

الكتاب: شرح الأزهار
المؤلف: الإمام أحمد المرتضى
الجزء: ٤
الوفاة: ٨٤٠
المجموعة: فقه المذهب الزيدي
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع:
المطبعة:
الناشر: مكتبة غمضان - صنعاء - اليمن
ردمك:
ملاحظات:

الجزء الرابع
من كتاب المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكوائم الأزهار
في فقه الأئمة الأطهار* انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح
العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله
(تنبيه) طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة بحواشيتها قرئت على شيخ
الاسلام القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سنة ١٢٠٧
(تنبيه آخر)

جميع الحواشي الموجودة بالأصل والتعليق التي بين الأسطر في النسخ الخطية جعلناها
جميعا تحت الأصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول* وإذا كانت الحاشية مكررة من
موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) وإذا كان على
الحاشية حاشية أخرى فقد جعلنا في موضعها قوسا عزيزيا وداخله نمرة لئلا تلتبس
بغيرها هكذا (١) وبعد تمام الحاشية الأصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على
الترتيب* وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو في أول الحاشية فهو متعذر
وضعها وكذا الحواشي الصغيرة بين الأسطر في الأصل متعذر كتابتها ووضعها
بين الأسطر في طبع الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي*
والتذهيب في آخر الحاشية جعلناه تقريرا وجعل أهل المذهب فوق الرء نقطة
علامة للصحة وهو علامة للكلام المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لأنه
يوجد تقرير بلا نقط* وأما تبين رموز الحروف التي في الأصل
أو في الحواشي من أسماء العلماء أو أسماء الكتب فقد
ذكرنا جميع ذلك في مقدمة مستقلة مع ترجمة المؤلف
وتراجم الرجال المذكورين في هذا الكتاب
وهي موضوعة مع هذا الكتاب
في أول الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

اعلم أن لليمين معنيين لغوي واصطلاحي أما اللغوي فلفظ اليمين على ما ذكره أصحابنا
(١)

مشترك بين معان خمسة وهي الجارحة (٢) والجانب (٣) والقوة (٤) والرابع الشيء
السهل (٥) وخامسها

القسم هكذا في الانتصار * قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي أنها حقيقة في
الجارحة (٦)

مجاز في سائرهما وأما الاصطلاحي فاليمين قول (٧) أو ما في معناه يتقوى به فائله على
فعل

أمر (٨) أو تركه (٩) أو أنه كان أو لم يكن (١٠) وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة
وما لا تجب فيه والماضي

والمستقبل والذي في معنى القول هو الكتابة والأصل في الايمان الكتاب والسنة
والاجماع

أما الكتاب فقوله تعالى واحفظوا (١١) ايمانكم وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله
وسلم من

حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير (١٢) وأما الاجماع فظاهر
(فصل إنما

يوجب الكفارة) من الايمان ما جمع شروطا ثمانية الأول (الحلف من مكلف) فلا
تنعقد اليمين
من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون وفي السكران (١) الخلاف ولا يشترط
الحرية (٢)
عقد أو لا حلا (٣) الثاني أن يكون من (مختار) فلو حلف مكرها لم تنعقد (٤) اليمين
عندنا (٥)
خلاف أبي ح * الثالث أن يكون من (مسلم) فلو حلف في حال كفره لم تنعقد (٦)
يمينه بمعنى
لا تجب عليه الكفارة (٧) الرابع أن يكون الحالف (غير أحرص (٨)) فلو كان أحرص
لم تنعقد
يمينه لان من شرطها التلفظ باللسان * قال عليه السلام والأقرب أنها لا تنعقد من
الأحرص
بالكتابة (٩) لان الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع واللفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع
بطلان أصله
الخامس أن يكون الحلف (بالله (١٠) أو بصفته (١١) لذاته أو لفعله (١٢) لا يكون
على ضدها (١٣) فلو حلف
بغير ذلك لم تجب كفارة وصفات ذاته (١٤) كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء
والجلال (١٥) ونحو
وحق الله (١٦) ومعناه والله الحق وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها (كالعهد
(١٧) والأمانة

والذمة) وكذلك الميثاق (١) والعدل وفي الوسيط للغزالي (٢) إنما لا يطلق من أسماء
الله تعالى
الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذا صريح وما يطلق عليه وعلى غيره فكناية
(٣)
كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان لا تعظيم فيه فليس يمين ولو نوى
كقوله
والشئ (٤) والموجود (٥) (نعم) ولا تنعقد اليمين الا أن يحلف بما تقدم (أو) يحلف
(بالتحريم (٦)
فإنه بمنزلة الحلف بالله في ايجاب الكفارة حتى ذلك أبو مضر عن القاسم والهادي وم
بالله
وحكي أيضا عن الناصر والشافعي وفي الكافي عن السادة (٧) أنه ليس يمين وقال
أبوح أنه كناية
في اليمين ولا بد في الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف مصرحا
بذلك) أي
بلفظ الحلف والتحريم أو كانيا (٨) وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته هو أن
يأتي باي

حروف القسم المعروفة مع الاسم وأمهاات حروف القسم هي الباء (١) والتاء واللام والواو نحو بالله لأفعلن أو بحق ربي لأفعلن والتاء نحو تالله لأفعلن والواو ونحو والله لأفعلن واللام فيما يتضمن معنى التعجب (٢) نحو قولهم لله لا يؤخر الأجل أي والله لا يؤخر الأجل وكذلك لو قال وأيم وهيم (٣) الله فهو صريح عندنا واما صريح التحريم فذكر الفقيهان حى انه لا فرق بين قولك حرام علي أو حرام مني (٤) في أن ذلك صريح يمين قيل حى وذكر الأمير والسيد ح والفقيه ل ان الصريح حرام علي (٥) أو حرمة علي نفسي وأما قوله حرام مني فكناية (٦) * قال عليه السلام وذكر بعض أصحابنا المتأخرين (٧) ان قول القائل حرام جوابا (٨) لمن قال افعل (٩) يكون يمينا وهو محتمل قيل ع فان قال حرام بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا (١٠) * تنبيه إذا أتى بالقسم ملحونا غير معرب فقيل ح لا تنعقد وقيل ع بل تنعقد إن كان عرفا (١١) له * قال مولانا عليه السلام وهذا أصح لأنهم قد ذكروا أن اليمين بالفارسية تنعقد * ولا بد في الصريح من الايمان من أن يكون قد (قصد ايقاع اللفظ ولو) كان ذلك (أعجميا) (١٢) وان لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لا يكن

يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج إلى النية (أو كانيا (١) قصده
والمعنى (٢) أي
قصد اللفظ والمعنى (بالكتابة) وصورتها ان يكتب بالله لأفعلن كذا أو نحو ذلك من
الصرائح
وأما لو كتب الكناية نحو ان يكتب أقسم لا فعلن كذا * قال عليه السلام فالأقرب أنه
يكون
يمينا مع النية كالنطق قيل ف والنية تكون عند ابتداء الكتابة (٣) (أو احلف) مثال ذلك
أن يقول احلف لأفعلن كذا فإنه يكون يمينا إذا نواه فأما لو قال احلف بالله كان
صريحا
لا يفتقر إلى النية (أو أعزم أو أقسم (٤) أو أشهد) فإنها مثل (٥) احلف فيما تقدم (أو)
يقول الحالف
(علي يمين (٦) فان هذه يمين إذا نواها (أو) قال علي (أكبر الايمان (٧) غير مرید
للطلاق (٨) فان
أراد الطلاق لم يكن قسما (٩) الشرط السادس ان يحلف (على أمر مستقبل (١٠)
ممکن) فان حلف
على أمر ماض أو على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغوا أو غموسا فلو
حلف ليزين
الفيل وهو يظن أنه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت لغوا وإن كان يعلم (١١) أنه لا
يمكنه كانت
غموسا الشرط السابع أن يكون الحالف حلف (ثم حنث بالمخالفة (١٢) فاما مجرد
الحلف فلا

يوجب الكفارة (ولو) حنث (ناسيا أو مكرها (١) له فعل) فان الكفارة تلزمه وذكر في
زوائد
الإبانة عن الناصر والباقر والصادق (٢) وك وش أن من حنث ناسيا أو مكرها فلا كفارة
(٣)
عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحمل حتى يدخل الدار التي حلف من دخولها أو
نحو ذلك
فإنه لا يحنث (٤) مهما لم يكن منه اختيار (٥) لما فعل به * الشرط الثامن أن يستمر
اسلامه من وقت
اليمين إلى وقت الحنث فلا تجب الا ان يحلف ويحنث (ولم يرتد بينهما) فلو حلف
وهو مسلم
ثم ارتد أسلم ثم حنث (٦) فإنه لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة (٧) (وتنعقد)
اليمين (على
الغير) (٨) فلو حلف على غيره ليفعلن كذا أو لأفعل كذا فخالفه ذلك الغير فإنه يحنث
ويلزم الحالف
الكفارة (في الأصح) من القولين قيل ي وذكر على خليل وأبو مضر لمذهب م بالله أن
اليمين
على الغير لا تنعقد وكذا عن الناصر (٩) وأحمد بن الحسين وبعض اصش لأنه علقه بما
لا يقدر عليه (١٠)
(ولا يأنثم) الحالف (بمجرد الحنث (١١) إذا كان الفعل الذي حنث به غير محظور
هذا قول

ش وذكره الفقيه ح للمذهب وأطلقه الفقيه س في التذكرة حيث قال اليمين لتعظيم من
حلف
به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وقال الناصر وأبوح وض زيد انه لا يجوز الحنث (١)
وهذا
الخلاف حيث حلف من أمر مباح فأما إذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه
خلاف
في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب انها واجبة وعند الناصر انها لا
تجب
قيل ح وهذا (٢) أولى
(فصل) في بيان الايمان التي لا توجب الكفارة وما يجوز
الحلف به وما لا يجوز (و) اعلم أن الكفارة (لا تلزم في) اليمين (اللغو) (٣) وهي ما
ظن صدقها (٤)
فانكشف خلافه (٥) وهذا يدخل (٦) فيه الماضي والحال (٧) والاستقبال (٨) قال
عليه السلام
ولا يقال أن المعقودة تخل في هذا القيد وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازما
على أن

يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهده قد ظن صدقها فانكشف خلافه لأننا نقول أن المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية (١) التي قدمناها فكأننا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي قدمنا شروطها ومثال اللغو أن يحلف ليقتلن زيدا غدا فينكشف أن زيدا قد مات أو لتمطرن السحابة أو ليجيئن زيد غدا فلا يجيء (٢) وقال ش اللغو هو ما يصدر حال الغضب والخصام من لا والله وبلى والله من غير قصد وقال الناصر والمطهر (٣) بن يحيى ومحمد (٤) ابن المطهر اللغو هو ما قلنا وما قاله ش جميعا (و) لا تجب الكفارة (٥) في (الغموس (٦)) أيضا (وهي ما لم يعلم أو يظن صدقها) وإنما سميت غموسا لأنها تغمس الحالف بها في الاثم وقال ش بل تجب فيها الكفارة (ولا) تلزم كفارة (بالمركبة) من شرط وجزاء وهي أن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله أو بحج أو بصيام أو عتق أو نحو ذلك وسميت مركبة لأنها تركبت من شرط وجزاء وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى (ولا) تجب الكفارة (بالحلف (٧) بغير الله) سواء حلف بما عظمه الله تعالى كالملك والرسول والقرآن ونحو ذلك (٨) أو بما أقسم الله به كالسماء والليل والعصر والنجم ونحو ذلك (٩) فإنها ليست بيمين (١٠) عندنا وقال الناصر إذا أقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في شرح الإبانة وله قول آخر أنه لا كفارة فيه وقال الناصر أيضا وأبوح أنها تجب الكفارة إذا أقسم بما أقسم الله به (و) كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة (لا) يلزمه (الاثم ما لم (١١) يسو) بين من حلف به وبين الله تعالى (في التعظيم) فان اعتقد تعظيم

ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية (١) (أو) كانت
 يمينه (تضمن)
 كفراً أو فسقاً (٢)) لزمه الاثم نحو أن يقول هو برئ من الاسلام ان فعل كذا أو هو
 يهودي
 ان فعل كذا أو هو زان ان فعل كذا أو عليه لعنة الله (٣) ان فعل كذا فإذا قال هو برئ
 من الاسلام
 أو هو يهودي ان فعل كذا أو نحو ذلك * قال عليه السلام فلا أحفظ في ذلك خلافاً
 في
 أنه يآثم بذلك وهل يكفر بذلك أم لا في ذلك مذهبان * أحدهما أنه لا يكفر (٤)
 بذلك
 وقواه الفقيه ح والمذهب الثاني أنه يكفر واختلف هؤلاء فقال أبو جعفر يكفر في الحال
 بر أم
 حنث وقال ص بالله والأستاذ إنما يكفر إذا حنث
 (فصل) في حكم النية في
 اليمين وحكم اللفظ مع عدمها (وللمحلف على حق (٥) بماله التحليف (٦) به نيته)
 ولا تأثير لنية
 المحلف في اليمين الا بشرطين أحدهما أن يكون استحلافه على حق (٧) يستحقه على
 الحالف فلو
 لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني أن يستحلف بماله أن يحلف به وهو
 الحلف
 بالله (٨) وأما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية (٩) الحالف قيل
 ع فإن كان
 رأى الحاكم جواز التحليف بذلك (١٠) فله الزام الخصم والنية للمحلف وفائدة
 المحلف بالله أنها

إن كانت على ماضي اثم الحالف ان لم توافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموسا
 وإن كانت
 على أمر مستقبل نحو أن يحلفه الحاكم ليقضين زيدا حقه (١) غدا فان النية نية (٢)
 المحلف ولا
 حكم لنية الحالف فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غدا (٣) ولو نوى الحالف نية تصرفه عن
 الحنث
 فلا حكم لها قيل ي إنما تكون النية نية المحلف إذا كان التحليف بأمر الحاكم والا
 فالنية
 للحالف (٤) قال وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى أن اليمين تكون
 على
 الظاهر لا على ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما أظهره فان ذلك لا
 يصح
 * قال مولانا
 عليه السلام وكلام الفقيه ي جيد لا غبار (٥) عليه (وا) ن (لا) تكن اليمين على حق
 يستحقه
 المحلف أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه
 (فللحالف)
 نيته (إن كانت) له نية (واحتملها اللفظ (٦) (بحقيقته (٧) أو مجازه (٨)) مثاله أن
 يحلف أن لا ركب
 ظهر حمار وينوي به الرجل البليد (٩) فإنه يقبل قوله (١٠) في ذلك فان قال أردت
 بالحمار الثور فإنه
 لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته لان لفظ الحمار لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا (وا)
 ن (لا) تكن
 للحالف نية أو كانت له نية لكن نسيها أو لم ينسها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا
 مجازه (١١) (اتبع
 معناه في عرفه) أي معنى اللفظ في عرف الحالف (١٢) (ثم) إذا لم يكن له عرف في
 ذلك اللفظ حمل على

(عرف بلده (١) التي هو مقيم فيها (٢) إذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها
* قال عليه
السلام وهذا لم يذكره الأصحاب لكنه موافق لا صولهم (ثم) إذا لم يكن لبلده عرف
في ذلك
اللفظ رجع إلى عرف (منشأه (٣)) وهي الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها ومثال ذلك
لو حلف
لا ملك دابة فان العرف مختلف هل يطلق على الأتان أم على الفرس (ثم) إذا لم يكن له
في
في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشأه رجع إلى عرف (الشرع) في ذلك اللفظ
كالصلاة
فإنها في اللغة الدعي وفي عرف الشرع للعبادة المخصوصة (ثم) إذا لم يكن للشرع
عرف في
ذلك اللفظ رجع إلى عرف (اللغة) كالدابة إذا لم يجر عرف بأنها للأتان أو للفرس فإنها
في
عرف أهل اللغة (٤) لذوات الأربع فيحمل عليه لا على أصل اللغة فإنها فيه لكل ما دب
(ثم)
إذا لم يكن في ذلك اللفظ عرف رجع إلى (حقيقتها (٥)) في أصل اللغة (٦) (ثم) إذا
لم يكن لهذا
اللفظ في اللغة حقيقة (٧) رجع إلى معناه في (مجازها (٨)) فان قلت وأي لفظ يكون
له مجاز في

اللغة ولا يكون له حقيقة * قال عليه السلام ذلك موجود كلفظ الرحمن (١) فإنه مجاز لا حقيقة له لأنه لم يطلق الا على الله وهو في حقه مجاز لئن الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا تجوز عليه فلو حلف ليطيعن الرحمن لم يحمل الا على طاعة الله بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فإنه يبر بطاعة الله تعالى أو رجل عرف بالرحمة (٢) للناس (فالبيع والشراء (٣)) اسم (لهما (٤) و) اسم (للصرف والسلم) فلو حلف ليبيعن كذا أو ليشترينه فإنه يبر ببيعه أو بشرائه ولو كان فضة أو ذهباً فصرفهما (٥) بر في يمينه لئن الصرف بيع وكذا لو أسلمهما في شيء أو استسلم فإنه يبر بذلك لأنه يسمى بائعاً ومشترياً في هذه الصور كلها وسواء كان العقد (صحيحاً أو فاسداً (٦)) بشرط أن يكون التعامل بالفاسد (معتاداً) في تلك الناحية (٧) فأما الباطل فلا يدخل في ذلك (٨) قال عليه السلام والتولية (٩) تدخل في لفظ البيع كالصرف ودخولها أظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نخصها بالذكر (و) إذا حلف ليبيعن أو ليشترين أو لا باع أو لا شري كانت يمينه متناولة (لما تولاه مطلقاً) اي سواء كان يعتاد توليه بنفسه أو يستتبع غيره هذا الذي صححه أبو مضر للمذهب قيل ف وسواء كان الشراء لنفسه أم لغيره (١٠) حيث حلف لا اشترى كذا (أو) أجازته أو أمر به (١١) ان لم يعتد (١٢) توليه) يعنى وكذا لو أمر من يبيع أو يشتري أو باعه عنه فضولي

أو اشتراه وأجاز هذا الحالف فان الامر والإجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه بل عادته الاستنابة فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولا يحنث بالامر ولا بالإجازة * وحاصل الكلام في هذه المسألة أنه لا يخلو اما أن تكون له نية أو لا إن كانت له نية عملت بنيتها (١) بكل حال (٢) وان لم تكن له نية فاما أن يكون يعتاد تولي العقد بنفسه أو يستنيب أو تختلف عادته أو لا عادة له إن كانت عادته تولي العقد بنفسه فأما ان يفعل بنفسه أو يتولاه غيره ان تولاه بنفسه (٣) حنث قيل ف ولو كان الشرى للغير (٤) وان تولاه غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث وأما إذا كانت عادته أن يستنيب فاما أن يشتريه بنفسه أو يشتريه غيره ان تولاه بنفسه فقال أبو مضر يحنث (٥) وقال المذاكرون لا يحنث (٦) وان اشتراه غيره بأمره حنث وان اشتراه بغير أمره وأجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح (٧) وأما إذا اختلفت عادته فأما أن يكون فيها غالب أو لا إن كان فيها غالب (٨) فالحكم له وان لم تكن حنث باي الامرين (٩) وإن كان ثم أغلب والتبس (١٠) لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره أو أجازته وان لم تكن له عادة فاليمين تناول فعله فإذا أمر لم يحنث (١١) (ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف لبيعه (١٢) فلو حلف لبيعه عبده فاعتقه أو وقفه أو وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت أيهما ولا بالكتابة ما لم يوف (١٣) ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته * قال مولانا عليه السلام وهو قول أصحابنا قال والقياس انه لا يحنث بالهبة إذا كانت

مما يصح الرجوع فيها حتى يتعذر الرجوع بأي الوجوه التي (١) قدمناها (و) من حلف
من
(النكاح (٢) وتوابعه) كالرجعة والطلاق (٣) كانت يمينه متناولة (لما تولاه (٤)) من
ذلك (أو أمر به (٥)
مطلقاً) أي سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا وكذا لو حلف ان لا وهب أو أعتق أو
نحو
ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت حقوقه بالموكل (٦) لا بالوكيل كالنكاح فإنه إذا
حلف منه
حنث بالامر به سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم
يحنث
إذا امر به الا إذا كان لا يعتاد توليه بنفسه (لا البناء ونحوه (٧) فكالبيع) فلو حلف لا
بناء الدار
أو لا هدمها أو لا خاط هذا الثوب أو نحو ذلك (٨) فان حكمه حكم البيع فإن كان
يعتاد توليه
بنفسه لم يحنث إذا امر غيره وإن كان يعتاد الاستنابة (٩) حنث بأمر غيره (والنكاح)
اسم (للعقد)
فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك أو حلف ليتزوج على زوجته بر بالعقد
ولو كانت
دونها (١٠) * قال عليه السلام وظاهر كلام الهادي عليه السلام ان العقد الفاسد ليس
كالصحيح هنا (١١)
وهو قول صاحب التفريعات (١٢) ولهذا لم نذكر ذلك في الأزهار وصرحنا به في
البيع وقال

الأمير ح وأشار إليه في شمس الشريعة ان العبرة بالعادة فلو كان من قبيل العوام (١)
 حنث
 بالفساد لأن لم يكن منهم (وسره) أي سر النكاح (لما حضره شاهدان (٢)) فلو حلف
 لينكحن
 سرا لم يحنث (٣) ولو حضر شاهدين لان النكاح لا يتم الا بهما فان حضر أكثر
 حنث (٤) (والتسري
 للحجبة (٥) والوطئ وان عزل) فلو حلف لا يتسرى أمته حنث بأن يحجبها ويطأها ولو
 عزل منها
 فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث وكذا لو حجبتها من دون وطئ وقال ش ان ذلك إنما
 يقع بالوطئ
 والانزال والحجبة واختاره الامام ي وقال أحمد بن حنبل يحنث بالوطئ وحده وكذا
 عن ك
 * قال مولانا عليه السلام والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا (٦) وان
 لم تحجب
 وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب (والهبة ونحوها للايجاب بلا عوض (٧)) فلو
 حلف
 لا وهب أو لا أقرض أو لا أعار (٨) حنث بالايجاب وان لم يقبل (٩) الموهوب له
 نص عليه في
 الفنون وهذا بناء على أن اليمين متعلقه بالتسمية إذ لو علقها (١٠) بالحكم لم يحنث الا
 بالقبول (١١)
 فأما لو وهب بعوض أو أعار بعوض لم يحنث (لا الصدقة (١٢) والنذر) فلو حلف لا
 وهب لفلان شيئا
 فتصدق عليه أو نذر لم يحنث وعند ش أنه يحنث وكذا لو أتى بسائر ألفاظ (١٣)
 التمليك غير الهبة
 فإنه لا يحنث عندنا (والكفالة) اسم (لتدرك المال (١٤) أو الوجه) فلو حلف لا ضمن
 على زيد بشئ (١٥)

حنث ان ضمن بوجهه أو بمال عليه (والخبز (١) له وللفتيت كبارا (٢) فلو حلف لا
أكل خبزا
حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة منه كبيرة لا الفتيت (٣) الصغار ولا بالعصيدة
والسويق
قال في الانتصار وفي أكله الكعك احتمالان المختار أنه لا يحنث
(والآدام) اسم (لكل ما
يؤكل به الطعام غالبا) أي في غالب الأحوال فلو حلف أن لا يأتدم فأكل الخبز بشوي
أو دهن (٤)
أو مصل (٥) أو بيض أو نحو ذلك (٦) حنث (الا الماء (٧) والملح) فإذا أكل الخبز
بهما لم يحنث
(للعرف (٨) أنهما ليسا بأدام فان جرى عرف بأنهما أدام في بعض الجهات حنث بهما
في تلك
الجهة وقال أبوح (٩) الادام ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم (١٠) وقال أبوح
والناصر
واختاره الامام ي ان المحل من جملة الادام (واللحم) اسم (١١) (لجسد الغنم والبقر
والإبل (١٢)
وشحم ظهورها) فلو حلف لا اكل لحما فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم
ظهورها
حنث فأما لو أكل من لحم بطونها أو شحم بطونها أو من لحم رؤوسها أو من لحم
سمك أو

دجاج (١) لم يحنث (والشحم) اسم (لشحم الألية (٢) والبطن) فلو حلف لا آكل شحما فأكل من شحم الألية أو البطن حنث فأما لو أكل من لحم الجسد أو من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان اللحم والشحم جنس واحد يحنث بأحدهما ان حلف من اكل الآخر وقال في الانتصار (٣) المختار أنه يحنث ان حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلا ويحنث بأكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق عليه منفصلا (٤) (والرؤوس) اسم (لرؤوس الغنم وغيرها الا لعرف) فلو حلف لا آكل الرؤوس فأكل رؤوس (٥) الطير وما أشبهها (٦) لم يحنث (٧) وقد اختلف العلماء في الرؤوس إذا أطلقت فعند أبي ح تقع على رؤوس الغنم والبقر وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط وعند ش علي رؤوس الغنم والبقر والإبل قال الاخوان يجب ان تعتبر عادة البلدان (٨) في وقوعه على رؤوس البقر والإبل فأما وقوعه على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه * قال مولانا عليه السلام وقد أشرنا إلى كلام الأخوين بقولنا والرؤوس (٩) لرؤوس الغنم وغيرها الا لعرف قيل ح لا خلاف في الحقيقة لكن بناء كل على عرفه (والفاكهة) اسم (لكل ثمرة (١٠) تؤكل وليست قوتا (١١) ولا أداما ولا دواء) فلو حلف لا آكل الفاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو قثاء (١٢) أو خيارا أو بطيخا (١٣) أو مشمشا (١٤) أو خوخا (١٥) أو لوبيا (١٦) أو عنابا (١٧) أو غبيراء وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا

فإنه يحنث بذلك قال عليه السلام وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا كل ثمرة يخرج اللحم واللبن ونحوهما (١) وقولنا تؤكل ليخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز من البر ونحوه (٢) وقولنا ولا أداما احتراز من العدس والدجرة (٣) في بعض النواحي فإنهم يستعملونهما أداما مستمرا وقولنا ولا دواء احتراز من الهليلج ونحوه (٤) فما جمع هذه القيود سمي فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة (والعشاء) بفتح العين اسم (لما يعتاد (٥) تعشيه) فلو حلف لا تعشا فإنه لا يحنث الا إذا أكل ما يعتاد تعشيه أو ما يقوم مقامه قدرا (٦) وصفة (٧) فلو أكل جنسا (٨) آخر أو دون ما يعتاد بكثير (٩) لم يحنث (والتعشي) اسم (لما) أكل من (بعد العصر (١٠) إلى نصف الليل) فلو حلف لا تعشى لم يحنث الا بالاكل من بعد العصر إلى نصف الليل لا لو أكل بعد ذلك أو قبله الا أن يكون ثم عرف بخلافه (وهذا الشيء لا جزاء المشار (١١) إليه على أي (صفة كانت) فلو حلف لا أكل هذا التمر أو لا أكل منه فاكل (١٢) من خله أو دبسه (١٣) حنث وكذا لو حلف من هذا اللبن فاكل

من اقطه (١) أو شيرازه (٢) أو جنبه حنث لئن ذلك من أجزائه ولو تغيرت العين عن صفتها الأولى
فان قال لا اكل التمر أو لا أشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس ولا بالزبد ونحوه
لئن ذلك لا يسمى تمرا ولا لبنا وكذلك لو حلف لا كلم هذا الشاب (٣) أو هذا المعتم أو زوج
فلانة فكلمه وقد شاخ أو نزع العمامة أو طلق فإنه يحنث لا لو قال شبابا أو معتما أو زوجا لفلانة
وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سراويل فلبسه أو تعمم (٤) بقطعة منه فإنه يحنث
لا لو قال لبس ثوبا قال عليه السلام وقد جمعنا ذلك في قولنا وهذا الشيء إلى آخره وقال أبوح (٥)
ان المحلوف منه مشارا إليه لم يحنث إذا تغيرت تلك العين (٦) ومثله خرج أبو مضر لمذهب
الهادي عليه السلام * تنبيه لو حلف من حليب بقرة (٧) قيل س ع حنث بسمنها قال مولانا عليه
السلام وفيه نظر لان الحليب غير مشار إليه والإشارة إلى البقرة ليست بإشارة إليه فلا وجه
لحنثه بالسمن (٨) (الا الدار (٩) فما بقيت) أي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها
إلا مهما بقيت دارا فلو انهدمت (١٠) أو اتخذت مسجدا أو حانوتا لم يحنث بدخولها وقال أبوح
يحنث إذا دخلها عرصة (فان التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره) (١١) فلو

حلف لا آكل هذه الرمانة المعينة فاختلفت بمحصورات (١) فأكلهن الا واحدة (٢) لم يحنث
لا احتمال أن تكون هي الباقية والأصل براءة الذمة (و) من حلف لا آكل (الحرام) كانت
يمينه متناولة (لما لا يحل حال فعله) فإذا أكل من الميته (٣) وهو مضطر لم يحنث
لأنها ليست
حراما عليه في تلك الحال وكذلك لو أكل مال الغير (٤) في هذه الحال وكذلك لو
أكل مال غيره (٥)
وهو يظن أنه له (و) من حلف لا لبس (الحلى) (٦) كانت يمينه متناولة (للذهب
والفضة (٧)
ونحوهما) كالدرا واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم الذهب فحنث بلبس أي ذلك (الا
خاتم
الفضة (٨) فإنه لا يسمى حليا (ويعتبر حال الحالف) فإن كان من أهل البادية والسواد
(٩) حنث
بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع (١٠) وإن كان من أهل المدن لم يحنث
بذلك (والسكون للبت
مخصوص يعد به ساكنا) فلو حلف لا سكن درا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل
أو أهله (١١)

بنية السكنى فإن كان فيها وحلف من سكنها لم يبر حتى يخرج (١) أهله وماله قيل ع العبرة بالأهل (٢) لا بالمال وعن ش أنه إذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج أهله وماله وقال أبو جعفر عن أصحابنا والحنفية أنه إذا ترك ما يصلح للمساكنة حث لا مالا يصلح لها (و) من حلف من (دخول الدار) كانت يمينه متناولة (لتواري حائطها (٣)) فيحث بتواري حائطها (ولو) دخلها (تسلقا إلى سطحها (٤)) ذكره صاحب الوافي وذكره أيضا في شرح الإبانة للناصر والحنفية وقال ك وش لا يحث قيل ح وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر لأنه لا يسمى داخلا إذا قام على سطحها (٦) وإن كان طلوعه إليه من الحائط (ومنع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال) اعلم أنه قد دخل في هذا الكلام خمس مسائل * المسألة الأولى منع اللبس فمن حلف لا لبس ثوبه غيره حث بلبس (٧) السارق والمأذون فان نوى باختياره حث بالمأذون لا بالسارق وإذا نوى الا باختياره (٨) فعكسه وان نوى لا كان الحث الا باختياره لم يحث بلبس السارق (٩) * المسألة الثانية منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه الدار فميزها بحائط وبايين (١٠) بر (١١) الا أن ينوى لا جمعتهما فإنه يحث (١٢) قال الهادي عليم ومن حلف لا ساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلا أو نهارا وأكل فيها وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحث وان نام فيها بالليل أو بالنهار حث قال أهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزائر وهذا مختلف بقرب الزائر وبعده فان جاء من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان

نام ليلة أو ليلتين فيتبع العرف * المسألة الثالثة منع الخروج فمن حلف لا خرجت زوجته وقد أرادت الخروج (١) فوقف ثم خرجت بعد ساعة فإنه يحنث إن كان عادته (٢) أنها لا تخرج فإن كان ت عادتها الخروج (٣) لم يحنث (٤) الا إذا قصد أمرا بعينه فاما إذا حلف لا خرج ضيفه (٥) بأكلهم الطعام المعتاد قال ص بالله ولا يحنث بمزاح بعضهم (٦) الا لعرف أو قصد * المسألة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل على زيد (٧) فدخل عليه المسجد أو السوق (٨) أو بيت الحالف لم يحنث الا بالقصد والموافقة فان دخل (٩) بيت زيد وهما سواء أو الحالف أعلى حنث ولو لم يوافق (١٠) فإن كان الحالف أدنى لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الأمير * المسألة الخامسة منع المفارقة (١١) فلو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حنث ان نوى ان يراصده ففرط هذا تحصل ط (١٢) وقال م بالله وان لم ينو المرادة (والوفا (١٣) يعم الحوالة والابراء) فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فاحاله (١٤) به

أو أبرأه منه لم يحنث وكذا ان اخذ بحقه (١) عرضا فان اخذ به (٢) ضمينا أو رهنا
فظاهر قول الهادي
وأبي ط انه لا يحنث وقال م بالله لا يبر (٣) وقال ش يحنث في العرض والحوالة
والابراء واختاره
في الانتصار
(ورأس الشهر) اسم (لأول (٤) ليلة منه) فلو حلف ليأتيه رأس الشهر لم يبر الا
ان يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول إلى فجر تلك الليلة (٥) (والشهر)
اسم لجميعه
(إلى آخر جزء منه) فمن حلف ليأتيه في شهر رجب فان أتاه قبل غروب شمس آخر
يوم منه بر والا حنث
(والعشاء) ممتد من بعد وقت المغرب (إلى ثلث الليل (٦)) فلو حلف
ليأتيه وقت العشاء فاتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل بر والا حنث
الا
لعرف في آخره) اي إلا أن يجري عرف ان وقت العشاء يطلق على الليل كله فإنه يبر
إذا
أتاه قبل طلوع الفجر (٧) (والظهر) ممتد من الزوال (إلى بقية تسع خمسا) (٨) فلو
حلف ليأتيه
وقت الظهر فاتاه في بقية من النهار تسع خمس (٩) ركعات قبل الغروب بر والا حنث
ذكر
ذلك الفقيه س وغيره من أصحابنا ويقال ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت
الظهر
يطلق على الاختياري والاضطراري ووقت العشاء على الاختياري فقط قال مولانا عليه
السلام والجواب ان الفارق العرف (١٠) فان وقت الظهر عرفا يطلق على اختيارية
واضطرارية وما بعد

ثلث الليل لا يسمى وقتا للعشاء عرفا
(والكلام (١) لما عدى الذكر (٢) المحض منه (٣) أي من
الكلام فمن حلف لا تكلم حث بقراءة الكتب (٤) والشعر والشيم (٥) لا بقراءة
وصلاة
وتهليل وتكبير وتسييح ولو خارج الصلاة وقال ح ان قرأ خارج الصلاة حث ومثله في
الكافي ولو حلف لا كلم زيدا لم يحث بإشارة ولا بكتابة ولا برسالة إليه وكذا ان
كلمه (٦) ولم
يسمع لبعده أو صمم (٧) لم يحث ويحث بالسلام عليه (٨) أو على قوم هو فيهم ولم
يستثنه بالنية (٩) (والقراءة
للتلفظ (١٠) فلو حلف لا قرأ كتابا فتفهمه بقلبه وعينه من دون تلفظ لم يحث قال
في الكافي
اجماعا أما لو حلف لا قرأ كتاب فلان فتدبره وعرف ما فيه فحكي علي بن العباس
اجماعهم (١١)
أنه لا يحث وهو قول أبي ح وقال محمد انه يحث فان حلف لا قرأ القرآن فقرأه
بالفارسية أو
لحن فيه (١٢) لم يحث إن كان عربيا ويحث إن كان عجميا (١٣)
(والصوم ليوم والصلاة (١٤) لركعتين

والحج للوقوف) فلو حلف ليصومن أو ليصلين أو ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا دونه
وصلاة ركعتين لا دونهما ولا يبر باعمال الحج حتى يقف (وتركها (١) لترك الاحرام
بها)
فلو حلف لا صام ولا صلى أو لا حج فإنه يحنث في الصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية
(٢) وفي
الصلاة بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام أو بالخروج من داره للحج (٣)
حيث
ثم عرف فان قال لا صليت صلاة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين (٤) (والمشي (٥)
إلى ناحية لوصولها)
فلو حلف ليمشي إلى بلد كذا لم يبر الا بوصله (٦) فلو مشى إليه (٧) ولم يصله لم
يبر (والخروج
والذهاب (٨) للابتداء بنيته (٩) فإذا حلف ليخرجن إلى بلد كذا وليذهبن إليه فابتدأ
الخروج
والذهاب بنية الوصول إليه (١٠) ير بذلك وان لم يصله (١١) (و) من قال لامرأته والله
لا خرجت
(الا بإذني (١٢) كان ذلك (للتكرار (١٣) فإذا لم تكرر الاستئذان في كل خروج

حنث (١) بخلاف ما لو قال الا ان اذن لك فإنها لا تقتضي التكرار وتنحل اليمين
بحنث مرة فيهما جميعا
(وليس) الاذن مشتقا من (الايذان (٢) الذي هو الاعلام وإنما هو بمعنى الرضى فلو
رضي
بقلمه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذي صحح وهو قول شوف واليه
(٣)
ذهب م بالله وقال أبو حنيفة ومحمد وكرواه في شرح الإبانة للهادي عليه السلام والناصر
بل
هو من الايذان فيحنث ما لم ينطق بالاذن وتعلم المرأة أيضا قيل لولا خلاف انه إذا
قال الا
برضائي (٤) انه لو رضى ولم تعلم أنه لا يحنث ولا خلاف انها إذا علمت بالاذن ثم
نسيت انه
لا يحنث (والدرهم) اسم (لما يتعامل به من الفضة ولو) كان (زائفا (٥) فلو حلف
ليعطين فلانا
عشرة دراهم فأعطاه دراهم مغشوشة فإنه لا يحنث (٦) إذا كان يتعامل بها في تلك
الناحية (٧) ولو
كانت لا يتعامل بها في غيرها قال عليه السلام والعبرة بما يسمى درهما في تلك
الناحية (٨) (ورطل
من كذا لقدر منه) فلو حلف لا برح حتى يشتري رطلا سكرًا فاشتراه بر (ولو) اشتراه
(مشاعا) (٩) من جملة ولو لم يقبض (١٠) أو قبض فيه قندا (١١) الا أن يعينه (١٢)
فيحنث (١٣) (فصل
ويحنث المطلق) ليفعلن (بتعذر الفعل بعد امكانه (١٤) فلو حلف ليفعلن كذا فتراخي
حتى

تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زياد أو ليشربن الماء الذي في هذا الكوز
فيموت زيد بعد أن تمكن من قتله ويهراق (١) الماء بعد أن تمكن من شربه فإنه يحنث بذلك
(والمؤقت) (٢) في يمينه للفعل بوقت يحنث (بخروج) (٣) اخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر
فإذا حلف ليشربن الماء غدا (٤) فمضى الغد وهو متمكن من البر والحنث بأن يكون الماء باقيا (٥)
ولا مانع له (٦) منه فإنه يحنث بمضي الوقت فاما لو أهريق (٧) الماء قبل مضي الغد لم يحنث
لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث أما لو كان الوقت الذي بقي يسيرا
لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج (٨) الوقت (والحالف من الجنس) يحنث (ببعضه)
ولو) كان المحلوف منه (منحصرا) فلو حلف لا كلم (٩) الناس أولا شرب (١٠) الماء أو اللبن
فهذا قد حلف من جنس غير منحصر وإن حلف لا لبس ثيابه أولا (١١) وطئ جواريه أولا
لبست الخلخالين (١٢) فهذا قد حلف من جنس منحصر وهو في الطرفين أعني في المنحصر
وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس أو لبس ثوبا من ثيابه
حنث ما لم ينو الجميع (١٣) وقال أبوح وش وأحد قولي ع لا يحنث في المنحصر إلا بالجميع
(إلا) أن يكون ذلك الجنس محصورا (في عدد منصوص) فإنه لا يحنث بالبعض (١٤) بل

بالجميع مثال ذلك أن يحلف لا لبس (١) عشرة ثياب أو نحو ذلك فإنه لا يحنث إلا
بالعشرة (٢)
لا دونها قال عليه السلام وإنما قلنا منصوص احترازا من أن يفيد العدد من غير لفظ
للعدد
نحو أن يحلف لا لبست امرأته الخلخالين (٣) فإنه يحنث بلبسها أحدهما وإن كانت
التثنية
تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة وأربعة (وما لا يسمى كله
ببعضه هو
لا يحنث إلا بجميعه (٤) (كالرغيف (٥) فلو حلف لا اكل رغيفا فأكل بعضه لم
يحنث لأنه
لا يسما رغيفا وكذا لو حلف لا أكل رمانة (٦) (وإلا مثبت المنحصر والمحلوف (٧)
عليه والمعطوف (٨)
بالواو فبمجموعة) فلو حلف ليلبس ثيابه أو ليطأن جواريه لم يبر إلا بمجموع الثياب
والجوارى وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو أن يقول
لنساءه
والله لا دخلتن (٩) الدار لم يحنث الا بدخول مجموعهن وهذا هو المحلوف عليه ولو
حلف لا لبس
هذا الثوب (١٠) وهذا الثوب وهذا الثوب أو ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا
الثوب لم يحنث
في النفي الا بالمجموع ولا يبر في الاثبات (١١) الا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه
الصور كلها مستثناة
وهي خمس المحلوف منه وله عدد منصوص وما لا يسمى كله ببعضه ومثبت المنحصر
والمحلوف
عليه والمعطوف بالواو فإنه لا يحنث (١٢) في هذه كلها الا بالمجموع الا أن تكون له
نية (١٣) (لا) لو

عطف بالواو (مع لا) نحو أن يقول والله لا اكلت ولا شربت ولا ركبت (أو) كان العطف (باو) نحو والله لأأكلت أو شربت أو ركبت (فبواحد) أي يحنث بأحدها (وتنحل (١) اليمين وللم بالله قول انها لا تنحل وهو قول ص بالله وقال ابوع في الصورة الأولى وهي حيث عطف بالواو مع لا انه لا يحنث الا بالجميع (ويصح الاستثناء (٢) من المحلوف منه أو عليه بشرط أن يكون (متصلاً) وأن يكون غير مستغرق (٣) للمستثنى منه فإن كان مستغرقاً بطل الاستثناء وبقي المستثنى منه ثابتاً (و) يصح ان يستثنى (بالنية دينا فقط وان لم يلفظ بعموم المخصوص) أي سواء لفظ بالعموم نحو لا أكل الطعام ونوى الا البر (٤) أو لا كلم الناس ونوى الا عمرا أو لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم (٥) زيدا أو لا أكل ونوى مدة الزمان فأجناس (٦) الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ بعمومها فيصح الاستثناء منهما بالنية عندنا وقال أبوح واحد قولي م بالله لا يصح الاستثنى بالنية إلا ما لفظ بعمومه قوله دينا فقط يعنى ان الاستثناء بالنية إنما يؤثر بين الحالف وبين الله تعالى لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل قوله لا في الطلاق والعتاق إذا لم تصادقه الزوجة (٧) والعبد (٨) (إلا) أن يكون الاستثنى (من عدد منصوص) فإنه لا يصح الاستثنى بالنية نحو أن يحلف لا أكل عشر (٩) رمان أو نحو ذلك

وينوي بقلبه إلا واحدة فان النية لا تكفي هنا بل لا بد (١) من اللفظ وإلا لم يصح
الاستثنى
(ولا تكرر الكفارة (٢) بتكرر اليمين) نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت زيدا
فكلمه لم
نلزمه إلا كفارة واحدة (٣) سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس هذا مذهب
الهادي
عليه السلام وهو قول ك وذكره أبو مضر والكنى للم بالله وقال أبو ح وش أنهما أيمن
من
غير فرق بين المجلس والمجالس إلا أن ينوي التأكيد وعن زيد بن علي إن كان في
مجلس
فكفارة وإن كان في مجالس فكفارات (أو) كرر لفظ (القسم (٤)) وحده فقال والله
والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة (٥) واحدة قيل ح ولا خلاف في (٦) ذلك
* نعم وإنما
تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين (ما لم يتعدد الجزاء) فأما لو تعدد نحو والله لا
كلمت زيدا والله لا كلمت عمرا فان الكفارة تكررهما هنا إذا (٧) كلمهما قيل ح ولا
خلاف
في ذلك (ولو) كان الحالف (مخاطبا (٨) بنحو لا كلمتك) فلو قال والله لا كلمتك ثم
قال والله

لا كلمتك فإنه لا يحنث بتكرار اليمين ولو كانت كلاما لكونها تكريرا لليمين وقال
الأستاذ

يحنث لأنه في اليمين الثانية صار مكلما له

(فصل) في اليمين المركبة وما يتعلق بها (و) أعلم أن اليمين (المركبة (١) من شرط
(٢)

وجزاء إن تضمنت حثا (٣) أو منعا (٤) أو تصديقا (٥) أو براءة (٦) فيمين مطلقا (٧)
أي

سواء تقدم الشرط أم تأخر فلو تضمنت منع الغير أو حثه هل تكون المركبة يمينا أولا
قال

عليه السلام من قال أن اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا فعتق أو طلاق أو نذر
مشروط

وليس بيمين (وا) ن (لا) تضمن حثا ولا منعا ولا تصديقا ولا براءة (فحيث يتقدم (١) الشرط)

على الجزاء يكون يمينا (٢) عندنا خلاف ش نحو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق (لا غير) ذلك يعنى

لا إذا تقدم الجزاء فإنها لا تكون يمينا (٣) نحو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر (و) اليمين المركبة

(لا لغو فيها (٤)) أي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو

عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن عدمه فانكشف فيه طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن (٥) وعن ص بالله انه يدخلها اللغو (٦) كالقسم فلا يحنث (وإذا تعلقت)

المركبة (أو القسم بالدخول ونحوه (٧) فعلا أو تركا فللاستئناف لا لما في الحال) فلو قال لامرأته

إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق وهي فيها فأقامت فيها لم يحنث فإذا خرجت ودخلت حنث

هذا حيث علقها بالدخول فعلا وأما حيث علقها به تركا فمثاله ان لم تدخل الدار فأنت طالق

فإنها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه بل لا بد ان تخرج وتدخل فإن لم

تدخل فإنه يحنث بالموت (٨) لان ان لم للتراخي على الأصح (٩) ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب

فان حكمها حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالاتداء والاستمرار على الاكل أن يتلع ما قد لاكه أما لو ابتداء المضغ فإنه استئناف وكذا لو جرع جرعة أخرى فإنه يحنث وقيل ف لعل الاستمرار على الشرب أن يكون الاناء في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يتلع ما في فيه (١٠) والله أعلم* ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط

(لا السكون ونحوه فللاستمرار بحسب (١١) الحال) فلو قال لامرأته أنت طالق ان سكنت

هذه الدار ونحوه ان ركبت هذه الدابة أو لبست هذا الثوب أو إن قعدت أو إن قمت

فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال
طلقت لا ان خرجت في الحال (١) وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من القعود وقعدت من القيام أو تأهبت (٢) لذلك فإنه لا يحنث (ومن حلف لا طلق (٣) لم يحنث بفعل (٤) شرط ما تقدم ايقاعه (٥)) فلو قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف يمينا لا طلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج
(باب والكفارة (٦) تجب من رأس المال على من حنث في الصحة)
فاما لو حنث وهو مريض (٧) كانت من الثلث (٨) وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث (مسلم)
فاما لو ارتد ثم (٩) حنث ثم أسلم (١٠) سقطت (١١) الكفارة (ولا يجزى (١٢) التعجيل) في الكفارة وهو أن يكفر قبل أن يحنث تعجيلا وقال ش يجوز التكفير قبل الحنث إذا كفر (١٣) بالأصل لا بالصوم

ولم يكن الحنث معصية على أحد الوجهين (١) (و) الكفارة أحد الثلاثة (٢) الأنواع التي ذكرها الله تعالى و (هي اما عتق (٣)) وللمجزي منه شرطان * الأول أن يتناول كل الرقبة فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجز * الثاني أن يكون (بلى سعى (٤)) يلزم العبد فلو كان عبدا بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه (٥) عن كفارته وهو معسر (٦) لم يجز لأنه يلزم العبد السعي فإن كان مؤسرا أجزاء (٧) لان العبد لا يسعي (٨) عن مؤسر فلو نوى (٩) عتق نصيبه فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عليه السلام فالظاهر من كلام أصحابنا انه لا يجزيه وان عتق جميعه بل لابد أن يتناول العتق كل الرقبة بلفظ (١٠) أو نية وقد صرح به الفقيه س في تذكرته وأشارنا إليه بقولنا يتناول كل الرقبة (ويجزي) اعتاق (كل

مملوك (١) سواء كان فاسقا أم مدبرا أم مكاتبا أم قاتلا أم من زنا (٢) صغيرا أم كبيرا أم مأيوفا بنحو عرج أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو زمانة أو غير ذلك فان ذلك كله يجرى في كفارة اليمين وقال ش لا يجرى الفاسق ولا من به علة تضعفه عن العمل ولا الصغير (٣) وقال أبو حنيفة لا يجرى الأعمى والأخرس والمجنون ومقطوع اليدين أو الرجلين (ال) أربعة وهم (الحمل) (٤) والكافر (٥) وأم الولد (٦) ومكاتبا (٧) كره الفسخ فلا يجرى إعتاقهم وقال أبو حنيفة يجرى عتق الكافر ومن أجاز بيع أم الولد أجاز عتقها في الكفارة وأما المكاتب (فان رضينه) أي رضي فسخ الكتابة اجزاء (٨) و (استرجع ما قد أسلم) إلى سيده (من بيت المال) وان كره الفسخ لم يجرى قال عليه السلام وإنما قلنا من بيت المال لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة وأما إذا كان من بيت المال لم يملكه لأنه إنما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فإذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق * النوع الثاني قوله (أو كسوة عشرة مساكين) (٩)

مصرف للزكاة (١)) فلا يكفي كونهم مساكين بل لابد مع ذلك من أن يكونوا
مصرفا للزكاة فلا تجزي في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين (٢) أيضا قال
عليه

السلام ولعل من يخالف (٣) في اجزاء الزكاة إلى الفاسق يخالف هنا والله أعلم
* نعم ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة أن تكون (ما يعم البدن (٤) أو أكثره إلى
الجديد أقرب (٥)) فلا تكون أقرب إلى البلى ولا يلزم أن تكون جديدة وقال صاحب
المرشد (٦) لا بد أن تكون جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا (٧) وقال الناصر لابد
أن

تكون مما تجزى فيه الصلاة والمذهب انه لا يضر كونه حريرا إذا كان المكسو يجوز
له

لبسه كالمرأة والمحارب (٨) والعادم وكذا ذكر الامام ي وقال ص بالله يجزي الحرير
مطلقا وهو أفضل

فإن كان القابل رجلا باعه (٩) وإن كانت امرأة فعلت ما شاءت ولا بد أن يكون اما
(ثوبا أو

قميصا) فلا يجزى عمامة ولا سراويل وحده ولا الفرو (١٠) وحده وقال صاحب
المرشد لا يكفي

ثوب واحد بل أقل كسوة الرجل ميزر ورداء جديدان وللمرأة قميص ومقنعة وقال ش
تجزى

السراويل وحده وكذا العمامة وحدها قال مولانا عليه السلام اما لو كانت العمامة كبيرة
بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق الشافعي في اجزائها * النوع الثالث قوله (أو
اطعامهم (١١))

أي اطعام عشرة مساكين (١) أو فقراء والمستحب ان يجمعهم (٢) ويطعمهم في منزله أو منازلهم
(و) يحزیه و (لو) أطعمهم (مفترقين) وسواء أطعم كل يوم مسكينا أو كل وعد (٣) أو كل شهر
لكن الجمع أفضل وقال ش لا تجزى الإباحة بل لا بد من التملك * نعم والاطعام هو ان يطعم كل واحد منهم (عونتين (٤)) اما غدائين أو عشائين أو غداء وعشاء أو عشاء وسحورا (٥) (بأدام)
حتما حيث أطعم على وجه الإباحة بلى خلاف ذكره أبو مضر يعنى عند من أجاز الإباحة (٦) وأعلى الادم اللحم (٧) وأوسطه الزيت وأدناه الملح (٨) روى ذلك عن علي بن
أبي طالب عليه السلام وأما إذا اخرج الطعام تمليكا فالأكثر ان الادم غير شرط وظاهر قول الهادي عليه السلام انه شرط قيل ف وحيث يجب الادم لا تبطل الكفارة بتركه بل
يخرج مقدار قيمته (٩) إلى القابض ويجزى ذلك (ولو) كان العونتان (مفترقتين) اجزاء ذلك إذا كان الآكل واحدا فان أطعم شخصا عونته واجر عونته لم تجزه (فان فاتوا بعد) العونة (الأولى (١٠)) بموت أو غيبة (١١) فلم يتمكن من اطعامهم العونة الأخرى (استأنف (١٢))
العونتين ولا يعتد بتلك التي فات أهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو أحد احتمالين لأبي مضر وقال السيد ح وعلى خليل يجوز البناء ولا يلزم الاستئناف (و) إذا أكل المساكين

أو أحدهم عوننة وامتنع من اكل العوننة الأخرى ووجب ان (يضمن الممتنع ونحوه) العوننة التي أكلها (أو) لم يكن الاطعام على وجه الإباحة اجزاء (تمليك (١) أكل منهم صاعا (٢)) ويكون ذلك الصاع (من أي حب (٣)) كان من ذرة أو شعير (أو ثمر (٤)) مما (يقتات) كالتمر والزبيب قيل ع وليس من شرط الكفارة أن يكون من جنس واحد بل يجوز من أجناس مختلفة (أو نصفه برا أو دقيقا (٥)) فان البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزي منه نصف صاع وكذا دقيق البر ولا يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفي الزوائد ذكر علي بن أصفهان للناصر نصف صاع من كل حب قال في الانتصار وتكره من غير ما يأكله المكفر الا أن يعدل إلى الأفضل (و) يجوز دفع الكفارة كسوة أو طعاما تمليكا أو إباحة إلى الصغير وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله (وللصغير كالكبير فيهما) أي في الكسوة والاطعام فإذا كسا صغيرا أو مقعدا (٦) كساه ما يستر أكثر بدن الكبير (و) إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة فإنه (يقسط عليه) ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف (٧)

والمريض (١) حكم الصغير (٢) في ذلك (ولا يعتبر اذن (٣) الولي الا (٤) في التملك) فاما إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة لم يحتج إلى اذن الولي وان ملكه كسوة أو طعاما كان ذلك إلى الولي وعن أبي جعفر يعتبر اذن الولي في الإباحة والتمليك قال مولانا عليه السلام ومن أجاز للام (٥)

ان تقبض الزكاة لطفلها لزم مثله في الكفارة (ويصح التردد (٦) في العشرة) ومر ان يصرف إليهم كفارات متعددة قوله (مطلقا) اي سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المنخرج جنسا أو جنسين (٧) وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا لكن يكره

الترديد فيهم إذا وجد غيرهم من المساكين فإن لم يوجد لم يكره هذا هو الصحيح للمذهب

(لا دونهم) فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة بل (٨) ينتظر إلى أن يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليه السلام وقال أبو جعفر يجوز إلى واحد في عشرة أيام قيل

وهو أحد قولي زيد والناصر وص بالله وقولهم الثاني مع الهادي عليه السلام وقال ص بالله

في قوله الثالث (٩) يجوز إلى واحد (١٠) في وقت واحد (و) يجزى (اطعام بعض) من

العشرة على وجه الإباحة (وتمليك بعض كالعونتين) فإنه يصح ان يجعل أحد العونتين

إباحة والأخرى تمليكا (لا الكسوة والاطعام) فلا يجوز ان يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها اطعاما (١) (الا ان يجعل أحدهما قيمة (٢) تنمة الأخرى) فحينئذ يجوز (فالقيمة

تجزى (٣) عنهما في الأصح (٤)) فلو اخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك ذكره

القاسم عليه السلام وقال ش لا يجوز اخراج القيمة (الا) ان يخرج (دون المنصوص (٥)

عن غيره) (٦) فإنه لا يجزيه نحو ان يخرج دون صاع (٧) مما قد نص الرسول صلى الله عليه

وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر (٨) فإنه لا يجوز اخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع ردى من تمر أو طعام ولكن يجوز نصف صاع من الأرز عوضا عن

صاع من الشعير لكونه لم يرد النص في الأرز (تنبيه) إذا اختلف مذهب الصارف والمصروف إليه فعن الأمير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف (٩) فيجوز

للمنصوري دفع كفارة واحدة إلى الواحد الهدوي (١) وقيل بمذهب المصروف إليه
وقيل لا
بد من اتفاق مذهبهما قال مولانا عليه السلام والمختار ما ذكره الأمير وقد تقدم نظيره
في
الزكاة (٢) (ومن) تعذر عليه العتق والكسوة والاطعام اما لفقر بحيث (لا يملك الا ما
استثنى)
على ما سيأتي (٣) تحقيقه (أو) لبعد ماله بحيث يكون (٤) (بينه وبين ماله مسافة ثلاثة
(٥) أو
كان عبدا (٦) إذ لا يملك شيئا فمن كان كذلك (صام (٧) ثلاثا متوالية) فلو فرقتها
(٨) استأنف كما
تقدم في الظهار فان أطعم السيد عن عبده أو كسا أو أعتق لم يجز (٩) وحاصل
الخلاف في حد
الفقر الذي يجزى معه الصوم ان الناس (١٠) في ذلك على أربعة أقوال الأول ظاهر قول
ط أن
العبرة بالوجود كما ذكره الله تعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة والاطعام فمن
وجدها لزمه اخراجها على كل حال (١١) سواء كان يحتاجها أم لا ولا يستثنى له شيء
سوى

المنزل (١) فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة أو اطعامهم أو رقبة (٢) كاملة
 يعتقها لزمه
 الاخراج فان وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه (٣) وانتقل إلى الصوم
 لأنه
 غير واجد القول الثاني للوفاي (٤) ان العبرة باليسار والاعسار فمن سمي مؤسرا (٥) لم
 يجزه الصوم
 ومن سمي معسرا (٦) أجزاء الصوم وان وجد ما يطعم العشرة أو يكسوهم أو رقبة
 يحتاجها القول
 الثالث للمص بالله انه إذا كان يملك قوت عشرة أيام وزيادة تكفيه حتى يجد شيئا
 يصلح حاله لم
 يجزه الصوم وإن كان يسمى فقيرا وان لم يكن معه زيادة أجزاء الصوم القول الرابع للم
 بالله
 انه إذا كان يجدها (٧) وقوت يوم له (٨) ولمن يعول لم يجزه الصوم والا أجزاءه ولا
 يلزمه اخراج قوت
 اليوم مع الحاجة إليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج إليه وعن ص بالله وش والوفاي لا
 يلزمه اخراج الخادم إذا كان محتاجا إلى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليه السلام
 وكلام
 الأزهار مجمل متردد بين الأقوال الأربعة لأنه قال الا ما استثنى ولم يفصل قال والمختار
 قول أبي ط لظاهر (٩) الآية (فان) كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم (وجد) الفقير (١٠)
 مالا (أو)
 أعتق) العبد (ووجد خلالها) أي قبل الفراغ من الصوم (١١) استأنف الكفارة بالمال
 وعن
 ص بالله لا يستأنف لأنه قد تلبس بالهدل وهو قول مالك وش (ومن وجد لا حدى
 كفارتين (١٢)
 قدم غير الصوم) اي فإنه يبدأ باخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى فان قدم الصوم
 لم يجزه
 (باب النذر) النذر (له معنيان) لغة واصطلاحا اما في اللغة فهو الايجاب (١٣) واما في

الشرع فهو أن يوجب العبد (١) على نفسه أمرا من الأمور بالقول فعلا (٢) أو تركا
(٣) والأصل
فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر (٤) وأما السنة فقوله
صلى
الله عليه وآله وسلم من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن لم يسم فعليه كفارة يمين
والاجماع ظاهر
(فصل في شروطه) اعلم أن شروط النذر على ثلاثة أضرب ضرب يرجع إلى الناذر
وضرب يرجع إلى المال وضرب يرجع إلى الفعل (٥) أما الذي يرجع إلى الناذر فأربعة
قد
فصلها عليه السلام بقوله (يشترط في لزومه (٦)) أربعة الأول (التكليف (٧) فلا يصح
من
الصبي والمجنون (و) الثاني (الاختيار حال اللفظ (٨) فلا يصح نذر المكروه (٩) (و)
الثالث
(استمرار الاسلام إلى الحنث) فلو ارتد بين النذر والحنث (١٠) انحل النذر (و) الرابع

(لفظه (١)) فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لا بد أن يكون (صريحا كأوجبت أو تصدقت (٢) أو على أو مالي كذا أو نحوها) كألزمت (٣) وفرضت ونذرت وعلي نذر أو علي
لله كذا أو جعلت على نفسي أو جعلت هذا للفقراء (٤) أو نعم في جواب ان حصل لك كذا
فما لك كذا هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر إلى النية الا عند الناصر فلا بد في النذر من
لفظ صريح كما تقدم (أو كناية (٥)) وهي ثلاثة أضرب الأول قوله (كالعدة) ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة نحو أن يقول أتصدق بكذا (٦) أو أحج أو أصوم والمقيدة
صورتها أن يقول عند (٧) أن يحصل كذا أتصدق بكذا أو أصوم كذا أو يقول أتصدق أو
أحج ان حصل كذا (٨) (و) الضرب الثاني (الكتابة) فإنه إذا كتب لفظا صريحا (٩)
من ألفاظ النذر كان كناية ان قارنته نية انعقد والا فلا (و) الضرب الثالث (الشرط) إذا كان
غير مقترن بصريح نافذ) مثاله أن يقول إن شفى الله مريضى أتصدق (١٠) بكذا أو
صمت كذا أو حججت أو صليت يوم كذا فان هذا كناية (١١) فان نوى به النذر كان
نذرا والا
فلا وأما إذا اقترن بصريح نافذ فإنه يكون صريحا مثاله أن يقول إن شفى الله مريضى
فقد

تصدقت بكذا (١) أو فعلي كذا فان قال تصدقت (٢) بكذا فقال ض زيد فيه قولان للم
بالله
كالمستقبل (٣) وقيل ح صريح (٤) عند م بالله قولاً واحداً (و) أما الذي يشترط في
(المال)
المنذور به فشرطان الأول (كون مصرفه (٥) أما (قربة) كالمساجد والعلماء والفقراء
والزهاد
(أو مباح يتملك) فإن كان محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان أو على الفساق (٦) أو
كان مما
لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد أو على دابته (٧) لم يصح فعلى هذا القيد يصح
النذر على الغني (٨)
ونحوه (٩) مما لا قربة فيه ولا معصية إذا كان ممن يصح تملكه فإن كان مما لا يصح
تملكه
فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل (١٠) ونحوهما والا لم يصح (و) اختلف في
لزوم الوفاء بالنذر وفي
كونه ينفذ من رأس المال أم من الثلث أما لزوم الوفاء به فعند القاسم وأحمد بن يحيى
والحنفية
وأخير قولي الأخوين انه يلزمه الوفاء به ولا تجزى الكفارة وأما نفوذه فإنه (إنما ينفذ)
النذر (من الثلث (١١)) في الصحة والمرض بخلاف سائر التمليكات فإنها من رأس
المال في

الصحة هذا هو المذهب وهو الصحيح من روايتين عن القاسم والهادي وهو قول ك انه
إنما
ينفذ من الثلث (مطلقا ومقيدا يمينا أولا) وفي أحد الروايتين عن القاسم والهادي وهو
قول
م بالله انه يلزمه من جميع المال مطلقا (١) وقال الصادق والباقر والناصر وأحد قولي
زيد بن علي
وأحد قولي ص بالله انه إن كان مطلقا أو مشروطا يستجلب به نفعا (٢) أو يستدفع به
ضررا نحو ان وصل غائبى أو إن شفى مريضى فإنه يلزم الوفاء به وكل على أصله (٣)
هل من
الثلث أم من الجميع وإن خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذا أو ان لم افعل كذا
فعلى كذا
فإنه إن شاء وفى وإن شاء كفر كفارة يمين (٤) ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر
بن يحيى
وعلى بن محمد انه إن كان مطلقا أو مقيدا لا على وجه اليمين (٥) لزمه الوفاء به وكل
على أصله
وإن خرج مخرج اليمين (٦) فلا شئ عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث

يكون النذر مطلقاً أو مشروطاً بشرط غير معصية فأما إذا كان مشروطاً بمعصية
والمندور به
قربة نحو أن يقول إن قتلت فلانا عدواناً فعلي لله كذا ففيه نوع آخر من الخلاف قال
في
الكافي عن القاسمية والحنفية يجب الوفاء (١) به وعند الناصر والصادق والباقر وك
وش (٢)
ان نذره باطل والشرط الثاني أن يكون المال المندور به (مملوكاً (٣)) للناذر (في
الحال (٤))
وذلك واضح (أو) يكون (سببه) مملوكاً له وذلك نحو ان ينذر بما تلده دابته أو أمته أو
تغله ارضه (٥) (أو) يستملكه (في المآل (٦) لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا
بشروط ثلاثة
وهي قوله (ان قيده بشرط (٧) وأضاف إلى ملكه وحنث بعده) ومثال ذلك قوله (كما
أرثه (٨)
من فلان (٩)) وتحقيق ذلك أن الانسان إذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه
الشروط
وهي ان يقيده بشرط فلو أطلق فقال نذرت بالدار (١٠) الفلانية وهو لا يملكها لم
ينعقد وان

يضيف إلى ملكه نحو أن يقول ما ورثته من فلان أو ملكته (١) من جهته أو نحو ذلك
فلو لم
يضيف إلى نفسه بل قال الدار الفلانية أو نحو ذلك لم ينعقد* والشرط الثالث ان يحنث
بعد ملك هذا
الشيء نحو أن يقول إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة فحنث بعد أن ورث
فلانا (٢)
فإنه ينعقد النذر (٣) وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء (٤) وقيل ح هذا ليس بشرط
بل لا فرق بين
ان يحنث قبل الملك أو بعده (ومتى تعلق) النذر (بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها (٥)
واستمرار الملك
إلى الحنث) نحو أن يقول إن شفا الله مريض فدابتي (٦) هذه صدقة أو نحو ذلك فإذا
تلفت (٧) أو
أخرجها عن ملكه قبل أن يصح الشرط بطل النذر بها ولو عادت (٨) إلى ملكه ثم شفى
مريضه لم
يلزمه شيء وقال أبو حنيفة وص بالله وقول للم بالله إذا عادت إلى ملكه ثم حنث لزمه الوفا
بالنذر (ولا تدخل
فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا) فإذا نذر بهذه الشاة مثلا ان دخل
الدار فإنه
لا يدخل صوفها ولا ولدها الذي يحث قبل الحنث وسواء جاء الحنث وهي متصلة أم
منفصلة وهذا
لا خلاف (٩) فيه بين السادة وإنما اختلفوا في الحادثة بعد الحنث فعند الهدوية انه
يستحقها
المنذور عليه لأن العين المنذورة عندهم تملك بالحنث وهكذا أنماها وعند م بالله انها
باقية على
ملك الناذر حتى يخرجها فيستحق ما حدث من النماء قبل الاخراج قال أبو مضر الا إذا
كان
النذر لادمي معين فان م بالله (١٠) يوافق قوله غالبا (١١) احترازا من اللبن الموجود
في الضرع

حال الحنث فإنه يدخل (١) (وتضمن) العين (٢) (بعده) أي بعد الحنث (٣) والضمان
للمندور عليه
لكن ضمانها (ضمان أمانة قبضت (٤) لا باختيار الملك) نحو ما تلقيه الريح أو الطير
في دار انسان
من مال غيره فإنه يصير أمانة (٥) عنده ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء اما بان ينقله لنفسه
لا ليرده لصاحبه أو بأن يحنى عليه أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه (٦) وان لم
يطلب
فالعين المندورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كتلك الأمانة (٧) (و) لو
نذر
يعين من ماله نذرا مطلقا أو مشروطا وحصل شرطه وجب عليه اخراج تلك العين و (لا
تجزى
القيمة (٨) عن العين ((٩) وعند م بالله أن القيمة تجزى (١٠) عن العين قولاً واحداً
فان مات
الناذر فللم بالله في الوارث قولان هل تجزى القيمة عن العين أم لا قيل ح مبناهما على
الخلاف في كون الوارث خليفة أم لا وقيل ع مبناهما على الخلاف في كون الولاية
(١١) تورث
أم لا (ويصح تعليق تعيينها في الذمة (١٢) نحو أن يقول نذرت بإحدى دابتي هاتين
(١٣) على

الفقراء فإنه يصح النذر واليه التعيين وهو متعلق بذمته فان مات قبل أن يعين (١) كان
التعيين إلى الورثة (٢) فان تمردوا فالحاكم (٣) (وإذا عين) الناذر لنذره (مصرفاً) من
مسجد
معين أو فقير معين أو نحو ذلك (تعيين (٤)) ولم يكن له العدول إلى غيره (ولا يعتبر
القبول (٥)
من المنذور عليه (باللفظ (٦) إذا كان آدمياً معيناً بل يملكه بعدم الرد (ويبطل بالرد
(٧)
وقال م بالله في أحد قوليّه بل يفتقر إلى القبول في النذر للآدمي المعين (والفقراء لغير
(٨)

ولده (١) ومنفقه) فإذا نذر على القفراء وأطلق صرفه إلى كل فقير الا ولده ومن يلزمه نفقته فلا يجزي صرفه فيه ويجزى في من عداه من العلوية وغيرهم وقال الامام ي بل يجوز الصرف في من تلزمه نفقته كقوله في الزكاة وقال م بالله لا يجوز الصرف في العلوية (٢) (و) إذا جعل مصرف النذر (٣) (المسجد (٤)) و ثم مساجد كثيرة كان (للمشهور (٥)) أي لو نذر للمسجد وأطلق ولم يعين بالنية أو نوى والتبست عليه (٦) نيته وجب ان يصرف في المسجد المشهور في جهته (٧) (ثم) إذا استوت مساجد بلده في الشهرة فإنه يصرفه في (معتاد صلاته ثم) إذا استوت في اعتياد الصلاة فيها صرفه (حيث يشاء) من مساجد جهته (٨) قال عليه السلام هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين (٩) من أصحابنا وقيل س في تذكرته انه يصرفه في معتاد صلاته ثم في المشهور (و) اما الشروط المعتبرة (في) صحة النذر التي تختص (الفعل) المنذور به فهي ثلاثة الأول (كونه (١٠) مقدورا) فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به بل تجب عليه الكفارة (١١) نحو أن يقول عليه لله ان يصعد السماء أو ان يشرب ماء البحر أو نحو ذلك ومن هذا الجنس أن يوجب على نفسه الف حجة فان ذلك لا يدخل في مقدوره (١٢) لقصر

الاعمار قيل ل ولا قائل يقول إنه يجب عليه ما أطاق ويستقط الباقي (١) كما ذكره أبو
مضر
في كتاب الصوم (٢) الشرط الثاني أن يكون (معلوم الجنس (٣)) فلو لم يعلم جنسه لم
يجب
عليه شيء إلا الكفارة مثاله أن يقول علي لله نذرا أو علي لله أن أفعل فعلا (٤) أو نحو
ذلك (٥)
الشرط الثالث أن ينذر بما (جنسه واجب (٦)) كالصلاة (٧) والصوم والصدقة والحج
والجهاد
وقراءة القرآن والتكبير والتهليل والصلاة على النبي وآله وكذلك الغسل (٨) والوضوء
وغسل
الميت وتكفينه فلو لم يكن جنسه واجبا لم يلزمه الوفاء به ولو كان قرابة نحو أن يوجب
على
نفسه كنس المسجد أو سراجة (٩) أو عمارة القبور (١٠) أو أحداث السقايات (١١)
أو زيارة العلماء
أو الأئمة أو الزهاد هذا قول الإفادة وذكره الأزرق لمذهب الهادي عليه السلام وهو
قول

ح وص وقال القاسم وصاحب الوافي وك وظاهر قول م بالله في الزيادات أنه يجب
الوفاء بما
كان جنسه (١) قربة وإن كان غير واجب (وإلا) يكن الفعل مقدورا (٢) أو يكون غير
معلوم الجنس أو يكون جنسه غير واجب (فا) نها تلزم (الكفارة) فقط (إلا في المندوب
(٣)
والمباح (٤)) إذا نذر بهما (فلا شيء) يلزمه الوفاء به ولا الكفارة بخلاف ما إذا كان
واجبا أو
محظورا (٥) فإنه يلزمه الوفاء بالواجب وفي المحذور (٦) تلزمه الكفارة إذا حنث
وعند م بالله
انه يكفر إذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش لا تلزمه الكفارة سواء بر
أم حنث (ومتى) نذر بما جنسه واجب من صلاة وصيام أو غيرهما (٧) ثم (تعذر (٨)
عليه
الوفاء بالنذر (أوصى (٩) عن نحو الحج (١٠) والصوم كالفرض) الأصلي من صلاة أو
صيام

على الخلاف (١) في كفارة الصلاة أو التصويم فعلي هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته
 الوفاة لم يلزمه
 عندنا أن يوصى بشئ (٢) كما لو كان عليه أحد الفروض ومن قال بوجوب الكفارة
 هناك (٣)
 قال بها هنا وإن كان النذر صوما وجبت عليه الوصية بالكفارة (٤) عندنا ومن قال
 بصحة
 التصويم في الفرض قال به هنا (٥) وأما لو كان المنذور به حجاً فإنه يلزمه (٦) الوصية
 به كحجة
 الاسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمته الوصية (٧) به (و) أما إذا كان الفأث من غير
 جنس الحج
 والصوم ونحوهما (٨) وجب عليه أن يوصى (عن غيرهما كغسل الميت بكفارة يمين)
 مثاله أن
 ينذر بأن يغسل فلانا ميتا (٩) أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد أو بأن يصلي الظهر في
 أول
 وقته (١٠) فإنه إذا فات عليه ذلك وعذر عليه الوفاء به (١١) لزمه كفارة يمين (١٢)
 وضابطه ما لم يشرع
 له قضاء (١٣) من الواجبات فإنه إذا تعذر لزمته الكفارة (كمن التزم ترك محظور أو
 واجب ثم
 فعله أو العكس) فان الكفارة تجب في ذلك مثاله أن يوجب على نفسه ترك شرب
 الخمر أو
 ترك صلاة الظهر (١٤) أو الجمعة فإنها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له
 تركه إذا
 كان واجبا ومثال العكس أن ينذر بفعل واجب (١٥) أو بفعل محظور ثم يتركه فإنها
 تلزمه
 الكفارة (أو) نذر (نذرا) (١٦) ولم يسم ذلك النذر ولا نية أو نسي (١٧) ما سماه
 (١٨) فإنها تلزمه

كفارة (١) يمين (وإذا عين للصلاة والصوم (٢) والحج زمانا) نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا أو صوم يوم كذا أو حج سنة كذا فإنه يتعين فإذا أخره (٣) بالتحخير) عن ذلك الوقت وأجزاه
قضاؤه (٤) (و) ان قدمه على ذلك الوقت (لم يجزه التقديم (٥)) عندنا وعند أبي ح
يجزي (الا في
الصدقة (٦) فإنه إذا قال لله علي ان أتصدق يوم (٧) كذا بكذا (ونحوها (٨)) ان
أخرج المظالم (٩)
التي علي يوم كذا (فيجزيه) التقديم (و) من قال لله علي أن أصوم أو أن أصلي (في
المكان)
الفلاني وعين لندره مكانا مخصوصا ففيه (تفصيل (١٠) وخلاف) أما التفصيل فأعلم
أنه إذا عين

للصلاة والصوم مكانا فأما أن يفعل فيه أو في غيره ان فعل فيه أجزأ وان فعل في غيره
فإن كان
لعذر جاز وفاقا وإن كان لغير عذر فأما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها إن كان
غيرها
لم يتعين وفاقا الا عن ص بالله وان عين أحد المساجد الثلاثة فان عدل إلى الاعلى (١)
جاز وفاقا
وان عدل إلى الأدنى (٢) جاز عندنا (٣) وأبى ح لأنه لا يتعين وقال زفروف وش
واختاره في
الانتصار انه يتعين وأما الصدقة (٤) فإذا عين لها مكانا فقال أبوط لا يتعين كالزمان (٥)
وحمله
ض زيد على غير مكة (٦) ومنى وعند ص بالله أنه يتعين الا أن يعدل إلى أفضل وكذا
ذكر
أبو مضر وأما إذا عين مكانا للاحرام فإنه يتعين (٧) (ومن نذر (٨) باعتاق عبده) نحو
أن يقول

لله علي أن أعتق عبدي هذا (فاعتق) ذلك العبد (بر ولو) أعتقه (بعوض أو) أعتقه (عن كفارة) ذكره

الفقيه س في تذكرته وقيل ع لا يجزي المنذور بعته في الكفارة وقيل ح في كفارة القتل فقط

(باب الضالة واللقطة (١) واللقيط) اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني آدم

واللقطة للجمادات واللقيط واللقيطه اسم للذكر والأنثى من بني آدم والأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع * أما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة التعاون * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله اعرف عفاصها (٢) ووكأها ثم عرف بها حولا (٣) * والاجماع ظاهر (فصل) في شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام أما شروط الالتقاط فالملتقط (إنما) يصح التقاطه بشروط خمسة الأول أن يلتقط) وهو (مميز (٤)) فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون (٥) لم تلحقه أحكامها (٦) *

الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فأشار عليه السلام إلى ضعفه بقوله (قيل)

ويشترط أن يلتقطه وهو (حر أو مكاتب (١)) ولو لم يكن قد أدا شيئاً فإن كان عبدا لم يجز له أن يلتقط وهو أحد قولي ش وقال الأزرقى بل له أن يلتقط (٢) * قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الإبانة وهو قول الناصر وعامة أهل البيت عليهم السلام وأحد قولي ش وقد ذكر الفقيه ع تحصيلاً على قول صاحب الوافي فقال لا يخلو للسيد

أما أن يعلم التقاط العبد أو لا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما (٣) وان تلفت بفعل العبد فإن كان مأذوناً في الالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة وذلك بأن يسلمه أو بفدية بقدر قيمته (٤) وإن كان غير مأذون كان الضمان في ذمته (٥) إذا عتق * وأما إذا علم السيد فأما أن يكون يستحفظ مع العبد أولاً ان لم يكن فأما ان يتلف باتلاف العبد أم بغير اتلافه إن كان ذلك بغير اتلافه ضمن (٦) السيد ضمان التعدي فيكون بالغاً ما بلغ وليس له أن يسلم

العبد الا برضاء (٧) المالك وإن كان باتلاف العبد خير (٨) المالك بين أن يضمن ضمان التعدي وقد تقدم بيانه وبين أن يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية

بالغاً ما بلغت * وأما إذا كان يستحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما وإن تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فداه بالجناية بالغاً ما بلغت (٩) إن كان غير مأذون (١٠) أو بقيمته إن كان مأذوناً (و) الشرط الثالث أن يلتقط (ما خشى فوته (١١) ان لم يلتقطه فلو لم يخش فواته لم يجز (١٢) له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب إذا كانت في تلك

الحال لا يخشى فوتها حتى يعود المالك إليها * الشرط الرابع أن يأخذها (من موضع ذهاب جهله (١) المالك) فلو لم يكن كذلك لم يجز (٢) الالتقاط * الشرط الخامس أن يأخذها (بمجرد نية (٣) الرد) فقط أو ليعرف بها فلو أخذها من غير نية الرد أو للرد إن وجد المالك والا فلنفسه (٤) ضمن وزاد أبوح شرطاً سادساً وهو الأشهاد عند الاخذ وعندنا وش وف ومحمد ليس بشرط (وإلا) تكمل هذه الشروط (ضمن (٥)) الملتقط (للمالك) أن كان (أو لبيت المال) ان لم يكن لها مالك (ولا ضمان) عليه (ان ترك) اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ (ولا يلتقط لنفسه ما تردد في ابحاثه كما يجره السيل (٦) عما فيه ملك ولو مع مباح) وحاصل المسألة أن الشجرة التي يجرها السيل لا يخلوا اما أن يكون فيها أثر الملك (٧) أولاً إن كان فهي كاللقطة (٨) وان لم ففي ذلك وجوه ثلاثة * الأول أن لا يعلم هل ملك أم مباح (٩) ولا يدري بالأشجار التي

جاءت منها ما حكمها (١) ق المستحب التوقي (٢) والصرف (٣) ويجوز الاخذ (٤)
والثاني أن يعلم
المباح (٥) ويشك (٦) هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والصرف
مستحب
استحبابا أخف (٧) من الأول * الثالث أن يعلم أن الأشجار التي جاءت منها (٨) ملك
ومباح (٩) أو
يعلم الملك ويجوز (١٠) المباح فها هنا يجب الصرف (١١) لاجتماع جانب الحظر
وجانب الإباحة (١٢)
* قال عليه السلام والى هذا أشرنا بقولنا ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته وهذا
(١٣) على أحد
قولي م بالله (١٤) وص بالله وأما على قول الهدوية فإذا كان ثم ملك ومباح نظر في
الشجر فإن كان
مما لا ينبت فهو للآخذ لأنه كلا وإن كان مما ينبت فنصفه للآخذ (١٥) بكل حال
والنصف
الآخر إن عرف صاحب الملك (١٦) فله وإن لم يعرف صرف إلى مصرف المظالم
(١٧) لان سبيل
هذا سبيل ما قيل إذا أكل من ثمار أحد الشجرتين (١٨) والتبس عليه (١٩) (فصل) في
أحكام اللقطة (٢٠) (وهي) في الحكم (كالوديعة (٢١) الا في) أربعة (٢٢) أحكام
الأول (جواز الوضع
في المربرد (٢٣) فان اللقطة يجوز وضعها في المربرد وهو موضع يتخذه الامام لضوال
المسلمين فكل

من وجد ضالة وأخذها صيرها إليه ويعلف من بيت (١) المال واتخاذ المربرد مستحب
وأما الحفظ

فواجب (٢) وتصييرها إلى الامام غير واجب بل إذا أحب ذلك والا فالولاية إليه (و)
الثاني أنه يجوز للمتقط (٣) (الايديع (٤)) للقطعة (بلا عذر) يقتضى الايديع بخلاف
الوديعة فلا يجوز

ايداعها الا لعذر كما تقدم (و) الثالث أنه لو غصبها غاصب فأتلفها أو أتلفها متلف
وهي في يده كان له (٥)

(مطالبة (٦) الغاصب (٧) بالقيمة (٨) ويبرأ الجاني بالرد إليه بخلاف الوديعة فإنها لو
غصبت فأتلفت

لم يبر الغاصب برد القيمة إليه ولا له المطالبة (٩) بها فأما المطالبة بالعين فهما يستويان
في أن للملتقط

والوديعة المطالبة بها وقال ض زيد بل الوديعة كالملتقط في أن له الرجوع بالقيمة ويبرأ
بالرد إليه

(و) الرابع أنه إذا أنفق على اللقطة كان له (١٠) أن (يرجع بما أنفق (١١) بنيته) (١٢)
فإن لم ينو الرجوع

لم يكن له ذلك ولا يحتاج إلى أمر الامام ولا الحاكم عندنا وعند أبي ح وش إن كان
أنفق عليها

بأمر الحاكم رجع والا فلا (و) لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها الا أن
يحكم

له الحاكم أنه يستحقها (ويجوز (١٣) الحبس عن من لم يحكم له بينته) فأما لو ثبت
له باقرار

الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم
يغلب (١٤) في

ظنه أنه يستحقها (١٥) وحاصل الكلام في المسألة أن مدعي اللقطة لا يخلو اما أن
يكون له

بينة أولا إن كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان أقام غيره البينة بأنها
له لم يلزم الملتقط (١٦) له شيء لانضمام الحكم إلى بينة خصمه وان لم يحكم له بينه
قال

الفقيه ع (١) جاز الرد ولا يجب (٢) وهو ظاهر كلام أبي ط وأما إذا لم تكن له بينة بل أتى بأماراتها وأوصافها ففي ذلك ثلاثة أقوال * الأول المذهب أنه لا يجوز الرد قال عليه السلام وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز * الثاني ذكره في شرح الإبانة قال فيه يجوز الرد بالعلامة (٣) ولا يجب في قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين * الثالث لمالك وأحمد أنه يجب وقد ذكر هذا أبو مضر للهادي وم بالله أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب وأجيب (٤) بأنه إنما يعمل بالظن إذا لم يخش من عاقبته (٥) التضمين وأيضا فإنه عمل بالظن في حق الغير (و) إذا ادعاها مدع وأنكر الملتقط لزمه أن يحلف له (٦) ويمينه (على العلم) أي ما يعلمها له لا على القطع ذكره الفقيه س في تذكرته قال بعض (٧) المتأخرين هذا إذا ادعى أنه يعلم أنها له فأما لو ادعاها لنفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استنادا إلى الظاهر (٨) ما لم يغلب في ظنه صدقه * قال مولانا عليه السلام والأقرب بقاء كلام الفقيه س على ظاهره وأنه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم (٩)

(ويجب التعريف بما (١) لا يتسامح بمثله (٢)) والذي يتسامح به هو مالا قيمة (٣) له
واعلم أن
لوجوب التعريف شروطا ثلاثة * الأول أن لا يخشى عليها (٤) من ظالم * الثاني ان لا
يتسارع إليها
الفساد فان خشي فسادها باعها وعرف لأجل الثمن * الثالث أن تكون لها قيمة
والتعريف
بها إنما يكون (في مظان (٥) وجود المالك) كالأسواق أو القرب من المساجد (٦)
وان وجده
في مكة عرف به فيها ومدة التعريف (٧) (سنة) عندنا والناصر وزيد بن علي وش من
غير
فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال أبو حنيفة سنة والكثيرة سنة والحقيرة ثلاثة أيام وقال م بالله في
الإفادة
العبرة بالأياس مطلقا من غير فرق بين الكثيرة والحقيرة وقال في الزيادات يعرف الكثيرة
سنة ولا تصرف إلا بعد الأياس ويعتبر في القليلة الأياس وتعريف ثلاثة أيام على ما أشار
إليه
م بالله هذا هو المفهوم من كلام اللمع قال ض زيد ان التعريف بعد السنة لا يجب (٨)
بالاجماع وحد

بعض الحنيفة المحقر بدون العشرة الدراهم وقيل المحقر عند م بالله كالمحقر في البيع
(١) وفي وجوب
توالي السنة وجهان لا ص ش اختار في الانتصار (٢) التوالي قال ولا يجب الافراط في
التعريف (٣) حتى يشغل أوقاته به ولا يفطر قال الفقيه ع (٤) وتجب اجرة التعريف
على
الملتقط (٥) لئن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه * قال مولانا عليه
السلام
الأقرب عندي انها تكون على المالك (٦) كالنفقة إذا لم تكن من بيت المال قال ش
وإنما
يجب التعريف إذا أراد أن يملك بعده فإن لم يرد لم يجب بل صاحبها هو الذي يأتي
لها ويطلبها
ثم بعد التعريف بها سنة فلم يجد مالها (تصرف) اما (في فقير (٧)) من فقراء
المسلمين
(أو) في (مصلحة (٨)) كمسجد أو منهل أو طريق أو مقبرة أو مفت أو مدرس أو
حاكم
أو امام وقال م بالله انها تصرف في الفقراء لا في المصالح (٩) وله أن يصرفها في
نفسه إذا كان

فقيرا (١) وكذا عن الحنفية وقال ش إن بمضي المدة له تملكها غنيا كان أو فقيرا وإن شاء حفظها

لصاحبها وقال ن واحد أقوال ش انه يملكها بمضي المدة غنيا كان أم فقيرا لكن بشرط الضمان إن جاء صاحبها وقال ك إن كان غنيا جاز (٢) له التملك لا إذا كان فقيرا (نعم) وإنما

تصرف إذا مضت السنة (بعد اليأس) من وجود المالك فإن كان راجيا له لم يصرفها ولو

قد عرف بها (وا) ن (لا) يصرفها بعد التعريف واليأس بل قبل اليأس (ضمن (٣) قيل وان

أيس (٤) بعده) أي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال مولانا عليه السلام والقياس على

مذهب الهدوية أن العبرة بالانتهاء (٥) انه لا يضمن لحصول اليأس من بعد قال وكلام م بالله

مبني على مذهبه ان العبرة بالابتداء وقد أشرنا إلى ضعف المسألة على أصل الهدوية بقولنا قيل

وقد ذكره الفقيه ع أعني انه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالانتهاء واما الفقيه س فقد أطلقها (٦) في تذكرته للمذهب أعني انه يضمن كما ذكر م بالله فظاهر اطلاقه يقتضى ان

الهدوية يوافقون وهو ضعيف أعني زعمه ان الهدوية يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف

لا أنا قصدنا تضعيف قول م بالله فهو قوي على مذهبه (و) يعرف (٧) (بثمن ما خشي فساده)

كاللحم ولا يجب عليه التعريف به سنة بل يبيعه (ان ابتاع) ثم يعرف بالثمن سنة فإذا حصل اليأس تصدق به (وا) ن (لا) يبتع وخشي عليه الفساد (تصدق (٨) به فلو لم يتصدق بما يتسارع إليه الفساد كاللحم والخضروات وما أشبهها حتى فسد وتلف* قال

عليه السلام يحتمل ان يضمن للفقراء أو المصالح قيمته (٩) (و) إذا تصدق باللقطة لخشية

فسادها (١) أو بعد التعريف بها أو تصدق بثنمها وجب على الملتقط أن (يغرم للمالك متى وجد) المالك
(لا الفقير) فلا غرامة عليه (إلا لشرط) من الملتقط عند الدفع إليه انه يرد ان وجد
المالك
فإنه يلزمه سواء صرف إليه العين أم الثمن (٢) (أو) صرف إليه (العين (٣) لا ثمنها (٤)
فإنه يلزمه
ردها إن كانت باقية أو عوضها (٥) إن كانت تالفة (٦) وسواء شرط عليه الملتقط الرد
أم لم يشرط
قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي ان حكم الثمن (٧) حكم العين في أنه يلزم
الفقير رده إذا
وجد المالك سواء شرط عليه الرد أم لا قال والجامع بينهما أن الثمن يكون في ملك
صاحب
العين لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما إذا صرف الملتقط القيمة (٨) من
عنده فلا
يلزم الفقير الرد إذا وجد المالك إلا مع الشرط (فان ضلت) اللقطة من يد الملتقط
(فالتقطت (٩) انقطع حقه) فلا يطالب الملتقط الأول الملتقط الثاني (١٠) بردها إليه
بل تعلق
أحكام اللقطة بالثاني
(فصل) في حكم اللقيط (١١) واللقيط اعلم أن اللقيط

واللقطة عبارة عما يلتقط من أطفال بني آدم (١) قال في الانتصار من لم يبلغ سن الاستقلال
صح (٢) التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للتقاط وبينهما محتمل (٣) قيل ع
ويجب على الملتقط
النية (٤) في اللقيط قال مولانا عليه السلام وكذا سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب
اعتبارها هنا
والإلا لم يصح الالتقاط قيل ل لا نص في وجوب الانشاد (٥) قال ولا يمتنع وجوبه (٦)
قال
مولانا عليه السلام فيه نظر (٧)
(واللقيط (٨) من دار الحرب عبد (٩)) يحكم عليه بالعبودية
وتلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من
دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه (١٠) فإن كان يباح له الاخذ فهو
غنيمة (١١) وليس
بلقطة (و) اللقيط إذا أخذ (من دارنا) فهو (حر) (١٢) أمانة) في يد الملتقط (هو وما في
يده (١٣) لا يكون لقطة بل يحكم في الظاهر أنه له نحو أن يكون عليه ثياب أو معه أو
تحتة

أو دنانير أو دراهم في كفه أو دابة يقودها أو راكب عليها قال ابوط والأصل فيه أن
كل
ما جاز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله وكلما لم يجر ان تثبت عليه يد الكبير
فيد
الصغير مثله كالثوب بالبعد منه قيل ل يعنى بان لا تناله يده فإن كانت يده (١) تناله
فیده ثابتة عليه
فإن كان دفین تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لئن اليد لا تثبت على الدفين
وذلك
لئن المسلم لو دفن كنزا في دار الحرب (٢) لم يملكه أهل الحرب (و) اللقيط يجب
أن
(ينفق (٣) عليه بلى رجوع (٤) ان لم يكن له مال (٥) في الحال (٦)) أي إن كان
فقيرا حال الانفاق
حكا ذلك أبوط عن أبي ع وهو قول أبي ح وش وقال م بالله إذا أنفق بنية الرجوع
رجع
عليه سواء كان له مال وقت الانفاق أم لا (و) اللقيط (٧) (يرد للواصف (٨)) إذا
وصفه بأمارات
يغلب على الظن صدقه لأجلها ويقبل قوله وان لم يقم البينة على أنه ولده (لا اللقطة
(٩)) فلا بد
من البينة والحكم كما تقدم ووجه الفرق انه يحتاط في ثبوت النسب لئن لا يبطل فقبل
فيه
الوصف قال مولانا عليه السلام ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم
بان

اللقيط عبد بل لا بد من البينة والحكم لأنه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الأصحاب يلتزمون ذلك قال وكلام الأزهار (١) يحتمله (وإن تعددوا (٢) واستتوا) في كونهم جميعا

(ذكورا) أحرارا مسلمين (٣) (فابن لكل فرد) منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل

(ومجموعهم أب) بمعنى انه إذا مات هو ورثوه جميعا ميراث أب واحد قوله واستتوا يعني

فإن كان لأحدهم مزية بحرية أو اسلام فإنه يكون له وللمن شاركه في تلك المزية فيكون

للحر دون العبد وللمسلم دون الكافر فلو كان أحد المدعيين حرا كافرا والآخر عبدا مسلما

جاء الخلاف المتقدم (٤) فأما لو كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فإنه يحتمل أن يقال يثبت

النسب (٥) لهما لعدم المزية ويحتمل أن يقال لا يثبت لواحد منهما لئن الأحكام تكون متنافية من حيث

أنا نتبعه بحكم أبيه فاما لو كان أحدهما فاطميا والآخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك لكن لا يصلح

إماما (٦) فأما لو كان أحدهما صالحا والآخر فاسقا قيل ع فالصالح أولى به كالمسلم مع الكافر

قال مولانا عليه السلام فيه نظر (٧) فأما لو ادعاه رجل وامرأة فإنه يكون الرجل أبا كاملا (٨)

والمرأة أما كاملة (٩) وأما إذا ادعاه امرأتان فان تفردت إحداهما بمزие ألحق بها وان لم فقيل ح وغيره

من المذاكرين لا يلحق بأيهما (١) سواء بينا أم لا لئن كذب أحدهما معلوم بخلاف
الرجلين
فهو يمكن أن يكون منهما وعن بعض أصش أنه يلحق (٢) بهما كالرجلين
(باب الصيد) الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب
فقوله تعالى وما علمتم من الجوارح (٣) مكلبين (٤) وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر
وطعامه (٥)
وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله أحل لكم ميتتان ودمان وقوله الطير في أو كارها
(٦)
أمنة بأمان الله فإذا طارت فانصب له فخك (٧) وارمه بسهمك وأما الاجماع فظاهر
(نعم) والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة (٨) صيد
البحر ليلا (فصل) في تفصيل ما يحل من الصيد وهو نوعان بحري وبري واعلم أنه

(إنما يحل من البحري (١) ما اخذ حيا) إذا لم يكن من جنس ما يحرم (أو) اخذ (ميتا بسبب آدمي) نحو ان يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذ وسواء كان مسلما أم كافرا (٢) وسواء كان حلالا أم محرما لئن المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر أنه لا يجوز اكل ما اصطاده الكافر فأما لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده نحو ان يصدمه أو يطأه غير قاصد لتصيده فإنه يحرم (٣) (أو) مات لأجل (جزر الماء أو قذفه أو نضوبه) فالجزر هو ان ينحسر الماء من موضع إلى اخر فإذا مات ما جزر عنه الماء لأجل جزر حل والقذف هو ان يرمي به الماء إلى موضع جاف (٤) فإذا مات بقذفه حل والنضوب هو ان تنشف الأرض الماء فيموت الصيد لأجله فمتى مات لأجل هذه الأسباب (فقط) حل وأما إذا مات بغيرها نحو أن يموت بحر الماء أو برده أو بأن يقتل بعضه بعضا (٥) قال في الكافي فعند القاسم والهادي وأحد قولي أم بالله أنه لا يحل أكله وقال زيد بن علي والناصر واحد قولي م بالله والفقهاء أنه يحل وأما الطافي (٦) فلا يجوز أكله عند أصحابنا (٧) والحنفية وأجاز ش (٨) أكله (والأصل فيما التبس هل قذف حيا) أو ميتا (٩) (الحياة) فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتا ولم يعلم هل قذفه الماء حيا أم ميتا فإنه يرجع إلى الأصل وهو الحياة فيحل أكله ذكره (١٠) الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو صحيح وقال علي خليل لا يحل أكله (١١) * تنبيه لو أن رجلا حضر حظيرة علي جانب من الماء فدخلها الحيتان وسد الحظيرة فاعلم أن الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه

الأول ان يموت وماؤها متصل (١) بماء البحر فهذا لا يجوز أكله (٢) لأنه طاف خلافا للش الثاني ان يموت بعد أن نضب (٣) الماء من الحظيرة فهذا جائز أكله اتفاقا الثالث ان يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحظيرة ولم ينضب ماء الحظيرة فقال الأمير ح (٤) يجوز اكله وقيل ل لا يجوز (٥) وفي كلام اللمع إشارة إلى القولين قيل ف لكنه أظهر إلى كلام الأمير ح (٦) (و) يحل (عمن غيره) أي من غير الصيد البحري ما كان برياً إلا انه إنما يحل بشرط أن يصطاده (في غير الحرمين (٦)) حرمة مكة والمدينة شرفهما الله تعالى فما اصطيد منهما فهو حرام قيل ح فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليبا (٧) لجانب الحظر ولئن قوله تعالى ومن دخله كان آمناً (٨) مخصص لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر * واعلم أن صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله بإحدى صورتين اما بأن يقتله الحيوان المعلم أو بأن يقتله الصائد بنفسه ولكل واحدة من الصورتين شروط أما الصورة الأولى فلها شروط ستة الأول أن يكون من (ما) انفراد (٩) بقتله بخرق (١٠) لا صدم ذو ناب) وهذا اللفظ قد تضمن ثلاثة شروط وهي ان يقتله ذو ناب فلو قتله غير ذي ناب كالفرس ونحوها (١١) إذا قدرنا أنها قبلت التعليم فإنه يحرم وكذا لو قتله البازي (١٢) أو الصقر أو الشاهين (١٣) ولو كانت من آلات الصيد فإنه لا يحل أكله هذا

رأى القاسم والهادي والناصر والصادق لأنها لا تأتمر الا حال جوعها فدل على أنها لا تقبل (١)

التعليم وقال أبوح وش ان هذا حد تعليمها وأنه يحل ما قتلته * الشرط الثاني أن يقتله بخرق

فلو قتله بمصادمة أو بسد نفسه لم يحل * الشرط الثالث أن ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذي

ناب أو غير معلم أو ما أثر فيه بمصادمة أو سد نفس لم يحل أكله وكذا إذا أمسكه غير معلم

حتى قتله المعلم لم يحل (٢) أكله عندنا وأبي ح وقال ش إذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالإعانة

* الشرط الرابع أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما (يقبل التعليم (٣) كالكلب والفهد (٤)

المعلمين فلو كان غير معلم ككلب المحلة والغنم لم يحل ما قتله قال أبوط حد التعليم أن يغرى

فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره (٥) قال في الانتصار إنما

يعتبر انزجاره قبل ارساله أما بعد ارساله على الصيد فذلك متعذر (٦) وهكذا عن السيد ح

وغيره من المذاكرين * نعم فمتى قبل الكلب التعليم جاز أكل ما اصطاده على ما تقدم وسواء

أكل من الصيد أم لم يأكل (٧) قال في الكافي هذا قول أصحابنا وك وقديم قولي ش وقال أخيرا

والحنفية لا يؤكل ثم اختلفوا فقال أبوح ومحمد هذا يكشف أنه لم يقبل التعليم فلا يؤكل

ما أكل منه ولا ما صاده قبله وقال ش وف هذا تغيير في تعليمه فلا يحل ما أكل منه ويحل

ما صاده قبله * الشرط الخامس أن يكون الحيوان المعلم (أرسله مسلم (٨) مسم) عند الارسال

لان (٩) حالة الارسال كحالة الذبح فلو كان كافرا أو لم يسم لم يحل (١٠) ما قتله المرسل وكذا لو عدا

الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله (١١) وكذا لو اشترك مرسل وغير مرسل

على قتل الصيد لم يحل أكله * قال عليه السلام وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا ما انفرد بقتله
 في أول الشروط (أو) لم يرسله الصائد بل (زجره وقد) كان (استرسل (١) فانزجر
 ((٢)) فإنه يحل
 أكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال أصح
 يحرم
 أكله (و) الشرط السادس أن يكون (لحقه) الصائد (٣) عقيب ارساله (فورا (٤)) ليعلم
 أن موته
 وقع بفعل الكلب إذا لو جوز أنه مات بغير فعله لم يحل واعلم أنه إذا أرسل الكلب ثم
 تراخى عن لحوقه ولم يشاهد اصابته إياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز أن قتله من جهة
 كلبه
 أو من جهة غيره فهذا لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته إياه وعرف أنه أصابه في
 المقتل
 إصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف (٥) ولو تراخى عن لحوقه (٦) وكذا ان شاهد اصابته
 في
 المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا ولحقه فورا فوجده قتيلا فإنه يحل بلا خلاف وان
 أرسله
 ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا (٧) ولم يشاهد الإصابة فهذه الصورة مختلف
 فيها
 فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي أنه يحل وهو الذي في الأزهار (٨) وقال أبوط
 وأبوح
 لا يحل فمتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل ما قتله (وان تعدد (٩)) أي ولو
 قتل صيدا
 كثير في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل ارساله الا على واحد (ما لم يتخلل
 اضراب (١٠) ذي
 الناب) فأما لو تخلل من الكلب اضراب نحو أن يصطاد واحدا ثم يكف بأن يحتم
 (١١) على
 الأول أو يمر يمنا أو يسرة (١٢) ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فإنه لا يحل أكل الثاني
 (أو هلك)

الصيد (بفتك مسلم (١)) هذه هي الصورة الثانية وهي أن يهلك الصيد بفعل الصائد
ولها
ثلاثة الأول أن يكون الصائد مسلما فلو كان كافرا لم يحل ما قتله الشرط الثاني أن
يقتله الصائد
(بمجرد (٢) ذي حد كالسهم) والسيف والرمح فلو قتله بالبنادق أو المعراض لم يحل
أكله
والبنادق هو ما يرمى به من الطين (٣) والمعراض (٤) سهم لا ريش له فان أصيب
بسهم وبندقية
أو بسهم وحجرا أو بسهم ومعراض فمات منهما (٥) جميعا حرم أكله * قال عليه
السلام وقد أشرنا
إلى ذلك بقولنا بمجرد ذي حد احترزا من هذه الصور وكذلك لو أصيب بذي حد
فتردى
فمات لأجل التردى أو بمجموعهما لم يحل وحاصل ذلك أنه ان علم أو ظن أن موته
من الرمية
حل وان علم أو ظن أن موته من التردى حرم وان لم يحصل شيء من ذلك فان تردى
على
ما يقتل كالماء والنار والحجر (٦) الحاد أو مرتين حرم وإلا حل (٧) (و) لو رمى
بسهم غير الصيد
نحو أن يرمى عودا أو حجرا فيصيب صيدا فإنه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم و
(ان
قصد (٨) به غيره) سواء كان الذي قصده مما يؤكل أو من غيره كما لو أرسل كلبا
على صيد

معين فأخذ غيره فإنه يحل وقال صاحب الوافي ان قصد جنس ما يتصيد (١) كالذئب والأسد فأصاب صيدا حل (٢) وان قصد مالا يتصيد جنسه كالكلب والرجل فأصاب صيدا حرم وقال أبوح أنه لا بد في الذي قصده (٣) من أن يكون صيدا (٤) أو من جنس ما يتصيد في نفس الامر ولا عبرة بالقصد بل بما في نفس الامر فالوا في اعتبر قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الامر وأبوح أعتبر بما في نفس الامر وان خالف قصد الرامي واختار في الانتصار قول أبي ح (و) إنما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي بالسهم حيث (لم) يشاركه (٥) كافر فيهما (٦) فان شاركه في ذلك حرم وهذا هو الشرط الثالث (والأصل في الملتبس) هل مات بسهم الكافر أم بسهم المسلم أو التبس هل مات بالحد أم بالمثل أو التبس هل قتله كلب المؤمن أم كلب الكافر (الحظر) ويغلب على جنبه الإباحة (و) لو أن رجلين رميا صيدا فأصاباه وجب أن يقال (هو لمن اثر (٧) سهمه) فيه فيصير مستحقا (٨) له (و) إذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي (المتأخر جان) يلزمه الأرش (٩) للرامي الأول فإن كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة (١٠) وجب الأرش أو القيمة (١١) إن كانت قاتلة وإن كانت في موضع الذكاة (١٢) كان

كما لو ذبح فيجب الأرش عند م بالله ويخير (١) عند الهدوية بين قيمته وتركه وبين
أخذه ولا
شئ له على الثاني (٢) قيل ف ويعتبر في وجوب الضمان على الثاني أن تخرج الرمية
بعد
إصابة (٣) الأول (و) إذا أخذ الصيد من الكلب أو بعد الرمية وجب ان (يذكى (٤) ما
أدرك
حيا (٥)) فإن لم يذكه حتى مات (٦) حرم وسواء تمكن من تذكيتة بوجود آلة التذكية
أم لم
يتمكن لعدمها وعندك وش أنه إذا لم يتمكن من تذكيتة لعدم الآلة فمات جازا كله (و)
صيد
البحر والبر (يحلان) ولو أخذنا (من ملك الغير ما لم يعد) ذلك الغير (له حايضا (٧)) في
مجرى

العادة (١) قال في الانتصار ولو سقى رجل (٢) أرضه فتوحل فيها ضبي ونشبت
أكارعه فإنه
يملكه صاحب (٣) الأرض * قال مولانا عليه السلام لأنه يعد حائزا له فأما لو كان الغير
هو
الذي نفره وحازه إليها حتى نشب فيها فالأقرب أنه يكون لرب الأرض (٤) (و) يحلان
أيضا
(بالآلة الغصب (٥)) فلو غصب رجل كلبا أو سهما فاصطاد بهما حل ذلك الصيد
لمصطاده
وإن كان عاصيا بالغصب
(باب (٦) الذبح) الأصل في الذبح الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله إلا ما ذكيتم
واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله إذا انهرت الدم (٧) وفريت الأوداج فكل
والاجماع
ظاهر (فصل) في شرائط الذبح اعلم أن شرائط التذكية التي تحل معها المذكاة
خمس منها ما (يشترط في الذابح) وهو (الاسلام فقط (٨)) فإذا كان مسلما فلا فرق
بين أن يكون
رجلا أم امرأة حائضا كانت أم غيرها حرا كان أم عبدا أبقا كان أم غير أبق ختينا
كان أم أغلف إذا لم يتركه استخفافا صغيرا كان أم كبيرا عدلا كان أم فاسقا ولا تجزى
ذبيحة
الكافر (٩) ذميا كان أم حربيا اما الحربي (١٠) فلا خلاف (١١) فيه واما الذمي
فمذهب الهادي

والقاسم والناصر واحد الروائتين عن زيد بن علي انه كالحربي في ذلك وقال زيد بن علي
في أحد الروائتين والصادق وح وش تجوز ذبيحة أهل الكتاب ورجحه الأمير ح واما
المجبرة (١) والمشبهة فمن كفرهم حرم (٢) ذبائهم الاعلى رواية الامام ي وبعض
المتكلمين (٣) اق الخلاف
إنما هو في العقاب دون سائر الأحكام (نعم) وقال صاحب الوافي والامام (٤) أحمد
بن سليمان
لا تحل ذبيحة الفاسق (٥) وعن بعضهم اشترط أن يكون الصبي مميزا (٦) * قال
مولانا عليه
السلام وظاهر المذهب أنه لا يشترط (و) الشرط الثاني (فري (٧) كل من الأوداج)
الأربعة
وهي الحلقوم والمرى والودجان (٨) قال في الانتصار الحلقوم القصبة المجوفة المركبة
من
الغضاريف وهو موضع مجرى النفس متصل بالرية والمرى مجرى الطعام والشراب
والودجان
عرقان قيل متصلان بالحلقوم وقيل بالمرى (٩) وقال أبوح الاعتبار بقطع ثلاثة من أي
جانب (١٠)
وقال ش الاعتبار بقطع المرئ والحلقوم واما قطع الودجين فمستحب (نعم) فمتى فرى
الأوداج
(ذبحا أو نحرا (١١)) جاز ذلك فالذبح للبقرة والغنم والنحر للإبل والنحر هو ان يضرب
بالحديدة

في لبة (١) البدنة حتى يفري أوداجها الأربعة ولو ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز إذا
 فرى
 الأوداج الأربعة وقال ك (٢) لا يجوز في الإبل الا النحر ولا في الغنم والطيور الا الذبح
 وفي البقر يجوز الأمران والأولى الذبح (و) ليس من شرط التذكية ان ينبت كل واحد
 (٣)
 من الأوداج حتى لا يبقى شئ بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز أكله و (ان بقي من
 كل)
 واحد من الأوداج (دون ثلثه) وعن الناصر وك يجب ان لا يبقى شئ (أو) ذبح الحيوان
 (من القفا (٤) جاز أكله (ان) علم (٥) انه قطع الأوداج و (فراها (٦) قبل الموت) فإن
 لم يبلغ
 القطع الأوداج حتى مات لم يحل أكله (و) الثالث أن يكون (الذبح بحديد أو حجر
 حاد
 أو نحوهما (٧)) كصدف البحر فإنه يجوز به * قال عليه السلام فاما الشظايا (٨)
 فظاهر كلام
 أصحابنا انه لا يجزي قيل ح مرادهم إذا كان وتدا (٩) فاما إذا كان فلقة من عصا جاز
 الذبح
 به قوله (غالباً) احتراز من السن والظفر (١٠) فإنهما لا يجزيان عندنا (١١) والشافعي
 وقال أبوح
 لا يجزيان إذا كانا متصلين لا منفصلين فيجزيان مع الكراهة وقال ك ما أبضع اللحم من
 عظم أو غيره وفري الأوداج جاز أكله (و) الرابع (التسمية (١٢)) عند الذبح (إن
 ذكرت)
 فان نسيها (١٣) أو جهل وجوبها حلت ذبيحته وقال ش انها مستحبة (وإن قلت)
 فاليسير منها

يجزي قال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال رجل على ذبيحته الله ولم يقل بسم الله
جازت
ذبيحته قال وكذا لو قال باسم الخالق (١) أو الرازق أو ما أشبه ذلك من أسماء الله
(٢) تعالى
(أو تقدمت بيسير (٣)) فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير فإذا قال بعد
اضجاع
الشاة بسم الله ثم صبر ساعة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها فان أطال
الحديث أو
اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها (و) الخامس (تحرك شئ من شديد المرض
بعده (٤)) يعنى إذا ذبح البهيمة وهي مريضة (٥) أو متردية أو نطيحة فلا بد أن يتحرك
منها بعد
الذبح ذنب أو رأس أو عضو من أعضائها حركة يدل على أنها كانت حية أو تطرف
بعينها

فحينئذ يحل أكلها وان لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها (١) قبل ح هذا
إذا لم يعلم (٢)
حياتها وقت الذبح وقال الناصر ما انتهى إلى أن يكيد (٣) بنفسه فلا أرى أكله وحمل
على
الكراهة (وندى الاستقبال (٤)) وهو أن يكون الذبح إلى القبلة ولو ذبح إلى غيرها جاز
ما لم
يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة قال في الانتصار يحتمل أن الاستحباب لأجل الموت
فلو ذبح
إلى غير القبلة ثم حرفها عند الموت فقد فعل المستحب ويحتمل أن الاستحباب لأجل
الذبح (٥) فلو ذبح إلى القبلة ثم حرفها إلى غيرها فقد فعل المستحب قال وهو المختار
وقال ابن عباس
يكره استقبال القبلة بالذبح لئن ذلك استقبال بالنجس (٦) (ولا تغني (٧) تذكية السبع
(٨)) فلو
عدى السبع على البقرة أو الشاة فقطع أوداجها الأربعة لم يكف ذلك في تذكيتها بل أن
أدركت
وفيها رمق ذكيت وحل أكلها وان أدركت ميتة حرمت (ولا) تغني تذكية (ذات الجنين
عنه) فلو ذبحت شاة أو نحوها فيخرج من بطنها جنين فان تذكيتها لا تغني عن تذكيته
فان
خرج حيا ذكي وان خرج (٩) ميتا حرم وقال زيد بن علي (١٠) وك وش وف ومحمد
إذا خرج ميتا
جاز اكله لكن زيدا وك يشترطان أن يكون قد اشعر (وما تعذر (١١) ذبحه) من
الحيوانات
التي تؤكل وتعذره يكون إما (لند) منه وهو فراره حتى لم يكن أخذه (أو وقوع) في

مكان ضيق نحو أن يقع (في بئر) لا يمكن استخراجها منها حتى يموت (فبالرمح (١)
ونحوه ((٢))
تجوز تذكيته (ولو) وقع ذلك (في غير (٣) موضع الذبح) اما طعن برمح أو رمى بسهم
أو ضرب
بسيف على ما يمكن لكن ان أمكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وان
تعذر
فحيث أمكن حتى يموت (٤) هذا ما حصله أبوط للمذهب وهو قول أبي ح وش وقال
وك
والليث وربيعة لا يحل إلا بالتذكية في النحر (نعم) وما وقع في المكان الضيق فتعذر
قتله الا
بتقطيعه (٥) إربا إربا وهو حي جاز ذلك (٦) رواه في التقرير عن ض جعفر فإن كان
قتله
ممكناً قبل التقطيع فهو الواجب ولا يجوز خلافه
(باب والأضحية (٧) (تسن لكل
مكلف) (٨) سواء كان ذكراً أم أنثى فان قلت هلا احتزرت من الكافر فإنه مكلف
وليست بسنة
في حقه يعني لا يصح منه التسنن مع كفره * قال عليه السلام استغنينا بما ذكرناه في
الذبح
من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة (٩) فكيف تكون أضحية وقال ح انها

واجبة (١) على المسلم الغني إذا كان مقيما سواء كان من أهل الأمصار أم من أهل
السواد قال
ويجب على الغني أن يضحى عن كل واحد من أولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال فإن
كان لهم مال
ضحى من مالهم * قال مولانا عليه السلام وينبغي أن نتكلم في ما يجزى منهما وفي
وقت ذبحها اما
ما يجزى منها فيجزي (بدنة عن عشرة (٢) وبقرة عن سبعة وشاة (٣) عن ثلاثة) وقال
أبوح
وش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاخوان (٤) في الشاة (وإنما
يجزى)
في الأضحية (الأهلي) لا ما كان وحشيا كالظباء والوعول وبقر الوحش والعبرة بالأم
عندنا وأبي ح فإن كانت أهلية أجزت وإن كانت وحشية لم تجز وقال ش لا تجزى
حتى
يكون الأبوان أهليين (و) إنما تجزى (من الضأن الجذع فصاعدا ومن غيره الشئ
فصاعدا)
فلا يجزى في الأضحية دون الجذع من الضأن ولا دون الشئ من غيره والجذع من
الضأن (٥) ما قد تم له حول والثني من الضأن والمعز والبقرة ما تم له حولان والجذع
من
الإبل ما تم له أربع سنين والثني منها ما تم له خمس (٦) سنين وقال اصش ان الجذع
من الضأن
ما تمت له خمسة أشهر ودخل في السادس وقال اص أبي ح ما تمت له ستة أشهر
ودخل
في السابع ومثله عن ص بالله * قال مولانا عليه السلام ولما ذكرنا ما يجزى من
الأضحية
أخذنا في تبين مالا يجزى منها وجملة مالا يجزى اثنا عشرة وهي (الشرقاء (٧))
وهي

مشقوقة (١) الاذن وقيل نصفين (٢) (والمثقوبة) وهي مثقوبة الاذن (والمقابلة) وهي مقطوعة طرف
الاذن (٣) وقيل مقدمه (٤) (والمدابرة) وهي مقطوعة جانب الاذن (٥) (والعمياء
والعجفاء ((٦))
(٨) ومثلها هي التي لا نقى (٧) لها ولا سمن وقال الغزالي هي التي لا يأكلها المترفون
شديدة المرض وان لم تكن قد أعجفت (٩) (وبينة العور و) بينة (العرج) وهي التي لا
تبلغ المنحر (١٠) على قوائمها الأربع وعن ش إذا تأخرت عن الغنم لم تجز (ومسلوبة
(١١) القرن والاذن (١٢)
والذنب (١٣) والألية ويعفى عن اليسير (١٤)) قال في الكافي للهادي وم واليسير دون
الثلث (١٥) وهكذا عن

الأمير ح والفقير ح وعن بعض المذاكرين اليسير الثلث قيل ع ويعرف في العين
بالمساحة في مد
البصر (١) بان يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلة (٢) (فصل) في بيان
وقت
الأضحية (و) اعلم أن (وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر إلى آخر الثالثة (٣)) أي
يوم
النحر ويومان بعده وإذا ذبح بالليل (٤) في اليومين الأخيرين جاز وقال ش وقتها يوم
النحر وثلاثة
أيام بعده ومثله عن ص بالله والذي لا تلزمه الصلاة الحائض والنفساء وكذا من يرى
أنها سنة
فحكمه حكم الحائض في الوقت (و) وقتها (لمن تلزمه) الصلاة (وفعل (٥) من عقبيها)
فمن كان
يرى وجوبها وانها فرض عين أو فرض كفاية ولم يصلها غيره فإنها لا تجزيه الا بعد
أن يصل (والا فمن الزوال (٧) اي إذا كان يرى وجوب الصلاة ولم يصل
لم تجزه الأضحية الا من بعد خروج وقت الصلاة وهو الزوال (فان اختلف وقت
الشريكين (٨)) فكان وقت أحدهما من الفجر والثاني من بعد الصلاة أو من الزوال
(فأخرهما (٩) ولا تجزي من وقته متأخر ان يقدمها في وقت شريكه فان قدم لم تجز
أيهما
لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزي لهما جميعا الا مع التأخير
(فصل) في بيان ما تصير به أضحية (و) هي (تصير أضحية بالشراء) ونحوه (١٠)
(بنيتها (١١) وقال ش لا تصير أضحية حتى ينوي عقيب الشراء وفي قول حتى يلفظ
ومتى

تعينت الأضحية (فلا) يجوز أن ينتفع قبل) وقت (١) (النحر (٢) بها ولا بفوائدها)
وقال ش
والوافي يجوز أن ينتفع بلبنها إذا فضل عن ولدها كصوفها ولبنها حيث لا ولد وأما بعده
فجائز (و) يجوز له أن يتصدق (٣) بما خشي فساده (٤)) من فوائدها (٥) قبل مجيء
يوم النحر*
قال عليه السلام ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة وأما إذا كان يرى أنها سنة فله ان
ينتفع بالفوائد (٦) سواء خشي فساده أم لا* تنبيه لو شراها بنية الأضحية ثم إنها
مضت
أيام النحر ولم يذبحها فإنه لا يسقط (٧) النحر عند الأزرقى (٨) وش قيل ل وهو
الصحيح وقال
أبوح وأبوط يسقط فيجزيه (٩) ان يتصدق بها حية وان ذبحها بعد أيام النحر تصدق
بها
وبالنقصان (١٠) الحادث بالذبح (فان فاتت) عنده بموت أو سرق (أو تعيبت (١١)
بعور أو

عجف أو غيرهما (بلى تفريط لم يلزمه البدل (١)) قيل ج ولو شراها قبل بلوغ سن الأضحية كانت أضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل ذلك (٢) لم يمنع من إجرائها (٣) (ولو أوجبها) على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه ابدالها وإنما يسقط وجوب الأبدال (إن عين (٤)) الأضحية في بهيمة يملكها فإن لم يعينها (٥) فهي في ذمته حيث يأتي بها (وا) ن (لا) تفت من دون تفريط منه بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تعد أو كان أوجبها من غير تعيين (٦) واشترى بنيتها (غرم قيمتها يوم التلف (٧)) ولا يلزمه قيمتها (٨) يوم شرائها (و) إذا تلفت وقد كانت (٩) صارت عجفى لا بتفريط (١٠) منه ثم تلفت بتفريطه (١١) وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة أضحية مجزئة وجب عليه أن (يوفي (١٢)) على قيمتها (إن نقصت

عما (١) يجزي) حتى يشتري ما يجزى لان ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به (وله البيع لابدال (٢) مثل أو أفضل) ذكره صاحب الوافي قيل ح المراد إذا خشى عطبها كالهدي فإنه لا يجوز بيعه الا إذا خشى عطبه (٣) وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهاها (٤) انه يجوز البيع من غير خشية (ويتصدق (٥) بفضلة الثمن) ذكره صاحب الوافي (وما لم يشتره (٦) فبالنية حال الذبح) تصير أضحية إن كان هو الذابح بنفسه فإن كان يذبح له غيره فالنية عند الامر (٧) أو عند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال أبوط والوافي انها لا تجزي وعلى الذابح (٨) قيمتها قيل ف لعل المراد إذا كان قد استهلكها (٩) وقيل إنما وجبت القيمة هنا لا في الغصب لأنه قد فوت على المالك (١٠) النية والتسمية (١١) وقال الأزرقى انها تجزي عن صاحبها وعلى الذابح

ضمان ما نقص من القيمة بالذبح قال الفقيه ع ويطيب له الأرش إذا لم يبلغ ثمن سخلة
 قال
 مولانا عليه السلام بل الأولى أن يتصدق به وذكر م بالله في كتاب الوقف انه إذا ذبح
 الأضحية
 غير المالك لا باذنه فإنها تجزي وذكر في كتاب الأضحية (١) انها لا تجزي فحمل
 كلامه بعض
 المذاكرين على التفصيل (٢) وهو انها إن كانت قد تعينت الأضحية بأن ينويها عند
 شرائها
 أجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بأن ينوي شاة من غنمه لم تجز (٣) عن
 صاحبها وقيل
 بل هما قولان (٤) وليس بتفصيل (ونذب توليه وفعله في الجبانة (٥) أي يندب
 للمضحى أن
 يتولى الذبح بنفسه وينذب أيضا كون الذبح في الجبانة قيل ح الخروج إلى الجبانة
 لأجل المساكين
 فإن كان يصل إلى المساكين إذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل إليهم إذا ذبح في الجبانة
 كانت
 جبانته باب بيته (٦) (و) يندب في الأضحية (كونها كبشا (٧) موجوا (٨) أقرن (٩)
 أملح
 هذا لمن أراد أن يضحي بالشاة والا فبالإبل (١٠) والبقر أفضل (١١) عندنا وقال ك
 الجذع من
 الضأن أفضل والموجوء هو الخصي واستحب الأقرن قيل لأنه يذب عن متاعه (١٢)
 والأملح
 الذي فيه سواد (١٣) وبياض قيل ح وأراد هنا ما يأكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد
 (١٤) (و)
 يندب للمضحى (أن ينتفع) ببعضها (١٥) (ويتصدق) ببعض وهو غير مقدر قال في
 البحر وندب

التقدير فقيل النصف وقيل (١) يأكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي (٢) ثلثا وفي جواز أكل جميعها وجهان قال الامام ي أصحهما لا يجوز فان فعل لم يضمن شيئا (ويكره البيع) ان

قلنا إنها سنة ذكره أبو جعفر للمذهب قال فان فعل كان الثمن للبايع قيل فلو أوجبها لم يجز

وقيل ف لا يجوز وإن قلنا أنها سنة وهكذا حكاه في تعليق الفقيه ي عن السيد ح (٣) انه لا

يجوز كهدي النفل

(فصل) في العقيقة اعلم أن العقيقة في اشتقاقها ثلاثة

أوجه الأول أن ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر (٤) لما كان يحلق (٥) عن المولود

الشعر عند (٦) الذبح الوجه الثاني ان الشاه إنما سميت بهذا الاسم اخذا من العق الذي هو

القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر (٧) يقطع الوجه الثالث ذكره في الشرح انها

مشتقة من العق الذي هو الجمع يقال عقت الشيء إذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع

ليصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه وآله وفعله فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته (٨) وأما فعله فإنه عق عن الحسين (٩) (والعقيقة) هي (ما يذبح في سابع

(١٠)

المولود (١) قال في الانتصار فان قدمت أو أخرت (٢) فهي مأدبة ولم يصب فاعلها
السنة بلا خلاف بين
أئمة العترة والفقهاء وفي جامع الأمهات (٣) إذا فات السابع الأول ففي الثاني والثالث
فيه
قولان ولا يعتد (٤) بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور (٥) قال في الانتصار ويعتبر
في سننها
وسلامتها ما يعتبر في الأضحية (وهي) عندنا وش (سنة) وقال الحسن وداود انها واجبة
وقال ح ليست بسنة وظاهر المذهب ان أقل المشروع شاة عن الذكر (٦) والأنثى ولا
نص
لهم في الإبل والبقر وقد حكى في جامع الأمهات قولين فيهما وقال ش أقل المشروع
في الذكر
شأتان وفي الأنثى شاة (وتوابعها (٧)) مسنونة أيضا وهي أن ينتف من منحرها ثلاث
شعرات (٨) وتخضب بالزعفران وتعلق في عنق المولود ويستحب أن يحلق رأس
المولود (٩)
يوم السابع (١٠) ويتصدق بوزنه (١١) ذهب أو فضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها
(١٢) طلبا
للسلامة وتفاؤلا بها وتفصل الأعضاء من المفاصل وتدفن تحت الأرض كي لا تمزقها
السباع
تفاؤلا قال في الانتصار ويستحب أن يطبخ (١٣) بالحالي لا بالحامض (وفي وجوب
الختان)

خلاف) ولا خلاف في أنه مشروع وإنما الخلاف في وجوبه فروى الامام ي عن العترة
والشافعي
انه واجب (١) في حق الرجال والنساء وقال أبوح وحصله أبو مضر للمذهب وروى
عن
المرتضى انه سنة فيهما وقال الناصر والامام ي انه واجب في حق الرجال لا النساء قال
الامام
ي ويندب في سابع الولادة (٢) لهما ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجير البالغ عليه
(٣)
ويعزر إن تمرد قال الامام ي والمروزي ويجب على الولي للمصلحة (٤) وقال أكثر
اصش لا
يجب للخطر والخنثى المشكل تختن التاه ليعم (٥) الواجب ويختن الصغير غيره
والكبير
نفسه فان تعذر فغيره كالطبيب
(باب الأطعمة (٦) والأشربة)
(فصل) في بيان ما يحرم من الحيوانات واعلم أن جملة ما (يحرم) ثمانية أصناف
(الأول كل ذي (٧) ناب من السبع (٨)) احتراز من الإبل فإنها ذات ناب لكن ليست
من السبع

وقال ش يجوز أكل الثعلب والضبع (١) (و) الثاني كل ذي (مخلب من الطير (٢)
واختلف في المخلب
ف قيل هو المنقار وقيل هو الظفر (٣) قيل وعموم كلام القاسم انه يجوز أكل غراب
الزرع (٤)
وظاهر قول الأخوين انه لا يجوز فاما المي (٥) فلا اشكال في جوازه وأما الغداف (٦)
والأبقع (٧)
فإنهما محرمان لأنهما لا يلتقطان الحب ويؤذيان (٨) البعير (و) الثالث (الخيل) وقال
ش وف
ومحمد انها تحل الخيل الأهلية (و) الرابع (البغال) وعن الحسن إباحة اكلها (و)
الخامس
(الحمير الأهلية (٩)) وأما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء
(١٠) وقال
الباقر والصادق وابوع أنه يحرم اكلها أهليها ووحشيها (و) السادس (ما لآدم له من)
الحيوان (البري (١١)) كالديدان والذباب ونحوهما (١٢) (غالباً) احتراز من الجراد
فإنه بري لا دم (١٣)

له وهو جلال وأما أكل الشظا (١) ففي التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلام وفي شمس الشريعة وكذا في الانتصار وكذا عن ص بالله (٢) (و) كما يحرم ما لا ذم له من البري يحرم (ما) وقعت فيه ميتته) نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب أو نحوه مما لا دم له وكبرت ميتته فيه فإنه يحرم ذلك الطعام (ان أنتن (٣) بها) لأنه يصير مستخبثا (٤) (وما استوى طرفاه (٥) من البيض) أما طويلان جميعا أو مدوران جميعا فإنه يحرم لان ذلك أمانة كونه من حيوان محرم (و) السابع (ما حوته الآية) وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير (٦) (الا الميتين) وهما الجراد والسمك (والدمين) وهما الكبد والطحال مخرجا من الآية لأنه خصصهما الخبر المشهور (و) الثامن قوله ويحرم (من البحري ما يحرم (٧) شبهه في البر كالجري (٨) وهو حنش الماء (والمار (٩) ما هي) وهي حية الماء (والسلحفاة (١٠)) وهي طائر في البحر كالزرافة (١١) وقيل هو أبو شطيف وقال ك وابن أبي ليلي والأوزاعي ومجاهد أنه يجوز أكل جميع حيوان البحر من الضفادع والسرطان (١٢) وحية الماء وغير ذلك وقال ش انه يجوز

أكل ما لا يعيش الا في الماء ككلب الماء والجري والمار ما هي ولا يجوز اكل الضفادع وأما السرطان فهو مما يعيش في غير الماء فلا يؤكل ذكره بعض اصش * تنبيهه اختلف فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الإباحة خرج م بالله للهادي عليه السلام ان الأصل الحظر (١) قيل ي وعندك وبعض اصش الأصل الإباحة (٢) وهكذا ذكره الأمير ح في الشفاء (٣) (فصل) في حكم من اضطر إلى أكل شئ من هذه المحرمات (و) المباح من أكل الميتة عند الضرورة (لمن خشى التلف) إنما هو (سد) (٤) الرmq منها) فقط دون الشبع لا بأس ان يتزود منها إذا خشى أن لا يجدها (٥) وقال ش في أخير قوليه انه يجوز الشبع منها (ويقدم الأخر فالأخر) (٦) عند الاضطرار ولا يعدل إلى الأغلظ تحريما مع وجود الأخر فمن أبيع له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيا (٧) أو ميتا ثم ميتة الدمى ثم ميتة المسلم ثم مال الغير ثم دابة حية (٨) بعد ذبحها (إلى بضعة منه (٩) أي من نفسه) (ونذب حبس الجلالة (١٠)

قبل الذبح) أياما حتى تطيب أجوافها فإن كانت لا تعلف الا من العذرة كره
أكلها قيل إن كان الجل أكثر أو استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وإن كان
العلف

أكثر فتركه غير مكروه (١) وقال الناصر تحبس الناقة والبقرة أربعة عشر يوما والشاة
سبعا والدجاجة ثلاثا وقال في الكافي للقاسمية والفقهاء يحبسها مدة على ما يرى ولم
يوقتوا (٢)

وعن الثوري وأحمد بن حنبل أنه لا يحل أكل الجلالة (٣) (وإلا) تحبس الجلالة
(وجب) على

الذابح (غسل المعاء (٤)) ان لم يستحل فيه ما جلت استحالة تامة (كبيضة الميتة (٥))
يعنى فإنه

يجب غسلها وكذا بيض البط (٦) والدجاج وإن كان حيا على قول من حكم بنجاسة
زبلهما (٧)

(ويحرم شم المغصوب (٨) من المشمومات مسكا أو نحوه على غاصبه وغيره قيل ي
إنما يآثم

إذا قصد إلى شمه فإن لم يقصد لم يآثم ولا يجب سد انفه (ونحوه كالقبس (٩)) أي
ونحو شم المغصوب

ان يقتبس من نار مغصوبة أو يصطلى بها (١٠) (لانوره) وهو الاستضاء بنور النار التي
حطبها

مغصوب والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشئ من
المغصوب

واجزاء الهواء اكتسب من أجزاء النار اللون فقط وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير

وتجفيف الثوب وأخذ النار (١) دون القبس (٢)

(ويكره) أكل خمسة أشياء كراهة تنزيه الأول

(التراب (٣) و) الثاني (الطحال (٤)) لما روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام الطحال لقمة

الشیطان يسر بأكلها (٥) و) الثالث (الضب (٦) لأنه قال صلى الله عليه وآله لا آكله ولا أحرمه و) الرابع (القنفذ) وهو دابة تشبه الفار الا أن شعره كالشوك وقال أبو بوط انه

محرم و) الخامس (الأرنب (٧)) لان النبي صلى الله عليه وآله عند ان أهديت إليه رأى

في حياها (٨) دما فردها وكرهنا ما كرهه صلى الله عليه وآله وفي أحد قولي الناصر انها

محرمة * تنبيه قال القاسم عليه السلام ويكره أكل الثوم (٩) لمن أراد حضور مساجد الجماعات (١٠)

ولا يكره إذا لم يرد حضورها قيل ح الكراهة للحظر (١١) فلا تجوز صلاته في مسجد (١٢) ولا مع

جماعة يتأذون (١٣) بذلك وعن الفقيه الكراهة (١٤) للتنزيه قيل ع ويأتي مثل هذا سائر ما يتأذى

به كتغيير الفم والإبط قال في الانتصار من أكل الثوم لعذر جاز له دخول المسجد (١٥) * قال مولانا

عليه السلام وظاهر الآثار أن النهي إنما هو لأجل التأذي به ممن لم يأكله فعلى هذا لو اكل

أهل المسجد كلهم ولم يظنوا أنه يبقى من ريحه ما يتأذى به من دخل من بعد لم يكره
وكذا من
كان في المسجد وحده لا يقال إن الملائكة تتأذى (١) لأننا نقول لو اعتبر ذلك لكره
أكلها في
المسجد وغيره إذ لا ينفك المكلف من الملائكة
(فصل) في الأشربة وما يحرم
منها (و) أعلم أنه (يحرم كل مائع (٢) وقعت فيه نجاسة) من سمن أو نحوه (لا جامد
(٣) وقعت
فيه النجاسة فلا يحرم منه (الا ما باشرته) لأنه لم ينجس جميعه بل جيب أن تلقى هي
وما
باشرها ويطهر (٤) الباقي (والمسكر) حرام (وان قل) وبلغ في القلة أي مبلغ والاعتبار
بأن
يكون جنسه مسكرا نيا كان أو مطبوخا من عنب أم من غيره من زبيب أو تمر أو زهو
(٥)
أو غسل أو حنطة أو غير ذلك (الا لعطش متلف) أو نحوه فإنه يجوز له منه ما يسد
رمقه قال في الانتصار ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء ان من غص بلقمة وخشي
التلف
فلم يجد ما يسوغها به الا الخمر فإنه يجوز (٦) له أن يسوغها بالخمير (٧) (أو اكراه)
على شربها
فإنه يجوز له
(والتداوي (٨) بالنجس) محرم قال شرح الإبانة والكافي لا خلاف بين العلماء

إنما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوي به كالخمر (١) والبول والغائط والدم
(٢) ونحوه وما
اختلف في تحريمه كبول الحمير ونحوه فعند الهادي والناصر وأبي ع وأبي ط وأبي ح
وشاة
لا يجوز التداوي به وعند الباقر والقاسم وف يجوز التداوي به وحكى في المغنى هذا
الخلاف
في الخمر وروى في الانتصار عن أبي ح انه يجوز التداوي بالخمر (و) كما لا يجوز
التداوي
بالنجس يحرم علينا (تمكينه غير (٣) المكلف) فلا يجوز أن تسقى البهائم والطيور
متنجسا
ولا نطعمها شيئا نجسا كالخمر وهل تمكن الكلاب من الميتة قال عليه السلام ظاهر
كلام
أصحابنا المنع من ذلك (٤) وأجازه الامام ع (٥) قال مولانا عليه السلام وقوله أقرب
إذ لم يسمع
عن السلف انهم كانوا يمنعونها من الميتات وإذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليه
السلام
وكذلك أقول في الهر ونحوه (٦) يجوز تمكينه من ميتة الحشرات (٧) كما أنه لا
يجب علينا (٨)
منعه من اصطياها بل ربما أعدناه لذلك (و) كذلك لا يجوز (بيعه و) لا (الانتفاع به)

بوجه (الا في الاستهلاك (١) لطم البئر وتسجير التنور ووضعها في المراز (٢) قيل ف
ويجوز أن
يسقى أرضه بماء متنجس كان القاء الزبل (٣) فيها
(و) يحرم استعمال آنية الذهب (٤) والفضة

قال في شرح الإبانة لا خلاف في التحريم وقال في الانتصار قديم قولي ش ان النهي للتنزيه

وفي علة التحريم وجهان هل لعين الذهب والفضة أم للخيل فائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس فمن جعل العلة الخيلا فقد زال التحريم

ومن علل بالعين (١) فهو باق (و) يحرم استعمال الآنية (المذهبة (٢) والمفضضة (٣)) واعلم أنه إن كان الذهب والفضة في الاناء مستهلكا نحو أن يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جائز اجماعا وأما إذا كان ينفصل فالمذهب (٤) التحريم وقال أبوح لا بأس بالتفضيض إذا كان يضع فاه على العود (ونحوها) وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فإنه يجوز استعماله (وآلة الحرير) لا يجوز استعمالها (الا للنساء (٥)) فيجوز ذلك لهن كما يجوز لبسه (٦) قال عليم فأما ما دون ثلاث (٧) أصابع منه كالتكة والجديلة (٨) وما أشبههما (٩) فلا يعد جوازه للرجال (١٠) والنساء كما يجوز لبسه (ويجوز) استعمال (ما عدى ذلك) أي ما عدى الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها وآلات الحرير وذلك كالرصاص والنحاس والشبه فإنه يجوز استعمال آنيتها (و) كذلك يجوز (التحمل بها) اي بالآنية التي يحرم استعمالها أي تترك في المنزل ونحوه (١١) ليتحمل بها عند من رآها (فصل) في الولايم المندوبة وما يندب في حال الأكل والشرب (و) اعلم أنه قد (ندب من الولايم (١٢)) التسع) المأثورة قال عليه السلام وقد جمعناها في قولنا *

عرس وخرس وإعذار (١) * ومأدبة وكيرة مآتم عقيقة وقعت
نقيعة ثم احذاق فجملتها * ولائم هي في الاسلام قد شرعت
أما الأولى فهي وليمة عقد النكاح ووليمة (٢) الدخول بالزوجة * والثانية الخرس بضم
الخاء
وسكون الراء وهي وليمة الولادة * والثالثة الاعذار وهي الختان (٣) * والرابعة المأدبة
وهي
التي لاجتماع الاخوان (٤) * والخامسة الوكيرة وهي الانتقال إلى الدار (٥) *
والسادسة
المأتمة وهي التي لأجل الموت (٦) والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاما لشغلهم
بميتهم *
والسابعة العقيقة وهي يوم سابع المولود * والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره
(٧) *
والتاسعة الاحذاق وهو ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي (٨) بالكلام فهذه
الولائم
كلها مندوبة قيل ي وأحد قولي ش ان الوليمة واجبة في العرس وإجابة دعوتها واجبة
فإن كان
صائما فقولان أحدهما لا يجب والآخر يجب الحضور ويدعو (٩) لصاحبها (و) يندب
في الولائم المندوبة (حضورها (١٠)) لقوله صلى الله عليه وآله إذا دعي أحدكم إلى
الوليمة
فليأتها (١١) قال مولانا عليه السلام لا سيما موائد آل محمد صلى الله عليه وآله لما
رواه القاسم
عليه السلام يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إذا وضعت موائد آل محمد
صلى الله

عليه وآله وسلم حفت بهم (١) الملائكة يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم وإنما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الأول (حيث عمت) الضعيف والغنى (٢) (و)

الثاني حيث تكون في اليوم الأول والثاني و (لم تعد (٣) اليومين) ذكر ذلك في الانتصار وقال

اجابتها في اليوم الأول أكد وأما في اليوم الثالث فمكروه (٤) (و) الثالث ان (لا) يكون هناك (منكر) فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها الا لإزالته (٥) ان أمكنت (و) ندب أيضا (إجابة (٦) المسلم) إذا دعى إلى طعامه وان لم يكن معه وليمه (و) إذا اتفق

داعيان أو أكثر فإنه يستحب له إجابتهم جميعا لكن يندب له (تقديم) إجابة (الأول) ((٧))

من الداعيين (ثم) إذا استويا في وقت الدعاء لكن أحدهما أقرب إليه نسبا ندب له تقديم (الأقرب) إليه (نسبا ثم) إذا استويا قربا وبعدا قدم الأقرب إليه (بابا (٨)) * قال عليه السلام

ثم إذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل (٩) محمد صلى الله عليه وآله كانت

اجابته أولاً

(و) ندب (في الاكل سننه العشر (١١)) المأثورة عنه صلى الله عليه وآله الأولى
غسل اليد قبل (٢) أكل الطعام وبعده قيل وهو بعد أكد * الثانية أن يسمي الله في

الابتداء قيل

ويكون جهراً ليذكر من نسي قال النووي في الأذكار ان ترك التسمية في أوله سمي في
أثنائه (٣) وقال بسم الله أوله وآخره وينبغي أن يسمي كل واحد من الآكلين فان سمي

واحد منهم

أجزأ عن الباقي (٤) نص عليه الشافعي * الثالثة أن يحمد الله (٥) سرا * قال عليه
السلام فان

فرغوا جميعا فلا بأس بالجهر (١) بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار * الرابعة
الدعاء من
بعد لنفسه وللمضيف * الخامس البروك (٢) على الرجلين في حال القعود قال في
الانتصار كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يجلس على حالين الأولى أن يجعل ظهر قدميه إلى
الأرض
ويجلس على بطونهما الثانية أن ينصب قدمه (٣) اليمنى ويفترش فخذه اليسرى (٤) *
السادسة الاكل
بيمينه وبثلاث (٥) منها لثن الاكل بالأربع حرص (٦) وبالخمس شره وبالثنتين كبر
وبالواحدة
مقت * والسابعة أن يصغر اللقمة (٧) * الثامنة أن يطيل المضغ (٨) التاسعة أن يلحق
(٩) أصابعه
* العاشرة أن يأكل من تحته الا الفاكهة ونحوها (١٠) فله أن يتخير (١١)
(و) ندب (المأثور في الشرب (١٢))

وهو أمور منها التسمية ومنها أخذ الاناء بيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة (١) أنفاس
ومنها أن يمصه مصا ولا يعبه عبا (٢) ومنها إذا شرب الانسان وأراد أن يسقي أصحابه
فإنه

يبدأ (٣) بمن عن يمينه ثم يدبر الاناء حتى ينتهي إلى من عن شماله (و) ندب في
الأكل والشرب

(ترك المكروهات فيهما (٤) أما المكروهات في الأكل فأمور منها الأكل باليسار ومنها
الأكل مستلقيا أو منبطحا لو متكئا على يده ومنها أكل ذرورة (٥) الطعام ويكره (٦)
نظر الجليس

وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الأذكار عن الغزالي من آدابه أن يتحدثوا
بالمعروف

ويكون بحكاية الصالحين ويكره استخدام العيشن (٧) بأن يمسح يده أو شفتيه (٨)
واستخدام

الضيف (٩) وأما المكروه في الشرب (١٠) فهو نقيض المندوب
باب اللباس (١١) يدل عليه من الكتاب قوله تعالى يا بني آدم قد

أنزلنا عليكم لباسا يواري (١) سوءاتكم (٢) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله خير لباسكم البياض والاجماع على وجوب ستر العورة (٣) ظاهر (فصل) في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل (يحرم على الذكر (٤) ويمنع الصغير من لبس الحلي (٥) لا خلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي وهل يجب منع الصغير من ذلك أم لا اختلف في ذلك فالمذهب وهو قول الأكثر أنه يجب منعه (٦) من ذلك وقال محمد بن الحسن أنه يجوز ذلك للصبيان (٧) وهكذا عن شوقواه الفقيه ح (وما فوق ثلاث (٨) أصابع من حرير (٩) خالص) فإنه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه (لا) إذا لم يكن حريرا خالصا بل (مشوب) بقطن أو صوف (فا) المحرم منه (النصف فصاعدا) هذا هو المذهب وهو قول الهادي في الأحكام وقال في المنتخب لا يحرم الا إذا كان الحرير هو الغالب فإن كان مثله جاز قال الاخوان والصحيح المعمول عليه ما في الأحكام (نعم) لكن

اختلفوا بما تعتبر الغلبة فقال في الزوائد عن أبي ط وأبي جعفر إن كانت لحمته (١)
صوفا أو
قطنا جاز لبسه ولا خلاف فيه وإن كان لحمه حريرا فلا يجوز لبسه (٢) لئن اليسير
باللحمة
يحصل فكأنه لابس الحرير فإن كان مخلوطا سدا ولحمة العبرة بالأغلب قيل ع لعله
يريد وزنا
وقيل ح العبرة بالوزن (٣) لا بالمساحة (٤) وروي هذا عن المنصور بالله والكرخي
والغزالي
والسيد ح ذكره في الياقوتة قيل ع ويعتبر (٥) أيضا بالنسج (٦) لا بالالصاق (٧) وقال
في
الانتصار يكره ما سداه حرير واللحمة قطن لا العكس اجماعا فيهما لغلبة السدا (٨) في
الغالب
فباللحمة كالمستهلك (٩) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (من) لبس (٩) (المشبع)
صبغا
(صفرة وحمرة (١٠) هذا مذهبا وأبي ح وقال ك وش لا يحرم (الا) أن يلبس الذهب
والفضة
والحرير والمشبع صفرة وحمرة (لا رهاب) على العدو الذي يجوز مجاربتة فإنه يجوز
وقال

أبوح لا يجوز لباسه للارهاب (أو) لبس الحرير لأجل (ضرورة) أما لحكة فيه أو لعدم
(١)
غيره فإنه يجوز (أو فراش) فإنه يجوز افتراش الحرير قال القاسم عليه السلام لا بأس
بالفراش
والمقارم (٢) يكون من الحرير قال ولا بأس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز واختلف
في
كلامه فقال أبوط هو على ظاهره فيجوز افتراش (٣) الحرير للرجال والنساء وهو قول
ص
بالله قيل ع وأحد قولي م بالله وقال م الأصح عندي تحريمه وحمل كلام القاسم على
أنه أراد
النساء دون الرجال قيل ع ويأتي هذا الخلاف إذا استعمله في غير اللبس من دواة (٤)
أو حبل
ونحو ذلك (٥) وأما الوسائد المحشوة بالقز فقال م بالله لا خلاف في جوار الجلوس
عليها
قيل ح هذا إذا كان الظاهر ليس بحرير (٦) قيل ح وهكذا إذا بسط على الحرير (٧)
غيره جاز
(أو جبر سن (٨)) إذا انكسر (٩) (أو أنف) ضيب بالذهب أو الفضة فان ذلك يجوز
والفضة (١٠)
أحب وعن الناصر وأبي ح لا يجوز فلو سقط سن من الأسنان فحاول ردها فعند أبي ح
(١١)
لا يجوز وعند ف يجوز (أو حلية سيف (١٢) أو طوق درع أو نحوها (١٣)) فإنه
يجوز أن يحلي
السيف بالفضة أو الذهب لكن الذهب يكره وكذلك طوق الدرع ونحوها الثفر (١٤)
واللجام
واللبب واختلف المتأخرون في علة ذلك فالمنصور بالله وغيره عللوا بأنه لأجل الحرب
فعلى

هذا لا يجوز في غيره وقال في الشرح يجوز (١) ذلك
(و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير
(من خضب غير الشيب (٢) فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وآله
وسلم الشيب نور فمن شاء أن يطفئه فليطفئه* وحاصل الكلام في خضاب اليدين
والرجلين من
الذكر المكلف أن نقول لا يخلوا اما أن يفعله لحاجة إليه من منفعة أو دفع مضرة أو لا
ان
فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه (٣) وان فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لأنه
مختص بالنساء
وقال ش والأمير ح أنه يجوز (٤) للرجال لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا
مفهوم
كلام الفقيه في تذكرته لا يمنع (٥)* قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام أهل
المذهب

خلافه وهي أنه يمنع الصغير منه كالحلي
(فصل) في بيان ما يجب غض البصر عنه
وما يتعلق بذلك (و) جملة ما (يحرّم (١) على المكلف (٢) نظر الأجنبية (٣) الحرة)
فلا يجوز للبالغ
العاقل أن ينظر إلى امرأة ليست زوجته (٤) ولا محرماً وسواء في ذلك الوجه وغيره
وقال الامام ي (٥)

والفقهاء (١) أنه يجوز نظر وجه الأجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة قيل ف وظاهر المذهب أنه لا يجوز وإنما يحرم نظر
الحرّة (غير الطفلة (٢) والقاعدة (٣)) التي لا تشتهي فلا حرج في رؤيتها ما لم تقترن شهوة (الا
الأربعة (٤)) وهم الشاهد والحاكم والخاطب فان هؤلاء يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية
وكفيها (٥) وعلى أحد الروايتين عن القاسم وقدميها مهما لم تقترن شهوة (٦) والرابع الطبيب فيجوز
له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها
وأن يخشى عليها التلف (٧) قيل ح أو الضرر (٨) كما ذكر م بالله في قلع السن قيل ع لعل الوجه أخف
من غيره فلا يخرج منه إلى سائر البدن وأن يأمن الوقوع في المحذور (٩) فإن لم يأمن لم يجز
ولو خشي تلفها (١٠) يحرم (من المحرم) نظر (المغلظ (١٠) و) كذلك (البطن والظهر (١١)) ويجوز له

أن ينظر إلى مواضع الزينة منها مما عدى ذلك فهذه عورة المرأة مع محرمتها وأما عورته معها
فقليل ح كعورتها معه * قال مولانا عليه السلام والصحيح خلافه وان عورته معها كعورة
الرجال مع الرجال لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمتهم
(و) كما
يحرم نظر هذه الاغضاء من المحرم يحرم (لمسها لو بحائل) إذا كان رقيقا يدرك معه
حجم
الجسم فأما إذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز (١) أن يلمس ما يحرم
لمسه وهذا
بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز أن يمسه (٢) مستورا الا المغلظ (٣) (الا) أن
يلمس
ما يحرم لمسه (لضرورة) من علاج أو نحوه (٤) فإنه يجوز ولا خلاف فيه (و) كما
يحرم نظر
الأجنبية يجب (عليها غض البصر كذلك) أي يحرم على المكلفة نظر الأجنبي (٥) غير
الطفل
والشيخ الكبير (٦) اما لشهوة فلا إشكال في تحريمه وأما مع عدمها فالخلاف المتقدم
بين المذاكرين *
قال عليه السلام وظاهر المذهب المنع (و) يجب عليها (التستر ممن لا يعف (٧) أي لا
يغض بصره والا

فالواجب عليه (١) في الابتداء (و) يجب عليها (٢) التستر (من صبي) بلغ حدا (يشتهي
 أو يشتها ولو
 مملوكها (٣)) أي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان حكمه حكم الحرفي التحريم
 هذا قول
 المرتضى وم وص ح واحد قولي أصش لأنه شخص يجوز ان يتزوج (٤) بها في حال
 فكان كالأجنبي
 واحد قولي أصش (٥) انه كالمحرم
 (ويحرم) على المرأة (٦) (النمص (٧)) قال ص بالله (٨) وهو
 نتف شعر العانة لئن المشروع حلقه الا أن يحلق بالنورة وفي غريب الحديث (٩)
 النامصة التي
 تنتف الشعر من الوجه (١٠) (و) يحرم عليها (الوشر) وهو تفليج الأسنان (و) يحرم
 عليها
 (الوشم (١١)) وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد والذراع والساق والفخذ.
 قيل ح
 ونقش اللثة والذقن منهي عنه أيضا لأنه تغيير (و) يحرم عليها أيضا (الوصل بشعر غير
 المحرم) وقيل ح بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سواء كان ممن يجوز للزوج
 النظر إليه أم لا
 لأنه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن الفقيه ي انه يتعلق به فلا يجوز الا ما
 يجوز
 لهما النظر إليه قيل ي وهكذا في البسيط (١٢) وكتب الحنفية وهو المختار في الكتاب
 قيل ل ولا
 يجوز للزوج (١٣) ان ينظر إليه لشهوة* قال مولانا عليه السلام وفيه نظر (١٤) قال
 واعلم أن ظاهر
 كلام أهل المذهب وغيرهم ان هذه الأشياء محرمة لان في الحديث المغيرات خلق الله
 وقال (١٥) في الانتصار هذا محمول على ذوات الريب (١٦) اللاتي يفعلن ذلك لغير
 أزواجهن فاما

ذوات الأزواج فجائر لهن هذه الأشياء وكذلك ثقب (١) الاذن للأقراط (وتشبهه النساء بالرجال (٢)) في الكلام والمشى واللباس ونحو ذلك يحرم (و) هكذا (العكس (٣) وهو تشبهه

الرجال بالنساء يحرم

(فصل) فيما يجب ستره من الجسد (ويجب) على الرجل والمرأة (ستر المغلظ من غير من) يجوز (له الوطئ) وهو الرجل مع زوجته أو أمته والمرأة

مع زوجها فإنه لا يجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوبا فلا تبدي المرأة للمرأة الا ما يحل

للرجل ان ييده للرجل (الا لضرورة) تدعو إلى كشف العورة جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فإنه يجوز لها النظر إلى فرج المرأة قيل ع وكذا الرجل إذا لم توجد قابلة وحشي (٤)

عليها التلف (٥) (و) العورة المغلظة (هي الركبة (٦) إلى تحت السرة) فالسرة ليست بعورة عندنا

(وتجوز القبلة (٧) والعناق (٨) بين الجنس) عند أبي طوف فيجوز للرجل ان يقبل الرجل

وان يعانقه (١) وكذلك المرأة المرأة قال في شرح الإبانة وهو قول أكثر أهل البيت
وش
وقال أبوح تكره القبلة والمعانقة ولا بأس بالمصافحة (٢) والكراهة عند أبي ح للحظر
وهو قول م بالله (ومقارنة الشهوة تحريم ما حل من ذلك) المتقدم ذكره فان قارنت
الشهوة
رؤية المحارم أو لمسهن أو رؤية الحاكم أو الشاهد أو المعالج أو قارنت القبلة أو
العناق حمرا
ذلك كله لغير الزوجة والأمة (٣) (غالبا) احترازا من صورة يجوز معها نظر الأجنبية
لشهوة
وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه
العلاج الا مع مقارنة
الشهوة للرؤية أو للمس وأمن على نفسه الوقوع في المحذور (٤) فان ذلك يعفى عنه
فاما ان خشي
الوقوع في المحذور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه
ساكن وقيل ح
الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ (٥) بها
(فصل) في الاستئذان وهو على وجهين
فرض وهو على الداخل علي غير (٦) الزوجة والأمة وندب وهو على الداخل عليهما
وقد أوضح
ذلك عليه السلام بقوله (ولا يدخل (٧) على المحرم إلا باذن وندب للزوج والسيد)
قيل ع

والمراد إذا كان عادة النساء لا يستترن في بيوتهن أو تختلف عاداتهن فان كن يستترن
لم
يجب (ويمنع) الصبي (الصغير (١) أي الذي لم يبلغ الحلم والمماليك (عن) دخول
البيت الذي
يكون فيه (يجتمع الزوجين (٢) فجرا (٣) وظهرا وعشاء) للآية (٤) المذكورة فان
قلت هلا
ذكرت المماليك كما ورد في الآية الكريمة قال عليه السلام اما البالغون من المماليك
فقد قدمنا (٥)
ان حكمهم حكم البالغين من الأحرار في تحريم الظهور عليهن وأما الصغار فقد دخلوا
في
عموم قولنا ويمنع الصغير
(كتاب (٦) الدعاوي) الأصل فيه قوله
صلى الله عليه وآله إنما بشر (٧) مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أحن (٨)
بحجته
من بعض وإنما أفضى بما أسمع فمن قضيت له بشئ من مال أخيه فلا يأخذنه فإنما
(٩) اقطع
له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وآله لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء
قوم وأموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلى غير ذلك واجماع الأمة
ظاهر
على الجملة والواجب (على المدعي البينة (١٠) وعلى المنكر اليمين) وفي هذا إشارة
إلى الحديث

المتقدم (فصل) في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وشروط صحة الدعوى
وما يتعلق (١) بذلك (و) اعلم أن (المدعي من معه أخفى الامرين) وهو من يدعى
خلاف الظاهر
فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره أو الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر أو اسقاط
(٢)
حق ثابت عليه في الظاهر فجنبته (٣) أضعف الجنبتين فيكلف أقوى (٤) الحجتين وهي
البينة هكذا
ذكر ط (٥) (وقيل) بل المدعى (من يخلى وسكوته) ذكره بعضهم (٦) اي إذا سكت
لم يطالب
ف قيل ف وهذا كقول أبي ط في المعنى (١٢) وقيل ي بل يخالفه (كمدعي تأجيل (٧)
دين أو فساد عقد)
فإذا ادعى المشتري تأجيلا في الثمن فعلى قول أبي ط هو المدعى لان معه خلاف
الظاهر وعلى
هذا القول ليس بمدعي لأنه لو سكت عن التأجيل لم يخلى وسكوته بل يطالب (٨)
وكذا
إذا ادعى فساد العقد فعلى قول أبي ط هو مدعي وعلى القول الثاني ليس بمدعي لأنه لا
يخلى
وسكوته بل إذا سكت عن الفساد طولب (٩) ولذلك نظائر كثيرة (والمدعى عليه
عكسه)
وهو من معه أظهر الامرين علي قول أبي ط ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني
(والمدعي
فيه هو الحق) وهو ظاهر (وقد يكون) الحق المدعى حقا (لله) إما (محضا) كحد الزناء
(١٠)

والشرب والرضاع (١) (ومشوبا) كحد القذف (٢) (و) قد يكون (لآدمي) محضا وهو
(اما
اسقاط) كالأبراء أو توفير (٣) الحق على صاحبه (أو اثبات) وهو على ضربين (اما)
اثبات
(لعين قائمة) كدار معينة أو عبد أو بهيمة باقية (٤) (أو) اثبات لشيء (في الذمة) والذي
في الذمة
على ضربين اما أن يثبت في الذمة حقيقة) وذلك (كالدين) الذي قد ثبت (أو) يثبت في
الذمة
(حكما) وهو (كما يثبت فيها (٥) بشرط) كدية الخطأ (٦) على الجاني حيث لا عاقلة
وكجناية عبد
على مال أو بدن (٧) ان سيده اختار الفداء (٨) أو كقيمة مثلي ان عدم جنسه (٩)
وكمال يدعيه على
كفيل الوجه ان عجز (١٠) عن احضار النفس فيصح أن يدعي على الجاني خطأ والدين
لا يثبت
في ذمته الا مع عدم العاقلة (١١) أو امتناعها (١٢) أو يدعي على السيد جناية العبد
وهي لا تثبت
في ذمة السيد الا أن يختار الفداء (١٣) أو يدعي قيمة المثلي وهي لا تثبت في ذمته الا
بشرط
عدم جنسه أو يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا إذا تعذر احضار
الوجه

(و) أما شروط صحة (١) الدعوى فاعلم أن (شروطها (٢) أربعة الأول (ثبوت يد المدعى (٣) عليه على الحق حقيقة أو حكما) فالحقيقة كالدال والثوب ونحوهما والحكم جريها عليه في حال وان قد خرج عنها وقت الدعوى (ولا يكفي) في ثبوت يد المدعى عليه (إقراره (٤) أن الشئ في يده بل لا بد من بينة (٥) أنه في يده أو علم الحاكم بذلك (الا) أن يقر (بجريها عليه (٦) بعارية أو نحوها) نحو أن يقر أنه غصبه أو استرهنه فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه (٧) حينئذ ويطلب بالقيمة (٨) فإن لم تثبت اليد بأي هذه الوجوه لم تصح الدعوى ولو أقام البينة بأنه له * وحاصل الكلام في المسألة أن المدعى للشئ اما أن يذكر سببه أولا ان ذكر سببه بأن يقول غصبه علي أو أعترته أو أجرته أو نحو ذلك فإنه يحكم على المدعي عليه بوجوب الرد إذا أقام البينة (٩) أو أقر ولا يحكم للمدعي بالملك (١٠) وان لم يذكر السبب فان ثبت كون الشئ في يد المدعى عليه بالبينة (١١) أو بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزا وان ثبت أنه في يده باقراره أو بنكوله أو برده اليمين (١٢) حكم الحاكم حكما مشروطا بأن يكون الشئ في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان انكشف ان الشئ ليس في يده (١٣) وان لم يثبت كون الشئ في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعى لا ناجزا ولا مشروطا (١٤) (و) الشرط الثاني

تعيين اعواض (١) العقود) نحو ان يدعى عوض مبيع (٢) أو اجرة أو مهرا (٣) فإنها لا تصح دعواه في شئ من تلك الأعواض حتى بعينها (٤) (بمثل ما عينها للعقد) فإن كان أرضا أو دارا فبالحدود وإن كان غير ذلك من العروض فيما يتميز به من إشارة أو وصف (و كذا الغصب والهبة (٥)) نحو ان يدعي شيئا غصب عليه أو وهب له (ونحوهما) كالعارية والرهن فلا بد ان يعينه كذلك والا لم تصح دعواه (ويكفي في) تعيين (النقد المتفق (٦) ونحوه اطلاق الاسم (٧)) فالمتفق حيث لم يكن في البلد الا نقد واحد فإنه يكفيه أن يقول دراهم فإن كان النقد في البلد مختلفا فإن كان فيها ما هو غالب انصرف إليه وان لم يكن ثم غالب أولا نقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته فإنه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يذكر (٨) برا أو شعيرا فان اختلف (٩) وجب بيانه والاختلاف المعترف في النوع والصفة بما تختلف قيمته (١٠) (ويزيد (١١) في باقي القيمي الوصف (١٢)) أي يزيد في تمييز باقي القيمي الوصف ولا يكفي فيه اطلاق الاسم قيل وعند م بالله انه مخير بين وصفه وبين تقويمه (و) لا بد (في تالفه) من ذكر (التقويم) وان لا لم يصح دعواه وهو مخير ان شاء قال ادعي على هذا عشرة دراهم أو انه أتلف علي ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس بل لو قال أتلف علي شيئا قيمته عشرة دراهم قيل س وعن م بالله يصح دعوى

التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوم (وفي الملبس) هل هو باقي أم تالف لا بد من
(مجموعهما (١)) اي ذكر الصفة (ولو أتى بالشرط) في الصفة والتقويم فإنه يصح نحو
أن يقول
ادعى عليه ثوبا صفته كذا إن كان باقيا وقيمته كذا إن كان تالفا (و) إذا قد صحت
الدعوى
وأراد المدعي إقامة البينة وجب ان (يحضر (٣)) المدعى فيه (للبينة) عليه (ان أمكن
(٤)) احضاره
لتقع الشهادة على متيقن وان تعذر فعن م بالله يجوز ان يشهدوا على صفته قيل ح
والهدوية
لا يخالفون وقيل ع في كلام الشرح ما يقتضى المخالفة (٥) وإذا شهد الشهود على
صفته حبس المدعى
عليه حتى يسلمه أو تمضي مدة يغلب على الظن (٦) انه لو كان باقيا سلمه وبعد ذلك
يسلم (٧) قيمته وإذا قال
المدعى عليه ان هذا الشيء الموصوف (٨) ليس في يده كانت هذه دعوى ثانية فعلى
المدعى البينة ان
ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على عينه
هكذا ذكر
بعض المذاكرين (٩) قال مولانا عليه السلام وفيه نظر فان البينة الأولى قد تضمنت
(١٠) أنه في يده
فكيف يكلف المدعى بينة أخرى انه في يده بعد تلك البينة فان فرضنا أنه لم يقم البينة
من قبل
استقام الكلام (١١) لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين (١٢) (لا للتحليف (١٣))
يعنى لا إذا
أراد المدعي تحليف المدعى عليه فان المدعى فيه لا يجب احضاره (وما قبل كلية
الجهالة

كالنذر) والاقرار والوصية وعوض الخلع (أو نوعها كالمهر (١)) وعوض الكتابة (كفى دعواه كذلك (٢)) فيقول ادعي ان فلانا أقر لي أو نذر لي أو أوصى لي بشئ أو نحو ذلك

من الأشياء المجهولة فان ذلك يصح ويحكم بالأقل أو يقول ادعي عليه بقرة أو شاة عن مهر

فان ذلك يصح ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس (و) الشرط الثالث (٣) (شمول (٤) الدعوى للمبين عليه) فلو لم تشمله الدعوى لم يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على

رجل مائه ويشهد الشهود بخمسين أو ادعاء القتل ويشهد الشهود بالجرح (٥) فإنها تصح

الدعوى وكذا لو ادعا على رجل ثوبا (٦) ووصفه وشهد (٧) الشهود أنه أقر له بثوب (٨)

فإنها تصح الدعوى (٩) ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعى خمسين ويشهد الشهود بمائة (١٠) أو يدعي الجرح ويشهدوا بالقتل ونحو ذلك فإنها لا تصح الدعوى (و) الشرط

الرابع (كون بينته غير مركبة (١١) فيبين مدعي الشراء ونحوه (١٢) انه لنفسه (١٣) ومن مالكة (١٤)

بينه واحدة) فيقول اشتريتها لنفسي (١٥) وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها لأنه لو لم

يضيف إلى نفسه جاز أن يكون اشترها لغيره فضوليا أو وكيلا (١٦) وقد انعزل (١٧) ولم يقل من

مالكها أو ثابت اليد عليها لم تصح لأننا نجوز ان البائع (١) باع مالا يملك ولو بين
على أحد الطرفين
بينه وعلى الآخر بينة نحو ان يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران (٢) على أنه
كان وقت
البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن
يحيى وقد
حكى في المغني هذا القول عن القاسم والهادي والناصر وش وقال م بالله وأبوح انها
تصح
الشهادة المركبة (٣) (فصل) (ومن ثبت عليه دين أو عين فادعى فيه حقا أو
استقاطا كأجل (٤) وبراء (٥) أو كونه لغير المدعى ذاكرا سبب يده (٦) لم تقبل إلا
بينة) فلو ادعى
رجل على رجل مالا أو عينا فأقر له بذلك أو ثبت عليه بالبينة لكن ادعا فيه حقا أو
استقاطا فالحق
نحو ان يدعى عليه دينا فيقر به مؤجلا أو دارا فيقر بها (٧) ويدعى انها في يده رهن أو
إجارة والاستقاط نحو ان يدعى عليه دينا فيقر به ويدعى انه قد أبراه ومن الحق ان يقر
بأن
ذلك الشيء في يده لكن يذكر انه لغير المدعى ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير
من
عارية (٨) أو رهن أو غيرهما (٩) فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه
لأنها دعوى
لغير مدعى بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدعى وهو من الشيء في يده
(١٠)
لأنه يدعى حق الحفظ في الوديعة (١١) والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في
الرهن لكن

لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة فان بين قبلت بينته قوله (مطلقا) أي سواء ثبت الدين بالبينة أو بالاقرار وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها وقال ش ان ثبت الدين بالبينة لم يقبل قوله في التأجيل وإن ثبت بالاقرار قبل قوله وقال أبوح ومحمد وصاحب الوافي إن كان الدين عن كفالة قبل قوله وإلا فعليه البينة * وحاصل الكلام في المدعى عليه إذا أقر بما

ادعى عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما أن يكون حاضرا أو غائبا إن كان غائبا (١) فالمقر لا

يخلو اما ان يضيف إلى سبب أولا ان لم يضيف لم يمنع هذا الاقرار الدعوى (٢) عنه سواء

أقام البينة (٣) أم لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه (٤) إذا أقام البينة أو نكل المدعى عليه (٥) عن

اليمين وأما إذا أضاف إلى سبب فان أقام (٦) البينة أنه لفلان الغائب وانه في يده بحق ذلك

السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوى (٧) عندنا (٨) هذا إذا عين الغائب باسمه فإن لم

يسمه بل قال لرجل غائب وشهد الشهود ان رجلا أودعه أو أجره لا يعرفونه فذكر أبو جعفر

ان الدعوى تنصرف عنه وحكاه عن أبي ح وهو الذي في الأزهار لأنه دخل في قوله وكونه

لغير المدعي وقال محمد (٩) لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له (١٠) فان أقام المدعي

البينة (١١) انه له فان الحاكم ينتزعه من يد المدعى عليه ويقف حتى يحضر (١٢) الغائب أو يوكل

وكيلا قيل وغاية مدة وقف ذلك الشيء إلى شهر (١٣) وإن لم يبين (١٤) ان الشيء لفلان (١٥) لم تنصرف

عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم كما تقدم (١٦) ثم إذا حضر الغائب فان قبل الاقرار فعن أبي

مضر أنه لا يحتاج (١) المدعي إلى إعادة الدعوى عليه والبينة بل الدعوى الأولى كافية
وان
رد الاقرار فعند أبي ع واحد قولي الشافعي انه لا يحكم للمدعى إلا ببينة يقيمها (٢)
لأن هذه
الدعوى على بيت المال وذكر المروزي انه يسلم إلى المدعي من غير بيينة وأما إذا كان
المقر له حاضرا فإن لم يقبل الاقرار انصرفت (٣) دعوى المدعى (٤) إلى بيت المال
وان قبل انصرفت (٥) إليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعى وقال م
بالله ان الدعوى لا تنصرف عن المدعى عليه سواء بين أم لا وقال ابن أبي ليلى بل
تنصرف
عنه سواء بين أم لا (٦) في كون الغصب والوديعة زيوفا ونحوه) اي الا أن يدعى
المدعي على
آخر أنه غصب عليه دراهم أو أودعها عنده فأقر بها المدعى عليه لكن قال هي زيوف
أو
نحوها كالمزيفة فإنه يقبل (٧) قوله في ذلك ولا خلاف أنه يقبل قوله في ذلك في
الغصب
والوديعة وإنما الخلاف في الغرض وثمان المبيع (٨) فالمذهب وهو قول أبي ع وأبي ح
أنه لا يقبل
قوله أنها زيوف (٩) وسواء وصل قوله زيوفا باقراره أم فصله وقال ش (١٠) يقبل إن
وصل قوله أنها زيوف وكذا ان فصل وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المذهب على
خلاف

بينهم وقال ف ومحمد يقبل إن وصل لا ان فصل قيل ي وهذا قول م بالله وقيل ح للم بالله

قولان يقبل ولا يقبل

(فصل ولا تسمع دعوى) حصل فيها أحد أربعة أمور أما (تقدم ما يكذبها (١) محضاً) (١٢) مثال ذلك أن يدعى رجل عند رجل وديعة له فيقول الوديع

ما أودعتني شيئاً فيقيم المدعي البينة على أنه أودعه فيدعي بعد ذلك أنه قد ردها (٢) فان

هذه الدعوى (٣) لا تسمع ولو أقام البينة عليها لئن قوله من قبل ما أودعتني شيئاً يكذب

دعواه وشهوده (٤) لأنه لا يرد ما لم يودع وهذا بخلاف ما لو قال مالك (٥) عندي وديعة فإنه

يصح دعوى الرد بعد ذلك لأنه يحتمل انه أراد مالك عندي وديعة في هذه الحال لأنني قد رددتها عليك اما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب (٦)

فإنه لا يبطلها مثال ذلك أن يدعي رجل على غيره حقا فيقول المدعى عليه ماله على حق ولا

أعرف ما يقوله فيأتي المدعى بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعا عليه اني قد أوفيتك ذلك

الحق أو قد أبرأتني منه وبين على ذلك فإنها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقدر فيها ما تقدم من إنكاره ولا يكون ذلك تكديماً لشهوده بل كان إنكاره مطابقاً للشهادة لأنه قال ماله علي شئ وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شئ في الحال التي ادعاه فيها وقوله

لا أعرف ما يقوله معناه لا أعرف ما يقوله من ثبوت الحق علي لأنه بعد التوفير لا يكون ثابتاً وكذلك (٧) لو قال مالك علي شئ قط قال في الكافي ولو أراد رد سلعة بالعيب على إنسان

وادعى انه شراها منه فقال ما بعث منك فلما أقام البينة بذلك أقام البائع البينة بأنه قد رضى

بالعيب فإنها تقبل (٨) منه وعند أبي ح وش لا تقبل (٩) قال ولو ادعى علي غيره ثمن ثوب وكله

بيعه فأنكر ذلك فلما أقام المدعي البينة على أنه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعا الوكيل انه قد وفر

الثلث للموكل فان بنيته تقبل (١) عندنا وعند الفريقين لا تقبل قال م بالله فان قال عند
الانكار
لا أعرفك ثم أقام البينة على التوفير قبلت علي أصل يحيى عليه السلام وعند ح لا تقبل
(٢)
قال ط وما قاله خ أولى عندي علي أصل يحيى عليه السلام قال ض زيد والأول أولى
من
جهة العرف والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي أباه أو ابنه * قال
مولانا عليه
السلام فهذه الصور كلها هي التي احترزنا عنها بقولنا محضا (و) الثاني أن تكون
الدعوى (علي
ملك) انه (كان (٣)) لأبيه أوله فان هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال
الناصر
والحنفية تسمع هذه الدعوى وبينها (و) الثالث أن تكون الدعوى (لغير مدعي (٤) في
حق
آدمي محض (٥)) نحو أن يقول ادعي ان هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك (٦)
الفلان
فان هذه الدعوى لا تسمع فإن كان الحق لله محضا كحد الزناء وشرب الخمر
والرضاع (٧) بين الزوجين

أو مشوباً كحد القذف (١) والوقف (٢) والعتق فإنها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق
الحسبة (و) الرابع ان يدعى أحد الزوجين (٣) على الآخر (الاقرار (٤) بفساد نكاح)
وأقام
البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى (إلا) أن تكون دعوى الاقرار بفساد العقد
(٥)
(مع) دعوى (نفي غيره (٦)) من العقود نحو أن يقول لم يعقد بها الا ذلك العقد
فحينئذ
يفسخه الحاكم فإن لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال انه اتفق عقد آخر صحيح
(ويكفي مدعى
الإرث دعوى موت مؤثرته مالكا) فلو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه كان لأبيه (٧)
كفاه ان
يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء فمتى شهدوا بذلك استحقه وان لم يقولوا
وتركه ميراثاً
وقال ابن أبي ليلى لا تصح حتى يقولوا وتركه ميراثاً قال في الإفادة وكذا يصح إذا قالوا
أن
يدأبيه ثابتة إلى أن مات لان يد الوارث موصولة بيد الميت (فصل) (و) إذا
ادعى رجل على غيره شيئاً فإنها (لا تجب) عليه (إجابة (٨)) هذه (الدعوى) باقرار ولا
انكار
(فينصب) الحاكم من يدافع (عن) الخصم (الممتنع (١٠)) إذا كان (غائباً (١١) والا)
يكن غائباً

وكان حاضرا ولم يجب بنفي ولا اثبات أو قال لا أقر ولا أنكر (حكم عليه (١)
الحاكم ولا يلزمه
الإجابة (ولا يوقف خصم لمجئ بينة عليه غائبة الا لمصلحة (٢) فإذا ادعى رجل على
رجل
حقا فأنكره المدعى عليه فزعم المدعي أن له بينة غائبة وطلب منع المدعا عليه من
السفر
حتى يأتي بينة فان الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك (٣) الا أن
يرى في
ذلك صلاحا قيل ف والصلاح ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت
الحق وخط الشهود أو بحضور شاهد واحد (٤) أو لأجل ان المدعى فاضل (٥) ورع
أو نحو
ذلك (٦) فإذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة فطلب منه الكفيل
بوجهه وجب ذلك
(فيكفل (٧) عشرا في المال وشهرا (٨) في النكاح (٩)) وهذا إذا كان توقيفه قبل
تحليفه وأما إذا
كان بعد أن حلف فمقدار مجلس الحكم (١٠) فقط (ولا يصادق (١١) مدعي الوصاية
(١٢)
والارسال للعين) فلو ادعى رجل انه وصي فلان ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل
الوصاية
فإنه لا يجوز (١٣) له صادقته وأعطاه ما لم يقم شهادة على دعواه (١٤) ولا خلاف
في ذلك

وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض عينا في يده (١) من يد فلان فليس للذي العين

في يده ان يصادقه على الرسالة ما لم يبين (٢) وهذا ذكره الأزرقى وهو أحد الروائتين عن أبي ح أعني انه لا يجوز ان يصادق على الرسالة بمجرد قوله قيل ل الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز (٣) الدفع إليه وقال محمد واحد الروائتين عن أبي ح وحكاة في شرح

الإبانة عن أبي ط انه يلزمه مصادقة الرسول قال مولانا عليه السلام لعله يعنى مع غلبة الظن بصدقه (٤) (وإلا) يقيم بينة (٥) بذلك بل يصادق الذي في يده المال والمدعي الوصاية

أو الارسال فسلمه إليه (ضمننا ٦)) جميعا (والقرار على الآخذ) فان طالبه المالك لم يرجع

على الأول وان طالب الأول رجع على الأول عليه بما سلم (الا) ان يعطيه (مصدقا (٧))

له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فإنه لا يرجع (٨) عليه لأنه يعتقد حينئذ ان المالك ظالم فيما

طالب به وتحصيل الكلام في هذه المسألة انه لا يخلوا اما ان يسلمه إليه لا مصدقا ولا مكذبا أو مصدقا مضمنا أو مكذبا له أو مصدقا غير مضمن أن أعطاه إياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه على كل حال (٩) وان سلمه إليه مصدقا له مضمنا (١٠) له فإنه يرجع عليه

قولاً واحداً (١١) وان سلمه إليه مكذبا له فإنه يرجع عليه (١٢) أيضا عند أبي ح واحد قولي

أبي ط خلاف م (١٣) بالله وان سلمه إليه مصدقا له غير مضمن له لم يرجع عليه (١٤) (لا) إذا ادعى

مدع (كونه الوارث) لفلان (١٥) (وحده) ولا وارث له سواه (أو) قال إنه (مرسل

للدين (١) الذي لفلان فإنه يجوز التصديق في هاتين الصورتين (فيجبر الممتنع (٢))
عن التسليم
إذا كان (مصدقاً) له انه وارث أو رسول (نعم) فهذه أربع مسائل دعوى انه وصي
ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه وارث ولا وراث له سواه ودعوى أنه مرسل للدين
وفي جميعها ان أقام البينة (٣) لزم التسليم قولاً واحداً وان لم يقم البينة ولا صدق (٤)
لم
يلزم (٥) قولاً واحداً وان صدق من غير بينة ففي الميراث اتفقوا انه يلزمه التسليم وفي
دعوى انه وصي بقبض ما معه اتفقوا انه لا يلزم (٦) وفي دعوى الارسال للعين والدين
ثلاثة أقوال الأول للش انه لا يلزم فيهما الثاني أحد الروايتين عن أبي ح وهو قول محمد
انه
يلزم فيهما وكذا في شرح الإبانة عن أبي ط الثالث التفصيل وهو قول الأزرقى واحد
الروايتين
عن أبي ح قيل ح وهو المذهب انه يلزم في الذين لا في العين (ولا يثبت حق بيد (٧))
فإذا
كان رجل يمر في ملك الغير مدة أو يسبح ماءه إليه أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو
ذلك

وكان ظاهرا (١) فرام صاحب الملك منعه فادعى انه يستحق ذلك فعليه البينة (٢) لان الحقوق لا تثبت باليد هذا قول م بالله أخيرا وهو قول الهادي عليه السلام على ما ذكره القاضي زيد والحنفية وقال م بالله (٣) قديما أن الحقوق تثبت باليد فيكون القول قوله وهو قول ص بالله (٤) (فصل) (ومتى كان المدعى في يد أحدهما (٥) أو) في يد (مقر له ولما يحكم له (٦) بالملك المطلق (٧) فللمدعي إن بين أو حلف ردا أو نكل خصمه) فاما إذا كان قد حكم بالملك لمن الشئ المدعى في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع (٨) بينة المدعي له كذلك (٩) أي مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم (١٠) إليها حكم لأنه لا ينقض الحكم الا بأمر قطعي (١١) (وا) ن (لا) يبين المدعي ولا حلف ردا ولا نكل خصمه (فلذى اليد (١٢)) أي فذلك الحق لمن الشئ في يده (فان بينا) ولم يكن قد حكم لأحدهما (فللخارج (١٣) وهو المدعي ولم

تسمع (١) بينة من الشئ في يده هذا مذهب الهدوية وم بالله قال في شرح الإبانة وهو قول عامة أهل البيت وقال ك وش وروى عن القاسم أن بينة الداخل أولى وقال القاسم انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين (الا لمانع) من العمل بينة الخارج فإنه يعمل بينة الداخل وذلك في مسائل منها إذا ادعى رجل على آخر انه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر فان البينة بينة المدعى عليه (٢) ومنها إذا مات ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار (٣) وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام (٤) تقبل ولو مات في دار الحرب (٥) ومنها لو ادعى المشتري على الشفيع ان الدار التي يستحق (٦) بها الشفعة ليست له وإنما هو ساكن فيها وأقام (٧) البينة وأقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع أولى (٨) فان كان الشئ المدعى ليس في أيديهما جميعا ولا مدعي له سواهما و (كان كل واحد من المتداعيين (خارجا) وأقام كل واحد منهما بينة انه له (اعتبر الترجيح) بين

البينتين (من تحقيق ونقل وغيرهما) فإن كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولاً وكذا إن كانت إحداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى ونحو ذلك من وجوه

الترجيح * مثال المحققة أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو في يد غيرهما (١) وأقام أحدهما

البينة أنها ملكه وأقام الآخر البينة أنها ملكه نتجت عنده فبينة الولادة (٢) والنتاج (٣) أولى

وذلك لأنها تضمن المعاينة (٤) والمشاهدة * ومثال الناقلة أن تجتمع بيعة الشراء وبينه الإرث

فبيعة الشراء أولى لان بيعة الإرث مبقية على حكم الأصل وبيعة الشراء ناقلة والناقلة أولى من

المبقية * ومثال غير التحقيق والنقل من وجوه الترجيح ما ذكره ط من أن شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة والصدقة يعنى إذا تداعى اثنان شيئاً في يد غيرهما فقال أحدهما باعه مني

وقال الآخر وهبه مني وبين كل واحد منهما على دعواه فإنه يحكم ببيعة الشراء دون بيعة الهبة وإنما حكم ببيعة الشراء لأننا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع (٥) وإن فرضنا تأخرها

فلا حكم لها هذا في الهبة * وأما الصدقة (٦) فقليل ح فيه نظر (٧) قال إلا أن يقال رجحت بيعة

الشراء لان فيها زيادة عوض هذا إذا كان البينتان مطلقتين وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقت

واحد بطلتا (٨) وإن كان إلى وقتين فان تقدمت بيعة الشراء فهي أولى وان تأخرت فإن كانت

الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببيعة الشراء وإن كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة

فلا حكم لبيعة الشراء معها (٩) وان أطلقت أحدهما وأرخت الأخرى فالمطلقة كالمؤرخة

بوقت متأخر عند الهدوية واحد قولي م بالله ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق

والنقل ان يتداعى (١) حر وعبد في صبي (٢) فإنه يحكم بينة الحر (٣) (وان لا) يكون أحد البيئتين أرجح من الأخرى وهما خارجان جميعا (قسم (٤)) للمدعى بينهما مثال ذلك إذا ادعى رجلا ن دارا في يد غيرهما وأقام أحدهما البينة انها له وان اسكنه (٥) إياها عارية وأقام الآخر البينة انها له وانه أجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين (ومتى كان (٦)) الشئ المدعى (في أيديهما) على سواء (أو) في يد ثالث (مقر لهما (٧)) به (أو) مقر (لواحد) منهما (غير معين) فان اليد ثابتة لهما في جميع ذلك فان أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه ولم يقر الآخر بينته (فلمن بين أو (٨)) طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلمن (حلف (٩) أو) طلب من صاحبه اليمين على إنكاره ثم (نكل) من اليمين (صاحبه دونه) وهو لم ينكل (١٠) فإنه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشئ دون خصمه (فان فعلا) أي بينا جميعا (١١) كل واحد أنه له أولا بينة لهما فحلفا جميعا على دعواهما أو نكل كل واحد منهما عن اليمين (قسم) الشئ المدعى وإنما يقسم (ما) وقع (فيه)

(التنازع بين متنازعيه) ويقسم (على الرؤوس) وفي ذلك مسائل منها أن يدعي كل واحد أنه له جميعه فإنه يقسم بينهما نصفين فإن كانوا ثلاثة فأثلاثا وإن كانوا أربعة فأرباعا ثم كذلك ومنها إذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل ثلاثة (١) أرباع ولمدعي النصف الربع ومنها إذا تنازع جماعة في دار فادعى أحدهم جميعها وآخر نصفها وآخر ثلثها وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثني عشر (٢) سهما لمدعي الكل سبعة (٣) ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهران هكذا ذكره في شرح أبي مضر قال في شرح الإبانة والكافي هذا قول القاسمية وقال م بالله في البلغة (٤) أنه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف سهران وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث (٥)

ومثل هذا ذكر في الكافي وشرح الإبانة عن الأحكام وأبى ح وقال ص (١) بالله تعول
المسألة

بنصفها (٢) وثلاثها (٣) ويكون ذلك إحدى عشر لمدعي الكل ستة و لمدعي النصف
ثلاثة

ولمدعي الثلث اثنان

(فصل) (والقول لمنكر النسب) فان بين المدعي ثبت

النسب (٤) ووجب النفقة إن كان معسرا وان لم يكن له بينة حلف المدعي عليه وبرئ
من النفقة وان نكل عن اليمين (٥) لزمته النفقة (٦) ولم يثبت النسب (٧) (و) القول
لمنكر (تلف

المضمون) نحو ان يدعى المرتهن أو الغاصب تلف الرهن أو المغصوب ونحوهما من
المضمونات

فعليه البينة (٨) والقول لمنكر التلف (٩) (و) القول لمنكر (غيبته (١٠)) أي غيبة
المضمون (و) القول لمنكر

(أعواض المنافع) وهو المستعمل لاتفاقهما ان تفويت المنافع كان بإذن المالك وهو
يدعى اثبات

العوض لأن الظاهر في المنافع عدم العوض فيبين المالك قيل هذا أحد قولي م بالله
والهدوية

وفى أحد قولي م بالله ان القول للمالك والمراد بالمسألة إذا لم يكن لصاحب الدابة
ونحوها

عادة بالإجارة أو بالإعارة بل ذلك أول ما فعل أو كان يعتاد الامرين على سواء (١١)
فأما لو

اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب أما لو
اختلفا

قبل الركوب هل ذلك إعارة أو إجارة فعلى مدعى الإجارة البينة (١٢) ذكره في شرح
الإبانة (و)

كذلك (العتق والطلاق) نحو أن يعتق عبده أو يطلق زوجته (١٣) واختلفا هل بعوض أم
بغير

عوض فالقول لمنكر العوض (١٤) (لا الأعيان (١٥)) فإنها تخالف المنافع والعتق
والطلاق لئن الظاهر

فيها العوض (١) فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا فالظاهر قول مدعى العوض قولاً واحداً قيل ح وقد ذكر م (٢) بالله أن امرأة الرجل إذا دفعت إليه مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فإن القول قولها وليس ينقضه ما ذكره م بالله في الإفادة أن الرجل إذا تناول من سمن بقور امرأته وألبانها ثم ادعت العوض فإنه لا يلزم (٣) وذلك لئن العادة جارية أن مثل هذا بين الزوجين يقع فيه المسامحة (٤) ولا يقصد به العوض (٥) وكذلك أمثاله (٦) على حسب العرف (الـ) ان يختلفا في عوض الأعيان (بعد التصديق على عقد يصح بغير عوض) كالهبة (٧) والعتق (٨) والنكاح (٩) فالقول لمنكر العوض (١٠) وذلك لأن هذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل وهو عدم ذكر العوض فاما لو كان العقد لا يصح الا بعوض كالبيع والإجارة فان القول قول مدعى العوض فيه (١١) (و) إذا استحلّف منكر النسب (١٢) وتلف المضمون وغيبته

ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت (يمينه على القطع (١)) لا على العلم
(ويحكم (٢))
لكل من ثابتي اليد الحكمية (٣) بما يليق به حيث لا بينة (٤)) نحو ان يتنازع الرجل
والمرأة
أو ورثتهما في آلة البيت (٥) فإنه يحكم للزوج بما يختص الرجال وللمرأة بما يختص
النساء
فلو كان أحدهما عبد فقل في شرح الإبانة لا خلاف بين السادة وأبي ح أن المتاع
للحر
في حياته ولورثته بعد موته وقال صاحبه العبد المأذون (٦) في التجارة والمكاتب
كالحر في
ذلك ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما والآخر ذميا أو يستويان ولا فرق بين
الزوجين
والأجنبيين ذكر هذا في شرح الإبانة واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء فلو كان
لأحدهما يد خشبة
وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكبا (٧) عليه فإنه يحكم له به سواء
كان
يليق به أم لا فإن كان لهما جميعا يد خشبة فهو بينهما (٨) (والعكس (٩) في البينتين)
فإنهما إذا أقاما
جميعا البينة انعكس الحكم ويحكم لكل بما لا يليق به لان بينة الخارج (١٠) أولى
(ثم) إذا كان
يليق بهما على سواء أو كانت أيديهما خشبة (١١) أو لم يكن لهما عليه (١٢) يد فإنه
يقسم (بينهما) في
جميع هذه الوجوه (و) يحكم (لمن في بيت (١٣) غيره بما هو حامله) إذا كان (مما
مثله يحمله (١٤))
في ذلك المكان نحو أن يكون ثوبا أو درهما فاما لو أن مثله لا يحمله في ذلك المكان
نحو
أن يكون من آلة البيت وأثاثه فان القول (١٥) قول صاحب البيت لأن الظاهر معه

(فصل) في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الايمان
وما لا يرد (و) اعلم أن (اليمين (١)) الأصلية تجب (على كل منكر (٢) يلزم باقراره
حق (٣)
لآدمي) فاما لو كان يلزمه باقراره حق لله محض كالزناء وشرب الخمر وكذا السرقة
حيث يدعى
عليه للقطع (٤) لا للمال فإنه لو ادعى عليه هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين*
واعلم أنه ذكر
القيد الذي في الأزهار على خليل وقوله حق لآدمي يحترز من حق الله تعالى وهو
ينتقض (٥)
عليه بالتحليف للزكاة (٦) فإنه لو أقر لزمه حق لله مع أنها تلزمه اليمين وينتقض عليه
بوكيل
المدافعة (٧) فإنه لا يمين عليه (٨) مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي وينتقض أيضا
بالمدعى عليه القتل فإنه

لا يحلف ما قتل (١) لاحتمال انه قتله مدافعة انه لو أقر لزمه حق لآدمي وينتقض أيضا
بما إذا ادعى
عليه ان الشيء كان في يده في العام الماضي فإنه لا يمين عليه مع أنه (٢) لو أقر لزمه
حق لآدمي* قال مولانا
عليه السلام وقد احترزنا من هذه النقوض في الأزهار بقولنا (غالبا (٣) ولو) كان ذلك
الحق
الذي يجب عليه لو أقر به (مشوبا) بحق الله وذلك كحد القذف فإنه لو ادعى رجل
على آخر انه
قذفه فأنكر القاذف القذف فان اليمين (٤) تجب عليه لأنه لو أقر بالقذف لزمه حق
لآدمي
مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف وأما المقذوف لو أنكر الزناء وطلبه القاذف
اليمين
على أنه ما زناء فقال السيد ح والفقيه ح (٥) تلزمه اليمين لأنه لو أقر لزمه حق آدمي
وهو
اسقاط حد القذف عن القاذف وقيل ي الصحيح للمذهب أن المقذوف لا تلزمه اليمين
انه ما زناء (أو) كان ذلك الحق الذي يجب بالاقرار (كفا عن (٦) طلب) فان اليمين
تلزم
مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه يعلم أن الميت قد كان أبرأه فان الوصي إذا
أنكر
لزمته اليمين لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين (٧)
(ولا تسقط) اليمين الأصلية (بوجوب البينة في غير المجلس (٨)) وإن كانت حاضرة
في البلد
ذكره ف ومثله ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب وقال محمد لا تجب اليمين إذا كانت
البينة حاضرة

في البلد فإن كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف أن اليمين لا تجب (١) (١) (و)
إذا لم
يكن للمدعى بينة في المجلس (٢) فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه (يجب)
عليه ذلك
(الحق بالنكول (٣) هذا مذهب الهادي والناصر و ح وص وش قيل ل وإنما نحكم
بالنكول (٤)
إذا وقع في مجلس (٥) الحاكم وقال م وابن أبي ليلي واحد الروائين عن ك انه لا
يحكم
بالنكول قوله (مطلقا) أي سواء نكل مرة أو أكثر وقال أبوح لا يحكم بالنكول
الا متى نكل ثلاث مرات وقال ش متى نكل المدعى عليه قيل للمدعي احلف فإذا حلف
حكم له (إلا في الحد (٦) والنسب (٧)) فإنه لا يحكم فيهما (٨) بالنكول قال ف
ومحمد والقصاص (٩)
أيضا لا في النفس ولا فيما دونها وقال أبوح يحكم به فيما دون النفس لا في النفس
(قيل) ط وإذا
سكت المدعى عليه ولم يجب المدعى بشيء أو قال لا أقر ولا أنكر فإنه لا يحكم عليه
كما يحكم
بالنكول (و) لكن (مع سكوته يحبس حتى يقر) بما ادعى عليه (أو ينكر) فيطلب منه
اليمين وان نكل
حكم عليه ذكر ذلك ط وقال في الكافي (١٠) مذهبنا والفريقين أن المدعى عليه إذا
سكت أو قال
لا أقر ولا أنكر سمع الحاكم بينة المدعي وحكم عليه (١١) * قال مولانا عليه السلام
وهو الصحيح
للمذهب وقد أشرنا إلى ضعف ما حكاه أبوط للمذهب بقولنا قيل (و) لو نكل المدعى
عليه

عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف (١) وجب ان (يقبل اليمين بعد النكول (٢)) وسقط
عنه

الحق (و) إذا ادعى رجل على غيره حقا فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعى
بالبينة فلا

حكم لهذه اليمين وقبلت (البينة (٣) بعدها) وحكم بها هذا مذهبا وهو قول زيد
وأبي ح وش وقال الناصر وابن أبي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين وقال ك ان حلف عالما
ببينة لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت (نعم) وإنما تقبل اليمين بعد
النكول

والبينة بعد اليمين (ما لم يحكم (٤) فيهما) أي في النكول واليمين فأما إذا كان الحاكم
قد حكم

على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم أو حكم بسقوط الحق عن
المنكر لأجل يمينه لم تسمع بينة المدعى بعد الحكم (٥) (ومتى ردت (٦)) اليمين
(على)

المدعي (١)) لزمته فان نكل (٢) لم يحكم له بما ادعاه * قال عليه السلام ولو طلب انه يحلف بعد أن ردها لم يجب (٣) إلى ذلك لان حقه قد بطل بالرد (أو طلب) المدعى عليه من المدعي (تأكيد بينته (٤)) يمين ان شهوده شهدوا بحق فإنها تلزم تلك (٥) اليمين بشروط أربعة الأول ان يطلبها المدعى عليه (٦) الثاني أن تكون بينته (غير) البينة (المحقة (٧)) وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل يشهدوا بالظاهر فإذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقيل ع أشار م بالله في الزيادات إلى أنها تجب سواء شهدوا على التحقيق أم على الظاهر * الشرط الثالث أن تكون الدعوى لآدمي (في حقه المحض) فيؤكد بينته (بها) أي باليمين من المدعى فلو كان مشوبا (٨) بحق الله تعالى لم تجب (و) الشرط الرابع أن يكون ذلك حيث (أمكنت) اليمين لا لو ادعى الولي لصبي أو لمسجد فطلب المنكر من الولي تأكيد البينة باليمين فهي هاهنا لا تمكن فلا تلزم (٩) وكذا لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط (لزمتم (١٠))

اليمين المؤكدة وقد زيد شرط (١) خامس وهو أن يكون طلبها عند الحاكم وقال
أبوح
وص وش انه لا يحلف المدعي مع شهوده (٢) وهكذا اختار في الانتصار قال لان
ذلك حط من البينة (٣) وقال في الكافي لا يجمع بين البينة واليمين وذلك ظلم عند
السادة
والفقهاء الا عند الهادي والأوزاعي والحسن بن صالح
(ولا ترد) اليمين (المتمة)
والمؤكدة (٤) والمردودة ويمين (٥) التهمة والقسامة (٦) واللعان والقذف) أما
المتمة فهي التي
مع الشاهد الواحد وأما المؤكدة فهي التي مع الشاهدين وأما المردودة فهي اليمين
الأصلية
إذا ردها المدعى عليه على المدعي (٧) وأما يمين التهمة فهي حيث لا يكون المدعى
عارفا صدق
دعواه بل شاكا فيه ومن شرطها ان لا تستند إلى قول المدعى ولا إلى فعله فلو قال اتهم
انى
شريت منك أو انى أقرضتك كذا (٨) لم تكن يمين تهمة وإنما ذلك لو قال اتهم انك
عقرت
بقرتي أو سرت مالي أو نحو ذلك * قال مولانا عليه السلام هكذا ذكر أصحابنا قال
والأقرب

عندي أن ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعى قاطعا بالمدعى (١) فيه شاكا في المدعى عليه
فأما لو كان قاطعا بهما أو شاكا (٢) فيهما لم تكن يمين تهمة (٣) قال والأقرب انه إذا كان شاكا
فيهما ان الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا تجب فيها يمين رأسا لان الدعوى من حقها ان
تعلق بمدعى فيه ثابت عند المدعي وها هنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيئا
فيصح دعواه إياه واما يمين القسامة فلأنها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقرر حيث وردت
وكذا يمين اللعان على خلاف القياس فتقرر حيث وردت واما يمين القذف فلأنها (٤) مشوبة
بحق الله تعالى وهي لا ترد الا إذا كان الحق لآدمي محض (٥) * تنبيه اعلم أن الايمان على
ضريين دافعة وهي يمين المدعى (٦) عليه وموجبة وهي المتممة والمؤكد والمردودة
وللعلماء
في الموجبات اطلاقا وتفصيل الاطلاق الأول لأبي ح انها غير مشروعة (٧) كلها
الثاني
للهادي عليه السلام انها ثابتة كلها وأما التفصيل فلزيد بن علي وش فزيد أثبت المؤكدة
(٨)
دون المتممة وش أثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة قيل ع وللم بالله في المؤكدة
قولان
(فصل) في بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (التحليف إنما
هو بالله (٩) فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعي بصدقة ماله أو طلاق امرأته
(١٠) أو بالمشي

إلى بيت الله فإنه لا يحلف (١) بشئ من ذلك وكذلك الحاكم لا يحلف على هذا الوجه هذا هو
مذهب القاسم والهادي وم بالله وأبي ح وص وش وهو قول عامة الفقهاء وعن الناصر
وص بالله ان للحاكم التغليظ بذلك ان رآه (٢) صلاحاً فإذا كان مذهب الحاكم ذلك
لزم الخصم
امثال ما ألزمه الحاكم (ويؤكد (٣)) التحليف بالله (بوصف صحيح يتميز (٤) به عند
الحالف) نحو
أن يقول والله الذي لا إله إلا هو فان قال والله فقط أجزأ عندنا (٥) فقوله بوصف
صحيح احترازاً
من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فإنه لا يجوز التحليف به نحو أن يقول في
تحليف
المجبرة والله خالق الافعال (٦) مثال الوصف الصحيح ما ذكره م بالله حيث قال
يحلف النصراني (٧)
بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى واليهودي (٨) بالله الذي أنزل التوراة على موسى
والمجوسي
بالله الذي خلق النار (٩) والصابئ بالله الذي خلق النور وقال أبو مضر أما الصابي
(١٠) والملحد (١١)
والزنديق والمنافق وغيرهم (١٢) فيحلفون بالله الذي خلقهم لان كل أحد يقر بذلك
في الظاهر
ولهذا قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازاً
من أن
يحلف اليهودي أو النصراني بالله منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله فإنه لا
يتميز (١٣) بهذا

الوصف عند اليهودي ولا يحلف (١) به
(ولا) ينبغي (تكرار (٢)) اليمين (٣) على الحالف (الا لطلب
تغليظ (٤)) عليه قال في الانتصار يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان
ولم يحده
يحد وفي الروضة عن الفقيه ل يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فإن لم يرض
فالواجب مرة
وقيل س يجوز التكرار إلى ثلاث * قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي أن تقدير
التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال ولا تغليظ عندنا (٥) بالزمان ولا بالمكان
(٦) (أو تعدد
حق (٧)) فإذا كان الحق متعددًا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليه
السلام في المنتخب
مثال ذلك أن يدعي رجل على آخر انه قتل أباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فإنه يجب لكل
واحدة من
هذه الدعاوي (٨) يمين سواء ادعى هذه في دعوى واحدة أم أكثر لئن العبرة باختلاف
(٩)
الأسباب ذكر ما يقتضى ذلك الامام (١٠) ي في الانتصار وقيل ع بل العبرة باللفظ فإن
لم يعد لفظ

الدعوى بل قال ادعى كذا وكذا وكذا فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعى عليه كذا وادعى كذا ففي ذلك يمينان * قال مولانا عليه السلام وهذا ضعيف جدا والتحقيق ما ذكره الامام ي وعند الناصر وم والفقهاء انه يجمع الجميع ويقتصر على يمين واحدة (أو) تعدد (مستحق عليه) فان اليمين تعدد بحسب تعددهم مثال ذلك أن يدعى رجل على جماعة انهم قتلوا أباه أو غصبوا (١) ثوبه أو نحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يمينا وإن كان المدعى فيه شيئا واحدا (أو) تعدد (مستحق) فان اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشئ المدعى جماعة فإنه يجب لكل واحد منهم يمين لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل (٢) واحد يمين مطلقا (٣) وكذا إذا كان المدعى أحدهم لهم جميعا بالوكالة (٤) منهم استحق كل واحد يمينا على الصحيح من المذهب خلاف ظاهر قول الهادي (٥) عليه السلام قوله (غالبا) احتراز من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعا (٦) فان الواجب لهم يمين واحدة (٧) خلاف الامام ي في الوارث (وتكون) اليمين (على القطع من المدعى مطلقا) وهي المردودة والمتممة والمؤكدة فإنها تكون على القطع سواء ادعى حقا يخصه أو يتعلق بغيره (٨) (و) كذا اليمين (من المنكر) وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضا إذا تعلق بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره (الا) أن تكون اليمين (على فعل) غيره فعلى العلم) نحو أن يدعى عليه انه كان على مؤثرته أو غيره (٩) دين أو حق من الحقوق

يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع (١) وقال ابن أبي ليلى بل يمين المدعي عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع مطلقا (وفي المشتري (٢) ونحوه تردد (٣)) نحو أن يشتري رجل شيئا أو يتهبه أو نحو ذلك (٤) فادعى عليه انه كان في يد البائع غصبا أو نحو ذلك (٥) فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشتري على القطع أم على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن معرف والفقهاء انها تكون على العلم (٦) وقال في شمس الشريعة ذكر في المنتخب أن يمينه تكون على القطع وكذا في شرح الإبانة* قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي الأول لمشاركه الوراث في العلة وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره فاما مباشرته للعقد فلا تأثير له (ولا يلزم (٧) تعليقها الا بمحل (٨) النزاع)

فإذا ادعى رجل على آخر انه قتل أباه لم يجوز أن يحلفه (١) على أنه لم يقتله ولكن يحلف على أنه
لم يحن عليه جنابة يلزمه بها قصاص أو دية قيل ع ويجوز (٢) ان يضم ما يدفع عنه
الاثم (٣) وهو ما يجوز له اظهاره لو أطلق في لفظه ما قتله قيل ي وكذا لو ادعى عليه
انه
أقر له لم يحلف ما أقر لجواز انه أقر هازلا (٤) لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه ومن هذا
الجنس ان يحلف المشتري للشفيع انه لم يشتري ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه إليه بحق
الشفعة (٥)
ومنه أيضا لو ادعى انه باع منه كذا في العام الماضي ويلزمه تسليمه لم يحلف على أنه
لم يبيع
فلعله باعه ثم استقال وإنما يحلف ما بينه وبين المدعى عقد الآن يوجب تسليم المبيع
ومنه
أيضا لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال أقرضتك كذا فإنه لا يحلف المدعى
عليه
ما أقرضه لجواز البراء أو الاستيفاء ولكن يحلف أن ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا
شئ منه (وهي حق للمدعي (٦)) عند الهادي وأبي ح وص (فينتظر طلبه (٧)) لها
وخرج

أبو مضر للم بالله انها حق للمدعى عليه * قال مولانا عليه السلام وتخريجه ضعيف ثم
ذكر
في الشرح وجه ضعفه (١) وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين الأولى انها لا تكون الا
بعد طلب
المدعى (و) الثانية انه (يصح) من المدعى (الابراء (٢) منها) إذا قلنا إنها حق له لا إذا
قلنا إنها
حق للمدعى عليه وفائدة الابراء من اليمين ان المدعى لو أراد تحليفه ثانيا (٣) لم يكن
له
ذلك (و) الابراء من اليمين (لا يسقط (٤) به الحق) فلو أقام المدعى البينة بعد الابراء
سمعت
بينته وكذلك الاقرار يسمع (و) كذلك لو حلف المدعى عليه وأقام المدعي البينة فإنه
(لا) يسقط عن
المدعى عليه الحق (بفعلها إن بين) المدعى (بعدها) وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك
(الا أن
يبرئه) من الحق (ان حلف (٥) فحلف قيل يبين (٦)) المدعي فإنه يبرأ (٧) فاما لو بين
(٨) المدعي قبل
الحلف سمعت بينته ولزم الحق ومر قال إن البرى تمليك لم يصح هذا الابراء لأنه
معلق على شرط
والتمليك لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين (أو) أبرأه (على أن
يحلف (٩))

فجعل البراء عقدا نحو أن يقول أبرأتك على أن تحلف (فحلف أو قبل (١)) فإنه يبرأ
من
الحق بأن يحلف أو يقول قبلت (و) إذا قال قبلت ثم لم يحلف (له) بعد القبول فان
للمدعي (٢)
(الرجوع) بالحق عليه (ان أبي (٣)) ان يحلف وقال أبو مضر لا يرجع عند م لان ذلك
غرض
وليس بمال (ولا يحلف منكر الشهادة) قيل ح لئن الشهادة أقرب إلى حق الله ولأنه إن
كان
صادقا في نفي الشهادة فلا يمين وإن كان كاذبا فذلك قدح في عدالته (٤) وقال
الهادي عليه
السلام في الفنون يحلف بالله ما عنده شهادة وضعف ذلك ابوط (ولا يضمن (٥))
الشاهد
ما ذهب من المال لأجل كتمان الشهادة (ولو صح كتمانها) إياها بأن أقر أو قامت (٦)
عليه
البينة (ولا) يضمن (منكر (٧) الوثيقة ما) هو مكتوب (فيها) وإنما يضمن قيمتها مكتوبة
(٨)
لا بيبضاء قيل ف وكذا من غصب مفتاح الحانوت (٩) وقطب الرحاء لم يضمن ما
فات من
المنافع بسبب غضبه (وتحلف) المرأة (الرفيعة (١٠) والمريض (١١) في دارهما
(١٢)) قال في الانتصار

وتحلف المرأة ذات الحشمة في بيتها فإن كانت تخرج لحوائجها (١) أخرجت لتغليظ اليمين

فإن كانت حائضا وقفت بباب المسجد (٢) وكذلك المريض يحلف في منزله (كتاب (٣) الاقرار) اعلم أن الاقرار نقيض (٤) الانكار وقد قيل في حده هو اخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (٥)

أما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس يعنى شاهدة وشهادة المرء

على نفسه هي الاقرار * وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وفعله أما قوله فعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أتى شيئا من هذه القاذورات (٦) فليستتر بستر الله فمن أبدى لنا صفحته

أقمنا عليه حق الله تعالى وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله رجم ماعزا والعامرية (٧) باقرارهما * وأما الاجماع فلا خلاف في صحة الاقرار على سبيل الجملة (فصل) في شروط صحة الاقرار اعلم أن الاقرار (إنما يصح) بشروط خمسة الأول أن يصدر (من مكلف) فلا يصح من المجنون (٨) والصبي غير المميز وكذا المميز إن لم يكن مأذونا

له في التجارة فإن كان مأذونا له صح اقراره (٩) فيما اذن فيه كما سيأتي (١٠) إن شاء الله تعالى

وأما السكران فإن لم يزل عقله صح اقراره بلا إشكال وان زال عقله فقال الإمام محمد بن المطهر

والفقيهان ح و س ان الخلاف فيه كالخلاف (١) في الطلاق وقال الحاكم في التهذيب
وض زيد
في الشرح أن اقراره لا يصح بالاجماع * الشرط الثاني أن يصدر من (مختار (٢)) فلا
يصح
اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره فعن م بالله ما أخرجه عن
حد
الاختيار وعن الهدوية الاجحاف وهو الضرر * الشرط الثالث أن يكون ذلك بحيث (لم
(٣)
يعلم هزله) فإذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل (٤) والهزؤ (٥) والاستنكار لم
يكن ذلك
اقرارا ذكره أبوط قال وأما الطلاق والعتاق والنكاح فإنها تصح من الهازل (٦) قيل ي
أراد
بصحتها من الهازل في الانشاء (٧) لا في الاقرار فلا يصح لأنه اخبار وأشار إلى هذا
في
الشرح (٨) (و) الشرط الرابع ان (لا) يعلم كذبه (٩) عقلا) نحو أن يقر بقتل رجل
يعلم أنه قد
قتل قبل مولده (١٠) أو يقر باتلاف مال قد علم أنه تلف قبل مولده أو يقر لمن يقاربه
في السن
انه أبوه أو ابنه (أو) يعلم كذبه (شرعا) فقط نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره *
الشرط
الخامس أن يكون الاقرار (في حق يتعلق (١١) به في الحال) فلو تعلق بغيره لم يصح
نحو أن يقر

على عبده بطلاق أو ما يوجب حدا أو قصاصا (١) فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو أقر
على
عبده بنكاح (٢) أو جناية فإنه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والأرش وإن لم
يجز للعبد (٣)
الوطئ إذا أنكر قوله في الحال احتراز من الذي لا يتعلق به حال الاقرار وإن كان قد
تعلق
به من قبل نحو الأب والجد إذا أقر بعد البلوغ بتزويج المرأة في حال الصغر فلا يصح
ذلك
لأنهما لا يملكان عليها العقد في الحال إلا برضاها* قال عليه السلام هذا في ظاهر
الحكم فان
ظنت (٤) صدقهما لم يجز لها ان تزوج فيما بينها وبين الله تعالى (ويصح) الاقرار (من
الأخرس (٥) إذا فهمت إشارته وكذلك المصمت (٦) (غالبا) احترازا من الأربعة التي
تقدمت
في البيوع (و) يصح (من الوكيل (٧) فيما وليه) فيلزمه ترك الخصومة (٨) والكف عن
الدعوى (٩) وتسليم المدعي (١٠) ان أمكن والا فمتى صار (١١) إليه بإرث أو غيره
الا ان يحجر عليه
الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة (١٢) فإنه لا يصح (١٣) اقراره نحو ان يستثنى عليه
الموكل الاقرار
(تنبيه) اعلم أنه لا خلاف ان اقرار الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا

خلاف ان إقراره في الحدود والقصاص لا يصح (١) ولا خلاف انه إذا حجر عليه
الإقرار (٢)
انه لا يصح وإذا وكله (٣) يقر انه يصح (٤) وانه يلزمه الكف عن الدعوى (٥) وان
العين
إذا صارت في يده وجب عليه تسليمها قيل ي وذكر علي خليل ان اقراره في غير
مجلس
الحاكم لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تعليل الشرح انه يصح وصرح
به في الكافي لمذهب القاسمية وف وحكى عن ح ومحمد انه يصح في مجلس
الحاكم لا في
غيره واختلفوا (٦) فيما عدى هذه الصور (٧) فتخريج ع وم بالله في القياس و ح انه
يصح (٨) وقال
م بالله في الاستحسان ورواية صاحب المدخل (٩) للهادي عليه السلام انه لا يصح
(١٠) وهو قول
ك وش وهكذا عن الناصر (١١) وص بالله (الا القصاص (١٢) فإنه لو أقر له لم يصح
فلا
يلزم (١٣) الموكل (ونحوه) الحد (١٤) (ودعواه (١٥) غير اقرار للأصل (١٦) فلو
ادعى وكيل لموكله
شيئا لم يكن ذلك اقرارا لموكله فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه إليه
(فصل) في بيان من يصح إقراره في شئ دون شئ (ولا يصح) الإقرار (من مأذون
(١٧))

عبد أو صبي (الا) ان يقر (فيما اذن فيه) فلو اذن له مالكة في التجارة لم يصح الاقرار منه بالعتق والهبة (١) فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشراء ونحو ذلك (٢) (ولو أقر) المأذون (باتلاف (٣)) مال لزمه (و) لا يصح الاقرار من (محجور الا لبعده (٤) رفعه) يعني إنما يؤخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا في حال حجره (و) لا يصح من (عبد الا فيما يتعلق (٥) بذمته ابتداء) كالمهر في النكاح (٦) الفاسد (أو) يقر بما يتعلق بذمته (لا) جل ا (نكار سيده) نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر (٧) سيده اقراره فإنه يتعلق بذمته ويطلب به إذا عتق ولو لم ينكره (٨) سيده لزمه تسليمه أو فداه (أو) يقر العبد بشئ (يضره) وذلك (كالقطع (٩)) نحو ان يقر بسرقة يوجب قطعاً لزمه القطع أو يقر بما يوجب عليه القصاص (١٠) واعلم أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه (لا) يلزمه (١١) (المال) وفاقا بين م والهدوية وأما القطع فيلزمه (عند (١٢) م) بالله لأنه حق لله تعالى كما لو أقر بزنا أو شرب وعند الهدوية لا يلزمه لأنه إذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على السيد بطل (١٣) القطع لأنه ينبنى على ثبوت الاقرار (١٤) بالمال

قال السيد ط (١) عقد الباب (٢) ان كلما أقر به سيده عليه لم يقبل (٣) منه فان العبد إذا أقر به على نفسه (٤) قبل وكلما إذا أقر به سيده عليه (٥) قبل فان العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل (٦) (ولا) يصح الاقرار (من الوصي (٧) ونحوه) وهو الولي والامام (الإبانة (٨) قبض) الدين أو العين (٩) التي في يد الغير للميت (أو) أقر بأنه (باع) هذا الشيء عن الميت (ونحوه) ان يقر بتأخير عبد أو دار عن الميت أو رهن فإنه يصح منه هذا الاقرار (فصل) (و) اعلم أنه (لا يصح) الاقرار (لمعين الا (١٠) بمصادقته (١١)) فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الاقرار الا بان يصادقه زيد عليه (١٢) فلو كذبه بطل (١٣) الاقرار فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فإنه يصح الاقرار لأجل تلك المصادقة (ولو) أتت (بعد التكذيب ما لم يصدق (١٤)) أي ما لم يصدق المقر المقر له في التكذيب نحو أن يقول المقر

للمكذب صدقت في تكذيبك إياي فأما لو قال ذلك لم يصح مصادقة المقر له من بعد
وقال الامام ي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذا عن الفقيه

ح
(ويعتبر في النسب والسبب (١)) شروط الاقرار بالمال و (التصادق (٢) أيضا) ويختص
الاقرار

بالنسب والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال (كسكوت (٣) المقر به)
فإنه يكون

تصديقا بخلاف الاقرار بالمال (٤) هكذا ذكر الامام ي والفقيه ح وظاهر قول
المرتضى

والفرضيين أن التصديق (٥) شرط فلا يكفي السكوت (نعم) وإنما يكون السكوت
تصديقا (حيث علم (٦)) به (و) علم أن (له الانكار) فان سكت جاهلا بان له نفيه كان
له نفيه (٧) إذا علم به وهذا إذا لم يطل (٨) الزمان كما تقدم (٩) وعند م بالله لا يعتبر
العلم بان له

نفيه فعلى هذا لو أقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لأنه في حال الصغر لا
يصح

منه الانكار فان بلغ وكذب (١٠) فقال أبو مضر يطل الاقرار (١١) وهو الذي في
الأزهار وفي

الشامل لاصح لا يطل (و) يشترط في الاقرار بالنسب والسبب (عدم الواسطة (١٢))
بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار الا بولد أو والد ولا يصح بأخ ولا ابن عم وفي
السبب

لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق في صحة الاقرار بين المولى الاعلى
(١٣) والأدنى (١٤)

ومولى العتاق ومولى الموالاته (وا) ن (لا) يقر الانسان بوالده أو ولده بل بمن بينهما

واسطة (١) أو واسطتان (٢) (شارك (٣)) المقر به (المقر (٤) في الإرث (٥) لا في النسب) لأن
من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة * واعلم أن في ثبوت النسب مع وجود الواسطة
أربعة
أقوال * الأول أنه لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة (٦) أم لا وهذا هو ظاهر
المذهب * القول الثاني انه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه وان أنكره بعضهم لم
يثبت
وهذا قول (٧) ح وك وش وابن أبي الفوارس * القول الثالث عن أبي مضر (٨) انه لا
يثبت
النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكره م بالله في الزيادات قال الا أن يكونوا عدولا
* القول الرابع ذكره في شرح الإبانة انهم إن كانوا (٨) عدولا وحكم الحاكم بقولهم
ثبت النسب
بالاجماع فإن لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند أصحابنا لا
يثبت *
قال مولانا عليه السلام وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل لأنه إذا حكم الحاكم فلا
خلاف في ثبوت النسب وان لم يحكمم فالخلاف واقع كما ذكر فاما لو لم يكن ثم
وارث سوى
المقر (٩) فقال م بالله في الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا

والطحاوي (٥) لأصحابه قال وعند الشافعي وف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب * قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب هو القول الأول (ويصح) من الرجل أن يقر (بالعلق) ويثبت نسبه (٢) وفائدة الاقرار انه في الأمة لا يحتاج تجديد دعوة (٣) وفي الحرة لا يصح نفيه بعد ذلك (و) يصح الاقرار (من المرأة (٤)) بالولد (قبل) الزواجة وحالها وبعدها) لأنه يلحق بها ولو من زناء (ما لم يستلزم (٥)) الاقرار به (لحوق) الزوج) بان يحتمل كونه منه (٦) فاما إذا لم يحتمل كأن تزوج ثم تقر به من بعد مدة قريبة لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها صح الاقرار * واعلم أن اقرار المرأة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه أما المجمع على صحته فذلك بان لا يقتضى اقرارها حمل النسب على الغير (٧) وأما المختلف فيه فذلك حيث يقتضى اقرارها حمل النسب على الغير بأن تكون مزوجة ويقدر حدوثه في مدة الزواجة أو مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش

ففي ذلك مذهبان أحدهما قول ح وأحد قولي الناصر وأحد قولي ط وأحد قولي ش وهو الذي في الأزهار ان ذلك لا يصح (١) الثاني ظاهر قول الهادي عليه السلام ان اقرار المرأة بالولد جائز ولم يفصل وهو أحد قولي ط وأحد قولي الناصر وأحد قولي ش وقد يلفق بين القولين ويقال من منع فالمراد به إذا كان يقتضى حمل النسب على الغير (٢) ومن أجاز فالمراد به ما لم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضى أن الذي في الأزهار مجمع عليه (و) يصح الاقرار (من الزوج) بالولد فيلحقه (ولا يلحقها (٣) ان أنكرت (٤)) لجواز أنه لا امرأة غير زوجته التي معه أو من أمة أو من شبهة وظاهر قول ض زيد أنه يلحقها إذا لحقه (٥) فينظر فيه (ولا يصح) الاقرار (٦) (من السبي) بعضهم ببعض (في الرحمات (٧)) نص أصحابنا على ذلك وهو قول ش* قال مولانا عليه السلام ويحتمل في المماليك (٨) مثل السبي وعند أبي ح يجوز في أربعة وهي الولد والوالد والزوجة (٩) والمولى (١٠) وهو قول م بالله قال في شرح الإبانة وهو مذهب الناصر وزيد بن علي (والبينة على مدعي توليج (١١) المقر به) فإذا ادعى ورثة المقر انه

إنما أقر بالنسب (١) لمن أقربه في حال المرض أو في غيره توليها فعليهم البينة فان أقاموها سمعت وبطل الاقرار (٢) والبينة هنا تكون على اقرار المقر (٣) انه يريد التوليح ثم يقر بالنسب (٤) في ذلك المجلس (٥) أو على شاهد الحال بأن يقسم ليحر من ولده (٦) إرثه من هذه الدار ثم يقول في مجلسه هذه الدار لزيد ونحو ذلك قيل ح وإنما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث (٧) سواء كان في حال الصحة أم في حال المرض * قال مولانا عليه السلام وهذا فيه نظر (٨) لأنه يلزم مثل هذا إذا علم كذبه بأن يكون أكبر منه سناً أو مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان اتهم المقر بالتوليح استحلف المقر (٩) له إنما أقر به هو حق واجب قيل ح وتكون يمينه على القطع (١٠) لأنها لم تنتقل إليه من غيره (١١) وجاز له ان يحلف على القطع (١٢) استناداً إلى الظاهر وهو صدق أبيه (فصل) في شروط الاقرار بالنكاح أعلم أن شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم في أول الباب من كون المقر مكلفاً (١٣) مختاراً لم يعلم هزله (١٤) ولا كذبه (و) يشترط (في النكاح تصادقهما) أي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامام ي والفقيه ح أن السكوت كاف وعند المرتضى والفرضيين أن عدم التكذيب لا يكفي ولا بد من التصديق (١٥) (و) إنما

يصح الاقرار بالنكاح مع (ارتفاع الموانع) فلا تكن تحت المقر أخت المقر بها (١) ونحوها (٢)

ولا أربع سواها ولا قد طلقها ثلاثا فلو حصل أحد هذه لم يصح الاقرار (قيل و) من شروط الاقرار بالنكاح (تصديق الولي) فلو أنكر اقرارهما بطل ولزمتها البينة هذا ظاهر كلام ع قيل ح وذلك محمول على الاستحباب وقد يقال أن تصديق الولي شرط عند ع

لا عند (٣) م وليس ثم تصريح من ع بذلك* قال مولانا عليه السلام ولهذا أشرنا إلى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصديق الولي (وذا الزوج) إذا أقرت بالزوجة لأجنبي (٤) وصدقها الرجل الأجنبي فإنه (يوقف (٥)) اقرارها (حتى تبين (٦)) من الزوج الذي هي تحته والزوجة تثبت بينها وبين الأول (٧) اما باقرار سابق واما ببينة (٨) واما شهرة (٩) (و) مهما

لم تبين من الأول فإنه (لا حق لها قبله منهما) لا نفقة ولا سكنا (١٠) أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه وقيل بل تجب لها النفقة عليه وأما الداخل فلأنها مقررة أنه لا يجب لها عليه شيء

(وترث الخارج (١١)) لتصادقهما على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لأنها نافية

لاستحقاقه منه وإذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئاً (ويرثها الداخل (١٢) وقال في الانتصار

إذا كانت تحت زوج فإقرارها باطل ولا يقال أنه موقوف (١) (ويصح بماض) نحو أن تدعى امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والآن لا نعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها في الماضي (٢) (فيستصحب) الحال فيبقى حكم الزوجية إذا الأصل بقاه (ولا يقران على) عقد (باطل) تصادقا بوقوعه نحو أن يقرأ أنه بغير ولي وشهود (٣) (وفي) تصادقهما بالعقد (الفاسد) نحو أن يقرأ أنه بغير ولي أو بغير شهود (٤) ففي إقرارهما عليه (خلاف) فعند م بالله لا يعترضهما ما لم يترافعا (٥) إذا كانا جاهلين قيل ح وكذا عند الهدوية وقيل عند الهادي لا يقران على ذلك (فصل) (ومن أقر بوارث (٦) له أو ابن عم) ولم يبين التدريج (٧) بل قال فلان وارثي أو فلان ابن عمي (ورثه (٨)) المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب (الامع) وارث (أشهر (٩))

منه في النسب غير هذا المقر به سواء كان هذا المشهور عصبه (١) أو ذا رحم (فالثلث
(٢)
فما دون) يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وإنما يستحق الثلث فما دون (ان استحقه
لو صح نسبه (٣) فأما لو كان يستحق السدس (٤) لو صح نسبه لم يأخذ سواه وكذا
ما دونه (٥)
فإن كان يستحق أكثر من الثلث (٦) لو صح نسبه (٧) لم يعط الا الثلث وعند ش وك
انه
يعطى الثلث فقط إذا كان لا وارث له سواه وظاهر كلام م بالله انه لا يعطى شيئا إذا
كان
له وارث مشهور النسب قال أبو مضر والفقهاء ح المراد فيما زاد على الثلث إن كان
وارثا للثلث
فأما إلى قدر الثلث فيستحقه (٨) من باب الوصية (٩) وهذا هو المختار في الكتاب
(و) ان
أقر (بأحد عبيده (١٠)) فقال أحدكم ابني (فمات قبل التعيين عتقوا) بشروط كمال
صحة
الاقرار بأن يكونوا مجهولين (١١) النسب ولم يأت بالكلام هازلا وصدقوه قال السيد
ح
لا بد أن يقول كل واحد منهم انا ابنك فاما لو قالوا أحدنا (١٢) ابنك ما كفى فان
تكاملت
شروط الاقرار في واحد فقط تعين (١٣) وان تكاملت في اثنين كان كما لو قال
أحدكما حر (١٤)
وبقى الثالث مملوكا (١٥) وقال أبوح لا يقع عتق الا بالسعاية وقال ش يعتق واحد
بالقرعة (١٦)

حيث لا بيان (١) ولا عرف بالقافة (٢) وقد تضمنت هذه المسألة فصولاً أربعة وهي عتقهم

والسعاية والنسب والميراث اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد أوضحها عليه السلام بقوله (وسعوا للورثة حسب الحال) فإذا كانوا أربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباع (٣) قيمته وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة (٤) أو أكثر والمسألة مبنية على أنهم

من أمهات متفرقات (٥) أو لم يعلم حالهم قال السيد والمسألة مبنية على أنه قد كان بين (٦) ثم

التبس عليه بعد ذلك حتى مات فاما لو ترك البيان فإنه ينظر هل كان هذا (٧) الاقرار في

حال الصحة أم في حال المرض إن كان في الصحة فلا سعاية لان ذلك كالعتق وإن كان في حال

المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية (٨) أيضا وإن كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية (٩) في الثلث من قيمتهم (١٠) قيل ف والمسألة مبنية على أن البنين والعبيد اتفق

مذهبهم (١) ولم تقع مخاصمة فاما لو اختلف منهم فلا بد من الحكم لأجل الخلاف
(٢) في المسألة (و)
الفصل الثالث انهم إذا عتقوا (ثبت لهم نسب (٣) واحد) منهم وقال م بالله يجب على
أصل يحيى عليه
السلام ان لا يثبت النسب ويجرى مجرى من أقر بأخ له وأنكره سائر الورثة انه يشارك
المقر في الإرث ولا يثبت نسبه قيل ع ومذهب م بالله كتخريجه (و) الفصل الرابع انه
إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم (ميراثه) فيضربون (٤) في مال الميت بنصيب ابن
واحد

(و) كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم (نصيبه من مال السعاية (١)) أيضا مشتركا بينهم
على حسب نصيبهم في الميراث قال أبو مضر وعلى ما قال م بالله يحتمل انهم لا
يستحقون
من مال السعاية شيئا لئن نسبهم غير ثابت فصار كأن المقر أقر بما ترك من التركة دون
ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية شيئا قيل وهذا ضعيف لان م بالله وان
قال
أن نسبهم غير ثابت فإنه يقول يستحقون من المال ومن جملة المال مال السعاية (و)
إذا أقر
بعض الورثة (بدين (٢) على مؤثرته (٣)) وأنكر سائر الورثة (لزمته (٤) حصته) من
الدين (في
حصته) من الإرث القدر الذي يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو اقرار جميع الورثة (و) إذا
أقر الانسان (بما ليس في يده) لغير ذي اليد نحو أن يقر مثلا أن هذا العبد لزيد وهو في
يد عمرو (سلمه) المقر لزيد (متى صار إليه (٥)) من جهة عمرو (بإرث (٦) أو غيره)
من شراء
أو هبة أو نحوهما لأجل اقراره المتقدم (و) هذا المقر (لا يلزمه الاستفداء (٧)) لما أقر
به ليرده للمقر
له لأنه لم يقر بأنه الذي صيره إلى فلان على وجه التعدي (و) لكنه (يتثنى ضمانه) عليه
بمعنى أنه لو أخذه هذا المقر ممن هو في يده غصبا فأتلفه لزمه ضمان قيمتين (٨) قيمة
لمن كان
في يده لأن الظاهر أنه له وقيمة لمن أقر له به لأجل (٩) اقراره (و) إذا قال رجل لعبد
في

يده هذا العبد (لزید ثم قال) لا (بل لعمرو (٢) فمن قال ذلك (سلم لزید العین (٢) المقرب بها وهو العبد (و) سلم (لعمرو (٣) قيمتها) ولا فرق بين أن يكون اقراره لعمرو قبل التسليم إلى زيد أو بعده قال (م) بالله (الا) أن يسلمه (مع الحكم لزید) فلا يلزمه القيمة لعمرو (٤)

(فصل) (و) إذا قال (علي) لفلان كذا (٥) (ونحوه) كقبلي أو في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعا (للقصاص والدين) فإذا فسر بهما قبل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف أو عين (و) ان قال (عندي) له (ونحوه) كمعي له أو في بيتي (٦) أو في صندوقي أو كيسي أو يدي كان هذا اللفظ موضوعا (للقذف والعين (٧) فيقبل قوله إذا فسر بذلك وهذا مبني على أصل اللغة فاما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي وعلى في الاستعمال للدين فإذا قال عندي كذا احتمل الدين والعين فإن كان ثم قرينة عمل (٨) بها والا فهو للعين لان الأصل براءة الذمة (٩) (و) إذا قال القائل لخصمه (ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة (١٠)) فليس ببراءة عن الدم جملة وإنما هو (اسقاط (١١) للقصاص فيما دون النفس (١٢)) لأنه قال يتعلق بالجراحة وكان اسقاطا

للقصاص (لا) اسقاطا (للأرش) ذكر معنى ذلك أبوط (وما دخل في البيع تبعا دخل فيه) وما

لا يدخل في البيع تبعا لا يدخل فيه فإذا أقر رجل بأرض لرجل وفيها أشجار دخلت الأشجار

في الاقرار كما تدخل في البيع وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها وهذا قول الإمام

ي وذكره الفقيه ح للمذهب وقال أبو مضر ان كلما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في البيع تبعا فعلى ضربين أحدهما الثمار والزرع وهذا يدخل في الاقرار كما ذكر الفقهاء (١)

والثاني النتاج والولد فلا يدخل (٢) عند يحيى عليه السلام كما ذكره م بالله هذا إذا كان

منفصلا (٣) فإن كان متصلا دخل أيضا كالثمار (٤) (ولا يدخل الظرف في المظروف (٥) فلو قال

عندي لفلان ثوب في منديل أو تمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل

والظرف فلا يكون اقرارا بهما (الاعرف (٦)) في أن الظرف يدخل في المظروف وقال ح ان

الظرف يدخل في المظروف مطلقا وقال ش أنه يكون اقرارا بالمظروف دون الظرف (٧)

والمذهب التفصيل وهو أنما دخل في البيع تبعا دخل فيه (٨) وما لا فلا لان الذي يدخل

في البيع تبعا المتبع فيه العرف أما لو أقر بالظرف دون المظروف نحو أن يقول عندي له منديل فيه ثوب أو ظرف فيه تمر لم يلزمه الا الظرف (٩) والمنديل ذكره في مهذب ش (ويجب

الحق بالاقرار بفرع ثبوته (١٠)) مثال ذلك أن يدعى رجل على رجل دينا فيقول قد قضيتك

فكان دعواه بالقضاء اعترافاً بالدين لأنه لا قضاء (١) الا عن دين ونحو أن يدعي على امرأة

أنها زوجته فتقول قد طلقنتي فان ذلك يكون اقراراً بالزوجية وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى رجل على رجل انه قتل أباه (٢) فقال الرجل كان ذلك خطأ (٣) كان اقراراً بالقتل ويكون

خطأ (٤) لان الأصل براءة الذمة ذكره الأستاذ وقواه الفقيه ل وقال في شرح الإبانة (٥)

الظاهر من فعل كل عاقل العمد وكذا لو ادعى على رجل انه أخذ عليه شيئاً فقال أخذته بالحكم كان اقراراً بالأخذ فان قال إن كنت أخذته فبالحكم لم يكن اقراراً لأجل الشرط

وكذا لو قال إن كان فقد أنفقتة على من أمرت فمتى أقر بما هو فرع على ثبوت الحق (أو

طلبه (٦)) أي طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب ان يدعى رجل على رجل ديناً

فطلب منه التأجيل أو ان يحيل (٧) به عليه كان ذلك اقراراً بالدين لأنه طلب ما هو فرع على

ثبوته وكذا لو ادعى عنده عينا فقال بعها منى أو أعزنيها أو صالحني (١) عنها أو اقعد
لأزنها (٢) عليك
كان ذلك اقرارا بالعين (٣) لا لو قال أتزنها فلا يكون ذلك (٤) اقرارا هذا هو الاقرار
بفرع
الثبوت والطلب (أو نحوهما) وذلك نحو أن يقول أعطني ثوب (٥) عبدي هذا أو ثوبي
هذا أو
سرج دابتي هذه أو افتح باب داري هذه فقال نعم (٦) فان قوله نعم يكون اقرارا لان
نعم مقرررة لما سبقها فكأنه قال نعم هو ثوب عبدي أو ثوبك أو باب دارك (واليد في
نحو (٧) هذا لي رده فلان للراد) فلو قال رجل هذا الشيء لي رده فلان علي كان ذلك
اقرارا
بثبوت اليد للراد ذكره الفقيه ف قيل ح وهو المذهب وقال ح إذا قال هذا العبد كان
لي عند
فلان أعزته وقد رده علي أو هذه الدار اجرتها فلانا شهرا وردها علي أو هذا الثوب كان
لي عند خياط أو قصار فرده علي فإنه يصدق في ذلك كله (٨) فان ادعى كل من
هؤلاء أنه له
بين * قال مولانا عليه السلام والمذهب الأول (وتقييده بالشرط المستقبل (٩) أو بما
في الدار

ونحوها خالية (١) يطله) نحو ان جاءني فلان فعلي له ما كيت وكيت فان ذلك لا
 يصح (٢)
 وكذلك إذا قال ما في الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك فانكشفت خالية فإنه
 يطل الاقرار (غالبا (٣)) يحترز من صورة ذكرها في الكافي وهو إذا قال له علي مائة
 درهم ان
 مت قال فان المائة تلزمه مات أم عاش (٤) بالاجماع * قال مولانا عليه السلام ودعوى
 الاجماع
 فيه نظر لأنه قال في الانتصار يكون هذا اقرارا عندنا وأبي ح وقال ش ليس باقرار (لا)
 إذا علق الاقرار (بوقت) فإنه يصح (٥) ولو جاء بلفظ الشرط نحو أن يقول إذا جاء
 رأس
 الشهر فعلي لفلان كذا فإنه يصح الاقرار ويتقيد بالوقت واعلم أن الشرط إن كان
 مجهولا
 لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح مثله في باب الضمانات (٦) نحو ان شاء فلان أو ان
 جاء
 المطر فان الاقرار (٧) يكون باطلا قال في الشرح بلا خلاف فان أراد النذر (٨) كان
 نذرا (٩)
 ذكره بعض المذاكرين والقول قوله قيل ح فإن كان الشرط يصح مثله في باب
 الضمانات (١٠)
 نحو إذا جاء رأس الشهر ونحو ذلك (١١) فان هذا الاقرار يصح لجواز (١٢) انه عن
 ضمانه وقال
 الامام ي ان قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن اقرارا نحو أن يقول إذا جاء رأس
 الشهر

فله على ألف درهم وإن أخرج الشرط كان اقراراً* قال مولانا عليه السلام والصحيح
 للمذهب ما ذكره
 الفقيه ح قيل ح ولا يكون منبراً قبل حصول الشرط ويكون للمقر (١) ان يرجع قبله
 (٢) لجواز
 انه عن ضمان شيء لم يجب وعن الوافي أنه يكون حالاً فكأنه يقول يلغو الشرط ويصح
 الاقرار (أو) علق
 الاقرار بالحق على (عوض معين (٣) فيتقيد) كما يتقيد بالوقت نحو ان يقر بأن عليه
 لزيد ألف درهم من
 ثمن هذه الدار فإنه يصح هذا الاقرار ولا يلزمه تسليم الألف الا بتسليم (٤) الدار وهذا
 قول أبي ط وش وأبي ح وصاحبيه وقال م وهو ظاهر كلام أبي ع والفنون ان الألف
 يلزمه
 ولا يصدق في دعواه انه من ثمن الدار لأنه رجوع فإن كانت الدار غير معينة (٥) نحو
 أن يقول
 من ثمن دار صح الاقرار ولزمه تسليم الألف ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة
 وهو قول
 أبي ح قال أبو ح يلزمه الألف سواء وصل (٦) أم فصل وقال ش ومحمد يصدق سواء
 وصل أم فصل اما
 لو لم يثبت الألف في ذمته بل يقول اشترت هذه الدار بألف فلا يلزمه الألف وفاقا الا
 بتسليم (٧) الدار
 (فصل) (٨) اعلم أن الاقرار (يصح بالمجهول جنساً وقدرًا) نحو أن يقول علي لفلان
 شيء
 فان هذا مجهول جنساً وقدرًا والمجهول قدره دون جنسه أن يقول علي له دراهم ولا
 يبين قدرها
 والمجهول جنسه دون قدره نحو أن يقول علي له مائة فإذا أقر بمجهول اخذ المقر
 بتفسيره
 (فيفسره (٨)) بما أحب (ويحلف (٩)) انه كذلك (١٠) (ولو) امتنع من التفسير (١١)
 أو من اليمين
 كلف ذلك (قسراً (١٢)) فان تمرد من التفسير أجبر عليه بحبس أو غيره ولا يقبل قوله
 الا

بيمينه (و) إذا مات المقر بالمجهول فإنه (يصدق (١) وارثه) في تفسيره قال عليه السلام والأقرب ان اليمين تلزمه كالمقر (٢) ويكون على العلم (فان قال) المقر على له (مال كثير أو نحوه) كعظيم أو (٣) جليل أو خطير (فهو) اسم (لنصاب جنس (٤) فسر به لا دونه) فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذي يفسر به وعند الناصر وم وك وش يقبل ما فسر به من قليل وكثير واعلم أنه إن قال علي له مال كثير وفسره بنصاب من الإبل أو نحوها لم يقبل (٥) لوجهين ذكرهما في (٦) الشرح الأول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر* قال مولانا عليه السلام ويلزم من تعليقه هذا انه لو فسر بخمسة أوسق قبل لئن ذلك يثبت في الذمة فان قال عندي (٧) له مال كثير قبل تفسيره بنصاب من أي جنس كان (و) إذا قال عندي له (غنم كثيرة ونحوها) كدراهم كثيرة كان ذلك (لعشر (٨)) لا دونها هذا يحرج أبي ع وهو قول أبي ح وقال الاخوان وف ومحمد يلزمه مائتا درهم (٩) قيل ع ومذهب م بالله خلاف تخريجه وهو انه يلزمه أربعة دراهم وعن الناصر

وك وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة أو دراهم (١) (والجمع
لثلاثة)
فصاعدا فإذا قال علي له دراهم أو عندي له ثياب فإنه لا يقبل تفسيره بدون الثلاثة لأنها
أقل الجمع وعن ض زيد يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم قليلة وبين دراهم*
قال
مولانا عليه السلام والصحيح انه لا فرق (و) إذا قال علي له (كذا درهم (٢) وأخواته)
وهو أن يقول
علي له كذا كذا درهم أو كذا وكذا درهما كان اقراره متناولا (لدرهم (٣)) ولا يصح
تفسيره بدونه
وقال أبوح إذا قال كذا درهم بالجر لم يقبل تفسيره بدون (٤) المائة وان قال كذا
درهما لم يقبل تفسيره
بدون عشرين (٥) وإذا قال كذا كذا درهم لم يقبل تفسيره بدون أحد عشر (٦) وإذا
قال كذا وكذا
درهما لم يقبل تفسيره بدون أحد وعشرين (٧) واختار هذا في الانتصار (٨) (و) إذا
قال علي لفلان
(شئ) أ (وعشرة) ولم يذكر الجنس فإنه (لما فسر) به مما يثبت في الذمة فان قال
عندي له شئ (٩)
أو عشرة قبل تفسيره من أي مال (١٠) سواء كان مما يثبت (١١) في الذمة أم لا
(والا) يفسر (١٢) (فهما) أي
وجب للمقر له ما يسمي شيئا وما يسمي عشرة (١٣) (من أدنى مال) لئن الاقرار
يحمل على
الأقل (و) إذا قال هذا الشئ (لي ولزيد) كان ذلك الشئ (بينهما) نصفين فان قال ولبكر
فأثلاث ثم كذلك ما تعددوا (و) إذا قال هذا الشئ بيني وبين زيد (أرباعا (١٤) كان
له)

ثلاثة (١) أرباع ولزيد ربع وكذا إذا قال اعشارا أو نحوه كان لزيد العشر فقط (و) إذا قال علي له
(من واحد إلى عشرة (٢) كان ذلك (ثمانية (٣)) قال في الانتصار فيه ثلاثة أوجه وجه يلزمه
ثمانية ويخرج الابتداء والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتداء لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار لأنه الظاهر في العادة والسابق إلى الافهام قال في الكافي عند زفر يلزمه ثمانية وعند
أبي ح تسة وعند أصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة* قال مولانا عليه السلام والأقرب عندي كلام زفر من جهة اللغة وكلام أصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم إذا كان
العرف جاريا بذلك والله أعلم (و) إذا قال علي لفلان (درهم بل) علي له (درهمان ((٤))
فإنما يلزمه التسليم (للدراهمين (٥)) ولا يلزمه الدرهم الأول الا ان يعين كأن يقول علي له
هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فإنه يلزمه تسليم الثلاثة (لا) إذا قال علي له درهم بل (مدان)
فلثته) يعني انه يلزمه الدرهم والمدان وكذا إذا قال علي له درهم بل دينار ونحوه مما يختلف
الجنس فيه (ويكفي تفسير (٦) المستثنى) بشرط أن يكون المستثنى (من الجنس (٧)) وأن يكون

المستثنى (متصلا) بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت أو غيره الا
لنفس أو بلع ريق
أو نحوهما فلا يضر ذلك كما مر (١) وأن يكون (غير مستغرق) للمستثنى منه فمن قال
علي فلان مائة الا
دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فإن لم يتصل أو كان مستغرقا كان باطلا (٢) فلا
يكفي تفسيره في تفسير
المستثنى (٣) منه وقال ش يصح الاستثناء (٤) من غير الجنس فإذا قال علي له مائة الا
دينارا
صح أن يفسر المائة بغير الدنانير بشرط أن يكون ذلك الغير لو أخرج قدر الدينار بقي
(٥)
بقية (و) تفسير (العطف المشاركة للأول في الثبوت في الذمة أو في العدد (٦)) يكون
تفسيرا
للمعطوف عليه مثال ذلك أن يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي أن المائة
دنانير عندنا وهو قول أبي ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة إليه وهو قول
الناصر بخلاف ما إذا قال عندي (٧) له مائة ودينار أو مائة وثوب فله أن يفسر المائة
بما شاء
لعدم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد أن يقول
علي (٨) له
مائة وثلاثة أثواب (٩) فإن لم يشتركا في واحد منهما نحو أن يقول علي له مائة وثوب
(١٠)
أو ثوبان أو ثياب (١١) فإنه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا ويلزمه
الثوب
ويرجع في تفسير المائة إليه (ويعصرف في الفقراء (١٢) ما جهل أو الوارث (١٣)
مستحقه) فإذا قال
في شيء في يده أنه لغيره أو أنه عارية في يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين
وجهل

الورثة من هو له فان ذلك الشيء يصرف في الفقراء

(فصل) في حكم الرجوع

عن الاقرار (و) اعلم أن الاقرار (لا يصح الرجوع عنه) بحال من الأحوال (الا) أن يكون الاقرار (في حق الله تعالى (١) يسقط بالشبهة) كالاقرار بالزنا والسرقه (٢) وشرب

الخمير يصح الرجوع عن الاقرار بهذه الأشياء ويسقط الحد وأما لو كان حقا لله تعالى ولا

يسقط بالشبهة كالوقف (٣) والزكاة والحرية الأصلية (٤) فإنه لا يصح الرجوع عنه (أو) كان

الاقرار في سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها (٥) كالنسب والنكاح والطلاق (٦) فإنه لا

يصح الرجوع عن شيء من ذلك الا (ما صودق) المقر (فيه) على الرجوع نحو أن يقر لزيد

بدين أو عين ويقبل (٧) زيد الاقرار ثم يرجع المقر ويقول ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه زيد

فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك ما أشبهه من الصور ومن هذا النوع الاقرار

بالقذف فإنه إذا رجع عنه وصادقه المقذوف (٨) صح الرجوع ويسقط الحد (غالبا) احترازا

من أربع صور فإنه لا يصح الرجوع فيها وان تصادفا على صحة الرجوع وهي الاقرار بالطلاق البائن (٩) والثلاث والرضاع (١٠) وكذلك العتاق (١١) (ومنه) أي من الرجوع الذي لا

يصح (١) (نحو) أن يقول (سقت (٢)) أنا وفلان (أو قتلت) أنا وفلان (أو غضبت (٣) أنا
وفلان) ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت (٤) أنا وفلان (بقرة (٥) فلان ونحوه)
فرسه
وعبده وثوبه لأنه إذا قال سقت فقد أقر بأن السوق وقع بفعله وكذلك القتل والغصب
وقوله أنا وفلان رجوع عن ذلك لان سوق الحيوان (٦) وقتله وغضبه لا يتبعض فيلزمه
ضمان الجميع ويرجع هو على شركائه (٧) (لا) إذا قال (أكلت أنا وهو) فان قوله
أكلت
يخالف سقت وغضبت وقتلت في أنه يتبعض فإذا قال أكلت أنا وفلان لم يكن ذلك
رجوعا
ولا يلزمه ضمان الجميع وإنما يلزمه ضمان ما أقر به (ونحوه (٨)) أي ونحو الاكل مما
يتبعض فحكمه
حكم الاكل فلو قال ألف درهم لفلان علينا ثلاثة (٩) نفر لزمه من الألف ما يخصه
(كتاب الشهادات (١٠)) الأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب
فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وأما السنة
فقوله صلى
الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره شيئا شاهدك أو يمينه واما الاجماع فلا
خلاف انه
يتعلق بالشهادة أحكام (١١) (فصل) واعلم أنه (يعتبر في الزنى واقاراره

أربعة (١) رجال (٢) أصول) فلا يقبل في الشهادة على الزنى ولا على الاقرار به شهادة
دون أربعة رجال
ولا شهادة (٣) النساء ولا الفروع (٤) (و) متى كانت الشهادة (في حق الله) كحد
الشارب (ولو
مشوبا) بحق آدمي كحد القاذف (٥) والسارق (٦) (و) كذلك (القصاص (٧)) فإنه
يعتبر فيه
(رجلان أصلان) ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع (غالبا) احترازا من الرضاع
وتثليث
الطلاق والوقف (*) وما عدا الحد والقصاص (٩) فإنه يقبل فيه الفروع والنساء (و) أما
إذا كانت
(فيما يتعلق بعورات (١٠) النساء) نحو مالا يطلع الرجال عليه من النساء كأعراض
الفروج
والولادة فإنه يقبل فيه امرأة (عدلة (١١)) لا أكثر فلو شهد أكثر من واحدة نظر فإن
كان
ذلك على طريق المفاجأة جاز وان قصدن النظر للشهادة ففي حالة واحدة يكون ذلك
قدحا
في عدالتهن (١٢) وفي حالتين تصح شهادة الأولى وأما الثانية فان جهلت شهادة الأولى
صحت
أيضا (١٣) وان علمت لم تصح * تنبيه فاما الصبي إذا ادعى (١٤) البلوغ بالانبات قال
عليه السلام
فالقياص انه يكفي رجل عدل كما تكفى العدالة في فروج النساء لكن في شرح القاضي
زيد
انه لا بد من رجلين (١٥) عدلين (و) أما إذا كانت الشهادة (فيما عدا ذلك) الذي تقدم
وهو

حقوق الله المحضة والمشوبة غير ما احترز (١) منه والقصاص فإنه يقبل (رجلان (٢)
أو رجل) واحد
(وامرأتان أو) شاهد (٣) (ويمين المدعي) سواء كان في نكاح أم طلاق أم نسب أم
مال وعن الناصر
والشافعي لا تقبل في النكاح شهادة النساء وقال العصفري لا يحكم في النسب بشاهد
ويمين وقال زيد بن علي
وأبوح وص أنه لا يصح أن يحكم بشاهد ويمين بحال وتوقف م بالله في ذلك وخرج
له أبو مضر
أنه لا يجوز وخرج بعضهم (٤) الجواز
(فصل) (ويجب على متحملها (٥) الأداء)
إذا طلب ذلك من له طلبه (لكل أحد) سواء كان المشهود له مسلماً أو كافراً ويجب
على
الشاهد تكرار (٦) الشهادة في كل وقت (حتى يصل) صاحبها (إلى حقه (٧) في
القطعي (٨)
مطلقاً) كنفقة زوجته الصالحة للوطئ و (٩) مصيرها إلى بيت زوجها (١٠) وأنه ممتنع
من أداء

الحق ظلما فإنه يجب أداء الشهادة في ذلك سواء ادعى إلى حاكم محق أم إلى غيره
(١) (و) أما
إذا كانت الشهادة (في) الحق (الظني) (٢) لم يجب على الشاهد أداء الشهادة الا (إلى)
حاكم محق
فقط) قال م بالله في الزيادات لا يجوز أداء الشهادة عند الحاكم الجائر وان طالب
المشهود له
بذلك قال أبو مضر والوجه فيه أن الحاكم إذا كان ظالما أو منصوبا من جهة الظلمة
فإنه لا
يكون له ولاية بل يكون كآحاد الناس ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد
الناس سيما عند الظلمة ويأثم بذلك * قال مولانا عليه السلام أما إذا كان جائرا في
نفسه لم
يجز أداء الشهادة إليه سواء كان منصوبا من جهة الامام أو من جهة الظلمة وأما إذا كان
عادلا (٣)
لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد أطلق أبو مضر انه لا يجوز أيضا وقيل ح (٤) بل
ينبغي ذلك
على حكم التولي منهم فمن (٥) اجازته أجاز الشهادة إليه ومن منع (٦) ذلك منع
الشهادة إليه * قال
مولانا عليه السلام والأقرب عندي انه ينظر في مذهب الحاكم فإن كان لا يستجيز
التولي منهم
وتولى فلا حكم لتوليه (٧) فلا يجوز أداء الشهادة إليه وإن كان مذهبه جواز التولي
منهم فقد صارت
له ولاية في مذهبه فيجوز (٨) أداء الشهادة إليه ولو قلنا لا يجوز لزم أن لا يصح حكمه
في قضية
من القضايا بالإضافة إلى من يمنع التولية منهم ولو ثبت هذا لزم في غيره من مسائل
الخلاف نحو أن يكون الحاكم مقلدا ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط وغير هذا من
الصور (وان بعد (٩)) على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة لم يمنع ذلك
وجوب أداء

الشهادة (الا لشرط (١)) منه عند التحمل إن يشهد في بلده ولا يخرج لها إلى غيره
صح هذا الشرط
ولم يلزم الخروج (الا لخشية فوت) الحق (فيجب (٢)) الخروج ولو كان قد شرط ان
لا يخرج
ذكره السيد ح وأطلقه الفقيه س في تذكرته وقيل ي فيه نظر * قال مولانا عليه السلام
لا وجه للتنظير
بل إذا خشي الفوت وجب الخروج لأداء (٣) الشهادة (وان لم يتحمل) الشهادة من
باب الأمر (٤)
بالمعروف (الا لخوف (٥)) من الشاهد على نفسه (٦) أو ماله (٧) فإنه لا يجب عليه
أداء

الشهادة وان خشي (١) فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين (٢) وأبي مضر وقواه
الفقيه ل (٣)
وقيل ح إذا خشي أخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لأنه لا يحفظ مال نفسه باتلاف
مال غيره
كما ذكره م بالله في الوديعة وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا والحنفية قيل ع
التخريج من
الوديعة فيه نظر لأنه يريد ان يفعل في مال الغير فعلا وهو التسليم إلى الظالم لا في
الشهادة
وظاهر اطلاق الإفادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفسه أو ماله لكن تأوله
أبو مضر على أنه لا يحصل له ظن بالمخافة (و) اعلم أنه (تطيب) للشاهد (٤) أخذ
الأجرة (٥)
على الخروج إلى الحاكم لأداء الشهادة إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الأجرة
(٦) وسواء خشي
الفوت للحق أم لم يخش فإنه يجوز له طلبها (فيهما) يعنى مع الخشية وعدمها وسواء
شرط أن
لا يخرج أم لم يشترط وسواء كان فوق البريد أم دونه
(فصل) في بيان كيفية أداء
الشهادة وما يتعلق به (ويشترط) في أداء الشهادة على الوجه الصحيح أربعة (٧) شروط
الأول (لفظها) (٨)

فيقولان نشهد (١) ان فلانا أقر بكذا أو فعل كذا فان قال الشاهد اعلم أو أتيقن ان عليه كذا أو انه أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا (و) الشرط الثاني (حسن الأداء ((٢))
للشهادة فلو قال معي شهادة أو عندي شهادة ان فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا ولو قد اتى بلفظ الشهادة (٣) (والا) يأتوا بها على الوجه الذي ذكرناه (أعيدت)
على الوجه المشروع (و) الشرط الثالث حصول (ظن العدالة ((٤)) في الشهود (٥) (والا) يغلب
في ظن الحاكم ذلك (لم تصح ((٦)) شهادتهم ولم يكن له العمل بها (وان رضي الخصم ((٧)) بشهادة
من ليس يعدل لم يعمل بشهادته الا أن يقول الخصم صدق عمل به من باب الاقرار

لا من باب الشهادة (١) (و) الشرط الرابع هو (حضوره) أي حضور الخصم المدعى عليه (٢) عند أداء الشهادة (أو) حضور (نائبه) وان لا يكن حاضرا هو ولا نائبه لم يصح أدائها (ويجوز للتهمة تحليفهم (٣) وتفريقهم) اعلم أنه ان لم تحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلماء في ذلك فقال الهادي والناصر يجوز تحليفهم (٤) وقال م بالله وابوح وش ورواه في شرح الإبانة عن الناصر وزيد ان الشهود لا يحلفون وكذلك إذا رأى تفريقهم عند إقامة الشهادة على وجه الاحتياط جاز ان يفعل ذلك فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم (٥) (الا في شهادة زنى) فإنهم لا يفرقون (٦) لأنهم يكونون بالتفريق قذفة عند بعض (٧) العلماء (ولا يسألوا (٨) عن سبب ملك (٩) شهدوا به) بل إذا شهد الشهود بان هذا الشيء ملك لفلان كفى ذلك وكان للحاكم ان يحكم بأنه ملكه وان لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء (فصل) في بيان من لا تصح شهادته (و) اعلم أن جملة من (لا تصح) شهادته عشرة الأول ان تصدر (من) أحرص (١٠) فإنها لا تصح شهادته في شيء من الأشياء لان من حق الشهادة ان يأتي بلفظها كما تقدم وقال صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول ك (و) الثاني ان تصدر من

(صبي (١)) ليس ببالغ فلا تقبل (٢) شهادته (مطلقا) وقال ابن أبي ليلى تجوز شهادة بعضهم
على بعض وقال ك* وأطلقه الهادي عليه السلام انها تجوز شهادة بعضهم على بعض
في
الشجاج (٣) ما لم يتفرقوا (٤) * قال مولانا عليه السلام وقولنا مطلقا إشارة إلى هذين
القولين أي سواء كانت على بعضهم بعض أم على غيرهم (و) الثالث ان تصدر من
(كافر
تصريحا) كالوثني (٥) والملحد فان شهادته لا تقبل (٦) لا على كافر ولا على مسلم
واما كافر التأويل
كالمجبر (٧) فإنها تقبل شهادته (٨) على المسلم وغيره وهذا قول (٩) م بالله وأبي ح
وص وش
وحكاه أبو مضر عن القاسم والهادي وعند أبي علي وأبي هاشم وحكاه في الكافي عن
الهادي
وفي التقرير عن ص بالله ان شهادته لا تقبل (١٠) (الا) أن يكون الكافر (مليا (١١))
كأهل الذمة (١٢)
فتقبل شهادة بعضهم (على مثله (١٣)) لا على أهل سائر الملل فلا تجوز شهادة (١٤)
الذميين على

المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على اليهود (و) الرابع

حيث

كان الشاهد (فاسق جارحة) كالسارق والشارب والزاني والقاتل فإنها لا تقبل شهادته
اجماعا (١) فأما فاسق التأويل كالبلغاة والخوارج (٢) فالخلاف فيهم كالخلاف في
كافر التأويل وقد

تقدم* قال عليه السلام والصحيح قبول شهادته إذا كان متنزها عن محظورات دينه
(وان

تاب ((٣)) الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته (الا بعد) استمراره على التوبة وصلاح
الحال

(سنة (٤)) ذكره م بالله في الشرح وهو الذي صحح للمذهب وقال في شرح الإبانة
وعند

سائر العلماء ان المدة غير موقته بل مقدار ما يغلب على ظن الحاكم ان توبته وقد
صحت
ومن الفقهاء ح من حد المدة بان تدخل محبته في قلوب الناس (١) واما فاسق التأويل
(٢) فلا خلاف
انه إذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها (و) إذا اختلفت حال الشاهد عند
تحمل
الشهادة وعند أدائها نحو أن يكون عند تحملها صبيا أو كافرا (٣) أو فاسقا وعند أدائها
بالغا
عدلا فإنها تصح شهادته لان (العبرة) في قبول الشهادة وعدمه (بحال الأداء (٤)) لا
حال
التحمل (و) الخامس (من) شهد شهادة (له فيها نفع (٥)) كشهادة الشريك لشريكه
فيما
هو شريك فيه (٦) يعنى فيما يعود إلى تجارتها ومنها أن يكون شفيعا فيما شهد به
نحو ان يشهد
ببيع على جاره ليأخذ المبيع (٧) بالشفعة فان أبرأ من الشفعة صحت شهادته (٨) ومنها
الغريم
يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره (٩) * قال عليه السلام يعنى قبل فك الحجر لا
بعده فيصح
السادس قوله (أو) كان في الشهادة (دفع ضرر (١٠)) عن الشاهد لم تصح شهادته نحو
ان

بيع رجل شيئاً من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فإنه يدفع (١) عن نفسه رجوع
المشتري
بالثمن * السابع قوله (أو) كانت الشهادة تصمن (تقرير فعل) للشاهد لم تقبل وذلك
نحو ان
تشهد المرضعة بالرضاع (٢) فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم (٣) ونحو ان
يشهد (٤) البائع على
الشفيع انه علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته (٥) غير صحيحة سواء كان
البائع
مالكا للمبيع أو وكيلا فيه ونحو شهادة الولي (٦) العاقد على المهر * الثامن قوله (أو)
كانت
الشهادة تضمن تقرير (قول) للشاهد لم يصح وذلك كشهادة القاضي بعد ما عزل (٧)
إذا شهد
في قضية (٨) اما شهادة القسام (٩) فيما قسمه فاعلم أنه لا خلاف انه إن كان يقسم
بالأجرة فان
شهادته لا تقبل (١٠) فإن كان يقسم بغير اجرة قال في شرح الإبانة قبلت شهادته عند
أصحابنا على
ما ذكره ابوط وهو قول أبي ح و ف وقال محمد وك وش لا تقبل * تنبيه قال ابوع ولو
أن
المودع شهد لرب المال وقد ضاعت (١١) الوديعة عنده بان فلانا سرقها من حرزه لم
تصح هذه
الشهادة لأنه يثبت بشهادته حقا لنفسه وهو وجوب القطع لهتك حرزه قيل ح ويعلل
بإزالة

التهمة فإنها لا تقبل ولو لم يجب القطع بأن يكون دون النصاب قيل ل فان (١) لم يذكر الحرز صحت الشهادة (٢) (ولا) تصح شهادة (ذي سهو) وذهول (٣) (أو حقد (٤)) على المشهود عليه (أو) عرف بكثرة (كذب (٥)) وتجاسر عليه فان شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره (٦) واعلم أنه ان غلب عليه السهو لم يقبل خبره بلا اشكال فان تساوى (٧) ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة أقوال الأول لأبي الحسين (٨) والشيخ الحسن (٩) وأكثر أصحابنا انه لا يصح خبره (١٠) لان اعتدال الامرين يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه سهو وقال ص بالله وعيسى (١١) بن أبان يكون موضع اجتهاد* قال مولانا عليه السلام والخلاف في شهادته كذلك والله أعلم وأما ذو الحقد فقد قال ابوع لا تقبل شهادة الخصم على خصمه (١٢)) * وحاصل الكلام في شهادة الخصم انه اما ان يشهد له أو عليه ان شهد له صحت (١٣) وفاقا وان شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فمذهبنا وش لا تقبل (١٤) وعند أبي ح وص تقبل إذا كان عدلا واليه ذهب م بالله قيل ف والمراد إذا تقدمت الخصمة على حضورهم إلى الحاكم ولم يعرف انه خاصمه ليبطل (١٥) شهادته وأما كثير الكذب فلا خلاف فيه ان ذلك جرح في العدالة (أو) لحق

الشاهد (تهمة بمحاباة (١) للرق ونحوه (٢)) فلا تصح شهادة من بتهم بالمحاباة لأجل
الرق كشهادة
العبد لسيدته ونحوه كالأجير الخاص (٣) إذا شهد للمستأجر فإنهما يتهمان بمحاباة
السيد والمستأجر
فأما لغير السيد والمستأجر فتصح شهادتهما قيل ح وجه التهمة في الأجير كون منافعه
مملوكة
فأشبهه العبد وقال ش وأبوح وك أن شهادة العبد لا تقبل مطلقا (٤) وخرج أبو جعفر
للناصر
أنها مقبولة للمولى ولغيره وقال في شرح الإبانة قياس قول الناصر ان شهادة الأجير
جائزة
لمن استأجره وبه قال القاسم والهادي وش الا فيما يستحق عليه الأجرة قال في الزوائد
من غير
فرق بين الخاص والمشارك (لا) إذا كانت التهمة بالمحاباة (للقراءة (٥) أو) لأجل
(الزوجية)
ونحوهما (٦) الصداقة والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة
الابن لأبيه
والأب لابنه (٧) والأخ لأخيه وكل ذي رحم لرحمه إذا كانوا عدولا وقال أبوح وش لا
تقبل شهادة الآباء (٨) للأبناء والعكس وقال أبوح وك لا تقبل شهادة أحد الزوجين
لصاحبه واعلم أن شهادة الوصي على وجوه ثلاثة أحدها أن يشهد للميت أو عليه فيما
لا يتعلق
له فيه قبض ولا إقباض فهذا جائز قال في الكافي اجماعا ومثله بأن يشهد الوصي باقرار
الميت

بأرض معينة (١) وقيل ل مثاله أن يشهد بالأراضي والدور والوقف مع كون الورثة كبارا إلا
مع صغرهم (٢) لان التسليم يلزمه وقيل ح مثاله أن يكون في يد الغير شئ (٣) فيأخذه
الورثة
ويدعون أنه لهم ميراثا من أبيهم وينكرهم صاحبه الذي كان في يده فيشهد الوصي فان
الشهادة تصح (٤) هنا لان الخصومة إليهم فأما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته
(٥) لان
القبض إليه وقد يقال (٦) في مثاله المراد إذا كانت وصايته مختصة بشئ دون شئ فلا
يشهد
فيه ويشهد في غيره (٧) الوجه الثاني أن يشهد بما يتعلق بتصرفه نحو أن يشهد أن
الميت أوصى
بكفارات ونحو هذا فلعلها لا تقبل اجماعا (٨) * الوجه الثالث (٩) أن يشهد أن الميت
أقر بمال
أو أن له مالا مع الغير فكلام المتأخرين من المذاكرين أنها لا تصح لأنه يتعلق به القبض
والا قباض إلا بالوجه المتقدم (١٠) وحكى في شرح الإبانة عن أبي ط أنها تصح
وعن م بالله
والناصر والفقهاء أنها تقبل على الميت ولا تقبل له لأنه خصم (و) لا تصح شهادة (من
أعمى (١١) فيما يفتقر فيه إلى) تجديد (الرؤية عند الأداء (١٢)) وتحصيل المذهب
إنما شهد به
الأعمى لا يخلو اما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أولى فالأول
لا تقبل
شهادته فيه كثوب أو عبد قليل ع الا أن يكون الثوب (١٣) أو العبد في يده (١٤) من
قبل ذهاب

بصره وأما الثاني فإن كان مما يثبت بطريق الاستفاضة كالنكاح والنسب (١) والموت فإنها تقبل شهادته فيه بكل حال سواء أثبتته قبل ذهاب بصره أم بعده وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فإن كان قد أثبتته (٢) قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار (٣) والوصية وإن كان أثبتته بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته فيه قيل ح وهذا مبنى على أن الشهادة على الصوت لا تصح (٤) فلو قلنا بصحتها (٥) قبلت وعن ك (٦) تقبل شهادة الأعمى في العقود (٧) والاقرار إذا عرف الصوت (فصل) في كيفية الجرح (٨) والتعديل وأسباب الجرح (و) اعلم أن (الجرح والتعديل خبر لا شهادة عند م (٩) بالله وأبي ح وف وعند الناصر ومحمد وش وك أنه شهادة وليس بخبر (١٠) وخرجه علي بن بلال للهادي عليه السلام وك وش ينفردان بأن شهادة النساء ولو مع رجل لا تقبل أيضا في الجرح والتعديل (فيكفي (١١)) فيه خبر (عدل (١٢)) عند م وأبي ح وف (أو) خبر (عدلة) ولا يعتبر عدد الشهود وإذا قلنا أنه شهادة فلا بد من عدلين (١٣) كالشهادة (و) إذا قلنا أنه خبر كفى أن يقول

(هو عدل (١) أو) هو (فاسق (٢)) وان لم يأت بلفظ الشهادة وإذا قلنا إنه شهادة فلا بد من لفظها ذكر ذلك أبو مضر وغيره وأشار في اللمع وشرح الإبانة إلى أن لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر اجماعاً * الفائدة الثالثة ذكرها أبو مضر وهو أنا ان قلنا أنه شهادة فلا بد من التفصيل (٣) وان قلنا إنه خبر كفى الاجمال (٤) هذا في الجرح * وأما التعديل فيكفي الاجمال (٥) قولاً واحداً * قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا وهو عدل أو فاسق وقد ذكر فائدتان آخرتان الأولى (٦) إذا قلنا إنه خبر صح في غير وجه المجروح شاهده (٧) والمعدل شاهده (٨) وان قلنا إنه شهادة لم تصح الا في وجهه ذكر ذلك الفقيه س وفي شرح الإبانة ما يدل على أن هذا غير معتبر الفائدة الثانية ذكرها أبو مضر عن م بالله ان الرعيين إذا عدل لهما الأصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل قال أبو مضر بناء على أن التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا إن التزكية شهادة ذكر المعدل (٩) عند الحاكم * قال مولانا عليه السلام وقد دخلت هذه الفائدة في الأزهار حيث قلنا وهو عدل أي يكفي قول المعدل هو عدل سواء كان أصلاً أم رعيًا (١٠) (الا) إذا كان الجرح وقع (بعد) تنفيذ (الحكم) بالشهادة (يفصل) الجرح (بمفسق اجماعاً (١١) ولا يكفي الاجمال في جرح الشهود بل لا بد من التفصيل بان يذكر المعصية

التي جرح بها ولا بد أن تكون تلك المعصية مما قد وقع الاجماع انها فسق (١) لا
يختلف فيه
المسلمون فإن كان فسقا مختلفا (٢) فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم (ويعتبر) في
الجرح بعد
الحكم بشهادة مجمع عليها وهو (عدلان (٣)) ذكران لان الواحد مختلف فيه وشهادة
النساء
وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها كما تقدم (قيل (٤) و) يعتبر (في تفصيل الجرح
عدلان)
قاله علي خليل (٥) يعنى أن الجارح إذا فضل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد إذا
أنكره
المجروح بل لا بد من عدلين (٦) (قيل ويطله الانكار ودعوى الاصلاح) ذكره م بالله
حيث
قال إذا قيل إن فلانا مجروح العدالة لأنه عمل كذا وقت كذا كالسنة ونحوها (٧)
والشاهد ينكر
ذلك أو يدعي اصلاحه أو قال لا يلزمني الآن من ذلك شئ فلا أسقط (٨) بهذا القدر
عدالته
وان أنكره المجني عليه (٩) للاحتمال الذي فيه إذا كانت أحواله ثابتة سديدة عند
الحاكم * قال
مولانا عليه السلام فظاهر كلام م بالله في هذه المسألة ان المجروح إذا أنكر ما جرح
به أو
ادعى انه قد أصلحه بطل الجرح بذلك وهذا غير مستقيم لأنه يؤدي إلى أن لا يثبت
جرح إلا
ما أقربه المجروح ولهذا تأولها المذاكرون على خلاف ظاهرها فقال علي خليل إنما
بطل الجرح

هنا لان الجرح واحد * قال مولانا عليه السلام وفيه نظر (١) وقيل ح إنما لم يكن جرحا لأنه جرحه بما يتعلق به خصومة الغير (٢) والجرح بمخاصمة الغير لا يصح (٣) وإلا بطل أكثر الشهادات (٤) وقيل ل (٥) إنما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار * قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب (٦) لأنه لا يبعد ان يقال للفقهاء ح يلزم إذا جرحه جماعة بأنه قتل مؤمنا عمدا ان لا يكون هذا جرحا لأنه تعلقت به خصومة الغير (٩)

عقد أسباب الجرح ان نقول (كل فعل (٧) أو ترك محرمين (٨) في اعتقاد الفاعل التارك (٩) لا يتسامح بمثلهما وقعا جرأة (١٠) فهذا ضابطه * قال مولانا عليه السلام قلنا كل فعل أو ترك لان الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل للتارك لأنه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة (١١) طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو ان يلعب بالشطرنج جاهلا (١٢) لتحريمه أو يترك النكير على زوجته (١٣) التي لا تستتر (١٤) عن الرجال جاهلا لوجوبه فان ذلك لا يكون جرحا قيل ح بل لو

فعل (١) طاعة يعتقد (٢) انها معصية جرأة كان ذلك قدحا (٣) وكذلك المباح (٤) وقلنا لا يتسامح بمثلهما
يحترز من أن يفعل قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة (٥) في بعض الأحوال أو يخل
بواجب
يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار (٦) لغير عذر في بعض الأحوال وقلنا
وقعا
جرأة يحترز من أن يفعل قبيحا أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب لكنه لم
يوقعه
على وجه الجرأة بل على سبيل السهو (٧) أو اعتقد التسامح (٨) فيهما جهلا فان ذلك
لا يكون
جرحا فما جمع هذه القيود (فجرح) وما لم يجمعها لم يكن جرحا * قال عليه السلام
وقد ذكر
أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد (و) لو شهد بعدالة
الشاهد
عدلان أو أكثر وشهد بجرحه عدل واحد أو عدلة كانت شهادة (الجرح أولى) من
شهادة المعدل (وان كثر المعدل (٩)) قال في شرح الإبانة ان استويا أو كان عدد
الجرحين أكثر
فلا خلاف ان الجرح أولى وإن كان عدد الجرحين أقل فعند أكثر أهل البيت والفقهاء
المحصلين التعديل أولى لان أمور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله الجرح
أولى لأنه

اخبار (١) عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله وهو الذي في الأزهار
للمذهب * تنبيه اعلم أن طريق الجرح إلى الجرح سماع (٢) المعصية أو المشاهدة لها
أو الشهرة (٣) واما طريق المعدل فوجوه * الأول اختبار (٤) حال الشاهد في الأحوال من
الصحة والسقم
والحضر (٥) والسفر والغضب والرضى ونحو (٦) ذلك * الثاني ان يحكم حاكم
بعدائه * الثالث الشهرة
بالعدالة قال في الانتصار وإذا ثبت تعديل شخص في قضية فأراد ان يشهد في قضية
أخرى
فإن كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار انه
يحكم بها لان الأصل
بقاء التعديل وعن بعض الفقهاء قد بطل التعديل لجواز تغيره وحده بعضهم (٧) بستة
أشهر
(فصل) في بيان ما يجوز فيه (٨) الارعاء (٨) وما لا يجوز * (٩) وكيفية تحمله
وكيفية
ادئه (و) اعلم أنه (يصح (١٠) في) جميع الحقوق (١١) (غير الحد (١٢) والقصاص
ان يرعي عدلين)
فأما الحد والقصاص فلا يصح فيهما وقال ك والليث (١٣) يجوز في جميع الأشياء
(ولو) شهد
الفرعان جميعا (على كل من الأصليين) صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل
فرعان
هذا مذهبنا وأبى ح وص وأحد قولي ش وقال ش في قوله الأخير لا بد من أربعة على

كل واحد اثنان وعلى الأربعة هؤلاء ثمانية وهلم جرا (لا كل فرد على فرد (١))
فلا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل هذا مذهبنا
وأبي

ح وش وقال الحسن وابن أبي ليلي وان شبرمة والنخعي وابن (٢) حي وشريح (٣)
واحمد واسحق

ان ذلك جائز (ويصح) أن تكون الفروع (رجلا وامرأتين (٤) فيشهد الرجل والامرأتان
على كل واحد من الأصلين هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وقال ش لا تقبل شهادة النساء
في باب الارعاء (٥) (ولو) شهد الرجل والامرأتان (على مثلهم) صح ذلك ويجتمع
(٦) الرجل

والامرأتان على كل واحد من الأصول الذين هم رجل وامرأتان (لا ذميين (٧)) فلا
يصح ارعاؤهما

(على مسلم (٨) ولو) كانت الشهادة (لذمي (٩)) فاما ارعاء الذمي على الذمي فيصح
(١٠) (و) اعلم أن الفرعين

(إنما ينوبان عن ميت (١١) أو معذور (١٢) عن الحضور لمرض أو غيره (١٣) لا
يمكنه (١٤) معه حضور

مجلس الحكم (أو غائب) غيبة تقوم مقام العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة (بريدا
(١٥))

فصاعدا اما مع الموت فلا خلاف انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فإنما
يكتفى

بالارعاء إذا خاف المريض زيادة العلة بالحضور واما مجرد التألم من غير خشية * قال
عليه

السلام فلم أقف فيه على نص والأقرب عندي انه إذا كان التألم بليغا (١) كان عذرا على أصلنا وعن الشعبي لا يجوز الارعاء الا إذا مات الأصول لكن هو خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز معه الارعاء عندنا وش وحد الخوف ان يخشى على نفسه أو شئ من ماله (٢) ولو قل * قال عليه السلام واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله وصاحب الوافي للهادي والقاسم * القول الثاني اختيار م بالله وهو ان لا يمكنه الرجوع في يومه وهو قول ش وص * بالله القول الثالث لأبي ح وحكاه في شرح الإبانة للناصر ان قدرها ثلاثة (٣) أيام وقال ف ومحمد يجوز الارعاء وإن كان الأصول في البلد (نعم) وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا ان الأصل لا بد ان يأمر بالشهادة (٤) على نفسه ان يشهد فيأتي بثلاثة ألفاظ وهي ان (يقول الأصل اشهد (٥) على شهادتي اني اشهد بكذا) هذا كلام الهدوية قيل ح وذكر م بالله انه إذا قال اشهد (٦) علي اني أشهد بكذا صح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال لعل الهدوية (٧) لا يخالفونه (٨) فيكون عند التحمل لفظين (و) أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لا بد ان يأتي بأربعة ألفاظ وهو أن يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدني أو امرني أن أشهد (٩) انه يشهد بكذا) واما على أصل م بالله فيكفي ثلاثة ألفاظ وهي أن يقول اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا وان لم يقل على شهادته (١٠)

قيل ح ولعل الهدوية لا يخالفونه (و) يجب على الرعيين انهما (يعينان الأصول)
بأسمائهم
وأسماء آبائهم (١) (ما تدارجوا (٢) و) إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة
الأصول كان (لهم
تعديلهم (٣)) لأنهم لم يشهدوا بالحق وإنما يشهدوا أن فلانا شهد بخلاف احمد
الشاهدين فلا
يزكي صاحبه لان فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق (٤) واختلف العلماء إذا لم يعدل
الفروع
الأصول هل تصح شهادة الفروع فحكى في الانتصار عن أئمة العترة والفريقين انها
تصح (٥)
وهو الذي في الأزهار وحكى في الشرح عن محمد وبعض أصحاب ك وشريح وغيرهم
انها (٦)
لا تصح وقد يحكى (٧) للم بالله وهي حكاية غريبة (فصل) (و) اعلم أنه
(يكفي شاهد) واحد (أو رعيان على) شاهد (أصل مع امرأتين أو يمين المدعي) فيصح
ان يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين أو رجل واحد مع يمين (٨) المدعي ويصح
أيضا ان
يحكم بشهادة رعيين على أصل مع امرأتين أو رعيين مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام
شاهد
(ولو) كان الحالف (فاسقا (٩)) فان يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد وقال الناصر لا
تكفى

يمين المدعي مع الشاهد الواحد الا حيث يكون عدلا مرضيا نعم فيقبل الشاهد الواحد
أو
الرعيان مع يمين المدعي أو مع الامرأتين (في كل حق لآدمي محض) دون حق الله
المحض
وبعض حق الله المشوب أيضا فلا تقبل فيه ذلك وذلك كالحدود وكذا القصاص (١)
قوله
(غالبا (٢) يحترز مما احترز منه في أول الكتاب فإنه يقبل فيه الفروع والنساء واعلم
أنها (لا)
تكمل شهادة (رعي) واحد (مع أصل) واحد (٣) (ولو أرعاهما صاحبه (٤)) مثاله أن
يكون
أحد الرعيين شاهد أصل وأرعى هو والرعي الآخر على الأصل الآخر لم تكمل شهادة
(ومتى صحت (٥) شهادة لم تؤثر مزية الأخرى (٦)) فلو كان شهود أحد الخصمين
أكثر من
شهود الآخر أو بلغ في العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود أحدهما رجلين
وشهود
الآخر رجلا وامرأتين وكذلك لو أقام أحدهما شاهدين وأقام الآخر شاهدا واحدا
وحلف
مع الشاهد فإنهما في الحكم (٧) على سواء وقال الأوزاعي يحكم لمن شهوده أكثر
(٨) وكذلك في
الكافي عن زيد بن علي وك وكذلك عن ك إذا كانوا أعدل (فصل)
(واختلاف الشاهدين اما في زمان الاقرار (٩)) نحو أن يقول أحدهما اشهد أنه أقر يوم
الجمعة
ويقول الآخر يوم السبت (أو) زمان (الانشاء (١٠)) نحو أن يقول أحدهما انه باع يوم

الجمعة (١) ويقول الآخر يوم السبت (أو) في (مكانهما) نحو أن يقول أحدهما أقر في مكان
كذا أو باع في مكان كذا ويقول الآخر بل في مكان آخر (فلا يضر (٢)) اختلافهما
في ذلك كله
أما في زمان الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سواء كان الاقرار بالمال أم بغيره كالطلاق
الا عن زفر
فقال إذا اختلفا في زمان الاقرار (٣) لم تصح الشهادة وأما في زمان الانشاء كالبيع
والطلاق
ونحوهما ومكانه فظاهر قول أبي ط ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تصح
الشهادة معه وقرره الامام ع على ظاهره (٤) قال وهكذا حكى الطحاوي (٥) عن
الحنفية وهكذا
قرر كلام أبي ط على ظاهره بعض (٦) المذاكرين وقال في شرح الإبانة للناصر وفي
مهذب ش
لا تصح الشهادة على الانشاء مع هذا الاختلاف وصححه بعض (٧) المذاكرين
للمذهب
وتأول قول أبي ط على أن مراده إذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان
الانشاء فلا يصح قال مولانا عليه السلام والصحيح عندنا بقاء كلام أبي ط على ظاهره
قيل ف
والاختلاف في زمن البراء ومكانه كالاختلاف في زمن الاقرار ومكانه (واما) إذا
اختلف
الشاهدان (في قدر) الشيء (المقر به (٨)) نحو ان يشهد أحدهما انه أقر بألف والآخر
بألف
وخمسمائة والمدعي يدعى ألفا وخمسمائة أو الفين (٩) (فيصح ما اتفقا عليه لفظا
ومعنى) ويحكم
به وهو الألف قوله (غالباً) احتراز من أن يدعي انه أقر له بألف فيشهد أحد الشاهدين
انه

أقر له بألف وخمسمائة والآخر بألف فان الشهادة لا تصح هنا لان الشاهد بالزيادة
كاذب (١)
عند المدعى (كالف مع الف وخمسمائة (٢)) هذا مثال ما يتفقان فيه لفظا (٣) ومعنى
(لا الفين)
أي لا إذا شهد أحدهما انه أقر له بألف مع شاهد بألفين (٤) وهذا مثال ما يتفقان فيه
معنى فقط وهو
لا يحكم به عند الهادي وأبي ح وقال م بالله وك وش وف ومحمد بل يحكم بما اتفقا
عليه من جهة
المعنى ولا عبرة باللفظ (٥) فيحكم بالألف عندهم لا عند الهادي وأبي ح وكذا لو
شهد أحدهما
بخمسمائة والآخر بألف حكم بالخمسمائة عندهم لا عند الهادي وأبي ح (وكتلقة
(٦) وطلقة مع
طلقة) أي لو شهد أحد الشاهدين انه طلق طلقة والآخر انه طلق طلقة وطلقة فإنه يحكم
بطلقة
لأنهما اتفقا عليها لفظا ومعنى (وأما) إذا اختلف الشاهدان (في العقود (٧) ففي صفتها
كالخيار ونحوه) نحو ان يشهد أحدهما انه باع بخيار أو بضمن مؤجل والثاني شهد انه
باع بغير
خيار أو بغير تأجيل (٨) فهذه الشهادة (لا تكمل) عندنا (٩) وإذا لم تكمل فالمدعى ان
وافقت
دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج الا إلى شاهد آخر يكمل شهادة الذي طابق دعواه
وان
لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين نحو ان يدعى انه باع بخيار شهر فيشهد أحدهما
انه باع

بغير خيار والآخر انه باع بخيار شهرين بطلت شهادتهما جميعا (و) أما إذا اختلف الشاهدان (في قدر العوض) نحو ان يشهد أحدهما انه باع بألف والآخر بألف وخمسمائة ونحوه ذلك

فهذه الشهادة (لا تكمل (١) ان جحد الأصل (٢)) يعني إن كان البائع (٣) منكرا للعقد من أصله (٤) (والا)) يختلف الخصمان بل كانا متفقين على العقد لكن اختلفا في العوض (ثبتت) الشهادة (بالأقل) وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى لا معنى فقط ففيه الخلاف المتقدم وإنما

يثبت بالأقل قدرا (ان ادعى المدعى (٥) (الأكثر واما) إذا اختلفا (في مكان أو زمان أو صفة (٦) لفعل) نحو أن يقول أحد الشاهدين انه فعل كذا في مكان كذا أو في زمان كذا أو مكرها أو مختارا أو عمدا أو خطأ (٧) وخالفه الشاهد الآخر لم تكمل تلك الشهادة (قيل)

أو اختلفا في (عقد نكاح (٨) فقط) ذكر ذلك ابن أبي العباس في كفايته (٩) ان عقد النكاح يختص من بين العقود بان حكمه حكم الفعل إذا اختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته (١٠) في أن الشهادة تبطل (١١) بخلاف غيره من الانشاءات فقد تقدم ان الاختلاف في مكانها وزمانها لا يضر (أو) اختلف الشاهدان (في ماهية (قول مختلف المعنى) فإنها لا تصح شهادتهما وسيأتي

مثاله (لا كحالة (١٢)) وكفالة أو رسالة (١٣) ووكالة) يعني إذا شهد أحدهما بالحالة والآخر بالكفالة أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فان الشهادة تصح ولا يضر (١٤) هذا

الاختلاف (١) لاتفاق المعنى (بل) إذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لم تصح الشهادة (كباع) منه كذا
وقال الآخر (وهب (٢)) منه أو قال أحدهما (أقر به) له وقال الآخر (أوصى (٣)) به له أو قال أحدهما
اشهد ان معه له كذا (عن) ثمن وجب في (بيع) وقال الآخر (عن) قيمة (غصب) فان شهادتهما
لا تكمل (٤) (أو) اختلف الشاهدان (في عين المدعى) نحو ان يدعى ان فلانا غصب عليه
شاة ويأتي بشاهدين فيقول أحدهما هي هذه ويقول الآخر بل هي هذه فإنها لا تلتئم (أو)
اختلفا في (جنسه) فقال أحدهما له عليه عشرة دراهم وقال الآخر عشرة دنانير فإنها لا تلتئم
(أو) اختلفا في (نوعه) نحو أن يقول أحدهما غصب عليه عبدا حبشيا وقال الآخر بل نوبيا (٥) أو تركيا أو نوعا من الدراهم وقال الآخر بل نوعا آخر فإنها لا تلتئم (أو)
اختلفا في (صفته) فقال أحدهما غصب عليه ثورا ابيض كله (٦) وقال الآخر بل اسود كله أو قال أحدهما
عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهرا وقال الآخر بل حالة فإنها لا تلتئم (٧) (أو قال) أحدهما اشهد

ان عمرا (قتل) زيدا (أو) شهد أحدهما انه (باع) من زيد (أو نحوهما و) شهد (الآخر)
ان
عمرا (أقر) بقتل زيد أو أنه باع منه فان الشهادة لا تلتئم قوله أو نحوهما أي نحو القتل
والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول باللسان (١)
كالقذف
(فيبطل ما خالف دعواه) في جميع هذه الوجوه (٢) التي تقدمت من قوله وأما في
مكان (٣)
إلى قوله أو قال قتل أو باع أو نحوهما والآخر أقر (فيكمل) شهادة (المطابق) (٤)
لدعواه إما بشاهد
آخر يوافق شاهده هذا الذي طابق دعواه في شهادته أو بيمين (٥) (والا) تكمل (بطلت
(٦) (فصل)
(و) اعلم أن (من ادعى (٧) مالين) على شخص واحد (٨) (فبين (٩) على كل) من
المالين بينة (كاملة) (١٠)

ثبتا) جميعا (ان اختلفا سببا (١)) فإذا أضافهما إلى سبب مختلف نحو ان يدعي عليه عشرة من ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب وقيم على كل واحد منهما بينة فإنهما يثبتان جميعا

بلا خلاف (أو) اختلف المالان المدعيان (جنسا) نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فإنهما

يثبتان جميعا سواء أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سببا رأسا* قال عليه السلام وهذا لا احفظ فيه خلافا أيضا (أو) اختلف المالان المدعيان (نوعا (٢)) نحو عشرة أصواع

من تمر صيحاني وعشرة من تمر برني فان اختلف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس

(مطلقا) أي سواء كانا في صك أو في صكين في مجلس أو في مجلسين (٣) وسواء اتحد السبب أم

اختلف (٤) فإنه يلزم في ذلك كله مالان (أو) لم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع لكن

اختلفا (صكا (٥)) بأن كان كل واحد منهما مكتوبا في صك مستقل أو في صك واحد

لكن كل واحد مستقل في الترجمة والشهادة فإنهما يثبتان جميعا ان لم يتحد (٦) السبب (أو)

لم يكونا (٧) في صك (٨) لكن اختلفا (عددا) نحو ان يقر بعددين مختلفين في مجلس واحد

أو في مجلسين (ولم يتحد السبب (٩)) اعلم أن المالين إذا اختلفا في الصك أو في العدد فان

أضافهما إلى سبب واحد فمال واحد (١٠) قولاً واحداً ويدخل الأقل في الأكثر وان أضافهما إلى سببين فمالان قولاً واحداً (١١) وان لم يضيفهما إلى سبب بل إلى اقراره

أو نحو ذلك (١٢) لزم مالان أيضا على ظاهر الكتاب (أو) إذا ادعى مالين من جنس واحد ونوع واحد وأقام البينة على كل واحد منهما فإنهما يلزمان جميعا ان اختلفا (مجلسا

ولم يتحدا (١٣) عددا وصكا ولا سببا) فإن كان السبب واحداً فمال واحد بلا خلاف وإن كان

مختلفا فمالان بلا خلاف وان لم يذكر سببا رأسا بل أقر بمال في مجلسين فإن كان عدد ذلك المال واحدا وهو في صك واحد فإنه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف أيضا وان اختلف العدد أو الصك (١) فقد تقدم (٢) الكلام فيه وان اتحد العدد (٣) ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسألة الكتاب وهي مختلف فيها فقال الهادي عليه السلام في المنتخب وأبوح وأبوع أنه يكون (٤) مالين وهذا القول هو الذي في الأزهار وقال الهادي (٥) في الفنون والناصر وش وف ومحمد أنه يكون مالا (٦) واحدا (والا) يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد (٧) ولا في المجلس (٨) (فمال واحد) قوله (ويدخل الأقل في الأكثر) يعني ان اختلف العدد دخل الأقل في الأكثر وذلك حيث يضاف إلى سبب واحد ولا خلاف في ذلك (فصل) في حكم البينتين إذا تعارضتا (و) اعلم أنه (إذا تعارض البيتان (٩) وأمكن استعمالهما لزم) مثال ذلك أن يدعي رجل أن فلانا أقر له أو وصى له أو وهب له كذا وهو عاقل وقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زائل العقل وقيم البينة وتكون البيتان مضافتين إلى وقتين أو مطلقتين أو أحدهما مطلقة والأخرى مؤقتة فان الواجب في هذه الصورة أن يحمل البيتان على السلامة ويستعملان (١٠) جميعا ويحمل على إنه اتفق منه عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل فاما إذا أضفنا إلى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن (١١) استعمالهما

بل يتكاذبان (١) هذا معنى ما ذكره الفقيه ح* قال مولانا عليه السلام وهو قوي جدا واعتمده
الفقيه س في تذكرته (و) مع تعارض البينتين (ترجح (٢) الخارجة) مثال ذلك أن تكون
دار
في يد رجل فيدعيها شخص آخر وقيم البينة أنه يملكه ولا يذكر سببا (٣) وقيم من
هي في
يده بينة أنه مالك لها ولا يضيف (٤) أيضا إلى سبب (٥) فان بينة الخارج أرجح عندنا
(٦) فيحكم
له بالدار (ثم) بعده في القوة إذا استويا في كونهما خارجين معا أو داخلين (٧) معا
ويضيفا
إلى سبب ويكونان مؤرختين جميعا وأحدهما سابقة فإنها ترجح (الأولى) مثال ذلك أن
يقيم أحدهما البينة بأنه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها وقيم الآخر
البينة بأنه
اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فإنه يحكم بالسابقة (٨) وهي التي أضافت إلى
يوم
الجمعة (ثم) إذا لم يكونا مؤرختين جميعا بل كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة
فإنه
يحكم لصاحب (٩) (المؤرخة) دون المطلقة مثال ذلك أن يدعى أحدهما أنه اشتراها
من زيد

يوم الجمعة وهو يملكها ويدعى الآخر انه اشتراها من زيد ولا يؤرخ الشراء فإنه يحكم بها
للمؤرخ منهما وسواء كانت في يد البائع أو في يد أحد (١) المتداعيين * قال عليه السلام واعلم
أن الترجيح كما بينا غير مطرد وإنما هو (حسب الحال) لأنه قد يحكم للداخل لأجل مانع عن
الحكم للخارج كما قدمنا في الدعاوي (٢) وقد يكونان مؤرختين جميعاً ولا يحكم بالسابقة منهما
وقد تؤرخ إحداهما وتطلق الأخرى ولا يحكم بالمؤرخة مثاله أن يدعي أحد الخصمين أنه
اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على ذلك ويدعي آخر أنه اشتراها من عمرو وهو
يملكها ويبين على ذلك فإن الحكم هذا أن تقسم الدار بينهما (٣) نصفين سواء كان البيتان
مؤرختين أو مطلقتين أو أحدهما مؤرخة والأخرى مطلقة وسواء كان تاريخ إحداهما سابقاً (٤) أم لا (ثم) إذا تعارض البيتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأي
الوجه التي تقدمت فإنهما (يتهاوران و) يحكم بالشئ (لذي اليد (٥)) الثابتة عليه مثال ذلك أن
يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر ويبين الآخر أنه اشتراها من

زيد في ذلك الوقت (١) بعينه والدار في يد أحد المتداعيين فان البيتين يتكاذبان
ويحكم بالدار
لمن هي في يده (٢) (ثم) إذا لم يمكن ترجيح أحد البيتين ولم تكن لاحد الخصمين
يد دون
الآخر بل كانا معا خارجين (٣) أو داخلين فإنه (يقسم (٤) المدعى) بينهما (٥) (كما
مر) تفصيله في
الدعوى (و) إذا تعارض بيتان وكانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فإنه (يحكم
للمطلقة (٦)
بأقرب وقت) فتكون هي المتأخرة (٧) والمؤرخة هي المتقدمة (٨) (في الأصح) من
القولين وهو
قول أبي ط و ص و ح والخلاف فيه للم بالله فقال لا حكم لتاريخ المؤرخة بل هما
على سواء
فيكون حكمها حكم المطلقتين عنده
(فصل) في حكم الرجوع عن الشهادة وما
يتعلق بذلك (ومن شهد عند (٩)) حاكم (عادل ثم رجع عنده (١٠) أو عند مثله) في
الحكم والعدالة

(بطلت (١) تلك الشهادة إذا وقع الرجوع عنها (قبل الحكم) بها (مطلقا) أي سواء كانت
في الحقوق أم في الحدود فإن لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل أو لم يرجعوا عند
حاكم عدل (٢) لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواتر إلى
الحاكم أنهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا فان قلت لا
يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم
بشهادة من أقر على نفسه بالكذب* قال مولانا عليه السلام لا إشكال أنه لا يحكم
(٣)
بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا ولو في غير حضرة حاكم ولا ينقض قولنا لا حكم
لرجوعهم في غير محضره لان قصدنا أنهم إذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان
(٤) ما
شهدوا به (و) لو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود (بعده) أي بعد الحكم بطلت
أيضا
إذا رجعوا (في الحد والقصاص (٥) قبل التنفيذ) وتنفيذه هو أن يوقع الحد (٦)
والقصاص
فإذا رجعوا قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما (٧) بعد رجوعهم (وإلا) يكن
الرجوع عن
الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل في غيرهما أو وقع بعد التنفيذ (فلا) يبطل ما
قد
حكم به أما العتق والوقف فلا خلاف أنهما لا يبطلان (٨) برجوع الشهود بعد الحكم
بهما (٩)

وأما غيرهما من الأموال والحقوق (١) فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادي عليه السلام في المنتخب أنه ينقض وهو قول أبي ع وابن المسيب والأوزاعي والخفي من قول الناصر وقال حماد (٢) بن سليمان وأبوح في القديم إن كانوا أعدل حال الرجوع نقض الحكم وإن كانوا أعدل حال الشهادة لم ينقض قيل ي ولا خلاف ان المشهود له إذا صدقهم (٣) في الرجوع (٤) نقض الحكم (فيغرمون (٥) لمن غرّمته الشهادة (٦) أو نقصته أو أقرت عليه) ما كان (معرضا للسقوط) مثال من غرّمته الشهادة ان يشهدوا عليه بدين (٧) لعمره ويحكم عليه فان الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم ان يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين (٨) ومثال من نقصته ان يشهدوا ان الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم

ان يغرموا لها النصف الذي انتقصته (١) بشهادتهم ومثال من أقرت عليه معرضا
للسقوط
نحو ان يشهدوا ان الطلاق وقع (٢) بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا إلى أنه
وقع قبل
الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنهم قرروه عليه وكان معرضا للسقوط بالطلاق
قبل
الدخول (و) إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نفذه الحاكم
على
المشهود عليه وجب أن (يتأرش (٣)) منهم أي يؤخذ أرش الضرب إن كان الحد ضربا
(ويقتص (٤))
منهم) إن كان قتلا وكانوا (عامدين (٥) فان ادعوا الخطأ (٦) فالدية فقط قيل ع فإن
لم يذكروا
عمدا ولا خطأ جاء الخلاف هل الظاهر في القتل العمد أم الخطأ ومع دعوى الخطأ ان
صدقته العاقلة فعليها الدية والا فعليه (٧) وكذا عن ابن أبي الفوارس وم بالله وأصول
الأحكام
وقال في شرح الإبانة عن الفريقين أنها (٨) عليه في الوجهين (نعم) ولكن لا يلزم
الأرش ولا القصاص (٩) إلا (بعد انتقاض نصابها) فلو رجع من شهود الزنى اثنان وهم
ستة
لم يلزمهما (١٠) شئ قوله (وحسبه (١١) أي ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب
في الحدود

والحقوق على سواء فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنى واحد ضمن بأربع هو ومن
رجع معه (١) من الزائد على نصابها وان كثروا وسواء رجعوا دفعة أو دفعات فان
انخرم
اثنان ضمناهما ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو نخرم ثالث وعلى هذا لو شهد
بالمال
ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شئ عليه فان رجع معه ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث
صار
الضمان أثلاثا وقال الفقيه ح (٢) وأشار إليه ض زيد في الشرح وابوط لمذهب الهادي
عليه
السلام انهم يضمنون في حد الزنا على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى
الا
واحد ثم على الرؤوس قال واما فيما عدا ذلك (٣) فعلى الرؤوس من أول وهلة وقد
أشار مولانا
عليه السلام إلى هذا القول بقوله (قيل ح) وإنما يكون الضمان على قدر الانحرام (في الحدود
حتى يبقى)
شاهد (واحد (٤) ثم) يصير الضمان (على الرؤوس وفي المال) يكون الضمان (على
الرؤوس مطلقا)
أي من أول (٥) وهلة (والمتممة (٦) كواحد) فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين
المدعي ثم رجع
الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كان شاهدين (والنسوة (٧) الست كثلاثة)
(٨) فلو

رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق (١) بناء على أن الضمان بقدر الانحراف وقد ذكر
الفقيه س
في تذكرته ان عليهن خمسة أثمان وهو مبنى على أن الضمان بعد انحراف الشهادة على
عدد الرؤوس
كما ذكر ض زيد وابوط للهادي عليه السلام * قال مولانا عليه السلام والصحيح الأول
(ولا يضمن (٢) المزكي (٣)) للشهود شيئاً إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم
بشهادتهم
لأجل تعديله وعند أبي ح يلزمه الضمان في الحدود دون الحقوق
(فصل) في
بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل والا بطلت (و) جملتها تسع منها أن يشهد
الشهود ان هذا ابن عم فلان الميت فإنه لا يكفي ذلك حتى (يكمل النسب بالتدرج)
إلى
جد (٤) واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهد له فلان ابن فلان ابن فلان
فيدرجونهما (٥) إلى جد واحد قيل ح (٦) وهذا إذا كان له وارث (٧) فإن لم يكن له
وارث
معروف صحت الشهادة وان لم يدرجوا (و) منها ان يشهدوا على بيع دار أو ارض فلا
بد
ان يكملوا الشهادة على ذلك (المبيع (٨) بما يعينه (٩)) نحو ان ينسب إلى شيء يعرف
به ويكون

مشهور الإضافة إلى ذلك فان ذلك يكفي وان لم يذكروا حدوده فإن لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود (١) (وكذلك الحق) نحو ان يدعى رجل على آخر ان له مجرى الماء في داره أو نحو ذلك وأقام البينة على دعواه فلا بد ان يعينوا (٢) ذلك المجرى في موضع مخصوص (٣) من تلك الدار ويحدوده بما يتعين به (٤) هذا رأى الهدوية ذكره الفقيه ح تخريجا (٥) وقال في تعليق الإفادة ان شهدوا بالمجرى في موضع مخصوص من الدار لزمهم تحديده وان ذكروه في جملة الدار وجب ان يحدوا جملة الدار قيل ح وإذا حدوها فسر صاحب الدار بما جرت العادة بمثله * تنبيه قيل ح (٦) وإذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله (٧) إلى موضع آخر على وجه لا يضر وقيل س لا يجوز (٨) لان ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر (٩) (و) منها إذا شهدوا لشخص بان هذا الشيء (كان (١٠) له أو) كان (في يده) لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد (بما أعلمه (١١) انتقل) عن ملكه أو عن يده إلى الآن وهذا (إن كان) ذلك الشيء (عليه (١٢) يد) لغير المشهود له (في الحال) أي في حال الشهادة فإن لم يكن في يد أحد رأسا كفى قولهم

كان له (١) أو في يده ويستصحب الحال وقال الناصر عليم انها تقبل الشهادة على ملك كان
وهو قول الحنفية لأنهم أثبتوا الملك بالأمس فيجب ان يستدام وقال ف وأحد قولي ش
إذا شهدوا بأن يده كانت ثابتة عليه (٢) قبلت هذه الشهادة (و) منها ان يشهدوا بأن
هذا
الشخص يستحق (الإرث من الجد (٣)) نحو ان يشهدوا ان هذا الدار كانت لجد فلان
وقد
تركها ميراثا له لم تصح هذه الشهادة (٤) حتى يشهدوا (بتوسط) موت (الأب) ويقولوا
نشهد
ان أباه مات وتركها ميراثا له ولكن هذا (إن) كان الأب (لم يتقدم موته (٥)) على
موت الجد
فإن كان موت الأب متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل إلى
ابن
الابن من غير واسطة (و) منها ان يشهدوا ان فلانا باع كذا أو أوصى به لفلان أو وقفه
أو
وهبه فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة على (البيع والوصية والوقف والهبة (٦) بفعله
مالكا (٧)
أو ذا يد) (٨) فيقولوا فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه فإن لم يكملوا
الشهادة
بذلك لم تصح ولو شهد غيرهم انه كان مالكا لذلك في ذلك الوقت بناء على أن
الشهادة المركبة
لا تصح كما هو رأى القاسم والهادي والناصر والمرضى وش ومن قال إن البينة
المركبة (٩) تصح
صحت (١٠) هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول م بالله وأبى ح (و) منها ان
يشهدوا ان فلانا
أعطى (١١) فلانا (رزمة (١٢) من (الثياب) فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب
(بالجنس)
هل قطن أم حرير أم غير ذلك (والعدد والطول والعرض (١٣) والرقعة والغلظ) فإذا لم
يشهدوا

على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة (١) ذكره في تعليق الإفادة قال علي خليل
والفقيه ل
يعني ان الشهادة لا تتم في الصفة والعدد فأما الرزمة فيحكم بها (٢) ويؤخذ المشهود
عليه
بالتفسير* قال مولانا عليم وظاهر كلام م بالله في هذه المسألة ان الشهادة لا تصح إذا
لم
يبينوا الأوصاف المذكورة فان قلت وكيف يمكن تبين قدر غلظها والوقوف على
حقيقة ذلك
متعذر* قال عليم الأقرب انه يتسامح في تحقيقه ويكفي أن يقولوا رقتها على حد رقة
الثوب
العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك فيكفي ذلك في وصف الرقة والغلظ وان لم يذكروا
تحقيقهما
في المساحة فذلك متعذر (و) منها (الوصية وكتاب (٣) حاكم إلى مثله ونحوهما)
كالشيم (٤)
فإنه يجب تكميل الشهادة عليها (بالقراءة (٥) عليهم) فلا يكفي ان يشهدوا ان هذه
وصية
فلان أو ان هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا (٦) أو غيره وهو

يسمع (١) وقال اشهدوا عليه (٢) وقال م بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على الكتاب وان لم يقرأ عليهم وزاد ص بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقدر على النطق صحت (٣) الشهادة قيل ل ح كلام م بالله متأول على أن الشاهد حفظ الورقة وانه أعطى كل واحد ورقة وإلا لم تصح وعن أبي مضر المراد إذا كان الخط متقاربا حتى يأمن الزيادة بين السطور (و) منها (البيع (٤)) فإنه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن أو قبضه فلو شهدوا ان فلانا باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا أو يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وان لم يذكروا قدره وجنسه فإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة (٥) بالبيع فان شهدوا على الاقرار بالبيع صح ذلك وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وكذلك إذا كان المدعى للبيع شفيعا فإنه يكفي الشهود ان يشهدوا بالبيع وان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله (لا الاقرار (٦) به ولا من الشفيع (٧)) وقوله (بتسمية الثمن أو قبضه (٨)) عائد إلى قوله والبيع فتقدير الكلام وتكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه (فان جهل (٩) قدر الثمن أو نسيه الشهود (قبل القبض) من المشتري للمبيع (فسخ) عقد البيع (لا) إذا كان التباس قدر الثمن (بعده) أي بعد أن قبض المشتري المبيع فان البيع لا يفسخ (والقول (١٠) للمشتري) في قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع (و) منها لو قال الشهود على القتل

قد علمنا أنه (قتله (١) يقينا أو نحوه) كتحققنا انه قاتله أو قاذفه أو نحوه (٢) لم يكف ذلك حتى يكملوا (بنشهد (٣)) انه قتله أو نحوه فيأتوا بلفظ الشهادة (وإلا) يكمل الشهود الشهادة بما ذكر

(بطلت) شهادتهم (في الكل (٤)) من المسائل التي تقدمت من أول الفصل إلى آخره (فصل) (و) اعلم أن الشهادة (لا تصح على نفي (٥)) نحو ان يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان (٦) أو ان هذا الشيء ليس لفلان (٧) أو نحو ذلك من النفي (الا ان) يكون النفي (يقتضي (٨) الاثبات ويتعلق به (٩)) فإنها تصح الشهادة عليه نحو ان يشهد الشهود انه لا وارث لزيد سوى فلان فان هذا نفي لكنه يقتضي ان فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث فاقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به لان كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث فأما لو اقتضى الاثبات لكن ليس بينهما تعلق لم تصح عندنا وذلك نحو ان يشهد الشهود انه قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا ثم شهد آخران ان الفاعل (١٠) أو الشاهدين في ذلك اليوم في موضع نازح عن ذلك الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم إياه في ذلك اليوم فان هذه الشهادة في التحقيق على النفي كأنهم شهدوا ما قتل (١١) وما باع في ذلك الموضع فلا تصح لأنها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود

عليه لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع (١) تعلق فلم
يصح
جرح شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال م بالله بل تصح (٢) وتجرح بها الشهادة
الأولى
لأنها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت (٣) (و) لا تصح الشهادة (من وكييل)
على ما وكل
فيه إذا كان قد (خاصم (٤)) في ذلك الشيء (ولا) تصح شهادته (بعد العزل (٥) في
حق قد
خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسألة ان الوكيل لا يخلوا اما ان يشهد
فيما
وكل فيه أو في غيره إن كان في غيره فإن لم يخاصم صحت شهادته اتفاقا وان خاصم
فان زالت
الشحناء قبلت شهادته (٦) وان لم تزل جاء الخلاف في شهادة الخصم على خصمه
وقد تقدم (٧)
وان شهد فيما وكل فيه (٨) فاما أن يكون ذلك قبل العزل أو بعده إن كان قبله فإن
كان
قد خاصم لم تصح شهادته بلا خلاف وان لم يخاصم (٩) وأما إذا كان بعد العزل فقال
م بالله
والوافي أن شهادته تقبل سواء خاصم أم لا وقال ف انها لا تقبل سواء خاصم أم لا
وقال أبو
ح (١٠) ومحمد انها تقبل إن لم يكن قد خاصم وإن كان قد خاصم لم تقبل (١١)
(و) لا تصح الشهادة
(على حاكم) انه قد حكم بكذا إن (أكذبهم (١٢) وأنكر ذلك ولا يجوز له ان يعمل
بها ولا

غيره (١) من الحكام هذا قول أبي ح وش ورجحه ض زيد للمذهب وقال ك وف
ومحمد
ورجحه م بالله انها تصح شهادتهم ويحكم بها قيل ي كلام م بالله محمول على أن
الحاكم لم يقل
اعلم أني ما حكمت إذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه وكذا عن ابن أبي
الفوارس (و) لا
تصح شهادة (من تسقط عنهم حقا له كمالك غير مالكم أو ذي اليد في ولائهم) قال
عليلم
وقد ذكرنا مثالين أحدهما ان يشهد عبدان انهما مملوكان لغير مالكما في الظاهر فان
شهادتهما
لا تصح لأنها تقتضي اسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن
نفسه
ضررا ولأنها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم انها لا تصح المثال الثاني ان يموت
رجل
ويخلف عبيدين (٢) وله أخ فاعتق العبدين ثم شهدا للميت بابن (٣) فان شهادتهما لا
تصح لأنها
تضمن إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل
عتقهما
(و) لا تصح الشهادة (لغير مدع في حق آدمي محض) نحو ان يشهد الشهود بما لا
يدعيه

المشهود له في حقه المحض وأما الشهادة فيما يتعلق بها حق الله وهي الشهادة على
 الحسبة
 فإنها تصح نحو ان يشهد شهود على رجل انه أعتق مملوكته (١) ونحو ذلك (٢) وأما
 الشهادة
 على القذف فقييل الأولى انها لا تقبل (٣) إلا لمدع لأنه بسكوته يجوز انه قد أبطله قال
 مولانا
 عليهم وظاهر كلام السادة انها تقبل (٤) وهو الذي في الأزهار (٥) وأما الشهادة على
 السرقة
 ففي التقرير عن أبي ع وأبي ط انها لا تصح إلا لمدع وتخريج م بالله انها تصح (٦)
 لغير مدع لان
 القطع حق (٧) لله تعالى (و) لا تصح الشهادة (على القذف قبل (٨) المرافعة) فلو
 شهدوا ان
 فلانا قذف فلانا قبل أن يرافعه المقذوف لم تصح شهادتهم (و) لا تصح الشهادة (من
 فرع
 اختل أصله (٩)) اما بفسق (١٠) أو رجوع لبطلان الأصول (ولا) يجوز للحاكم ان
 (يحكم بما اختل
 أهلها (١١)) بفسق أو ردة أو نحو ذلك (١٢) إذا وقع الاختلال (قبل الحكم فان فعل)
 أي حكم
 بشهادتهم بعد اختلالهم (نقض (١٣) حكمه (ولو) حكم قبل العلم) باختلالهم لم يكن
 ذلك
 مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسألة على ما ذكره الفقيه ح ان تغيير
 حالهم إما
 أن يكون قبل الحكم أو بعده إن كان قبل فإن كان إلى ما يقدر كالفسق بطلت
 شهادتهم
 في كل شيء وإن كان إلى ما لا يقدر كالعمى والخرس (١٤) لم تبطل عندنا إلا في
 الرجم لان

الشاهد (١) يكون أول من يرجم وعند أبي ح ييطل في كل شئ وإن كان ذلك بعد الحكم فإن كان بعد التنفيذ لم يضر (٢) وإن كان قبله فإن تغيرت إلى ما يقده أمضيت الحقوق دون الحدود (٣) وإن كان إلى ما لا يقده أمضيت الحقوق والحدود (٤) إلا الرجيم قوله (غالباً) (٥)

احتراز من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهي في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد (٦) وقبل الحكم فقد صح العقد (٧) قبل اختلالهم (*) (ولا يجوز للحاكم ان يحكم بما وجد في ديوانه (٩)) مكتوباً بخطه وختمه (١٠) سجلاً أو محضراً (إن لم يذكر) هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وش وقال ف ومحمد يحكم به إذا كان في قمطره (١١) أو تحت ختمه (١٢) (وتصح من كل من الشريكين) ان يشهد (لآخر في) الشئ (المشترك) (١٣) بينهما ذكره أحمد بن يحيى (فيفوز كل (١٤) بما حكم له) ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما

حكم به تفرد به المشهود له ذكر ذلك الفقيه ل قال وسواء حكم الحاكم وهو عالم
بالشركة بينهما
أم لا (ولا تتبعض) أي لا يصح ان نقول تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه
فقط
لا في قدر نصيبه بل يبطل في الكل فإذا شهد بنصف هذا الشيء له (١) ولشريكه لم
يحكم
للشريك بالربع لأنها لا تتبعض وعند م بالله يصح تبعضها فتبطل في نصيب نفسه وتصح
في نصيب شريكه (و) تصح (من المنهي عن الأداء) فلو قال رجل لآخر لا تشهد علي
فيما
سمعتة مني فسمع منه اقرارا بحق للغير جاز ان يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل
توسط بيني
وبين خصمي ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للآخر (٢)
جاز ان
يشهد به (٣) (و) تصح الشهادة (ممن) قد (كان أنكرها غير مصرح (٤)) بالانكار فلو
أن
رجلا قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة أو قال ليست عندي شهادة على
فلان ثم
شهد عليه صحت شهادته لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها اما لو
قال
المشهود له ما مع فلان لي شهادة فليل ف يحتمل انه مثل الشاهد (٥) فلو قال جميعا
(٦) نعلم عدم
الشهادة في هذا قال عليم فالأقرب ان هذا يمنع من قبولها (٧) والله أعلم (و) يصح
من الشهود
ان يشهدوا (على أن ذا الوارث) لزيد (وحده) ولا يعلموا له وارثا سواه وإن كانت
شهادتهم
على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت (٨) فان قال الشهود نشهد ان
فلانا مات
وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة قيل ح
وإنما صحت هذه من غير تدريج لان الوارث هنا لا يحتاج (٩) وذلك بأن يكون أباه
أو أخاه (١٠)

وقيل ع لان قولهم (١) لا يعملون له وارثا سواء بمثابة التدريج (٢) ولا وارث هنا غيره
(٣)

(فصل) (ويكفى الشاهد (٤) في جواز الشهادة في الفعل الرؤية (٥) فلا
يجوز له ان يشهد على فعل من قتل أو ضرب أو نحو ذلك إلا أن يكون رأى المشهود
عليه

يفعل ذلك الفعل (و) إن كانت الشهادة (في القول) لم تكفه الرؤية بل لا بد من
(الصوت)

معها أو ما في حكمها) فمن أراد ان يشهد على قول فطريق الشهادة ان يسمع صوته مع
رؤيته

إياه متكلمًا بذلك الكلام فحينئذ يجوز له ان يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم
الرؤية

أمر ان أحدهما أن يكون هذا المتكلم في منزل حال يعلم الشاهد علما يقينا انه لا غيره
فيه

بحيث يعلم يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن إن
كان

يعرف نسبه (٦) من قبل الكلام جاز له ان يشهد عليه بذلك حضر أم غاب وإن كان لا
يعرف نسبه واسمه (٧) من قبل لم يكن له ان يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضرا (٨)
لم يفارقه بعد سماع

كلامه فيشهد ان هذا المشار إليه قال ما هو كيت وكيت الامر * الثاني أن يكون
صوت هذا

المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يداخله شك انه صوت فلان ابن فلان ولا يرتاب كما
إذا رآه (٩)

فيجوز له ان يشهد على صوته وان لم يره * تنبيه * قال مولانا عليلم وقد حكاه أصحابنا
خلافاً
في الشهادة على مجرد الصوت هل يجوز أم لا قال ونحن نرى ان موضوع الخلاف
حيث لا
يحصل بالصوت إلا الظن فقط (١) دون العلم فقال الهادي في الأحكام وهو أحد قوليّه
في المنتخب
وهو قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز (٢) والقول الثاني أحد قولي الهادي في
المنتخب انها
تجوز وهو قول ك (٣) (أو) حصل للشاهد (تعريف عدلين (٤) مشاهدين (٥))
للمشهود عليه (أو)
تعريف (عدلتين (٦) بالاسم (٧) والنسب (٨)) أي يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه
ونسبه
إذا كان الشاهد لا يعرف ذلك بأن يكون المشهود عليه من وراء حجاب (٩) يقولان
هذا
المتكلم (١٠) هو فلان ابن فلان فحينئذ يجوز للسامع (١١) ان يشهد أن فلان ابن
فلان قال ما هو كيت
وكيت وان لم ير شخصه ولو لم يكن معه الا ظن فقط ويكون أصلاً لا فرعاً عندنا
خلاف م بالله وقيل ح بل تعتبر الشهادة الكاملة في حق المعرف فلا بد من رجلين أو
رجل
وامرأتين (و) أما إذا كانت الشهادة (في) اثبات (النسب (١٢) والنكاح والموت

والوقف (١) والولاء ((٢)) وحصل للشخص (شهرة في المحلة (٣)) بأحد هذه الأمور
جاز له ان يشهد
به سواء كانت (ثمر علما (٤) أو ظنا (٥)) وهذا هو الصحيح وقيل ع بل لا بد في
الشهرة ان تفيد
اليقين والا لم تجز الشهادة وقد أشار في الشرح إلى ذلك (و) اما (في الملك (٦))
فيكفي في جواز
الشهادة به (التصرف والنسبة وعدم المنازع) فإذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف في
شيء
ونسب إليه أي يقال إنه لفلان ولا منازع له فيه جاز له ان يشهد بأنه يملكه وإنما تجوز
هذه
الشهادة (ما لم يغلب في الظن كونه للغير) فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن
(ويكفي الناسي
فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط (٧)) ذكره في شرح أبي مضر (٨) حيث قال
وإذا شك

الشاهد في أمر شاهد فيه ورجع إلى القبالة وعلم أنها هي القبالة التي قد قرئت عليه
وكتب فيها
خطه وشهادته وذكر الامر على الجملة جاز له ان يشهد وإن لم يذكر تفاصيل ما فيها
من حدود
الأرض أو اسم المشهود عليه لان أمثال ذلك يتعذر ضبطها ولولا التعذر لم يحتج إلى
القبالة
قال ولا خلاف فيه (١)
(كتاب الوكالة (٢)) قال في الانتصار هي مشتقة
من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل (٣) قيل وقد تطلق على من
يعتمد
عليه في الأمور من التصرف وغيره (٤) فلو قال وكتلك في مالي حمل على الحفظ لأنه
المتيقن
لا على التصرف الا بقريئة (٥) وهي في الاصطلاح إقامة الغير مقام نفسه في أموره أو
بعضها
قيل موته (٦) والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا
(٧)
أحدكم بورقكم وأما السنة فما روى أنه صلى الله عليه وآله وكل عروة (٨) البارقي
وحكيم
ابن (٩) حزام بشراء أضحية والاجماع (١٠) ظاهر
(فصل) في بيان ما لا يصح

ذلك شهدوا به زجرا (١) له (أو) زنى في وقت (قدم (٢) عهده) فلا يسقط عند الحد
 بتقادم
 العهد وهو قول شوك وعند أبي حنيفة إذا شهدوا بعد حين بزنى أو سرقة أو شرب خمر
 لم يجد
 وإن أقر بذلك بعد حين أخذ به إلا شرب الخمر وقدر صاحباً أبي حنيفة طول المدة بالشهر
 ولا
 خلاف بيننا وبينهم في حد القذف إن تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة وحد (الحر
 البكر (٣) مائة)
 جلدة (وينصف للعبد) فيجلد نصف حد الحر ويستوي في ذلك الأمة والمدبرة وأم
 الولد
 ولا فرق بين الذكر والأنثى (ويخصص للمكاتب (٤)) على حسب ما قد أدى فإن كان
 قد أدى
 نصف مال الكتابة فحده خمس (٥) وسبعون جلدة وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده
 حد العبد
 وكذلك المكاتبه وعند الفقهاء إن حده حد العبد ما لم يؤد الجميع (و) إذا أدى
 الحساب إلى أنه
 يجب عليه كذا وكذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فإنه (يسقط) ذلك (الكسر (٦)) ويكون
 ضرب (الرجل قائماً (٧)) ليصل إلى جميع أعضائه ولا تشد يده إلى عنقه (٨) وتمد
 يده عند
 الضرب لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع بدنه (و) أما (المرأة (٩))
 فالأولى أن
 تكون (قاعدة (١٠)) لأنها عورة قال بذلك جمهور العلماء وقال فوابن أبي ليلى
 تضرب قائمة
 أيضاً ويكونان حال الضرب أعني الرجل والمرأة (مستترين (١١)) فلا يجردا من جميع
 ثيابهما
 بل يترك عليهما ثوب واحد (١٢) ويستتر المحدود (بما هو) من الثياب (بين الرقيق
 والغليظ)
 لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الإيحاء (١٣) البليغ ولا يكون رقيقاً بحيث لا يستبرأ
 ما في حد

(و) لا اثبات (قصاص (١) و) سابعها انه (لا) يصح التوكيل في (استيفائهما (٢) الا بحضرة الأصل (٣)) وهو الموكل وهذا قول ع أعني انه لا يصح التوكيل لا في الاثبات ولا في الاستيفاء (٤) الا بحضرة الأصل وقال م بالله مذهبها وتخريجها انه يصح التوكيل في الاثبات والاستيفاء وان لم يحضر الأصل وهو قول الناصر وقال في الوافي أنه يجوز في الاثبات لا في الاستيفاء الا بالحضور* قال مولانا عليم واعلم أنا إنما نعني بالحدود التي يصح التوكيل في اثباتها بحضرة الأصل هي حد القذف والسرقه (٥) لأنهما تصح فيهما الدعوى فأما الشرب والزنى فلا يتأتى توكيل في أحدهما لأنه لا يصح فيهما تداع (٦) (و) ثامنها التوكيل (في) تأدية (الشهادة) فلو قال الشاهد لغيره وكتك تشهد عني لم يصح ذلك (إلا) على وجه (الارعاء (٧)) ولا خلاف (٨) فيه (و) تاسعها انه (لا) يصح التوكيل (في) نحو الاحياء (٩)) كالأمور المباحة نحو ان يوكل من يحيى له أرضا أو يستقى له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فإنه لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه وقال م بالله بل يصح التوكيل في ذلك (و) عاشرها

هو (ما ليس للأصل توليه بنفسه (١) في الحال) كالصغير (٢) كما لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما قوله (غالبا) احترازا من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح ان يتولاها بنفسه منها المرأة التي لا ولى لها يصح ان توكل من يزوجها* قال عليم وقد قال أصحابنا ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين للولي لان لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحد أخص من غيره إلا بتعيينها ومنها توكيل الحائض (٣) من يطوف عنها ومنها من قال لغيره (٤) أعتق عبدك (٥) عن كفارتي (٦) (فصل) في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح (و) اعلم أنه (يصح) التوكيل (فيما عدا ذلك (٧) المتقدم ذكره في الفصل الأول (من كل أحد (٨) لكل) شخص (مميز) فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله (إلا) حيث يكون الوكيل

(امرأة (١) و) رجلا (محرمًا (٢) ومسلما أصله (٣) ذمي) فلا يصح التوكيل لاحد هؤلاء (في)
عقد (نكاح (٤) و) كذا إذا كان الوكيل (كافرا أصله مسلم) أي موكله والامر الموكل (فيه)
عقد نكاح (أو في) عقد (٥) (مضاربة (٦) لم يصح توكيل الكافر في ذلك وسواء كان الكافر
حربيا أم ذميا (وتصح) الوكالة (معلقة (٧)) نحو أن يقول إذا جاء رأس الشهر (٨) فقد وكتك
(و) تصح أيضا (مشروطة (٩)) نحو إذا جاء زيد فقد وكتك (ومؤقتة) نحو وكتك شهرا
أو وكتك إلى رأس الشهر (و) تصح الوكالة (بلفظها (١٠)) نحو وكتك أو أنت وكيلى في
كذا (١١) (أو لفظ الامر (١٢)) نحو بع هذا الثوب أو اشتريه أو تزوج لي أو زوج عنى وكذا نعم
جوابا (أو) أتى بلفظ (الوصية في) حال (الحياة) نحو قد أوصيتك ان تفعل كذا في حياتي
(وتبطل) الوكالة (بالرد (١٣)) نحو أن يقول لا افعل (١٤) أو نحو ذلك (فتجدد) إذا أراد تصحيحها
ولا يصح ان يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الأول الذي وقع الرد له (ولا يعتبر القبول باللفظ (١٥)) إذ ليست عقدا فيحتاج الايجاب إلى قبول وإنما هي في معنى الامر فإذا امتثل

كان قبولا لها (فصل) (و) اعلم أن الوكالة الصحيحة (يملك بها الوكيل (١)
القابض (٢) جائز التصرف ان لم يضيف (٣) كل حق في عقد البيع والإجارة والصلح
(٤)
بالمال (٥) والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع (٦) والتمن (٧) وتسليمهما
والرد بالعيب
والرضاء به ما لم يزد أرشه على نصف العشر (٨) والرد بالرؤية والشرط والرجوع
بالتمن عند
الاستحقاق (٩) قوله القابض يعنى انه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشئ الموكل
فيه
من مبيع (١٠) أو تمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضى انه لو
رضى بالعيب
قبل قبض المبيع (١١) لم يصح رضاه وكذلك التمن (١٢) ذكر هذا الشرط الفقيه س
في تذكرته
قيل ف وفي هذا الاشتراط خفاء وقد قال ابوع انه إذا رضى الوكيل بالعيب قبل القبض
أو
فسخ صح ذلك ولزم الموكل وان رضى به بعد القبض لم يلزمه (١٣) قيل ع وإنما لم
يلزمه
لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضى والرد إلى المالك وقوله جائز التصرف يعنى
انه
يشترط أن يكون مميزا مأذونا فلو كان محجورا (١٤) لم تعلق به الحقوق سواء كان
حرا أم
عبدا (١٥) وقوله إن لم يضيف يعنى انه يشترط ان لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل
فان أضاف لم

تعلق به الحقوق (١) وقال الناصر وش ان الحقوق تعلق بالموكل دون الوكيل الا في اقباض الثمن
واقباض المبيع (نعم) وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل (فلا يتولاه الأصل الا باذنه) فلو
انه قبض الثمن أو المبيع احتمل ان يجب عليه الرد ولا يصح (٢) ذلك القبض واحتمل
ان
يصح (٣) وليس إليه الرضى بالعيب ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل
ذلك إلى الوكيل قيل ع وعند م بالله يشتركان (٤) في الرضاء بالعيب (وكذلك الوصي
(٥) والولي)
كالأب والجد فإنهما تتعلق بهما الحقوق (٦) كما تعلق بالوكيل (غالبا) احترازا من
صورة يخالفان
فيها الوكيل وذلك أنه إذا مات الوصي أو الولي لم تنتقل الحقوق (٧) إلى وصيهما (٨)
أو وارثهما (٩)
كالوكيل (١٠) (لا ذو الولاية) كالامام والحاكم ومنصوبهما فإنهم إذا باعوا واشتروا لم
تعلق بهم
تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل إلى وصيه ووراثه
بخلاف
المتصرف بالولاية فإنها لا تعلق به الحقوق (إلا لأجلها (١١)) فقط أي لأجل الولاية
يعنى ان إليه ولاية

العقد فكذاك ولاية حقوقه فإذا مات أو انعزل لم تعلق به (١) لزوال الوجه الذي لأجله تعلق به وهي الولاية (٢)

(فصل) في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد

(و) هو انه (ينقلب فضوليا (٣) بمخالفة (٤) المعتاد في الاطلاق) مثال ذلك أن يأمره بشراء شيء أو يبيعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشتري أو يبيع بغبن (٥) غير معتاد مثله أو يبيع بنقد لم تجر به عادة أو يبيع بنسيئة ولم يأمره بها ولا ظهرت له أماره على ذلك نحو أن يقول بعه

من ثقة قيل س ولا جرى عرف بالنسيئة (٦) في مثلها وقال م بالله يجوز البيع بالنسيئة (و) كذا

لو خالف الوكيل (ما عين) له الموكل وهو (مما يتعين) فان وكالته تبطل ويصير فضوليا (٧)

وسواء كان ما عينه معتادا أم غير معتاد مثال ذلك أن يقول بعه بتسعة فيبيع بثمانية أو نحو ذلك (٨)

قوله مما يتعين احتراز من أن يعين شيئا لا يتعين وذلك نحو أن يقول بع هذا الثوب من زيد

بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فإنه يصح لأنها

لا تعين (٩) ولو عينت (١٠) الا ان ينهاه عن الشراء (١١) بغيرها كان مخالفا وعند م انها تعين إذا عينت

فيكون مخالفا إذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه (عقدا أو قدرا أو أجلا (١٢) أو جنسا

أو نوعاً (١) أو غرضاً فإنه إذا فعل خلاف المعتاد في هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه
وقد عين شيئاً منها فإنه ينقلب فضولياً (٢) مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقداً فاسداً
وهو
لا يعتاد في تلك (٣) الناحية أو قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان
يشترى أو يبيع
بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشيء أو مخالف للقدر الذي عينه الموكل (٤) أو
يشترى
نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه أو يبيع نصف شيء وقد أمره ببيع كله (٥) فان اتبع
شراء
البعض أو يبعه شراء الباقي (٦) أو يبعه صح ما لم يرد الأصل البعض الأول لزوال
المخالفة (٧)
ومثال المخالفة في الأجل ان يخالف المعتاد في التأجيل أو القدر الذي عينه الموكل منه
ومثال
المخالفة في الجنس أن يأمره بشراء طعام والمعتاد في تلك الناحية البر (٨) فيشترى
شعيراً أو كان
قد عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يأمره بشراء بر والمعتاد في تلك الناحية نوع
مخصوص
أو قد عينه الموكل فيشترى غيره ومثال المخالفة في الغرض (٩) ان يأمره بشراء غنم
وغرضه الذبح
فيشترى شاة حوامل أو يأمره بشراء عبد للخدمة فيشترى من يعتق على الموكل (١٠)
(الزيادة)
من جنس ثمن عين (١١) للمبيع أو رخص (١٢) أو استنقاد) فان مخالفة الوكيل لما
عينه الموكل في
أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الأول ان يأمره ببيع
ثوب
بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهماً (١٣) فأما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن
المعين نحو
ان يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح (١٤) فيتقلب فضولياً واختار (١٥) في
الانتصار

انه يصح لأنه فعل ما أمره به (١) وزاد خيرا (٢) ومثال الوجه الثاني ان يأمره ان يشتري ثوبا (٣)

بعشرة دراهم فيشتره (٤) بثمانية دراهم ومثال الوجه الثالث ان يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة

فباعه بعشرة نقدا (الا ان يأمره) بأن يبيعه (بنسبة مفسدة (٥)) ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو أن يقول بعه بثمان مؤجل أجلا مجهولا (٦) فليس له ان يبيعه بنقد (٧)

لمخالفته هذا الغرض وكذا إذا كان له غرض بالنسبة نحو ان يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد (٨) فليس له ان يستنقد أيضا (و) اعلم أن الوكيل يجوز (له الحط (٩)) عن المشتري بعض الثمن إذا كان واقعا (قبل القبض) للثمن (١٠) (فيغرم) للموكل ما حطه عن المشتري فإن كان قد قبضه لم يكن له ذلك (١١) وكذا لو أبرأ المشتري من جملة الثمن (١٢) برأ

وغيره للموكل وقال م بالله وش انه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده (ولو اشترى)

الوكيل (من يعتق (١) عليه أو على الأصل المطلق (٢)) وهو ان يأمره الموكل بشراء
عبد أو أمة
وأطلق ولم يقل لاستخدمه أو نحو ذلك (٣) فاشترى أباه أو أخاه أو أي أرحامه
المحارم أو اشترى
رحما للموكل صح الشراء و (عتق (٤)) ذلك الرق (و) إذا عتق فهل يضمن الوكيل
للموكل قيمة
ذلك الذي عتق (في الضمان تردد (٥)) قال في الكافي والفقيه ح لا يضمن شيئا (٦)
وعن ص بالله
يضمن مع العلم * قال مولانا عليه السلام ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الموكل
وأما
إذا اشترى من يعتق عليه فالأقرب انهم يتفقون على تضمينه والله أعلم (وما لزمه) كضمن
المشترى (٧) (أو تلف في يده) نحو أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن في
يده وقد
اشترى (٨) ذلك الشيء (فعلى الأصل (٩)) غرامة ذلك الثمن الذي تلف في يده (١٠)
وكذلك لو كان
وكيلا (١١) بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك (١٢) الثمن في يده ثم رد عليه ذلك
المبيع بعيب

بحكم أو تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع (١) فإنه يلزم الموكل
غرامة الثمن في الطرفين (٢) جميعا إذا كان الوكيل عاملا (٣) بغير اجرة وأما إذا كان
مستأجرا (٤)
على ذلك فالضمان عليه الا ان يتلف بأمر غالب (٥) (الا ثمنا قبضه) الوكيل (منه بعد
ما
اشترى (٦)) فإنه لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو ان يأمره الموكل بشراء شيء
فيشتريه
لفظا قبل أن يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما
اشترى
ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل فإنه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل يغرمه
الوكيل
من ماله (٧) (ولا يضمن) الوكيل للموكل قيمة عين وكل بيعها (ان جحد المشتري)
عقد
(البيع) فقال ما بعث مني شيئا (و) جحده عين (المبيع (٨)) فقال ولا عندي هذه العين
التي
ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل قيل ح وإنما يسقط الضمان عنه
بشرطين
أحدهما ان لا يكون أجيرا الثاني أن يكون المشتري أمينا (٩) قيل ع وهذا إذا جحد
المشتري بعد
القبض (١٠) أما لو جحد قبل القبض (١١) فان الحاكم يأمر الوكيل بقبض (١٢)
المبيع إن كان دعواه صحيحة ثم
يبعه ويقبض الثمن (١٣) (فصل) (و) اعلم أن من وكل في شيء فإنه (لا يصح تصرفه
(١٤)) في ذلك الشيء
الذي وكل فيه (قبل العلم) بالوكالة نحو ان يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيدا قد كان وكله
بالبيع قبل
ايقاعه فان ذلك العقد الذي وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند
الهادي

عليه السلام وأبى ح واحد قولي م بالله وعند ف ومحمد واحد قولي م انه يصح (١)
لان علمه غير
شرط في صحة تصرفه عندهم كالإباحة (عكس الوصي (٢)) فإنه لو تصرف في مال
زيد
ولم يعلم بأنه قد أوصى إليه ثم علم بالوصاية صح ذلك (٣) التصرف الذي وقع قبل
علمه بالوصاية
قيل ع واحد قولي م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي له قولان فيها كالوكالة (و) كذلك
(المباح
له) لو تصرف في الشيء المباح قبل أن يعلم بالإباحة ثم علم بها صح تصرفه (٤) الذي
وقع قبل
العلم وإن كان آثماً بالاقدام (ولا) يصح تصرفه (فيما رد عليه) بأمر يصح معه الرد نحو
ان
يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة أخرى (ولو) رد (٥) عليه
(بحكم (٦))
حاكم لأنه يبيعه الأول قد انعزل قيل ح أما لو كان ثم قرينة للتكرار جاز له بيعه (٧)
نحو أن يقول
خلصني من الدين ببيع هذا أو نحو ذلك (نعم) واما لو فسخه بالعيب بالتراضي * قال
عليلم فلم أقف فيه على نص والأقرب ان الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي (٨) لأنه
كعقد جديد
(ولا يلزم الأصل زيادة المشتري) نحو ان يأمره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى به
رطلين (٩)

لم يلزم الموكل الرطل الثاني بل يلزمه (١) رطل واحد بنصف درهم ويخير في الرطل الثاني هذا
قول أبي ط وأبي ح وقال محمد بل يلزمه (٢) الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الإبانة عن
الناصر وم بالله وك (٣) (و) إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على الوكيل
و (القول للأصل في نفيها (٤) و) القول له (في القدر (٥)) الموكل فيه حيث تصادقا
على
الوكالة نحو أن يقول وكتني بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد أو يقول
وكتني ان
اشترى ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة (٦) أو نحو ذلك فالقول قول الموكل والبينة (٧)
على الوكيل
في الطرفين (٨) جمعيا وقال ص بالله إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل (وإذا
نوى
الوكيل (٩) لنفسه في مشتري ونحوه عينه الأصل (١٠) فللأصل (١١)) اي فإنه يكون
ذلك
المشتري ونحوه للأصل قيل ف والمراد أنه يكون له في الظاهر دون الباطن (١٢) قال
في الشرح
وعند أبي ح وص وش أنه يكون للوكيل دون الموكل قوله ونحوه اي ونحو المشتري
وهو
المستأجر (١٣) وكما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الأصل وذلك
كأن يقول
اشترى لي هذا أو نحو ذلك وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه (١٤) كان له وإنما
يكون للأصل
(ما لم يخالفه الفرع) وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن (١٥) أو في جنسه أو
نحو ذلك ونواه

لنفسه (١) كان له دون الموكل (لا المنكوح ونحوه (٢)) وهو جميع العقود التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها إذا نواها لنفسه (٣) كانت (٤) له دون الموكل وسواء كانت معينة أم لا (٥) وسواء خالف أم لا (ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس ان عين له النوع (٦) أو الثمن) فإذا قال وكتك بان تشتري لي عبدا حبشيا أو سنديا أو عبدا بألف درهم صحت الوكالة (والا) يبين الا الجنس فقط كأن يقول وكتك بان تشتري لي عبدا (لم) تصح ((٧)) الوكالة فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق به فإن كان حرثا اشترى له ما يصلح للزراع وإن كان تاجرا اشترى ما يليق بالتجارة (ولا) يصح من الوكيل (تكرار) الفعل الذي وكل به (الا) إذا جاء الموكل (بكلما) نحو أن يقول الولي للوكيل زوجها كلما أرادت (٨) فإنه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجه من آخر (٩) قال (م) بالله (ومتى) مثل كلما في اقتضاء التكرار وقد ذكره ابوط أيضا للمذهب * قال مولانا عليه السلام والصحيح انه لا يقتضى التكرار الا كلما (و) يصح في الوكالة ان يدخلها التحبيس (١٠)) بأن يقول وكتك على كذا وكالة كلما انزلت عادة فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا (و)

يدخلها (الدور) وهو أن يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل (١) من الوكيل لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي يليه معزولا (٢) فلا يتمكن من الفعل (و)

إذا قال الموكل للوكيل (اقبض كل دين) لي (و) كل (غلة) تحصل لي فان هذا الكلام (يتناول) قبض الدين الثابت في الحال والغلة الحاصلة في الحال وكذا ما حصل منهما في المستقبل (٣)) نحو ان يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا (عكس (٤) العتق والطلاق (٥)) فإنه إذا قال وكتلك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لي فإنه لا يتناول المستقبل وإنما يتناول ما كان حاصلًا في الحال (و) إذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع مني وجب ان (يصدق في القبض (٦) والضياح (٧)) مع يمينه وسواء كان بأجرة أم لا الا انه إذا كان مستأجرا ضمن الا أن يبين انه ذهب بأمر غالب (فصل) (ويصح) من الوكيل (ان يتولى طرفي (٨) مالا تعلق به (٩) حقوقه (١٠)) والطرفان هما الايجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون مزوجا قابلا للنكاح وكذا سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون (مضيفا (١١)) للعقد إلى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك

وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه (وا) ن (لا) يضيف
فيهما جميعا (لزمه (١)) مثاله زوجت نفسي بنت فلان وقبلت (٢) (أو بطل) وذلك
حيث أضاف
في أحدهما ولم يضيف في الآخر مثال ذلك أن يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له
(٣)
(و) يصح من الوكيل ان يتولى (الخصومة (٤) وان كره الخصم) وقال أبو حنيفة لا يؤكل
الا
باذن الخصم الا أن يكون الموكل غائبا (٥) أو مريضا (أو لم يحضر الأصل (٦)) هذا
مذهبنا
وهو قول شافعي ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح الا بحضوره الا أن يكون غائبا أو مريضا
أو
برضاء الخصم (و) إذا كان وكيلا للخصومة جاز (له تعديل (٧) بينة الخصم (٨)) قال
عليه السلام
ولا بد أن يكون الوكيل عدلا حينئذ وعند الناصر وشافعي واحد قولي م بالله ليس له ذلك
(و)
له أيضا (الاقرار) مطلقا (و) كذا (القبض فيما تولى اثباته) الا ان يستثنى الموكل القبض
قيل وعرفنا الآن خلاف هذا يعني ان التوكيل بالاثبات لا يقتضي القبض (و) إذا كان
الوكيل
وكيلا في الاثبات كان (النكول (٩) فيه كالاقرار (١٠)) فإذا طلبه المدعى عليه اليمين
عقيب
ردها فقال إن موكله لا يحلف (١١) كان نكوله عن اليمين كاقارره عند من يحكم
بالنكول و (لا)
يصح منه تولى أربعة أشياء وهي (الصلح) فليس للوكيل ان يصلح عن الموكل لان
الصلح

لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا لو كان أحد الشهود أعمى أو مجنونا (١) فإنه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعن ك و عبد الله بن الحسن (٢) إذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم (٣) الحد وقال ف يحد القاذف وحده (و) الشرط الثامن قوله و (حلف (٤) المقذوف (٥) ان طلب) يعنى إذا أنكر المقذوف ما قذف به فقال له القاذف احلف ما زنت فإنه ان حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف فمتى تكاملت القيود المتقدمة (جلد القاذف (٦) المكلف) وقت القذف فلو كان صبيا أو مجنونا لم يلزمه الحد (غالبا) احتراز من السكران فإنه يحد للقذف في حال سكره (٧) (ولو) كان القاذف (والدا (٨)) للمقذوف فإنه يلزمه الحد عند القاسم والهادي وحكاه في الكافي عن الأوزاعي وك وعند أبي ح وص وش انه لا يحد قيل وكذا عن م بالله وص بالله ولا خلاف في أن الابن إذا قذف أباه لزمه الحد وقدر حد (الحر ثمانين (٩)) جلدة (وينصف)

والله أعلم (و) إذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فإنه (لا) يجوز ان (ينفرد أحد
(١)
الموكلين) بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا (معا) في وقت (٢) واحد لا في وقتين
(الا
فيما خشي فوته) (٣) وهو الخلع والعتق (٤) بمال والبيع والشراء لشئ معين والشفعة
(٥) فإنه يجوز
لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وعند أبي ح وص وش لا يجوز وأما ما
لا
يخشى فوته كالطلاق (٦) والعتاق (٧) والابراء والاقرار فإنه لا يجوز ان يتصرفا فيها
الا جميعا اما
بان يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة أو بأن يوكل أحدهما صاحبه بحضوره على ما
ذكره أبو جعفر
ان للوكيل ان يوكل مع الحضور وقيل ل ح يصح من أحدهما ان يوكل (٨) الآخر هنا
لان المعنى
اجتماعهما في الرأي واما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من
موكلهما وإنما يجوز
الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته (ان لم يشرط (٩) عليهما (الاجتماع (١٠) في
التصرف فان
شرط بان قال وكتكما أن تصرفا فيه مجتمعين فإنه لا يجوز لأحدهما الانفراد
بالتصرف
سواء خشي الفوت أم لا فان انفراد أحدهما بالتصرف كان باطلا (١١)
(فصل)
في بيان حكم الوكيل في العزل (و) اعلم أنه (لا انعزال (١٢) لوكيل مدافعة) حيث
(طلبه
الخصم (١٣) نحو أن يقول وكل فلانا في مدافعتي أو نحو ذلك (١٤) فوكله (أو) لم
يطلبه لكنه
(نصب بحضرته أولا) أيهما (و) لكنه (قد خاصم) بعض الخصومة لم يكن له ان يعزله
أيضا ولا له ان يعزل (١٥) نفسه (الا في وجه) ذلك (الخصم (١٦) الذي خاصمه (و)
اما (في
غير ذلك) وهو حيث لم يكن اتفق اي هذه الوجوه الثلاثة أو لم يكن وكيل مدافعة
(١٧) فإنه

(۲۵۶)

يجوز (١) ان (يعزل ولو في الغيبة) أي غيبته عن الأصل وغيبة خصمه (و) يجوز (٢) للوكيل ان (يعزل نفسه في وجه الأصل (٣)) لا في غيبته هذا قول أبي ط وأبي ح واحد قولي م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الأصل وهو أحد قولي م بالله (كفي (٤) كل عقد جائز من كلا الطرفين أو من أحدهما فإنه) ليس لأحد المتعاقدين (٥) في العقود الجائزة من طرفيهما أو من أحدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري جميعا وكالشركة (٦) والمضاربة ومعنى كونه جائزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشتري والرهن من جهة المرتهن والكتابة جائزة من جهة العبد (٧) (وينعزل) الوكيل (أيضا بموت (٨) الأصل) وهو الموكل (و) إذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه كان (تصرفه) عزلا للوكيل والتصرف نحو ان يبيعه أو يهبه (٩)

أو يكاتبه أو يدبره قال عليه السلام وكذا إذا أجره (١) (غير الاستعمال ونحوه)
كالعارية
والتزويج (٢) فإنهما لا يبطلان (٣) الوكالة (و) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل (بردته
مع اللحق)
بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف (٤) الموكل فاما لو
ارتد
الوكيل ولحق بدار (٥) الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي أن الوكالة تبطل (٦)
(نعم)
فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة وهي الموت وتصرف الموكل (٧)
والردة مع اللحق (الا في حق قد) كان (تعلق به) نحو أن يكون قد باع ما وكل ببيعه
ثم
انعزل قبل قبض الثمن فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن (ويكفي خبر الواحد
(٨))
بان موكله قد عزله أو مات أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك
وسواء
كان المنخر عدلا (٩) أم لا وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا قال عليلم ما لم
يغلب في الظن
كذب المنخر قيل ع (١٠) والمراد أيضا الحكم في الباطن (١١) اما حكم الظاهر فلا
يثبت العزل الا
بشهادة (١٢) عدلين وقال ش بل لا بد من مجموع العدد والصفة فيعتبر شاهدين عدلين
وقال ح
لا بد من أحدهما فيكون المنخر اثنين مطلقا أو واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر إن
أفاد الظن
صح ولا يعتبر عددا ولا صفة وان لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة فقيل ح ع ولعل
ابط
لا يخالف م بالله في ذلك قال مولانا عليلم وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال أبو
بكر الرازي (١٣)

اما لو كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل (١) وكذا في الكافي (و) ينعزل
 أيضا (بفعله (٢) ما وليه (٣)) فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم أو غيره (٤)
 لم يكن له بيعه
 مرة أخرى لأنه قد انعزل بالبيع الأول (ويلغو (٥) ما فعل) الوكيل (بعد (٦) العزل و)
 بعد
 (العلم (٧) به) أي بالعزل (مطلقا) أي سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل
 (و) كذا
 إذا تصرف (قبل العلم) وبعد العزل فان تصرفه يكون لغوا (الا فيما يتعلق به حقوقه (٨)
 وهي
 البيع (٩) والإجارة والصلح بالمال وقال أبو حنيفة وأبو حنيفة واحد قولي ش ان التصرف قبل علم
 الوكيل يصح
 في جميع الأشياء (١٠) وحكاها في شرح الإبانة عن الناصر القول الثالث أحد قولي ش
 وهو الذي
 يصحونه لمذهبهم انه لا يصح في الأشياء كلها (أو) كان وكيل (إعارة وإباحة) ثم
 عزله أو
 رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الإعارة
 والإباحة
 في حقهما حتى يعلما فلا يضمنان الا ان يتصرفا (١١) بعد العلم (أو) وكل في (ما) هو
 (في حكمهما)
 أي ما في حكم العارية والإباحة فإنه لا يبطل قبل العلم وصورة ذلك أن يوكل بالهبة
 (١٢) ثم يعزل

الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان الهبة لا تصح (١) لكن إن كان الموهوب له قد قبض وأتلف (٢) لم يضمن (٣) لأنه كالمباح له وإن كان العقد قد بطل (قيل) وإذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة (و) لكنها (تعود) وكالته (بعود عقله (٤)) ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين أن يكون باغماء أو بجنون (٥) وقال م بالله لا يبطل بالاغماء وشبهه (٦) بالنوم قيل ح وقول صاحب الوافي فان رجع عقله عاد وكيلا فيه ضعف ولعله مخالف لقول أهل المذهب ان كل ولاية مستفاداة إذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة أضعف من الولاية * قال مولانا عليلم وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا قيل فاما لو زال عقل الموكل فقيل ع تبطل الوكالة أيضا * قال مولانا عليلم وفيه نظر (٧) (وتصح) الوكالة (بالأجرة) المعلومة فيكون أجييرا (و) يجب (لوكيل الخصومة ونحوها) من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة (حصه (٨) ما فعل) من ذلك العمل (في) الإجارة (الفاسدة) مطلقا (٩) والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام أو قدر الأجرة أو نحو (١٠) ذلك (و) حصه ما فعل (من المقصود في) الإجارة (الصحيحة (١١)) كما تقدم في الإجازات (باب (١٢) والكفالة) لها معنيان لغوي واصطلاحي أما

اللغوي فهو ضم الشيء إلى الشيء ومنه قوله تعالى وكفلها (١) زكريا أي ضمها إليه وفي
الشرع
ضم ذمة (٢) إلى ذمة (٣) للاستيثاق والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب
فقوله تعالى وأنا به زعيم أي كفيل وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم الزعيم
(٤) غارم
وأما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم أن الكفالة (تجب ان طلبت (٥)
ممن) ثبت
(عليه حق (٦)) فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلا وجب له ذلك أي
ألزم
الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق في تلك الحال فاما
إذا لم
تكن له المطالبة به في تلك الحال نحو أن يكون ديناً مؤجلاً (٧) قال عليلم ففي طلب
الكفيل
قبل حلول الأجل اشكال فينظر في ذلك قال وقد حكى الامام ي للمذهب والفريقين انه
لا
يجب (٨) (لا في حد وقصاص (٩)) فلا تصح الكفالة فيهما (١٠) (الا) على أحد
وجهين أحدهما أن يكون
(تبرعا (١١) ببدنه) لا بما عليه من حد وقصاص (١٢) (أو) كان وقت الضمان (قدر
المجلس (١٣))
يعنى مجلس الحاكم فإنها تصح (١٤) (في حد القذف (١٥)) فقط (كمن) ادعى على
غيره حقا فأنكره
ثم (استحلف) خصمه (ثم) لما حلف (ادعى) ان له (بينة) غائبة على ذلك الحق وطلب

الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم (١) فقط
فاما قبل
التحليف فقد تقدم في الدعاوي انه يكفل عشرا في المال وشهرا في النكاح (وتصح)
الكفالة
بالمال) سواء كان (٢) مضمونة) فقط (أو ديناً) فإذا ضمن بالعين المضمونة لزمه
تسليمها (٣)
لا قيمتها الا ان يشترط تسليم قيمتها (٤) إذا تعذرت عينها وقال الناصر وش انها لا
تصح
الضمانة بالعين اما لو كانت العين أمانة (٥) لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح
الإبانة
والانتصار* تنبيه اما لو طلب انسان كفيلا من ظالم بعدم الاعراض في ماله (٦) فذلك
غير لازم ولا يصح (٧) وقد يحتاط بعض القضاة (٨) بهذا وفي الكافي عن أبي ح في
نظير (٩) ذلك أنه
ظلم (١٠)* تنبيه اما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون
عليه قال
عليلم فالأقرب عندي ان هذا يعود إلى الضمانة بالأعيان (١١) فيأبى فيه الخلاف
المتقدم (١٢) (و)

تصح الضمانة (بالخصم (١)) كما تصح بالمال ومعنى أن يقول رجل لغير تكفلت لك بهذا
الرجل الذي تدعى عليه حقا فمتى طالبتنى برده إليك رددته فإنها تصح عندنا (و يكفي)
في الضمان بالبدن ذكر (جزء منه (٢) مشاع) نحو ثلثه أو ربعه (٣) أو نحو ذلك (أو)
جزء منه (يطلق على الكل) نحو ان يضمن ببدنه أو بوجهه أو نفسه أو رقبته (٤) فإن كان لا يطلق على
الكل نحو يده أو رجله أو ظهره أو بطنه لم تصح الضمانة (و) كما تصح بأمر المضمون عنه
فقد تصح (تبرعا) من غير أمرة وتلزم (ولو) تبرع (عن ميت معسر (٥)) صح ذلك مثاله ان
يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه انسان بعد موته فإنه يصح ضمانه
وقال أبوح إذا مات معسرا لم تصح الضمانة عنه لان المطالبة قد سقطت فالضمان لا يصح
(ولفظها تكفلت (٦) وانا به زعيم ونحوهما) وهو ضمننت وزعمت وانا به ضميين أو حميل أو
قبيل (و) كذلك (هو علي (٧)) إذا كانت الضمانة (في المال) لا بوجه (٨) (وتصح معلقة) نحو
أن يقول إذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا الا بعد مجئ الغد (٩) (ومؤقتة (١٠)
نحو ان

يقول ضمننت لك شهرا فيبرئ بتسليمه له مرة في ذلك الشهر (١) ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة (و) تصح (مشروطة) نحو أن يقول إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو فينعد بحصول الشرط (ولو) قيد (٢) الضمانة (بمجهول) كهبوب الريح ووقوع المطر ومجئ زيد أم معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجئ القافلة أم لا فإنها تقيد به على كل حال (لا) إذا كانت الكفالة (مؤجلة) (٣) به أي بأجل مجهول فإنه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو ونثبت الكفالة (الا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه) مجئ القافلة فإنها تقيد بذلك فلا تكون له المطالبة (٤) قبله (لا) إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب (الرياح ونحوه) مجئ من لا غرض بمجيئه فإنه لا يصح هذا التأجيل بل يلغو (فتصير حالة و) تصح الكفالة (مسلسلة) (٥) نحو أن يكون على الكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ما تسلسلوا وأما الوجوب (٦) فلا يجب الا الأول اما لو عرف الحاكم ان الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لثلا تلحقه (٧) مضرة (و) تصح أيضا (مشتركة) (٨)

نحو ان يضمن جماعة على واحد ولا يجب الا واحد ما لم يخش فوات الأول (١)
فيجب له كفيل
اخر ان طلبه (فيطلب من شاء (٢)) في المسلسلة والمشاركة (فصل) (و) إذا
ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه (يجبس حتى يفي) بما كفل (٣) به (أو يغرم) فيسقط
عنه
الحبس قيل ع هذا إذا كان يجوز انه يقدر (٤) على تسليمه إذ لو عرف انه لا يقدر
على
تسليمه فان الكفالة تبطل (٥) كما لو مات (ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم (٦)) عن
المكفول
عليه (٧) ليتخلص من الحبس قيل ع والحيلة في رجوعه على من تكفل عنه ان يأمره
(٨) الحاكم
ان يقرض المكفول عنه ويدفع عنه (لكن) إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول
بوجهه (٩)
وطلب الكفيل ان يتفادا نفسه بدفع ما عليه كان (له طلب التثبيت (١٠) بالحق من
المكفول
له (للتسليم) فان ثبت الحق والا بطلت (١١) الكفالة (ولا حبس) عليه (ان تعذر)
التثبيت
بالحق (قيل) أي قال ض زيد (و) للكفيل (أن يسترد العين (١٢)) حيث هي باقية بعينها
في يد المكفول له وإنما يسترد العين (ان سلم الأصل (١٣)) أي الذي ضمن بوجهه
قيل ح

وفي هذا (١) نظر والصحيح ان الكفيل لا يسترجع (٢) مع البقاء
(فصل) في بيان
ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها (و) هي (تسقط) بوجوه ستة اثنان يختصان بكفالة الوجه
وأربعة
تعم كفالة المال والوجه اما الكفالة (في الوجه) فإذا مات المكفول بوجهه سقطت
الكفالة (بموته) (٣) وبرئ الكفيل هذا مذهبنا وأبى ح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق
(و) الثاني (تسليمه نفسه) (٤) حيث يمكن) خصمه (الاستيفاء) منه فإذا سلم المكفول
به نفسه
إلى المكفول له برئ الكفيل قيل ح ل بشرط أن يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز
أنه سلم نفسه لغرض آخر (و) أما الكفالة في الوجه وفي المال فيسقط (فيهما) بأحد
وجوه
أربعة أحدها (بسقوط ما عليه) فإذا سقط ما على المضمون عنه ببراء أو ايفاء أو صلح
أو
نحو (٥) ذلك سقطت الضمانة (و) الثاني (حصول شرط (٦) سقوطها) مثاله رجل
تكفل بنفس
رجل (٧) يسلمه إليه يوم كذا في سوق كذا (٨) ان حضر المكفول له فإن لم يحضر
فلا حق له على الكفيل
ولا مطالبة فإنه إذا تخلف فقد برئ الكفيل لحصول شرط سقوطها (٩) (و) الثالث ان
يبرئ
المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصلحه فيبرئ (بالبراء أو الصلح (١٠) عنها) مثال
ذلك أن

يقول أبرأتك عن الكفالة أو صالحتك عنها أو أبرتك عما كفلت به (١) أو صالحتك
عنه بكذا
فإنه يبرأ سواء كان كافلاً بالوجه أم بالمال (ولا يبرأ الأصل (٢)) يبرأ الضامن هذا
مذهب
الهدوية وأحد قولي م بالله والقول الثاني للم أنهما يبرآن معا يبرأ الضامن (الا في الصلح
(٣))
إذا صالح الضامن (٤) المضمون له فإنه يبرأ الأصل (٥) معه (إن لم يشترط) في
المصالحة (بقاؤه) على
ما كان عليه فان شرط بقاء الأصل فان الأصل لا يبرأ حينئذ (٦) * وتحصيل هذه
المسئلة إن
مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه الأول أن يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه أو
نصفه
الثاني أن يقول صالحتك على نصفه أو ثلثه وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقي ففي
هذين الوجهين يبرأ (٧) الضامن والمضمون عنه الثالث أن يقول صالحتك على أن تبرئ
أنت من
البقية دون المضمون عنه فإنه يبرأ من دونه وقد دخلت هذه الوجوه في لفظ الأزهار
(٩)
الرابع أنها تسقط (باتها به (٨) ما ضمن (٩)) أي إذا اتهب الضامن من المضمون له ما
ضمن به
فوهبه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة (و) إذا اتهب ما ضمن
به جاز (له الرجوع به) على من هو عليه (ويصح معها (١٠)) أي مع حصول الضمانة

(طلب (١) الخصم) وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أي الخصمين شاء هل الضامن أو المضمون (٢) عنه هذا مذهبنا على ما ذكره الهادي عليلم في الأحكام وهو قول أبي ح وش وقال الهادي في الفنون وابن أبي ليلى ليس له مطالبة الأصل كما في الحوالة * تنبيه أما لو أجل (٣) صاحب الحق الكفيل (٤) لم يكن تأجيلا للأصل واما لو أجل (٥) الأصل كان تأجيلا للكفيل ذكره ابوع على أصل يحيى عليلم * قال مولانا عليلم وهي كمسألة البراء وإنما يصح طلب الخصم (ما لم يشترط برأته) وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم (فتنقلب (٦) حوالة) نص على معنى ذلك في الأحكام وهو قول أبي ح وعن ش لابد في الحوالة من لفظها * قال مولانا عليلم وظاهر كلام الهادي عليلم ان الأول قد برأ بالضمان واشتراط البراء وهو في الشرح قريب من التصريح (٧) وقيل ع أراد حوالة التبرع فلا يبرأ الأصل الا بالدفع (٨) * قال مولانا عليلم والظاهر خلاف ذلك (فصل) في بيان الكفالة الصحيحة والفاصلة والباطلة (وصحيحها (٩) أن يضمن (١٠) بما قد ثبت في ذمة معلومة (١١))

نحو أن يقول أنا ضامن لك بالدين الذي قد ثبت في ذمة زيد ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه لأنه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوب بمثابة الحق

الثابت للمضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة (١) لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها

حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن لها (و) يصح الضمان بالمال (٢) و (لو) كان (مجهولا)

وقال ش والامام ي لا تصح الضمانة بالمجهول (و) إذا ثبت الحق في ذمة معلومة وضمن به

ضامن فإنه (لا) يكون له (رجوع (٣)) عن الضمانة (أو) لم يكن قد ثبت في ذمة معلومة لكن

(سيثبت (٤) فيها) وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة أم بدعوى فالأول نحو ما بعث (٥)

من فلان أو ما أفرضته فانا ضامن بذلك والثاني نحو ما ثبت (٦) لك على فلان بدعواك فانا

ضامن لك به فان الضمانة تصح وتلزم إذا ثبت بالبينة (٧) لا بالنكول (٨) والاقرار ورد اليمين وعند

الناصر وش لا تصح الضمانة بما سيثبت وحكاه في شرح الإبانة عن القاسمية واختاره في

الانتصار (و) إذا ضمن بما سيثبت في الذمة كان (له الرجوع (٩) قبله) أي قبل ثبوته نحو أن يقول

ما بعث من فلان فانا به ضامن فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا في

سائر الصور الا قوله ما يثبت لك بدعواك على فلان فإنه ليس له الرجوع عن الضمانة
قبل
قيام البينة لان الحق ثابت من قبل الضمانة (وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كبعين
قيمي
قد تلف (١)) نحو ان يستهلك رجل ثوبا أو حيوانا أو نحوهما فيضمن لصاحبه بعين
ذلك
الشيء كانت الضمانة فاسدة (٢) لأنه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات
القيمية هو القيمة
لا العين فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا مذهبنا وش وقال أبوع وأبوح بل
تكون الضمانة صحيحة لان الواجب إنما هو القيمي (٣) (وما سوى ذلك) أي حيث لا
يكون
المضمون به ثابتا في ذمة معلومة ولا مما سيثبت فيها ولا عين قيمي قد تلف (فباطلة
كالمصادرة (٤)) نحو ان يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه لتسليمه فيجئ
بمن يضمن
عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا
سيثبت (٥)
فيها (و) من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد (ضمنت ما يغرق أو يسرق (٦)) ولم يعين
السارق (٧)
فان هذه الضمانة باطلة لئن لذمة غير معلومة (٨) (ونحوهما) أن يقول ما ضاع من
مالك أو انتهب
فأنا به ضامن فإنها باطلة (الا) ان يضمن بما يغرق في البحر (لغرض (٩)) نحو أن تثقل
السفينة
فيقول الق متاعك في البحر وانا به ضامن فان هذا يصح فان قال إنا والركبان لزمه
حصته (١٠)
(فصل) في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم

من سلم عن غيره شيئاً (و) إذا قال رجل لغيره سلم عنى (١) لفلان كذا فإنه (يرجع
المأمور (٢))
بما سلمه على من أمره (بالتسليم مطلقاً) سواء كان كفيلاً أم لا وسواء كانت الكفالة
صحيحة أم فاسدة أم باطلة فإنه يرجع على من أمره وكذا لو قال أضف (٣) عنى
السلطان (أو)
أمر (بها (٤)) أي بالضمانة وسلم للمضمون له لا بأمر المضمون عنه فإنه يرجع
المضمون
عنه بما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا إذا كان الأمر (في) الضمانة (الصحيحة لا
المتبرع)
بالضمانة إذا لم يسلم بأمر المضمون عنه فإنه لا يرجع عليه بما سلم (مطلقاً) أي سواء
كانت
الضمانة التي تبرع بها صحيحة أم فاسدة أم باطلة (٥) فإنه لا يرجع بما سلم على
القابض ولا على
غيره وقد برئ المتبرع عنه لكونه سلم عنه (وفى) الكفالة (لباطلة) إذا سلم للمكفول له
شيئاً
لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به (إلا على القابض (٦)) وهو المكفول له لا على
المضمون
عنه (وكذا في) الضمانة (الفاصلة) فإذا سلم ما ضمن به لم يرجع به إلا على (٧)
القابض (إن)

سلم ذلك (عما لزمه (١)) بالضمانة (لا) إذا سلم المال بنية كونه (عن الأصل)
المضمون
عنه (فمتبرع (٢)) فلا يرجع على القابض ولا على المضمون (٣) عنه
(باب (٤) الحوالة) أعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل لما كان
يتحول المال من ذمة إلى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة
(٥)
الأولى والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا أحيل أحدكم على ملي
فليحل (٦)
واعلم أنها (إنما تصح) بشروط ستة الأول ان يأتي (بلفظها (٧)) نحو أن يقول أحلتك
على
فلان أو أنت محال على فلان أو نحو (٨) ذلك (أو ما في حكمه) وهو أن يشترط
الضامن براءة
الأصل (و) الثاني (قبول المحال (٩) للحوالة وليس من شرطها ان يقبل في المجلس بل
يصح
قبوله (ولو) كان (غائبا) عنه (١٠) فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند الأكثر وقال
أبوح رضاه
شرط أيضا (و) الثالث (استقرار الدين على المحال عليه (١١) فلو كان غير مستقر
كدين المكاتب
للسيد (١٢) لم تصح الإحالة عليه ويصح ان يحيل المكاتب سيده على غريم له لان
الدين على

ذلك الغريم (١) مستقر سواء عتق (٢) العبد أم عجز نفسه فإنه يصير لسيدته والشرط الرابع أن يكون الدين المحال به (معلوماً (٣)) لا مجهولاً فيميزه بمثل ما يميزه للبيع والشرط الخامس أن يكون الدين الذي يستحال إليه (مساوياً لدين المحتال جنساً وصفة (٤)) فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لأنه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضاء المحال فيحتمل (٥) والشرط السادس أن يكون مما يصح ان (يتصرف فيه قبل قبضه) فلو أحال بالمسلم فيه أو بثمان الصرف لم يصح الا في رأس مالهما (٦) قبل التفرق (فيبرئ الغريم) عند كما شروط الإحالة (ما تدرج (٧))

ونعني بالتدارج إذا أحاله على شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك فان
المحيل الثاني يبرء أيضا بالحوالة وان تدارج (ولا خيار) لأيهما في الرجوع عنها (الا
لاعسار (١))
مع الخصم الذي أحيل عليه (أو تأجيل (٢)) بذلك الدين من المحيل (أو تغلب (٣))
من المحال
عليه عن القضاء فان هذه الأشياء يثبت معها الخيار للمحتال (٤) إذا (جهلها (٥)
حالتها) أي
عند الإحالة فان علم هذه الأمور عند الإحالة لم يكن له الرجوع
(فصل) في أحكام
تعلق بالحوالة (ومن رد مشتري برؤية (٦) أو حكم أو رضى على بائع (٧) قد أحال
بالثمن وقبضه
لم يرجع به الا عليه) فلو أن رجلا باع شيئا وأحال غريمه بالثمن على المشتري فوفر
المشتري
الثمن على المحتال ثم إن المشتري فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضى فإنه
لا يرجع
بالثمن على الذي قبضه منه وهو المحتال وإنما يرجع به على البائع (٨) المحيل فاما لو
لم يكن
المشتري قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فإنه ينظر فان فسخ (٩) بحكم
بطلت الحوالة (١٠)
وإن كان بالتراضي (١١) لم تبطل (١٢) (وكذا (١٣) لو استحق) المبيع (أو أنكر)
البائع (البيع)

بعدهما (١)) أي بعد حصول الامرين وهما الإحالة بالثمن وقبض (٢) المحتال إياه من المشتري
فان المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع (٣) (ولا يبرأ ولا يرجع
محتال عليه فعلها
أو امثل تبرعا (٤)) اعلم أنه قد دخل في هذه اللفظ مسئلتان إحداهما التبرع بفعل
الحوالة والثانية
التبرع بامثالها أما التبرع بفعلها فصورته أن يقول أحلتك بدينك الذي لك على فلان
(٥) على
نفسه فإنه لا يبرأ بما سلمه إلى المحتال من دون اذن (٦) المحيل إذا كان له عليه دين
ولا يرجع (٧)
بما سلم ان لم يكن له شئ عليه قيل ف وكذلك لا يرجع على من دفع إليه قال عليه
السلام
والأقرب (٨) أن قد لزمه الدفع باللفظ لأنه بمنزلة الالتزام (٩) والضمان وأما صورة
التبرع
بامثالها فنحو أن يقول الذي عليه الدين لصاحبه أحلتك على فلان ولا شئ على فلان
للمحيل
فيمثل (١٠) المحال عليه ويسلم فإنه لا يرجع بما سلم لأنه متبرع (١١) ذكر ذلك في
الكافي قيل ح
وفي هذا نظر والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل لأنه سلم بأمره (١٢) قال
مولانا عليم
والأقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي لان الحوالة امر للمحتال أن يأخذ من فلان
وهذا

ليس بأمر للمحال عليه فلم يسلم بأمره (١) في التحقيق إلى آخر ما ذكره عليه السلام
(و) إذا

اختلف المحيل وهو الأصل والمحتال وهو القابض فقال المحيل إنما أنت وكيل
بالقبض لا محال
وقال القابض بل أنا محال كان (القول) هنا (للأصل) وهو المحيل (في أن القابض
وكيل

لا) انه (محال) وإنما يكون القول قول الأصل (ان أنكر الدين (٢)) الذي يدعيه
المحتال (والا)

يكن منكرا للدين (فللقابض (٣)) أي القول له في أنه محال (مع لفظها (٤)) إما باقرار
الأصل (٥) أو بينة القابض (٦) وإذا كانت الدعوى على العكس وهو أن يدعى
المحتال ان دينه باق وأنه قبض بالوكالة (٧) قال عليم فالأقرب ان القول قول المحيل
ان أتى

بلفظها (٨) والا فقول المحتال

(باب التفليس والحجر) اعلم أن التفليس له معنيان

لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس ل احد وجوه ثلاثة أما لأنها أحقر مال
(٩)

الرجل فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقيقير أو لأنه إذا أفلس صارت
دراهمه زيوفا وفلوسا (١٠) أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها ليس معه فلس (١١)
وأما الشرعي

فهو الذي ذكر في الأزهار (و) أما (المعسر) فله معنيان أيضا لغوي وشرعي فاللغوي
مأخوذ

من العسر لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره وأما الشرعي فهو (من لا يملك شيئاً
غير ما (١٢)

استثنى له والمفلس من لا يفي ماله بدينه (١٣)) هذا معنى المفلس في الشرع (١٤)
(ويقبل قول

من (١)) ادعى الاعسار (٢) أو الافلاس لأجل حق يدعى عليه حيث (ظهر من حاله) قال أبو مضر
والظاهر يثبت بقرائن الأحوال والتصرف في الأموال وقيل ل بان يتقدم حكم بيسار أو
اعسار (٣)
(و) إذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم له به فادعى غريمه أنه قد صار موسرا
وجب أن
(يحلف (٤)) المعسر ثم كذلك (كلما) لبث مدة ثم (ادعى ايساره) حلف له أيضا إذا
كان قد
تخلل بين الدعوائين مدة (وأمكن) فيها انه قد أيس في مجرى العادة في الكسب لا في
قدرة (٥) الله تعالى لان ذلك يستلزم ان يحلف له في كل ساعة (و) إذا ثبت عند
الحاكم اعساره
لم يمكن الغرماء من ملازمته ولكنه (يحال بينه وبين (٦) الغرماء) هذا قول ش وف
ومحمد
وقواه ض زيد والفقهاء للمذهب وقال أبوح وحكاه في شرح الإبانة عن السادة انه لا
يحال
بينه وبين الغرماء بل يمكن الغريم من ملازمته ومشاهدة كسبه (ولا يؤجر (٧) الحر)
المعسر
بالدين قال عليم وظاهر كلام أصحابنا انه لا فرق بين أن تكون له حرفة أم لا قال في
الشرح لان
ابتداء التمليك لا يجب عليه وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك
مخصوص (٨)
وقال أحمد واسحق يؤاجر الحر (و) من ثبت اعساره (لا يلزمه قبول (٩) الهبة و)
كذلك
(لا) يلزمه (أخذ أورش) جناية (العمد (١٠)) لأجل الدين قيل ح هذا إذا كانت الجناية
عليه
لا على عبده * قال مولانا عليم وفيه نظر (١١) فاما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ
الأرش ولم يكن

له ان يبرئ (١) منه وكذا لو عفى عن القصاص (ولا) يلزم (المرأة التزويج) لتقضي دينها
بالمهر (ولا) يلزمها التزوج (بمهر المثل) لأجل الدين بل لها ان تزوج بدونه وكذلك له ان
يؤجر نفسه (٢) بدون أجره المثل (فإن لم يظهر) اعساره بل كان الظاهر ايساره أو التبس
(بين (٣)) انه معسر (وحلف (٤)) مع البينة ذكر ذلك ابوط علي أصل يحيى عليه السلام وذلك
لان البينة غير محققة (٥) والمؤكدة واجبة عندنا وحكى في الشرح عن أبي ح انه لا يستحلف
مع بينته وكذا في شرح الإبانة عن السادة (و) اعلم أن بينة المعسر ويمينه (إنما يسمعان
(٦) بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه) فإذا حبسه الحاكم مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى وهو
متمكن من التخلص سمعت بينته (٧) ويمينه وقال محمد انه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة
أشهر ثم يسأل عن حاله وقال أبو ح وص انه يحبس شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عن حاله وقال
ش تسمع بينته في الحال واليه أشار م بالله (و) لو قال المعسر لغريمه أنت تعلم عسري فأنا
اطلب يمينك ما تعلمه وجب (له تحليف خصمه ما يعلمه (٨)) معسرا والا يحلف لم يحبس
المعسر ذكر ذلك م بالله وحكى أبو مضر عن الحنفية انه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال
أبو مضر والفقهاء وهذا ظاهر مذهب يحيى عليه السلام (فصل) في بيان

حكم المشتري إذا أفلس والمبيع قائم بعينه (والبائع (١) أولى بما تعذر ثمنه من مبيع) باعه وقبضه
المشتري ثم تعذر عليه تسليم الثمن ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقيا في يد
المشتري
(لم يرهنه (٢) المشتري ولا استولده (٣) ولا أخرجه (٤) عن ملكه) ببيع أو هبة أو
نحوهما (٥) فاما
إذا كان قد حدث به أحد هذه الوجوه لم يكن أولى به ولو عاد إلى ملكه (٦) (و) كذا
إذا كان
قد تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبائع أولى (ببعض بقي منه أو) كان قد قبض بعض
الثمن
وتعذر عليه البعض الباقي فإنه يكون أولى بالبعض الذي (تعذر ثمنه) حيث كان تعذره

(لافلاس تجدد (١) بعد البيع والقبض (أو) كان موجودا لكن (جهل حال (٢) البيع) اما لو كان البائع عالما بافلاس المشتري لم يكن أولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء وفي ذلك وجهان (٣) لاصح وقال زيد بن علي والناصر وابوح وص انه لا حق للبائع في المبيع (٤) حيث قد سلمه للمشتري وأفلس المشتري أو انكشف افلاسه قبل تسليم الثمن (٥) أما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض المبيع فلا خلاف ان البائع أولى به ولا خلاف أيضا ان المبيع إذا تعذر تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء (٦) إن كان باقيا بعينه في يد البائع (ولا أرش لما تعيب) في يد المشتري بعد الافلاس (٧) من زمانة أو عور (٨) أو انكسار شجر أو نحو ذلك (٩) مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه (١٠) بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب قيل ح وسواء كان العيب بجناية من المشتري أم من غيره (١١) أم بغير جناية (ولا) يستحق المشتري على البائع عوضا (لما) كان قد (غرم فيه) إذا كانت الغرامة (للبقاء) كنفقة العبد وعلف البهيمة ودواء المريض (١٢) (لا) إذا كانت الغرامة (للنماء) كسقي الأرض (١٣) والحرث (١٤) والزيادة في علف الدابة ونفقة العبد لتحصل (١٥) زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البائع (١٦) (فيغرم) عوضها للمشتري ذكر ذلك الأستاذ قال مولانا عليلم

وعموم كلامه يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لأجل هذه
الزيادة أم لا في أن البائع يغرمها وقيل س إنما يغرم إذا كانت زادت قيمتها لأجل الزيادة
والا فلا فاما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله أن
يشترى بقرة بمائة فانفق عليها عشرين فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة فإنه يغرم
عشرة (١) فقط وهو مقدار الزيادة ولو صارت تساوي مائة وأربعين ضمن عشرين (٢)
فقط

وأما على قول القاضي جعفر أن المشتري يستحق زيادة السعر كما سيأتي فيلزم أن يغرم
هنا

أربعين قيل ع س ح وعلى قول م بالله (٣) في الشفعة إنما لا رسم له ظاهر لا يغرم
يجيء هنا مثله

(وللمشتري كل الفوائد) الحاصلة في المبيع (٤) معه كالولد والصوف واللبن والثمرة
(ولو)

كانت تلك الفوائد (متصلة) بالمبيع عند الحكم به للبائع (والكسب (٥)) والهبة في
حكم

الفرعية فيكونان للمشتري وقيل ح إذا حملت مع المشتري من غيره (٦) ثم لم تضع
حتى

أفلس و طلبها البائع فإنه يأخذها وحملها جميعا كما يأخذها إذا سمنت ولا يلزمه شيء
لأجل

الحمل وقيل ف س الصحيح انه لا يأخذه كما لو انفصل (٧) * قال مولانا عليه السلام
وهو الذي

في الأزهار وقد أشرنا إلى خلاف ما ذكره الفقيه ح بقولنا ولو متصلة فاما السمن
والكبر

فليس من الفوائد بل هو من أصل المبيع فيأخذه البائع بزيادته وأما الزيادة في القيمة فلم
ينص على حكمها الأئمة لكن الأمير ح شبهها بالسمن والكبر (٨) فقال يأخذها البائع

من
غير شيء على أصل يحيى عليه السلام وقواه الفقيه ل وض جعفر شبهها بالفوائد فقال
يخير

البائع بين أن يأخذ السلعة ويسلم زيادة القيمة (١) وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن وقواه
الفقيه ح * قال مولانا عليه السلام وكلام الأمير ح هو الذي اخترناه في الأزهار لأنه
قال
وللمشتري كل الفوائد وزيادة القيمة ليست من الفوائد ولم نجعل له الا الفوائد فقط
(٩)
للمشتري (قيمة مالا (٢) حد له) ينتهي إليه نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروسا أو
بنى
فيه بناء أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهي إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع (٣) هذا
إذا بنى
بآلات منه يملكها أو غرس غروسا يملكها هو وأما لو كانت دارا مثلا منهدمة فبناها
بآلاتها الأولى فان هذا يكون كالسمن والكبر فيأخذه البائع (٤) بلا شئ فان زادت به
القيمة
جاء الخلاف بين الأمير ح (٥) وض جعفر قيل ح وإذا هدم (٦) الدار لم يضمن شيئا
لأنه من
القبيل الذي لا يمكن تقسيط الثمن عليه وتكون قيمة ما أحدثه المشتري يوم الاخذ (٧)
وعلى
هذا فرع وهو إذا اشترى عرصة (٨) بقيمتها وهي مائة وبنى فيها (٩) بمائة ثم صارت
الدار لأجل الكساد تساوى مائة فإنه يغرم له قيمة البناء كاسدا (١٠) ويعرف بأن تقوم
العرصة من غير بناء فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء فيغرمه البائع ذكر هذا الفقيه ل
(١١)

(و) إذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما (١) ثم أخذه البائع لا فلاس المشتري وجب على البائع (ابقاء ماله حد) كالزرع والثمر (٢) حتى يبلغ حد الحصاد (بلى أجرة) تلزم المشتري لبقائه قيل ف وذلك اجماع (٣) (و) للمفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة (كل تصرف) بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف (قبل) أن يصدر الحجر (٤)) عليه من الحاكم (٥) وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره قال السادة ما لم يثبت أنه أقر توليحا (٦) قيل ح والتوليح غير مملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت (٧) بعد الموت من الثلث (و) إذا كانت السلعة التي أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشتري لا منه (٨) وأراد البائع أخذها فإنه (لا) يجوز أن يفرق بينها وبين ولدها بل يأخذهما جميعا (٩) ويسلم قيمة الولد (١٠) للمشتري فإن لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء في ثمنها (١١) وهكذا في مهذب ش عن بعض أصش قال والمذهب (١٢) الصحيح (١٣) ان البائع مخير ان يأخذ الام والأولاد ويرد قيمة الأولاد واما ان تباع الجارية والأولاد فيأخذ البائع ثمن الام (١٤) والمفلس ثمن الأولاد وكذلك لا يجوز أن يفرق (بين ذوي الرحم وما) كان (قد شفع (١٥) فيه) المشتري

وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه (استحق البائع ثمنه (١)) وكان أولى به من سائر الغرماء
والشفيع
أولى بالمبيع (وما لم يطلبه (٢)) البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري (فأسوة الغرماء
(٣)) فيه
وفي ثمنه ان يبيع
(فصل) في الحجر (٤) اعلم أن الحجر في اللغة هو المنع والتضييق
ومنه سمي الحرام محجورا لأنه ممنوع منه فلما منع الحاكم من التصرف سمي فعله
حجرا وفي
الشرع أن يقول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف في مالك ذكره في تعليق
الإفادة
* قال مولانا عليم وكذلك لو قال منعتك التصرف أو حصرتك أو نحو ذلك (٥) (و)
يجب ان
(يحجر الحاكم (٦) على مديون) لان الحجر للمدين إنما هو إلى الحاكم ولا يصح من
أفنى (٧) الناس
ولا يصح الحجر للتبذير (٨) والسفه عندنا وقال زيد بن علي والناصر وابوح انه لا
يصح الحجر
لواحد منها وقال ش وف ومحمد انه يصح لكل واحد منها وإنما يصح الحجر على
المديون
(بحال (٩)) لا بدين مؤجل قبل حلول أجله وليس للحاكم ان يحجر على المديون الا
(ان طلبه

خصومه (١) وهم أهل الدين فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز
وعند ش
له حجره من غير التماس أحد إذا رأى في ذلك صلاحا (و) إذا ادعى رجل دينا على
شخص
وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم ان يحجر و (لو قبل
التثبيت (٢))
بالدين (بثلاث (٣)) قال في تعليق الإفادة لا يزيد على ثلاثة أيام فيرتفع (٤) الحجر
بعدها ان
لم يقم البينة فان أقام البينة في الثلاث (٥) نفذ الحجر (أو) طلبه (أحدهم) أي أحد أهل
الدين
فإنه يلزم الحاكم ان يحجر لذلك الطلب (فيكون) الحجر (لكلهم ولو) كانوا (غيبا)
ولم يطلبه الا أحدهم والباقون غيب قيل ع وهذا إذا أطلق فاما لو قال حجرت عليك
حتى توفي
فلانا لم يكن الحجر له حجرا لغيره * قال مولانا عليلم كلام الفقيه ع محتمل (٦)
(ويتناول)
الحجر (الزائد) على الدين (والمستقبل) أيضا (و) اعلم أن الحجر (يدخله (٧) التعميم)
نحو أن يقول
حجرتك عن التصرف في مالك (والتخصيص) اما بزمان نحو حجرتك سنة أو مكانا
نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك أو في سلعة نحو حجرتك عن التصرف في
السلعة
الفلانية أو في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث (٨) مالك أو
بالشخص نحو
أن يقول حجرتك ان تبيع من فلان (فلا ينفذ منه) أي من المحجور عليه (فيما تناوله)

الحجر (تصرف (١) ولا اقرار (٢) الا بإجازة الحاكم (٣) أو الغرماء أو بعد الفك) من
الحجر
بان يقضى الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فإذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال
الحجر
نفذ أما لو باع المحجور شيئاً من ماله (٤) ليقضي الغرماء (٥) صح ذلك أن لم يغبن
فلو اشترى شيئاً إلى
ذمته * قال مولانا عليم فالأقرب انه ينفذ والتمن في ذمته وللبائع ان يفسخ لتعذر تسليم
التمن (٦) كما إذا تعذر تسليم المبيع (ولا يدخل) في الحجر (دين لزم بعده ولو) كان
الدين الذي
لزم المحجور حصل (بجناية) جناها في حالة حجره (على وديعة) كانت (معه من قبله)
أي
قبل الحجر فان رب الوديعة لا يشارك الغرماء في أن يأخذ من مال المحجور حصة
ذلك
الأرش ذكر ذلك م بالله وض زيد للمذهب وقال ابوط والوافي بل يشاركهم ويقسط
بين الجميع

* قال مولانا عليلم والظاهر أن المسألة خلافية وقد يلفق (١) فيقال كلام م بالله حيث جنى على وديعة سلمت (٢) إليه وكلام أبي ط حيث جنى على شيء (٣) ثم سلم إليه (٤) وديعة (لا) إذا انكشف (٥) عليه دين غير الذي حجر لأجله وانه لازم له (قبله) أي قبل الحجر (فيدخل) في مال المفلس (و) إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب ان (يسترد (٦) له) منهم حصته (ان انكشف بعد التخصيص) بينهم هذا مذهبنا وأبي ح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشيء (ولا) يجوز للمحجور عليه إذا حث في يمينه ان (يكفر بالصوم (٧)) في الحال لان المال باق على ملكه ذكر ذلك م بالله وقد يضعف عليه ويقال إن العبرة بالوجود والتعذر دون الاعسار والايثار كما لو كان المال غائباً فإنه يجوز له ان يكفر بالصوم * قال مولانا عليلم وهذا التضعيف غير واقع لأنه في الغيبة آيس من حصول (٨) المال في مدة التكفير وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي الوجوه (فصل) في بيان ما يستثنى للمفلس (٩) وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء (و) اعلم أن للحاكم ان (يبيع عليه (١٠)) ماله لقضاء الغرماء وإنما يبيع عليه (بعد تمرده (١١)) من البيع بنفسه وقال أبوح وحكاه في الكافي عن زيد بن علي

والناصر ان الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا الدراهم والدنانير قال في الكافي ولا خلاف انه يباع على المتمرد * قال مولانا عليلم لعله يعني بعد الحبس فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر (ويبقى (١) لغير الكسوب و) غير (المتفضل ثوبه (٢) ومنزله وخادمه (٣) الا زيادة النفيس) يعني إلا أن يكون في ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة في القدر بأن يكون الثوب أو المنزل واسعاً لا يحتاج إلى كماله أو في الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل ما يكفيه ببعض ثمنه فإنه لا يبقى له بل يباع (٤) ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه ويوفر بقية الثمن للغرماء وكذلك الخادم وقال ش انه يستثنى له ما يليق بحاله ويعتاده قبل ذلك فإن كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له (و) كذا يبقى (قوت يوم (٥) له ولطفله (٦) وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين (٧) وقال في الحفيظ يستثنى لهم (٨) قوت سنة * قال مولانا عليلم فينظر فيمن قائله (٩) وما وجهه والكسوب (١٠) هو الذي له مهنة يدخل عليه منها

رزق (و) يبقى (للمتفضل (١)) وهو الذي تعود عليه منافع وقف أو وصية (٢) أو نحو ذلك (٣) من المنافع فإذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مؤنته ويفضل شيء فهو المتفضل فيبقى له (كفايته و) كفاية (عوله (٤) إلى) وقت ذلك (الدخل (٥)) الذي يعود عليه (الا) ان المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له (منزلا وخادما) إذا كان (يجد غيرهما (٦) بالأجرة (٧)) بخلاف غير المتفضل فإنهما يستثنيان له وان وجد غيرهما بالأجرة واما الثياب فلا تباع لان العادة لم تجر باستئجارها قيل ح فلو جرت عادة (٨) بذلك استؤجر لمن له دخل وبيعت ثيابه (و) اعلم أن المتفضل (ينجم عليه (٩)) الحاكم ديون الغرماء (بلى اجحاف (١٠)) بحاله في التنجيم (ولا يلزمه الايصال (١١) إلى الغرماء ديونهم بل عليهم ان يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه قيل ح لا يلزم كل مديون ان يوصل الدين إلى الغريم سواء كان محجورا أم غير محجور وقيل ع ظاهر كلام م بالله في الزيادات انه يجب حمله أول مرة فان امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل * قال مولانا عليم كلام الفقيهين يحتاج إلى تفصيل وهو ان يقال إن كان الدين عن غضب نحو ان يتلف الغاصب عينا فيلزمه قيمتها فلا اشكال ان الواجب (١٢) عليه ايصال القيمة إلى المالك على حد وجوب ايصال تلك العين لو طلب

ردها وقد تقدم وإن كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤنة التسليم فمن وجب عليه المؤمن
لزمه إيصاله ان طلب الايصال وإن كان عن جناية فلاقرب انه كالقرض (١) وقد مر حكمه
(ومن أسبابه الصغر والرق والمرض (٢) والجنون والرهن) أما الصغر والجنون فلا خلاف
في ذلك وأما الرق فهو حجر لكنه إذا عتق صح (٣) اقراره ولزمه ما أقر به واما المرض فان
صح من مرضه صح تصرفه وان لم يصح فإن كان مستغرقا كان محجورا عليه في جميع ماله
الا ما استثنى له من الاقرار والاكل واللباس ونحو ذلك (٤) وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار (٥) ونحوه (٦) واما الرهن فلا اشكال ان الرهن ممنوع التصرف
فيه كما تقدم (و) اعلم أن الحجر (٧) (لا يحل به) الدين (المؤجل (٨)) فلو حجر على المفلس
لأجل ديون حالة وعليه ديون مؤجلة فإنها لا تحل بالحجر ذكره في الكافي لأصحابنا وهو
أحد قولي ش وله قول آخر انها تحل وهو قول ك (نعم) وعلى قولنا انها لا تحل فقليل ح
له ان يقضى ماله أهل الديون الحالة وحق أهل المؤجل إلى وقت الحلول في ذمته بخلاف ما
إذا مات فإنه يعزل حصة أهل المؤجل لأنه لا ذمة له وقيل ي بل يعزل (٩) نصيب أهل المؤجل إلى وقت الحلول (١٠) ولو في حال الحياة
(باب الصلح) الأصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى أو إصلاح بين الناس واما السنة فقوله

صلى الله عليه وآله ألا وإن كلام العبد كله عليه إلى آخر الخبر (١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون عند شروطهم (٢) إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما وأما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً على سبيل الجملة واعلم أن الصلح الجائز شرعاً (إنما يصح (٣)) حيث يكون (عن الدم (٤) والمال) وسواء كان المال (عينا (٥) أو ديناً) ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق (٦) المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما (٧) ولا في الحدود (٨) ونحوها (٩) كما سيأتي ويصح بين الرجال والنساء البالغين (١٠) وبين المسلمين والذميين مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فإذا صلح الرجل عن دم عليه أو مال فالمصالحة (إما بمنفعة (١١)) نحو سكنى دار أو منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة أو نحو ذلك (فكالإجارة (١٢)) حكمه حكمها يصححه ما يصححها ويفسده ما يفسدها (١٣) (وأما) إذا صلح (بمال فإما) أن تكون المصالحة (عن دين ببعضه) وذلك البعض (من جنسه فكالابراء (١٤)) فهذه قيود ثلاثة

الأول أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعا الثاني أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فإنه يكون بيعا بمعنى الصرف أو نحوه (١) الثالث أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم أو نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا (وا) ن (لا) تجتمع هذه القيود الثلاثة (فكالبيع (٢)) وتجري فيه أحكام البيع (٣) (فيصحان في الأول) وهو إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه (مؤجلين ومعجلين ومختلفين اما حيث يكونا مؤجلين فنحو أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم فإنه يصح وسواء كان اجل المصالح به دون اجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله * وحاصل القول في ذلك أن اتفق الأجلان (٤) كهذه (٥) الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا فالخلاف فيها كالخلاف فيمن

صالح عن مؤجل (١) بمعجل وسيأتي * وأما إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه
بخمسين إلى
شهرين فقليل هي كالمصالحة عن معجل بمؤجل وسيأتي الخلاف فيها لأبي ع أنها
لا تجوز
وقيل ع بل ع يجيز هذه وان خالف في تلك لأنهما قد اتفقا هنا في التأجيل وان اختلفا
في
القدر وأما حيث يكونان معجلين فصورته أن يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة
فيمصالحه (٢) على خمسين معجلة فهذه تصح قولاً واحداً * وأما المختلفان فهما
صورتان إحداهما
تصح والأخرى لا تصح اما التي تصح فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل فإن كان
التعجيل تبرعاً
جاز ذلك اتفاقاً (٣) بين السادة وإن كان مشروطاً في الصلح جاز ذلك عند أبي ع وم
بالله ولم
يجز عند أبي ح وأبي ط ومحمد والأول هو الذي في الأزهار (٤) الصورة الثانية قوله
(ال) انها
لا تصح المصالحة (عن نقد بدين (٥)) نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه
بخمسين
مؤجله فان هذه لا تصح وهو قول أبي ع وأبي ط (٦) وقال م بالله انها تصح (٧) قيل
ح الصحيح
كلام م بالله (و) اما (في الثاني) وهو الذي بمعنى البيع فإنه (يمنع) فيه الصلح عن
(كالي)
بكالي (٨) قتال ابوع إذا صالحه عن قفيز حنطة (٩) بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز
(١٠) لأنه يكون
من الكالي بالكالي قال المذاكرون فان حضرت الدراهم (١١) خرج عن كونه كالياء
بكالي وان

جاز ابدالها (و) اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه (إذا اختلفا جنسا أو تقديرا) اما

اختلاف الجنس دون التقدير فنحو ان يصلحه عن بر بشعير والعكس (١) كأن يصلحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن (٢) وهو جنس واحد فإنه يجوز التفاضل في ذلك (أو كان

الأصل) المصالح عنه (قيما باقيا (٣)) نحو أن يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك فمتى كان على هذه الصفة (جاز

التفاضل) بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع (وا) ن (لا) يختلفا في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع (فلا) يجوز التفاضل نحو أن يصلحه عن عين باقيه بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الأصواع التي هي الباقية (٤) عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الأصواع شعيرا فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الرباء (فصل) في الأحكام التي يختص بها الصلح الذي بمعنى البراء والصلح الذي بمعنى البيع (و) جملة ما ذكره عليلم من ذلك خمسة

أحكام (٥) الأول ان (ما هو كالإبراء يقيد بالشرط (٦) كالإبراء المحض فيصح أن يقول صالحتك عن المائة الدرهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها إلي أو ان جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا أو

إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا أو نحو ذلك (و) الثاني ان الصلح إذا كان بمعنى الإبراء (صح

عن المجهول) بخلاف الذي بمعنى البيع فإنه لا يصح (٧) عن المجهول كما لا يصح بيع المجهول لكن لا يصح الا (بمعلوم كعن المعلوم لا العكس (٨)) اعلم أن الصلح لا يخلو من أربعة أوجه

الأول أن يكون بمجهول عن مجهول (٩) أو بمجهول عن معلوم أو بمعلوم عن معلوم أو بمعلوم

عن مجهول فالصورتان الأولتان لا يصحان بالاجماع قيل ل ع الا أن يكون الشيء
المجهول
لا يحتاج إلى قبض نحو أن يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة لصاحبه فان ذلك
يصح
إذا قلنا إن البراء من المجهول يصح * قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيهين نظر لأنه إذا
كان
الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابرء فكيف قالوا إذا قلنا إن البراء من
المجهول يصح وهذه
الصورة ليست بابرء فينظر فيه قال فالأولى ان يقال إن العين إذا كانت تحت يد
المشترى وفي
قبضه صح شراؤها (١) وإن كان جاهلا لعينها فقبضه إياها يرفع الجهالة المؤدية إلى
التشاجر
وإذا صح شراؤها صحت المصالحة (٢) عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع وأما
الصورة الرابعة
فتحصيل أبي ع وأبي ط واختيار م بالله انها تصح (٣) إذا كان الصلح بمعنى الابرء
وقال الناصر
وش وخرجه م بالله والوافي للهادي عليلم انها لا تصح * قال مولانا عليلم وصورة
الصلح
بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الابرء أن يقول المصالح قد صالحتك
ببعض (٤)
دينك الذي علي لك (٥) (و) الحكم الثالث هو ان الصلح إن كان بمعنى الابرء ومات
ميت
وعليه دين كان (لكل فيه من الورثة (٦) المصالحة عن الميت) وان لم يواذن شركائه
ولا أجازوا
بل فعله (مستقلا) بنفسه فإن كان بمعنى البيع لم يصح (٧) الا باذنهم أو اجازتهم
والحكم

الرابع قوله (١) (فيرجع بما دفع) على تركة الميت (و) الحكم الخامس أنها (لا تعلق به
(٢)
الحقوق) لأنه ابراء لا بيع وإن كان بمعنى البيع تعلق به الحقوق (٣) كما تقدم (٤)
(و) جميع هذه الأحكام
ثبتت (عكسها فيما هو كالبيع (٥)) فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة
فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلاً بل لا بد
من إذنتهم (٦)
أو إجازتهم ولا يكون له الرجوع (٧) بالدفع وتعلق به الحقوق (ولا يصح) الصلح (عن
حد (٨))

من الحدود نفيا أو اثباتا (و) لا عن (نسب) (١) من الأنساب نفيا أو اثباتا (٢)
(ولا) يصح الصلح على (انكار) (٣) وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فأنكره
فصالحه
المتوسطون على خمسة أو أقل أو أكثر فان المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعي
لا يحل
له وتحصيل الكلام في ذلك أن المدعي لا يخلو اما أن يكون صادقا في دعواه أو كاذبا
إن كان
كاذبا لم يحل له (٤) ما أخذ عندنا خلاف أبي ح (٥) فقال يحل (٦) وإذا (٧)
استحق الشيء المصالح عنه
رجع عليه بما اخذ أو بالبعض ان استحق البعض وأما إذا كان صادقا فان صالح ببعض
ما
ادعاه كأن يدعي دارا فيصالح بنصفها فان هذا الذي قبض يطيب له بلا شك لأنه عين
ماله
واما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا وعند أبي ح يحل وأما إذا صالح بجنس
آخر كأن
يدعي دارا يستحقها فأنكر المدعي عليه وصالحه على دراهم (٨) فأشار في الكافي إلى
أن هذا
يشبه البيع وفي شرح الإبانة انه لا يملك المنكر (٩) ما يدعيه المدعي فمتى أقر أو وجد
بينة بطل
الصلح * تنبيه قال في شرح الإبانة في صلح الأب والوصي في حق الصغير (١٠) إن
صالحا من
يدعي على الصغير ولا بينة (١١) لم يصح ذلك اجماعا وإن ادعى شيئا للصغير فإن كان
ثم بينة لم يجز

لهما إن يصلحها (١) ببعضه لأنه تبرع بمال الغير وإن لم تكن ثم بينة جاز ان يصلحها
 لئلا يحلف
 الخصم (٢) فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى عليه الباقي هذا قول عامة أهل
 البيت (و) لا
 يجوز ولا يصح حيث تضمن (تحليل محرم وعكسه) نحو أن يقع الصلح على وجه
 يتضمن
 الربا (٣) على حسب ما تقدم في البيوع أو على أن يمكن الخصم من وطئ جاريتها أو
 زوجته
 أو نحو ذلك أو على أن يمتنع مما أباحه الله تعالى نحو ان يصلحها ان لا يتصرف في
 ملكه
 مدة أو على أن لا يطاء أهله أو جاريتها أو ما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وآله إلا
 صلحا أحل حراما أو حرم حلالا قيل س والمراد مع بقاء سبب التحريم (٤) والتحليل
 (٥)
 والا فكل صلح يحصل فيه أحد الامرين
 (باب والابراء (٦))
 في اللغة التنزه من التلبس بالشئ * قال الله تعالى وما أبرئ نفسي (٧) أي ما احكم
 بنزاهتها
 عن القبيح وفي الشرع تبرئة (٨) الغير عن حق يلزمه والأصل فيه السنة والاجماع اما
 السنة
 فقوله صلى الله عليه وآله من أنظر معسرا أو وضع له أظله الله في ظله (٩) يوم لا ظل
 الا ظله والوضع هو الابراء واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً على سبيل
 الجملة وهو
 على ضربين ابراء عن دين وبراء عن عين والعين اما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون
 ابراء عن حق (١٠) كالشفعة اما الابراء عن الدين فهو (اسقاط للدين (١١)) لا تمليك
 وفي أحد

قولي م بالله انه تمليك (١) (و) اما البراء من العين المضمونة نحو ان يبرئ الغاصب
(٢) من
العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط (لضمان) تلك (العين (٣)) هذا أحد قولي م بالله
وحكاه أبو مضر عن أبي ع وقول للم بالله انه يفيد الإباحة للعين المغصوبة كالأمانة (و)
إذا
كانت العين أمانة في يد الغير كان ابرا المالك منها (إباحة (٤) للأمانة) فيجوز لذلك
الغير
استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك (٥) وخرج على خليل وأبي مضر للم بالله
ان البراء
من الأعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الأمانة والضمانة (نعم) فيبرأ من الدين ومن ضمان
العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى بأي ألفاظ البراء وهي (أبرأت أو أحللت أو هو برئ
(٦) أو)
هو (في حل) * قال عليم وفي معناه حطت عنك أو أسقطت (ويتقيد (٧) بالشرط
(٨) ولو)
كان الشرط (مجهولا) نحو ان هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك قوله (مطلقا) أي
سواء
تعلقت به أغراض الناس نحو إذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض
نحو إن نهق
الحمار أو نعب الغراب أو نحو ذلك فإنه يصح تقييد البرئ به (و) يصح تقييد البرئ
(بعوض)
نحو أبرأتك على هبة كذا وعلى أن تهب لي كذا أو على أن تمكني من كذا فان حصل

ذلك العوض صح البراء وان لم يحصل لم يصح البراء (١) (فيرجع (٢) لتعذره (٣))
أي له الرجوع
عن البراء عند تعذر العوض (ولو) كان ذلك العوض الذي شرط (غرضاً (٤)) لا ما لا
نحو
أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق فللمبرئ ان يرجع عن البراء لعدم حصول
ذلك
الغرض هذا ظاهر قول الهدوية ومثله حصل علي خليل للم بالله وحصل أبو مضر للم
بالله انه
يصح البراء ولا يثبت الرجوع حيث العوض عرض لا مال (و) يصح ان يقيد البراء
(بموت
المبرئ) فيقول إذا مت فأنت بريء أو أبرأتك من كذا (٥) بعد موتي أو نحو ذلك
(فيصير)
هذا البراء (وصية (٦)) لا ينفذ من رأس المال الا بإجازة الورثة إن كانوا والا فمن
الثالث (٧)
ويطل بالاستغراق
(فصل) في ذكر طرف من (٨) أحكام الأبراء (و) هو انه

لو أخبر رجل ثقة (١) يغلب على الظن صدقه أن فلانا قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك (٢) جاز للمخبر ان (يعمل بخبر العدل في ابراء الغائب) ذكره في شرح أبي مضر قيل ع إذا حصل الظن فلا فرق (٣) بين أن يكون ثقة أم لا * قال مولانا عليلم وكذا إذا كان ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن (٤) أم لا لكن بناء على الغالب (لا اخذه) أي لا إذا أخبر الثقة بان فلانا اخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك (٥) أي لا يحتسبه من دين عليه للاخذ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه قيل ي ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال (٦) جاز الاخذ به وعن غيره لا يجوز وفي الطرف الأول حصل الظن أن صاحب المال أسقط حقه * قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيه ي نوع ابهام (٧) واضطراب (٨) وتحقيق الفرق عندي انه إذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابراء جاز له العمل عليه لأنه يأخذه لا على جهة الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرئ بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزماً له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجز (٩) وقد ذكر م بالله في الزيادات انه لو غلب في الظن أن فلانا يرضى لفلان باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل (١٠) بهذا الظن ما ذلك الا لما ذكرنا (ولا يصح) البراء (مع التدليس (١١) بالفقر (١٢) وحقارة الحق) فلو (١٣) أوهم المبرئ (١٤) المبرئ انه فقير أو إن الحق الذي عليه حقير فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة الحق وهو في الباطن غنى أو الحق كثير لم يصح البراء ذكره ص بالله وصاحب تعليق الإفادة وقيل ح بل يبرأ ويأثم عند م بالله (ولا

يجب) على المستبرئ (تعريف عكسهما (١)) بل إذا سكت عن ذلك صح البراء وان لم يبين غناه وكون الشيء المبراء منه غير حقير وذكر ص بالله (٢) انه إذا استبرأ مما عليه ولم يعينه انه إذا علم (٣) من حال المتبرئ انه لو عينه له ما أبرأه لم يصح براءه حتى يبينه (٤) (بل) إذا أراد ان يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين اما ان يبين (صفة) ذلك الشيء (المسقط) (٥) نحو ان يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو من النوعين (٦) فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة وخمسة مكسرة وكذا صنعانية (٧) أو مظفرية فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة (٨) أو العكس لم يصح البراء (٩) (أو) لم يذكر صفته فلا بد من ذكر (لفظ يعمه (١٠)) نحو أن يقول أبرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فإنه إذا كان عليه النوعان جميعا (١١) برأ منهما لان لفظ الدراهم يعمهما وكذا لو قال ابرنى مما يساوي (١٢) ألفا أو نحو ذلك (١٣) فإنه يبرأ لأنه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته أقل من هذا (١٤) المقدار ولا خلاف في هاتين الصورتين (١٥) فاما لو قال أبرأتك من كل حق (١٦) لي قبلك أو مما لي عليك أو مما بيننا أو من كل قليل وكثير فقال ابوط يكون براء صحيحا لئن

البراء من المجهول يصح قال ض زيد وهو اختيار م بالله * قال مولانا عليلم وهو قول
أبي ح
وخرج (١) م بالله على مذهب يحيى عليلم ان البراء من المجهول لا يصح وهو قول
الناصر أما لو
لم يعلق البراء بشئ بل قال أبرني أو احلني فقال أبرأت أو أحللت (٢) لم يصح نص
على ذلك في
الزيادات والكافي قيل ف والوجه فيه انه يحتمل انه استحل لخصمة (٣) بينهما أو لستم
منه
أو نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك (ويغنى عن ذكر (٤) القيمي) ذكر (قيمته)
فإذا كان الشئ
المستبرأ منه قيميا وقد تلف فإنه إذا كان مثلاً يساوي عشرة دراهم كفى أن يقول
لصاحبه أبرني (٥) من
عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح الا أن
يكون ثابتاً في
الذمة (٦) وعند أبي ع يصح مطلقاً (٧) (لا المثلي) كالطعام ونحوه فإنه لا يكفي في
سقوطه (الا) ذكر
(قدره (٨)) نحو أن يقول أبرني من عشرة أصواع ولا يذكر جنسها (٩) فإنه يصح
صرح به الفقيه
س في تذكرته * قال مولانا عليلم وفيه نظر (١٠) لان المكيلات متفاوتة تفاوتاً كلياً
فيأتي فيه
كلام ص بالله (أو) كان عليه مثلاً طعام أو غيره كفاه أن يقول أبرني من (شئ) قيمته
كذا)

وهو اجماع في المثلي والقيمي (١) (ولا يبرئ الميت) من الدين (بابراء (٢) الورثة قبل
الاتلاف (٣) لتركه
الميت ذكر ذلك أبو مضر وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة فان قلنا إنه خليفة
برئوا
لئن الدين في ذمتهم قال أبو مضر ولو قصد ببراءهم اسقاط حقه المتعلق بالمال صح
البراء
(ويبطل) البراء (بالرد (٤)) من المستبرئ نحو أن يقول أبرأتك من الدين الذي عليك
فيقول
المبرئ لا حاجة (٥) لي ببرائك أو قد رددته أو نحو (٦) ذلك مما يدل على الرغبة عنه
فإنه يبطل
هذا مذهبا وأبي ح وقال ش لا يبطل بالرد قوله (غالبا) احتراز من البراء من الحقوق
المحضة
كالشفعة والخيارات ونحو ذلك (٧) فان البراء منها لا يبطل بالرد (ولا يعتبر فيه (٨)
القبول)
بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على أنه اسقاط واما من قال إنه تمليك فإنه
يفتقر
إلى القبول عنده (كالحقوق المحضة) أي كما لا يعتبر القبول في الحقوق المحضة (٩)
اجماعا
والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين قال في الشرح وبراء
الضامن من
الضمانة (١٠) ولا يعتبر في الدين أيضا (الا في العقد (١١)) نحو أن يقول أبرأتك على
أن تدخل

الدار فإنه لا يبرأ الا بالقبول في (١) المجلس أو الامتثال
(باب الاكراه (٢))

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الا من أكره (٣) وقلبه
مطمئن

بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكروهوا (٤) عليه والاجماع ظاهر أن المكره له أحكام تخالف أحكام المختار
(ويجوز باكراه القادر بالوعيد) إذا توعد (بقتل (٥) أو قطع عضو (٦) كل محذور)
فمتى كان الاكراه بهذا

الوجه وهو أن يخشى التلف أو قطع عضو أو ما يؤدي إلى ذلك من الضرب والحبس
قال

أبو مضر والخراج من البلد (٧) وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك قال أبوط
ولا

فصل بين أن يكون المتوعد سلطانا أو ظالما سواه من لص أو قاطع طريق فإنه يجوز له
بهذا الاكراه ان يرتكب ما أكره عليه من المحظورات (٨) (الا) ثلاثة أشياء فإنها لا
تجوز

بالاكراه وان خشي التلف وهي (الزنى (٩) وإيلام الآدمي وسبه (١٠)) اما الزنى
والايلام

فذلك اجماع (١) قال الامام ي الا ان يكره على قتل المرتد والزاني المحصن من غير اذن الامام فإنه يجوز وأما قتل غير الآدمي من المحترقات كالخيل والبغال فظاهر كلام الأزهاري انه يجوز بالاكراه لأنه قال وإيلام الآدمي فدل على أن غير الآدمي (٢) بخلافه واما سب (٣) الآدمي فقال في الروضة وشرح الأصول لا يجوز بالاكراه وهو الذي في الأزهاري واختاره الامام ي وذكر في شرح الإبانة ان الاكراه يبيح السب (٤) وهو قول قاضي القضاة والحنفية (لكن) إذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه ان (يضمن) قدر (المال) وينوى ذلك عند الاستهلاك وهذا مبني على أنه تبيحه (٥) الضرورة وهو قول م بالله وصحح للمذهب وقال أبوط لا يبيحه الاكراه قال في (٦) الروضة وذكر ابوط في موضع إن من أضطر إلى مال الغير فأكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذا عن قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه (ويتأول (٧) كلمة الكفر) إذا أكرهه عليها عند أن يتكلم بها نحو أن يضمير قلتم أن لله ثانيا أو أكرهتموني على ذلك أو نحو ذلك من الاضمارات فلو لم يتأول هل يكفر أم لا فيه خلاف (٨) (وما لم يبق له فيه فعل (٩) فكلا فعل) فلا يلزمه إثم ولا ضمان

وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره (١) فإنه لا يفطر بذلك وكذلك
لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان (٢) وكذلك لا يفسد الحج بذلك
(٣) كالصوم
على ما ذكره الفقيه ح (و) إذا كان الاكراه (بالاضرار) فقط كضرب أو حبس مضرين
ولا
يقتلان فإنه يجوز بهذا (٤) الاكراه (ترك الواجب (٥) كالصلاة والصوم (٦) ولا يجوز
به
ارتكاب المحظورات (و) الاكراه (به) أي بالاضرار (تبطل أحكام العقود) فيصيرها
كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فإنه إذا أكره على
فعل
أي هذه العقود لم تنعقد (٧) ولو لم يخش القتل ونحوه (٨) بل خشي الضرر فقط
وقال أبو جعفر
وأبو الفوارس (٩) ان حد الاكراه الذي تبطل به أحكام العقود ما أخرجته عن حد
الاختيار (١٠)
وان لم يخش ضررا (و كالاكراه خشية الغرق ونحوه (١١)) يعنى لو خاف أهل السفينة
الغرق
جاز لهم طرح أموال غيرهم (١٢) بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته
عند الناصر وم

لا عند أبي ط وقاضي القضاة فلا شئ عليه فاما لو كان صاحب المال مضطرا (١) إليه
لم يجز
للمضطر الآخر أخذه ونحو ذلك أن يخشى من الظالم القتل ان لم يمكنه من مال (٢)
الغير
(باب والقضاء (٣) في اللغة (٤) هو الأحكام (٥) والاتقان (٦) والحتم
والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه (٧) الموت أي ألزمناه وحثمنا به والأصل فيه
الكتاب
والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى لنبيّه داود عليم فاحكم بين الناس بالحق
وقوله تعالى

وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وآله
وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله القضاة ثلاثة الخبر (١) وأما فعله فلأنه صلى الله
عليه وآله وسلم حكم بين الناس وأمر عليا عليم أن يحكم (٢) في اليمن وبعث معاذ
للحكم في اليمن
والاجماع ظاهر وأعلم أنه (يجب (٣) على من لا يغنى عنه غيره (٤) وهو من وثق من
نفسه

بالعمل والعلم وكان بالمسلمين إليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فإنه يتعين (٥) عليه
الوجوب (٦)

(ويحرم على من) عرف من نفسه انه (مختل شرط (٧)) من شروط القضاء وأنها غير
متكاملة

فيه (ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك) أي ما بين الواجب والمحذور اما المندوب فله
صورتان أحدهما ان يثق من نفسه بالعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب لكن
فيه زيادة استظهار في الأمور (٨) الثانية إذا كان حامل الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع
به

الناس واما المكروه فإذا وثق من نفسه بالعمل والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة
إذا كان مشتغلا بالتدريس (٩) واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعمل وغيره
يقوم

مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق (١٠) قال عليم هكذا ذكره بعض أصحابنا واليه
أشرنا

بقولنا (حسب الحال) أي بحسب ما يقترن به من الأمور التي تقتضي الندب والكراهة
والإباحة

قال عليم ولنا على ذلك كله تنظير وهو ان يقال إن القضاء من فروض الكفايات فمن
دخل

فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا فكيف يكون في حقه مكروها أو مباحا وقد ذكر
علماء الكلام في ذلك كلاما يقضي بما ذكرنا وهو أن من فعل واجبا على الكفاية وقد
قام

غيره مقامه (١) فإنه يثاب ثواب واجب لا ثواب مندوب فكيف من دخل فيه ولا غيره لكنه لو ترك قام به الغير فإنه فعل واجبا لا محالة (٢) فيكف يتها في ذلك ندب أو إباحة

(وشروطه) ستة الأول (الذكورة) فلا يصح من المرأة ان تولى القضاء (٣) هذا مذهبنا وش وقال

ابن جرير بل يصح قضاؤها مطلقا وقال أبو حنيفة يصح حكمها فيما يصح شهادتها فيه لا في

الحدود (و) الثاني (التكليف) وهو البلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال علي لم ولا احفظ فيه خلافا فاما إذا كان مكلفا جاز حكمه سواء كان حرا (٤) أو عبدا وفي شرح

الإبانة عن الفريقين لا يصح قضاء العبد ولا المدبر ولا المكاتب كما لا تجوز شهادتهم (٥)

(و) الثالث (السلامة) (٦) من العمى والخرس (٧) فلا يصح أن يكون القاضي أعمى ولا أخرس

(و) الرابع (الاجتهاد) ليعرف مستند الأحكام من الكتاب (٨) والسنة والاجماع والقياس

وكيفية الاستدلال ولا يجوز أن يكون مقلدا (في الأصح (١)) من المذهبين (٢) وهو
تحصيل
أبي ط وأبي ع للهادي عليهما وهو قول ش وحكاه في المغني عن القاسم وقال م بالله
مذهبا
وتخريجا (٣) يجوز أن يكون مقلدا وهو قول أبي ح وص وذكره في الكافي للهادي
عليهما
والناصر قيل ل وهذا أولى (٤) لثلا تعطل الأحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين
خصوصا في
زماننا (٥) (و) الخامس (العدالة (٦) المحققة) وهي الورع ولا بد أن يكون جيد
التمييز بحيث
يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة (٧) والفسادة
ويمكنه
استخراج الحوادث من أصولها ولا بد أن يكون صليبا (٨) في امر الله تعالى بحيث
يستوي
عنده الشريف والدنيء ويعد عن المحاباة في حكمه (و) السادس أن يكون معه (ولاية
من امام

حق أو محتسب (١) فلا يصح تولي القضاء في وقت أمام أو محتسب الا بولاية منهما
(٢) واما
التولية من السلطان الجائر فقال أحمد بن عيسى وش وزفر (٣) يجوز وخرج للهادي
عليلم (٤)
وقال القاسم والناصر وأبو عبد الله الداعي وم بالله أخيرا وابوع وابوط وتخريجهما (٥)
للهادي عليلم ان ذلك
لا يجوز* قال مولانا عليلم وهو الذي اخترناه في الأزهار وأشرنا إليه بقولنا من امام
حق قال
أبو علي ان التولي من جهتهم فسق (٦) لأنه يوهم انهم محقون وكذا في شرح الإبانة
عن من منع
التولية من جهتهم* قال مولانا عليلم في التفسيق نظر لأنه يحتاج إلى دليل قاطع (نعم)
والتولية من الامام (اما) أن تكون (عموما) فلا يختص بمكان دون مكان (فيحكم أين
(٧))
شاء (و) لا بزمان دون زمان فيحكم (متى) شاء (و) لا بمسألة دون مسألة فيحكم
(فيم) شاء
(و) لا لشخص دون شخص فيحكم (بين من عرض) وصورة العامة أن يقول وليتك
القضاء
بين الناس أو جعلت لك ولاية (٨) عامة (أو) تكون ولايته (خصوصا) أي واقعة في شئ
مخصوص وصورة الخاصة أن يقول وليتك القضاء في هذه البلدة (٩) أو في هذا اليوم
أو في هذه
القضية أو بين فلان وفلان فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت (فلا يتعدى
(١٠) ما عين)
له (ولو في سمع شهادة (١١)) اي لو تولى في بلد مخصوص فكما ليس له أن يحكم
في غيره فليس

له ان يسمع شهادة في غيره أيضا وأما سماع التزكية والجرح فقبل ذكر في شرح الإبانة
أنه يصح ان يسمعها في غير بلد ولايته عند الناصر والهادي وش قديما وقال أخيرا
وابوح
لا يقبل وقيل ح ان قلنا إنها شهادة لم تقبل وان قلنا إنها خبر قبلت (١) فإذا عين
للحاكم في
مسألة (٢) حكما لم يكن له ان يحكم بخلافه (وان خالف مذهبه (٣)) ذكر ذلك ص
بالله (فإن لم
يكن) في الزمان امام (٤) (فالصلاحية) للقضاء (كافية) في ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى
نصب من أحد وقال (م) بالله لا بد (مع) الصلاحية للقضاء من (نصب (٥) خمسة
ذوي
فضل (٦)) وان لم يكونوا ممن يصلح للقضاء (ولا عبرة بشرطهم (٧) عليه) أي لو
شرطوا عليه
كما شرط الامام من الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم
(فصل) في بيان ما يجب على الحاكم استعماله وجملتها اثني عشرة خصلة (و) هي
أنه يجب (عليه) اتخاذ (٨) أعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام والأصوات) لثلا يتأذى
بأصواتهم قال عليلم وقد ذكر أصحابنا هذه الخصلة فيما يستحب للحاكم وهو تسامح
(٩) بل
هي واجبة مع الامكان لأنه لا يجوز له الحكم مع التأذي بالزحام والأصوات وإذا لم
يجز
له وجب عليه ان يدفع ذلك بالأعوان (و) الثانية اتخاذ (عدول ذوي خبرة) بالناس
(يسألهم
عن حال (١٠) من جهل متكتمين) لثلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود

وحيلتهم (١) ومن شهدوا له وعليه * قال عليم وهذه الخصلة أيضا عدها أصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه ووجه ذلك أنه إذا كان يخفى عليه أحوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بذلك وجب عليه (٢) مع الامكان (و) الثالثة (التسوية بين (٣) الخصمين) في الاقبال (٤) والاصاحة (٥) والدخول عليه وفي كلامه لهما (٦) وفي استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع (الا بين المسلم (٧) والذمي) فلا تجوز التسوية بينهما (في) المجلس (٨) فيرفع مجلس المسلم عن مجلس الذمي وفي مهذب ش وجهان هذا أحدهما والثاني ان يسوي بينهما كما يسوى في الدخول والاقبال والاستماع (و) الرابعة (سمع الدعواء أولا ثم الإجابة (٩)) فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين (١٠) من دون ان يسمع كلام الآخر قيل ع

وان حكم قبل سماع الآخر عمدا لم يصح قضاؤه وكان قدحا في عدالته (١) وإن كان خطأ لم يكن قدحا في عدالته وأعاد الحاكم على وجه الصحة (٢) (و) الخامسة (التثبت (٣)) وهو التأي والتفهم لكلامهما (و) السادسة (طلب) المدعى (٤) (تعديل البينة المجهولة) العدالة عند الحاكم السابعة قوله (ثم) من بعد أن قامت البينة وعدلت (٥) يطلب (من المنكر درؤها) ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فإذا لم يأت بها امره بتسليم (٦) الحق (و) الثامنة إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان (يمهله (٧)) وقدر المهلة (ما رأى) وهي تختلف بحسب ما تقتضيه القرائن (و) التاسعة إذا صح الحق لاحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم (٨) (الحكم) له (و) العاشرة (الامر) لخصمه (بالتسليم) للحق إذا طلبه ذلك قيل ح (٩) والامر بالتسليم بمنزلة الحكم قيل ح ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله اسق أرضك يا زبير (١٠) ومنهم من قال لا بد من قول الحاكم حكمت أو صح (١١) عندي أو ثبت لدى قيل ف وأشار ض زيد

إلى أنه يحتاج (١) إلى ذلك في المسائل الخلافية لا الاجماعية (و) الحادية عشرة إذا
تمرد من تسليم الحق
وجب (الحبس (٢) له) على الحاكم والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا ان يأمر
بالتسليم ولا ان يحبس
الا (أن طلبت (٣)) منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لئن ذلك حق له (و)
الثانية عشرة انه
يجب على الحاكم (القيد (٤) للتمرد (لمصلحة) وهي إذا عرف انه لا يخرج عما هو
عليه الا
بذلك أو عرف انه يهرب من السجن وحكى ابوع للهادي عليم انه لا يقيد المحبوس
بالدين وهو
قول أبي ح وش* قال مولانا عليم والصحيح انه يقيد (الا والدا (٥)) فلا يقيد بدين
ولده ولا
يحبس (لولده (٦)) كما لا يقطع ان سرقه (ويحبس) الوالد (٧) (لنفقة (٨) طفله) إذا
تمرد من
اتفاقه (لا) إذا تمرد عن قضاء (٩) (دينه) فلا حبس لان له شبهة في ماله ولا شبهة له
في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك أبوع وفي شرح الإبانة قياس قول الناصر انه يجوز
الحبس بدين الولد
وهو قول مالك وش وف (ونفقة المحبوس) بالحق الواجب عليه (من ماله) إن كان له
مال (ثم)
إذا لم يكن له مال أنفق (١٠) (من بيت المال ثم) إذا لم يكن في بيت المال شيء أنفق
عليه (من)

خصمه (١) ويكون (قرضا (٢) وأجرة السجنان والأعوان (٣) من مال المصالح) قيل
(ثم) إذا لم يكن
للمصالح مال كانت (من) مال (ذي الحق) الذي حبس من أجله ولا يرجع (كالمقتص)
إذا استأجر
من يقتص (٤) له كانت الأجرة من ماله فكذا السجنان (ونذب) للحاكم سبعة أشياء
منها
(الحث (٥)) للخصمين (على الصلح) ما لم يتبين له الحق (٦) فإذا بان له الحق أمضاه
إذا طلبه
خصمه (و) منها (ترتيب الواصلين (٧)) أي يقدم الأول فالأول على مراتبهم في المرافعة
فان
رأى تقديم الطاري (٨) على المقيم (٩) فعل ذلك وان رأى أن يخلطهم باهل مصره
فعل على ما يرى
من الصلاح (و) منها (تمييز مجلس النساء (١٠) عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم
النساء على
حده والرجال على حدة أو يجعل لكل فريق يوما فاما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة
فقليل
ح يكون ذلك في يوم النساء وقيل ع إن كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وإن كان
المدعي المرأة ففي يوم النساء فإن كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فيوم دعوى
الرجل
مع الرجال ويوم دعوى المرأة (١١) مع النساء الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك (١٢)
(و) منها إذا
كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعى عليه ندب للقاضي (تقديم) سماع حجة
(١٣)
(أضعف المدعيين) قدرة فإن كانا مستويين في القوة والضعف ففي شرح الإبانة يقرع
بينهما وهذا إذا لم يبدأ أحدهما (١٤) بالدعوى فان بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو
كان أقوى

ذكره الفقيه ف (و) منها تقديم حجة (البادئ (١)) على الحاضر (و) منها انه يندب له
(التنسيم)
وهو ان لا يجهض نفسه في الانبساط بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى
على
النظر في امره (و) منها (استحضار العلماء) في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس امره
(الا)
لتغير حاله ((٢)) بحضورهم فلا يستحضرهم
(ويحرم) على الحاكم ستة أشياء منها (تلقين أحد
الخصمين ((٣)) حجته ولا يشير عليه برأي فيها الا ان يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف
لخصمه
(و) كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين (شاهده الا تثبتا ((٤)) في معرفة كيفية
شهادتهم
(و) منها (الخوض معه ((٥)) اي مع أحد الخصمين (في قصته) لان ذلك يؤرث التهمة
وليس له
ان يضيف أحد الخصمين (٦) دون الاخر (و) منها (الحكم بعد الفتوى ((٧)) في تلك
المسألة
ذكره الفقيه ل قال إذا كان يؤرث التهمة (٨) أو علم الخصم ذلك قال فإن لم يحصل
هذا جاز (٩)

له ان يحكم وعن الامام ي قد أخطأ في الفتوى فلا يخطئ مرة أخرى بترك الحكم *
قال

مولانا عليلم والأقرب عندي انه لا يجوز له الحكم لان ذلك مظنة تهمة فان حكم
جهلا

أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان حكم تمردا لم ينفذ (١) (و) منها الحكم
في (حال (٢) تأذ (٣) بأمر من الأمور من جوع أو عطش أو خضر أو كثرة أصوات أو
غضب أو نحو ذلك (٤) (أو) كان معه (ذهول (٥)) في تلك الحال لعارض لم يكن له
أن يحكم

قال في مهذب الشافعي فان قضى في حال الغضب صح حكمه (٦) (و) منها انه لا
يجوز للحاكم

أن يحكم (لنفسه (٧)) على غيره (أو عبده (٨)) المأذون في التجارة (أو شريكه في
التصرف (٩))

كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب (بل يرفع إلى
غيره) اما

إلى الامام أو منصوبه فإن لم يكن فيألى من صلح للقضاء على أصل الهادي عليلم أو
ينصبه

خمسة عند م بالله (و كذا (١٠) الامام) ليس له ان يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل
يرافع إلى

قاضييه (قيل و) لا يجوز للحاكم (تعهد المسجد (١١)) ليحكم فيه بين الناس لما
يحصل من المرافعة

بالأصوات * واعلم إذا عرضت القضية وهو في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه (١) وأما إذا تعمدته بان دخله ليحكم فيه فالذي أطلقه في الوافي أنه ممنوع من ذلك وقال
أبوح وك يكره وهكذا ذكر أبو جعفر في جامعه عن أصحابنا * قال مولانا عليهم
والأرجح
عندي انه مكروه (٢) فقط كما ذكر أبو جعفر وقد أشرنا إلى ضعف التحريم بقولنا قيل
(وله
القضاء (٣) بما علم الا في حد غير القذف (٤)) فلا يجوز له أن يحكم فيه (٥) بعلمه
فأما في حد
القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده وقال
ك أنه لا يحكم بعلمه مطلقا وحكى في الكافي عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقا وهو
أحد قولي
م بالله وتخريجه (و) يجوز له ان يقضي (على غائب (٦)) هذا مذهبنا وهو قول م بالله
وك وش
وقال زيد بن علي والناصر وأبوح وصحاباه لا يجوز له الحكم على الغائب وروى عن م
بالله
في أحد قوليه ومقدار المسافة التي يقضى فيها على الغائب أن تكون (مسافة قصر (٧)
(وكل

على أصله ذكره في الانتصار والفقهاء ولا يجوز في دون ذلك وقيل ح الغيبة المنقطعة
في
النكاح وأشار إليه في الشرح (أو) كان غائبا في مكان (مجهول (١)) لا يعرف في أي
جهة هو
فإنه يحكم عليه كالغائب (أو) كان في موضع (لا ينال (٢)) كالحبس الممنوع من
دخوله فإنه
يحكم عليه كالغائب (أو) كان حاضرا في البلد وهو (متغلب) عن مجلس الشرع فإنه
يحكم
عليه (بعد الاعتذار (٣)) وينصب (٤) من يجيب الدعوى (ومتى حضر) الغائب (٥) بعد
أن
حكم عليه (٦) وطلب استئناف الدعوى (فليس له الا تعريف الشهود (ولا تجب
إعادتهم
الشهادة (و) إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه (لا يجرح) أيهم (الا بمجمع عليه
(٧))
كالفسق الصريح (٨) والكفر لا بأمر متخلف فيه (و) له (٩) (الايفاء من مال الغائب
(١٠)) وان احتاج
إلى بيع شيء منه باعه (١١) لذلك (و) إذا كان على الغائب دين فادعى أهله (١٢) ان
على هذا الحاضر
له مالا جاز للحاكم ان يوفي الغرماء (مما ثبت له) على الحاضر (في) حال (الغيبة) إذا
ثبت
(بالاقرار أو النكول (١٣)) عن اليمين (لا) إذا لم يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين
(١٤) اثباته

(بالبينة (١)) لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز بالاجماع (٢) (و) للحاكم (٣) تنفيذ حكم غيره) فإذا كتب إليه أبي قد حكمت بكذا نفذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به وقال ك لا يمضيه الا إذا وافق اجتهاده (و) إذا قامت دعوى عند حاكم وكملت حتى لم يبق الا الحكم كان للحاكم الآخر ان يتولى (الحكم بعد دعوى) قد كان (قامت عند غيره) وهو الحاكم الأول ولا يحتاج إلى أعادت الدعوى والشهادة وإنما يكون له ذلك بشروط سبعة (٤) الأول (ان) يكون قد كتب (٥) إليه بذلك (و) الثاني أن يكون قد (اشهد أنه كتابه (٦)) وهذا إذا لم يكونا في بلد واحدة فإن كانا في بلد (٧) واحدة لم يصح ذلك (٨) قال في شرح الإبانة عند أصحابنا وأبي ح وش كما لا يجوز الارعاء مع حضور الأصول وعند ومحمد يجوز واتفقوا أنه لو نفذ الحكم وكتب بالامضاء صح وإن كان في بلد واحد (و) الثالث أن يكون (أمرهم بالشهادة) فلا يكفي اشهادهم لهم على أنه كتابه بل لا بد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة (٩) (و) الشرط الرابع أن يكون قد (نسب الخصوم) وهم المحكوم عليه والمحكوم له (والحق) (المحكوم به) إلى ما يتميز به) نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان انه غاصب على فلان بن فلان

الدار الذي في بلد كذا يحدها كذا (و) الشرط الخامس والسادس أن لا يتغير حال الكاتب بموته ولا ولايته بعزل ولا فسق وكذلك المكتوب إليه بل ذلك إنما يثبت إن كانا

باقيين (١١)) جميعا (وولايتهما (٣)) باقية حتى يصدر الحكم وقال ش وك إذا مات المكتوب إليه

أو عزل وولي غيره أنفذه واختاره في الانتصار (الا في الحد (٣) والقصاص والمنقول (٤)

الموصوف) فإنه لا يجوز أن يتولى (٥) التنفيذ (٦) غير الحاكم الأول وهذا هو الشرط السابع قال

عليلم وقد يذكر لمذهبنا أن العبد لو لو اشتهر شهرة ظاهرة جاز (٧) ذلك كالدار وأعلم أن القاضي

لا يعمل بكتاب القاضي الآخر الا إذا وافق اجتهاده (٨) لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد

الحكم كما تقدم (و) يجوز للقاضي (إقامة فاسق (٩) على معين) كالحد وكبيع مال اليتيم (١٠) بثمان

معلوم قال عليلم وكذا ما أشبهه (١١) قيل وهذا إنما يجوز للحاكم حيث (حضره أو حضره

(مأمونه) لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في إقامة الحد وقد ينظر على أمر الفاسق بالحد بأنه يتشفى

والتشفي لا يجوز أما لو قال حد من ترى (١٢) أو بع بما ترى (١٣) لم يجز (و) له (إيقاف) المدعي (١٤)) بان

يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه (حتى يتضح) له

(الامر فيه) وذلك بحسب ما يراه من الصلاح (١٥)

(فصل) في بيان ما ينفذ من الأحكام

ظاهرا وباطنا وما لا ينفذ الا ظاهرا فقط (وحكمه في الايقاع و) في الظنيات (١٦) ينفذ

ظاهرا وباطنا) فالإيقاع كبيع مال المفلس (١) والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة (٢) وإيجاب المال على العواقل (٣) والظنيات هي المختلف (٤) فيها (لا في الوقوع (٥)) نحو ان يحكم على فلان انه باع كذا أو فسخ كذا (ففي الظاهر فقط ان خالف الباطن) قال في شرح الإبانة وهو قول عامة أهل البيت وش ومحمد وعند أبي ح (٦) ان الحكم في ذلك حكم في الباطن قيل ف واختلف في الهبة على أصل أبي ح ولا خلاف ان تقرير الحاكم لا يكون مملكا في الباطن وصورته ان يدعى رجل دارا في يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعى امرأة الطلاق (٧) فلا تجب البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يبطل اتفاقا (٨) وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ والذي لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن يدعي عليه دارا ودينا (٩) وكذا القصاص إذا حكم بثبوتة بشهادة زور لم

ينفذ في الباطن بلا خلاف (١) فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كان

يحكم بزوجه امرأة وتبين أنها رضيعته (٢) أو نحو ذلك (٣) (ويجوز امتثال (٤) ما حكم به) الحاكم

(من حد وغيره) فإذا قال القاضي أرجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك أو أقتله أو أقطع يده

فقد حكمت عليه بذلك أو قد صح عندي أنه يجب عليه فإنه يجوز للمأمور ان يفعله ذكره م

بالله وهو قول أبي ح وأحد قولي ش وقوله الآخر ومحمد انه لا يجوز حتى يشهد له رجل

عدل (٥) انه سمع القاضي (٦) حكم بذلك (ويجب (٧) بأمر الإمام (٨)) فإذا امر الإمام بشئ فإنه

يجب على المأمور امتثال امره (الا) أن يكون ذلك الشئ (في قطعي يخالف مذهب المممثل)

فإنه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز أيضا لأنه يعلم يقينا خطأ الإمام مثال ذلك أن يأمر ببيع

أم الولد إذا جعلناها قطعية والمأمور يعتقد انه لا يجوز قطعيًا (أو) كان ذلك يخالف الحق في

(الباطن) كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له والأمور يعلم قطعا ان الباطن يخالف الظاهر فإنه

لا يلزم الامتثال مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل (٩) قصاصا بشهادة قامت عنده والمأمور

يعلم يقينا ان القاتل غيره فإنه لا يلزمه (١٠) الامتثال بل لا يجوز (و) الإمام والحاكم (لا يلزمان

الغير (١١) اجتهادهما قبل الحكم) الجامع (١٢) لشروط الصحة فإن كان قدر صدر (١٣) الزما المحكوم

عليه امثاله (الا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق) من زكوات وغيرها (والشعار)
كحضور
الجمعة (١) والقضاء والولاية فله الالتزام في ذلك (لا فيما يخص نفسه) ولا يعود نفعه
على الكافة
من خدمة وغيرها فلا يجب امثال امره فيه (ولا) يلزم أحدا اجتهاده (في) شئ من
(العبادات (٢)) المحضة التي لا شعار فيها نحو ان يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو
ذلك (٣)
(مطلقا) سواء حكم بها (٤) الحاكم أم لا (و) إذا اختلف الخصمان في الحاكم فأراد
كل واحد منهما
حاكما غير ما يريد الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه لزم
ان
(يجاب كل من) ذينك (المدعين إلى من طلب (٥) و) إذا اختلفا فيمن تقدم حجته
منهما كان
(التقديم (٦) بالقرعة (٧)) فإن كان أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وهو المنكر (و)
جب ان
(يجيب المنكر) خصمه (إلى أي من (٨) في البريد ثم) إلى (الخارج عنه ان عدم فيه
(٩)) وأما إذا
كان في الجهة حاكم موجود لم تجب عليه الإجابة إلى فوق البريد مع وجود حاكم
أقرب
منه وقال محمد بن الحسن بل الخيرة في الحاكم للمدعى عليه لا للمدعى قال أبو
جعفر وص بالله
والفقيه ل وهذا الخلاف إذا كان في الجهة قاضيان أو لا قاضي وأما إذا كان

في البلد (١) قاض وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد (٢) آخر فإنه لا يجب وهذا هو الذي في الاز (٣)
قال أبو جعفر (٤) لكن المدعي يرفع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلا (٥) للخصم ثم يكتب إلى القاضي الذي في بلد المدعي عليه بالتنفيذ وذكر الفقيه ح انه يجب عليه الإجابة وان بعدت المسافة بشرطين الأول ان لا يكون الطلب له على سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يعول وإنما تجب عليه إجابة المدعي إذا كان الحاكم مجمعا على حكمه فأما لو كان مختلفا فيه فإنه لا تلزمه الإجابة لكنهما يتحاكما إلى حاكم مجمع (٦) عليه ليصرفهما إلى أين أراد* قال مولانا عليم والأقرب أن الامام إذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لأنه يلزم في الولايات (فصل) في بيان ما ينزل به القاضي (و) حملتها ستة (٧) أمور الأول انه (ينزل (٨) بالجور) وهو الحكم (٩) بغير الحق أو من غير تثبت بل خبطا وجزافا (١٠) فإنه ينزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الامام ولا خلاف في ذلك (و) الأمر الثاني (ظهور الارتشاء (١١)) على الأحكام قال في شرح الإبانة اجماعا ويكون حكمه باطلا

والطريق إلى أخذه الرشوة وجهان الأول الاستفاضة (١) والثاني الخبر قال في مجموع علي خليل ويقبل خبر (٢) الواحد عند م بالله (٣) كما يجرح به الشاهد (لا) لو ثبت الارتشاء (بالبينة) (٤) عليه فإنها لا تقبل (الا) أن تكون إقامة البينة (من مدعيه) نحو أن يدعي مدع انه ارتشى (٥) منه وقيم البينة (٦) على ذلك قبلت (٧) (فيلغو ما حكم بعده) أي بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغوا (ولو) كان ما حكم به (حقا) قال في المجموع حكمه باطل (٨) وان حكم بالعدل* قال مولانا عليلم يعنى في مسائل الخلاف فأما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه (٩) (و) الأمر الثالث أن يموت الامام فينزل القاضي (بموت أمامه (١٠)) ذكره أبوط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة وش (١١) قال في شرح الإبانة وعن أبي ح وصاحبيه كقول م بالله إن الولاية لا ينزلون (نعم) وفسق الامام كموته (١٢) فيأتي الخلاف في انزال قضاته وإذا قلنا إنهم لا ينزلون بموت الامام فليس لهم ان يقيموا حدا (١٣) واما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك فإنه يصح عندنا (١٤) كما إذا نعى الامام (١٥) إلى الخطيب (لا) إذا مات

(الخمسة) الناصبون له فإنه لا ينعزل بذلك (و) الأمر الرابع (عزله) من جهة الامام
فينعزل (١)
بعزله (إياه) (٢) (و) الأمر الخامس (عزله نفسه) فينعزل بذلك لكن بشرط أن يكون ذلك
(في وجه من ولاة (٣)) من الامام أو الخمسة (٤) (و) الأمر السادس إذا كان منتصبا
من الخمسة
أو من باب الصلاحية وليس في الوقت إمام فإنه ينعزل (بقيام (٥) امام)
(فصل)
في بيان ما يوجب نقض الحكم ومالا يوجبه (و) هو ان نقول (لا ينقض حكم حاكم
(٦) الا بدليل
علمي كمخالفة (٧) الاجماع (٨)) والكتاب (٩) أو السنة المتواترة (١٠) الصريحة
فهذا يجب عليه نقضه (١١)
قال في الانتصار وينقض الحكم إذا صدر عن قياس أو اجتهاد وخالف خبر الواحد
(١٢) الصريح (١٣))

(ولا) ينقض (١) حكم (محكم خالفه) في الاجتهاد (الا بمرافعة) نحو ان يحكم الخصمان رجلا
فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضي فنخالف اجتهاده ما قد حكم به المحكم فإنه ينقضه
بذلك فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبني على أن التحكيم لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم
وقال م بالله وك وابن أبي ليلا وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي والناصر ان ذلك ولاية (٢) فعلى القول الأول إذا رفع إلى حاكم أمضاه بشرط أن يوافق مذهب نفسه وعلى
القول الثاني هو ماض ولا ينقضه إلا أن يخالف دليلا قطعيا قال علي خليل وليس للحاكم
المنصوب اعتراضهما وفاقا ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه وفاقا قيل ع ويجوز التحكيم في
موضع (٣) ينفذ فيه أمر الامام بخلاف نصب الخمسة وإنما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه إلى
الامام لا اللعان والحدود قيل ع وإذا لم يكن امام وهو يصلح للقضاء فحكمه نافذ عند
السيدين فالم بالله يقول لان التحكيم (٤) طريق وأبوت يقول من باب الصلاحية أما لو كان
المحكم لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك (٥) * قال مولانا عليم فلعل حكمه لا يصح
اتفاقا وقيل ع أنه (٦) على الخلاف بين السيدين وفيه نظر (ومن حكم بخلاف مذهبه (٧)
عمدا) كان الحكم باطلا و (ضمن (٨)) ما فات لأجله من الحقوق (إن تعذر) عليه (التدارك (٩))
من أيدي الخصوم ورده لصاحبه (و) أما إذا حكم بخلاف مذهبه (خطأ) منه فإن كانت المسألة ظنية (نفذ) حكمه (في) ذلك (الظني (١٠)) لئن الجاهل إذا قضى بشئ يظن أنه موافق
لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى إليه ظنه ثم ترجح له خلافه فإنه لا ينقض ما قد صدر

به الحكم (وما جهل كونه قطعيًا (١)) نفذ أيضا وصار (٢) كالظني مثاله ان يحكم
هدوي ببيع أم الولد
خطأ ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ (٣) لئن الخلاف في كون المسألة
قطعية أم اجتهادية
يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل (وتدارك في (٤) العكس) وهو حيث تكون المسألة
قطعية ويعلم
كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه (٥) خطأ فان حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه ان
يتدارك (٦) ما حكم به ويسترجعه بأي ممكن (فان) كان الحق قد فات و (تعذر)
تداركه
(غرم) القاضي (من بيت المال (٧)) ووجهه ان بيت المال للمصالح والحاكم من
جملتها فيغرم
منه (وأجرته (٨)) على القضاء (من مال المصالح (٩) وسواء كان غنيا أم فقيرا قيل ف
وإذا
كان غنيا أعطى قدر كفاية السنة كما فعل علي عليه السلام لشريح (١٠) (ومنصوب

الخمسة (١)) تكون أجرته (منه) أي من المصالح إن كان لها مال (أو ممن في) بلد
(ولايته)
يجمعونها (٢) له على وجه لا يوجب التهمة فإن كان منهم من يكره ذلك لم يجز
إكراهه (ولا يأخذ
من الصدقة الا لفقره (٣)) لا اجرة على عمله * تنبيه ان قيل هل يجوز للحاكم (٤) أن
يأخذ من
المتحاكمين على قصاصة (٥) الكتاب وعلى خطه في الحكم (٦) قال عليلم ذلك على
وجهين أحدهما
يقطع بتحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله غير قاض (٧) وإنما
قلنا إن
هذا يحرم لأنه اما ان يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولى ان لم يكن بطيبة نفس منه كان
مصادرة وأكلا لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز
أيضا
لأنه يكون كالهديّة (٨) الوجه الثاني ان يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بان ينظر لو
لم
يكن قاضياكم يأخذ على مثل هذا (٩) الكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على
هذا
الوجه تحتمل ان تجوز وقد ذكر أبو مضر انه يجوز أخذ الأجرة على قبالة (١٠) الحكم
وقبالة

الفتوى بالاجماع (١) لئن الكتب ليس بواجب قيل ف ويحتمل ان يقال لا يجوز أيضا
ويكون
كلام أبي مضر فيه نظر لئن بعد الحكم يجب عليه التنفيذ وحفظ مال الغير فإذا لم يتم
إلا بذكر
اسمه في الكتاب لزمه ذلك ولئن هذا لا يعرف ممن تولى القضاء في زمنه صلى الله
عليه وآله
وسلم ولا في زمن أحد من الصحابة * قال مولانا عليم ولنا على ذلك نظر قال
والأقرب
ما ذكره أبو مضر وذلك لوجوه ثلاثة ذكرها عليه السلام في الغيث (٢)
(كتاب الحدود) الحد في اللغة هو المنع يقال
حدني عن كذا أي منعي ومنه سمى السجن حدادا (٣) وأما في الاصطلاح فهو عقوبة
(٤)
مقدره بالضرب لاستيفاء حق الله تعالى والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما
الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فأجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا وقوله في حد
القاذف فأجلدوهم ثمانين جلدة وأما السنة فلانه صلى الله عليه وآله رجم

ما عزا والعامرية (١) لأجل الزنى وأما الاجماع فظاهر (فصل) اعلم أن الحدود (يجب اقامتها في) كل موضع (غير مسجد (٢) على الامام و) على (واليه) وإنما يختص الامام بولاية

الحد بشرطين وهما (أن) يكون (وقع سببها في زمن ومكان (٣) يليه) فلو زنى قبل ولاية

الامام أو في المكان الذي لا تنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسألة تحتمل صوراً

أربعا الأولى أن يقع في وقت الامام وفي ولايته فيلزم الحد اتفاقا الثانية أن يقع لا في زمن الامام ولا في ولايته (٤) فلا يلزم اتفاقا بين م بالله والهادي عليم الثالثة أن يقع في زمان الإمام

في غير بلد ولايته فيلزمه عندم بالله لا عند الهادي الرابعة ان يقع في زمن الامام وولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر (٥) فيلزم عند م بالله الامام الآخر اقامته لا عند

الهادي (و) مع كون ولاية الحدود إلى الامام (له اسقاطها (٦)) عن بعض الناس لمصلحة

(و) له (تأخيرها) إلى وقت آخر (لمصلحة و) هل للامام ولاية (في) اسقاطها (القصاص)

عن بعض الناس أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة فيه (نظر (١)) لأنه يحتمل منع ذلك لكونه
حقا لآدمي فمنعه حقه ظلم ويحتمل (٢) جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستعانة من
خالص (٣) المال (ويحد العبد (٤) حيث لا امام (٥) في الزمان (سيده (٦)) لا غيره وعند أبي ح
وأصحابه ليس له حده بحال وعند ش له حده سواء كان ثم امام أم لا قيل ي وفي كلام
الشرح ما يقتضى انه لا يحده الا إذا شاهده يزني أو يقر أربع مرات لا بالشهادة فليس له ولاية
على سماعها وقيل س ل إذا شاهده لم يحده لأنه لا يثبت الحد بالعلم (و) لكن سماع (البينة
إلى الحاكم (٧)) قال علي لم وهو قوي قال م بالله والذي يجيء على مذهب يحيى علي لم ان
لسيد العبد

أن يقطع يده إذا سرق كما أن له أن يحده إذا زنى * قال مولانا عليلم وفي كفاية الجاجرمي
ما يقتضي ان السيد ليس له الا الجلد
(فصل) في بيان حقيقة الزنى وما يقتضى
الحد وما لا يقتضيه (و) حقيقة (الزنى) الموجب للحد (وما في حكمه) هو (ايلاج (١)
فرج في فرج (٢) حي محرم) فإن كان امرأة فهو الزنى الحقيقي وإن كان غيرها فهو
الذي في
حكمه سواء كان ذلك الايلاج في (قبل (٣) أو دبر (٤) بلا شبهة) قال عليلم فقولنا
ايلاج
احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا فرج احتراز من
ايلاج أصعب فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا في فرج احتراز من أن يولج في غير
فرج
كالإبط والفم فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا حي احتراز من الايلاج في ميت فإنه
لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا محرم احترازا من الزوجة والأمة فان اتيانهما على غير
الوجه
المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا حيث اتاهما في الدبر أو في الحيض وقولنا بلى
شبهة
احترازا من وطئ أمة الابن ونحوها (٥) فان ذلك لا يوجب (٦) حدا وقد اختلف
العلماء في اتيان
الذكر في دبره (٧) فقال م بالله والقاسم فيما حكاه عنه ابوط ان حكمه حكم اتيان
المرأة في قبلها
ودبرها (٨) وهو قول ف ومحمد وش في أحد قوليهِ والذي حكاه م بالله لمذهب
القاسم انه يقتل بكرا
كان أم ثيبا وهو قول الناصر وك وش في أحد قوليهِ وقال أبوح يعزر كل من وطئ في
دبر رجل
أو امرأة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله اقتلوا الفاعل (٩) والمفعول به
(١٠) قال في
الانتصار ومن قال أنه يقتل ففي قتله وجهان الأول يقتل بالسيف لأنه المفهوم من اطلاق
القتل والثاني يرجم لأنه قتل الزنى (ولو) كان الايلاج في فرج (بهيمة) فحكمه حكم
الزنى

(فيكره (١) اكلها (٢)) وروى الطحاوي عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق ولا يحل اكل لحمها
(إن كانت مأكولة (٣) وعلى الواطئ قيمتها وقال م بالله والمرضى وابوح وص وك ان الواطئ
يعزر ولا يحد (٤) (ومتى ثبت باقراره (٥)) فلا بد فيه من أربعة قيود الأول أن يقربه (مفصلاً)
نحو أن يقول زيت بفلانة (٦) مفسراً له بالايلاج (٧) في فرج من يحرم (٨) عليه وطؤها القيد
الثاني أن يقر أربع مرات وسواء كان حراً أم عبداً وقال ك وش يكفي مرة القيد الثالث أن تكون
هذه الأربع مفرقة (في أربعة من مجالسه) أي مجالس المقر قيل ل أشار إليه ابوط وهو قول أبي ح القيد الرابع أن تكون هذه الأربع كلها (عند من إليه الحد (٩))
وصورة ذلك أن يغيب عن القاضي بحيث لا يراه (١٠) ثم يأتي ويقر وسواء كان مجلس الحاكم
واحداً أم أكثر وعن الفقيه ح العبرة بمجالس الحاكم فإذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل
الاقرار ثم كذلك أربع مرات صح وسواء كان المفرفي مجلس واحد أم أكثر وحكى في
الزوائد عن م بالله أنه يصح أن تكون الأربع في مجلس واحد (١١) فمتى كلمت هذه القيود لزم
الحد وان اختل أحدها لم يلزم (أو) لم يثبت بالاقرار بل (بشهادة (١٢) أربعة) رجال (عدول (١٣)
أو) أربعة (ذميين) من عدولهم حيث كانت الشهادة (على ذمي) فتجوز شهادتهم عليهم (ولو) كان الشهود (مفترقين) أو مجتمعين (١٤) فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وش
وقال أبوح

وك لا بد أن يشهدوا مجتمعين فان افرقوا كانوا قذفة (و) لا بد أن يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كما مر) من كونه جامعا للقيود الأربعة (١) التي مرت (أو) لم يشهدوا

بالاقرار بل بالفعل (٢) فلا بد أن يشهدوا (على حقيقته) وهو الايلاج (ومكانه) نحو في موضع كذا (ووقته) نحو في يوم كذا (وكيفيته) هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فان

اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وإن اختلفت في شئ منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن

يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا (٣) بما ذكر لم تصح شهادتهم (٤) ولا فرق بين

أن يكون المشهود عليه حرا أم عبدا أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الأنثى أو اتيان

المرأة في قبلها أم دبرها فإذا ثبت الزنى بما تقدم (جلد (٥) المختار) للزنى (٦) (المكلف) فلو كان

مكرها (٧) أو مجنونا أو صغيرا فلا حد قوله (غالبا) احترازا من السكران فإنه يحد اتفاقا (٨)

بين السادة (ولو) كان (مفعولا) به فإنه يجلد (أو) زنى (مع غير مكلف) كمجنون أو صبي

فإنه يلزمه الحد إذا كان الموطوء (صالحا (٩) للوطئ) فاما كان صغيرا لا يصلح للوطئ لم

يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وأرش الجناية وقال أبوح إذا مكنت العاقلة

نفسها مجنونا (١٠) لم تحد (أو) كان الزاني (قد تاب) لم يسقط عنه (١١) الحد بالتوبة (١٢) سواء تاب

قبل الرفع أم بعده وقال الناصر يسقط عنه الحد مطلقا وقيل إن تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حد ان يكتموه إذا لم يعلموه عادة له فإن كان يعتاد

التوكيل فيه اعلم أنها (لا تصح الاستنابة في) أمور عشرة أحدها في (ايحاب) امر من الأمور من عبادة أو مال لمسجد أو غيره (١) فلا يصح أن يقول قد وكلتك ان توجب على

كذا (و) ثانيها ان يوكل غيره في تأدية (يمين (٢)) فلا يصح أن يقول و كلتك ان تحلف عني

(و) ثالثها ان يوكل غيره في (لعان (٣)) فلا يصح التوكيل باللعان لأنه من قبيل الايمان فهذه

الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها (مطلقا) أي لا يستثنى شئ منها في حال من الأحوال (و) رابعها ان يوكل غيره في تأدية (قربة بدنية (٤)) كالصلاة والصوم قوله بدنية

احترازا من المالية كالزكاة فإنه يصح التوكيل باخراجها (الا الحج (٥)) فإنها تصح فيه الاستنابة (لعذر) كما تقدم تحقيقه (و) خامسها التوكيل على فعل (محظور (٦)) كالقتل والقذف والغصب فلا يصح ذلك وإنما يتعلق ذلك بالفاعل (ومنه) أي من المحظور (الظهار والطلاق (٧))

البدعي) وإذا كانا محظورين لم يصح التوكيل بهما (و) سادسها انه (لا) يصح التوكيل (في اثبات (٨) حد

القذف فلا ينزع عندنا وأبي ح وش وفي غيره لا ينزع عندنا لان الثوب الواحد لا يمنع
من
الألم وقال أبوح وش ينزع (١) والضرب يكون (بسوط أو عود (٢) بينهما) أي بين
الرقيق
والغليظ (٣) (وبين الحديد والعتيق) فلا يكون خلقا ولا جديدا (خلى من العقود) قال
في
المرشد يكون طوله (٤) قدر ذراع (٥) ولا يبين الجالد إبطه (٦) * قال مولانا عليلم
في تقديره
بالذراع نظر لأنه يقل الايجاع بذلك سيما إذا كان سوطا لا نصاب له (و) يفرق
الضرب (٧)
على جميع البدن (٨) و (يتوقى (٩) الوجه والمراق (١٠)) وقال أبوح وش يتوقى
الوجه والرأس
والفرج وقال ك لا يضرب الا في الرأس وفي شرح الإبانة عن ك لا يضرب الا في الظهر
قال في
الزوائد عن أبي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال العجائز (١١) ومن السناء الظهر
(١٢)
والأكتاف (و) إذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فإنه
(يمهل (١٣)
حتى تزول شدة ذلك (الحر والبرد (١٤) و) كذلك إذا كان المحدود مريضا مرضا
يرجى برؤه

منه ويخاف عليه التلف (١) ان حد في حال المرض فإنه يمهل حتى يزول ذلك
(المرض المرجو)

زواله (وإلا) يرجى برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته (فبعثكول (٢) وهو الذي
له ذيول كثيرة فيضربه به ضربة أو ضربتين أو أكثر على قدر ما فيه من الذيول والعثكول
عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر واختلف المتأخرون فقليل ح لا بد ان (تباشره كل
ذيوله (٣)) أي يصل كل واحد من خيوط العنقود إلى بدنه وقيل ف ليس ذلك بشرط
(٤) إذا

قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيئاً فوق شئ وإنما يضرب بالعثكول (ان
احتمله)

بحيث لا يخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك (٥) وان فات الحد وفي
الزوائد

عن الناصر وم بالله ان المريض لا يحد وان خيف موته وفوت الحد (وأشدها (٦)) في
الايجاع

(التعزير (٧)) قيل لأنه (٨) لما نقص من عدده زيد في ايجاعه (٩) وقال ك الحدود
سواء (ثم) بعد

ذلك حد (الزنى (١٠)) أشد (ثم) حد (القذف (١١)) أشد من حد الشرب وحكى
علي بن العباس

اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله ان حد الزنى أشد ضرباً من حد الشرب وان حد
الشرب أشد ضرباً من حد القذف (١٢) قال والتعزير أشد من الضرب في الحد

(ولا) يجب (١٣)

(تغريب (١٤) الزاني) مع جلده هذا مذهبنا وأبي ح وصححه أبو جعفر في شرح الإبانة
للناصر

وقال ك وش وحكاه في شرح الإبانة للناصر والصادق وزيد بن علي ان التغريب ثابت
لم ينسخ

لكن اختلفوا في بيان التغريب ومن يغرب فقال في شرح الإبانة للناصر والصادق وزيد بن علي أنه حبس سنة وقال ش وك طرد سنة واما من يغرب فقييل عندش انه عام في الرجل والمرأة (١) وعندك لا تغرب المرأة واما العبد فقال مالك وأحمد وأحد قولي ش لا يغرب المملوك واحد قولي ش يغرب قال في الانتصار المختار وجوب التغريب (٢) وانه عام في العبد والمرأة والمختار تنصيفه في العبد وتقدير المسافة إلى الامام وأقلها مرحلتان وان عين الامام بلدا تعين (فصل) في بيان شروط (٣) الاحصان وحد المحصن (و) اعلم أن (من ثبت احصانه) بأحد طريقين اما (باقراره (٤)) ولا خلاف في كونه طريقا (أو) بالشهادة (٥)

واختلفوا فيها فعندنا انه يكفي فيه (شهادة عدلين (١) ولو رجل وامرأتين) وعن الحسن البصري انه لا يثبت الا بأربعة كالزنى وقال ش يصح بشهادة رجلين ولا تصح شهادة النساء (وهو) لا يتم الا بشروط ثمانية * الأول (جماع (٢) من المحصن فلو لم يكن قد وطئ لم يصير محصنا وظاهر كلام الهادي عليه السلام أنه يكون محصنا بالخلوة لكن تأوله ض زيد على أنه أراد الخلوة مع الدخول وقد ادعى في الزوائد الاجماع على أنه لا يكون محصنا الا بالدخول الا عند الهادي عليه السلام * الشرط الثاني أن يكون ذلك الجماع واقعا (في قبل (٣)) فلو جامع في الدبر لم يكن به محصنا * الشرط الثالث أن يكون ذلك الجماع واقعا (في نكاح (٤)) فلو كان في مملوكه أو في زنى أو ما في حكمه لم يصير به محصنا * الشرط الرابع أن يكون ذلك الجماع في نكاح (صحيح (٥)) فلو كان فاسدا لم يصير به محصنا (٦) خلاف الإفادة واعلم أنه لا فرق في الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك وقال الصادق لا بد أن تكون معه حال الزنى * الشرط الخامس والسادس أن يكون ذلك الجماع واقعا (من مكلف حر (٧)) فلو كان صبيا أو مجنونا أو مملوكا (٨) لم يصير بذلك محصنا * الشرط السابع أن يكون جماعه واقعا (مع عاقل (٩)) فلو وطئ مجنونة لم تحصنه (١٠) وقال في شرح الإبانة

عند الهادي وش إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت في نكاح صحيح فان
الرجل يكون
بها محصنا وان لم تكن بالغة عاقلة حرة وعن زيد بن علي والناصر وأبي ح وص لا
يكون
محصنا الا إذا كانت بالغة عاقلة حرة * الشرط الثامن أن يكون مع من هو (صالح
للوطئ) فلو
وطئ من لا يصلح للجماع لم تحصنه (ولو) كان الموطؤ (صغيرا) إذا كان عاقلا فإنه
يحصل
تحصين الوطئ وكذا لو كان الواطئ صغيرا ومثله يأتي النساء والموطوءة بالغة عاقلة
(١) فإنه
يحصنها وقال أبوح لا بد ان يجتمعا في البلوغ والحرية والعقل والاسلام وعندنا ان
الاسلام
ليس بشرط وهو قول الهادي والقاسم وش وف ومحمد قال في شرح الإبانة وعند زيد
بن علي
والناصر وأبي ح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامعا لشروط الاحصان (رجم
المكلف
بعد الجلد (٢)) أي فحده ان يرجم بعد أن يجلد جلد البكر (حتى يموت) هذا مذهبنا
وك وقال

أبوح وش يسقط الجلد مع الرجم (و) إذا ثبت زنى المحصن بشهادة وجب ان (يقدم
(١) الشهود)

أي يكون أول من يرحم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وقال ك وش لا يجب
(وفى)

الاقرار) أي إذا ثبت الزنى بالاقرار فأرادوا الرجم قدم (الامام (٢) أو مأموره) لئن له ان
يستخلف واما مع حضوره (٣) فليس له ان يستخلف (٤) بل يكون أول من يرحم (فان
تعذر) الرجم (من الشهود (٥)) اما بموت (٦) أو غيبة أو انقطاع (٧) يد أو لمرض
(سقط (٨))

الحد وهو قول أبي ح ومحمد وقال ف لا يسقط الا بموتهم وذكر أبو جعفر للناصر
قال

وذكره ابوع للهادي عليلم انه لا يسقط في جميع ذلك (ويترك (٩) من لجأ إلى الحرم
(١٠))

حكى علي بن العباس اجماع أهل البيت ان من وجب عليه حد من الحدود بقذف

أو غيره فالتجأ إلى الحرم لم يقيم عليه (١) الحد الا ان يخرج عنه فان خرج أقيم (٢) عليه وهكذا
قال أبو حنيفة ان من حل دمه بقصاص أو ردة فالتجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل وقال شيبان يقتل
في الحرم قال أبو جعفر فاما الأطراف فتستوفى (٣) في الحرم انفاقا (٤) (ولا يجوز لاحد ان
(يطعم (٥)) من لجأ إلى الحرم ولا ان يسقيه ولا ان يبايعه (حتى يخرج) منه (فان ارتكب
فيه) ما يوجب الحد (٦) (اخرج) منه ويقام عليه خارج مكة قيل ح أرادوا مكة نفسها وقيل ل ع
خارج الحرم المحرم (ولا امهال) في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد
والمرض لئن حده القتل (لكن) إذا زنت امرأة لم يكن للامام ان يحدّها في الحال بل (تستبرئ (٧) فتنتظر أحامل هي أم غير حامل واستبرؤها إذا كانت حائضا يكون
بحيضة
فإن لم تقرب بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر (٨) وعشر (كالأمة) تستبرئ
(للوطئ)
وإذا استبرأت فلا يخلو اما ان تنكشف حائلا أو حاملا إن كانت حائلا حدها وإن كانت
حاملًا (و) جب ان (تترك) حتى تضع (٩) ما في بطنها وكذلك تترك (للرضاع) وهو ان ترضع
ولدها أيام اللبا وتترك حتى يبلغ الولد (إلى) حد (الفصال (١٠) أو) إلى (آخر) مدة (الحضانة (١١))

وإنما يترك إلى ذلك الوقت (ان عدم مثلها (١)) في التربية (٢) فان وجد من يكفل (٣)
الولد
مثل كفالتها حدث أما إذا كانت الحامل بكرة فإنها تحد (٤) عقيب وضعها ولا يحدها
وهي حامل
لئلا يسقط الولد قال في الزوائد ولا تجد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لأنه من
أيام
المرض (٥) (وندب) للامام وغيره (تلقين ما يسقط (٦) الحد) نحو أن يقول لعلك
أكرهت
لعلك ظننتها زوجتك لعلك كنت نائمة وكذلك يستحب تلقين السارق (٧) واما
القاذف فلا
يندب تلقينه (٨) قيل ح ولا يلحق الشارب (٩) قيل ع وروى في المستصفى (١٠)
خبرا (١١) بتلقين
الشارب (١٢) (و) يندب (الحفر) للمرجوم (إلى سرة الرجل و) إلى (ثدي المرأة (١٣)
ويترك لهما
أيديهما يتوقيان بهما الحجارة وقال أبوح وش لا يحفر للرجل قال ش وان حفر فلا باس
(وللمرء (١٤) قتل (١٥) من وجد مع زوجته (١٦) وأمته وولده (١٧) حال الفعل)
ذكره ابوط

وأصش وقال م بالله ليس له قتله إذا أمكنه دفعه بغير القتل (لا) إذا وجده (بعده) أي بعد الفعل (فيقاد (١) بالبكر) واما المحصن فلا قود على قاتله (٢) (فصل) في

بيان ما يسقط به الحد (و) جملة ما (يسقط) به الحد ثمانية أشياء الأول ان يدعى الزاني ان له

شبهة فيسقط الحد (بدعوى الشبهة المحتملة (٣)) للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتي (٤) أو نحو

ذلك (٥) فاما لو لم يحتمل لم يسقط نحو أن يقول ظننت الزنى حلالا (٦) أو نحو ذلك (٧) (و)

الثاني مما يسقط به الحد دعوى (الاكراه (٨)) قال عليم أما عن المرأة فلا أحفظ فيه خلافا

وأما عن الرجل فقال م بالله انه لا يسقط بل يحد وهو قول زفر وقال صاحباً أبي ح وابن

حي (٩) لا يحد وهو الذي نصره احمد الأزرقى وهو الذي في الأزهار للمذهب فاما لو لم يبق

له فعل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يحد (١٠) (و) الثالث هو ان يحصل في الشهود خلل نحو ان

يفسقوا أو يرجعوا أو يعموا (١١) أو يموتوا فيسقط الحد (١٢) (باختلال الشهادة) إذا وقع الخلل

(قبل التنفيذ وقد مر حكم الرجوع) في الشهادات وهو انهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل

ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص حسب ما تقدم (وعلى

شاهدي الاحصان) إذا رجعا بعد الرجم وأدعياء الخطأ (١٣) (ثلث الدية (١٤)) وشهود الزنى ثلثان

وذلك لان القتل وقع بمجموع شهادتهم فحملوا الدية على الرؤوس (و) يلزمهما
(الثلاثان) (١) من
الدية (إن كانا من) جملة (الأربعة) (٢) ولا شئ على المزكي (٣)) لشهود الاحصان أو
شهود
الزنى من الدية لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون (و) الرابع هو ان يقر بالزنى بعد أن
قامت
الشهادة فيسقط الحد (باقراره) (٤) بعدها دون أربع (٥)) مرات ذكره ص بالله
للمذهب وهو قول أبي
ح وقال ش بل يحد لان تصديقه إياهم قوة لشهادتهم وقال أبو جعفر للهادي والناصر
ان أقر
أربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد قيل ل (٦) الا ان يشهد
الشهود (٧)
بعد رجوعه (٨) وان أقر دون الأربع فالشهادة باقية وهكذا عن الأمير ح (و) الخامس
هو
ان يقر بالزنى أربع مرات ثم يرجع عن اقراره فإنه يقبل رجوعه ويدرء عنه الحد
(برجوعه) (٩)
عن الاقرار) رجلا كان أم امرأة ولا فصل بين الاقرار بالزنى أو شرب الخمر (١٠) أو
بالسرقة
في أنه يقبل الرجوع عنه الا ان في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان وقال الحسن

والبتي (١) وأصحاب الظاهر لا يقبل رجوعه وهو الحد الروائين عن ك وابن أبي ليلى
(و)

السادس ان تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد (بقول النساء (٢) هي رتقي أو
عذراء (٣))

فيسقط الحد (٤) (عنها و) كذلك الشهود يسقط (عنهم (٥) وقال ك لا يسقط الحد
عنها و (لا

شئ) على الامام ولا الشهود حيث شهدت النساء بأنها رتقي أو عذري (بعد التنفيذ)
للحد

لوجهين أحدهما ان شهادة النساء لم يضيف إليها حكم والشهادة الأولى قد انضاف
إليها حكم

الثاني انه لا يحكم بشهادة النساء وحدثن في حد ولا مال (و) السابع إذا زنى ثم
خرس سقط

عنه الحد (بخرسه (٦)) اعلم أن الأخرس الأصلي يسقط عنه الحد عندنا بلى اشكال
وأما

الذي طري عليه الخرس فان طري قبل أن يصدر منه اقرار وقبل إن يشهد الشهود فإنه
يسقط عنه الحد أيضا وإن كان بعد أن شهد الشهود أو بعد أن أقر هو قال عليلم فإنه
يحتمل

ان يسقط الحد لجواز ان يقر بعد الشهادة أو يرجع عن الاقرار ولا يفهم ذلك لأجل
الخرس

ويحتمل ان لا يسقط الحصول موجب وهو كمال الشهادة وصحت الاقرار (و) الثامن
مما يسقط

به الحد (اسلامه (٧)) فلو زنى وهو ذمي ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد (و) كذا (لو)
زنى وهو

مسلم ثم ارتد ثم أسلم (بعد الردة) فإنه يسقط الحد عنه (وعلى الامام (٨) استفصال
كل المسقطات (٩))

فيجب عليه ان يسئل عن عدالة الشهود وصحت عقولهم وأبصارهم ويسئل هل بين الشهود والمشهود عليه عداوة ثم يسئل عن المشهود عليه هل حر أم عبد محصن أم (١) غير

محض مكره أم غير مكره وعن الزمان (٢) والمكان (فان نصر) الامام في استفصال شئ

مما تقدم نحو ان يشهد الشهود على رجل بالزنى وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم أنه

كان مجنوناً (ضمن أن تعمد) التقصير وهل يجب عليه القود أو الدية ينظر (٣) فيه (والا) يتعمد

التقصير بل كان على وجه الخطأ (فبيت (٤) المال) تلزم فيه الدية فإن كان سئل عن عقله فقامت

البينة بذلك كانت الدية على الشهود (٥) وان وجد بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال فإن كان

الشهود شهدوا بحريته كانت قيمته على الشهود (٦) (باب حد القذف (٧))

اعلم أن القذف في اللغة هو الالقاء فاستعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه (٨) على المقذوف

ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على القذف بشئ مخصوص

وهو الفاحشة والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهي ظاهرة (ومتى ثبت) القذف

بأحد أمرين أما (بشهادة عدلين (١) أو اقراره) أي اقرار (٢) القاذف (ولو) أقر (مرة
(٣))
فمتمى ثبت بأحد هذين الطريقتين (قذف) جامع لشروط (٤) الأول كونه قذف (حر) فلو
قذف
عبداً أو أمه أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد لم يلزمه الحد وعن ك انه يحد قاذف أم الولد
سواء
كان لها ولد (٥) من سيدها أولى وقال محمد إن كان لها من سيدها ولد (٦) حد
قاذفها والا فلا * قال
مولانا عليم وأما التعزير لقاذف العبد (٧) فيجب وأما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما
أدى من
مال الكتابة فلو قذف مكاتب مكاتباً وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف
ثلاثين (٨)

وان أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة (١) عشر وإن كان الرابع حد القاذف اثني عشرة
والكسر يسقط والشرط الثاني كونه قذف (مسلم ٢) لان الكافر لا يحد قاذفه سواء
كان
حربيا أم ذميا (٣) والشرط الثالث كون المقذوف (غير أحرس (٤)) لان الأحرس قاذفه
لا يحد الشرط
الرابع كون المقذوف (عفيف في الظاهر (٥) من الزنى) قيل ع فان عرف بالزنى بشهرة
أو شهادة (٦) فلا حد على قاذفه (٧) الشرط الخامس ان يقذفه (بزنى في حال يوجب
(٨) الحد)
لئن حد القذف إنما يجب على القاذف بالزنى لا بغيره من المعاصي ولا يكفي القذف
بالزنى
الا ان يضيفه إلى حال (٩) يلزم المقذوف فيها الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب
فيه الحد
نحو أن يقول زني وأنت مكرهة أو مجنونة (١٠) لم يلزمه حد القذف الشرط
السادس أن يكون
القاذف (مصرحا أو كانيا (١١)) فيلزم الحد (مطلقا) سواء أقر بقصده أم لا أما
الصريح فنحو أن يقول يا زاني أو يا زانية قال في شرح الإبانة ومن الصريح أن يقول
زني

بك (١) فلان قيل ي وكلامه في شرح التحرير يحتمل انه لا يكون قاذفا لها (٢)
لجواز ان يريد
وهي نائمة أو مكرهة * وأما الكتابة فنحو أن يقول لست بابن فلان (٣) لمشهور
النسب
أو يقول يا فاعلا بأمه (٤) قال في شرح الإبانة ويحد بالكناية عند أصحابنا وك وش من
غير فرق
بين أن يقول ذلك في حال الرضاء أو في حال الغضب وعند الحنفية لا يحد بالكناية إذا
وقعت
في غير الغضب * والتعريض بالزنى لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقد
أوضح
ذلك عليلم بقوله (أو معرضا (٥) أقر بقصده (٦)) والتعريض نحو أن يقول يا ولد
الحلال (٧) أو الله
يعرف (٨) من الزاني مني ومنك أو لست بابن زانية ولا ابن زان أو ولد الزنى لا عقل
له أو
لست انا بزبان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا (و) الشرط السابع قوله و
(لم)
تكمل البينة عددا (٩) فان كملها نحو ان يأتي معه بثلاثة شهداء فإنه يسقط عنه حد
القذف ولو

اما بمعنى الابرء أو بمعنى البيع ولم يؤمر بذلك (و) الثاني (التوكيل (١)) فليس الوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه الا ان يؤذن (٢) له في ذلك ذكره ابوع وعن أبي جعفر يجوز له ان يوكل إذا كان حاضرا لان الثاني كالمعبر عن الأول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يعين له (و) الثالث (الابرء (٣)) فلا يصح من وكيل الخصومة ان يبرى (٥) المدعى عليه (و) الرابع (تعدي الحفظ من وكيل المال) فان الرجل إذا قال لغيره أنت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب أو يبيع أو يشتري أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ (الا) أن يكون الوكيل (مفوضا (٥)) فإنه يصح منه (في الجميع) من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض * تنبيه في وكيل المال إذا فوض * قال مولانا عليلم ذكر أصحابنا انه إذا وكله في ماله وكالة مفوضة أو قال فيما يضرني وينفعني فاللفظ يقتضى ان للوكيل ان يعتق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال ص بالله (٦) ان العرف يقتضى التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة (٧) * قال مولانا عليلم وظاهر كلام أهل المذهب هو الأول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها مهما لم يجز (٨) العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ

للعبد (١) أي يحد نصف ذلك وهو أربعون جلدة (ويخصص للمكاتب (٢)) على حساب ما قد أدى (كما مر) في حد الزنى ويسقط الكسر (ويطلب للحى) إذا قذف (نفسه) وليس له ان يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة (٣) فلو جن لم يطالب عنه وليه (٤) (و) إذا مات المقذوف
فان الحد (لا يورث (٥)) فليس للورثة ان يطالبوا به (٦) هكذا ذكره ابوط وابن بلال وأدعى فيه علي بن العباس اجماع أهل البيت عليهم وهو قول ح وص قال عليهم وظاهر كلام
أصحابنا انه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم وقيل ع أما إذا لم يعلم فإنه
يورث لأنه إنما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى وقال ك وش انه يورث وكذا في شرح
الإبانة عن الناصر (و) يطلب (للميت) إقامة الحد على قاذفه وليه يعنى ولي النكاح إن كانت
كانت

أثنى وإن كان ذكرا فولى نكاحه لو كان أنثى (الأقرب فلا قرب (١) المسلم المكلف
(٢) الذكر
الحر قيل ثم العبد من عصبته (٣)) فقوله الأقرب احتراز من الا بعد فليس له ان يطالب
مع
وجود الأقرب وقوله المسلم احتراز من الكافر (٤) فليس له ان يطالب إذ لا ولاية له
وقوله
المكلف احتراز من الصبي والمجنون فليس له أن يطالب (٥) بل تنتقل الولاية إلى من
يليه
كالنكاح وقوله الذكر احتراز من الأنثى فليس لها ان تطالب إذ لا ولاية لها كالنكاح
وقوله الحر احتراز من العبد (٦) فإنه لا ولاية له كالنكاح وقوله قيل ثم العبد يعنى إذا
لم يكن
للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذا
قول أبي ح
وص وذكره القاضي زيد للمذهب قيل ح وغيره من المذاكرين هذا ضعيف لان المطالبة
إلى ولي النكاح ولا ولاية للعبد وحكمه بالإضافة إلى السيد وغيره سواء * قال مولانا
عليه
وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا قيل وقوله من عصبته احتراز من القريب غير العصبية
فإنه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح (الا) أن يكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف
هو
الأب فليس إلى (الولد (٧)) ان يطالب (أباه (٨)) بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائها
دون
الابن هذا مذهبنا وأبي ح وش وقال ك للابن ان يطالب قال في الكافي قول الهادي
مبنى

على أن ثم من يطالب غير الابن فإن لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب أباه (١)
(والعبد (٢)) لا يطالب (سيده) كما ليس للابن ان يطالب أباه فإذا قال الرجل لعبد
وأمه قد
صارت حرة وقد ماتت يا ابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان أمرها إلى الامام دون
ابنها
العبد هذا مذهبنا وأبي ح وقال ك له ان يطالب مولاه بقذف أمه (ثم) إذا لم يكن
للمقذوف
ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة (الامام (٣) والحاكم (٤) ويتعدد)
الحد (بتعدد (٥)
المقذوف (٦) كيا بن الزواني) فإذا قال رجل لجماعة يا بنى الزواني لزمه لكل واحدة
من أمهاتهم
حد كامل سواء كان بلفظ أم بألفاظ وقال أبوح وص وك لا يلزمه الا حد واحد سواء
كان بلفظ واحد
أو بألفاظ قال عليم وقولنا كيا بن الزواني يعنى ان هذا من جملة صور قذف الجماعة
فلو (٧)
قال رجل لرجل يا بن الزواني لزمه الحد لأمه ويجب عليه الحد (٨) لجداته (٩) من
قبل أمه (١٠) يطالبه
به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة فأوليائها المطالبة به إذا كانوا وأممكن الحاكم
(١١) تعرف
حالهن في شرائط الاحصان (١٢) قال عليم وقول أصحابنا وأممكن تعرف حالهن
ظاهره ولو
كثرون وزدن على الثلاث لئن اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل ح وكان القياس الا
يجاوز

الثلاث لعن لفظ الجمع يحصل بهن ولا تدخل الام من الرضاع ولا تدخل الجدات
حيث قال
لجماعة يا بنى الزواني لأنه قد حصل الجمع (١) في الأمهات ولو قال لاثنين يا بنى
الزواني لم يحد الا
لأميهما (٢) دون جداتهما لعن الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال
الجماعة يا بنى
الزانية لم يحد الا حدا واحدا (٣) لأنه لم يقذف الا واحدة (ومنه) أي ومن جملة
القذف (النفي)
للولد (عن الأب (٤)) المشهور نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف
أمه
(ولو) قال ذلك (لمنفي) قد انتفى نسبه من أبيه (بلعان) فإنه لا يخرج بذلك عن كونه
قاذفا
ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وإنما يكون قاذفا (ان لم يعن بالحكم
(٥) كلست
لفلان) فلان عنى بقوله لست لفلان من جهة الحكم بالنفي لا ان أمه زنت فحملت به
فإنه
لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد ذكره م بالله (لا) لو قال لعربي (لست من العرب) لم
يكن قاذفا لجواز ان يريد الام العليا ولا يعلم احصانها (٦) (و) من القذف (النسبة)
لشخص
(إلى غيره) أي إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير (معينا) نحو أن يقول يا ابن الخياط فلان
أو يا ابن
الأعمى (٧) فلان وأبوه ليس بخياط ولا أعمى (٨) فإنه قاذف لأمه (٩) بذلك المعين
بخلاف ما لو كان
غير معين فإنه يجوز أن يكون قصد الام العليا ولا يعلم احصانها (كيا بن الأعمى لابن
السليم) فإذا قال لمن أبوه سليم البصر يا ابن الأعمى وقصد أعمى (١٠) معينا فإنه
يكون قاذفا لأمه
بذلك فاما لو لم يقصد أعمى معينا لم يكن قاذفا (الا) ان ينسبه (إلى الجد) أو (والعم)
أ (والخال) أ (وزوج الام) فإنه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفا لعن كل
واحد
قد يسمى أبا مجازا فاما زوج الام فلا يسمى أبا لكن الريب قد يسمى ابنا (١١) فان
فسر

(२०१)

بالزنى وجب (١) الحد (و) اعلم أن حد القذف (لا يسقطه) بعد وجوبه (٢) (الا) أحد
أمرين
اما (العفو (٣)) من المقذوف (قبل الرفع (٤)) إلى الامام (أو شاهدان (٥)) على
المقذوف
(بالاقرار (٦)) بالزنى فإنه يسقط الحد بذلك عن القاذف وقال أبوح لا يصح العفو قبل
المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة وبعدها (ويلزم) الحد (من رجوع (٧)
من
شهود الزنى (٨)) إذا رجع (قبل التنفيذ (٩)) ولا يجب على الباقيين من الشهود (١٠)
ولا على المشهود
عليه (لا) إذا كان الرجوع (بعده) أي بعد تنفيذ الحد فإنه لا يلزمه (الا الأرش (١١))
للضرب
الذي وقع على المشهود عليه إذا اعترف انه تعمد (١٢) الشهادة بالباطل ولا يلزمه حد
القاذف (١٣)
(و) يلزمه (القصاص) إن كان الحد رجما الا ان يصلح أولياء المشهود عليه (١٤) على
الدية
وقال أبوح لا يقتل مطلقا (١٥) وتجب الدية فان ادعي الراجع (١٦) الخطأ فيما شهد
به لزمه ربع
الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته (١٧) قيل ح هذا مبنى على أن الجلد
في يوم
والرجم في يوم لأنه السنة فاما لو كانا في يوم واحد دخل أرش الضرب في الدية قيل ع
الأولى ان لا يدخل الا أن يكون ذلك في وقت واحد (١٨)
(باب حد الشرب (١٩))

اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر (١) قال في الانتصار من استحلال شربها كفر قيل
ع ما كان
من عصير الشجرتين (٢) كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما
(٣) فسق
شاربه ومستحله (٤) وما كان من غير ذلك من حب أو غسل لم يفسق شاربه ولا
يكفر
مستحله ولكن يحد* قال مولانا عليه السلام وفيه نظر (٥) لئن الحد دلالة (٦)
الفسق (و كذلك من (٧) يثبت منه بشهادة عدلين (٨) أو اقراره مرتين شرب

مسكر (١)) لزمه من الحد مثل ما يلزمه في القذف * قال عليلم ومن ثم قلنا وكذلك
أي وكحد (٢)
القذف يكون حد الشارب وقال ش حده أربعون الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط
الأول
أن يكون (عالما) بتحريمه (٣) الثاني أن يكون (غير مضطر (٤)) إلى شربها لعطش أو
نحوه (و)
الشرط الثالث ان (لا) يشربها وهو (مكره) قال ابوط فان ادعى ما يوجب درء الحد عنه
كأن
يدعي انه أوجر الخمر في حلقه أو أكره على (٥) شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه
الحد كما نقول في الزنى
* قال مولانا عليلم وظاهره يقتضى انه يقبل قوله من غير بينة (٦) وقد صرح بذلك في
الزيادات وذكر في شرح الإبانة انه لا يسمع الا ببينة (٧) (و) المسكر يوجب الحد و
ان
قل (٨)) اما الخمر فلا خلاف فيه واما المسكر من غيره فمذهبننا وش أن قليله مثل
كثيره كالخمر
وقال أبوح لا يجب الحد فيه الا إذا بلغ حد الاسكار (ويقام) الحد (بعد الصحو (٩))
من
السكر قال في الكافي ولا خلاف في ذلك الا ان يرى الامام صلاحا في حده سكرانا
(١٠) كان له
ذلك وإنما لم يحد في حالا السكر لوجوه الأول أنه يكون كالمجنون الثاني انه لا يتألم
الثالث
انه لا يؤمن أن يكون له شبهة (فان) لم ينتظر الصحو من السكر و (فعل) الحد (قبله)

أي قبل الصحو (لم يعد (١)) بعد الصحو ذكره الفقيه س في تذكرته وقيل ع يعاد
ويجب أرش
الضرب (٢) في حال السكر (ويكفي الشهادة على الشم (٣) والقئ) فإذا شهد رجلان
على شم
رائحة الخمر من نهكت رجل (٤) أو انه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد
عندنا وهو قول
ك وقال أبوح وص وش (٥) لا يحد بالشهادة على الشم أو القئ (ولو) شهد (كل فرد
على (٦)
فرد) صحت هذه الشهادة عندنا فإذا شهد رجل على آخر انه شم رائحة الخمر من
نكهته
وشهد آخر انه رآه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد وكذا لو شهد أحدهما انه
رآه
شربها والآخر انه رآه تقيأها لزمه الحد وقال أبوح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة
قيل ح هذه المسألة فيها نظر وهي تخالف (٧) أصولهم في غيرها وهو ان الشاهدين إذا
اختلفا
في الفعل لم تصح شهادتهما (٨) وقد ذكر في شرح الإبانة أن هذه الشهادة غير مقبولة
لئن كل
فعل لم يشهد به الا واحد
(باب حد السارق (٩))
الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

أيديهما واما السنة فلانه صلى الله عليه وآله قطع يد من سرق المجن (١) واما الاجماع فلا خلاف فيه على سبيل الجملة
(فصل) (إنما يقطع (٢) بالسرقة من) جمع شروطا
الأول أن يكون قد (ثبت) بأحد طريقين اما (شهادة عدلين أو اقراره مرتين (٣) انه
سرق)
فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد (٤) وكذلك لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد
(٥)
* الشرط الثاني أن يكون السارق يوم السرقة (مكلفا) فلو كان صبيا أو مجنوناً لم يلزمه
القطع وان لزمه الغرم ويلزم المكلف ولو أعمى أو أصم أو أخرس (٦) وقال أبو حنيفة لا
يقطع
الأعمى * الشرط الثالث أن يكون السارق (مختاراً) فلو كان مكرهاً (٧) فلا قطع عليه
* الشرط الرابع أن يكون المسروق قدر (عشرة دراهم (٨) فضة خالصة) فلو كان دون
ذلك
لم يجب القطع ولم يشترط الهادي عليه كونها مضروبة وقال م بالله بل تكون مضروبة
أو ما
قيمتها ذلك وقال أحمد بن عيسى وش انه يقطع بربع دينار وقال ك ربع دينار في الذهب
وثلاثة
دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي
(٩) انه
يقطع في القليل (١٠) والكثير وزن (الدرهم) الذي قدر به نصاب السرقة (ثمانية
وأربعون

شعيرة (١)) وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة (أو ما يساويها) من العروض *
الشرط
الخامس أن يكون هذا المسروق (مما هو خالص لغيره) أي ليس للسارق فيه ملك ولا
حق (٢) بل المستحق له غيره اما يستحقه (رقبة) أي يملك المسروق عليه رقبته (أو) لا
يملك
رقبته بل يستحقه (منفعة (٣)) أي يستحق منفعته فقط بأن يكون وقفا عليه (٤) أو
وصية
فإنه يقطع بسرقتها * قال عليم هذا قياس المذهب وان لم أقف فيه على نص وقال أبو ح
لا قطع
على من سرق المصحف (٥) (و) * الشرط السادس أن يكون مما يجوز (له تملكه
(٦) في الحال
أي للمسروق عليه فلو سرق المسلم خمرا أو خنزيرا على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق
عليه
كلبا أو شيئا من الأمور النجسة التي له فيها حق واما لو سرق على ذمي خمرا أو خنزيرا
وهو في

بلد لهم سكناه فقال الهادي عليه السلام يقطع وقال القاسم وابوح وص لا قطع في
 الخمر وحكاه
 في شرح الإبانة عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوائد عن م بالله فإن
 كانوا في بلد
 ليس لهم سكناه (١) فلا قطع اتفاقا وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم
 سكنها
 (ولو) كان السارق لنصاب السرقة (جماعة (٢)) قطعوا جميعا هذا مذهبنا وك وقال
 أبوح و
 ص وش وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم حتى تكون حصة
 كل
 واحد نصابا وهكذا عن م بالله وهكذا الخلاف إذا سرق جماعة على جماعة من مكان
 واحد
 شيئا مشتركا (و) كذلك لو كان ذلك المسروق (لجماعة (٣)) بحيث لا تكون حصة
 كل واحد
 نصابا إذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع (٤) (أو) كان ملكا (لذمي (٥)) فان
 المسلم يقطع
 إذا سرق على ذمي كما يقطع إذا سرق على المسلم (أو) كان المال المأخوذ ملكا
 (لغريمه (٦))
 أي لغريم السارق في دين فإنه يقطع قوله (بقدرها (٧)) أي إذا كان المسروق على
 الغريم بقدر
 العشرة وهذا قول الهادي والناصر وقال أبوح إذا كان المأخوذ على الغريم من جنس
 الدين
 لم يقطع والا قطع وعندش لا يقطع ولو من غير جنسه قيل ي ويأتي قول م بالله كقول
 أبي ح

ح وقول ص بالله كقول ش (١) وحمل (٢) قول الهادي على أن الغريم غير متمرد إذ
الخلاف شبهة (٣)
* قال مولانا عليلم وهو قوی قال وأما إذا كان الغريم معسرا فالأقرب الاتفاق على قطعه
إذا اخذ ما استثنى له (و) الشرط السابع أن يكون السارق (أخرجه) أي أخرج النصاب
المسروق (من حرز (٤)) وكان ذلك الاخراج (بفعله (٥) حملا أو رميا (٦)) أي دخل
إلى داخل
الحرز ثم أخذ المال ورمى به إلى خارج الحرز (أو جرا (٧)) أي تناوله من خارج
بمحقن أو نحوه
بان جره به حتى استخرجه (أو اكراها (٨)) نحو أن يكره العبد أو الأمة على الخروج
معه
سواء بقي لهما فعل أم لم يبق ومنه أن يسوق الدابة حتى يخرجها (أو تدليسا (٩))
وذلك نحو أن يدلس على العبد كأن يقول أن سيدك طلبك أو نحو ذلك فيخرج معه
ثم يأخذه (١٠) بعد أن خرج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتتية من
العلف
ويدعوها به للخروج فما أخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به (وان رده)
أي رده إلى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع وقال أبوح لا قطع بعد الرد (أو)
أخرجه من الحرز و (لم ينفذ طرفه) نحو أن يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج
منه

ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب القطع (١) باخراج ذلك البعض ذكره الفقيه ل وقال
الامام
ى لا يقطع حتى ينفذ طرفه وبه قال ش * قال مولانا عليم وهو قوي (أو) أخرجه من
الحرز (دفعتين (٢)) لا دفعة واحدة أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم
درهما حتى
استوفى عشرة فإنه يقطع بعد كمال الشعرة ان لم (يتخللها علم المالك (٣)) فان
سرق خمسة وعلم
المالك (٤) بذلك ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع بالخمستين قيل ى يعنى بعد أن
أغلق صاحب (٥)
البيت على متاعه وهذا أحد وجوه ثلاثة ذكرها الغزالي في الوسيط أعني من أنه يفرق
بين
تخلل علم المالك وعدمه والوجه الثاني انه لا يقطع والثالث انه يقطع وأطلق في الإفادة
وشرح
الإبانة والزوائد انه لا يقطع (أو كور غيره وقرب) أي دخل أحد السارقين إلى داخل
الحرز
فجمع ما يريد سرقة وكوره أي جمعه في صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج
الحرز فقبضه واستخرجه فإنه يقطع المستخرج (٦) له لا الذي كوره وقربه لأنه لم
يهتك حرزا
لكنه يؤدب (نعم) اما لو دفعه الداخل إلى خارج (٧) الحرز ثم حمله الخارج فالقطع
على
الداخل إذ هو الهاتك وقال أبوح لا قطع على أيهما فلو خرج بجذب الخارج ودفع
الداخل (٨)

قطعا جميعا إذا هما هاتكان وقال أبوح بل لا قطع على أيهما (الا) ان يتناوله السارق
(من)
خرق ((١)) أي كوة مفتوحة إلى خارج الدار فتناول منها (ما بلغته (٢) يده) بنفسها لا
بمحقن
مثلا فإنه لا قطع عليه حينئذ لئن الموضوع قرب الكوة ليس في حرز (أو) سرق السارق
شيئا
(نابتا (٣)) وأخذه (من منبته (٤)) فإنه لا قطع عليه هذا قول القاسمية والحنفية وعند
الناصر
والشافعي يجب القطع واختاره في الانتصار (أو حرا (٥) وما في يده) فمن سرق حرا
فإن كان
كبيرا فلا قطع اجماعا وإن كان صغيرا ففيه مذهبان * الأول قول الهادي في الأحكام
وصححه
الاخوان وهو قول أبي ح وش انه لا قطع * الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه
يجب القطع
فاما إذا كان عليه حلي فالمذهب انه لا قطع لأجله لئن يد الصبي ثابتة (٦) عليه وقال
ف بل
يقطع (أو غصبا (٧)) فإذا سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع (أو
غنيمة) فمن سرق من المغنم شيئا فلا قطع عليه إذ له شبهة لأنه إن كان من الغازين
فواضح
والا فلوجوب الرضخ (٨) لمن حضر من غيرهم (٩) (أو) كانت العين المسروقة من
(بيت مال (١٠))
المسلمين (١١) فإنه لا قطع على من سرق من بيت المال لأنه بمنزلة المشترك (١٢)
وقال ك يقطع (أو)

ما استخرجه بخارج بنفسه (١) كنهر (٢) وريح ودابة لم يسقها ولو حملها (٣) فان السارق إذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بحري الماء أو في مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله (لكن يؤدب (٤)) لأنه عاص (كالمقرب) للمالي إلى من يأخذه (فصل) في تفسير الحرز (والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج (٥) الا بخرج) وذلك كالمنازل واعلم أن لكل مال حرزا على ما حكاه الامام ي عن العترة وش وك فحرز المشية ليس حرزا للذهب والفضة ونحوهما وقال أبوح لا فرق (٦) بل ما أحرز فيه أي مال فهو حرز لغيره قال مولانا عليم وهو الذي حصله المذاكرون للمذهب (ومنه) أي ومن الحرز (الجرن والمربد (٧) والمراح (٨) محصنات (٩)) قال في الضياء المربد موضع الإبل والمراح حيث تأوى المشية (١٠) إليه بالليل (وبيت غير ذي باب فيه مالكة (١١)) يعني انه لا يكون حرزا الا مع حارس قيل ل ولا بد أن يكون مالكة منتبها (١٢) قيل ف ويكون على بابه (١٣) لا إذا كان في أعلى البيت ونحو ذلك (والمدفن المعتاد) في قدر العمق (١٤)

والقرب من البلد حرزا لما وضع فيه (١) وعن الإمام أحمد بن سليمان ليس بحرز (و) كذلك

(القبر (٢) حرز (للكفن) هذا مذهبا وش وف وقال أبو حنيفة ومحمد لا قطع في الكفن قال

في مذهب ش إنما يكون حرزا بشرطين الأول أن يكون ذلك الكفن الشرعي لا للدراهم ولا لما زاد على الخمسة (٣) ولا لدراهم توضع مع الميت وهكذا في شرح أبي مضر عن أبي ط

انه لا يكون حرزا لغير الكفن الثاني أن يكون في مقبرة المسلمين (٤) والمقبرة مما يلي العمران

وقال في الزوائد يكون حرزا ولو أنفرد (والمسجد (٥) والكعبة (٦)) حرز (لكسوتهما وآلاتهما (٧)) من قناديل ومسارج وغيرهما (٨) وليست حرزا لما عدا ذلك وقال أبو حنيفة

وص والامام ي لا قطع فيهما إذا لا يملك قلنا المسجد يملك شرعا قيل ل ح وإنما يقطع في أستار

الكعبة إذا كانت محرزة في مكان أو عليها (٩) وأبواب المسجد (١٠) مغلقة ويأتي مثل هذا

السرق من المسجد (لا الكم (١١)) فإنه عندنا ليس بحرز عندنا وقال ف بل حرز وقال أبو حنيفة ان

صره إلى داخل فحرز والا فلا (١٢) (والجوالق (١٣)) فإنه ليس بحرز عندنا وقال أبو حنيفة هو حرز

إذا كان معه صاحبه (و) لا (الخيم السماوية) وهي التي لا سجاف لها تحجب ما داخلها وتمنعه

وقال الامام ي إن كان معها حافظ فحرز (١) (و) لا (الأمكنة المغصوبة (٢)) فإذا كانت عرصه الدار مغصوبة (٣) لم يكن حرزا لما وضع فيها (٤) (و) لا (ما اذن السارق بدخوله) فإنه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي أضيف فيه (٥) في تلك الحال شيئا لم يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة (٦) من السارق (فصل) (وإنما يقطع (٧) كف (٨) اليد (اليمنى من مفصله (٩)) هذا قول جمهور العلماء وقالت الامامية وأحمد بن عيسى وشريح ان الواجب القطع من أصول الأصابع لا غير (١٠) (فان ثنى) السارق السرقة بان أخذ (غير ما) قد كان (قطع به أو كانت) اليد (اليمنى باطلة (١١)) بشلل أو

غيره (١) (فالرجل (٢) اليسرى) واما لو أعاد سرقة ما قد قطع به لم يقطع (٣) وقال
الناصر وش بل يقطع
قال ابوط تخريجا للهادي والقاسم ان من يده اليمنى قطعاً الأصابع بحيث لم يبق فيها
إصبعان
قطعت رجله اليسرى وقال م بالله تخريجا للهادي والقاسم بل يقطع ما بقي من الكف
(٤)
كما لو بقي إصبع أو إصبعان (نعم) وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عند م بالله (٥)
ورواه في شرح
الإبانة عن زيد بن علي والناصر قوله (غالباً) احتراز من أن تكون اليمنى باطلة (٦) وفي
الرجل اليسرى خلل (٧) فإنه لا قطع عليه حينئذ (ثم) إذا عاد إلى السرقة مرة ثالثة فإنه
(يحبس (٨) فقط ان عاد) ثالثة ورابعة هذا مذهبنا (٩) وأبى ح وقال ش بل يقطع في
كل مرة
طرف ثم يحبس في الخامسة (١٠) (و) اعلم أن القطع (يسقط) عن السارق بأحد أمور
أربعة
الأول (بالمخالفة) من القاطع نحو ان يقطع اليسرى دون اليمنى (فيقتص (١١) العمد
ويتأرش
الخطأ (١٢)) أي إذا تعمد القاطع المخالفة نحو ان يقطع اليسرى وهو يعلم أنها
اليسرى وان الواجب
قطع اليمنى فإنه حينئذ يلزمه القصاص وإن كان جاهلاً نحو أن يقول للسارق أخرج
يدك (١٣)

فيخرج اليسرى (١) فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فإنه لا يلزمه الا الأرش (٢) ولا
قصاص
وقال ش في أحد قولييه أن الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنى بعد براء الأولى وقال
ح قال
في شرح الإبانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا ومثله خرج ابوط
للهادي عليه السلام والقاسم وقال صاحباً أبي ح إن كان ذلك خطأ فلا شئ عليه وإن
كان
عمدا فعليه الدية (و) الثاني (بعفو كل الخصوم (٣)) عن السارق ومعنى عفوهم ان
يسقطوا عنه
القطع ولو طلبوا رد المال (أو تملكه (٤) قبل الرفع (٥)) فإذا ابتاع السارق ما سرقه أو
اتهبه قبل
الرفع فان ذلك يسقط به القطع (٦) وقال أبوح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذا عن
أبي
ع (و) الثالث (بنقص قيمة المسروق (٧) عن عشرة) فإذا سرق شيئاً وقيمته يوم السرقة
عشرة
دراهم ثم كانت قيمته عند المرافعة (٨) ثمانية أو تسعة فإنه يسقط (٩) الحد وقال ش
العبرة بحال
الاحذ (و) الرابع (بدعواه إياه (١٠)) أي إذا ادعى السارق ان العين المسروقة (١١)
ملك له

سقط عنه القطع (و) اعلم أن السارق إذا قطع فإنه (لا يغرم (١) بعده التالف (٢)) اي
ما قد أتلفه
أو تلف شيئاً من المال (٣) المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وأبي
ح
وقال الناصر وش بل يغرمه وقال ك المؤسر يغرم لا المعسر (ويسترد الباقي (٤) في يده
أو يد
غيره (٥) بغير عوض (٦)) فما أخرجته عن يده بهبة وهو باق وجب رده وإن كان ببيع
أو إجارة (٧)
لم يسترد لأنه يوجب ضماناً فكان كضمان التالف (ولا يقطع والد (٨) لولده وان
سفل) لئن
له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الإبانة هذا قول
الهادي والقاسم والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع واما سائر
الأرحام
المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع (٩) عليهم وعند زيد بن علي وم بالله والحنفية
لا قطع بين
ذوي الأرحام المحارم (ولا) يقطع أيضاً (عبد لسيدة) أي إذا سرق العبد من حرز سيده

نصابا لم يلزمه القطع (و كذلك الزوجة (١) والشريك) لا يقطع أيديهما فالزوجة لا
نقطع إذا
سرتت من حرز زوجها (٢) فاما الشريك فان سرق ما هو شريك فيه فلا قطع (٣) وان
سرق مالا شركة له فيه قطع اتفقا (لا) لو سرق (عبداهما (٤)) أي عبد الزوجة لو
سرق على
زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدین يقطعان
(فصل) (والمحارب (٥) وهو من أخاف السبيل (٦) في غير المصر لاخذ المال)
وسواء كان المحارب ذكرا أم أنثى ذا سلاح أم لا وقال أبوح بل تعتبر الذكورة وحمله
السلاح الجرح والا لم يكن محاربا (نعم) وقال إذا أخافها في المصر فليس بمحارب
بل
محتلس (٧) أو طرار (٨) لأنه يلحقه الغوث في الحال (نعم) وقال الناصر وش والامام
ي بل يكون
محاربا واما لو أخاف السبيل لا لاخذ المال بل لأجل عداوة بينة وبين امارتها أو ليقطع
ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سوق أو غيره فليس بمحارب (٩) فمن أخاف السبيل
في غير
المصر لاخذ المال فالواجب انه (يعزره (١٠) الامام) أي أنواع التعزير شاء مما يترجح
للامام أنه
يزجره (أو ينفيه) واختلف الناس بماذا يكون نفيه فقيل إنه يكون بالحبس وقيل يسمل
بصره والذي عليه الجمهور أنه يكون (بالطرد (١١)) والإخافة قال ابوط وص ش ولا
يجمع
بين التعزير والنفي وقال م بالله بل يجمع بينهما وهذا (ما لم يكن قد أحدث) أمرا غير

الإخافة للسبيل (وا) ن (لا) يكن بريئا من الحدث بل قد سلب مالا أو قتل أو جرح أقام عليه الحد بان (قطع يده (١) ورجله من خلاف (٢)) فيقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (لاخذ نصاب

السرقه (٤)) وهو عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها (و) ان قتل أحدا (٤) (ضرب (٥) عنقه (٦) وصلبه

للقتل) اما القتل فهو مجمع عليه لكن عند العترة وش انه حد فأمره إلى الامام واما الصلب حيث

قتل فقط ولم يأخذ مالا * قال عليه السلام فظاهر قول الأئمة وش انه لا صلب عليه قال وعلى

ذهني لبعض (٧) أهل المذهب انه يصلب مع القتل وهو الذي في الاز وهو قوى ليكون تغليظا في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل معا (و) أما إذا لم يقتل المحارب

أحدا ولا اخذ ما لابل جرح مارت الطريق فقط (قاص) الامام فيما بينه وبين المجروحين (٨)

(وأرشد) حيث لا قصاص (للجرح) فيستوفي منه الأرش فان أعسر فحكمه حكم المعسرين (فان جمعها (٩)) أي اخذ المال وجرح وقتل (قتل (١٠) وصلب (١١) فقط (١٢)) قال الهادي

وابوح وش ولا يصلب قبل القتل إذ يكون مثله قال الهادي ويصلب حتى تنتشر (١) عظامه

وعن ابن أبي هريرة (٢) حتى يسيل صديده (٣) وقال الناصر والامام ي بل يقدم الصلب على القتل

وقال صاحب التلخيص من اصش يصلب ثلاثا ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصش بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا (و) يجب على الامام أن يقبل من وصله تائبا قبل الظفر

أي قبل أن يظفر به (ويسقط عنه الحد (٤) وما قد أتلّف (٥) من حقوق الآدميين (٦) (ولو) كان

الذي عليه (قتلا (٧)) ذكره الهادي عليه السلام وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان

لا يسقط عنه الا حق الله المحض لا القذف والقصاص والمال * تنبيه والتوبة (٨) تسقط عنه الحدود

والحقوق (٩) ولو في غير وقت الامام لعموم الآية (١٠) وكذا لو تاب ولم يصل إلى امام زمانه

لكن لا يسقط المال ونحوه الا بحكم (١١) لأجل الخلاف (لا) إذا تاب (بعده) أي بعد الظفر

(فلا عفو (١٢)) أي فليس للامام أن يسقط عنه شيئا من حقوق الله تعالى ولا من حقوق

الآدميين (ويخير) الامام (في) قبول توبة (المراسل) له بان يصل تائبا فيعمل بحسب ما يراه

أصلح فان اختار قبوله حلفه وكفل عليه (١٣) ولم يغدره (١٤) * تنبيه واعلم أن المحارب يثبت محاربا (١٥)

اما بالتواتر أو اقراره (١) أو بشهادة (٢) غير المجني عليه ولو رفيقا (٣) له فان قال الرفيق تعرضوا لنا بطلت شهادته باسناده إلى نفسه فان قال تعرضوا لرفقائنا لم يبطل (فصل) في تعداد من حده القتل (٤) (و) اعلم أن (القتل حد) لجماعة من العصاة منهم تارك الصلاة (٥) وقد مر الكلام فيه ومنهم (الحربي (٦)) الكافر (و) منهم (المرتد) عن الاسلام (بأي وجه كفر) اي سواء كان بالاعتقاد كالجبر والتشبيه (٧) أم بفعل الجارحة كلبس الزنار وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي (٨) صلى الله عليه وآله أم تأويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد باي هذه الوجوه لا يقتل الا (بعد استتابة (٩) ثلاثا (١٠) فأبى (١١)) فإذا استتیب ثلاثة أيام بلياليها فلم يتب قتل وقال الناصر وم بالله وحصله للمذهب ان الاستتابة مستحبة فقط (و) منهم (المحارب) فان حده إذا قتل أحدا ان يقتل (مطلقا (١٢)) أي من غير استتابة (و) منهم (الديوث (١٣) والساحر (١٤) فحدهما القتل (بعد الاستتابة) فقط كالمرتد

اما الديوث فهو الذي يمكن الرجال (١) من حريمه (٢) بعوض أو غيره وقيل لا قتل
 عليه واما
 الساحر فهو الذي يعمل بالسحر فحده القتل لان السحر كفر قال في اللمع فإذا أظهر
 من نفسه
 انه يقدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها
 ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها وكذا من يدعى جعل الحبال حياة
 كسحرة فرعون
 قال في شرح الإبانة وكذلك القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض
 والمحبة
 وقلب الأعيان (٣) على ما يتعاطاه بعض المدعين لعمل الكيمياء وكذا إذا ادعى
 تحريك الجمادات
 من غير مباشرة ولا متولد (٤) لان من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر لان ذلك من
 فعل
 الله تعالى و (لا) يجب (٥) قتل الساحر (المعترف (٦) بالتمويه) يعنى إذا أظهر مثل
 فعل السحرة
 في قلب الحيوان أو نحو ذلك وهو في حال فعله معترف ان ذلك تمويه وانه لا حقيقة
 له فان
 هذا لا يجوز قتله (و) لكن يجوز (٧) (للامام (٨) تأديبه) بحبس أو غيره لأجل تحريم
 العمل
 بذلك ولو صرح بأنه مموه
 (فصل) (والتعزير (٩)) في اللغة قد يطلق على
 التعظيم (١٠) ومنه قوله تعالى وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الإهانة والاستخفاف
 كتأديب
 ذوي الولايات لبعض العصيين والأصل في شرعه فعله (١١) صلى الله عليه وآله وفعل
 (١٢)
 علي عليه السلام ولا خلاف في أنه مشروع وان أمره (إلى كل ذي ولاية) من امام أو
 محتسب أو حاكم
 منصوب من امام أو من خمسة أو من جهة الصلاحية (١٣) واختلف في وجوبه فحكى
 الامام ي

في الانتصار عن العترة انه يجب إذ شرع للزجر كالحدود وقال أبوح يجب على الامام ان ظن أنه
لا انزجار بدونه والا كفى التهديد وقال الصادق ان الامام منخير بين فعله وتركه * قال
مولانا عليلم والأقرب انه يجب على الامام (١) ان رفع إليه (٢) كالحد ولا يجب على
غيره (٣) قال
والأقرب انه يسقط بالتوبة (٤) (و) التعزير (هو) أنواع اما (حبس) كفعله صلى الله عليه
وآله وسلم في قوم اتهمهم وفعل علي عليلم في الدعار (أو اسقاط عمامة) وهذا في حق
من له
رياسة فاسقاط عمامته في الملاء تعزير (أو عقل (٥)) وهو الجذب بعنق نحو ان يهزره
هزرة عنيفة
آخذا بيده أو تلبابه (٦) (أو ضرب (٧) دون حد) نحو ان يركضه برجله أو يلكزه بيده
أو يضربه بسوط
أو عود أو درة (٨) بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وعن ك يجوز بالقتل (نعم)
ويجب التعزير
لا الحد (لكل معصية لا توجب) أي لا توجب الحد (كأكل وشتم محرم (٩)) وذلك
نحو أن يأكل

من ميتة أو من مال غيره وهو كاره أو نحو ذلك (١) أو يشتم غيره بما لا يوجب حدا
نحو يا كلب يا بن
الكلب أو يا جيفة (٢) أو نحو ذلك فإنه يجب التعزير (و) كذلك (اتيان (٣) دبر
الحليلة (٤)) فإنه معصية
عندنا لا يوجب حدا (و) كذلك اتيان (غير فرج غيرها) يعنى من استمتع من غير زوجته
في غير فرج (٥) فإنه يستحق التعزير ومن ذلك استنزال المنى بالكف فإنه معصية لآثار
وردت في ذلك (و) كذلك (مضاجعة (٦)) امرأة (أجنبية (٧)) اي غير زوجه ولو
كانت محرما (٨)
إذا جمعها ثوب واحد (٩) في خلوة أو غيرها فان ذلك معصية توجب التعزير (و)
كذلك
إذا وقعت (امرأة على (١٠) امرأة) لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على
الفرج فذلك
محظور يوجب التعزير (و) كذلك (اخذ دون العشرة) فمن سرق دون عشرة (١١)
دراهم فعليه التعزير
لا القطع (و) الواجب (في كل) من أجناس هذه المعاصي (دون حد جنسه (١٢))
فالاستمتاع
المحرم فيه دون حد الزنى (١٣) وفي سرقة دون العشرة قيل ح حك اطراق الأنامل
حتى

تؤلم (١) وقال زيد بن علي وم بالله والامام ي وابوح وش بل أكثر الضرب دون أربعين
جلدة
لأنها أقل الحدود (٢) قال ش وفي العبد دون العشرين وقال ك وف في رواية المرجع
(٣) تقديره
إلى رأى الامام ولو إلى الف سوط
(و كالترد (٤) والشطرنج) فإنهما محظوران عندنا أما الترد فذكر
في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص (٥) يلعب بها وقال ش ان الشطرنج يكره
فقط وقال ابن عياش وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح (٦) (و) كذلك مما
يوجب
التعزير (الغنى والقمار (٧) والاغراء (٨) بين الحيوان) قال في الانتصار رأى أئمة العترة
ومن
تابعهم ان الغناء محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان فاسقا (٩) وعن ش وأبى ح وك
انه ان
غنا لنفسه أو غنت له جاريتته نادرا جاز ويكره وان داوم على ذلك أو كان يغشاه الناس
سقطت

عدالته قال في الانتصار والظاهر من كلام العترة انه لا فرق بين استماع الغناء وفعله وهو المختار وعن ش يحرم إذا قصد المغنيين ويباح إذا سمع خفية (ومنه) أي ومن التعزير (حبس) الدعار) وهم الذين يختلسون (١) أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها عدوانا (و) من التعزير أيضا (زيادة هتك الحرمة (٢)) كمن زنى في المسجد (٣) أو بمحرم له (٤) فان الامام يزيد في حده ما رأى لأجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا (وما تعلق بالآدمي فحق له (٥)) نحو ان يشتم رجلا بما ليس بقذف أو يغضب عليه دون العشرة أو فوقها (٦) فان تعزيره حق للآدمي فليس للامام ان يعفوا عنه الا باذنه أو بالتوبة (٧) (وا) ن (لا) يكن له تعلق بحق الآدمي (فله (٨)) أي فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا التفصيل رواه في شرح أبي مضر عن الحقيني وعن الصادق انه حق لآدمي (٩) فيكون للحاكم ان يعفوا ولم يفصل (١٠) وعن م بالله انه حق لله فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى ما ذكره ض زيد عن أصحابنا قال أبو مضر للم بالله قولان قوي انه حق لآدمي (١١) قبل المرافعة وبعدها (كتاب الجنایات) الأصل في أحكامها قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقوله ولكم في القصاص حياة (١٢) وقوله والجروح قصاص (١٣) إلى غير ذلك (فصل) في بيان ما يوجب القصاص وما لا يوجبه من الجنایات

وقد أوضحه عليم بقوله (إنما يجب القصاص) بشروط * الأول أن يكون (في جناية مكلف (١))
فلا قصاص فيما جناه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم وكذا السكران عند أبي ع
وأبي
ط وعن الناصر وم بالله (٢) انه يقتص منه * الشرط الثاني ان تقع الجناية من (عامد
(٣)) فلا قصاص
في جناية الخطأ * الشرط الثالث أن تكون تلك الجناية (على نفس أو ذي مفصل (٤)
أو موضحة (٥)
قدرت طولاً وعرضاً) فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الأصابع ومفصل الكف
ومفصل
المرفق وكذلك في الرجل واما الموضحة فهي التي توضح العظم (٦) فإذا علم قدرها
طولاً
وعرضاً لزم القصاص فيها (٧) (أو) لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة لكنها
على
شيء (معلوم القدر مأمون التعدي (٨) في الغالب) من الأحوال (كالأنف) إذا قطعت

من المارن وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتهفا فإذا قطعت من المارن فهو معلوم
القدر
مأمون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر بالمنخر والروثة
بالروثة (١) وهو ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف ومن قطع المارن والقصبة
قطع مارنه
وسلم أرش القصبة (٢) ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث
أو
ربع ولا يقدر بالمساحة (٣) ولا عبرة بالطول والعرض (٤) (و) كذلك (الاذن (٥))
هي وان
لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مأمونة التعدي في الغالب فيؤخذ الاذن بالاذن
وان اختلفا صغرا وكبرا وصحة وصمما إذا كان السمع لا ينقص بالقطع (٦) والمثقوبة
بالصحيحة والعكس (٧) فان اخذ بعضها اخذ مثله مقدرًا كما مر في الانف (قيل
واللسان (٨)
والذكر من الأصل) حكمهما حكم الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره الفقيه س
في تذكرته والامام س للمذهب قال الامام س وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر
ومذهب
ش أيضا ثبوت القصاص في الذكر وفي بعضه ذكره في المهذب وكذا اللسان وقال
أبوح
وك لا قصاص في اللسان إذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره * قال مولانا عليه السلام

وهو الأقرب للمذهب لانتشاره تارة وتقبضه أخرى فتتعدر معرفة القدر قال وفي اخذ
الذكر بالذكر نظر إذ لا يؤمن على النفس إذا قطع من أصله (١) بخلاف اليد ونحوها
ولهذا أشرنا

إلى ضعف جعل اللسان والذكر كالأذن بقولنا قيل و (لا) يجب القصاص (فيما عدا
ذلك)

أي فيما عدا النفس والموضحة ومعلوم القدر مأمون التعدي (الا اللطمة (٢) والضربة
بالسوط

ونحوه) كالعود والدرة (عند يحيى (٣) عليه السلام) وقال زيد بن علي والناصر وم
والامام

ي والفريقان لا قصاص في ذلك إذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في
القصاص

اجماعاً* قال مولانا عليه السلام وهو القوي (٤) (ويجب) القصاص (بالسراية إلى ما
يجب

فيه) فلو جرح انسان في غير مفصل (٥) ثم سرت الجناية إلى ذي مفصل فأتلفته وجب
القصاص (ويسقط بالعكس (٦)) أي إذا جنى (٧) على ذي مفصل فسرت الجناية حتى
تعدت

إلى ما لا قصاص فيه نحو ان يجنى على مفصل الكف (٨) فتسرى إلى نصف
الساعد فتتلفه (٩) فإنه لا يجب القصاص (١٠) بعد السراية (ولا يجب) القصاص
(١١)

(لفرع (١) وعبد وكافر (٢) على ضدهم) فلا يجوز ان يقتص فرع من أصل فلا يقتل
أب ولا جد وان
على ولا أم ولا جدة وان علت بفرع لهم وان سفل ولا يقتص من حر لعبد (٣) ولا من
مسلم لكافر
وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الأصل ان اضجعه وذبحه لا ان رماه بالسيف
وقال البتي (٤) بل يلزمه القصاص مطلقا وقال أبو ح وص يقتل الحر بالعبد لا السيد فلا
يقتل بعبد ثم قال عليه السلام تفريعا على منع الاقتصاص من الأصل (فلا يقتل (٥))
الولد (أمه بأبيه ونحوه) وهو اخوه أو ولده يعني إذا قتلت المرأة زوجها لم يكن لولده
(٦)
منها أن يقتلها به وكذلك إذا قتلت أمه ابنه أو أخاه لم يكن له أن يقتص منها (ولا أبوه)
يجوز له ان يقتل (أمه به) فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه ان يقتلها به (ونحوه) أي ونحو

ذلك أن تقتل الام ابن ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الام بابن ابنها
وان سفل
(وعلى الأصل (١) الدية) إذ لا موجب لسقوطها (٢) (و) يلزمه معها (الكفارة (٣) قيل
وجوب
الكفارة هنا على قول المنتخب وقيل بل على قول الأحكام لأنها إنما سقطت عن العامد
لئلا (٤) يجتمع عليه غرمان في ماله (٥) وبدنه (و) لو أصيب عبد ثم أعتق ثم مات من
الإصابة
أو أصيب الكافر ثم أسلم ثم مات فلا قصاص منهما وجب أن تكون (العبرة في) ذلك
(العبد
والكافر) في وجوب القصاص (بحال الفعل (٦) لا بحال الموت فلا قصاص فيهما (٧)
وكذا لو قتل
ذمي ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لا يسقط القصاص بالاسلام
(فصل) في حكم قتل
الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد (و) إذا قتلت المرأة رجلا وجب أن (تقتل
المرأة
بالرجل (٨)) فقط (ولا مزيد شيء على قتلها وعن عثمان البتي (٩) أنه يلزم في مالها مع
قتلها نصف دية
الرجل (١٠) والاجماع على خلافه (وفي عكسه (١١)) وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل
الرجل
بها و (يتوفى ورثته) من أولياء الدم (نصف دية (١٢)) ولا يجب لهم القصاص الا
بشرط

التزامهم (١) ذلك فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف ديته (٢)
وبين ان يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة هذا قول الهادي والقاسم والناصر وع
وأبي ط
وهكذا الحكم في أطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوهما وفي شرح الإبانة عن
زيد بن علي وأحمد
ابن عيسى وم بالله والفقهاء ان الرجل يقتل بالمرأة ولا شئ سوى ذلك (٣) قال م بالله
وش وكذلك
الأطراف وعند زيد بن علي وأحمد بن عيسى والحنفية انه لا يؤخذ أطراف الرجل
بأطراف
المرأة (٤) (و) يقتل (جماعة (٥) بواحد) إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وأبي ح
واص وش
وروى في شرح الإبانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك انه لا يقتل الا واحد
يختاره ولي القتل ثم تؤخذ من الباقيين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي قتل
قصاصا
وكذلك تقطع أيديهم (٦) إذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن علي والناصر وأبي ح
وص
وك لا تقطع يدان بيد وكذا سائر الأعضاء وعلى القاطعين دية المقطوعة (و) يجب
(على)

كل منهم دية كاملة (١) ان طلبت (٢) وعفى الولي عن القصاص ذكره الهادي عليه السلام وعند
م بالله وش وأكثر العلماء لا تجب الا دية واحدة (وذلك حيث مات بمجموع فعلهم
مباشرة (٣)
أو سراية أو بالانضمام (٤) ولذلك ثلاث صور * الأولى أن تكون كل جناية لو
انفردت
قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت (٥) واحد فكانت كلها القاتلة الثانية أن تكون
كل واحدة
قاتلة (٦) في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت جميعا بالسراية (٧) الثالثة أن تستوي
في أن

كل واحدة منها لو انفردت (١) لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها (٢) فهذه الصور كلها حكمها واحد

فمتى استوت جنايات الجماعة في تأثيرها في الموت لزمهم القود (ولو زاد فعل أحدهم) مع الاستواء

في التأثير قال ابوط وإذا جرحه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس

ومات كانا في وجوب القود عليهما على سواء على أصل يحيى عليه السلام (فان اختلفوا)

في جناياتهم فاختلفاها على وجهين إما أن يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية

أو يكون بعضها قاتلا وبعضها غير قاتل * اما الطرف الثاني فسيأتي وأما الطرف الأول فاعلم

أن فاعل المباشرة إذا وقع فعله قبل فعل صاحبه أو التبس هل تقدم أم تأخر وقد تعين لنا فاعل المباشرة (فعل المباشرة وحده) القود (إن علم و) علم (تقدمه أو التبس تقدمه) ولا شيء على الآخر (٣) (فان علم تأخره أو) علم (اتحاد الوقت (٤)) الذي وقعت فيه الجنايات (لزمه القود و) لزم (الآخر) وهو صاحب السراية (أرشد الجراحة (٥) فقط) لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم الميت في تلك الحال فاستحق الأرش (فان جهل

المباشر) من الجانبيين نظرت هل المتقدم بالجناية معلوم أم لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم

هل هو فاعل المباشرة أم المتأخر (لزم المتقدم (٦) أرشد الجراحة فقط ان علم) لأنه المتيقن

والأصل براءة الذمة (١) عما زاد ولا شئ على الآخر (وا) ن (لا) يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس (٢) المباشر والمتقدم (فلا شئ (٣) عليهما (٤)) أي على الجانبين (الا من باب الدعوى (٥)) وتجب القسامة حينئذ وأما الطرف الثاني فقد أوضحه عليه السلام بقوله (فإن كان القاتل) من جنایات الجماعة (أحد الجرايح فقط) والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل إصبعاً أو سناً أو نحو ذلك فإنك تنظر في القاتلة (فبالسرابة يلزم) صاحبها (القود) ان عرف سواء تقدم أم تأخر (والأرش في) الجنایة (الأخرى (٦)) فقط تقدمت أم تأخرت

(و) إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف أي الجماعة هو سقط القود وكان اللازم (هو) الأرش فقط (فيهما) أي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة

(مع لبس صاحبها (١)) فإذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي سائر الجنايات الا الأرش

فقط (٢) على كل واحد منهم ولا تجب قسامة هنا (٣) مع اخذ الأرش (٤) من كل واحد (٥) لكن

لولي الدم ان يدعى على من شاء منهما ان غلب في ظنه (٦) ان القاتل (و) الحكم (في)

القاتلة (المباشرة) وبقية الجنايات غير قاتلة (كما مر) من أن القود على صاحبها ان علم وتقدمه أو التبس تقدمه ولا شئ على من سواه إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله الا من باب الدعوى (وبعضهم بحول (٧)) أشار بذلك إلى قول أبي مضر والسيد ح فإنهما يحولان على من عليه الحق

(فصل) (و) اعلم أن ما على (قاتل جماعة الا القتل (٨) ولا شئ عليه غيره هذا مذهب الهادي والناصر وأبي ح وص من غير فرق بين أن يكون قتله الجماعة في حالة واحدة أو

حالات وقال ش (٩) ان قتلهم في حالة واحدة (١٠) اقترعوا أيهم يقتله وان قتلهم في حالات قتل بالأول

وتجب للباقيين الدية في ماله فلو أسقط الأول القود قتل بالثاني (١١) (و) إذا قتل جماعة وجب عليه ان

(يحفظ نفسه حتى يجتمعوا (١٢)) لأنه قد تعلق بدمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فليس له ان

يسلمه لواحد دون آخر فعليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا أو يوكلوا (١٣) قيل

ل ح ولو أراد أحد الأولياء قتله ولو بالقتل (١٤) لئن قتله له محذور (لا قالع أعينهم (١٥)) فليس

ذلك كقتله الجماعة (فالقصاص (١٦)) لازم له في عينه (١٧) (و) يلزمه (ديات) الأعين

(الباقيات (١)) التي لم يقتص بها هذا خرجه ابوط للهادي عليهم ومثله ذكره في الوافي وهو
قول ص ح وقال ش ان فقاً (٢) الأعين في أوقات استحق الأول فقؤ عينيه ووجب على
الجاني دية جنايته على العينين الأخرتين وان فقاً في حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينيه
وعليه الدية للأخرتين (و) من اذهب أحد عضوين أخوين ووجب ان يؤخذ به نظير ذلك
العضو فيجب (في) العضو (الأيمن) من المجني عليه (الأيمن) من الجاني نحو العين
اليمنى بالعين (٣)
اليمنى لا اليسرى (٤) وكذلك الأذنان (ونحو ذلك) إذا كان أحد العضوين أسفل
والآخر أعلى
كالشفتين فإنه يؤخذ بالسفلى مثلها وبالعليا مثلها فان قطع اليمنى ويمين الجاني (٥)
شلا فقد ذكر
في الشرح ان له قطع الشلا (٦) ما لم يخش سرايتها (٧) إلى نفس الجاني وكذا لو
كانت يد الجاني
زائدة إصبعا وقد أشار عليهم إلى ذلك بقوله (ولو زاد (٨) أحدهما أو نقص (٩)) وعن
ش انه يقتص
ويأخذ أرش ما نقص فإذا قطع يدا كاملة وليده إصبعان قطعت ووفى المجني عليه أرش
ثلاث

أصابع (١) ونحو ذلك (فان تعذر) اخذ المثل بأن لا يكون للجاني على عضو عضو
يمثله
نحو ان يقلع أعور ذاهبة (٢) عينه اليمنى عينا يمى فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل
العضوين
وهكذا في اليدين ونحوهما فإن لم يوجد المثل (فالدية) لذلك العضو (ولا يؤخذ (٣)
ما تحت
الأنملة (٤) بها) فلو قطع أنملة شخص وهي طرف إصبعه والجاني ذاهب الأنملة من
نظير
تلك الإصبع فليس للمجني عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك
الجاني إذ
لا مساواة بينهما (ولا) يؤخذ (ذكر صحيح بعين (٥) أو خصي) فلو قطع من العينين أو
الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح أي ليس بعين ولا خصي لم يجب القصاص هنا
لعدم المساواة بين العضوين وهذا قول مالك قيل ح وهو الأقيس وقال ش بل يؤخذ
الصحيح بالعين والخصي وهذا مبني على جواز الاقتصاص في الذكر (٦) (فان خولف)
المشروع بأن اخذ المجني عليه عضوا غير مماثل العضو المأخوذ منه نحو ان يأخذ
بالأيمن أيسر
أو العكس أو يأخذ بالذكر الخصي أو العين صحيحا كان جانيا متعديا و (جاز
الاستئناف (٧))
للقصاص بينهما فيقتص (٨) الجاني في الابتداء من المقتص المخالف للمشروع في
اقتصاصه ذكر
ذلك الفقيه س للمذهب * قال مولانا عليم وهو قوي من جهة القياس إذا تعمد الفاعل
(٩)

وقيل ل لا يستأنف القصاص (١) بينهما لان في ذلك سفها (٢) (قيل ولمن هشم ان)
يجرح الجاني حتى (يوضح) العظم (و) يأخذ من أرش الهاشمة (أرش الهشم) فقط
لا أرش الهاشمة كاملا هكذا ذكر أصش مثاله ان يستحق في الهاشمة عشرة من الإبل
فان

شاء اخذها وان شاء أوضحه واخذ خمسا وهكذا عن ص بالله (٣) قيل ح ع ي
وجعلها للمذهب فيه

نظر لأنهم قد قالوا إن الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين (٤) في المال والبدن (٥) ومثل
كلام

أصش أطلق الفقيه س (٦) في التذكرة للمذهب * قال مولانا عليه السلام وقد أشرنا إلى
ضعف كونها للمذهب بقولنا قيل (ولا شئ فيمن مات بحد أو تعزير (٧) أو قصاص
(٨))

وقال أبوح تجب ديته في حد الشرب وقال ش يضمن في التعزير وقال أبوح وابن أبي
ليلي

تجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص قيل ل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه
بالعضو قتل

المقتص منه ولا شئ على المقتص وان ماتا معا فلا شئ لأحدهما (٩) (ولا قصاص في

الفقو (١) لأنه جناية لا يوقف على قدرها بخلاف قلع العين من أصلها (و) إذا جنى
جان على
أطراف ثم على النفس وجب ان (يقدم قصاص الأطراف على (٢) القتل) مثاله ان يقطع
عين رجل
ويقطع يد آخر أو رجله ويجدع انف آخر ثم قتل آخر فإنه يقتص منه لكل أحد فتقطع
عينه
وتقطع يده أو رجله وتجدع انفه ثم يقتل بمن قتله وكذا لو قدم الجاني القتل على اخذ
الأطراف هذا مذهبنا وأبي ح وش وقال مالك ان جنایات الأطراف تدخل في القتل
فيكفي (٣)
عنها جميعا (و) حيث جنى الجاني على الأطراف ثم على النفس فانا إذا قدمنا القصاص
بالأطراف
فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان (ينتظر (٤) فيها (٥) البرء (٦))
فينتظر في
كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع ثم يقتص الثاني بالطرف الثاني ثم كذلك حتى إذا
برأ من

آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل هذا مذهبنا وهو قول أبي ح وقال ش (١) يجوز ان يقتص منه قبل البرء (ومن اقتص فتعذر على غيره (٢) استيفاء حقه أثم وللآخر الدية من الجاني (٣)) مثاله ان يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص بالأطراف فإنه يأثم ويجب أرش الأطراف

في مال المقتول لا المقتص وكذا لو قطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما

يمينان أو يساران فان الواجب ان يقتص صاحب الكف أولا ثم صاحب الذراع فان تقدم

صاحب الذراع أثم ولصاحب الكف ديتها من الجاني لا من المقتص وكذا لو قتل رجل جماعة واقتص ولي أحد الجماعة دون الآخرين فإنه يأثم وللآخرين الديات من مال الجاني

لا من المقتص (فرع) فإذا كانت الجناية على العكس بان قطع من المرفق أولا ثم من الكف

ثانيا فقبل ح (٤) يقطع للثاني أولا لان القصاص لهما لا يمكن الا هكذا وفي الشرح كلامان

مختلفان هذا أحدهما والآخر انه يقدم من تقدمت الجناية عليه وللآخر الدية (الا الشريك (٥)

فمن المقتص) أي إذا كان المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما مستحق

كله مثاله رجل قتل رجلا وللمقتول أولاد فإنهم شركاء في دم القاتل كل واحد منهم يستحق

بعضه لا كله فإذا اقتص منه أحد الأولاد من دون شركائه (٦) لزم المقتص حصت شركائه

من الدية واختلفوا لمن تلزمه تلك الحصة فأخير قولي م بالله * قال مولانا عليه السلام وهو الأقرب عندي للمذهب انها تلزمه لشركائه لأنها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقديم قولي م بالله قيل ع والهدوية انها تلزمه لورثة المقتول (١) * قال مولانا عليه السلام
لعلهم يقولون وتكون الغرامة للشريك منهم وهذا لا وجه له لأنه استهلك دما مستحقا لغير ورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين دون الورثة (فصل) (ولولي الدم (٢)
ان شاهد القتل أو تواتر أو أقر له (٣) أو حكم) أي لولي الدم إذا علم الجناية علما يقينا ضروريا بأحد طريقين وهي المشاهدة للجناية الجامعة للشروط (٤) أو تواترها كذلك أو لم يعلم
علما يقينا لكن حصل أحد طريقين وهما اما اقرار الجاني من لسانه (٥) سواء كان في حضرة
الحاكم أولا أو حكم الحاكم عليه اما باقراره أو بشهادة (٦) فمتى حصل لولي الدم أحد هذه
الطرق (٧) الأربع كان له أحد أمور ثلاثة (٨) ستأتي وقالت المعتزلة ان القصاص حد فلا يجوز
الا بأمر (٩) الامام أو الحاكم وهو قول ش الأمر الأول (ان يعفو) عن الجاني وإذا عفا عن القود سقط بلا خلاف (و) وجب ان يستحق (١٠) الدية ولا

تسقط (١) بالعمو عن القود هذا مذهبنا وهو أحد قولي م بالله (٢) وش وقال ك وابوح بل تسقط
الدية (٣) بسقوط القود وهو أحد قولي م بالله وش (٤) (و) متى عفا الولي عن القود سقط القود
و (ان كره الجاني) سقوطه وكان أحب إليه القصاص ولا تسقط الدية هذا مذهبنا وش وقال ح
وص وك الواجب (٥) القود فقط وليس لولي الدم ان يختار الدية وهكذا في شرح الإبانة عن زيد
ابن علي وأبي عبد الله الداعي (نعم) وإذا عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية
(كاملة (٦)) على الجاني (ولو) وقع العفو (بعد قطع عضو (٧)) من الجاني ولا تسقط منها
دية العضو الذي قد ذهب وقال أبوح بل تجب دية ذلك العضو وقال يقتص بالعضو لأنه لا يستحقه وإنما يستحق النفس (و) الأمر الثاني (ان يصلح (٨)) الجاني أو ورثته
(٩)
بما شاء (ولو) بدون الدية أو (بفوقها (١٠) و) الأمر الثالث (ان يقتص) في القتل

(يضرب (١) العنق (٢)) فقط وليس لولي المقتول ان يفعل بالجاني مثل ما فعل من
طعن أو رضخ أو
خنق أو نحو ذلك (فان تعذر) على المقتص الاقتصاص بالسيف اما لعدم آلة أو لخشية
فوت
الجاني (فكيف ما أمكن) المقتص ان يفعل جاز له من رميه بالسهم أو بالحجر أو العود
أو غير ذلك لأنه مستحق لازهاق الروح لكن (بلى تعذيب (٣)) لان التعذيب منهي عنه
لقوله صلى الله عليه وآله لا تعذبوا خلق الله (ولا) يجب على الولي (امهال) الجاني
بالقصاص (الا) لاحد أمور اما (لوصية (٤)) فإذا طلب يمهل حتى يوصى وجب ذلك
(أو)
حضور غائب (٥)) من الشركاء في القصاص (أو) انتظار (طلب ساكت (٦)) من
الشركاء هل

يطلب القصاص أم يعفو (أو بلوغ صغير) حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص أم يعفو هذا مذهبا وش وف ومحمد وقال ك وهو مروى عن أبي ح أن للبالغ أن

يقتص ورواه في الكافي عن أحمد بن عيسى كما فعل الحسن عليم في قتل ابن ملجم لعنه الله

وفي ورثة أمير المؤمنين علي عليم من هو صغير (١) (و) إذا كان المستحق للقصاص صغيرا

لم يكن لاحد ان يقتص له و (لا يكفي أبوه (٢)) ولا أمره (٣) هذا مذهبا علي ما صححه أبو

ط وهو قول ش وقال أبوح يجوز للوالد ان يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب (٤) (فان فعل) أحد الشركاء ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه ولا اذنه (٥)

(ضمن) من الدية (حصة شريكه) ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذا الذي يلزمه هل لشريكه أو لورثة المقتول (ومتى قتل) الجاني (المعسر) رجل آخر (غير المستحق (٦)) لزمه (فللمستحق (٧) الدية ان لم يختر الوارث الاقتصاص (٨)) مثاله ان يقتل

الرجل المعسر رجلا ثم عدا رجل آخر ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فللمستحق لدمه وهو ولي المقتول أو لا الدية أي دية المعسر الجاني أولا ولا يأخذها ويستحقها الا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول أو لا دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر (١) (فصل) في بيان الأمور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه (٢) (و) جملة ما يسقط به القود أمور ستة الأول انه (يسقط بالعفو عنه (٣)) أي على الجاني على الوجه الذي سيأتي (٤) (ولو) صدر (من أحد الشركاء و) الأمر الثاني ان يشهد أحد الشركاء في استحقاق الدم أن شريكه قد عفا عن القود فيسقط القود (بشهادته به عليهم (٥) وان أنكروا) ذلك هم (والجاني) جميعا فلا تأثر لانكارهم وهذا هو حكم الظاهر وأما حكم الباطن فيحتمل ان لا يسقط القود (٦) (ولا تسقط الدية) بالعفو ان القود (ما لم يصرح) بالعفو (بها ((٧))

أيضا (أو يعف عن دم المقتول (١)) جملة فحينئذ تسقط ومن قال إنه لا يجب بالقتل
إلا القود
فإنها على قوله تسقط (٢) بسقوط القود وكذا أحد قولي ش وأحد قولي م بالله إذا قال
عفوت
عن القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما إذا قال عفوت عن القود دون الدية
فإنها لا تسقط الدية عند ش وم بالله ويأتي خلاف زيد بن علي وأبي ح وك ان الدية
تسقط (٣) قيل ع إن كان العفو مطلقا (٤) نحو أن يقول عفوت عن القود أو عن
القصاص أو
عن دم القاتل أو عن الدم ولا يبينه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال م
بالله
يسقطان فاما إذا قال عن دم المقتول أو عن الجناية فهذا موضع اتفاق بين الهادي وم ان
القود والدية يسقطان جميعا وكذا ذكر الفقيه ي معنى ذلك اما لو قال عفوت عنك ولم
يبين
ما هو المعفو عنه لم يسقط به شيء (٥) لا قود ولا دية والفقيه س يجعل هذا تفسير
العفو
المطلق (٦) (ولا) تسقط الدية بالابراء عنها (في) حال (المرض) ولا ينفذ براءؤه (الا من
الثالث (٧) و) الأمر الثالث (بكون أحدهم) أي بكون أحد الشركاء في استحقاقه (٨)
(فرعا)
للجاني نحو أن يكون أحدهم من أولاده أو أولادهم وان سفل (أو نحوه) أي نحو
الفرع وذلك مثل
أن يكون الشريك في الدم مجنونا (٩) من أصل الخلقة (١٠) لم يثبت له عقل رأسا
فإنه يسقط

القود (و) الأمر الرابع (بقول المجني عليه) (١) للجاني أنت (أخطأت (٢)) فيسقط
القصاص (٣)
(وان قال) الجاني انا (تعمدت) الجناية فإنه يسقط القود (٤) بذلك (أو) قال المجني
عليه للجاني
أنت (ما فعلت (٥)) هذه الجناية فإنه يسقط القود (٦) (وان بين الورثة) أي ورثة
المجني عليه
انه الفاعل لها لئن اقراره بمنزلة ابرائه (٧) (و) الأمر الخامس ان يقتل رجل رجلا عدوانا
ثم
انكشف انه مستحق عليه القود وجب ان يسقط عنه القصاص (بانكشافه (٨) مستحقا)
الا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية (و) الأمر السادس ان يرث الجاني
بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركاء المستحقين لدمه وهذا الجاني
يرث
منه فإنه حينئذ يسقط القود (بإرثه بعض القصاص (٩)) لسقوط بعضه وهو القدر الذي
ورثه

وهو لا يتبعض (لا بالاكراه (١)) فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها وهذا قول م بالله
وسياتي الخلاف (٢) في ذلك (و) لا يسقطه (تهدد المقتول (٣) أولا) فلو أن رجلا
تهدد رجلا
فخاف منه الايقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط الا أن
يكون
قد أقدم عليه (٤) فقتله مدافعة سقط القود (٥) أو غلب في ظنه (٦) انه ان لم يقتله قتله
ولا
محيص له عنه (٧) جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليه (و) لا يسقط القود عن القاتل
(مشاركة من يسقط عنه (٨)) القود كالصبي والمجنون والأب (٩) ويجب على
المشارك إذا كان
يسقط عنه القود نصف الدية (١٠) قيل ح هذا في غير الأب (١١) وأما هو فيجب عليه
دية كاملة
لأنه عامد والشرع منع من قتله وقيل س الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية (١٢)
قوله
(غالبا) يحترز من أن يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع أو الانسان يجنى على نفسه
(١٣) مع
غيره فعند أبي ط لا قود على شريكهما (١٤) قيل ل ويجب عليه نصف الدية وعند م
بالله بل
يقاد منه (١٥) (والإباحة) لا تسقط القود عن القاتل فإذا قال لغيره اقتلني أو اقتل ابني أو
اقطع

يدي ففعل لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن قيل ع وكذا إذا قال اقتل عبدي (١) أو بهيمتي (٢)
بخلاف قوله اذبح بقرتي (٣) لان ذبحها يستباح فلا يضمن (٤) إن ذبحها (والعفو عن أحد القتالين (٥)) لا يسقط القود عن من لم يعف عنه فلو قتل رجلان أو جماعة رجلا فعفا ولي دمه
عن أحدهم لم يسقط القود عن الآخرين هذا قول أبي ح وش قال في شرح الإبانة وهو قول
عامة العلماء وقال ابوط بل يسقط القود عن الباقيين (٦) قال في شرح الإبانة وما ذكره أبو
ليحيى عليم انه يسقط القود مخالف للاجماع (فصل) (ولا شيء (٧) في راقى نخلة (٨) مات بالرؤية (٩)) مثاله ان يرقاء رجل نخلة ليسرق من ثمرها فأشرف عليه مالكاها
ففزع فسقط فهلك لم يضمنه المالك إذ لا فعل منه يوجب الضمان (غالبا) يحترز من صورة
وهي ان يلبس المالك (١٠) لباسا منكرا مفزعا لقصد افزاعه بصورته ثم يشرف عليه فيهلك

لسبب الفزع من تلك الصورة فان المالك حينئذ يضمنه (١) ولو هلك بالرؤية لأنه
سبب
الهلاك (٢) بسبب متعدي فيه (أو) مات (بالزجر) فلا شيء فيه (ان لم ينزجر بدونه) فلو
ان رجلا أدرك رجلا قد على نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم
يلزمه
شيء قيل ح (٣) المراد إذا كان سقوطه لا من صيحته بل أراد أن ينزل فزجره فسقط
وكذا
إذا سقط لفشله وأما إذا كان (٤) سقوطه لأجل الصيحة فإن لم يندفع الا بها فلا شيء
عليه
وإن كان يندفع بدونها ضمنه قيل ع الا انه ان قصد (٥) إلى قتله بالصيحة فعليه القود
وان لم
يقصد إلى قتله فعليه الدية لأنه قاتل خطأ قيل ف وفي وجوب القود نظر لأنه فاعل
سبب (٦)
والأسباب لا يفترق الحال فيها بين العمد والخطأ في سقوط القود * قال مولانا عليه
السلام
بل الأقرب انه مباشر لان الصوت كالألة (٧) الواقعة في الصماخ (٨) ينصدع لأجلها
القلب فيهلك
السامع (٩) (ولا) يجب (على) الممسك (١٠) والصابر (١١) (الا الأدب) فلو أمسك
رجل رجلا أو صبره

أي حبسه حتى جاء غيره فقتله (١) فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وإنما
عليهما
التأديب (٢) إذا كان متعديين (بل) يجب القود على (المغري (٣)) لغيره (والحابس
حتى مات (٤)
جوعاً أو برداً (٥)) لأنه قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله (وفي المكره خلاف) فقال
المرتضى
يجب القصاص على المكره (٦) وقال م بالله على المأمور (٧) (والعبرة في عبد وكافر
رمياً فاختلف
حالهما بالمسقط لا بالانتهاء) فلو رمى عبد ثم أعتق قبل أن يصيبه السهم أو كافر
فأسلم قبل
الإصابة فالواجب قيمة العبد (٨) ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية (٩) لا القود
وقال ح
يعتبر الابتداء فلو رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية (١٠)
لورثة المقتول

وقال ش وزفر انه يعتبر الانتهاء فلا شئ عليه (١) قال ص بالله المذهب كقول أبي ح
وقيل ع ح بل
كقول ش وزفر * قال مولانا عليه السلام بل الأولى ان المذهب الاعتبار بالمسقط (٢)
كقول يوسف ومحمد (٣)
(فصل) في بيان حقيقة جناية الخطأ وأحكامها (٤) (و)
اعلم أن جناية (الخطأ) (٥) هي ما وقع على أحد وجوه أربعة الأول (ما وقع بسبب)
ولو تعمد
فعل السبب وسيأتي تفسير ما هو سبب في الفصل الثالث (٦) إن شاء الله تعالى الوجه
الثاني
قوله (أو) تقع الجناية (من) آدمي (غير مكلف) (٧) وسواء كان عامدا أم خاطئا مباشرا
أم
مسببا الوجه الثالث قوله (أو) يقع من (غير قاصد للمقتول) (٨) ونحوه) بل قصد غيره
فأصابه من غير قصد وسواء وقعت من مكلف أم من غيره مباشرة أو تسببها وأراد عليم
بنحو المقتول كل جناية توجب القصاص الوجه الرابع قوله (أو) تقع الجناية من شخص
غير قاصد (للقتل) بل قصد إيلامه فقط وكانت الجناية (بما مثله) (٩) لا يقتل في العادة
(١٠)
نحو ان يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك فيموت (١١) من ذلك فقتله على هذا
الوجه
خطأ وهذا ذكره في شرح الإبانة للهادي والناصر والفريقين قال وعندك انه عمد * قال
مولانا عليه السلام ولعله يعني حيث قصد القتل (وا) ن (لا) تقع الجناية على اي هذه

الوجوه الأربعة (فعمد (١)) لا خطأ (وان ظن) الجاني (الاستحقاق) بالمجني عليه نحو
ان
يظن أنه قاتل ابنه فقتله فينكشف القاتل غيره فإنه يلزمه القود ما لم يكن فعله بأمر
الحاكم (٢)
أو باقرار المجني عليه (٣) قوله (غالبا (٤)) يحترز من أن يجد مسلما في دار الحرب
دخلها
مستأمنا (٥) فظن أنه من الحرييين (٦) فقتله فإنه لا قود عليه (٧) وكذا لو تكلم الكافر
بكلمة
الاسلام (٨) وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود
(٩)
فيه (وما سببه (١٠) منه) أي من المقتول (فهدر) إذ هو في حكم الجاني على نفسه
(ومنه)
أي ومما يهدر (تعديه (١١) في الموقف فوقه عليه (١٢) غير متعد فيه خطأ) مثاله ان
يقف رجل
في موضع وهو متعديا بالوقوف فيه نحو ان يقف في طريق من طرق

المسلمين (١) فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه (٢) فيقتله فإنه يهدر حينئذ ولا يلزم المتعثر به أرش ولا قود وكذلك لو وقف في ملك الغير متعديا فتعثر به غير متعد فقتله المتعثر (٣) فإنه يهدر (٥)

كذلك (العكس) وهو أن يكون الواقف غير متعد والمتعثر متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدى فإنه يهدر فلو كان جميعا متعديين (٤) قال عليلم فالأقرب حينئذ ضمان

كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما جميعا لكن يتساقطان مع الاستواء (٥)

(فص) (٥) اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل (ما لزم به فعلى العاقلة) أرشه (٦) (بشروط ستأتي) في باب الدييات إن شاء الله تعالى * ومن أمثلة الخطأ

كمتجاذبي حبلهما (٧) جميعا (فانقطع) بالمجازبة فهلكا اما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى (٨) منهما دية غير المتعدى فإن كانا جميعا متعديين والحبل لغيرهما قال

عليلم فالأقرب ان حكمه ما قدمنا فيمن وقع على غيره وهما متعديان (نعم) وإذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا (فيضمن كلا (٩) عاقلة الآخر) على كل عاقلة دية

كاملة هذا مذهبا ذكره أبوع وابوط وهو قول أبي ح ولا يجوز للعاقلتين ان يتقاصا الدية (١٠)

وقال م بالله وش ان عاقلة كل واحد منهما يحمل نصف دية الآخر لا كلها لئن كل واحد
منهما مات بفعله وبفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه (١) * قال مولانا عليه السلام
وظاهر
قول أصحابنا انه لا يفرق بين ان يسقطا إلى جهة القفاء وإلى جهة وجوههما وقال في
شرح
الإبانة ومن سقط إلى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط إلى وجهه
كان مضمونا قال
ولو قطع الجبل ثالث فديتهما معا على عاقلته (٢) (ولو كان) المتجاذبان (أحدهما عبدا
لزمت عاقلة (٣) الحر
قيمته وتصير لورثته (٤)) أي ورثة الحر المصادم للعبد ولا شيء لمولاه ولا عليه (٥)
(ومثلهما) أي
ومثل المتجاذبين (لفارسان (٦) والفلكان اصطدما خطأ) الكلام فيهما كالكلام في
متجاذبي
خبلهما والخلاف واحد أما لو تعمد الفارسان أو أهل الفلكين المصادفة بأن يسوق كل
واحد
إلى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدى وكان غيره مضمونا ضمان عمد لا ضمان خطأ
لئن
الفرس والسفينة في حكم الآلة لراكبهما الحاكم عليهما ومسألة السفينة على وجوه
أربعة (٧)
الأول أن تسيرها الريح ولا يمكنهم الرد فهنا لا ضمان الثاني أن يسيروها ويمكنهم الرد
فان
قصدوا الجناية فعمدوا لا فخطأ (٨) الثالث أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان
على مفهوم

كلام أبي ط لأنهم غير متعديين (١) الرابع أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد فليل ع لا
ضمان
لأنه لا فعل لهم (٢) (و كحافر بئر تعديا (٣)) يعنى إذا حفر رجل بئرا في موضع هو
متعد بالحفر
فيه كطريق المسلمين وملك الغير ونحو ذلك (٤) فان ما تلف بتلك البئر فجنائية خطأ
من الحافر
(فتضمن عاقلته (٥) الوقوع فيها) أي تضمن عاقلة الحافر جنائية الوقوع في البئر (٦)
(لا) لو
كان الوقوع في البئر المتعدى فيها (على من تضمن جنائته) كالآدمي (٧) والعقور (أو)
على
(ما وضعه) من تضمن جنائته (من ماء (٨) أو غيره) فهلك الساقط فيها بمجموع الهواء
في
البئر والوقوع على الذي فيها (فيشتركان (٩) حينئذ الحافر والواقف والواضع في ضمان
الجنائية لكن
كل واحد منهما فاعل سبب فكان خاطيا فما لزمه فعلي العاقل (فان تعدد الواقعون) فلا
يخلو اما أن يكونوا (متجاذبين (١٠) أولى) وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا اما أن
يكونوا

(متصادمين أولاً) ومتى كانت الجناية على أي الحالين (عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد
وتحصيل واهدار (١)) فإذا كانوا متجاذبين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانياً
ثم
الثاني ثالثاً ثم الثالث رابعاً فماتوا بسقوط بعضهم على بعض فإنه يهدر من الأول سقوط
الثاني
عليه لأنه بسببه (٢) وحصته ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته (٣) والثاني ربعاً والثالث
ربعاً (٤) ويهدر من الثاني سقوط الثالث عليه (٥) وحصته ثلث الدية ويضمن
الأول (٦) ثلث ديته والثالث (٧) ثلثاً ويهدر من الثالث سقوط الرابع عليه وحصته
نصف
الدية ويضمن الثاني نصف ديته (٨) ويضمن الثالث جميع دية الرابع (٩) وأما إذا كانوا
متجاذبين
غير متصادمين فإن دية الأول على الحافر (١٠) ودية الثاني على الأول (١١) ودية
الثالث على الثاني (١٢)
ودية الرابع على الثالث (١٣) وأما إذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضاً (١٤)
فربع دية الأول
على الحافر (١٥) وعلى الثلاثة ثلاثة أرباع (١٦) ودية الثاني على الثلث والرابع نصفين
(١٧) ودية

الثالث على الرابع (١) ويهدر الرابع (٢) وأما إذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين
فان دياتهم
كلها على عاقلة الحافر (و كطبيب (٣) سلم غير المطلوب) نحو ان يطلب رجل من
طبيب دواء
فأعطاه الطبيب سما و كانا جميعا (جاهلين) لكونه سما فان هذه الجناية خطأ فيلزم
عاقلة
الطبيب دية الطالب (فان علم) الطبيب أن الذي سلمه قاتل (قتل) به لأنه قاتل عمد
وإنما
يجب القود (ان جهل (٤) المتسلم) كونه سما (وانتول (٥) من يده) لان الطبيب لو
وضعه
بين يديه فأخذه وشربه كان هو الجاني على نفسه (٦) (ولو طلبه) المتسلم وهو جاهل
كونه
سما والطبيب عالم فإنه يقبل الطبيب (وحاصل المسألة) أن نقول إما أن يعطيه الطبيب
ما سأل أو غيره
إن أعطاه ما سأل فان علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا ضمان (٧) وان علم الطبيب
وحده فان
وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية (٨) وان ناوله إلى يده فقليل ع يجب القود وقيل
س
بل الدية (٩) وأما إذا أعطاه غير ما سأل فان علما أو الآخذ فلا شيء (١٠) وان جهلا
فالدية سواء
وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود وان وضعه بين
يديه فالدية (١١) (و كمن أسقطت بشرا ب (١٢) أو عرك (١٣) ولو) فعلت ذلك
(عمدا (١٤))
مثاله أن تعالج المرأة اسقاط الجنين بشراب أو بعرك (١٥) في بطنها أو نحو

ذلك (١) فإنها إذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها (و) يلزم (فيما خرج حيا) بسبب العلاج
ثم هلك بسبب الخروج أو العلاج (الدية و) ان خرج (ميتا) وقد كان ظهرت فيه الحياة
(٢) لزمته فيه
(الغرة (٣)) ولا فرق بين أن تكون له أربعة أشهر أم أقل (٤) أم أكثر على قول عامة
العلماء
وقال في المنتخب إذا بلغ أربعة أشهر ففيه الدية لئن الروح قد جرى فيه وتأوله الاخوان
على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تعمد شرب الدواء لقتله أو لمعنى آخر (٥)
وقال
أبو جعفر إذا تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد بالمسألة إذا لم يأذن لها
الزوج
بشرب الدواء (٦) إذ لو اذن فلا شئ عليها ذكر ذلك م بالله في الزيادات وذكره في
شرح
الإبانة لكن فيه اشكال وهو ان يقال إن هذا لا يستباح بالإباحة فأجاب أبو مضر بان
الأب أبرأها بعد ذلك وقيل ح بل مراده حيث اذن بشرب الدواء قبل أن ينفخ فيه الروح
(٧)
(فصل) في الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب في جناية الخطأ (و) الفرق

بينهما ان جناية (المباشر (١) مضمون وان لم يتعد فيه (٢) فيضمن غريقا (٣) من
أمسكه) يريد انقاذه
فثقل عليه وخشي أن أتم الامساك أن يتلفا جميعا (فأرسله) من يده (لخشية تلفهما)
فهلك
إذ صار مباشرا بالارسال ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته * قال مولانا عليه السلام وهو
موافق للقياس (٤) إلا أنا نقول إن كان قد أخرج رأسه من الماء فلما أرسله انغمس
فهلك
فذلك صحيح وإن أرسله قبل أن يخرج رأسه من الماء ففي تضمينه نظر لأنه لم يهلك
بارساله
حينئذ بل برسوبه في الماء وتسديده منافسه وهو حاصل من قبل امساكه وارساله
فالأقرب
عندي انه لا يضمن بالارسال (٥) في هذه الصورة (لا المسبب (٦)) فلا يضمنه فاعل
السبب (الا لتعد (٧))

في ذلك (السبب أو) في (سببه (١)) فالأول نحو ان يحفر بئرا حيث ليس له حفرها
فيهلك
بها هالك ومثال التعدي في سبب السبب ان يقطع شجرة متعديا بقطها بأن تكون لغيره
فوقعت الشجرة على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جماد
فإنه
يضمنه لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد في السبب بأن تكون الأرض له أو نحو
ذلك (٢)
(فصل (٣)) في بيان صور من السبب ليقاس عليها (و) اعلم أن صور (المسبب
المضمون جنائية ما وضع بتعدي في حق عام (٤) أو في ملك الغير) فيتعثر به متعثر (من
حجر (٥)
وماء وبئر ونار) فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنائيات فهو مضمون على عاقلة
الواضع
ولو تعدت النار موضع تأجيحها فأهلكت أحدا في غير موضع التعدي فإنه مضمون على

واضعها (١) (أينما بلغت) بخلاف ما إذا وضعها في ملكه فحملتها الريح إلى موضع فأهلكت
فيه (٢) فإنه لا يضمه لأنها انتقلت عن وضعه (٣) وبطل حكمه ذكر ذلك القاسم قال
ابوط
وإذا كان متعديا بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح (و) يضمن جنابة
(حيوان)
وضعه واضع في طريق ونحوه (كعقرب لم ينتقل (٤)) عن المكان الذي وضعت فيه
(٥) حتى
جنت على الغير نحو ان تلسع العقرب مارا قبل انتقالها من مكانها الذي وضعها فيه فان
انتقلت ولو هي باقية في الطريق فإنه لا يضم حينئذ (٦) وهكذا الحكم لو وضع كلبا
أو
سبعا (٧) (أو) وقف (عقورا) (٨) في الطريق فإنها تضمن جنابته (مطلقا) سواء بقي في
مكانه أم انتقل لئن حفظه واجب عليه بخلاف العقرب فإنها وإن كانت عقورا لكنها لا
تملك
في العادة فانقطع فعله بانتقالها ذكر ذلك الفقيه ح وقيل س (٩) في هذه المسألة نظر
لئن
وضعها في الطريق تعد لأنه لا يستحسن (ومنه) أي ومن المسبب المضمون (ظاهر
الميزاب (١٠)) المرسل إلى شارع (١١) من شوارع المسلمين (١٢) فان ما وضع
على الجدار منه فهو غير

متعد فيه لأنه على ملكه وأما ما خرج عن الجدار إلى هواء الشارع (١) أو الطريق
فحكمه حكم
الحجر الموضوع في الطريق قال ص ح فلو سقط الميزاب فجنى بأصله الذي كان على
الجدار
لم يضمن واضعه وإن جنى بظاهره لزم الضمان قال أبوط وهذا قريب على أصل يحيى
عليلم
وقيل ع (٢) في هذا نظر لئن الاعتماد من جميعه الا ان يحمل على أنه انكسر فأصاب
بالأصل
فلو سقط كله فالحصة (٣) وهذا قد ذكره الفقيه س في التذكرة وقيل ع هذا إذا لم
يكن
سقوطه لثقل الخارج فإن كان السقوط لثقله وأصاب بالداخل ضمن قيل ع وإذا لم يكن
كذلك (٤) وأصاب بهما جميعا ضمن نصف الضمان (٥) فان التبس بأيهما أصاب فلا
شئ (٦) (و) إذا
كان المواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر في موضع التعدي
مأمورا
أجبرا أو غيره فإنه ضامن والامر أيضا ضامن ولكن (القرار) في الضمان (على امر
المحجور (٧)) فلو كان
عبدا (٨) أو صبيا (٩) محجورين فقرار الضمان على أمرهما (مطلقا) سواء كانا عالمين
أم جاهلين
(و) كذلك إذا كان المأمور (غيره) أي غير المحجور فان قرار الضمان على أمره (ان
جهل)
المأمور التعدي بان يوهمه (١٠) الامر بان الوضع في ملكه أو باذن أو نحو ذلك (وا)
ن
(لا) يكن المأمور محجورا ولا جاهلا بل عارفا للتعدي (فعليه (١١)) الضمان (و) من

الأسباب التي توجب الضمان (جناية) الجدار (١) المملوك (المائل إلى غير الملك
(٢) اما إلى
مكان مباح (٣) أو إلى ملك الغير أو إلى حق عام فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم
ضمان جنايته
(وهي على عاقلة (٤) المالك العالم (٥) متمكن الاصلاح) أي لا يجب الضمان الا
بشرطين
أحدهما أن يكون المالك عالما بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه
لم يضمن
الثاني أن يكون متمكنا من اصلاحه (٦) فلو كان متعذرا عليه لم يضمن وزاد مالك
شرطا ثالثا
وهو ان يطالبه من يستحق الاستطراق أو من مال إلى هوائه (نعم) وإذا كان الجدار
مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن (حسب حصته (٧))
فقط دون
الذي لم يعلم وعند م بالله ان العالم يضمن جميع الجناية (و) من الأسباب التي توجب
الضمان
جناية (شبكة) لصيد إذا (نصبت في غير الملك) وسواء نصبت في ملك الغير أو في حق

عام أو في مباح (١) (ولم يزل) واضعها (التعزير (٢) عنها بإزالة ما يسترها عن المار
فإذا
تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تعثر بها آدمي فان
تعثرت بها بهيمة
ضمنت (٣) ولو أزال التعزير وكذا إذا تعثر بها آدمي ليلا أو كان أعمى (٤) (و) من
الأسباب
التي توجب الضمان (وضع صبي (٥) مع من لا يحفظه مثله) نحو ان يضع الانسان
صبيا مع
صبي جاهل (٦) أو مع مجنون بحيث إنه لا يحفظ ما أودعه فإنه إذا اتفق بسبب تفريطه
جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فإن كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع
ويضمن
المودع إذا فرط (٧) وان لا فلا (أو) وضع الانسان صبيا (في موضع خطير (٨))
يخاف عليه
فيه ضمنه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء (٩) أو موضع منخفض بحيث يغلب الظن بأنه
لا يسلم من
ذلك فمتى وقع وضع الصبي على هذه الصفة (أو أمره بغير المعتاد (١٠)) فتلف ضمنه
(أو افزاعه (١١))
فلو أفزع الصبي (١٢) بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعدى
فيه
خلا ان الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فالأقرب انه مباشرة (١٣) لا تسبب
كما مر

(فأما تأديب) من المعلم أو الولي للصبي (١) (أو ضم) له (غير معتاد فمباشر) غير

مسبب

(مضمون) فيجب القود أو الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل أو لم يقصده لكن مثله يقتل في العادة (قيل و) أما إذا فعل (المعتاد (٢)) فهلك الصبي فهي جناية (خطأ)

مضمونة

لأنه مباشر هذا ذكره السيد ط (٣) * قال مولانا عليه السلام وهو ضعيف جدا

والصحيح

ما ذكره م بالله من أنها جناية غير مضمونة لأنه مأذون له في ذلك القدر قال في شرح

الإبانة

وليس للمعلم ضرب الصبي الا بإذن وليه (٤) * قال مولانا عليه السلام وهو صحيح إذ

لا

ولاية له ولو أن شيخا جامع امرأة (٥) فضمته ضما شديدا أو فعلت به ما أشبه ذلك

فمات

قال مولانا عليه السلام فالتفصيل فيها كمسألة المعلم وفيها ما قدمنا (و) من الأسباب

الموجبة

للضمان (جناية (١) دابة طردت (٢) في حق عام (٣)) من طريق مسبل أو سوق أو
نحوهما (٤) (أو) في

(٤٢٦)

(ملك الغير (١)) على وجه التعدي فان طاردها يضمن ما جنت حينئذ (أو فرط) مالكةا
(في حفظها حيث يجب) التحفظ وهو إذا كانت الدابة عقورا فإنه يضمن ما جنت
لأجل
تفريطه (فاما رفسها فعلى السائق (٢)) لها (والقائد (٣) والراكب) يعني ان الدابة
والبهيمة إذا
جنت بسبب تسييرها من راكب أو قائد أو سائق وكانت الجناية بالرفس لا بالنفح (٤)
ضمنها
المسير لها من هؤلاء (مطلقا) أي سواء كانت في ملكه أم في ملك الغير (٥) أم في
مباح لأنه
في حكم المباشر (و) إذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع الدية (الكفارة) لان الكفارة
تلزم في المباشر وما في حكمه (٦) دون التسبب (٧) (فان اتفقوا) جميعا سائق وقائد
وراكب (كفر الراكب (٨)) منهم وأما جنائتها فعليهم أثلاثا (وأما بولها (٩) وروثها
وشمسها)
وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها (١٠) بل ذهبت حيث شاءت وبطلت
حكمتها عليها
(فهدر (١١)) ما جنت بأي هذه الوجوه (غالبا) يحترز من صورتين * الأولى إذا
تشمست
وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعد كالطريق والشارع فإن ما جنت في تشمسها
حينئذ (١٢)
مضمون * الثانية إذا أوقفها على شئ لتبول عليه فتهلكه فإنه يضمن حينئذ (١٣)
(وكذلك نفحتها)
أي ركضتها كما يعتاد عند قرض الذباب أو نحو ذلك (و) كذا (كنجها (١٤)) أي
قبض
عنانها حتى تراجعت إلى ورائها (ونخسها) أي طعن مؤخرها أو أيها بعود أو غيره
فانزعجت
فجنت فان (المعتادة) من هذه الأفعال وما تولد منها هدر (وإ) ن (لا) تكن النفحة

والكبح والنخس معتادة بل مجاوزة للمعتاد (فمضمونة هي وما تولد منها (١) حيث يجب التحفظ ((٢))
أما النفحة فنحو أن تكون عقورا برجلها وأما الكبح والنخس فإذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكذلك ما تولد منها نحو أن ينخسها فتشير حجرا (٣) فتصيب به أحدا فإنه مضمون
(فصل) في حكم جناية الخطأ في الكفارة اعلم أن الكفارة إنما تلزم في جناية الخطأ بشروط (٤) قد بينها عليه السلام بقوله (وعلى بالغ عاقل (٥) مسلم) فلو كان صغيرا أو مجنونا أو كافرا لم تلزمه كفارة وقال ش بل تلزم الصبي والمجنون قال عليلم وإنما لم نستغن هنا بأن نقول مكلفا عن قولنا بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر لأننا لو قلنا كذلك خرج النائم (٦) لأنه غير مكلف والكفارة تلزمه * الشرط الثاني أن يكون ذلك البالغ العاقل قد (قتل (٧)) المجني عليه فلو لم تبلغ جناية القتل لم تجب الكفارة (ولو) كان ذلك البالغ العاقل (نائما) فيجني في حال نومه على أحد نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق ونحو ذلك (٨) فإن الكفارة تلزمه حينئذ * الشرط الثالث أن يكون المجني عليه (مسلم) ((٩))
فلو كان كافرا (١٠) لم تلزمه كفارة (١١) (أو) كان المجني عليه (معاهدا (١٢)) فإن الكفارة واجبة وإن كان غير مسلم قال في شرح القاضي زيد ولا تلزم الكفارة في قتل المستأمن لان دمه

غير محقون على التأييد (١) الشرط الرابع أن يكون المجني عليه (غير جنين (٢)) فإن كان جنينا
فلا كفارة على قاتله (٣) الا أن يخرج حيا (٤) ثم يموت وجبت * الشرط الخامس أن تكون
الجناية (خطأ) وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة (٥) نص عليه في الأحكام
قال في الشرح وهو الظاهر (٦) من قول القاسم و ح وص وقال في المنتخب وم وش ورواه
في الزوائد عن القاسم انها تجب من طريق الأولى * الشرط السادس أن تكون الجناية (مباشرة أو في حكمها (٧) فلو كانت تسببا كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبب
لم تجب فيه كفارة والتسبب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها مع
ملك الراكب مقودها (٨) والذي يلزم الجاني هو (أن يكفر برقبة) يعتقها (٩) ولا تجزي الا
بثلاثة شروط * الأول أن تكون (مكلفة (١٠)) فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم تجز وقال في
الانتصار تجزي الصغيرة * الشرط الثاني أن تكون الرقبة (مؤمنة (١١)) يحترز من الكافرة
فإنه لا يصح التكفير بها هكذا في الغيث ولم يذكر عليم الفاسقة وقال في البحر (١٢) ولا تجزي
الفاسقة (١٣) إذ ليست مؤمنة شرعا * الشرط الثالث أن تكون (سليمة) من العيوب (١٤) فمتى وقعت

جناية الخطأ (١) وعلم أنها قاتلة في العادة أجزى التكفير (ولو قبل الموت بعد (٢) وقوع
(الجرح فإن لم يجد (٣)) الرقبة لفقره (أو كان عبدا فبصوم (٤) شهرين ولا) أي
متتابعين
بدل الرقبة (وتعدد) الكفارة (على الجماعة) إذا كانوا مخطئين قال في الشرح بلا
خلاف (٥)
(لا الدية) فإنها لا تعدد على الجماعة في قتل الخطأ بل تلزمهم دية واحدة ولا خلاف
في ذلك
بخلاف العامدين كما تقدم (تنبيه) قال في الروضة من لا كفارة عليه (٦) كحافر البئر
وواضع
الحجر يرث من المال ولا يرث من الدية (٧) روى ذلك الأمير علي بن الحسين عن
أبي ط قيل ل
وظاهر ما في التفريعات انه يرث من المال والدية قيل ل وهو الأولى لأنه ليس بمباشر
(فصل) في جناية الحر على العبد واعلم أنه إذا قتل الحر عبدا عمدا أو خطأ فإنه
لا قصاص فيه ولا دية (و) إنما الواجب (في العبد (٨) ولو قتله جماعة (٩) قيمته (١٠)
ما لم تعد

دية ((١)) الحر (٢) فقط أما إذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا إذا لم تكن زيادته لأجل صناعة (٣) يعرفها فإن كان لأجل صناعة وجبت (٤) تلك الزيادة بلا خلاف فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغنى والطنبرة (٥) لم تجب تلك الزيادة لأجلها بلا خلاف وأما إذا زادت قيمته على دية الحر لا لأجل صناعة ففي المسألة مذهبان * الأول ما ذكره مولانا عليلم وهو الذي نص عليه الهادي عليلم في المنتخب واختاره ابوع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفية وقال في الأحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت (٦) وهو قول ف ومحمد وش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر ولا يزداد وقال في شرح الإبانة من قال لا تزداد قال إنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من دية العبد وأما دية الأمة فمن الحنفية من قال ينقص عشرة وبعضهم يقول ينقص خمسة (و) إذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في (أرشه (٧) وجنيه) أن يكون (بحسبها (٨)) فما وجب فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية كالجائفة والأمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما أشبههما ويجب في جنين الأمة إذا لم يكن من سيدها (٩) نصف عشر قيمته حيا (١٠) ويستوي في ذلك الذكر والأنثى فان طرحت الجنين حيا ثم ماتت وجبت قيمة مثله (١١) قال في الشرح ويجب أيضا

ما نقص من الام (١) بالولادة وقال ف لا شئ في الجنين الا ما نقص الام قيل وكان هذا هو القياس لأنه أتلف ما لا قيمة له من الأموال قال مولانا عليم ويحاب (٢) بأن هذا غير معتبر في الجناية على العبيد (٣) وقال ك إن الواجب في جنایات العبيد ما نقص القيمة الا في أربع* وهي الحايفة والموضحة والمنقلة والمأمومة فمثل قولنا (وأما) العبد (المقبوض (٤)) غصبا إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه (فما بلغت (٥)) قيمة العبد لزمت الجنائي حينئذ وان زادت على دية الحر لأنها قد لزمته قبل الجناية (٦) (وجنائة) العبد (المغصوب) مضمونة (على الغاصب إلى) قدر (قيمته ثم (٧)) إذا زادت جنائته على قيمته فهي متعلقة (في رقبته) لا على الغاصب ولا على السيد وإنما تلزم السيد إذا تمكن منه أن يسلمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى (و) اعلم أن الغاصب إذا جنى عليه العبد المغصوب ما يوجب القصاص أو علي من إليه أمر قصاصه كمؤثرته جاز (له أن يقتص منه) وان لم يأذن سيده إذا ثبتت الجناية بأحد الطرق التي تقدمت (و) إذا اقتص منه وجب عليه قيمته (يضمنها) لمالكه (وكذا لو جنى) العبد المغصوب حال غصبه (على المالك) له (أو غيره) فجنائاته على غاصبه إلى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر حينئذ الزائد حيث جنى على مالكه ولما لكه أن يقتص منه (٨) ثم يطالب الغاصب بالقيمة

(ومثله مستأجر (١) ومستعير فرطاً) أي ومثل الغاصب للعبد المستأجر له والمستعير إذا وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه فإنهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه (فصل)

في الجناية على المال اعلم أنه إذا جنى جان على بهيمة غيره (٢) فأذهب عضواً (و) جب عليه

من الأرش (في عين الدابة (٣) ونحوها) كالاذن (٤) واليد (نقص القيمة (٥)) فلو كانت

البهيمة سليمة تساوي أربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى

هذا فقس (وفي جنينها) إذا خرج ميتاً (نصف عشر قيمته (٦)) فإن خرج حياً ففيه قيمة مثله وقال زيد بن علي وأبوح وش بل يجب ما نقص الام حياً كان أم ميتاً (وتضمن) البهيمة

(بنقلها) من مكانها (تعدياً) وذلك بأن يكون غير مأذون في النقل من جهة المالك ولا من جهة الشرع كما مر في الغصب (وبإزالة مانعها (٧) من الذهاب أو السبع) وذلك بأحد وجوه

وهو أن يحل عقالها وهي نفور (١) أو ينقض رسن الفرس أو يفتح عليها باب مرتج (٢)
وليست مربوطة فتخرج أو يدخل عليها السبع (٣) أو غيره (٤) فيهلكها وكذا لو أحرق
الفرجين فسهلت طريق السبع (٥) (و) كذا لو أزال (مانع الطير) بأن فتح قفصه أو نحو
ذلك
(و) مانع (العبد) من الإباق بان حل قيده فان ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان
لهذه
الأموار كلها (إن تلفت (٦)) البهيمة ونحوها (فورا (٧)) أي عقيب إزالة المانع من
الذهاب (٨)
والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف
ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضمانا* واعلم أنه إذا هيج الطائر للخروج أو الدابة (٩)
فإنه يضمنها
بلا خلاف وإن لم يحصل تهيج بل إزالة المانع فقط فقال أبوح وص أنه لا ضمان
مطلقا (١٠)
ومثله عن الأزرقى لمذهب الهادي عليم وقال ك أنه يضمن مطلقا وحكاه في الزوائد
للهادي
والقاسم والناصر وزيد بن علي سواء تراخى أم لا وصحح أكثر فقهاء م بالله لمذهبه
وهو
أخير قولي ش ما ذكره مولانا عليم من التفرقة بين الفور والتراخي قال عليم وصححه
بعض
أصحابنا للمذهب (و) كذلك لو حل رباط (السفينة) فسارت بها الريح (١١) (ووكاء)
زق (السمن)
إذا أزيل فأهراق فإنه يضمن من حل الرباط فيهما (ولو) كان تلف التالف بذلك
(متراخيا (١٢))
ولم يتلف فورا (أو) كان السمن (جامدا) لا يخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن لما
حل
ذاب (١٣) بالشمس أو نحوها) نحو أن يوقد نارا في موضع غير متعدى فيه فيماع
(١٤) بحرهما

فان الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك
أبو مضر للمذهب في السفينة وغيره في وكاء السمن وعند أصش أنه يضمن في مسألة السفينة
ان سارت فورا لا متراخيا
(ولا يقتل من الحيوان الا) التي أباح (١) الشرع قتلها وهي (الحية والعقرب والفأرة (٢) والغراب والحدأة (٣)) فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يؤكل (٤) أثم ولزمته التوبة (و) كذلك يجوز قتل (العقور (٥))
من البهائم (٦) من كلب أو غيره وإنما يجوز قتله (بعد تمرد المالك) عن حفظه قال عليلم أما
الكلب فقد ورد النص عليه وأقسنا بقية البهائم العقارة عليه و (وما ضر (٧) من) الحيوانات
(غير ذلك (٨)) جاز قتله كالهرة إذا أكل الدجاج والحمام والذئب والأسد والنمر ونحوها من

الضرارات (١) فإن كان الضرر في النادر كضرر النملة والنحلة فإنه لا يبيح قتلها (٢)
(فصل)
في جناية المماليك (٣) (ويخير مالك (٤) عبد جنى ما لا قصاص فيه (٥) بين تسليمه
للرق (٦))
وان قل أرش الجناية (أو) تسليم (كل الأرش) بالغ ما بلغ وقال الشافعي لا يجب الا
قدر
قيمته قيل ع وهو قول للهادي وللم بالله وقال أبو حنيفة في النفس كقولنا وفي المال كقول
ش
(و) أما (في) الجناية التي توجب (القصاص) فالواجب أن (يسلمه (٧)) مولاه لمستحق
القصاص (ويخير المقتص (٨)) بين أحد وجوه (٩) إما اقتص منه أو عفا واسترقه أو
باعه (١٠)
أو وهبه أو أعتقه وله أن يعفو السيد (١١) عن عبده أو يصلحه على الدية أو غيرها قيل
ح
وإذا عفا عنه للسيد فلا بد من الإضافة إلى جناية العبد إذ لو عفا عن السيد مطلقا لم يفد
ذلك
إذ لا شيء في ذمته (فان تعددوا) يعني المستحقين للقصاص (سلمه (١٢) سيده إليهم
وكانوا
مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفا بعضهم سلمه لمن لم يعف (١٣) إن كان
يستحق قتله
كما يستحقه الذي عفا فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له
نصف
العبد مثلا يسترقه أو يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته قال علي لم وهذا هو الذي قصدنا
بقولنا

(أو بعضه (١) بحصته من لم يعف) أي سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين (٢) في العبد (إلا) أم الولد ومدبر المؤسر (٣)) إذا جنى جناية (فلا يسترقان فيتعين الأرش) وإنما يتعين (بسقوط القصاص (٤)) عنهما (وهو) أي أرش جنايتهما يجب دفعه (على سيدهما (٥)) إذا كان مؤسرا (٦) وإنما تجب عليه (إلى) قدر (قيمتها (٧) لا ما تعدى ذلك (ثم) ما زاد من الأرش على قدر القيمة كان (في رقبته) أي رقبة المدبر وصار حكمه حكم القن فيما مر (٨) (و) أما أم الولد فتكون في (ذمتها) تطالب به إذا عتقت (فان أعسر) السيد (٩) فلم يتمكن من تسليم ما يجب من الأرش (بيع (١٠)) المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر (وسعت) أم الولد (في) قدر (القيمة فقط) والزائد في ذمتها قال عليم والقيمة هي قيمتها وقت اعسار السيد وقال بعض أصحاب يوم الجناية (١١) (ولا تعدد) القيمة (بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم (١٢)) فإذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها ثم جنت

أخرى كذلك على ذلك الشخص أو غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها
في قيمة واحدة وكذلك المدبر (١) فأما إذا تخلل اخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة
ثم جنت بعد اخراجه جناية أخرى لزم السيد قال الفقيه أو تخلل (٢) الحكم بالأرش
وقال أبوح بل يشتركون في القيمة الأولى وان قد سلمت (و) السيد وعبداه الجاني
(بيرآن)
من الجناية (بابراء العبد (٣)) لان أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فإذا برئ
الأصل برئ الفرع (لا) العكس وهو حيث يحصل أبرأ (السيد (٤) وحده) دون العبد
فإنهما
لا يبرآن (٥) حينئذ (ولا يقتص من المكاتب إلا حر (٦)) (أو) مكاتب قد أدى من
كتابته (مثله
فصاعدا) لا دونه (٧) في ذلك (و) إذا وجب عليه أرش وجب أن يتأرش من كسبه
(٨)
لا في رقبته وقال أبوح يسعى في الأقل من قيمته أو الأرش (و) إذا جنى صار عليه دينان
دين الكتابة ودين الجناية وهما على سواء في اللزوم لكن (يقدم) منهما (ما طلب (٩))
لأنه
قد تضيق والآخر موسع (فان اتفقت) المطالبة له بهما جميعا (فالجناية) أقدم من دين
الكتابة (١٠)
ذكره ض زيد وقال السيد ح بل دين الكتابة لتعتق (فان أعسر (١١)) بدين الجناية
والكتابة
رجع في الرق و (بيع لها (١٢)) أي لدين الجناية أن لم يخير السيد فداه بالأرش (و)
إذا جنى

(الوقف (١)) ما يوجب قصاصا وحب أن يقتص منه ويتأرش (٢) من كسبه) لأنه
أخص به
(وأمر الجناية عليه إلى مصرفه) يخير بين أن يقتص له فيما يوجب القصاص وبين أن
يأخذ
الأرش لئن قيمته تصرف فيه عند الهدوية
(فصل والعبد (٣)) إذا قتل عبدا لسيده
أو لغير سيده فمالك المجني عليه بالخيار ان شاء قتل العبد الجاني (بالعبد (٤) المجني
عليه وان
شاء استرق الجاني وان شاء عفا (وأطرفهما (٥)) يؤخذ بعضها ببعض (ولو تفاضلا)
في
القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر فإنه لا يسقط القصاص بينهما بذلك
أما
حيث الجناية على النفس فذاك مجمع عليه للآية وأما فيما دونها فمذهبنا أن القصاص
فيها ثابت
أيضا لعموم قوله تعالى والعين وقال أبوح لا قصاص بينهما (٦) في الأطراف (أو) كان
الجاني والمجني عليه (لمالك واحد (٧)) فإنه يثبت القصاص حيث يجب (لا والدا
(٨)) فلا يقتل (٩)
(بولده ويهدر (١٠)) من جناية العبد كل (١١) (ما لا قصاص فيه) ولا يلزم فيه أرش
وإنما تهدر
جنايته الموجبة للأرش لا للقصاص إذا وقعت (على مالكة وغاصبه (١٢)) وسواء كانت
على
نفس أو مال
(فصل) في جناية البهائم (و) اعلم أن الواجب (على مطلق البهيمة (١٣))

بأن حل وثاقها أو أزال مانعها من الخروج أو العدو ضمان كل (ما جنت) عقيب
الإطلاق

(فورا (١)) من غير تراخ (مطلقا (٢)) أي سواء أطلقها ليلا أم نهارا في ملك أم مباح أم
حق عام

أم خاص (٣) فان تراخت جنايتها عن إطلاقها ولو قليلا لم يضمن ما وقع منها بعد ذلك
(و) كذلك

الواجب (على متولي الحفظ) من مالك أو مستأجرا أو مستعير أو غاصب ضمان (جناية
غير الكلب

ليلا) لان الحفظ في الليل (٤) واجب عليه الا الكلب فإنه يرسل في الليل ليحفظ
ويربط

بالنهار (٥) فينعكس الحكم في حقه (و) على متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة
(العقور) من

كلب أو فرس أو ثور أو غير ذلك وهو الذي قد عرف بالضرر بأي وجه من عضه أو
نفحة

أو نطحة سهما لم يكن فيما يعتاد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة (١) فإنها لا تكون عقورا (٢) وان عرفت بدخول الزرايع والاكل منها بخلاف ما إذا عرفت بلعص الثياب أو نحوها فإنها تكون بذلك عقورا ومهما ثبتت عقورا ضمن المتولي لحفظها ما جنت حيث كان (مفرطا (٣) مطلقا) أي ليلا كان أم نهارا في مرعاها أم في غيره (ولو) جنت العقور على أحد (في ملكه (٤)) أي جنت في ملك صاحبها (على الداخل (٥)) إذا كان دخوله ذلك الملك (بأذنه (٦)) فإنه يضمن فإن لم يكن بأذنه فهو متعدد بالدخول (٧) فصارت الجناية كأنها من جهة نفسه لتعديده فهدرت (٨) (وإنما يثبت) الحيوان (عقورا بعد عقره (٩)) قيل س (أو) بعد (حملة (١٠)) ليعقر فإنه يصير له بذلك حكم العقور (١١) وان لم يعقر وقيل ح لا يثبت له ذلك الا بعد عقرتين لان العادة لا تثبت الا بمرتين (١٢) كالحيض قال مولانا عليه السلام وهو قوي (باب الديات) الأصل فيها من الكتاب قوله تعالى فدية مسلمة إلى أهله ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الإبل (١٣) (فصل) في بيان قدرها (هي مائة من

الإبل (١) وهي متنوعة (بين جذع (٢) وحققة (٣) و بنت لبون (٤) و بنت مخاص (٥) أرباعاً) وقال أبوح
وص بل تجب أخماسا ويكون الخامس أبناء مخاض (٦) (و) كما تنوع المائة
المذكورة في الدية
(تنوع) وجوبا (فيما دونها) من الأرش (ولو) كان (كسرا) فتكون الخامسة في
الموضحة
ربع جذعة (٧) وربع حقة وربع بنت لبون (٨) وربع بنت مخاض ولا تتهياً منفردة (٩)
وعلى هذا
فقس وهذا هو الذي نص عليه الهادي عليه السلام في الأحكام وقال في المنتخب
تجب في
الموضحة وفي السن خمس من الإبل جذعة وحققة و بنت لبون و بنت مخاض وابن
مخاض
وفي الإصبع عشر من الإبل جذعتان وحققتان وابتنا لبون وابتنا مخاض وأبناء مخاض (و)
قدر
الدية (من البقر مائتان (١٠) ومن الشاء الفان (١١)) واختلف في سنها في البقر والغنم
فقال ف
ومحمد لا يجوز منها الا الثني فصاعدا قيل ع ويحتمل على مذهبنا أن يقاس على الإبل
فيجب
ربع جذاع (١٢) وربع ثني (١٢) وربع رباع (١٣) وربع سدس (١٥) وقال في
الانتصار ويجوز الجذع (١٦) من
الضأن (١٧) كما في الزكاة ويجوز في البقر التبايع (١٨) والمسان (و) إن كانت الدية
(من الذهب)
وجب (ألف مثقال (١٩)) كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم (و) إن كانت (من
الفضة) و جب
(عشرة) آلاف درهم (٢٠) الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة وقال الناصر وك
اثنا عشر ألفا (ويخير الجاني (٢١) فيما بينهما) فالخيار في الدفع من أي هذه الأصناف

الأربعة (١) هو إلى الجاني لا المجني عليه قال عليم وظاهر كلام أصحابنا أنها كلها أصول لا فرق بينها وقال القاسم عليم الأصل الإبل وما عداها صلح (٢) وقال أبوح وك أنها من ثلاثة أجناس فقط وهي الإبل والذهب والفضة قيل وقد زاد (٣) زيد بن علي والناصر مائتي حلة كل حلة ثوبان (٤) ازار ورداء وروى هذا في الانتصار عن الأخوين واختاره (فصل) في بيان ما يلزم فيه الدية (و) اعلم أنها (تلزم في نفس المسلم والذمي (٥) والمجوسي والمعاهد (٦) وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما أن دية المجوسي ثمان مائة درهم (و) كذلك تلزم (في كل حاسة كاملة (٧)) والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق (٨)

واللمس (١) فأيتها ذهب بجناية كان أرشه دية كاملة (و) كذلك يلزم في (العقل (٢) والقول (٣) وسلس البول والغائط أو انقطاع الولد (٤)) كل واحد من هذه تجب فيه دية كاملة

سواء كان انقطاع الولد من رجل أم امرأة (و) تجب الدية (في الانف (٥) واللسان (٦) والذكر)

إذا قطعت (من الأصل) أما الانف ففيه الدية ولو من أخشم (٧) لجماله اعلم أنه ان قطع من أصله فلا خلاف انه تجب فيه الدية وذلك بأن يقطع من أصل العظم المنحدر من الحاجبين

وان قطع من المارن وهو الغضروف اللين فالذي حكا في الكافي وشرح الإبانة عن الهادي

ان الدية لا تجب (٨) والذي صححه للناصر ورواه عن الفقهاء أيضا أنها تجب فيه الدية وقيل ح

في تفسير الانف الذي تجب فيه الدية عند الهادي عليه السلام أنه المارن (٩) وأما الذكر ففيه

الدية إذا قطع من أصل وتدخل الحكومة فيها فان قطعت الحشفة فقط ففيها الدية أيضا (١٠)

وفي الباقي حكومة وقوله عليم من الأصل عائد إلى الانف (١١) واللسان والذكر (و) تجب

الدية (في كل زوج (١) في البدن إذا بطل نفعه بالكلية كالأثنتين والبيضتين) وإنما مثل عليه السلام بالاثنتين لغموض كونهما زوجا واختلف فيهما فليل ح هما الجلدتان (٢) المحيطتان بالبيضتين وفي الضياء والصباح انهما البيضتان فصار في الفرج ثلاثة أعضاء (٣) وهي الذكر والبيضتان والأثنيان فأيهما ذهب بالجناية لزم فيه الدية وفي أحد البيضتين أو الأثنتين نصف دية* وحاصل الكلام* ان تقول لا تخلوا الجناية اما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها ان ذهب أحدها لزم فيه دية وفي إحدى البيضتين أو أحد الأثنتين نصف دية وان قطع اثنان منها فأما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فإن كان بضربه فديتان وإن كان بفعلين فان بداء بالذكر فديتان وان أخره (٤) فدية للأول وحكومة للذكر هكذا في شرح الإبانة وحكاها في الكافي عن م بالله قيل ي وعن ض زيد واصش انه يجب في الذكر دية وان تأخر قطعه عن قطع الأثنتين وأما إذا كان المقطوع الأثنتين والبيضتين دون الذكر فإن كان بفعل واحد قيل ل ح وجبت دية واحدة فقط قال مولانا عليه السلام فيه نظر بل القياس ان تجب ديتان لأنهما زوجان وإن كان بفعلين فقيل ح يجب في الأول دية وفي الآخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه وقيل ل إن بداء بقطع الأثنتين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بداء سل البيضتين أولا ثم قطع الأثنتين فعليه ديتان (٥) قال مولانا عليه السلام وكلام الفقيه ح أقرب إلى القياس وأما إذا قطع الثلاثة جميعا فإن كان بضربة

واحدة قيل ف فديتان قال وكذا إذا قدم الذكر ثم قطع الآخرين بفعل واحد قال مولانا
عليلم فيه نظر بل القياس وجوب ثلاث ديات (١) وأما إذا أخرج قطع الذكر فله حكومة
على
الصحيح قال عليه السلام وإنما قلنا إذا بطل نفعه بالكلىة يحترز من عيني الأعمى (٢)
إذا كانتا
مستقيمتين وأذني الأصم وذكر (٣) العين ففي كل واحد خلاف الأصح أن فيها
حكومات
لان الجناية لم يبطل بها نفعها كله (و) تجب الدية (في نحوهما) كاليدين (٤)
والرجلين والعينين
والأذنين (٥) والحاجبين (٦) والشفنتين (٧) والثديين (٨) قوله (غالبا) يحترز من
الوجنتين (٩) فإنهما
زوج في البدن وفيهما حكومة لادية (١٠) فان أوضحتا فموضحتان وكذلك الترقوتان
(١١) أيضا
فيهما حكومة (١٢) (و) إذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب (في أحدهما
النصف (١٣))
من الدية وقال في المنتخب تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه من الحاكم لأنها
تحفظ الطعام
والريق فكانت أفضل وقد فضلها زيد بن ثابت سدس الدية (١٤) (و) لزم (في كل جفن
(١٥) ربع)

الدية لان في الأجناف الأربعة دية كاملة
(وفي كل سن (١) من الأسنان (نصف عشر (٢))
الدية (٣) فحينئذ يجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن
ففيه حصته
من ديتها قيل ح ويعتبر لمساحة ظاهرها (٤) دون حرثها (٥) وقيل ي ع بل يعتبر
بالمنافع فيجب
من الأرش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر أبو مضر وحكاه عن م بالله (وهي
اثنتان
وثلاثون (٦)) سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات (٧) وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنتي
عشر رحا وأربعة نواجذ (٨) ولا تفاضل بينها عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه
ان في الثنية أو النيت خمسا من الإبل وفي الضرس بعير (وفي كل إصبع (٩)) أي إصبع
كانت (عشر) الدية هذا قول الأكثر وكان عمر رضي الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين
فجعل في الخنصر ستا من الإبل وفي البنصر تسعا وفي الوسطى عشرا وفي السبابة اثني
عشرة
وفي الإبهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا (و)
إذا وجب في الإصبع الكاملة عشر الدية وجب (في مفصلها منه ثلثه) أي ثلث العشر
(إلا
الإبهام (١٠) فنصفه) أي نصف العشر إذا ليس لها إلا مفصلان (و) تجب فيما دونه أي
دون
المفصل (حصته) من الأرش ويقدر بالمساحة (و) يلزم (في الجائفة (١١) والأمة ثلث
الدية)

فالجائفة ما وصل الجوف وهو من نغرة النحر إلى المثانة وهي ما بين السبيلين والأمة ما تبلغ أم الرأس (١) وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ (وفي المنقلة (٢) خمس عشرة ناقة (٣)) والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الرأس من مكان إلى مكان آخر (٤) فأما لو كان ذلك في غير الرأس (٥) (و) يلزم (في الهاشمة (٦)) وهي ما تهشم العظم (٧) ولم تنقله (عشر) من الإبل (و) في الموضحة) وهي ما أوضح العظم (٨) ولم تهشمه (خمس (٩)) من الإبل وفي السمحاق (١٠)) وهي التي بلغت إلى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته إلى العظم ففيها (أربع) وعند الفريقين أن فيها حكومة وكذا عن م بالله (و) لو أن رجلا ضرب آخر خطأ (١١) فقطع أنفه وشفتيه وذهبت عيناه وجب على الحاكم أن (لا يحكم حتى يتبين الحال) في الجناية (فيلزم في الميت دية (١٢)) فقط

(وفي الحي حسب ما ذهب منه وان تعددت) الديات فتلزم هنا ثلاث ديات وعن الناصر أن الأعضاء إذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة (كالمتواتيين (١)) بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وأصاب القاتل من المقتول ضربات (٢) أذهبت عينيه بأجفانهما وقطعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه (٣) ولورثة الضارب قتله ان شاءوا ويسلموا الديات من ماله (٤) وان عفوا سقطت عنهم دية وبقي للقاتل ثلاث ديات (فصل) (و) تلزم (فيما عدا ذلك) من الجنایات التي ورد الشرع بتقدير أروشها (حكومة (٥)) قال في تعليق الإفادة وهذه الحكومة لازمة للحاكم أن يجبر الجاني (٦) على تسليمها كما يقول في قيم المتلفات وقال ش في أحد قولي بل هي صلح (و) هذه الحكومة غير مقدرة وإنما (هي) على (ما رآه الحاكم (٧)) وعن م بالله ما رأى عدلان بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحاكم (مقربا) ما لم يرد له أرش مقدر (إلى ما مر (٨) مما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق قيل ع ومذهب م بالله انه ينظر كم تنقص الجراحة

من قيمة المجني عليه لو كان عبدا فيغرم الجاني من الدية بقدرها فإن لم تنقص نظركم
نقص
من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فإن لم ينقص غرم له غرامته للعلاج
وقيمة ما بطل عليه من المنافع أيام انقطاعه بسبب الجراحة فإن لم يكن شئ من ذلك
فلا
شئ له على أحد قوليه وهذا فيما لم يكن قد روى فيه حكم عن السلف الصالح ومثال
ما لم
يرد فيه أرش مقدر (كعضو زائد (١)) قال في شمس الشريعة فيجب فيه ثلث دية
الأصلي
حكومة (و) مثله (سن صبي (٢) لم يثغر (٣)) إذا قلع وجب فيه حكومة قال عليه
السلام ولعل
الواجب فيه ثلث دية السن (٤) كالعضو الزائد لما كان حصول عوضه معلوما وعن ش
ان عاد
عوضه فلا شئ والا وجب ديته (وفى الشعر (٥)) إذا ذهب فلم يرجع أبدا حكومة
فيجب
في شعر الرأس أو اللحية (٦) حكومة مقاربة للدية (٧) قيل ي والمقارب ما زاد على
النصف (٨)
ذكره ض أبو إسحاق وحكى في شرح الإبانة عن الناصر وزيد بن علي والحنفية انه
يتأني
فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت فيه دية كاملة وتجب في شعر الحاجبين وأهداب
العينين
حكومة (٩) دون نصف الدية (وما) انكسر من الأعضاء ثم (انجبر) ففيه حكومة وهي
ثلث

أرشه (١) لو لم ينجر (وما لا نفع فيه (٢)) كإصبع سادسة (وما ذهب) بالجنابة
(جماله فقط (٣))
ولم يذهب له منفعة اما بأنه لم يكن فيه نفع الا الجمال كالعين القائمة ذاهبة البصر (٤)
واليد
الشلاء (٥) أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن (٦) مع بقاء منفعته ففي
ذهاب الجمال في
الصورتين حكومة (وفي مجرد عضد (٧)) لا ذراع معه أما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق
له ذراع
(و) كذلك (في ساعد) مجردة مثل تجرد العضد (وكف بلا أصابع) في كل واحد من
هذه الثلاثة
حكومة (٨) مقارنة لدية اليد (وا) ن (لا) يكون الكف مجردا عن الأصابع بل ذهب
بأصابعه (تبعها (٩)) الكف وكان أرشه داخلا في أرش الأصابع فإن كان قد زال عنه
بعض
الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع كف عليه إصبعان
وجب ديتها وثلاثة أخماس (١٠) حكومة الكف وقال أبوح لا حكومة (١١) لما زالت
أصابعه
(لا الساعد) فإنه لا يتبع الأصابع (١٢) كما يتبعها الكف بل إذا قطعت يد الرجل من
العضد
وجبت دية الأصابع وحكومة في الساعد (وكذلك الرجل) حكمها حكم اليد في ذلك
فتدخل حكومة
كفها في دية الأصابع ولا تدخل حكومة الساق في دية الأصابع (وفي جنابة الرأس
(١٣) والرجل (١٤))

ضعف (١) ما على مثلها في غيرهما) فما كان أرشه في الجسد مثلا خمسة
مثاقيل كان أرش مثله في الرأس عشرة وعلى هذا فقس وكذلك الجنائيات على الرجل
فيها

ضعف ما على مثلها في المرأة وقال ض جعفر (٢) بل في موضحة كل عضو نصف
عشر ديته (٣)
وكذلك في هاشمته عشرها وفي منقلته عشر ونصف عشر وقال النخعي والأصم وابن
علية

ان الرجل والمرأة على سواء مطلقا (٤) وقال ك واحمد وابن المسيب هما سواء إلى
ثلث الدية

ثم تنصف ديتها

(وقدر في حارصة رأس الرجل خمسه مثاقيل) أعلم أن هذا التقدير من
قوله وقدر في حارصة رأس الرجل إلى قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره في شمس
الشريعة

عن جماعة من أهل العلم (نعم) والحارصة هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسئل
منها دم (و) قدر (في الدامية اثني عشر ونصف) وهي التي سال منها الدم (٥) والموضع
صحيح (٦) قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسئل (٧) ففيها ستة مثاقيل وربع (٨) (وفي
الباضعة) وهي التي

شقت شيئا من اللحم قيل ي معنى النصف فما دون (عشرون) مثقالا (وفي المتلاحمة
(٩))

وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي العظم (ثلاثون مثقالا لان
في
السمحاق أربعين) هذا تعليل لهذا التقدير أي لان الشرع قد حكم في السمعاق بأربعين
مثقالا (١) وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي التي تحمار (٢) أو تخضار (٣) أربعة هذا
في الرأس والوجه وأما
في سائر البدن فعلى النصف من ذلك وفي كسر الضلع (٤) جمل وكذا في كسر
الترقوة قيمة ذلك
الجمل عشرة مثاقيل وفي العين القائمة ثلث ما في الصحيحة وكذا في السن الزائدة
والإصبع
الزائدة ثلث ما في الأصلية وفي السهم إذا مرق من اليد أو الرجل ثلث ما في كل واحد
(٥)
منهما وفي الانف (٦) إذا انكسرت من الجانبين عشرون مثقالا من جانب عشرة وكل
عظم (٧) كسر ثم جبر ففيه عشرة (٨) قال الأمير الحسين روى لي من أثق به ان هذا
عرض على
ص بالله فأقره (٩) (وفي حلمة الثدي (١٠) ربع الدية (١١) و) إذا لطمت العين أو
أصيبت فتولد من
تلك الجناية خلل في عينه حتى صارت دمعته دارة وجب (في درور الدمعة (١٢) ثلث
دية

العين) وهو سدس الدية وحد الدرور ألا ينقطع عنها كثرة الماء وان لم يتتابع القطر
(وفي
دونه الخمس) (١) وهو أن يكون وقت انقطاع الماء أكثر من وقت الدرور (وفيما
كسر) من
الأعضاء (فانجبر) بعد انكساره (ونحوه ثلث ما فيه (٢) لو لم ينجبر) وأراد عليم
بنحوه لو
ذهب عقله ثم عاد (٣) أو ذهب نور بصره أو سمعه أو شمه بسبب الجناية ثم عاد
فالحكومة فيه
ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند أبي ح انه إذا انجبر ولم يبق للجناية أثر لم يستحق
المجني
عليه شيئاً (والغرة (٤) عبد أو أمة بخمس مائة درهم (٥)) ومن قال الدية اثني عشر ألفاً
قال ستمائة
لأنها نصف عشر الدية وسواء كان الجنين ذكراً أم أنثى وإنما تجب الغرة إذا كان قد
تبين
في الجنين (٦) أثر الخلقة وتخطيطها والا فلا شيء قال في الانتصار هذا رأى القاسمية
والشافعية
والحنفية وغيرهم من علماء الأمصار (٧) وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة إذا
ألقته المرأة
عشرون مثقالاً وفي العلقة أربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين
مائة دينار
وهذا مروى عن أمير المؤمنين علي عليم قال في شرح الإبانة يجوز أن يكون على وجه

المصالحة قال في شرح الإبانة عن القاسمية يجب أن يكون عمر العبد أو الأمة ما بين سبع سنين إلى عشرين سنة وعند ش ما بين السبع والثمان (ولا شئ فيمن مات (١) بقتل أمه إن لم ينفصل ((٢)) نحوان يجنى على الام وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين في بطنها ولم ينفصل (٣) فلا شئ فيه (فصل) في بيان من يعقل عن الشخص وشروط العقل أما شروطه فهي سبعة * الأول قوله (ويعقل عن الحر (٤) الجاني) فلا يعقل عن العبد * الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية (على أدمي) ولو عبدا (٥) فلو كانت الجناية على بهيمة أو غيرها من الأموال لم تحملها العاقلة * الشرط الثالث أن يكون المحني عليه (غير رهن ((٦)) فلو كان رهنا لم تحمله العاقلة لان الرهن إذا تلف بغير جناية ضمن المرتهن فأولى

وأحرى إذا تلف بجناية وكذا الغصب (١) ونحوه (٢) لهذه العلة * الشرط الرابع أن تكون الجناية
(خطأ (٣)) فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة إلا عمد الصبي والمجنون فهو كالخطأ
* الشرط الخامس
أن تكون تلك الجناية (لم تثبت بصلح (٤)) فلو ثبتت بصلح بأن صالح الجاني المدعي
لم تحملها
العاقلة وقيل المراد إذا صالح الجاني بجنس من غير أجناس الدية أو بأكثر منها (و) *
الشرط
السادس أن (لا) يصدر منه (اعترف بالفعل (٥)) فلو ثبتت الجناية باعتراف الجاني
بوقوعها لم
تحملها العاقلة وإنما قال عليهم بالفعل احتراز من ما لو لم يعترف بفعل الجناية بل تثبت
الجناية بالبيئة
ثم ادعى الجاني انها خطأ وصادقه المدعى (٦) فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط
وجوب الأرش
على العاقلة وإنما يسقط لو اعترف بالفعل وفي أحد قولي م بالله أن الأرش يسقط عنها
كالاعتراف
بالفعل * الشرط السابع أن تكون تلك الجناية (موضحة (٧) فصاعدا) فما كان دون
الموضحة
لم تحمله العاقلة هذا قول الهادي عليه السلام في الأحكام وم بالله والحنفية وقال في
المنتخب
وش أن العاقلة تحمل القليل والكثير وقال ك واحمد وإسحاق انها تحمل الثلث فما فوق
وأما
من يعقل عن الشخص فأقاربه هم الذين يحملون أرش خطأه لكن يقدم (الأقرب
فالأقرب)

من عصبته على حد ترتيبهم في الميراث (١) وسواء كان وارثا أم لا ولا تحمل الأبعد
مع
وجود الأقرب (٢) وإنما يعقل القريب (الذكر الحر المكلف (٣)) فإن كان أنثى أو
عبدا أو
صبيا أو مجنونا فلا خلاف أنه لا يعقل وإنما يعقل (من) القرابة (عصبته الذين على ملته
(٤))
يحترز من المختلفين في الملة فإنه لا يعقل بعضهم عن بعض (ثم) إذا لم يكن له وارث
بالتعصيب
أو لم تف عصبته لكمال العقل أدخل معهم (سببه) وهو معتقه (٥) ثم عصبته (كذلك)
أي
يقدم الأقرب فالأقرب على حد ترتيبهم في الميراث لأنهم يرثونه وإنما يجب (على كل
واحد)
من عاقلته أن يحمل (دون عشرة دراهم (٦)) وتؤخذ منهم في ثلاث سنين كما سيأتي
إن شاء الله
تعالى وقال في مهذب ش أنه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على
الفقير (ولو) كان القريب (فقيرا (٧)) ولا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم
وفقيرهم
فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال أحمد بن يحيى وش لا شيء على الفقير (ثم) إذا
لم تكن له
عاقلة أو كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرائض أو تمردت عن التسليم
كان
ما لزم الجاني (في ماله) إن كان له مال وقال ح وش بل في بيت المال وقيل ل أما مع
تمردها
فلا شيء عليه بل يحكم الحاكم عليه ويلزمها متى أمكن (ثم) إذا لم يكن له مال لزمته
في

(بيت المال (١) ثم) إذا لم يكن ثم بيت مال (٢) عقل عنه (المسلمون (٣) أو وفوا ما
نقص وكذا
الذميون (٤) فيما بينهم والتعيين إلى المجني عليه (٥) فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه
بدون عشرة
دراهم ثم كذلك (ولا شئ عليه) من أرش الجناية (إن كفت العاقلة) وقال أبوح وك بل
يكون
كأحدهم (وتبرأ) العاقلة (بإبرائه (٦) قبل الحكم عليها) لا بعد الحكم لان قد استقر
الضمان
عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كأنها هي الجانية (لا العكس) وهو
حيث
أبرئت العاقلة لم يبرء الجاني ببرائها (٧) (و) تعقل (عن ابن العبد (٨) و) ابن (الملاعنة
(و) ابن
(الزنى عاقلة أمه) اما ابن الملاعنة وابن الزنى فقد ورد النص أن عاقلته عاقلت أمه وأما
ابن العبد
فإن كانت له عاقلة أحرار من جهة أبيه عقلت عنه (٩) وإن لم تكن له عاقلة من جهة
أبيه

فعاقلته عاقلة أمه (١) كمن لا أب له (والامام (٢) ولي مسلم (٣) قتل ولا وارث له معين (٤) أو ورثته

كفار ذميون أو حربيون فأمر دمه إلى الامام لأنه نائب عنهم (٥) فيتوفى الأصلح لهم من

قود أو دية (ولا) يصدر من الامام (عفو) عن الجاني عن القود والدية لان الحق لغيره وهم

المسلمون قيل ل فإن كان للمسلمين مصلحة (٦) في اسقاطهما (٧) تفضل على الاستيفاء جاز

للامام

(باب) والقسامة (٨) مشروعة عند أكثر العلماء وان اختلفوا في تفصيلها

وحكى في شرح الإبانة عن الناصر أنها غير مشروعة لكن تجب الدية من بيت المال والأصل

في ثبوتها أن رجلا (٩) اتى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال إن أخي قتل بين قريتين (١٠)

فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي غير هذا فقال ومائة من الإبل فاقتضى وجوب

القسامة والدية عليهم وإنما (تجب) القسامة (في الموضحة (١١) فصاعدا) فلا تجب فيما دونها

بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الأموال وعن الحنفية ان القسامة لا تجب الا في النفس

قيل ح وهو الأصح واعلم أن الحاكم لا يلزم أهل البلد التي وجد فيها (١٢) القتيلى (١٢) القسامة الا

(إن طلبها الوارث (١٣)) كسائر الحقوق (ولو) كان ورثة القتيلى (نساء) فان القسامة تجب

لهن ان طلبها (أو عفى عنها البعض (١٤)) من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق

باقي الورثة (١٥) بل تجب لهم ان طلبوها وقال م بالله بل تسقط كعفو بعضهم عن القود (ولا)

يستبد الطالب بالدية) بل يشترك فيها هو وسائر الورثة لأنهما حقان مختلفان (١٦) فلا يسقط

حقه من الدية باسقاط حقه من القسامة (١)
(فصل) في بيان من تجب فيه
القسامة ومن لا (فمن قتل أو جرح (٢) أو وجد أكثره (٣) في أي موضع (٤)) دار
إسلام أم
غيره (٥) (يختص بمحصورين (٦) غيره (٧)) فإنها تجب فيه القسامة قال الاخوان ولو
عبدا (٨) لان
موضع القسامة لحرمة النفس والحر والعبد في ذلك على سواء وقال ك لا قسامة في
العبد فأما
المرأة (٩) فلا خلاف في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي
في
الأزهار أنه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه أثر القتل (١٠) لجواز انه مات حتف أنفه وقال
ش
تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لثلا يؤدي إلى قسامتين وديتين في القتل
الواحد
فإن كان الرأس موفي أحد النصفين قال عليه السلام فلعل فيه من الخلاف بين
المذاكرين

ما تقدم في غسله (١) وحصل من المفهوم أيضا أنه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص

بمحصورين وأنها تلزم المحصورين ولو كفارا أو مسلمين وكفارا (٢) وحصل من المفهوم أيضا

أن ذلك الموضع إذا كان يختص بالقتيل كداره وبستانه وبثره ونهره فإنه لا قسامة فيه (٣)

ولو كان مستأجرا لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه (ولو) وجد القتيل في موضع ذلك الموضع (بين قريتين استويا فيه (٤)) في القرب إليه وفي تردد أهلها (٥) فان القسامة

حينئذ على أهل القريتين جميعا فإن كانت إحداهما أقرب إليه فالقسامة على أهلها قال عليه

السلام والعمدة على التصرف (٦) فلو كان أهل البعيدة يتصرفون (٧) في ذلك الموضع دون

القريبة كانت القسامة على أهل التصرف (أو) كان الموضع الذي وجد فيه القتل (سفينة (٨) أو

دارا أو مزرعة أو نهرا (٩)) فإنه إذا وجد في أي هذه الأشياء وجبت فيه القسامة على من

يختص بها (١٠) ولو مستأجرا أو مستعيرا ولا شيء على المالكين الا أن يشاركوا في التصرف

فيها والتردد إليها (و) إنما تثبت القسامة إذا (لم يدع الوارث على غيرهم (١١)) وأما إذا ادعى

وارث القتيل أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه (أو) أن القاتل له جماعة

(معينين) من أهل الموضع أو واحد منهم فإن القسامة تسقط حينئذ (١) ويعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة في حقهم فمتى لم يدع الوارث أن القاتل غير أهل الموضع ولا عين القاتل (فله أن يختار (٢) من مستوطنيتها (٣) الحاضرين وقت القتل (٤) خمسين (٥)) إذا كان أهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم أن للحالفين شروطاً ستة قد ذكرها عليه السلام في متن الكتاب * الأول أن يكونوا مستوطنين لذلك

الموضع ذكره السيد ط (١) فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه أو مارين به لم
تلتزمهم
قسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لان التهمة تعميمهم * والشرط الثاني أن يكونوا
حاضرين وقت
القتل فلو كانوا غائبين (٢) اتفق الاخوان انها لا تجب على الغائب وقت القتل من
المستوطنين
لزوال التهمة وقال أبو ح بل تجب عليه أيضا الا أنه لا يوجبها على مكثري (٣) *
والشرط الثالث
والرابع والخامس أن يكونوا (ذكورا مكلفين أحرار (٤)) فلا قسامة على امرأة (٥)
وصبي
ومجنون وعبد والخشى اللبسة (٦) كالمرأة تغلبا للحظر * الشرط السادس أن يكونوا
على هذه
الصفات (وقت القتل (٧)) فلو كانوا صغارا أو مجانين أو عبيدا (٨) وقت القتل
وصاروا عند
التحليف مكلفين أحرارا لم تجب عليهم قسامة (الا) أن يكون الذكر الحر على صفة
تدفع
التهمة عنه في القتل وقته نحو أن يكون شيخا (هرما أو) مريضا (مدنفا) وقت القتل
فالتهمة مرتفعة في حقهما (٩) فلا قسامة عليهما وإذا كملت هذه الشروط وجب
عليهم
(يحلّفون (١٠) ما قتلناه (١١) ولا علمنا قاتله (١٢)) فان قال بعضهم علمنا أن قاتله
زيد فان صدقهم

الوارث سقطت القسامة ولم تثبت له على المضاف إليه حق بشهادتهم كما سيأتي (١)
إن شاء الله
تعالى لكن عليه اليمين ما لم يقر (٢) أو يكون عبدا للشهود فيخبروا بين تسليمه بجنايته
لغير
القتل أو يفدوه بأرش الجناية بالغة ما بلغت وإن لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين ولا
علمنا
له قاتلا إلا فلانا وقال ف لا يلزمهم أن يقولوا ولا علمنا له قاتلا (ويحبس الناكل (٣))
عن
اليمين ولا يخرج (حتى يحلف (٤)) وقال ش وف لا يحبس (وتكرر) اليمين (على من
شاء إن
نقصوا (٥)) عن الخمسين حتى تكمل خمسين يمينا قال ابوع فإن كانوا خمسة
وعشرين حلف
كل واحد منهم يمينين * قال مولانا عليلم وان اختار للتكرار على بعضهم فله ذلك (٦)
قال
ابوع فإن كانوا ثلاثين حلف كل واحد منهم يمينا ثم اختار منه عشرين وكررت (٧)
عليهم
اليمين * قال مولانا عليلم وان اختار للتكرار أقل جاز (ويبدل من مات (٨)) وكذا لو
مات
بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا (ولا تكرر مع وجود الخمسين) فإذا كان
أهل المحلة التي وجد القتل فيها الجامعون للشروط المتقدمة خمسين فصاعدا لم يكن
لوليه
ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم (ولو تراضوا) بذلك لان اليمين لا يصح فيها
التوكيل

ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرؤوا وكانت الايمان عليهم باقية (١)
حتى يستكملوا
على عدد الرؤوس (و) إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن (تعدد) القسامة (بتعده
(٢) فإذا
وجد قتيلا فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الأولياء في كل واحد منهما خمسين
يمينا (٣) فان اقتصروا
على خمسين يمينا لم يجز ذلك (٤) ولم يبرء وامن القسامة وكان لكل طائفة من أولياء
القتيلين أن يستأنفوا
تحليفهم خمسين يمينا فإن كانوا أولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا
جاز ذلك
وبرئوا من القسامة (٥) ذكر ذلك كله ابوع قيل ف ظاهر أن لاختلاف الأولياء فائدة
في
وجوب التكرار لا إذا اتفقوا وقيل ح ان الواجب قسامتان فإذا رضوا بواحدة جاز (٦)
وسواء اتفقوا أو اختلفوا أعني الأولياء (ثم) بعد تحليف الخمسين المختارين من أهل
البلد
(تلتزم الدية (٧) عواقلهم (٨)) اي عواقل أهل ذلك البلد (٩) الحالفين وغيرهم (١٠)
(ثم) إذا لم تكن
لهم عواقل أو تمردت عواقلهم (١١) حتى نقصت فلم تكمل بهم الدية وجبت الدية
(في أموالهم
ثم) إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال يمكن الدية منه كانت الدية (في بيت المال (١٢)
لئلا
يهدر دمه (فإن كانوا) أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه القتيل (صغارا (١٣) أو نساء
(١٤) متفردين)
ليس معهم رجال بالغين (فالدية (١٥) والقسامة) تجب (على عواقلهم (١٦)) قيل ح
والمراد إذا

كانت عواقلهم تختلف إليهم (١) والا فلا قسامة عليهم قال مولانا عليلم وهو قوي
وتكون
الدية في بيت المال (وان وجد) القليل (بين صنفين (٢)) مقتلين مفترقتين غير مختلطين
(فعلى
الأقرب إليه) مسافة (من ذوي جراحته من رماة (٣)) إن كانت من جرائح الرماة فعليهم
(وغيرهم) إن كانت بالسيف فعلى أهل السيوف وإن كانت بالرمح فعلى ذوي الا رماح
ويلزم
الابعد إن كانت جراحته لا تكون الا من سلاح الا بعدين فان استوت المسافة وكان
أهل جراحته موجودين في الفريقين فعل من هو مقبل إليه إن كانت في قبله وعلى من
وراه
إن كانت في دبره فإن كانت في أحد جنبيه قال عليلم فالأقرب ان القسامة على أعدائه
منهم دون أوليائه (٤) فان استووا في ذلك فعليهم جميعا فإن كانوا مختلطين فعلى ذوي
جراحته
فان استووا فعليهم جميعا (فصل) (فإن لم يختص) الموضع الذي وجد فيه القليل
بأحد كقفر خال أو نهر (أو) يختص بأناس لكنهم لم (ينحصروا) كأهل مصر عظيم أو
قرى
غير منحصر أهلها وكالسوق (٥) والطريق العامة والمساجد (٦) العامة وكنن يموت
في الحج
بازدحام الطائفين أو نحوهم (٧) (ففي بيت المال (٨)) ديته (ولا تقبل شهادة أحد من
بلد

القسامة (١)) يعني لو شهد عدلان من البلد الذي وجد فيه القتل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهم ذكره ابوع وابوح (٢) لأنهم يسقطون عن أنفسهم بها حقا وهي القسامة وقال م بالله وف ومحمد بل تقبل لان القسامة قد بطلت بالدعوى على المعين شهدوا أم لا (وهي) في الأحكام جارية على (خلاف القياس) الذي يقتضيه أصول الشريعة وذلك من وجوه (٣) أحدها ان الدعوى على غير معين الثاني لزوم الدية بعد التحليف من دون بيينة الثالث أنه لا يحكم على من نكل من اليمين (٤) الرابع زيادة ما علمنا له قاتلا في اليمين (وتسقط) القسامة (٥) (عن الحاملين (٦) للمقتول (في تابوت ونحوه (٧)) مما يحمل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذا الفعل لان القاتلين لا يفعلونه في العادة (و) تسقط القسامة عن أهل البلد الذي وجد فيه القتل (بتعيينه الخصم قبل موته (٨)) لان القتل إذا عين قاتله قبل أن يموت فقد عينه في حال يصح منه الدعوى (١٠) فسقطت كلو ادعى ذلك وارثه (و) إذا

طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا انه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة (والقول للوارث في إنكار وقوعها ويحلف (١)) قيل وله رد اليمين عليهم فيحلفوا (٢) أنهم قد حلفوا

(فصل) في بيان كيفية أخذ الدية وما يلزم العاقلة اعلم أن الدية إذا وجبت في القتل فإنها لا تجب حالة (وإنما تؤخذ الدية (٣) وما يلزم العاقلة (٤) في ثلاث سنين) وهذا مما

لا خلاف فيه في قتل الخطأ بين الجمهور وأما دية العمد فهي على وجهين أحدهما أن لا يوجب

القود بل تسقط عن العمد لشبهة كالوالد قتل ابنه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه أنها تجب مؤجلة

وقال شبل تجب حالة ومثله في شرح الإبانة والكافي لأصحابنا والوجه الثاني أن يوجب

العمد القود لكن سقط بعفو الولي فقال في الكافي وشرح الإبانة أنها تجب حالة بالاجماع (٥)

قال مولانا علي بن ابي طالب وفي دعوى هذا الاجماع نظر فان في العلماء (٦) من لا يوجب الدية هنا رأساً

وحكى الامام يونس بن ابي حنيفة رضي الله عنه وصاحبها أنها تجب مؤجلة في العمد مطلقاً من غير تفصيل وحكي

عن ش وص أنها تجب حالة واختار الامام ي قول أبي ح وص (١) * قال مولانا عليلم
فإن كان

الخلاف كما حكى الامام ي في الانتصار فالصحيح للمذهب قول الحنفية وأنه لا فرق
بين عمد وعمد عندنا * تنبيه قال في الكافي يكون ابتداء التأجيل من حين الحكم عند
القاسمية (٢) و ح وعن الناصر وش أنه من يوم القتل (٣) نعم والمأخوذ في هذه السنين
(تقسيمًا (٤))

عليها فالثلث فما دون يؤخذ في سنة (٥) ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين (٦) أخذ
في سنتين

ومتى زيد على ذلك مثل ربه أخذ في ثلث كلو كملت (٧)

(كتاب الوصايا (٨) الوصية هي إقامة المكلف مكلفا آخر

مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور (٩) والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى كتب
عليكم

إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية (١٠) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله

ما حق أمرء مسلم له شئ يوصي فيه أن يبيت ليلتين (١) الا ووصيته عند رأسه (٢) قال
في المعالم
معنى ما حق أي ما أولاه (٣) وأحقه بذلك ولا خلاف في استحبابها
(فصل)
فيمن تصح وصيته ومن لا تصح واعلم أن الوصية (إنما تصح من مكلف (٤) مختار
حالتها)
فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره حال عقدها وعندك تصح من ابن العشر
وخرجه
م بالله للهادي (٥) قال في الوافي إذا كان يرجى منه الاحتلام والا لم تصح و (بلفظها)
نحو
أوصيت إليك أو جعلتك لي وصيا قيل ع أو أخلفني أو أنت خليفتي (٦) (أو لفظ الامر
لبعد الموت) نحو أن يقول إفعل كذا بعد موتي وتصح بالإشارة من الأخرس اجماعا
وأما المصمت فالمذهب أنه كذلك (٧) وقال أبوح لا حكم لإشارته قال الطحاوي ما
لم ييأس

من برئه في سنة كالعنين (١) (و) تصح و (إن لم يذكر وصيا) فليس من شرط انعقاد الوصية
أن يعين الوصي بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد بعد موتي (٢) أو لفلان (٣) أو للفقراء صحت
الوصية وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي أو يصرف عني أو نحو ذلك (فصل)
في حكم التصرف في الملك في حال الحياة (و) اعلم أن (ما نفذ في) حال (الصحة
وأوائل
المرض غير المخوف (٤) ولم يعلقه بموته (فمن رأس المال (٥)) من تمليك أو صدقة
أو هدية
أو وقف أو عتق أو غير ذلك وأوائل المرض غير المخوف حكمه حكم الصحة (وا) ن
(لا)
يكن تصرفه في حال الصحة وما في حكمها بل في مرض مخوف أو معلقا (٦) بموته
(فمن الثلث
ولا رجوع) له فيما قد نفذه (فيهما) أي فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث
الا
فيما يصح الرجوع فيه كالهبة (فصل) (وتجب) الوصية (والاشهاد على من له
مال) فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه
ووجب
عليه أن يشهد على وصيته (٧) وهذا إذا لم يمكنه التخلص في الحال فان أمكن فهو
الواجب

فإن لم يكن له مال وعليه حق فذكر الشيخ على خليل ان الوصية لا تجب عليه أو هو
الذي
في الأزهار (١) وخرج أبو مضر للم بالله أنها تجب وقد بين عليه السلام تفاصيل ما
تجب
الوصية به بقوله (بكل حق لآدمي أو لله تعالى مالي أو يتعلق به ابتداء أو انتهاء) فبين أن
كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع النوع الأول حق لآدمي كالدين
والمظلمة المتعين أربابها (٢) النوع الثاني حق لله في المال لا في البدن كالزكوات
والأعشار والفطر
والأخماس والمظالم (٣) الملتبس أهلها (٤) النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال
ابتداء وبالبدن
انتهاء وهي الكفارات لليمين (٥) والظهار والقتل وتخريج أبي ط للهادي عليه السلام
أنها تشبه
الحج لتعلقها بالبدن في الانتهاء النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك
كالحج
وكفارة الصلاة (٦) والصوم وأجرة الاعتكاف (فالثلاثة الأول) وهو دين الآدمي ودين
الله
المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال (٧) في الابتداء ثم بالبدن يجب اخراجها (من رأس
المال (٨)
وان لم يوص (٩)) وقال أبوح وك ان دين الله المالي من الثلث ان أوصى والا سقط
(و) إذا
نقصت التركة عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن (يقسط (١٠) الناقص بينها)
كل

واحد يصرف له قدر حصته (ولا ترتيب) بينهما بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول ابني الهادي واختاره أبوط * القول الثاني حصله الاخوان يحيى واختاره م بالله وهو قول أبي ح وأحد قولي ش أن دين الآدمي مقدم على دين الله

تعالى (١) * القول الثالث للش أن دين الله مقدم (٢) (والرابع (٣)) وهو الذي يجب ابتداء في البدن

ثم ينتقل إلى المال كالحج وكفارة الصلاة (٤) والصيام وأجرة الاعتكاف فهذا كله إنما يكون

(من ثلث الباقي) على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من رأس المال ويكون (كذلك)

أي يقسط الثلث بين هذا النوع وإنما يلزم الورثة اخراج هذا النوع (ان أوصى) به الميت

فإن لم يوص سقط عن الورثة اخراجه (و) هذا النوع من الواجبات (يشاركه التطوع (٥))

في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على أصل يحيى عليه السلام وقال في

تعليق الإفادة بل يقدم الواجب على التطوع قال مولانا عليم والأول أصح قيل ي ويحتمل

إذا كانت التبرعات لله ولآدمي أن تأتي الأقوال الثلاثة في دين الله ودين الآدمي ويحتمل

خلاف ذلك وهو التقسيط قيل ف وهو الظاهر * تنبيه أما لو قضى المديون شيئاً في حال

حياته ولم يقض الباقي فعن م بالله ينفذ ويأتم (١) ولو في حال الصحة (٢) وعن أبي
جعفر إذا
كان مريضا لم ينفذ لأنه قد صار المرض حجرا (٣) لأهل الدين
(فصل) في
حكم تصرفات المريض ونحوه (٤) (و) حكمه أنه (لا ينفذ في ملك تصرف غير عتق
(٥)
ونكاح (٦) ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف) وأما الثلاثة المذكورة فنافذة أما
العتق
فلقوة نفوذه ولأنه لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية (٧) على العبد وأما
النكاح
فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة وأما المعاوضة فلأنها ليست تبرعا إذا
كانت
معتادة أي لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا فان غبن فاحشا كان قدر الغبن من الثلث
(٨) (أو)
وقع التصرف من (مبارز (٩)) لقتال عدوه فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح (أو
مقود ((١٠))
للقصاص بالقتل أو قدم للقتل (١١) بحق أو بغير حق فان حكمه حكم المريض مرضا
مخوفا فأما

من حكم عليه بالقتل ولما تقدم فحكمه حكم الصحيح (١) وقيل س بل كالمريض إذا التجويز

واحد * قال مولانا عليلم وهو قوی (أو) تصرفت امرأة (حامل) قد دخلت (في) الشهر (السابع (٢)) صار حكمها حكم المريض في تصرفاتها هذا مذهبنا وهو قول ك وقال زيد بن علي

والناصر وم بالله والفريقان بل حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق (٣) قيل ل فلو وقع

الخلاف هل فعلت ما فعلته منجزا في السابع أم قبله فعلى قول الهادي وم قديما القول قول الموصى له (٤) لأنه يدعى صحة الوصية وعلى مدعي فسادها البينة وعلى قول م بالله أخيرا

القول قول الورثة (٥) لان الأصل بقاء الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسألة النكاح (٦) هل

ترد إلى الأصل الأول أم إلى الثاني * قال مولانا عليلم (٧) ولو قيل إن الأصل عدم الوصية

فيحكم بأقرب وقت عندهم جميعا لم يبعد قيل س ل وكذا فيما فعله منجزا فادعى الوارث أنه

فعله في مرض مخوف والمجعول له يقول في مرض غير مخوف (و) إنما لم تنفذ التصرفات

في هذه الأحوال إذا تصرف و (له وارث (٨) لان الحجر إنما هو لأجله وأما من لا وارث

له فان تصرفاته كلها تنفذ في هذه الأحوال ووصاياهم بماله جميعا وقال ص بالله وش في قديم

قوليه لا ينفذ الا الثلث بناء على أن بيت المال وارث حقيقة واعلم أن التصرف في تلك الأحوال التي تقدمت لا تنفذ (الا بزوالها) فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برئ

من مرضه (١) نفذت الهبة وكذلك المبارز إذا سلم وكذلك من عليه القود إذ عفي عنه
(٢)
والحامل إذا وضعت (٣) وعوفيت (وإ) ن (لا) تزل تلك حتى مات (فا) لنافذ حينئذ
إنما
هو (الثالث فقط إن لم يستغرق (٤)) ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة أي لا
تتسع
لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثالث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ
التبرع
من ثلثه والباقي موروث (وما) فعل المالك في تلك الأحوال و (أجازته وارث (٥)) نفذ
أيضا ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ من حصته دون حصة شركائه وإنما ينفذ
الزائد على الثلث بإجازة الوارث إذا كان (غير مغرور) فأما لو كان مغرورا نحو إن
يوهم
الطالب للإجازة إن الوصية بالثالث (٦) وهي بالنصف أو نحو ذلك فلا تأثير لإجازته
حينئذ
فيرد إلى الثلث قال القاسم عليم (٧) وكذا لو أجاز ظانا لذلك من غير أن يغره أحد
فإنه لا ينفذ
إلا الثلث لعدم طيبة نفسه بالزائد على ما ظنه قال م بالله يعني في باطن الامر لا في
الظاهر (٨)

قيل ى فان طلبت منه إجازة النصف (١) مثلا فأجاز ظانا أنه مائة فبان ألفا لم يصح رجوعه
بالاجماع (٢) لان إجازته انصرفت إلى صريح السؤال (ولو) كان ذلك المجيز في حال إجازته
(مريضا (٣) أو محجورا (٤)) عليه فان إجازته تنفذ ذكره م بالله وكذا في شرح الإبانة
عن
عامة أهل البيت والحنفية وأحد قولي ش لأنها إسقاط حق لا تمليك وقال ش في القديم
وك أنها تمليك فلا ينفذ إجازة المريض الا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها
بشرط
ولا يكون ما أجازه مجهولا وتفتقر إلى القبول ويصح الرجوع عنها قبله (و) المريض
ومن
في حكمه (يصح اقرارهم (٥)) بالزائد على الثلث لان الاقرار إخبار عن أمر ماض وليس
بانشاء تبرع (٦) ولا تصرف وكذا إقرار الوارث (٧) ولو محجورا (٨) (و) إذا ادعى
الورثة أو
بعضهم (٩) أن اقرار المريض ونحوه إنما هو توليغ ليدخل عليهم النقص وجب أن
(يبين (١٠)
مدعي التوليغ) بذلك والبينة مستندة إلى اقراره أو امارات قاضية بان ذلك مقصده
(فصل) في بيان ما يجب امثاله من الوصايا (و) اعلم أنه (يجب) على الوصي (١١)
إن كان أو المتولي (١٢) (امثال (١٣)) جميع (ما ذكر) الموصي في وصيته (أو) لم
يذكره لكنه
(عرف من قصده (١٤) ما لم يكن) مقصوده أمرا (محظورا (١٥)) نحو ان يوصى
للبغايا على

الاطلاق أو للكفار أو للمحاربين (١) لأجل وكذا لو أوصى لذمي بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله ((٢)) لم يصح واعلم أنما عرف من قصده ولم ينطق به فإنما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجه نحو أن يقول حججوا عني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل حججوا غيره بقريئة حالية (٣) أو مقالية (٤) واما لو لم ينطق بشئ رأسا وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأي القرب فإنه لا يجوز أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ إن لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية (وتصح) الوصايا (بين أهل الذمة) إذا كانت (فيما يملكون) كعقودهم يجب تنفيذها الا أنا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا (٥) قطعا أو اجتهادا (٦) (ولو) أوصى أهل الذمة (لكنيسة (٧) وبيعة (٨)) بشئ لم يمنعوا من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم هذا كلام الأخوين وأبي ح وعن ف ومحمد لا تصح وصيتهم لها بحال (وتصح) الوصية من المسلم (للذمي (٩)) وإن لم يكن معينا (١٠) ومفهومه انها لا تصح للكافر الحربي (١١) والمستأمن

كالذمي وذكر م بالله في الإفادة أنها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله
ذكر
الفقيه ح * قال مولانا عليلم والصحيح خلافه وقال ش أنها تصح للحربي (و) يصح أن
يوصي (لقاتل العمدة (١) إن تأخرت) الوصية على الجناية نحو أن يضرب رجل رجلاً
ضربة
لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب (٢) للضارب بشئ من ماله ثم يموت
(٣) من تلك
الضربة فان الوصية حينئذ تنفذ بخلاف ما أوصاله ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له
تبطل حينئذ
كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لان الباطل لا يعود الا بتجديد وعن أبي ح
ومحمد
انها تعود بإجازة الوارث وأما إذا كان القتل خطأ فإنه لا يبطل الوصية كالميراث من
المال (٤)
وتبطل إن أوصى له بشئ من الدية (٥) كإرثه منها وقالت الحنفية وأحد قولي ش بل
تبطل
الوصية بالقتل عمداً كان أو خطأ وقال ابن شبرمة والأوزاعي وأحد قولي ش لا تبطل
بالقتل
عمداً كان أو خطأ (و) تصح (للحملة (٦) والعبد (٧)) وتكون لسيدته (٨) وكذا تصح
الوصية
لام ولده نص عليه القاسم وأحمد بن عيسى قيل ع وتخالف القن بأن الوصية لها (٩)
بجزء من

المال معين يصح لان استقرار الوصية يصادف وقت عتقها (١) (و) الوصية (بهما (٢))
يصح نحو
أن يوصي بحمل أمته أو بهيمته أو بعبده (و) يصح الايحاء (بالرقبة دون المنفعة والفرع
دون
الأصل والنابت دون المنبت) نحو أن يوصي برقبة عبده أو أرضه لشخص واستثنى
المنافع لما شاء صح ذلك وكذلك لو أوصى بثمر الشجرة أو ولد الدابة لشخص
واستثنى
الشجرة (٣) والدابة لما شاء صح ذلك أيضا وكذلك لو أوصى بالشجر النابت في
الأرض واستثنى
الأرض لما (٤) شاء صح ذلك (و) كذلك لو أوصى بخدمة عبده أو ثمرة بستانه
لشخص وجعل
تلك الوصية (مؤبدة (٥)) صح ذلك (و) يصح (عكس ذلك) وهو الايحاء بالمنفعة
دون الرقبة والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة غير مؤبدة (٦) (و) إذا
أوصى لانسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة أو استثناها (٧) الموصى كان (لذي الخدمة)
فوائده
(الفرعية) وهي المهر (٨) والأجرة (٩) قال في الانتصار وله أن يعيره من شاء ويسافر
به ويؤجره
لأنه قد ملك منافعه وقال الأزرقى وض زيد (١٠) ليس له أن يؤجره (١١) (والكسب)
الحاصل
من العبد أيضا لمستحق خدمته وذلك نحو ما يحييه أو تهبه أو يلتقطه (١٢) (و) من له
الخدمة
وجب (عليه) للعبد الخادم (النفقة والفقرة (١٣)) ذكره الوافي للمذهب وهو قول أبي
ح
وقال الأزرقى وش بل هما على مالك الرقبة (و) تكون (لذي الرقبة) الفوائد (الأصلية)
(١٤))
وهي الولد والصوف واللبن والتمر (١٥) (و) له أرش (الجناية) عليه فان قتله قاتل
وجب عليه

قيمته لمالك رقبته (١) وهو قول مالك وقال أبو حنيفة يؤخذ بالقيمة عبد يكون كالأول هذا إذا كانت الجناية خطأ أما إذا كانت عمدا فقال في الانتصار يحتمل أن القصاص لصاحب الرقبة وحده (٢) ويحتمل أنه لا بد من اجتماعهما وهو المختار (وهي) أي إذا وقعت الجناية من العبد كانت (عليه) تعلق برقبته يسلمها المالك (٣) أو يفديها وأما إذا أراد التزوج (٤) ففي مهذب الشافعي وجوه * أحدها أن الاذن لصاحب الرقبة (٥) لأنه المالك * الثاني لصاحب الخدمة لان المهر له * الثالث لا بد من اجتماعها واختاره الامام س (وأعواض المنافع (٦)) على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته (ان استهلكه) مالك الرقبة (بغير القتل) نحو أن يعتقه (٧) قال أبو مضر أو يبيعه (٨) وهذه القيمة إنما هي (للحيلولة) بينه وبين المنافع (إلى موت الموصى) له (٩) (أو) موت (العبد) وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه (١٠) لذي الخدمة شيء (ولا) تسقط الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة (بالبيع (١١)) أي ببيع ذلك الموصى بخدمته

إذا باعه مالك لرقبته فان المشتري يملك الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها (١) (و) الوصية بالخدمة (هي عيب) في العبد المبيع للمشتري أن يفسخه بذلك إذا جهله يوم العقد (٢) (ويصح إسقاطها (٣)) أي إذا أسقط الموصي له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الإسقاط ولم يكن له أن يرجع (فصل) في ذكر ما تصح الوصية به وما لا (٤) اعلم أن الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا (وتصح) أيضا (بالمجهول جنسا) نحو أن يوصي لفلان بشئ من ماله (٥) أو يقول بثلاث ماله (٦) أو نحو ذلك (و) بالمجهول (قدرا) فقط نحو أن يوصي بشيأه أو بيقر (٧) أو بابل ولا يذكر قدرها (و) إذا أوصى بمجهول فإنه يجب أن (يستفسر) أي يطلب منه تفسير ذلك المجهول لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه كالذي أراد تنفيذه (٨) في الحال أو كان عن حق واجب عليه لآدمي أو لله تعالى وأما ما كان له أن يرجع عنه فالاستفسار إنما يندب فقط تحفظا وتحوطا وأما ما ليس له الرجوع عنه فلا بد أن يستفسر (ولو) استفسر (قسرا (٩)) أي كرها (و) اعلم أن لفظ (ثلث المال) موضوع (للمنقول) من المال كالحيوان والسلع (وغيره (١٠)) أي ولغير المنقول

كالأراضي والدور (ولو) كان المال غير حاصل في يد الملك بل صار (دينا) على الغير
 فإنه
 لا يخرج بذلك عن تسميته ما لا بل يسمى مالا بلا خلاف بل الخلاف في الملك فعند
 م بالله
 ان الدين لا يسمى ملكا كما مر (فإن كان) أوصى بثلث ماله (لمعين (١)) من مسجد
 أو آدمي أو نحو
 ذلك (٢) (شارك) ذلك المعين الورثة (في الكل) من مال الموصي المنقول وغيره لأنه
 صار بذلك
 مستحقا جزء مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوه من أي الأنواع الا برضاه (٣)
 قال
 في الشرح ولا خلاف فيه (وإ) ن (لا) يكون ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف
 معين بل قال
 ثلث مالي للفقراء أو للمساجد أو لمسجد غير معين (٤) أو نحو ذلك (فإلى الورثة (٥)
 تعيينه)
 أي لهم أن يعينوا للفقراء من أي تركة الميت (٦) من منقول أو غيره ما يساوي قيمته
 قيمة
 ثلث التركة وهذا ذكره ض زيد (٧) للهدوية وأشار م بالله في الزيادات (٨) إلى أن
 الفقراء
 يشاركون في كل جزء (٩) كالمصرف المعين (١٠) (وثلث كذا لقدره من جنسه
 (١١) ولو شراء (١٢))
 أي إذا أوصى بثلث غنمه مثلا أو ثلث خيله أو ثلث دوره أو نحو ذلك فان الواجب
 على
 الورثة ان يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس فإذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشرا
 (١٣)
 وإن لم تكن من عين غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم أن يخرجوا القيمة عن ذلك الا
 برضا

الموصي له والخيار للورثة في الاخراج من العين أو من الجنس قال عليلم ذكر معنى ذلك في التذكرة (١) قال ولا أعرف وجهها لجواز العدول من العين إلى الجنس والقياس يقتضي أن الموصي له قد صار شريكاً في الغنم حيث يكون معيناً (٢) وأما إذا كانت لغير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في تصحيح المسألة (و) أما (مسمى الجنس) من الوصايا (كشاة (٣)) أوصى بها الميت نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ موضوع (لجنسه) أي لجنس ما أوصى به (ولو) لم يعط الموصي له من غنم الميت بل حصلها الورثة له (شراء (٤)) أو نحوه من إتهاب أو غنيمة أو نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق (٥) (و) أما (المعين) إذا أوصى به نحو أن يقول اعطوه الثوب الفلاني أو الفرش الفلاني أو نحو ذلك فهو (لعينه (٦)) فلا يجوز العدول عنها الا برضاء المصرف (٧) بل يجب إخراجها بعينها (إن بقت) ولم تكن قد فاتت بأي وجه فأما إذا فاتت (٨) قبل أن يموت الموصي بطلت الوصية وأما إذا فاتت بعد موته قال الاخوان بطلت الوصية ولم يضمن الورثة قيل ف إن كان هذا قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جنانية ولا تفريط فلا إشكال في ذلك (٩) وإن كان بعد التمكن (١٠)

ففي تعليق الإفادة عن أبي ط أنه يجب الضمان (١) وقال في الإفادة إذا قصر الوصي
عن
التفريق حتى أخذه الظالم فلا ضمان قيل ع وله قول آخر انه يضمن (٢) ومبنى القولين
على
كون الواجبات على الفور فيضمن أو على التراخي فلا يضمن (و) أما إذا قال لفلان
(شئ)
وصية من مالي (ونحوه) أن يقول حظ أو قسط أو جزء (٣) فكل ذلك (لما شاءوا
(٤))
أن يخرجوه من قليل (٥) أو كثير لكن لا بد أن يكون مما له قيمة (و) أما (النصيب
والسهم) إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالي أو بسهم من مالي فهو (لمثل أقلهم)
نصيباً (٦) فيعط الموصى له مثل أقل الورثة نصيباً (ولا يتعد بالسهم السدس (٧)) أي
إذا أوصى لرجل بسهم من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس
فما دون فإن كان الأقل هو أكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديده وقال م
بالله و ح
وص وش أن للورثة أن يعطوه ما شاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله وحكى في الوافي
عن
القاسم قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله أنه يرجع إلى تفسير الورثة حيث أوصى
بسهم

من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمد أنه يستحق مثل أقل أنصباء الورثة ما لم يجاوز

الثالث (و) أما (الرغيف) إذا أوصى به ولم يسم له جنسا فإنه (لما كان ينفق (١))

الموصي في

حال حياته من بر أو شعير أو ذرة أو غير ذلك (٢) (فان جهل) الجنس (٣) الذي كان ينفقه

(فا) لواجب إخراج (الأدون) من الأجناس وعلى الجملة أنه يجب أن يبدأ بما كان يعتاد التصدق

به ثم ما يأكله ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل حيث

لا غالب وفي شرح أبي مضر عن أبي ط إذا أوصى أن يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم

يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن (٤) قال أبو مضر وذلك صحيح (و) إذا أوصى بشئ من ماله

يصرف في (أفضل أنواع البر) وجب أن يصرف في (الجهاد (٥)) لأنه أفضلها بدليل قوله

تعالى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجرا عظيما وقوله صلى الله عليه وآله

الجهاد

سنام (٦) الدين قال الهادي عليه السلام والمراد مع إمام الحق قيل ي فإن لم يكن ثم إمام

صرف إلى

مدارس أهل العدل والتوحيد (٧) قيل ف ما لم يقصدنا الكفار (٨) وإلا قدم صرفه في

الجهاد

وإن لم يكن ثم إمام وعن أبي علي ان العلم أحسن وجوه البر (٩) ولم يذكر جهادا (و)

أما إذا

أوصى بأن شيئا من ماله يعطى (أعقل الناس (١٠)) فإنه يجب أن يعطى (أزهدهم

(١١)) لان الأعقل

من يختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها قيل ع وتصرف في الأزهد من أهل بلده
فإن لم يوجد ففي الأزهد من أقرب أهل بلد إليه (١) (و) أما إذا أوصى بشئ من ماله
(لكذا
وكذا) نحو أن يقول لزيد وعمرو (٢) أو للمساجد والفقراء (٣) أو للمسجد ولزيد فان
الموصى
به (نصفان (٤)) بين ذينك المصرفين المذكورين (و) اما لو قال الموصي (إذا ثبت)
فلان
(على كذا) نحو أن يقول إذا ثبت فلان على الاسلام أو على ترك النكاح ونحو ذلك
فاعطوه
كذا فإنه يستحقه (٥) (لثبوتيه عليه ولو) لم يثبت عليه الا (ساعة (٦)) فان ذلك كاف
في استحقاقه
الوصية ذكره صاحب الوافي (٧) قال المذاكرون وهو مخالف للعرف لان الثبوت في
العرف عبارة عن الاستمرار إلى الموت (٨) ولا تتبين صحة الوصية الا بالموت (٩)
(و) أما إذا
قال الموصي للورثة (أعطوه ما ادعى) فهو مصدق فان ذلك (وصية (١٠)) تنفذ من

الثالث (١) (و) اما لفظ (الفقراء والأولاد والقراة والأقارب والوارث (٢)) فالحكم فيها
(كما مر (٣)) في
كتاب الوقف فإذا قال أعطوا الفقراء فإن كان لا عن حق فهو لمن عداه من أولاده
الفقراء
أو من غيرهم وإن كان عن حق فلاهل ذلك الحق وإن قال هذا لأولادي أو لأولادي
فأولادهم أو ثم أولادهم أو وأولادهم أو قال لقرايتي أو لأقاربي أو لوارثي فحكمه ما
تقدم في
الوقف (٤) (فصل) (ولو قال) الموصي (أرض كذا للفقراء وتباع لهم فلهم
الغلة (٥)) وهي أجزتها الواجبة على من زرعها (قبل البيع) لأنهم قد ملكوها (إن لم
يقصد)
ان (ثمنها (٦)) لهم لا هي بنفسها فان قصد أن ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع
(٧) قال أبو
مضر ولو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أوصيت بهذه الأرض للحج ثم استغل الورثة
من
هذه الأرض لا يبعد أن تكون الغلة لهم لأنها لا تكون للحج ولكنها وصية يبيعها قال
وليست كأرض يوصى بها للفقراء قيل ف ووجه الفرق أن العرف (٨) جار بأن ما
أوصى به للحج

المقصود به القدر (١) لا ما أوصى به للفقراء (٢) فان فهم له قصد عمل به فعلى هذا ما أوصى به للحج لا يجب الكرى سواء أوصى ببيع الأرض للحج أم بعينها وهو بالخيار إن شاء استأجر بها أو بدراهم وقضاها أو باعها واستأجر بثمنها (٣) (و) أما (٤) إذا قال أعطوها (ثلاثة مضاعفة (٥))
ووجب أن يعطى (سته (٦)) بناء على أن الضعف مثل الأصل (٧) لا مثلاه (و) أما إذا قال أعطوا فلانا (أضعافها) أي أضعاف الستة ووجب له (ثمانية عشر (٨)) لان الأضعاف جمع الضعف وأقل الجمع ثلاثة فالسته مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر (و) أما (مطلق الغلة والثمرة والنتاج) إذا أوصى بها مثال مطلق الغلة أن يقول أجرت داري أو أجرت أرضي أو دابتي أو نحو ذلك (٩) لفلان لان الغلة هي الكرى ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستاني لفلان ولا يقيد ذلك بشرط (١٠) ولا وقت ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسي لفلان ولا يقيد بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج إذا أوصى بها وصية مطلقة

غير مقيدة فإنها (للموجودة (١)) من ذلك كله فإذا كانت الدار مؤجرة (٢) بأجرة وفي
البيستان
ثمرة (٣) موجودة حال الوصية (٤) وللفرس نتاج موجود حال الوصية ولو حملا
استحقها الموصى
له ولا يستحق ما بعد الموجود حال الوصية (وإ) ن (لا) تكن ثم غلة موجودة حال
الوصية
المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبيستان غير مثمر في تلك الحال
والبهيمة
حائل لا نتاج تحتها (٥) (فمؤبدة (٦)) أي فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة فكأنه قال له ما
يحصل
من غلة داري أبدا (٧) أو من ثمرة بستاني أبدا أو من نتاج فرسي أبدا هذا قول أبي ط
وأبي ح
وقال أبوع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح (كمطلق الخدمة والسكنى) فان أباع (٨)
يوافق بصحة
الايضاء بخدمه العبد وسكنى الدار وأنها مؤبدة وإن كانت المستقبله معدومه (و) إذا
أوصى
رجل لغيره بسكنى داره وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم ذلك فقال أبوط
وض
زيد والحنفية أنه (ينفذ من سكنى دار) إذا أوصى بها للغير وهو (لا يملك غيرها
سكنى ثلثها (٩) إلى موت الموصى له لان الوصية بالسكنى تأبد وقال الأستاذ وأبو

جعفر (١) يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها (٢) إلى أن يموت أو تنتهي أجرة سكنى ذلك الثلث قدر قيمة
ثلث الدار (و) أما (من أوصى) بشئ من المال (و) هو في حال الوصية (لا يملك شيئاً أو) كان في تلك الحال يملك مالا (ثم) إن ذلك المال (تلف) كله (أو) تلف بعضه حتى
(نقص) قدره عن القدر الذي أوصى به نحو أن يوصي باخراج عشرين مثقالاً من مائة مثقال فتناقصت حتى جاءه الموت وهو لا يملك الا عشرة (فالعبرة (٣) بحال الموت (٤)) لا بحال
الايضاء فإذا كان لا يملك شيئاً عند الايضاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به
مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها

فيما يخرج من الثلث (١) وأما إذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع (فان) أوصى بجزء
 من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك (٢) وكان له مال عند الايضاء ثم إن ذلك المال
 (زاد) قدره
 عند الموت على قدره يوم الايضاء (٣) (فبالأقل (٤)) أي فالعبرة بالأقل فيجب اخراج
 ذلك
 الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الايضاء فقط عند الموت وقد ذكر ذلك الفقيه س
 في
 تذاكرته قيل ف ثم رجع إلى أنه لا يعتبر بالأقل بل بحال الموت * قال مولانا عليهم
 ولعمري
 أن نظره الأول (٥) أقرب إلى الصواب (٦)
 (فصل) في بيان ما تبطل به الوصايا
 (و) اعلم أن جملة ما (تبطل) به ستة أمور (٧) * الأول (برد الموصى له (٨)) فان
 الموصى إذا
 قال أوصيت لفلان بكذا أو أعطوا فلانا كذا بعد موتي فقال الموصى له رددت هذه
 الوصية
 أو لا أقبلها أو أنا لا أخذها (٩) أو نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة وأما
 بطلانها بعدم القبول فالمذهب والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك للم بالله
 وش
 حيث الوصية لمعين (و) الثاني (موته (١٠)) أي موت الموصى له قبل موت الموصى
 فإذا أوصى

زيد لعمره وكذا فمات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال عليم ولا أحفظ في ذلك
خلافاً (١) (و) الثالث (انكشافه) أي انكشاف الموصى له (ميتاً (٢) قبل) موت
(الموصى (٣))
فإذا أوصى رجل لرجل بشئ وانكشف أن الموصى له كان ميتاً عند الوصية أو انكشف
أنه مات قبل موت الموصى ولو كان حياً عند الايضاء فان الوصية تبطل بذلك قال
عليلم ولا
أحفظ فيه خلافاً (٤) (و) الرابع (بقتله الموصى عمداً (٥)) أي إذا قتل الموصى له
الموصى عمداً
بطلت الوصية (وان عفا (٦)) عنه الموصى فان الوصية لا يصححها عفوه (و) الخامس
(انقضاء وقت
المؤقت (٧)) وذلك حيث يوصي رجل لرجل يسكن داره سنة فإنه إذا سكنها السنة
بطل استحقاقه
للسكنى بعد انقضاء السنة وكذلك لو أوصى بغلة بستانه أو نتاج دابته مدة معلومة (و)
السادس
(برجوعه (٨)) أي برجع الموصى عن الوصية (أو) برجع (المجيز) لوصيته (٩) من
ورثته عن
الإجازة إذا رجع الورثة عن الإجازة (في حياته) أي في حياة الموصى (عما لا يستقر إلا
بموته) وهي
الوصايا التي يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذه في الحال مثال ذلك أن يوصي لزيد
بثلث

ماله بعد عينه (١) ثم يقول رجعت عن ذلك أو يوصي له بنصف ماله وأجاز وارثه هذه الوصية
ثم إن الوارث رجع عن الإجازة قبل أن يموت الموصي فان رجوعهما صحيح (٢) وأما إذا رجع
المجيز بعد موت الموصي لم يصح رجوعه نص عليه في الأحكام (٣) وهو قول
الحسن وعطاء
وابن أبي ليلا وقال الهادي في الفنون وم بالله وابوح وش بل له الرجوع قال المذاكرون
وأدلة
الفنون أقوى (٤) واطهر وقال ك إن أجازوا في حال مرضه فلا رجوع لهم وإن كان في
حال
الصحة فلهم الرجوع (٥) وهذه المسألة فيها ثلاثة أقسام * الأول أن يجيزوا بعد الموت
ويرجعوا
بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا * الثاني أن يجيزوا في حال الحياة ويرجعوا في حال
الحياة
فعن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القاسمية لهم الرجوع * الثالث
أن يجيزوا
في حال الحياة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم (٦) نعم فإذا صح الرجوع عن
الوصية
فإنه إذا أوصى بشئ ثم أوصى وصيته تنقض وصيته المتقدمة انتقضت (فيعمل بناقضة
الأولى (٧))
مثال ذلك أن يوصي بموضع من ماله لزيد ثم يوصي بأن ذلك الموضع بعينه يباع
ويصرف
عنه في الفقراء أو في المساجد أو نحو ذلك وأما إذا أوصى ثانيا لزيد بما أوصى به بعينه
لعمرو
فقليل ع يكون رجوعا عن الوصية لعمرو وذكر في الكافي وشرح الإبانة عن أصحابنا
والفقهاء أنهما يشتركان فيه (٨) ولا يكون رجوعا (٩) إلا أن يقول الذي أوصيت به
لعمرو قد
أوصيت به لزيد فان هذا رجوع عن الأولى فتكون لزيد قال في شرح الإبانة ولا خلاف
بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو أنهما يتحصان في الثلث
(١٠)
(فصل) في بيان من يصح الايضاء إليه وبما تنعقد الوصية (و) اعلم أنه (إنما

يتعين وصيا من عينه الميت) بأن يقول وصيي فلان (١) أو أوصيت إلى فلان (٢) أو أنت

وصيي أو قم على أولادي أو نفذ ما أوصيت به أو نحو ذلك (٣) (وقبل (٤) الموصى إليه تلك

الوصية أما باللفظ بأن يقول قبلت أو أنا أفعل أو يسكت ويمثل ما أمر به وقال ش إن الامتثال لا يقوم مقام القبول واشتراط القبول في المجلس أيضا (٥) (و) الوصي لا يصح وصيا إلا بشروط (٦) الأول أن يقبلها و (هو حر (٧)) فلو كان عند قبولها عبد لم تنعقد (٨)

الوصاية سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له وهذا أحد قولي أبي ع وهو قول ف ومحمد وش وفي أحد قولي أبي ع أنها تصح إلى عبد

غيره إذا كان مأذونا له في قبولها وعن الناصر إن الوصية إلى العبد تصح مطلقا سواء كان

عبد الموصي (١) أم عبد غيره وسواء كان مأذونا له فيها أم غير مأذون وقال أبو حنيفة أنها لا تصح إلى عبد الغير بحال وتصح إلى عبد نفسه بشرط أن لا يكون في الورثة بالغ قيل ع ومن قال أنها تصح إلى المأذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن * الشرط الثاني أن يقبلها وهو (مكلف) فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال (٢) في تعليق ابن أبي الفوارس (٣) يصح الايضاء إلى الصبي ويقبل عند بلوغه أو يرد إن شاء الشرط الثالث أن يقبل وهو (عدل) (٤) فلو كان فاسقا (٥) لم يصح الايضاء إليه عند الهادي والقاسم والناصر وش وهو أحد قولي السيدين ولا فرق على هذا القول بين أن يكون فاسقا حال الايضاء أو يكون الفسق طارئا وقال السيدان في أحد القولين بل يصح الايضاء إلى الفاسق وهو قول أبي حنيفة فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايضاء ثم فسق ففيل لا يضر ذلك كالفسق الأصلي وقال أبو مضر للم بالله قولان أحدهما أنه كالفسق الأصلي والآخر أن وصيته تبطل لأنه قد ارتضاه إذا كان فسقه أصليا لا طارئا (٦) وهذا الخلاف في الفاسق (٧) حيث لم يكن خائنا وأما إذا كان خائنا فلا خلاف في بطلان ولايته فيما خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف (٨) وأما ما لم يخن فيه فإن لم يفسق بما أخذ إما لقلته وأما لكوننا لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وإن ثبت فسقه جاء الخلاف في العدل إذا فسق هذا هو الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره كثير من فقهاء م بالله وقيل س (٩) بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره قول واحد * قال مولانا عليم والأول أظهر (١٠) واعلم أن الوصاية تصح إلى

الغير (ولو) كان ذلك الموصى إليه (متعددا (١)) نحو أن يقول وصيي فلان وفلان وفلان فإنهم يصيرون جميعا أوصياء (أو) إذا أسند الميث وصيته (إلى من قبل) الوصاية من المسلمين فان ذلك يصح (فيجب (٢)) على المسلمين (قبولها) لكنه فرض (كفاية (٣)) فإذا قام بقبولها البعض سقط الفرض عن الباقي (٤) وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره (ويغني عن القبول) باللفظ (الشروع (٥)) في الأعمال التي أمر بها الميث فان ذلك قائم مقام القبول (ويبطل) الوصية إلى الشخص (٦) (بالرد) أي برد الموصى إليه (و) إذا ردها ولم يقبلها فإنها (لا تعود بالقبول بعده (٧)) أي بعد الرد إذا قبلها (في الحياة) أي في حياة الموصي فان الموصى إليه إذا رد الوصية ثم قبل بعد ذلك الرد والموصى باق في الحياة لم تنعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد (الا بتجديد (٨)) العقد (٩) ذكره م بالله لأنه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد الرد لها الا باستئناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصى بردها أم لم يعلم في أنها تبطل (١٠) وقيل ف أما إذا لم يعلم بالرد حتى رجع إلى القبول صحت (١١) لان الموصى مع عدم علمه بالرد باق على الامر قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جدا لان الموصى باق على الامر ولو علم برده إياها فبقاؤه على الامر لا يمنع بطلانها بالرد وقال أبوح أنها تصح بالقبول بعد الرد قال أبوط وهذا صحيح على أصلنا قال مولانا عليلم بل الصحيح ما ذكره م بالله (و) هكذا (لا) تعود بالقبول (بعدها) أي بعد حياة الموصى فلو قبلها بعد ردها فإنها لا تعود بالقبول بعد الرد (إن) كان هذا الوصي (رد) الوصية (في وجهه (١٢)) أي في وجهه وخلاف الموصى فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد موت الموصى ولا خلاف

في ذلك بين السيدين وأما إذا كان الرد في غير وجه الموصي فقال أبوط أنه يصح (١)
قبول
الوصي بعد الرد وقال م بالله لا يصح (٢) (ولا) يصح أن (يرد) الوصية (بعد الموت)
أي
بعد موت الموصي (من قبل) الوصية (بعده) أي بعد موت الموصي ولم يكن قد قبلها
قبله
قيل ع وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية لأنه أوجب امضاءها على نفسه
بقبولها
فلم يكن له الرد لعدم من ولاه كالأب والجد (٣) قال وان قلنا أنها وكالة جاء الخلاف
هل
يصح أن يعزل نفسه في غير وجه الموكل أم لا (٤) وقال ش للوصي ان يعزل نفسه متى
شاء
في الحياة وبعد الموت في وجه الموصي وفي غير وجهه لأنها وكالة عنده وقال أبو ح
إذا رفع
أمره إلى الحاكم وأظهر العجز جاز اخراج الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم (٥)
(أو) إذا
كان الوصي قد قبل الوصاية (قبله) أي قبل موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد
ذلك
القبول (إلا في وجهه (٦)) أي في وجه الموصي فله الرد في وجهه وليس له الرد في
غير وجهه
قيل ح وذلك على حسب الخلاف في عزل الوكيل نفسه فالخلاف في الوصي والوكيل
واحد
وقد مر كلام الفقيه ع (٧) (و) اعلم أن ولاية الوصاية (تعم) جميع التصرفات (٨) التي
تصح من

الوصي (وإن) لم يجعلها الموصي عامة بل (سمى) شيئاً (معينا (١)) نحو أن يقول
أوصيت إليك
أن تحجج عني أو أن تبني من تركتي مسجداً أو نحو ذلك فإن وصايته تصير بذلك
عامة ولو
لم يوص إليه إلا في شيء معين (ما لم يحجر (٢) عن غيره (٣)) نحو أن يقول أوصيت
إليك أن
تحجج عني ولا تصرف في شيء غير التحجج أو نحو ذلك فإنه حينئذ لا يصير وصيا
إلا في
ذلك المعين دون غيره واعلم أن هذه المسألة على صور ثلاث * الأولى أن لا يقيد
الايضاء
بشيء نحو أن يقول أوصيتك أو أنت وصيي فلا خلاف في أن ذلك يقتضي العموم *
الصورة
الثانية أن يقيدها بشيء معين ثم يقول ولست وصيا في غيره فإنها تخصص عندنا وقال
الباقر
وزيد بن علي وأحمد بن عيسى وف أنها لا تخصص وكذا في الكافي أن التخصيص
يبطل
ويكون وصيا على العموم * الصورة الثالثة أن يوصيه في شيء معين ولا يحجر عن غيره
بل
يسكت عن الغير فالذي حصله أبوع وأبوط أنه يكون على العموم وهو قول أبي ح وف
وأحد قولي م بالله وحكاة في شرح الإبانة عن زيد بن علي والباقر وأحمد بن عيسى
وقال م
بالله في أحد قوليه أنه يكون وصيا فيما ذكره (٤) دون غيره وهو قول ش ومحمد (و)
اعلم أن

الموصي إذا قال لغيره امض وصيتي وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا بما يكون فلان عالما به فان (المشارف والرقيب (١) والمشروط علمه (٢) وصي) مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف فهما جميعا وصيان (٣) كما لو قال أوصيت إليكما جميعا وقال في الكافي أنه ذكر أبوط وم بالله أخيرا أن المشارف لا يكون وصيا قال مولانا عليم وكذلك الرقيب والمشروط علمه لأن هذه ألفاظ كلها بمعنى واحد قال في الكافي وقال م بالله أولا أنهما وصيان وفي مجموع علي خليل للم بالله قولان هل يكون المشروط علمه ورأيه وصيا أم لا قال مولانا عليم ولا اشكال أن المشارف والرقيب في معناه فالخلاف فيها واحد و (لا) يكون (المشروط حضوره (٤)) في حال التصرف وصيا بالاتفاق لان هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غير (و) إذا كان له وصيان مصرح بالايضاء إليهما أو وصي ومشارف أو رقيب جاز (لكل منهما أن ينفرد (٥) بالتصرف) فيما يتعلق بتركة الميت مما تناوله أمره في مغيب شريكه في الوصاية

أو حضوره ومن ثم قال عليم (ولو) تصرف أحدهما وحده (في حضرة الآخر (١))
جاز
تصرفه ونفذ وإنما يصح تصرف كل واحد منهما وحده عندنا بشرطين (٢) أحدهما
قوله (إن)
لم يشترط الاجتماع (٣) فأما إذا أمر هما الموصي أن لا يتصرفا إلا مجتمعين فإنه لا
يصح تصرف
المنفرد منهما حينئذ (٤) لمخالفته ما أمر به فلا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو
في حكم
المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر في إنفاذ ذلك التصرف (و) الشرط الثاني أن (لا)
يكون
قد (تشاجرا (٥)) في بعض التصرفات فاستصلحه أحدهما واستقبجه الآخر فإنهما إذا
تشاجرا لم يجز لأحدهما أن يخالف الآخر فلا ينفذ تصرفهما مع التشاجر إلا مجتمعين
(٦)
ولو لم يشترط عليهما الاجتماع أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على
حسن ذلك
التصرف فقيل ع لم يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف (٧) (تنبيه) قيل
ع
أن الموصي إذا شرط اجتماعهما فمات أحدهما (٨) بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصي
إليه الميت أو
إلى غيره لأنه يقوم مقامه وذكر أبو مضر أنه يحتمل أنه يتصرف لان شرط الاجتماع
إنما يكون
مع الامكان ويحتمل أن الحاكم ينصب معه بدل الميت (٩)
(فصل) في بيان ما أمره
إلى الوصي (و) اعلم أن الوصي (إليه تنفيذ الوصايا (١٠)) من تحجيج أو عمارة مسجد
أوصى بعمارته

أو إطعام مساكين أوصى به الميت أو نحو ذلك (و) كذلك إليه (قضاء الديون) التي
على الميت
(و) كذلك (استيفائها (١)) أي استيفاء الديون التي يستحقها الميت على الناس
واختلف في
الوارث هل له على ذلك ولاية مع ولاية الوصي فعند م بالله في أحد قوليه أنه لا ولاية
له
مع الوصي بل هو كالأجنبي وقال م بالله في قوله الثاني بل للوارث مع الوصي ولاية
وهو
الظاهر من عموم كلام أبي ع قال مولانا عليهم والقول الأول عندي أرجح (و) إذا أراد
الوصي
بيع شيء من التركة (٢) لتنفيذ وصيته أو قضاء دين فإنه يكون (الوارث (٣)) للميت
(٤) (أولى (٥))

(بأ) ن يأخذ ذلك (المبيع (١)) وإنما يأخذه (بالقيمة) ولا يجب عليه دفع قدر الثمن الذي قد

دفع فيه إذا كانت قيمته أقل ويحصل بها الوفاء بما بيع لأجله فيأخذه بالأقل من القيمة أو الثمن لان الزيادة مستحقة له (ما لم تنقص) القيمة (٢) (عن) وفاء (الدين (٣)) أو

الوصية والثمن زائد عليها فيحصل به الوفاء (فبالثمن) يأخذه الوارث إذا اختار أخذه وليس

له أن يأخذه بالأقل (تنبيه) قيل ح أما لو نقصت قيمة العين (٤) وثمانها عن الوفاء بالمقصود

وطلب الغريم أنه يأخذها بكل دينه والوارث طلب أنه يأخذها بالأكثر من القيمة أو الثمن

فان الغريم أحق بها من الوارث (٥) لأن العين حينئذ بمنزلة الثمن الأوفر الذي يحصل به

تخليص الدين جميعا وروى الفقيه ح هذا القول عن م بالله قال مولانا عليلم وهو القوي عندي وقال أبو مضر بل الوارث أولى به بالقيمة (٦) وقيل س إن كان ديننا واجبا فصاحب

الدين أولى وإن كان غير واجب فالوارث أولى قال مولانا عليلم لا وجه للفرق لان غير الواجب قد صار واجبا بالوصية كوجوب الدين فالموصى له أحق كالدين (٧) (و) اعلم أن الوارث

إذا أخذ العين المباعة بالقيمة أو الثمن أخذها ولا (عقد (١)) يحتاج إليه (فيهما) أي في تملكه
تلك العين بالقيمة أو بالثمن لأن ملكه لها متقدم فلا يشتري ملكه (و) إذا كان الوارث
أولى
بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه ولهذا قال علي بن ابي طالب (٢) ((ينقض (٢)) الوارث
البالغ (٣))
بيع الوصي للعين (ما لم يأذن (٤)) له بالبيع قبل العقد (أو) لم يكن قد أذن لكنه لم
يرض (٥))
بالبيع عند بلوغ الخبر به فيصح نقضه (٦) للبيع حينئذ (وإن تراخى) عن النقض بعد
بلوغ
الخبر ولم يصدر منه رضاه ولا نقض فإنه ينقض متى شاء لأن خيار العقد (٧)
الموقوف على
التراخي (و) أما (الصغير (٨)) إذا باع الوصي شيئاً من مخلف مؤثره فإن له أن ينقض
بيع
الوصي (بعد بلوغه (٩) كذلك) أي كما أن للبالغ أن ينقض إذا بلغه خبر البيع * واعلم
أن الصبي
لا ينقض بيع الوصي إذا بلغ إلا (إن كان له وقت البيع مصلحة) في شراء ذلك المبيع
(و) له

(مال (١)) يمكن الوصي تخليص الثمن منه يوم البيع (وإ) ن (لا) يكن له وقت البيع
مصلحة
في شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفني بالقيمة
أو الثمن
(فلا) يصح له أن ينقض البيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال
ووجد
الثمن بعد عدمه لان العبرة بحال بيع الوصي (٢)
(فصل) في بيان كيفية تصرف
الوصي في التركة (و) الوصي يجوز (له أن يستقل (٣) بقضاء) الدين (المجمع عليه
(٤)) وهو
ما كان ديناً لآدمي كالقرض (٥) لأنه لا يسقط بالموت إجماعاً (٦) ومعنى استقلاله
بقضائه أنه
يقضيه من دون مؤاذنة (٧) للورثة وسواء قضاها سرا أم جهراً (و) كذلك له أن يستقل
بنفسه
بقضاء الدين (المختلف فيه) أي المختلف في لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من
الزكوات
والكفارات ونحوهما وكحق الآدمي (٨) الذي التبس مالكة حتى صار لبيت المال فإن
أباح
وغيره (٩) يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت (١٠) فهذه الحقوق هي المختلف
فيها فلا يستقل
الوصي بقضائها من دون مؤاذنة الورثة إلا (بعد الحكم (١١)) بلزومها قال علي خليل
(١٢) والمراد

بحكم الحاكم أنه يرفع الوارث (١) إلى الحاكم فيقول (٢) أتعيز هذه الوصية أم تردّها
 إلى الثلث
 حتى يكلفه الحاكم أحد الجوابين فإن أمضاه جاز وإن قال أردّها إلى الثلث (٣) عمل
 فيه على
 ما يحكم به الحاكم وما يؤدي إليه اجتهاده وليس المراد به أن الحاكم لو أذن في ذلك
 أو قال
 حكمت به من غير مرافعة إليه أن ذلك جائز فإن ذلك لا يصح (٤) ذكره م بالله قدس
 الله
 روحه * نعم فإذا حكم الحاكم عليه بوجوب إخراجها جاز له (٥) من دون مؤاذنة
 الورثة (مطلقاً)
 أي سواء كان متيقناً لذلك الدين أم غير متيقن وإنما ثبت بينة عادلة وسواء كان
 الوارث
 صغيراً (٦) أم كبيراً موافقاً في المذهب أم مخالفاً لأن الحكم يرفع الخلاف (و) كذلك
 للوصي
 أن يستقل بقضاء الدين المجمع عليه (٧) والمختلف فيه (قبله) أي قبل أن يحكم عليه
 حاكم وذلك
 (حيث تيقنه) لازماً للميت إما بخبر متواتر (٨) أو باقرار الميت لا بمجرد الشهادة
 العادلة
 (و) تيقنه أيضاً لا يكفي في المختلف فيه إلا حيث (الوارث صغير أو) لم يكن الوارث
 صغيراً
 بل كبيراً لكنه (موافق (٩)) للوصي في مذهبه فحينئذ يجوز للوصي أن يقضي الدين
 الذي
 الوارث موافق له في كونه لازماً وإن لم يؤاذنه (وإ) ن (لا) يكن الوارث صغيراً ولا
 كبيراً موافقاً للوصي في المذهب (فلا) يجوز للوصي حينئذ أن يقضي الدين المختلف
 فيه بل

يعمل في ذلك على مؤاذنة الوارث أو على حكم الحاكم كما تقدم (١) وقال خليل بل يجوز له
الاخراج مهما لم تقع مخالفة وقيل ع (٢) إن كان المال تحت يده ولم يخاصمه
الوارث فله
الاخراج من دون حكم وإن كان تحت يد الوارث لم يكن له القضاء إلا بأذنه أو بعد
الحكم
وهذا الخلاف حيث كان الوارث حاضرا ساكتا أو غائبا (و) اعلم أنه يجوز (للموافق)
للوصي
من الورثة في وجوب القضاء (المرافعة (٣)) للوصي إذا أراد أن يقضي ذلك الدين وإن
كان
متفقين على وجوب قضاؤه فله مرافعته (إلى) الحاكم (المخالف) لعله يحكم بسقوطه
فيسقط
عنهما جميعا بحكم المخالف لهما ذكر معنى ذلك م بالله وقال علي خليل (٤) ليس له
المرافعة (٥) مع موافقته
في الوجوب وقد قيل ح (٦) أن الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون
الاجتهاد
الأول بمنزلة الحكم أم لا إن كان بمنزلة الحكم لم تكن له المرافعة وإن لم يكن بمنزلة
الحكم
فله المرافعة (٧) (وما علمه) الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل
علمه
(وحده (٨) قضاؤه سرا (٩)) أي بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلك م بالله وظاهره
يقتضي

أنه يجب على الوصي القضاء وإن خشي التضمين (١) وقيل ح ما ذكره م بالله مبني على أنه لم يخش التضمين (٢) فان خشي لم يجب عليه الا بحكم قال مولانا عليم وليس له ذلك أيضا الا حيث تيقنه والوارث صغير (٣) أو موافق والا فلا (فان منع) من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله قيل ع والمراد إذا لم يكن الوصي قد قبض التركة فأما إذا كان قد قبضها فإنه يضمن للغرماء دينهم من ماله على القول بأن الوارث ليس بخليفة لان دينهم قد تعلق بها فصار كالمملك لهم فما قبضه ضمنه (٤) نعم فان قضى بعد المنع (أو ضمن) بالحكم (٥) ما قد أخرجه بغير علم (٦) الورثة (ضمن (٧)) لهم ذلك (و) اعلم أن الوصي (يعمل) في تنفيذ وصايا الميت (٨) (باجتهاده) أي باجتهاد الوصي (٩) لا الميت فإذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها (١٠) وإن كان مذهب الميت أنها لا تسقط إلا أن يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو أن يرى الميت سقوطها بالموت ويرى الوصي وجوبها لا يجوز للوصي هنا أن يعمل باجتهاده لان الموصي مات ولا واجب عليه فلا يتجدد عليه وجوب

واجب بعد موته (و) الوصي (يصح الايضاء منه (١)) فيما هو وصي فيه (٢) (لا
النصب (٣)) فليس
له أن ينصب معه وصيا آخر عن الميت قيل ع ويكون وصي الوصي أولى من جد
الموصي
عليهم كالوصي فإنه أولى من الجد عندنا وقيل ل الجد أولى (٤) من وصي الوصي
وقال ش ليس
للوصي أن يوصي إلى غيره فيما هو وصي فيه كالقاضي (٥) فان أذن الميت له في أن
يوصي
فقولان للش

(فصل) في بيان أسباب ضمان الوصي فيما هو وصي فيه (و) اعلم
أن الوصي (يضمن) ما هو وصي فيه بأحد أمور الأول (بالتعدي (٦)) وهو يكون متعديا
بأن يخالف ما أوصاه به الميت أو بأن يخون في شئ من التركة أو بأن يبيع من دون
مصلحة اليتيم (٧) أو نحو ذلك فيضمن (٨) ما تعدى فيه (٩) (و) الثاني أن يحصل منه
(التراخي) عن
إخراج ما أوصى باخراجه (تفريطا) أي لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من
حبس أو مرض أو غير ذلك مما تتعذر معه الإخراج (حتى تلف المال (١٠)) فإذا
تراخى على
هذا الوجه ضمن قال في تعليق الإفادة عن م بالله ولو فرط في الإخراج حتى تلف المال
ضمن كالزكاة (١١) (فان) تراخى تفريطا ولم يتلف المال (١٢) بل (بقي) أخرج
الصغير متى بلغ (١٣))

ما أوصى الميت (١) باخراجه (وعمل) الصغير في ذلك (باجتهاد الوصي (٢)) لا
باجتهاد نفسه لأن
اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره لأن الصبي يلحق هنا في المذهب بأبيه
ولهذا
كان مسلماً باسلام أبيه فلما جعل دينه دين أبيه جعل مذهبه مذهب وليه في صغره وهذا
بناء على أن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم (٣) إذ لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي
إذا بلغ
وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد إذا تغير اجتهاده فليس له أن يعمل الا بالاجتهاد
الثاني
لا الأول (و) الثالث (بمخالفته ما عين (٤)) أي ما عينه له الموصي (من مصرف
ونحوه) أما
المصرف فنحو أن يقول اصرف إلى المسجد فيصرف إلى الفقراء أو يقول اصرف إلى
الفقراء
فيصرف في غيرهم من مسجد أو نحوه وأما نحو المصرف فمثاله أن يقول اخرج من
غنمي

فيشترى شاة من ماله (١) ويخرجها أو نحو ذلك (ولو خالف) ذلك الذي عينه الميت (مذهبه)

أي مذهب الوصي نحو أن يوصي أن يخرج زكاة طعام قد كان حصده وداسه (٢) وهو

دون النصاب ومذهب الوصي أنها لا تجب الا في النصاب فإنه ان لم يخرجها ضمنها للفقراء

وكذلك العكس وهو أن يخرجها وقد ذكر له الميت (٣) أنه لا يخرج من دون النصاب

(قيل إلا) أن يخالفه في أحد ثلاثة أشياء * الأول أن يخالفه (في وقت صرف (٤)) نحو أن يقول اصرف هذا في رمضان فصرفه في غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو

ذلك فإنه لا يضمن لأنه إذا قدم فهي مسارعة إلى الخير وان أخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الكافي * الثاني مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو) كانت مخالفته (في مصرف واجب (٥))

نحو أن يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارة إلى فلان فيصرفها إلى فقير غيره فإنه لا يضمن (٦) ذكره في الكافي وأبو مضر وأما لو لم يكن عن واجب بل تطوعا فإنه يضمن (٧)

قيل اجماعا قال عليلم والأقرب عندي أنه يضمن في الطرفين (٨) جميعا أعني في مخالفته

في الوقت وفي المصرف * الثالث مما لا يضمن بالمخالفة فيه قوله (أو شراء رقتين (٩) بألف

لعتق والمذكور واحدة به (١٠)) نحو أن يقول الموصي اشتر رقبة بألف درهم وأعتقها عني فاشترى

بألف رقتين فأعتقهما فإنه لا يضمن ذكره في الكافي (و) الرابع من أسباب ضمان الوصي
أنه يضمن (بكونه أجيرا مشتركا (١)) يعني أن الوصي إذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية (٢)
بل شرط لنفسه أجره ما يعمل فيه من تنفيذ الوصايا أو لم يشرط لكنه يعتاد التزام الوصايا
بالأجرة لا تبرعا فإنه حينئذ يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك (و) اعلم أن الأجير (٣) إنما يستحقها أي يستحق الأجرة في ثلاث صور * الصورة الأولى (إن شرطها (٤))
لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية إن كانت واجبة على الموصي ولم يقم غيره
مقامه ولا كانت أحواله شاقة (٥) * الصورة الثانية قوله (أو اعتادها (٦)) فإنه إذا كان يعتاد
أخذ الأجرة على الوصاية (٧) فقبل الوصية وعمل استحق الأجرة وإن لم يشرطها *
الصورة الثالثة قوله (أو عمل) الوصي عملا (للورثة فقط (٨)) لا للميت نحو أن يعمل لهم في أموالهم (٩) التي
اقتسموها (١٠) عملا وهو يريد الرجوع (١١) بأجرة ذلك العمل عليهم إن كانوا صغارا أو كبارا
وأمره بالعمل وهو لا يعمل مثله في العادة (١٢) إلا بأجرة أو نحو ذلك مما لا يأمره الميت به
ولا يختص به (و) أجره الوصي حيث استحق على الوصاية (هي) تكون (من رأس المال (١٣))

مطلقاً) أي سواء كان مخرج ما هو وصي فيه من الثلث أو من رأس المال وعن م بالله قولان حيث الوصايا من الثلث أحدهما أن أجرته تكون من جميع المال والثاني أنها من الثلث (و) هي أيضا (مقدمة (١)) في وجوب إخراجها (على) إخراج (ما هو منه) أي ما هو من رأس المال (٢) من الوصايا وسواء كانت حقوقاً لله تعالى أو لآدمي فالأجرة يجب تقديمها بالتوفير لصاحبها

(فصل) في بيان حكم وصايا الميت إذا لم يكن قد عين له وصياً كامل الشروط وقد أوضح ذلك عليهم بقوله (فإن لم يكن) له وصي معين (٣) (فلكل وارث (٤))

إذا كان بالغاً عاقلاً من ورثته (ولاية كاملة (٥) في التنفيذ) لما أوصى به (وفى القضا) لغرمائه

الذين يستحقون عليه ديناً (و) في (الاقتضاء) لديونه التي يستحقها هو على غيره لكن ليس لأحد من الورثة أن يقتضي ديناً (٦) للميت إلا إذا كان الذي يأخذه (من جنس) الدين (٧) (الواجب) له (فقط) فإذا كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة أن يقتضي منه دراهم وليس له أن يقتضي بها ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك (٨) بل إذا فعل بقي موقوفاً على إجازتهم (٩)

(و) اعلم أن الوارث إذا اقتضى شيئاً من ديون الميت فإنه (لا) يجوز أن (يستبد (١) أحد) منهم (بما قبض (٢) ولو) كان ذلك المقبوض إنما هو (قدر حصته (٣)) أي لا يأخذ لنفسه القدر الذي يستحقه ويتصرف فيه تصرف المالك بل كلما قبضه فهو مشترك بينه وبين سائر الورثة ذكر ذلك أبو ع قيل ف ولعل مراد أبي ع (٤) أن ذلك حيث لم يشرط القابض عند قبضه أنه قضى عن نصيبه دون أنصباؤهم قال مولانا عليم (٥) وفي هذا الحمل نظر لان الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه (٦) أن يخص به بعضهم من دون اذنتهم ولا للقابض أن يختص به دونهم قال فالأولى بقاء كلام أبي ع على ظاهره (ويملك) القابض للدين (ما شرى به (٧)) من الأعيان إذا اشترى تلك الأعيان لنفسه (٨) دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي قبضه إذا كان من النقدين (و) سائر الورثة (يرجعون عليه) بحصتهم

مما قبض ودفعه ثمننا لذلك المبيع و (لا) يرجعون (على أي الغريمين (١)) وهما الذي كان عليه الدين (٢) والذي باع منه تلك العين (٣) فليس لأحد منهم أن يرجع على أيهما وأما على القول بأن الدراهم والدنانير تتعين فللورثة أن يرجعوا على البائع بحصصهم مما قبض (فإن لم يكونوا) أي لم يكن هناك وصي ولا ورثة بالغون (فا) لواجب أن يتولى تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه واستيفاءها (الامام (٤)) لأنه ولي من لا ولي له (ونحوه) الحاكم المتولي من جهته أو من جهة خمسة إذا لم يكن ثم إمام أو من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان تولى ذلك إليهم (فصل) في بيان المندوب من الوصايا (و) اعلم أن الوصية مهما لم تجب على الموصي فقد (ندبت (٥) ممن له مال غير مستغرق) بحقوق الآدميين أو حقوق الله تعالى أن يوصي (بثلثه (٦)) يصرف (في القرب) المقربة إلى الله تعالى من بناء المساجد أو المناهل أو مواسة الفقراء أو العلماء أو المتعلمين أو نحو ذلك وعن الناصر عليه السلام دون الثلث وكذا عن أصح إذا كان ورثته فقراء قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم

يستحبون أن لا تبلغ الوصية الثلث وأن الخمس أفضل من الربع والربع أفضل من الثلث (١) (ولو) كانت الوصية المندوبة موصى بها (لوارث (٢) للموصي فإنها مندوبة عند الهدوية

قال أبوط وهو اجماع أهل البيت (٣) وعندم بالله وأكثر الفقهاء أنها لا تصح للوارث (٤)

وحكاه في شرح الإبانة عن زيد بن علي وأبي عبد الله الداعي واختلفوا إذا أجاز الوارث (٥)

قال في شرح الإبانة فعند زيد وم بالله وأبي عبد الله الداعي والحنفية وأحد قولي ش أنها

تصح (٦) وأحد قولي ش أنها لا تصح قال في شرح الإبانة والاعتبار بكونه وارثا بحال الموت

لا بحال الايضاء والوصية لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين أن يوصي للوارث أو يبرئه

حال المرض أو يهب له قال علي خليل وهذا إذا خصه فأما إذا أوصى لقراءة فإنها تصح (٧)

ويدخل الوارث (و) ندبت الوصية أيضا (من المعدم (٨)) للمال في حال وصيته فإذا كان لا يملك

شيئا من المال ندب له أن يوصي (بأن يبره الاخوان (٩)) اما بقضاء ديونه إن كان عليه دين

لآدمي أو لله تعالى (١٠) أو بأن يتصدقوا عنه بما أمكنهم إن لم يكن عليه دين أو بمجموعهما

فيلحقه ثواب ما فعل لأجل وصيته (١) فإن لم يوص لم يتبعه شيء (٢) قال ص بالله
والأمير ح (٣)
الابرا لوالد فإنه يلحقه من الولد وإن لم يوص لقوله صلى الله عليه وآله عند نزول قوله
تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى ألا وإن ولد الانسان من سعيه (٤) ولقوله صلى الله
عليه
وآله وسلم إذا مات الرجل انقطع عنه كل شيء الا ثلاثا صدقة جارية أو علم ينتفع به
(٤)
أو ولد صالح يدعو له ولما روي أن سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه
وآله
وسلم في بعض مغازيه فماتت أمه وقيل لها قبل موتها أوصي فقالت فيما أوصي أن
المال مال
سعد فتوفيت قبل أن يقدم فلما ذكر ذلك له فقال يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق
عنها (٦)
فقال صلى الله عليه وآله نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عليها أي عنها

(كتاب السير (١) إنما سمي هذا كتاب السير لأنه متضمن
لصفة سيرة الامام في الأمة أي طريقته فيهم لان السيرة الطريقة (فصل) في
بيان حكم الإمامة (٢) أعلم أنه (يجب على المسلمين (٣) شرعا نصب إمام (٤) يعني
أن طريق
وجوب الإمامة الشرع لان الله تعالى أوجب واجبات جعل الامام شرطا فيها وهذا
مذهب
الزيدية (٥) وجمهور المعتزلة وقال أبو الحسين البصري وأبو القاسم البلخي أن طريق
وجوبها
الشرع والعقل (٦) أيضا لان بها يحصل التناصف ودفع المضار واعلم أنه لا يصير إماما
بالنصب
ولا بالدعوة الا من جمع أربعة عشر شرطا وهي نوعان خلقية واكتسابية أما الخلقية

فخمسة (١) الأول في كون النصب أو الدعوة واقعا من (مكلف) أي بالغ عاقل فلا
تصح إمامة الصبي
والمجنون بلا خلاف قال في شرح الإبانة فان جن ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة
(٢) وعن
الناصر والمعتزلة والفقهاء بل تجدد الدعوة * الشرط الثاني كون ذلك واقعا من (ذكر)
فلا
تصح أمامة المرأة (٣) * الشرط الثالث وقوع ذلك من (حر) فلا تصح إمامة العبد قال
في
الانتصار بالاجماع (٤) وذهب الجويني والأصم إلى جواز إمامته (٥) * الشرط الرابع
وقوعه من
(علوي فاطمي (٦)) أي من ذرية علي عليم وفاطمة فلو تزوجت فاطمية رجلا غير
علوي (٧)
لم يصح نصب المتولد عنهما وحكى في التقرير عن الإمام أحمد بن سليمان (٨) أن
الاعتبار إنما
هو بفاطمة فمتى كان فاطميا صح إماما وان لم يكن علويا وقيل بل العبرة بعلي عليم
وان لم
تكن الام فاطمية وقالت المعتزلة والمجبرة والصالحية (٩) من الزيدية أنها تختص
بقريش فكل
بطون قريش على سواء في صحتها فيهم (ولو) كان الفاطمي (عتيقا) نحو أن يتزوج
فاطمي
بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك فإذا أعتقه سيد الأمة صلح
إماما

(لا) إذا كان الرجل (مدعى (١)) بين علوي وبين غير علوي (٢) فإنه مهما لم يحكم به للعلوي (٣)
دون الآخر لم يصح إماما * الشرط الخامس وقوعه من (سليم الحواس (٤)) فلا يصح أن يكون أعمى (٥) ولا أصم ولا أخرس (٦) (و) سليم (الأطراف (٧)) فلا يصح مقعدا ولا أشل
اليد أو الرجل ولا مسلوب أحدهما قال عليلم وقد دخل في هذا الشرط اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط الخلقية *
وأما الاكتسابية فسبعة لكنه عليه السلام أدخل بعضها في بعض * الأول وقوع ذلك من (مجتهد (٨)) في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد قال عليلم
وقد حكى أصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الأصول (٩) وغيره من كتب أهل البيت والمعتزلة إجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا (١٠) في الإمام قال الامام ي في الانتصار

فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد المختار جوازها (١) *

الشرط الثاني

من الاكتسابية وقوع ذلك من (عدل) فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة في ديباجة الكتاب والورع ليس بأمر زائد عليها * الشرط الثالث وقوعه من (سخي (٢) بوضع الحقوق (٣)) المالية (في مواضعها)

فلا يغلبه شح نفسه عن إخراج ما يجب إخراجها وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة

* الشرط الرابع وقوعه من (مدبر (٤)) والقدر المعبر في التدبير أن يكون (أكثر رأيه الإصابة) قال عليم ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدي إلى

العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لا يخلو من التدبير المعبر ولا نجد أحدا يكون أكثر رأيه الخطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد في ذلك ولا يعتبر

كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء وأعمال الحيل (٥) * الشرط الخامس وقوعه من

شجاع (مقدام) على القتال (٦) لا يصدده جبن (٧) ولا فشل (حيث يجوز السلامة (٨) ولا

يعتبر أن يكون مقداما حيث لا يجوز السلامة بل لا يجوز له الاقدام حينئذ * الشرط

السادس أن يدعو في حال (لم يتقدمه (١)) في الدعوة داع آخر (مجاب (٢)) أي قد أجابه من الأمة من ينتفع بإجابته (٣) في القيام بالجهاد فأما لو كان قد تقدمه داع مجاب لم يجوز له الدعاء إلى نفسه حينئذ بل إلى ذلك الداعي والا كان باغيا حيث الأول كامل الشروط (و) اعلم أنه لا بد من طريق إلى اختصاص الشخص بالإمامة وقد اختلف الناس في الطريق إلى ثبوت الإمامة فعند الزيدية أن (طريقها الدعوة) فيما عدا عليا عليلم (٤) والحسن والحسين ومعنى الدعوة أن يدعو الناس إلى جهاد الظالمين وإقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد (٥) والاختيار (٦) (ولا يصح) أن يقوم بها (إمامان (٧)) في زمان واحد قال في شرح الإبانة عند عامة العترة والمعتزلة والفقهاء وم بالله أخيرا أنه لا يجوز أن يكون امامان في وقت واحد و قال م بالله قديما يجوز ذلك قيل وحكاه في الزوائد عن جماعة من السادة والعلماء وعن الناصر عليلم يجوز

إذا تباعدت الديار (١) فان اتفقا سلم المفضول للأفضل (٢)
(فصل) فيما يجب على
من بلغته دعوة الامام (و) اعلم أنه يجب (على من تواترت (٣) له دعوته دون كماله أن
ينهض (٤))
للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له (فيبحثه (٥) عما
يعرفه) من
الشروط نحو الشجاعة والسخي والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء
بحقائقها
فيمكنه تعقل حصولها في الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج في هذه المذكورة
إلى مراجعة لان طريقها الافعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الامام في هذه الأمور فهي
تظهر له لكن ليس له أن يأخذ بمجرد ما يظهر فرما اعتقد في منعه العطية في بعض
الأحوال
أنه نحل وله مندوحة (٦) لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخيل وكذلك الكلام في
الشجاعة والعدالة
والتدبير (و) عليه أن يسأل (غيره) أي غير الامام (عما لا يعرفه (٧)) وهو العلم فان
الباحث
إذا لم يكن مجتهدا لم يمكنه معرفة اجتهادا الامام الا بنقل الناقلين من العلماء
المجتهدين أو
كل عالم بفن يخبره انه وجده عارفا للقدر المحتاج إليه من فنه فإذا نقلوا ذلك فللعامي
الاخذ
بنقلهم فيعتقد إمامته ثقة بقولهم وإن لم يبلغ حد التواتر لان شرط التواتر المفيد للعلم
هنا
مفقود وهو الاستناد إلى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن يدل عليه الأقوال فقط فالتواتر
حينئذ هنا لا يفيد علما فيجتزئ (٨) بالظن فان اختلف الناقلون في كمال علمه رجع
إلى الترجيح

في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب الوقف (١) حينئذ قال عليم
هذا هو
الذي يتحصل عندنا في ذلك ومن هذا النوع الذي لا طريق إلى معرفته الا النقل حصول
المنصب المخصوص فإنه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة (٢) كالعلم (و) اعلم أن
(بعد الصحة)
لامامة الامام (تجب طاعته (٣)) فيما يأمر به وينهى عنه الا فيما يخص نفسه أو في
العبادات
قال عليم وليس من شرط صحة إمامته وقوع الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافي
لان ذلك
لم يكن في واحد من الأئمة أبدا بل وقع الخلاف في كل واحد فيؤدي إلى بطلان إمامة
كل
واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وفي ذلك اجماع الأمة على الاخلال بواجب
وهي الإمامة وقال في المغني بل يعتبر الأكثر عند الهادي قال مولانا عليم والأولى أن
لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة علم الإمام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير
ذلك بل تصح إمامة من لم يقل به الا أقل علماء زمانه (٤) (و) تجب (نصيحته (٥) و)
تجب
أيضا (بيعته (٦) ان طلبها) أي إذا طلب الامام من بعض المكلفين أن يبايعه (٧) على
طاعته
وجب عليه أن يبايعه (٧) (وتسقط عدالة من أباه (٨)) أي من أبي أن يبايع الامام وقد
طالبه

بذلك سقطت عدالته فتطرح شهادته (و) يسقط أيضا (نصيبه (١) من الفي (٢)) لأنه
إنما
يستحق في مقابلة النصرة للامام والممتنع من بيعته كالممتنع من العزم على المناصرة
(ويؤدب
من يثبط عنه (٣)) أي عن طاعة الامام ومعاهدته ومناصرته والتأديب على حسب ما
يراه
الامام من حبس أو ضرب أو شتم أو أي وجوه التعزير (أو ينفي (٤)) من أرض الامام
إن
لم ينزجر بالتأديب (ومن عاداه) أي عادى الامام (فقبله منخط (٥)) لأنه أخل بواجب
عليه
وهي موالاته الامام لأنه رأس المؤمنين وموالاته المؤمنين واجبة ومعنى المعاداة بالقلب أن
يريد نزول المضرة به من الله أم من غيره (٦) (و) إن عاداه (بلسانه (٧)) فهو (فاسق)
لان
الأذى باللسان (٨) كالأذى بالسنان (٩) (و) إن عاداه (بيده) فهو (محارب (١٠))
وقد مر تفسير
المحارب وحكمه ولهذا حكمه لأنه سعى في الأرض فسادا (١١) وحارب الله تعالى
بمحاربة خليفة
رسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله على الأمة

من السمع والطاعة فهو عليها لخليفته (و) الباغي (١) على الامام يجب (له نصيبه من
الفي (٢) إن
نصر) الامام في بعض أحواله (و) اعلم أن (الجهاد (٣) فرض) بلا خلاف لقوله تعالى
كتب
عليكم القتال وهو كره لكم والآي الدالة على وجوبه أكثر من أن تحصى (٤) لكنه
فرض
(كفاية) لا فرض عين وروي عن ابن المسيب (٥) أنه فرض عين ولا خلاف في كونه
فرض
عين إذا قصد الكفار (٦) ديار المسلمين قال في شرح الإبانة إلا أن يكفي البعض في
دفعه
وإذا ثبت وجوبه فإنه يجب أن (يخرج له (٧) ولكل واجب) كالحج وطلب العلم
الواجب
(أو مندوب (٨)) كالحج نفلا وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وآله أو بعض
الفضلاء
(غالبا) أي في غالب الأحوال لا في جميعها فإنه قد لا يجوز الخروج وقد يكره أما
حيث
لا يجوز فهو إذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب واجب مثله (٩) أو أهم منه نحو
أن يخرج
لطلب ما هو فرض كفاية من العلم ويخل بخروجه بنفقة من يلزمه إنفاقه والتكسب له
في
جهته أو يخرج لطلب العلم وفي جهته جهاد واجب متعين إما مع امام أو مع مدافع عن
نفسه

أو نحو ذلك (١) وأما المكروه فحيث يفوت مندوب أفضل مما خرج له أو مثله (٢) نحو أن يخرج لزيارة بعض إخوانه في جهة نازحة ووالداه يبيكان من فراقه وتشتد لوعتهما (٣) بحيث يكون إدخال السرور عليهما بالوقوف أفضل من تلك الزيارة (و) أما إذا كان الذي خرج له واجبا كالجهاد والنفقة الواجبة أو أفضل نحو أن يكون في غير وطنه أقرب إلى المواضع
على الطاعة والبعد عن الشبه (٤) والمكروهات فإنه يجوز (٥) له الخروج و (إن كره الوالدان (٦))
خروجه لم يتأخر عن الخروج لأجل كراهتهما الخروج وقال الأمير ح في الشفاء والامام ي
بل لا يجوز (٧) خروجه للجهاد إلا باذن والديه المسلمين أو أحدهما وكذا في مهذب ش قيل
وكذلك الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم (ما لم يتضررا (٨)) بخروج الولد فان تضررا
حرم حينئذ الخروج بالاجماع (٩) قيل إلا أن يكونا كافرين (١٠) فله الخروج بالاتفاق
(فصل) في بيان ما أمره إلى الأئمة دون الآحاد (و) اعلم أن الامام يختص بان (إليه وحده (١١))

الولاية في تسعة أمور الأول (إقامة الحدود (١)) على من فعل ما يوجبها من زنا أو سرقة
أو قذف أو شرب خمر أو ردة أو نحوها (٢) فلا يجوز لاحد أن يتولى إقامة حد على
أحد ولا أن يوليه غيره إلا بولاية صحيحة من إمام حق وعن الفضل بن شروين (٣)
وأحد قولي م بالله أنه يجوز إقامتها لغير الامام من أهل الولاية (و) الثاني إقامة (الجمع)
فليس
لغير الامام أن يقيم الجمعة إلا بولاية منه (٤) (و) الثالث (نصب الحكام (٥)) بين
المسلمين
فليس لغير الامام أن يولي حاكما عند الهدوية والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة
من غير
وقت الامام (و) الرابع (تنفيذ الأحكام (٦)) أي إزام من حكم عليه بأمر القيام بما
حكم عليه به
من فعل أو ترك قهرا وللحاكم أن يفعل ذلك عن ولاية الامام لا من قبل نفسه (٧) إذ
ولايته
ليست كولاية الامام (و) الخامس (إزام (٨) من عليه حق (٩)) لآدمي أو لله (الخروج
منه)
وذلك كديون الآدميين والزكوات والكفارات والمظالم وروى عن ض جعفر (١٠)
وأبي
الفضل بن شروين (١١) أنه يجوز لغير الامام من كل بالغ (١٢) رشيد (١٣) منصوب
أم غير
منصوب أن يستوفي الحقوق الواجبة من الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وأن
يضمن من قد وجب عليه الحق قال مولانا عليم ولعل هذا الخلاف يأتي في الأمر الرابع
أيضا إذ هو والخامس شئ واحد (و) السادس (الحمل (١٤) على) فعل (الواجب
((١٥))

كالصلاة (١) والصيام والحج (٢) والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى الآحاد (و)
السابع (نصب ولاة
المصالح) العامة كالمساجد والمناهل والطرق المسبلة (٣) والمقابر فان نصب الولاية
عليه للنظر في
مصالحها إنما هو إلى الامام وحده فلا يتولاه غيره في وقته (٤) (والأيتام) كالمصالح
في أن
التولي عليهم إنما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم (٥) (و) الثامن (غزو
الكفار (٦)
والبغاة (٧) إلى ديارهم) فلا يجوز لاحد ذلك من غير امام (٨) أو إذنه أما منع غزو
الكفار
إلى ديارهم فقد صرح به الهادي عليم قال في شرح الإبانة وهو خلاف الاجماع (٩)
قال وقد
نص زيد بن علي وم بالله والفقهاء على جواز قصدهم (١٠) من غير إمام وقال ك بل
واجب في
كل سنة (١١) وعند الفريقين أنه مسنون فقط وأما البغاة فقد اختلف الناس في جواز
قصدهم

إلى ديارهم فقال القاسم والسادة الهارونيون (١) وص بالله أخيرا أنه يجوز للامام فقط
وقال
الإمام محمد بن عبد الله والجرجاني (٢) وأبو سعيد الحاكم (٣) بل يجوز للامام
وغيره وقال ش
لا يجوز مطلقا ما لم يقصدونا (و) التاسع (أخذ الحقوق) المالية من زكاة وفطرة
وغيرهما
(كرها (٤)) وتجزى المأخوذ عليه (٥) فلا يجوز لغير الامام أخذها كرها (و) اعلم أن
الامام
يجوز (له) أمور أربعة الأول (٦) (الاستعانة) على الجهاد (من خالص (٧) المال) الذي
تملكه
الرعية لكن ليس له أن يستعين بشئ من خالص المال الا بشروط ستة الأول أن تكون
الاستعانة (بما هو فاضل عن كفاية السنة (٨)) لمالكه ومن يمون فأما لو لم يكن مع
المالك
الا كفاية السنة لم يجز للامام أن يستعين بشئ منه رأسا أعتبر هذا الشرط بعض أصحابنا
ذكره الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليلم والأقرب عندي أن الامام إذا خشي
استئصال
قطر من أقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما لا يجحف بالمأخوذ عليهم مدة مدافعتهم
بل يبقى
لهم ما يسدهم حتى تنقضي تلك المخافة قربت مدتها أم بعدت ثم ذكر وجه كلامه
عليلم في

الغيث (١) * الشرط الثاني أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة (حيث لا) شئ في بيت مال المسلمين موجود في خزائن الامام فإن كان ثم شئ موجود لم يجز له الاخذ من خالص المال قال عليهم اللهم إلا أن يكون الذي في بيت المال إذا أنفقه الامام في الدفع عن ذلك القطر خشي أن يصول عليه عدو يستأصل قطره أو قطر آخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر (٢) فإنه يجب عليه حفظ ذلك المال الذي في بيت المال (٣) ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لان وجود بيت المال في هذه الصورة كلا وجود إذ صار مستحقا للمصلحة الأخرى والله أعلم (و) الشرط الثالث أن (لا) يكون الامام إذا طلب مالا (تمكن من شئ يستحقه) الامام أي يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحوها (٤) فأما إذا كان متمكنا من أخذ شئ يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك (٥) وإنفاقه في دفع العدو ولا يأخذ شيئا من خالص المال * الشرط الرابع أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات (٦) فان تمكن من ذلك لم

يجز له الاستعانة من خالص المال بشئ ومن ثم قال عليلم (أو استعجال الحقوق (١)) فإنه إذا تمكن من ذلك تعين عليه (٢) ولم يعدل إلى خالص المال حينئذ قال عليلم إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسده من خلاف من يخالف عليه (٣) ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه في الاستعانة بخالص المال حينئذ * الشرط الخامس أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب في ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الإعانة من خالص المال ومن ثم قال عليه السلام (أو قرض (٤)) يغلب في ظنه أنه (يجد قضاءه في المستقبل (٥)) فإذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص مال الرعية (و) الشرط السادس أن يكون الامام قد (خشي (٦) الاستئصال قطر (٧) من أقطار المسلمين (٨)) ومعنى استئصاله الاستيلاء عليه وإهلاك أهله (٩) أو أكثرهم لكن ينبغي أن يقدم مالهم على مال غيره من الرعية وزاد الغزالي شرطاً سابعاً وهو أن يكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه قال لان خلاف ذلك يؤدي إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب قال مولانا عليلم ولعمري أن هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية قال فالأولى أن يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع اجتهاد للامام (و) الأمر الثاني مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة

(بالكفار (١) والفساق) على جهاد البغاة من المسلمين وقال ش لا تجوز الاستعانة
بمشارك على قتال أهل
البغي ويجوز بالفساق قال مولانا عليم ولا خلاف بين أصحابنا أنه إنما يجوز له
الاستعانة
بالكفار والفساق (حيث معه) جماعة (مسلمون (٢)) واختلف في قدرهم فقال بعض
المذاكرين لا بد
أن يكونوا قدرا يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هؤلاء المستعان بهم فتكون الطائفة
المستعان

بها فضلة وقيل بل يكونون قدرا يكفي لقمع المستعان بهم إذا حاولوا التعدي والفساد
وقيل
بل قدرا يستعان بهم في الرأي وتصحيحه وقيل بل قدرا يمكنه أن يستقل بهم (١) في
إمضاء
الأحكام) الشرعية على المخالفين لامره من أهل السيرة (٢) قال عليلم وهذا هو
الصحيح
لان المقصود بقيامه إمضاء أحكام الله فإذا استعان بمن لا يقدر أن يمضى عليه حكم
الله عاد
على الغرض المقصود بالنقص (و) الأمر الثالث مما يجوز للامام هو (قتل جاسوس (٣)
وأسير) الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش ليتجسس أخبارهم (٤) والأسير ظاهر
فيجوز
للإمام قتل الجاسوس والأسير بشروط ثلاثة الأول أن يكونا (كافرين أو باغيين (٥))
والثاني
أن يكونا قد (قتلا (٦)) من جند أهل الحق (أو) قتل أحد منهم (بسببهما (٧)) إما أن
يدلا
عليه أو نحو من ذلك (٨) فيجوز قتلها حينئذ لكن إذا كانا قد قتلا كان قتلها
قصاصا (٩) وإن
حصل القتل بسببهما كان قتلها حدا (١٠) (و) الشرط الثالث أن تكون (الحرب
قائمة) أي
لا مهادنة في تلك الحال (وإ) ن (لا) تكن الحرب قائمة (١١) في حال ظفر الامام
بالجاسوس
أو كان الأسير مأخوذا قيل المهادنة فإنه لا يجوز قتل الباغي (١٢) وأما الكافر فيجوز
إن لم يدخل
في عقد الهدنة (١٣) لأجل كفره لا لغير ذلك فإذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل
بجساسته

ولم تكن الحرب قائمة (١) (حبس الباغي وقيده) بالحديد (٢) إذا خيف عليه الهرب
(٣)

(و) الأمر الرابع مما يجوز للامام فعله (٤) هو (أن يعاقب) من أخطأ خطية تحتمل
المعاقبة والزجر

وتلك العقوبة إما (بأخذ المال) وصرفه في المصالح (أو افساده (٥)) أي أو يعاقب
بافساد المال

(و) جملة ما يجب (عليه) مما يتعلق بولاياته سبعة أمور (٦) الأول (القيام بما إليه أمره)
من إقامة الجمعيات

والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على
الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم
وأخذ

الحقوق كرها (و) الأمر الثاني (تسهيل الحجاب (٧)) حتى يتصل به الضعفاء
والمساكين

والمظلومون لقضاء حوائجهم التي يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله من

ولي من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب دون (١) خلتهم (٢) وفاقنتهم (٣) احتجب الله عنه (٤) يوم القيامة
دون خلتهم وحاجته وفقره (ال) أنه يباح له الحجاب (في وقت) خلوة عند (أهله) وهي زوجته ومحارمه وأولاده ولو ذكورا ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك
(و) كذلك يجوز له الحجاب عند (خاصة أمره) من مأكّل أو مشرب أو عبادة ينفرد لأجلها (٥) أو نظر في أمر (و) الأمر الثالث هو (تقريب أهل الفضل (٦)) أي جعلهم أقرب
إلى الاتصال به من غيرهم من أفنا الناس لأنه ينبغي تعظيمهم وهذا نوع من التعظيم (و)
مع
تقريبهم يلزمه (تعظيمهم (٧)) كل على حسب ما يليق بحاله لان الفضل مراتب (٨)
والتعظيم
مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه (و) يجب أيضا (استشارتهم (٩)) فيما لنظرهم فيه
بحال من

أمور الأمة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وشاورهم في الامر (١) وقد اختلف في وجوب ذلك فقليل يجب لظاهر الامر (٢) وقيل يندب (٣) ولا يجب وإنما هو إيناس لهم

وتطبيب لخواطرهم (و) الأمر الرابع هو (تعهد الضعفاء (٤) (و) تعهد (المصالح) أما تعهد

الضعفاء فيما يحتاجون إليه من إعطاء أو انصاف من ظالم وأراد بالضعفاء هنا من لا يتصل

به من النساء والصبيان والمرضى والمساكين قال عليم ويكفيه من تعهدهم أن يوصي نائب

كل جهة في تعهد مساكينها ومواساتهم كل بقدر حاله وعائلته وأما تعهد المصالح وهي المساجد

والمناهل والطرقات المسبلة والأوقاف العامة (٥) ونحوها فهو بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها

ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من إصلاح أو افساد فيقرر المصلح ويعزل المفسد

(و) الأمر الخامس هو (ألا يتنحى (٦)) عن الإمامة والقيام بما إلى الامام (ما وجد ناصرًا (٧))

من المسلمين فإن لم يجد من يستقبل بإعانتته جاز له (٨) أن يعتزل الامر قال عليم ولم يرد العلماء

باعتزاله في هذه الصورة إبطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما إلى

الايمة إلا بعد تجديد دعوة بل ولايته باقية وإنما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر (٩)

(إلا) أن يتنحى (لأنهض منه (١٠)) بأمر الجهاد وأصلح للأمة فان له ذلك (١١) وإن وجد الناصر

إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الأول التنحي له (١٢) رعاية للمصلحة (و) الأمر السادس هو (أن

يؤمر على السرية (١٣) أميرًا صالحًا لها) يأمر تلك الطائفة بأن يستمعوا له ويطيعوا ويرجعوا

إليه فيما نابهم من أمر الجهاد ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعا سخيا ذا رأى (١) في
تدبير
ما وجه له (ولو) كان ذلك الأمير (فاسقا (٢)) فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية
(و) الأمر السابع
هو (تقديم دعاء الكفار (٣) إلى الاسلام) قبل مقاتلتهم بالاجماع فان أجابوا لم يقاتلهم
قوله (غالبا) احتراز من المرتدين (٤) ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام (٥) وعرفوه فإنه لا
يجب
تقديم دعائهم لكنه يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الامام صلاحا (و) يجب عليه أيضا
تقديم
دعاء (البغاة (٦) إلى الطاعة) للامام والانخراط في سلك المسلمين (ونذب) في دعاء
البغاة (٧)
إلى الطاعة (أن يكرره عليهم ثلاثا) أي ثلاثة أيام (وتنشر فيها الصحف (٨)) على أيدي
الرجال
ويدعوهم إلى ما فيها (وترتب الصفوف (٩)) كأنه يريد التعبئة للقتال في تلك الحال
فيجيب

الجناحين (١) والقلب لابسين لامة الحرب كاملة زاحفين عليهم إرهابا لهم (فصل)
في بيان ما يجب إذا امتنع الكفار والبلغاة عن الرجوع إلى الحق اعلم أن الواجب
دعاؤهم
أولا (فان أبوا) إلا التمادي في الباطل (وجب الحرب (٢)) لهم لكن لا يلزم الامام
الحرب
لهم إلا (إن ظن الغلب (٣) فيفسق من فر (٤)) من عدوه حينئذ (إلا) أن يكون في
فراره
(متحيزا إلى فئة (٥)) يعني إلا أن يكون الفار يأوي بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهي
الفئة
وتلك الفئة إما (ردء) وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو مستقيما وراء
ظهورهم
(أو منعة) يأوى إليها الفار أي مكان متحصن يمنعه من عدوه إذا كر عليه فإذا انصرف
من
عدوه ليمنعه منه الرد المذكور أو المنعة المذكورة لم يفسق (وان بعدت (٦)) المنعة
وسواء
كانت معقلا أم ريسا (أو) فر (لخشية الاستئصال (٧)) بالسرية (٨) فإذا خشي ذلك
(٩) جاز له الفرار
ولو إلى غير الفئة على ما صححه الفقيه ل للمذهب (أو) خشية (نقص عام للاسلام)
بقتل الصابر

ان لم يفر فإنه حينئذ يجوز له (١) الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب في ظنه أن الفرار ينجيه

(و) إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه (لا) يجوز أن يقتل (شيخ كبير (فان) لا يطبق المقاتلة (و) لا (متخل) للعبادة (٢) لا يقاتل كرهبان النصارى (٣) (و) لا (أعمى (و) لا (مقعد

(و) لا (صبي) صغير لا يقاتل مثله (٤) (و) لا (امرأة (٥) (و) لا (عبد) مملوك (٦) (الا) أن يكون

أحد هؤلاء السبعة (مقاتلا) مع الكفار في تلك الحال أو في غيرها طائعا مختارا ولقتاله تأثير (أو) لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير (ذا رأي (٧)) ينتفع به المشركون (أو متقا به) أي إذا أتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس (للضرورة) وهي ان لم يقتل الترس استولوا

على من صالوا عليه أو لم يتمكن (٨) من قتل مستحق القتل الا بقتل الترس (لا) إذا اتقوا

(بمسلم (٩)) فيحرم قتل الترس حينئذ (الا) إذا ترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل

كانوا قاصدين (١٠) للمسلمين فإنه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ (لخشية الاستئصال) بأهل ذلك

القطر (١١) الذي قصده الكفار ويكفي في ذلك غالب الظن وعن الغزالي أنه لا بد من العلم (و) إذا

قتل الترس المسلم وجبت (فيه الدية (١٢)) لأهله أو لبيت المال ان لم يكن له أهل يعرفون

(و) تجب أيضا (الكفارة (١)) لان ذلك بمنزلة قتل الخطأ حينئذ وقال أبوح لا تجب دية

ولا كفارة (ولا) يجوز أن يقتل مسلم (ذو رحم رحمه (٢)) من الكفار بالأب والابن والأخ والعم والخال (إلا) لآحد وجهين الأول أن يقتله (مدافعة عن نفسه أو) عن (غيره (٣))

فلم يندفع الا بالقتل فيجوز حينئذ قتله (أو) لا يكون مدافعا لكن يقتله (٤) (لئلا يحقد (٥))

على (من قتله) من المسلمين فيؤدى إلى التباغض والشحناء (فصل) في بيان ما يجوز في قتال المشركين والبغاة للضرورة فقط ولا يجوز في السعة (و) اعلم أنه يجوز للامام

ومن يلي من قبله أن (يحرق (٦)) من حاربه (٧) (و) أن (يغرق) من أمكنه تغريقه بالماء

(و) أن (يحنق) أي يرمي بحجر المنجنيق لكن لا يجوز ذلك إلا بشرطين أحدهما (إن تعذر) إيقاع (السيف) بهم لتحصنهم في قلاع أو بيوت مانعة أو في سفينة في البحر* (و) الشرط الثاني أن يكونوا في تلك الحال قد (خلوا عمن لا) يجوز أن (يقتل) من صبيان

ونسوان ونحوهم فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن (٨) وكذا تبئيتهم أي هجومهم

على حين غفلة منهم في ليل أو نهار (و) ن (لا) يحصل الشرطان المذكوران (فلا) يجوز
الاحراق ونحوه (إلا لضرورة) ملحئة (١) وهي تعذر دفعهم عن المسلمين أو تعذر
قتلهم حسب
ما تقدم في قتل الترس (٢) (و) يجوز للامام أن (يستعين) على الجهاد (بالعبيد (٣))
المماليك
للغير سواء رضي مالكهم أم كرهوا وإنما يجوز له أن يستعين بهم (للضرورة) إليهم
قيل وفي شرح الإبانة عن الناصر وزيد أنه لا يستعان بالعبيد الا باذن مواليهم (ولا
ضمان
عليه) فيهم لأنهم عند الحاجة إليهم في الجهاد يصيرون كسائر المكلفين في وجوب
الجهاد
و (لا) يجوز أن يستعين بأن يأخذ (غيرهم من الأموال) المملوكة كالخيل ونحوها الا
برضاهم (فيضمن (٤)) تلك الأموال إذا لم ييح له أهلها أخذها قيل ل هذا إذا لم
تتكامل شروط
الاستعانة من خالص المال كما تقدم (و) يجب أن (ترد النساء (٥)) عن الخروج
للجهاد (مع
الغنية) عنهن لان الجهاد غير لازم لهن لضعفهن فإن كان لا غنى عنهن لصنعة طعام (٦)
أو
مناولة شراب (٧) لم ترد (٨)
(فصل) في بيان ما يجوز أن يغتنمه المجاهدون وكيفية
قسمة الغنائم (و) اعلم أنه يجوز أن (يغنم من الكفار (٩) نفوسهم (١٠)) أي إذا قهروا
وثبتت
الحكمة عليهم جاز أن يستعبدهم المسلمون ويملكوهم ولا خلاف في ذلك بين الأمة
(الا
المكلف) وهو البالغ العاقل (من مرتد (١١)) وهو من رجع عن الاسلام بعد أن دخل
فيه

إلى الكفر فإنه لا يغنم (ولو) كان ذلك المرتد (أنثى) فإنه لا يصح غنيمتهما وسيبها
عندنا (١)

بل إن رجعت إلى الاسلام والا قتلت وقال أبوح بل تسبى و) كذلك كل (عربي (٢))
من

الكفار قال في الشرح والعرب هم من نسب إلى إسماعيل (٣) (ذكر) لا أنثى (٤) (غير
كتابي (٥)) أي ليس بذي ملة مستندة إلى كتاب مشهور كالتوراة والإنجيل فإنه لا يغنم
(فا) لواجب

على الامام والمسلمين أن يطلبوا منه (الاسلام أو السيف) ان لم يقبل الدخول في
الاسلام

ولا يجوز أن يسبى ويملك بخلاف العجمي فإنه يجوز سببه سواء كان وثنيا أو كتابيا
(و) كما

يجوز أن تغنم نفوس الكفار تغنم (أموالهم) كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا
مما

لا خلاف فيه (ولا) يجوز أن (يستبد غانم بما غنم (٦)) دون سائر العسكر الذي لم
يحضروا

إغتنامه ولا أعانوه على الاغتنام إعانة مباشرة (ولو) كان ذلك الغانم (طليعة) من طلائع
العسكر
والطليعة هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم أو لتختبرهم وتدرى
بحالهم
في الكثرة والقلة والنجدة فان الطليعة إذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فاستولت
عليه لم يجر لها أن تستبد به دون الجمع المتأخر (أو) كان ذلك الغانم (سرية (١))
أرسلها الامام
في طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فإنها إذا أصابت شيئاً
من المغنم لم يجر لها أن تستبد به دون الامام وجنوده الذين بقوا معه هذا إذا كان
اقتدارهم
على تلك الغنيمة إنما حصل (بقوة ردئهم) وهيبته والردء هو الملجأ الذي يرجع إليه
المنهزم
من الجند فإذا كانت الطليعة والسرية لا تمكن من ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب
عليهما
تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم ولا يستبدان به (إلا) أن يكون استبدادهم به واقعا
(بشرط الامام (٢)) نحو أن يقول من قتل قتيلاً (٣) فله سلبه (٤) أو من أصاب شيئاً
من المغنم

فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه ولا حق لغيره فيه
(١) ولو لم
يتمكن الغانم من الغنيمة إلا بقوته (٢) (أو تنفيله (٣)) أي إثارة بعض المجاهدين (٤)
بأن يخصه
باعطائه ما غنم وحده لان للامام أن ينفل من شاء ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى
دارنا وهو غير مقدر (٥) وقال الأوزاعي يجاوز الثلث وعن زيد بن علي عليم والحنفية
أنه
لا يجوز التنفيل بعد الاحراز (فلا يعتق الرحم (٦)) حيث كان في دار الحرب (٧)
فغنمه ذو رحم
من أب أو أخ أو عم أو خال لأنه لا ملك له فيه قبل القسمة (و) كذلك (نحوه) أي
نحو
الاستيلاء على ذي الرحم وهو أن يغنم صبيا (٨) أو صببة فيعتقه قبل القسمة فان العتق
لا يقع
عليه إذ لا عتق قبل الملك (و) إذا ثبت أن الغانم لا يملك ما غنم قبل القسمة لزم من
ذلك
أن (من وطئ (٩)) سبية قبل القسمة لزمه (ردها) في جملة الغنيمة (١٠) (و) رد
(عقرها و) رد
(ولدها) منه في جملة الغنائم لأنه وطئ مالا يملك (و) لكن (لاحد (١١)) عليه لأجل
الشبهة وهو كون له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد ولو علم التحريم
كأحد
الشريكين (ولا نسب (١٢)) لذلك الولد من الوطي (١٣) وقال ش بل يثبت النسب
والاستيلاء
والحرية وعليه القيمة والمهر يرد إلى الغنيمة وهكذا روي عن ص بالله وأبي مضر (و)
اعلم أن (للإمام)
من الغنائم التي يغنمها المجاهدون (قيل س ولو) كان عند جهادهم (غائباً) عنهم ولو
في بيته (الصفى (١٤))

وهو شئ واحد (١)) يختاره الامام كسيف أو فرس أو سبية أو نحو ذلك
قال ص بالله وإنما يستحقه بشرط أن تبلغ الغنيمة مائتي درهم فما فوق قيل ع ولم يقدر
أهل
المذهب شيئاً وإنما يكون الصفي إذا كان المغنوم شيئين فأكثر لا إذا كان شيئاً واحداً
قال
أبوط ولا يمتنع أن يكون لأمير الجيش الذي ينصبه الامام أن يصطفي لنفسه (٢) قال
أبوط
والامام ي ولا يستحق الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس (٣) قال أبوط وما ادعاه
على
ابن العباس من اجماع أهل البيت عليهم السلام على أن للامام أن يأخذ سهماً كأحد
العسكر
فضعيف وقال أكثر الفقهاء أنه لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله إنما كان خاصاً
له (ثم) إذا أخذ الامام الصفي فإنه (يقسم الباقي (٤)) من الغنائم بين المجاهدين ولا
يقسمه
الا (بعد التخميس) وهو اخراج الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها (و)
بعد
(التنفيل (٥)) لمن يريد تنفيله إن كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس (٦)
وبعده وظاهر
كلام أهل المذهب أنه لا خمس في الصفي وقيل بل يجب فيه الخمس (٧) لأنه غنيمة
قال مولانا
عليلم وهو القياس وإنما تقسم الغنائم (بين) مجاهدين (ذكور (٨)) لا إناث فلا حق
لهن في

الغنائم وان جاهدن وقال الأوزاعي بل يسهم لهم إذا جاهدن ولا بد أن يكون الذكور
(مكلفين) فلو كانوا صبيانا (١) أو مجانين (٢) لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان
إذا أطاقوا
القتال (٣) ومع كونهم مكلفين لا يقسم الا بين (أحرار (٤)) إذ لا جهاد على العبيد
(٥) كالنساء
ولا بد أن يكونا أيضا (مسلمين) فلا نصيب للكفار (٦) في الغنائم وان جاهدوا ولا بد
أن يكونوا أيضا قد (قاتلوا (٧) أو كانوا رداء (٨)) للمقاتلين وأما الذين لم يقاتلوا ولا
كانوا رداء
فلا سهم لهم هذا مذهبنا وك وش وقال زيد بن علي وأبوح أنه يجب الاسهام لمن لحق
من
الجيوش قبل إحرازها إلى دار الاسلام ولم يقسم في دار الحرب وإن لم يحضروا الواقعة
(و) اعلم أن المجاهدين الجامعين لشروط الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد
جهادهم أو
إعانتهم إلا حيث (لم يفروا (٩)) عن قتال العدو (١٠) (قبل إحرازها) أي قبل إحراز
الغنيمة حتى

حكم عليها المسلمون وصارت في حرز من الكفار فأما إذا فروا قبل إحرازها غير متحيزين إلى فئة (١) فقد أسقطوا حقهم منها بالفرار * وأما كيفية قسمة الغنائم فكيفيتها أن يكون (للاجل سهم) واحد (و) يكون (لذي الفرس (٢) لا غيرها) من بغل أو بعير أو حمار (سهمان (٣)) هذا قول الهادي عليم وأبي ح وقال الناصر والقاسم وك وش يعطي الفارس ثلاثة أسهم وعندنا أنه لا يزداد لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحد وقال القاسم وزيد بن علي أنه يسهم لفرسين (٤) وعندنا أن لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس (٥) أم عجمية وقال ش في أحد قولي لا بسهم للفرس إلا أن تكون من العراب واعلم أنه لا يستحق ذو الفرس سهمين إلا (إن حضر) الوقعة (بها) أي بالفرس (ولو قاتل (٦) راجلا (٧)) وقال زيد بن علي وأبوح بل الاعتبار بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة (ومن مات (٨)) من المجاهدين الغانمين (أو أسر (٩) أو ارتد (١٠) عن الاسلام) بعد الإحراز (١١)) للغنيمة (فلورثته (١٢)) أن يطالبوا بحصته من الغنيمة (و) إذا قسم الامام الغنائم بين المجاهدين المستحقين للاسهم في الغنيمة فعليه أن (يرضخ (١٣)) أي يدفع (وجوبا (١٤) لمن حضر) الوقعة (١٥)

(من غيرهم) أي من الذين لا سهم لهم في الغنيمة من عبد أو ذمي أو امرأة وتقديره على ما يراه الامام (١) (و) إذا غنم المسلمون ما يملكونه (٢) وهو نجس في حكم الاسلام فإنه (لا يطهر

بالاستيلاء) أي باستيلاء المسلمين عليه (٣) (إلا ما ينجس) بأحد أمرين أما (بتذكيبتهم ((٤))

فان ما ذكاه الكافر فهو ميتة فإذا استولى المسلمون على المذكى (٥) طهر (٦) (أو) رطوبتهم ((٧))

كالسمنون والأدهان والآنية التي يستعملونها ويترطبون بها فإنها تطهر باستيلاء المسلمين عليها (ومن وجد ((٨)) في الغنيمة (ما كان له ((٩)) مما سلبه الكفار على المسلمين (فهو أولى به

بلا شيء ((١٠)) أي بلى عوض يرد في الغنيمة إذا وجده (قبل القسمة ((١١)) للغنيمة (و) أما إذا وجده

(بعدها) فإنه لا يكون أولى به إلا (بالقيمة ((١٢)) أي يدفع القيمة إلى من وجده في سهمه وقال ش

يأخذه بلا شيء ((١٣)) قبل القسمة وبعدها لأنهم لا يملكون علينا عنده قيل ف وكذا يأتي على أصل

م بالله في أحد قولي (إلا العبد الآبق ((١٤)) فإنه إذا وجده فإنه يأخذه بلى شيء قبل القسمة وبعدها

ذكره محمد بن عبد الله وهو قول أبي ح وأحد قولي أبي ط وقال ف ومحمد وأحد قولي أبي ط

بل العبد كغيره ((١٥)) في أنه يأخذه بعد القسمة بالقيمة (فصل) في حكم ما تعذر حمله

من الغنائم وبيان ما يملكه الكفار علينا (وما تعذر حملة (١)) من الغنائم (أحرق (٢))
لئلا
ينتفعوا به (٣) وذلك حيث يكون جمادا كالثياب والطعام ونحوهما (و) أما (الحيوان)
فلا
يحرق الا (بعد الذبح) وإن كان مما لا يؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال
عليلم
وإنما يحرق بعد الذبح ما يستبيحون أكله (٤) فأما ما لا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من
ميتته
فلا وجه لاحتراقه (٥) (و) إذا كان في الغنائم بعض المشركين وتعذر على الغانمين
الخروج بهم
إلى دار الاسلام أو إلى حيث يحرزونهم جاز أن (يقتل) منهم (من كان يجوز قتله) وهو
من
ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امرأة ولا عبد (و) أما (السلاح)
فإنه (يدفن (٧) أو يكسر (٧)) إذا تعذر حملة (و) أما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم
أنهم
(لا يملكون علينا (٨) ما لم يدخل دارهم قهرا) أي ما لم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة
كالعبد

الآبق والفرس النافر إليهم (٢) ونحو ذلك وقال ش أنهم لا يملكون علينا شيئاً وهو أحد قولي م بالله (ولا البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار) كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة

فإنهم لا يملكون علينا شيئاً (مطلقاً) أي سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم (فصل) في أحكام دار الحرب (و) اعلم أن (دار الحرب) وهي الدار التي شوكتها لأهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا صلح (٢) (دار إباحة (٣)) أي (يملك كل فيها

ما تثبت يده عليه) من آدمي وغيره (٤) بقهر أو حكم (٥) (و) إذا ثبت أن كلاً فيها يملك ما تثبت يده عليه

جاز (لنا شراؤه) منه (ولو) اشترينا (والدا (٦) من ولد) له قهره جاز لنا شراؤه منه وملكانه بالشراء (٧)

(الا حرا (١) قد أسلم) فإنه إذا قهر في دار الحرب لم يملك (ولو) كان
الحر المقهور قد (ارتد) عن الاسلام فإنه لا يملك بالقهر إذ لا يقبل من المرتد الا
الاسلام أو السيف (و) لما كانت دار الحرب دار إباحة وجب القضاء بأنه (لا قصاص
فيها (٢)) بين أهل الجنايات (مطلقا) سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم
بين
الكفار وبين المسلمين فلا قصاص وقال ش (٣) يجب القصاص بين المسلمين في العمد
إذا
علم الجاني اسلام المجني عليه (و) كذلك (لا تأرش) أي لا يجب أرش لكل جناية
وقعت
من بعض أهل دار الحرب على بعض (الا) إذا كانت الجنايات (بين المسلمين (٤)) فإنه
وان
سقط القصاص فيها لم يسقط الأرش (و) اعلم أن أهل دار الحرب إذا أمنوا أحدا كان
(أمانهم لمسلم) مع كونه أمانا له فهو (أمان لهم منه فلا) يجوز لمن أمنوه أن (يغنم
عليهم (٥))
شيئا من أموالهم ولا أنفسهم (و) إذا لم يجز أن يغنم عليهم شيئا وجب عليه أن (يرد)
لهم
(ما اشتراه (٦)) من غنائم أخذت عليهم إذا اشتراه (ممن غنمه بعد الأمان) الذي انعقد
بينه وبينهم ذكره الامام (٧) محمد بن عبد الله قيل ح وفيه نظر وقال في اللع والشرح
بل يستحب
فقط أن لا يشتري (٨) ما غنمه غيره قال مولانا عليم وهو الأقرب (ولا يف) المستأمن
(بمحظور شرطه) لهم على نفسه في مقابلة الأمان (من لبث (٩)) معهم في دار الحرب
مع كونه

محظورا على المؤمنين (وغيره) كالعود إليهم والإعانة لهم ويستحب الوفاء لهم بالمال ما لم يكن سلاحا أو كراعا وعن الأوزاعي يجب (و) المستأمن من المسلمين إذا دخل دار الحرب جاز
(له استرجاع (١) العبد الآبق (٢)) على المسلمين إلى دار الحرب لأنهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم قهرا (و) يجوز (لغير المستأمن) من المسلمين إذا دخل دار الحرب (أخذ ما ظفر به (٣)) من أموالهم سواء أخذه قهرا أو بالتلصص أو بالسرقة أو بأي وجه أمكنه التوصل إلى أخذه (٤) (ولا خمس عليه (٥)) فيما غنمه منهم بأي هذه الوجوه وقال ش بل يلزمه الخمس لأنه غنيمة
(فصل) في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب (و) اعلم أن (من أسلم (٦)) من الحربيين وهو عند إسلامه (في دارنا لم يحصن في دارهم (٧) إلا طفله (٨)) الموجود حال الاسلام فإذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين باسلامه وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول أو غيره فإنها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم (٩) وقال أبوح وص وك بل يكون طفله فينا كما له إذا

أسلم في دار الاسلام (لا) إذا أسلم (في دارهم فطفله وماله (١) المنقول) محصنان
محترمان
سواء كان في يده أو في يد ذمي فأما غير المنقول فلا يتحصن باسلامه (٢) (إلا) ثلاثة
أشياء من
المنقول أحدها (ما) استودعه (عند حربي (٣) غيره (٤)) فإنه لا يتحصن بل يجوز
للمسلمين
اغتنامه إذا ظفروا بتلك الدار (و) الثاني (أم ولد المسلم (٥)) إذا كانت قد استولى
عليها
المشركون ثم أسلم من هي في يده في دار الحرب فإنه لا يستقر ملكه عليها باسلامه
(٦)
(فيردها) لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل (بالفداء (٧)) فإن لم يكن مع
مستولدها
شئ أعين من بيت المال (٨) فإن لم يكن في بيت المال شئ بقيت في ذمته قيمتها قال
عليلم ومن
ثم قلنا (ولو بقي) عوضها (دينا) في ذمة مستولدها وقال أبو حنيفة لا يملكون علينا (٩) إلا
ما يصح أن نتملكه نحن بالشراء ونحوه وأم الولد لا يصح ذلك فيها فيجب أن ترد بغير
شئ عنده (و) ثالثها (المدبر) الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب
ثم أسلم
ذلك الكافر فإنه لا يحصن المدبر باسلامه عن أن يرده بل يجب عليه رده لمدبره من
المسلمين
لكن إنما يرده (بالفداء (١٠)) كأم الولد سواء بسواء (و) هما (يعتقان) في يد المشرك

(بموت) السيد (١) (الأول (٢) الذي استولد ودبر قيل ع ولا يلزمه فداؤهما (٣) لو مات قبل اسلام الحربي الذي صار في يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له وقيل س ح يلزمه الفداء ولو لم يسلم الحربي لتعليقه بهما الحرية قال مولانا عليلم فيلزم على هذا أن يكون الفداء من تركته (٤) (و) أما (المكاتب) الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقد المكاتبه لكنه يعتق (بالوفاء) بمال الكتابة يدفعه (للاخر) أي لسيد الكفار لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر (و) إذا أعتقت أم الولد أو المدير أو المكاتب الذي استولى عليهم الكافر وجب أن يكون (ولا هم للأول ((٥)) وهو المسلم الذي استولد أو دبر أو كاتب لان حريرتهم وقعت من جهته (فصل) في بيان ماهية الباغي (٦) وحكمه (و) اعلم أن (الباغي (٧)) في اللغة هو المتعدي على غيره وأما في الشرع فهو (من) جمع شروطا ثلاثة * الأول أن (يظهر أنه محق والامام مبطل) وسواء

كان اظهاره لذلك عن اعتقاد جازم (١) أم لا عن اعتقاد (٢) * (و) الشرط الثاني أن يكون قد
(حاربه أو عزم) على حربته (أو منع منه واجبا) طلبه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو
بخمسة
ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه مظهرا أنها لا تجب طاعته (٣) (أو منعه) أن
ينفذ
أمرا (واجبا) عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته (أو قام بما
أمره إليه) من إقامة جمعة أو حد من الحدود أو نحو ذلك مع كراهة الامام (٤) ونهيه
عن
ذلك * (و) الشرط الثالث أن يكون (له منعة) يتحصن فيها ويلوذ بها إما حصن أو مدينة
أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعده بقعوده فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي
باغيا شرعا
قال عليلم فان احتل أحدها لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حكما (٥) (و حكمهم
(٦) في المقاتلة
لهم أن يصنع في قتالهم (جميع ما مر (٧)) ذكره في قتال الكفار (الا) في ثلاثة أحكام
الأول
(أنهم لا يسبون (٨)) لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين * (و)
الثاني أنهم
(لا يقتل جريحهم (٩)) إذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه جريحا (ولا) يجوز أن يقتل
(مدبرهم (١٠)) إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فإنه لا يجوز لهم قتلهم في
حال إدبارهم
منهزمين (الا) أن يكون المنهزم (١١) منهم (ذا فئة) ينهزم إليها من رده أو منعة تمنعه
فإنه
يجوز قتله حينئذ عندنا وأبي ح وقال ش لا يجاز على الجريح (١٢) ولا يقتل المدبر
وإن كان له
فئة لأنهم إنما يقتلون عنده للدفع (أو لخشية العود (١٣)) أي إذا خشي منه الكر بعد
الفرجاز
قتله أيضا * واعلم أن قتل الباغي المنهزم يجوز للامام حيث خشي إن تركه عاد لقتاله

(كلكل (١) مبغى عليه ((٢)) أي كما يجوز ذلك لكل مبغى عليه وإن كان غير امام*
(و) الحكم الثالث أنه
(لا) يجوز أن (يغنم) شيئاً (من أموالهم الا الامام (٣)) فيجوز له أن يغنم (ما أجليبوا به
(٤)
من مال وآلة حرب) يستعينون به على الحرب (ولو) كان ذلك الشيء الذي أجليبوا به
(مستعاراً لذلك (٥)) أي ليستعان به على أهل الحق فإنه يجوز أخذه ويملكه الغانمون
(لا) إذا
كان الذي أجليبوا به (غصبا (٦)) على غيرهم (٧) فإنه لا يغنم بل يرد لمالكة وقال
محمد بن عبد
الله لا يغنم أموال أهل القبلة (٨) وهو قول الفريقين لكن أبوح أجاز الانتفاع بأسلحتهم
وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فإذا وضعت الحرب أوزارها ردت إلى أربابها وقال
أحمد بن
عيسى (٩) والحسن بن صالح أنه يجوز لغير الامام (١٠) أخذ ما أجليبوا به كما يجوز
قتلهم (ولا
يجوز) اغتنام (ما عدا ذلك) أي ما عدا ما أجليبوا به من أملاكهم من منقول وغير منقول
بالاجماع (١١) (لكن) يجوز (للامام فقط (١٢) تضمينهم) ما قد قبضوه من الحقوق
(١٣) التي أمرها

إلى الامام من واجبات أو خراج أو مظالم ملتبس أهلها أو نحو ذلك (و) كذلك يجوز له
تضمين (أعوانهم حتى يستوفي الحقوق) التي عليهم مما أمره إليه سواء كانت عليهم
فعلوها
منه (١) بعد المطالبة (٢) أو قبضوها من غيرهم وقد اختلف الناس في التضمين فقال
أهل المذهب
على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعته أنه لا يجوز إلا للامام (٣) فقط وقال أبو
مضر بل
يجوز لأحد الناس (٤) وقال ض جعفر بل يجوز (٥) لأهل الولايات كافة سواء كانوا
منصوبين
من جهة الامام أو من خمسة أو من باب الصلاحية ولا يجوز لغيرهم (و) اعلم أن الامام
وإن جاز له تضمين الظلمة فإنه (لا) يجوز له أن (ينقض له) أي لأجل التضمين (ما
وضعه
من أموالهم في قربة) كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان (٦) ووقف أرض
(٧) أو دار
أو عمارة مسجد أو نحو ذلك فإنهم إذا فعلوا ذلك وأنفقوا فيه مالا هم يملكونه (٨) لا
من
أموال الله تعالى فان ذلك المال وإن كان باقيا في يد من أعطوه لم يجز للامام
استرجاعه
ونقض الهبة والصدقة ونحوهما لتضمين الواهب والمصدق ولو كان ذلك مستغرقا لو
صرف

في قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي صار إليه ملكا مستقرا فلا وجه لا بطلان ملكه (أو) وضعوا شيئا من أملاكهم في (مباح) كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للإمام

نقضه (مطلقا) أي سواء كان باقيا أم تالفا في يد المعطى (أو) وضعوا شيئا من أملاكهم في أمر (محظور) نحو أن يعطوا بغية أجزتها أو مغنية أو زمارا أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فان الإمام لا يضمه القابض إذا أراد تضمينهم (وقد تلف (١)) ذلك الشيء في يد

من استعطاه لأنه أتلفه برضاء مالكه فهو كالمبيح له وأما إذا كان باقيا في يد قابضه فان للإمام استرجاعه وهذا إذا كان المحظور مشروطا لان القابض لم يملك وأما إذا لم يكن

مشروطا فان القابض يملكه وعليه التصديق به وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الامراء (و) يجوز (للمسلم (٢) أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه (٣)) إذا كان

(مستحقا) لذلك الحق الذي أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس (أو) يأخذه (ليصرف) ما أخذ

في مستحقه من الفقراء أو المصالح

(فصل) في بيان حكم الرسل التي تأتي من

الكفار والبغاة وحكم من وقع له أمان (و) اعلم أن حكم (من أرسل (٤)) إلينا من جهة الكفار

أنه آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لكن لا بد من بينة (٥) على أنه رسول

إما كتاب استصحاب أو شهادة (٦) أو قرينة حال (٧) فمن أرسل (أو أمنه قبل نهي الإمام) لأصحابه عن

أن يؤمنوا أحدا (مكلف (٨)) لم يكن لاحد من المسلمين خرم أمانه سواء كان ذكرا أم أنثى حرا (٩)

أم عبدا (١) وقال في الوافي لا يصح أمان المرأة وقال أبوح وف لا يصح أمان العبد إلا باذن سيده (مسلم) لا كافر ولو ذميا (متمنع منهم) بأن يكون في جانب المسلمين أو

معهم جماعة (٢) في دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر فأما لو كان أسيرا للكفار أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينعقد أمانه * نعم وليس لواحد من المسلمين (٣)

أن يعقد لاحد من المشركين أمانا الا مدة يسيرة وهي (دون سنة (٤)) وليس له أن يعقده

سنة (٥) فصاعدا وللم بالله فيما دون السنة وفوق أربعة أشهر قولان فينعقد الأمان باجتماع

هذه الشروط (٦) (ولو بإشارة أو) إذا قال المسلم للمشرك (تعال) إلينا فإنه يكون أمانا للمدعو (٧) كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو في أمانى (٨) أو لا خوف عليك أو لا ضير

أو لا بأس (٩) أو لا شر أو نحو ذلك (١٠) فإذا انعقد الأمان بهذه القيود (لم يحز خرمه (١١)) لقوله

تعالى أوفوا بالعقود وقول النبي صلى الله عليه وآله أعطوهم ذمتكم وفوا بها (فان اختل

قيد (١) من هذه القيود التي تقدمت (رد مأمنه (٢)) أي لم يجوز قتله في تلك الحال ولا إتمام
أمانه بل يرد إلى مأمنه قبل بلوغه مراده بالأمان (غالباً) احتراز من أمان عقد بعد نهى
الامام (٣) عن الأمان فإنه لا يرد مأمنه بل يجوز قتله و (يحرم) عقد الأمان (للغدر (٤))
بالاجماع (ولا) يجوز أن (يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب) سيف أو قوس أو
درع
أو فرس أو مغفر أو نحو ذلك (إلا بأفضل (٥)) منه (و) إذا ادعى بعض المشركين أنه
دخل
بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت (البينة على المؤمن (٦)) أي الذي ادعى أنه مستأمن
(مطلقاً)
أي سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى
(٧)
أنه أمنه عمل بمقتضى ذلك وإلا جاز قتله (و) أما إذا ادعى بعض المسلمين أنه قد كان
أمن بعض
المشركين كانت البينة (على) المسلم (المؤمن) للمشرك إذا ادعى ذلك (بعد الفتح
(٨)) أي بعد
أن أفتتح المسلمون دار الكفر لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله

لان له أن يؤمن من شاء قبل الفتح ما لم ينهه الامام (إلا) إذا كان المدعي لأمان بعض
المشركين هو (الامام (١) فالقول له) ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لان الأمان إليه
في أي وقت شاء
(فصل) في حكم المهادنة وما يتبعها أما حكمها فقد أوضحه عليلم
بقوله (و) يجوز (للامام (٢) عقد الصلح (٣)) مع الكفار والبغاة (لمصلحة) قال عليلم
ولا خلاف
في ذلك والمصلحة قد تكون لأجل ضعف المسلمين في تلك الحال وقد يكون لانتظار
حال
يضعف فيها العدو وقد يكون لطلب تسكين قوم ليفرغ لجاهد آخرين (٤) جهادهم أهم
وأقدم
ولا بد أن يكون الصلح (مدة معلومة) ولا يجوز أن يكون مؤبدا (٥) قال في الانتصار
ومذهب الشافعي وأكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لصلحه صلى الله عليه
 وآله
وسلم لقريش هذا القدر ولا يجوز أكثر من ذلك قال ولا مع قوة المسلمين أكثر من
أربعة أشهر (٦) * نعم وبعد عقد المهادنة يلزمه العمل بمقتضاه (فيما وضع (٧))
لهم في مدة
الهدنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام (٨) ولا بعزله (ولو) أصلحهم
الامام
(على) شرط (رد من جاءنا) من الكفار (٩) (مسلمًا (١٠)) أي جاءنا ليدخل في دين

الاسلام (١) فإنه يجوز الصلح على هذا الشرط إذا كان المشروط رده ممن أسلم
(ذكرا) لا إذا كانت
امرأة (٢) فإنه لا يجوز ردها لكن يكون ذلك الرد (تخلية) بينهم وبينه إذا طلبوا
استرجاعه
إليهم و (لا) يجوز لنا أن نرده إليهم بأن يقع منا (مباشرة (٣)) لرده بأن نلزمه ونجديه
بأيدينا
إليهم فان ذلك لا يجوز (أو) على (بذل رهائن) من المشركين إلينا أما من أموالهم أو
من
أنفسهم يضعونه وثيقة في تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة (أو) بذل
(مال)
معلوم أما (منا (٤)) لهم لأجل ضعفنا (أو) على بذل مال (منهم) لنا (ولا) يجوز أن
(يرتهن (٥))

مسلم (١) لأنه لا يصح طرو الملك على مسلم أبدا (٢) ولو ارتد كما تقدم وموضوع
الرهن الملك (٣) عند
عدم الوفاء (و) اعلم أنه يجوز أن (تملك رهائن الكفار (٤)) المالية (٥) والنفوس
(بالنكث (٦))
إذا وقع منهم لأنهم يرجعون بالنكث إلى أصل الإباحة (و) يجب على الامام أن (يرد
(٧))
على الكفار والبغاة (ما أخذه السارق (٨)) من أموالهم أيام المهادنة (و) كذا يرد ما
أخذه
(جاهل الصلح (٩)) من المسلمين أي إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم
شيئا من
أموال الكفار أو نفوسهم في حال جهله للصلح فإنه يجب على الامام استرجاعه منه
ورده لهم
(و) يجب (١٠) على الامام أيضا أن (يدي (١١) من قتل فيه) أي من قتل من
المشركين في حال الصلح
(و) يجب على الامام أن (يؤذن من) كان واقفا (في دارنا (١٢)) أيام الصلح (أنه إن
تعدى السنة (١٣))

مقيما فيها (منع الخروج) من دارنا (وصار ذميا (١) فان) وقف السنة حتى
(تعداها جاهلا (٢)) بأن ذلك يلزمه بعد السنة (خير الامام) بين أن يزعجه عن دار
الاسلام
ويعين أن يقرره (٣) سنة أخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية (٤)
(فصل) (و) من
أحكام أهل الحرب أنه (يجوز فك أسراهم (٥) بأسرانا (٦)) بلا خلاف (٧) قال أبو
(ط) و (لا) يجوز
فك أسراهم من أيدينا (بالمال) إذا بذلوه قياسا على بيع السلاح والكراع منهم لئلا
يستعينوا
به وهذا أبلغ قال مولانا عليم والصحيح للمذهب جواز ذلك (٨) وهو قول الشافعي
(و) يجوز
(رد الجسد (٩)) من قتلاء المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد (مجانا) أي بلا عوض
(١٠)
لأنه بمنزلة بيع النجس (ويكره حمل الرؤوس (١١)) من قتلاء المحاربين والبغاة إلى
الأئمة
والامراء قيل وهي كراهة ضد الاستحباب فتزول بتقدير المصلحة (١٢) من إرهاب
العدو أو

نحو ذلك (وتحرم المثلة (١)) بالقتلى وكل حيوان ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف

من ضرب العنق في الآدميين والذبح والنحر في البهائم أو زيادة تعدي القتل من جدد أنف

أو يد أو رجل أو نحو ذلك (قيل و) يحرم أيضا (رد الأسير) من المشركين (حربيا) بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر ذلك أبوط وض زيد قال مولانا عليلم والصحيح خلاف

ذلك (٢)

(فصل) في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأييد صلحه ومن لا يجوز

(و) اعلم أنه (يصح تأييد صلح العجمي (٣) والكتابي (٤) بالجزية (٥)) وحكم المجوس حكم أهل

الكتاب (٦) لقوله صلى الله عليه وآله سنة بهم أهل الكتاب غير آكلي ذبائهم ولا ناكحي نسائهم ولا يجوز تأييد صلح العربي الذي ليس بكتابي لأنه لا يقبل منه جزية وقال

ش لا تقبل الجزية من غير أهل الكتاب و (لا) يجوز في الكتبيين إذا ظفر بهم أنهم (يردون حربيين) بل يقع الخيار للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية

تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم

من أسلم طوعا (٧) وقيل بل يجوز المن عليهم باطلاقهم من ذلك كله كما يجوز المن على أسير الكفار

والخلاف فيهما واحد قال مولانا عليلم والأقرب إن ذلك لا يجوز في هذه الصورة وان جاز

في الأسير إلى آخر ما ذكره عليلم

(و) إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الجزية فإنهم (يلزمون (٨))

أن يتخذوا (زيا يتميزون به (١)) عن المسلمين (فيه صغار) لهم (٢) واذلال (من زنار) وهو لباس مخصوص لا يستعمله أهل الشرف (٣) والزنار منطقة (٤) يربطها في وسطه (٥) قال أبوح ويكون لأبوابهم علامات يعرفون بها لثلا يدعوا لهم الغرباء (و) إذا لم يستصلح الزنار الزموا (لبس غيار (٦)) أي لبسا مغايرا للباس المسلمين قال عليلم وأولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الأغبر ليتشبهوا بالقردة كما قال تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الأزرق لأنه ليس كالأبيض والأخضر في الجمال وبالمجوس الاكهب (٧) لعبادتهم النار (و) إن شق ذلك في اللباس لعارض الزموا (جز وسط الناصية) ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتزير لهم بأي هذه الوجوه الثلاثة واجب (و) لهم أحكام يجب أن يلزموها (٨) إصغارا لهم وهي ثمانية الأول أنهم (لا يركبون على الأكف (٩) إلا عرضا) الأكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفاء هي جمع إكاف وهو الوقاء الذي يوضع على ظهور الأحمرة (١٠) ليقى ظهورها من أن تجرحها الأحمال وفي حكمها سروج الخيل (١١) وحقائب الإبل فيجب أن يمنع الذميون من الركوب على الأكف ونحوها إلا عرضا وهو أن تكون رجلاه جميعا مجتمعين في أحد الجانبين من الدابة (و) الثاني أنهم (لا يظهرون شعارهم) وهو صلبانهم وكتبهم (إلا في الكنائس) لان عمر رضي الله عنه وضع عليهم (١٢) أن لا يبيعوا الخمر وأن لا يظهروا صلبانهم (١٣) وكتبهم في شئ من طرق المسلمين ولا أسواقهم (١٤)

(٤٦٧)

ولا يضربوا ناقوسهم (١) إلا ضربا خفيفا ولا يرفعوا أصواتهم بالقراءة في كنائسهم إذا حضرهم أحد (٢) من المسلمين ولا يرفعوا أصواتهم بالبكاء (٣) على موتاهم (و) الثالث أنهم (لا يحدثون بيعة) ولا كنيسة (٤) لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم (و) يؤذن لهم في تجديد ما خرب) من البيع والكنائس في خططهم فقط (٥) (و) الرابع أنهم (لا يسكنون في غير خططهم (٦) والخطط هي البلد الذي اختطوه من قبل أي اتخذوه مسكنا واختصوا به وخططهم هي إيلة (٧) وعمورية وفلسطين (٨) وخيبر (٩) فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم أن يسكنوا غيرها من بلاد الاسلام (إلا باذن المسلمين (١٠)) وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك الا (لمصلحة) مرجحة لتبقيتهم أما ليتنفع المسلمون بقربهم لأجل الجزية أو لصنائع يختصون بها أو نحو ذلك (١١) وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم (و) الخامس أنهم (لا يظهرون

الصلبان في أعيادهم الا في البيع) الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهي عيدان يضرب بعضها على بعض (و) السادس أنهم (لا يركبون الخيل (١)) لأنهم ممنوعون من السلاح وهي من أبلغ السلاح (و) السابع (٢) أنهم (لا يرفعون دورهم على دور المسلمين (٣)) ذكره في الكافي وقال في التفريعات لا يمنعون من تطويل البناء الثامن قوله (ويبيعون رقا (٤) مسلما شروه (٥)) وكذا من أسلم من أرقائهم غير أم الولد (٦) فإنهم يلزمون بيعة قال أبوط ويلزم المستأمن (٧) بيع ما شراه من (٨) عبيد في دار الاسلام ولو (٩) كانوا كافرين لأنه يجري مجرى السلاح والكراع (ويعتق) العبد (بادخالهم إياه دار الحرب قهرا) لان أملاكهم في دارهم مباحة فيجب أن يملك نفسه لاسلامه قال أبوط والأصح على مذهب الهادي عليلم أنه لا يعتق (١٠) وهو قول ف ومحمد قال مولانا عليلم والأقرب أنهم يتفقون على أنه لا يعتق بادخاله إليهم في مدة الأمان لحرمة المال معه والله أعلم (فصل) في بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة (١١) (و) لا خلاف

في أنه (ينتقض عهدهم) بابتدائهم لنا (بالنكث (١)) للعهد بقول أو فعل أما القول فنحو
 أن
 يقولوا نحن برآء من العهد (٢) الذي بيننا وبينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم
 منا أو نحو
 ذلك * وأما الفعل فنحو أن يأخذوا السلاح ويتأهبوا لقتال (٣) المسلمين أو يأخذوا
 شيئاً من
 أموال المسلمين على جهة القهر والمغالبة أو نحو ذلك (٤) لكن ذلك كله لا يكون
 نقضا لعهدهم جميعاً
 إلا حيث يحصل هذا النكث بالقول أو بالفعل (من جميعهم (٥) أو) من (بعضهم (٦))
 ورضي
 الباقون به أو سكتوا عن الناكثين ولهذا قال عليلم (إن لم يباينهم (٧) الباقون قولاً وفعلاً
 ((٨))
 وأما إذا كره الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا لعهد المستمسك (٩) منهم
 والمباينة
 إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين (و) إن
 لم يقع
 النكث من جميعهم انتقض (عهد من أمتنع من الجزية إن تعذر إكراهه (١٠)) على
 تسليمها
 وقال ش بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل أو يسترق (قيل أو نكح
 مسلمة
 أو زنا بها) فإنه ينتقض عهده بذلك (أو قتل مسلماً أو فتنه) عن دينه أما بالتوعد بما لا
 يباح
 من قتل أو ضرب أو أخذ مال مجحف (١١) قال عليلم أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام
 ووصفه
 بالبطلان لأنه كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم (أو دل على عورته (١٢)) نحو أن
 يدل لصاً
 أو سارقاً على مال له ليأخذه باطلاً أو يدل باغياً عليه فيقتله ونحو ذلك (أو قطع طريقاً)
 من

طرق المسلمين (١) فإنه متى فعل أي ذلك انتقض عهده فيجوز قتله أو استرقاقه ذكر هذه الأمور وانتقاض العهد بها الناصر (٢) عليلم ولا نص لأهل المذهب فيها (٣) قال مولانا عليلم والأقرب أن أهل المذهب لا يحكمون بانتقاض العهد بذلك بل يحكمون باجراء الحد على من زنى والقصاص على من قتل والناكح للمسلمة زان مع العلم (٤) وأما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة الساب للرسول (٥) صلى الله عليه وآله في انتقاض عهده (٦) والداد على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد أشرنا إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعل ذلك للمذهب فيه ضعف (فصل) في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها (و) اعلم أن (دار الاسلام (٧) ما ظهر فيها الشهادتان (٨) والصلاة (٩)) من غير ذمة ولا جوار (ولم تظهر فيها خصلة كفرية) من تكذيب نبي أو إنكار كتاب (١٠) أو إلحاد (ولو) كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحاً وإنما تكون كفراً (تأويلاً) أي يلزم القائل بها الكفر وهو إنكار ما علم من دين النبي ضرورة وإن لم يلتزم أن ذلك القول يتضمن تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وغير ذلك من أنواع الكفر فإنه لا يخرج بذلك عن لزوم الكفر إياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه أو نحو ذلك كالقطع (١١) بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن (١٢) ماتوا على الفسق والتمرد وهذا كله كفر تأويل لا تصريح فإذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر (إلا) أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له في تلك

الدار (بجوار (١)) من بعض المسلمين الذين الحكم لهم في تلك الدار فإنها لا تصير باظهاره على

هذا الوجه دار كفر بل الدار دار إسلام (وإلا) تظهر فيها الشهادتان والصلاة إلا بجوار من أهل الكفر أو ظهر فيها خصلة كفرية تصرّحاً أو تأويلاً من غير جوار (فدار كفر (٢))

أي فهي دار كفر (وإن) كان الشهادتان قد (ظهرتا فيها) من دون جوار فصارت دار الكفر تتم بأحد أمرين إما بأن لا تظهر فيها الشهادتان إلا بجوار أو بأن تظهر فيها خصلة

كفرية من غير جوار فإنها تصير بذلك دار كفر وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار (خلاف م) بالله وأبي ح فإنهما يقولان أن الحكم لظهور الشهادتين في البلد فان ظهرتا فيه

من غير جوار فهي دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور

ذلك مع ظهور كلمة الإسلام (٣) وقال ص بالله أن الاعتبار بالشوكة وقال ف ومحمد أن العبرة بالكثرة

(و) إذا عرفت ماهية دار الكفر فقد اختلف الناس (٤) في وجوب الهجرة عنها وعن دار الفسق فقال الهادي والقاسم والناصر أنها (تجب الهجرة عنها (٥)) أي عن دار الكفر (٦)

(وعن دار الفسق (١)) وهي ما ظهرت فيها المعاصي من المسلمين (٢) من دون أن يتمكن المسلم من إنكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذا القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تعييرها وجب عليه الانتقال من موضعها (٣) هذا هو مذهب هؤلاء الأئمة قال ص بالله وهو الظاهر من مذهب أهل البيت عليهم السلام قال في اللمع وإلا فسق (٤)

بالإقامة لقوله تعالى فلا تقعدوا (٥) معهم إنكم إذا مثلهم ولهذه العلة يكفر من ساكن الكفار (٦)

عند القاسم والهادي قال ص بالله وإن لم يستحل الوقوف معهم لأنه أظهر على نفسه الكفر

قال في مهذبه وكان وقوفه معهم أكثر من سنة (٧) قال مولانا عليم وأما الفقهاء والامام ي فلم

يثبتوا دار فسق إلا أن أبي علي الجبائي اختار ثبوتها إذا كان من قبيل الاعتقاد ولا تجب الهجرة عنهما إلا (إلى) موضع (خلي عما هاجر لأجله) من المعاصي فيهاجر من دار الكفر

إلى دار الاسلام ومن دار عصيان إلى دار إحسان (أو) إذا لم يجد دار إحسان بل كان

العصيان منتشرًا في البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذي فيه المعاصي ظاهرة إلى
(ما فيه دونه (١)) من المعاصي نحو أن يكون الموضع الذي هو فيه يظهر فيه الزنا
والظلم ولا ينكر وفي
غيره يظهر الظلم دون الزنا فإنه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذي فيه إحدى
المعصيتين
دون الأخرى واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة (بنفسه (٢) وأهله (٣)) أي لا يكفيه
أن ينتقل
وحده ويبقى أهله وأولاده في الدار التي تجب الهجرة عنها بل ينتقل بهم جميعًا (٤)
(إلا أن
يكون وقوفه في دار الكفر أو الفسق (لمصلحة (٥)) يجرؤها أما إرشاد بعض أهلها
وإنقاذهم من الباطل فإذا غلب في ظنه أن في وقوفه حصول الهدى لكلهم أو بعضهم
(٦)
جاز له الوقوف (٧) بل لا يبعد وجوبه وكذا لو كان في وقوفه مصلحة أخرى يعود
نفعها إلى

المسلمين (١) بأن يكون وقوفه داعياً لغيره إلى نصرته الإمام والقيام معه أو نحو ذلك
(٢) (أو) إذا كان
وقوفه من أجل (عذر) نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك (٣) فإنه يجوز
التخلف (ويتضيق) وجوب الهجرة (بأمر الإمام (٤)) فإذا أمر الإمام بالهجرة لم يجز
للمأمورين الإقامة وإن كان ثم مصلحة عندهم في وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر في
المصالح
الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبتهم (٥) واما
للعذر
فيجوز (٦)
(فصل) في بيان الردة وأحكام المرتدين (و) اعلم أن (الردة) عن الاسلام
بأحد وجوه (٧) أربعة إما (باعتقاد) كفري (٨) نحو أن يعتقد أن الله تعالى ثالث ثلاثة
كالنصارى
أو أن المسيح ابن الله أو أن عزيز كما زعمت اليهود أو يعتقد كذب النبي (٩) صلى
الله عليه وآله
وسلم في بعض ما جابه أو أن المعاد (١٠) المذكور في القرآن والكتب المنزلة المراد
به الروحاني
دون الجسماني (١١) أو أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها
بالأسقام من دون
أن يكون هناك محشر وجنة ونار أو أن المراد بالقيام قيام الامام (١٢) ولا قيامة سوى
ذلك بل
هذا العالم باق أبداً أو نحو ذلك (١٣) مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله
عليه وآله
ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وان لم يلتزم القائل بذلك فأى هذه الاعتقادات إذا

وقعت ممن كان قد أسلم (١) وصدق الأنبياء فيما جاؤوا به كان ردة موجبة للكفر بلا خلاف بين المسلمين في ذلك (أو فعل (٢)) يدل على كفر فاعله من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو بما أمر الله بتعظيمه كوضع المصحف (٣) في القاذورات (٤) أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو السهام (٥) فإن ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك (٦) (أو) اتخاذ (زي (٧)) يختص به الكفار دون المسلمين كالزناز إذا لبسه معتقدا وجوب لبسه (٨) فيكفر بالاجماع أما لو لبسه على وجه السخري (٩) والمجانة (١٠) من دون اعتقاد قال في شرح الإبانة فإنه لا يكفر عند السادة والفقهاء لكن يؤدب (١١) وهو قول أبي هاشم (١٢) والقاضي (١٣) وقال أبو علي بل يكفر (١٤) واختاره السيد ط (أو) اظهار (لفظ كفري (١٥)) نحو أن يقول هو يهودي أو نصراني أو كافر بالله أو بنبيه أو مستحل للحرام (١٦) أو يسب نبيا أو القرآن أو الاسلام

فإنه يكفر بذلك (وإن لم يعتقد معناه (١) إلا) أن يقوله (حاكيا (٢)) نحو أن يقول قال فلان
أنا يهودي أو نحو ذلك (أو) يقوله (مكرها) نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف
عضو منه (٣) إن لم يلتزم بدين اليهود أو النصرى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها
لا معتقدا
فإنه لا يكفر بذلك بالاجماع (ومنها) أي ومن الردة عن الاسلام فعل (السجود (٤)
لغير الله
تعالى) من ملك أو صنم أو نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود له لا على وجه الاكراه أو
السخرية
والاستهزاء ففيه الخلاف المتقدم (٥) (وبها) أي وبالردة الواقعة بأي هذه الوجوه (تبين
الزوجة) من الزوج سواء كان هو المرتد أم هي (٦) قال م بالله إلا المدخول بها فلا
تبين بالردة
كما تقدم في النكاح (٧) فإذا ارتد الزوج بانت منه امرأته (وإن تاب) من رده فإنها لا
تعود
إليه إلا بعقد جديد (لكن) الزوجة إذا ارتد زوجها (ترثه (٨) إن مات أو) لم يمت لكنه
(لحق) بدار الحرب وهي (في العدة) ولم تكن قد انقضت عدتها بعد رده وهي
مدخولة
لأنها في حال العدة في حكم المطلقة رجعيا (٩) وإن لم تصح الرجعة عليها
(وباللحوق تعتق أم

ولده (١) و) يعتق (من الثلث مدبره) كما يعتقان بموته (ويرثه ورثته المسلمون) عند
لحوقه (٢)
بدار الحرب إذ اللحوق بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة
والمكتسب
من بعدها في أنه لورثته المسلمين ان مات أو لحق بدار الحرب فأما ما أكتسبه (٣) بعد
اللحوق فحكمه حكم أموال أهل الحرب ولا اختصاص لورثته به وقال أبو حنيفة إن ماله
الحاصل
من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح وقال ش
ان ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان أسلم فله وان هلك على رده
فللمصالح
ولا حق للورثة فيه مطلقا (فان عاد) إلى الاسلام (٤) بعد أن لحق بدار الحرب واقتسم
الورثة
ماله (رد له (٥) ما) كان باقيا في أيديهم أو يد بعضهم و) (لم يستهلك حسا أو حكما
(٦)) بلا
خلاف بين المسلمين وأما إذا عاد قبل أن يقسم ماله فأولى وأحرى أنه له (و) أما بيان
(حكمهم) أي حكم المرتدين فهو (أن يقتل مكلفهم (٧) إن) طولب بعد الردة
بالرجوع إلى
الاسلام ثم (لم يسلم (٨) وسواء كان المكلف رجلا أو امرأة وقال أبو حنيفة لا تقتل المرأة
بل
تسبي (و) من أحكامه أنها (لا تغنم أموالهم) إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا
منعة
بل يكون لورثتهم (و) منها أنهم (لا يملكون علينا) ما أخذوه من ديارنا (٩) ولو قهرا
(الا)

أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا (ذوي شوكة (١)) لان دارهم حينئذ تصير دار
حرب قيل ح أما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم (٢) فيملكونه
كالحربي وقيل ع س ف لا يملكون (٣) بذلك أيضا (و) منها أن (عقودهم) الواقعة
بعد الردة (قبل
اللحوق) بدار الحرب هي (لغو في القرب) كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك (٤)
الا
العتق (٥) فإنه وإن كان قربة فهو يقع من الكافر كما مر قال في الوافي وتكون جنايته
الخطأ
الواقعة في حال رده في ماله (٦) لا على عاقلته (و) إذا لم تناول عقودهم القرب في
حال الردة
فهي (صحيحة في غيرها) أي في غير القرب كالبياعات والهبات والإجازات ونحوها
(٧) لكنها
(موقوفة (٨)) غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده
وان
هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده وقال ف وش في قول بل تصح وتنفذ سواء أسلم
أم هلك أم لحق بدار الحرب وقال محمد إن أسلم صحت والا نفذت من الثلث
كالمقود للقتل
لإباحة دمه (وتلغو) عقودهم هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة (بعده (٩)) أي بعد
اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل كأنها لم تكن (إلا الاستيلاء (١٠)) الواقع
بعد

ردته (١) فإنه ينفذ سواء مات أو لحق بدار الحرب لأنه عتق والعتق (٢) ينفذ من للكافر وذلك نحو أن يدعي ولد الجارية قيل ح ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لان نسبه لم يثبت (٣) إلا بها (و) منها أنها (لا تسقط بها الحقوق) التي قد وجبت على المرتد قبل رده من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمي فإذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة وأما إذا أسلم سقطت بالاسلام (٤) (و) منها أنه (يحكم لمن حمل به في الاسلام به) أي إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فإنه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم (٥) وإن ارتد أبواه جميعا لأنه قد ثبت إسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم إسلامه بكفرهما (٦) (و) يحكم لمن حمل به (في الكفر) من أبويه (به) أي بالكفر لان أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر (٧) من وقت الردة (٨) حكمنا بكفر الولد حينئذ (٩) (و) منها أنه (يسترق) (١٠)

ولد الولد) من المرتدين بلا خلاف (وفى الولد تردد) أي في أول بطن (١) حدث بعد
الردة
تردد هل يجوز استرقاقه أولا والتردد لأبي ط وفيه قولان للش أحدهما انه يسترق (٢)
وهو
قول أبي ح وثانيهما أنه لا يسترق بل ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فمسلم وإلا
استتيب
فان تاب وإلا قتل (و) اعلم أن (الصبي مسلم (٣)) أي تثبت له أحكام الاسلام (باسلام
أحد
أبويه) وإن كان الآخر كافرا (و) يحكم للصبي أيضا بأنه مسلم دون أبويه (بكونه في
دارنا دونهما (٤) ويحكم للملبس) حاله هل هو مسلم أم كافر (بالدار (٥)) التي هو
فيها فإن كانت
دار اسلام حكم له بالاسلام وإن كانت دار كفر حكم له بالكفر (و) أما الكافر
(المتأول)
كالمشبه والمجبر عند من كفرهما فقال أبوط (٦) هو (كالمرتد (٧)) أي حكمه
حكمه وهو قول
أبي علي الجبائي (وقيل) بل هو (كالذمي (٨)) ذكر ذلك زيد بن علي وأبو هاشم قال
مولانا
عليلم وهو الأقرب عندي أن حكمنا بتكفيرهم لأنهم مستندون إلى كتاب (٩) ونبي
كغيرهم
من الكتابيين وإذا كانوا كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم كما قررنا أهل الذمة
على خلاف
الشرعية المطهرة (وقيل) بل حكم المتأول (كالمسلم (١٠)) في أحكام الدنيا من أنها
تقبل شهادته

ويدفن في مقابر المسلمين ويصلي خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الآخرة فقط
أي
يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر لا عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخي قال مولانا
عليلم وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله عليلم والامام يحيى وغيرهما فهو
يجري عليه
أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض أصحابنا
(١) يجعل
التشبيه والتجسيم فسقا لا كفرا فتجري عليهم أحكام الفسق
(فصل) في
الامر بالمعروف (٢) والنهي عن المنكر (و) اعلم أنه يجب (على كل مكلف مسلم
(٣) الامر بما
علمه معروفا (٤) والنهي عما علمه منكرا (٥)) لقوله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى
الخير
ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر فاقضى ذلك كونه فرض كفاية وقوله صلى الله
عليه
وآله وسلم لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا
يجل

كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم (١) إلى غير ذلك وعلى
الجملة فوجوب
ذلك معلوم من الدين ضرورة وقد اختلف في وجوبه عقلا (٢) (ولو) لم يتمكن
المكلف من
انكار المنكر الا (بالقتل (٣)) لفاعله جاز ذلك (٤) لآحاد المسلمين بخلاف الامر
بالمعروف فلا
يجوز القتل (٥) لأجله الا بأمر الإمام لان القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن
المنكر
فإنما هو لأجل الدفع فيجري مجرى المدافعة عن النفس أو المال واعلم أن النهي والامر
لا يجبان
الا بشروط * الأول أن يعلم الأمر الناهي أن الذي يأمر به معروف حسن والذي ينهى
عنه منكر قبيح والا لم يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن فإن لم يحصل الا ظن لم
يجب اتفاقا وهل يحسن قيل ف لا يحسن إذ الاقدام على ما لا يؤمن قبحه قبيح وقيل ح
بل يحسن وان لم يجب قال مولانا عليم ولا وجه له * الشرط الثاني قوله (إن ظن
التأثير (٦))
أي لا يجب على المكلف أن يأمر وينهى إلا حيث يغلب في ظنه أن لامره ونهيه تأثيرا
في
وقوع المعروف (٧) وزوال المنكر (٨) فإن لم يظن ذلك لم يجب وفي حسنه خلاف
(٩) (و) الشرط

الثالث أن يظن (التضييق (١) أي نضيق الأمر والنهي بحيث أنه إذا لم يأمر بالمعروف في ذلك الوقت فات عمله وبطل وإن لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فأما لو لم يظن ذلك لم يجب عليه وأما الحسن فبحسن لان الدعاء إلى الخير حسن بكل حال (و) الشرط الرابع أن لا يؤدي الأمر والنهي إلى قبيح فلا يجب إلا إن (لم يؤد (٢) إلى) منكر (مثله (٣)) أما اخلال بواجب أو فعل قبيح (أو) يؤد إلى (أنكر (٤)) منه فان غلب في ظنه انه يؤد إلى ذلك قبح الأمر والنهي حينئذ قيل ح فأما إذا أدا إلى أدون في القبح في محل ذلك الحكم لا في غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كان يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضربه (٥) إذا نهاه عن قتل زيد قيل ف و كان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا لا إن غلب في ظنه أنه (٦) إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لان حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف (أو) إذا أدا الأمر والنهي إلى (تلفه) أي تلف الأمر والناهي (أو) تلف (عضو منه (٧) أو) تلف (مال) مجحف (٨)) به فان خشية ذلك يسقط به وجوب (٩) الأمر والنهي (فيقبح) الأمر والنهي حيث يؤدي إلى مثله أو إلى أنكر على الصفة التي حققها عليهم أو إلى تلفه أو تلف عضو منه أو مال مجحف به قوله (غالبا) يحترز من أن يحصل بتلف الأمر والناهي إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فإنه بحسن منه الأمر والنهي وإن غلب في ظنه أنه يؤدي إلى تلفه كما كان

من زيد بن علي والحسين (١) بن علي عليهما السلام (و) اعلم أنه (لا) يجوز للآمر
والناهي أن يخشن (٢)
كلامه على المأمور والمنهي (إن كفى اللين (٣)) في امثالهما للامر والنهي فإن لم
يكف الكلام
اللين انتقل إلى الكلام الخشن (٤) فان كفى وإلا أنتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط
ونحوه
فان كفى والا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى وإلا أنتقل إلى
القتل (٥)
قال عليم وقد دخل هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن إن كفى اللين (ولا) يجوز أيضا
للمنكر
أن ينكر (في) شئ (مختلف فيه (٦)) كشرب المثلث والغنى في غير أوقات الصلاة
وكشف
الركبة (٧) (على من هو مذهبه (٨)) أي مذهبه جواز ذلك قيل ي إلا الامام فله أن
يمنع من

المختلف (١) فيه وإن كان مذهب الفاعل جوازه وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك
الفعل وجب
الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محذور عنده (٢) فان التبس على
المنكر مذهب
الفاعل قال ص بالله وجب على المنكر أن يسأل الفاعل عن مذهب فيه قال مولانا عليلم
والأقرب أنه يعتبر مذهب أهل الجهة فإن كانوا حنفية مثلا لم يلزمه انكار شرب المثلث
ولا
السؤال عن حال فاعله وإن كانوا شافعية سأل الفاعل عن مذهب حينئذ (٣) ونحو ذلك
كثير (ولا) يجوز أن ينكر (غير ولي) للصغير أو المجنون (٤) (على صغير) أو مجنون
إذا
رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه (بالاضرار (٥)) به بالضرب أو الحبس بل يكفيه
الامر أو النهي لان ذلك من قبيل التأديب وليس من باب إزالة المنكر فكان تأديبه
بالضرب ونحوه يختص بوليه (٦) (الا) أن يدافعه غير وليه (عن اضرار) بالغير أما بهيمة
(٧)
أو صبي أو أي حيوان ليس بمباح فله أن يدفعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل
(٨)
قيل ح وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها وكذا لو رآه يغير
زرعا (٩) أو يأخذ شيئا من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار به (١٠) (فصل) في

بيان ما يجوز (١) فعله بملك الغير لإزالة المنكر (و) يجوز أن (يدخل) المكان
(الغصب (٢)
للانكار) للمنكر أو للامر بالمعروف (٣) ولا إثم عليه (و) يجوز أن (يهجم (٤)) علي
دار الغير
(من غلب في ظنه (٥)) وقوع (المنكر) في تلك الدار والخلاف في ذلك عن أبي علي
فإنه
يعتبر العلم في وجود المنكر قيل ع (٦) وهو قول الهدوية قال عليلم فينظر أين ذكرته
الهدوية (٧)
(و) إذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه أن (يريق عصيرا (٨)) وجده (٩) و (ظنه
خمرا (١٠)
ويضمن) قيمة العصير (ان أخطأ) أي ان انكشف له يقينا أنه لم يكن خمرا (١١) وكذا
يضمن الجرة لو انكسرت بغير اختياره (١٢) أو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها
وعن
الناصر والمتكلمين لا ضمان للجرة حيث لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها وقيل
ح س
أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة إذ لا يلزمه
الدخول
فيما يخشى من عاقبته التصمين (و) يجب أن يريق (خمرا رآها له أو لمسلم (١٣))
غيره (ولو)
كان ابتداء عصرها وقع (بنية الخل (١٤)) لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد
صار

خلا فوجده لم تكمل خلите بل هو خمر في تلك الحال فإنه يلزمه إراقتة فأما لو لم يشاهدا
الخمر ولا تصرف فيها (١) بل علم يقينا أن العصير الذي خلله قد صار خمرًا ففيه
مذهبان
أحدهما أنه يلزمه إراقتة وهو أخير قولي م بالله وقال قديما والامام ي أنه لا يجب إراقتة
(٢)
حينئذ قال مولانا عليلم وهو الأرجح عندي وأما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده (٣)
خمرًا فإنه يلزمه إراقتة (٤) على كل حال (و) يجب أن يريق (خلا عولج (٥) من
خمر) وقال م بالله
لا يراق بل يحل وإن كان العلاج محرما وقال ح بل يحل الخل والعلاج
(و) يجب أن يزال
لحن غير المعني (٦) في كتب الهداية (٧) إلا أن يعلم إن حكه لذلك ينقص ما هو فيه
ولو حكه
من هو أحذق منه لا ينقصه لم يلزمه ذلك (٨)
(و) يجب (٩) أن (تحرق دفاتر الكفر) والدفاتر
هي الكتب المسطورة ودفاتر الكفر هي كتب الزنادقة (١٠) والمشبهة (١١) فيجوز
تحريقهما (إن تعذر
تسويدها (١٢) وردها) على المالك قيل ويجب ردها وإن لم يكن لها (١٣) بعد
التسويد قيمة (وتضمن (١٤))

قيمة الدفاتر إذا أحرقت (١) قال عليه السلام فإن كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل (٢) ونحوه
(و) يجب أن (تمزق وتكسر آلات الملاهي التي لا توضع في العادة إلا لها) كرقعة الشطرنج (٣) والمزمار والطنبور (٤) ونحوه (وإن نفعت في مباح) فأما إذا كان معمولاً للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير أهل الولايات (ويرد من الكسور) التي حصلت من آلات اللهو (ماله قيمة (٥)) وأما إذا كانت لا قيمة لها بعد التفسير لأجل أنه لا ينتفع بها (٦) بوجه من الوجوه فلا وجه لردها (إلا) أن يرى صاحب الولاية (٧) أخذه عليه (عقوبة) له على معصية جاز له ذلك ويصرفه في المصالح (و) يجب أن (يغير تمثال (٨) حيوان كامل مستقل (٩)) وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو عود أو شمع أو حجر أو خلب صورة فرس أو رجل أو أي حيوان بحيث أن يستكمل في تلك الصورة الآلات الحيوانية (١٠) ويمكن استقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها إلا ما يضر تخلفه في الحياة كأحد العينين (١١) أو أحد الأصابع أو أحد الأذنين (١٢) فإن تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقدته كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك قال علي لم وكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذي ذكرنا
وجب تغييره (مطلقاً) أي سواء كان في موضع الإهانة بحيث يمشى عليه أم في غيره وسواء كان مستعملاً أم غير مستعمل ولا خلاف في وجوب تغيير ما هذا حاله (أو) لم يكن مستقلاً لكنه (منسوج (١٣)) كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية والبروجية وبعض تغاطي

الخيل (١) ولبوسها (أو ملحم) في باب أو في آلة كطشت أو إبريق ومسرجة ونحوها
إلا أن
تكون مموها فإنه لا يجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة (إلا)
أن
تكون تلك الصورة في موضع الإهانة نحو أن يكون (فراشا) يوطأ بالاقدام (أو) يكون
(غير مستعمل) بحيث لا يؤكل عليه طعام ولا يوضع فيه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع
فيه ماء أو نحو ذلك وإنما هو موضع للتجمل به عند من يراه فإنه لا يجب تغييره حينئذ
(٢)
و (لا) يجب تغيير التمثال (المطبوع) في ثوب أو طابع أو نحو ذلك (مطلقاً) أي سواء
كان
مستعملاً كالمقارم التي يلبس (٣) وفيه صور غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ
أو
نحوه (٤) أو كان غير مستعمل فإنه لا يجب تغيير شيء من ذلك أصلاً
(و) يجب أن (ينكر)
السامع (غيبية (٥) من ظاهر الستر (٦) و) الغيبة (هي (٧) أن تذكر الغائب (٨) بما فيه
لنقصه
بما لا ينقص دينه) قوله أن تذكر الغائب احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى

وهو محرم (١) وإن لم يكن غيبة قوله وبما فيه احتراز من أن يذكره بما ليس فيه فإنه بهت (٢)
وهو أغلظ تحريما من الغيبة (٣) وقوله لنقصه احترازا من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور (٤) أو الأعرج أو نحوهما فإنه ليس بغيبة ولا بأس فيه وقوله بما لا ينقص دينه احترازا من ذكره بما ينقص دينه فإنه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض (٥) لقوله صلى الله عليه وآله لا غيبة لفاسق اذكروا الفاسق (٦) بما فيه كي ما يحذره الناس فإن كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقا فإن كان مصرا عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها قال عليم فالأقرب عندي أنه لا حرج في ذكره بها (٧) وإن كان مستترا بفعل ذلك أو قد أظهر الندم على فعله فإنه لا يجوز ذكره به حينئذ (٨) وذكر في الانتصار والحاكم في السفينة والفقير حميد (٩) أنها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك ذكره قاضي القضاة قال مولانا عليم وهذا هو القول الذي حكيناه بقولنا (قيل (١٠) أو ينقصه) أي ينقص دينه فإنه لا يجوز (١١) ذكره به (إلا إشارة (١٢)) على مسلم يخشى أن يثق به في شيء من أمور الدين أو الدنيا قال في الكافي ويقتصر على قوله لا يصلح إلا أن يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته (أو) أن يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم (جرح له) لئلا يحكم بشهادته (أو)

يذكره بذلك (شكا (١)) على من يرجو منه أنه ينفعه فيه (٢) ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة

لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها (تنيه) قال قاضي القضاة أما الاغتيا ببقبح الخلقة فلا يجوز لكافر (٣) ولا لفاسق كالمؤمن قال مولانا عليلم والأقرب أنه إذا كان

ينتقص بذلك عند السامعين وتنحط مرتبته به فلا حرج كقوله صلى الله عليه وآله في وصف معاوية رحب البلعوم (٤) وقوله الدجال أعور (٥) (و) يجب أن يعتذر المغتاب (٦) إليه

أي إلى من اعتابه (إن علم (٧)) وأما إذا لم يعلم ولا بلغه أنه قد اعتابه فإنها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار قيل ى بل لا يجوز لان فيه إيغار صدره وقال

النووي في الأذكار لاصح أنه يجب الاستحلال ممن لم يعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما اغتابه به أم يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليم وهذا قول ساقط لا مقتضى له (١) في أبواب الشريعة (و) يجب أن يؤذن ((٢)) فاعل الغيبة (من) حضره (٣) عند الاغتياب و (علمها بالتوبة (٤)) دفعا له عن اعتقاد السوفية بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لان الدفع عن العرض واجب وكيفية الايدان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت في فلان فانا نادم عليه وتائب منه وإذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب (٥) والغيبة في وجوب التعريف بالتوبة عنها (ككل معصية) وقعت منه وأطلع عليها غيره فإنه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفي عن نفسه (٦) التهمة بالاصرار عليها (فصل) في حكم معاونة (٧) الظلمة والفساق (و) اعلم أنه (يجب إعانة الظالم (٨) على إقامة معروف (٩) أو إزالة منكر و) تجب أيضا إعانة (الأقل ظلما) من الظالمين (على إزالة الأكثر (١٠)) ظلما (مهما وقف على الرأي)

أي على رأى المعينين له من المؤمنين (ولم يؤد) ذلك (إلى قوة ظلمه
بأن يستظهر على الرعية بتلك الإعانة وتمتد يده في قبض مالا يستحقه (١) من
الواجبات
(ويجوز) للمسلم (اطعام الفاسق (٢) و) يجوز أيضا (أكل طعامه (٣)) لأنه من أهل
الملة ما لم
يؤد إلى مودتهم وميل الخاطر إليهم (و) يجوز أيضا (النزول عليه و) يجوز أيضا (انزاله
(٤))
أي دعاؤه أيضا إلى بيت المسلم (و) يجوز أيضا (اعانته) على بعض أمور دنياه (٥) (و)
يجوز
أيضا (إيناسه) قولا وفعلا أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الإكرام
منا ونحو ذلك من الثناء الذي تطيب به (٦) ولا كذب فيه (٧) وأما الفعل فنحو أن
يضيفه
ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك (و) يجوز أيضا (محبتة) ومعنى
المحبة
أن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك المحبة (٨) واقعة (لخصال
خير (٩) فيه)

من كرم أخلاق أو شجاعة في جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك (١) أو يحبه (لرحمه)
منه (٢) فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة (٣) مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم
ولا خلاف (٤) في جواز استنكاحها وحسن معاشرتها ومودتها و (لا) يجوز محبته (لما هو عليه)
من الطغيان (٥) والعصيان فيحرم ذلك بلى خلاف (و) يجوز أيضا (تعظيمه) كما عظم الرسول
صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم (٦) قبل اسلامه حتى أفرشه منخده (٧) تأليفا له (و) يجوز
أيضا اظهار (السرور بمسرتة (٨)) كما حكى الله تعالى عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم (٩)
على فارس حيث قال تعالى ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء (و) يجوز (العكس) وهو أن يغتم لغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم (١٠) ولم ينكر ذلك صلى الله
عليه وآله وسلم قال مولانا عليه السلام وإنما يجوز كلما ذكرنا في حق الفاسق (في حال (١١))
من الحالات لا في جميع الأحوال وتلك الحال هي أن يفعل ذلك (لمصلحة دينية من (١٢))
توبة يروجها منه أو إقلاع عن المعاصي يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن (١٣) أو دفع ظلم
عنه فان قصد بما فعله مؤانسته وموادته لم يجر ذلك (وتحرم الموالاة (١٤)) للفاسق لقوله
تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة (و) الموالاة (هي أن تحب له كلما

تجب (١) لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك (وتكره له كلما
تكره)
لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك (فتكون (٢) كفرا أو فسقا بحسب
الحال)
فالكفر حيث تكون الموالاتة لكافر والمعادة (٣) لجملة المؤمنين لا معادة واحد من
المؤمنين
أو جماعة مخصوصين لأمر غير إيمانهم (٤) بل لمكروه (٥) صدر إليه منهم فان هذه
المعادة
لا تكون كفرا وإن كانت محرمة (٦) وتكون الموالاتة والمعادة فسقا حيث تكون
الموالاتة
لفاسق وحيث تكون معادة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا
فإنها تكون فسقا (٧) قال صلى الله عليه وآله بالله (أو) بأن (يحالفه) بأن عدوهما
واحد وصديقهما واحد

(ويناصره (١)) كذلك فإنه يكون كفراً أو فسقاً قال مولانا عليلم وهذا ليس علي إطلاقه
(٢) بل
إنما يكون كفراً حيث يحالف الكافر علي كل عدو له مؤمناً كان أم كافراً أما لو حالفه
(٣) علي
قتال قوم مخصوصين (٤) دون غيرهم فإن ذلك لا يكون موالاتة فلا يكون كفراً وإن
كانت
معصية وكذا مخالفة الفاسق تكون فسقاً حيث حالفه علي حرب كل من حاربه من بر
أو
فاجر أما إذا حالفه علي قتال قوم مخصوصين فإنها لا تكون فسقاً وإن كانت عدواناً
هذا
هو الأولى في تحقيق حكم المخالفة والمناصرة (٥) انتهى الكتاب والحمد لله رب
العالمين
انتهى بحمد الله تعالى طبع هذا الكتاب في شهر شوال سنة ١٣٤١ هجرية بمطبعة
المعاهد العلمية
ويوجد نادراً بعض أغلاط مطبعية أو سقوط حرف عند الطبع لا تخفى علي القارئ
تركنا ذكر جدول
الخطأ والصواب اتكالا علي فهم القارئ وصلى الله وسلم علي سيدنا محمد وآله إلى
يوم الدين