥٤٤) اذا حبسها لئلا ترجع الى زرعه أو زرع غيره ولم يكن قد تمكن من ردهـا لمالكها فاما بعد امكان الرد فيضمن ذكره في التقرير وان تلفت قبل التمكن من ردها له لم يضمن اذا صادقه مالكها انه ساقها من مضرته او مضرة غيره او بين بذلك فان لم فالظـاهر التعدي فيضمن (٥٤٥) .

« مسألة » : من اخرج كلبه العقور ونحوه الى شارع او نحوه ضمن كلما عقر (٥٤٦) مطلقا (٥٤٧) ولو ربطه لانـه متعد بذلك وهو يثبت كون الكلب عقورا او الدابة عقورا بـأن يعقر او يحمل (٥٤٨) على غيره ليعقره مرتين ولولم يعقر قيل ح فيضمن مالكه العقرة الثانية اذا علم بذلك وقيل بل يضمن الثالثة .

« مسألة » : وكان امير المؤمنين علي عليه السلام يضمن صاحب الكلب العقور ماعقر بالليل قيل ووجه انه يحتاج الى ارساله بالليل للحفظ ولا يحتاج الى ارساله بالنهار وقيل س ولو عقر بالليل بالطريق ونحوها فلا ضمان وقال ابو جعفر والفقيه ل المراد به اذا عقر بالليل في غير الطريق ونحوها فامـا فيها فيجب الضمان مطلقا اذا كان عقورا (٥٤٩) .

---

(٥٤٣) مالم يكن مدافعا ولم يمكن بدون القتل تمت ع سيدنا حسن وقرر .

(٥٤٤) وكلا التأويلين حسن تمت مفتي .

(٥٤٥) وقال ض عبد الله الدواري ان القول قول الناقل لها تمت .

(٥٤٦) في الوقت الذي يجب حفظه فيه تمت لي والله أعلم .

(٥٤٧) قوله مطلقا يعني سواء عقر في مكانه الذي وقفه فيه أو غيره على الفور او على التراخي لانه متعد بذلك تمت بستان بلفظه .

(٥٤٨) في غير الكلب فأما الكلب فلا يكون عقورا الا حيث لا ترده العصى والحجر او كان ختولا وهو الذي يأخذ على غفلة تمت ذماري وقرر والله أعلم .

(٥٤٩) والظاهر ان هذا في الكلب العقور فأما في غـير العقور فهو غـير مضمون لا في الليل ولا في النهار تمت كب لفظا وفي ح لي مالفظه فان جنى نهارا ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لا يعتاد ارساله في النهار تمت بلفظه وقرر .

« مسألة » : اذا جنت الهرة المملوكة على طعام الغير ونحوه (٥٥٠) وقد عرف مالكها انها يجنى ففي وجوب ضمانه وجهان احدهما لايجب لعدم العادة بحبسها وربطها والثاني انه يجب فيما جنت بالنهار لا في الليل لان العادةجرت بحفظ الاطعمة ونحوها بالليل فمن فرط في حفظ طعامه لم يجب ضمانة له ذكره في البحر .

« مسألة » : من ارسلت بقرته فنطحت بقرة غيره او حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا (٥٥١) وان كان بعد تراخيها لم يضمنالا ان تكون معروفة بالنطح (٥٥٢) او كان خروجها بالليل مع تفريطه في حفظها وكذا اذاسيبها في المرعى وهي عقور يضمن ما جنت الا ان يعقلها فلو نقضت (٥٥٣) عقالها ثم جنت لم يضمن الا ان يعلم بنقضها وكذا اذا اغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان (٥٥٤) عليه .

---

(٥٥٠) وذلك ان يقتل الحمام او الديكة او يقلب القدر فانكسر او غير ذلك وتوجيه المسألة في الكتاب قال عليه السلام والمختار عدم الضمان لان العادة غير جارية بربط السنانير وحفظها ليلا ونهارا تمت بستان بلفظه .

(٥٥١) يعني سواء كانت معروفة بالنطح أم لا ليلا او نهارا لانه اثر فعله وارساله لها حيث لم تقف بعد اخراجها بل سارت حتى جنت فلهذا ضمن كما تقدم تمت بستان بلفظه .

(٥٥٢) قوله معروفة بالنطح يعني فيضمن جنايتها لانها عقور وعن علي عليه الصلاة والسلام انه اختصم اليه رجلان في ذلك فقال صاحب الحمار اربطت حمارك فقال نعم فقال لصاحب البقرة ارسلت بقرتك قال نعم فقال هذا ربط وانت ارسلت اغرم له حماره تمت بستان لفظا والله أعلم واحكم .

(٥٥٣) يقال ذلك حيث جرت العادة بالحفظ ، وتمكن من ربطها تمت وقرر .

(٥٥٤) فلو نقضه الغير لم يبعد وجوب الضمان عليه تمت بستان حيث جنت فورا تمت يقال اما العقور فيتضمن جنايته مطلقا ولو بعد تراخيه ولفظ الغيث في شرح قوله ما جنت فورا فان تراخت فهو باختيارها فلا يضمن الا ان يكون عقورا تمت بلفظه وظاهر الازهار في قوله وعلى مطلق البهيمة ولو باختيارها والله أعلم تمت ونقله سيدنا حسن بن احمد رحمه الله تعالى .

كتـاب الديـات

ما جناه البالغ العاقل عمدا فأرشه من ماله ان كان والا فدين في ذمته لاي وقت امكنه لا في بيت المال ولا على المسلمين لئلا يكون اغراء على القتل وما جناه الصبي والمجنون والخاطىء فارشه على عاقلته (١) اذا كان قـدارش الموضحة (٢) فما فوق لا فيما دونه فمـن ماله فان لم يكن له عاقلة او كانوا ذميين فمن ماله فان لم يكن فمن بيت المال فان لم يكن فعلى المسلمين (٣) قيل س ندبا وقيل ع وجوبا لانهم نصرته وعاقلته قيل ع واليه التعيين (٤) فمن رافعه الى الحاكم حكم عليه بدون العشرة.

« فـرع » : فان امتنعت عاقلته فقيل ل لا شيء عليه (٥) اذا كانوا يستغرقونها وقال في وسيط الفرائض انها تلزمه من ماله وقال في المنتخب و فن و س ان العاقلة يحمل القليل والكثير وقال ك و فش واحمد واسحق لا تحمل الا ما كان قدر ثلث الدية (٦) او أكثر وقال ح و ش اذا لم يكن للجاني عاقلة كان على بيت المال لا على الجاني فان لم يكن اعانه المسلمون.

---

(١) وانما سميت العاقلة عاقلة لعقلها ابل الدية على باب الولي وقيل لمنعها من عقلت عنه مـن القتل لان العقل المنع ولهذا سمي عقل الانسان عقلا لما كان يمنعه من فعل القبيح تمت بستان لفظا تمت .

(٢) والمراد موضحة رأس المجنى عليه أي رأس كان رجل او امرأة او عبد فلو كان في البـدن فلا تحمل العاقلة الا ما كان ارشه نصف عشر الدية وفي العبد نصف عشر قيمتـه تمت عامر قرر والله أعلم ولله الحمد .

(٣) ويقدم من في ناحيته أن كفوا والا انتقل الى اقرب جهة اليها تمت راو ع وقرر .

(٤) أي المجنى عليه تمت وقيل الجاني تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٥) يعني بل يحكم عليهم الحاكم تمت بستان بلفظه وقرر .

(٦) قلنا القياس يمنع من وجوب الدية والارش على العاقلة لقوله تعالى ولا تزر وازرة و ز أخرى ←

* مباشرة تمت قرر .

« فـرع » : وانما تحمل العاقلة بشرطين احدهمـا ان يكون الجـاني حـرا (٧) او مكاتبا (٨) قد ادى بعض مال الكتابة فيحمل عاقلته بقدر ما ادى هل نصف أو أقل او اكثر ولو كان المجنى عليه عبدا (٩) اذا كانت الجناية عليه قدر موضحة او اكثر (١٠) وقال ن و ك لا تحمل العاقلة ما جنى على العبد مطلقا (١١) وقال ح و فش لا تحمل العاقلـة ما جنى على العبد فيما دون النفس ، الشرط الثاني ان يثبت القتل بالبينة او بحكم الحاكم او باقرار العاقلة لا باقرار الجاني عليه او بمصالحته (١٢) فـلايلزمهم بل تلزمه وحده ظاهرا (١٣) وباطنا وكذا

لولا الدليل في النفس واوجبه الاستحسان في الموضحة فصاعدا وبقي مادونـه على اصل القياس في مال الجاني ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالغرة على العاقلة وهي كالموضحة قال عليه السلام وما قالوه أقوال مضطربـة لا دليل له عليها من جهـة الشرع والبرهان الشرعي انما دل على ما قلنـاه فيجب القضاء به تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧) قوله حرا وذلك لان جناية العبد تعلق برقبته ولاتلزم عاقلته تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٨) ظاهر الازهار خلافه ولو سلم اكثر مال الكتابة تمت ولفظ ح لي لا تعقل عن المكاتب ولو قد سلم اكثر مال الكتابة لا يعقل تمت .

(٩) قوله ولو كان المجنى عليه عبدا وذلك لانه يجب بقتلـه القصاص في مثله والكفـارة بقتله فوجب حمل العاقلة له كالحي وحجة ن وك ما روى ابن عباس عنه صلى الله عليه وآلـه وسلم انه قال « العاقلة لا تحمل » وفي رواية لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا، قلنا محمول على ان العاقلة لا تحمل ماجنى العبد بنفسه ولانه قتل نفس مكلفة عاقلة على جهة الخطء فوجب حمل العاقلة له كالحر تمت بستان لفظا .

(١٠) صوابه قدر موضحة تمت .

(١١) قال في النهاية وظاهر الخبر معهم لانه موافق لكلام العرب اذ لو كان على الاول لقال لاتعقل على عبد واختاره الاصمعي وابو عبيدة قال القتيبي يقـال عقلت المقتول اذا اعطيت ديتـه وعقلت عن فلان اذ لزمته دية فأعطيتها عنه قال الأصمعي كلمت ابو يوسف القاضي في هذا عند الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته تمت من خط مصنف البستان.

(١٢) يعني قبل ثبوت القتل بالبينة تمت .

(١٣) ينظر لو صالح بدون الدية وهي عليها في الحقيقة ما وجه السقوط باطنا يقال ذمتهم بريئة منها قبل الحكم عليها فتنصرف المصالحة الى مافي ذمته فيسقط باطنا وظاهرا لانه صالح عما في ذمته تمت ع شامي وقد قالوا اذا كانت المصالحـة بعد ثبوت الحق حملت ولـم يسقط عنها وهذا يصعب له الجواب تمت املاء شامي تمت .

اذا صالح القاتل بأكثر من الدية (١٤) لم يلزمهم الزائد او صالح بجنس آخر غير اجناس الدية لم يلزمهم (١٥) .

« مسألة » : فلو كانت الجنايـة التي ارشها نصف عشر الدية من جماعـة فقال في الشرح والتقرير والتفريعات لا يحمله (١٦) عواقلهم بل يكون عليهم (١٧) وقال في شرح الابانة والتذكرة بل يحمله (١٨) عواقلهم وكذا الخلاف لو قتل جماعة واحدا خطأ بحيث تكون حصـة كل واحد من (١٩) الدية دون ارش الموضحة .

« فـرع » : فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتي ارشها الكل مثل ارش الموضحة فان كانت بافعال متفرقة (٢٠) لم تحمله العاقلة وان كانت بضربة واحدة نحو ان يضربه بشوك ففيه احتمالان الارجح انه على العاقلة .

« مسألة » : اذا كان القاتل لا اب له كابن الملاعنة وولد الزنى عقل عنه عاقلة امة فاما اذا كان ابوه مملوكا وله قرابة احرار فقـال الهادي يعقل عنه قرابة امة (٢١) لا عاقلة ابيه

---

(١٤) بعد ثبوت القتل بالبينة تمت .

(١٥) بل يلزم العاقلة الواجب فقط لا مالا صالح به المجنى عليه تمت ح لي .

(١٦) واختاره في شرح التجريد تمت .

(١٧) وذلك لان الذي يلزم كل واحد منهم يسير وحجـة الآخرين انه فعل واحـد تمت بستان بلفظـه .

(١٨) اذا اجتمعوا في حالة واحدة بفعل واحـد تمت والله أعلم .

(١٩) قلت الاقرب ان العاقلـة تحملها لحصول علتها تمت ح اثمار .

(٢٠) مالم يكن الفعل متصلا كما ذكره الفقيه ف تمت .

(٢١) اذا كانت حرة على هذا القول فان كانت مملوكة فلا عاقلة له تمت .

---

* حال الحكم تمت .

ولو عتق الاب قبل تسليم الدية قيل ع ف وهو على قوله الضعيف ان الرق يقطع النسب والتوارث به واما على قوله الصحيح والسادةفلا يقطعه بل تعقل عنه قرابة (٢٢) ابيه .

« مسألة » : والعاقلة هم العصبة المعروف نسبهم بالتدريج الى نسب القاتل البالغون العقلاء (*) الاحرار الذكور والموافقون له في الملةفلا يعقل مسلم عن ذمي ولا العكس ويعقل الذمي عن الذمي خلاف ح والمرتد لا ملة له فلا يعقل عنه احد بل يكون ارش ما جنى في ماله اذا جنى قبل لحوقه بدار الحرب وما جنىبعد لحوقه ثم رجع فقال في الوافي يضمنه وقال في الكافي (٢٣) لا شيء عليه .

« فرع » : من رمى وهو ذمي ثم اصاب غيره خطأ وقد اسلم فالدية (٢٤) عليه لا على عاقلته (٢٥) المسلمين والذميين ذكره في البحر .

« مسألة » : ويستوي في العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض ويعتبر فيهم الاقرب فالاقرب حتى يستغرقوا الدية ولا يدخل فيهم من يعرف انه قريب له جملة (٢٦) من غير تدريج نسبه الى نسب القاتل كما في الميراث سواء وكما في ولاية النكاح .

« مسألة » : ويدخل في العقل من يرث ومن لا يرث ممن عرف تدريج نسبه الاصح

---

(٢٢) اذا كانوا احرارا تمت وقرر .

(٢٣) اذا العبرة بحال الفعل تمت وسيأتي الخلاف في السير في الردة تمت والله أعلم .

(٢٤) ولعل هذا اعتبارا بالمسقط في الجميع تمت شامي والله أعلم .

(٢٥) لانه لا يمكن ايجابها على عاقلته من أهل الذمة لان الاصابة وجدت وهو مسلم ولا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين لانه لزمه وهو ذمي ذكره في البحر تمت ومثله في البستان والله أعلم ولله الحمد .

(٢٦) هذا صحيح حيث يكفي في العقل الاقرب فالاقرب فلا بد من معرفته كما ذكر ومع اللبس لا شيءلان الاصل براءة الذمة واما لو كان لا يكفي في العقل الا جميع العصبة فالاقرب والابعد وقد صح كونهم عصبات بالشهرة مثلا فالقياس ان لا يعتبر التدريج بل يكفي صحة كونهم عصبة بالشهرة ونحوها تمت شامي.

مولى العتاق فلا يعقل[٢٧] الا بعد عدم العصبات من النسب فيرجع بعدهم الى عصبة السبب وهم المعتق [٢٨] وعصبته [٢٩] من النسب فان لم يكن منهم احد فعصبة المعتق من السبب ثم مولى الموالاة على قولنا [٣٠] انه يرث [٣١] ذكر ذلك في الكافي [٣٢] .

« مسألة » : ويعتبر في ترتيب العصبة البنون ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الآباء ثم الاجداد على الترتيب وان علوا ثم الاخوة ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم اعمام الاب ثم بنوهم على الترتيب وان نزلوا ثم كذلك ولا يدخل الا بعد مع احتمال الاقرب للدية [٣٣] وقال ك و ش لا يدخل الآباء والأبناء في العاقلة .

« فرع » : يحمل كل واحد منهم دون عشرة دراهم كتسعة او دونها على رأي الحاكم قال القاضي جعفر او دون المثقال حتى يستغرقوا الدية ويدفع ذلك في ثلاث سنين كل سنة ثلثها ولا يحمل الجاني شيئا ان استغرقت العاملة الدية وان لم يستغرقوها فباقيها على

---

(٢٧) بل يعقل مع وجودهم وهو ظاهر الازهار حيث لم يف تمت شرح ازهار .

(٢٨) ويحمل الشركاء في العتق ما على الرجل الواحد تمت وقرر . وقيل انها تعدد عليهم على كل واحد دون عشرة دراهم تمت والله أعلم .

(٢٩) شرح الازهار ثم عصبيته تمت ولفظ البستان قال عليه السلام ولا شيء على عصبة المعتق مع وجوده لان تحملهم للعاقلة انما هو بالولي وليس لهم ولا في حال حياة المعتق تمت بلفظه.

(٣٠) هذا غريب اذ ليس بعصبة تمت مفتي وقرر .

(٣١) المذهب انه لا يعقل اذ ليس بعصبة مفتي والله أعلم .

(٣٢) المذهب لا شيء على مولى الموالاة تمت .

(٣٣) فائدة لو لم تكف اقرب البطون واحتج لتمام الدية من البطن الثاني الى بعض عددهم هل يحمل الباقي حصة ذلك العدد الثاني – يعني من البطن الثاني – ويتقسطونه وان كان يسيرا بينهم او اذا احتيج الى بعض عددهم دخل في العقل جميعهم واعيدت قسمة الدية على جميع البطون الاولى هذا الاحتمال الاخير لانه لا مخصص فيكون العقل على جميع البطون على سواء تمت تعليق دواري وظاهر ز خلافه تمت .

الجاني وقال ح انه يحمل كأحدهم وعنده انه يحمل كل واحد ثلاثة دراهم او اربعة وعند ش على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينارولا شيء على الفقير .

« مسألة » : ويستوي في ذلك الغني والفقير (٣٤) قال ص اذا كان يملك شيئا قال أحمد بن يحيى لا شيء على من لا يملك شيئا.

« فرع » : وتعتبر الثلاث السنين من يوم الحكم (٣٥) على العاقلة ذكره ص و (٣٦) ح وقال ن و ش والامام ح من يوم (٣٧) القتل .

« فرع » : وانما تعتبر الثلاث السنين اذا كان الارش دية كاملة او دونها سدس الدية يؤخذ في سنة وكذلك ما في حكمه وهو مادونه او فوقه بدون نصفه فاذا زاد عليه مثل نصفه نحو ان يكون الارش نصف الدية أخذ في سنتين وكذلك الثلثان يؤخذ ان في سنتين ولو زاد عليهما بقليل اذا كان دون نصف الثلث وان كان مثل نصفه نحو ان يكون الارش خمسة اسداس الدية اخذ في ثلاث سنين ذكر ذلك (٣٨) في الشرح وقال الامام ح ان ما زاد على ثلث الدية أخذ الزائد في السنة الثانية وما زاد على الثلثين اخذ الزائد في السنة الثالثة .

« مسألة » : واذا لزم القاتل اكثر من دية نحو ديتان او اكثر أخذ من عاقلته في ثلاث

---

(٣٤) ويكون اسوة الغرماء فلا يجب عليه التكسب تمت بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه تمت مفتي . ويستثنى له ما يستثنى للمفلس تمت وقيل لا يستثنى له شيء لانه من باب المواساة تمت بحر والله أعلم تمت .

(٣٥) في حق العاقلة اذ لم يجب عليها الا بالحكم تمت وقرر .

(٣٦) في حق العاقلة اذ لم تجب عليها الا بالحكم تمت وقرر .

(٣٧) قوي في حق القاتل تمت والله أعلم .

(٣٨) فحصل من هذا ان دون النصف يؤخذ في سنه والخمسة الاسداس تؤخذ في ثلاث سنين وما بينهما في سنتين تمت والله أعلم .

---

* في حق القاتل تمت .

سنين ذكره في اللمع وقال الامام ح ان كان ذلك لشخصين اخذ في ثلاث سنين وان كان لشخص واحد نحو ان يقلع عينيه ويقطع اذنيه اخذ كل دية في ثلاث سنين •

« فـرع » : وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين وكذلك الغرة يؤخذ في ثلاث سنين لان كل واحدة منهما بدل من نفس ذكره في اللمع قال في الكافي ويكون الدعوى بالمطالبة الى العاقلة (٣٩) لا الى الجاني (٤٠) •

« فـرع » : وهذا التأجيل المذكور هو في دية الخطأ وفاقا واما دية العمد فقال في الكافي وشرح الابانة و ش وهو مفهوم الشرح انها تجب حالة وقيل ع ف وهو المذهب وقال في التذكرة والمذاكرة والحفيظ وهو ظاهر اللمع و ض زيد و ح والامام ح انها مؤجلة ايضا •

« فـرع » : واذا مات احد من العاقلة قبل حلول الاجل وبعد الحكم سقط ما عليه (٤١) وان مات بعد حلول الاجل وقبل التسليم فقال في الكافي و ح يسقط ايضـا وقال ص و ش والفقيه ع لا يسقط وحيث يسقط ما عليه هل يجب على الجاني او على من بعد من العاقلة ولم يحمل به الاقرب انه على من بعد فان لم يكن فعلى الجاني والله أعلم واحكم •

« مسألة » : من قتل عمدا وليس له وارث يعرف او كان له ورثة ذميون وهو مسلم فوليه الامام (٤٢) أو الحاكم يأخذ ديته لبيت المال وهل له ان يقتل قاتله فيه قولان للم بالله الاظهر الجواز وليس له ان يعفو عن الدية قيل الا ان تكون فيه مصلحة عامة توازي (٤٣) الدية جاز •

---

(٣٩) بل يخير المجنى عليـه في طلب ايهما أراد تمت هبل قال السيد المفتي كالضامن والمضمون عنه قبل الحكم تمت وقرر .

(٤٠) لعله يريد بعد ثبوت القتل خطأ ماما قبله فالمطالبة متوجهة على من شـاء المدعي تمت من خط حثيث والله أعلم ولله الحمد .

(٤١) قلت وقد تقدم في الازهار انه اذا قد حكم على العاقلة وأبرأته صح فعلى هـذا من تركت الجاني تمت مفتي .

(٤٢) فان لم يكن امـام ولا محتسب ولا حاكم صلاحيـة فولاية الديـة الى القاتل يصرفها في المصالح لانها كالمظلمة تمت شرح هداية .

(٤٣) لفظ ز وشرحه ولا يصدر من الامام عفو عن الجاني عن القود والديـة لان الحق لغـيره ←

« مسألة » : والدية خمسة اصناف يخير الجاني فيها ايها شاء سلم •

الاول : الذهب الف مثقال (٤٤) خالصة ل في البحر ولو كانت رديئة الجنس (٤٥) •

الثاني : الفضة عشرة آلاف درهم (٤٦) ، (٤٧) ن و لك اثنى عشر الفا •

الثالث : الابل مائة ناقة (٤٨) يؤخذ هنا ارباعا ربع جذاع وربع حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض وقال في المنتخب و ح يؤخذ اخماسا الخامس ابن المخاض •

الرابع : البقر مائتان •

والخامس : الشاة الفان قال ف ومحمد ولا يؤخذ من البقر والشاة الا الثني فصاعدا وقال في الانتصار يؤخذ منهما ما يجزي عن الزكاة وهو الجذع من الشاة (٤٩) والتبايع (٥٠) والمسان من البقر •

« فـرع » : قال في البحر يؤخذ من المتوسط مما لا عيب (٥١) فيـه ولا مرض ولا

→

والمسلمون ، قيل ل فـان كان للمسلمين مصلحة في اسقاطهما تفضل الاستيفاء هنا جاز للامام اسقاطهما تمت بلفظه . نحو ان يكون هذا القاتل يستحق ان يعطيه الامام من بيت المال قدر الدية فقيل على هذا يفعل الاصلح للمسلمين من القـود او الديـة او العفـو تمت بستـان .

(٤٤) المثقال ستون شعيرة تمت ح ز .

(٤٥) اذا كان يتعامل به تمت .

(٤٦) خالصة ولو رديئة جنس تمت وقرر ويسلم الدية من جنس واحد لامن جنسين تمت وقرر.

(٤٧) الدرهم اثنتان واربعون شعيرة تمت ح ز .

(٤٨) ولا يجزى الذكر من الابل والبقر ويجزى في الغنم تمت وقرر .

(٤٩) من الضان الجذع ومن المعز الثني تمت وقـرر .

(٥٠) وعن سـيدنا عامر لا يجزى التبايع على المذهب تمت .

(٥١) حيث ينقص القيمة لا عيون الضحايا تمت والله أعلم .

هزال فاحش كما في الزكاة وزاد نو زيد والامام ح صنفا سادسا (٥٢) وهو مايتا (٥٣) حله كل حله ثوبان (٥٤) اذا رودا .

« فرع » : وهذه الاصناف واجبة (٥٥) كلها (٥٦) يخير (٥٧) القاتل بينها (٥٨) وقال القسم الواجب الابل فقط والباقي بدل عنها مع التراضي وقال ش الواجب الابل فان عدمت فقيمتها ما بلغت وقال ح الواجب الابل والذهب والفضة .

« مسألة » : ودية المرأة يؤخذ كدية الرجل ارباعا من الابل كما مر وكذلك دية السن والموضحة وما فوقها فاذا اخذ في السن او الموضحة خمس من الابل كانت الخامسة مشاعة ربع جذعه وربع حقه وربع بنت لبون وربع بنت مخاض وعلى قول المنتخب و ح يكون الخامسة ابن مخاض .

« مسألة » : و لاتغليظ في الدية عندنا مطلقا وقال ح و ف تغلظ فيها في شبه العمد

---

(٥٢) وحجتهم ما تقدم في الخبر الذي رواه زيد بن علي قال الاخوان م و ط ولم يذكر الهادي الحلل ولم ينكرها والاولى انها واجبة عنده لان اعتماده انما كان على ما روى عن زيد بن علي ولاحتجاجهم بذلك تمت بستان بلفظه ولله الحمد .

(٥٣) ولا تكون الجلة اقل من ثوبين تمت كفاية من خط مصنف البستان .

(٥٤) قيمة كل ثوب عشرة دراهم تمت وفي بعض الحواشي قيمة كل ثوب عشرون درهما تمت والله أعلم تمت .

(٥٥) لفظ ح ز قال عليه السلام وظاهر كلام اصحابنا انها كلها اصول لا فرق بينها تمت بلفظه والله أعلم .

(٥٦) قيل ف وما اختاره الجاني لزمه فليس له الرجوع بعده ومثله عن الذماري تمت .

(٥٧) وارش ما دون السمحاق من النقدين ولا خيار للجاني في غير النقدين تمت مفتي وهبل وقرر تمت .

(٥٨) وكذا تخير العاقلة وكذا يخيروا ورثت الجاني تمت وقرر فان اتفقوا على التعيين فظاهر وان اختلفوا كان الحكم لهن تقدم بالتعيين تمت وفي البيان في العتق لا يصح التعيين الا ماتراضوا به الكل تمت فان اختلفوا فالحكم تمت شامي وقرر والله أعلم .

الذي تقدم [٥٩] ذكره فيؤخذ اسنانها ارباعا مثلما قلنا واسقطا السن الخامس وقال ش ومحمد تغلظ في شبه العمد بأن تؤخذ الدية من الابل ثلاثون جذعة وثلاثون حقه واربعون حقه [٦٠] في بطونها اولادها روى ذلك في الزهور وروي في البحر عن ش انه يغلظ في شبه العمد الذي يقدم عنده بزيادة ثلث الدية.

« مسألة » : ودية الذمي والمجوسي والمعاهد [٦١] كدية المسلم عندنا وقال ن و ش دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم وقال ك نصفها وقال ن و ش ودية المجوسي ثمان مائة درهم .

« مسألة » : قال في البحر عن القاسم وأحمد بن عيسى اذا وجبت الدية على مسلم لذمي فاستيفاؤها الى الامام [٦٢] لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا .

« مسألة » : ويستوي [٦٣] في الدية قتل الصغير والكبير والعاقل والمجنون والكامل والناقص بأي نقص كان وكذا المسلم والذمي والعمد والخطأ عندنا والولد والوالد وغيرهم

---

(٥٩) في أول فصل الخطأ تمت في اول مسألة منه فابحث تمت .

(٦٠) ومثله في شرح ابن بهران وفي بعض النسخ خلفه بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام بعدها فأصح أي حاملا وفي البستان ما لفظه واربعون خلفه تمت قال في الشمس والنهاية الخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل من النوق وفي الصحاح الخلفة تخلف اولادها تمت .

(٦١) غالبا تمت ح أثمار وقرر احترازا من اطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا يجب فيهم الدية بل يجوز لنا سبيهم فاشبه ذلك لو قتل الانسان مملوكه تمت وابل والله أعلم . ولو مدة يسيره وذلك كالرسول منهم الينا ولعله حيث عقد بيننا وبينهم عهدا تمت ح لي لفظا ويكون للورثة ان كانوا داخلين في العهد والا كان لبيت المال تمت وقرر وسيأتي معنى هذا لفظ البيان في السير في المسألة ٦ من قوله فصل في مصالحة الكفار ابحث تمت .

(٦٢) والمذهب خلافه بل كسائر الديون تمت مفتي فالاولى استيفاء ذلك الى اولياء المجنى عليه كالدين تمت عامر وقرر والله أعلم بالصواب .

(٦٣) يشير بذلك الى ما تقدم يعني فعلى الظاهر دية العمد من الخلاف في الذمي وفي التغليظ فأشبه العمد تمت بستان بلفظه والله أعلم.

ولا يرث القاتل من الدية مطلقا حيث هو بالمباشرة وان كان بفعل السبب ففيه خلاف (٦٤) قـد تقدم ولا من العمد في المال فقط .

« مسألة » : وتجب الدية في كل عضو فرد كامل من البدن كاللسان والذكر لكن ان قطعت منه الحشفة فقط ففيها دية (٦٥) وان قطع من اصله ففيه دية فقط على الظاهر (٦٦) وقيل بل دية وحكومة وقال في البحر يجب في الحشفة حصتها من الذكر على قدر المساحة (*) .

« مسألة » : ويجب في الانف دية ولو كان أخشما (٦٧) لان الجمال فيه باق وهذا اذا قطع من أصله ذكره في الشرح واللمع والتقرير والكافي وشرح الابانة وقال ن والفقهاء والقاضي جعفر والفقيه ح سواء قطع من أصله أو من مارنه وكذا الصلب (٦٨) اذا كسر ولم ينجبر ففيه دية وقال في البحر اذا كان لا يمكنه المشي (٦٩) .

« مسألة » : وكذا تجب الدية في كل معنى من الانسان ذهب بجناية او سبب من غيره كالعقل (٧٠) والشم والسمع والبصر اذا ذهب ذلك كله واذا ذهب بعضه (٧١) وجـب

---

(٦٤) المذهب لا يرث تمت وقرر .

(٦٥) قلت وهو قوي للمذهب تمت بحر بلفظه .

(٦٦) وتدخل الحكومة فيها تمت .

(٦٧) أي لا يشم بها ، وقواه في شرح الشكايذي تمت .

(٦٨) والصلب من مقدم الظهر مما يلي العنق الى عجب الذنب والعجب يسمى العصعص يقال له في العرف البعصوص ويقال ان عجب الذنب اول ما يخلق وآخر ما يبلى ذكره في الكفايـة والقتيبي تمت من خط مصنف البستان قال في المقاليد عنه صلى الله عليه وآله وسلم كل ابن آدم يبلى الا عجب الذنب أي الذي بين الاليتين تمت من الترجمان بلفظه والله أعلـم بالصـواب .

(٦٩) قوي والا فالواجب حكومة تمت بستان .

(٧٠) والاقرب ان تبعض الدية بحساب ذهاب العلوم العشرة ان كلا فكل وان نصفا فنصف كما ذكروا في دية الكلام بعدد الحروف تمت .

(٧١) راجع الى اول المسألة تمت والله أعلم .

* وهو ظاهر الازهار تمت .

بقدره فان ذهب من أحد العينين أو الاذنين او المنخرين وجب نصف الدية وكذا في الطعم اذا ذهب احساسه بالمطعومات كلها وهي خمس الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة[٧٢] وما في معناها فان ذهب بعضها وجب فيه حصته وان نقص ادراكه للمطعومات ففيه حكومة .

« مسألة » : وكذلك سائر الاعضاء كل ما بطل نفعه منها بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة .

« فرع » : وكذا في سلس البول اذا وقع بجناية او سبب دية كاملة وكذا في سلس الغائط [٧٣] دية وفي انقطاع الصوت دية وفي تغيره حكومة ذكره في البحر قال فيه وان بطل بعض الكلام وجب فيه بقدره من الدية على عدد الحروف [٧٤] وقال فيه ويجب في سلس [٧٥] الريق او جفافه [٧٦] حكومة .

« فرع » : وكذا في انقطاع الولادة دية سواء كان من رجل او امرأة وقال في

---

(٧٢) الفحاحة او ما في معناها الحموضة تمت .

(٧٣) وكذا سلس الريح تمت .

(٧٤) يعني حروف المعجم فاذا تعذر عليه النطق بحرف منها فانه يجب على الجاني بحسابه من الدية وهكذا لو نقص عشرة او عشرين فانه يكون على حسابه من الدية ووجه ذلك ان الله تعالى بلطيف حكمته وعجيب قدرته جعل هذه المضغة آلة للكلام قال عليه السلام ويحتمل ان الاعتبار انما هو بحروف اللسان وهي ثمانية عشر حرف القاف والكاف والجيم والشين والياء والصاد والضاد واللام والنون والراء والطاء والظاء والسين والثاء والتاء والزاي والدال والذال ولا يعتبر حروف الحلق وهي ستة الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا بحروف الشفة وهي اربعة الباء والميم والفاء والواو ووجه هذا الاحتمال ان الجناية انما كانت على اللسان فلهذا وجب اعتبار حروفه دون غيرها قال عليه السلام والمختار هو الاول تمت بستان بلفظه .

(٧٥) قال المفتي رحمه الله تعالى مقاربة من دية اللسان تمت .

(٧٦) وكذا الريح والمخاط والعرق والدم وما اشبهها مارآه الحاكم من كونه مثل الدور او دونه تمت شرح فتح وكذا ما يناسبها تمت شرح اثمار .

البحر ان كان من رجل فدية وان كان من امرأة فحكومة (٧٧) قال فيه وكـذا في ذهاب (٧٨) الجماع ولذته من الرجل دية قيل ع والمراد بذلك اذا صادقه الجاني (٧٩) عليه .

« مسألة » : ويجب الدية في كل عضوين أخوين في البدن اذا ذهبا وان ذهب احدهما فنصف الدية وذلك كاليدين والرجلين والعينين اذا كان بصرهما باقيا وان كان قد ذهب ففيهما حكومة قيل س ولو كان قد ذهب نفع اليدين والرجلين اذا كان جمالهما باقيا من غير نقصان فيهما (٨٠) .

« مسألة » : وفي الاذنين دية اذا قطعتا من أصلهما وسواء بقي السمع او ذهب (٨١) معهما ولو كان أصما ايضا وخرج م بالله للهادي ان في أذني الاصم حكومة ، وان قطع بعضهما ففيه حصته من الدية وان ثقبت الاذن وجب حكومة (٨٢) ذكره في البحر ولعل المراد حيث لم تدم (٨٣) قال فيه واذا كانتا يابستين ففيهما حكومة .

« مسألة » : قال في البحر يجب في الحاجبين اذا قطعا دية وقال ش حكومة وان أزيل شعرهما ولم يعد ففيه حكومة وفيه ايضا عن الامام ح في (٨٤) في الأليتين اذا قطعتا دية .

---

(٧٧) لا فرق بين الرجل والمرأة على المختار تمت وقرر وهو ظاهر اطلاق البحر .

(٧٨) وظاهر اطلاق البحر انه لا فرق بين الرجل والمرأة .

(٧٩) او نكوله اورده اليمين وحلف المردودة عليه تمت وقرر والله أعلم .

(٨٠) يعني فيكونا كأنف الأخشم قال في الكواكب لكن ينظر هذا لانه اذا بطل نفعها بطل جمالها تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٨١) وقيل اذا ذهب السمع بقطع الاذنين وجبت ديتان تمت .

(٨٢) القياس باضعتان تمت والله أعلم .

(٨٣) فان ادمى فارش دامية على اختيار صاحب الكتاب والمختار باضعتان تمت والله أعلم .

(٨٤) بل حكومة على المختار تمت عامر قلنا زوج في البدن بطل نفعه بالكلية تمت . وهما اللجمتان المشرفتان على الظهر باعلاهما وعلى الفخذين بأسفلهما فاذا قطعا ففيهما الدية لان فيهما ←

« مسألة » : وفي الشفتين (٨٥) اذا قطعا دية فان قطعت احداهما فصلت الشفة السفلى على العليا لان نفعها وجمالها أكثر قيل س فيكون فيها ثلثان وفي العليا ثلث وقال ن و ح و ش هنـ لا تفضيل .

« مسألة » : وفي ثدي المرأة اذا قطعا وبطل حفظهما للبن دية امرأة وان بقي حفظهما للبن فحكومة وفي أجفان العينين الاربعة دية وفي كل واحد منها ربع دية (*) .

« مسألة » : وفي سل البيضتين دية وفي احداهما نصف دية وفي قطع الانثيين دية وفي احدهما نصف ديـة (٨٦) وهما الجلـدة (٨٧) المحيطة بالبيضتين فلو قطع الانثيين والبيضتين بفعل واحد فديـة (٨٨) واحدة وفي احدهمـا نصف دية وان كان بفعلين فقيل ح س يجـب للاول دية وللآخر حكومة وقيل ل انه ان بدا بقطع الانثيين فلهما دية وللبيضتين حكومة وان سل البيضتين أولا ثم قطـع الانثين وجبـت ديتان .

جمال ومنفعة ويجب في احدهما نصف الدية فان قطع بعض احدهما وعرف قدر المقطوع من النصف او الربع وجب فيه الدية بقدره وان لم يعرف قدره ففيه حكومة دون الدية ولا فرق بين اليتي الرجل والمرأة في ذلك وان كان الانتفاع باليتي المرأة اكثر من الانتفاع باليتي الرجل خلا ان الدية لا تختلف باختلاف المنفعة كاليمين واليسار تمت بستان بلفظه ولله الحمـد .

(٨٥) قال عليه السلام وحد الشفتين من تحت المنخرين منتهى الشدقين من الجانبين في عرض الوجه وفي طول الوجه من اعلى الذقن الى اسفل الدين تمت بستان بلفظه .

(٨٦) الداخلة (ا ح) وراء الجلدة الظاهرة ومثله عن سيدنا عامر وقرر الشامي ومثلـه من خط القاضي محمد بن عبد الهادي دعفان تمت .

(٨٧) بل ديتان تمت لانهما زوجان ومثله في شرح الازهار عن الامام المهدي عليه السلام تمت .

(٨٨) قال المهدي عليه السلام وهو الاقرب الى القياس تمت شرح ز .

---

* وقيل ح وتدخل دية الاهداب في دية الاجفان تمت .

(ا ح) لان الخارجة الذي ينبت فيها الشعر ففيها حكومة تمت .

« مسألة » : وان قطع الذكر والبيضتين او الانثيين فقال ض زيد صحش والامام ح يجب [٨٩] ديتان مطلقا وقال في شرح الابانـة ورواه في الكافي عن م بالله انه ان قطعهما بفعل واحد فديتان وبفعلين فان تقدم الذكر فديتان وان تأخر فله [٩٠] حكومة وللاول دية .

« مسألة » : وان قطع الذكر والانثيين والبيضتين بفعل واحد يجب ديتان [٩١] وبفعلين او ثلاثة ففي الذكر دية ان تقدم وان تأخـر فحكومة وفي الانثيين والبيضتين ما تقدم [٩٢] وتقديم قطع الذكر عليهما لا يغير حكمها .

« مسألة » : وفي السن اذا قلعت نصف عشر الدية وفي الاسنان كلها اذا كمل عددها وهي اثنان وثلاثون دية ونصف دية وعشر دية وان نقص منها شيء نقص بقدره وما زاد عليها ففيه حكومة .

« فـرع » : والاسنان المعتادة هي اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربـع ضواحك واثنى عشر رحى واربع نواجذ [٩٣] ، [٩٤] .

---

(٨٩) وهو الموافق لكلام البحر ورواه عن العنزة تمت وقواه الشامي والمفتي والتهامي وهو ظاهر ز تمت .

(٩٠) قيل ان بقي له نفع ولو مجرد الايلاج والا لزم ديتان وفيه من بعد حكومة تمت ذكره المفتي وقرره الشامي وقرر .

(٩١) المختار ثلاث ديات تمت وقرر ومثله عن الامام المهدي احمد بن يحيى تمت .

(٩٢) من الخلاف بين الفقيهين ح والفقيه ل تمت .

(٩٣) قال في النهاية النواجذ من الاسنان الضواحك وهي التي تبدو عند الضحك والاشهر انهـا اقصى الاسنان والمراد في ضحكه صلى الله عليه وآلـه وسلم الاول لانه لم يكن يبلغ بـه الضحك حتى تبدو آخر اضراسه فـان اريد الاواخر فالوجه فيه ان يراد مبالغة مثله في ضحكه من غير ان يراد ظهور نواجذه في الضحك قال فيها وهذا اشهر القولين لاشتهار النواجذ بأواخر الاسنان وهكذا في الكفاية ان النواجذ اقصى الاسنان قال فيها والناجذ سـن الحلم بكسر الحاء تمت من خـط مصنف البستان .

(٩٤) وهي ضرس الحلم بكسر الحاء تمت زهور .

« مسألة » : وفي اصابع اليدين اذا قطعت من أصولها دية وكذا في أصابع الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية قال الامام ح وكذا اذا شلت الاصبع بطل نفعها وجبت ديتها وقيل م بالله بل حكومة وفي كل مفصل من الاصابع ثلث ديتها الا ابهام ففي (٩٥) كل مفصل منها نصف ديتها لانها مفصلات فقط ولا تفاضل الاصابع خلاف عمر (٩٦) .

« مسألة » : وفي قطع اللحيين دية وفي احدهما نصف دية وفي دخول الاسنان فيهما وجهان رجح الامام (٩٧) ح عدم الدخول وفي خرقهما (٩٨) او كسرهما (٩٩) حكومة .

« مسألة » : وفي فتق المثانة اذا وصل الجوف ثلث الدية لانها جائفة وفي كل جائفة ثلث الدية قال ض زيد فان نفذت الجائفة وكان لهما فمان فهي جائفتان يجب فيهما ثلثا الدية وان كانت الجائفة في عضو ففيها ثلث ديته (١٠٠) فان نفذت فيه فثلثا ديته (١٠١) .

« مسألة » : وفي الامة التي تصل أم الرأس ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل او عدلها من سائر الاصناف وفي الهاشمة عشر ابل او عدلها وفي الموضحة خمس ابل او

---

(٩٥) وكذا خنصر الرجل تمت وقرر .

(٩٦) قيل ثم رجع عنه تمت ح ز .

(٩٧) قلت ويحتمل ان يدخل اللحى في دية الاسنان كالكف يدخل في دية الاصابع تمت املاء مفتي .

(٩٨) القياس باضعتين اذا كان في واجد وان كان فيهما فأربع بواضع تمت هبل قرر .

(٩٩) المختار خلاف هذا بل ان كسرت او هشمت او اوضحت فبحبسه تمت والله أعلم بالصواب.

(١٠٠) لا يستقيم هذا الا على كلام البحر ان الجائفة ما يصل جوف العضو من ظهر او صدر او ورك او عنق او ساق او عضد واما على المذهب فلا تعد جائفة الا من ثغرة النحر الى المثانة وهي ما بين السبيلين(١ح) فينظر في كلام الكتاب هنا فتجب حكومة عندنا على المختار تمت .

(١٠١) بل على حسب الجناية من موضحة او هاشمة او باضعة تمت لي وتهامي .

(١ح) في أي الجوانب كانت اذا بلغت الجوف تمت بيان من اول كتاب الجنايات والله أعلم .

عدلها وفي السمحاق اربع ابل او عدلها وقال م و ح و ش فيها حكومة وهذه الجنايات اذا كانت في الرأس او في الوجه (١٠٢) واما في سـائر البدن فسيأتي .

« مسألة » : من ضرب غيره ضربة ابعدت عينيه وأنفه وشفتيه فان مات وجبت ديتـه وان عاش وجبت ثلاث ديات وقال ن دية اذاكان بضربة واحدة .

« مسألة » : وما تقدم في الاعضاء ونحوها من ايجاب الدية او بعضها ففي كل مايليق به ان كان في ذكر فدية ذكر وان كان في أنثى فدية أنثى (١٠٣) وان كان في عبد أو أمة فالقيمة فيه كالدية في الحر حيث يجب كلها او بعضها والمدبر وأم الولد كالعبد والامة وكذا المكاتب حيث لم يؤد شيئا وان كان أدى شيئا فبقدره من ديته .

« مسألة » : اذا تواثب اثنان بالسلاح فقتل احدهما الثاني (١٠٤) ووقع في القاتـل من المقتول جناية او جنايات اذهبت عينيه وأنفـه وشفتيـه أو نحوهـا من اعضائه خـير ورثة المقتول بين قتل القاتل هذا ويسلمون لورثته من تركة مورثهم ثلاث (١٠٥) ديات وبين العفو عن قتله ويحاسبونه بدية ويدفعون له ديتين من تركة مورثهم فان لم يكن له تركة فلا شيء عليهم ولا على غيرهم لانه عمد ولو قتلوا القاتل .

---

(١٠٢) والرقبة من البدن على الاصح تمت وقرر وعن سيدنا عامر انها من الرأس تمت .

(١٠٣) وان كانت خنثى فدية انثى تمت .

(١٠٤) وهما باغيان تمت زهور فان كان احدهما باغيا هدر الباغي ولزم دية الباغي في تركـه الباغي ان كانت تمت قرر املاء حيث يقال فلو كان احدهما لا يندفع عن الآخر الا بما وقع منه من الجنايات هل يهدر ان ام لا ينظر ولعله كذلك تمت املاء شامي تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٠٥) والمسألة مفروضة على ان الضربات متقدمة على القتل او حصل الضرب والقتل بفعل واحد في وقت واحد اذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء لانه مستحق لدمـه ولكن لورثته ان يقتلوه تمت بستان بلفظه ولا حكم لفعل مورثهـم لانـه كالمورد تمت سماع شامي وقرر .

« فـرع » : واذا تواثب رجلان بالسلاح او ارتميا فقتل كـل واحد صاحبه تساقطت هنـ الديتان ولو كان احدهما فقيرا (١٠٦) .

« مسألة » : من جنى على غيره موضحة أو غيرها فاذهبت سمعه وبصره وجب ارشها مع ديتي السمع (١٠٧) والبصر فان اذهبت عقلهوجب ارشها مع دية العقل وقال ح يدخل الارش هنـ مع دية العقل لان ذهاب العقل كالموت .

« مسألة » : من جنى على غيره جنايات ثم قتله فان كان القتل متصلا بالجنايات لم هنـ يجب الا دية واحـدة وان كان في وقت آخر وجب الاروش والديـة ذكره الفقيه ف على أصول المذهب (١٠٨) .

« مسألة » : اذا ادعى المجني عليه انه ذهب منه معنى بالجناية كالسمـع او البصر او الشم ا ونحوه فانه يختبر في اوقات غفلاته بمايستدل به على كذبه او صدقه فان غلب بالظن صدقه قبل (١٠٩) قوله مع يمينه وان لم يحصلظن بصدقه لم يقبل قوله فان ادعى النقصان في هنـ ذلك قبل قوله (١٠٩) مع يمينه ذكر ذلك كله فيالانتصار ومهذب ش وابن ابي الفوارس .

« مسألة » : وما لم يرد فيه ارش مقدرففيه حكومة وكذلك ماله ارش مقدر عند صحته هنـ ففيه عند نقصانه وبطلان نفعه حكومة كالعينالذي ذهب بصرها واليد الشلاء والرجل الشلاء

---

(١٠٦) وهكذا لم يذكره في البرهان ولعله لصاحب الكتاب والله أعلم تمت ن معنى .

(١٠٧) وكذا لو قطع انفه فذهب الشم او قطع اذنه فذهب السمع لزم ديته مع دية ماقطع تمت.

(١٠٨) يقال ان كان يفعل واحد او مات منهـا الجميع فمستقيم والا ففيما مات منها الدية وفيما هنـ قبلها الأرش تمت .

(١٠٩) وفي الكواكب لا يقبل قوله بل لا بد من المصادقة من الجاني او نكوله او رده اليمين او هنـ حكم بالبينـة على اقراره تمت ولفـظ الكواكب والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة والحكم او بمصادقة الجاني او نكولـه او برده اليمين تمت لفظا .

ولسان الاخرس وذكر الخصي والعنين وقال ش في اللسان والذكر ديتان ولو قد بطلا ، قلنا وهذا بخلاف انف الأخشم واذن الاصم ففيهما ديتهما كاملة لان جمالهما باق [١١٠] .

« مسألة » : وفي سن الصبي [١١١] الذي لم يثغر حكومة وقال ح و ش لا شيء فيه وهذا اذا نبت ثانيا فان لم ينبت ففيه دية سن [١١٢] وفي سن الكبير اذا قلع ثم ثبت حكومة [١١٣] ، وقال [١١٤] ح و فش لا شيء فيه ذكره في الشرح وقال ع ش فأما لورد الكبير سنه فانجبر مكانه ففيه دية سن كاملة وكذلك الاذن وغيرها اذا قطعت ثم ردت وانجبرت ففيها ديتها كاملة وقال الامام ح بل حكومة .

« مسألة » : واذا ضربت السن فاضطربت او اسودت ولم يبطل نفعها ففيها حكومة فان بطل نفعها فديتها وكذا في سن الفضة اذا قلع حكومة لا ذهاب جماله ولحصول الالم بقلعه ذكره في التفريعات وشرح الابانة و ح و فش [١١٥] وفي السن السوداء التي بطل نفعها اذا قلعت حكومة .

« مسألة » : اذا كسرت السن ففيها حكومة على قدر ما ذهب من نفعها ذكره في الشرح واللمع والتقرير والفقيه ي وقال في التذكرة والحفيظ والفقيه ح ومهذب ش بل على قدر مساحة ما ذهب منها من ظاهرها ولا عبرة بما تحت اللحم منها قال في البحر اذا كسرت

---

(١١٠) ولان الشم والادراك غير متعلق بهما تمت والله أعلم .

(١١١) قيل وكذا في لسان الصبي(١ح) وذكره الذي لم يحكم بصحتهما ففي كل واحد منهما حكومة وفي البحر يجب دية كاملة اذ الاصل الصحة والسلامة .

(١١٢) ان لم ينبت لفساد المخل نحو ان يقلع سنا ويأخذ من منبته شيئا وكان بسببه عدم الرجوع تمت شرح فتح معنى والا فحكومة تمت .

(١١٣) بل تلزم الدية على المختار تمت مفتي وشامي والله أعلم .

(١١٤) وعن الشامي يجب دية وصرح به في المقصد الحسن تمت .

---

(١١٥) لذهاب جماله عندهما تمت فاما لأجل الالم فهما لا يوجبان فيه حكومة تمت والله أعلم.

(١ح) سيأتي لفظ البيان معنى هذا تمت .

السن من طف اللحم وحيث ديتها لذهاب نفعهاوجمالها ثم أصلها من بعد يجب فيه حكومة اذا قلع بجناية قال ن وكـذا اذا اصفرت السن اواحمرت بجناية وجبت فيها حكومة .

« مسألة » : وفي قلع السن العليلة وجهان رجح الامام ح وجوب ديتها لذهاب جمالها ورجح المهدي احمد بن يحيى وجوب حكومةفيها اذا كثر ضعفها (١١٦) .

« مسألة » : من قلعت سنه فاقتص بهاثم نبتت سنه فعليه دية السن الذي قلع ولـه حكومة في سنه (١١٧) في البحر .

« مسألة » : وكل عضو كسر فان لم ينجبر وجبت ديته وان انجبر (١١٨) وجب فيه حكومة فان بقي فيه عوج غلظ في الحكومـةذكره في البحر واذا كسر العضو المجبور بعـد انجباره ففيه ديته قيل وما كسر ثم انجبر كانت حكومته قدر ثلث ديته كما ذكره ابو جعفر فيمن ضرب فاغاب ان في الغابة ثلث ديته ، قيل س وكذا في الظهر اذ كسر ثم انجبر ثلث الدية وفي العقل اذا ذهب بجناية ثم عاد حكومة قدر (١١٩)ثلث ديته قال وكذا في كلما تجب فيه الدية اذا ذهب ثم عاد صالحا ففيه حكومة (١٢٠) قدر ثلثديتـه (١٢١) .

---

(١١٦) قال ض عبد الله الدواري الا في الاضراس الداخلة فلا شيء اذ العلة الجمال تمت ديباج.

(١١٧) في باب الديات وذكر فيه في قصاص السن اذا عادت سن المقتص وجهان اصحهما لا شيء عليه لان ذلك هبة من الله تعالى تمت .

(١١٨) التي لها ارش مقدر لا ما جبر من الموضحة والباضعة ونحوها فلا يسقط شيء مما وجب تمت وسيأتي لفظ البيان قبيل باب القسامة مسألة اذا برىء المجبر وح .. الخ .

(١١٩) ولا تكرر بتكرره اذ بذهاب العقل دائما دية تمت املاء شامي ومثله عن الامام عز الدين وقيل تتكرر بتكرره(١ح) على الصحيح تمت مفتي وهبل .

(١٢٠) بخلاف ما غطى على العقل كالبنج والخمر فتجب فيه حكومة لانه لم يفسد العقل تمت .

(١٢١) وفيه نظر والاصح ان فيه دية كاملة تمت من خـط ابراهيم حثيث قال السيـد احمد الشامي لا اعتراض لان الذي هنا في مجرد الكسر فيما ينكسر وفيما تجب فيه الدية كالعقل والشم ونحوها فلا اعتراض تمت والله أعلم .

(١ح) اذا فاق افاقة كاملة تمت مفتي وهبل وقرر والله أعلم .

« مسألة » : وفي اليد الزائدة اذا قطعت حكومة وفي الظفر اذا اسودت بجناية حكومة وفي ازالة شعر الرأس او اللحية حكومة لأجل الالم (١٢٢) وعلى قم و ح و فش لا حكومة في الالم في هذا وفي غيره اذا برئت الجناية ولم يبق لها أثر قبل الحكم فلا شيء فيها عندهم .

« مسألة » : فان فعل في ذهاب شعر الرأس او اللحية ما يمنع من رجوعه وجب في كل واحد منها حكومة تزيد على نصف الدية (١٢٣). ذكره (١٢٤) في الشرح واللمع وقال زيدون والحنفية ينتظر سنة فان لم تنبت وجب دية كاملة قيل ف والمراد بذلك في شعر اللحية اذا كان بعد طلوعها (١٢٥) فاما قبل نباتها اذا فعل بها ما يمنع النبات فيه حكومة فقط لانه لم يعلم حصولها كما في لسان الصبي الذي لم تعلم صحته (١٢٦) اذا فعل ما يمنع من نطقه في الحروف كلها او بعضها قال في البحر وهذا في لحية الرجل فاما في لحية المرأة فلا شيء فيها لانها شين لا زين وقال ش بل فيها حكومة دون حكومة لحية الرجل واما لحية الخنثى فقال الامام ح انها تدل على الذكورة فيجب فيها الحكومة ، وقيل انها لا تدل على الذكورة (١٢٧) لانها قد تنبت للنساء .

« مسألة » : وفي ازالة شعر الحاجبين حكومة وفي ازالة اهداب العينين حكومة دون نصف الدية فان لم يعد الشعر كانت الحكومة اغلظ (١٢٨) فاذا قطعت اجفان العينين دخلت

---

(١٢٢) وظاهر ز الاطلاق فلا يبقى على ظاهره تمت والله أعلم بالصواب .

(١٢٣) الى قدر الثلثين ولا تجاوز الثلثين تمت وقرر . والله أعلم .

(١٢٤) فان عادت فدون نصف الدية تمت والله أعلم بالصواب .

(١٢٥) المذهب لا فرق سواء كان قبل نباتها او بعده لان الأصل الصحة تمت ومثله عن البحر والكواكب .

(١٢٦) لا فرق لان الاصل الصحة تمت ولفظ البحر المذهب وش الظاهر السلامة وان لم يظهر الكلام تمت والله أعلم .

(١٢٧) ويجب فيها حكومة تمت .

(١٢٨) تزيد على نصف الدية الى قدر الثلثين تمت .

هنـ
حكومة اهدابها في ديتهما وقال ح في ازالة شعرالحاجبين اذا لم يعد الشعر دية كاملة وكذلك في أهداب العينيين رواه في الشرح .

« مسـألة » : وفي الموضحة اذا ازالت شيئا من الشعر ارشها وحكومة الشعر (١٢٩) ذكره في البحر (١٣٠) وفي الوجنتين (*) اذا قطعا حكومة الا ان يتضح العظم كانتا (١٣١) موضحتين (١٣٢) .

« مسـألة » : وفي قطع عضد ليس عليه ساعد حكومة وفي قطع ساعد ليس عليه كف او قطع كف ليس عليه اصابـع فان كان عليه بعض الاصابع وجبت دية ما بقي من الأصابع ومن حكومة الكف بقدر ما ذهب من الاصابع (١٣٣) ذكره ش والاستاذ وقال ح لا حكومة ، قلنا وكذلك في الرجل كما في اليد سواء .

« مسـألة » : اذا قطعت اليد من المرفق او من العضد او قطعت الرجل من الركبة او من الفخذ وجبت ديتها وحكومة للزائـد وقال ق و قش ديتها فقط .

---

(١٢٩) اذا كان بفعلين وان كان بفعل واحد فارش موضحة فقط تمت وقرر والله أعلم .

(١٣٠) بل يدخل كما تقدم اذا كان بفعل واحد تمت وقرر والله الحمد .

(١٣١) فرع ومن جنى موضحتين بينهما حاجز لزمه ارشهما فان تأكل الحاجز او ازاله الجاني قلت بفعل متصل فموضحة واحدة كما لو قطع يده ورجليه ثم قتله او سرا الى نفسه فان ازاله أجنبي فعليه جنايته وعلى الاول موضحتان فان أزاله المجنى عليه لم يسقط ارش الموضحتين وان هدر فعله قلت الاقرب ان الجاني ان أزال الحاجز بعد أمن (١ح) السراية اليه لزمه ثلاث موضحات(٢ح) كما لو فعل بعد البراء تمت بحر بلفظه .

(١٣٢) هكذا في البرهان والشرح والغيث واللمع والتذكرة تمت بستان .

(١٣٣) مثاله لو قطع كف عليه اصبعان وجبت ديتهما وثلاثة اخماس حكومـة الكف تمت ح ز بلفظـه .

---

* قال في الكفاية الوجنة اعلى الخد الذي تحت العظم تمت هامش بستان من خط مصنفـه وحد الوجنتين مـن اسفل جفن العينين الى الشدقين ومن الانف الى تحت شحمة الاذن تمت قرر .

(١ح) لافرق ولو لم يأمن تمت والله أعلم .

(٢ح) القياس انه لو ازاله بفعل غير متصل فثلاث من غير فرق بين امن السرايـة وعدمها وان كان بفعـل متصل فواحدة وقوي تمت وقرر .

« مسألة » : من قطع الانف وبعض لحمة الوجه لزمته الدية وحكومة في الزائد .

« مسألة » : وفي ثديي المرأة اذا لم يبطل حفظهما (١٣٤) اللبن حكومة الى قدر ثلثي ديتهما وفي حلمة الثدي من المرأة او الرجل (١٣٥) حكومة الى قدر (١٣٦) ربع الدية (١٣٧) وقال ح و فش نصف دية مطلقا .

« مسألة » : وفي فك الورك حكومة مغلظة ذكره في البحر وفي الترقوتين اذا كسرتا حكومة (١٣٨) وفي الاضلاع اذا كسرت حكومة (١٣٩) .

« مسألة » : من فعل بغيره فعلا امرضه او اطعمه ما امرضه وهو متعد فيه لزمه حكومة وقال في المنتخب قدر ما يحتاج اليه وما يصلحه في مرضه .

« مسألة » : من ضرب غيره ضربة في جرح عليه جبيره فأدماه فقيل ف لا يجب فيه الا حكومة (١٤٠) وكذا قال الامام (١٤١) ج فمن لطم غيره فرعف بالدم لم يلزمه الا ارش اللطمة

---

(١٣٤) والمراد به اذا بقي حفظ اللبن والرضاع تمت وقرر واما اذا ابطل ذلك فانه يجب نصف الدية لكل واحد تمت كواكب .

(١٣٥) ولعله يعتبر في جملة ثدي الرجل كونها باضعة او متلاحمة او نحوها تمت ح لي والله أعلم .

(١٣٦) والمراد ربع دية المرأة تمت وقرر وقيل ربع ديته تمت شرح فتح وتذكرة واما حلمة ثدي الرجل فدامية تمت والله أعلم ولله الحمد .

(١٣٧) في دية المرأة واما الرجل فلعله يعتبر .. الخ الحاشية تأمل ٢٢ والله أعلم .

(١٣٨) بل هاشمتان تمت حيث كانتا من الجانبين وان كانت من جانب فواحدة تمت وقرر .

(١٣٩) بل هاشمتان ومثله عن الهبل حيث كان من الجانبين والا فهاشمة تمت وقرر .

(١٤٠) لكون الموضع غير صحيح تمت سماع الوالد زيد بن عبد الله الاكوع في جواب سؤال ورد عليه في صنعاء مع طلوعه في سنة ١١٦٥ والله أعلم تمت .

(١٤١) وفي الرعاف من دون لطم ارش دامية كبرى تمت سلامي وقرر من خط القاضي مهدي ابن علي رحمه الله تعالى .

لان الدم [١٤٢] من غير جرح فلا شيء [١٤٣] عليه فيه .

« مسألة » : قال في البحر من جزّ أطراف شعر غيره فلا شيء عليه الا ان يذهب جماله وزينته نحو ان يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة .

« فرع » : ولا يحكم على الجاني بشيء فيما تقدم [١٤٤] حتى تعلم عاقبة جنايته وما يستقر [١٤٥] عليه [١٤٦] .

« مسألة » : اذا كانت الجناية مما له ارش مقدر وهي السمحاق وما فوقها اذا كانت في البدن غير الرأس والوجه فقال سليمان [١٤٧] بن ناصر وهو مروي عن علي عليه السلام ان يجب فيها نصف ما يجب فيها [١٤٨] لو كانت في الرأس وقال ض جعفر ان الموضحة اذا كانت [١٤٩] في عضو غير الرأس وجب فيها نصف عشر دية ذلك العضو وان كانت منقلة وجب فيها عشر ديته ونصف عشرها فيتفق تقديرهما في موضحة اليد والرجل ويختلف في موضحة الصلب فعلى قول [١٥٠] سليمان بن ناصر يجب فيها ربع عشر الدية وعلى قول ض جعفر يجب فيها نصف عشر الدية وقال في المنتخب ان في موضحة سائر البدن حكومة .

---

(١٤٢) ودخل حكومة الدم تحت ارش اللطمة وعن ض محمد السلامي ان في الرعاف دامية كبرى (١ح) تمت من خطه وقيل إنه يلزم حكومة في الدم مع ارش اللطمة تمت مفتي .

(١٤٣) قال في الكواكب وهو محتمل للنظر تمت وقيل يلزم ارش اللطمة وحكومة للدم تمت يعني دامية كبرى تمت والله اعلم .

(١٤٤) في غير الجراحات منها الا ان يخشى الموت فكما في الكتاب تمت .

(١٤٥) وعليه الازهار بقوله ولا يحكم حي يتبين الحال . الخ والله أعلم .

(١٤٦) في غير الجراحات التي لا تنقل في العادة تمت وقرر .

(١٤٧) سليمان بن ناصر هو اخو علي بن ناصر صاحب البيان المعروف ببيان السحامي .

(١٤٨) وعليه الازهار بقوله وفي جناية الرأس .. الخ تمت .

(١٤٩) وقال المؤلف وبناء عليه في الفتح .

(١ح) ولو من الجانبين تمت وقرر وقد دخلت حكومة اللطمة تحت حكومة الرعاف تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله وقرر .

« مسألة » : ودية المرأة نصف دية الرجل اذا قتلت وفي سائر اعضائها وجراحاتها نصف ما يجب في الرجل .

« فرع » : واما الخنثى اللبسة اذا قتل او جني عليه فقال في البحر يجب فيه ما يجب في الانثى لان المتيقن والزائد مشكوك فيه فلا يجب وقال ض جعفر بل يجب فيه نصف ما يجب في الرجل ونصف ما يجب في المرأة وروي عن علي عليه السلام ومثله في العقد(١٥١) قيل وكذا في جنين المرأة اذا خرج حيا ثم مات ولم يتبين هل هو ذكر ام انثى فيجب نصف دية (١٥٢) ذكر ونصف دية انثى (١٥٣) .

« مسألة » : وما وقع في الرأس من الجنايات التي دون السمحاق فليس فيها ارش مقدر بدليل وارد عليه بل قال أهل المذهب يجب فيه حكومة وقال في شمس الشريعة عن جماعة من أهل العلم انهم قد قدروها وقاسوها على ما ورد فيه الدليل بارش مقدر وهي السمحاق فما فوقها قاوجبوا (١٥٤) في المتلاحمة ثلاثون مثقالا وفي الباضعة عشرون وفي الدامية الكبرى وهي التي تقطع الجلد ويسيل منها دم ولا يقطع شيء من اللحم اثنا عشر مثقالا وفي الدامية الصغرى وهي ما يلتحم فيها الدم ولا يسيل وقد قيل انها الدامعة (١٥٥) ستة مثاقيل وربع مثقال

---

(١٥٠) وهو الذي في الازهار قال في ح لي وهذا الذي في ز لسليمان بن ناصر رحمه الله تعالى والله أعلم . وفي ح لي فيقع الخلاف فيما حصل في ذلك في الصلب والاصبع تمت .

(١٥١) ولعل الفرق بينه وبين الميراث ان الاصل هنا براءة الذمة من الزائد وفي الميراث المتيقن استحقاق ميراث انثى والمتيقن في شركائه استحقاق ميراثهم مع تقدير كونه ذكراً والباقي مشكوك فيه في حق الجميع فلذا حول ولورود الدليل ايضا هذا والله أعلم تمت سماع شامي من هامش ح ز شرح قوله وفي جناية راس الرجل .. الخ تمت والله أعلم .

(١٥٢) وفيه نظر لان فيه تحويل على من عليه الحق فالاولى كلام البحر انها تجب فيه دية انثى.

(١٥٣) وقرر دية انثى لأن الاصل براءة الذمة من الزائد تمت .

(١٥٤) ولا بقدر بشيء من غير الدراهم والدنانير كالبقر والغنم والابل تمت فيما دون السمحاق كما تقدم في اول الديات وهو المقرر تمت .

(١٥٥) ولا فرق بين ان يدمع فيها الماء والدم تمت وقد تقدمت حاشية في اول الكتاب على الثالثة مسألة على الدامعة وهي ما لفظه الدامعة التي يسيل منها مصل .. الخ والله أعلم .

وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي الحارصة [١٥٦]خمسة مثاقيل ايضا وفي التي تحمار او تخضار اربعة مثاقيل وان كان ذلك في سائر البدن غيرالرأس والوجه فالنصف من ذلك .

« **مسألة** » : قال في شمس الشريعة وفي كسر الضلع جمل [١٥٧] او عدله وفي كسر الترقوة جمل [١٥٨] او عدله من سائر اصناف الدية وفي العين القائمة بعد ذهاب بصرها ثلث ما في الصحيحة وفي الاصبع الزائدة والسن الزائدة ثلث ما في الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد او الرجل ثلث ما فيها [١٥٩] وعلى ما تقدم للقاضي زيد يجب ثلثا ديتها قال في الشمس [١٦٠] وفي الانف اذا كسر من جانبيه**معا** عشرون [١٦١] مثقالا وان كسر احدهما عشرة [١٦٢] وفي كل عظم كسر ثم انجبر عشرة [١٦٣] مثاقيل قال سيدنا عماد الدين ولعل ماذكره في الضلع والترقوة اذا كسرتا من غير جرح[١٦٤]**فاما اذا وقع فيها الجرح** والكسر فعلى قياس

---

(١٥٦) التي تقشر اللحم من غير دم .

(١٥٧) قال الفقيه ح وما ذكر صاحب شمس الشريعة في كسر الضلع مخالف قوله ان في موضحة البدن نصف موضحة الرأس لان الكسر اكثر من الايضاح وهو هشم فالقياس يجب فيه كموضحة الرأس لانها ارش الهاشمة في البدن تمت تعليق ابن مفتاح والله أعلم .

(١٥٨) المختار هاشمتين ان كان من الجانبين تمت وان كان من جانب واحد فواحدة تمت وقرر .

(١٥٩) بناء على انها جائفة والمذهب خلافه بل ينظر فان مرت من العظم فهاشمتان وان مرق من اللحم فباضعتان فان كان في المزمارين فأربع هواشم تمت وقرر .

(١٦٠) الى آخر ما ذكره في هذه التقديرات والتي في المسألة الاولى من شمس الشريعة قد عرضت على ص بالله عليه السلام ذكره الامير الحسن عليه السلام واستحسنها واقرها تمت **بستان** .

(١٦١) الاولى ان يقال يجب فيه ارش موضحة **في الموضحة وهاشمة في الهاشمة ومنقلة في المنقلة** وقد حمل على ان المراد الغضروف في الكتاب فاذا كان كذلك استقام تمت والله أعلم بالصواب . بل هاشمتان ان كان من جانبين وان كان من جانب فهاشمة او موضحة ان اوضح تمت وقرر .

(١٦٢) والمذهب انها هاشمة فيجب ارشها تمت والله أعلم .

(١٦٣) وعلى كلام الفقيه س ثلث ما فيه لو لم ينجبر تمت .

(١٦٤) وفي البحر مسألة من هشم من غير جرح فوجهان الامام ي اصحهما يلزم ارش الهاشمة وقيل بل حكومة لترتبها على الموضحة ولم تحصل **قلنا لا نسلم تمت منه والله أعلم** .

كلامه يجب لها نصف ارش الهاشمة التي في الرأس والله أعلم وروي في التقرير عن ف و ن ان في خارصة الرأس او الوجه بعير وفي الباضعة ثلاثة ابعرة .

« مسألة » : وفي سيلان الدمع من العين اذا كان بجناية وكان دائما ثلث ديتها وان كان يسيل حينا وينقطع حينا فخمس ديتها(١٦٥) .

« مسألة » : قال ص بالله وابو جعفر ما كان من الجنايات له ارش مقدر كالموضحة ونحوها فلا عبرة فيه بطول الجراحة وعرضها هل كثر او قل فارشها (١٦٦) واحد .

« مسألة » : وفي اللطمة حكومة غير مقدرة (١٦٧) وقيل (١٦٨) خمس مائة درهم كما يجب فيمن لطم عبده ان يعتقه وقد ثبت في الغرة عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ويقاس على ذلك .

« مسألة » : وفي جنين الحرة اذا خرج ميتا بسبب منها او من غيرها غرة وهي عبد او أمة قيمته خمس مائة درهم وهي نصف دية الذكر وسواء كان الجنين ذكرا او انثى وسواء كان لفوق اربعة اشهر او لدونها (١٦٩) اذا تبين انه حمل لا ان لم يتبين انه حمل فلا شيء فيه .

---

(١٦٥) وفي الغيث اذا كان الانقطاع اكثر تمت مفتي فان استوى الدرور والانقطاع او التبس فالربع تمت وقرر .

(١٦٦) اذا كان في محل واحد بفعل واحد والرأس والبدن محلان تمت مفتي والاقرب انه لم يكن بينهما حاجز فواحدة تمت بحر بلفظه يعني حيث اوضح في الرأس ولو نزلت الى القضاء وان نزلت الى العنق لزمته حكومة فيما نزل اليه تمت ح بحر والله أعلم .

(١٦٧) بل على مايراه الحاكم ويقدره ويفرضه تمت بستان .

(١٦٨) قال الوالد رحمه الله هذا القول يروى للامام علي بن محمد عليه السلام والفقيه س تمت بستان .

(١٦٩) قد تقدم نقل على البيان عن ح ز انه لابد ان تبين فيه(١ح) الحياة على المسألة الثانية عشر ←

(١ح) وفي حاشية في هامش حز بعد قوله وكفن اسقطت بشراب او عرك الى ان قال وميتا قال في شرحه وقد كان ظهرت فيه الحياة .. الخ وعليه ما لفظه صوابه أثر الخلقة تمت وابل وقيل لا بد ان ينفخ فيه الروح تمت .

« فـرع » : والغرة تحملها العاقلة وقال ك يحملها الجاني ورواه في شرح الابانة عن السادة ورواه في البحر عن علي عليه السلام و ف و د و ن انه يجب في الجنين مائة مثقال ان كان قد تم خلقه وان لم ففي النطفة عشرون مثقالا وفي العلقة أربعون وفي المضغة ستون وان كان فيها عظام فثمانون مثقالا .

« فـرع » : ولا فرق بين ان تلقي المرأة الجنين (١٧٠) وهي حيـة او بعد موتها لان الظاهر ان موتـه بالجناية عليها وقال ك و ح والوافي اذا خرج ميتا بعد موتها فلا شيء فيه كما لو قطع عضوا من اعضائها بعد موتها .

« مسـألة » : اذا قتلت المرأة الحـامل فان لم يخرج حملها فلا شيء فيه الا ان تدفن وهو يتحرك وجب ضمانه ، قيل ف بالغرة (١٧١) وقيل ع دية انثى وان خرج حيا ثم مات وجبت ديته وان خرج ميتا وجبت فيه الغرة خلاف ك و ح والوافي .

« مسـألة » : والغرة تكون لورثة (١٧٢) الجنين وهي تؤخذ في ثلاث سنين وقال ح في سنة والغرة تتعدد بتعدد ما جرح من الحمل وكذا في الدية والكفارة اذا خرجوا احياء(١٧٣) .

← من قوله فصل والخطأ فابحث وهو لا ينفخ فيه الروح الا لاربعة اشهر فصاعدا فينظر في قوله او لدونها تمت وجد في بعض الحواشي عند بعض التلامذة عن البرهان ما افاد هذا بالمعنى تمت وفي ح ز على هذا مالفظه يحقق فانه لا ينفخ فيه الروح قبل الاربعة تمت بحر والله أعلم .

(١٧٠) ينظر لو لم يخرج حملها لكن الورثة فقؤوا بطن المرأة وأخرجوا الجنين بعد الجناية عليها فقال الشامي لا شيء فيـه لانه مخرج وليس بخارج وينظر ايضا لو ضربت المرأة في حال كونها ميتة والجنين في بطنها حتى تحرك فخرج الجنين ميتا هل تجب الغرة سـل تمت والله أعلم الظاهر الوجوب اذا تحققت الجناية عليه والله اعلم تمت سيدنا حسن بـن احمد وقـرر .

(١٧١) حيث تيقن الحمل بخروج عضو او نحوه تمت ح لي وقرر .

(١٧٢) بالنسب والولاء لا النكاح كما لو تزوج حمل هذه المرأة فخرج الحمل انثى ميتة بسبب الجناية فلا شيء للزوج من الغرة .. الخ ما في ح لي تمت هامش ح ز والله أعلم .

(١٧٣) كذا في الغيث وقال الفقيهان ف ع لاشيء في الجنين من الكفارة لان الجاني فاعل سبب تمت بيان بلفظه من الفرع الذي قبيل فصل والجناية على المال بسبع مسائل تمت .

« مسألة » : قال في البحر فاذا اجترحت المرأة بالولادة التي بالجناية وجبت لها حكومة ، لان الغرة تجب لاجل الولد .

« فرع » : قال في تنبيه ش ولا يؤخذ في الغرة عبد او امة صغير من دون سبع سنين ولا كبير ضعيف قال في البحر ولا يؤخذ من فوق خمسين سنة ولا من هو دون سبع وقال ع من سبع (١٧٤) الى عشرين سنة قال في البحر ويعتبر فيه السلامة من العيوب والمرض والهزال والخصي والسل وغير ذلك مما يعد نقصانا في الامة او العبد لان الغرة هي خيار الشيء ذكر ذلك في البحر قال فيه وفي تنبيه ش فان لم توجد الرقبة رجع الى خمس ابل وقيل الى قيمة الغرة وهي خمس مائة درهم وقال في الافادة ان الغرة خمس مائة درهم .

« مسألة » : اذا ضرب العبد بطن امرأة سيده فألقت الجنين ميتا او حيا ثم مات خير سيد العبد بين تسليم سدس العبد لزوجته حيث هي محجوبة او ثلثه حيث هي غير محجوبة وبين تسليم سدس الغرة او الدية او ثلثهما (١٧٥) وهكذا اذا قتل العبد ابن سيده (١٧٦) لأن الاصل الضمان للجنين او القتيل (١٧٧) ثم يرثه الاب وزوجته بخلاف ما اذا قتل العبد عبدا او أتلف

---

(١٧٤) المذهب ان العبرة بالقيمة مطلقا تمت .

(١٧٥) وظاهر كلام أهل المذهب انه يسلمه جميعه او يفديه وهذا بناء منه على أصله المعروف تمت وعن الشامي ويمكن بقاء كلام الكتاب على ظاهره انها لا تستحق بقدر ميراثها لانه بمثابة ما لو عفى بعض الشركاء فسلم بعضه بحصة من لم يعف وكذا هنا لانها سقطت حصة الاب لانه لا يثبت للسيد على عبده دين تمت والله أعلم .

(١٧٦) قوله ابن سيده يعني فسلم لها منه بقدر ما تستحق هي من الميراث تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٧٧) وقيل انه كالشريك من غير فرق تمت املاء مفتي والله اعلم . والضمان انما هو للابوين والجنين والقتيل لتعلق الضمان فقط فكان القياس ان لا شيء للسيد اذ لا يثبت دين على عبده تمت مفتي فيسلمه للام او يفديه تمت وقرر . والله أعلم .

مالا مشتركا بين سيده وغيره فان السيد يسلم العبد كله (١٧٨) لشريكه وكذا اذا قتل العبد سيده وغيره (١٧٩) .

« فـرع » : فان كان الجاني هو الاب أو الام لزمته الغرة او الدية لسائر ورثة الجنين غير الجاني فلا شيء له منها فلو كان الحمل من زنى وفعلت أمه ما أسقطه لزمتها الغرة او الدية لورثته غيرها وهم قرابة (١٨٠) أمه بخلاف أم الولد اذا فعلت بنفسها ما أسقط حملها فلا شيء عليها لسيدها .

« فـرع » : قال في الزيادات والتقدير والكافي وشرح الابانة واذا أذن الزوج لزوجته فيما فعلته بنفسها لم يلزمها شيء في الجنين ويلزمها التوبة ولعل المراد به اذا كان قبل ينفخ فيه الزوج وهو ينفخ فيه الروح لاربعة أشهر ذكره في الشرح والكافي .

« مسألة » : والحكومة هي ما يحكم بها الحاكم في الجناية التي لا ارش لها مقدر او قد ذكر م بالله في معرفة الحكومة اربع طرق :

الاولى : انه يقدر لو كان هذا المجني عليه عبدكم تنقص الجناية من قيمته فيجب تقسيطه من ديته .

الثانية : أن ينظر الى العضو الذي فيه الجناية كم ينقص من منافعه فيجب تقسيطه من ديتـه .

---

(١٧٨) الظاهر حيث حصة الشريك قدر قيمة العبد على اصل القاضي والا فبقدره والا فهذا مخالف لاصله اذا حمل على اطلاقه تمت.

(١٧٩) فيسلم العبد لورثة الغير وكان القتل خطأ او عمدا وعفى عنه الورثة والا فلهم ان يقتصوا به ان شاؤوا تمت وقرر . والله أعلم .

(١٨٠) ينظر تمت لا يستقيم في قرابة امه لانها لا ترث من الدية ولا من الغرة وهم لا يرثوه الا بها لان ميراثهم من بـاب ذوي الارحام ولعل هذا وجه التنظير وانما يرث مولى العتاق للام والله اعلم تمت وقرر ولله الحمد . وان كانوا من ذوي الهام كأخوة الجنين من الام والجد والجدة ام الام ورثوه لانهم وارثون بأنفسهم تمت سماع سيدنا حسن .

الثالثة : أن ينظر فيما نقص من منافع المجني عليه أيام الجراحة وما غرم عليها من دواء وغيره فيجب مثلـه وهكذا ذكـره في المنتخـب .

الرابعة : أنه ينظر الى الجناية في قدرها وقطعها ثم يقرب الى أقرب جناية لها ارش مقدور وهي الموضحة عنـد م بالله والسمحاق عند الهادي فينظر كم يأتي منها بالتقدير والنسبة هل مثل نصفها او أقل أو أكثر فيحكم فيها بقدره وهذه الطريقة أقواها وقد ذكرها الكرخي وهذه الطرق التي ذكرها م بالله قيل ع انها تعتبر على الترتيب الاولى ثم الثانية ثم الثالثة ثم الرابعة وقيل خ بل (١٨١) على التخيير يعمل بأيها شاء .

« فـرع » : والحكومة حكـم لازم يجب قبوله ولو كان طريقها الظن والاجتهاد وقال ش انها صلح لا يلزم قبوله الا بالتراضي (١٨٢) .

« مسألة » : اذا برىء المجروح من الجراحة بغير شيء بقي فيه منها قبـل الحكم بارشها فان كانـت مما له ارش مقـدر (١٨٣) فهو باق وان كانت مما فيه الحكومة فهي باقية ايضا عند الهدوية و فم بالله وعند ح و قم بالله انها تسقط وكذا عندهما فيما لم يكن فيه جرح بل مجرد (١٨٤) الالم فلا حكومة فيـه اذا لم يكن فيه شيء من طرق الحكومة المتقدمة .

---

(١٨١) قوي على أصل م بالله تمت .

(١٨٢) قال في البرهان عنه الا حيث يكونا جراحتين في شخص واحد احدهما موضحة والثانية دونها فينظركم الصغرى تأتي من الموضحة فيجب بقدرها ويجب قبوله لانه صادر عن علم ويقين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٨٣) ولا يقال فقد قلتم ان فيما انكسر ثم انجبر ونحوه ثلث ما فيه لو لم ينجبر انه يخالف هنا لانا نقول ان مع انجباره انكشف ان ليس فيه ارش مقدر وان ليس فيه الا الحكومة قدر ثلث ديته كما صرح به البيان في مسألة وكل كسر .. الخ تمت والله أعلم .

(١٨٤) قوله مجرد الالم فلا حكومة فيه يعني بل التعزير فقط قلنا بل يجب الحكومة بنفس الالم وان لم يكن هناك خدش في الجسم ولا قطع فيه لان الآلام ممنوعة بحكم الشرع كما ان الجراحات ممنوعـة بحكم الشرع تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« مسألة » : ويرجع الحاكم في معرفة الجراحة وما يجب فيها الى شهادة عدلين بصيرين فيجب قبول ما شهدوا (١٨٥) به والحكم بـه ذكره في البحر قال فيه ولا ارش فيما كان حقيرا كنتف شعرة او شعرتين او لطمة خفيفة غـير مؤلمة (١٨٦) بل يجب في ذلك التأديب .

(١٨٥) لعل هذا على أصل م بالله واما عندنا فاذا عرف بنفسه كفى تمت او مأمورة .

(١٨٦) قيد في الشعر واللطمة ومع حصول الالم تجب الحكومة تمت وقرر ولله الحمد .

بـاب القسـامة

هي واردة على خلاف القياس من وجوه خمسة انها دعوى على غير معين وانهم يحلفون ما علموا قاتله وانهم يحملون دية القتيل بعد يمينهم وانـه يحمل الديـة غير الحالفين وهم عواقلهم وعواقل أهل بلدهم وانـه لا يحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهي ثابتة عند الاكثر خلاف قن .

هنـ
« مسألة » : والقسامة تجب في ثلاث صور :

الاولى : اذا وجد القتيل في موضع مختص بقوم محصورين .

الثانية : اذا وجد في موضع وادعى ورثته انه قتل في موضع آخر وبينوا على أهل ذلك فيجب على أهل الموضع الآخر .

الثالثة : اذا أصابه سهم او نحوه فيما بين قوم محصورين ومات فتجب القسامة عـلى من تصدر التهمة اليه منهم ولو مات في موضع آخر وقال ف و زفر لا قسامة فيه اذا نقل حيا ثم مات من بعد .

هنـ
« مسـألة » : وانما تجب القسامة اذا وجد بدن القتيل كله أو أكثره لا ان وجد نصفه او اقل لانه يؤدي الى تكرير القسامة في قتيل واحد فلو وجد نصفه لكن فيه الرأس قـال الفقيه ح تجـب القسامة وقال السـيد ح [1] لا تجب .

هنـ
« مسألة » : وسواء كان القتيل صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا

(١) ولعل ما تقدم من الخلاف بين المذاكرين في وجوب غسله يأتي هنا والله أعلم .

مسلما او ذميا وتجب القسامة في الذمي لورثته الذميين فان لم يكن له وارث فيهم فللامام [٢] وديته لبيت [٣] المال وقال لك و فش لا قسامة في العبد .

« مسألة » : اذا وجد القتيل بين أهل الذمة وجبت القسامة عليهم والدية على عواقلهم فان لم يكن لهم عواقل على ملتهم فمن أموالهم قيل ع فان لم يكن لهم مال ولهم بيت مال [٤] سلموا الدية منه كما في المسلمين [٥] .

« مسألة » : والقسامة تجب على من وجد القتيل عندهم سواء ادعى وارثه ان أحدهم لا بعينه [٦] قتله او لم يدع ذلك بل اذا طلبهم القسامة وجبت له عليهم .

« فرع » : فان ادعى وارثه قتله على رجل معين منهم او على جماعة معينين بطلت القسامة [٧] وكانت البينة عليه والا حلف المدعي عليه ولا يجب شيء سوى ذلك [٨] .

« مسألة » : اذا وجد قتيل بين قريتين فان كانت احداهما أخص بذلك الموضع في التصرف والوقوف فيه فالقسامة على أهلها وان كانوا على سواء في الاختصاص بذلك الموضع

---

(٢) قوله فللامام يعني يأخذ فيه القسامة والدية وكذا من لا وارث له معين من نسب ولا سبب او ورثته كفار ذميون أو حربيون وهو مسلم فأمر دمه الى الامام تمت بستان بلفظه .

(٣) يكون لمصالح المسلمين وقيل لمصالح الذميين تمت وقرر . يعني لبيت مالهم لمصالح دنياهم تمت ناظري هذا على أحد قولي م بالله لبيت مال المسلمين وكذا الخلاف فيمن مات ولا وارث له فيهم حكى هذا الخلاف الفقيه ف تمت برهان والله أعلم .

(٤) فان لم يكن لهم بيت مال فعلى أهل ملتهم ممن هو خارج عنهم كما في المسلمين تمت .

(٥) فان لم يكن لهم بيت مال فعلى الاقرب اليهم من أهل الناحية من الذميين ثم الخارج عنها تمت وقرر ولله الحمد والمنة تمت .

(٦) وفي البحر وجهان الامام يحيى اصحهما تسمع الدعوى وفائدتها تحليف كل واحد وقيل لا اذ لا يمكن البينة عليها قلنا اليمين تكفي تمت بحر والله أعلم .

(٧) وكذا لو قال الوارث انا اعرف قاتله تمت وقرر .

(٨) ولا دية على بيت المال تمت .

فالقسامة على أهل الاقرب [٩] منهما الى ذلك الموضع فان كانتا سواء في القرب اليه فعليهم الكل .

« فرع » : فلو وجد بين قريتين في موضع هما فيه على سواء لكن أهل احدهما منحصرون وأهل الثانية لا ينحصرون فهذا محل نظر قال سيدنا عماد الدين فالاقرب عدم الوجوب [١٠] كما اذا وجد في قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بينهم من لا ينحصر .

« مسألة » : واذا اقتتل أهل قرية او قبيلة ثم وجد بينهم قتيل والتبس قاتله فالقسامة فيه على [١١] من تصدرت التهمة اليه منهم فان قتل بالرمي فعلى أهل القياس وان قتل بالسيف فعلى أهل السيوف ونحوها فان كان بغير ذلك مما يعمهم الكل فعليهم الجميع قيل ع وهذا اذا كانوا مختلطين الكل فان كانوا صفين فان أصيب في وجهه فالقسامة على أهل الصف الثاني [١٢] وان أصيب في قفاه فعلى أهل الصف الذي أصيب فيه قيل ط فان أصيب في أحد شقيه فعلى [١٣] من يلي شقه المصاب من أهل الصفين جميعا وكذا اذا لم يعرف كيف كان حاله في الاستقبال والاستدبار او كان تارة كذا وتارة كذا فالقسامة على الكل [١٤] .

---

(٩) وظاهر الغيث ان العبرة بالتصرف ولا اثر للقرب والبعد فيكون بينهما سواء تمت والله أعلم .

(١٠) قال في البرهان لان التهمة متعلقة بغير منحصرين ومثل نظر الوالد هذا ذكره المهدي عليه السلام تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١١) قوله على من تصدت اليه التهمة هذا هو المقصود والمعول عليه ان من تصدرت اليه التهمة فالقسامة عليه الى آخر صور المسألة وكلام الفقيه ع كما ترى قال عنه في البرهان وان اصيب في أحد شقيه فعليهم الكل تمت بستان بلفظه .

(١٢) أي المقابل تمت وقرر .

(١٣) قوله فعلى من يلي شقه الى آخر المسألة ليس للفقيه ع بل لغيره من المذاكرين تمت بستان بلفظه .

(١٤) وقال الامام المهدي عليه السلام على اعدائه دون اوليائه تمت ح ازهار .

---

* جمع قوس تمت .

« **مسألة** » : من وجد قتيلا في دار أخيه أو أبيه أو نحوهما وجبت القسامة على صاحب [١٥] الدار والدية على عاقلته ولا يحرم عليه الورث لانه لم يثبت القتل عليه ذكره في الوافي ، قيل ح [١٦] والمراد في مال القتيل لا في ديته فلا يرث [١٧] منها شيئا بل الدية والقسامة لباقي الورثة غيره فان لم يكن له وارث الا هو فلعلها تكون الدية والقسامة لبيت المال على قول الفقيه ح [١٨] .

« **مسألة** » : وان وجد قتيلا في دار أمه أو زوجه أو نحوهما وجبت القسامة على عاقلتها والدية على عاقلتهم ذكره في الوافي قيل [١٩] ح والمراد اذا كانت عاقلتها تختلط بها ويختلفون اليها [٢٠] حتى تعلق بهم التهمة فتجب القسامة عليهم وان لم فلا قسامة ولا دية [٢١] عليهم وقال ف و محمد ان كان احد من عشيرتها في البلد فالقسامة عليه وان لم يكن فالقسامة عليها والدية على عاقلتها ذكره في [٢٢] الشرح .

« **مسألة** » : ولا قسامة فيمن [٢٣] وجد ميتا ليس [٢٤] فيه أثر القتل او كان فيه

---

(١٥) قوله على صاحب الدار يعني تردد عليه الايمان لان التهمة تعلقت به تمت بستان بلفظه .

(١٦) قوي حثيث ويردد الفقيه ل في ذلك تمت والله أعلم .

(١٧) وفي تعليق الشرفي على اللمع لا يسقط ارثه منها واختاره الامام المهدي وصدره في البحر للمذهب تمت .

(١٨) وعلى قول أهل المذهب يقال يتولى طلب القسامة والتحليف الامام وتجب دية على الاب او نحوه وتسقط على المختار حيث لا عاقلة والا كانت عليها له كما افهمه صدر المسألة تمت وقرر والله أعلم .

(١٩) قوي حثيث وبناه عليه في الازهار بقوله او نسى متفردين تمت والله أعلم .

(٢٠) عند وجود القتيل تمت قرر .

(٢١) بل من بيت المال تمت شرح ازهار .

(٢٢) قلت وهو قوي تمت مفتي .

(٢٣) ولا دية لا من بيت المال ولا على المسلمين لجواز انه مات حتف انفه تمت وقرر .

(٢٤) قوله ليس فيه أثر القتل وذلك لان موضع القسامة على التهمة فاذا لم يوجد في الميت أثر ←

جراح لا يموت منه غالبا ولا نادرا (٣٥) وكذا فيمن مات بزحام لا ينحصر أهله بل تجب ديته من بيت المال لئلا يهدر (٣٦) دمه وكذا في كل قتيل لا يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة فديته من بيت المال وكذا من وجد قتيلا في موضع عام لا ينحصر من اختلط به كمدينة او سوق او في سوقها او في منى وقت الحج لان القسامة لا تجب الا على من ينحصر وكذا اذا وجد في باب مدينة او في طريقها او في سوقها او في جامعها وأهلها لا ينحصرون او كان يختلط بهم من لا ينحصر .

« مسألة » : ولا قسامة في بهيمة ولا غيرها من سائر الاموال ولا في جناية لا يحمل ارشها العاقلة وهي ما دون الموضحة فأما الموضحة (٣٧) فما فوقها فيجب فيها القسامة (٣٨) ذكره في شرح (٣٩) الابانة عن القاسم والهادي و ش وذكره ص وقال ح والفقيه ح لا قسامة فيما دون النفس .

الجراحة ولا كان فيه علامة تدل على قتله فالظاهر انه مات حتف انفه ولو وجد بين قوم حيث لا اثر عليه يدل على القتل وحكى عن ش ان عليهم القسامة ، قلنا موجبة التهمة ولا تهمة لاحتمال الموت ولا خلاف بين ائمة لاعترض الفقهاء انه لا قسامة في أحد من الاموات ولان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اوجب القسامة في القتيل الذي وجد في خيبر لما كان فيه أثر القتل لاوجد قد كسرت رقبته في بعض كنف اليهود قال عليه السلام والكنيف الخطيرة من الشجر يجعل فيها الابل تمت بستان لفظا والله أعلم .

(٣٥) ولا دية فيه ايضا لجواز انه مات حتف انفه تمت وقرر .

(١٢٦) قوله لئلا يهدر دمه وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يذهب دم امرىء مسلم هدرا في الاسلام » والوجه في هذه الصورة كلها انه اذا وجد في هذا الموضع فانه غير مختص بأحد دون احد فتكون ديته من بيت المال لئلا يهدر دمه فان تعطل بيت المال وثم مصلحة اعم فعلى المسلمين اذ يرثونه حيث لا وارث له تمت بستان بلفظه .

(٢٧) والمراد ارش موضحة رأس المجني عليه ولو عبدا او امرأة تمت مفتي .

(٢٨) او ما بلغ ارشها ارش موضحة ولو تعددت الجناية حيث كانت بفعل واحد كما تقدم في الفرع في أول باب الديات تمت وقرر .

(٢٩) وهذا شهد بأن المذهب القياس على ما ورد بخلاف القياس اذ الدليل ورد في النفس مع ان العلة هنا غير معلومة تمت .

« **مسألة** » : ولا قسامة فيمن وجد في فيفاء [٣٠] أو في منهل [٣١] غير مختص بقوم محصورين بل الناس فيه وفي الاختلاف اليه على سواء ويجب ديته من بيت المال فان كان بعض الناس يتصرفون في ذلك المكان او يختلفون اليه أكثر من غيرهم فالقسامة عليهم [٣٢] .

« **مسألة** » : من وجد قتيلا في داره فقال ح والوافي يجب ديته على عاقلته وقال م [٣٣] بالله و ط لا شيء عليهم [٣٤] قيل والمراد بقول ح والوافي اذا كانت عاقلته يختلفون اليه فتلزمهم القسامة لانها تعلق بهم التهمة وكلام السيدين حيث كانت عاقلته لا يختلفون اليه الى داره ولا غيرهم لان من كان يخالطه الى داره فالقسامة عليه وان لم يكن أحد يخالطه الى داره فلا قسامة على أهل بلده لانهم وغيرهم في داره على سواء فلا اختصاص لهم بها ذكره في الشرح [٣٥] .

---

(٣٠) يعني نازحة عن البلدان بعيدة عن الحي تمت بستان والله أعلم . فلو وجد في مدفن او بئرا وفيه ماء فلا قسامة لان الماء قاتل بنفسه تمت (١ح) شامي وقرر ، او مترديا من جبل (٢ح) لان هذه الاشياء قاتلة بنفسها فلا يصح دعوى القسامة فيمن وجد ميتا بسببها تمت والله اعلم . قوله في فيفاء يعني نازحة عن البلدان البعيدة عن الحي او منهل يعني راكد كالبركة العظيمة او نهر وذلك حيث لا يختص هذا المذكور بقوم محصورين نحو دجلة والفرات وسيحون وجيحون ونحو ذلك ونجيب ديته من بيت المال لئلا يهدر دمه وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا يذهب» الخبر تمت بستان بلفظه .

(٣١) يعني وجد عنده لا في الماء فلا قسامة تمت مي الا ان توجد فيه جراحة تمت وقرر والله أعلم .

(٣٢) وذلك لان التهمة متصدرة اليهم تمت بستان بلفظه .

(٣٣) وعليه الازهار بقوله يختص بمحصور غيره تمت .

(٣٤) بل تكون ديته في بيت المال تمت .

(٣٥) وفي شرح الفتح ولا على بيت المال ايضا وفي ح لي ان الدية على بيت المال وكذا من حواشي المفتي تمت والله أعلم ولله الحمد.

(١ح) الا ان يكون مجرد ما يقتل مثله تمت شامي قرر .

(٢ح) يستقيم مع مصادقة الورثة بالتردي او قيام البينة من غير أهل البلد تمت قرر . او جرحا يدل على انه بفعل ادمي كطعنة السيف واليهم ونحو ذلك تمت سيدنا علي رحمه الله قرر .

« مسألة » : وانما تجب القسامة على الاحرار البالغين الذكور الصحاح [٣٦] الحاضرين العقلاء من أهل ذلك البلد يوم وجدالقتيل لكن قال ط على من كان مستوطنا [٣٧] له وقال ن و م بالله و ض جعفر على من كان حاضرا فيه ذلك اليوم ولو كان من غير أهله وقال ح لا يجب [٣٨] الا على من كان متأصلا في البلد بآبائه وأجداده ويكون مالكا لدار فيه وسواء حضر أم غاب في ذلك اليوم فان لم يبق فيه من هو متأصل وجبت على ملاك دورها عنده وعندنا لا يعتبر ملك الدار بل المالك والمستعير على سواء .

« مسألة » : واذا وجبت القسامة في بلد على أهله استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ولو كانوا لا يتهمون بالقتل لانهم قد دخلوا في السبب العام لاهل البلد ذكره في الشرح ولا يدخل المدعيون في القسامة ولا في الدية حيث هم من أهل ذلك البلد ذكره في التذكرة واللمع فلو وجد القتيل بين ورثته ولا يخالطهم غيرهم وطلب كل واحد القسامة والدية من الباقين في نصيبه فالاقرب وجوب [٣٩] ذلك .

---

(٣٦) قوله الصحاح يحترز من المرضى ونمن به افد فانه مشغول بمعالجة افنه عن التعرض للقتل تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٧) فان لم يكن فمن المقيمين فان لم يكونوا فمن المسافرين تمت ح فتح وقرر . ولفظ حاشية وهذا الخلاف حيث بعضهم مستوطن وبعضهم مسافر او مقيم فاما لو كانوا مسافرين جميعا لزمتهم القسامة كمن وجد في سفينة او بين قافلة تمت وقرر . والله أعلم .

(٣٨) وهذا الشرط في غير السفينة تمت وسيأتي لفظ البيان في المسألة السابعة بعد هذه تمت والله أعلم ولله الحمد .

(٣٩) لكن يقال هل لكل فريق مثلا قسامة كاملة لزم اثبات قسامتين في واحد وان قيل لهم قسامة واحدة فيستوفي كل منهم بقدر ارثه فلعله اقرب ولكن يلزم في بعض الاحوال استحقاق بعض يمين فهل تجب وان ادى الى الزيادة على خمسين يمينا او لا وان نقص منها وهو الأقيس كسقوط الكسر على المكاتب في حد القذف وكل ذلك يخالف اصل شرعيتها فينظر قال شيخنا الممنوع قسامتين من مدعي واحد لا من مدعيين فلا مانع انتهى قال المفتي عليه السلام الذي هو في الازهار في الدعاوي تتعدد بتعدد المستحق غالبا وهذا منه ولا يتعدى الخمسين وان نقص لمقام الضرورة وهذا نظر مني انتهى من حاشية المحيرسي والله أعلم .

« مسألة » : ومن كان غائبا عن البلد (٤٠) وقت ما وجد القتيل (٤١) لم يجب (٤٢) عليه قسامة ولا دية يعني من جهة نفسه فأما من جهة غيره بطريق (٤٣) العقل عنه فتلزمه مثل غيره لان الدية تلزم من تقدم ذكره من أهل البلد فما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته الحاضرون والغائبون في ذلك البلد او غيره وان لم يكن له عاقلة او فضل عنهم شيء لزمه في ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال (٤٤) كما في قتل الخطأ والله أعلم .

« مسألة » : ومن كان من أهل ذلك البلد يوم وجد القتيل صغيرا او مجنونا او مملوكا فلا قسامة عليه ولا دية ولو زال المانع عنه من بعد وقيل الحكم بالقسامة واما دخولهم في العقل عن غيرهم فان زال المانع عنهم قبل الحكم على العواقل دخلوا فيه وان زال بعده لم يدخلوا وكذلك المرضى في ذلك الوقت لا قسامة عليهم ولا دية ولو زال عذرهم واما العقل عن غيرهم فهم يدخلون فيه سواء زال عذرهم أم لم يزل (٤٥) على الاصح .

« مسألة » : والخنثى اللبسة لا تدخل في القسامة ولا في الدية ولا في العقل عن غيره لانه ليس من أهل النصرة كالمرأة والعبد .

« مسألة » : ومن كان من أهل البلد ينتابه المرض او الجنون في بعض الاوقات فان

---

(٤٠) وحد الغيبة ان تنتفى عنهم التهمة تمت وقرر ولله الحمد والمنة .

(٤١) او موضع القتل تمت .

(٤٢) والعبرة بالحضور عند القتل حيث علم وقته او عند الوجود وان لم يعلم وقت قتله تمت شامي وقرر ثم ينظر لو اختلفا في الحضور وقت القتل فقال مدعي القسامة هم حاضرون وقالوا بل كنا غائبين لمن يكون القول لعله يقال ان كان الغالب من احوالهم الغيبة فالقول قولهم والا كان القول لمدعي مقام لان الاصل عدم الغيبة تمت قرر .

(٤٣) هذا نص في ان الحالفين يعقلون عن بعضهم لبعض والله أعلم تمت ولله الحمد .

(٤٤) ثم على المسلمين تمت قرر .

(٤٥) اشارة الى خلاف الامام يحيى عليه السلام تمت .

وجد القتيل في وقت صحته[٤٦] دخل هنا في القسامة والدية وان وجد في وقت مرضه او جنونه لم يدخل هنا فيهما واما دخوله في العقل عن غيره فلعله يعتبر في عقله وجنونه بحالة الحكم على العاقلة والله أعلم لا المريض فيدخل[٤٧] فيه .

« مسألة » : واذا وجد القتيل في بلد أهلها كلهم صبيان او نساء فالقسامة والدية على عواقلهم ذكره هنا في اللمع قيل ح والمراد به اذا كانت عواقلهم تختلف اليهم وتختلط هنا بهم فتلزمهم[٤٨] القسامة والدية وتحمل الدية عواقلهم[٤٩] فان لم يكن كذلك فلا قسامة[٥٠] .

« مسألة » : واذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة والدية[٥١] على كل من هنا كان فيها من الملاحين والركبان الجامعين للشروط و ح يوافقنا هنا ذكره في الشرح .

« مسألة » : وان وجد قتيل في موضع يجمع قوما متباعدي الاوطان فالقسامة عليهم الكل وتقسم الدية عليهم وتحملها عواقلهم .

« مسألة » : وان وجد في محلة من مدينة فالقسامة على أهل تلك المحلة دون هنا باقي أهل

---

(٤٦) ان طلب القسامة في وقت صحته لا اذا تأخر الطلب الى وقت هو فيه غير صحيح فلا شيء عليه تمت بل الظاهر ان العبرة في الصحة وعدمها وقت هنا القتل وصرح به في شرح الازهار في شرح قوله الاهرما او مدنفا تمت وهو ظاهر البيان تمت والله أعلم ولله الحمد .

(٤٧) قوله لا المريض فيدخل فيه يعني في العقل عن غيره ومثل هذا في الكواكب تمت بستان بلفظه .

(٤٨) وان كانوا عبيدا منفردين فالقسامة على ملاكهم (١ح) والدية على عواقلهم أي عواقل ملاكهم ذكره في تعليق هنا الفقيه ع وقال المفتي ظاهر الازهار لا قسامة في قوله مكلفين احرار تمت .

(٤٩) يعني عواقل العواقل الا وله تمت بستان.

(٥٠) قال في الكواكب ويجب هنا الدية من بيت المال تمت بستان والله أعلم .

(٥١) ويكون على عواقلهم تمت قرر . والله أعلم.

(١ح) اذا كانوا يختلفون اليهم تمت والله اعلم .

المدينة وكذا اذا وجد في دار في قرية فالقسامة على أهل ساكن الدار وعلى عاقلته ان كانوا جيرانه ذكره في اللمع قيل ح المراد به اذا كانوا يختلطون به في داره فتكون القسامة عليه وعليهم والدية على عواقلهم وان كانوا لا يخالطونه في داره فالقسامة عليه وحده والدية على عاقلته اذا طلبه الوارث القسامة فان ادعى عليه انه القاتل بطلت القسامة وكانت عليه البينة والا حلف صاحب الدار .

« مسألة » : اذا وجد القتيل في ارض رجل او مزرعته او بستانه او دكانه فالقسامة عليه والدية على عاقلته والمراد به اذا كان تصرفه في ذلك المكان واختصاصه به اكثر من غيره وكان حاضرا في البلد فلو لم يحضر فلا قسامة [٥٢] بل يجب الدية من بيت المال .

« مسألة » : واذا وجد في شارع في قرية فان كان الشارع غير نافذ فالقسامة على أهله الكل وقيل ع ح بل هو على من هو أخص [٥٣] منهم بموضع القتيل كما في الشفعة وان كان نافذا فعلى أهل القرية كلهم ان لم يكن فيهم من هو أخص بذلك الشارع وان كانت القرية مجمع الناس فلا قسامة اذ لا ينحصرون فلو كان اجتماع الناس فيها في بعض الاوقات دون بعض اعتبر بوقت وجود القتيل [٥٤] .

« مسألة » : واذا استوفى الورثة يمين القسامة من الخمسين ثم رأى الامام صلاحا في تحليف باقي [٥٥] أهل البلد لعل يقر منهم [٥٦] من يقر بالقتل [٥٧] فله ذلك ذكره في اللمع والتذكرة .

---

(٥٢) اذا لم يكن غيره متصرف ولا فعلى المتصرف تمت شامي وقرر . والله أعلم ولله الحمد .

(٥٣) اذا كان العلة التهمة فالمذهب الأول وكلام الفقيهين ح ع يناسب الاصول لأنهم قد اوجبوها على من هو اكثر تصرفا تمت .

(٥٤) يعني ان وجد في وقت اجتماع الناس فالدية في بيت المال وان وجد في انفراد اهل القرية فالقسامة عليهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٥) من باب الاحتياط وان لم يطلب الوارث ذلك تمت وقرر . وقيل لعله مع طلب الوارث بذلك تمت والله أعلم بالصواب .

(٥٦) مع مصادقة الولي بذلك تمت وقرر .

(٥٧) ويصادقه المدعي تمت وقرر .

« مسألة » : اذا وجد بين قريتين في احدهما مسلمون وفي الاخرى ذميون (٥٨) فان كان الموضع يختص باحداهما او أقرب (٥٩) اليها فالقسامة على أهلها وان استووا فيه فالقسامة عليهم الكل .

« مسألة » : اذا ادعى أهل القرية التي وجد فيها القتيل ان قاتله رجل معين او جماعة معينون منهم او من غيرهم وانكر الوارث فعليهم البينة بذلك على نفس القتل او على اقرار الورثة وعلى اقرار (٦٠) القتيل قبل موته بذلك فان بينوا بشاهدين عدلين من غيرهم (*) صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليه شيء لان الوارث أنكره ولا تصح ان يكون شهادتهم من أهل قريتهم (٦١) لانهم دافعون عن أنفسهم ولا من غيرهم ممن بينه وبين القتيل أو ورثته عداوة أو شحناء لانه يتهم باهدار دمه ذكره في الشرح .

---

(٥٨) فلو كان احد البلدين دار حرب والأخرى دار اسلام فلعلها تقسط الدية بينهم فما خرج على الحربيين مهدر وما خرج على المسلمين فعليهم ولا مهم فيه القسامة تمت كواكب وشرح فتح وقرر .

(٥٩) العبرة بالاختصاص ـ أي التصرف تمت والله أعلم ـ لا بالقرب تمت وقرر .

(٦٠) فان قيل قد صار محجورا عليه لانه قد صار في مرض مخوف فلا يصح تعينه فينظر والذي يروى عن سيدنا ابراهيم حيث انها تكون نفس الدعوى من باب الوصية فينفذ ثلث الدية من ماله وثلثان من بيت المال للحديث وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يهدر دم مسلم » وهذا نظر من تمت وفي بعض الحواشي جواب هذا فعله صلى الله عليه وآله وسلم في الجارية التي رضخ رأسها اليهودي فاشارت انه القاتل لها فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اشارتها كدعواها ذكر معناه في البحر تمت يستقيم اذا كانت الجناية بالسراية فاما اذا كانت قاتلة بالمباشرة لم يصح تعيينه كالمنصف والمقطوع احد وريديه او فخذه فهو كالميت سواء تمت واما من بلغ حال النزاع او غلب بالظن انه يموت بجراحته فالمختار صحة الفاظه وظاهر هذا ولو الجراحة مباشرة فتصح الفاظه كما يأتي في المسألة التاسعة من اول كتاب الوصايا وهو ظاهر اطلاق الازهار في قوله لا في المرض الا من الثلث وبقوله وبتعيينه الخصم تمت قرر . ومثله في البستان تمت لاحتجاجه بأمير المؤمنين وعمر تمت .

(٦١) ولا من عواقلهم ولو كانوا من غير قريتهم تمت .

---

* وغير عاقلتهم تمت .

« فـرع » : قيل ف فاذا لم يكن لهم بينة بذلك وطلبوا يمين الوارث وجبت لهم قال سيدنا عماد الدين ولعله يحلف ما يعلم ذلـك والله أعلم فلو صادقهم بعض الورثة دون بعض بطل حق المصادق (٦٢) من (٦٣) القسامة (٦٤) دون حق المناكر .

« مسألة » : واذا ادعى ورثة القتيل ان القاتل له رجل معين او جماعة معينون من أهل القرية او من غيرهم قال عطية (٦٥) ، (٦٦) او اخرجوا واحدا (٦٧) من أهل القرية بطلت القسامة وكان عليهم البينة بما ادعوه فان بينوا بشهادة من غير أهل القرية قبلت قال في الكافي ولا يصح دعوى القتل الا اذا ذكروا كونـه عمدا (٦٨) ، (٦٩) او خطأ (٧٠) بخلاف الشهادة اذا قامت بالقتل جملة فانها (٧١) تقبل وان بينوا بشهادة من أهل تلك القرية فقال م و ف و محمد تقبل لانها قد سقطت عنهم القسامة باقرار الورثة وقال ع و ح لا تقبل لجواز انهم تواطؤوا على ذلك واذا لم يبينوا على ذلك بما ادعوا وحلف المدعي (٧٢) عليه فلا شيء للورثة على أهل القرية ولا على بيت المـال لانهم ادعوا عـلى خصم معين قد حلف .

---

(٦٢) يعني بمصادقته لهم ان القتل مع غيرهم فلا يستحق عليهم قسامة ولا دية دون حق المناكر فهو باق من القسامة والدية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦٣) دون (١ح) الدية وفي بيان حثيث ومن الدية ايضا ومثله عن المفتي تمت والله أعلم .

(٦٤) وكذلك من الدية تمت بيان حثيث .

(٦٥) الظاهر انه خلاف المذهب تمت وقرر .

(٦٦) والظاهر انه خلاف المذهب والله أعلم تمت وقرر ومثله عن المفتي تمت .

(٦٧) والصحيح انها لا تبطل تمت من خط حثيث والله أعلم .

(٦٨) المذهب خلافه بل يصح الدعوى (٢ح) ومثله في الهداية تمت وقرر .

(٦٩) الهداية انه لا يجب بيان صفة القتل عن عمد خطأ تمت والله أعلم .

(٧٠) والمذهب خلافه تمت وقرر .

(٧١) ولا يثبت القود الا بأن يشهدوا أنه قتله عمدا تمت وقرر .

(٧٢) وان نكل (٣ح) أو رد اليمين عليهم وحلفوا المردود وحكم بها حاكم لزمته الدية تمت وقرر .

(١ح) فللكل وقرر مع عدم البينة تمت وقرر .

(٢ح) مطلقا لان الاصل الخطأ في الجنايات وان ادعى انه عمد فعليه البينة تمت هداية وقرر .

(٣ح) وفي حاشية في الدعاوى والمذهب انه يحكم بالنكول في القصاص تمت بحر وقرر .

هنـــ
« **مسألة** » : فلو ادعوا قتله على رجلين معينين او سموهما وبينوا بشاهدين فشهد احدهما على الرجلين معا وشهد احدهما عـلى أحد الرجلين فقط او عليه وعلى آخر معه لم يعرفه صحت الشهادة على الذي اتفقا عليه فيقتل به ان شهدا عليه بالعمد وان كان خطأ لزمـه نصف الدية فلو حلف المدعون مع الشـاهد الآخر لزم الرجل الآخر نصف الدية اذ هـو معـين .

هنـــ
« **فـرع** » : واذا ادعى أهل القرية ان القاتل رجل معين منهم او من غيرهم فصادقهم المدعى عليه وانكر وارث القتيل لم تبطل (٧٣) القسامة ولم يلزم المصادق (٧٤) شيء (٧٥) .

هنـــ
« **مسألة** » : وتفسير القسامة هو ان الورثة يختارون ممن وجبت عليهم القسامة خمسين رجلا فيجتمعون ويحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا (٧٦) من قتله فان كانوا قد قالوا ان القاتل له فلان حلفوا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان او فلان وفلان ان كانوا جماعة وقال ف يسقط عنهم قولهم ولا علمنا من قتله ثم يفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشـروط فما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته فان فضل عنها شيء فهو عليه وان لم يكن له عاقلة حمله وحده (٧٧) .

---

(٧٣) حيث لم يبينوا على المدعى عليه اذ لو بينوا سقطت القسامة عليهم ولا شـيء للولي تمت صعيتري وقرر . والله أعلم .

(٧٤) الا ان يرجع الى تصديقه مع بقائه على الاقرار لزمته الدية فقط لا القـود تمت وقرر والله أعلم .

(٧٥) وذلك لانه لا حكم لمصادقته واقراره مع انكار الورثة تمت بستان .

(٧٦) فان قيل ما الوجه في قوله ولا علمنا من قتله قلنا هكذا وردت به السنة ولعل الوجه ان يكون القاتل عبدا لاحدهم فيقر سيده وصادقه الولي فيؤمر بتسليمـه او تسليم الدية تمت كواكب بلفظه ولا يقتص من العبد لانه لايصح اقرار السيد على عبده في وجوب القصاص الا ان يقر العبد بالعمد تمت قرر . يقال لو اقر العبد بالعمد فانه يسقط القصاص على القاتل بدعوى القسامة تمت قرر .

(٧٧) ان كان له مال والا فبيت المال ثم المسلمون كما مر (١ح) تمت وقرر .

(١ح) في المسألة السادسة عشر قبل هذه تمت ولله الحمد .

« مسألة » : واذا اختار الورثة خمسين (٧٨) رجلا للحلف ثم امتنعوا او بعضهم من الحلف لم يحكم عليهم بالنكول بل يحبسون حتى يحلفوا او يقرون فيؤخذون به اذا صادقهم الوارث وان لم يصادقهم لم يعذروا من الحلف فلو طلبوا انهم يدفعون الدية من غير يمين لم يكن لهم ذلك لان اليمين حق للورثة عليهم من الدية فلو تراضوا بذلك جاز .

« فرع » : وان طلب الورثة تحليف غير الذي قد كان اختاروهم لم يكن لهم ذلك بل تعينت اليمين على الذين اختاروهم الا ان يتعذر تحليفهم بموت او غيره (٧٩) حلفوا غيرهم ذكره ع .

« مسألة » : واذا تراضوا بأن يحلفوا دون الخمسين مع وجود الخمسين لم يصح ذلك لانه خلاف ما ورد به الشرع ذكره في الشرح واللمع فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالاقرب انه يكون لهم تحليف الباقين (٨٠) لان لهم (٨١) ان يختاروا للتحليف من شاؤوا

---

(٧٨) كأن اختلف الورثة في التعيين ينظر قيل لعله يقال يعتبر السابق لان لكل وارث ولاية كاملة فان استووا فلعله يرجع الى الحاكم لفصل الشجار والله اعلم ذكر معناه الشامي وفي البيان في العتق عقيب قوله فصل العتق يبيت في الذمة وفاقا .. الخ فرع واذا عين بعض الورثة الى ان قال وفي غير العتق لا يصح التعيين الا ما تراضوا (١ح) به الكل لانه حق لهم الكل تمت بيان وقرر .

(٧٩) او خرس او غيبة أو ردة (٢ح) او جنون تمت . وعليه الازهار ويبدل من مات .

(٨٠) اذا تم عددهم خمسين والا سقطت القسامة والدية وعن المفتي والشامي ما معناه اذا كانوا اقل فانها تلزمهم يمينا يمينا ولا تكرار وعليهم حصتهم من الدية تمت وقرر . ولا وجه لبطلان القسامة والدية اذ لم يخرجهم من الدعوى وانما ابرأهم مما يجب عليهم من ذلك بعد صحة الدعوى تمت مفتي وقرر .

(٨١) يعني وعلى الذي سقطت عنه القسامة حصته من الدية لانها قد توجبت على أهل البلد الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط وكذا في أهل القريتين كما ذكره في الكتاب وهذا لصاحب الكتاب قدس الله روحه تمت بستان بلفظه وقرر .

(١ح) فان لم يتراضوا فالحاكم يعين تمت شامي نقلنا ذلك من هامش البيان في العتق والوصايا .

(٢ح) اما الردة ففيها نظر لان اليمين الدافعة تنعقد من الكافر وتجب الدية من ماله اذ لا عاقلة له لاختلاف الملة تمت وقرر . والله أعلم .

لكن لا يلزم الباقين من الدية الا حصتهم والله اعلم وكذا اذا وجد القتيل بين قريتين ووجبت القسامة على أهلهما الكل واختار الورثة تحليف أحدهما دون الثانية صح ذلك وتقسم الدية عليهما الكل لكن على عددهم وتحملها عواقلهم.

« مسألة » : واذا كان عدد أهل القرية دون الخمسين نحو اربعين حلفوهم يمينا ثم اختاروا منهم تمام الخمسين (٨٢) يحلفون يميناثانية فلو كانوا خمسة وعشرين (٨٣) حلفوهم مرتين وان كانوا عشرين حلفوهم مرتين ثم اختاروا منهم عشرة حلفوهم يمينا ثالثة وان كانوا خمسة عشر حلفوهم ثلاث مرات ثم اختاروا منهم خمسة وحلفوهم يمينا رابعة وان كانوا عشرة حلفوهم خمس مرات وعلى ذلك فقس .

« مسألة » : اذا وجد قتيلان او اكثر في بلد واحدة وجب في كل واحد قسامة كاملة فان حلفوا فيهما يمينا واحدة لم يصح ولايجزىء ولو تراضوا بذلك اذا كان لكل قتيل وارث غير وارث الثاني ذكره في اللمع والتقرير والتذكرة وقيل خ بل (٨٤) يجوز وان كان ورثتهم الكل طائفة واحدة ورضوا بيمين واحدة منهم جاز .

« مسألة » : من وجد قتيلا ولم يعرف له وارثاً على ملته فالقسامة فيه الى الامام (٨٥)

---

(٨٢) وظاهره انه لا تكرار الا بعد تحليف الموجودين جميعا تمت وظاهر الازهار انه يكرر من اول وهلة على من شاء ان نقصو ومثله في الاثمار والفتح تمت يقال لفظ التكرار في ز يفيد انه لا يكون الا بعد تحليف الجميع تمت وقرر. والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٨٣) قال مولانا عليه السلام وان اختار التكرار على بعضهم فله ذلك تمت ح ز بعد تحليف الخمسة والعشرين يمينا يمينا تمت وقرر ويختار من بعد ومثله عن ض عامر والشامي تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

(٨٤) ومثله في التذكرة والبحر وجامع الخلاف تمت لانه حق ثابت له فاذا رضي باسقاطه صح لان ذلك بمثابة الابراء من الحق يصح وبناه عليه في الهداية تمت . لفظ البستان وقال الفقيه ح بل يجوز اذا رضوا الكل من غير فرق بين هذه الصورة والثانية تمت بلفظه والله أعلم.

(٨٥) يعني فيه القسامة والدية وكذا من لا وارث له معين من نسب ولا سبب او ورثته كفار ذميون أو حربيون وهو مسلم فأمر دمه الى الامام بستان بلفظه والله أعلم .

او الحاكم ومن عرف ورثته فالقسامة فيه حق لورثته كلهم الذكور والاناث ومن كان غير وارث له من قرابته فلا حق له فيها .

« فرع » : اذا عفى بعض الورثة عن القسامة لم يسقط حقه من الدية ولا يسقط حق (٨٦) الباقين من القسامة كما في الشفعة اذا اسقط بعض الشفعاء حقه ذكره ط وقال م بالله انها تبطل القسامة كلها كالقصاص وتبقى الدية لهم الجميع الا ان يكون الذي أسقط حقه من القسامة والدية سقط حقه منهما معا وبقي حق الباقين من الدية (٨٧) وفي القسامة القولان قال في الشرح الدية والقسامة حقان مختلفان والعفو عن أحدهما لا يكون عفوا عن الثاني فايهما عفي عنه لم يسقط الآخر .

« مسألة » : واذا ادعى أهل البلد على الورثة انهم قد حلفوهم يمين القسامة وانكروا فعليهم (٨٨) البينة والا حلف الورثة (٨٩) فان نكلوا او ردوا اليمين على أهل البلد فحلفوا كلهم سقطت القسامة (٩٠) لا الدية .

« مسألة » : واذا وجد القتيل مع من حامل له فان كان على وجه التعظيم له نحو ان يكون في تابوت او في سرير فلا قسامة عليهم ولا دية لان القاتل لا يحمل المقتول كذلك في العادة فالتهمة (٩١) منتفية (٩٢) عنهم ، قيل س وكذا اذا كانوا يحملونه على رؤوسهم وان كان

---

(٨٦) ظاهره ولو دون ارش الموضحة ولهم تحليف الخمسين فيه وهو ظاهر الاز تمت وقرر .

(٨٧) وعلى قول ط من القسامة والدية تمت والله أعلم .

(٨٨) فلو نكل البعض وحلف البعض سل القياس انها تلزم لمن حلف دون من نكل فليس له طلبها ولا يسقط حصته من الدية ويحلفون لمن لم ينكل خمسين يمينا تمت وقرر والله سبحانه أعلم .

(٨٩) لكل واحد يمين كسائر الحقوق تمت بحر .

(٩٠) ويحلفون ولو زادت على الخمسين تمت .

(٩١) الا ان يعرف انهم ارادوا بذلك اسقاط القسامة لم تسقط تمت مفتي .

(٩٢) قوله لان التهمة منتفية عنهم وذلك لانه لم يعلم في مطرد العادة بأن من قتل انسانا لعداوة انه يجعله في سرير ولا يحمله في تابوت ولا على رأسه توجوده على هذه الصفة لا يكون مؤرثا للتهمة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

على وجه ليس فيه تعظيم له نحو ان يحمله على ظهره او على عاتقه فالقسامة لازمة ان كان واحدا وان كانوا جماعة فعليهم [٩٣] دون غيرهم ممن لم يحمله .

« مسألة » : وان وجد القتيل على دابة او نحوها فان كان معها سائق او قائد او راكب فالقسامة [٩٤] عليه وان اجتمعوا فعليهم الكل وان لم يكن معها احد قط فعلى أهل ذلك البلد [٩٥] او المكان لا على مالك الدابة [٩٦] .

(٩٣) قوله فعليهم وذلك لان التهمة متعلقة بهم دون غيرهم تمت بستان بلفظه .

(٩٤) قوله فالقسامة عليه لان التهمة متعلقة به او بهم حيث اجتمعوا والذي ذكره عليه السلام انه اذا وجد القتيل على عاتق رجل او فوق دابة وهو راكبها او يسوقها كانت المطالبة اليه ولا قسامة فيه فان اقر بقتله اخذ بجرمه وان لم يقر بقتله كان فيه الدعاوى والبينات ولا يلزم الحامل له شيء الا بالبينة اذا لم يكن من جهته اقرار هذا كلامه كما ترى تمت بستان بلفظ .

(٩٥) قوله فعلى أهل ذلك البلد وذلك لاجل التهمة في حقهم فلهذا وجبت القسامة عليهم كما لو وجد بين أظهرهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٩٦) الا ان يوجد في قفر فعلى مالكها تمت مفتي وشامي ينظر في ذلك فالقياس انه لا شيء على مالكها تمت وقرر . ولله الحمد .

كتاب الوصايا[1]

من كان له مال وعليه دين لله تعالى أو لآدمي وهو مطالب به او كان ثبوته عليه بغير رضاء مالكه او وليه وجب[2] قضاؤه حالا ان أمكن وان تعذر اوصى به الى ثقة ممن يعرف انه يخلصه

---

(١) هي مشتقة من قولهم وصيت الشيء اصيته اذا وصلته واصيه اذا كانت متصلة البنيان قال ذو الرمة ، وصى الليل بالايام حتى صلاتنا ، مقاسمتا يشتق انصافها السفر ، وانما سميت وصية لان الموصي يصل ما بعد الموت بما قبله من قضاء الديون والصدقات وسائر القرب كما كان يفعله في حال حيويته قال في البرهان وهي في اللغة الامر المؤكد وعليه قوله تعالى (ووصينا الانسان بوالديه حسنا) وفي الشرع اقامة الغير مقام نفسه في اموره كلها او بعضها بعد الموت ودليلها قول تعالى (كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية) ونسخ وجوبها لا يقتضي نسخ ندبها وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما حق امرىء مسلم عنده شيء يوصي به وفي رواية له شيء يوصي به ان يبيت ليلتين الا وصيته عنده وفي رواية مكتوبة عند رأسه أي ما اولاه واحقه بذلك قيل ف سمعتـه عن الازري بفتح الحاء وعنه صلى الله عليه وآل وسلم انه دخل على سعد بن معاذ وقيل ابن أبي وقاص وقيل ابن مالك وهو مريض فقال يا رسول الله ان لي مالا أفاوصي بجميعه فقال لا فقـال بالشطر فقال لا فقال بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنيـاء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والاجماع ظاهر في كونهـا جائزة ومشروعة وانهم عاملون عليها قولا وفعلا تمت بستان .

(٢) او عرف حاجته نحو الصغير وانه رضي الولي كما سبق تمت بيان من قبيل باب الصرف تمت لفظ حاشية على قوله والدين بالطلب مالفظه تحقيقا او تقديرا تمت حيث ثمة مانع لو رآه لطلب اما حياء أو سهوا او نحو ذلك وفي حكم الطلب حيث يغلب في ظنه ان صاحب الدين غير راض بتأخره فيكون مضيقا عليه تمت بيان معنى وكذا اذا كان لصغير او مسجد وهو يحتاج اليه لم يعتبر الطلب تمت فان تمت فان لم يكن محتاج اليـه لم يجب حتى يطلب الولي تمت بيان .

(٣) قوله وجب قضاؤه حالا يعني ولا يجوز له التراخي عن القضاء مع التمكن ويكون مخلا بواجب وقد قال م بالله انه لا يجوز له تقديم الاكل على التخلص الا ان يخشى الهلاك من الجوع تمت بستان بلفظه والله أعلم .

واشهد [٤] عليه لئلا ينكره الورثة وان كان غيرمطالب به جاز التراخي عن قضائه مع الوصية به لبعد موته وقيل لا يجوز التراخي [٥] مع المرض .

« مسألة » : وان كان المريض لا مال له ولا دين عليه استحب له ان يوصي الى المسلمين بأن يبروه بما أمكن من أنواع البرفعلا وقولا حتى يستحق الثواب على وصيته ويلحقه ثواب ما أبره الغير به يعني أنه يحصل له ثواب بفعل الغير له لان الوصية صارت سببا فيه فأما ثواب الفعل فهو لفاعله [٦] ومع عدم الوصية بذلك لا يلحقه ثواب ما أبره به الغير عند الهادي [٧] وقالت الفقهاء بل يلحقه وقال ص و قم يلحقه من ولده لا من غيره حكاه الفقيه ف .

---

(٤) قوله واشهد عليه وذلك لانه كان الواجب عليه التخلص في حال حياته فاذا حضرته الوفاة قبل اخراجه وجب عليه ان يقيم مقامه من يخرجه عنه هذا ذكره في البرهان عن الفقيه ع واختاره هنا وقيل لا يجوز ذكره كثير من المذاكرين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥) وهو الذي في الازهار في كتاب الجنائز في قوله والتخلص عما عليه فورا تمت والله أعلم .

(٦) وقيل الصحيح انه يستحق ثواب الفعل كالصلاة وللفاعل ثواب البرء له تمت دواري والله أعلم .

(٧) قوله عند الهادي عليه السلام وذلك لانه لم يفعل سببه وهو الوصية وقد قال تعالى (وان ليس للانسان الا ما سعى) والوصية من جملة سعيه قال عليه السلام بل يلحقه مع عدم الوصية امور ستة اولها قضاء الديون من الوارث أو لاجنبي لخبر الخثعمية ولما روينا من حديث ضمان الرجل للدين على الميت وثانيها الصدقة لما روي ان رجلا استأذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل يتصدق على امه فقال له نعم فتصدق عنها ببستان من نخيل وثالثها الصدقة التي فعلها وان لم يوص بها عند موته نحو الوقوفات اذ هي من سعيه ورابعها علم ينتفع به نحو التصانيف في علوم الشريعة وهكذا حال التدريس في العلم فانه يحصل به الثواب للاموات الذين اعتنوا في العلم وجمعه وخامسها الاولاد الصالحون فانه يلحق ما اعتنوا فيه للاباء من الدعاء وغيره لقوله تعالى (وان ليس للانسان الا ما سعى) والولد من سعى الانسان وسادسها الدعاء من جهة الوارث وغير الوارث لقوله تعالى (الذين يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان) فلولا ان الدعاء يلحقهم وينفعهم لما اثنى عليهم بالدعاء لهم وقد قيل ان الدعاء يلحق الميت بالاجماع قال عليه السلام ويؤيد ما ذكرناه ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا مات ابن آدم انقطع عنه ←

« مسألة » : فان كان له مال ولا دين عليه فيستحب له ان يوصي بثلث [٨] ماله فيما هنا فيه قربة وقال ن والحنفية بدون الثلث هذا اذاله وارث فان لم يكن له وارث قط يستحب [٩] له أن يوصي بماله كله[١٠] عند الهدوية وأخيرفم بالله وعند ص و ش و قم و فن و ك لا يصح هنا الا الثلث لان بيت المال وارث حقيقة .

« مسألة » : فان كان عليه دين ولا مال له فحصل ابو مضر للم بالله انها تجب الوصية بالدين لعلها تكون سببا لمن يقضيه [١١] عنه وحصل ابن الخليل للهادي و م بالله انها هنا لا تجب [١٢] .

→

سائر عمله الا ثلاثة علم ينتفع به وصدقة تجري وولد صالح يدعو له وما عدا هذه الستة الامور فهو غير لاحق فاذا فعله الحي فان ثوابه له دون الميت وقول الفقهاء كما ترى قال ص بالله وقم يلحقه من ولده لا من غيره لان الولد من سعيه ولخبر الخثعمية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٨) قوله بثلث ماله وذلك لخبر سعد المتقدم قال عليه السلام فانه افاد اباحة الثلث والمنع من الزيادة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم في آخر آجالكم هكذا لفظ الخبر في كتاب الحج من الانتصار وقال ن والحنفية بدون الثلث لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر سعد والثلث كثير قال قتادة اوصى ابو بكر بالخمس وعمر بالربع وقال اصش ان كان ورثته فقراء فبدون الثلث وان كانوا اغنياء فبالثلث رواه في البرهان تمت بستان بلفظ .

(٩) والافضل التعجيل في حال الحيوية لما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال بعد ان سئل عن أفضل الصدقات فقال ان تتصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا تمت بستان بلفظه .

(١٠) قوله بماله كله وذلك لقول ابن مسعود في محضر الصحابة من مات ولا وارث له فليضع ماله حيث شاء ولم ينكره احد من الصحابة ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف وحجة ص بالله ومن معه قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم الخبر فدل الخبر على اباحة الثلث له في آخر عمره والثلثان لا مالك لها فهما مصروفان في بيت المال قلنا انما قال ذلك صلى الله عليه وآله وسلم رعاية لحق الوارث لانه لا يجوز التصرف بغير اجازة عند المرضى المخوف الا في الثلث من اجل الورثة وهما هنا لا وارث فلهذا جاز له التصرف في جميعه من غير مشاركة لبيت المال فيه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١١) قوله لعلها تكون سببا لمن يقضيه فان طلب التبرع من الغير بقضاء الدين لا يجب في حال ←

« مسألة » : وانما تصح الوصية من بالغ[١٣] عقال مختار حر فلا تصح من صغير وعلى تخريج م بالله للهادي وهو قول ك و فسانها تصح وصية ابن عشر سنين لخبر ورد فيها ولا تصح وصية العبد لانه لا يملك اذا اوصى بشيء معين سواء كان لسيده او لغيره ولو اجاز مالك ذلك الشيء فلا تلحقها الاجازة لانه لا يملك وقال ح بل تلحقها الاجازة واما الحر اذا اوصى بمال غيره ثم اجاز مالكه فقال الامام ح لا تلحقها الاجازة كالوقف وقال ابو ح تلحقها وان اوصى العبد الى الذمة فان مات عبدا فلاحكم لها وان مات حرا وقد ملك مالا ففي صحة ما اوصى به وجهان الارجح الصحة[١٤] ذكره في البحر .

الحياة فكذا بعد الموت قال الوالد قدس الله روحه ولعله يفرق بينهما بأن المنة تلحقه في حال الحياة وهو لا يجب الدخول تحت منة الغير لاداء الواجبات وليس كذلك بعد الموت وقيل في وجهه انها تجب لجواز ان يظهر له مال وهذا بعيد تمت بستان لفظا .

(١٢) وهو الذي في الازهار تمت ح ز في مفهوم قوله وتجب الوصية والاشهاد على من له مال تمت والله أعلم .

(١٣) قوله بالغ عاقل مختار حر يعني فلا يصح ممن هو دون العشر وهذا اجماع لرفع القلم عنه ولانه غير عاقل فاشبه المجنون ولا من المجنون اجماعا لرفع القلم عنه ولا من المكره لعدم صحة تصرفه كما تقدم ولا من عبد وسيأتي الكلام عليه وقوله لخبر (١ح) ورد فيها وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم زيادة في اخراجاتكم ولم يفصل في ذلك فدل على التعميم فاما من هو دون العشر فمخصوص بالاجماع قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم رفع القلم الخبر ولانه غير بالغ فاشبه من كان عمره دون العشر ولانه غير كامل العقل فاشبه المجنون وكما لا يصح سائر عقوده واختاره عليه السلام صحة وصيته قال لانه ممن يصح ان يكمل عقله عند الله ويلزمه التكليف فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مميزا فلا يمنع من الانتفاع بماله في آخر عمره وفي ابطالها منعه من ذلك تمت بستان .

(١٤) وذلك لان عبارته في حال الرق موقوفة وقد تيسر الوفاء بها بعد عتقه ويحتمل عدم الصحة لانه لم يكن اهلا لها حالة العقد تمت بستان بلفظه واما أنواع البر من الاخوان فتصح منه تمت صعيتري من نذراء وقف او وصية او هبة تمت .

(١ح) قال في جامع الاصول روي عن ابي بكر ابن حزم ان علاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له ان فلانا يموت افيوصي قال فليوص قال ابو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين او اثنتي عشرة سنة فأوصى ببيز جسم لابن عمر له فباعها بثلاثين الف درهم اخرجه الموطأ تمت .

« مسألة » : ونصح وصية الاخرس بالاشارة المفهمة وكذلك وصية المصمت بالمرض خلاف ح(*) ، قيل الا اذا طال به الاصمات سنةفما فوق صار كالاخرس عنده .

« مسألة » : ما انجزه المكلف في صحته من هبة او صدقة او عتق او وقف او نذر ففيه قولان للهادي والقاسم هل كان من الرأس او من الثلث صحح السادة للمذهب انه من الرأس الا النذر فمن الثلث وكذا سيما فعله المريض في اوابل مرضه قبل ان يخاف عليه الموت منه فلو مات من ذلك الوجع الخفيف الذي لا يخاف منه الموت في العادة ، فقيل انه يكون من الرأس ايضا ويكون موته كالفجاة وقيل بل من الثلث لانه انكشف انه مخوف ورجحه الامام ح .

« مسألة » : والوصية الحقيقية هي التي يضيفها الى بعد موته او يأتي فيها بلفظ الوصية ولو كان فيها في حال الصحة واما ما انجزه المريض في حال مرضه المخوف فهو يشبه الوصية في ثلاثة اوجه انه من الثلث (١٥) وان الدين المستغرق يمنع صحته الا في العتق فيصح ويسعى العبد في قيمته للغرماء وانه لا يصح لوارث على قول من يمنع الوصية للوارث وهو يخالفها في ثلاثة أشياء انه لا يصح الرجوع عنه وانه اذا صح من مرضه صار من الرأس (١٦) وانه اذا مات الموهوب له بعد قبوله وقبل موت الواهب لم تبطل بخلاف الوصية الحقيقية .

« مسألة » : من اوصى بوصية وجعلها من نصيب وارث معين دون سائر ورثته صحت

---

(١٥) وانه يشرك بينهما على ما اشار اليه م بالله في الزيادات وحكى عن ابي مضر وعن الديباج انه يقدم ما يقدم في حال حياته تمت وقد تقدم في الهبة قبيل فصل والمرض فابحث البيان وحواشيه تمت .

(١٦) الا النذر فمن الثلث مطلقا تمت .

---

* الطحاوي منسوب الى طحاوة اربع قريات في صعيد مصر تمت .

من ثلث نصيب ذلك الوارث ولا يزاد عليه الا ان يجيز ذلك الوارث ذكره الفقيه ف (١٧) .

« فرع » : فلو كان له أخ وأخت لأب وأوصى بماله بينهم أثلاثا صح ثلث نصيب الاخ لأب وأم وهو تسعان للاخ لأب ومن الاخت تسع (١٨) وكذا من له ابن وابن ابن وزوجة فأقام ابن الابن مقام أبيه صح له ثلث الباقي بعد الثمن (١٩) وكذا من له بنت وأخ

---

(١٧) هذا كلام الفقيه ف كما ترى وقال المهدي عليه السلام اذا اوصى لغير وارثه بأن يشارك بعض الورثة في ارثه دون بعض تمت وصيته من ثلث رأس التركة اذ لا يسقط بالوصية حق وارث لكن لفظه يقتضي ان تكملت نصيب من امر بتكميل نصيبه وصية له ايضا فيقسم الثلث بين تكملته والاجنبي مثاله ان يترك بنتا او اخا وعما واوصى ان العم يشارك الاخ دون البنت فوصية العم ربع التركة وتكملت نصيب البنت ثمنها يأتي التركة تسعة قراريط يصح منها ثلث التركة ثلاثة يقسم بينهما اثلاثا تمت بستان بلفظه وقد اشار الى مثل هذا في الخالدي في قوله في باب الاجارة ومثال ما ذكره الشيخ ابنان واوصى لرجل بربع والاخر ثمن .. الخ الى ان قال فمخرج الوصية من ثمانية لصاحب الربع اثنان ولصاحب الثمن واحد فاذا انت محتاج الى مال لثلثيه نصف وذلك المال تسعة وانما كان كذلك لان مخرج الثلث منها سهم لا ينقسم بين الموصى لهم اثلاثا والثلثان منها سهمان ينقسمان على الاثنان فاضرب سهام الموصى لهم في مخرج الوصيتين وهي ثلاثة مخرج في الثلث يكون تسعة للموصى لهم الثلث لصاحب الربع اثنان ولصاحب الثمن سهم والباقي ستة لكل ابن ثلاثة انتهاء كلام الخالدي ، ولعلها تصح على كلام الفقيه ف من ٦ لان مسألة البنت والاخ من ٢ والاخ والعم من ٣ ، ٣ ، ٢ متباينة اضرب ٣ في ٢ يكون ٦ للبنت النصف ٣ وللاخ ٢ وللعم واحد هو ثلث نصيب الاخ والله أعلم فهذا مايفهمه عبارة البستان تمت فينظر هل هذا المراد ام لا نقلت ذلك حال الاطلاع على لفظ البستان تمت والله أعلم .

(١٨) والوجه ان المال اثلاث بين الاخ والاخت الذين هما من اب وام وقد اوصى للاخ لاب بثلث فكان من الرأس لكنه يقال ان الوصية في هذا ليست من رأس المال بل من نصيب الاخ لان الاخت لها ثلث الميراث وقد قرره الموصى فالثلث الذي اوصى به للاخ لاب هو نصف نصيب الاخ لاب وام فاذا لم يجز كان للاخ لاب ثلث نصيبه فتصح من تسعة للاخت ثلاثة وللاخ الوارث اربعة ولغير الوارث سهمان بالوصية وعلى هذا يستقيم والله اعلم تمت بستان بلفظه ولله الحمد .

(١٩) وذلك لانه اقام ابن ابنه مقام ابيه فقد جعل الذي بعد نصيب الزوجة بينهما على سواء وهو لا يستحق بالوصية الا قدر ثلثه فقط الا ان يجيز الابن كان بينهما نصفان تمت بستان والذي قرر انه يستحق الثلث قبل اخراج الثمن وتصح المسألة من ٢٤ لان فيها الثمن والثلث متباينان اضرب احدهما في الاخر يكون ٢٤ يكون له الثلث ثمانية تمت ع .

وأخت وأوصى ماله بينهم أثلاثا فقد زاد للاخت سدسا على الذي يجب لها وهو من نصيب البنت فيصح لابنته ثلثه واما الاخ فلم يزد نه شيئا ولا نقصه (٢٠) .

« مسألة » : من قطع بموته كالذي بلغ حال (٢١) النزاع (٢٢) ومن قطع نصفه او احد وريديه أو فخذه فهو كالميت سواء ولو كان يتكلم فيورث وتبين زوجته وتعتق أم ولده ومدبره فلا تصح وصيته (٢٣) ولا توبته ولا اسلامه ولا حكم لجنايته على غيره ولا جناية غيره عليه بخلاف من غلب بالظن انه لا يعيش من مرضه او من جراحته فانها تصح ألفاظه وتصرفاته ذكره في البحر .

---

(٢٠) وقيل انه يراد على المسألة مثل سدسها وتكون من سبعة فيكون للاخت سبعين احدهما بالميراث والثاني بالوصية كما صرحوا بذلك في النصيب والسهم انه يكون بعد الادخال فكذلك هنا ويعم النقص جميع الورثة كما ذلك حكم عام في الوصايا والله أعلم تمت ولله الحمد والمنة .

(٢١) اما من بلغ حال النزاع فالمختار انها تصح وصيته تمت شامي والله أعلم بالصواب .

(٢٢) حيث لا وصي ولا وارث ولا امام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك تمت او باذن الوصي حيث له وصي تمت وقرر .

(٢٣) وكذلك من قطع حلقومه او مريه او يكون في بحر او ماء عظيم وقد علاه الماء ولا يحس الساحة فلا يصح شيء فما ذكره لانه لم يتق فيه خياه مستقرة وانما يتحرك حركة المذبوح وقد روى ان رجلا قطع نصفين وهو يغالب من فعل به ذلك قال عليه السلام وهذه هي حالة اللص فرعون اللعين في البحر عندما آمن واراد الله تكذيبه في مقالته واظهار فضيحته في دعوى الالوهية وهذه هي الحالة التي ذكرها الله تعالى حيث قال وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كافرون فسواء بين الذين يقولون في هذه الحالة وبين من يموت كافرا غلى كفره اللهم ارزقنا الثارة برضوانك عند الموت برحمتك وهذا بخلاف من غلب الظن انه لا يعيش من مرضه وجراحته فانها تصح الفاظه لقوله تعالى(كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين) ولم يرد به الموت نفسه لانه يمكنه معه الوصية وانما اراد اذا حضر سبب الموت وروى امير المؤمنين صلوات الله عليه لما ضربه ابن ملجم عليه لعنة الله على قرنه ادخل الطبيب المجس وعلى طرقه ريه فخرج عليها دماغه متغيرا فقال له الطبيب اعهد عهدك فان عدو الله قد بلغ فخرج الى الناس وعهد اليهم وروي ان عمر انه لما طعن وشرب شرابا فخرج من الطعنة فقال له الطبيب اعهد عهدك تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب.

« مسألة » : من اوصى بشيء معين بعضه له وبعضه لغيره فان اوصى بأنه يخرج عنه فأخرجه شريكه (٢٤) صح (٢٥) كما اذااوصى بان يعتق عنه او يتصدق عنه غيره ويلزمه قيمة نصيب شريكه وان اوصى بذلك الشيء لغيره واجاز شريكه فالاقرب انها اذا كانت الوصية لآدمي معين صحت (٢٦) الاجازةعلى القول بأن الوصية تفتقر الى القبول (٢٧) لا على القول الآخر وان كانت لغير معين كالفقراءاو للحج او لمسجد معين لم يصح الا في نصيبه دون نصيب شريكه فلا تلحقها الاجازة على الاصح خلاف ح كما مر في وصية العبد .

« مسألة » : وتصح الوصية للوارث خلاف زيد وأخير فم و ح و قش و ك فقالوا لا تصح الا ان يجيزها باقي الورثة ويعتبر في كونه وارثا او غير وارث بحال موت الموصي لا بحال الوصية .

« مسألة » : وتصح الوصية لعبد الغير فيملكها سيده الا ان يردها العبد (٢٨) بطلت ولو قبلها سيده .

« فرع » : فان اوصى لعبده فان كان بجزء مشاع من ماله صح وعتق العبد كما تقدم (٢٩) وان كان بشيء معين فان كان العبديعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد (٣٠) صح

(٢٤) قوله فأخرجه شريكه صح قال في البرهان سواء كان تبرعا او عن حق واجب تمت بستان بلفظه وقرر .

(٢٥) ولا وصي ولا وارث ولا امام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك او باذن الوصي حيث له وصي تمت وقرر .

(٢٦) قوله صحت الاجازة وذلك لانها عقد تمليك فتلحقها الاجازة لا على القول الآخر بأنها لا تفتقر الى القبول فلا تلحقها الاجارة كالوقف تمت بستان بلفظه .

(٢٧) قال الامام شرف الدين عليه السلام في النذر قبوله عدم الرد تمت .

(٢٨) فورا في المجلس او مجلس بلوغ الخبر تمت وقرر .

(٢٩) في العتق تمت .

(٣٠) وذلك لانهما قد صارا حرين لا ملك لاحد عليهما بعد موت السيد وهو وقت استقرار الوصية قال في البرهان وتحمل الوصية على انه اراد بها في الوقت الذي يصح فيه وهو عقيب عتقهما تمت بستان بلفظه والله أعلم . ويتقدم العتق ثم يملك الوصية بعده والترتيب ذهني تمت والله أعلم .

وان كان لا يعتق لم يصح لانه كأنه أوصى لنفسه وقال الامام ح اذا عتق العبد بعد موت سيده قبل قبوله للوصية ثم قبلها صحت له وكذا يأتي هنا اذا عتق [٣١] قبل موت سيده ثم قبل [٣٢] الوصية صحت له والله أعلم .

« مسألة » : وتصح الوصية لمكاتب نفسه ولمكاتب غيره لانه يملك كسبه واذا رد في الرق كانت لسيده [٣٣] .

« مسألة » : من اوصى لمولاه وكان له مولى أعلى أو أدنى صحت الوصية له لا يدخل المدبر وأم الولد في المولى الادنى [٣٤] ، خلاف لك فان كان له مولى عتاق ومولى موالاة كانت لمولى العتاق فان كان له مولى أعلى ومولى أدنى والتبس ايهما أراد لم تصح الوصية لترددها [٣٥] بينهما وقال ش تصح لهما [٣٦] معا وقال ف تصح للادنى وكذا يأتي هنا عندنا اذا أوصى لابن زيد أو لاخيه وكان له أكثر من واحد انها لا تصح لترددها .

---

(٣١) هذا نظر للوالد قدس الله روحه وقد ذكره الامام عليه السلام لانه قال فان اعتقه السيد قبل القبول ثم قبل الوصية واستحقها العبد لانه قد صار من أهل القبول تمت بستان بلفظه .

(٣٢) لا يحتاج الى القبول على المذهب كما سيأتي تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(٣٣) هذا اذا اوصى لمكاتب غيره فاما اذا اوصى لمكاتب نفسه ورجع في الرق فانها تبطل تمت وقرر والله أعلم .

(٣٤) اذا وجد والا دخلا تمت من بيان حثيث وقرر .

(٣٥) وذلك لان هذا تمليك لغير معين فلم يصح كما لو قال بعت هذا الثوب من أحد هذين الرجلين او وهبته وقال ش يصح لهما معا لان لفظ الولاء شامل لهم فلهذا كانوا على سواء كما لو اوصى لاخوته وله اخوة من الاب والام واخوة من الاب واخوة من الام وقال ف يصح لادنى لان الوصية قربة وصلة وقدمن عليهم بالاعتاق فلهذا كانت تابعة للاعتاق ولانها نوع من المن قلنا لفظ المولى لفظ مشترك بين معنيين مختلفين احدهما منعم بالعتق والآخر منعم عليه ولا يمكن حمل الوصية للمولى على المعنيين جميعا لانه لا يتناولهما جميعا وانما تناول احدهما على جهة البدلية وليس حمله على احدهما بأولى من حمله على الآخر بغير ←

« فـرع » : فان أوصى لمواليه وله موال اعتقوه وموال اعتقهم فقال ش والازرقي و محمد تصح لهم الكل وقال ح و زفر لا تصح اذا لم يعرف قصده ، قلنا تصح للكل كما اذا اوصى لاخوة زيد وله اخوة من أبيـه وأخوة من أمه فانها تكون لهم الكل ذكره في الشرح هنا

« مسألة » : اذا دخلت المرأة الحامل في الشـهر السابع صارت كالمريض ويكـون تصرفها من الثلث ذكـره الهادي و ك و عند زيد و ن و م و ع والفريقين انها كالصحيح حتى يأتيها الطلق (٣٧) .

« مسألة » : والذي يحضر الحرب فهو كالصحيح حتى يبـارز (٣٨) ويصافف وصار كالمريض (٣٩) خلاف الامام ح ومن قدم للقتـل صار كالمريض وسواء كان القتل بحق او بغير حق لا من يحكم عليه بالقود او بالرجم ولـم يقدم فهو كالصحيح ذكره ط و ح وقيل س (٤٠) انه كالمريض .

« مسألة » : من وهب لغيره شيئا ثم مات وادعى وارثه انه وهبه في حال مرضه وقال الموهوب له بل في حال صحته فقيل ل س انه يأتي على الخلاف بين الهادي و م بالله فالهادي

دليل ولا مرجح واما لفظه الأخوة فهي للعموم فلهذا حمل على جميـع الاخوة فافترقا تمت بستان بلفظه .

(٣٦) وهو قياس اصول المذهب لانه لفظ مشترك كما صرح به في الفصول تمت من حواشي المفتي يعني انه يراد به جميع معانيه التي لا تتنافى تمت .

(٣٧) وهو الحسن عرفا تمت .

(٣٨) ويباشر لا من كان في مترس فمن رأس المال ولهذا عدل في التذكرة فقال او مباشر تمت وفي حاشية والمبارز من تبلغه السهام وجولان الخيل ولو في مترس تمت وقرر . والله أعلم .

(٣٩) قال في المقنع ومن كان في سفينة حـال اضطراب البحر او فشـاء الطاعون تمت ولفظ ح لي لا من كان في بلد الطاعون ولم يكن قد اصابه فصحيح تمت والله أعلم والمختار خلافه قـرر .

(٤٠) وقواه الامام المهدي عليه السلام في الغيث والله أعلم .

يقول الاصل عدم المرض فالقول قول الموهوب له (٤١) و م بالله يقول الاصل عدم الهبة (٤٢) فالقول قول الوارث (٤٣) .

« مسألة » : من ملك في مرض موته عبدا رحما له بأي وجه ملكه عتق عليه وورثه اذا كان وارثا له سواء خرجت قيمته من ثلث مال الميت او زادت عليه لكنه يسعى في الزائد (٤٤) للورثة وقال ح يرثه ان خرجت قيمته من الثلث لا ان زادت عليه وقال س و ف و محمد يسعى في قيمته مطلقا بناءً على ان الوصية للوارث لا تصح .

« مسألة » : ما زاد من الوصية على ثلث تركة الميت لم تصح الا ان يجيزه الورثة ومن مات منهم ثم اجاز وارثه بعده صحت اجازته (٤٥) وان أجاز بعض الورثة صح في حصته من الزائد دون حصة من لم يجز .

« فرع » : والاجازة هنا تنفيذ للوصية واسقاط حق لا هبة وقال ك و قش انها هبة من المجيز وفائدة الخلاف في ثمانية اشياء وهي انه يستحق المجيز ثواب التنفيذ لا ثواب التنفيذ لا ثواب الهبة ، وانها تصح منه في حال مرضه ولو لم يكن له مال ، وانها تصح منه في حال الحجر عليه ، وانها تصح في المجهول قدرا وجنسا ، وانها تصح معلقة بشرط ، وانه لا يصح الرجوع فيها اذا وقعت الاجازة بعد موت الموصي ، وانها لا تحتاج الى قبول ولا قبض

---

(٤١) قوي مع التاريخ تمت وقرر .

(٤٢) قوي مع الاطلاق تمت وقرر .

(٤٣) وقال الامام المهدي عليه السلام في الغيث بل الارجح ان القول للواهب ووارثه مع الاطلاق لانه يحمل على اقرب وقت تمت وقرر . والله أعلم .

(٤٤) يعني ثلث مال الميت ويحتمل في الزائد على حصته من الميراث بعد الوصية تمت وقرر والله اعلم واحكم .

(٤٥) فعلى هذا لو مات ولا وارث له يعني الوارث هل ينفذ من الثلث او من رأس المال سل يقال وصية الاول من الثلث لانه مات وله وارث والثلثين لبيت المال انتقل عن الوارث الذي مات ولا وارث له وموته ليس باجازة تمت شامي وقرر .

وانه اذا امتنع (٤٦) منها ثم أجاز صحت (٤٧)اجازته كما في بيع الرهن اذا امتنع المرتهن وكما في بيع المحجور عليه اذا امتنع الغرماء من اجازتهثم اجازوه صح وعلى القول بانها هبة عكس ذلك كله .

« مسألة » : واذا اذن الورثة للموصي في الزائد على الثلث او اجازوه بعدما اوصى به ثم رجعوا عنه قبل موته صح رجوعهم عندالقاسمية (٤٨) خلاف د و د وان رجعوا بعد موته فقال في الاحكام (٤٩) و ن لا يصح رجوعهم(٥٠)وقال في الفنون و م بالله و ح و ش يصح مطلقا وقال ح واختاره الفقيه س ان كانت اجازتهم في حال مرض الموصي المخوف (٥١) لم يصح رجوعهم وان كان قبله صح رجوعهم لانهاوقعت قبل ثبوت حقهم .

« فرع » : وان أجازوا وصيته بعد موته وهم يظنون انها قدر الثلث ثم بان أكثر منه فقال القاسم يكون لهم الرجوع في الزائدوقال م بالله يعني في الباطن لا في الظاهر (٥٢)

---

(٤٦) اما الثامن فالقياس الصحة على القولين لان الامتناع ليس برد ولا تبطل وصية الموصى والله أعلم تمت شامي .

(٤٧) فلو جرى العرف بان الامتناع رد ونقضبطلت الوصية فيما زاد على الثلث هذا والله أعلم تمت شامي والله أعلم ولله الحمد .

(٤٨) وعليه بقوله وبرجوعه او المجيز .

(٤٩) قال عليه السلام المختار ما ذكره في الفنون لان حق الورثة انما يتعلق بالموت وتنتقل اليهم بالوفاء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من ترك مالا فلاهله فما دام حيا فلا حق لهم في ماله فلهذا لم تلحق الاجازة لانها انما تكونلاحقه اذ كانوا يملكون التصرف ولا ملك لهم بحال قبل الموت قال عليه السلام وكذا المذهبين لا غبار عليه خلا انما قاله في الاحكام اعوص وادق وما قاله في الفنون اولى واحق تمت بستان بلفظه .

(٥٠) والوجه ان للوارث حق في مال مورثه بدليل انه لا يخرج في وصيته فوق الثلث ووجه قول الفنون الحق انما يستقر بالموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع تمت زهور والله أعلم ولله الحمد .

(٥١) أو صدرت ممن تلزمه نفقته فلا اذ المرض بمنزلة الموت ووجوب النفقة اوجب حق في التركة فاسقط الحق استقراره قلنا لا نسلم ان بمنزلة الموت ووجوب النفقة اوجب حق في التركة تمت والله أعلم .

(٥٢) المختار انه ينفذ ظاهرا وباطنا تمت وقرر .

فلا يصدقون [٥٣] في دعواهم الجهل وقول القاسم هذا يأتي كقول ص ان الاجازة أو البراء مع الجهل لا يصح خلاف م بالله كما مر .

« فرع » : فلو اجازوا وهم عالمون ان الوصية اكثر من الثلث لكن ظنوا ان المال قليل ثم بان كثير فقيل س ف انه يأتي على الخلاف الاول بين القاسم و م بالله وقيل ي [٥٤] لا يصح رجوعهم وفاقا [٥٥] وان اخبر الوارث بان الوصية زائدة على الثلث بقدر معلوم واجازه ثم بانت باكثر من الثلث لم يصح الزائد على ما اجازه .

« مسألة » : من اوصى لرجل ميت لم تصح وصيته له مطلقا وقال ك ان كان جاهلا لموته لم تصح وان كان عالما صحت وكانت لورثته فلو كان عليه دين قضى منها . قلنا وكذا اذا اوصى لحي ثم مات [٥٦] قبل موت الموصي بطلت خلاف ك فقال تكون لورثته .

« مسألة » : من قال اوصيت لزيد بكذا بعد سنة او في آخر [٥٧] جزء من صحتي كانت الوصية لبعد موته لكنه جعل صحتها بعد ذلك الوقت فلو مات قبل السنة فلعله على الخلاف [٥٨] الذي يأتي [٥٩] فان قصد انجازها عند ذلك الوقت فالأقرب انها لا تصح لانها تكون تمليكا معلقا بشرط لأن الوصية [٦٠] لا تستعمل الا بعد الموت .

---

(٥٣) وظاهر الازهار صحة الاجازة فلا رجوع ظاهرا وباطنا وهذا هو المختار تمت مفتي والله اعلم ولله الحمد .

(٥٤) قيل س ف وفي الفرق بين الصورتين دقة لان العلة هو الجهل بما لو علموه ما اجازوه فيهما معا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٥) بل فيه خلاف ض بالله تمت .

(٥٦) وكذا لو ماتا في حالة واحدة او التبس تمت اثمار معنى ويحتمل مع اللبس ان يحول كالفرق لكن حيث التبس هل في حالة واحدة او مرتبا لا يستحق الموصى له الا ثلث الوصية لانه ساقط في حالين ويستحق في واحد وحيث علم المتقدم والتبس فله النصف ويحتمل ان يسقط تمت ح فتح والتحويل هنا لمن له الحق تمت لمعه والله أعلم ولله الحمد .

(٥٧) فلو كان حينئذ في مرض موته لم يصح حيث قال في آخر جزء من اجزاء صحتي قال اوصيت لك بهذا امس تمت من بيان حثيث والله أعلم .

(٥٨) لا وجه لجعلها على الخلاف الذي يأتي في المسألة الآتية لانه هنا وقت الانشاء بعد مضي ←

« مسألة » : من اوصى لشخصين ثم مات احدهما قبل الموصي او لم يقبل [٦١] الوصية بطل نصيبه منها وصح نصيب الآخروفاقا .

« مسألة » : الوصية تفتقر الى القبول عند م بالله و ع و قط و ش وعند الهادي و ح لا تفتقر اليه بل تبطل برده لها قيل [٦٢] ولو على التراخي [٦٣] فان امتنع من القبول كان ردا لها قال الامام ح ولورثة [٦٤] الموصي مطالبة الموصى له بالقبول او الرد حتى بيان لمن الملك .

« فرع » : فلو اوصى لرجل بعبد رحم له او لزوجته عتق [٦٥] وانفسخ النكاح قبل الرد على القول الثاني لا على القول الاول فلا يقع ذلك الا بعد [٦٦] قبوله .

← السنة فاذا مات قبل فهو بمنزلة من لم يصدر منه لفظ البتة فتأمل تمت شامي وقرر . والله أعلم ولله الحمد .

(٥٩) يعني في مسألة من اوصى بشيء من ماله بعد موته بسنة (١ح) بعد هذه بسبعة وعشرين مسألة تمت .

(٦٠) ظاهر هذا انه اذا قال اوصيت لك بهذا او قصد انجازها في الحال لم يصح للعلة الاخرى وهو ان الوصية لا تستعمل الا لبعد الموت تمت من بيان حثيث والله أعلم ولله الحمد .

(٦١) أي ردها او على القول باشتراط القبول تمت والله أعلم .

(٦٢) وقيل على الفور كما في النذر في المجلس تمت سلامي أو في مجلس بلوغ الخبر تمت عامر وقرر . والله أعلم .

(٦٣) وهو ظاهر الازهار تمت .

(٦٤) لا يستقيم هذا الا على قول من يعتبر في الوصية القبول واهل المذهب لا يعتبرون ذلك تمت وقرر .

(٦٥) المختار انه لا يعتق العبد ولا ينفسخ النكاح الا بعد انقضاء مجلس الرد ولم يرد تمت تهامي ومثله عن عامر او مجلس العلم ايضا واطلاق الكتاب على اصل القاضي تمت .

(٦٦) وقيل انه مشروط بعدم الرد تمت والله أعلم .

(١ح) فجعل صاحب الكتاب حكم هاتين المسألتين على الخلاف في مسألة العتق اذا اضافه الى بعد موته بشرط او وقت فعلى ما ذكره في الشرح واللمع والازرقي يصح العتق فتصح الوصية وعلى قول ص بالله و ح والتفريعات لا يصح ذلك كله تمت بستان بلفظه وقرره في الغيث .

« فـرع » : اذا مات الموصى له بشيء بعد الموصي وقبل قبول الوصية فعلى القول الاول تبطل الوصية وعلى القول الثاني لا تبطل بل تكون لورثته هنا .

« مسـألة » : قال في البحر اذا رد الموصى له بعد موت الموصى وجعل ما اوصى لـه به لواحد معين من الورثة احتمل ان تكون له وحده وان تكون للورثة (٦٧) كلهم وهو الاقرب هنا والله أعلم .

« فـرع » : واذا قلنـا ان الوصية تفتقر الى القبول فمتى يكون قبولها قيل س في مجلس الوصية ان حضر والا ففي مجلس العلم بها وقال ابو جعفر وأبـو مضر بل بعد موت الموصى عند العلم (٦٨) بل قيل وكذا في ردها متى يكون وكذا فيمن قال لغيره وهبت لك كذا بعد موتي فهو على الخلاف (٦٩) هذا متى يكون قبوله قال ابو مضر فاذا قبلها بعد مدة نحو ان لا يعلم بها الا بعد مدة من موت الموصى تبين انه مالك لها من وقت موت الموصـى فتدخل فوائدها الحادثة بعد موت الموصى هنا لا ما حدث منها قبل موت الموصى فلا تدخل .

« فـرع » : فان قال وهبت لك هذا قبل موتي بيوم او نحو ذلك لم يصح لانها هبة معلقة بوقت هنا .

« مسـألة » : من اوصى بثلث ماله لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمر وثم مات احدهمـا قبل الموصى فقال ح يكون الثلث كله لمن بقي منهما وقال ك بل (٧٠) نصفه لانه لم يكن يستحق الا هو ، قال سيدنا عماد الدين اولى عندنا .

---

(٦٧) القياس يتنزل على الخلاف في رد الهبـة هل فسخ او تمليك فان جعل فسخا فلهم وان جعل تمليكا فلمن رده له والله أعلم وفي بعض الحواشي على البيان اللهم الا ان يجـري عرف بأن الرد يفيد التمليك كان له تمت .

(٦٨) قيل وكذا في ردها مني يكون صريح تمت سيدنا حسين بن علي المجاهد تمت .

(٦٩) المذهب انها وصية لا تحتـاج الى قبول تمت وقرر .

(٧٠) ولعله يؤخذ من هذا ان من اوصى بشيء للحمل ثم خرج احدهما ميتا تمت شامي فيستحق الحي نصفه على المختار تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى والله أعلم .

« مسألة » : من اوصى بشيء لفلان وفلان او بين فلان وفلان وكان احدهما ميتا وقت الوصية صح للحي منهما نصفه وبقي للموصى نصفه ذكره ع وهو الارجح وقال ح يصح الكل للحي وقال ط و قم ان اوصى بهلهما وهو عالم بموت احدهما كان كله للحي وان كان جاهلا لموته صح للحي نصفه فقط (٧١) .

« مسألة » : من اوصى بشيء لفلان وللجدار او للشجرة او نحو ذلك فقال ط و فحش يصح نصفه لفلان فقط وقال الاستاذو فحس يصح (٧٢) كله لفلان .

« مسألة » : فلو اوصى به لفلان وجبريل عليه السلام صح لفلان نصفه فقط وبطل نصفه لان جبريل ممن يصح ان يملك لكن منع الشرع من صحة تمليكه وكذا (٧٣) للجن (٧٤) ، وقيل ف واذا اوصى بشيء لدابة او نحوها فان كان مراده تمليكها ذلك لم يصح وان كان مراده انها تعلف به صح (٧٥) وكذا يأتي في الوقف عليها وكذا في حمام مكة .

« مسألة » : من اوصى بشيء معين انه يدفع الى فلان او يصرفه اليه لم يملكه الموصى له الا بعد تسليمه اليه (٧٦) وقبضه له وقيل ذلك هو باق على ملك الميت وتجب فيه الزكاة اذا مضى عليه حول (٧٧) بعد موت الموصي وقبل تسليمه ذكره ص بالله وابو جعفر وقال في التفريعات والاستاذ لا تجب فيه زكاة .

---

(٧١) وقواه في البحر قال هو الاقرب ويلغى ذكر الميت تمت بلفظه قلت وهو الاقرب للمذهب تمت والله أعلم .

(٧٢) وهو مفهوم البحر والانتصار و ض عبد الله الدواري ولان ذكره للجدار لغو تمت بستان .

(٧٣) لان الجنسية مشترطة كما هي مشترطة في النكاح والرضاع تمت والله أعلم .

(٧٤) لاستحالة الوصية في حق الجن تمت بستان بلفظه .

(٧٥) وقيل انها تكون الرقبة لله تمت .

(٧٦) وذلك لانه لا يخرج عن ملك الميت الا بعد التسليم الى الموصى له لانه لم يوص به له بل انه يدفع اليه تمت بستان بلفظه .

(٧٧) ومن هذا يؤخذ أن الوصية المقيدة بسنه او نحوها باقية على ملك الموصى حتى يتم التقييد تمت معيار معنى والله أعلم بالصواب .

« فرع » : وبعد موت الموصى يلزم الوصي والورثة تسليم ذلك الى الموصى له وله مطالبتهم به ويأثمون بتأخيره بعد الامكان فاذا انتفعوا به فلا كراء عليهم وان اتلفوه قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه يلزمهم ضمانة للموصي ويسلمونه للموصى له (٧٨) والله أعلم كما لو قال حجوا عني بهذا ثم اتلفوه .

« فرع » : وكذا (٧٩) فيمن مات ومعه دراهم كثيرة وعليه دين لغيره مثلها او أقل ولم يسلمها الموصي للغريم الا بعد حول أو أكثر فانها تجب الزكاة فيها يخرجها الوصي عن الميت في قدر الدين ويزكيها الغريم بعد قبضها عن دينه واما الزائد على الدين فهو للورثة .

« مسألة » : من اوصى وصية ثم اوصى وصية أخرى بعد زمان طويل أو قصير في صحته أو مرضه فكلاهما صحيح الا ان يكون في الثانية ما ينافي الاولى أو بعضها كان رجوعا منه .

« فرع » : فلو اوصى بشيء معين لزيد ثم اوصى به لعمرو فقيل ع (٨٠) انه يكون لعمرو وحده (٨١) وقال في الكافي وشرح الابانة عن اصحابنا والفقهاء يكون لهما معا نصفين الا ان يقول اوصيت لعمرو بما اوصيت به لزيد كان رجوعا عن زيد فلو اوصى بشيء لزيد ثم وهبه لعمرو كان رجوعا عن الوصية ولو لم يقبل عمرو ذكره م بالله .

« مسألة » : من اوصى لغيره بثوب ثم قطعه وخاطه (٨٢) قميصا كان رجوعا عن الوصية وكذا لو اوصى بحديده او نحوه ثم صنعه اناء او نحوه كان رجوعا ذكره في (٨٣) الشرح .

---

(٧٨) ولانه حق للموصى متعلق به حق للموصى له تمت والله أعلم واحكم .
(٧٩) هذا تفريع من الوالد على ما تقدم تمت بستان بلفظه والله أعلم .
(٨٠) وعليه الاز فيعمل بناقضه الاول تمت .
(٨١) يعني يكون ذلك رجوعا عن زيد تمت بستان بلفظه والله أعلم .
(٨٢) هلا قيل كالبيع الفاسد فيكفي القطع تمت مفتي والله أعلم واحكم .
(٨٣) لانه قد غير حاله وازال صفته وكذا لو طحن الحب او خبز الدقيق او نسج الغزل او غزل القطن تمت ن معنى .

« مسألة » : من اوصى بثلث ماله لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمر واشتركا في ثلث ماله الا ان يجيزه الورثة صح الثلثان معا وان عرف من قصد الموصى انه اراد الثلث الاول فقط كان رجوعا عنه وصار لعمرو .

« مسألة » : من اوصى لغيره بعشرة دراهم او نحوها ثم اوصى له بخمسة عشر احتمل ان تكون خمسة وعشرين وان تكون خمسة عشر لانه المتيقن وهو الاولى لان الوصية تحمل على الاقل (٨٤) .

« مسألة » : وتصح وصايا اهل الذمة لكنائسهم وبيعهم والمراد لاصلاح ما خرب منها في خططهم لا في خططنا (٨٥) ولا لاحداث شيء منها في الكل خلاف ح وقال محمد و ف لا يصح الكل .

« فرع » : واذا اوصى ذمي لذمي بخمر او خنزير صح ويحكم بصحة ذلك على ظاهر كلام الهادي وعلى قول ابن أبي الفوارس انا نفتيهم بصحته ولا نحكم به .

« مسألة » : وتصلح وصية المسلم للذمي (٨٧) وللحربي المستأمن بما يجوز بيعه منهم لا بمصحف ودفتر فيه ذكر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لانهم يستخفون (٨٨) به قال في الكافي لا يجوز تعليمهم القرآن لانهم يستسخرون به واما الوصية لاهل الذمة عموما فلا يصح ذكره في الكانخ الافادة والفقيه ح (٨٩) .

---

(٨٤) ومثله في الديباج وفي العكس يحمل على الاقل ايضا والله أعلم .

(٨٥) الا فيما لهم ان يسكنوها باذن الامام لمصلحة وهو ظاهر ما سيأتي في السير تمت وقرر .

(٨٦) وقواه بعض المشايخ تمت ، بصحة ذلك تمت .

(٨٧) وان لم يكن معينا تمت شرح ازهار .

(٨٨) وكذا شرائعه او شيء من كتب التوحيد لانهم يستخفون بها تمت وقرر والله أعلم .

(٨٩) لانه لا قربة في ذلك وقيل بل يصح لان الوصية ليس من شرطها القربة فتصح لهم لان اعطاءهم مباح تمت غيث ومثله في البيان .

« فـرع » : ولا تصح الوصية للفساق عموما ولا بمن يفعل شيئا من المعاصي اذا كان الموصى له غير معين لان ذلك اغراء على الفسق فتكون الوصية محظورة (٩٠) والله أعلم .

« مسـألة » : من اوصى لغيره بما يثمره(٩١) بستانه او بثمره ابـدا استحق ما فيه من الثمر عند موت الموصي وبما يحدث من بعد الى موت الموصى له فقط ثم لا يورث عنه بل يرجع لورثة الموصي لان الوصية بالمعدوم وهبته تكون اباحة لا تمليكاً ذكره ط و ح وفش وهو يأتي قول ض زيد و ص والازرقي وقال الامام ح و ق ش و ك و ف و محمد انها تورث وتملك وهو يأتي قول الكافي وهكذا الخلاف هل يصح منه ان يؤجرهـا او لا يصح ويصح منه ان يعيرها غيره واما في النذر حيث نذر على غيره بالمنافع قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انها تملك وتورث كما في منفعة الوقف والله أعلم قال في الزهور ولكن ينظر ما الفرق في ذلك بين الوقف والوصية على قول ط و ح ولعل الفرق ان الوصية بالمنافع تمليك للموصى له فلم يصح وليس الوقف تمليك للموقوف (٩٢) عليه حقيقة .

---

(٩٠) هذا الفرع للوالد قدس الله روحه تمت بستان بلفظه .

(٩١) فأما ما يحتاج البستان الموصى بثمره من السقي ونحوه فيحتمل ان يكون على مالك الارض لسيدنا زيد الاكوع كما يكون فيمن بـاع الشجرة واستثنى الثمرة مدة معلومة لكن في هذا غاية الحرج على ورثة الموصى لا سيما حيث اوصى بالغلة لمصرف لا ينقطع كالفقراء والمساكين ويحتمل ان يكون على الموصى له كما ذكروا في نفقة العبد الموصى به وفطرته على الموصى له بخدمته ويحتمل ان يكون ما يحتاج اليه من ثمرة ولعل هذا اقرب ينظر في ذلك تمت ح بهران قد تقدمت حاشية في البيع حيث باع الارض واستثنى الشجـر بحقوقها ان سقـى لشجر على المستثنى واصلاح الارض بما تحتاج اليه من التنقية على المشتري للارض وهي مقررة على الوالد (١ح) زيد رحمـه الله فينظر في تذهيب ما هنا عليه رحمه الله تعالى . معلقة على قوله ونفقة مستثنى اللبن على مشتريه .. الخ ومعلقـة عليه حاشية اخرى مقررة على سيدنا حسن رحمه الله وكذا مؤنة الشجر الا لعرف بخلافه تمت .

(٩٢) وقد قيل في الفرق ان الرقبة في الوقف لله تعالى والموقوف (١ح) عليـه اخص بالمنفعـة والوصية الرقبة باقية للورثة فافترقا تمت .

(١ح) واما على تقرير سيدنا حسن رحمه الله فالكلام سواء والله اعلم تمت ولله الحمد .

(١ح) ولفظ حشية قال مولانا عليه السلام ان الرقبة في الوقف لله تعالى فكان وارث الموقوف عليه اخص من غيره تمت غيث والله أعلم .

* على القولين تمت .

« فـرع » : فان اوصى لغيره بثمـر بستانه فان كان فيـه ثمر حال موت الموصي استحقه فقط (٩٣) وان لم يكن فيه ثمر فقال ع تبطل الوصية وقال ط و ح بل تصح بما يحدث من الثمر قيل ع يعني اول ثمرة فقط وقيل س بل كل ثمرة الى موت الموصى له وهو مفهوم كلام الشرح وهكذا اذا اوصى بغلة بستانـه ومراده بالغلة الثمرة فان لم يردها فالغلة هـي الكـراء (٩٤) .

« مسـألة » : من اوصى لغيره بغلة داره او ارضه او سكنى (٩٥) داره او بخدمة عبده استحق ذلك (٩٦) الى موت الموصى له وكذا لو قال ابدا وفيه الخلاف المتقدم (٩٧) هل يورث (٩٨) عنه ويكون ذلك من ثلث تركة الموصي فان كان لا يملك سواء تلك الدار فقال ط و ض (٩٩) زيد يسكن ثلثها (١٠٠) وقال أبو جعفر والاستاذ بل يسكنهـا حتى تستغرق كراءها قـدر ثلث ما يملك الموصى فقيل س ع انها خلافية بينهم وقيل بل مراد ابي جعفر حيث له مال سـوى الدار واما في خدمة العبد حيث لا مال سواه فيقتسمونها بالمهاياة لانه يخشى موته وفاقا .

---

(٩٣) وعليه ز بقوله ومطلق الغلة والثمرة تمت.

(٩٤) يعني ويكون الكلام فيه كالمسألة التي بعد هذا وكذا لو اوصى بنتاج فرسه او بحمل امته فهو على هذه الوجوه الثلاثة سواء تمت بستان بلفظه والله أعلم واحكم .

(٩٥) فائدة اذا اوصى لامه بقوتها مدة عمرها والآخر بثلثي دينار فيقـدر قوت الام في العمـر الطبيعي وتكون هو الموصى به لها ذكره ص بالله عليه السـلام في الفتاوى وكـذا في شرح الذويد تمت تكميل بلفظه .

(٩٦) وهذا بخلاف الثمرة لانه لا يتأتى وجود الكراء كوجود الثمرة بل يحصل حالا بعد حـال ويقصد بالوصية به الاستمرار تمت بستان بلفظه .

(٩٧) لان الخلاف مطرد في كل المنافع تمت بستان والله أعلم .

(٩٨) لا يورث تمت .

(٩٩) قياس الاصول الممهدة والقواعـد الموطئة فيمن اوصى بسكنى دار لا يملك سواها ان الدار تقوم مسلوبة المنافع مدة بقاء الموصى له تقديرا وغير مسلوبة كما ذكر فيمن وقف مالـه لا على التوريث ويسكن قدر ذلك مثلا لو كانت تساوي ثلاثين غير مسلوبة وعشرين مسلوبة فالوصية عشرة وهو الثلث وعلى ذلك فقس والعبرة بالانكشاف تمت مفتي .

(١٠٠) الى موت الموصى له تمت شرح از او خراب الدار تمت وقرر والله أعلم .

« فـرع » : واما في الثمر والغلة فيحتمل ان يعتبر الثلث فيهما بأن تقوم الرقبة بمنافعها وتقوم مسلوبة المنافع مدة الوصية فماكان التفاوت بينهما فهو الوصية من الثلث ذكره في البحر ويحتمل ان يعتبر بقيمتها حال اخراجهاكما في النتاج تعتبر قيمته يوم يولد ولعل هذا اولى .

« فـرع » : فان كانت الوصية بالسكنى او بخدمة للفقراء فقال ط و ح لا يصح وقال ف و محمد بل [١٠١] يصح قال الامام ح وهوالاصح فاما الوصية بالغلة للفقراء فيصح قيل ي والفرق ان الغلة اعيان تسلم الى احاد الفقراءوالمنافع في الخدمة والسكنى لا يمكن ذلك فيها لانه اوصى لهم بنفسها وليس فيهم معين يستوفها [١٠٢] ، قيل ل ف والفرق فيه [١٠٣] دقة .

« مسـألة » : من اوصى لارامل بني فلان كان لمن هي فقيرة منهن خالية عن الزوج ولا يدخل في ذلك الرجـال الذين هـم على تلكالصفة وان كانوا يسمون ارامل لم يجز فيهم ذكر ذلك في الشفاء ومحمد بن الحسن وقال فيكون لمن ارملت من الزوج فقط وقال الشعبي والثوري يكون لمن ارمل من ذكورهم واناثهم .

« مسـألة » : ويصح من المستأجر ان يوصي بالمنفعة التي ملكها بالاجارة .

« مسـألة » : من اوصى بغلة بستانه او بخدمة عبده ولا بستان له ولا عبد يوم اوصى ثم ملكهما قبل موته صحت الوصية لان العبرةفيها بما يوجد في ملك الموصي حال موته .

« مسـألة » : وحيث الموصى به الخدمةوالسكنى او المنافع او الثمر او النتاج لا يصح من وارث الموصى بيع أصول [١٠٤] ذلك الا انيجيز الموصى له صح البيع وبطلت الوصيـة

---

(١٠١) وتصرف في الجنس كالاعيان قلت وهو الاصح تمت بحر بلفظه .

(١٠٢) قلنا تصرف في الجنس كالاعيان تمت .

(١٠٣) اذ المنافع كالاعيان في صحة صرفها في الجنس تمت ح لي .

(١٠٤) المذهب الصحة كما يأتي في الفرع عقيب قوله مسألة من اوصى برقبة عبده لرجل الـخ والله أعلم .

ذكره [١٠٥] م بالله وسواء كانت الوصية مطلقةاو مؤقتة قيل ح وهذا اذا باعه مطلقا واما اذا استثنى الموصى به مدة الوصية فانه يصح البيعوالوصية باقية .

« فـرع » : [١٥٦] فان كانت الوصية بالكراء صح بيعالوارث للاصلولزم تسليم[١٠٧] الكراء منه [١٠٨] للموصى له في كل وقت يمضيبقدره بخلاف المنافع فان الموصى له يستحقها بنفسها فلا يصح ان يسلم البائع قيمتها وكذلكفي الثمار والنتاج .

« مسـألة » : والوصية بالمنافـع يصح التوقيت [١٠٩] فيها كما في الاجـارة واما في الوصية بالأعيان اذا وقتت قال سيدنا عمـاد الدين فلعله يبطل التوقيت وتكون مطلقة كما في الهبة [١١٠] والله أعلم ، والوصية بالثمار والنتاجيكون اباحـة لانها معدومـة [١١١] لكن متى قبضها [١١٢] ملكها .

« مسـألة » : من اوصى بثلث ماله وله مال لا يعلمه دخل في الوصية خلاف ك والليث ويعتبر بماله عند موته ولو كان لا يملك شيئاعندما اوصى وكـذا اذا [١١٣] زاد ملكـه او

---

(١٠٥) وفي الكواكب او يسلم المبيع والظاهر ان التقوية لكلام مبالله من جهةبطلان الوصية بالاجازة لا في صحة البيع فيصح كما يأتي تمت والله أعلم ولله الحمد .

(١٠٦) وهذا على اصل م بالله .

(١٠٧) لعله حيث تعذر على الموصى له استيفاءالكراء من المشتري والا فهو باق له وهو الموافق للازهار والبحر تمت .

(١٠٨) وذلك لان بيعه للاصل قد التزم بالكراء وهو يمكن تسليمه بخلاف المنافع فهو لا يمكن تسليمها ولا يصح تسليم قيمتها كما ذكره في الكتاب تمت بستان بلفظه وهذا على اصل م بالله عليه السلام تمت والله أعلم .

(١٠٩) قوله كما في الاجازة مؤقتة فيصح الوصية بالمنافع مؤقتة تمت بستان بلفظه .

(١١٠) قوي حثيث وتهامي تمت .

(١١١) قلنا فرق لان الولد لا قيمة له قبل وضعه فافترقا تمت مفتي .

(١١٢) يعني فلا يرجع عليه مع البقاء تمت والله أعلم .

(١١٣) الازهار خلافه في قوله فان زاد فبالأقل تمت والله أعلم .

تقص بخلاف ما اذا نذر بماله نذرا معلقا بشرط ثم زاد ماله قبل حصول الشرط فان الزيادة لا تدخل لان النذر ينعقد حال نذره ولهذا لا يصح الرجوع عنه والوصية انما تنعقد عند موته ولهذا يصح الرجوع عنها واما النقصان من ماله فهو يخرج في الوصية وفي النذر ولا يصح شرط الخيار في الوصية وفي سائر عقود التبرعات (١١٤) .

« مسألة » : من اوصى بثلث غنمه او بشاة من غنمه ثم تلفت غنمه او خرجت عن ملكه بطلت الوصية الا ان يملك غنما غيرها قبل موته صحت الوصية منها الا ان كان قال من غنمي هذا (١١٥) لم تعلق بغيرها .

« مسألة » : من اوصى برأس من الغنم او البقر او الابل خير وارثه او وصية بين الذكر والانثى وان قال بعشر من الغنم او نحوها تعينت الاناث وان قال بعشرة تعينت الذكور ذكره في البحر ولعله حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك .

« مسألة » : من اوصى بشاة من غنمه او ثوب من ثيابه او نحو ذلك فان مات وله شيء من ذلك تعين (١١٦) فيه ويخرج الأدنى منه لانه المتيقن فلو اخرج اعلى منه صح اذا كان برضاء الورثة (١١٧) وان لم يكن له شيء من ذلك بطلت الوصية .

« فرع » : فان اوصى بشاة من ماله او بثوب من ماله او نحو ذلك فان مات وله شيء من ذلك اخرج الادنى قيل ع س ولا يجوز ان يخرج من غيره وقال في البحر يجوز وان لم يكن شيء من ذلك عند موته اشترى ادنى ما يقع عليه الاسم واخرج عنه .

« مسألة » : من اوصى برقبة عبده لرجل وبخدمته لآخر صح وكانت نفقته

---

(١١٤) بل في عقود المعاوضات تمت ن .

(١١٥) او عرف من قصده تمت .

(١١٦) للاضافة الى غنمه .

(١١٧) ولا صغير فيهم تمت .

وفطرته [118] على صاحب الخدمة عند ح والوافي و قط قال في البحر بدليل ان العبد اذا امتنع من خدمة سيده سقطت نفقته عنه وهذا يدلعلى ان المنافع يملكهـا الموصى لـه وقال ش والازرقي وابو مضر و قط بل على مالك الرقبة.

« فـرع » : واذا باعه صاحب الرقبة فان اجاز صاحب الخدمـة بطلت [119] الوصية بها ولا شيء له من الثمن وان لم يجز صح بيع الرقبة وللمشتري الخيـار اذا جهل ذلك ذكره في التذكرة والزهور [120] وهو يخـالف قولهم بالله الذي تقدم انه لا يصح البيع ولعل هذا اولى قيل ف والخـلاف هنـا في الخدمة هل تورث [121] كما تقـدم فاذا لم يورث عادت لصاحب الرقبة .

« فـرع » : وما كسبه هذا العبد او أحياه من المبـاح فهو لصاحب الخدمـة واما ما وهب لـه فقال في التذكرة يكون لصاحب الخدمـة ايضا ، قيل س والاولى [122] انـه لصاحب الرقبة .

« فـرع » : فلو كانت امـه وطبت شبهة فقال في التذكرة يكون مهرهـا لصاحب الخدمة وقال في الحفيظ لمالك الرقبة قال سيدنا عماد الدين والاقرب ان كلام الحفيظ يستقيم في مهر البكر لانه [123] كارش الجناية عليهـا وكلام التذكرة في مهر الثيب [124] لانها كأجرة منفعتها والله أعلم .

---

(١١٨) والكفن والسكنى والكسوة والدواء تمت.

(١١٩) ولو عاد بما هو نقض للعقـد من اصله تمت والله أعلم تمت .

(١٢٠) وعليه الازهار بقوله وهي عيب .. الخ تمت .

(١٢١) المذهب لا تورث تمت وقرر .

(١٢٢) قوي حثيث قال الفقيه ف وهو اولى تمت .

(١٢٣) مع الدخول لصاحب الرقبة تمت .

(١٢٤) او البكر مع الدخول تمت .

« فـرع » : واما اولاد الامة ونتاج البقرة ونحوهـا فيكونون ومنافعهـم لمـالك الرقبة (١٢٥) وقال بعضش لصاحب المنفعة وقال بعضش والامـام ح يكون رقبتهم لمالك الرقبة ومنفعتهم لصاحب المنفعة .

« فـرع » : واذا اعتقه مالك الرقبة عتق واما المنفعة فقال في الانتصار ومهذب ش يبقى لصاحبها وهو الصحيح وقال في التذكرة يضمن المعتق (١٢٦) له اجرته (*) لصاحب الخدمة الى السابق من موت العبد او صاحب الخدمة وقال في الحفيظ يضمن المعتق ما بين قيمتـه بمنافعه وقيمتـه مسلوب المنافـع والاقرب انوجوب ضمـان الخدمـة يدل على انها ملك لصاحبها اذ لو كانت اباحة لم يجب ضمانهـا والله أعلم .

« فـرع » : واذا جنى هذا العبد على الغير فالارش في رقبته اما سلمه مالكه (١٢٧) والا فداه واذا جنى عليه الغير او قتله فقال في التذكرة والحفيظ و ك يكون الارش لصاحب الرقبة وقال ح والامـام ح يشتري به شيئـا يكون لمالك الرقبة ومنفعتـه لصاحب المنفعة ، قيل س وان قتلـه صاحب الرقبـة لم يضمن لصاحب (١٢٨) الخدمة لانها لا تعلم جنايته لو لم يقتل بخلاف ما اذا اعتقه فيضمن لانه قد عاش بعد العتق ولعله يقال انه لا يضمن في الكل على قولنا ان المنافـع لا يملكهـا الموصى له وعلى القول بأنه يملك يضمن في الكل .

---

(١٢٥) هكذا ذكره في اللمع واختـاره صاحب الكتاب ومثله في موضع من الانتصـار لان الولد تابع للام في الرق والحرية والاحق في الولي لصاحب المنفعة اذ هو من الفوائد الاصليـة والمراد حيث كانوا اولادها من تزويج او زنى تمت بستان بلفظه وعليـه ز بقوله ولذي الرقبة الاصلية .

(١٢٦) وعليه الاز بقوله واعواض المنافع استهلكه بدير القتل تمت والله أعلم واحكم تمت .

(١٢٧) واذا سلمه بطلت الوصية بالمنافع كما لو جنى عمـدا قيل وكمـا لو جنى المؤجر تمت مصابيح وتعليق تذكرة وقيل لا تبطل بل تبقى كما لو باعه فانها لا تبطل بالبيع تمت والله أعلـم .

(١٢٨) وهذا بنى على ان القتل وفاء أجل وليس بخرم والله أعلم .

---

* أي اجرة المثل تمت .

« فـرع » : فلو قتله عبد عمدا ففي القصـاص احتمالان احدهما انـه الى صاحب الرقبة والثاني انه اليهما معا ورجحه الامام ح .

« فـرع » : فأما ولاية نكاحه وانكاحها ففيه ثلاثة اوجه(١٢٩) احدها الى مالك الرقبة والثاني (١٣٠) الى صاحب المنفعة لان المهر لـهوالثالث اليهما معا ورجحه الامام ح والفقيه سن وكذلك في الاذن له بالتجارة تكون (١٣١) اليهمامعا وما لزمه فيها ففي رقبته ومنفعته ولم يذكروا مهر زوجة العبد قال سيدنا عماد الدين ولعليكون على الخلاف (١٣٢) في الاذن بالنكاح فمن كان الاذن اليه فهو عليه (١٣٣) والله أعلم .

« مسـألة » : من اوصى بشيء من مالهبعد موته بسنة او نحوها او بعد موته وموت اولاده فالاقرب انه يكون كالعتق اذا اضافه الىبعد موتـه بشرط او وقت فعلى ما ذكـره في الشرح واللمع (١٣٤) و م بالله والازرقي يصح وعند ص بـالله و ح والتفريعات لا يصـح ذلك (١٣٥) كله .

---

(١٢٩) ولفظ البحر (١ح) قلت بل الى ذي الرقبة ويراضى ذو المنفعة اذ المهر له تمت بحر فان لم يرض لم (٢ح) يصح وقد تقدم مثله في النكاح تمت .

(١٣٠) ويراضى ذو المنفعة اذ المهر له تمت بحر وقرر .

(١٣١) هذا ذكره في التذكرة قـال في الكواكب ومفهوم الكـلام ان اذن احدهمـا لا يصح وهو مستقيم في مالك الرقبـة واما في مالك المنفعة فهو محتمل وما لزمه فيها ففي رقبتـه ومنفعته اذ يتبع الاذن في التجارة لانه كالتوكيل له تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب.

(١٣٢) المذهب على مالك الرقبة تمت مفتي وقرر وفي الغيث على صاحب الخدمة كذا نقل وهو المقرر ولو قيل من كسبه لم يبعد تمت .

(١٣٣) واما النفقة فلعلها تابعة على من عليه نفقة العبد والله أعلم تمت تهامي .
الاكوع رحمه الله .

(١٣٤) كلام اللمع ومن معه يستقيم حيث قصد الوصية من دون قصد الشرط وكلام ص بالله ←

(١ح) بعد ان حكى الثلاثة الاقوال تمت وعليه ح اثمار .

(٢ح) أي لم ينقد بل يبقى موقوفا تمت هامش ح ز من النكاح من قوله ويراضى المصرف .. الخ .

« مسألة » : تصح الوصية للحربي المستأمن لا غير المستأمن لان الله نهانا عن برهم خلاف قش قال في الوافي اذا ارتد الموصى لهقبل موت الموصي بطلت الوصية (١٣٦) وهذا يدل على ان الوصية للمرتد (١٣٧) لا تصح كالحربي •

« مسألة » : وتصح وصية الذمي للمسلم فاما للفقراء فلا تصح لانها قربة ولا قربة لكافر وقيل بل يصح (١٣٨) •

« مسألة » : قال م لا تصح الوصية للكلاب ولعل الوجه فيه ان فيها مالا قربة فيه كالعقور وتصحلحمام مكة وقال الامام حلاتصحولعله على التفصيل الذي (١٣٩) تقدم •

« مسألة » : وتصح الوصية للحمل اذا ولد حيا لدون ستة اشهر من موت (١٤٠) الموصي فان اوصى لما يحدث من جمل امرأةمعينة بعد موته لم تصح لانها لمعدوم ذكره الامام ح •

يستقيم حيث لم يقصد الوصية المطلقة بل قصد الشرط هذا ما حفظ تقريره حال القراء على سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى تمت من خط سيدنا عبد الرحمن

(١٣٥) واختاره في البحر والغيث تمت .

(١٣٦) مع اللحوق تمت وقرر وقيل وان لم يلحق تمت والله أعلم .

(١٣٧) وهو ظاهر الازهار لانه قال ويصح للذمي ولو قيل يصح موقوفة على رجوعه او لحوقه ونحوه فينظر تمت مفتي والله أعلم واحكم .

(١٣٨) وقواه التهامي لانها اباحة تمت .

(١٣٩) المذهب الصحة اذا قصد اطعامها كالحيوانات المحترمة تمت كما في البستان تمت ولفظه يعني ان قصد انها تطعم منه صح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « في كل كبد حرا اجرا» وان قصد انها تملكه لم يصح لانها لاتملك قال رحمه الله ولا فرق بين حمام مكة وغيرها من سائر الحيوانات المحترمة تمت بستان بلفظه وقرر .

(١٤٠) وفي البحر من يوم عقدها ولكن المختار ما هنا لانه وقت الاستقرار تمت والله أعلم واحكم او كان قد علم وجوده لانا تيقنا وجوده عند موت الموصي تمت والله أعلم .

« مسألة » : واذا اوصى للحمل فولدذكر وانثى وخنثى لبسه كانت بينهم إثلاثا (١٤١) فان اوصى للحمل ان كان ذكرا فله كذا وانكان انثى فله كذا فخرج خنثى او ذكرين او انثيين او ذكراً وانثى فلا شيء له ذكره في البحر (١٤٢) .

« مسألة » : وتصح الوصية بحمل الامة اذا علم حصوله (١٤٣) عند موت الموصي او خرج حيا لدون ستة اشهر من موت الموصي فلواعتق الوارث امه عتق الحمل وضمن المعتق قيمته يوم ولد حيا للموصى له .

« مسألة » : الوصية للقاتل ان وقعت بعد الجناية صحت كما يصح العفو عنه وان وقعت قبل الجناية فعلى قش يصح مطلقا وعلىقش والحنفية تبطل مطلقا وعندنا انها تبطل بالعمد (١٤٤) لا بالخطأ كالارث لكن لايحسب الدية (١٤٥) من مال المقتول في اعتبار ثلثه ولعل الوجه كون القاتل لا يرث منها وحيث تبطل لا تعود الا بتجديدها لا بالعفو عن القاتل ولو اجازها الورثة قال ح اذا اجازوها صحت ، قلناواذا سلموها الورثة بعد بطلانها فمع علمهم ببطلانها يكون اباحة ومع جهلهم لهم الرجوع فيها مطلقا .

---

(١٤١) وقواه التهامي لانها اباحة تمت .

(١٤٢) قوله ذكره في البحر قال فيه اذ ليس الخنثى ذكرا ولا انثى وفي الذكر والانثى والذكر والانثى لا شيء له اذا أراد أن كان جميع مافي بطنها يعني ذكرا وحده او انثى وحدها لانه شرط الوحدة في الذكر والانثى ولم يحصل وقد صرح في الانتصار ان هذا الكلام حيث قال ان كان مافي بطنك ذكرا فله كذا وان كان انثى فله كذا قال عليه السلام فاما حيث قال ان ولدت ذكرا فله الف وان ولدت انثى فلها مائة واذا ولدت خنثى استحقت المائة لانها تستحقها بيقين والعضو الآخر زائد وبوقف ما زاد على المائة الى الالف فان تبين انها امرأة لم تكن مستحقة له وان تبين انها رجل استحقته وان ولدت ذكرا او انثى فان الذكر يستحق الالف والانثى تستحق المائة لانه طابق ما قاله في الوصية تمت بستان بلفظه .

(١٤٣) حيث علق الوصية بالموجود والا تأبدت كما في الازهار تمت والله أعلم .

(١٤٤) بغيا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لقاتل عمد وصية تمت بحر وفي الفتح حيث كان القتل بغيا كالميراث وهو الأولى تمت والله اعلم .

(١٤٥) المذهب تحسب كما تقدم في الجنايات في قوله وتسقط بالعفو تمت والله أعلم .

((فصل))

يجوز أن يكون المسلم وصيا للذمي ولايتصرف الا فيما يستجيزه هو ولا يجوز أن يكون الذمي وصيا للمسلم وفاقا ، يجوز وصاية [1] المسلم للذمي وفاقا .

((مسألة)) : ولا يصح ان يوصي الى عبده لان اذنه يبطل بموته وقال ك يصح وقال ح يصح اذا لم يكن في ورثته بالغ واما الى عبد غيره فان كان ماذونا له فيها صحت لكن تبطل بموت سيده وان كان غير ماذون له فيهالم يصح وقال ن انها تصح مطلقا [2] وقال ح و ش و قع لا تصح [3] وصاية العبد مطلقا [4] .

((مسألة)) : ولا وصاية لخائن واذا خان فيما هو وصي فيه بطلت [5] ولايته فيما خان فيه واما في غيره فقيل س تبطل أيضا وقالفقهاء م بالله لا تبطل الا اذا كان فيما يوجب الفسق كالخلاف في الوصي اذا فسق واذا تاب من الخيانة ففي عود ولايته قولان للسيدين[7].

((مسألة)) : ولا يصح وصاية الفاسق عند القاسم والهادي و ن و ش و فم و قط

---

(١) ولأنه ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والحربي كالذمي قال عليه السلام فأما الكافر المتأول كالمجبر والمشبه فيجوز الوصاية اليهما لانهما يخافان الله تعالى وهما من أهل الامانة والولاية فلهذا صحت وصايتهم عند من قال بأكفارهم وقال في البحر ان الكافر المتأول على الخلاف تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢) سواء كان عبد الموصي أم عبد غيره مأذونا له أم لا رواه في الزوائد تمت بستان بلفظه .

(٣) وعليه ز بقوله حر .

(٤) عبده او عبد غيره .

(٥) اذا كان على وجه الجراة لا على وجه السهو تمت .

(٦) قوي شامي وتهامي تمت .

(٧) المذهب لا تعود الا بتجديد كما تقدم في الأزهار في الوقف والله أعلم تمت قرر .

وعند ح و ص و قط والاصح [٨] من فم [*]انها تصح حيث هو امين ويكره وهكذا الخلاف اذا كان عدلا ثم فسق قال الفقيه ع وهكذاالخلاف فيمن ولاه الواقف على الواقف أو ولاه الامام او ولاه الحكام على يتيم او مسجد اونحوه وهذا في فاسقالتصريح فاما فاسق التأويل فتصح وصايته [٩] ذكره في الشفاء .

« فرع » : واذا بطلت ولايته بفسقه ثم تاب ففي عودها قولان للسيدين احدهما تعود والثاني و ص لا تعود الا بتجديد [١٠]امام أو حاكم [١١] .

« مسألة » : واذا قلنا تبطل الوصاية بالفسق ثم تصرف الوصي بعد فسقه على حسب ما امره الموصي فعند القسم والهادي و ن وشانه يضمن وللم وبالله قولان القياس انه يضمن والاستحسان انه لا يضمن [١٢] .

« فرع » : ويعتبر كمال شروط الوصاية حال استقرارها وهو عند موت [١٣]

---

(٨) وايضا لو قلنا انها لا تصح الوصية الا مع العدالة الاداء الى الجرح وابطال الوصية رأسا لانه قل ما يوجد للموصي في هذا الزمان فيؤدي الى ابطال حق الغرماء والفقير والوارث وكلما يؤدي الى الفساد كان فاسدا واما ما قاله القسم و ن ويحيى عليهم السلام قالوه اعتبارا بأهل زمانهم تمت لمعة بلفظه والله أعلم .

(٩) وظاهر اطلاق أهل المذهب اشتراط العدالة تصريحا وتأويلا تمت . وكذا كافر التأويل تمت ن معنى .

(١٠) وعليه ز فيما مر في الوقف في قوله المستفادة تمت .

(١١) يقال هذه تولية من الامام او الحاكم مبتدأة واما الوصاية فقد بطلت تمت .

(١٢) لانه لم يروا ان احدا ضمن الوصي الفاسقما تصرف فيه على ما امر الموصي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٣) وظاهر الازهار ان الشروط حال القبول او الشروع في العمل تمت شامي وقرر .

---

* واختاره المؤلف تمت .

الموصى [١٤] ذكره في البحر وقيل [١٥] حالةالايصاء وحالة الموت معا ولو فسق فيما بينهما وقيل لا بد ان يستمر من حالة الايصاء الىحالة الموت .

« مسألة » : وانما تصح الوصاية الى بالغ عاقل حر مؤمن على حسب الخلاف والفاظها انت وصيتي أو أوصيت اليك او نحو ذلك اواقبل وصيتي او قم بها او انت في موضعي او مكاني بعد موتي او انت خليفتي او اخلفني اوأنت وكيلي بعدي او ما اشبه [١٦] ذلك وكذا اذا قال حُجَّ عني أو اقض ديني او اقبض ديني ذكره م بالله .

« مسألة » : اذا اوصى الى رجل وامررجلا آخر ان يكون مشارفا عليه او رقيبا عليه او لا يتصرف الا برأيه او بعلمه او بمحضره [١٧] ففي كون الثاني وصيا مع الاول قولان للسيدين [١٨] .

« مسألة » : والوصاية تفتقر الى القبول او الامتثال كما في الوكالة ولو لم يحضر في المجلس خلاف ش قال ابن ابي الفوارس فاذااوصى الى صبي خير الصبي [١٩] عند بلوغه بين قبولها [٢٠] أو ردها .

---

(١٤) قال في روضة النواوي ولو قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ من صغره او قدم من سفره فهو الوصي او قال اوصيت اليك سنه وبعدها وصيي فلان فالمذهب صحته اذ به قطع الجمهور فظاهر هذه الاقوال ان العبرة بحال القبول لا بحال اللفظ وهذا ظاهر ما يفسر به الازهار والمفهوم من عبارة الاثمار تمت وقرر والله أعلم .

(١٥) قوي تهامي وهبل تمت .

(١٦) يعني كل لفظ يقتضي الاباحة في التصرف بعد الموت فما كان مبيحا للتصرفات المالية على جهة النيابة عن الموكل كان مفيدا للوصاية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٧) ليس بوصي كما في الازهار لكن لا يتصرف الا بحضوره تمت واذا امتنع او مات بطلت الوصية تمت وقرر .

(١٨) في الازهار انه وصى الا المشروط حضوره تمت والله أعلم .

(١٩) قال في الكواكب وليس مراده انه يتضيق ذلك عليه عند بلوغه تمت ن وقرر والله أعلم .

(٢٠) لعل هذا على القول بأن كمال شروط الايصا تعتبر عند الموت لا عند الايصاء ويصح حمله على كلام الازهار وهو ان المراد كمالها عند القبول تمت .

« فـرع » : ويصح رد الوصاية قبل قبولها واما بعده فالى وجه الموصى يصح الرد وفي غير وجهه او بعد موته لا يصح ردها ولاالخروج منها مطلقا وقال ش يصح الخروج مطلقا وقال ح له الخروج (٢١) منها باخراج(٢٢)الحاكم له اذا طلبه ذلك لا بغيره .

« مسألة » : اذا رد الوصاية ثم قبلها فان كان الرد الى وجه الموصى او قد علم به لم يصح قبولها الا بعد تجديدها وان لم يكن كذلك فعند الهدوية و ح يصح (٢٣) القبول سواء كان قبل موت الموصي أو بعده وعند م بالله لا يصح (٢٤) مطلقا (٢٥) .

« مسألة » : وتصح الوصاية الى غير معين نحو ان يقول من قام بوصايتي فهو وصي فيصير فرض كفاية (٢٦) على الجماعة (٢٧) .

« فـرع » : من اوصى جماعة معينين فان قبلوا كلهم صاروا اوصياء وان قبل بعضهم دون بعض صحت وصاية من قبل الا ان يكون شرط قبولهم الكل .

---

(٢١) قوي حثيث .

(٢٢) اذا ظهر العجز تمت والاولى ان الحاكم يقيم معه غيره ولا يعزله ليحصل الوفاء بغرض الموصى تمت مفتي وقرر . والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(٢٣) لان الوصية قد تمت من جهة الموصى وبقيت موقوفة على قبول الموصى فمتى قبلها صحة الوصية والرد ضعيف لأنه رد الى غير من اليه الرد وعند م بالله لا يصح مطلقا لانها موقوفة على قبوله فاذا ردها بطلت كما لو ردها في حال حياة الموصى الى وجهه او علم به قال عليه السلام وهذا هو المختار ومنشأ الخلاف بين السيدين هل العقد يبطل بالرد ام لا فعلى قول ط لا يبطل اذا تداركه بالقبول وعلى قول م بالله يبطل ولو تداركه بل لا بد من عقد مستأنف تمت بستان بلفظه .

(٢٤) وعليه الازهار بقوله ولا يعود بالقبول بعده في الحياة الا بتجديد تمت والله أعلم .

(٢٥) وهذا كلام م بالله هو الموافق للاصول مع ان الفسوخ لا يصح الرجوع فيها كما ذكره في الاقالة وغيرها تمت .

(٢٦) في الميل تمت عامر وقيل في البريد تمت والله أعلم .

(٢٧) فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشرائط كانوا اوصياء جميعا تمت ح لي .

« فرع » : وتصح الوصاية مطلقة ومؤقتة (٢٨) كما في الولاية والوكالة .

« مسألة » : واذا كانت الوصاية مطلقة فهي عامة في جميع (٢٩) أموره وان عينها في شيء وسكت عن غيره كانت عامة ايضا خلاف ش و فم وهو ظاهر اطلاق (٣٠) القسم انها تعين فيه دون غيره (٣١) وان قصرها في شيء معين دون غيره تعينت فيه وقال زيد والباقر واحمد بن عيسى بل تكون عامة .

« فرع » : قال م بالله اذا قال لغيره كفني او ادفني (٣٢) او انصب عني وصيا بعد موتي كان وصيا عاما لا ان قال له ادفع ما كان عليك لي من الدين الى وارثي (٣٣) أو اقبضه غريمي (٣٤) وسلمه الى وارثي او وصيي فلا يكون وصيا في غير (٣٥) ذلك .

---

(٢٨) مثاله ان يقول الموصي تصرف في وصيتي حتى يبلغ أحد اولادي ويكون التصرف اليه او يقول لا تصرف في وصيتي الا بعد شهرين من موتي ونحو ذلك والوجه في ذلك ان الوصية يجوز دخول الشرط فيها (١ح) في الابتداء والانتهاء كما اوضحناه تمت بستان بلفظه .

(٢٩) المتعلقة بالموصي وبولادة الصغار لا ما يجب من الواجبات في البدن ثم ينتقل الى المال فلا يفعله الوصي الا ان يذكره الموصي بخصوصه او يقول نفذ عني جميع الواجبات تمت حلي لفظا وقرر .

(٣٠) قلت وهو قوي ووجهه القياس على القاضي والوكيل تمت زهور وقيل انما عمت في الوصي دون ولاية القاضي فخصصت بالتخصيص لأن القاضي نائب عمن يصح منه التصرف والوصي نائب عمن لا يصح منه التصرف فافترقا تمت .

(٣١) وقال الامام المهدي عليه السلام وهذا القول هو القوي تمت .

(٣٢) المختار في قوله كفني او ادفني انه لا يكون وصيا لأن العرف خلاف هذا تمت هبل .

(٣٣) فلا يكون وصيا تمت .

(٣٤) اما على اصلنا فيعم حيث قال اقبضه من غريمي لانه قد امره بالقبض تمت شامي .

(٣٥) هذا على مذهب م بالله والقسم كما سبق في أحد قوليه وصدر الفرع على القول الآخر تمت والله أعلم .

(١ح) ويصح مع الجهالة فاذا اجاز دخول الشرط فيها جاز دخول التوقيت فيها صح من الحاشية .

« مسألة » : والوصي أولى بالتصرف اليتيم في ماله من جده قيل ع وكذا وصي الوصي ما تدارجوا وقيل ل بل الجد أولى من [٣٦] وصي الوصي وقال ش الجد أولى من الوصي وقال ك لا ولاية للجد قط .

« مسألة » : من جعل له وصيين او أكثر فان شرط عليهم الاجتماع في التصرف وجب وفاقا الا في رد الوديعة والمغصوب فلا يعتبر ولو شرط [٣٧] ويعتبر في اجتماعهم عند التصرف ان يتولوه كلهم او يوكلوا بعضهم به واذا مات أحدهم فقيل ع انها تبطل وصاية الباقين الا ان يوصي هذا الذي مات احدهم او غيرهم فاقامه مقامه وان لم يشرط اجتماعهم فلكل واحد منهم ولاية عامة في التصرف وحده خلاف ش قلنا وهذا مالم يتشاجروا فان تشاجروا لم يصح تصرفه الا في حصته من المال [٣٨] نحو ان يبيع أحدهم شيئا لقضاء دين او نحوه ويشاجره الباقون فلا يصح الا قدر حصته منه واذا تشاجروا عند من يكون المال منهم اقتسموه ان امكن من غير مضرة فيه والا تهايؤه اوعدلوه [٣٩] عند ثقة .

« مسألة » : وولاية قضاء كل دين على الميت واقتضاء كل دين له الى وصية وهل لوارثه ولاية مع الوصي فيه قولان للم بالله احدهما و ع لهم ولاية والثاني لا ولاية لهم .

« مسألة » : وحيث لا وصي للميت فلكل وارث [٤٠] امين ولاية في قضاء ما على الميت واقتضاء ما هو له اذا كان القضاء والاقتضاء من جنس الواجب لا من غير جنسه

---

(٣٦) وهو الذي في الازهار في البيع تمت .

(٣٧) لانه لا يحتاج الى ولاية ولا تعلق له بالتركة ولانه يجوز لصاحب الوديعة والمغصوب في اخذ حقه بغير واسطة تمت بستان بلفظه .

(٣٨) اذا تشاجروا فيمن يتولى التصرف فكلام الكتاب وان تشاجروا في حسن التصرف وقبحه لم ينفذ لايهما تصرف الا برأي الحاكم او اجتماعهم تمت غيث معنى وقرر والله أعلم .

(٣٩) أو خفضوه في مكان يكون تحت ايديهم جميعا تمت بستان والله أعلم .

(٤٠) وهكذا في التذكرة واعتبر ان يكون ثقة وكان في اصل نسختها اعتبار العدالة قال في الزهور وعموم كلامهم لا فرق بين أن يكون الورثة عدولا او فساقا تمت بستان بلفظه .

فيصح القضاء في نصيبه ويقف في نصيب الباقين على اجازتهم وان قضاء الدين من غير جنسه من مال نفسه صح القضاء وكان متبرعا فلا يرجع على التركة ولا على الورثة بخلاف الوصي في ذلك كله لان ولايته اقوى .

« مسألة » : واذا اقتضى احد الورثة دين الميت كله من جنس الواجب صح قبضه له ويبرأ الغرماء وكان ما قبضه للورثة كلهم وان قبض منه قدر حصته او اقل فأطلق [41] ع انه يكون [42] لهم الكل قيل ف المراد به اذا اعطاه الغريم مطلقا فهو لهم الكل وان اعطاه على انه له وحده كان له [43] وحده .

« فرع » : فلو اشترى هذا القابض شيئا تعين ما قبضه من الدين قبل قسمته فان كان الدين من غير النقدين فالشراء موقوف في الزائد على نصيبه فان اجازه الورثة كان لهم الكل [44] وان كان من احدهما فكذا ايضا على القول بأن النقد يتعين وعلى القول بأنه لا يتعين يصح الشراء له وحده وما قبضه البائع من الثمن حيث لم يجز الورثة فان كان من غير النقدين فللورثة مطالبته بنصيبهم منه وهو يرجع على المشتري وان كان من احدهما فكذا ايضا على القول بأنه يتعين وعلى القول بأنه لا يتعين بطيب له [45] ويطالبوا الورثة صاحبهم المشتري ذكر ذلك ع ومثله ط والمرتضى .

---

(٤١) الا في صورة واحدة وهي اذا ادعى دينا لمورثه على الغير وله اخوة فأتى بشاهد وحلف معه المتممة فانه يستبد بما قبض وشريكه ان حلف استحق والا فلا وعلل بأن اليمين لايجب فيها النيابة تمت من كتاب الاشباه والنظائر للاسيوطي وافتى به سيدنا ابراهيم حثيث رحمه الله تعالى وقرر .

(٤٢) فيما لم يكن قسمته اقرار تمت وقرر . وفي الكواكب اذا كنت قسمته افراز استبد به القابض ومثله في البحر بشرطين يصير النصيب اليهم تمت وقرر .

(٤٣) قوي ورجع اليه في البحر بلفظ قلت تمت.

(٤٤) لكن ينظر هل يعتبر ان يشتري له ولشركاه حتى تلحق الاجازة منهم اولا تمت بستان بلفظه عن سيدي المفتي حيث اضاف اليهم لانه فضولي تمت قرر .

(٤٥) القياس انه لا يطيب له الا بعد المراضاة كما روي عن الامام المهدي عليه السلام في الغصب يعني بعد قبضها واما جواز القبض فالمختار انه لا يجوز له تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى والله أعلم .

« مسألة » : قال في الكافي ليس للوصي ان يخلط ماله بمال الأيتام وقال ص بالله يجوز لمتولي الوقف او المسجد ان يخلط طعامهمابطعامه قال سيدنا عماد الدين ولعله يعتبر في ذلك بالاصلح (٤٦) للمسجد او الوقف او اليتيم .

« مسألة » : وللوصي بيع تركة الموصي لقضاء ديونه فان كان الوارث كبيرا فله نقض (٤٧) بيع الوصي واخذه له ويقتضي الدينمن ماله الى قدر قيمة التركة لا اكثر فلو دفع فيها الغير اكثر او طلبت الغرماء أخذهما بالدينكله الا اذا كانالدين اكثر منالتركة لزم الوارث في الزيادة والا ترك .

« فرع » : فان كان الوارث صغيرا صح بيع الوصي للتركة (٤٨) الا ان يعرف ان للوارث مصلحة في أخذ التركة له وله مال يقضيالدين منه فعل ذلك فان لم يفعله كان للوارث ان ينقض (٤٩) البيع بعد بلوغه ويقضي الدين من ماله اذا تبين انه كان له مال عند البيع ومصلحة (٥٠) في أخذ المبيع له .

« مسألة » : ليس للوصي ان ينصب معه وصيا (٥١) آخر الا بعد موته فاذا اوصى

---

(٤٦) يعني فاذا كان خاطه لحفظه وفيه مصلحة فعل ذلك لانه مأمور ان يتحرى المصلحة وان عرف عدمها فليس له ذلك تمت بستان بلفظه .

(٤٧) ولو معسرا (١ح) كما هو ظاهر الكتاب تمت وقيل موسرا كالصغير .

(٤٨) قال في شرح الابانة هذا اذا باع لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فاما اذا كان البيع لما يحتاج صغار الورثة فليس له ارتجاع ذلك لانهم كالبائعين بأنفسهم تمت ديباج والله أعلم .

(٤٩) هلا قيل البيع غير صحيح لعدم المصلحة تمت .

(٥٠) الظاهر المصلحة فيكون القول قوله فيها ويبين بالمال عند البيع تمت .

(٥١) أي وليا يتصرف بالولاية لا وكيلا فيصح التوكيل تمت وقرر .

(١ح) بشرط تحصيل الموصى به تمت .

غيره عن الميت الاول او عن نفسه صح وكان وصيا [٥٢] للاول وله وان لم يوص الى احد لم يكن لورثته [٥٣] ان يتصرفوا بما كان وصيا فيه الا في رواية عن م بالله رواها في الكافي .

« مسألة » : ويجوز الوصي ان يتجر [٥٤] في مال اليتيم أو يدفعه الى غير مضاربة اذا رأى فيه صلاحا مع ظن السلامة وهل يجب دفعه الى الغير مضاربة او يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة ارضه او لا يجب ذلك لان الضرر في ترك زراعة ارضه اكثر سل ولعل الآخر أظهر والله أعلم .

« مسألة » : وليس لولي الصغير ان يبيع ماله الا لحاجة او لمصلحة والا كان موقوفا على اجازته بعد بلوغه وقال ح يجوز بيعه مطلقا [٥٥] .

« مسألة » : وليس للوصي ان ينفق مال اليتيم عليه في غير ما كان ابوه يعتاده نحو تعليم القرآن فيما لا يعتاده او يكسوه او ينفق عليه خلاف عادة ابيه فان فعل ذلك ضمن لانه في الاغلب لا مصلحة له فيه ذكره في الافادة وتعليقها قال ض زيد الاغلب في حال الصغر انه يتبع عادة ابيه ، قيل ع الا في القدر الواجب من القران فيجب وقال في حواشي الافادة والفقيه ح العبرة بما يغلب به الظن ان فيه صلاحا لليتيم ولو خالف عادة ابيه .

---

(٥٢) لانه يتصرف بالولاية فكان مشبها للاب والجد فيجوز له الايصاء وان لم يأذن له الموصي قيل ويجب عليه ذلك اذا كان هناك مايجب القيام به ذكره في البرهان تمت بستان بلفظه .

(٥٣) وقال الدواري انها ينقل الى وارث الوصي والولي وفاقا فحينئذ لا فرق بين الوصي والولي والوكيل تمت والله أعلم بالصواب .

(٥٤) لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال « ابتغوا في اموال اليتامى لا تأكلها الصدقة» وروي ان عليا صلوات الله عليه كان وصيا في مال بني رافع فلما بلغوا دفعه اليهم واخرج توقيعه فقالوا انا نجده ناقصا فقال احسبوا زكاته فحسبوا قالوا وما نقصه سواها فدل على انه كان يخرج زكاته تمت شفاء والله أعلم .

(٥٥) سواء كان عن ضرورة ام لا لمصلحة او غيرها لنا ما مر تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« فـرع » : واذا تصرف الوصي في مال اليتيم بما ظن فيه المصلحة ثم تبين خلافه فان كان فيه تقصير في تحري المصلحة ضمن وان لم فلا شيء عليه نحو ان يبيعه (٥٦) ثم بان ترك البيع اصلح او يودعه مع من ظن انه ثقة ثم بانخلافه ذكره الفقيه ف بخلاف ما اذا انفق المال عليه ثم بان على ابيه دين مستغرق لماله فانـهيضمنه مطلقا (٥٧) لانه اتلفه على الغرماء .

« مسـألة » : ويجوز للموصي ان يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح (٥٨) له نحو العزم الذي يعتاده الناس او اطعام الضيف حيث فيهمصلحة ظاهره قيل س ويجوز للضيف الاكـل منه وقال ف لا يجوز ولعله يجوز حيث عرفالمصلحة وان عرف عدمها لم يجز وان التبس جاء الخلاف فيما فعله الولي هل الظاهر الصـلاحاو عدمه (٥٩) .

« مسـألة » : واذا ادعى الوصي انه قدسلم مال اليتيم اليه بعد بلوغه او تمييزه (٦٠) وانكره فالقول قول الوصي (٦١) اذا كان تصرفهبغير اجرة (٦٢) وقال ك و س عليه البينة وكذا اذا ادعى انه تلف بغير تفريط .

---

(٥٦) اما البيع اذا انكشف فيه عدم المصلحـة للصغير فلا ينفذ تمت وقرر والله أعلم .

(٥٧) اذا لم يكن للصبي مال والا فمن مال الصبي كما تقدم تمت وقرر كما في الغصب على فرع مسألة اذا انفق الوصي مال الميت على ولده الصغير .. الخ كلام المحشي من بحث المسألة الخامسة عشر من قبل العتق تمت لسيدنا عبد الرحمن الاكـوع . يعني سواء كان منـه التقصير ام لا تمت .

(٥٨) وذلك لانه الناظر في مصلحته فما عرف فيه من المصلحة فعله وكذا الخيار والاستفداء لما أخـذ من مال اليتيم ونحو ذلك على ما يعتاد فيه مصلحة تمتبستان بلفظه والله أعلم .

(٥٩) الظاهر عدم الصلاح تمت .

(٦٠) في شرح ز في البيع فيما تقدم مالفظه وفي وقوع التسليم اليه بعد بلوغه انتهى ولم يذكروا تمييزه تمت والله أعلم . وظاهر الآية (١ح) الكريمة خلافه (٢ح) الا ان تجري العادة بالدفع الى مثله استقام تمت .

(٦١) لانه امين مع التبرع تمت بستان ، وعليه ز في الانفاق والتسليم .

(٦٢) يعني فاما بأجره فعليه البينـة لانه اجير مشترك او مع التبرع هو أمين فالقول قوله ولو ادعى التسليم بعد البلوغ تمت بستان بلفظه .

(١ح) قوله تعالى (فان انستم منهم رشدا) الاية تمت .

(٢ح) ولفظ البيان في باب الحجر والرشد عندنا هو العقل مع البلوغ تمت والله أعلم .

« فـرع » : وكذا اذا ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق ماله عليه قبل بلوغه بالمعروف[٦٣] وانكر فالقول قول الوصي ذكره في الشرح [٦٤] واللمع وقيل ع بل عليه [٦٥] البينة لانه لا يصح منه فعل ذلك في الحال حيث الانفاق يحتاج الى تصرف بالطحن والخبز ونحوه وان كان لا يحتاج الى ذلك كاطعامه العنب والزبيب والتمر ونحوه قبل قوله لانه يصح منه فعله في الحال .

« مسألة » : اذا تلف مال اليتيم او المسجد او الوقف في يد الوصي او المتولي فان تلف بتفريط منه او بعد تعديه فيه ضمنه [٦٦] وان لم فلا ضمان عليه الا اذا كان تصرفه باجرة [٦٧] ضمن غير الغالب .

« فـرع » : واذا ترك المتولي او الوصي ارض اليتيم او المسجد او الوقف بغير زراعه حتى صلبت فان كان منع من يزرعها فهو غاصب [٦٨] ، فان [٦٩] لم يمنع بل تركها لغير عذر فهو عاص ولا يضمن قيل وتبطل ولايته [٧٠] .

---

(٦٣) في مدة ممكنة معتادة تمت وقرر .

(٦٤) ظاهره ولو اجيرا تمت يقال لا ظاهر مع قوله وكذا مع قوله في المسألة ان كان تصرفه بغير اجره تمت وقرر والله أعلم .

(٦٥) قد تقدم مثل هذا في هذا الكتاب (١ح) للفقيه ع والمذهب انه لا فرق تمت .

(٦٦) وان زال التعدي في الحفظ صارت امانة تمت هامش ح ز والمختار انها لا تعود لانها قد بطلت ولايته والتحديد قد تعذر ايضا فقد اختلت عدالته وهي شرط فتأمل تمت شامي وقرر هذا مع العلم لا مع الجهل فلا ينعزل تمت وقرر . وذلك لأن التعدي موجب للضمان ولو كان تصرفه تبرعا وان تلف بغير تفريط منه ولا تعدي ولا أجرة له فلا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل تمت بستان بلفظه .

(٦٧) يفهم من قوله في يد الوصي .. الخ ان قد قبضه لا اذا كان لم يقبضه فلا ضمان وان فرط كما هو الازهار في الوقف تمت وقرر .

(٦٨) ظاهره سواء كان له يد عليها أو لا وسواء كان قد تصرف أولا فيحقق تمت مفتي والاولى عدم الضمان حيث لم يكن قد جرت يده عليها اذ ليس بأبلغ من الأجير المشترك فتأمل تمت شامي وقرر .

(٦٩) وعليه الاجرة تمت ، او مع القبض تمت وقرر .

(٧٠) ومثله في الصعيتري لانه خيانة ولا ضمان عليه لانه لم يتلف عينا ولا منفعة تمت .

(١ح) في الفرع العاشر من اول الاقرار تمت .

« مسألة » : اذا عرف الوصي ثبوت الدين على الميت ولا وارث له ولا دين عليه غير ذلك يستغرق تركته لزمه قضاؤه ويعمل بمذهب نفسه (٧١) وسواء ثبت الدين له بعلمه او باقرار الميت او بحكم حاكم .

« مسألة » : اذا كان للميت وارث وعليه دين يستغرق تركته وثبت عند الوصي دين عليه آخر مجمع على وجوبه كدين ادمي فان ثبت بحكم حاكم لزمه قضاؤه ولا يبالي بالورثة(٧٢) ذكره م بالله وقيل ح ع لايقضيه(٧٣) الا برضاء الورثة او بحكم الحاكم (٧٤) بالقضاء لان في ذلك خلاف من يقول ان الوارث خليفه الميت ينتقل ماله الى ملكه الا ان تكون التركة ليست في يد الوارث ولا هو مخاصم فيه جازوان ثبت ذلك الدين بالبينة من غير حكم لم يجز قضاؤه الا بعد الحكم(٧٥) وان ثبت بعلم الوصي او باقرار الموصي من غير بينه على اقراره لزمه (٧٦) قضاؤه سرا (٧٧) من الورثة ان امكنه فان ضمنوه من بعد ضمن لهم فان منعوه من

(٧١) ولفظ شرح الازهار فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها (١ح) وان كان مذهب الميت انها لاتسقط تمت . يعني في ذلك الدين هل هو من الرأس او من الثلث الى غير ذلك مما فيه خلاف بين العلماء تمت بستان بلفظه .

(٧٢) ولا ينافي مافي الازهار تمت .

(٧٣) قوي وهو خلاف الازهار تمت .

(٧٤) الجواب على الفقيهين ح ع ان قضاء الدين مجمع عليه وانما الخلاف في وفاء ذلك هل على الوصي أو الوارث وما هذا حاله فالخلاف لايمنع تصرف الوصي بدليل ان القضية لو رفعت الى الحاكم لم يحكم الا بذلك انتهى وكذا مسألة القصاص حيث شاهد الوارث القتل او تواتر له او أقر له ولم يحكم له فان له القصاص وان كان فيه خلاف ش والمعتزلة لانه لو رفع الى الحاكم يحكم به بخلاف ما لو كان مختلفا في سقوطه فلا بد فيه من الحكم تمت تعليق ض عبد الله الدواري تمت .

(٧٥) لان سماع البينة وقبولها لا يكون الا الى الامام او الحاكم ولا تصح الشهادة الا عندهما تمت ن .

(٧٦) وظاهره يقتضي انه يجب على الوصي القضاء وان خشي (٢ح) التضمين تمت ح ز .

(٧٧) حيث قد قبض التركة تمت قرر .

(١ح) بل يخرجها لانه مات وهي واجبة عليه تمت عامر وانما يعمل بمذهبه في المستقبل تمت جربي والله أعلم .

(٢ح) مذهب حيث قبض التركة تمت والله أعلم .

القضاء فلا شيء [٧٨] عليه ذكر ذلك م بالله وقيل لا يلزمه القضاء اذا كان يخشى من الورثة تضمينه [٧٩] .

« مسألة » : اذا ثبت على الميت دين مختلف فيه وكان مذهبه وجوبه كأموال الله تعالى او المظالم التي لا يعرف اهلها وكان الورثة صغارا ألزم [٨٠] الوصي بقضائه وقيل ي ح ولا يكون للورثة بعد بلوغهم تضمينه لان مذهبه يكون مذهبا لهم في صغرهم وقال ص بل لهم مطالبته وتضمينه بالحكم .

« فرع » : فلو لم يقض الدين حتى تلفت التركة معه لزمه القضاء [٨١] من ماله ذكره في شرح الابانة [٨٢] وتعليق الافادة وقال في الافادة لا يضمن قيل ع وهو مبني على ان الواجبات على التراخي [٨٣] والقول الاول هو المذهب .

« فرع » : فان لم يقض الدين حتى بلغ الوارث فان اختار وجوب الدين لزمه قضاؤه وان اختار عدم وجوبه كان اجتهادا ثانيا فعلى القول ان الاجتهاد كالحكم تلزمه [٨٤] القضاء لان مذهب الوصي مذهب له وعلى القول بأنه ليس كالحكم لا يلزمه القضاء .

---

(٧٨) الا ان يقبض دفع البهم وضمن تمت مفتي وقرر .

(٧٩) اذا لم يكن قد قبض التركة والا ضمن والله أعلم تمت ولله الحمد والمنة .

(٨٠) ولا يرافعونه الا على القول بأن للموافق المرافعة الى المخالف كما هو ظاهر فما حكم به لزم تمت املاء شامي قرر .

(٨١) ان قبض التركة وتمكن والا اثم ولا ضمان تمت وقرر .

(٨٢) وادعى انه اجماع تمت .

(٨٣) قال في البرهان وقيل انه يلزم الوصي قضاء الواجبات على الفور وفاقا لانه قد صار فيه حق لادمي وهو الموصى وقواه الفقيه ف تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٨٤) يقال وقته باق وهو لما يفعل بالمقصود به فبالثاني كما سبق في المقدمة اذا الواجب المطلق وقته العمر ولو قلنا بالفور تمت وفي البيان في القضاء في كتاب الصلاة خلاف هذا وهو المذهب في قوله مسألة من فاتته صلاة وله اجتهاد تمت .

« مسألة » : اذا ثبت على الميت دين مختلف فيه وورثته كبار فلهم احوال اربعة .

الاول : ان يكون فيهم من هو مخالف في المذهب ومخاصم في القضاء فلا يجوز الا برضاه او بحكم حاكم فلو قضاه اثم ولا يضمن الا بحكم حاكم .

الثاني : ان لا يكون فيهم من هو مخالف في المذهب ولا مخاصم في القضاء فيجوز للوصي القضاء وهل [٨٥] يجب لعله يأتي على الخلاف المتقدم بين م بالله [٨٦] والفقيه ح حيث يخشى التضمين .

« فرع » : فلو تغير اجتهاد الوارث الى انه لا يجب القضاء فان كان القضاء لم يجز القضاء الا برضاه او بحكم وان كان بعد القضاء فقال فقهاء م بالله لا يكون للوارث تضمين (*) الوصي ولا مطالبته ، وقيل ح انه على الخلاف هل الاجتهاد الاول كالحكم فلا تكن له المطالبة او ليس كالحكم فيكون له مطالبة الوصي [٨٧] .

« فرع » : فلو حكم الحاكم بعدم وجوب القضاء بعد ما قضى الوصي الدين لزمه ضمانة ولا يرجع على الفقير بما اعطاه لان عنده انه يستحقه ذكره بن الخليل وقيل ح [٨٨] بل له الرجوع عليه لانه كالمشروط بان [٨٩] لا يبطله الحاكم .

---

(٨٥) يجب بعد القبض للتركة تمت شرح اثمار والله أعلم .

(٨٦) المذهب الوجوب بعد قبض التركة تمت ح اثمار وقرر .

(٨٧) ولا يضمن الا بحكم تمت وقرر .

(٨٨) القياس قول الفقيه ح لانه مال الغير حيث كانت العين باقية او تلفت بجناية او تفريط تمت شامي .

(٨٩) قال في الغيث واعلم انما سلمه للفقير فهو بمنزلة القرض الفاسد لانه سلمه في مقابلة عوض وهو ما يستحقونه لكنه ليس في مقابلة مثله فلم يكن قرضا صحيحا تمت شرح بهران والله أعلم .

---

* الا بحكم تمت .

الثالث : ان لا يكون فيهم من هو مخالف في الوجوب لكن فيهم من هو مخاصم للوصي في القضاء فعلى قول م بالله والكني ان للانسان ان يحاكم فيما لا يجب عنده لعل الحاكم ان يحكم له فلا يجوز للوصي القضاء وعلى احدقم وابن الخليل انه لا يجوز له ان يحاكم فيما لا يجب على مذهبه وان حكم له حاكم به لم يحل (٩٠) له فيجوز للوصي قضاء الدين على هذا القول .

الرابع : ان يكون في الورثة من هو مخالف في وجوب ذلك لكنه ساكت غير مخاصم للوصي فيه فان كانت التركة في يده فهو في حكم المخاصم فلا يجوز القضاء وان كانت ليست في يده فقيل ح و ع يجوز للوصي قضاء الدين هو وعلى خطر المخاصمة من بعد وقيل س لا يجوز (٩١) له القضاء .

« **مسألة** » : اذا قضى (٩٢) الرجل ماله كله بعض غرمائه دون بعض فان كان في حال صحته صح لكنه يأثم (٩٣) اذا كان مطالبا بالدين والآخر ان كان في حال مرضه فقال م بالله يصح ويأثم (٩٤) وقال أبو جعفر (٩٥) لا يصح لان المرض كالحجر (٩٦) عليه .

---

(٩٠) مذهب هبل ومثل هذا للامام شرف الدين عليه السلام وقد تقدم في القضاء وصرح ض عبد الله النجري في شرح مقدمة هذا الكتاب انه يطيب مطلقا كما هو ظاهر قولهم ان حكمه في الظنيات ينفذ مطلقا والقياس انه اذا حكم الحاكم اثم ويحل له ما حكم به الحاكم لان الحكم يقطع الخلاف وهذا على تقوية خلاف ز واما على كلام الاز فيجوز له المحاكمة ويحل تمت سماع شامي .

(٩١) وهو الذي يقتضيه عموم الازهار وبناه عليه في قوله وقبله حيث ينفذ .. الخ تمت .

(٩٢) وقد تقدم في آخر الحجر مثل المسألة الخامسة من قبل باب الصلح تمت .

(٩٣) قيل ف وظاهر المذهب الجواز لانه غير محجور عليه وقد قال المؤيد بالله في الزيادات اذا رافعه بعض الغرماء فللحاكم ان يحكم له بجميع مال المديون وان لم يبق لسائر الغرماء شيء تمت زهور تمت .

(٩٤) ايضا مع المطالبة تمت .

(٩٥) وش والاستاذ تمت بيان من كتاب الحجر .

(٩٦) قلنا عن التبرعات فقط لا في المعاملات وهذا منها اذ هو معاوضة تمت بحر والله أعلم ولله الحمد .

« مسألة » : قال في المنتخب (٩٧) من مات ولا وصي له وله اولاد كبار وصغار فجعل بعض الظلمة احد الكبار وليا على الصغار صح تصرفه عليهم فحمله ع و ط على ما يوافق المذهب وهو ان تصرفه عليهم من جهة الصلاحية لا بولاية (٩٨) الظالم او ان مراده في حفظ مال الاولاد الصغار ولا يحتاج (٩٩) الى ولاية وابقاءم بالله على ظاهره وخرج الهادي جواز التولية من الظلمة من هذه المسألة ومن مسألة أخرى قال فيها يقر من احكام حكام الظلمة ما وافق الحق وينقض ما خالفه وحمله ط على ان مراده يقرما كان مجمعا عليه لانه لا يحتاج الى الحكم وما كان مختلفا فيه لم ينفذ لانه يحتاج الى الحكم .

« مسألة » : من مات في سفره ولم يوص الى احد صار لرفيقه (١٠٠) ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله وفاقا (١٠١) ولا يجوز النقصان منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد (١٠٢) ذكره في الشرح والتقرير فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذلك حفظ

---

(٩٧) هكذا في البرهان ومثله في الكواكب والذي في الانتصار قال الهادي في الاحكام ولعله قد ذكر المسألة في الكتابين معا تمت بستان بلفظه .

(٩٨) وذلك لانهما يمنعان من التولي للقضاء وغيره من جهة الظلمة لقوله تعالى « وما كنت متخذ المضلين عضدا » وانما يجوز ذلك على جهة الاستصلاح فيقوم به احد المسلمين ممن يؤتمن عليه تمت ن بلفظه .

(٩٩) قوله لا يحتاج ولاية يعني اذا خشي ضياعه فولايته في حفظه الى كل مسلم عدلا كان ام فاسقا قال في اللمع الا تران الظالم لو رأى مال يتيم يضيع جاز له ان يستحفظ ذلك من يؤتمن عليه قيل ف يعني وجب عليه قال عليه السلام ما ذكره ع و ط اقرب الى طريقة الهادي في الورع وطريق الاحتياط وشدة شكيمته على الظلمة والفسقة وما ذكره م بالله وانما نظر الى شدة البلوى بالظلمة واستطالة شوكتهم وانه لا ينبغي اهمال القضاء فيطول الشجار وتعظم الخصومة وكلا الوجهين لاغبار عليه خلا ان ما قاله م بالله اسهل وانفع وما قاله السيدان احفظ للدين وارفع وكلام م بالله أقوى من جهة النظر وما ذكره السيدان قوي من جهة التخريج لمذهب الهادي عليه السلام تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٠٠) رفيق القدح وقيل المحمل تمت .

(١٠١) لان ذلك متضيق تمت .

(١٠٢) ناسيا لا عامدا فيضمن الكل لبطلان الولاية تمت لعله يقال هو في كفن المثل في حكم المأذون فلا يضمن الا الزائد تمت وقرر .

ما معه من المال [١٠٣] لا يحتاج فيه الى ولايـة فاما التصرف فيه فلا يجوز [١٠٤] الا بولاية .

« مسـألة » : قال في الشرح من اوصى ان يشترى له بثلث ماله عبد ويعتق عنه ففعل الوصي ثم ظهر عليه دين مستغرق فقال ح يصح العتق ويضمن الوصي للغرمـاء [١٠٥] وقال ك لا يصح العتق قيل ف وهو الاولى [١٠٦] .

« مسألة » : اذا ادعى الوصي دينـا للميت على غيره ولا بينة له وطلب تحليف الخصم فرد عليه اليمين لم يصح [١٠٧] الـرد ولا يجب عليه الحلف في ظاهر الشرع قيل ف ولا يبعـد ان يجب عليه الحلف [١٠٨] فيما بينه وبين الله اذا علم ثبوت الدين ولم يمكنه حفظه الا يمينه لان حفظ مال الغير يجب كما اذا أراد الظالم أخذ مال الغير وكان يمكنه منعه [١٠٩] بيمينه يحلفها عليه لزمته مع التأويل [١١٠] .

---

(١٠٣) ويستأجر على المال من يحمله تمت والله أعلم .

(١٠٤) الا لمصلحة كبيع ما بلغ به المقصد لنفعه فهو في حكم الحفظ تمت والله أعلم .

(١٠٥) مثل الثمن الذي اشتراه لاستهلاكه للعبد تمت ن .

(١٠٦) على مذهبنا لكن قال ك هذا اذا لم يكن الوصي عالما بالدين وقيل ف سواء علم او جهل ذكره في البرهان تمت بستان بلفظه . وجـه قول الفقيه ف كون التصرف في تركـة المستغرق لغير القضاء لا ينفذ تمت . قوي كما يفهم كلامهم في الرجوع على الغرماء تمت والله أعلم .

(١٠٧) بل يحبس الراد حتى يحلف او يقر او ينكل فيحكم عليه بالنكول تمت وقرر . وذلك لان الحق لغيره ولو ملك التصرف فيه وكذا لو ادعى الغير دينا على الميت وانكره الوصي لم تلزمه اليمين لانه لو اقر لم يصح اقراره تمت بستان بلفظه ، وعليه ز وامكنه تمت .

(١٠٨) بل يحلف الخصم تمت .

(١٠٩) لعله فيما هو في يده تمت مفتي وهو قوي تمت والله أعلم .

(١١٠) اما دفع الظالم فلأنه من باب النهي عن المنكر واما هذا فليس على عمومه الا ان يقيد فيما يتعلق بتصرفه تمت وقرر كما في الاز حيث قال ولا من الوصي ونحوه الا بأنه قبض او باع او نحوه تمت .

« مسألة » : من اوصى بأن يخدم عبده زيدا سنة ثم هو حر بعد ذلك فامتنع زيد من ان يخدمه لم يعتق العبد ذكره في الشرح (١١١)

« مسألة » : قال في الشرح من اوصى لغيره بثلث ماله مشاعا ثم قسمه الوصي والموصى له صحت قسمته (١١٢) وان قسمه الوصي والورثة من غير اذن الموصى له لم تصح (١١٣) القسمة خلاف الحسن و ف قلت وان كانت الوصية للفقراء صحت القسمة لان الولاية عليه للوصي .

« مسألة » : اذا تعدى الوصي في المال نحو ان يتركه في موضع غير حفيظ او يودعه مع غير ثقة ضمنه (١١٤) او كان تعديه بالتراخي في اخراج ما اوصى به الميت حتى تلف فانه يضمنه (١١٥) ايضا خلاف الافادة قيل ع وهو على قول فم ان الوجوب على التراخي .

« مسألة » : من اوصى بدراهم معينة يشتري بها طعاما ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصي ثم غلى سعر الطعام فانه يشتري بمثلها طعاما ويتصدق به عنه ولو قل (١١٦) ذكره في الافادة ، قيل ع وهو يستقيم اذا فعل ذلك ظنا منه لجوازه فلا تبطل وصايته فاما اذا فعله عالما

---

(١١١) ومفهوم كلام ض زيد انه يعتق بعد مضي سنة تمت بستان بلفظه قلت (ا ح) لايعتق ولو خدم لانه ينتقل بعد الموت الى ملك الورثة تمت .

(١١٢) حيث لا وارث او كان صغيرا او مما قسمته افراز لانه يصير شريكا للورثة مفتي وقرر .

(١١٣) اي لم تنفذ تمت وقرر .

(١١٤) بعد قبضه للتركة تمت .

(١١٥) بعد القبض تمت وقرر .

(١١٦) وذلك لان الواجب عليه مثل الدراهم فقط تمت بستان بلفظه .

(ا ح) هذا حيث اراد التعليق فاما لو اراد الوصية فكما تقدم في قوله في الاز والاعتق بمضى ما عرف تعليقه به من المدة او خدمتهم قدرها اذ قد حمل هناك على ارادة الوصية دون الشرط ليستقيم الكلام والله أعلم تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

بتحريمه فانها تبطل وصايته لان ذلك خيانة منه يعني فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذلك في حياته مما اشبه ذلك .

« فرع » : ولا يضمن الوصي بتركه الاستغلال للاراضي والدور والحوانيت والجمال ونحوها ذكره في التذكرة والكافي (١١٧) .

« مسألة » : واذا اخرج الوصي من مال الموصي أكثر مما اوصى به او اكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فان كان اخراجه دفعة واحدة لم يصح (١١٨) اخراجه فيرجع فيما اخرجه كله سواء اخرجه الى جماعة او واحدوان كان اخراجه دفعات لم يصح اخراج الدفعة التي فيها الزيادة فيرتجعها وقد صح اخراج الاول .

« فرع » : فلو كان اخراجه الى جماعات دفعات والتبس الآخر منهم الذي معه الزيادة ضمن الوصي قدر الزيادة ولا يرجع بها على الذي اعطاهم لانه التبس من عليه (١١٩) الحق الاعلى قول من يحول في ذلك فيقسم الزيادة عليهم الكل .

« مسألة » : واذا عين الموصي وقتا لاخراج ما اوصى به فاخرجه الوصي في وقت

---

(١١٧) قوله في الكافي والتذكرة مع انها قد تلفت منافعها تحت يده لكنه لا يضمنها ذكره في الكافي واما اعيانها اذا تلفت بعد ذلك فقياس كلام الكافي هذا انه لا يضمنها لانا لو قلنا قد صار متعديا غاصبا بترك الاستغلال لزم ان يضمن رقبتها ومنفعتها كالغاصب ذكر ذلك في الكواكب تمت بستان بلفظه .

واما ولايته فتبطل لان ذلك خيانة منه تمت وقد تقدم في البيان بلفظ فرع واذا ترك الوصي او المتولي .. الخ قبل هذا الفرع بثلاثة عشر مسألة وهي في الرابعة عشر تمت.

(١١٨) ولو قيل يسترد الزائد في الصورتين جميعا لم يبعد والله أعلم تمت شامي . قوله لم يصح اخراجه لانه قد خالف وتعدى فلهذا لزم استرجاعه ان امكنه والا ضمنه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١١٩) وهل يحل للقابض سل تمت .

غيره فقال في الكافي (١٢٠) لا يضمن ، قيل فهو يستقيم في الوصية بالواجب فاما في المباح فانه يتعين (١٢١) الوقت فان اخرج قبله ضمن وان اخرج بعده أجزى للضرورة (١٢٢) .

« مسألة » : واذا اوصى بشيء للمساكين الذين يسألون لم يعط الفقراء الذين لا يسألون .

« مسألة » : واذا عين الموصي شخصا يصرف اليه ما اوصى به فصرفه الموصى في غيره فان كانت الوصية عن واجب لم يضمن (١٢٣) خلاف بعض الناصرية ويتفقون في الوكيل (١٢٤) انه يضمن وان كانت تطوعا ضمن الموصى والمصروف اليه وفاقا .

« مسألة » : واذا اخرج الوصي جنسا من المال غير الذي اوصى به الميت ضمن سواء كان ذلك عن تطوع او عن واجب (١٢٥) لا ان كان عن دين لآدمي فلا حكم لتعيين الميت ذكره في الافادة (١٢٦) .

---

(١٢٠) وضعفه في الازهار حيث قال قيل تمت .

(١٢١) المذهب الضمان في الصورتين معا الواجب والتطوع ان قدم او اخر الا لعذر تمت لكن قد تقدم في البيان في باب النذر ما يوافق قول الفقيه ف ويتمشى عليه وكلام الكافي يأتي للمذهب في الواجب ويضعف في النفل ولا فارق بين هناك وهنا اذ الكلام على زمان الوصية ومكانها في الموضعين والله أعلم تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى وقرر .

(١٢٢) قيل اذا كان التراخي لعذر والا فقد انعزل تمت شامي وفي البيان في الحج مالفظه وبالتأخير عنه يجزي ويأثم ان كان لغير عذر انتهى فظاهره ان ما قد انعزل وهو المختار تمت .

(١٢٣) ذكره في التذكرة وابو مضر ورجح الامام المهدي عليه السلام في الغيث الضمان تمت والله أعلم .

(١٢٤) لانها تبطل وكالته تمت بستان .

(١٢٥) لانه صار فضوليا تمت ، فيضمن الوصي والمدفوع اليه تمت ن .

(١٢٦) وعن الدواري انه يضمن بالمخالفة في الجنس والنوع والصفة لانه قد عين له تمت وعليه ز في قوله لا فيما عين له تمت والله أعلم .

« فرع » : فلو امره باخراج العين اوالجنس في الزكاة فان اخرج القيمة ضمن وان امره باخراج القيمة عنها فاخرج العين فقال م بالله يضمن (١٢٧) أيضا (١٢٨) وقيل س لا يضمن (*) لان ذلك احوط في اخراج الواجب .

« مسألة » : اذا خالف الوصي في نوع ما اوصى به الميت فاخرج نوعا آخر من ذلك الجنس مساويا له فان كان تطوعا ضمن وان كان واجبا لله تعالى ففيه قولان للم بالله هل يضمن اولا (١٢٩) .

« مسألة » : اذا خالف الوصي في عين امر باخراجه فاخرج غيره من جنسه ونوعه ففي التطوع يضمن (١٣٠) وفي الواجب لا يضمن (١٣١) ، سواء (١٣٢) كان الحق لله او لادمي وكذا لو امره الموصي ان يقضي ماله بعض الغرماء دون بعض او يفضل بعضهم على بعض لم يمتثل (١٣٣) بل يفعل ما يجب ذكره كله م بالله و ض زيد .

« مسألة » : من اوصى ان يعتق عنه عبد بالف درهم وكان ثلث ماله دون الف اشترى له عبدا (١٣٤) بثلث ماله واعتق عنه وقال ح تبطل وصيته .

---

(١٢٧) وهو ظاهر الازهار وقواه لي .

(١٢٨) وعليه الازهار بقوله ومخالفته ما عين من مصرف ونحوه تمت والله أعلم .

(١٢٩) قيل لا يضمن وفي البرهان يضمن ولعله اولى تمت .

(١٣٠) وذلك لان ما عينه في التطوع تعين لان له التحكم في ذلك لا في الواجب فلا يصح تحكمه فيه بل يفعل الوصي كما يجب شرعا تمت ن بلفظه .

(١٣١) بل يضمن كما قرر فيما سبق تمت والله اعلم ولله الحمد .

(١٣٢) والمذهب خلافه وهو الضمان تمت وقرر.

(١٣٣) لانه امر بمحظور تمت امتثل ضمن تمت سماع سيدنا حسن بن احمد رحمه الله والامر بالمحظور لا يصح ولا يجب امتثاله تمت.

(١٣٤) قوله بثلث ماله يعني ولو كان دون الف لان العبرة بالثلث لا بما عينه الموصي تمت بستان بلفظه .

---

* وقواه الهبل تمت .

« فـرع » : فان اوصى بأن يشتري له عبد بألف ويعتق عنه فاشترى الوصي عبـدا بخمس مائة واعتقه عنه فقال في شرح الابانة عن اصحابنا و ك و ش و ف و محمد انه يشتري له عبدا آخر بخمس مائة ويعتقه [١٣٥] عنـه وقال ح يضمن خمس مائة ويشتري عبدا بألف ويعتقه عن الموصي .

« مسـألة » : اذا شرط الموصي للوصي اجرة على ما يعمله كان حكمه حكم الاجير المشترك سواء لكن ما كان من الديون من رأس المال فاجرته على تنفيذها من الرأس [١٣٦] ومـا كان منها من الثلث ففي اجرته قولان للم بالله احدهما و ح من الرأس واحدهما و ح و ض زيد انها من الثلث وهذا في قدر اجرة مثله فاما الزائد عليها اذا شرطه الموصي فمن الثلث [١٣٧] قال ابو مضر الا اذا لم يجد من يستأجره الابذلك كان كاجرة مثله [١٣٨] وقيل ف انه يكون كمن استأجر اجيرا يحج عنه بفوق الثلث فمـا فعله قبل موت الموصي فأجرتـه من الرأس وما فعله بعد موته [١٣٩] فمع علمه بالزيادة يكون من الثلث ومع جهله يكون من الرأس قيل ف واما من استأجر عليه الوصي فلعل اجرته من الثلث وفاقا وهو يحتمل ان يقال اذا كان الوصي اجيرا فأجرة من يستأجره عليه وان كان متبرعا فاجرة من استأجره على الخلاف [١٤٠] .

« مسـألة » : وانما يستحق الوصي الاجرة اذا شرطها فانه يرجع الى عادته فان كان

---

(١٣٥) وهي متقدمة عليه تمت .

(١٣٦) والصحيح انه يضمن ويعتق العبد حيث لم يضف الشراء الى الموصي فان اضاف لم يعتق لانه غير مالك تمت شرح أثمار والله أعلم .

(١٣٧) مثاله ان يجعل الموصي اجرة الوصي الف درهم وكانت اجرة مثله خمسمائة فانها تكون من رأس المال خمس مائة وخمسمائة تكون وصية من الثلث وهكذا في الانتصار عن أئمـة العترة صلوات الله عليهم وح واصحابه تمت بستان بلفظه .

(١٣٨) كما في زواجه من لم يمكنه زواجتها بدون ما سمى لها تمت والله أعلم .

(١٣٩) او مرضه المخوف تمت وقرر .

(١٤٠) المذهب من الرأس .

يعتاد (١٤١) اخذها استحقها (١٤٢) وان كان يعتاد التبرع (١٤٣) لم يستحقها في الظاهر وان لم يكن له عادة فما فعله للورثة من التصرف في مالهم استحق عليه الاجرة اذا نواها وكانوا صغارا(*) وما فعله للميت من اخراج ما اوصى به او قضى ديونه فلا اجرة له عليه لانه قد لزمه الدخول في الوصاية خلاف ش .

« مسألة » : الدخول في الوصاية يجب على الوصي اذا كانت في حق واجب على الموصي ولم يكن هناك من يقوم به فيتعين عليه قال م بالله اذا لم يكن فيه مشقة (١٤٤) قيل والمشقة هي المخاصمة والمشاجرة وقيل هي حيث يكون هناك شبهة يخشى منها على دينه (١٤٥) .

« مسألة » : واذا ادعى الوصي انه قد سلم مال الميت الى ورثته قبل قوله مع يمينه اذا كان بغير اجرة وان ادعى انه اقرضهم من ماله او انفق عليهم منه قبل قوله اذا كان بغير اجرة في حق من كان (١٤٦) صغيرا منهم لا في حق من كان كبيرا(**) .

---

(١٤١) والعادة تثبت بمرتين تمت والله أعلم . على الوصاية تمت ح ز وقيل على اي عمل تمت شامي .

(١٤٢) ويضمن ضمان المشترك تمت .

(١٤٣) قال في الفتح انه اذا اشتغل الوصي عن كسبه يحفظ مال اليتيم والتصرف فيه والتقاضي فله ان يأكل من مال اليتيم بقدر اجرة مثله عن مثل كفايته شرح فتح بلفظه والله أعلم .

(١٤٤) او غرامة او دخول تحت منة الغير تمت ديباج .

(١٤٥) او غرامة او دخول تحت منة الغير تمت والله أعلم . او خشية الضرر فيبيح الترك لان ترك الواجب لا يبيحه الا ذلك تمت وقرر والله أعلم .

(١٤٦) عند التداعي لا بعد البلوغ تمت بيان معنى من البيع ولفظ البيان في البيع فان كان دعواه لذلك بعد بلوغ الصغير فعليه البينة تمت .

---

* وضمن ضمان المشترك تمت .

** فعليه البينة تمت .

« **مسألة** » : اذا كان مال الميت يسع ما اوصى به من الفرض والنفل اخرج الواجب الذي من الرأس أولا ثم يخرج الذي من الثلث من ثلث ما بقي وثلثاه للورثة وان كان ماله لا يسع ما اوصى به على هذه الصيغة فهو على وجوه ثلاثة :

الاول : ان يكون ما اوصى به يجب من رأس ماله فان كان لبني آدم فقط قسط ماله بينهم الكل لكل بقدر دينه مطلقا (١٤٧) وان كان لله تعالى فقط وجب تقسيط مطلقا ومن جملتها النذور التي لغير ادمي معين والمظالم التي لاتعرف اربا بها واموال (١٤٨) المساجد ويستوي ما تقدم منها وما تأخر وعلى قم بالله انها تقدم المظالم وان كان الواجب بعض لله تعالى وبعض لبني آدم قدمت حقوق الادميين ثم حقوق الله تعالى عما بقي بعدها وعند ابن الهادي و فص و فش انه يجب التقسيط (١٤٩) بينها و فص و فش انها تقدم حقوق الله على حقوق الادميين

الثاني : ان يكون ما اوصى به يجب من ثلث ماله فقط فيجب تقسيط الثلث بينه الكل (١٥٠) لكل شيء بقدره ويستوي فيه ماكان لله وما كان لبني آدم والنفل والواجب كالحج وكفارة الصوم وما نجزه في حال مرضه (١٥١) ،وما اضافه (١٥٢) الى بعد موته وما اوصى به نفلا لله تعالى او لادمي معين وقال في تعليق الافادة تقدم الواجب على النفل وقيل يقدم ما نجزه على ما اضافه الى بعد موته ذكره الاستاذ وهو قول ش لكنه يقول يقدم ما نجزه اولا ثم ثانيا ثم ثالثا ثم كذلك رواه في البحر .

---

(١٤٧) قوله مطلقا الى قوله مطلقا يعني ولو قصر المال عن الدين فانه يقصد على قدر الديون سواء وفى بها او نقص عليها تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٤٨) هكذا في البرهان في هذا الموضع انها من أموال الله تعالى وقد تقدم في الغصب احتمال آخر هل من حقوق الله أو من حقوق بني آدم تمت بستان بلفظه في المعين .

(١٤٩) وعليه ز ويقسط الناقص بينهما .

(١٥٠) مع وجود الوارث تمت وقرر .

(١٥١) هذا هو المقرر وهو ظاهر الاز حيث قال والا فالثلث فقط تمت واما الثلثين الباقيين فلا سبيل اليهما بكل حال لان المرض حجة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ان الله جعل لك ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم في آخر أعماركم » تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٥٢) هذا هو المقرر وهو ظاهر الازهار حيث قال والا فالثلث تمت وقرر .

الثالث : ان يكون ما اوصى به بعضه من رأس المال وبعضه من ثلثه فيقدم الذي من الرأس ثم الذي من ثلث ما بقي بعده قل او كثر وان لم يبق شيء بطل الذي من الثلث .

« مسألة » : والواجبات على خمسة اضرب :

الاول : متعلق في المال في ابتدائه وانتهائه وهو ديون بني آدم والزكوات والاعشار والاخماس والفطر والمظالم كلها والندور المالية(١٥٣) التي لزمته في حال صحته (١٥٤) فهذا يجب اخراجه من الرأس ولو لم يوص به الميت لكن حيث اوصى به (١٥٥) يقع الخلاص باخراجه له وللوارث وحيث لم يوص به يقع للوارث الخلاص باخراجه لا للميت ذكره في الكافي ولعل المراد به انه يعاقب الميت على تركه للقضاء وعلى تركه للوصية بالقضاء اذا كان يمكن (١٥٦) ذلك وقال زيد والداعي و ح ما كان لله فلا يجب (١٥٧) على الورثة اخراجه الا اذا اوصى به الميت فيخرج من الثلث .

---

(١٥٣) حيث كان النذر في الذمة تمت حثيث واما المعين فقد خرج عن ملكه تمت وقرر والله أعلم .

(١٥٤) قوله لزمته في حال صحته وقال في البرهان لا ما لزمه منها في مرض الموت فهي من الثلث سواء كان النذر به في حال المرض او في حال الصحة معلقا او مشروطا وحصل الشرط في حال مرضه تمت بستان بلفظه وفي ح لي مالفظه اما لو نذر به على الذمة لزمه الوفاء به جميعه في الصحة وفي المرض تمت بلفظها وقرر .

(١٥٥) واذا اوصى وتمرد الموصى اليه عن الاخراج فقد سقط عنه الحق تمت مفتي وقيل لايسقط عنه الحق واما التخلص فقد حصل بالوصية تمت والاولى ان يقال ان الميت اذا اوصى فقد فعل ماتوجب عليه وجوبه حال الايصاء فيسقط عنه العقاب والدم شرعا وعرفا لان هذا غاية ما يقدر عليه فلا يكلف بغيره واما براءة ذمته بمعنى انه لا يصح التبرع عنه فلا بل يصح ولا يزال الموصى اليه مخاطبا بالاخراج (اح) تمت نظرا عن سيدنا ابراهيم بن خالد العلفي رحمه الله .

(١٥٦) واما ذمته فقد برئت باخراج الوارث او الوصي أو بأمر الامام أو الحاكم في حقوق بني آدم أو في حقوق الله تعالى بعد صحتها عندهما تمت تهامي والله أعلم وأحكم .

(١٥٧) الا العشر والفطرة فلا يسقط اتفاقا اذا كانت العين باقية تمت كب وبستان من الزكاة والله أعلم .

(اح) يعني ان ذمته مشغولة بما اوصى به الميت وان كان في بطلان ولايته بالتراخي كلام في الحج في مخالفته في الزمان وكذا في الوصايا تمت والله أعلم .

الثاني : يتعلق بالبدن فقط ولا ينتقل الى المال وهي الصلوات الخمس لان الواجب هو فعلها اداء والا قضاء ما امكن وما تعذر عليه فلعله يسقط ولا يجب فيه الكفارة (١٥٨) ، خلاف (١٥٩) رواية عن زيد وعن م بالله ، قلنافاذا اوصى بالكفارة عنه لزم اخراجها من الثلث وهي نصف صاع عن كل خمس صلوات (١٦٠)ذكره ع و ط وقيل ح ولا شيء فيما دون الخمس وقال م بالله انها نصف صاع من بر(١٦١)او صاع من غيره عن كل خمس وقيل لكل صلاة نصف صاع بر فيعمل الوصي في ذلك بمذهبه اذا لم يعينه الموصي وهذا في الصلوات الخمس واما فيما نذر به من الصلاة اذا اوصى بالكفارةعنه فقال في التقرير انه يخرج عن كل ركعتين نصف صاع (١٦٢) ولعله يستقيم على القول بأنهيجب لكل صلاة نصف صاع فاما على قولنا انه يجب لكل خمس نصف صاع فلعله يكون كذلك في النذر لكل خمس صلوات نصف صاع لان ما اوجبه العبد على نفسه مقيس علىما اوجبه الله عليه ومشبه به ومثله ذكر الشيخ عطية لكن كم يكون الصلاة ركعات لعله يعتبرنية الناذر وان لم فبالعادة (١٦٣) .

---

(١٥٨) هذا كلام الجمهور ولكنها مندوبة على المذهب وروي في الكافي عن زيد بن علي وم بالله انها واجبة وقال ف داود والامامية انها تصح النيابة في الصلاة اذا اوصى بها كالحج تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٥٩) ولا الوصية تمت ولكنها مندوبة على المذهب تمت وقرر .

(١٦٠) ولو في ايام متفرقة تمت وقرر .

(١٦١) هذا اكثر ما قيل فيها والقول الاول اقل ما قيل فيها وهي تحل لبني هاشم على قول ص لانها غير واجبة (١ح) ككفارة الصوم وكما يقول في الوصية بالنفل للفقراء تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٢) فان التبس فلعله يجعل كل صلاة اربع ركعات لانه يحمل على الأقل بالنظر الى الكفارة تمت سماع .

(١٦٣) يعني عادة الناذر هل عادته صلاة ركعتين او اكثر فان لم يكن له عادة فركعتان وهل يعتبر بالوسط ان اختلف او بالاقل سل سيأتي بالاقل في الرغيف فيعمل بالاكثر في الصلاة لتكون الكفارة اقل لان الاصل براءة الذمة تمت وقرر والله أعلم .

(١ح) وانما وجبت بالايصاء فقط فتحل لبني هاشم حيث اوصى واطلق لا حيث يرى لزومها فلا تحل لبني هاشم تمت من هامش ح ز من الزكاة وقرر .

الثالث : يتعلق بالبدن في ابتدائه ثم تنتقل عند العجز عنه الى المال وهو الصوم والحج فيجب اخراجه من الثلث اذا اوصى به الميت لا ان لم يوص به وقال ن و ش انه يجب التحجيج عنه ولو لم يوص به وكفارة الصوم هي نصف صاع عن كل يوم ذكره ع و ط (١٦٤) وقال م بالله نصف صاع من بر او صاع من غيره وقال ص مدبرا او مدان من غيره فاذا اوصى بكفارة الصوم او الصلاة وذكر قدر ما عليه منها اخرج من الثلث وان لم يذكر قدره اخرج المتيقن وهو كفارة يوم او خمس صلوات .

الرابع : يتعلق في ابتدائه بالمال ثم تنتقل عند تعذره الى البدن وهي كفارة الايمان والقتل وكذا كفارة الظهار لكنها اذا تعذر الصوم فيها انتقلت الى المال وهو الاطعام وهذا يجب اخراجه من الرأس ولو لم يوص به الميت ذكره م بالله و ص و ض (١٦٥) زيد وقال ابو طالب من الثلث اذا اوصى به الميت .

الخامس : دماء الحج وهي تعلق بالمال والبدن معا فيما كان مخيرا منها وما كان مؤقتا منها تعلق بالمال ثم ينتقل الى البدن وقد تقدم الكلام عليها وعلى ابدالها وهل هي من الرأس او من الثلث فمن يقول انها من الرأس يجب اخراجها ولو لم يوص الميت بها ومن يقول انها من الثلث لا يلزم الوارث اخراجها الا اذا اوصى بها الميت .

---

(١٦٤) لعله حيث لعذر مرجو ثم مات او ايس عن قضائه فيكون من الثلث ان اوصى واما من ترك الصوم للعذر الميؤس فالكفارة من رأس المال وان لم يوص كما تقدم في الصيام والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٦٥) قوله ذكره م بالله و ض زيد وذلك لانها تعلق بالمال ابتداء قال صاحب الكتاب وهو الاصح وهذا اذا صرح بأنها واجبة عليه لا بمجرد الايصاء بها فهو يحتمل الاحتياط وكذا في غيرها من الواجبات ذكره م بالله وقول ط كما ترى وهو تخريجه للهادي عليه السلام وهو قول لا ص لانها ينقل الى البدن في الانتهاء تمت بستان بلفظه والمذهب انها من رأس المال مالم يصرح بالاحتياط تمت من الثلث تمت وقرر وقد ذكره في هامش هذا الكتاب فيما تقدم عن تعليق الافادة في آخر باب الكفارة قبيل النذر بست مسائل تمت والله أعلم .

هنـ
« مسـألة » : من اوصى بثلث ماله في احسن وجـوه البر صرف (١٦٦) في الجهـاد هنـ ويستوي فيه جهاد الكفار والبغاة العام والخاص فان لم يكن ثم جهاد ففي طلب العلم وقال ابو علي (١٦٧) انه يصرف في طلب العلـم ابتداء (١٦٨) .

هنـ
« مسـألة » : من اوصى بثلث ماله او بشيء معين من ماله في سبيل الله او لسبيل الله صرف في الامور المقربة الى الله من جهاد او علم او مسجد او نحوه او فقير لا الى غني فيـه مصلحة لان ذلك نادر (١٦٩) وكـلام الموصى يحمل على الغالب ذكره في الشرح .

هنـ
« مسـألة » : وان اوصى بذلك لأعقل الناس صرف لازهدهم (١٧٠) في الدنيا لان اعقل الناس من اثر (١٧١) الآخرة على الدنيا واجهلهم من اثر الدنيا على الآخرة قال الامام ح فـاذا هنـ اوصى لاجهل الناس لا يصـح لانهم الكفار والفساق وهم غير محصورين قيل ح ويعتبـر هنـ بالازهد في بلده (١٧٢) قيل ح فان لم يوجد فيها فبالازهد في أقرب بلد اليها (١٧٣) .

---

(١٦٦) قال الهادي عليه السلام والمراد مع امام الحق قيل ف فان لم يكن ثم امام صرف الـى هنـ مدارس أهل العدل والتوحيد تمت شرح أزهار .
ويعتبر بوجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت ان كان الموصى به عينا وان كان غلته فحال حصولها تمت كب معنى وقـرر ، يعني موت الموصي تمت كواكب معنى والله أعلـم ولله الحمد والمنة .

(١٦٧) مذهب تهامي وقواه المفتي تمت .

(١٦٨) يعني قبل الجهاد .

(١٦٩) يعني قصد الموصي للغني الذي فيـه مصلحة نادر تمت .

(١٧٠) ان لم يكن ثم عرف في الأقل في المصرف الى غيره تمت تهامي وقرر .

(١٧١) قال المؤلف بل يتبع العرف فان جرى بالازهد كان له كذلك وان جرى العرف بأن المراد به من له خبرة وممارسة بكثير من الامور وهو الذي قد حنكته التجارب وعرف ما يقدم عليه ويحجم عنه وذلك لا يحصل الا فيمن استعمل علوم العقل العشرة فلا بد له من هدو وسمت وعدم مشاورة الناس فلهذا هو اعقل الناس فهذا هو الأعقل ولهذا ورد انه انما يعامل الناس على قدر عقولها او معناه او قريب منه ذكره ض عبد الله بن حسن الدواري شرح فتح بلفظه وقرر والله أعلم .

(١٧٢) ومثله في الفتح وكذا عن القاضي عبد الله .

(١٧٣) فان لم يوجد بطلت تمت وقرر .

« مسألة » : وان اوصى بذلك لجاره او لجيرانه اعتبر بالملاصق لداره سواء كان مالكا او مستعيرا ذكره في التقرير (١٧٤) .

« مسألة » : فان اوصى بذلك للفقراء فان كان عن حق عليه لله كالزكوات ونحوها او عن نذر في الذمة (١٧٥) لم يجز وضع شيء منه في احد من آبائه وابنائه ولو بعدوا وفاقا ولا فيمن تلزمه نفقته (١٧٦) من قرابته خلاف فم وان كان ذلك تبرعا جاز وضعه في آبائه وابنائه وقرابته اذا هم فقراء بل الوضع فيهم افضل من غيرهم لقوله تعالى (ما انفقتم من خير فللوالدين والاقربين) ويجوز أيضا في فقراء بني هاشم على ما ذكره ص والامير ح خلاف م والحقيني (١٧٧) .

« فرع » : فان اوصى بذلك لفقراء أهل بيته كان لمن وجد في بيته فقيرا عند موته قيل ح اذا قصد من في بيته او كان العرف يقضي بذلك فان لم يكن لفقراء قرابته (١٧٨)

---

(١٧٤) وقيل يعتبر بالعرف تمت كما تقدم في الوقف في قوله مسألة من وقف على جيرانه او اوصى لهم فهم المجاورون لداره على حسب العرف تمت بلفظه والله أعلم .

(١٧٥) لا فرق تمت البيان مستقيم فتأمل لانه يريد حيث قد صار واجبا في ذمته واما النذر المعين فقد تقدم في البيان في النذر قبل الضالة بأحد عشر مسألة ما لفظه مسألة من نذر بشيء معين أو في الذمة قد تقدم في البيان في الوقف او الوصية اذا عين لها مكانا تعين ولفظه فرع فاما في الوصية والاباحة اذا عين موضعها التي تصرف فيه فانه يتعين مطلقا .. الخ فرع المسألة مسألة اذا وقف على الفقراء عموما وعين موضعا تصرف فيه اليهم .. الخ قبل قوله فصل وأهل الولايات يفهم منه انه يتعين الموضع فاذا نسي بطلت الوصية تمت والله أعلم . يقال اذا كان النذر معينا لم لا يجوز فيمن تلزمه نفقته كعين المظلمة قلنا عين المظلمة لم يخرجها عن ملكه والنذر اخرجه عن ملكه تمت س والله أعلم .

(١٧٦) هكذا ذكره للهادي عليه السلام كحال حياته وان العلة القرابة تمت بستان بلفظه من الزكاة وقال في الكافي يجوز قد انقطع وجوب نفقته بالموت وبه قال الامير الحسين قلت وهو الذي يدل عليه المتون اذ العبرة بالنفقة حال الاخراج دون الآباء والابناء تمت مفتي وقرر ولفظ البيان في الزكاة وقال في الكافي والامير الحسين وقسم بل يحل له وان العلة وجوب النفقة تمت بلفظه من الزكاة والله أعلم ولله الحمد .

(١٧٧) الذي تقدم لهما في الوقف تمت .

(١٧٨) من قبل الاب والام تمت وقرر .

الى الاب الثالث لاذ أهل البيت في اللغة هم القرابة ويستوي في ذلك الذكر والانثى والحر والعبد (١٧٩) والصغير والكبير والمسلم والذمي .

« مسألة » : واذا اوصى بذلك لفقراء أهل بيته او لفقراء أهل بلده او أهل بلد آخر ولم يوجد فيهم فقير عند موته فقالت الهدوية تصح الوصية وتصرف الى سائر الفقراء وقال م و ح و ش وقواه الفقيه ع تبطل الوصية لانها تمليك لمعدوم و (١٨٠) بخلاف الوقف فالملك في رقبته لله فلا يبطل الوقف ببطلان من جعلت غلاته له وان اوصى لبني فلان ولم يكن له أحد بطلت الوصية .

« مسألة » : واذا اوصى بذلك لقرابته او لاقاربه كان لجميع قرابته من قبل ابيه وامه وهم من ينتسب الى الأب الثالث (١٨١) ذكره في اللمع للهدوية ومثله في المنتخب وهو يدل على ان اولاد الاناث لا يدخلون (١٨٢) في القرابة لانهم ينتسبون الى آبائهم ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم « كل بني انثى ينتمون الى ابيهم الا بني فاطمة فانا ابوهما وعصبتهما » روى الحديث في الأحكام ، قلنا ويكون ذلك الى آخر ما تناسلوا (١٨٣) او م بالله يوافقنا هنا في الورثة انهم يدخلون تبعا للقرابة بخلاف ما اذا اوصى لوارثه فلا يصح عنده كما مر وقد تقدم في الوقف خلاف ك والامام ح في قرابة الام انهم لا يدخلون وهو الذي يقضي به العرف (١٨٤) ومثله في التفريعات .

---

(١٧٩) ولو سيده غنيا ويكون لسيده قبل العتق تمت وقرر .

(١٨٠) اذا كانت الوصية بالاعيان لا بالمنافع فلا تبطل تمت وقد تقدم نظيره في الوقف تمت .

(١٨١) من قبل الاب والام تمت وقرر .

(١٨٢) والمذهب انهم يدخلون كما تقدم في الوقف تمت في قوله مسألة والقرابة هم من ينتسب الى الاب ... الخ تمت .

(١٨٣) اذا كانت الوصية بالمنافع لا بالرقبة فيملكها من كان موجودا عند الموت تمت بيان من الوقف من اوله في خمسة وعشرين مسألة .

(١٨٤) قوي ان كان عرف والا فالعرف تمت .

« فـرع » : ويستوي في ذلك كل من وجد من قرابته اذا كانـوا ينحصرون وان لم ينحصروا صرف في البعض ولو في واحد منهم عند الهدوية و بقم وعلى فم لا يجوز في أقل من ثلاثة وقال ح و فش تبطل الوصية اذا كانوا لا ينحصرون كما اذا اوصى للناس او لامة(١٨٥) محمد صلى الله عليه وآله وسلم الا ان يقول لفقرائهم صح كمـا اذا اوصى للفقراء ، قلنـا القربة حاصلة في القرابة مطلقا وليس كذلك في الناس .

« فـرع » : فلو اوصى للضيف القوي منهم والضعيف قـال سيدنـا عماد الدين فالاقرب انه يصح لان طعم الضيف مندوب اليه مطلقا (١٨٦) وان اوصى بذلك لاهل بلد فـان كانوا ينحصروا صح واستووا فيه كلهم كمـامر (١٨٧) وان كانوا لا ينحصروا فعند الهدوية يصح لمن فيه القربة منهم لا من لا قربة فيـه وقال م بالله (١٨٨) لا يصح وهو القوي .

« مسـألة » : وان اوصى بذلك لولد فلان او لاولاده من غير تعيين استوى فيه البطن الاعلى من اولاد الذكور والاناث الحاصلين عند موت الموصى ولو حملا لا من يحدث من بعد ومن مات منهم فنصيبه لوارثه وان لم يكن من أولاد فلان الا واحد فله وحده وسواء كـان ذكرا أو انثى وان لم يكن احد من البطن الاعلى عند موت الموصى كان لاهل البطن الثاني كذلك ويدخل فيهم أولاد البنات ذكره (١٨٩) في الكافي وقال في الوافي لايدخلون وهو قول ح ويعتبر في

---

(١٨٥) الوصية تصح للناس اذ لا يشترط فيها القربة تمت ويدل عليـه قولنا بصحة الوصيـة لذمي غير معين تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله .

(١٨٦) يعني ولو كانوا لا ينحصرون ولو كان فيهم من لا قربة فيه تمت بستان بلفظه ولو كافـرا تمت وقرر . ولو كانوا لا ينحصرون ولو كان فيهم من لا قربة فيه تمت بستان .

(١٨٧) يعنـي في الوقوف وتكون الوصية لمـن يستوطنه من المؤمنين والفساق والغني والفقير والصغير والكبير والذكر والانثى فان لم ينحصروا فعند الهدوية يصح لمن فيه القربة لان عندهم أصل الوصية لا تبطل وعند م بالله بل تبطل لان الملك وهو الموصى لـه غير معلوم بعدم الانحصار تمت بستان بلفظه وقد تقدم في الوقف نقوله على كلام م بالله في الفـرع الثاني من قوله فرع والفرع على اربـع مراتب في قوله فرع فان كان أهل البلد .. الخ تمت .

(١٨٨) وقيل يصح مطلقـا وتصرف في الجنس تمت مفتي .

(١٨٩) وقيل ف وهو اولى كما تقدم في الوقف تمت ن .

الوجود والعدم بحال موت الموصى وقال الثوري بحال الايصاء ، قلنا فان لم يكن أحد من أولاده وأولاد أولاده ابدا عند موت الموصى بطلت الوصية .

« مسألة » : وان اوصى بذلك لبني فلان لم تدخل فيه الاناث منهم واولادهن ويكون كالاول في اعتبار البطن الاول فان لم يكن منهم احد فالبطن الثاني قال ف الا ان يكونوا فخذا (١٩٠) او قبيلة دخل فيهم الذكور والاناث والقريب والبعيد والأعلى والاسفل قال سيدنا عماد الدين وهو اقرب الى العرف والله أعلم .

« مسألة » : وحيث يوصى بثلث ماله يدخل فيه جميع ما يملك من منقول وغيره وعين ودين (١٩١) فان كان الموصى لهم معينين شاركوا الورثة في جميع التركة كالزكاة وفاقا وان كانوا غير معينين كالفقراء ونحوهم فللورثة (١٩٢) ان يعطوهم قدر الثلث من أي التركة شاؤوا ذكره ض زيد (١٩٣) للهدوية وللم بالله اشاره في الزيادة الى انهم يشاركوهم في كل التركة (١٩٤) .

« مسألة » : قال في الشرح من اوصى بذلك لارامل بني فلان كان لمن ارملت (١٩٥) منهم من الزوج ذكره ف وقال في الشفاء ومحمد لمن ارملت من الزوج والمال معا وقال الثوري والشعبي لمن ارمل من ذكورهم واناثهم قلنا دخول الذكور في الارامل مجاز (١٩٦) .

---

(١٩٠) بهما أي بالكسر والسكون تمت من خط سيدي الحسين .

(١٩١) وعليه ز بقوله وثلث المال للمنقول وغيره ولو دينا تمت .

(١٩٢) حيث لا وصي تمت .

(١٩٣) ووجهه قياسا على زكاة النقدين لما كان المصرف غير معين جاز ان يخرج من غير المعين تمت غيث والله أعلم ولله الحمد .

(١٩٤) وقواه المفتي واختاره المؤلف تمت .

(١٩٥) قال في الشمس عن الخليل ولا يقال الرجل الارمل الا ان يشاء الشاعر في تلميح كلامه كقول جرير :

هذه الارامل قد قضت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

تمت من خط مصنف البستان .

(١٩٦) الارمل الذي لا امرأة له ويقال له ارملة بالتاء ذكره في الصحاح تمت والله أعلم واحكم .

« مسألة » : من اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه فان أجازوا ورثته صح الكل وان لم اشتركا في الثلث يكون بينهم (١٩٧) اخماسا وقال ح نصفين (١٩٨) .

« فرع » : فان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بجميعه فان اجازه الورثة قسم المال كله بينهم على احد عشر سهماوان لم يجيزوه قسم الثلث بينهم كذلك عندنا (١٩٩) وقال ح اثلاثا مع عدم الاجازة ومع الاجازة الثلث بينهم اثلاثا والزائد عليه الى النصف لصاحب النصف (٢٠٠) ولصاحب الكل نصفين والزائد على النصف لصاحب الكل رواه في الشرح وعلى هذا فقس ما اشبهه .

« مسألة » : من اوصى بشيء مما غير معين نحو ثوب او شاة او عبد او درهم او مد حمل على الاقل (٢٠١) من ذلك وهو ما يقع عليه الاسم في بلد الميت اذا لم يكن فيه غالبا ينصرف اليه (٢٠٢) فان كان في مال الميت شيء من ذلك سلم ادناه وان لم يكن شيء من ذلك اشترى

---

(١٩٧) قال ويكون المسألة من ١٥ للورثة عشرة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان تمت بستان بلفظه .

(١٩٨) لان عنده من اوصى له بالزيادة على الثلث فانها تسقط الزيادة وتكون الوصية بالثلث لاغير تمت بستان بلفظه .

(١٩٩) لان مسألتهم من ستة وثلاثين لان معك نصف وثلث ومخرجهما من ستة فلصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وتعول الى احدى عشر ومع عدم اجازة الثلث تصح مسألتهم من ستة وثلاثين يقسم الثلث اربعة اربعة والزائد عليه الى النصف ستة لصاحب النصف ولصاحب الكل نصفين ثلاثة ثلاثة والزائد على النصف لصاحب الكل وهو ثمانية عشر مضافة الى سبعة تكون خمسة وعشرين ولصاحب النصف سبعة ولصاحب الثلث أربعة فقط تمت بستان والله أعلم .

(٢٠٠) وتصح مسألتهم من ٣٦ يقسم الثلث ١٢ اربعة اربعة والزائد عليه الى النصف ٦ لصاحب النصف وصاحب الكل ٣٣ والزائد على النصف لصاحب الكل وهو ١٨ مضافة الى سبعة يكون ٢٥ وعلى اصلنا من ٣٣ لانك تنزع الوصية من مخرجها وهو الثلث وذلك واحد لاينقسم على احدى عشر فتضرب المخرج وهو ٣ في ١١ يكون ٣٣ ثلثها ١١ تقسم بينهم وهذا مع عدم الاجازة تمت والله أعلم .

(٢٠١) أي الأدنى ان لم يختلف قدر الامداد وان اختلف فالأقل تمت مفتي وقرر .

(٢٠٢) وان الغالب كالمنطوق به تمت .

ادنى ما يقع عليه الاسم وحيث يوجد في التركةقيل ح ليس لهم ان يشتروا ادنى منه وقيل (٢٠٣) هنا س بل يجوز لهم ذلك وهكذا اذا اوصى بمد من حب لكن الخيار الى الورثة في جنسه اذا لم يكن فيه عرف .

« مسألة » : من اوصى بشيء معين من ماله وجب اخراجه بعينه (٢٠٤) ذكره في الشرح هنا والزيادات والافادة واذا تلف قبل اخراجه فان كان قبل التمكن (٢٠٥) من اخراجه بطلت الوصية هنا وان كان بعد التمكن ضمنه الوصي ان (٢٠٦) كان ثم وصي والا فالى الورثة (٢٠٧) خلاف (٢٠٨) فم بالله كما مر اذا كان الموصى له غير معين وان كان معينا ضمن وفاقا .

« مسألة » : من اوصى بشيء او بمال او بجزء أو بحظ اخرج الورثة كما شاؤوا (٢٠٩) هنا

---

(٢٠٣) قال في البرهان والخلاف بين الفقيهين ح س حيث لم يقل من مالي واما اذا قال ذلك فلا يشترون مع وجوده في التركة تمت بستان بلفظه وفي البيان عن البحر في الفرع العاشر قبل فصل يجوز ان يكون المسلم وصيا للذمي انه يجوز تمت وهو فرع فان اوصى بشاة من ماله .. الخ تمت والله أعلم .

(٢٠٤) يعني اذا لم يكون عن حق واجب فلا يتعين تمت قد تقدم كلام البيان خلاف هذا في قوله مسألة واذا اخرج الوصي جنسا من المال غير الجنس الذي اوصى به .. الخ المسألة الخامسة والعشرون قبل هذه تمت والله أعلم بالصواب ولو نقدا تمت بيان من البيع هنا والله أعلم واحكم .
فلا يجوز العدول عنه الا برضى المصرف(١ح) تمت شرح أزهار معنى .

(٢٠٥) ولم يحصل جناية وتفريط تمت وقرر والا ضمنه ولم تبطل تمت وقرر .

(٢٠٦) قال السحولي ولعله يشترط في ضمانة القبض تمت .

(٢٠٧) مطلقا (٢ح) مع التمكن كما ذكر أهل المذهب في وارث العامل تمت . هنا

(٢٠٨) مطلقا مع التمكن كما ذكره أهل المذهب في وارث العامل تمت وقرر . والفرق بين الوصي والوارث أن يد الوارث موصولة بيد الميت بخلاف الوصي فلا يضمن الا ما قبض كما تقدم في الوقف تمت .

(٢٠٩) ويكون بعد التحليف وتكون على العلم والظن وقيل لا يلزم اليمين تمت والله أعلم واحكم . هنا

(١ح) المعين فلو كان غير معين كالفقراء فالامام والحكم لمصلحة تمت .

(٢ح) يعني وان لم يقبض كملقى طائر تمت وقرر .

وادناه ما يتمول وعلى فم بالله لا تصح الوصية فلو اختلف الورثة في قدر ما يعين صح ما اتفقوا (٢١٠) عليه ومن الزائد قدر نصيب من عينه منهم وقال ق في الجزء انه يجب الربع (٢١١).

« فرع » : فان اوصى بمال كثير وجب قدر النصاب ذكره ع للهادي وقال ن و م و ش الخيار الى الورثة كما شاؤوا .

« مسألة » : من اوصى بنصيب من ماله كان مثل اقل الورثة نصيبا ذكره في الشرح واللمع والحفيظ وقيل س مالم يزد (٢١٢) على السدس فلا يجب للزائد عليه وقال ن و م وش كما شاء الورثة .

« فرع » : فان اوصى بسهم من ماله كان مثل اقل الورثة نصيبا مالم يزد على السدس فلا يزاد عليه عند ع و ح وقال القسم و م بالله و ن و ش كما شاء الورثة .

« فرع » : حيث يعتبر بنصيب أقل الورثة نصيبا بعد مشاركة الموصى له للورثة عند الهدوية كما يأتي فلو خلف الميت ابنا واحدا كان للموصى له السبع (٢١٣) فان لم يكن في الورثة من هو اقل نصيبا نحو ان يخلف ابنين كان للموصى له (٢١٤) الثلث وان (٢١٥) خلف ابنا واحدا واوصى لغيره بمثل نصيب (٢١٦) ابنه فان اجاز الابن كان للموصى له نصف وان لم يجز كان له ثلث .

---

(٢١٠) هذا حيث اختلفوا في قدره واما في العين فلا بد من تراضيهم الجميع تمت بيان من العتق فان لم يتراضوا فالحاكم يعين تمت شامي من هامش البيان من الفرع السادس من فصل العتق يثبت في الذمة تمت ولله الحمد .

(٢١١) وحجة الباقر قوله تعالى (ثم اجعل على كل جبل منهن جزء) او هي أربعة أجزاء على اربعة جبال تمت ن بلفظه .

(٢١٢) بل لا يتعدى به الثلث مع الوارث والنصف مع عدم الوارث تمت زهور .

(٢١٣) لئلا يتعدى نصيب اقل الورثة تمت .

(٢١٤) وذلك لانه أراد دخوله معهما بالسواء تمت بستان بلفظه .

(٢١٥) يعني مع اجازة الورثة وان لم يجيزوا فالسدس فقط تمت .

(٢١٦) الصواب بنصيب من ماله تمت .

« فـرع » : وهكذا اذا اوصى بمثل لنصيب واحد معين من الورثة فانه يكون مثل نصيبه بعد مشاركة الموصى له للورثة عنـدالهادي و ح وش وقال م بالله مثل نصيبه قبل مشاركة الموصى له فحيث يكون الوارث واحدافقط يستحق الموصى له المال (٢١٧) كله (٢١٨) اذا اجاز الوارث وحيث يكونان اثنين على سواء يكون له النصف مع (٢١٩) الاجازة .

« فـرع » : فلو اوصى بنصيب وارثمعين فقال ح (٢٢٠) لاتصح الوصية لانه اوصى بمال غيره وقال اصحابه يصح بمثل نصيبه وهومفهوم كلام م بالله في الشرح (٢٢١) .

« مسـألة » : من اوصى بألف رغيف ولم يسم جنس الطعام حمل على مـا بعتاد هو التصدق به فان لم يكن له عادة في التصدق فيمايعتاد اكله له ولعياله فان لم يكن فما يعتاد اهل بلده فان اختلف المعتاد في الجنس او النوع اوالقدر فبالغالب ان كان فيه غالب وان لم يكن فبالادنى لانه المتيقن .

« فـرع » : فان اوصى ان يتصدق عنه بذلكقبل دفنه وجب اذا امكن فان لم يفعلوا اثموا وتصدقوا به بعده ذكره ط وكذا يأتي اذاعين للتصدق يوما معينا ولم يفعلوا فيه ولعله يأتي كذا اذا عين لذلك مكانا معينا ثم تعـذرفيه او نسي وكذا يأتي اذا اوصى ان يقرأ على قبره ثم التبس موضعه فانه يفعل ذلك في غيرهكما تقدم من الخلاف (٢٢٢) والله أعلم .

---

(٢١٧) وعندنا نصف مع الاجازة تمت .

(٢١٨) يعني عند م بالله تمت .

(٢١٩) وعندنا ثلث كما تقدم في الفرع الأول تمت ،وقرر .

(٢٢٠) ونسبه في البحر للامام ي للمذهب تمت.

(٢٢١) والمذهب انه ينفـذ ثلث حصة الموصى بنصيبه كما مر (١ح) مالم يرد مثل نصيبه فمثل كلام م بالله و ص ح تمت ومثل معناه عن التهامي تمت وقرر .

(٢٢٢) في الحج بين الفقيه ع ح والفقيه س تمت فعلى قول الفقيه س يقرأ في أي موضع وعلى قول الفقيه ح تبطل الوصية تمت بستان بلفظه هذا اذا التبس موضعه بالكلية وان التبس بين ثلاثة قبور قـرأ عليهم ونوى على الموصى منهم تمت شامي وقرر من هامش شرح ز في الحج تمت .

(١ح) في البيان في المسألة ٨ من اول الوصايا تمت وهي قوله مسألة من اوصى بوصية وجعلها .. الخ تمت .

« مسألة » : من اوصى بشيء لفلان وللحج او للحج وفلان او لفلان والمساكين(٢٢٣) أو للحج والمساكين كان ذلك هنا نصفين لان المساكين غير محصورين بخلاف ما اذا قال لفلان وبني فلان فانه يكون بينهم على عددهم هنا الا ان قال لفلان ولبني فلان فانه يكون لفلان نصف ولهم نصف ذكره في البحر هنا .

« فرع » : فان اوصى به للمساكين او لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين :

الاول : ان يكون التخيير في تسليم نصف للمساكين او لفلان ونصفه يكون للحج .

الثاني : انه خير بين ان يسلم للمساكين كله او لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أي الوجهين أراد عمل به والخيار للوصي هنا وان لم يعرف قصده في ذلك عمل بالاول ذكره هنا في اللمع عن ط وقيل ف ان الثاني اقرب لتوسط حرف التخيير بين المساكين وبين فلان والحج (٢٢٤) .

« مسألة » : من اوصى بشيء للفقراء والمساكين ولفلان فقال ح يكون اثلاثا وقال ف يكون نصفه لفلان ونصفه للفقراء والمساكين قال سيدنا عماد الدين ولعل هنا قول ف أقرب ويكون قول ح اقرب حيث قال للفقراء والمساكين وفلان او قال للفقراء وللمساكين ولفلان .

---

(٢٢٣) ينظر فقد تقدم انه لو اوصى لعبده والفقراء وهم غير منحصرين انه يكون كأحدهم فلا يعتق تمت يقال الوجه ان الى الورثة تعيينه من أي التركة شاؤوا بخلاف (١ح) هنا فقد عين الموصى به وملكه الفلان فينظر في التنظير تمت . وذلك لانه اضافة الى فلان والحج والمساكين فلهذا كان لفلان النصف ولان الواو هنا للتقسيم بخلاف مما اذا قال لفلان وبني فلان فيكون بينهم على عددهم لانه جعل فلان هنا كأحدهم كما لو قال لفلان وهؤلاء الجماعة الا ان قال لفلان ولبني فلان فله النصف ولهم نصف لانه قد جعلهم قسما وجعل فلانا قسما وحده فلهذا كان له نصف ولهم نصف بستان بلفظه .

(٢٢٤) ينظر في صحة هذه الوصية هل تصح ام لا كما تقدم في قوله ان كان مولا أعلى ومولا ادنى والتبس ايهما لم تصح الوصية لترددها بينهما فينظر في الفرق تمت .

(١ح) فيكون كما لو اوصى له بعين فلا يملكها فافترقا تمت قرر .

« مسألة » : من اوصى لأمته بالعتق ان ثبتت على الاسلام او على العزبة فانها تعتق اذا استمرت على ذلك بعد موته ولو بعض يوم (٢٢٥) ولو ارتدت او تزوجت بعد ذلك فلا شيء عليها ذكره في الوافي (٢٢٦) والعرف يقضي بخلافه (٢٢٧) انه يعتبر استمرارها الى موتها فلا يعتق الا في حال النزع وقد ذكره ابو مضر فيمن اوصى لامرأته بشيء ان لم تزوج او ان قعدت مع اولاده فان الغرض في ذلك (٢٢٨) معروف انه للدوام الى موتها فمتى تزوجت أو خرجت لم يستحق الوصية لكنه يقال فما يكون حكم الشيء الموصى به بعد موت الموصي في مدة بقاء الامة او الزوجة هل يسلم اليها اوينتفع به ومتى فعلت ما تبطل الوصية رجع الورثة عليها به وبفوائده او بقيمته ان كانت اتلفته فهو اقرب الى العرف او لا يسلم اليها حتى يتبين حصول الشرط وهو حال نزاعها وهو قريب بالنظر الى اعتبار الشرط وبعيد في العرف اذ لا فائدة لها فيه ولعل الاول (٢٢٩) اولى (٢٣٠) .

« فرع » : فلو جاء بذلك عقدا نحو اوصيت لك بعتقك على ان ثبتا على التوبة او على العزبة فانها تعتق (٢٣١) بالقبول واذا خالفت من بعد موته رجع عليها ورثته بقيمتها خلاف

---

(٢٢٥) وعليه الازهار حيث لم يجر عرف بخلافه تمت أو عرف من قصده الاستمرار تمت .

(٢٢٦) قال مولانا عليه السلام وكلام الوافي فيمن لم يعرف له قصد ولا جرى عرف في وضع الثبوت على الاستمرار بل هو باق على الوضع اللغوي ولم يعرف من قصد خلاف الوضع فكلام الوافي حينئذ مستقيم تمت غيث والله أعلم .

(٢٢٧) ذكره المذاكرون تمت غيث .

(٢٢٨) ان عرف من قصده او جرى به عرف تمت سماع سيدنا الحسن رحمه الله تعالى وقرر ولله الحمد .

(٢٢٩) لانا نعاملها بالظاهر ومتى فعلت نقيضه انكشف عدم استحقاقها فيرجع عليها به وبفوائده او بقيمته تمت مصابيح قرر .

(٢٣٠) قال المؤلف يدفع اليها والعبرة بالانكشاف تمت .

(٢٣١) لكن يقال الوصية لبعد الموت تمت لعله يريد اذا قبلت الآن انها تعتق لكن بعد موته واما القبول فعند علمها بالعقد هذا الذي يقتضيه القواعد والله أعلم تمت شامي وقرر . والله أعلم بالصواب .

ن و فم لان العوض هنا ليس بمال ويكون قبولها لذلك على الخلاف في قبول الوصية كما مر هل في مجلس العلم بالوصية او في مجلس العلم بموت الموصى .

« مسألة » : م ن اوصى ان يوقف عنه من ماله شيء بعد موته صح عندنا و ش خلاف ح (٢٣٢) ذكره في الشرح وكذا يأتي الخلاف (٢٣٣) في كل وصية معلقة بشرط او بوقت بعد موت الموصي (٢٣٤) .

« مسألة » : من قال علي لفلان دينار وما ادعاه علي وحلف عليه اعطيتموه كان الدينار من الرأس (٢٣٥) والزائد عليه وصية من الثلث (٢٣٦) ذكره م بالله .

« مسألة » : من اوصى بارض يحج عنه بها خير الوارث (٢٣٧) بين التحجيج بها او بيعها ويحج بثمنها او يأخذها لنفسه (٢٣٨) ويحجج (٢٣٩) بقيمتها من ماله او يحج بدراهم على الذمة ثم يقضيها الحاج عن الدراهم اذا رضي بها فان انتفع بها الوارث قبل التحجيج

---

(٢٣٢) قوله خلاف ح فقال لا يصح ذلك لان المال قد صار للورثة بالموت تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٣٣) ولفظ المعيار للنجري فرع فان اوصى بأن يباع الشيء ويتصدق بثمنه او يعطى زيد وجب الامتثال وهو باق في ملكه قبل البيع فان غصبه غاصب فالاجرة للورثة وان استهلكه فالقيمة للموصى له وبهذا يعلم صحة الوصية المستندة الى عقيب سنة من موته كما قاله جماعة لا كما قاله آخرون ان يدخل في ملك الورثة بالموت لان له فيه حقا يمنع من ذلك تمت باللفظ قال في بعض الحواشي ومثله في البيان وقواه الشامي تمت .

(٢٣٤) يقال قد خرج الى ملك الورثة حيث قال بعد موت الموصي بخلاف الاول تمت .

(٢٣٥) لانه اقرار بدين يؤخذ من رأس المال .

(٢٣٦) اذا لم يبين على دعواه فان بين فمن الرأس تمت وقرر .

(٢٣٧) وانما قلنا له الخيار بالتحجيج بها او ببدلها للعرف بذلك تمت بستان مالم يعرف من قصده انه يحج بها لا بغيرها تعليق تمت وقرر .

(٢٣٨) ويكون معاطاة والحيلة ان يبيعها منه الحاكم تمت والله أعلم .

(٢٣٩) فلو لم تف القيمة باجرة الحاج وبذل الحاج ذلك بنفس العين او بذل فيها أكثر من القيمة كان كما تقدم في قوله والوارث اولى بالمبيع الخ تمت .

واستغلها فلا شيء عليه لان الحجّ لم يملكهـا بل هي في ملكه لكنه يأثم اذا كان قد تمكن من التحجيج وان تلفت بعد تمكنه ضمن قيمتهـا وحجج بها (٢٤٠) وكذا (٢٤١) اذا اوصى بأنهـا تدفع الى الفقراء أو يتصدق بها عنه .

« **فـرع** » : وان اوصى بارض للفقراء ثم انتفع بها الوارث قبل تسليمها لزمه اجـرة المثل لان قد ملكها الفقراء بخلاف الحج و م بالله يوافق هنا لا في النذر على الفقراء (٢٤٢) .

« **فـرع** » : فان اوصى بأن تبـاع ويصرف ثمنها في الفقراء اوفى فلان ثم انتفع بها الوارث قبل بيعها فلا اجرة عليه لانها في ملكه ذكره ابو مضر لكنه يلزمه بيعها فورا ، قيل ل وفاقا لان ذلك حق للموصى وقيل ع انه على الخلاف في الواجبات التي لله والاول أصح (٢٤٣) .

« **مسـألة** » : فان اوصى بارض للفقراء او لمسجد تباع ويصرف ثمنها اليهم ، فقيل ح انهم يملكونها بموت الموصي لكن الى الوارث ولاية بيعها فالولاية اليه حيث لا وصي للميت فان انتفع بها الوارث قبل بيعها ففي وجوب اجرتها عليه قولان للم بالله رجـح الفقيه س وجوبها (٢٤٤) ورجح ابو مضر عدمه (٢٤٥) وهل له ان يأخذها لنفسه ويدفع قيمتها فيه قولان (٢٤٦) للم بالله رجح الفقيه ع وهما قولاه اللذان في معاطاة النفس (٢٤٧) كما مر في البيع .

---

(٢٤٠) هذا بناء على ان التراخي لا يبطل الولاية تمت كما قال ض يحيى بن مظفر وقـد صرح الفقيه ل بخلافه تمت .

(٢٤١) لعله يريد في الضمان والاثم لا في لزوم الاجرة فالكلام ما في الفرع والله اعلم تمت شامي وقـرر .

(٢٤٢) في لزوم الاجرة لانه قد حصل الامضاء بموته هنا لا في النذر تمت مصابيح فهو باق على ملكه حتى يسلمه اليهم والوصية قـد خرجت عن ملكه تمت ومثله في البستان تمت والله أعلم .

(٢٤٣) فعلى هذا اعني اختيار القاضي ان الخلاف في الواجبات في حال الحياة فقط تمت والله أعلـم .

(٢٤٤) ان لم يقصد ثمنها تمت وقرر .

(٢٤٥) حيث قصد ثمنها تمت .

(٢٤٦) له ذلك تمت وقرر .

(٢٤٧) ان اخذها الوارث فقدر حصته بالأولوية والزائد بالمعاطاة وان كان الوصي وليس بوارث فالكل بالمعاطاة تمت شامي وقرر .

« مسألة » : من اوصى بشيء وجعل امره الى رجل يضعه حيث يشاء جاز له ان يضعه في نفسه او ولده فان قال يعطيه من يشاء لم يجز له يضعه في نفسه (٢٤٨) وقال (٢٤٩) ش لا يجوز في الصورتين معا .

« مسألة » : من اوصى بثلاثة دراهم مضاعفة كانت ستة (٢٥٠) فان قال ثلاثة أضعاف كانت تسعة (٢٥١) فان (٢٥٢) قال ثلاثة اضعاف مضاعفة كانت ثمانية عشر (٢٥٣) فان قال ثلاثة مضاعفة اضعافا احتمل ان يكون مراده ثمانية عشر (٢٥٤) وقد ذكره في التذكرة واحتمل ان مراده تسعة وانها تضاعف الثلاثة اضعافا ولعله هو الاولى لأنه المتيقن .

« فرع » : فان اوصى بضعف كذا كان (٢٥٥) مثليه وان قال بضعفيه فقال ع يكون مثليه ايضا وقال ش ثلاثة امثال .

---

(٢٤٨) وذلك لان الوضع يقتضي فيمن احب هل نفسه أو غيره فهو يسمى واضعا والعطاء يقتضي

(٢٤٩) لان الاعطاء لا يكون الا للغير بخلاف الوضع فانه يقتص الوضع فيمن احب تمت بستان .

(٢٥٠) لان ضعف الشيء مثله فكأنه اوصى بثلاثة وبمثلها تمت .

(٢٥١) وذلك لانه كأنه قال ثلاثة امثال ثلاثة فان زاد مضاعفة لزم ثمانية عشر لان تضعيف التسعة يزيد مثلها تمت بستان بلفظه .

(٢٥٢) لانه كأنه قال ثلاثة أمثال ثلاثة تمت .

(٢٥٣) لان تضعيف التسعة ان تزيد مثلها .

(٢٥٤) وذلك لان ثلاثة مضاعف يكون ستة وقوله اضعافا راجع الى الستة تكون ثمانية عشر تمت ن .

(٢٥٥) قوله كان مثله اعلم اني لم اقف على حجة في ذلك فانقلها ولكن ربما والله أعلم انه يكون الاصل ومثله وقوله وان قال بضعفيه فقال ع يكون مثله وربما انه يخرج الاصل وقال ش ثلاثة امثاله وربما انه لا يدخل الاصل تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

كتـاب السـير
الامـامـة

واجبه اجماعا الا عن الاصم وضرار ومن انكر وجوب طاعة الامام فأقل أحواله الفسق[1] ذكره ط وهي تثبت بالدعوة[2] بعد كمـال شرائطها وقالت المعتزلة و فم لا بد من العقد والنصب له قال في شرح الابانة لا خلاف بين الشيعة في وجوب معرفة امامة علي عليه السلام على العلماء والعوام وقال ابن شروين يجب على العلماء لا على العوام قال في شرح الابانة ومن لم يعرف امامته وجوز الاخلال بها من كل وجه فسق عند العترة الام بالله فلم يقطع بفسقه وهو قول المعتزلة ولا تجب معرفة امامة ولده الحسن والحسين[3] مع ان امامتهما مجمـع عليها الا الكرامية وأهل الحشو .

« **فـرع** » : ولا يجوز **ان يخلو زمان** من يصلح للامامة ذكره في شرح الاصول[4] وغيره الا عند من لا يوجب الامامة .

« **مسـألة** » : وانما يصلح للامامة بعد علي عليه السلام وولديه من جمع شروطها وهي اربعة عشر سبعة أصلية وسبعـة مكتسبة فالاصلية البلوغ والعقل والذكورة والحرية والسلامة

---

(١) قوله الفسق يعني اذا اعتقد ان اجابـة الامام لا تجب او نطق بذلك لانه نفى ورود الشرع بذلك تمت بستان بلفظه .

(٢) فيما عدا عليا والحسنين صلوات الله عليهم تمت شرح أزهار .

(٣) والمذهب وجوب معرفة امامتهما مثل أبيهما صلوات الله عليهم أجمعين .

(٤) هكذا رواه الامام المهدي عليه السلام عن شرح الاصول لا يجوز خلو وقت عمن يصلح مع التكليف بالامامة قال المهدي عليه السلام فاما خلوه عن امام قائم فانه قد وقع تمت بستان والله أعلم .

من العمى والصمم والخرس بحيث يرى السهم ونحوه ويسمع كلام من يخاطبه وسليما في بدنه ورجليه بحيث يتمكن من الجهاد والسلامة من العيوب المنفرة كالجذام والبرص .

السابع : المنصب فيكون من أولاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها عند أهل البيت لانه لادليل في ذلك الا الاجماع (٥) ولم يقع الاجماع الا عليهم ، وقالت المعتزلة يكون من قريش ، وقيل من أولاد علي عليه السلام .

« فرع » : والعبرة في النسب **بالاب لا بالأم فلو تزوج** فاطمي أمه فولدت له ولدا فهو مملوك لسيدها واذا عتق جاز ان يكون اماما وكذا لو كان كافرا اصليا فسبي في صغره (٦) ثم اسلم وبلغ واعتق جازت امامته ذكره ابو مضر لا ان كان مدعيا بين فاطمي (٧) وغيره فلا تصح امامته .

« فرع » : ويعتبر في ثبوت **نسبه ان يكون** مشهورا معلوما لا ان ثبت بالظن أو الشهادة فلا يكفي ذلك ذكره في الكافي والشفاء وم بالله والسيد ح وقال المتوكل من كانت امه فاطمية صلح للامامة ولو كان ابوه غير فاطمي وقال الجويني ونشوان والخوارج تصح الامامة في الناس كلهم ، وقالت الامامية ان الامامة مقصورة على اثنى عشر اماما اولهم علي ثم الحسن ثم الحسين ثم علي بن الحسين ثم محمد بن علي الباقر ثم جعفر بن محمد الصادق ثم موسى بن جعفر الكاظم ثم علي بن موسى الرضا ثم محمد بن علي (٨) العسكري ثم ابنه علي بن محمد ثم ابنه الحسن بن علي ثم ابنه محمد بن الحسن المنتظر على زعمهم ، واما

---

(٥) يقال بل عليه ادلة كثيرة كما ذلك مذكور في مواضعه ولكن اجماع العترة والامة اصرحها واصلحها واجلاها تمت بستان .

(٦) وانما قال في الصغر لانه عربي ولا يسبى العربي الكبير الذكر غير الكتابي تمت والله أعلم .

(٧) ولو حكم به للفاطمي لانه غير مشهور النسب فلا يصح اماما تمت شامي وقرر . لا بين فاطميين اذا كان من امتهما فيصح لانه مشهور النسب تمت لا اذا كان مجهول النسب وادعياه لان له ان ينفيهما ولانه ليس مشهور النسب تمت تهامي عن خط سيدي الحسين بن القسم عليهم السلام .

السبعة المكتسبة فهي الاسلام والعدالة ويدخل فيها السخاء لانه وضع الحقوق في مواضعها فلا يشح بها عنها .

والثالث : التدبير فيكون اكثر رأيه الاصابة ولو اخطأ في بعض الاحوال .

والرابع : الشجاعة وهي ان يكون له من ثبات القلب ما يمكنه تدبير امور الجيش في الحرب والقتال فلا يغلبه الفشل قيل ح وليس من شرطه ان يكون يباشر القتل والقتال بنفسه .

والخامس : العلم وهو ان يكون مجتهدا قيل اجماعا الا الغزالي والامام ح فاجازا امامة المقلد اذا لم يوجد المجتهد قال في الشفاء ويجب ان يكون اكثر علمه في الفقه لاجل الحاجة اليه .

السادس : ان يكون افضل أهل زمانـه فلا تصح امامة المفضول مـع وجود الافضل منه الا ان يكون للافضل عذر عند **اهل البيت** والشيعة وقال الفقهاء والبصريون من المتكلمين تجوز امامة المفضول مطلقا (٩) ولا يجب ان يكون أعلمهم .

« **فـرع** » : فلو قام امام ثم وجـد أفضل (١٠) منه بعد قيامه فقال القسم و ن يجب عليه التسليم له وقال ط (١١) و م بالله لايجب .

السابع : ان لا يكون قد تقدمته دعوة امام مجاب وامـا غير المجاب فلا حكم له قيل ويعتبر في الاجابة ان يجيبـه اهل بلد كبير اوصغير بحيث ينفذ فيه امره ونهيه .

---

(٨) وانما سمي العسكري لانه لما سعي به الى المتوكل احضر الى المدينة وهي مولـدة فاقرة بمدينة العسكر واقام بها عشرين سنة ونسبه اليها وسميت المدينـة بالعسكر لان المعتصم حين عرضها انتقل اليها بعسكره فسميت بذلك تمت من بعض التواريخ .

(٩) سواء كان للافضل عذر ام لا قال عليه السلام والمراد بالافضل هو الاكمل تمت بستان والله أعلم .

(١٠) قد تقدم انه تجوز امامة المفضول مطلقا تمت .

(١١) لانه قد تحمل اعباء الامامة فصار افضل تمت بستان .

« فـرع » : ولو دعا امامان **في وقت لم** يصح ايهما فان دعا في وقتين والتبس المتقـدم ففيه تردد هل (١٢) يبطلان او يقرع بينهما (١٣) ذكره الامام ح وهـذا الشرط مبني على انـه لا يصح امامان (١٤) **في** وقت واحـد عند اكثر العترة والمعتزلة والفقهـاء وعلى قديم فم بالله يجوز وهو قول عباد الصيمري (١٥) ورواه في الزوائد عن جماعـة من السـادة وغيرهم من العلماء وروى محمد بن منصور عن كثير مـن السادة انه يجوز امامان او اكثر ولو في بلـد واحد وعن ن انه يجوز اذا تباعدت (١٦) ديارهما فان اتفقا سلم المفضول منهما للافضل ولعلـه اولى .

« فـرع » : قال في البحر **والمراد فالافضل هو الاكمل في** الشروط لا الاكثر ثوابـا فذلك لا يعلم وروى في الصفى عن الاحكام انه يعتبر اولا بالاعلم ثم الاورع ثم الازهد ثم الاشجع ثم الارحم بالرعية ثم الاحلم ثم الاحسن خلقا ثم الاسن ثم الاحسن وجها ثم الافطن ثم الاحسن تعبيرا .

« فـرع » : فمن كملت فيه **شروط الامامة ثم دعا الناس الى** طاعته ونصرته والقيـام بأمر الامامة وباين الظالمين وترشح للقيام مما يقوم به الائمة على الوجه الذي يمكنه **انعقدت**

---

(١٢) المختار انهما يبطلان (ا ح) تمت ح اثمـار معنى ويرجع الى أهل الحل والعقد في الاختيار تمت مفتي .

وذلك لانه ليس احدهما اخص من الآخر الا ان يكون احدهما افضل فهو احق بالامامـة لسبقه بالفضل واختصاصه به تمت بستان والله أعلم .

(١٣) المختار انهما يبطلان ويرجع الى أهل الحل والعقد والاختيار تمت وقرر .

(١٤) وكذا محتسبان في بلد واحد تمت وابل وبيان من الوقف .

(١٥) يفتح الميم وصمره كهيثمه بلد في الدينور . قاموس .

(١٦) بان يحول بينهما سلاطين الجور تمت كواكب وقيل بل مدة مسافة شهر تمت .

(ا ح) ويستأنف الدعوة افضلهما فان استويا في الفضل سلم احدهما للاخر فان تنازعا صار الحكم في الاختيار الى غيرهما من أهل الحل والعقد وقال ش يقرع بينهما تمت ح اثمار قلنا القرعة ليست معتبرة في شيء من الشرع تمت اثمـار .

امامته وجبـت طاعته ومتابعته على جميـع من علم بـه وعلم صحـة امامتـه اما بالاختبار او الاشتهار او التواتر لان الامامة واجبة قطعالا يجوز التقليد فيها ولا العمل بالظن قال في الشفى فلا تصح امامته مع حصول الاختلاف فيه الا على قول من اجاز التقليد في المسائل الاصولية .

« **فـرع** » : ومن سـمع بدعـوة الامام فان حصـل له العلم بصحـة امامته امـا بالتواتر او باجماع العلماء عليه قيل او بأكثرهم لزمه اعتقادها واجابتـه اذا طلبها او علم انـه يحتاج اليه فان لم يعلم كمال شروطه فالواجب عليه البحث عن حاله اما بنفسـه ان كان ممن يعرف الشروط او الا بسؤال (١٧) العلماء ومن قد عرف حاله فان حصل له التواتر بكماله لزمه طاعته وان لم يحصل له ذلك لم يلزمه طاعته وان لم يبحث عن حاله كان مخلا بواجب .

« **مسـألة** » : اذا عرض ما يمنع صحة امامته من جنون مطبق او جـذام او برص او اقعاد او أسر فان كان ميؤوس الزوال بطلت امامته وان كان يرجى زواله لم تبطل قال الامام ح وكذا الزمانة (١٨) المفرطة والظاهر ان العبرة في الاياس باعتقاد المسلمين (١٩) لا باعتقاد الامام لانهم مكلفون بما عندهم اشار اليه في الشفاء(٢٠) .

---

(١٧) فان اختلف الناقلون في كمال علمه رجـع الى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل الترجيح عمل به والا فالواجب التوقف (١ح) حينئذ تمت ازهار بلفظه والله أعلم .

(١٨) المذهب خلافه تمت وقرر .

(١٩) باياس أهل البرة والتجارب وقد تقدم مثله في باب صلاة الجمعة تمت ولفظ حاشيـة من باب صلاة الجمعة قيل والعبرة بأياس اهل التجارب والخبرة كالاطباء في حق الامراض وفي الاسر ونحوه الى ما هو الغالب في العادة عند أهل النظر الصحيح تمت وقـرر والله أعلم ولله الحمـد .

(٢٠) ومثل هذا في البحر والثمرات .

(١ح) بل الواجب البحث ان امكـن تمت والله اعلـم بالصـواب .

« مسـألة » : ويختص الامام ومأموره بأربعـة اشياء (٢١) وهي الحدود والجمعات والغزو الى بلاد الكفار او البغاة على خلاف فيه (٢٢) واخذ حقوق الله المالية (٢٣) ممن لزمته قهرا مع كونهم عازمين على اخراجها الى مستحقها فاما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانصاف للمظلوم من الظالم فهو واجب على الامام وغيره من المسلمين كلهم لكن وجوبه على الامام اكد لقيامه بالمصالح كلها فعليه اقامة الحدود وايفـاء الحقوق ممن وجبت عليه سواء كـان قويا او ضعيفا او شريفا ولو أبيـه او ابنه الا ان يرى الصلاح في تأخيره جاز والامر بالفرض فرض وبالندب نـدب ولا فرق بين الواجبـات كلها واجب حسب الامكان ومن جملة ذلك الامـر بتسليم ما وجب من حقوق الله وحقوق بني آدم.

« مسـألة » : ويتعلق بالامام وأهل الولاية (٢٤) عموما نصب القضاة والأحكام (٢٥) وسماع الشهادات وتوليه المساجد والاوقـاف والطريق والمصالـح والايتام والتعزير وسـد الثغور وحفظ بيضـه (٢٦) الاسلام وتجييش الجيوش قال م بالله و ص جعفر وابن شروين

(٢١) ومثل هذا في النجري والثمرات تمت لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اربعـة الى الولاة الخبر » تمت .

(٢٢) الذي في الثالثة من هذه المسألة .

(٢٣) التي ولايتها اليه تمت واما الكفارة والنذور والمظالم فلا ولاية لـه عندنا (١ح) والفـرق ان الزكاة ونحوها وجبت بايجاب الله تعالى بخلاف الكفارات ونحوها فانهـا وجبت بسبب المكلف تمت نجري من الزكاة والله أعلم .

(٢٤) قوله وأهل الولاية يعنـي ان هذه الامور يصح منهم فعلها الاربعة التي تقدمت فهي تختص بالامام او من امره بها تمت بستان بلفظه.

(٢٥) أي تنفيذ الاحكام تمت .

(٢٦) قال في النهاية أي موضع سلطانهم ومستقرهم ومجمعهـم وعقر ديارهم وحـوزة الاسـلام حدوده ونواحيه ويقال فلان بيضة البلد اذا وصف بالعز قال حسان :

نحن الذين ضربنـا النـاس عن عرض (٢ح)
حتـى استقامـوا وكانوا بيضـة البلد

تمت ترجمان .

(١ح) الا ان يتقاعدوا عن اخراجها الزمهم الامام تمت بحر وتكميل او اخذها تمت ح لي من الغصب لفظ ح لي في الغصب فان احسن الامام تراخيه عن الاخراج كان له الزامه بذلك او اخذها وصرفها او عوضها وتلزمـه البينة حينئذ تمت بلفظها وقرر .

(٢ح) أي عن ناحية تمت والله اعلم .

وابو مضر يجوز لكل من له ولاية من امام اوغيره ولو من جهة الصلاحية ان يأخذ الحقوق الواجبة [٢٧] ممن هي عليه اذا امتنع من اخراجهاوان يضمن من كانت دينا عليه ويضع ذلك في مستحقـه •

« مسـألة » : قتال الكفار والبغاة على ضربين الأول دفاعهم عن المسلمين فلا يحتـاج ولاية بل هو واجب عام ، الثاني قصدهم الىديارهم اما قصد الكفار فلا يجوز عند الهادي والقسم و ط الا بأمر الامام وعند زيد و و م و ص و أحمد بن عيسى و محمد بن عبد الله والفقهاء يجوز مطلقـا [٢٨] واما غير الكفارفضربان احدهما البغاة فـلا يجوز قصدهم الا بأمر الامام عند الاكثر وقال الحاكم ومحمد بن عبد الله والجرجاني وقديم فص بالله ومحدثو اصحابنا يجوز مطلقا والثاني الظلمة وأهل الجبايات ونحوهم فيجوز قصدهـم وقتالهم وفاقا مطلقا دفعا للمنكر ذكر ذلك في الشفاء والتقرير •

« مسـألة » : ويجـب على الامام ان يحكم في رعيته بحكم الله تعالى وان يعدل فيهم وفي قسمة الفيء على رأيه بحسب الاستحقاق والجهاد وانيقرب أهل العلم والدين ويستشيرهم ويعظمهم ويتفقد الضعفاء والمساكين والارامل وعليه ان يعرفهم بما يحتاجون اليـه من امور دينهم ويغنيهم من بيت المال عن مسألة غيره وانيسهل حجابه [٢٩] عنهم فلا يحتجب الا في اوقات مخصوصة يختص فيها بأهله وبما يخصه وانلا يتجبر ولا يتكبر بل يكون لهم كالاب الشفيق حائطا حافظا رؤوفا رحيما •

« مسـألة » : ويجوز للامام ان يستعينعلى من حاربه من الكفار او البغـاة بمن هو مخالف له من كافر او باغ او فاسق بشرطين ،الاول ان يكونوا يأتمرون له ولا يعصونه قيل

---

(٢٧) والمذهب انه يختص بالامام .

(٢٨) قوي وقواه في البحر وقواه التهامي .

(٢٩) فكان الزبرقان حاجبا لعمرو الحسن البصري حاجبا لعثمان وقنبرا حاجبا لعلي عليه السلام قال في الانتصار وقد مضت السنة على جواز اتخاذ الحجاب للأئمة والخلفاء وقد اشـار الله تعالى الى ذلك بقوله (لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم) ، تمت ح بحر والله أعلم .

في امور الحرب وما يتعلق به ، قيل في هنـ احكامه كلها يعني في المستقبل ولعل المراد ما داموا معه لا بعد رجوعهم الى بلدهم ، والثاني ان يكون معه طائفة من المؤمنين (٣٠) قيل بحيث يستغني بهم في الرأي وقيل بحيث يكفونه امر المخالفين(٣١) هؤلاء اذا مكروا به وقد قال م بالله والامام ح لا يجوز للامام النهوض بالامر حيث جنده فساق كلهم بل حيث معه مؤمنون يستغنى (٣٢) بهم في الرأي .

« مسألة » : قال في البحر لا يجب على الامام ان يقاتل الكفار الا اذا معه طائفة مؤمنة بحيث يكون بازاء (٣٣) المسلم كافران او اقل لا اكثر (٣٤) فلا يجب (٣٥) .

« مسألة » : وليس له عزل نفسه (٣٦) عن الامامة ما دام يجد جماعة يعينونه على تنفيذ اوامره ونواهيه ولو في بلد واحد الا ان يجد من هو انهض منه لذلك الامر جاز تركه (٣٧) له وان لم يجد ناصرا جاز له الخروج ولا يجب وله ان يسكن حتى يجد الناصر كما فعل علي عليه السلام والحسن القاسم .

---

(٣٠) وفي شرح الفتح قال امامنا عليه السلام ولا فرق بين أن يكون المسلمون الذين معه مؤمنين أم فاسقين حيث قد عرفهم بكثرة المخالطة حتى عرف امانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث انه يعرف ان يأمن منهم الخديعة والخذلان كما في كثير من اجناد الزمان انتهى .

(٣١) بل حيث معه مسلمون يستقل بهم في امضاء الأحكام الشرعية تمت زهار وقرر .

(٣٢) وفي الازهار يستقل بهم في امضاء الأحكام الشرعية على المخالفين لامره من أهل السيرة تمت ح ز .

(٣٣) قوله بازاء المسلم كافران ذلك كما قال تعالى (فان يكن منكم مائة صابرة ، يغلبوا مائتين) تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٣٤) قال عليه السلام المعتبر ظن الغلب قل العدو أم كثر وهو الاقرب اذ القصد ازالة المنكر تمت غيث .

(٣٥) قال عليه السلام المقصود ظن الغلب قلوا أم كثروا تمت غيث والله أعلم .

(٣٦) ولا ينعزل عنها ولو عزل نفسه ذكر في البرهان .

(٣٧) وقيل الاولى الوجوب تمت تهامي ومثله في شرح ابن مفتاح ولفظه فاذا كان بقيام الاخر اتم وأكمل وغلب في الظن وجب على القائم الاول التنحي له رعاية للمصلحة تمت بلفظه .

« مسـألة » : اذا ظفر الامام بأسير فانكان قد قتل مسلماً قتل به (٣٨) وان كان قـد جرح احدا اقتص منه المجروح وان لم يكن فعل شيئا من ذلك فقال الهادي انه يحبسه (٣٩) الا ان يظهر منه بعد اسره كيد للمسلمين او قصدالى الاضرار بهم جاز قتله اذا كان الحرب (٤٠) باقية بينهم وقال م و ط ان كان الاسير (٤١) من البغاة جاز قتله اذا كانت الحرب قائمة (٤٢) وان كان من الكفار خير الامام بين قتله او استرقاقه اذا هو من غير العرب وبين المن عليه فيرده حربيا بعوض أو بغير عوض وقال ح و ض زيد واحدفم ط لا يجوز رده (٤٣) حربيا مطلقا .

« فـرع » : واذا ظفـر بالجاسوس فحكمه حكم الاسير سواء ذكره في شرح الابانة وسواء وجده في دارنا او في دارهم وفي جاسوس البغاة اذا كان قد قتل احدا من المسلمين بسبب جساسته جاز قتله على وجه الحد وان لم حبسه الامام كمـا يحبس الذعـار والمتهمين ويجوز تقييدهم مع الفك (٤٤) في اوقات الصلاة .

« مسـألة » : وتحريم القتال في اشهر الحرم قد نسخ عند الاكثر وهي شوال (٤٥) وذو القعدة وذو الحجة والرابع قيل رجب وقيـل المحرم (٤٦) .

---

(٣٨) وفي حاشية ولو امرأة او عبدا ذميا او من لا قصاص فيه اذ ليس بقصاص حقيقة بل حد تمت وقرر .

(٣٩) وهذا كلام الهادي عليه السلام في الاسير على هذا التفصيل سـواء كان باغيا او كـافرا تمت كب .

(٤٠) اي لامهادنة في تلك الحال تمت حز بلفظه .

(٤١) فان كان له فئة والحرب قائمة جاز قتله والا لم يجز كالمدبر تمت والله أعلم .

(٤٢) وفي الكواكب عن السيدين اذا كان له فئة وكانت الحرب باقية ايضا تمت وقرر .

(٤٣) وقد ذكر في الازهار بلفظه قيل ورد الاسير حربيا والمعول على المصلحة من غير فرق بين ذمي وغيره والمن وعدمه تمت ذماري قرر .

(٤٤) اذا كان لايمكنه الصلاة الا بفكه تمت .

(٤٥) بل هي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب تمت كشاف وقرر والله اعلم .

(٤٦) والصحيح ان الاربعة هي ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب وثلاثة سردوا وواحد فرد ←

« مسألة » : وعلى الرعية ان يطيعوا الامام في أوامره ونواهيه وينصرونه ويعينوه ويقاتلون من قاتله ويسالمون من سالمه ويعادون من عاداه ولا يكتمونه ما يحتاج الى معرفته وينصحونه سرا وجهرا ويبايعونه اذا طلبهم البيعة (٤٧) قال الامام ح واذا خذلوه فعليه ان هنا يصبر وينتظر الفرج حتى يفتح الله عليه كما فعل الانبياء عليهم السلام .

« مسألة » : من امتنع من بيعة الامام بعد صحة امامته عنده بطلت عدالته وسقط هنا نصيبه من (٤٨) الفيء الا ان يقاتل مع الامام اعطاه نصيبه وان ثبط غيره عن بيعة الامام وجب تأديبه فان انتهى عن ذلك والا حبسه الامام اونفاه من بلاده .

« مسألة » : ومن نكث بيعة الامام بعد ان بايعه ولم يقاتله فسق (٤٩) ولم يجز قتله (٥٠)

← تمت بستان في قتل الخطأ ولفظ الكشاف ثلاثة سرد ذو القعدة وذو الحجة والمحرم وواحد فرد وهو رجب ومنه قوله عليه الصلاة والسلام في خطبته في حجة الوداع « الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثني عشر شهرا منها اربعة حرم ثلاثة متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان » والمعنى رجعت الاشهر فيما كانت عليه وعاد الحج في ذي الحجة وبطل اللبس الذي كان في الجاهلية تمت بلفظه والله أعلم .

(٤٧) وهي وضع اليد على اليد فان طلبت منه اليمين وجبت تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

(٤٨) لقول علي صلوات الله عليه لعبد الله بن عمر شككت في امرنا فشككنا في عطائك تمت بستان.

(٤٩) كما لا يجوز قتال من امتنع من البيعة ولهذا لم يقاتل أمير المؤمنين علي صلوات الله عليه من تأخر عنه وامتنع من بيعته وهم عبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة واسامة بن زيد وسعد بن ابي وقاص ولم يصدر منهم الا التأخر فقط لشبهة طرأت عليهم فلم يقاتلهم عليه السلام ولهذا فان عمار بن ياسر رضي عنه استأذن امير المؤمنين صلوات الله عليه في المكالمة لعبد الله ابن عمر فلم يأذن له وتركه على حاله تمت بستان بلفظه .

(٥٠) قوله جاز قتله لا خلاف في ذلك لانه صار محاربا قال عليه السلام وهذا كما كان من طلحة والزبير فانهم لم يقتصروا على مجرد النكث بل ناصبوه وحاربوه ولهذا قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناكثين يعني طلحة والزبير وعائشة والقاسطين يعني الجائرين وهم معاوية واعوانه واحزابه والمارقين وهم الخوارج من أهل النهر وان قال ايضا عليه السلام ما وجدت الا قتالهم او الكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

ولو تكلم على الامام الا ان يقاتل الامام جاز[٥١] قتلـه .

« فـرع » : واما نكث الذمي وهو امتناعه من الجزية فان لم يكن له فئة [٥٢] ومنعة اخذت منه قهرا ولم يجز قتله وان كان له فئـة[٥٣] فتغلب ولم يمكن اخذها منه او لحق بدار الحرب جاز قتله .

« فـرع » : واما نكث المشرك وهو نقضه للعهد او الهدنة فان الامـام يقاتلهم اذا نقضوه كلهم وان نقضه بعضهم فقط كان حكم من لم ينقض منهم حكم من نقضه الا ان يظهر مباينة الناقض ومعاداته قولا وفعلا فان ظهر ذلك منهم مع بقائهم في ديارهم كفى وان لم يظهر منهم الا بخروجهم من ديارهم امروا به فان فعلوه والا كان حكمهم واحد فيقاتلهم الامام بعد ان ينبذ اليهم بنقض العهد حتى يعلموا به ، قيل ح والنبذ اليهم استحباب لا وجوب لانهم قد سبقوا بالخيانة ونقض العهد ، وانما يجب النبـذ اليهم بنقض العهـد حيث لم ينبذوه ولكن [٥٤] خاف منهم الجناية .

« مسـألة » : من فر من الزحف وهو قتال الكفار او البغاة او الظلمة فان كان على وجه التحرف للقتال نحو ان يرى الفرار ثم يعود للقتال جـاز وان كان فرارا عن الزحف فعلى ظاهر كلام ط في للمع والتقرير وشرح الابانةانـه لا يجـوز الا بشروط ثلاثـة ان يخشى

---

(٥١) قال الامام ي اجماعا والنكث قد يكون بالتخلف عن النصرة كفعل سعد بن ابي وقاص وقد يكون بالمحاربة كفعل طلحة والزبير تمت بحر .

(٥٢) كافرة لا من المسلمين فتؤخذ منه متى ظفر به تمت وقرر والله أعلم تمت .

(٥٣) كافرة لا من المسلمين فتؤخذ منه متى ظفر به تمت وقرر .

(٥٤) مجرد الخوف لا يكفي لنقض العهد بل لابد من امارة الخيانة كما يأتي كلام البحر في قوله مسألة واذا عقد الامام الصلح مع الكفار او البغاة .. الخ تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى .

قوله ولكن خاف منهم الخيانة وذلك لقوله تعالى ﴿ واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين﴾ ومعنى قوله تعالى على سواء أي على طريق سوي بين في نقض العهد وقيل تستوي انت واياهم في نقض العهد . بستان .

استئصال المسلمين وان لا يحصل في العدو نكاية من المسلمين وان يكون فراره الى فئة كمصر او عسكر او حصن او رئيس قوم وسواء قربت الفئة او بعدت (٥٥) قيل ل اما اذا خشي استئصال المسلمين أو حصول الوهن عليهم فلاحكم للنكاية في العدو وقال في التذكرة والانتصار والكشاف وشفاء الاورام ومهذب ش انه اذا كان الفرار الى فئة (*) جاز مطلقا (٥٦) ، قيل ل س ومع عدم الفئة لا يجوز الفرار الا اذا خشي استئصال المسلمين (٥٧) أو حصول الوهن عليهم فيجوز الفرار حينئذ كما يجوز قتل المسلم الذي يترس به العدو عند خشية الاستئصال .

« **فرع** » : والفرار كبيرة يوجب الفسق عند الاكثر وقال الحسن والضحاك وقتادة وابو سعيد الخدري واكثر المفسرين ان آية الفرار مخصوصة بيوم بدر وقيل نسخت بقول تعالى (الآن خفف الله عنك) ولم يفصل اصحابنا في تحريم الفرار ووجوب المصابرة بين ان يكون العدو قليلا او كثيرا وقال في الانتصار والشفاء والكشاف ومهذب ش وابن عباس انما يحرم الفرار ويجب المصابرة اذا كان العدو مثل المسلمين مرتين او أقل لا ان كانوا اكثر .

« **مسألة** » : والجهاد واجب كفاية على المسلمين ويتعين على من حضره او طلبه الامام او علم حاجة الامام اليه والجهاد بالنفس ظاهر وقد يجب بالمال (٥٨) عند شروط ستة :

الاول : ان لا يكون ثم بيت مال ولا ما هو مستحق له كتضمين من يمكن تضمينه ممن عليه حق لله تعالى .

الثاني : تلزمه في المستقبل .

---

(٥٥) والمعتبر في حصول هذه الامور المجوزة بظن امير السرية تمت .

(٥٦) يعني من غير اعتبار الشروط لظاهر الدليل تمت بستان .

(٥٧) قتلا او اسرى او تشريدا تمت كواكب وقرر والله أعلم . المقاتلين فقط تمت من خط سيدي الحسين بن القسم ومعناه في شرح ز ولفظه بالسرية تمت او بأكثرها تمت وقرر .

(٥٨) ولو دورا او ضياعا تمت تهامي وقرر والله أعلم ويستثنى له ما يستثنى للمفلس كالمنزل تمت وقرر .

---

* وبناء عليه في الازهار تمت .

الرابع : ان يكون عند خشية وهن يلحق المسلمين لا عند الخشية على احاد المسلمين ولا ان كان الامام هو الطالب [٥٩] ، [٦٠] للعدو .

الخامس : ان يكون ما يوجد للجهاد زائداعلى كفاية من يؤخذ منه لسنة له ولمن في مؤنته .

السادس : ان يسوي الامام بين أهل ولايته لئلا يؤدي الى جرح الصدور والمراد انه يأخذ من أهل الاموال على كل بقدر ماله [٦١] فما احتاجه الامام قسطه عليهم قدر [٦٢] اموالهم هنـ ويجب عليهم التسليم عند كمال هذه الشروط ذكره الهادي وولده احمد ومحمد بن عبد الله و م و ص .

« مسـألة » : من ترك طاعة الامام للنظر في حاله [٦٣] فلا شيء عليه لكن يلزمه البحث هنـ عنه فان عاداه بقلبه فقط فهو مخطيء وان عاداه بلسانه فسق وان عاداه بيده فهو محارب [٦٤] .

« مسـألة » : ولا يجب الجهـاد على العبيد والنساء الا ان يحتاج اليهم ولا على من هنـ عليه دين مطالب به فيختلف لقضائه [٦٥] فان كان الدين مؤجلا ففيه احتمالان رجح الامام ح عدم

---

(٥٩) الا ان يخشى الامام انه ان لم يطلبهم قصدوا المسلمين الى ديارهم فحكمه حينئذ حكم المدافع تمت تهامي .

(٦٠) وقيل يكون موضع اجتهاد على رأي الامام تمت .

(٦١) قال مولانا عليه السلام ولعمري ان هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب هنـ التسوية فالاولى ان يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للامام تمت حز .

(٦٢) بل هو راجع الى نظر الامام واجتهاده تمت .

(٦٣) أي في صحة امامته تمت ن .

(٦٤) ان اعتقد ان الامام محق والا فهو باغ تمت تهامي .

(٦٥) الا ان يأذن له صاحب الدين بالخروج جاز تمت . وقوله فيختلف لقضائه لما روي ان هنـ الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال له رجل : يا رسول الله ان قتلت صابرا محتسبا في سبيل الله صرت الى الجنة قال « نعم الا الدين بذلك أخبرني جبريل » وفي رواية « كفر الله خطاياك الا الدين كذلك قال جبريل عليه السلام » فظاهر الخبر دال على ان الدين مانع من دخول الجنة فلهذا كان مانعا من الشهادة واذا منع الشهادة علمنا انه ممنوع من الجهاد لان الجهاد انما يراد به للشهادة واعزاز الدين تمت بستان بلفظه .

الوجوب لخطر الحرب (٦٦) .

« مسـألة » : ويجب الخروج للجهاد اوالحج او لطلب العلم ولو كره الوالدان مـالم يتضررا (٦٧) بذلك ذكره ص وابو جعفر وقال في الانتظار والشفاء ومهذب ش لا يخرج لذلك مع كراهتهما لاخبار وردت فيه اذا كانا مسلمينوكذا احدهما .

« مسـألة » : قال ص وللامام ان يلزم رعيته الضيافة لجنده على حسب ما يراه (٦٨) من المصلحة وقـد قال م بالله وابو مضر (٦٩)للامام ان ينزل جنده في الزائد على ما يحتاج اليه الرعية من دورهم اذا لم يتم الامر بالمعروفوالنهي عن المنكر (٧٠) الا بذلك وروى الاستاذ عن م بالله انه لا يجوز ذلك .

« مسـألة » : وما يطلبه رئيس القوممن اموالهم عنـد حاجتهم اليه لدفع الضرر عنهم فالظاهر في المذهب انه لا يجـوز الا برضاهموذكر الهادي في مسائل الطبريين و ص بالله في المهذب انه يجوز له ذلك ولو كرهوا حماية لهمولبلدهم .

« مسـألة » : قلت وما يؤخذ في أبواب المدن من التجار وما يؤخذ من أهل الصناعات وهو الذي يسمى القانون في عرفهم فان كـانبأمر الامام عند كمال الشروط التي تقدمت وعلى

---

(٦٦) المختار انه اذا كان الرجل يعلم او يظن ان الحاجة اليه داعية وجب عليه الخروج ويجب الايصاء بخلاص الدين الحال والمؤجل عند حلول اجله تمت تهامي وقرر والله أعلم ولله الحمد.

(٦٧) ولو كانا ذميين او احدهما تمت تهامي لاحربيين فله الخروج تمت وقرر والله أعلم .

(٦٨) والظاهر من كلام الهدوية خلافه تمت .

(٦٩) واعلم ان الجواز مشروط بـأن لا يعرف عدوان من ينزل في الدار من خسة بهم او فساد فان عرف ذلك عورض بين مطلب الامام في دفعة للمنكر وبين هذا المنكر الواقع من الجند ايهما اغلظ ذكر هذا صاحب قواعد الاحكام واما المذهب فبيض له الفقيه ف والمختار ان يزول الجند مع الفساد اغلظ اذ هو متيقن والاخر مظنون والله اعلم قال المفتي رحمه الله ان ما ذكره في الزمان الاقدم واما في هذا الزمان فالمنكـر دخولهم لمـا يحصل من ترويع النساء والصبيان وهي رواية الاستاذ عن م بالله كما في الكتاب تمت والله أعلم .

(٧٠) وامن من وقوع المحظور والا فلا يجوز .

حسب ما تقدم جاز وان كان على خلاف ذلك فهو ظلم وعدوان اذ لا دليل عليه (٧١) .

« **مسـألة** » : اذا وجه الامام **جيشا لمحاربة** العدو وجب عليه ان يوصيهـم بتقوى الله وايثار طاعته وحسن السياسة والرفق والتثبت في الامور ، قيل ي ولعل **الوجوب في ذلك** اذا كانوا يجهلونه ، واما مع معرفتهم لـه فندب ويقول بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملـة رسول الله لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم فان اجابوكم الى الدخول في الحق والخروج عن الباطل فهم اخوانكم لهم مالكم وعليهم ما عليكم فان ابـوا فاستعينوا بالله عليهـم ولا تقتلوا وليدا (٧٢) ولا امرأة ولا شيخا كبيرا لا يطيق قتالكم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة وايما رجل من اقصاكم او ادناكم اشـار الى رجل بيده فأقبل اليه باشارته او بدعائه له فهو آمن حتى يسمع كلام الله وكتابه وحجته فان قبله فأخوكم وان ابى فردوه الى مأمنه ولا تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولا ذمتـي بل ذمتكم واوفوا بهـا (٧٣) .

« **فـرع** » : والمراد بالشيخ **الكبير اذا لم** يكن له رأي ولا تدبير في الحرب فان كان كذلك جاز قتله (٧٤) .

---

(٧١) قال في البرهان ولا وجه له في الشريعة ولا قال به احد من العلماء على الصفة التي يأخذونه وهذه المسألة لصاحب الكتاب تمت بستان بلفظه وهذا في حق الامام فكيف في ظلمة الامصار واعوانهم فانا لله وانا اليه راجعون ومع ذلك ناطقون ومعتقدون حقيـة ذلك والظلـم معلوم تحريمه من العقل ضرورة وكذا من الدين فيكفرون بلا تردد ولا مرية تمت والله أعلم .

(٧٢) والجمع ولدان والانثى وليدة الجمع تمت نهـاية .

(٧٣) قال عليه السلام فان المخفر لذمة الله لاقى الله وهو عليه ساخط بل يعطونهم ذمتهم فلان تخفر ذمته خير من ان تخفر ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم قال عليـه السلام وجميع ما ذكر من هذه الآداب مأثورة من جهة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم رواه أهل المغازي والسير عنه صلى الله عليه وآله وسلم تمت بستان بلفظه .

(٧٤) قال م بالله وعلى هذا يجوز قتل المرأة اذا كان لها رأي وتدبير او كانت ممن يقاتل قال عليه السلام وهذا جيد لا غبار عليه لان الرأي في الحرب أعظم نفعا من القتال كمـا قال المتنبي

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هـو اول وهـي المحـل الثاني
فاذا هما اجتمعا لنفس مـرة ... بلغـت من العلياء كـل مكان
ولربما طعـن الفتـى اقرانـه ... بالرأي قبـل تطاعن الاقـراني

« فـرع » : والوفاء بالذمـة واجب اجماعا ومن استحل نقضها كفر ومن حرمها غير مستحل فسق ذكره ض جعفر قال في التقريرتحريم نقضها اشهر واظهـر من تحريم الزنـا ونحـوه .

« مسـألة » : وان كان العدو من البغاة فانهـم يدعون الى كتاب الله وطاعـة الامام والدخول في جماعة الحق وان كانوا من الكفارالمشركين باللهتعالى دعوا الى الشهادتين والدخول في الاسلام وان كانوا من أهل الكتاب دعـواالى الاسلام وشريعته والتبري من سائر الاديان غير دين الاسلام فان ابوا عرضت عليهم الذمةوالجزية اذا هم من العجم او من العرب ولهم كتاب ولو قد بدلوا في كتبهم قال في البحر ومنشرط دخولهم في الذمة ان تكون مؤبـدة غير مؤقتة (٧٥) خلاف بعضش .

« فـرع » : وعقد الذمة مع هؤلاء هو الى الامام او واليه لا الى سائر الناس لانها من المصالح (٧٦) العظيمة ذكره في البحر ولا يتمعهم الا باجراء أحكام الاسلام (٧٧) عليهم وان امتنعوا من ذلك حوربوا وقتلوا مقبلين ومدبرينوسبيـوا وغنمت اموالهـم وبلادهم وان رأى الامام صلاحا في المن عليهم بجيزة او بغير جزية جاز اذا كان قد غلب على بلادهم وبدد شملهم .

تمت بستان . وذلك كما قتل دريد ابن الصمة وكان ابن مائة وخمسين سنة وكان له رأي وتدبير في الحرب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧٥) وذلك لانها عقدت بشرط التزام الاحكام الاسلامية والتزام الاحكام لا يصح توقيته فكذلك ماترتب عليه وهو عقد الذمة تمت بستان بلفظه .

(٧٦) قال عليه السلام فان عقدها أحد من الرعية كان عقده باطلا لوقوعه على فساد وبطلان تمت بستان بلفظه .

(٧٧) قول احكام الاسلام يعني في حقوق الله تعالى وحقوق الادميين كلها لقوله تعالى (ولا يدينون دين الحق) ودين الحق هو ما ذكرناه من التزام الاحكام لان الآية بينت ان دينهم غير الحق فعليهم تركـه والتزام ما الزمناهم عنـد تحاكمهم الينا ولقوله تعالى في آخر الآية (وهم صاغرون) يعني باجراء احكامالمسلمينعليهم تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

« فـرع » : فاما مشركو العرب الذين لا كتاب لهم فلا تؤخذ منهم الجزيـة ولا يقبل منهم الا الاسلام او القتل ولا يجوز سبي ذكورهم البالغين بل النساء والصبيان (٧٨) وقال ك و ف يجوز قبول الجزية من كل كافر .

« مسـألة » : والمجوس (٧٩) ليسوا أهل كتاب خلاف فش لكن قال صلى الله عليه وآله وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فتقبل منهم الجزية ولا يجوز مناكحتهم عنـد من اجـاز مناكحة الكتابيات وكذلك ذبائحهم قال الامام ح فأما المتمسكون بصحف ابراهيم وادريس وزبور داود فحكمهم حكم أهل الكتاب في ذلك كله وقيل بل حكم عبدة الاوثان .

« مسـألة » : اذا بعث الامام سرية لزمه ان يؤمر عليهم أميرا ذكره في التقرير ويجب ان يكون امينا ويجب أن يكون مدبرا شجاعا ناهضا صليبا في امره سخيا لا يمنع مستحقا حقه مهينا ذا عشيرة وعـادة بالولايـة والحرب ليعرف صلاحيته لذلك فلو غلب بالظن صلاحيته له من غير عادة (٨٠) جاز .

« مسـألة » : ويجوز دخول دار الحرب خفية علـى وجـه التلصص لاخذ ما امكن ولا خمس (٨١) فيه عندنا وقال ن و ش بل يجب الخمس .

« مسـألة » : ويجب تقديم دعاء الكفار الى الاسلام قبل قتالهم اذا لم تكن قد بلغتهم

---

(٧٨) ويبقون ارقاء مطلقا ولو بعد التكليف وقيل الى البلوغ فان اسلم والا قتل وهذا حيث سبي مع أحد ابويه والا فقد صار مسلما بكونه في دارنا دونهما تمت دواري والله الحمد .

(٧٩) حجتنا قوله تعالى (ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنـا) يعني اليهـود والنصارى ولو كان للمجوس لقال طوائف فدل على انه لا كتـاب لهم تمت بستان بلفظـه والله أعلم واحكم .

(٨٠) قوله جاز يعني والالزام ان يكون دورا لا يولي حتى يكون قد تولى تمت بستان بلفظه .

(٨١) الا ان يدخل باذن الامـام وجب الخمس عليه تمت عامر وظاهر الازهار خلافـه وسيأتي مثل كلام سيدنا عامر في فصل ما يغنم من أهل الحرب اموالهم ومثله في الكواكب والمصابيح والصعيتري والله أعلم .

دعوة الامام (٨٢) وان كانت قد بلغتهم دعوته فندب ويستحب تكريره عليهم ومن قتل احدا منهم قبل دعائهم اثم ولا دية عليه وقال ش بل تلزمه الدية (٨٣) .

« مسألة » : ولا يجوز قتل الشيخ الفاني والراهب المتخلي الا من (٨٤) كان ذا رأي وكذا المقعد والاعمى والصبيان والنساء الا ان يقاتلوا جاز قتلهم وفي قتلهم مع التحريم اثم ولا دية عليه قال في البحر واذا رأى الامام صلاحا في قتل امرأة جاز كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم في قتل جاريتين (٨٥) كانتا تغنيان بهجوه صلى الله عليه وآله وسلم .

« مسألة » : ويجوز للمسلمين ان يخربوا دور نفوسهم ويحرقوا اشجارهم وزروعهم وأموالهم اذا لم يمكنهم احرازها وكان العدو يتقي بها ومن اتلف مال غيره في تلك الحال باذن مالكه او باذن الامام جاز وبغير اذنه يضمنه (٨٦) .

« مسألة » : ويجوز رمي الكفار بالمنجنيق وبالنار او تغريقهم بالماء وتبييتهم بالليل اذا لم يكن فيهم مسلم ولا من منع من قتله من الصبيان والنساء ونحوهم فان كان فيهم من منع من قتله لم يجز ذلك الا اذا لم يمكن قتل الكفار الا بذلك جاز وان كان فيهم مسلم كأسير أو تاجر او مستأمن لم يجز ذلك الا اذا خيف منهم استئصال المسلمين أو أكثرهم فيجوز ومن

---

(٨٢) عبارة الغيث ودعوة الاسلام تمت قرر .

(٨٣) واختاره في الاثمار ومثله في النجري تمت والله اعلم .

(٨٤) ظاهر هذا الاستثناء عودة الى الراهب والفاني لا غيرهما وفي الازهار وشرحه مالفظه الا ان يكون أحد هؤلاء السبعة مقاتلا او ذراريا .. الخ فصرح بعوده الى الجميع وهو المختار تمت املاء سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(٨٥) يعني يوم لفتح وهما ازيب وقرتنا وأزيب بالزاي والياء بنقطتين من اسفلها والباء بنقطة من اسفلها وفرتنا بالفاء والراء والتاء بنقطتين من اعلاها والنون وفي رواية مكان ازيب فرينه وروي انها قتلت احداهما وهربت الاخرى حتى استؤمن لها فأمنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تمت بستان بلفظه .

(٨٦) في تلك الحال زمانا ومكانا وعليه الازهار في الغصب بقوله ويتعين الاخير لغيره الغاصب تمت قرر والله أعلم بالصواب .

قتل مسلما لزمته ديتـه (٨٧) والكفارة خلاففش وقيل ح تكون ديته على بيت المال واذا لم يعرف قاتله فديته على (٨٨) بيت المال وقال ح يجوز ذلك من غير ضرورة وقال ش يجوز اذا كان الكفار اكثر من المسلمين وهكذا الكلام والخـلاف اذا تـرس الكفـار او البغـاة بالمسلمين (٨٩) .

((مسـألة)) : واذا اضطر المسلمون الى الاستعانة بالعبيد جاز ووجب عليهم لانهم مكلفون وسقط عنهم طاعة مواليهم في تلك الحال ولا يحتاج الى اذنهم عندنا خلاف زيـد و ن واذا قتلوا لم يجب ضمانهم وكـذلك النساء (٩٠) بخلاف ما اذا احتاج الامام الى اخذ السلاح والكراع للجهاد فانه يجوز بشرط ضمانه من بيت المال فان لم يكن ولا ما يقوم مقامه فـلا ضمان لكن يفعل في ذلك كما تقدم من التقسيط بين أهل الاموال عند كمال الشروط الستة فان لم تدع الحاجة الى العبيد والنسـاء وخرجوا للجهـاد فانهم يردون .

((مسـألة)) : اذا وجد المسلم اباه او ذا رحمه (٩١) في درر الحرب او في حال القتال فانه يتجنب قتله الا ان يخشى منه على نفسه (٩٢) أو على مسلم غيره لزمه قتله (٩٣) والتجنب من قتله هو واجب ذكره ع (٩٤) في الأب (٩٥) وذكره الفقيهان ع ل وقال محمد بن عبد الله انه نـدب .

---

(٨٧) من مال القاتل ان عرف والا فمن بيت المال تمت وقرر والله اعلم ولله الحمد .

(٨٨) لان هذا الفعل يعود الى حملة الدين تمت بستان بلفظه . واختاره الامام شرف الدين عليه السلام لانه لمصلحة المسلمين جميعا تمت وابل .

(٨٩) يجوز عندنا مع خشية الاستئصال بالمسلمين او اكثرهم تمت .

(٩٠) ولا يحتاج الى اذن الزوج او السيد تمت شرح بهران والله أعلم .

(٩١) نسب محرم لان فيه قطيعة رحم تمت وظاهر ز والبحر والبيان يفيد العموم تمت .

(٩٢) او على مال غيره تمت وقرر . لفظ ح ز ولا يكون مدافعا لكن يقتله لئلا يحقد على من قتله من المسلمين فيؤدي الى التباغض والشحناء تمت بلفظه .

(٩٣) ويرثه ان كان باغيا لا كافرا تمت تذكرة وقرر .

(٩٤) وذلك لقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابي

« مسألة » : ويجوز مفاداة أسرى المشركين بأسرى المسلمين خلاف ح فأما مفاداة أسرى المشركين بالمال فقال م بالله و ش يجوز وقال ح و ض [٩٦] زيد لا يجوز فاما الذمي والمرتد فلا يجوز اخذ المال منهما على ردهماحربيين .

« مسألة » : دار الحرب دار اباحة فيمابين الكفار [٩٧] فمن قهر منهم صاحبه او ماله ملكه ويجوز لنا شراؤه منه ولو والد من ولده او العكس لكنه ليس بشراء صحيح لانهم لا يملكون الا ما يملكه المسلمون فيكون ذلك جعالة على [٩٨] تمكيننا منهم واذا جنى بعضهم على بعض فهو هدر وكذا جناياتهم علىالمسلمين وعلى اموالهم .

« فرع » : واما اذا قتل مسلم مسلمافيها او اتلف ماله او غضبه فقال القسم والوافي وحكى علي بن العباس عن العترة انه لا يجبفيه شيء الا الكفارة في قتل الخطأ وقال ك و ش يجب القود والضمان وقال ط تجب الديةوالضمان [٩٩] لا القود .

« مسألة » : اذا دخلمسلم دار الحرب فاشترى فيها ارضا او دارا ثم ظهرنا على بلدهم

بكر حين أراد قتل أبيه « ابا قحافة دعه يتولاه غيره » والذي فيالانتصار انه يستحب انيتوقى قتله ولا يجب لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح سمع اباه يسب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقتله ولم ينكر عليه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم تمت بستان بلفظه .

(٩٥) وغيره من الارحام مثله على المذهب تمت .

(٩٦) وهو احد قولي ط وقوله الظاهر انه يجوز تمت والله أعلم .

(٩٧) وفي ح لي او فيما بينهم وبين المسلمين تمتسيأتي مثله صريحا في البيان في قوله مسألة اذا اغار المشركون على المسلمين .. الخ .

(٩٨) الضبط بفتح الجيم من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت .

(٩٩) اما وجوب الدية فلقوله تعالى (فدية مسلمةالى اهله) فظاهرها دال على ايجاب الدية في كل مؤمن في أي مكان كان واما سقوط القود فلشبهة الدارىء وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « ادرؤوا الحدود بالشبهات » تمتبستان بلفظه . والكفارة في قتل الخطأ تمت وقرر والله أعلم تمت .

فهي للمسلمين لانها من جملـة دارهم ذكره في التقرير والكافي و ح ومحمد قال ش و ف بل هي [100] له .

« مسـألة » : اذا دخل المسلم دار الحرب بامان منهم فهو امان لهم منه فلا يأخذ عليهم مالا ولا غيره خلاف ح قال في التقرير فان اخذعليهم مالا واتلفـه لم يضمنه [101] لهـم ولو اسلموا من بعد بخلاف المستأمن منهم والمصالح فمن اتلف عليه شيء ضمنه له .

« مسـألة » : وما اخذه اهل الحرب من اموال المسلمين وعبيدهم فقد ملكوه فلا يجوز له أخذه واما ما هرب اليهم من عبيد المسلمين واموالهم ثم قبضوه فعلى فط و ف و محمد انهم يملكونه ايضا كالبعير اذا ند اليهم فلا يجوز له أخذه وعلى قط و ح ومحمد بن عبد الله انهم لا يملكونهم [102] لانهم في يد انفسهم فيجوز لـه اخذه اذا امكن ويردون لمواليهم المسلمين فأما من اسره الكفار من المسلمين فيجوز له ان يأخذ منهم ومن اموالهم ما امكنه .

« فـرع » : فان بغت هـذه الطائفة الكفار التي معهم المستأمن المسلم عـلى طائفة أخرى كافرة وسبوا منهم جاز له ان يأخذ منهم بالشراء ونحوه فان اسرت الطائفة التي هو معهم كره له [103] ان يشتري من سبيهم ذكره في اللمع والكافي قيل ح وان اشترى جاز وقيل س

---

(١٠٠) كالمنقول قلنا دارهم دار اباحة فلو ابطلنا هذا الحكم في بعضها لجعلنا بعضها دار كفـر وبعضها دار اسلام تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٠١) المذهب يضمنه وهو ظاهر الازهار .

(١٠٢) وهو ظاهر الازهار وفي ح الفتح انه لافرق بين العبد الابق والبعير الناد وانهم انما يملكون علينا ما ادخلوه في دارهم قهرا من غير فرق بين عبد وحيوان وعن ص عامـر ما ثبتت ايديهم عليه ملكوه ولو لم يدخلوه قهرا وكـذا عن سيدنا سعيد الهبل تمت وقرر وهو المختار تمت والله أعلم .

(١٠٣) وذلك لانه يستحب الوفاء بما وعد ولقوله صلى الله عليه وآ وسلم « المؤمنون عند شروطهم والشراء منهم ضرب من الحدث وقـد شرط ان لا يفعله وقيل لا يجوز لظاهر الخبر تمت بستان بلفظه .

لا يجوز [١٠٤] .

« مسـألة » : اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان ثم بغت طائفة أخرى كافرة على التي هو معهم لم يجز له ان يقاتل معهم لان مناصرة الكفار لا تجوز الا ان يخشى على نفسه دافع عنها ذكره في الشرح عن محمـد بن عبد الله [١٠٥] .

« مسـألة » : واذا شرط الكفار على المستأمن ان يقيم عندهم لم يجز لـه ذلك لان الاقامة في دار الحرب لا يجوز [١٠٦] اذا كانت اكثر [١٠٧] من سنة او استحل الاقامة فيها ولو قلت وقال ك والليث لا يخرج الا باذنهم وكذا [١٠٨] اذا خرج منهم وشرطوا عليه العودة اليهم لم يجز لـه الرجوع [١٠٩] اليهـم وعلى فش والاوزراعي [١١٠] يجب عليه الوفاء بالشرط .

« فـرع » : واذا اطلق الكفار الاسير المسلم وشرطوا عليـه عوضا يبعث بـه اليهم استحب له الوفاء به اذا كان لا يضر المسلمين وقال الاوزراعي وفش يجب الوفاء به .

---

(١٠٤) وهو ظاهر الازهار في قوله ويرد ما اشتراه ممن غنمه بعد الامان تمت وفي الفتح يندب الرد تمت .

(١٠٥) وقيل القياس الجواز لان المقصود اهلاكهم ما لم يقسط المناصرة تمت زهور الاولى الوجوب مع عدم قصد المناصرة ويؤخذ من الازهار وتجب اعانة الظالم تمت .

(١٠٦) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « انا برىء من كل مسلم اقام في دار الشرك » وهو محمول على اقامة سنة فصاعدا تمت بستان بلفظـه قلت قوله صلى الله عليه وآلـه وسلم « المسلم والكافر لا تتراءى ناراهما » يفيد غير ذلك ولوجوب الهجرة فليتحق دليل المذاكرين في هذه المسألة تمت والله أعلم بالصواب .

(١٠٧) مفهوم العبارة في قوله اكثر من سنة انها تجوز السنة والمفهوم من البستان والفيث انها لا تجوز السنة بل دونها وهو المختار تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمـه الله تعـالى .

(١٠٨) لاجل الشرط قلنا شرط لا يجب الوفاء به تمت بستان .

(١٠٩) لان مقامه في دار الحرب معصيـة تمت بستـان .

(١١٠) قال عليه السلام ولاوجه لما قاله الأوزاعي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« مسـألة » : اذا اسلم الحربي (١١١) ثم ظهرنا على بلادهم فقال ش قد احرز جميع امواله المنقولة وغيرها وقال ح و ك لا يجوزشيئا الا مـا خرج به ومذهبنا انه قـد احرز اولاده لانهم مسلمون (١١٢) باسلامه مطلقا واماأمواله فان خرج الينـا ثم اسلـم في دار الاسلام لم يجز الا ما خرج به وما اودعه قبل اسلامه (١١٣) مع غيره سواء اودعه مع مسلم او ذمـي وان اسلم في دار الحرب احرز امواله المنقولة لا ما اودعـه (١١٤) قبل اسلامـه مع حربي (١١٥) فهي في ء ذكره في اللمع ونظره الفقيه ح ش لان يـد الوديع يد المودع واما غـير المنقول فهو من جملة دار الحرب لانها لا تتبعض وسواها جر الينا او بقي فيها بعد اسلامه وقال في شرح الابانـة اذا خرج منهـا لم يجـز الاما خرج بـه .

(١١١) او دخل في الذمة تمت شرح فتح .

(١١٢) واموالهم المنقولة تمت وقرر .

(١١٣) وفي ح ز واما امواله التي في دار الحرب من منقول او غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسـلام بل للمسلمين اغتنامها اذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعـة عند مسلم تمت منه بلفظه وذلك لان يده قد زالت عنها باختلاف الدار تمت غيث .

(١١٤) واما ما اودعه بعد الاسلام فانه يحصن ولو عند حربي تمت او ببعد دخوله في الذمـة ولا يجوز اغتنامه لانه قد حصنه باسلامه او بدخوله في الذمة والله أعلم .

(١١٥) واما ما استودعه عند مسلم او ذمي فانه احرزه باسلامه وسواء بقي بعد الاسلام في دار الحرب أو خرج تمت وقرر .

« فصل »

في مصالحة الكفار اذا كانت مؤبدة لم يجز الا للامام على عوض منهم كالجزية ومال الصلح وان كانت مؤقتة فان كانت عامة لهم او لقطر او لمصر منهم فهذا الى الامام [1] ايضا فمع ضعف المسلمين يجوز ولو بعوض [2] منا اذا دعت الضرورة اليه وحد المدة قال الامام ح الى عشر سنين لا اكثر وقيل ع على رأي الامام ومع قوة المسلمين يجوز الى قدر اربعة اشهر لا اكثر اذا رأى الامام في ذلك صلاحا واما على سبيل الدوام بغير عوض منهم فلا يجوز [3] اجماعا قال ص ومن استحله كفر وان كان ذلك على وجه الامان لمعين فهو عام للامام وغيره وسواء كان مع وقوف المستأمن في بلده او مع خروجه الينا لكن له شروط خمسة :

الاول : ان تكون مدة معلومة واكثرها سنة لا فوقها [4] وقال الامام ح اربعة اشهر .

الثاني : ان تكون لشخص معين او لجماعة معينين لا لاهل قطر منهم او مصر فذلك الى

---

(١) قوله فهذا الى الامام ايضا وذلك لما قدمناه رالقطر نحو السند او الهند او الروم او غيرهم من الاقاليم ولانها لو جوزنا ذلك لبعض الرعية لبطل امر الجهاد تمت بستان بلفظه .

(٢) قول ولو بعوض منا وذلك لانه صلى الله عليه وآله وسلم هم يوم الاحزاب بالصلح بثلث ثمار المدينة حين احاطت قريش ومن معهم من المشركين بالمدينة فقال له الحارث بن عمرو رئيس غطفان ان جعلت لي يا محمد ثلث ثمار المدينة والا امليتها عليك خيلا ورجالا فقال صلى الله عليه وآله وسلم « لا حتى اشاور السعود » يعني سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاورهم فقالوا يارسول الله ان كان هذا بأمر من السماء فسمعا وطاعة وان كان هذا برأيك فرأينا تبع لرأيك وان لم يكن بأمر من السماء ولا هو بأمرك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة واحدة الاقرا او شراء فحين أعزنا الله بك وبالاسلام نعطيهم لا والله فاستبشر بكلامهم ولم يرد بذلك الا مخافة ان لا يلحقهم من جهته نكبة ولا نابية ففرج الله تعالى عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم برجوعهم خائبين منكسرين حين ارسل الله عليهم ريح الصبا فأزعجتهم حتى قال ابو سفيان انا ما اصبحنا بدار مقام وانا مرتحل فارتحلوا فدل ذلك على ان بذل المال من المسلمين لا يكون الا عن ضرورة تمت بستان بلفظه تمت .

(٣) وذلك لما فيه من اسقاط الجهاد تمت بستان والله أعلم .

(٤) والمذهب دون سنة تمت .

الامام وكذا اذا قال من دخل الينا منهم تاجرا او نحوه [٥] فهو آمن فلا يكون ذلك الا من الامـام .

الثالث ان لا يكون الامان بعد نهي الامام عنـه .

الرابـع : ان لا تكون لمن فيه مضرة بالمسلمين كالجاسوس ونحوه .

الخامس : ان يكون الامان من مسلم [٦] بالغ عاقل ليس مع الكفـار اسيرا او تاجرا او اسلم منهم قيل يهاجر الينا فامان الذمي والمعتوه والصبي ومن هو معهم غير صحيح لكن لا يجوز قتل المستأمن بل يجب رده لانه مغرور بخلاف من دخل منهم الينا جاهلا فليس بمغرور فيجوز قتله ذكره في الشرح .

« فـرع » : وكذا اذا دخل الحربي الينا وقال لمسلم انا فهمت منك الامـان وقال المسلم ما قصدت الامان فانه يرد ولا يجوز [٧] قتله ذكره في الانتصار [٨] وقال ش يصح امان الأسير والتاجر والذي اسلم منهم .

« فـرع » : ويصح امان المرأة خلاف الوافي وكذا امان العبد خلاف ح وكذا امـان المريض ونحوه [٩] .

« فـرع » : ومن امن كافرا بعد نهي الامام فبعد علمـه بنهي [١٠] الامـام لا حكم

---

(٥) صانع صنعة مخصوصة تمت .

(٦) مظهر لاسلامه لا لو اظهر انه كافر لم يصح امانه فيجوز قتل ذلك المؤمن في دار الحرب كقصة كعب بن الاشرف تمت غاية .

(٧) قال في البحر مع الاحتمال تمت وقرر .

(٨) قال في البحر مع الاحتمال تمت والله أعلم بالصواب .

(٩) الاعمى والاعرج والمقعد تمت .

(١٠) ومع علم المؤمن ايضا تمت تهامي واما لو علم احدهما دون الآخر فلا يقتل بل يرد مامنـه تمت بحر معنى .

لامانه [11] وقبل علمه يرد ما منه ولا يقتل ذكره في الشرح فلو قتله قاتل هل تلزم ديته على عاقلته فيه [12] نظر .

((مسألة)) : والامان هو قوله امنتك او انت امن او مؤمن او في اماني او جاري او رفيقي او لا خوف عليك او لا ضير او لا شر ولا بأس او تعال الينا او بشير اليه بيده او نحو ذلك مما جرت به العادة نحو قف [13] او لا تخف او يعطيه خاتمة او نحو ذلك وكذا السلام [14] عليه ذكره القسم نقل ذلك من التقرير قال في البحر ولا بد من ان يقبله المؤمن بقول او بفعل يدل على قبوله [15] فان رده او سكت عنه لم يصح الأمان [16] .

((مسألة)) : اذا افتتح المسلمون بلدا من بلاد الكفار ثم قال الامام قد كنت امنتهم قبل [17] قوله ووجب تركهم واموالهم بخلاف ما اذا ادعى ذلك رجل مسلم او جماعة من المسلمين انهم كانوا قد امنوا جماعة معينين من أهل ذلك البلد فلا يقبل قولهم الا ببينة [18] فاذا بينوا قبلت بينتهم ولو حضروا الوقعة [19] وسكتوا ذكره في الشرع واللمع عن السيدين خلاف ظاهر اطلاق الهادي .

---

(١١) مع علم المؤمن ايضا ذكره في شرح الابانة تمت وقرر .

(١٢) لا يبعد لزوم ذلك والمختار انه يأثم ولا دية عليه تمت وقرر والله أعلم .

(١٣) اذا جرى عرف بأنها امان والا فلا تمت تهامي وقرر .

(١٤) مع جري العرف تمت قرر .

(١٥) الا ان يجهل وجوب القبول رد مأمنه تمت وقرر .

(١٦) الا ان يجهل وجوب القبول رد مأمنه تمت وقرر .

(١٧) وعليه الازهار بقوله الا الامام فالقول له تمت .

(١٨) فاذا بينوا وجب رد ما اخذه الغانمون وغرامة ما تلف ودية من قتل تمت بستان بلفظه .

(١٩) كمن حضر عند رجل يبيع دارا ثم سكت ثم ادعاها من بعد وبين انها له فانها تقبل بينته وظاهر اطلاق الهادي عليه السلام انهم اذا حضروا وسكتوا ثم ادعوا الامان من بعد انها لا تسمع دعواهم ولا بينتهم تمت بستان بلفظه تمت .

((مسـألة)) : من امن كافرا او جماعة معينـين في بلد كـان امان لهـم ولاولادهم الصغار [٢٠] واموالهم لا اولادهم الكبار فلا يدخلون في الامان ذكر ذلك في الشرح .

((مسـألة)) : واذا تزوج الحربي المستأمن [٢١] بذمية من أهل ملته لم يدخل معهـا في الذمة [٢٢] واما الحربية المستأمنة اذا تزوجت ذميا فقال ح و ض زيد انها تدخل معه [٢٣] في الذمة [٢٤] وقال ش لا تدخل .

((مسـألة)) : ولا يمكن المستأمن من شراء السلاح [٢٥] ولا الكراع الا بأخذه بأفضل منه [٢٦] او ما دخل به فلا يمنع الرجوع بـه [٢٧] .

((مسـألة)) : واذا مات المستأمن عن مال في يده سلم لورثته [٢٨] وقسم بينهم على

---

(٢٠) ونساؤهم تمت حثيث .

(٢١) واما غير المستأمن فلا مناكحة له بحال تمت عن خط حثيث والله أعلم بالصواب ، وذلك لان الحكم له لا لها تمت بستان .

(٢٢) وذلك لأن الحكم له لا لها تمت بستان بلفظـه .

(٢٣) وذلك كما قال اصحابنا انها تكون مقيمة باقامة زوجها تمت بستان بلفظه .

(٢٤) ولو قيل انها بعد انقضاء مدة امانها تبقى آمنة عند زوجها بأمانة لا لكونها من أهل الذمـة المؤبدة كما في المسألة الاولى في قول المحشي ونسائهم لم يكن بعيدا وتكون الفائدة لو فارقها خيرت بين الاسلام والخروج من دارنا تمت شامي .

(٢٥) وهل ينعقد البيع أم لا قال في التقرير عن ابي ط انه ينعقد وقيل ح يكون الخـلاف فيه كبيع العبد (١ح) المسلم من الكفار تمت حز بلفظه من شرح غالبا في البيع في قوله ولو الى مستعملة في معصية غالبا . . الخ تمت .

(٢٦) من جنسه تمت وقيل من آلة الحرب لا من غيرها تمت .

(٢٧) لان الامان وقع عليه تمت بستان .

(٢٨) المؤمنين عند موته تمت سماع سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله ولفظ البحر مسألة اذا مات الحربي في دار الاسلام وترك مالا كان لورثته في دار الحرب لاجل الامان تمت وعن سيدنا محمد بن صلاح الفلكي انه لا يرد تمت . وذلك لاجل الامان له ولما في يده تمت بستـان بلفظـه .

(١ح) يصح ويؤمر ببيعه والاباعة الحاكم تمت .

شريعتنا (٢٩) ذكره م بالله والفقيه ل (٣٠) وقيل ح بل هو على توريثهم (٣١) ولا يقبل قول من ادعى انه وارث لـه الا بشهادة مسلمين (٣٢)او بتواتر يوجب العلم (٣٣) لا بكتاب ملكهم اذا جاء به وقيل انه يعمل به اذا بين انه كتابه .

« مسألة » : اذا شرى المستأمن مملوكامن دارنا فان كان مسلما اجبر على بيعه لا ان كان كافرا الا اذا هو كبير يقاتل مثله اجبر على بيعه (٣٤) ذكره في التقرير .

« مسألة » : من قتل المستأمن جاهلا لامانه فان كان هو الامام سلم ديته من بيت المال وان كان غيره فالدية على عاقلته (٣٥) .

« مسألة » : اذا وجد كافر في دار الاسلام فادعى انه دخل بامان فعليه البينة

---

(٢٩) ويرد الى دار الحرب على ظاهر البيان تمت والله أعلم .

(٣٠) قوي اذا كان على طريق الحكم لا على طريق الفتيا تمت والله أعلم .

(٣١) لان امانهم على ما جرت به عادتهم تمت بستان بلفظه .

(٣٢) قوله مسلمين عدلين يعني شهادة كاملة ويحكم بها حاكم لا بكتاب ملكهم او حاكمهم لان حكمهم لا ينفذ في دار الاسلام لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٣) قال سيدنا عبد الرحمن الحيمي في حاشية تسمى بلوغ المرام وقد يقع في الاخبار الاحادية ما يفيد العلم النظري بالقرائن على المختار تمت ومثله في شرح البحر ولفظه ولو منهم او خبر غير متواتر لكنه يفيد العلم لقرينة تنضاف اليها فاما شهادة تفيد الظن فلا يعول عليها تمت ح بحر وقرر .

(٣٤) ولفظ ح ز (١ح) عن ط ويلزم المستأمن بيع ما شراه من عبيد في دار الاسلام ولو كانوا كافرين تمت بلفظه مفهوم ز خلافه تمت .يعني فهو مثل السلاح والكراع الذي تضر المسلمين تمت بساتن بلفظه .

(٣٥) قال في البرهان ان الدية على القاتل وان جهل الصلح كما تقدم وان جهل القاتل فمن بيت المال تمت وكذا كلام اللمع والحفيظ ان الدية عليه ان عرف والا فمن بيت المال تمت وقرر .

(١ح) شرح قوله ويبيعون رقا مسلما شروه .. الخ تمت .

بعدلين (٣٦) والا كان فيئا وما معه لجماعة المسلمين عند ح و ك و ش و محمد و ف بن عبد الله وقـال الامام ح و محمد لمن أخـذه ويجب (٣٧) فيه الخمس ذكره في البحر والاقرب ان الخلاف في العبـارة لا في المعنى فمن سبق الى أخذه ملكه فان ادعى انه رسول لملكهم لم يقبل قوله الا ان يوجد معه كتابه ويعرف ختمه فهو آمن لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امن الرسول (٣٨) قال في البحر وكذا من دخل (٣٩) ليسمع كلام الله فهو امن .

« **مسـألة** » : اذا رجـع المستأمن الى دارهم وقد اودع وديعـة او اقرض قرضا في دارنا ثم ظهرنا عليهم واسرناه فللش قولان فيه احدهما يكون لورثتـه والثاني يكون فيئـا للمسلمين (٤٠) وقال ح الوديعة تكون لورثته والقرض يسقط لانه دين في الذمة قال اصحابه

---

(٣٦) المراد شهادة كاملة في حز ويكفي شـاهد او رعيان على أصل .. الخ تمت ع سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(٣٧) لانه مال مأخوذ على جهة القهر والغلبية فيكون لمن أخذه كما لو وجده في دار الحرب تمت بستـان .

(٣٨) لما روي ان مسيلمة الكذاب لعنه الله تعالى كتب الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من مسيلمة رسول الله الى محمد رسول الله اما بعد فان الله قد اشركني في امرك ولكن قريشا قوما يجهلون وارسل بالكتاب رسولين قال في الشفاء يقال لاحدهمـا عبد الله بن بواحـة والاخر ابن اثال فقال لهم صلى الله عليه وآله وسلم « ماتقولون » فقالا: نشهد ان مسيلمة رسول الله فقال صلى الله عليه وآله وسلم «لولا ان الرسول لايقتل لقتلكما» فجرت السنة بأن الرسل لا تقتل تمت بستان بلفظه قال في النهاية وارسل معاويـة رسـولا من غسان الى ملك الروم وفعل له ثلاث ديات على ان ينادي بالاذان اذا دخل مجلسه ففعل الغساني ذلك وعند الملك بطارقته فهموا بقتله فنهاهم وقال انما اراد معاوية ان أقتل هذا غدرا وهو رسول فيفعل ذلك بكل مستأمن منا ورسول فلم يقتله ورجع الى معاوية تمت حاشية لمؤلفه باللفظ تمت .

(٣٩) وقيل لا بد من الامان لظاهر الاية تمت .

(٤٠) ولفظ البحر فان رجع بنفسه الى دارهم ليستقر لا باذن الامام انتقض امانه لا امان اولاده وماله (١ح) في دار الاسلام ومتى بلغوا عرض عليهم الاسلام او الجزية فان امتنعوا ردوا مأمنهم تمت بلفظه ولم يحكم باسـلامهم هنا لان دخولهم الاسلام بامان كما في رهائن الكفـار تمت بحـر .

(١ح) يقال هلا كان رجوعه كالنكث وقيل هذا حيث امن المال لا لو دخل تبعا لامانة تمت حاشية بحر والله أعلم .

فان قتلناه قبل ان نغلب على دارهم او مات كان ذلك لورثته حكى ذلك في الشرح ولم يذكر هنا مذهبا فيه ولعل قول ش انه يكون فيئا أولى •

« مسألة » : واذا دل المستأمن على عورة او مضرة للمسلمين لم يكن نقضا للامان ذكره ش (٤١) والطحاوي وقال الاوزاعي يكون نقضا له فيقتل ذكر ذلك في الشرح •

« مسألة » : ويجب على الامام ان يعلم كل من دخل علينا من الكفار بامان او في صلح انه ان اقام في دارنا اكثر من سنة منع من الخروج (٤٢) منها وضربت عليه الجزية ثم اذا وجده باقيا فيها بعد السنة رضى بذلك والتزمه فيمنع من الخروج وتضرب (٤٣) عليه الجزية وان لم يكن يشترط عليه ذلك ثم وجده بعد السنة خيربين ان يخرجه من دار الاسلام وبين ان يضرب له سنة اخرى ويشرط عليه ذلك اذا رجى منه الاسلام •

« مسألة » : اذا شرى الحربي عبدا مسلما فانه يملكه مادام في يده واما المستأمن اذا شرى عبدا مسلما ثم خرج به الى دار الحرب فقال ط و ف ومحمد يبقى على ملكه (٤٤) ايضا

---

(٤١) وعليه الازهار . ولكنه يعزر تمت ح ز وقرر .

(٤٢) وذلك لانه كأنه قد رضي بالوقوف فيها وتضرب الجزية عليه لان الجزية واجبة في السنة فيجوز للامام ان يقره فيها دون السنة فيها بغير عوض على جهة الصلح عنه تمت بستان بلفظه .

(٤٣) ولم يعتبر العلم والجهل كما اعتبره في الازهار (١ح) وشرحه فينظر تمت .

(٤٤) وذلك لانه لا يصير العبد في يد نفسه ولا ينقطع عنه الملك الحاصل بالشراء كما لو سباه وحجة الاخرين ان دار الحرب دار اباحة فيملك نفسه بالدخول فيها ويصير حرا وهذا على القول بأنه يصح شراء الكافر للعبد المسلم ولا يجبر على بيعه قبل خروجه والا فالواجب اجباره على بيعه كما قدمنا تمت بستان بلفظه . وهذا هو المختار وظاهر ز انه يعتق بادخالهم اياه قهرا تمت والمذهب خلاف ز الا ان تثبت يده على نفسه كأن يدخل معهم باختياره تمت قرر .

(١ح) في قوله فان تعداها جاهلا خير الامام تمت فان تعداها عالما بأنه لا امان له بعد المدة خير الامام بين قتله واسترقاقه لانه يعود عليه الحكم الاصلي تمت ح اثمار وهذا فيمن يجوز استرقاقه تمت والله أعلم .

وقال محمد بن عبد الله و ح والوافي انه يعتق عليه لانه صار في يد نفسه قيل ح والاول هو الاصح وهذا كله على القول بأنه يصح شراء الكافر للعبد المسلم .

« مسـألة » : اذا عقد الامام الصلح مع الكفار او البغاة فعليه الوفاء به والكف عن نفوسهم واموالهم وضرهم وخياتتهم ما لم يبدؤوه بالخيانـة نحو مكاتبة اهـل الحرب وايـواء الجاسوس او أخذ مال مسلم (٤٥) فهو خيانة ونقض للعهد منهم ذكره في البحر قال فيه وليس له ان يبدأهم بنقض الصلح ولو خـاف منهم الخيانة مالم تظهر منهم امارة الخيانة او مـن بعضهم ولم يباينهم الباقون قولا وفعلا كمـامر (٤٦) ولا يطالبون في حـال الصلح بما معهم من أموال مغصوبة للمسلمين ولا بما عليهم من المظالم فاذا انقضى وقت الصلح اجبرهم بانقضائه ونزل بساحتهم قال في الشرح لان قتالهم قبل اعلامهـم بانقضائه يكون غـدرا لهم وتغريرا وقيل (٤٧) ع ان تعريفهم به مستحب غير واجب .

« مسـألة » : اذا وقع الصلح مع ضعف المسلمين على شرط رد من خرج منهم الينـا مسلما فان كان الخارج من النساء لم يجز ذلك (٤٨) بحال وان كان من الرجال جاز على سبيل

---

(٤٥) لا يكون نقضا الا ان يكون على جهة القهر والغلبة كما في شرح الازهار تمت وقرر في شرح قوله وينتقض عهدهم بالنكث .. الخ .

(٤٦) في الفرع الآخر قبل مسألة من فر من الزحف .. الخ تمت .

(٤٧) وله ان يتمسك بقوله تعالى (فاذا انسلخ الاشهر الحرم) الآية اذ الحكم واحـد والله اعلم تمت .

(٤٨) قوله لم يجز ذلك وذلك لقوله تعالى (فلا ترجعوهن الى الكفار) ولما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم لما عقد الصلح يوم الحديبية بينه وبين سهيل بن عمرو ثـم جاءته بعد ذلك ام كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاءاخواها يطلبانها الرجوع فامتنع صلى الله عليه وآله وسلم من ردها وقال « ان الله منع من الصلح على النساء » قال عليه السلام ولانه لا يؤمن عليها ان تغير دينها لضعف عقلها او تنكح مشركا وهو لا يحل لها وان كان من الرجال جاز على سبيل التخلية لرده صلى الله عليه وآله وسلم ابا جندل وابي بصير عقب صلح الحديبية كما روي أنه انعقد الصلح على ذلك فجاء ابو جندل بن سهيل بن عمر مسلما والنبي صلى الله عليه وآله وسلم وسهيل في حال الكتابة لعقد الصلح فلما رأى سهيل ابا جندل قام اليه ←

التخلية يخلى [٤٩] بينهم وبينه [٥٠] لا انا نرده .

((فرع)) : واذا خرجت المرأة الينا مسلمة في حال الصلح ثم لحقها زوجها يطلبها لم يمكن منها [٥١] ولا يلزمها رد مهرها عليه وقال ش يرد عليه ما سلمه لها من المهر ذكر ذلك في الشرح .

فضرب وجهه وقال يا محمد قد تم الصلح بيني وبينك فقال «صدقت» فجعل سهيل يجره ليرده الى قريش وابو جندل يصيح بأعلى صوته وقال يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني عن ديني فقال صلى الله عليه وآله وسلم « يا ابا جندل اصبر فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا وفي جارنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحا واعطيناهم على ذلك واعطونا عهد الله وانا لا نغدر بهم » فلما قدم صلى الله عليه وآله وسلم المدينة اتاه ابو بصير مسلما فأرسلوا عقيبة رسولين من مكة فقال صلى الله عليه وآله وسلم « يا ابا بصير انا قد اعطينا القوم ما قد علمت ولا يصح لنا في ديننا الغدر وان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا فانطلق الى قومك » فقال يا رسول الله أتردني الى المشركين يفتنوني في ديني قال « ان الله سيجعل لكم فرجا ومخرجا» فانطلق معهما الى بعض الطريق ثم استل سيف احدهما وقتله ورجع الآخر الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له «ويحك ما لك » فقال قتل صاحبكم صاحبي ثم وصل ابو بصير متوشحا للسيف فقال يارسول الله وفت ذمتك واد الله عنك اسلمتني بيد القوم وقد امتنعت بديني ان افتن فيه فقال صلى الله عليه وآله وسلم « ويل امه مسعر حرب لو كان معه رجال » ثم خرج ابو بصير حتى نزل على ساحل البحر على طريق قريش التي الى الشام وبلغ المسلمين الذين بمكة قوله صلى الله عليه وآله وسلم لابي بصير لو كان معه رجال فاجتمع منهم قريب سبعين رجلا فقطعوا طريق قريش حتى كتبت قريش الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم تسأله بالله وبالرحم الا اواهم فأواهم صلى الله عليه وآله وسلم وقدموا عليه المدينة وقد كانت دخلت خزاعة في صلح النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأغار عليهم قريش وقتلوا منهم رجلا فانتقض العهد بذلك فجاءت خزاعة الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم يذكرون له ما كان من غزو قريش وقتلهم لهم في صلحه صلى الله عليه وآله وسلم فأمر الناس بالتجهيز الى مكة فتجهزوا ثم سار صلى الله عليه وآله وسلم وكان الفتح والقصة مشهورة قال الشعبي ولم يكن في الاسلام اعظم فتحا من صلح الحديبية اذ بسببه دخل الناس في دين الله افواجا تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٩) ان كان له عشيرة لا من لا عشيرة له تمت هداية وقرر . والله أعلم .

(٥٠) اذا كان ذا عشيرة لا من لا عشرة له تمت وقرر .

(٥١) وذلك لحصول الفرقة بينهما ولا يلزمها رد مهرها لان البضع ليس بمال ولا قيمة لخروجه وحجة ش قوله تعالى (واتوهم ما انفقوا) يعني الازواج قال عليه السلام الخطاب متوجة الى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وانما لزمه الايتاء من مال المصالح لانه محمول على انه شرطه في عقد الصلح تمت بستان بلفظه .

« **مسـألة** » : اذا وقع الصلح على رهائن مضبوطة (٥٢) من الكفار او على رهـون مقبوضة ثم غدروا او خانـوا فانها تصـير فيئا للمسلمين والرهائن يجوز (٥٣) استرقاقها او حبسها او قتلها اذا كانت بالغة عاقلة لا انكان من الصبيان فلا يجوز (٥٤) قتلها ولو شرطه اباؤهم لنا وان كان ذلك من البغاة جاز حبس الرهائن واما الرهون فيجوز اخذه على وجـه التضمين لهم عما عليهم من اموال الله تعالى فانلم يعلم ان عليهم شيئا منها فقال ص يجوز (٥٥) هنـ اخذها على وجه العقوبـة لهم وقيل ع يجوزاتلافها عقوبة لهم لا اخذها .

« **مسـألة** » : اذا أراد بعض الكفار بيع ولده او غيره منهم من مسلم في حال الصلح هنـ لم يجز لنا شراؤه منهم الا اذا كانت عادتهم جارية بذلك جاز (٥٦) .

« **فـرع** » : وكذا اذا اغار عليهم طائفة اخرى كافرة فسبوا منهم وغنموا من أموالهم أو سرقوها لم يحل لنـا ان نشتري منهم وانظهرنا عليهم واخذنا ما معهم من سبي الصالحين لنا وأموالهم لزمنا رد الكل الى أهله المصالحينلنا ولا يجوز لنا رده على الذين أخذوه (٥٧) منهم فان قتلنا منهم احدا وجبت (٥٨) ديته ذكرذلك محمد بن عبد الله وقيل ع ح انه يجوز لنا هنـ

---

(٥٢) من اولادهم تمت بستان بلفظه .

(٥٣) القياس ان يعود عليها حكم الاصل ليدخل العربي غير الكتابي فـلا يجوز استرقاقهم ولا يقبل منهم الا الاسـلام او السنيف تمت وقرر .

(٥٤) وذلك لانه لا جرم لهم فلا يؤخذوا بجـرم آبائهم بل يجوز استرقاقهم لانهم اخذوا على جهة الوفاقة والامانة وقد بطلت بخدعهم ومكرهم فنزلوا منزلة الاموالفي جواز الملكلهم والاسترقاق تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٥٥) وعليه ز بقولـه وان يعاقب بأخذ المال او افساده تمت .

(٥٦) وذلك لان الصلح يقع على ما جرت به العادة قوله لم يحل لنا ان نشتريه منهم وذلك لانـه خيانة لهم وذلك لا يجوز تمت بستـان بلفظـه .

(٥٧) وذلك لان فيه معاونة على المعاهدين لنا ولانه قد زال ملكهم عنه بقهر المسلمين لهم عليه فلا يرد اليهم بل الى اهله تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٨) وعليه ز بقوله ويدي من قتله فيه تمت .

شراؤه من الذين سبوهم لانهم المحدثون عليهم وقد ملكوه لكن يستحب رده الى اهله (٥٩) ولا يجب على مذهبنا .

« مسألة » : اذا اسلم الحربي او دخل في الذمة وفي يده ام ولد او مدبر (٦٠) لمسلم قد سباهما فعلى فم بالله و ش انهم لا يملكون علينا فيردان لمولاهما وعلى قولنا و ح انهم يملكون ما اخذوه علينا مما نملكه يلزم مولاهما ان يفديهما ان كان موسرا وان كان معسرا فهي (٦١) دين عليه فيعينه الامام من بيت المال (٦٢) ان كان والا بقيت القيمة عليه في ذمته ويردان عليه لانهما قد خرجا عن ملك الذي اسلم اذ لا يصح ان يملك مسلم ام ولد غيره ولا مدبره وهذا على تخريج السيدين للهادي انهم يملكون منهما مثلما كان سيدهما مالكا منهما ويكون كسبهما وارش الجناية عليهما قبل اسلامه (٦٣) له وعلى قول ح و قم بالله انهم لا يملكون علينا الا ما كان يصح منا بيعه وهبته فلا يملك الذي اخذهما منهما شيئا ويردان لمولاهما بغير شيء .

« فرع » : ولا تلزمهما السعاية هنا بخلاف ما اذا اسلمت ام الولد الذمي لانها هناك قد عتقت لا هنا بخلاف ما اذا جنيا على الغير لان ليس منهما هنا جناية وبخلاف ما اذا استولد المرهونة او اعتقها او دبرها لان ذلك منه جناية هناك وليس من سيدهما هنا جناية .

« فرع » : وان كانت حاملا من الثاني لم يجز للاول وطؤها (٦٤) حتى تضع (٦٥)

---

(٥٩) قد تقدمت المسألة قبل الفصل بأربع مسائل في الفرع ولفظه فرع فان بغت هذه الطائفة.. الخ تمت .

(٦٠) او لذمي تمت من بيان حثيث وقرر . ومثله في ح لي والله أعلم .

(٦١) الا انه يباع اذا اعسر سيده وظاهر البيان انه كأم الولد سواء في انه يبقى دينا في ذمة السيد تمت مفتي وفي اللمعة فان اعسر مولاه ولا بيت مال بيع بالدين وهو الاقيس تمت.

(٦٢) حيث سيدها مسلم تمت عن بيان حثيث .

(٦٣) واما بعده قبل يفديهما سيدهما فكذا على الاصح تمت عن بيان حثيث وقرر .

(٦٤) ولا الثاني مطلقا وتصير ام ولد للثاني تمت ح فتح .

(٦٥) وذلك كالموطوءة بالشبهة اذا عادت الى زوجها او سيدها ولان الحامل من زنى لا يجوز ←

وتطهـر (٦٦) .

« فـرع » : وان كانت قد ارتدت مع الثاني فالحكم واحد لكنها تستتاب فان تابت فكما مر وان امتنعت قتلت ولا شيء للثاني لانها قتلت بحق فان كانت حاملا لم تقتل حتى تضع وترضع ولدها اللبن ثم ان امكن الثاني يسترضع لولده منه او من بيت المال اذا هو معسر قتلت وان لم يمكنه تركت الى ان يفطم (٦٧) ولدها .

« فـرع » : والظاهر من كلام الشرح واللمع انه لا يلزم الأول استفداؤها الا بعـد اسلام (٦٨) الثاني او دخوله في الذمة وقـال الفقيه ح س انه يلزمه ذلك متى امكنه ولو قبل اسلام الثاني ودخوله في الذمة لانه حق واجب عليه للامة .

« فـرع » : واذا مات المولى الاول عتقا (٦٩) سواء كان قبل اسلام الثاني او بعده لكن اذا كان قبل اسلامه او دخوله في الذمـة فلا شيء له وان كان بعـد احدهما لم يسقط ما على الاول للثاني من القيمة ولو مات الثاني فالقيمة لورثته ولا يعتقان بموته .

« فـرع » : فان كان في يد هذا الذي اسلم او دخل في الذمة مكاتب لمسلم سلم لـه ما بقي عليه من مال الكتابة وعتق ويكون ولاؤه للاول (٧٠) فان عجز العبد نفسـه بقي مملوكا للثاني لانه يملك منه ما كان الاول يملكه وفيه القولان المتقدمان (٧١) .

→

وطؤها حتى تضع فهكذا الحال في الولد اذا كان نسبه لاحق بأبيه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله الساقي بمائه زرع غيره » تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٦٦) قيل ويكون الولد حر اصل ولا ضمان فيه وقد تركب فراشا على فراش تمت والله اعلم .

(٦٧) وفي الازهار في آخر الحضانة ان عدم مثلها يعني في التربية ومثلـه في البستان او خشي الضرر او الهلاك جاز تأخره تمت دواري قـرر .

(٦٨) لان قبل اسلام الثاني هو مالك لها ولا يبعد اخذه من ز تمت لانه رتبة على حيث اسلم تمت .

(٦٩) وعليه ز بقوله ويعتقان بموت الاول تمت .

(٧٠) وعليه الازهار وولاؤه للاول لان حريتـه وقعت من جهته تمت قرر .

(٧١) يعني للش وتخريج السيدين وفيه ما مر من الخلاف في الكتاب تمت بستان .

« مسألة » : اذا اسلم الحربي وفي يده ارقاء مسلمون [٧٢] بقوا مسلمين مماليك له [٧٣] سواء اسلموا تحت يده او في دارالحرب او كانوا مسلمين لمسلمين وسباهم .

« فرع » : فان دخل الحربي في الذمة وفي يده ارقاء مسلمون فان كانوا مماليك له لكن قد اسلموا أمر ببيعهم وان كان سباهم على المسلمين فمواليهم اولى بهم بقيمتهم ان احبوا اخذهم [٧٤] وان لم يأمر ببيعهم فلو كانوا مكاتبين سلموا له ما بقي عليهم من مال الكتابة وعتقوا وان عجزوا امر ببيعهم .

« فرع » : وكذا اذا اشترى مسلم ارقاء من حربي كان سباهم على مسلمين كان لمواليهم ان يأخذوهم [٧٥] بقيمتهم [٧٦] من المشتري لان لهم فيه حقا كحق الشفيع ذكر ذلك في التقرير .

« فرع » : فان كان في يد هذا الذي دخل في الذمة أمة مسلمة حامل منه أمر باعتزالها وتعتق بانقضاء عدتها وهو وضع حملها [٧٧] وتسعى له في قيمتها ويكون ولاؤها له وولدها مسلم باسلامها .

« مسألة » : اذا شرى الكفار حرا مسلما لم يملكوه [٧٨] فلو اشتراه رجل مسلم جاز على وجه الاستنقاذ له ولا يرجع عليه بمادفع الا ان كان ضمن له ما دفع رجع عليه او كان أمره يدفع عنه رجع عليه وقال ك يرجع عليه مطلقا ذكر ذلك في الشرح .

---

(٧٢) او كفار ذكر معناه الهاجري تمت وقرر .

(٧٣) وذلك لان اسلامه عنهم لا يزيل ملكه عنهم ولو كانوا المسلمين لانه قد ملكهم بالقهر والغلبة تمت ن بلفظه .

(٧٤) وقيل ليس لهم ذلك لان قد ملكهم الحربي تمت قبل دخوله في الذمة فلا يكون مولاهم اولى بهم تمت بل يؤمر ببيعهم تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله وقرر .

(٧٥) المذهب خلافه تمت وقرر .

(٧٦) هذا على كلام ابن مظفر والاقرب ان قد ملكهم الحربي قبل دخوله في الذمة فلا يكون مواليهم اولى بهم بل يؤمر ببيعهم تمت ذماري قرر .

(٧٧) فلو كانت قد وضعت قبل دخوله في الذمة فحيضتان تمت بستان بلفظه وقرر .

(٧٨) لانهم لا يملكون الا ما يصح منا تملكه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« فصـــل »

ويؤخذ هنـ على أهل الذمة باظهار زي يتميزون [1] به عن المسلمين ويكون فيه ذله وصغار ونساؤهم كذلك اذا خرجت كان لها زيا تتميزبه ذكره في هنـ التقرير قال ح وكذا يؤخذون بتميز دورهم عن دور المسلمين لئلا يدعو لهم السائل.

« فـرع » : والذي يؤمرون به هو لباس مالا يلبسه المسلمون والا وضع الزنـار وهو منطقة [2] حمراء يشدها في وسطه فوق ثيابه ولا يركبون الدواب [3] كالمسلمين [4] بل يضع رجليه في احد الجانبين ومن طول شعره منهم جز وسط ناصيته .

« مسـألة » : قال في البحر ويمنعون من السلاح وركوب الخيل والبغال [5] واظهار قراءتهم ولباس الديباج ورفيع القطن والكتان وصدور المجالس ومزاحمة المسلمين ومساواة [7] دورهم لدور المسلمين وزخرفتها وتحسين أبوابها وخواتيم الذهب والفضة والفصوص الغاليـة وتكوير العمامـة فوق ثلاث طاقـات وارسال الذوائب فيها [8] وترجيل الشعر واظهار الزينة في أعيادهم يلجؤون الى مضيـق الطريق ولا يبدؤن هنـ بالسلام قبل الا لحاجة تدعو اليه على

---

(١) قال عليه السلام فاللـون الاصفر لليهود والادكن للنصارى والاسـود للمجوس لان ذلك عادتهم وقيل اولى ما يليق باليهود الأغبر ليشبهوا بالقردة وتوضـع في اعناقهم خواتيـم الرصاص والصفر ليعرفوا بذلك في الحمام تمت بستان بلفظه .

(٢) بكسر الميم وسكون النون تمت من خـط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام .

(٣) حيث يكون على الاكف كما في الازهار تمت وقـرر .

(٤) حيث يكون هنـ عليها الاكف كما في الازهار تمت .

(٥) في الديباج وهامش الهداية لا يمنعون من ركوب البغال تمت .

(٦) في التوراة والانجيل في كنائسهم بل يكون سرا وكذا رفع الصوت بالبكاء على موتاهم تمت بستـان .

(٧) وقيل هنـ اما المساواة فجائرة على مفهوم الازهار تمت .

(٨) يحتمل ذوائب العائم ويحتمل ذوائب الشعر وكلاهما يمنعان هنـ منهما تمت بستان بلفظه والله أعلم

نحو ما تقدم [٩] من التفصيل والخلاف [١٠] ولا يقام في وجوههم [١١] واذا أظهروا الخمر الى شوارع المسلمين اريقت ولا يظهرون شيئا من شعارهم بين المسلمين بل يخفونه في كنائسهم ومجالسهم قال في التقرير ومن سكر منهم اوشرب في بيت مسلم [١٢] حد لانهم صولحوا على ما لا يسكر وعلى اخفائه في بيوتهم قال فيه ومن سب منهم نبيا فقد نقض عهده قال ن ومن جاهر منهم بما هو كفر فقد نقض عهده [١٣] قال في الشرح ومن قتل منهم مسلما لم يكن نقضا للعهد بل يقتل قصاصا في الكافي ويمنعون من ارفاع دورهم فوق دور المسلمين ومن ركوب الخيل وقال في التفريعات لا يمنعون منها ويمنعون من احداث البيع والكنائس لا من عمارة ما خرب منها مما هو قديم اذا هو في خططهم واما في خططنا فيمنعون [١٤] من الكل ويجوز اخراب المعتمر منها الا ان يرى لهم الامام صلاحا في بقائها جاز كما يمنعون من السكنى في غير خططهم الا ان يرى الامام اوالمسلمون صلاحا في بقائهم جاز ولهم الرجوع متى شاؤوا .

« فـرع » : وخططهم اربع ايلة وعمورية وفلسطين [١٥] ونجران قال في البحر ومن دخل منهم جزيرة العرب بغير اذن الامام عزر ويجوز الاذن لهم بدخولهم بغير اقامة فيها فوق ثلاثة ايام الا لعذر [١٦] ومن مات منهم وامكن نقله منها قبل تغيره وجب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اوصى قبيل موته باخراجهم منها ذكره في الشرح قال في البحر وبلاد العرب هي من عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وساحل البحر الى اطراف الشام عرضا .

---

(٩) اما الابتداء فلم يتقدم فيه شيء مع الحاجة تمت .

(١٠) في باب اللباس في قوله فرع وانما يجوز السلام على المؤمنين .. الخ تمت والله أعلم .

(١١) ظاهر هذا جواز القيام في وجوه المؤمنين واما الظلمة والفساق فلعله ممنوع تمت والله أعلم .

(١٢) اما الشرب في بيت المسلم فيعزر مع عدم السكر تمت وقرر .

(١٣) على كلام القيل تمت والمذهب خلافه تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى وقرر .

(١٤) ومثله في ح ز وفي ح لي ما لفظه وفي البحر ان ما قرروا عليه ولو في غير خططهم جاز لهم تجديده اذا خرب وهو ظاهر اطلاق الازهار من غير تقييد الشرح تمت بلفظها والله أعلم واحكم .

(١٥) قال في النهاية وفلسطين بكسر الفاء وفتح اللام كورة معروفة وام بلادها بيت المقدس وكذا ذكره القتيبي تمت من حواشي البستان والله أعلم تمت .

(١٦) عبارة البحر وللامام ان يأذن لهم بالدخول لمصلحة من دون اقامة اكثر من ثلاث اذ لا يسمى لدونها مقيما الا لعذر من مرض او غيره تمت والله أعلم .

« مسـألة » : واذا تهود النصراني او عكسه لم يعترض عندنا و ح لان الملتين سواء وعلى فش انه يكون نقضا لعهده الا ان يرجع الى حاله الاول رواه في البحر .

« فصـل »

والباغي [1] هو من يظهر من نفسه انه محق [2] والامام مخطىء وتعرض لما يقوم بـه الامام وانتصب لمحاربته وكان له فيئة ومنعة [3] وسواء علم [*] انه مخطىء في فعله او ظـن الاصابة فهذا يسمى باغيا متأولا واما من خالف على الامام ولم يمتثل له ما يجب امتثاله فـلا يسمى باغيا بل عاصيا قـال م بالله والمرتضى جهاد البغاة افضل من جهاد الكفار لان معصيتهم في دار الاسلام [4] فهي كالمعصية في المسجـد قال م بالله فأما سائر الظلمة فهم كقطاع الطريق وقد زاد حكمهم على حكم البغاة كما زاد حكم الكفار على حكم الفساق .

---

(١) أعلم ان البغي فسق والفسق في اللغة هو الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة فويسقه لخروجها على جهة الاضرار قال تعالى (ففسق عن امر ربه) أي خرج وفي الشرع ارتكاب الكبيرة والباغي في اللغة هو المعتدي قال الشاعر :

والا فاعلموا انا وأنتـم بغـاه ما بقينـا في شـقاق

تمت بلفظـه .

(٢) وسواء كان اظهاره لذلك عن اعتقاد أم لا لان معاويـة ويزيـد كانـا فيمـا تقضي بـه الامارات الصحيحة يظهران انهما محقان ويضمران انهما مبطـلان ولهذا قال عمرو بـن العاص في أبيـاتـه التي أولها معاوية الفضل لا تنس الى قوله لك الويل مما جرائم لي تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣) قال عليه السلام فاما هؤلاء الظلمة والسلاطين واهل الجور والفسوق في زمننا هذا فهم ذئاب عليهم الثياب فهم غير بغاة ولكنهم زادوا على البغاة بالجرائة على الله تعالى والاقدام على الكبائر وارتكاب كل محظور كمـا ان الكفار زادوا على الفساق بارتكاب الكبائر الكفرية ومثله عن م بالله كما في الكتاب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤) لان دار الاسلام هي دار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فاذا سار فيها الظلمة بغـير سيرته كان نفيهم وازعاجهم منها افضل من محاربة الكفر في اوطانهم قال عليه السلام ويؤيد ماذكرناه روايات الاولى عن امير المؤمنين صلوات الله عليه انه قاتل من بغى عليه وقـال ما وجدت بدا من قتالهم او الكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فدل ذلك على انه فهمه من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال عليه السلام واختاره الله لحرب أهل القبلة لاجل فضله وعظم بصيرته وان احدا لا يعرف احكامهم سواه ولهذا قال ح لولا سيرة أمير المؤمنين صلوات الله عليه ما كنا نعرف أحكام البغاة تمت بستان بلفظه .

---

* اما مع العلم بانه مخطىء في فعله فقال في الهداية فاسق تصريح تمت .

« مسـألة » : ويجب على الامام ان يدعو البغاة الى الحق قبل قتالهم ويبين لهم الحجة في تمسكهم بالباطل مشافهة او مراسلةاو مكاتبةفالدعوة الاولى واجبة والتكرير من بعدها ونشر المصاحف والكتب والدعاء الى ما فيها وصفالعسكر ثلاثة ايام مستحب غير واجب (٥) فاذا لم يرجعوا قاتلهم ولا يبيتهم بالليل ولا يرميهم بالمنجنيق خلاف ص باللهوالامام علي ولا يحرقهم ولا يغرقهم ولا يمنعهم ميرة ولا شرابا هذا كله اذا كان فيهم من لايحل قتله من النساء والصبيان والتجار وابناء السبيل فلا يجوز أن تدعـو الضرورة اليه وهي خشية استئصالهم للمسلمين او لأكثرهـم فيجوز وتجب ديـة من قتل ممنلايحل قتله والكفارة كما تقدم وروي في شرح الابانة عن ن و م و ط انه يجوز منهم من الميرةوالشراب اذا كانوا يتقوون بها على المسلمين .

« مسـألة » : وفي جواز حبس من لا يجوز قتله منهم كالنساء والاشياخ وجهان رجح الامام ح جوازه ايغارا لصدور البغاة وكسرا لقلوبهم (٦) ورجح الامام المهدي احمد بن يحيى عدم جوازه الا من باب التعزير لمن هو مكلف(٧) منهم وفي قتل من حضر معهم مـن الرجال ولم يقاتل وجهان رجح الامام ح عدم جوازه (٨) .

« مسـألة » : ومن وجد من المسلمين اباه او رحمه من البغاة تجنب قتله على الخلاف الذي تقدم في الكفار فان بلي بقتله جاز ويرثهكما اذا قتله قصاصا عندنا و ح وقال ش لا يرثه واما العكس وهو اذا قتل الباغي اباه المسلم اولحق فلا يرثه عندنا خلاف ح و محمد ذكره في الشرح .

« مسـألة » : ولا يجب قتالهم الا اذا غلب الظن ان المسلمين يغلبونهم والا لم يجب وهذا قبل المصافة للقتال واما حال القتال فالفرارمنهم كالفرار من الكفار على ما تقدم .

---

(٥) قياسا على استتابة المرتد تمت .

(٦) قال عليه السلام وافلالا لجوعهم ونقصانا لمقاديرهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧) كالمرأة البالغة والشيخ الخبير تمت بستان بلفظـه .

(٨) المختار يجوز تمت وقرر . ومثله عن التهامي تمت .

« مسـألة » : من عصى الامام وخالف عليه فيما يجب طاعته فيه فهو عاص فاسق مجاهر وليس من البغاة الذين فسقهم فسق تأويل .

« مسـألة » : وللامام احراق دورهم [٩] واشجارهم ذكره الهادي وولده احمد و م بالله وفعله علي عليه السلام وذلك على وجـه العقوبة لهم فاما اخذ اموالهم الى بيت المال على وجه العقوبة من الامام فاجازه في التقرير و ص بالله و فم وهو مروي عن علي عليه السلام ومنعه الامام ح والغزالي والفقيهان ح ع لأنه يورث التهمة وهذا في حق الامام واما الحاكم فهل له ان يعاقب بأخذ المال قال م بالله فيه نظر قيل ح والاولى الجواز قيل ع والمراد به اذا كان الحاكم لا من جهة الامام فأما حاكم الامام فيجوز لـه الاتلاف من غير تردد وقيل عكس هذا قيل ف والاول اظهر .

« مسـألة » : ومن احكام البغـاة انه يقتل مدبرهم ويتمم جريحهم اذا كان لهم فئة [١٠] خلاف ش وان لم يكن لهم فئة لم يجز ذلك بل يطردون ويفرقون ومنها انه يغنم منهم ما اجلبوا به من الأموال التي فيها تقوية لهم او ارجاف على المسلمين ولو كانت لغيرهم ممن هو مكلف اذا استعـاروه لذلك لا ان استعاروه لغيره اوغصبوه فلا يغنم واما ما اجلب به الصبيان معهم فقال في اللمع انه يغنم وفيه نظر لان الصبيان غير مكلفين قيل ع فيحمل كلامهم على ان المال لاوليائهم ويسلموه لهم للارجاف على المسلمين وكذا ما اجلبوا به التجار معهم على وجه الاعانة والارجاف على المسلمين فانـه يغنم وعند ش ومحمد بن عبد الله لا يغنم شيء من اموال البغاة وعند ح انه يجوز اخـذ ما معهم من السلاح والكراع لينتفع به المسلمون ما دامت الحرب قائمة ثم يردونه الى اربابه متى وضعت الحرب اوزارها ويتفقون فيمن سار معهم من التجار وغيرهم غير مرجف ولا مجلب على المسلمين انه لا يغنم وكـذلك سائر اموال البغـاة التي لم يجلبوا بها ولا حصل بها ارهاب على المسلمين سواء كانت معهم او في بيوتهم انها لا تغنم ذكره

---

(٩) يعني البغاة المخالفين لامره تمت بستان .

(١٠) وعليه ز بقوله الا ذا فئة تمت .

في الشرح وقال ص يجوز اخـذ سائر أموالهم على جهة العقوبة (١١) لهم ولا يجوز سبي أحد منهم وفاقا •

« مسـألة » : واما اذا بغت طائفة منهم او ظالم او لص أو قاطع طريق على غيرهم ثم غلب المحق على المبطل من غير امام ولا واليه فقـال القسم ومحمد بن عبد الله م و ش و ح لا يجوز اخذ ما اجلبوا به وقال احمد بن عيسى و ص وهو ظاهر كلام الهادي (١٢) انه يجوز اخـذ ما اجلبوا به ويجب فيه الخمس قيل ف وسواء اخذه المبغى عليهم او غيرهم ممن حضرهم من المسلمين لان دفـع البـاغي واجب عام لهـم ولغيرهم •

« فـرع » : واما قتلهم حال انهزامهم فيجوز ان كان لهم فئـة ويغلب بالظـن انهم يعودون الى البغي قيل ع ولو كان عودهم بعد حـين •

« مسـألة » : ومن احكام البغاة والظلمة وائمة الجور انه متى ظفر بهم الامام فانه يأخذ كل ما في ايديهم من املاكهم المنقولة وغيرها الا امهات اولادهم وكـذلك ما في يـد اعوانهم واجنادهم وذلك كله على وجه التضمين لهم الكل عما استهلكوه وتصرفوا فيـه من أموال الله كالجزية (١٣) والخراج ومال الصلح والزكوات ونحوها (١٤) اذا علم ان (١٥) عليهم من ذلـك ما يستغرق املاكهم نحو ان يكون قد طالت مدتهم في الظلم والتصرف •

« فـرع » : فلو لم تف املاكهم بمـا عليهم فقال القسم ومحمـد بن عبد الله يسقط عنهم الزائد بعد اخذ أموالهم كلهـا وقال طـلا يسقط بل تبقى في ذمتهم متى امكنهم التخلص وجـب •

---

(١١) كما يجوز اخذها تضمينا تمت تكميل .
(١٢) حيث قال في الاحكام من شاق الحق او عانده وجب قتاله وحل دمه ومن حل لنا بالمحاربة دمه فهو فيء للمسلمين عسكره تمت بستان بلفظه قلت فيلزم في المرتد تمت مفتي .
(١٣) حيث كانوا اخذوها تمت من خط حثيث .
(١٤) قوله ونحوها يعني من المظالم وجميع المصادرات تمت شرح بحر .
(١٥) ويكفي الظن في قدره تمت .

« فـرع » : فان كانت الاموال التي قبضوها باقية قبضها الامام وصرفها في مستحقها ولعل المراد به اذا كانوا اخذوها برضى اربابهاوان كانتبغير رضاهم اخذها ايضا بنية التضمين لأربابها مما عليهم منهـا الا في الجزية لانهـاتسقط بالفوت فترد (١٦) لأهلها (١٧) ان عرفوا وان لم يعرفوا صارت كالمظالم التي لم تعرف اربابها (١٨) .

« فـرع » : وان لم يعلم الامـام ان عليهم شيئا من ذلك لم يأخذ عليهم شيئا وان علم ان عليهم ما يستغرق بعض املاكهم أخذمنها بقدر ما عليهم وترك لهم الباقي .

« فـرع » : وما قتله البغاة من النفوس المعروفة او اتلفوه من اموال المعروفين فانهم يؤخذون به الكل عندنا وهو أقدم من حقوق (١٩) الله تعالى وعند الفريقين انهم لا يأخذون شيء منه كالكفار رواه في الكافي .

« مسـألة » : من كان مؤذيا للمسلمين من الشرط (٢٠) والمفسـدين فقـال ابو بكر الجصاص وابو علي يجوز للمسلمين قتله وقالم بالله وان قتل وجبت فيه الدية لا القود وروي في الكافي عن العترة والفقهاء انه لا يجوز قتلهالا دفعا للمنكر (٢١) فان قتله قاتل لزمه القود .

---

(١٦) بل يصير لبيت المال تمت والله أعلم .

(١٧) اما الجزية فالمذهب انها لاترد لان القبض قد صح (١ح) وانما هذا على القول بأن البغاة مع عدم الامام ليس لهـم قبض الجزية والصحيح خلافه لان الولاية الى عموم المسلمين مع عدم الامام تمت .

(١٨) لانها لا تتعين لما أخذت بغير رضاهم فهو تضمين حقيقة لا ما كان متعينا كالجزء العـاشر ونحوه فليس من التضمين في شيء للاخذ لعين الواجب تمت عن الشامي .

(١٨) او ظن تمت تهـامي .

(١٩) والمذهب انها سواء تمت تهامي .

(٢٠) اراد بالشرط ها هنا الذين يحملون الكلام الى الدول وينمون عن المسلمين تمت .

(٢١) ان لم يندفع الا به تمت ، او لخشية الكر تمت .

(١ح) وقد تقدم مثل هذا في اخر كتاب الخمس في المسألة الرابعة من اخر الكتاب كلام الباقر وهو المختار تمـت والله أعلم .

« **مسألة** » : من كان عليه دين او عنده وديعة لبعض الظلمة فان طلب الامام تسليمها اليه وجب مطلقا (٢٢) وان لم يطلبه فان كان ذلك من المظالم التي لا يعرف اربابها فهو مخير بين تسليمها الى الامام او الحاكم او وضعها في مستحقها (٢٣) اوردها الى الظالم اذا كان يعرف انه يخرجها الى مستحقها وان لم يعرف ذلك لم يجز ردها اليه وعلى فم و ص بالله انه يسلمها الى الامام ان كان ثم امان وان لم يوضعها في مستحقها وان كان ذلك من خالص اموال الظالم فهو مخير بين رده اليه وبين تسليمه الى الامام فليس له وضعه في الفقراء ونحوهم على وجه التضمين للظالم الا اذا كان له ولاية فله تضمينه ذكره م بالله والقاضي جعفر (٢٤) وقال ابو مضر بل يجوز له ذلك من غير ولاية اذا كان الظالم لا يخرج ما عليه من المظالم وهكذا الخلاف فيمن اراد الاخذ من اموال الظلمة تضمينا لهم عما عليه من المظالم واموال الله التي لا يخرجونها وان كان ذلك مظلمة لمعين وجب تسليمه لمالكه بكل حال وكذا اذا كان المغصوب في يد الظالم باقيا وامكن اخذه منه ورده لمالكه فانه يجب الرد فان لم يعرف مالكه جاز أخذه (٢٥) ووضعه في مستحقه اذا كان الظالم لا يخرجه ذكره في اللمع عن ابن الخليل (٢٦) .

« **مسألة** » : وما فعله الظلمة في اموالهم من بيع او هبة او صرف في واجب او في قربة او في مباح فهو صحيح فلا يعترض ولا يسترد ولو قصر باقي ماله عما عليهم وما اخرجوا من اموالهم في محظور كاثمان الخمر واجرة المغنين وعلى الحرب المحظور ونحو ذلك فان كان

---

(٢٢) سواء كان من المظالم او من مال الظالم فيأخذ الامام عما عليه من الحقوق الواجبة تمت بستان بلفظه التي امرها الى الامام لتخرج المظالم فان ولايتها الى من هي عليه فان تقاعدوا عن الاخراج اجبرهم الامام عليه او اخذها وصرفها تمت املاء سيدنا حسن بن احمد الشبيبي رحمه الله تعالى ، ولفظ ح لي في الغصب فان احس الامام تراخيه عن الاخراج كان له الزامه بذلك او اخذها وصرفها او عوضها وتلزمه النية حينئذ تمت بلفظها وقرر.

(٢٣) المختار ليس له ولاية تمت .

(٢٤) الازهار خلافه حيث قال لكن للامام فقط تضمينها تمت .

(٢٥) وقرر ذلك ض عامر ولي في حاشيته ومشايخ شهارة .

(٢٦) وعليه الازهار في قوله وللمسلم اخذ ما ظفر به من مال الله معهم .. الخ وعليه مالفظه وهذا على كلام أبي مضر انه يجوز لاحاد الناس تمت واما على المختار فهذا لا يستقيم تمت وقرر والله أعلم .

باقيا بعينه في يد الاخذ له استرده الامام ووضعهفي بيت المال عما على الظلمة من اموال الله وان كان قد استهلكه من هو في يده فقال في الشرحواللمع عن السيدين وفي التقرير عن ض زيـد انه لا يضمنه المستهلك له وظاهره مثل قول صوابن الخليل ان الاباحة لا تبطل ببطلان (٢٧) عوضها وهو في يده اباحة من مالكه وقيل ي حانه يتأول على (٢٨) ان مرادهم لا يضمنه لمالكه واما لبيت المال فيضمنه لان اباحته تبطل ببطلانعوضها ومثله في التقرير .

« **مسـألة** » : وما اخرجه الظلمة من اموال الجنايات والمظالم التي لا تعرف اربابها الى مستحقها فقد اجزى ولا تسترد على قولنا انولاية صرفه اليهم ومـا اخرجوه مـن ذلك في منافعهم او في محظور فانه يسترد ان كان باقياوالا فضمانه ممن صار اليه ان كان غنيـا ولا مصلحة فيه وان كان فقيرا فكـذا ايضا علىما ذكره ض جعفر ان اخراج عين المظلمة تفتقر الى النية وعلى قول ابن الخليل وابن مضر انها لا تحتاج الى نية فاذا صارت الى مستحقها ملكها ولم تسترد منه .

---

(٢٧) المختار ان الاعطاء للمحظور ان كان شرطا رده القابض مع البقاء وضمنه مع التلف وان كان مضمرا فهو مظلمة في يد القابض فيجب عليه اخراجه مع البقاء الى مصرفه ويضمنه بمثله او بقيمته مع تلفه فان علم ذو الولاية (١ح) منه التمرد عن ذلك كان له اخذه منه تمت ح لي لفظـا .

(٢٨) واختاره المؤلف والتهامي تمت .

(١ح) لعله على قول ض جعفر والازهار خلافه حيث قالالكن للامام فقط تضمينهم تمت .

« فصل »

يغنم من أهل الحرب اموالهم ونساؤهم وصغارهم وكبارهم وكبار العجم لاكبار العرب [1] الا من له كتاب كبني تغلب [2] ذكرهم بالله .

« فرع » : وهل يجوز بيع السبي الباقين على الكفر من الكفار قال ش يجوز ولعله اولى [3] وقال ح لا يجوز وهل يجوز نبش قبور اهل الحرب لاخذ ما فيها من المال قال ش يجوز وقال الاوزاعي لا يجوز وقال ك يكره نقل ذلك من الشرح ولعل الجواز اولى لا حرمة لقبورهم .

« مسألة » : اذا تزوج مسلم حربية [4] جهلا في دار الحرب ثم حملت منه ثم سبيناها لم تملك حملها ذكره ش و ض [5] زيدوقال ح بل يملكه معها ذكر ذلك في الشرح .

« مسألة » : من قتل قتيلا في حرب العدو فسلبه [6] من جملة الغنيمة يرد اليها وكذلك من نهب كافرا في الحرب فهو من جملةالغنيمة يرد اليها فان كان الامام قد ذكر ان السلب للقاتل كان له وحده وفيه الخمس وسواءذكر ذلك عموما او في رجل مخصوص ان من

---

(١) وذلك لان مشركي العرب عظم جرمهم بتكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما جاء به وجحودهم وعنادهم فلاجل هذا عظم الله عقوبتهم بانه ليس لهم الا الاسلام الذي كرهوه او السيف لتطهير الارض منهم الا من له كتاب كبني تغلب وهم فرقة من النصارى وكتابهم الانجيل فيجوز تغنمهم تمت بستان بلفظه .

(٢) فرقة من النصارى يعني من نصارى العرب تمت بستان من الخمس والله أعلم .

(٣) اذا لم يكن فيه تقوية لهم تمت تهامي ، حيث لا مضرة على المسلمين تمت وقرر .

(٤) لانه لم يجز احدا نكاح الحربية غير الكتابة تمت والله أعلم .

(٥) وذلك لانه مسلم باسلام ابيه تمت بستان بلفظه وعند ح يملكه تبعا لها واما اذا كانت قد ولدت فهي في دونه عند الجميع تمت بستان بلفظه .

(٦) قال في الشمس السلب بفتح اللام كلما سلب والجمع اسلاب تمت من حواشي البستان من خط المصنف رحمه الله .

قتلــه فسلبه [٧] لــه وعلى فش لا يصح هذاالشرط وقال ك يكــره وعلى فش ان القاتل يستحق سلب من قتله ولو لم يشرطه الامام ولاخمس عليه فيه لكنه مشروط بقتله مقبلا لا مدبرا ومبارزا لا رميا وفي حال الحرب لا بعدهوكون المقتول جلدا لا جريحا ونحوه .

« فــرع » : واذا قال الامام من قتل منكم قتيلا فسلبه له لم يدخل الامام في ذلك فاذا قتل قتيلا لم يستحق سلبه فان كان قال من قتل قتيلا فله سلبه ولم يقل منكم جاء الخلاف فيه هل يدخل المخاطب في خطاب نفسه أم لافعلى فم والهدوية و ح انه يدخل وعلى فــم والقسم ومحمد لا يدخل [٨] .

« فــرع » : واذا قال الامام من قتل قتيلا له سلبه ثم اشترك اثنان في قتل قتيل كان سلبه لهما معا وقال في شرح الابانة لا يستحقاه بل يكون من جملة الغنيمة فاذا قال لرجل اذا قتلت قتيلا [٩] او اذا قتلت فلانا فسلبه لك ثم اشترك هو وغيره في قتلــه لم يستحق منــه شيئا [١٠] ذكره في الاحكام .

« فــرع » : فان قال من قتل قتيلا فلهسلبه ثم استأجر رجلا غيره على قتل قتيل كان سلبه للاجير القاتل لا للمستأجر الا ان كان قال له احتل في قتل فلان ولك سلبه له لا للاجير ، قلنا والاجارة على ذلك باطلــة لانها على فعل واجب قال الامام ح وبعضش الا ان يكون الاجير عبدا [١١] او ذميا [١٢] صحت لانه لا يجب عليهما لكن قــد قال في الاحكام ان من

---

(٧) ولعل هذا يكون تخصيصا من الامام لمن قتل كما ينفل من شاء لا انه اجرة له تمت والله أعلــم .

(٨) وبنى عليه في الاز في الوقف تمت .

(٩) لان اذا لا عموم فيها بخلاف من فهي للعموم تمت والله أعلم .

(١٠) وذلك لعدم حصول الشرط وهو ان يقتله وحده تمت بستان .

(١١) اما العبد فمستقيم اذا كان لا يحتاج اليه واما الذمي فينظر فيه لانهم مخاطبون بالشرعيات تمت .

(١٢) فيه نظر لانه مخاطب بالشرعيات وأما العبد فمستقيم حيث لم يتعين عليه الجهاد تمت وقرر والله أعلم .

استأجر غيره على الغزو كان للاجير اجرته وماصابه من الغنيمة يكون لمن استأجره ولعله حيث يكون الجهاد فرض كفاية ويكون مثل قول طوهو يأتي على قول القسم و ن و ش كما ذكروه في تعليم القران .

« **فرع** » : والسلب الذي يستحقه القاتل مع شرطه له هو ما ظهر على القتيل من لحاف وسلاح ودرع والفرس وما يتعلق بها من التهاء لا ما معه مما يخفي كدراهم وجواهر ونحوها فترد الى [١٣] الغنيمة [١٤] .

« **مسألة** » : اذا قال الامام لرجل اقتل فلانا او احتل في قتله ولك كذا ثم فعل ذلك لزم الامام تسليم ما شرط له من الغنيمة انحصلت والا فمن مال المصالح ان كان والا فمن الزكاة من سهم السبيل ذكره في اللمع والشرح والكافي قال في الكافي ولا يكون ذلك اجاره بل معونة وحث على القتال وقال في الشرح لان الامام اذا رأى صلاحا للمسلمين في قتل رجل ولم يمكن الا ببذل مال وجب بذله قيل فوهذا الترتيب بين المصارف مستحب غير واجب .

« **مسألة** » : من دخل دار الحرب بغير اذن الامام فما اخذه منها خفية فهو له ولا خمس فيه وقال ن و ش يجب فيه الخمس فان كان دخوله باذن الامام لزم الخمس [١٥] فيما اخذه .

« **مسألة** » : ويغنم كلما وجد في دار الحرب مما يجوز لنا تملكه ولو كان صنما [١٦] ونحوه من آلات الملاهي لكنه يكسر فاذا كان له قيمة بعد كسره رد الى الغنيمة وكذلك الركاز [١٧] وكلب الصيد والبازي والصقر والفهد والهر والمصحف والصحيفة اذا كان فيها

---

(١٣) الا ان يجري عرف بكونها سلبا او يقول لك ما ظهر وخفي تمت نجري وقرر والله اعلم .

(١٤) الا لعرف او قصد او لفظ لك ما ظهر وخفي تمت نجري ومي وقرر والله اعلم .

(١٥) المختار لا خمس مطلقا لا باذن الامام ولا غيره تمت ح اثمار وقد تقدم ذلك على قوله مسألة ويجوز دخول دار الحرب قبل فصل في مصالحة الكفار بخمسة عشر مسألة تمت .

(١٦) الصنم ما كان مصورا من حجر او صفر ونحو ذلك والوثن ما كان غير مصور تمت برهان .

(١٧) يعني اذا وجد منبوذا اما اذا كان دفينا فهو لواجده كما لو وجد في دار الاسلام تمت من بيان حثيث وقرر .

توراة أو انجيل او زبور فيغنم ويباع [١٨] منأهل الذمة وان كان فيها ما فيه طعن على الانبياء فانه يغسل ان امكن غسله مع بقائها وان لـم احرقت فان لم يعرف الذي فيها غسل بالماء فان لم يزل فبالخل ثم يرد الرق الى الغنيمة وهـذا يدل على ان ذبائحهم وما يتعلق بها من الجلود والشحوم واللحوم تطهـر بالاستيلاء [١٩] على دارهم كما ذكره ض بالله وكذا في كل ما ينجس لرطوبتهم ويجوز أكله ذكره في التذكرة وما كان لا يحل لنـا تملكه كجلد الميتـة وعظم [٢٠] العاج [٢١] فلا يغنم بل يحرق لئلا ينتفعوا بـه وما وجد في دار الحرب من المعادن فهو لواجده وفيه الخمس .

---

(١٨) قد صرح في البيان بأن تعلمها محظور فكيف تباع التوراة مع تحقق التحريف فيها فحينئذ لا يجوز بيعها ولا نسخها تمت مفتي والله أعلـم .

(١٩) حيث تكاملت شروط التذكية في الاسلام قطعا او اجتهادا ـ فان التبس فالاصل الصحة ـ تمت وهذا خاص في دار الحرب لانه يشترط في الذبح الاسلام تمت .

(٢٠) يعني عظم الفيل وقيل العاج من عظم حيوان في البحر وهذا على المذهب ان الحياة تحـل العظم واختاره في باب النجاسات من الانتصار لقوله تعالى (قال من يحيي العظام وهـي رميـم) وعلـى القـول بأن الحيـاة لاتحله يجوز الانتفاع به واختاره في هذا الموضع من الانتصار قال فيه يجوز استعماله في نصب الشقار والحقاق للطيـب والدهانات كما يجوز استعمال القرون في القسى اذ هو بمنزلة القرن في ان الحياة لا تحله الا فيما يؤكل او يعلف وذلك لان الحاجة تدعو اليه الى اباحة ذلك للغانمين ولانـه يشق عليهم حمل ما يقتاتونه الى دار الحرب ولما روي عن ابن عمر ان جيشا على عهـد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غنموا طعاما فلم يؤخذ منهم الخمس فيما اكلوا وروى بعضهم قال اصبنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ قدر حاجته والحاجة الى العلف للبهائم كالحاجة الى المأكولات لبني آدم فلهذا اجاز أيضا بستان بلفظه والله أعلم .

(٢١) قال في البحر واما العاج وهو عظم الفيل فظاهر مباح لا تحله الحياة كالقرن تمت وهذا هو الصحيح الذي لا يشك فيه من شـاهد الفيل ورأى سنيه اللذين يسميان العاج فانهما فيه كالقرنين في غيره سواء حتى انهما مجو فان من اسفلهما وفي باطنهما عظمان تحلهما الحياة كالعظمين اللذين يوجدان في باطن القرنين وهان تسميان سنين وليسا بسنين حقيقـة انما هما فيه كالقرنين في غيره وأسنان الفيل وانيابه غيرهما تمت خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت .

« مسـألة » : ويجب الخمس في جميع ما غنم في دار الحرب الا فيما يوكل او يعلف اذا اكله او علفه البهائم في دار الحرب من له سهم او رضخ في الغنيمة وفي الحيوانات المأكولة اذا اكلت هناك وجهان رجح الامام ح دخولها في ذلك (٢٢) فان خرج من دار الحرب شيء من ذلك رد في الغنيمة قيل ل وليس لهم ان يتزودوا منه الى دار الاسلام .

« فـرع » : وان باعوا شيئا من ذلك في دار الحرب رد ثمنه الى الغنيمة ولم ينقض بيعه ذكره في الشرح واللمع وقيل ح المراد بـه اذا اجاز (٢٣) الامام بيعه والا نقض بيعه ورد بعينه الى الغنيمة .

« مسـألة » : واذا اعتق بعض الغانمين عبدا قبل القسمة لم يصح وكذا اذا كان رحما لاحدهم فلا يعتق الا اذا خرج في قسمته عتق عليه ولا شيء له فان خرج بالقسمة له ولغيره عتق وضمن (٢٤) لشريكه قيمة نصيبه اذا هو موسر والا سعى فيها العبد .

« مسـألة » : اذا اغار المشركون على لمسلمين وأخذوا شيئا مـن أموالهم ثم لحقهم المسلمون واخذوه منهم قبل ان يدخلوا به دار الحرب فهو باق على ملك ارباب يرد لهم ولو كان قد قسمه المشركون لانهم لا يملكون علينا الا ما حازوه الى دار الحرب لانها دار اباحة يملكون فيها ما قهروه وسواء (٢٥) كان على مسلم او كافر لا ما قهروه في دار الاسلام فلا

---

(٢٢) قال عليه السلام فاما جلودها فلا يجوز لهم الانتفاع بها لانها ليست من الاقوات بل ترد في الغنيمة او قيمتها مع التلف تمت بستان بلفظه .

(٢٣) قال في الزهور ويكون هذا خاصا في بيع الشيء قبل قبضه وهذا فيه نظر تمت وجه النظر انهم قد ذكروا في البيوع ان الامام لا يبيع الا بعد القبض تمت والاولى انه فاسـد على ظاهر المذهب فيكون حجة للفقيه س في قوله إنها تلحق بالعقد الفاسد او يقول انه اجاز لمصلحة رآها تمت شامي .

(٢٤) الاولى انه لا ضمان عليه لانه دخل في ملكه بغير اختياره كما ذكره الدواري في تعليقه فيسعى العبد (١ح) للشريك تمت وقرره .

(٢٥) هذا غير صحيح على المذهب لانها ارباحه في ذات بينهم فقط على المختار وانما ملكوا هنا بأخذه من دار الاسلام وادخالهم له دارهم قهرا كما هو ظاهر الازهار تمت شامي .

(١ح) الا ان تكون القسمة بالتراضي تمت لا فرق تمت .

يملكونه سواء قهروه على مسلم او قهر بعضهم على بعض حيث دخلوا بغير امان بخلاف ماقهرنا عليهم فانا نملكه هل في دارهم او في دارنا .

« مسـألة » : وما اخـذه علينا الظلمة والبغاة والمفسدون لم يملكوه وفاقا واما مـا أخذه علينا المرتدون الملاحـدة وهم الباطنية والمطرفية فقال ابو مضر لا يملكوه علينا وفـاقا ومثله في الشرح عن علي بن العباس حكاه عن العترة فمفهومه ان لهم حكما مخصوصا وقيل ح ي انهم كغيرهم (٢٦) من الكفار فاذا كانوا في دار حرب ملكوا ما اخذوه علينا بالحيازة اليها ويحمل كلامهم على ان المراد بـه اذا كانوا في دار الاسلام .

« مسـألة » : اذا جمعت الغنائم فللامام ان يأخذ منها الصفي (٢٧) وهو شيء واحـد يأخذه له أي شيء احبه هل سيف او درع اوفرس او عبد او ارض او غير ذلك اذا كـانت الغنيمة اكثر من شيء واحد حتى يبقى الباقي للغانمين وهذا اذا حضر الوقعة فان لم يحضرها نحو ان يبعث بسرية ويؤمر عليها اميرا فقال ط يكون الصفي للامير وقال في التذكرة والحفيظ والفقيه ل بل للامام وعند الفقهاء ان الصفي كان خاصـا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فـلا يستحقه الامام وقال ص بالله لا يأخذ الامـام الصفي الا اذا كانت الغنيمة قدر مائتي درهم فما فوق ثم ينفل الامام من رأى تنفيله بقليل او كثير ولو كان كافرا او ممن لـه سهم وقال ح يجوز التنفيل قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام لا بعده ثم يقسم الباقي اخماسا هكذا ذكـره أهل المذهب فظاهره ان الصفي لا خمس فيه وكذا التنفيل وقال في الحفيظ يجب الخمس في

---

(٢٦) وعليه ز بقوله الا ذوي شوكة تمت .

(٢٧) اعلم ان الصفي كان مشروعا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لما روي انه لما فتح خيبر أتي اليه بصفية بنت حيي بن اخطب فألقى عليها رداءه فعرف المسلمون انه اصطفاها لنفسه وروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه أخذ سيف ذو الفقار يوم بدر واصطفى ريحانه من بني قريظة وكانت عنـده ومات وهي ملك له وهو بعـد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم للامام لما روى ابو بكر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا أطعم الله نبيه شيئا كان بعده لمن يقوم مقامه وفي حديث آخر فهي للخليفة بعده تمت بستان بلفظه والله أعلم .

الصفي وقال في معالم السنن ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يخمس تارة [٢٨] بعد التنفيل وتارة قبله فيكون الامام مخيرا في ذلك فيخرج خمس الغنيمة لاهل الخمس الذين تقدم ذكرهم ولو من الاراضي والدور ففيها الخمس عندنا و ش خلاف ح ذكر ذلك في البحر ثم يقسم اربعة اخماس بين الذكور البالغين الاحرار المسلمين ولو فساقا الذين حضروا الوقعة وحاربوا او اعانوا او كانوا ردءً للمحاربين وقوة لهم ولو كانوا من التجار والمرضى لاذمي ومعتوه ومغلوب على عقله واما الامام فقال ط لا يدخل معهم في القسمة وحكى علي بن العباس عن العترة انه يقسم له من جملتهم فعلى هذا يكون الصفي له وسهم مع الغانمين وسهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من الخمس ومن سهم القرابة ايضا في الخمس [٢٩] وقال زيد و ح يقسم لمن حضر بعد الوقعة وقبل القسمة اذا كانت الوقعة في دار الحرب لا في دار الاسلام وقال ك يقسم للصبيان اذا اطاقوا القتال وقال الاوزاعي يقسم للنساء .

« **مسألة** » : ويقسم عندنا لمن اسر او [٣٠] مات بعد [٣١] الوقعة [٣٢] لا قبلها وقال ح لا يقسم لمن مات او اسر قبل القسمة ويقسم [٣٣] عندنا لمن اسلم من الكفار والمرتدين قبل الوقعة اذا حضروها .

« **فرع** » : ويقسم للعسكر مما غنمته الطليعة بقوتهم وكذا العسكر الذين في دار الحرب مما غنمته السرية بقوتهم لا ما اخذته بغير قوتهم وكذا اذا انقسم العسكر طائفتين فما اصابته احداهما قسم بينهم الكل .

---

(٢٨) والا خمس فيه ذكره الفقيه وفي الكواكب ما معناه ويخمس المنفل ما صار اليه بالتنفيل قبل التخميس تمت .

(٢٩) واختار في البحر وشرح الاثمار اذ أخذ صلى الله عليه وآله وسلم سهما تمت والله اعلم .

(٣٠) ومات والا حفظ حقه تمت ومثله عن الهداية تمت .

(٣١) او ارتد ولحق بدار الحرب فلورثته والا بقي موقوفا تمت وقرر .

(٣٢) والاحرار تمت أزهار وقرر .

(٣٣) وبنى عليه في التذكرة تمت .

« مسـألة » : من فـر في الحرب قبل القسمة وبعد الوقعـة فان كـان الى فئة او متحرفا [٣٤] لقتال قسم له وان لم يكن كذلك لم يقسم لـه لانه ضر اكثر مما نفع ذكـره في الشرح وقال الامام ح وكـذا من يرجف على المسلمين ويخذلهم فلا يقسم [٣٥] له .

« مسـألة » : واذا بعث الامام جاسوسا ثم اصاب العسكر غنيمة فهل يقسم للجاسوس منها فيه وجهان رجح الامام ح انه يقسم له لانه في مصلحتهم ولا يقسم لمن اسر قبل الوقعة ولا لسرية ثانية بعثها الامام بعد سرية قبلها فيمـا غنمته الأولى بغير قوة من الثانية .

« مسـألة » : وما اودعه الحربي او اعاره مسلمـا فهل يحل للمسلم اخـذه قال [٣٦] الهادي لا يحل وقال ن بل يحل .

« مسـألة » : ويجوز قسمة الغنيمة في دار الحرب قال الامير ح بل يستحب اذا كان مع عدم الخوف من عودة الكفار عليهم وقـال محمد بن عبد الله و ح يكره قسمتها فيها قـال ابو بكر الرازي الا ان لا يمكن حملها الى دار الاسلام وجب على الامام قسمتها ليتوصل كل الى حقه [٣٧] .

« مسـألة » : ومن وجد من المسلمين شيئا في الغنيمة كان اخذه عليه العدو او بعيرا ند اليهم فهو اولى به اذا بين عليه قبل القسمة وان كان بعد القسمة فكذا ايضا فيما اخـذه البغاة واما ما اخذه الكفار فكذا على قم بالله و ش انهم لا يملكون علينا وعلى مذهبنا لـه اخذه بقيمته لمن خرج في قسمه فان كان عبـد المسلـم هرب اليهم فقبضوه او ثم باعوه من

---

(٣٤) قال عليه السلام والقول قوله في أنه فر على جهة التحرف والتحيز لانه أعرف بأحوال نفسه تمت بستان بلفظه .

(٣٥) ظاهر المذهب انه يستحق سهمه لكن النظر الى الامام فيه تمت والبيان قوي تمت تهامي وعامر .

(٣٦) قوي لانها امانة والوفاء بها واجب تمت .

(٣٧) ما لم يحصل مفسدة بتفرقهم بعدها تمت والله اعلم .

حربي او مسلم فعلى قول ح ومحمد بن عبد الله انه باق لصاحبه وعند ف و محمد وصححه ط والفقيه ح انهم قد ملكوه كالبعير •

« فـرع » : (٣٨) وما كان لا يصح منا تملكه لم يملكه الكفار علينا كالوقف واموال المساجد (٣٩) ونحوها •

« مسـألة » : اذا تعذر حمل الغنيمة اوبعضها احرق المتاع وكسر السلاح ودفن وقتل رجال السبي لا نساؤهم وصبيانهم (٤٠) ويذبح الحيوان ويحرق سواء كان مأكولا او غير (٤١) مأكول وقال ش لا يذبح غير المأكول ، قلنـا ولا يجوز عقر الحيوان لانه مثله ذكره في اللمع قيل ف الا اذا لم يمكن ذبحه جاز عقره كما في البعير اذا ند او تعذر ذبحه جاز طعنـه ورميه فكذا هنا واشار اليه في التقرير قال في الشرح ولا خلاف في جواز عقر الفرس او نحوه الذي عليه العدو في حال الحرب قيل ف واما ذبـح مالا يؤكل لحمه عند مكابدته (٤٢) للموت (٤٣) وكثر المه او عند انكساره كسرا لا ينجبر او اصابته بعاهة منكرة فهل يجوز ذبحـه تعجيلا لموته ويكون ذلك كالضرورة فيه نظر وقيل (٤٤) يجوز (٤٥) •

---

(٣٨) وقرر هذا الفرع للمذهب سيدنا ابراهيم حشيث وعن التهامي ان كانت منقولة والا ملكوه لئلا تتبعض الدار تمت وقرر •

(٣٩) وفي بعض الحواشي واما أموال المساجد فيمتلكونها كالملك تمت وقرر •

(٤٠) ونحوهم كما في شرح الازهار تمت وقرر •

(٤١) قال عليه السلام وانما يجوز بعد الذبح مما يستجيزون أكله (ا ح) فأما ما لا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء منه فلا وجه لاحترامه تمت ح وقرر •

(٤٢) وفي الضياء بياء مثناة من تحت ثم دال مهملة ذكره في النهاية وقيل بالباء الموحدة مصحح عليه تمت من خط سيدي الحسين بن القسـم عليهم السلام تمت •

(٤٣) بالباء الموحدة وصحح عليه تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم رحمه الله •

(٤٤) قال في البرهان وقد فعله الامام المهدي عليه السلام في فرس له اكتسر فأمر بذبحه تمت يقال ولا يجوز في الادميين اجماعا تمت وفي جواباته للنجري انه لا يجوز وهو أولى تمت •

(ا ح) على الاطلاق او لضرورة تمت وقرر •

←

« مسـألة » : اذا غنم المسلمون اموال الكفار ثم غلـب عليهم البغاة فأخذوهـا قبل قسمتها او بعدها ثم ظهر عليهم المسلمون وغنموها عادت كما كانت فتقسم (٤٦) بين اهلها لانهـا باقية على ملكهم .

« مسـألة » : ويجوز رد قتلى الكفـار اليهم بغير عوض لا بعوض فلا يحل لانه على ميته (٤٧) ولو كان مالهم حـلالا فذلك توصل الى المباح بالمحظور ذكره في الشرح .

« مسـألة » : ويكره حمل رؤوس القتلى (٤٨) الى الائمة ونحوهم ولا يحرم لانـه حمل رأس أبي جهل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينكره وقد حملت الى احمد بن يحيى والى المنصور بالله ولم ينكراه .

« مسـألة » : وكيفية قسمة الغنيمة ان يجعل لكل رجل سهم ولكل فارس سهمان وقال زيد والقسم و ن و ك و ش للفارس ثلاثـة اسهـم .

وفي جواباته للنجري انه لا يجوز وهو أولى وقد صرح باحتمالين في الغيث صحح انه لا يجوز كالاطفال تمت إملاء مفتي اذا لم يعلم اختيارها لذلك الالم على ما هي فيه كما ذكره القاضي عبد الله النجري في شرح مقدمة البحر عن مفتي في الامام ان ذلك يجوز اذا علم ان ألم الذبح دون ذلك الالم وحلي فيها ان الامام المهدي تردد ولم يذكره في شرحه تمت .

(٤٥) المذهب لا يجوز تمت .

(٤٦) ان لم يكن قد قسمت او كانت قد قسمت والتبس ما لكل واحد والا عاد لكل حقه تمت مصباح وقرر .

(٤٧) يعني والميتة لا يجوز بيعها ولا أخذ العوض عليها وقد روي ان رجلا من المشركين في غزوة الخندق قتل فطلبه المشركون بعشرة آلاف درهم فامتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أخذها ورده اليهم تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٤٨) وقد تزول الكراهية بتقدير المصلحة من ارهاب او نحوه وقد روي انه حمل الى الناصر ابن الهادي عليه السلام من قتلى نفاش نحو مائة رأس والى المنصور وغيره من الائمة وكذلك أمر الهادي عليه السلام بحمل رؤوس من البون الى صعدة والى نجران تمت بستان بلفظه .

« فـرع » : فلو كان مع الفارس اكثرمن فرس لم يقسم له الا لفرس واحد (٤٩) وقال القسم و ن و زيد بل لفرسين ، قلنا وسواء كان الفارس مالكا لفرسين او مستعيرا (٥٠) لهما .

« مسـألة » : ولا فرق في الخيل (٥١) بين العراب منهـا والبراذين والمقرف والهجين والعراب (٥٢) خيل العرب والبراذين خيل العجم والمقرف الذي امه عربية وابوه عجمي والهجين عكسه وعلى فس انـه يقسم للعراب سهمـان وللمقرف والهجـين سـهم ولا سهم للبرذون رواه عنه في الشرح .

« مسـألة » : والفارس يستحق سهمه ولو قاتل راجلا او لم يقاتل بل حضر بفرسـه ذكره في الشرح او كانت الوقعة في موضـع لا تنفع فيه الخيل (٥٣) ذكره في البحر قال فيه ومن اسقط حقه من الغنيمة قبل قسمتها سقط وان وهبه لغيره لم يصح لانه لم يستقر ملكه له .

« فـرع » : ومن دخل دار الحرب مع العسكر فارسا ثم هلك فرسـه قبل الوقعـة استحق سهم الراجل (٥٤) وقال ح بل سهم الفارس ورجحه الفقيه س وكذا اذا باع فرسه لكن ل ح فيه روايتان ولا يقسم شيء للجمال والبغال (٥٥) والحمير (٥٦) .

---

(٤٩) الا ان يكون عليها فرسان مماليك قسـم للخيل لا للفرسان تمت تهامي وقيل لا شيء وقرره الشامي والله أعلم .

(٥٠) او مستأجر الا غصبا تمت عن بيان حثيث وقيل ولو غصبا تمت .

(٥١) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخيل متنوعة كالرجال فكما ان الرجال لا فضل بين الطويل والقصير والشجاع وغير الشجاع فهكذا حـال الخيل » تمت بستان بلفظـه والله أعلم .

(٥٢) قوله فالعراب خيل العرب يعني الذي أبواه عربيان وتسمى العتيق وهي خيل نجد وبوادي تهامة والجوف ومأرب واليمامة ولحج لعدم دخول البراذين فيها فلم يتناسل منها والبراذين خيل العجم يعني ان أبويه غير عربيين تمت بستان بلفظه .

(٥٣) قال عليه السلام لانهم ربما نزلوا عن ظهور خيلهم في الوعر فيقاتلهم الفارس وكمن حضر بها وان قاتل راجلا تمت بستان .

(٥٤) وذلك ان الفارس انما يستحق السهم لاجل فرسه كما تستحق نفسه سهم لاجل نفسه فكما انه لو مات الرجل قبل احراز الغنيمة لم يضرب له سهم فهكذا اذا نفق فرسه لانـه زال السبب في استحقاق سهم الفارس بالنفاق تمت بستان بلفظه .

(٥٥) وذلك لانه لا ارهاب فيها ولانها لا تعتاد الكر والفر كالخيل تمت بستان بلفظه .

(٥٦) خلاف داود في الكل تمت .

« فصـــل »

تصير الدار دار كفر بظهور خصلة فيها من خصال الكفر سواء كان تصريحا او تأويلا اذا كان ذلك من غير ذمة ولا جوار ولو ظهر فيها الاسلام ولو لم تتاخم دار الحرب وتصير الدار دار اسلام اذا ظهر فيها الشهادتان والصلاة [1] بحيث لا يتمكن الاقامة فيها الا باظهارهما او بذمة وجوار ممن يظهرهما ولم يظهر فيها خصلة من خصال الكفر بغير ذمة وجوار .

« فـرع » : وما ظهر فيهـا الاسلام والكفر بغير ذمة وجوار فهي دار كفـر [2] وقيل [3] بل دار وقف لا دار اسلام ولا داركفر وقـال ح و م انمـا يظهر فيها الشهادتان والصلاة بغير ذمة وغير جوار فهي دار اسلام ولو ظهرت فيها خصال الكفر ودار الكفر ما ظهرت فيهـا احكام الكفر بغير ذمـة وجوار وكانت متاخمة لدار الكفر ايضا ولو لم يبق فيها مسلم ولا ذمي الا بذمة وجوار وقال [4] ص والبلخي ان العبرة بالغلبة ونفاذ الامر في الدار لا بالكثرة

« فـرع » : وفائدة معرفة الدار ان من وجد فيها مجهولا حاله حكم له بحكمها في الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة هنـ .

« فـرع » : وهل يجوز لعن من وجد في دار الكفر ملتبسا حاله قال الحاكم يجوز [5] وقال البلخي لا يجوز الا مشروطا بكفره .

---

(١) يعني الاقرار بوجوبها لا فعلها تمت .

(٢) واذا صارت بذلك دار كفر فهي دار حرب تمت من خط حثيث .

(٣) قال في الكواكب لا فائدة في هذه اللفظة تمت .
قوله ولا ذمي هكذا في اللمع والتذكرة فحذا هنا حذوها والا فقد قال في الكواكب لا حاجة الى هذه اللفظة تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٤) وهو قريب من كلام الهدوية اذ المخالف لصاحب الامر ليس وقوفه الا بذمة وجواز منه تمت مصابيح .

(٥) لانه اوقف نفسه موقف التهمة والله أعلم هنـ .

« مسألة » : وما ظهرت فيها المعاصي فهي دار فسق عند الهدوية وخالف فيها م بالله وابو هاشم لأنه لا يحكم لمن وجد مجهولا بالفسق ، قلنا لا نواليه (٦) وقال ابو علي هي ثابتة اذا كان الفسق تأويلا لا ان كان تصريحا .

« فرع » : وتجب الهجرة عن دار الكفر فلا تحل الاقامة فيها مع التمكين من الخروج الى غيرها بنفسه وعياله ان امكن او بنفسه اذا أمن على عياله الضياع ، قلنا الا ان يكون في وقوفه مصلحة للمسلمين ولم يؤخذ بفعل محظور ولا ترك واجب قال ص (٧) ومن ترك الهجرة مع وجوبها عليه فسق وقالت المعتزلة والامام ح اذا كان حال المسلم فيها ظاهر او لم يؤخذ بفعل محظور ولا ترك واجب ولا طلبه الامام يخرج منها لم يجب عليه الخروج .

« مسألة » : والهجرة عن دار الفسق تجب اذا طلبها الامام او اخذ فيها بفعل محظور او ترك واجب غير الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان لم يكن شيء من ذلك فان اظهر هجرهم في مجالسهم ومواكلتهم وغيرها بحيث تزول التهمة عنه بالرضى بالفسق فهي كالهجرة وان لم وجبت الهجرة عنهم عند القاسم والهادي و ن و ص لتزول عنه تهمة الرضى بالفسق ولئلا يلتبس بالفسقة فيخرج بنفسه وعياله ان أمكن والا بنفسه ان أمن على عياله من الضياع وذلك بشرطين ان يجد موضعا اقل فسقا يهاجر اليه وان لا يكون في وقوفه مصلحة دينية كهداية ضال او ارشاد غاو وقال في التقرير واذا لم يهاجر مع وجوبها عليه فسق وقال م واكثر الفقهاء واكثر المعتزلة لا تجب عليه الهجرة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « من فر بدينه من ارض الى ارض وان كان شبرا من الارض استوجبت له الجنة » .

---

(٦) ونعاديه فان قلت قد ذكر الامام في شرح مقدمة الازهار انها لا تجوز المعاداة الا لمن قطع بفسقه ومثل هذا يجب ترك موالاته مع عدم القطع بذلك هكذا في نسخة سيدنا رحمه الله تعالى .

(٧) من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم تمت بستان والله أعلم .

« فصـــل »

قد تقدم [1] بيان اسباب الردة [2] والكفر فما وقع منها قبل الاسلام فهو كفر أصلي وما وقع منها بعد الاسلام فهو ردة اذا كانت من بالغ عاقل مختار فاما الصغير المميز فقال م و ش و ط لا يصح [3] اسلامه ولا ردته اذ لو صح ردته لقتل ولو صح اسلامـه لزمته التكاليف الشرعية وقال ح انهما يصحان منه لانه يلزمه اعتقاد التوحيد متى امكنه وقال ع يصح اسلامه لا ردته ومن ارتد الى التشبيه او الجبر صار مرتدا [4] .

« مسـألة » : واذا قتل المرتد مسلما خطأ فديته [5] في ماله لا على عاقلته وكذا اذا جنى واتلف مالا في دار الاسلام قبل لحوقـه بدار الحرب وان فعل ذلك في دار الحرب بعد لحوقه بها ثم رجع الى الاسلام فقال في الكافي لا شيء عليه وقال في الوافي بل يضمن القتل ونحوه ويرد المال ان بقي لا ضمانه .

---

(١) في الفرع السادس في آخر الحدود تمت .

(٢) واعلم ان الردة معناها في لسان حملة الشريعة قطع الاسلام عن مكلف واحترزنا بقولنا قطع الاسلام عن الكفر الاصلي وبالتكليف عـن المجنون والصبي والسكران تمت بستان بلفظه والله اعلم . وفي حاشية وفي السكران الخلاف والمختار انه يجري عليه تمت .

(٣) **فائدة** : ذكر في شرح الابانة ثلاثة أقوال في ردة الصبي واسلامه الاول عن الناصر والقاسمية و ك و قش لا يصحان وهو المذهب ، الثاني عن زيد بن علي و ح و فش ومحمد يصحان ولا يقتل على الردة حتى يبلغ ويمتنع من الاسلام ، الثالث لابي يوسف يصح اسلامه لا ردته ورواه في شرح ض زيد عن ع لان عليا عليه السلام أسلم وهو صغير وقال عليه السلام سبقتكم الى الاسلام طرا ، غلاما ما بلغت اوان حلمي قال ابو طالب عليه السلام والصحيح ان اسلامه عليه السلام كان في حال البلوغ واما قوله عليه السلام ما بلغت اوان حلمي يحتمل ان يكون المراد اني بلغت قبل اوان الحلم على معناه ان احتلامه كان قبـل المعتـاد في الاغلب لان الاغلب ان الانسان انما يحتلم اذا كان ابن خمس عشرة سـنة فبين ان احتلامه قد تقدم ويدل عليه قوله ما بلغت اوان حلمي ولم يقل ما بلغت حلمي فكأنـه قال بلغت قبل اوانه .. الخ تمت صعيتري كبير تعليق الفقيه لسليمان بن يحيى الصعيتري على التذكرة تمت .

(٤) بعد اعتقاد العدل تمت .

(٥) لانه قد قطع عنه الاسلام بالردة تمت .

« مسـألة » : واذا لحق المرتـد بدار الحرب فهو كموته فتقضى ديونه من ماله ويورث وتعتق ام ولده ومدبره لكن المدبر من ثلث ماله فان رجع الى الاسلام رد له من ماله ما كـان باقيا بعينه مع ورثته لم يستهلكوه حسا [٦] ولاحكما ولا خرج عن ملكهم ولو قد اقتسموه .

« مسـألة » : والمرتدون لا يحل سبيهم ولا اخذ اموالهم الا ان يصير لهم شوكـة في بلدهم جاز أخذ اموالهم وسبى اولادهم الصغار مطلقـا والكبار ايضـا اذا كانوا من العجم او من [٧] أهل الكتاب واما اولادهم فمن حصل العلوق به قبل الردة لم يحل سبيه لانه في صغره مسلم وبعد كبره مرتد ومن علقت به امه بعـد ردة ابويه فعلى احـد قولي ط و قش لا يحل سبيه ايضا وعلى حط و فش و محمد بن عبدالله يحل سبيه واما هم فلا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف رجالهم ونساءهم وقال ح يجوز سبي المرتـدة .

« فـرع » : وما سبي من اولاد المرتدين لم يقر [٨] على كفره [٩] بعد بلوغه مطلقا [١٠] بل يسلم والا قتل وكذلك ما سبي من مشركي العرب الذين لا تقبل [١١] منهم الجزية بخلاف من سبي من مشركي العجم فيجوز ابقاؤه على كفره كما يبقى عليه الجزية ذكر ذلك في الشرح .

---

(٦) الذي تقدم في البيع تمت ح فتح وفي حاشية الحكم زوال الاسم ومعظم المنافع كالطحن ونحوه كما تقدم في الغصب تمت صعيتري وفي الهادي جرى كما تقدم في البيع فلا ترد فوائده وعلى قولنا انه كالغصب ترد فوائده تمت شامي وقرر . والله اعلم .

(٧) ولو القرآن ولفظ ح لي ظاهر المذهب ان هذا في المرتدين خاص ولو من العرب وقد قال في البيان اذا كان الفاطمي كافرا اصليا وملك واعتق صح اماما تمت .

(٨) وقيل بل يقر وهو ظاهر الازهار تمت ومثله في الزهور تمت .

(٩) قوي وظاهر الازهار خلافه تمت وقرر .

(١٠) الاولى ان يقال ان كان في دارنا دون أبويه فقد صار مسلما وان كان معه أحد أبويه كافرا بقي كافرا بعد بلوغه ان كان من العرب الذين لهم كتاب وان كان من العرب الذين لا كتاب لهم فالظاهر انه يجبر على الاسلام فيبقى في الرق والا قتل تمت .

(١١) وقال في الزهور بل يسترق ولو بعد التكليف تمت لانه عبد مملوك لا يجوز قتله تمـت حثيث .

« فـرع » : وتسقط استتابة المرتدين اذ تحزبوا في بلد وان لحقوا بـدار الحرب ثم ظفرنا بهم فانهم يستتابون (١٢) فان تابوا والاقتلوا ذكره في اللمع .

« مسـألة » : اذا لحق المرتد بدار الحرب كان ماله لورثته المسلمين ولو كسبه بعد ردته وقيل لحوقه فقال ش انه يوقف حتى يموت او يقتل ثم يصير للمصالح وقال ابو ح ما كسبه بعد ردته فهو للمصالح .

« فـرع » : وما حمله المرتد معه حال لحوقه بدار الحرب من ماله يكون فيئا للمسلمين متى ظفروا به ذكره (١٣) في الكافي وان رجـع من دار الحرب واخذ شيئا من ماله وجملة الى دار الحرب ثم ظفرنا به فهو لورثته (١٤) لانه لم يملكه ذكره في اللمع والشرح والتقرير والكافي والتذكرة وظاهره مثل قول ابي مضران المرتدين لا يملكون ما اخذوه علينا وقيل ع ح انهم (١٥) يملكون علينا كغيرهم من الكفار (١٦) .

« مسـألة » : اذا عتق العبـد ثم لحق بدار الحرب ثم ظفرنا به فان لم يكن قد اسلم جاز استرقاقه وان كان قد اسلم هل قبل عتقه او بعده ثم ارتد لم يجز استرقاقه بل يستتاب فان لم يتب قتل ولعله اذا كان قد اسلم (١٧) احد ابويه في حال صغره فهو كاسلامه والله أعلم .

---

(١٢) يعني حيث لا شوكة لهم كالمرتد الواحد او الجماعة اذا لم تصر لهم شوكة لانه يمكن جهلهم بالاسلام ومع الشوكة لا يجب بل يجوز قتلهم كالكافر الاصلي تمت بستان .

(١٣) فيه نظر ظاهر عموم التذكرة واللمع وغيرهما انه لورثته ويؤخذ ايضا من قولهم تصرفاته بعد الردة موقوفة ان أسلم وان لم بطلت وكان لورثته الا العتق والاستيلاد تمت عن بيـان حثيـث .

(١٤) يستقيم على القول بان الكفار لا يملكون علينا والمختار انه فيء على ماقرره ض عامر وهو المختار تمت والله اعلم .

(١٥) قالا ولكن يحمل كلام أهل المذهب هذا على انه قبل ادخاله لما أخذ الى دار الحرب قيل ف ولو حمله على ان مراده اذا وجده ورثته قبل قسمة الغنيمة كان أجلي ذكره في البرهـان قال فيه لكن الظاهر من كلاماتهم خلاف التأويلين معا تمت بستان .

(١٦) قوي حيث كانوا ذوي شوكة تمت .

« مسألة » : وتصرف المرتد في ماله اذاكان بعد لحوقه لم يصح شيء منه الا استيلاده لامته التي كان له قبل ردته لان ذلك شبهة لهذكره في الشرح وكذا دعوته لولد امته المجهول نسبه فتصح ويثبت نسبه منه وتكون امه ام ولد له فيعتق لانه يحتاط في أمر النسب بما يثبته وان كان تصرفه قبل لحوقه فالعتق يصح لقوته قال في البحر وكذا اقراره على نفسه سواء اقر بدين او عين (١٨) وما كان يقتضي القربة كالوقف والنذر فلا يصح واما غير ذلك كالبيع والهبة ونحوهما فيكون موقوفا ان رجع الى الاسلام صح ونفذ وان لم بطل .

« مسألة » : واذا ارتد من لزمه حد اونحوه ثم اسلم سقط عنه ذلك الا حد القذف كما تقدم وان كان عليه نذر مشروط ويمين معقودة فانها تبطل بالردة سواء أسلم أو لم يسلم وسواء ارتد قبل الحنث او بعده فيما كان لله وقال ابن الخليل (١٩) ان ارتد قبل الحنث بطل وان ارتد بعده لم يسقط عنه مالزمه من النذر والكفارة وفيه نظر حيث النذر لله او للفقراء .

---

(١٧) مثاله عبد صغير اعتق ثم اسلم احد ابويه ثم ارتد بعد تكليفه تمت زهور .

(١٨) قال في البحر وفيه نظر والقياس انه يكون موقوفا كعقوده تمت والله اعلم .

(١٩) وحجة ابن الخليل انه قد استقر فاذا ارتد بعد الحنث فلا يسقط ما لزمه قلنا هو حق لله تعالى فيسقط مطلقا تمت بستان بلفظه .

« فصـــل »

في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما من شعار الاسلام واركان الدين ووجوبهما معلوم شرعا وفاقا وعقلا عند ابي علي وهما افضل من الجهاد في سبيل الله وقد قال في الكشاف [1] ان ترك النهي عن المنكر اشـــد من فعل المنكر وذلك عام في كل منكر وفي كل واجب ولكن لهما شروط خمسة فلا يجبان الا بعد كمالها .

الاول يعلم الآمر ان ما يأمر به معروف حسن ويعلم الناهي ان ما ينهي عنه منكر قبيح فان لم يعلم ذلك بل حصل له الظن به لم يجب عليـــه لكن هل يحسن منه قيل ح نعم وقيل لا وقواه انفقيه ف [2] قال ص واذا التبس الحال وجب عليه السؤال [3] عنه قيل ي ولا يعترض هذا بمن كلم امرأة كلاما مخصوصا بحيث يستنكر في سوق او شارع ولا يعلم مـــا هي له فانـــه يستحق النكير عليه مع انه يجوز انها محرم له لكنه قد احل نفسه في محل التهمـــة فاستحق الانكار عليه لاجل ذلك ولا بمن فعل ما هو مختلف في تحريمه ومذهبه التحريم فانه ينكر عليه مع ان تحريمه ظني ليس بمعلوم لكن لما عرف ان مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقـــه .

« فـــرع » : واذا غلب بالظن حصول منكر مجمع عليه جاز [4] انكاره نحو ان يظن حصوله في بيت فيدخل لينكر او يظن ان الذي في الجرة خمر فيصبه فان بان خلا ضمنه ذكره

---

(١) قال المؤلف لان النهي يجب مطلقا وفعل المنكر يكون مختلفا فيه ومغلظا ومخففا تمت ح فتـــح .

(٢) واختاره الامام المهدي عليه السلام في الغيث لان الاقدام على ما لا يؤمن قبحه قبيح تمـــت والله أعلم .

(٣) وفي ح ز ما لفظه قال مولانا عليه السلام والاقرب انه يعتبر مذهب أهل الجهة فان كانوا حنفية مثلا لم يلزمه انكار شرب المثلث ولا السؤال عن حال فاعله وان كانوا شافعية سئل الفاعل عن مذهبه حينئذ ونحو ذلك تمت بلفظه .

(٤) بل يجب تمت زهور وعامر تمت وقرر .

هنـ
ص وم وقال ابو علي لا يجوز ذلك قال في البحرفاما التجسس لطالب المنكر فلا يجوز لقولـه تعالى (ولا تجسسوا)(٥) .

« مسـألة » : ولا يجـوز كسر جرة الخمر الا لمن له ولاية على وجه العقوبة لصاحبها وقد تقدم ذكر اهل الولاية في ذلك وان لم يمكن صب الخمر الا بكسر الجرة جاز بشرط ضمانها ولم يجب وقال ن والمتكلمون لا يجب ضمانهاوهذا بخلاف فاعل المنكر اذا لم يمكن دفعه الا بقتله فانه (٦) يجوز ولا يجب ضمانه لانه مكلف قيل ف فلو كان لايندفع عن المنكر الا باتلاف ماله جاز اتلافه بشرط (٧) ضمانـه ولم يجب قيل واذا لم يمكن ازالة المنكر الا ببذل مال لم يجـب .

الثاني : ان يعلم او يظن ان لامره او نهيه تأثيرا فاذا ظن ذلك وجب وان ظن انه لا يؤثر لم يجب (٨) لكن هل يحسن قيل انه عبث وقيل بل يحسن كما فعله الانبيـاء عليهم السلام في دعائهم لمن أخبرهم الله انه لايؤمن وان لم يحصل له ظن بالتأثير ولا بعدمه فانه يحسن وفاقا وهل يجب قيل نعم وقيل لا وهو الاولى (٩) .

---

(٥) قال عليه السلام ولا ينبغي ان يتطلع على دور الجيران ليسمع صوت المزامير ولا يشـم رائحة الخمر ولا غير ذلك من انواع التجسس تمت بستان قال في هامش التكميل ما لفظـه اما اذا كان التجسس على وجه تندفع به المفاسد فلا بأس مثاله ان يتجسس الامام في وقت الخفية او يرسل جواسيس وكان أهل الفساد اذا عرفوا منه ذلك تركوا الفسـاد خوفا من ان يفطن بهم ففي هذا غاية في الرعاية لدفع المفاسد وجلب المصالح الذي لمح اليها الشارع كما لا يخفى تمت .

(٦) ذلك لاحاد المسلمين بخلاف الامر بالمعروف فلا يجوز القتل (ا ح) لاجله الا ما أمر الامام لان القتل على ذلك تمت شرح أزهار بلفظه من السير .

(٧) والمختار انه لا ضمان وقد تقدم في الجنايات في مسألة وما لم يندفع .. الخ تمت في المسألة الثانية عشر من قوله فصل في الجناية على المال . الخ والله اعلم .

(٨) واشار المنصور بالله القسم بن محمد عليه السلام انه ان كان المأمور والمنهي عارفين لذلـك حسن ولا يجب وان كانا جاهلين وجب لانه من ابلاغ الشرائع وابلاغها واجب تمت .

(٩) قوي لان هذه الاولى يرد له يعلم التأثير وظنه وهذا أظهر الى كلام أهل المذهب .

هنـ
(ا ح) ولا الضرر تمت .

الثالث : ان لا يكون ذلك الامر بالمعروف سببا في ترك معروف اعظم منه او ترك معروف آخر معه وان لا يكون ذلك النهي عن المنكـر سببا لوقوع منكرا عظيم منه أو في وقوع منكر آخر معه فاذا كان يؤدي الى ذلك فهو محظور لا يجوز وان كان يؤدي الى أقل من ذلك مع كونه يتم ما أمر به أو نهي عنه فقال قاضي القضاة يجب الامر والنهـي وقيل ح ان كان المنهي عنه الاعظم والا دون المخشى حصول محلهما واحد (١٠) نحو ان يكون النهي عن قتل رجل يؤدي الى سلامته وقطع يده وجب وان كان محلهما مختلف تحو ان يكون النهي عن قتل رجل يؤدي الى سلامته وقطع يد غيره لم يجز لانه لم يعلم ايهما اعظم موقعا عند الله قيل ف وفيه نظر لانه يلزم منه انه اذا كان النهي عن قتل رجل يؤدي الى سلامته او الى أخذ عشرة دراهم على غيره انه لا يجوز وفيه (١١) بعد .

الرابع : ان لا يؤدي امره ونهيه الى تلفه او تلف عضو منه او أخذ ماله الذي يجحف به فمع ذلك لا يجب وفاقا (١٢) وهل يحسن قال م بالله يجوز مطلقا وقالت الهدوية (١٣) يجوز اذا كان يقتدى به وفي قتله اعزاز للدين كما فعله الحسين بن علي عليه السلام وزيد بن علي وان لم يكن كذلك لم يجز قال ط وكـذا اذا كان يؤدي الى قذفه فلا يجوز وان كان يؤدي الى ضرره او الحط من قـدره او اتلاف شيء من ماله فهو جائز وفاقا وهل يجب قيـل لا يجب وهو ظاهر اللمع وقال في البحر و ص بالله يجب .

« فـرع » : واذا كان الامر والنهي يحتاجان الى قتال وفتنة وقتل فقـال الامام ح لا يجوزان الا للامام ومن يأمره وقال الغزالي يجوزان للامام وغيره وقال في تذكرة الشيخ

---

(١٠) قيل وكان الفعل الآخر من جنس الاول كما صونا تمت غيث والله أعلم .

(١١) فلا يسقط الوجوب لان حرمة النفس ابلغ من حرمة المال تمت ح أزهار ما لم يجحف تمت وقـرر .

(١٢) قيل هذا اللقح لا يسقط الوجوب فيكفي خشية الاضرار كما تقدم في باب الاكراه تمت ح لي في شرح قوله في الاز فيقبح تمت .

(١٣) وعليه الازهار في قوله غالبا تمت .

الرصاص ووسيط الفقيه حميد الشهيد يجوز ذلك في النهي لا في الامر قال الشـهيد الا في الامر في رد الوديعة[١٤] والمغصوب اذا لم يمكن**الا بذلك** .

الخامس : **ان يعلم او يظن انه اذا لم يأمربالمعروف لم يفعل** واذا لم ينه عن المنكر وقـع فيتعين عليه الوجوب وان كان غيره يقوم مقامهفي ذلك فهو فرض كفاية عليهم قال الامـام ح وهذه الشروط انما هي لغير الامام فاما هو فلاتعتبر لان له الولايـة الكبرى وهو ظل الله في الأرض يأوي اليه كل مطرود .

« **مسـألة** » : يجب ان يبدأ الآمر والناهي بالكلام اللين فان لم يؤثر فالكلام الخشن فان لم يؤثر في المنع فبالدفع فان لم يؤثر فبالضرب فان لم يندفع فبالجرح فان لم يندفع فبالقتل واما في فعل الواجب فعند م بالله لا يجوز القتلعليه مطلقـا [١٥] قيل ي الا في رد الوديعـة والمغصوب فيقتل [١٦] عليهما لانهمـا كالمنكروعند القسم والهادي انه يقتل على ترك الصلاة او الطهارة او الصوم بعد الاستتابة ثلاثة اياملكن ذلك الى الامام كالحد لا الى غيره .

« **فـرع** » : فلو كان الناهي عن المنكر بينه وبين فاعله حائل يمنعه الوصول اليه في تلك الحال بحيث لم يمكنه منعه الا برميه الذي يقتلفي العادة ولو كان قريبا منه امكنه منعه بدون ذلك قيل ف [١٧] انه يجوز له رميه ولو قتلهلانه لم يمكنه المنع عن المنكر الا بذلك .

« **مسـألة** » : من فعل ما هو مختلف فيه**في تحريمه كشرب المثلث** ونحوه فان كان مذهبه

---

(١٤) وهو قوي في رد المغصوب لا الوديعة تمت والله اعلم . وفي ح لي ما لفظه وهذا ما لم يكن الذي عند خصمه على حقه فان كان عين حقه كالغصب والوديعة جاز له أخذ ذلك من غير حكم ولا تراض ولو لم يمكنه ذلك الا بقتلـه جاز له وهذا قول الهادي تمت بلفظها من باب القرض شرح قوله وليس لمن تعذر عليه وماذكره مسلم لكنه غـير ما في الفرع فتأمل تمـت سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله تمت .

(١٥) من غير فرق بين واجب وواجب بل يزجرويضرب ويحس حتى يفعله تمت ن .

(١٦) والمذهب خلافه في الوديعة لا في المغصوب تمت وقرر .

(١٧) ومثله في الديباج للقاضي عبد الله بن حسن الدواري .

تحريمه وهو عالم به وجب النكير عليه ولو كان الذي ينكره يستجيزه وان كان مذهبه جوازه او كان جاهلا لتحريمه لم يجز الانكار عليه الا للامام فله منعه ذكره م بالله قال ابو جعفر وهو اجماع قيل ف لان للامام ان يمنع من المباح اذا كان فيه صلاح .

« مسـألة » : اذا كان فاعل المنكر غير مكلف كالصبي والمجنون فان كان المنكر فيه اضرار بادمي وجب دفعه عنه ولو بقتله قال الفقيه ح وكذا البهيمة اذا لم يندفع عن ضرر الغير الا بقتلها (١٨) وان كان المنكر الذي بفعله حقا لله كالزنى وشرب الخمر ونحوه من المحظورات وجب منعه بما امكن من غير ضرر (١٩) ولا جرح الا لمن له ولاية ويجوز الضرب المستحسن في التأديب من غير جرح وكذا يجب في لباس الصبيان للحرير والذهب والفضة فيجب فيفهم منه خلاف ش ومحمد وقواه الفقيه ح وكذلك السكران (٢٠) فهو غير مكلف (٢١) ولو كان يحد اذا زنى ذكره في اللمع والزيادات .

« مسـألة » : والتعزير والتأديب على فعل القبائح يجوز لمن له ولاية من امام وحيث لا امام يجوز لمن يصلح لذلك بحيث لو كان ثم امام لامره به فيفعله بالصلاحية عند الهدوية وعند م لا يجوز الا بنصب خمسة .

« مسـألة » : ويجوز (٢٢) دخول الدار ولو كانت مغصوبة لازالة ما فيها من المنكر ولو كان الطريق الى حصوله فيها غالب الظن وقال ابو علي لا يجوز الا مع العلم به وعند الفريقين انه لا ينكر الا ما ظهر لا ما توارى في دار اونحوها فلا يهجم عليه .

---

(١٨) جاز ولا ضمان تمت كواكب لكن ما الفرق بينها وبين جرة الخمر الا ان يقال البهيمة لها فعل بخلاف الجرة استقام الكلام تمت والله أعلم .

(١٩) لانه حق لله تعالى على الخصوص وهم غير مكلفين فهكذا الانكار عليهم بالضرب ونحوه تمت ن .

(٢٠) المختار ان فعله مثل فعل المكلف تمت مي .

(٢١) والمختار خلاف هذا وان حكمه حكم المكلف الا في العقود تمت شامي .

(٢٢) بل يجب تمت غيث وزهور .

« مسألة » : من وجد خمرا في دن او نحوه وجب اراقتها ان امكن والا طرح فيها ما يفسدها من سرجين أو عذرة لانه يفسدها ويمنع من شربها لا الطين اذ لا يفسدها ولا يمنع من شربها .

« مسألة » : ويجب ازالة اللحن من المصحف ولو كره مالكها لان بقاءه منكر وكذا من كتب الهداية[٢٣] اذا كان فيها ما يغير المعنى فلو كان اصلاحه له ينقص من قيمة المصحف او الكتاب نظر فيه فان كان لا يمكنه ولا يمكن غيره الا بذلك جاز بشرط ضمان النقصان ولم يجب كما في كسر جرة الخمر حيث لم يمكن اراقتها الا بذلك وان كان ذلك يمكن غيره مما هو واضع [٢٤] منه بغير نقصان لم يجز له بل يجب اعلام مالكه به وامره [٢٥] .

« مسألة » : ولا ينكر على المرأة في اظهار [٢٦] كلامها الا اذا كان يخشى منه الفتنة.

« مسألة » : وما وجد من دفاتر التشبيه والزندقة فانه يسود ثم يرد [٢٧] لمالكه اذا كان في دار الاسلام وان لم يمكن ازالة ما فيه الا بتحريفه جاز بشرط [٢٨] ضمان قيمة الورقة مكتوبة من غير نفع في كتابتها .

« مسألة » : من سمع من غيره طعنا في شخص ظاهره الستر وجب عليه انكاره ان

---

(٢٣) فيه نظر اذا كان لا يقتضي تحليلا ولا تحريما ولا وجوبا ولا ندبا بخلاف المصحف فان زيادة الحرف ونقصانه منكر تمت .

(٢٤) وهو موجود في موضع الانكار تمت .

(٢٥) فان كان مالكه يتساهل في اصلاحه حفظه حتى يصلحه الاحذق تمت ذماري .

(٢٦) لان فاطمة عليها السلام كلمت الرجال وعائشة كانت تفتي وتروي الحديث تمت ديباج والله اعلم .

(٢٧) قوله ثم يرد الى مالكه يعني بخلاف أهل الحرب لانه لا شوكة لهم فلو كان لهم شوكة كانوا سواء فلا ترد لهم تمت بستان لفظا والله أعلم .

(٢٨) ولا يجب لانه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين وان كان من أهل الولاية وجب عليه لان اليه العقوبات تمت والله اعلم .

غلب [٢٩] بظنه كذبه ممـا قال فيه وان ظـن صدقه [٣٠] لم يجب اذا كان مجاهرا به وهو محظور وان التبس عليه حاليه فقال ابن الخليل لا يجب [٣١] وقيل بل يجب لان الاصل تحريم الغيبة والحمل على السلامة يجب .

« فـرع » : فان كان المتكلم بذلك ممن هو مستثنى له لم ينكر عليـه [٣٢] وهو الجارح عند الحاكم والمشير على غيره والناصح لغيره والمحذر لغيره والمشتكي ممن ظلمه [٣٣] بقول او فعل والمستفتي لغيره والمستعين بغيره على ازالة منكر والمعرف لغيره نحو قوله فلان ابن فلان الاعور او القصير او الاسود او نحو ذلـك .

« مسـألة » : والغيبـة المحظورة هي افهامك للمخاطب في غيبة اخيك المسلم بما هو فيه مما يكرهه تريد به نقصه وهو لا ينقصه عند الله فقلنا افهامك ليدخل فيه الكلام والكتابة والاشارة والغمز والتعريض الى ذلك كقولك عند اغتياب الغير الله يصلحنا او نعوذ بالله من ذلك او الحمد لله الذي سلمنا من ذلك او نحوذلك او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او انا لله وانا اليه راجعون فيكون ذلك غيبة ايضا فاما اساءة الظن بالقلب فليست غيبة وان كانت لا تجوز وقلنا في غيبة اخيك لان ما كان في وجهه فهو اذية وهذا اذا كان المذموم معينا او جماعة معينين وسواء كان حيا او ميتا ذكره الفقيه ف فامـا اذا ابهمـه ولم يعينه فليس

---

(٢٩) هكذا ذكره م بالله على أصله انه يجب انكار المنكر اذا غلب في ظنه انه منكر وكذا لا يبعد ان يجب وان لم يغلب الظن لان احوال المسلمين ينبغـي ان تحمل على السـلامة وفي الزيادات لا يجب الانكار اذا احتمل الوجهـين قال بعض المتأخرين واما على قول الهدوية فلا يجب الا اذا علم كذبهم على أصلهم لانه لا يجوز الانكار الا اذا علم كونه منكرا قال ض عبد الله الدواري الاولى ان الانكار هنـا واجب اتفاقا لان الاصل تحريم الغيبة والاصل سلامة الاحوال عمن ظاهره الدين والسـداد فالمنكر هنا كالمعلوم تمت ديباج والله اعلم .

(٣٠) الكلام فيمن ظاهره الستر تمت .

(٣١) قيل وهو قول الهدوية تمت من بيان حثيث والله اعلم ولله الحمد .

(٣٢) وان كره المقول فيه لان لهؤلاء حقا في المقال تمت ديباج والله اعلم .

(٣٣) على من يدفع عنه الظلم تمت من بيـان حثيث وقيل لا فرق تمت .

غيبة (٣٤) وقلنا المسلم احتراز من الفاسق المجاهربالمعـاصي فيجوز ذكره بمـا جاهر به لا بما تستر (٣٥) فيه ذكـره في الانتصـار والسفينةووسيط الفقيه أحمد (٣٦) وقلنا بما هو فيه فاما ما ليس فيه فهو ابلغ في الحظر لانه جمع فيـهالغيبة والكذب وقلنا بما يكرهه حتى يعم ماكان في خلقه او خلقه او دينه او دنياه او غير ذلك، وقلنا تريد به نقصه أي ذمة احترازا من تقدم استثناؤه وقلنا وهو لا ينقصه عند الله احترازمن الفاسق المجاهر اذا ذكر بما جاهر به (٣٧) سواء كان مما يوجب الفسق ام لا لكن هذااذا علمت حصول ذلك منه على سبيل المجاهرة فان لم تعلمه بل اخبرك فيه مخبر فان كان غيرثقة فلا حكم لخبره وان كان ثقة يظن صدقه لم يجز لك ان تعتقد صدقه ولا صحة ما قاله ولاان تلعن المذكور بالمحظور ولا تبرأ منه ولكن تنصحه وتقول له سمعت فيك كذا وكذا فاتقالله تعالى ذكره قاضي القضاة ولا يذكر المتكلم بعينه لئلا يكون تماما وهكذا فيمن شهد عليهشهود بما يوجب الحد فان علمت منه فعـل المحظور وهو متستر (٣٨) جاز لك لعنه (٣٩)والتبري منه ولا يجوز لك ذكره في الفعل الا ان يكون بما فيه تلبسا على غيره كالصلاة خلفهونحوها (٤٠) جاز (٤١) ذكره به ليزول التلبيس

---

(٣٤) ولو أراد معينا بقلبه وهل يجوز أم لا سل قيل لا يجوز ومثله في بيان حثيث . هنـ

(٣٥) وظاهر الازهار والغيث انه يجوز ذكر الفاسق بما فيه وان تستر لانه يستحقه وهذا كلام الكتاب على القيل في الازهار تمت . هنـ

(٣٦) واختار الامام فيما لم يقطع بفسقه جواز غيبته اذا جاهر بذلك لكن ذكر انه يجوز بما فيه وليس غيبة له تمت كواكب والله أعلم .

فائدة : تناسب هذا المقام سئل بعضهم عنأعدل الناس وأجور الناس وأكيس الناس وأحمق الناس وأسعد الناس وأشقى الناس فقال أعدل الناس من أنصف من نفسه وأجور الناس من ظلم لغيره وأكيس الناس من أخذ أهبة الامر قبل نزوله وأحمق الناس من باع آخرتـه بدنياه وأسعد الناس من ختم عاقبته بخيروأشقى الناس من اجتمع عليه فقر الدنيا وعذاب الآخرة قلت وهذه الفائدة جديرة بان تكتب بماء الذهب تمت ترجمان .

(٣٧) لا فرق تمت قرر .

(٣٨) لا فرق تمت .

(٣٩) ان كان يوجب الفسق تمت .

(٤٠) الشهادة والقضاء والخطبة تمت .

(٤١) بل يجب تمت .

ذكر ذلك في تعليق الخلاصة (٤٢) .

« مسـألة » : والواجب على من اغتاب غيره ان يتوب وان يعتذر اليه ان كان قد علم بذلك فان لم يعلم فلا يجوز لئلا يحرج صدره وقال بعضش بل يجب قلنا ويكون الاعتذار اليه وعلى وجه التواضع واظهار الندم منه وكـذا يلزمه الاعتذار الى كـل من علم بالغيبة (٤٣) فيظهر انه تائب منها ونادم عليها ليدفـع عن المذموم ضرر ما قاله فيه عند الناس ولا يجب ان يقول انا كاذب فيما قلته فيه فان قد مات المذموم او غيره من السامعين بالغيبة سقط عنه الاعتذار اليه ووجب الى من بقي وهكذا فيمن اذا عيره او شتمه فيجب ذلك كله وكذا في كل معصية قد عرفها منه غيره فانه يجب اظهار (٤٤) التوبة منها الى من عرفها ليدفع عن نفسه التهمة بالبقاء عليها .

« مسـألة » : ويجب انكـار التماثيل الكاملة الصـورة بصورة حيـوان اذا كانت مستقلة بنفسها فيجب تغييرها وكذا ما كان منها منسوجا على الثياب والستور التي تلبس وان كان على مالا يلبس من الثياب او على ما يفترش من البسط فاثمه على فاعله (٤٥) ولا يجب تغيره ذكرم م بالله و ص واما ما يكون منها رقما بالصباغ ونحوه على الثيـاب او على الاطباق وانية الصفر ونحوها او في الجدران ونحوهـا فهو مكروه (٤٦) ولا يجـب انكاره ولا تغيره قيل س والتطريز على الثياب كالرقم فيها وقيل انه كالنسج .

---

(٤٢) قال الوالد رحمه الله تعالى هذا التعليق لحى الفقيه أسود بن منصور تمت بستان بلفظه .

(٤٣) يعني اول درجة لا ما تسلسل فلا يجب اعلام الآخرين تمت ذماري وقرر ومثله في النجري وأفهمته عبارة شرح الازهار في قوله من حضره تمت .

(٤٤) ما لم يظهر من حاله الصلاح فانه يكفي تمت وقرر .

(٤٥) ينظر ما وجه الاثم حيث اتخذ لما يجوز وهو التجمل ونحوه تمت من خط سيدي الحسين ابن القسم عليه السلام قيل وجه الاثم اذا ظن انه يستعمله احد تمت وقيل لورود النهي عن ذلك تمت .

(٤٦) وكذا يكره لبسه تمت .

« مسألة » : واذا استعان ظالم بالمسلمين على امر بمعروف او ازالة منكر جاز [٤٧] لهم بشرط ان يكون لا يتعدى رأيهم في ذلك وان لا يكون فيه تقوية على ظلمة وكذا اذا استعان المسلمون بظالم على اقامة معروف اوازالة منكر .

« مسألة » : واذا طلب الظالم [٤٨] من المسلمين اعانته على دفع ظالم آخر جاز لهم اعانته عليه اذا قصد وازالة المنكر بل يجب ذلك لا ان قصدوا معاونته ونصرته فان كان ذلك يؤدي الى زيادته في ظلمه وقوته لم يجز مطلقا ذكره م بالله قيل ف ح اذا كانت زيادته في ظلمه اقل من ظلم الاول الذي يزيلونه جاز وقوله هذا يخالف ما تقدم له حيث قال اذا اختلف محل المنكرين لم يجز الانكار [٤٩] .

« مسألة » : من كان له جار مؤذ له واراد رفعه الى سلطان جائر ليدفع عنه اذيته وضرره وهو يعرف ان السلطان يفعل به خلاف ما يجب شرعا لم يجز رفعه اليه ذكره م بالله وقيل ح [٥٠] بل يجوز لان فاعل القبيح غيره وهو لم يأمره [٥١] به وانما امره بازالة الضرر عن نفسه .

« مسألة » : ويجوز للمسلمين حبس الذعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم [٥٢] ذكره م بالله .

---

(٤٧) بل يجب كما في الازهار تمت تهامي والله أعلم .

(٤٨) لا يشترط الطلب بل يجب وان لم يطلب تمت .

(٤٩) يمكن ان يحمل كلامه حيث اختلف جنس المنكرين الا انه يخالف اطلاق الازهار في قوله ولم يؤد الى قوة ظلمه لكنه يحمل على ماتقدم له وهو حيث كان المنكر الآخر مثل الاول او انكر لا دونه تمت .

(٥٠) والقوي اذا لم يدفع الا بذلك جاز والا فلا تمت والله أعلم .

(٥١) قلت سببه كأمره قاله المهدي عليه السلام وفيه تأمل تمت .

(٥٢) قوي لانه من باب الدفع عن المنكر تمت والله أعلم .

« **مسـألة** » : ويجوز هنا اطعام **الفاسق واكل** طعامه وادخاله البيت ومخالطته واعانتـه واعارته ما طلب اذا كـان قصد الفاعل بذلك الصلاح اما توبة يرجوها منه او اقلاعه عن منكر او استجلاب نفع منه (٥٣) أو لمسلم غيره او لدفع ضرره او ليعينه على دفع ظلم قيل ي وكذا اذا قصد به دفعا للذم عن نفسه او محبة منـه لمكـارم الاخلاق وحسن المعـاشرة والمجاورة والاحسان الى هذا او الى غيره من الناس لان ذلك من طرائق المؤمنين ذكره ص بالله قال وكذا اذا فعل الاحسان اليه مجازاة له على احسان سبق منه اليه كما ان الرسول صلى الله عليـه وآله وسلم كفن عبد الله بن ابي كبير المنافقين في قميصه مجازاة له على قميصه الذي كساه عمه العباس يوم أسر ببدر .

« **فـرع** » : وان قصد بذلك **الريـاء** والسمعة وحسن الذكر من الناس فهو هنا محظور ولو في اطعام الفضلاء والفقراء وان قصد بـه تعظيم الفاسق او مسرته او مواددته او مؤانسته والتقرب اليه فمحظور (٥٤) ايضا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من مشى الى ظالم وهو يعلم انه ظالم فقد برىء من الاسلام » والمراد به اذا مشى اليه ليعظمه بنحو زيارة او سلام او تهنئة **لا ان كان لحاجة** (٥٥) ذكره هنا في البحر .

« **مسـألة** » : بغض الفاسق والتبري من موادته وموالاة المؤمن وموادته واجبان اجماعا قطعيا **قال في البحر فمن انكر ذلك فسق وفي** كفره تردد وتكون معاداة الفاسق لكونه عدو

---

(٥٣) يقال ولا تعظيم فيها والا لم يجز للمصلحة الخاصة تمت .

(٥٤) قال يحيى في المجموع لا بأس بالمداراة للظالمين باللسان والهبة والعطية ورفع المجلس والاقبال عليهم لان الله تعالى قد فعل في أمرهم وهم اعداؤه ما فعل من جعله لهم جزء من الصدقات للتأليف وكان النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم يكاتب المشركين بأحسن المكاتبة اذا كاتبوه ويفرش لهم ثوبه اذا أتوه نظرا منه للاسلام من غير موالاة ولا محبـة وقد حققت ذلـك في التوضيح تحقيقا شافيا تمت شرح فتح والله أعلم . فقال القاضي عبد الله الدواري والذي يقضى به كلام المتأخرين انه يجوز وهو الاصح تمت والله اعلم .

(٥٥) عارضة يعلم انه انما مشى الا لاجلها فيجوز كما مشى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الى بيت أبي جهل لعنه الله ليأمره بايفاء غريمه تمت تكملة بحر بلفظه والله اعلم .

الله وموالاة المؤمن لكونه وليا لله تعالى لا لغيرذلك ومحل المعاداة والموالاة القلب ويعبر عنهما اللسان والفعل والمعاداة هي ارادة المضرة بالغيروازالة النفع عنه متى امكنه ذلك لا الوحشة(٥٦) التي تكون بين كثير من الفضلاء من غير ارادةمضرة فذلك ليس بعداوة بل هو غل يجب دفعه ما امكن ذكره في البحر .

« مسألة » والمحظور من موادة الفاسقهو ان تحبه لاجل فسقه او ان ترضى له بفعل المعصية لان الرضى بالفسق والرضى بالكفركفر او ان تحب له كلما تحب وان تكره له كلما تكره او ان تحب له ما تحب لنفسك وتكره لهكما تكره لنفسك ، قال ص بالله او يحالفه او يناصره فيكون ذلك كفرا ان كان كافرا او فسقا ان كان فاسقا لقوله تعالى (ومن يتولهم منكم فانه منهم) ، قيل والمراد اذا حالفه على كلعدو له فيدخل فيه المؤمنون لا ان حالفه على عدو له مخصوص (٥٧) دون غيره فلا يكون ذلكموالاة له .

« فرع » : وان كانت محبتك للفاسقلاجل خصال شريفة فيه نحو ادب او كرم او عقل او نفع للمسلمين او للفقراء او لرحامته او لقرابته منكم او لشهوة كمحبة الزوجة او الامة الفاسقة او كانت المحبة من الله تعالى لم يمكن دفعها فذلك كله جائز وكذا اذا أطعمه من غير قصد لموادته وايناسه بل مجرد الطعم لان اللهتعالى مدح من اطعم الاسارى من الكفار واامير المؤمنين علي عليه السلام امر باطعام ابن ملجمبعد ضربته له وقد اجاز الهادي عليه السلام الوصية للذمي (٥٨) .

---

(٥٦) قال المهدي عليه السلام وذلك كما كان بين علي صلوات الله عليه وبعض الصحابة وبين الحسنين عليهما السلام وصنوهما محمد ابن الحنفية وبين الحسن البصري وابن سيرين وبين الحسن البصري وواصل وغير ذلك كثير ولا يريد كه منهم بصاحبه ضررا بل يدافع عنه ما أمكنه فلا عداوة وانما ذلك نوع غليجب مدافعته تمت بستان بلفظه .

(٥٧) لا لاجل ايمانه تمت فان كان لاجل ايمانه فهو كفر تمت وقرر .

(٥٨) المعين تمت .

هنـ
« مسـألة » : ويجـوز تعظيم الكافر والفاسق اذا كان لمصلحة (٥٩) كما فعله الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لعدي بن حاتم طي حين جاء اليه فوضع له المخدة يفترشها وقـال صلى الله عليه وآله وسلم « اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه » فعل ذلك طمعا في اسلامه وكذا اذا فرحت بفرحه او غمك غمه في قضية مخصوصة لأمر آخر غير موادته كما كان من المسلمين من الضيق يوم غلب فارس الروم (٦٠) ثم بشر الله المسلمين بان الروم تغلب فارسا بعد بضع سنين وفرح المسلمون بذلك وقـد قال م بـالله في الزيادات اذا ظهر ظالم على ظالم آخر وانتصر
هنـ
عليه جاز للمسلمين ان يفرحوا بضعف المظلوم وخذلانه ولا يرضون بالظلم الذي وقع عليـه وهذا آخر ما تكلم به القاضي العلامة .

(٥٩) دينية تمت من بيان حثيث .

(٦٠) وذلك لان فارس مجوس لا كتاب لهم والروم أهل كتاب وفرح المشركون وشمتوا وقالوا قد ظهر اخواننا على اخوانكم لانكم الجميع أهل كتاب وسنظهر عليكم فانزل الله تعالى السورة فحصل غلبهم لفارس بعد بضع سنين ففرح المسلمون تمت بستان .

رقم الصفحة

الموضوع

فهرست الجزء الرابع من البيان الشافي لابن المظفر

ملاحظات هامة ٣

كتاب الدعاوي

مسألة : من ادعى الخيار في البيع فهو المدعي على القولين ٥
مسألة : من شرط المدعى عليه أن يكون الشيء في يده... ... ... ٧
مسألة : والمدعي فيه قد يكون حقا لله تعالى ٩
مسألة : وفي دعوى النكاح لا يحتاج الى ذكر شروطه ١٠
مسألة : ويصح دعوى قتل الخطأ على الجاني ١١
مسألة : وان كان المدعي تالفا فانه يذكر قدر قيمته وجنسه ١٤
مسألة : من ادعى انه اشترى شيئا من غيره ١٧
مسألة : ولا يصح دعوى الانضار بالقرض ١٨
مسألة : من ثبت عليه دين من النقد ٢٠
مسألة : من أقر بقبض مال من غيره ٢٢
مسألة : من ادعى على زوجته انه طلقها فعليه البينة ٢٨
مسألة : من ادعى على غيره دينا أو عينا ٣١
مسألة : رجل مسلم مات وله ولدان احدهما كافر وأسلم ٣٣
مسألة : واذا ادعى البائع انه سلم أكثر من الذي باع ٣٧
مسألة : من ادعى على غيره شيئا وذكر ان له شهودا ٤١

فصل

اذا بين كل واحد من الخصمين بان الشيء المدعى له ففيه وجوه ثلاثة ٤٢
مسألة : اذا مات اثنان ولهما ورثة وهما متوارثان ايضا ٤٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : من ادعى نكاح امرأة وبين على اقرارها به ٤٧

مسألة : من بين على شيء في يد غيره الخ ٤٩

مسألة : من ادعى شيئا في يد غيره الخ ٥١

مسألة : فان ادعى أحدهما كله والثاني نصفه الخ ٥٤

مسألة : اذا كان الجدال بين ملكين الخ ٦٣

مسألة : اذا تنازع رجل وامرأة فيما تحت ايديهما ٦٥

مسألة : من أقر لغيره شيء أو وهبة أو أوصى له ٧٠

مسألة : من بين بشاهد وحلف معه حكم له ٧٥

فصـــــل

يحكم للمدعي من انكار خصمه بأحد أمور ثلاثة الخ ٧٧

مسألة : وانما تصح يمين الرد فيما عـدا الايمان ٨٣

مسألة : الايمان على ضربين ٨٤

مسألة : واليمين الاصلية حق للمدعي فيما ادعاه من حق ٨٦

مسألة : والتحليف الواجب هو ان يحلف بالله تعالى ٩١

فـرع : وتحليف اليهودي والنصراني بالله الذي أنزل التوراة والانجيل

فـرع : وصورة الحقوق التي يجب فيها الايمان الخ ٩٦

مسألة : واليمين حق للمدعي ٩٨

كتـاب الاقـرار

انما يصـح من البالـغ العاقـل المختـار ١٠١

مسألة : ولا يصح اقرار المكره وفاقا ١٠٢

مسألة : ويصح اقرار المريض وفاقا ١٠٧

مسألة : ويصح الاقرار بما في ذمة الغير لغير من هو عليه ١١٠

مسألة : ويصح الاقرار للمسجد وغيره ١١٣

مسألة : ويصح الاقرار بالنسب بشروط اربعة ١١٤

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مسألة : من أقر لمجهول النسب انه ابن له	١٢١
مسألة : وللاقرار بالنكاح شروط اربعة	١٣٢
مسألة : اذا كان الاقرار بحق الآدمي محض لم يصح	١٣٧
مسألة : من ادعى على غيره ألف درهم الخ	١٤٢
مسألة : واذا قال المدعى عليه قد قضيتك كان اقرار الخ	١٤٦
مسألة : من قال علي لفلانٍ كذا كان اقرار بالدين في ذمته	١٤٩
مسألة : ويصح اقرار العربي بالفارسية وعكسه	١٤٩
مسألة : ويصح الاقرار المشروط وفاقا	١٥٠
مسألة : يصح الاستثناء من الاقرار بشروط ثلاثة	١٥٤
مسألة : ويصح الاقرار بالمجهول	١٦١
مسألة : من أقر لغيره بدراهم ثم قال هي زيوف او رديئة	١٧٠

كتـــاب الشـــهادة

وهـــي عـــلى أربعـــة أضرب

فـــرع : ويجوز النظرة الى العودة ان تحمل الشهادة	١٧٤
مسألة : ولا بد من العدالة في كل شهادة	١٧٥
فـــرع : ومع حصول التعريف يكون الشاهدان أصيلان	١٧٨
مسألة : والدخول في الشهادة قد يكون واجبا	١٧٩
مسألة : والشهادة بعد تحملها حق على الشاهد	١٨٠
مسألة : ولا تجوز المضارة من الكاتب والشاهد	١٨٤
مسألة : ولا تجوز الشهادة الا بلفظها اجماعا	١٨٤
مسألة : العدالة هي صحة الاعتقاد	١٨٤
مسألة : من ثبت عليه فعل محظور او ترك واجب عمدا الخ	١٩٢
مسألة : الجرح والتعديل خبر	١٩٨

الموضـــــوع	رقم الصفحة

فصـــــل

يصح الادعاء في غير الحدود والقصاص ٢٠١
مسألة : لا تقبل شهادة المرتدين وعبدة الاوثان والملاحدة مطلقا ٢٠٥
مسألة : وتقبل شهادة أهل الذمة في ذات بينهم ٢٠٥
مسألة : وأما كفار التأويل كالمشبهة والمجبرة ٢٠٧
مسألة : واذا تاب فاسق التأويل او كافره قبلت شهادته ٢١٠
مسألة : شهادة الفقير مقبولة ٢١٥
مسألة : والمحدود بالقذف تقبل شهادته اذا تاب ٢١٦
مسألة : ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ٢١٧
مسألة : ولا تقبل شهادة القاضي بما حكم به ٢٢٢
مسألة : وتصح شهادة الاعمى ٢٢٤

فصـــــل

اذا اختلف الشاهدان فيما شهدا به ففيه وجوه ثلاثة ٢٢٥
مسألة : اذا شهد احدهما بالعربية والثاني بالفارسية لم يضر ٢٢٩
مسألة : من ادعى على غيره ما ليس ويثبت عليهما بشهادتين ففيه خمسة وجوه ٢٣٢

فصـــــل

اذا رجع الشهود قبل الحكم بطلت شهادتهم ٢٣٥
مسألة : اذا كان المحكوم به قصاصا الخ ٢٣٨
مسألة : اذا شهد بالزنى ستة ثم رجع منهم واحد او اثنان ٢٣٨
فـرع : فاما من عدل من الشهود فلا يضمن ٢٤٨
مسألة : اذا كانت الشهادة في حق آدمي ولو هو مشوب بحق الله ٢٤٩
فـرع : اذا تغير حال الشهود بعد الحكم الخ ٢٥٦
فـرع : وانما يثبت الملك باليد مع شروط اربعة ٢٦٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة

بـاب الوكـالة

مسألة : ويصح من العبد المأجور ان يوكل غيره ٢٦٣
مسألة : وكما لا يصح من الانسان ان يفعله بنفسه لم يصح ان يوكل به غيره ٢٦٣
فـرع : واما توكيل المرأة لمن يزوجها فليس فيه مخالفة في ذلك ٢٦٤
فـرع : وكذا يصح التوكيل بقبض ما يجعل له في المستقبل ٢٦٥
مسألة : ويصح توكيل المسلم للذمي أو الحربي أو المجرم أو المرأة ٢٦٦
مسألة : والوكالة تبطل بالرد وتتم بالقبول او بالشروع ٢٦٨
مسألة : والحقوق تتعلق بالوكيل وحده الخ ٢٦٨
فـرع : وليس للموكل ان يتولى شيئا مما يتعلق بالوكيل ٢٧٠
مسألة : ولا يبيع الوكيل الا بما جرت به العادة في ذلك البلد ٢٧٤
مسألة : ولا يصح تصرف الوكيل قبل علمه بالوكالة ٢٨٤
مسألة : وليس للوكيل ان يوكل غيره ٢٨٩
مسألة : من وكل وكيلين في شيء واحد ٢٩٣
مسألة : اذا تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل صح تصرفه الخ ٢٩٦
مسألة : اذا بلغ الوكيل خبر العزل عمل به ٢٩٨
مسألة : اذا حجر الحاكم على الموكل كان عزلا لوكيله ٢٩٩
مسألة : تبطل وكالة الوكيل بجنونه ٣٠٠
مسألة : انما تصح اجارة الدلال ووكيل الخصومة ٣٠٢

بـاب الكفـالة

باب الكفالة وهي على ضربين كفالة البدن وكفالة بالدين ٣٠٤
مسألة : واذا كانت معلقة بحصول شرط معلوم ومجهول فلا تصح ٣٠٦
مسألة : وتبطل الكفالة مع بقاء الكفيل بأحد أمور ستة ٣٠٧
مسألة : وللكفيل ان يطلب من المكفول له ان يثبت دينه ٣٠٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مسألة : ولا يجب الزيادة على كفيل واحد	٣١٠
مسألة : ولا يجب على الغريم اقامة كفيل آخر	٣١١
مسألة : ولا يصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها	٣١٢
فصـــــل	
وأما الكفالة بالمال فهو عين ودين	٣١٣
مسألة : اذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته	٣١٤
مسألة : والضمانة صحيحة وباطلة وفاسدة الخ	٣١٦
مسألة : واذا أبرأ صاحب الدين غريمه من دينه برىء هو والضامن	٣١٩
مسألة : وتصح الضمانة المعلقة بشرط معلوم أو مجهول	٣٢٢
مسألة : ولا تصح الضمانة بما ليس في ذمته الخ	٣٢٥
بـــاب الحـــوالات	
هي نقل الدين من ذمة الى ذمة ولها شروط ثلاثة	
مسألة : وتصح حوالة التبرع اذا رضي بها المحال عليه	٣٢٧
فـــرع : فان أفلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات فلا رجوع للمحتال	٣٢٩
مسألة : واذا اختلف في قدر ما أحاله به فالبينة على مدعي الاكثر	٣٣١
فـــرع : ويثبت دين الميت على الغير باقراره أو بالبينة	٣٣٣
بـــاب التفليـــس	
المفلس هو من قصر ماله عن دينه	
مسألة : فمن ادعى انه معسر وظاهره اليسار فعليه البينة	٣٣٤
مسألة : وليس على المعسر ان يتكسب لقضاء دينه	٣٣٧
فـــرع : واذا حكم حكم الحاكم ببطلان حق البائع في المبيع لا ينقض	٣٣٩
مسألة : وانما يكون المبيع أولى بالبائع عند افلاس المشتري بشروط خمسا	٣٣٩
مسألة : فان كان المبيع قد زاد مع المشتري فالزيادة على اربعة اضرب	٣٤٢
فـــرع : والفائدة الاصلية والفرعية للمشتري	٣٤٥
مسألة : يصح تصرف المفلس في ماله بالهبة ونحوها	٣٤٨

رقم الصفحة

الموضوع

باب الحجر

أسبابه ثمانية

مسألة : وانما يصح الحجر للدين من الحاكم ٣٥٠
مسألة : واذا كان الحجر تقييدا تعلق بما قيد به من زمان او مكان ٣٥٢
مسألة : واذا كان مؤجلا من الدين لم يحل أجله بالحجر ٣٥٣
مسألة : وأجرة السمسار من بيت المال والا فمن مال المفلس ٣٥٥
مسألة : والذي يبقى هو ما يستغني عنه لنفسه وزوجاته وأولاده الصغار ٣٥٦
فرع : ويترك له آلة صنعته التي يتكسب بها ٣٥٨
مسألة : ولا يلزم المرأة المفلسة ان تتزوج حتى يقضى دينها ٣٦٠

باب الصلح

انما يصح بلفظه وهو على ضربين

مسألة : ويصح الصلح عن الديون والدماء والديات ٣٦٣
فرع : وانما لا يصح الصلح ولا يجوز على تحليل ما حرم الله والعكس... ... ٣٦٤
مسألة : ليس لولي الصغير أن يصالح فيما يدعي عليه ٣٦٦
مسألة : يصح الصلح بشيء منهم كالثوب المطوي ونحوه ٣٦٩
مسألة : اذا صالح الاجنبي لزوجه الميت عن ورثته بغير اذنهم الخ ٣٧١
مسألة : اذا صالح بعض الورثة عن دين عن الميت ففيه وجوه اربعة ٣٧٣

باب الابراء

هو على ضربين

فرع : والاباحة تصح في المجهول ٣٨٠
مسألة : والفاظ البراء أبرأت واحللت وهو بريء وهو في حل الخ ٣٩١
مسألة : واذا قال ليس لي عليك حق القصاص لم تسقط الدية ٣٨٢
مسألة : واذا ابرا غريمه ولم يسمي ما ابراه منه ففيه ثلاث صور ٣٨٤
مسألة : واذا سمى ما ابراه منه ففيه صور اربع ٣٨٦
مسألة : من له دين على ميت فأبرأه منه برىء هو والورثة ٣٨٨
مسألة : الابراء يصح مطلقا ومقيدا ٣٨٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة

بـاب الاكـراه

حق الاكراه هو الذي يمنع صحة اللفظ وهو خشية التلف

مسألة : والاشياء على ثلاثة اقسام ٣٩٢
مسألة : من أكره على الزنى ففعل أثم وفاقا ولم يحد ٣٩٥
مسألة : من أكره على قتل غيره أثم وفاقا ٣٩٦

بـاب السـبق

هو اسم للفعل وهو على اربعـة أقسـام

مسألة : وتختص الخيل فيه بتسمية الرهان ٣٩٨
مسألة : وعقد المسابقة جائز غير لازم ٣٩٩
مسألة : ولا بد من بيان طرفي السباق ابتداؤه وغايته ٤٠٠
مسألة : ولا بد من تعيين ما يسعيان عليه من الخيل ونحوها ٤٠٢
مسألة : ولا بد من بيان قدر المسافة في الرمي ٤٠٣
مسألة : واذا تشاجروا في البداية في الرمي قرع بينهم ٤٠٥
مسألة : ويكون الرمي سهما بسهم فقط الا ان يشترطوا ٤٠٦
مسألة : ويقع المفاضلة بين طائفتين ٤٠٧
فـرع : وكذا تحرم المراجمة بالاحجار وغيرها ٤٠٨
مسألة : ويحرم اللعب بالشطرنج واجازه الشافعي ٤٠٩

كتـاب القضـاء

للقاضي شروط سبعة

مسألة : اذا كان القاضي مجتهدا فليس له أن يحكم باجتهاد غيره ٤١١
مسألة : واما المفتي فان افتى على سبيل الحكاية عن غيره جاز ٤١٢
فـرع : فلو حكم حاكم متولي من جهة الظلمة انه لا حكم له ٤١٣
مسألة : اذا كانت التولية للقضاء عامة او مطلقة فله ان يحكم حيث شاء ٤١٤
مسألة : واذا كان الحاكم مجمع عليم وجبت الاجابة اليه ٤١٥

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : والاجابة الشريعة واجبة للظاهر مطلقا ٤١٦
مسألة : وتجب عليه التسوية بين الخصمين في السلام والكلام ٤١٧
فـرع : وليس له الحكم قبل سماع جواب المدعى عليه ٤١٨
مسألة : ويجوز للحاكم ان يقيد المحبوس اذا خشي هربه ٤٢٠
مسألة : وندب للقاضي أن يتخذ أعوانا يستعين بهم ٤٢١
فـرع : ويجعل للنساء مجلسا متميزا عن الرجال ٤٢٣
مسألة : وطلب القضاء والدخول فيه على أقسام خمسة ٤٢٦
مسألة : وللحاكم أن يحكم بما علمه في الاموال والحقوق ٤٢٩
مسألة : ويجوز الحكم على الغائب في غير الحدود ٤٣٠
مسألة : والحكم على وجوه ثلاثة ٤٣٤
مسألة : اذا وصل كاتب قاضي الى قاضي آخر بالحكم فله صورتان ٤٣٦
مسألة : وانما يلزم المأمور امتثال أمـر الامام بشرطين ٤٣٩
مسألة : واذا اختلف الخصمان في الحكم الخ ٤٤٠
مسألة : تبطل ولاية القاضي بأحد أمور ثمانية ٤٤١
مسألة : واذا حكم حاكم متقصد للخطأ لم يصح ٤٤٤
مسألة : من ادعى على غيره شيئا قد حكم به حاكم للمدعى عليه ٤٤٦
فـرع : ولا بد ان يكون هذا الحاكم فمن يصلح للحكم ٤٤٧

فصـــــل

في رزق القاضي ان كان من الامام جاز من بيت المال مطلقا ٤٤٨
مسألة : ان القاضي من جهة الظلمة او البغاة الخ ٤٤٩
مسألة : وما يأخذه القاضي او المفتي على كتابة العلامة ٤٤٩
مسألة : والهدية للامام والقاضي والمفتي وأهل الولايات لا تحل الخ ٤٥٠
مسألة : ويجوز لكل من له ولاية أن يحبس من رأى من الدعارة والمفسـدين ٤٥١

كتـاب الحـدود

وهي سـبعة انـواع

النوع الاول : حـد الزنى ٤٥٣
فـرع : ويستوي في ذلك قبل المرأة ودبرها ودبر التركة ٤٥٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : من زنى مع امرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد ٤٥٥
مسألة : شروط الاحصان لوجوب الرجم على الزاني ثلاثة ٤٥٦
مسألة : والزاني يثبت بأحد أمرين ٤٥٧
مسألة : ولا يجب الشهادة بالزني بل يستحب لهم تركهما من باب الستر ٤٦٠
في كميـة الحد وصفته ٤٦٢
مسألة : ولا يقيم بالحدود الا الإمام او حاكمه ٤٦٣
مسألة : واذا زنى الامام فلا حد عليه ٤٦٧
مسألة : واذا جلدت امرأة ثم جنينا وجب ضمانه ٤٦٩
مسألة : من قتل رجلا في بيته ثم ادعى انه وجده بزنى ففيه ثلاث صور ٤٦٩
مسألة : ويسقط الحد بالاسلام من الكافر ٤٧٢
مسألة : ولا يسقط الحد بالتوبة بعد المرافعة وفاقا ٤٧٣
مسألة : وألفاظ القذف صريح وكتابة وتعريض ٤٧٧
مسألة : وحد القاذف ثمانون جلدة ٤٨٠
النوع الثالث : حد شارب الخمر والخمر على ثلاثة اضرب ٩٤١
مسألة : وحد شارب الخمر ثمانون جلدة بالسياط ٤٩٢
النوع الرابع : حد السارق ولل شروط ثلاثة ٤٩٤
مسألة : ولا حد على الآباء والامهات وان علوا ٤٩٧
مسألة : لا يجب القطع حتى يثبت ما يوجبه باقراره مرتين ٥٠٠
مسألة : ولا يقطع من سرق آلات الملاهي ٥٠١
مسألة : ولا يقطع من سرق من بيت المال ٥٠٢
مسألة : والقطع هو في مفصل اليد اليمنى ٥٠٩
مسألة : واذا غلط القاطع فقطع يده اليسرى سقط القطع ٥١١
النوع الخامس : حد المحارب وهو من حمل السلاح وأخاف الطريق ٥١٤
النوع السادس : حدّ المرتد ومن في حكمه ٥١٨
مسألة : وأسباب الردة ثلاث القول والفعل والاعتقاد ٥١٩
مسألة : واذا امتنع المرتد من التوبة فانه يقتل ٥٢٢
مسألة : والباطنية مرتدون لانهم ينكرون الرسل ٥٢٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : والديوث هو من يمكن غيره من حرمه ٥٢٣
مسألة : والساحر هو من يظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق ٥٢٤
النوع السابع التغرير الـخ ٥٢٥
مسألة : والتغرير واجب كل معصية ٥٢٦
مسألة : وسبب التغرير يثبت على صاحبه باقراره ٥٢٨

كتـاب الجنايات والقصاص

انما يثبت القصاص بشروط اربعة ٥٢٩
مسألة : من أمسك رجلا حتى قتله غيره قتل القاتل ٥٣٢
مسألة : ولا يقتل مسلم بكافـر مطلقا ٥٣٣
مسألة : ولا يقتل الرجل الكامل بالرجل الناقص ٥٣٥
مسألة : واذا اشترك جماعة في قتل رجل واحد عمدا فله ثلاثة أحكام ٥٣٧
مسألة : من قتل جماعة قتل بهم جميعا ٥٤١
مسألة : وانما يثبت القصاص في اليد والعين والرجل ٥٤٤
مسألة : من أكره على قتل غيره فقتله فالقود عليه ٥٤٧
مسألة : ولا يجوز القود حتى يحضر الورثة كلهم ٥٥٠
مسألة : واذا أراد الوارث قتل القاتل الخ ٥٥٤
مسألة : والحق في الدية والقود لورثة المقتول كلهم ٥٥٨
مسألة : من قتل الزاني بعد الزنـى أو في حال فعله مع غيره أهله ٥٦٣

فصـــــل

والخطأ عـلى ضربين الاول المباشرة ٥٦٧
مسألة : وانما يجب الضمان على الفارس ونحوه ٥٧١
مسألة : واذا تصادمت سفينتين فغرق أهلها ففيه وجوه اربعة ٥٧٢

الموضوع	رقم الصفحة

مسألة : من جامع امرأته فلكزته أو ضمته حتى مات الخ ٥٧٨
مسألة : من طلب من طبيب دواء فأعطاه ما قتله الخ ٥٧٨
مسألة : من فعلت بنفسها ما يسقط حملها ففيه الغرة ٥٨١
مسألة : اذا وجب القود على امرأة وادعت انها حبلى قبل قولها ٥٨٣
فرع : وانما يضمن مالك الميزان ما جنى ٥٨٥
مسألة : وأما جناية البهائم فهي على ثلاثة أوجه ٥٨٦
فرع : فان الصيد لغير الامر فهو على وجهين ٥٩٦
مسألة : وتجب الكفارة في قتل الخطأ اذا كان القاتل بالغا عاقل ومسلم ٦٠١
مسألة : ولا كفارة في قتل العمد ٦٠٣
مسألة : وجراحات المماليك كجراحات الاحرار ٦٠٥

فصل

وفي الجناية على المال ٦٠٦
مسألة : من فتح باب غيره ثم دخله السارق لم يضمن الفاتح ٦١١
مسألة : ولا يجوز قتل الحيوانات التي تفر ٦١٣
مسألة : ويجوز قتل ستة من الحيوانات في الحل والحرم ٦١٣
مسألة : وحكم المدبر كأم الولد في الجنات كما سبق ٦٢٠
مسألة : يقتل العبد بالعبد والامة والمدبرة وأم الولد ٦٢٣
مسألة : وعلى رب كل دابة ارش ما جنت بالليل ٦٢٥

كتاب الديات

مسألة : والعاقلة هم العصبة المعروف نسبهم ٦٣١
مسألة : ويستوي في ذلك الغني والفقير ٦٣٣
مسألة : من قتل عمدا وليس له وارث يعرف ٦٣٤
مسألة : والدية خمسة أصناف يخير الجاني فيها أيهما شاء سلم ٦٣٥
مسألة : ويستوي في الدية قتل الصغير والكبير وغيره ٦٣٧
مسألة : وكل عضو كس... فان لم ينجبر وجبت ديته ٦٤٧
مسألة : واذا كانت الجناية مما له ارش مقدر وهي السمحاق ٦٥١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مسألة : وفي جنين الحرة اذا خرج ميتا غرة	٦٥٤
مسألة : والغرة تكون لورثة الجنين	٦٥٥
مسألة : والحكومة ما حكم به الحاكم في الجنايات ففيها اربع فرق	٦٥٧
بـاب القسـامة	
مسألة : والقسامة تجب في ثلاث صور	٦٦٠
كتـاب الوصايـا	
مسألة : من كان له مال وعليه دين لله تعالى أو لآدمي وهو مطالب به	٦٧٧
مسألة : وان كان المريض لا مال له ولا دين عليه استحب ان يوصي	٦٧٨
مسألة : فان كان له مال ولا دين عليه فيستحب ان يوصي بثلث ماله	٦٧٩
مسألة : وتصح وصية الاخرس بالاشارة المفهمة الخ	٦٨١
مسألة : والوصية الحقيقية التي يضيفها الى بعد موته	٦٨١
مسألة : اذا صارت المرأة الحامل في الشهر السابع صارت كالمريضة ويكون تصرفها من الثلث	٦٨٦
مسألة : وتصح وصايا اهل لكنائسهم وبيعهم	٦٩٤
مسألة : وتصح وصية المسلم للذمي او الحربي	٦٩٤
مسألة : من اوصى لارامل بني فلان كان لمن هي فقيرة منهن	٦٩٧
مسألة : وتصح وصية الذمي للمسلم فاما للفقراء فلا تصح لانها قربة الخ	٧٠٣
فصـــــل	
يجوز ان يكون المسلم وصيا للذمي	٧٠٥
مسألة : ولا تصح وصية الفاسـق	٧٠٥
مسألة : وانما تصح الوصاية الى بالغا عاقل	٧٠٧
مسألة : والوصاية تفتقر الى القبول او الامتثال الخ	٧٠٧
مسألة : وتصح الوصية الى غير معين	٧٠٨
مسألة : والوصي أولى بالتصرف على اليتيم في حاله	٧١٠
مسألة : وللوصي بيع تركة الموصي لقضاء دينه	٧١٢

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : ويجوز للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح له ٧١٤
مسألة : من مات في سفره ولم يوصي الى أحد صار لرفيقه ولاية ٧٢٠
فـرع : ولا يضمن الوصي بتركة الاستغلال ٧٢٣
مسألة : واذا اخرج الوصي من مال الموصي أكثر مما اوصى به لم يصح... ... ٧٢٣
مسألة : واذا عين الموصي وقتا لاخراج ما اوصى به لا يضمنه الوصي ٧٢٣
مسألة : اذا شرط الموصي للوصي اجره على ما يعمله كان حكمه حكم الاجير ٧٢٦
مسألة : والواجبات على خمسة اضرب ٧٢٩
الاول متعلق بالمـال ٧٢٩
مسألة : من اوصى بثلث ماله في احسن وجوه البر صرف في الجهاد ٧٣٢
مسألة : وحيث يوصي بثلث ماله يدخل في جميع ما يملك الخ ٧٣٦
مسألة : من اوصى بشيء معين من ماله وجب اخراجه بعينه ٧٣٨
مسألة : من اوصى ان يوقف عنه من ماله شيء بعد موته صح الخ ٧٤٣
فـرع : فان اوصى بضعف كذا كان مثيله ٧٤٥

كتـاب السـيـر

والامامة واجبة اجماعـا ٧٤٦
مسألة : وانما يصح الامامة بعد علي عليه السلام من جمع شروطها... ... ٧٤٦
مسألة : ويختص الامام ومأموره باربعة اشياء ٧٥١
مسألة : ويتعلق بالامام وأهل الولاية عموما نصب القضاة ٧٥١
مسألة : قتال الكفار والبغاة على ضربين ٧٥٢
مسألة : ويجب على الامام ان يحكم في رعيته بحكم الله تعالى ٧٥٢
مسألة : وليس للامام عزل نفسه عن الامامة ٧٥٣
مسألة : وتحريم القتال في الاشهر الحرم قد نسخ عند الاكثر ٧٥٤
مسألة : وعلى الرعية أن يطيعوا الامام في اوامره ونواهيه ٧٥٥
فـرع : والفرار من القتال كبيرة توجب الفسق عند الاكثر ٧٥٧
مسألة : والجهاد واجب كفاية على المسلم ٧٥٧
مسألة : ولا يجب الجهاد على العبيد والنساء ٧٨٥
مسألة : ويجب الخروج للجهاد او الحج او طلب العلم ولو كره الوالدان ٧٥٩

الموضوع	رقم الصفحة

مسألة : والمجوس ليس أهل كتاب ٧٦٢
مسألة : ويجب تقديم دعاة الكفار الى الاسلام قبل قتالهم ٧٦٢
مسألة : دار الحرب دار اباحة فيما بين الكفار ٧٦٥

فصل

في مصالحة الكفار اذا كانت مؤبدة لم يجزى للامام ٧٥٩
مسألة : من أمن كافرا وجماعة معينين في بلد كان آمنا لهم ولاولادهم الصغار ٧٧٢
مسألة : اذا وجد كافر في دار الاسلام فادعى انه دخل بأمان فعليه البينة ٧٧٣
مسألة : اذا عقد الامام الصلح مع الكفار أو لبغاة الوفاء به ... ٧٧٦
مسألة : اذا أراد الكافر المستأمن بيع ولده لم يجوز لنا شرعا ٧٧٨

فصل

ويؤخذ على أهل الذمة باظهار زي يتميزون به ٧٨٢
مسألة : ويمنع أهل الذمة من السلاح وركوب الخيل والبغال ٧٨٢

فصل

والبغي هو من يظهر من نفسه انه محق والامام مخطىء ٧٨٤
مسألة : ويجب على الامام ان يدعو البغاة الى الحق قبل قتالهم ٧٨٥
مسألة : من عصى الامام وخالف عليه فيما يجب طاعته فهو عاصي فاسق ٧٨٧
مسألة : ومن احكام البغاة والظلمة وأئمة الجور ٧٨٧
مسألة : من كان مؤذيا للمسلمين من الشرط والمفسدين ٧٨٨

فصل

يغنم من أهل الحرب أموالهم ونسائهم وصغارهم وكبارهم ٧٩١
مسألة : ويغنم كل ما وجد في دار الحرب ٧٩٣
مسألة : ويجب الخمس في جميع ما غنم في دار الحرب ٧٩٥
مسألة : وما أخذه علينا الظلمة والبغاة والمفسدين لم يملكوه وفاقا ٧٩٦
فرع : ويقسم للعسكر مما غنمه الطليعة بقوتهم ٧٩٧

الموضـــــوع	رقم الصفحة

مسألة : ومن وجد من المسلمين شيئا في الغنيمة كان أخذها عليه العـدو فهو اولى بـه ٧٩٨

مسألة : ويكره حمل رؤوس القتلى الى الائمة ونحوهم ٨٠٠

مسألة : وكيفية قسمة الغنيمة ان يجعل لكل راجل سهم ولكل فارس سهمان ٨٠

فصـــــل

تصير الدار دار كفر بظهور خصلة من خصال الكفر تصريحا او تأويلا ٨٠٢

مسألة : والهجرة عن دار الفسق تجب اذا طلبه الامام ٨٠٣

فصـــــل

مما تقدم في بيان اسباب الردة والكفر ٨٠٤

فصـــــل

في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٨٠٨

مسألة : يجب ان يبدأ الآمر بالمعروف والناهي بالكلام اللين ثم بالخشن ٨١١

مسألة : والتعزير والتأديب على فعل القبائح لمن له ولاية من الامام ٨١٢

مسألة : والغيبة المحصورة هي افهامك للمخاطب في غيبة اخيك المسلم ٨١٤

مسألة : ويجب انكار التماثيل الكاملة بصور حيوان كامل ٨١٦

مسألة : ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم ٨١٧

مسألة : ويجوز اطعام الفاسق وأكل طعامه ومخالطته ٨١٨

مسألة : بغض الفاسق والتبرىء منه وموالاة المؤمن واجبا اجماعا ٨١٨

مسألة : ويجوز تعظيم الكافر والفاسق اذا كان لمصلحة كما فعله النبـي صلى الله عليه وآله وسلم ٨٢٠

الفهـــــرس ٨٢١

انتهى بحـمد الله