شرح

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

الجزء السابع

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الحلبي

شرائع الإسلام

في

مسائل الحلال والحرام

٧

شرائع الإسلام
في
مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

الجزء السابع

شبكة الفكر
alfeker.net


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

والنظر في المقدِّمات والمقاصد واللواحق :

والمقدمات أربع :

الأولى في موجبات الارث

وهي : إما نسب ، وإما سبب ، والنسب مراتب ثلاث :

(كتاب الفرائض)[1]

(والنظر) فيه[2] يكون (في المقدِّمات والمقاصد واللواحق) (والمقدمات أربع) :

المقدِّمة (الأُولىٰ : في موجبات الإرث وهي إمّا نسب) وهو

---

(١) الفرائض جمع فريضة مأخوذة من الفرض وهو التقدير والمراد بها السهام المقدَّرة في الكتاب العزيز ، فتكون أخصّ من المواريث الشاملة للأرث بالفرض وبالقرابة ، ولعل المصنف رحمه الله لذلك عدلَ في النافع ص ٢٦٥ فعنونه بكتاب المواريث لشموله ، قيل : وإنما عنونه هنا بكتاب الفرائض اقتداء بمن عبَّر بذلك من الفقهاء أو تبعاً للحديث الشريف : « تعلموا الفرائض وعلموها » الحديث . . . (انظر المبسوط ٤ / ٩٧) وانه وإن دلّ في ظاهره على الخصوص ولكن المراد منه العموم .

(٢) أي في هذا الكتاب .

الأولى : الأبوان ، والولد وإن نزل .

الثانية : الأخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا .

الثالثة : الأخوال ، والأعمام .

الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين[1] إلى الآخر (وإما سبب) وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء أو زوجيّة[2] .

(والنسب مراتب ثلاث) لا يرث من كان من المرتبة اللاحقة مع وجود من كان من السابقة .

المرتبة (الأولى) وهم صنفان (الأبوان) من غير ارتفاع[3] (والولد) ذكراً كان أو انثى (وإن نزل) .

المرتبة (الثانية) : وهم صنفان أيضاً (الأخوة)[4] ذكوراً وإناثاً (وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد)[5] لأب وأم (وإن علوا) .

المرتبة (الثالثة : الأخوال والأعمام)[6] وإن علو كأعمام الآباء والأمهات وأخوالهم ، وأعمام الأجداد والجدّات وأخوالهم

---

(١) اي الموروث والوارث .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٧ .

(٣) أي المتصلان بالولد دون الأجداد .

(٤) الأخوة ـ بكسر الهمزة وضمها ايضاً ـ : جمع الأخ .

(٥) المراد بالأجداد الاجداد والجدات واللفظ المذكر على المجاز كما سيأتي بيانه في التعليقة الآتية .

(٦) التعبير بالأخوة والأخوال والأعمام يشمل الذكور منهم والأناث على وجه المجاز أو الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصاً بالذكور منهم (انظر المسالك ٢ / ٣١٠) .

والسبب اثنان : زوجية وولاء ، والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمُّن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

وينقسم الورّاث : فمنهم من لا يرث إلّا بالفرض ، وهم الام من بين الأنساب إلّا على الردِّ ، والزوج والزوجة من بين الاسباب إلّا نادراً . .

وكذلك أولادهم وإن نزلوا كأولاد أولادهم ، وأولاد أولاد أولادهم وهكذا بشرط بقاء اسم القرابة للميت عليهم عرفاً ، وإلّا لعمَّ النسب وبطل الولاء[1] .

(والسبب اثنان زوجيَّة وولاء ، والولاء ثلاث مراتب : ولاء العِتق ، ثم ولاء تضمُّن[2] الجريرة ، ثم ولاء الإمامة) فإن الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له .

(وينقسم الوارث)[3] إلى أقسام (فمنهم من لا يرث إلا بالفرض ، وهم الأم من بين الأنساب)[4] اللّهم (إلّا على) سبيل (الردّ) فيما إذا لم يكن للميت وارث سواها (و) كذا (الزوج والزوجة من بين) من يرثون بـ (الاسباب) فإنهما لا يرثان إلا بالفرض اللهم (إلّا نادراً) كالرّد على الزوج خاصّة فيما إذا كان لا وارث للزوجة عداه غير الإمام عليه السلام[5] .

---

(١) انظر الجواهر ٣٩ / ٩ .
(٢) أي ولاء ضامن الجريرة .
(٣) الوُرّاث ، خ ل .
(٤) أي ذوو النسب .
(٥) كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى .

ومنهم من يرث تارةً بالفرض وأخرى بالقرابة ، وهم الأب والبنت ، أو البنات والاخت ، أو الاخوات وكلالة الأم ، ومن عدا هؤلاء لا يرث إلّا بالقرابة .

فإذا كان الوارث لا فرض له ، ولم يشاركه آخر فالمال له ، مُناسباً كان أو مُسابباً ، وإن شاركه من لا فرض له فالمال

(ومنهم من يرث تارةً بالفرض ، وأخرى بالقرابة ، وهم الأب) فإنه يرث بالفرض مع وجود الولد للميت ومع عدمه بالقرابة (والبنت أو البنات) مع الابن[1] بالقرابة وبدونه[2] بالفرض (والأخت أو الأخوات) للأب وللأبوين فإنها ترث مع الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض (وكلالة[3] الأم) فإنّها ترث بالفرض إذا آتحدت عن الجد ، وبالقرابة إذا كانت معه .

(ومن عدا هؤلاء) كالأخوة والأعمام والأخوال والأجداد وغيرهم (لا يرث إلّا بالقرابة) لعدم الفرض لهم (فإذا كان الوارث) ممَّن (لا فرض له ولم يشاركه) وارث (آخر فالمال) كلُّه (له مناسباً كان) كالعم (أو مُسابباً) كالمُعْتِق (وإن شاركه) في الميراث (من لا فرض له) أيضاً (فالمال لهما) ولو على

---

(١) اي للمتوفى كما لا يخفى .

(٢) أي الولد .

(٣) الكلالة : صفة للميت والوارث ، فتقع في الأول على من ليس له عند موته والد ولا ولد ، وفي الثاني على من ليس بوالد ولا ولد، قيل: إنها مأخوذة من الكلّ وهو الثقل لأنهم ثقلاء على الموروث في وراثتهم له لعدم التولد الذي يشعر الموروث به بالارتياح والخفة على النفس ، أو انها مأخوذة من الأكليل وهو ما يزين بالجواهر شبه العصابة لأحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس .

لهما ، فإن اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به ، كالخال أو الأخوال مع العم أو الأعمام ، فللأخوال نصيب الام وهو الثلث ، وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان .

فإن كان الوارث ذا فرض ، أَخَذَ نصيبه ، فإن لم يكن معه مساوٍ كان الرد عليه ، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم ، فلكلٍّ واحدة نصيبها والباقي يرد عليها ، لأنها أقرب ، ولا يرد على

التفاوت[1] (فإن اختلفت الوصلة) بالمتوفىٰ (فلكلِّ طائفة نصيب من يتقرَّب به كالخال) والخالة (أو الأخوال) أو الخالات (مع العم) والعمّة (أو الأعمام) والعمّات (فللأخوال) والخالات (نصيب الأم ، وهو الثلث) يقتسمونه بالسَّويَّة للأنثى مثل حظ الذكر (وللأعمام) والعمّات (نصيب الأب ، وهو الثلثان) يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين[2] .

(فإن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه فإن لم يكن معه مساوٍ) له في طبقته (كان الردُّ عليه) لعدم إرث لغيره معه (مثل بنت مع أخ أو أخت) للمتوفى (مع عم) له (فلكل واحدة) من البنت أو الأخت (نصيبها ، والباقي يرد عليها ، لأنها أقرب) للميت من أخيه وعمّه[3] .

(ولا يردُّ على الزوجة مطلقاً ولا على الزوج) أيضاً (مع

---

(١) أي التفاوت في بعض الأحوال فإن الأولاد في الطبقة الأولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذا المتقربون بالأب من أخيرتي النسب بخلاف المتقرب منهم بالأم فإن القسمة بينهم بالسوية للأنثى مثل الذكر ، هذا كله مع اتحاد الوصلة (انظر الجواهر ٣٩ / ١١) .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المراد بنت الميت أقرب إليه من أخيه ، وأُخته أقرب إليه من عمه .

الزوجة مطلقاً ولا -على الزوج مع وجود وارث عدا الإمام عليه السلام ، وإن كان معه مساوٍ ذو فرض ، وكانت التركة بقدر السهام ، قُسمت على الفريضة ، وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام ، ما لم يكن حاجب لأحدهم ، أو ينفرد بزيادة في الوصلة ، ولو نقصت التركة كان النقص داخلاً ، على البنت أو البنات أو الأب ، أو من يتقرّب به ، دون من يتقرب بالأم .

مثال الأول : أبوان وبنتان فصاعداً ، أو اثنان من ولد الأم

وجود وارث عدا الإمام عليه السلام)[1] بل ينتقل الزائد إلى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الإرث[2] .

(وإن كان معه مساوٍ ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام قُسمت على الفريضة ، وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام) لا الرؤوس[3] (ما لم يكن حاجب[4] لأحدهم) عن الردّ فيختص الآخر بالردّ حينئذٍ (أو ينفرد بزيادة في الوصلة) فيختصّ هو أيضاً بالردّ (ولو نقصت التركة) عن قدر السهام (كان النقص داخلاً على البنت أو البنات أو الأب أو من يتقرّب بالأب[5] دون من يتقرّب بالأم) كما سيأتي بيانه في الكلام على بطلان العول عند الإمامية .

و (مثال الأول) وهو مساواة التركة لقدر السهام فيما إذا كان

---

(١) وهذا ما تقدمت الأشارة إليه بقوله : « إلا نادراً » إذ ذهب بعضهم الى الردّ عليه اذ انحصرت الورائة بالامام عليه السلام .

(٢) الجواهر ٣٩ / ١٢ .

(٣) أي لا على عدد الوارثين .

(٤) سيأتي بيان الحجب في المقدمة الثالثة إن شاء الله تعالى .

(٥) به ، خ ل .

مع أُختين للأب والأم ، أو للأب ، أو زوج وأُخت لأب .

ومثال الثاني : أبوان وبنت وأخوة .

ومثال الثالث : أبوان وزوج وبنتان ، أو أبوان وزوج وبنت زوج أو زوجة واثنان من ولد الأم مع اختين للأب والأم أو للأب .

للميت (أبوان وبنتان فصاعداً) فإن لكلٍّ واحدٍ من الأبوين السُّدس وللبنتين فصاعداً الثلثين (أو) كان له (آثنان) من الأخوة (من ولد الأم) ذكرين كانا أو آنثيين أو مُختلفين (مع أُختين للأب والأم أو للأب) فحسب فإن للأولين الثلث وللأخيرتين الثلثين[1] (أو) كان للمرأة (زوج وأخت لأب) فإن لكلٍّ منهما النصف .

(ومثال الثاني) وهو زيادة التركة على قدر السِّهام : إذا كان للميت (أبوان وبنت وأُخوة) فإنها تزيد واحداً يردُّ على البنت والأب أرباعاً ثلاثة منها للبنت وواحد للأب على قدر السهام لكون الأم محجوبة بالأخوة عمّا زاد على السدس فيختصُّ الردّ حينئذٍ بهما[2] .

(ومثال الثالث) وهو نقص الفريضة عن السِّهام إذا كان للمرأة (أبوان وزوج وبنتان) لعدم اجتماع الثلثين والثُلث والربع (أو) كان لها (أبوان وزوج وبنت زوج) لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث (أو زوجة وآثنان من ولد الأم) ذكرين كانا أم آنثيين أو مختلفين (مع أُختين للأب والأم أو للأب) فحسبهم لعدم آجتماع

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٢ .

(٢) أي الأ والبنت .

وإن لم يكن المساوي ذا فرض ، كان له ما بقي ، مثاله : أبوان أو أحدهما وابن ، أو أب وزوج أو زوجة ، أو ابن وزوج أو زوجة ، أو أخ وزوج أو زوجة .

النصف أو الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص لعدم العول على الجميع عند الإمامية كما سيأتي ان شاء الله تعالى .

(وإن لم يكن المساوي) في الطبقة (ذا فرض كان له ما بقي) بعد أخذ ذو الفرض فرضه ، و (مثاله) إذا كان للميت (أبوان أو أحدهما وآبن) فإن الابن معهما لا فرض له (أو) كان له (أب وزوج) فيما إذا كانت امرأة (أو زوجة) فيما إذا كان رجلاً فإنه[1] لا فرض له مع عدم الولد (أو) كان للميت (ابن وزوج) فيما اذا كانت آمرأة (أو زوجة) فيما اذا كان المتوفى رجلاً إذ لا فرض له[2] (أو) كان له (أخ وزوج أو زوجة) أو غير ذلك كما لا يخفى .

---

(١) أي الأب .

(٢) أي الولد .

المقدمة الثانية

في موانع الأرث

وهي ثلاثة : الكفر ، والقتل ، والرق .

والكفر المانع : هو ما يخرج به معتقده عن سِمَة الإسلام ، فلا يرث ذميٌ ولا حربيٌ ولا مرتدٌ مسلماً ، ويرث المسلمُ الكافرَ ، أصلياً أو مرتداً .

ولو مات كافرٌ وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه

(المقدِّمة[1] الثانية)

(في موانع الإرث وهي ثلاثة : الكفر والقتل والرقّ) . (والكفر المانع) عن الميراث (وهو ما يخرج به معتقده عن سمة[2] الإسلام ، فلا يرث ذميٌّ ولا حربي ولا مرتد) ولا غيرهم من أصناف الكُفّار (مسلماً ، ويرث المسلمُ الكافر) سواء كان كافراً (أصليّاً أو مرتدّاً ، ولو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم) غير الإمام عليه السلام والزوجة[3] (كان ميراثه للمسلم ، ولو كان)

---

(١) خلت بعض النسخ من كلمة « المقدمة » .

(٢) السِّمة : العلامة ، وفي بعض النسخ « سمت الإسلام » والسَّمْت : الطريق .

(٣) لاحظ ما تقدّم من أن الزوج يردّ عليه ما فضل عن فرضه إذا لم يكن وارث للزوجة غير الامام عليه السلام ولا يردّ على الزوجة إذا كانت كذلك .

للمسلم ولو كان مولى نعمةٍ أو ضامنَ جريرة ، دون الكافر وإن قرب ، ولو لم يخلِّف الكافر مسلماً ، ورثه الكافر إذا كان أصلياً .

ولو كان الميت مُرتّداً ، ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم ، وفي رواية يرثه الكافر ، وهي شاذة .

ولو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه ، وورثة الإمام عليه

الوارث المسلم (مولى نعمة[1] أو ضامن جريرة[2] دون الكافر وإن قرب ، ولو لم يخلف الكافر) وارثاً (مسلماً ورثه) الوارث (الكافر إذا كان) الكافر الميّت (أصليّاً ، و) أمّا (لو كان الميت مرتدّاً) عن ملّة أو فطرة (ورثة الإمام) عليه السلام (مع عدم الوارث المسلم ، وفي رواية) عن أبي عبد الله عليه السلام (يرثه الكافر ، وهي) رواية (شاذّة)[3] .

(ولو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه وورثه الإمام عليه

---

(١) مولى النعمة : المعتق ـ بالكسر ـ وهو يرث المعتق ـ بالفتح ـ بشروط ثلاثة ان يكون عتقه لا في واجب كالكفارة وان لا يتبرأ من ضمان جريرته ، وان لا يكون للعتيق قرابة .

(٢) ضامن الجريرة هو أحد الوارثين بالولاء كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

(٣) هي رواية ابراهيم بن عبد الحميد الوسائل ، كتاب أبواب موانع الأرث ب ٦ ح ١) وقال عنها شيخ الجواهر عطر الله مرقده : « لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصّدوق في المقنع بلفظها . . . مع أنه قال في الفقيه : « الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون » ثم قال : « فلا ريب حينئذٍ أن وارثة الإمام عليه السلام » ، (الجواهر ٣٩ / ١٧) .

السلام مع عدم الوارث المسلم .

وإذا أسلم الكافر على ميراثٍ قبل قسمته شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة ، وانفرد به إن كان أولى ، ولو أسلم بعد القسمة ، أو كان الوارث واحداً ، لم يكن له نصيب ، أمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام فأسلم الوارث فهو أَولى من الإمام لرواية أبي بصير ، وقيل : إن كان قبل نقل التركة إلى بيت مال الإمام وَرِث ، وإن كان بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد .

السلام مع عدم الوارث المسلم ، وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله[1] إن كان مساوياً) لهم (في الدرجة ، وانفرد به إن كان أولى) منهم (ولو أسلم بعد القسمة أو كان الوارث واحداً) غير الإمام عليه السلام (لم يكن له نصيب ، أمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام فأسلم الوارث فهو أولى) بالميراث (من الإمام) عليه السلام (لرواية أبي بصير)[2] عن الباقر عليه السلام الدالّة على أن قرابة المسلم من الكفّار إن أسلم فان ميراثه له وإلاّ فإنّ ميراته للإمام عليه السلام (وقيل[3] : إن كان) إسلام الوارث (قبل نقل التركة إلى بيت مال الإمام ورث وان كان بعده لم يرث ، وقيل[4] : لا يرث لأن الإمام) عليه السلام (كالوارث الواحد) .

---

(١) يعني أهل الميراث .

(٢) الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب موانع الأرث ب ٣ ح ١ .

(٣) القائل الشيخ في ظاهر محكى النهاية وابن البُراج في محكى المهذب كما في الجواهر ٣٩ / ٢١ .

(٤) هذا القول حكاه الشيخ في النهاية ص ٦٦٢ ، وقال به ابن إدريس في السرائر ص ٤٠٤ .

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية ، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة ، ولو قيل : يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً ، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الإمام ، والزوج يُرَدُّ عليه ما فضل ، فلا يتقدر في فريضته قسمة ، فيكون كبنت مسلمةٍ وابن وأب كافر ، أو أخت مسلمة وأخ كافر .

مسائل أربع :

الأولى : إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً ، حُكِمَ

(ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجيَّة ، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة) في الزوج فلا يصدق عليه أنه أسلم قبل قسمته لأنه بمنزلة الوارث الواحد[1] (ولو قيل) : إنه (يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً لأنَّ مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الإمام) عليه السلام لعدم الردّ عليها فلا يصدق عليها أنها بمنزلة الوارث الواحد (و) ليس كذلك (الزوج) لأنه (يردُّ عليه ما فضل) من نصيبه (فلا يتقدَّر في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن وأب كافر أو) كـ (أخت مسلمة وأخ كافر) وغير ذلك من الوارث الواحد[2] .

(مسائل أربع) :

المسألة (الأولى : إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً حُكم

---

(١) لأنه اذا كان الوارث واحداً فلا قسمة هناك .

(٢) انظر الجواهر ٣٩ / ٢٢ .

بإسلامه . وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل ، ولو بلغ فامتنع عن الإسلام ، قُهِرَ عليه . ولو أصرَّ ، كان مرتداً .

الثانية : لو خلَّف نصراني أولاداً صغاراً ، وابن أخ وابن أُخت مسلمين ، كان لأبن الأخ ثلثا التركة ، ولأبن الأخت ثلثه ، وينفق الاثنان على الأولاد بنسبة حقهما ، فإن بلغ الأولاد مسلمين ، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين ، وإن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الأولاد ، وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر ، وسبق

بإسلامه) لأنه يتبع أشرف الأبوين (وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل) فإنه يحكم بإسلامه وإن آرتد الأبوان بعد ذلك (ولو بلغ) الطفل (فآمتنع عن الإسلام قُهر عليه ، ولو أصرَّ) على الكفر (كان مرتدّاً) فطريّاً فتجرى عليه أحكامه .

المسألة (الثانية : لو خلف) الـ(نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الأُخت الثلث)[1] من غير نفقة عليهم للصغار[2] (ويُنفق الاثنان على الأولاد بنسبة حقّهما) ممَّا ورثاه (فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحقُّ بالتركة على رواية مالك بن أعين) عن أبي جعفر عليه السلام[3] التي وصفها جماعة من المحققين بالصحة (وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه ، ومنع الأولاد) منه (وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبيه[4] في الكفر ، وسبق

---

(١) ثلثه ، خ ل .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٢٧ .

(٣) الوسائل ، ، كتاب الحدود ، أبواب حدّ المرتد ب ٢ ح ١ .

(٤) أبويه ، خ ل .

القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق .

الثالثة : المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب ، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا في النِحَل .

الرابعة : تقسَّم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده ، وتبين زوجته ، وتعتد عدة الوفاة ، سواء قتل أو بقي ، ولا يستتاب ، والمرأة لا تقتل ، وتحبس ، وتضرب أوقات الصلوات ، ولا تقسم تركتها حتى تموت ، ولو كان المرتد لا عن فطرة اُستتِيب فإن تاب وإلاّ قتل ، ولا يُقسَّم مالهُ حتى يقتل أو يموت ، وتعتد زوجته من حين اختلاف دينهما ، فإن عاد قبل خروجها من العدة

القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق) .

المسألة (الثالثة : المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب ، والكفّار يتوارثون وان اختلفوا في النحل)[1] .

المسألة (الرابعة : تُقْسَم تركة) الرجل (المرتدّ عن فطرة حين آرتداده ، وتبين) منه (زوجته ، وتعتدّ عدّة الوفاة سواء قتل) لارتداده (أو بقي) حيّاً (ولا يُسْتتاب) لأن توبته لا تقبل في الظاهر (والمرأة) المرتدّة عن فطرة (لا تقتل ، و) تستتاب فإن لم تتب (تحبس وتضرب) في (أوقات الصّلاة ، و) لكن (لا تقسم تركتها حتّى تموت) لاحتمال توبتها (ولو كان المرتدُّ لا عن فطرة آستتيب فإن تاب) فلا بحث (وإلا قتل ، ولا يُقسم ماله حتّى يقتل أو يموت ، وتعتدّ زوجته من حين اختلاف دينهما) عدّة طلاق لاحتمال رجوعه إلى الإسلام (فإن عاد قبل خروجها من العدّة فهو أحقّ بها ،

---

(١) النحل جمع نحلة ـ بالكسر ـ وهي هنا المذهب والديانة وفي النافع ص ٢٦٦ : « وإن اختلفت مللهم » .

فهو أحق بها ، وإن خرجت العدة ولم يعد ، فلا سبيل له عليها .

وأما القتل فيمنع القاتل من الارث إذا كان عمداً ظلماً ، ولو كان بحق ، لم يمنع .

ولو كان القتل خطأ ورث على الأشهر . وخرَّج المفيد رحمه الله وجهاً آخر ، هو المنع من الدية وهو حسن ، والأول

وان خرجت) من (العدّة ولم يعد فلا سبيل له عليها) فهو خاطب من الخطّاب إن شاء .

(وأمّا القتل) الذي هو المانع الثاني من موانع الأرث (فيمنع القاتل من الإرث إذا كان) قد قتل مورِّثه (عمداً ظلما ، ولو كان) قتله (بحقّ) كالقصاص والدفاع عن النفس مثلاً (لم يمنع) من الإرث (ولو كان القتل خطأً ورث على الأشهر ، وخرَّج) الشيخ (المفيد[1] رحمه الله وجهاً آخر) و (هو المنع من الدِّية) خاصّة دون باقي التركة (وهو[2] حسن ، و) القول (الأول أشبه) بعمومات المواريث كتاباً وسنة[3] .

---

(١) هذا التخريج نقله المؤلف رحمه الله هنا وفي النافع عن المفيد رحمه الله ، وقال عنه في التنقيح الرائع ٤ / ١٤٠ : « هذا التفصيل مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، وابن الجنيد والمرتضى والتقي والقاضي وابن حمزة وابن إدريس ونقله الشيخ عن المفيد ولعلّه قاله في البحث أو كتاب آخر » .

(٢) أي تخريج المفيد رحمه الله .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣٨ .

أشبه ، ويستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما ، من ذوي الأنساب والاسباب .

ولو لم يكن وارث سوى القاتل ، كان الميراث لبيت المال ، ولو قتل أباه ، وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ، ولم يُمنع من الميراث بجناية أبيه ، ولو كان للقاتل وارث كافر مُنِعا جميعاً ، وكان الميراث للإمام ، ولو اسلم الكافر ، كان الميراث له والمطالبة إليه ، وفيه قول آخر .

(ويستوي في ذلك[1] الأب والولد وغيرهما) من الوارثين (من ذوي الأنساب والأسباب) .

(ولو لم يكن) للمقتول (وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال[2] ، ولو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جدَّه إذا لم يكن هناك ولد للصلب) يحجبه (ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه ، ولو كان للقاتل وارث كافر) فلا ميراث له (ومنعا جميعاً) منه ذاك بجنايته وهذا بكفره (وكان الميراث للإمام) عليه السلام ، (ولو أسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة) بالدم (إليه ، وفيه قول آخر) وهو أن سبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق كما تقدم .

---

(١) أي المنع من الميراث .

(٢) أي لبيت مال الامام عليه السلام لا بيت مال المسلمين كما في الجواهر ٣٩ / ٤٢ .

وهنا مسائل :

الأولى : اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام فله المطالبة بالقَوَد أو الديَّة مع التراضي ، وليس له العفو .

الثانية : الدية في حكم مال المقتول ، يُقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأً .

الثالثة : يرث الدية كلُّ مناسِب أو مُسابِب ، عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافاً ولا يرث أحد الزوجين القصاص ، ولو وقع التراضي بالدية ، وَرِثا نصيبهما منها .

(وهنا مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام) عليه السلام (فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي ، وليس له العفو) .

المسألة (الثانية : الدية) وإن تجدَّدت بعد القتل فهي (في حكم مال المقتول) قبله (يُقضىٰ منها دينه ، ويُخرج منها وصاياه سواء قتل عمداً فأُخذت الدية أو) قتل (خطأً) فتعيَّنت .

المسألة (الثالثة : يرث الدية كلُّ مُناسب أو مُسايب) من الورثة سواء كانت دية عمدٍ أو خطأ (عدا من يتقرب) للمقتول (بالأم ، فإنَّ في) توريث(هم) من دية المقتول (خلافاً ، ولا يرث أحد الزوجين القصاص و لكن (لو وقع التراضي) بين القاتل وولي الدم (بالدية ورثا نصيبهما منها) .

وأما الرق : فيمنع في الوارث والموروث ، فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد ، دون الرق وإن قرب ، ولو كان الوارث رقاً ، وله ولد حرّ ، لم يمنع الولد برق أبيه ، ولو كان الوارث اثنين فصاعداً فعُتِقَ المملوك قبل القسمة شارك ان كان مساوياً ، وإن انفرد كان أولى ، ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب ، وكذا لو كان المستحق للتركة واحداً لم يستحق العبد بعتقه نصيباً ، وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى المملوك من التركة وأُعتق ، وأُعطي بقية المال ، ويُقهر المالك على بيعه ، ولو قصر المال عن ثمنه ، قيل : يفكّ بما وجد ويسعى في الباقي ، وقيل : لا يفكّ ويكون الميراث

(وأمَّا الرِّقّ) الذي هو المانع الثالث من موانع الميراث (فيمنع في الوارث و)في (الموروث) وعليه (فمن مات وله وارث حرٌّ وآخر مملوك فالميراث للحرّ وإن بَعُد دون الرقّ وإن قرب ، ولو كان الوارث رقّاً وله ولد حرٌّ) فإنه (لم يمنع الولد) من الميراث (برقِّ أبيه ، ولو كان الوارث آثنين فصاعداً فعُتق المملوك قبل القسمة شارك) في الميراث (إن كان مساوياً) في المرتبة (وآنفرد) به إن (كان أولى) منهم[1] (ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب) لسبق القسمة على الاستحقاق بالعتق (وكذا لو كان المستحق للتركة واحداً) غير الإمام عليه السلام (لم يستحق العبد بعتقه نصيباً)منها(وإذا لم يكن للميت وارث)من جميع الطبقات (سوى المملوك اشتري المملوك من التركة وأعتق ، وأعطى بقية المال) إن فضل منه شيء (ويقهر المالك على بيعه) ان امتنع (ولو قصر المال عن ثمنه قيل : يفكُّ بما وُجد ويسعىٰ في

---

(١) كأن يكونوا اخوة ويكون ولداً .

للإمام ، وهو الأظهر ، وكذا لو ترك وارثين أو أكثر ، وقصر نصيب كلٍّ واحد منهم ، أو نصيب بعضهم عن قيمته ، لم يفك أحدهم وكان الميراث للإمام ، ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ، ومنع بقدر رقيَّته . وكذا يورث منه ، وحكم الأمة كذلك .

مسألتان :

الأولى : يُفَكُّ الأبوان للإرث إجماعاً ، وفي الأولاد تردُّد ،

الباقي ، وقيل[1] : لا يفك ويكون الميراث للإمام) عليه السلام (وهو الأظهر ، وكذا) الحال (لو ترك وارثين أو أكثر وقصر نصيب كلٍّ واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته) دون الآخر لكثرته أو قلّة قيمته[2] (لم يفك أحدهم وكان الميراث للإمام) عليه السلام (ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه) بتقديره حُرّاً كاملاً (بقدر حرّيته ، ومنع) من الميراث (بقدر رقّيته ، وكذا يورث منه)[3] كل ما جمعه بجزئه الحرّ ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك[4] (وحكم الأمة) المبعَّضة (كذلك) .

(مسألتان) :

المسألة (الأولى : يُفَكُّ الأبوان للإرث إجماعاً) من العلماء

---

(١) القول الأول قال عنه في الجواهر ٣٩ / ٥٣ « لم نتحقق قائله » وقال عن الثاني أنه هو « المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً نقلاً وتحصيلاً » .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٥٤ .

(٣) أي يورث من المبعض .

(٤) الجواهر ٣٩ / ٥٧ .

أظهره أنهم يفكون ، وهل يفكُّ من عدا الآباء والأولاد ؟ الأظهر ، لا ، وقيل : يُفكّ كلّ وارث ، ولو كان زوجاً أو زوجة ، والأول أولى .

الثانية : أم الولد لا ترث ، وكذا المدبَّر ، ولو كان وارثاً من مدبره ، وكذا المكاتب المشروط ، والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً .

ومن لواحق أسباب المنع أربعة :

الأول : اللِعان سبب لسقوط نسب الولد ، نعم لو اعترف

(وفي) فكّ (الأولاد) للصُلب خاصّة دون أولادهم[1] (تردُّد[2]) ، أظهرهُ أنهم يفكُّون ، وهل يفكُّ مَن عدا الآباء والأولاد) من الأقارب ؟ (الأظهر) أنهم (لا) يفكّون (وقيل[3] : يفكُّ كلُّ وارث ولو كان زوجاً أو زوجة ، و) القول (الأول أولىٰ) بالاقتصار عليه .

المسألة (الثانية : أم الولد لا ترث ، وكذا) العبد (المدبَّر ولو كان وارثاً من مدبِّره ، وكذا) لا يرث (المكاتَب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً) من مال المكاتبة .

(ومن لواحق أسباب المنع) من الميراث (أربعة) أمور :

(الأوّل : اللعان) الجامع للشرائط فإنه (سبب لسقوط نسب

---

(١) انظر التنقيح الرائع ٤ / ١٤٥ .

(٢) منشأ التردُّد من الاقتصار على المتيقَّن وهو الإجماع على فك الأبوين ومن الروايات الكثيرة الصحيحة الدالة على فك الأولاد فيعمل بها وهو الذي استظهره المصنف رحمه الله تعالى .

(٣) هذا القول هو صريح بعض وظاهر آخرين كما في الجواهر ٣٩ / ٥٩ .

بعد اللعان ، ألحق به ويرثه الولد ، وهو لا يرثه .

الثاني : الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته ، أو ينقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً ، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم ، وقيل : يورث بعد إنقضاء عشر

الولد) المنفي به (نعم لو اعترف) به المُلاعن (بعد) نفيه بـ(اللعان أُلحق به ويرثه الولد) بالاعتراف (وهو[1] لا يرثه) .

(الثاني) : من أسباب المنع (الغائب غيبةً منقطعة) فيها أخباره وآثاره ، ولم يُعلم بموته أو حياته فإنّه (لا يُورث حتى يتحقق موته) بالبيِّنة أو التواتر أو الخبر المفيد للعلم (أو) بأن (تنقضي مدَّة) على فقده (لا) يمكن أن (يعيش مثله إليها غالباً) لأن الأصل البقاء فتبقى التركة على ملكه (فيحكم) بعد انقضاء المدَّة التي لا يمكن أن يبقىٰ حيّاً فيها عادة بتركته (لورثته الموجدين في وقت الحكم) لا من مات قبله[2] ولو بيوم واحد[3] (وقيل)[4] : إنَّ الغائب المنقطع خبره (يورث بعد آنقضاء عشر سنين من غيبته ، وقيل : يدفع ماله إلى وارثه المليء) لا على جهة الأرث بل على

---

(١) اي الملاعن .

(٢) اي قبل الحكم .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٦٤ .

(٤) القول للاسكافي لكن المنقول من عبارته : « والنظرة في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه أو أكثرهم أربع سنين ، وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين ، والمأسور في قيد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين » ، (انظر المسالك ٢ / ٣١٥ ، والجواهر ٣٩ / ٦٤) .

سنين من غيبته ، وقيل : يدفع ماله إلى وارثه المَلِئ ، والأول أولى .

الثالث : الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً ، ولو سقط ميتاً ، لم يكن له نصيب ، ولو مات بعد وجوده حيّاً ، كان نصيبه لوارثه ، ولو سقط بجنايةٍ اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلّا من حي ، دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً .

الرابع : اذا مات وعليه دين يستوعب التركة ، لم ينتقل

جهة القرض ونحوه ممّا هو مصلحة للغائب في حفظ ماله (والأول[1] أولى) وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة[2] .

(الثالث : الحَمْل يرث بشرط انفصاله حيّاً ، ولو سقط ميتاً لم يكن له نصيب ، ولو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه ، ولو سقط) الحمل (بجناية) من أحد (اعتبر) في حياته وموته (بالحركة[3] التي لا تصدر إلا من حيٍّ دون التقلّص) في العصب (الذي يحصل طبعاً لا آختياراً) .

(الرابع) من الموانع للميراث (إذا مات) الميت (وعليه دين

---

(١) وهو التأكد من وفاته إمّا بالبيِّنة أو الخبر المفيد للاطمئنان ، أو مضى المدّة التي لا يعيش مثله أكثر منها عادة .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٦٧ .

(٣) يعني ما يعلم منه الحياة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء وبالعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي نحوها من الحركة الدالة على أنها حركة حيٍّ دون التقلّص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط (انظر المسالك ٢ / ٣١٦) .

الى الوارث ، وكانت على حكم مـال الميت ، وإن لـم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل ، وما قابل الدين باقٍ على حكم مال الميت .

يستوعب التركة لم ينتقل) ماله (الى الوارث وكانت على حكم مال الميت) قبل موته (وإن لم يكن مستوعباً انتقل الى الورثة ما فضل) منه (وما قابل الدين باقٍ على حكم مال الميِّت) .

المقدمة الثالثة

في الحجب

الحجب قد يكون عن أصل الارث ، وقد يكون عن بعض الفرض .

فالأول : ضابطه مراعاة القرب ، فلا ميراث لولد ولدٍ مع ولد ،ذكراً كان أو انثى ، حتى أنه لا ميراث لابنِ ابنٍ مع بنت ، ومتى آجتمع أولاد الأولاد ـ وإن سفلوا ـ فالأقرب منهم يمنع الأبعد .

(المقدمة الثالثة)

(في الحَجْب)[1]

(الحجب) عن الميراث (قد يكون عن أصل الأرث ، وقد يكون عن بعض الغرض) .

(فالأوّل : ضابطه : مراعاة القرب ، فلا ميراث لولد)الـ(ـولد مع) الـ(ـولد ذكراً كان أو أنثى ، حتى أنه لا ميراث) عند الإمامية (لابن) الـ(ابن مع بنت) الميت (ومتى آجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فـ)ـإن (الأقرب منهم يمنع الأبعد ، و) من هنا (يمنع

---

(١) الحجب ـ كما في المسالك ٢ / ٣١٦ ـ : هو لغة المنع وشرعاً منع من قام به سبب الأرث بالكليّة أو من حظّه أوفر ، ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع في المتن .

ويمنع الولد من يتقرب بالأبوين أو بأحدهما ، كالأخوة وبنيهم ، والأجداد وآبائهم ، والأعمام والأخوال وأولادهم .

ولا يشارك الأولاد في الإرث ، سوى الأبوين والزوج أو الزوجة ، فإذا عُدِمَ الآباء والأولاد ، فالأخوة والأجداد ، ويمنع الأخ ولد الأخ ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة ، فالأقرب أولى من الأبعد ، ويمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، مَنْ يتقرَّب بالأجداد مِنَ الأعمام والأخوال وأولادهم ، ولا يمنعون آباء الأجداد ، فإن الجدَّ وإن علا جدٌ ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة ، فالأدنى الى الميت أولى من الأبعد .

الولد) وان سفل وكان أنثى (من يتقرب بالأبوين أو بأحدهما كالأخوة[1] وبنيهم ، والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم ، ولا يشارك الأولاد في الأرث) عند الإماميَّة (سوى الأبوين والزوج أو الزوجة ، فإذا عدم الآباء والأولاد) وأولادهم (فـ)ـالميراث لـ(الأخوة والأجداد ، و) يمنعون من عداهم عدا الزوج والزوجة فـ(ـيمنع الأخ ولد الأخ) .

(ولو اجتمعوا[2] بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد ويمنع الأخوة) والأخوات (وأولادهم وإن نزلوا من يتقرَّب بالأجداد) وأولادهم (من الأعمام والأخوال وأولادهم و) لكن الأخوة (لا يمنعون آباء الأجداد ، فإن الجدَّ وان علا جدٌ ، لكن لو اجتمعوا[2] بطوناً متصاعدة فالأدنى إلى الميت أولى من الأبعد ، و) منه يُعلم

---

(١) يعني أخوة الميت .

(٢) أي الأجداد .

والأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا ، يمنعون أعمام الأب وأخواله ، وكذا أولاد أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجد وأخواله ، ويسقط من يتقرب بالأب وحده مع من يتقرب بالأب والأم مع التساوي في الدرج والمناسب وإن بَعد ، يمنع مولى النعمة ، وكذا ولي النعمة ، أو من قام مقامه في ميراث المعتق ، يمنع ضامن الجريرة . وضامن الجريرة ، يمنع الإمام .

وأما الحجب عن بعض الفرض فآثنان حجب الولد ،

أن (الأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله ، وكذا أولاد أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجد وأخواله) كلُّ ذلك لما عرفت[1] .

(ويسقط من يتقرَّب بالأب وحده مع من يتقرَّب بالأب والأم مع التساوي في الدرج)[2] .

(والمناسب وإن بعد يمنع مولى النعمة ، وكذا وليُّ النعمة أو من يقوم مقامه في ميراث المعتَق) بالفتح فإنه[3] (يمنع ضامن الجريرة ، و) كذا (ضامن الجريرة يمنع الإمام) عليه السلام هذا كلُّه في حجب الحرمان[4] .

(وأمّا الحَجْبُ عن بعض الفرض) المسمىٰ بحَجْب النُّقصان

---

(١) اي منع الأدنى للأقصى وانظر الجواهر ٣٩ / ٧٧ .
(٢) اي في المرتبة .
(٣) اي ولي النعمة .
(٤) الجواهر ٣٩ / ٧٨ .

وحجب الأخوة .

أما الولد فإنه وإن نزل ، ذكراً كان أو أنثى ، يمنع الأبوين عمَّا زاد عن السُّدسين ، إلاَّ مع البنت أو البنتين فصاعداًمع أحد الأبوين .

ويحجب أيضاً الزوج والزوجة ، عن النصيب الأعلى الى

(فأثنان : حَجْب الولد وحَجْب الأخوة)[1] .

(أمَّا الولد فإنَّه ـ وإن نزل ذكراً كان أو أُنثىٰ ـ يمنع الأبوين عمَّا زاد عن السُّدسين إلاَ مع البنت) وحدها معهما فإنه يبقى سدس من الفريضة فيردُّ عليهم أخماساً[2] عند الإمامية ومع أحدهما[3] يبقىٰ ثلث يُرد عليهما أرباعاً[4] (أو البنتين[5] فصاعداً مع أحد الأبوين) فإنه يبقى أيضاً سدس يردُّ عليهما أخماساً[6] (ويحجب) الولد (أيضاً) وان نزل (الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى)[7]

---

(١) اي فيما اذا كان للمتوفى أخ للأب فإنه يحجب الأم عما زاد عن السدس .

(٢) فيرد على البنت ثلاثة أخماس وعلى الأبوين خمسين مناصفة .

(٣) أي أحد الأبوين .

(٤) الضمير في عليهما للبنت وأحد الأبوين ، وكيفية الرد أرباعاً تأخذ البنت ثلاثة أرباع ، ويأخذ أحد الأبوين الربع .

(٥) أي أو مع البنتين .

(٦) الضمير في عليهما للبنتين وأحد الأبوين وانما أجرى المثنى مجرى المفرد لأنه معطوف على مفرد وهو « البنت » ولأنهما جهة واحدة وأحد الأبوين جهة أخرى ، وكيف كان فإن السدس يقسم خمسة أخماس أربعة منها للبنتين وواحد لأحد الأبوين .

(٧) النصيب الأعلى النصف للزوج مع عدم الولد والربع للزوجة مع عدمه .

الأخفض .

وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال :

الأولى : أن يكون في الفريضة ولد وإن سَفل ، فللزوج الربع ، وللزوجة الثمن .

الثانية : أن لا يكون هناك ولد ، ولا ولد ولد وإن نزل ، فللزوج النصف وللزوجة الربع ، ولا يُعال نصيبهما لأن العول عندنا باطل .

الثالثة : أن لا يكون هناك وارث أصلاً ، من مناسب ولا مُسابب ، فالنصف للزوج والباقي ردّ عليه ، وللزوجة الربع ، وهل يرد عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها يرد والآخر لا يرد ،

لهما (إلى) النصيب (الأخفض)[1] .

(وللزوج والزوجة ثلاث أحوال : الأولى : أن يكون في الفريضة ولدٌ وإن سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن) و (الثانية : أن لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع ، ولا يعال نصيبهما لأن العول عندنا[2] باطل) و (الثالثة : أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مُناسب ولا مُسابب) عدا الإمام عليه السلام (فالنصف للزوج والباقي ردّ عليه) بناءً على المشهور من أقوال العلماء كما تقدم (وللزوجة الربع ، و) لكن (هل يردُّ عليها) الباقي من التركة ؟ (فيه أقوال ثلاثة أحدها : يرد ، والآخر لا يرد) عليها شيء فيكون الفاضل للإمام (والثالث :

---

(١) وهو الربع للزوج مع الولد والثمن للزوجة معه .

(٢) اي عند الإمامية وسيأتي بيان العول .

والثالث يرد مع عدم الإمام ، لا مع وجوده ، والحق أنه لا يرد .

وأمّا حجب الأخوة : فإنهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعة :

الأول : أن يكونا رجلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين ، أو أربع نساءٍ .

الثاني : ألا يكونوا كَفَرة ، ولا رِقّاً ، وهل يحجب القاتل ؟

يردّ) عليها الفاضل (مع عدم) حضور (الإمام) عليه السلام كما في زمن الغيبة (لا مع وجوده) عجل الله فرجه (والحق) عند المصنف رحمه الله (أنه لا يرد)[1] .

هذا كلُّه في حجب الولد (وأمّا حجب الأخوة فإنهم يمنعون الأم) من ميراث ولدها (عمّا زاد عن السُّدس بشروط أربعة) :

(الأول : أن يكونوا[2] رجلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين ، أو) يكونوا (أربع نساء) وإلاّ فلا حجب .

(الثاني : أن لا يكونوا كفرةً ولا أرقّاء[3] ، وهل يحجب)

---

(١) القول بالرد هو المحكي عن ظاهر المفيد لصحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال له : رجل مات وترك امرأته ؟ قال : « المال لها » فقال : امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال « المال له » . والقول بعدم الردّ محكي عن إبن إدريس وأنه رجع عنه في كتاب الاعلام ، والقول بالردّ عليها مع عدم حضور الامام عليه السلام للصدوق والشيخ ، أما المصنف رحمه الله فمال الى القول بعدم الردّ وأنه هو الحق (وانظر المسالك ٢ / ٣١٧ والجواهر ٣٩ / ٨٣) .

(٢) أي الأخوة .

(٣) رقاً ، خ ل .

فيه تردُّد ، والظاهر أنه لا يحجب .

الثالث : أن يكون الأب موجوداً .

الرابع : ان يكونوا للأب والأم ، أو للأب ، وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حَمْلاً تردّد ، أظهره أنه شرط . ولا يحجبها

الأخ (القاتل) لأخيه الموروث ؟ (فيه تردّد[1] ، والظاهر أنه لا يحجب) .

(الثالث : أن يكون الأب موجوداً) بعد وفاة الولد .

(الرابع : أن يكونوا) أخوة (للأب والأم أو للأب) فلا يحجب الأخوة للأم (وفي اشتراط وجودهم[2] ، منفصلين) أحياء حال موت الأخ (لا حملاً) في بطن أمه فإن في حجب الحمل (تردّد[3] ، أظهره أنه[4] شرط) .

---

(١) منشأ التردّد من عموم قوله تعالى : ﴿ فان كان له أخوة فلأمه السُّدس ﴾ سورة النساء : ١١ وهو أخ حقيقة ، مضافاً إلى أن حجب الأخوة للأم عمَّا زاد عن السدس لأنهم عيال عليه وعليه نفقتهم ، والقاتل لا تسقط نفقته ، ومن أن القاتل لا يرث لا يحجب كما لا يحجب الكافر والمولى وهو الذي استظهره المصنف رحمه الله تعالى .

(٢) اي الأخوة .

(٣) منشأ التردُّد من صدق الأخ على الحمل ولو فيما بعد ومن انتفاء العلّة التي هي الانفاق عليهم ، وقد استظهر المصنف رفع الله درجته شرطية الانفصال حيّاً .

(٤) اي الانفصال حيّاً .

أولاد الأخوة ، ولا من الخنائى أقل من أربعة لاحتمال أن يكونوا إناثاً .

(ولا يحجبها أولاد الأخوة)[1] لعدم الصِّدق وان قاموا مقام آباءهم في الميراث[2] (ولا) يحجبها (من الخنائي) المشكل أمرها إذا كنَّ (أقلَّ من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً) .

---

(١) الضمير في « يحجبها » للأم والمراد بالأخوة اخوة ولدها .
(٢) الجواهر ٣٩ / ٩١ .

المقدمة الرابعة

في مقادير السهام واجتماعها

السهام ستة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وإن نزل ، وسهم

(المقدِّمة الرابعة)

(في مقادير السهام و) كيفيَّة (اجتماعها)

(السهام) المقدَّرة في الكتاب العزيز[1] (ستة) :

وهي (النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسُّدُس)[2] .

(فالنصف : نصيب الزوج) من زوجته (مع عدم الولد)[3] لها منه أو من غيره (وان نزل ، وسهم البنت) الواحدة[4] (و) سهم (الأُخت للأب والأُم أو الأُخت للأب)[5] إذا انفردتا

(١) سورة النساء : ١١ و ١٢ و ١٧٢ .

(٢) أي النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه ، والثلثان ، ونصفهما ، ونصف نصفهما .

(٣) قال تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾ سورة النساء : ١٢ .

(٤) قال سبحانه : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ سورة النساء : ١١ .

(٥) قال عز وجل : ﴿ قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله اختٌ فلها نصف ما ترك ﴾ سورة النساء : ١٧٢ .

البنت والأخت للأب والأم ، أو الأخت للأب .

والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل ، والزوجة مع عدمه .

والثُمن سهم الزوجة مع الولد وإن نزل .

والثلثان سهم البنين فصاعداً ، والاختين فصاعداً ، للأب والأم أو للأب .

عن ذكَرٍ مساوٍ لهما في القُرب وإلاّ فللذكر مثل حظ الانثيين[1] .

(والرُّبُع : سهم الزوج مع الولد[2] وان نزل ، و) سهم (الزوجة مع عدمه)[3] .

(والثُمن : سهم الزوجة) أو الزوجات (مع الولد وإن نزل)[4] .

(والثلثان : سهم البنتين فصاعداً) مع عدم مشاركة الذكر (و) سهم (الأختين فصاعداً للأب والام أو للأب) فحسب[5] .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٩٢ .

(٢) قال جل شأنه : ﴿ وان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ﴾ سورة النساء : ١٢ .

(٣) اي الولد ، قال تبارك وتعالى : ﴿ ولهن الربع ممّا تركتم ان لم يكن لكم ولد ﴾ سورة النساء : ١٢ .

(٤) قال جل جلاله : ﴿ فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ﴾ سورة النساء : ١٢ .

(٥) قال عز اسمه : ﴿ فإن كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ وقال جلّت قدرته : ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ سورة النساء : ١٢ و ١٧٦ .

والثلث سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل ، والأخوة ، وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأم .

والسدس سهم كلٍّ واحد من الابوين مع الولد وإن نزل . . وسهم الام مع الاخوة للأب والأم ، أو للأب مع وجود الأب . . وسهم الواحد من ولد الأم ، ذكراً كان أو أنثى .

(والثُّلثُ : سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولد[1] وإن نزل و) سهم (الأخوة) للأب والأم أو للأب (وسهم الأثنين فصاعداً من ولد الأم)[2] .

(والسُّدس : سهم كلّ واحد من الأبوين مع) وجود (الولد) للميت (وإن نزل ، وسهم الأم مع الأخوة) له سواء كانوا (للأب والأم أو للأب مع وجود الأب ، وسهم الواحد من ولد الأم ذكراً كان أو أنثى)[3] .

---

(١) اي مع عدم الولد للميت .

(٢) قال عز قوله : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ وقال سبحانه : ﴿ وان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ سورة النساء : ١١ و ١٢ .

(٣) قال عزّ وجل : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ وقال تبارك وتعالى : ﴿ إن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ وقال تعالى : ﴿ وله أخ أو اخت فلكلّ واحد منهما السدس ﴾ سورة النساء : ١١ ، لهذا ولا صراحة في الآية الكريمة بالأخ من الأم ولكن يكفي النقل بشمول الآية لهم ويؤيد ذلك قراءة ابن مسعود : ﴿ وله أخ أو أخت ﴾ من أمّ ، بناء على أن القراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح (انظر الجواهر ٣٩ / ٩٥) .

وهذه الفروض : منها ما يصح أن يجتمع ، ومنها ما يمتنع ، فالنصف يجتمع مع مثله ، ومع الربع ، ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول ، بل يكون النقص داخلاً على الاختين دون الزوج .

ويجتمع النصف مع الثلث ، ومع السدس ، ولا يجتمع

(وهذه الفروض منها ما يصح أن يجتمع ومنها ما يمتنع ، فالنصف يجتمع مع مثله) كزوج وأخت للأب (و) يجتمع (مع الربع) كزوج وبنت (و) كذا (مع الثمن) كزوجة وبنت .

(ولا يجتمع) النصف (مع الثلثين لبطلان العول) خلافاً للعامّة حيث جوّزوه وأدخلوا النقص على الجميع ففي مثل اجتماع الزوج والاختين للأب مثلاً لا يستحق كلّ منهما[1] فرضه[2] (بل يكون النقص داخلاً على الأختين دون الزوج) لأنه[3] من أصحاب الفرائض وهما ممّن يرثان بالقرابة كما يرثان بالفرض فيدخل النقص عليهما .

(ويجتمع النصف مع الثلث) كزوج وأمّ مع عدم الحاجب (و) كذا يجتمع (مع السدس) كزوج وواحدٍ من كلالة الأم .

(ولا يجتمع الربع) مع مثله لأنه سهم الزوج مع الولد

---

(١) لأن الزوج له النصف والاختين لهما الثلثان وهما اكثر من النصف فلا يمكن الجمع بينهما .
(٢) الجواهر ٣٩ / ٩٦ .
(٣) اي الزوج .

الربع والثمن . ويجتمع الربع مع الثلثين ، ومع الثلث ، ومع السدس ، ويجتمع الثُمن مع الثلثين ، والسدس ، ولا يجتمع مع الثلث . ولا يجتمع الثلث مع السدس ، تسميةً .

ويلحق بذلك مسألتان :

الأولى : لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب ، وإذا أبقت

والزوجة مع عدم الولد فلا يتصوّر اجتماعهما[1] (و) لا (الثمن) الذي هو نصيب الزوجة خاصّة مع الولد .

(ويجتمع الربع مع الثلثين) كزوج وابنتين (ومع الثلث) كزوجة والمتعدّد من كلالة الأم (ومع السدس) كزوجة والمتّحد من كلالة الأم (ويجتمع الثمن مع الثلثين) كزوجة وابنتين والمتعدّد من كلالة الأم (و) مع (السدس) كزوجة وأحد الأبوين مع الولد[2] . (ولا يجتمع) الثمن (مع الثلث ، ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية)[3] .

(ويلحق بذلك مسألتان) :

المسألة (الأولى : لا يثبت الميراث عندنا) معاشر الإمامية

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٩٦ .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٩٧ .

(٣) هذا وقد جعل المقداد السيوري قدس سرّه في التنقيح ٤ / ١٥١ جدولاً للفروض التي تجتمع والتي لا تجتمع ، تسهل مع النظر فيه كيفية الاجتماعات وما يمكن منها شرعاً وما لا يمكن بل يمتنع وقد أشار رحمه الله للمكرّر منها فإن النصف مع الربع مثلاً هو الربع مع النصف ، وهكذا في غيرهما وإتماما للفائدة انقله هنا بصورته :

الفريضة ، فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له ، فالفاضل له

(بالتَعْصِيب)[1] وهو توريث ما فضل عن السهام مَن كان من العَصَبَة ، وهم من تدلّى بالأب والابن من غير ردٍّ على ذوي السهام . (وإذا أبقت الفريضة) شيئاً (فإن كان هناك مساوٍ لا فرض =

السهام	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	زوجة وأخت	زوج وبنت	زوجة وبنت	ممنوع لبطلان العول	زوج وام	بنت وام
الربع	مكرَّر	ممتنع	ممتنع	زوجة واختان	زوجة وام	زوجة وواحدمن كلالة الام
الثمن	مكرَّر	ممتنع	ممتنع	زوجة وبنتان	ممتنع	زوجةواحد الأبوين مع الولد
الثلثان	ممتنع لبطلان العول	زوج وبنتان	مكرَّر	ممتنع	اختان من الابوين ومثلهما من الام	اختان من الابوين وواحدمن الام
الثلث	مكرَّر	مكرَّر	ممتنع	مكرَّر	ممتنع	ممتنع
السدس	مكرَّر	مكرَّر	مكرَّر	مكرَّر	ممتنع	أبوان مع الولد

(١) التعصيب : توريث العصبة قال الجوهري : عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه ، وإنما سمُّوا عصبة لأنهم عَصَبوا به أي أحاطوا به ، فالأب طرف والأبن طرف ، والعم جانب والأخ جانب ، والجمع العَصَبات ، وشرعاً يبحث عن العَصَبة في بابين أحدهما في حمل الدية وسيأتي تفسيرها ـ أي في كتاب الديات ـ وثانيهما في المواريث ، ويراد بها كلّ من له الى الميت من جهة الأب ، وذلك أن يترك الميت من الورثة من له سهم مقدَّر في كتاب الله ويفضل بعد ذلك فضلة فقال الجمهور إنه يعطى تلك الفضلة للعصبة كما إذا خلف الميت بنتاً واحدة وله أخ او ابن اخ ، أو اختاً واحدة =

بالقرابة . مثل : أبوين وزوج أو زوجة ، لـلأم ثلث الأصل ، وللزوج أو الزوجة نصيبهما وللأب الباقي، ولو كان اخوة كان للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأب الباقي ، وكـذا أبوان وابن وزوج، وكذا زوج وإخوان من أم ، وأخ أو إخوة من أب

له فالفاضل له بالقرابة ، مثل أبوين وزوج أو زوجة) فيكون (للأم ثلث الأصل ، وللزوج أو الزوجة نصيبهما)[1] الأعلى[2] (وللأب الباقي) لأنَّه مساوٍ ولا فرض له في هذه الحال[3] .

(ولو كان أخوة) حاجبون (كان للأم السُّدس وللزوج النصف وللأب الباقي ، وكذا) لو كان (أبوان وابن زوج) فإن للزوج الرُّبع ولكـلٍّ واحدٍ من الأبـوين السدس والبـاقي للابن لأنـه ممَّن يرث بالقرابة (وكذا) لو كان (زوج وأخوان من أُمٍّ وأخ أو أُخوة من أب وأم أو من أب) فحسب فإن للزوج النصف وللأخ من الأم الثلث والباقي للأخ أو الأخوة من الأب والأم أو من الأب ، لأنه لا فرض لهم[4] .

= وله عمٌّ أو عمةٍ فإن البنت لها النصف في المسألة الأولى وكذا الأخت في الثانية يبقى النصف الثاني يكون للأخ أو ابنه مع عدمه في الأولى ، وللعم أو ابنه مع عدمه في الثانية ، وكذا في غيرهما من المسائل ممّا يكون فيها فضل عن ذوي السهام ، وعند الإمامية تبعاً للأئمة من أهل البيت عليهم السلام ان الباقي بعد ذوي السهام يكون لهم لا للعصبة فيكون الباقي للبنت بالردّ في الأولى وكذا للأخت في الثانية (انـظر التنقيح الـرائع ٤ / ١٥٢) .

(١) نصيبه ، خ ل .

(٢) اي النصف والربع .

(٣) الجواهر ٣٩ / ١٠٠ .

(٤) المصدر نفسه .

وأم ، أو من أب ، وان كان بعيداً لم يرث ، ورُدَّ الفاضل على ذوي الفروض ، عدا الزوج والزوجة مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم .

الثانية : العول عندنا باطل ، لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ، ولا يكون العول إلا بمزاحمة

(وإن كان بعيداً لم يرث وردّ الفاضل) من السِّهام (على ذوي الفُروض عدا الزوج والزوجة) فإنه لا يردُّ عليهما في هذه الحال (مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عم) فإن للبنت النصف ولكلٍّ واحدٍ من الأبوين السُّدس ويبقىٰ سدس يردُّ عليهم أخماساً على نسبة سهامهم ولا تعطىٰ العَصَبَة شيئاً خلافاً للعامَّة .

المسألة (الثانية : العَول[1] عندنا) معاشر الإمامية (باطل لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مالٍ ما لا يقوم به[2] ، ولا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة) إما مع البنت أو البنات أو مع

---

(١) قال الجوهري : العول عول الفريضة ، وقد عالت أي ارتفعت وهو ان تزيد سهاماً فيدخل النقص على أهل الفرائض ، وقال أبو عبيد : أظنه مأخوذ من الميل ، أي من قولهم عال الميزان فهو عائل أي مائل ، وذلك أن الفريضة اذا عالت فهو ميل على أهل الفريضة جميعاً فينقصهم ، وشرعاً هو في الحقيقة ضد التعصيب ، فإن التعصيب توريث العصبة ما فضل عن ذوي السهام ، والعول نقصان التركة عن ذوي السهام ، والضابط في دخول النقص عند الامامية : أن كلّ من لم يذكر له في القرآن إلا فرض واحد فإن النقص يدخل عليه كالبنات والأخوات ، وكلّ من له ذكر فرض قلّة وفرض كثرة لا يدخل عليه نقص كالزوجين والأخوة من قبلها (انظر التنقيح الرائع ٤ / ١٥٦) .

(٢) أي بما فرضه .

الزوج أو الزوجة فيكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين ، أو من يتقرب بالأب والأم أو بالأب من الأخت أو الأخوات دون من يتقرب بالام ، مثل زوج وأبوين وبنت ، أو زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعداً أو زوجة وأبوين وبنتين ، أو زوج مع كلالة الأم وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب .

الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب[1] (فيكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من يتقرَّب بالأب والأم أو) يتقرَّب (بالأب من الأخت أو الأخوات دون من يتقرَّب بالأم) الذي لا يرث إلا بالفرض ففي (مثل زوج وأبوين وبنت) يختصُّ النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسُّدسين[2] (أو) مثل (زوج واحد الأبوين وبنتين فصاعداً) يختصُّ النقص بهما فتأخذان الباقي بعد الربع والسُّدس (أو) مثل (زوجة وأبوين وبنتين) تأخذان أيضاً الباقي بعد الثمن والسُّدسين (أو زوج مع كلالة الأم وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب) فيأخذ الزوج نصيبه الأعلى وهو النصف وتأخذ كلالة الأم السُّدس أو الثلث[3] والباقي للأخت أو الأخوات من قبل الأب[4] .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١١٠ .

(٢) اي ربع الزوج ولكل واحد من الأبوين السدس .

(٣) باعتبار أن الأم لها السدس مع الحاجب والثلث مع عدمه .

(٤) الجواهر ٣٩ / ١١٠ .

وأما المقاصد فثلاثة :

المقصد الأول

في ميراث الانساب

وهم ثلاث مراتب

الأولى : الابوان والاولاد ، فإن انفرد الأب فالمال له ، وان انفردت الأم فلها الثلث والباقي رد عليها .

ولو اجتمع الأبوان ، فللأم الثلث ، وللأب الباقي ، ولو كان هناك إخوة ، كان لها السدس وللأب الباقي ولا يرث الاخوة شيئاً .

(وأمّا المقاصد فثلاثة) :

(المقصد الأوّل : في ميراث الانساب ، وهم ثلاث مراتب) :

المرتبة (الأولىٰ : الأبوان والأولاد) لا يتقدَّمهم غيرهم من الأرحام (فإن آنفرد الأب) عمّا هو في درجته (فالمال له ، وإن آنفردت الأُم فلها الثلث) فرضاً (والباقي ردٌّ عليها ، ولو آجتمع الأبوان فللأُم الثلث) فرضاً (وللاب الباقي) قرابةً (ولو كان هناك أُخوة) للميت حاجبون للأُم (كان لها السُّدس) فرضاً (وللأب الباقي) قرابة (ولا يرث الأخوة شيئاً) وإن حَجَبوا الأُم عمّا زاد عن السُّدس .

ولو انفرد الابن فالمال له ، ولو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال .

ولو انفردت البنت فلها النصف والباقي ردٌّ عليها ، ولو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لَهُنَّ الثلثان ، والباقي ردّ عليهما أو عليهن .

واذا اجتمع الذكران والإناث ، فالمال لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

ولو اجتمع الابوان أو أحدهما ، مع الأولاد فلكلٍّ واحدٍ من الأبوين السدس ، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً ، وان كان معهم أنثى أو إناث ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو كان

(ولو آنفرد الابن فالمال له) قرابةً (ولو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال) لعدم الترجيح ، والاصل التساوي[1] (ولو آنفردت البنت فلها النصف) فرضاً (والباقي ردٌّ عليها) خلافاً لمن يعطي الفاضل للعَصَبة (و) كذا (لو كانت بنتان فصاعداً فلهما أولَهُنَّ الثلثان والباقي ردٌّ عليهما أو عليهن) أيضاً .

(وإذا اجتمع الذُّكران والإناث فالمال) كلُّه (لهم للذكر مثل حظ الانثيين) كما في الكتاب العزيز[2] (ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكلٍّ واحدٍ من الأبوين السُّدس ، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً ، وإن كان معهم أُنثى أو إناث فللذكر مثل حظِّ الانثيين ، ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ) كلُّ

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١١٢ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدنيا ، وكذا الأبوان ، والباقي لـلأولاد ، ولو كـان مع الأبـوين بنت ، فللأبوين السُـدسان ، وللبنت النصف ، والباقي ردٌّ عليهم أخماساً ، ولو كـان أُخوة للأب ، كان الردُّ على الأب والبنت أرباعاً ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى ، وللأبوين كذلك ، والباقي للبنت ، ولو كانت له زوجة ، أخذ كل ذي فرض فرضه ، والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوجة .

واحدٍ منهما (حصته الدّنيا[1] ، وكذا الأبوان) يأخـذان السدسين (والباقي للأولاد ، ولو كان مع الأبوين بنت) واحدة (فللأبوين السدسان وللبنت النصف والباقي ردٌّ[2] عليهم أخماساً) على حسب سهـامهم[3] (ولو كـان أُخوة لـلأب كان الـردُّ على الأب والبنت أرباعاً) على نسبة سهامهما[4] ولا رد على الأم لحجب الأخوة لها عما زاد على السدس (ولو دخل معهم) في الميراث (زوج كان له نصيبه الأدنى) وهو الربع (وللأبوين) نصيبهما الأدنى (كذلك) وهما السُّدسان (والباقي للبنت ، ولو كانت له زوجة أخذ كلُّ ذي فرضٍ فرضه) فتأخذ البنت النصف ، والأبوان السُّدسين والزوجة الثمن (والبـاقي) ربـع السـدس (يـردُّ على البنت والأبـوين) أخماساً[5] (دون الزوجة) فـإنه لا يـردُّ عليها كمـا تقدَّم (ومـع

---

(١) الحصة الدُّنيا الربع للزوج والثمن للزوجة .

(٢) يردُّ ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٩ / ١١٣ ، والردّ أخماساً : للبنت ثلاثة ولكلّ واحد من الأبوين خمس .

(٤) يعني يقسم ما فضل من الفريضة أربعة أقسام للبنت ثلاثة منها والرابع للأب ، ولا يردّ على الام شيء للحجب .

(٥) أي يردّ على البنت ثلاثة أخماس الفاضل ولكل واحد من الأبوين خمس .

ومع الأخوة يرد الباقي على البنت والأب أرباعاً ، ولو انفرد أحد الأبوين معها ، كان المال بينهما أرباعاً ، ولو دخل معهما زوج أو زوجة ، كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج أو الزوجة . ولو كان بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة ، ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى ، وللأبوين السدسان ، والباقي للبنتين فصاعداً، ولو كان أحد الأبوين كان له السدس ،

الأخوة) الحاجِبين للأُم عمّا زاد على السدس (يردُّ الباقي على البنت والأب أرباعاً) كما تقدَّم (ولو انفرد أحد الأبوين معها[1] كان المال بينهما أرباعاً[2] ، ولو دخل معهما[3] زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج أو الزوجة ، ولو كان) معهما[4] (بنتان فصاعداً فللأبوين السُّدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسَّويَّة ، ولو كان معهم[5] زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما[6] نصيبه الأدنى[7] ، وللأبوين السُّدسان والباقي للبنتين فصاعداً ، ولو كان) مع البنتين أو البنات (أحد الأبوين كان له السُّدس وللبنتين فصاعداً الثلثان والباقي يردّ[8] عليهم أخماساً[9] ،

---

(١) أي مع البنت .
(٢) ثلاثة أرباع للبنت ولأحد الأبوين الربع .
(٣) أي مع أحد الأبوين والبنت .
(٤) أي مع الأبوين .
(٥) أي مع البنتين والأبوين .
(٦) أي من الزوج والزوجة .
(٧) وهو الربع للزوج والثمن للزوجة .
(٨) ردّ ، خ ل .
(٩) يعني للبنتين فصاعداً أربعة أخماس وواحد لأحد الأبوين .

وللبنتين فصاعداً الثلثان ، والباقي يُرَدُّ عليهم أخماساً ، ولو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً ، ولو كانت زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن ، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً .

ولو كان مع الأبوين زوج ، فله النصف ، وللأم ثلث الأصل ، والباقي للأب ، ومع الأخوة للأم السدس والباقي للأب .

ولو كان معهما زوجة فلها الربع ، وللأم ثلث الأصل إن

ولو كان) مع أحد الأبوين والبنتين او البنات (زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً) دون الزوج (ولو كانت)[1] معهم (زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن ، والباقي بين أحد الأبوين) والبنتين أ(و البنات أخماساً) بقدر السهام (ولو كان مع الأبوين) خاصّة (زوج فله النصف وللأم ثلث الأصل ، والباقي للأب ومع الأخوة) الحاجبين (للأم السدس ، والباقي للأب) الذي لا فرض له مع عدم الولد للموروث[2] (ولو كان معهما[3] زوجة فلها

---

(١) كان ، خ ل .

(٢) فللأب حينئذ حالتان : حالة لا فرض له وهي إذا لم يكن ولد وحالة له السدس فرضاً وهي إذا اجتمع معه ولد ، وحينئذ إمّا أن يردَّ عليه أو لا ، وللأم أيضاً حالتان : إمّا الثلث أو السُّدس ، وعلى كلٍّ حال إمّا يرد عليها أو لا ، والبنت إمّا لها النصف فرضاً مع ردّ ، أو نقص أو لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها آبن ، والبنتان إمّا لهما الثلثان مع ردّ أو نقص أو بدونهما ، أو لا فرض لهما وهو فيما إذا اجتمع معهما بنين اذا لا فرض لهم أصلاً (انظر الجواهر ٣٩ / ١١٦) .

(٣) أي مع الأبوين خاصّة .

لم يكن أخوة ، والباقي للأب ، ومع الاخوة لها السدس والباقي للأب .

مسائل :

الأولى : اولاد الأولاد ، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين وشَرَط ابن بابويه رحمه الله توريثهم عدم الابوين ، وهو متروك . ويمنع الاولاد ، من يتقرب بهم ، ومن يتقرب بالأبوين

الرُبُع وللأم ثلث الأصل إن لم يكن) للموروث (إخوة) بحجبونها عمّا زاد على السدس (والباقي للأب ، ومع الأخوة لها السدس والباقي للأب) .

(مسائل) :

المسألة (الأُولى : أولاد الأولاد) وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً (يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين)وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما[1] ومنع من عداهم[2] من الأقارب[3] (وشرط ابن بابويه رحمه الله) في الفقيه والمقنع[4] في (توريثهم[5] عدم الأبوين ، وهو) قول (متروك) لم يُعمل به (ويمنع الأولاد من يتقرَّب بهم[6] ، ومن يتقرَّب بالأبوين من الأخوة وأولادهم ،

---

(١) أعلى السهمين الثلث وأدناهما السدس .
(٢) اي من عدا الأولاد والوالدين .
(٣) الجواهر ٣٩ / ١١٧ .
(٤) المصدر نفسا .
(٥) اي أولاد الأولاد .
(٦) بالاولاد .

من الأخوة وأولادهم والأجداد وآبائهم ، والأعمام والأخوال واولادهم ، ويترتبون الأقرب فالأقرب ، فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت ، ويرث كلُّ واحد منهم نصيب من يتقرب به ، فيرث ولد البنت نصيب أمه ، ذكراً كان أو أنثى ، وهو النصف ان انفرد أو كان مع الأبوين ، ويردُّ عليه كما يردُّ على أمه لو كانت موجودة ، ويرث ولد الأبن نصيب أبيه ـ ذكراً كان أو انثى ـ جميع المال إن انفرد ، وما فَضل عن حصص الفريضة ان كان معه ورّاث ، كالأبوين أو أحدهما ، والزوج أو الزوجة ، ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان ، ولأولاد البنت الثلث على الأظهر ، ولو كان زوج أو زوجة ، كان له

والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم ، ويترتّبون) في الميراث (الأقرب فالأقرب ، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميِّت) لقاعدة : الأقرب يمنع الأبعد (ويرث كل واحد منهم[1] نصيب من يتقرّب به ، فيرث ولد البنت نصيب أمه ذكراً كان أو أنثى ، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين ويردّ عليه) حتى ولو كان ذكراً (كما يردّ على أمه لو كانت موجودة ، ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان) الولد (أو أُنثىٰ جميع المال إن انفرد ، و) يرث (ما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وارث[2] كالأبوين أو أحدهما ، والزوج أو الزوجة ، ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان ولأبناء[3] البنت الثلث) مهما

---

(١) اي من الاولاد .

(٢) وراث ، خ ل .

(٣) ولأولاد، خ ل .

نصيبه الأدنى ، والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ، ولأولاد الابن الثلثان .

المسألة الثانية : أولاد البنت يقتسمون نصيبهم ، للذكر مثل حظ الانثيين ، كما يقتسم اولاد الابن ، وقيل : يقتسمونه بالسويّة ، وهو متروك .

الثالثة : يُحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه

بلغ عددهم (على الأظهر)[1] باعتبار أن الأصل للذكر مثل حظ الأنثيين (ولو كان) معهم[2] (زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى) وهو الربع والثمن (والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ، ولأولاد الابن الثلثان) .

المسألة (الثانية : أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم أولاد الابن ، وقيل[3] : يقتسمون بالسوية وهو متروك)[4] .

المسألة (الثالثة : يُحبى[5] الولد الأكبر) عند موت والده

---

(١) يشير بالأظهر الى خلاف المرتضى رحمه الله ومَن تبعه من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصُلب من غير ملاحظة لمن يتقرَّبون به لأنهم أولاد حقيقة فتشملهم الآية يعني قوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ سورة النساء : ١١ ، ولولا قاعدة الأقرب يمنع الأبعد لشاركوا آبائهم في الأرث (انظر السرائر ص ٣٩٤ ، والجواهر ٣٩ / ١٢٤) .

(٢) أي مع أولاد الابن والبنت .

(٣) القول للشيخ في المبسوط ٤ / ٧٢ .

(٤) أي لم يعمل به .

(٥) يحبى : يعطى ، والحبوة ـ بالفتح ـ : العطاء .

وسيفه ومصحفه ، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام ، ومن شرط اختصاصه ، أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي على قول مشهور ، وأن يخلِّف الميت مالاً غير ذلك ، فلو لم يخلف سواه لم يُخَصَّ بشيء منه ، ولو كان الأكبر أُنثى لم يُحْبَ ، وأُعطِيَ الأكبر من الذكور .

الرابعة : لا يرث الجدّ ولا الجدَّة مع أحد الأبوين شيئاً ،

(من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه ، وعليه قضاء ما عليه[1] من صلاة وصيام ، ومن شرط اختصاصه) بالحباء (أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي[2] على قول مشهور) بين العلماء ، (و) من شرط الحبوة أيضاً (أن يخلِّف الميت مالاً غير ذلك[3] ، فلو لم يخلف) مالاً (سواه[4] لم يُخَصَّ) الولد الأكبر (بشيء منه ، ولو كان الأكبر انثى لم تُحْبَ وأُعطي) الحَبَاء للولد (الأكبر من الذكور)[5] .

المسألة (الرابعة : لا يرث الجدُّ ولا الجدَّة) سواء كانا لأب أو لأم (مع أحد الأبوين شيئاً ، لكن يستحب أن يُطْعَمَا[6] سدس

---

(١) الضمير في الأول للولد وفي الثاني للوالد .

(٢) اي مخالف له في المذهب ، قيل : لأنه ليس أهلاً لها لأنها كالعوض لما يؤدِّيه عنه من صلاة وصيام ، وقيل : لأنه لا يرى استحقاقاً فيكون منعه منها إلزاماً له بمذهبه .

(٣) اي غير الحبوة .

(٤) الضمير الى مال الحباء .

(٥) اي حتى ولو كان في الأناث من هي أكبر منه .

(٦) ضمير التثنية للجد والجدة ، والطعمة : الرزق وجمعها طعم كغرفة

لكن يستحب أن يطعما سدس الأصل اذا زاد نصيبه عن ذلك ، مثل ان يخلّف أبويه ، وجدّاً وجدة لأب ، وجدّاً لأم ، فللأم الثلث ، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية . ولو كان واحداً كان السدس له ، وللأب الثلثان ، ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسوية ، ولو كان واحداً ، كان السدس له . ولو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة ، وحصل للأخر الزيادة ، استحب له الطعمة دون صاحب السدس . فلو خلّف

الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك ، مثل أن يخلّف) الموروث (أبويه وجدّاً وجدّه لأب وجدّاً وجدّه لأم فللأم الثلث وتطعم) هي[1] (نصف نصيبها) وهو السدس لـ(جدّه وجدته[2] بالسّويّة ولو كان) الموجود (واحداً) منهما (كان السدس له وللأب الثلثان ، و) يستحب أن (يطعم جدّه وجدّته سدس أصل التركة بالسّويّة ، ولو كان) الموجود (واحداً) منهما (كان السدس له ، ولو حصل لأحدهما السُّدس من غير زيادة وحصل للاخر الزيادة استحب له الطُّعمة دون صاحب السُّدس ، فلو خلف أبوين وأخوة آستحب للأب)الذي له الزائد على السدس (الطعمة دون الأم) المحجوبة بالأخوة عما زاد عن السدس (ولو خلّف أبوين وزوجاً استحب

= وغرف ، قيل : والدليل على استحبابها قوله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة أولى القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴾ سورة النساء : ٨ .

(١) أي الأم .

(٢) الضمير في « جدّه وجدّته » للموروث ، والمراد أبوي الأم .

ابوين وإخوة، استحب للأب الطعمة دون الأم ، ولو خلف أبوين وزوجاً ، استحب للأم الطعمة دون الأب . ولا يطعم الجد للأب ، ولا الجدة له ، إلا مع وجوده . ولا الجد للأم ولا جدتها ، الا مع وجودها .

المرتبة الثانية : الأخوة والأجداد

اذا انفرد الأخ للأب والأم ، فالمال له . فإن كان معه أخ

للأم) التي لها الثلث (الطُّعمة دون الأب) الذي لم يحصل له إلا السدس[1] باعتبار مزاحمة الزوج (ولا يُطعم الجدُّ للأب ولا الجدة له[2] إلا مع وجوده ولا الجدُّ للأم ولا الجدَّة لها[3] إلا مع وجودها)[4] .

(المرتبة الثانية) : من مراتب الميراث (الأخوة والأجداد) فـ(ـإذا انفرد الأخ للأب والأم) عمَّن يرث معه من أهل طبقته (فالمال له) بالقرابة (فإن كان معه أخ أو أخوة) منهما[5] أيضاً (فالمال

---

(١) باعتبار أن للزوج النصف وللأم الثلث وبقي سدس يستحقه الاب بالقرابة لا بالفرض .
(٢) أي للأب .
(٣) ولا جدَّتها ، خ ل .
(٤) الضمير في « وجوده » للأب ، وفي « وجودها » للأم لأنه لا طعمة لاحد الأجداد إلا مع وجود من يتقرب به .
(٥) أي الأب والأم .

أو اخوة فالمال بينهم بالسوية . ولو كان انثى أو إناثاً ، فللذكر سهمان وللانثى سهم . ولو كان المنفرد اختاً لهما ، كان لها النصف ، والباقي يرد عليها .

ولو كان اختان فصاعداً ، كان لهما أو لهن الثلثان ، والباقي يرد عليهما أو عليهن .

ويقوم مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم ، كلالة الأب . ويكون حكمهم في الإنفراد والإجتماع ، حكم كلالة الأب

بينهم بالسويّة ، ولو كان) معه أو معهم[1] (أُنثى أو إناث) منهما[2] أيضاً (فللذكر سهمان وللانثى سهم) واحد (ولو كان المنفرد) بالميراث (أُختاً لهما[3] كان لها النصف) فرضاً (والباقي يردّ عليها) قرابةً[4] (ولو كان أُختان فصاعداً كان لهما أو لهن الثلثان) فرضاً (والباقي يردُّ عليهما أو عليهن) قرابة .

(ويقوم مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم كلالة الأب[5] ويكون حكمهم في الإنفراد والإجتماع حكم كلالة الأب والأم)[6] .

---

(١) اي مع الأخ او الأخوة .
(٢) اي من الابوين .
(٣) اي اختاً للأب أو الأم .
(٤) انظر الجواهر ٣٩ / ١٤٨ .
(٥) أي الأخوة والأخوات .
(٦) يعني إذا انفرد الأخ للأب كان المال كلُّه له ، وإن كان معه ذكر فالمال بالسويّة وإن كان معه انثى فللذكر مثل حظ الانثيين ، وإن كان المنفرد =

والأم . ولا يرث أخ ولا أخت من اب ، مع أحد من الأخوة للأب والأم ، لاجتماع السببين .

ولو انفرد الواحد من ولد الأم ، كان له السدس ، والباقي رَد عليه ذكراً كان أو انثى . وللأنثيين فصاعداً ، الثلث بينهم بالسوية ، ذكراناً كانوا أو اناثاً ، أو ذكراناً وإناثاً .

ولو كان الأخوة متفرقين ، كان لمن يتقرب بالأم السدس ،

(ولا يرث أخ ولا أخت من أب مع واحد من الأخوة للأب والأم) ولو أنثى (لاجتماع السببين)[1] في كلالة الأبوين فيكون أقرب من كلالة الأب .

(ولو انفرد الواحد من ولد الأم) خاصّة عمّن يرث معه (كان له السُدس) فرضاً (والباقي ردّ[2] عليه) قرابةً (ذكراً كان أو انثى) .

(وللانثيين) من ولد الأم (فصاعداً الثلث بينهم) فرضاً (بالسويّة[3] ذُكرانا كانوا أو إناثا أو ذكرانا وإناثاً) .

(ولو كان الأخوة) الوارثون (متفرقين) مثل أن يكون

= الأخت له ـ اي للمتوفى ـ كان لها النصف فرضاً والباقي ردّاً ، وإن كان الأختان فصاعداً كان لهما الثلثان فرضاً والباقي ردّاً (انظر الجواهر ٣٩ / ١٤٩) .

(١) أي القربى من الأب ومن الأم .

(٢) يردُّ ، خ ل .

(٣) بدليل قوله تعالى : ﴿ فهم شركاء ﴾ وأصالة التسوية في الشركة .

إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا اكثر ، بينهم بالسويّة . والثلثان لمن يتقرب بالأب والأم ، واحداً كان أو اكثر ، لكن لو كان أُنثى كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، فإن أبقت الفريضة ، فلهما الفاضل ، وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأم بينهم بالسوية ، وإن كانوا ذكوراً واناثاً فالباقي بينهم ، للذكر سهمان وللأنثى سهم .

والجدُّ اذا انفرد فالمال له ، لأب كان أو لأم ، وكذا

بعضهم للأم وبعضهم للأب والأم (كان لمن يتقرّب بالأم السدس) فرضاً (إن كان) الوارث (واحداً ، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويَّة) .من غير فرق بين الذكر والأنثى (والثلثان لمن يتقرَّب بالأب والأم واحداً كان أو أكثر) ذكراً كان أو أنثى[1] (لكن لو كان أنثى) خاصَّة (كان لها النصف بالتسمية[2] والباقي بالردّ) عليها بالقرابة (وإن كانتا آثنتين)فصاعداً (فلهما الثلثان) فرضاً (فإن أبقت الفريضة) شيئاً (فلهما) أولهن (الفاضل) كما لو شارك واحد من كلالة الأم فإنه يبقى حينئذ واحد ، (وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأم) وهو الخمسة أسداس أو الثُّلثان (بينهم بالسَّويَّة ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فالباقي) بعد كلالة الأم (بينهم للذكر سهمان وللأُنثى سهم) واحد .

(و) أمَّا الأجداد فـ(ـالجدُّ) وإن علا (إذا آنفرد) عمَّن يرث

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٥٠ .

(٢) أي بالفرض .

الجدة ، ولو كان جداً أو جدة أو هما لأمٍ ، وجدّاً وجدّة أو هما لأب ، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسويَّة ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين .

واذا اجتمع مع الأخوة للأم جدٌ وجدة ، أو أحدهما من قبلها ، كان الجدّ كالأخ والجدة كالاخت ، فكان الثلث بينهم بالسويَّة ، وكذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعداً للأب والام ، أو للأب جد وجدة أو احدهما ، كان الجدّ كالأخ

معه (فالمال) كلُّه (له لأب كان) الجد (أو لأم) أو لهما (وكذا الجدَّة) لو انفردت عمَّن يرث معها يكون المال كلُّه لها[1] (ولو كان جدّاً أو جدَّة أو هما لأم ، وجدّاً وجدَّة أو هما لأب كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث) يقسم (بالسَّوية) بينهم من غير فرق بين الذكر والأنثى (ولمن يتقرَّب بالأب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين) لأنَّ إرث كلِّ قريب نصيب مَن يتقرَّب به .

(وإذا آجتمع مع الأخوة للأم جدٌّ وجدَّة أو أحدهما من قِبَلِها كان الجدُّ كالأخ) منها (والجدَّة كالأخت) منها (فكان[2] الثلث بينهم بالسويَّة) من غير فرقٍ بين الذكر والأنثى لأنهما مع الأخوة بمنزلتهم (وكذا إذا اجتمع مع الأخت أو مع الاختين فصاعداً للأب والأم أو لأب جدٌ وجدَّة أو أحدهما) من قِبَله (كان الجدُّ كالأخ من

---

(١) انظر الجواهر ٣٩ / ١٥٢ .
(٢) وكان ، خ ل .

من قِبَلِهِ والجدَّة كالاخت ، وينقسم الباقي بعد كلالة الأم بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الأخوة ، اتفقت وصلتهم أو اختلفت .

ويأخذ من يتقرب بالأم نصيبه المسمَّى من أصل التركة ، وما يفضل فلكلالة الأب والأم ، ومع عدمهم فلكلالة الأب ، ويكون النقص داخلاً على من يتقرب بالأب والأم ، أو بالأب ، كما في زوج مع واحد من كلالة الأم ، مع أخت للأب .

وإن فُرِضَتْ الزيادة ، كما في واحدٍ من كلالة الأم ، مع

قِبَلِه والجدّ كالأُخت) من قبلها (وينقسم الباقي بعد كَلالة الأُم) إن كانت[1] (بينهم للذكر مثل حظ الأُنثيين) .

(والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الأخوة اتفقت وصلتهم) بأن كانوا جميعاً لأب وأم أو لأب (أو اختلفت) بان كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأم .

(ويأخذ من يتقرَّب بالأُم نصيبه المسمى) وهو الثلث أو السدس[2] (من أصل التركة ، وما يفضل فلكلالة الأب والأُم ، ومع عدمهم فلكلالة الأب ويكون النقص داخلا على من يتقرَّب بالأُب ، والأُم أو بالأب) دون غيرهم (كما في زوج مع واحد من كلالة الأُم مع أُخت للأب[3] ، و) لكن (إن فرضت الزيادة كما في واحد من

---

(١) اي الكلالة .

(٢) يعني الثلث ان لم تكن محجوبة بولد والسدس إن كانت محجوبة به .

(٣) فإن النصف حينئذ من ستة للزوج ، والسدس منها لكلالة الأم فيبقى =

أُخت لاب وأم كان الفاضل للأخت خاصة ، وإن كانت للأب ، فهل تخص بما فضل عن السهام ؟ قيل : نعم ، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة ، ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام : في ابن اخت لأب وابن أخت لأم ، قال : « لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب » . وفي طريقها علي بن فضال ، وفيه ضعف . وقيل : بل يرد على من

كلالة الأم) كأخ (مع أخت لأب وأم) مثلا (كان الفاضل[1] للأخت) من الأبوين (خاصّة) دون غيرها لأن الأخوة للأب والأم أو للأب يزادون وينقصون (وإن كانت) الأُخت (للأب) خاصّة (فهل تختص بما فضل عن السهام ؟ قيل : نعم) تختص بالردّ عليها (لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة) لها ومن كان عليه الخسران فله الجبران[2] (ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام في ابن أُخت لأب وابن أخت لأم قال : « لابن الأخت للأم السدس والباقي لابن الأخت للأب » و) لكن (في طريقها علي بن فضّال[3] ، وفيه ضعف ، وقيل[4]) : لا تختص الأُخت للأب بالردّ (بل يردُّ على من يتقرَّب بالأم وعلى الأُخت أو الأخوات للأب

= سدسان أي الثلث للأخت التي مسماها في غير الفرض النصف ويكون نقصها حينئذٍ سدساً (انظر الجواهر ٣٩ / ١٥٩) .

(١) يعني الفاضل من النصف الذي هو للزوج والسدس الذي هو لكلالة الأم .

(٢) الجواهر ٣٩ / ١٦٠ .

(٣) الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، ابواب ميراث الأخوة والأجداد ب ٥ ح ١١ .

(٤) القول للاسكافي كما في الجواهر .

يتقرَّب بالأم وعلى الأخت أو الأخوات للأب ، أرباعاً أو أخماساً للتساوي في الدرجة ، وهو أولى .

مسائل ثلاث :

الأولى : الجدُّ وإن علا يُقاسِم الأخوة ، مع عدم الأدنى ، ولو اجتمعا مع الاخوة ، شاركهم الأدنى وسقط الأبعد .

الثانية : اذا ترك جد أبيه ، وجدته لأبيه ، وجده وجدته لأمه ومثلهم للأم ، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد

أرباعاً) في نحو الأخت للأم والأخت للأب (أو أخماساً) في نحو الاخت للأم والأختين لـلأب لأنّ الردّ بحسب السهام[1] (للتساوي في الدرجة[2] وهو أولىٰ) .

(مسائل ثلاث) :

المسألة (الأولى : الجدّ وإن علا يُقاسِم الإخوة) لصدق اسم الجدّ عليه ، ولكن (مع عدم) وجود الجدّ (الأدنىٰ ، ولو اجتمعا[3] مع الأخوة شاركهم الأدنى وسقط الأبعد) من غير فرق بين اتحاد الجهة واختلافها[4] .

المسألة (الثانية) إذا ترك (الميِّت (جدُّ أبيه وجدته لأبيه

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٦١ .
(٢) اي لا يرث الجد الأعلى للأب مع الأدنى للأم وكذا العكس (انظر الجواهر ٣٩ / ١٦٢) .
(٣) الجد الأدنى والجدِّ الأبعد .
(٤) أي الدرجة في الميراث .

الأب الثلثان بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الآخر لجدِّه وجدَّته لأمه أثلاثاً على ما ذكره الشيخ ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة ، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة ، فيكون مائة وثمانية .

وجدِّه وجدَّته لأمه[1] ، و) ترك (مثلهم للأم[2] كان لأجدادها[3] الثلث بينهم أرباعاً[4] ، ولأجداد الأب) الأربعة[5] (الثلثان) يقسمان (بينهم أثلاثاً[6] ، ثلثا ذلك لجدِّه وجدَّته لأبيه) يقسم (بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين ، والثلث الآخر لجد) أبيه (وجدته لأمه أثلاثاً) للذكر مثل حظّ الأنثيين (على ما ذكره الشيخ) رحمه الله[7] (فيكون) حينئذ (أصل الفريضة ثلاثة) واحد للفريق الأول واثنان للثاني ، فـ(تنكسر) الثلاثة (على الفريقين فتضرب) أحد العددين وهو (أربعة في) الآخر وهو (تسعة ثم تضرب المُجْتَمِع) منهما وهو ستة وثلاثون (في ثلاثة) التي هي أصل الفريضة (فيكون) الحاصل (مائة وثمانية) ستة وثلاثون منها للأجداد من قبل الأم لكل واحد تسعة ، واثنان وسبعون للأجداد من

---

(١) أي أمّ أبيه .

(٢) أي بالنسبة إلى أبيها وأمها .

(٣) أي الأم .

(٤) اذ الفرض أنهم أربعة وهم جدُّ أمه وجدَّتها لأبيها وجدها وجدّتها لأمها ، وانهم بمنزلة كلالة الأم التي تقدّم انها تقسم بالسوية .

(٥) وهم جدّ أبيه وجده أبيه لأبيه وجد أبيه وجدته لأم أبيه .

(٦) لأنهم بمنزلة كلالة الأب .

(٧) انظر النهاية ص ٦٤٨ .

الثالثة : أخ من أم ، مع ابن أخ لأب وأم ، الميراث كلُّه للأخ من الأم ، لأنه أقرب ، وقال آبن شاذان : له السُّدس ، والباقي لابن الأخ للأب والأم ، لأنه يجمع السببين ، وهو ضعيف ، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت .

قبل الأب ، أربعة وعشرون للجد والجدّة من قبل الأم[1] ، ستة عشر للجدّ ، وثمانية للجدَّة وثمانية وأربعون منها للجد والجدَّة من قبل أب الأب ، اثنان وثلاثون للجدّ وستة عشر للجدّة[2] .

المسألة (الثالثة) : لو اجتمع (أخ من أم مع آبن أخ لأب وأم) فـ(الميراث كلُّه للأخ من الأم لأنه أقرب ، وقال ابن شاذان) رحمه الله : (له السدس والباقي لابن الأخ للأب والأم لأنه يجمع السببين[3] ، وهو) قول (ضعيف ، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفات) فيها .

---

(١) اي ام الجد للأب .

(٢) الجواهر ٣٩ / ١٦٤ .

(٣) السببان : هما كون أبيه أخاً للميت لأبيه وأمّه بخلاف عمّه الذي يمت للميت بسبب واحد وهو كونه أخا للميت لأمه فقط .

خاتمة

أولاد الأُخوة والأَخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كلُّ واحد منهم نصيب من يتقرَّب به ، فإن كان واحداً كان النصيب له ، وإن كانوا جماعة آقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوِّية ، إن كانوا ذُكراناً أو اناثا . وإن آجتمعوا فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن كانوا أولاد أخوة من أم ، كانت القسمة بينهم بالسويَّة ، ويأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم ، وأولاد الأخت للأب

(خاتمة)

(أولاد الأُخوة والأَخوات) من الأبوين ومن أحدهما (يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به) لقيامه مقامه (فإن كان واحداً كان النصيب له ، وإن كانوا جماعة آقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية إن كانوا ذكراناً) فحسب (أو) كانوا (إناثاً) فحسب (وإن آجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين) ان كانوا أولاد إخوة للأبوين أو للأب على حسب من قاموا مقامهم[1] (وان كانوا أولاد إخوة من أم كانت القسمة بينهم بالسويَّة) من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد أو أُخت واحدة ، وبين كونهم أولاد اخوة متعدِّدين[2] (ويأخذ أولاد الأخ) للأبوين أو

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٦٨ .

(٢) الجواهر ٣٩ / ١٦٨ - ١٦٩ .

والأم النصف ـ نصيب أمهم ـ إلا على سبيل الردّ ، وأولاد الأختين فصاعداً الثلثين إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة ، فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون به .

ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأم ، قام مقامهم أولاد كلالة الأب . ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس ، ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث ، لكل فريق نصيب من يتقربون به ،

للأب ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين أو متفرقين (الباقي) بعد الفرض إن كان معهم صاحبه (كأبيهم) الذي لا فرض له[1] (و) أمّا (أولاد الأخت للأب والأم) أو للأب فيأخذون (النصف) خاصّة (نصيب أمّهم) ولا يأخذون غيره (إلّا على سبيل الردّ) كما إذا لم يكن وارث سواهم في درجتهم فإنه يردّ النصف الآخر عليهم[1] .

(و) يأخذ (أولاد الأختين فصاعداً) للأب والأم أو للأب (الثلثين) فرضاً والباقي ردّاً (إلّا أن يقصر المال) عن أخذ الثلثين (بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون به ، ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأم قام مقامهم أولاد كلالة الأب[2] ، ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس) بالسوية وان تعدّدوا واختلفوا ذكورة وأنوثة[3] (ولو كانوا أولاد اثنين)[4] ذكرين أو انثيين أو متفرقين من كلالة الأم (كان لهم الثلث لكلّ فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسويّة) مع التعدد فلاولاد الأخ

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٦٨ ـ ١٦٩ .

(٢) وهو الخال .

(٣) الجواهر ٣٩ / ١٦٩ .

(٤) أي أخوين .

بينهم بالسوية ، ولو اجتمع أولاد الكلالات ، كان لأولاد كلالة الأم الثلث ولأولاد كلالة الأب والأم الثلثان ، وسقط أولاد كلالة الأب ، ولو دخل عليهم زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأعلى ، لمن يتقرب بالأم ثلث الأصل ، إن كانوا لأكثر من واحد ، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلالة الأب والأم زائداً كان أو ناقصاً .

ولو لم يكونوا ، فلأولاد كلالة الأب خاصة ، وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى .

السدس وان كان واحداً ولأولاد الأخت سدس وان كانوا مائة او بالعكس[1] .

(ولو اجتمع أولاد الكلالات) الثلاثة[2] (كان لأولاد كلالة الأم الثلث ، ولأولاد كلالة الأب والأم الثلثان وسقط أولاد كلالة الأب) بأولاد كلالة الأبوين (ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له[3] نصيبه الأعلى)[4] و (لمن يتقرب[5] بالأم ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من) أخ (واحد) كأخ وأخت أو أخوين أو أخوين أو اختين ، أو نحو ذلك (والسدس ان كانوا لـ) أخ (واحدٍ ، والباقي لأولاد كلالة الأب والأم زائداً كان)عن ذلك(أو ناقصاً،ولو لم يكونوا

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٧٠ .
(٢) اي كلالة الأم وكلالة الأب والأم ، وكلالة الأب .
(٣) اي للزوج أو الزوجة .
(٤) اي النصف للزوج والربع للزوجة .
(٥) تقرّب ، خ ل .

ولو اجتمع معهم الأجداد ، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة ، وقد بيّناه .

المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال :

العم يرث المال إذا انفرد ، وكذا العَمَّان والأعمام ، ويقتسمون المال بينهم بالسَّوية ، وكذا العمّة والعمَّتان والعمّات ، وان اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو كانوا متفرقين ، فللعمة أو العم من الأم السدس ، ولما زاد على

فلأولاد كلالة الأب خاصّة) لقيامهم مقامهم مع عدمهم[1] (وفي طرف الزيادة يحصل التردّد على ما مضى ، ولو اجتمع معهم[2] الأجداد قاسموهم كما يقاسموهم الأخوة ، وقد بيناه) فيما مضى .

(المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال) فإنهم يرثون مع عدم واحد من المرتبة السابقة وحينئذ فـ(العم يرث المال) كلّه (إذا انفرد ، وكذا العُمان والأعمام ويقسمون المال بينهم بالسويّة ، وكذا العمّة والعُمتان والعُمات وان اجتمعوا)[3] وتساووا في جهة القرابة[4] (فللذكر مثل حظّ الانثيين ، ولو كانوا متفرّقين) في جهة القرابة (فللعمّة أو العم من الأم السدس ولما زاد على الواحد الثلث) و (يستوى فيه الذكر والأنثى ، والباقي للعم أو العمّين أو

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٧١ .
(٢) أي مع الأولاد .
(٣) أي الأعمام والعمّات .
(٤) أي بأن كانوا جميعاً للأب والأم أو لاحدهما .

الواحد الثلث ، يستوي فيه الذكر والأنثى ، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

ويسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم .

ولا يرث ابن عم مع عم ، ولا من هو أبعد مع أقرب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي ابن عم لأب وأم مع عم لأب ، فابن العم أولى ما دامت الصورة على حالها ، فلو انضم إليهما ولو خالٌ تغيَّرت الحال وسقط ابن العم .

ولو انفرد الخال ، كان المال له . وكذا الخالان

الأعمام[1] من الأب والأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقط) من الميراث (الأعمام للأب بالأعمام للأب والأم و) لكن (يقومون مقامهم عند عدمهم) .

(ولا يرث ابن) الـ(ـعم مع) الـ(ـعم ، ولا من هو أبعد مع) الـ(أقرب إلّا في مسألة واحدة : وهي ابن عم لأب وام مع عم لأب فابن العم أولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم إليهما[2] ولو خالٌ تغيَّرت الحال وسقط ابن العم) .

(ولو انفرد الخال كان المال له ، وكذا الخالان والأخوال)

---

(١) تشمل لفظة الأعمام هنا العمات أيضاً .
(٢) اي الى ابن عمٍّ لأب مع عم لأب .

والأخوال . وكذا الخالة والخالتان والخالات ، ولو اجتمعوا ، فالذكر والأنثى سواء ، ولو آفترقوا ، كان لمن يتقرب بالأم السُدس إن كان واحداً ، والثلث إن كان أكثر ، الذكر فيه والأنثى سواء ، والباقي للخؤولة من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الأنثى .

وتسقط الخؤولة من الأب ، إلا مع عدم الخؤولة من الأب والأم ولو اجتمع الأخوال والأعمام كان للأخوال الثلث ، وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثى .

اذا انفردوا (وكذا الخالة والخالتان والخالات) إذا انفردن .

(ولو اجتمعوا)[1] ذكوراً وإناثاً وكان جهة قرابتهم متّحدة (فالذكر والأنثى سواء[2] ، ولو افترقوا كان لمن يتقرّب بالأم) منهم (السدس إن كان واحداً ، والثلث ان كان)وا (أكثر ، الذكر فيه والأنثى سواء ، والباقي للخؤولة من الأب والأم) يقسم (بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين ، ويسقط الخؤولة من الأب إلّا مع عدم الخؤولة من الأب والأم)[3] .

(ولو اجتمع الأخوال والأعمام كان للأخوال الثلث وكذا لو

---

(١) اي الأخوال والخالات .
(٢) اي تأخذ الانثى ما يأخذه الذكر .
(٣) اي يسقط الخال الذي هو أخ للأم لأبيها مع وجود الخال الذي هو أخ للأم لأبيها وأمها .

وللأعمام الثلثان ، وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو أنثى ، فإن كان الأخوال مجتمعين ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثى ، وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان اكثر ، بينهم بالسوية ، والباقي لمن تقرب منهم بالأب والأم ، وللأعمام ما بقي .

فإن كانوا من جهة واحدة ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرّب منهم بالأم السدس إن

كان واحداً ذكراً كان أو أنثى)[1] للأب وأم أو لأم[2] (وللأعمام الثلثان ، وكذا لو كان واحداً ذكراً كان أو أنثى ، فإن كان الأخوال مجتمعين) في جهة القرابة (فالمال بينهم) بالسّوية (للذكر مثل حظّ الأنثيٰن ، وان كانوا متفرّقين) فيها (فلمن تقرّب بالأم[3] سدس الثلث إن كان واحداً) كخال أو خالة (وثلثه إن كان)ـوا (أكثر) يقسم (بينهم بالسّوية) ، للذكر مثل حظ الأنثيٰن ، (والباقي لمن يتقرّب منهم) من الأخوال (بالأب والأم) يقسم بينهم بالسوية أيضاً (وللأعمام ما بقي[4] فإن كانوا من جهة واحدة) في القرابة (فالمال) يقسم (بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين) مطلقاً[5] (وإن

---

(١) لأن العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الام ، وهكذا كل ذي رحم فإنه بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا أن يكون هناك وارث أقرب للميت منه فيحجبه .

(٣) أي سواء أن يكون العم أو العمة أخاً لأب الميت لأبيه وأمه أو لأمه فحسب .

(٣) اي كان أخاً لام الميت من أمّها .

(٤) وهو الثلثان .

(٥) هذا رأي المصنف رحمه الله خلافاً لمن يرى أن الأعمام إذا كانوا أخوة

كان واحداً ، والثلث ان كانوا أكثر بينهم بالسَّوية ، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقط من تقرّب بالأب منفرداً إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم .

ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها ، وخالها وخالتها ، قال في النهاية : كان لمن يتقرب بالأم الثلث ، بينهم بالسَّوية ، ولمن تقرب بالأب الثلثان ، ثلثه لخال الأب وخالته بينهما بالسَّوية ، وثلثاه بين العم والعمة ،

كانوا متفرقين) فيها (فلمن تقرّب منهم بالأم[1] السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر) يقسم (بينهم بالسَّويَّة ، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم) يقسم (بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، ويسقط من يتقرَّب بالأب منفرداً إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم) من الأعمام .

(ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها قال) الشيخ رحمه الله (في النهاية : كان لمن يتقرب بالام الثلث) يقسم (بينهم بالسوية ، ولمن تقرب بالأب الثلثان ثلثه[2] لخال الأب وخالته) يقسم (بينهما بالسويَّة ، وثلثاه[3] بين العم والعمة) يقسم (بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين) إن كانا

= لوالد الموروث لأمه يقسم بينهم بالتساوي .

(١) أي كان أخاً لوالد الميت من أمّه فحسب .

(٢) اي ثلث الثلثين .

(٣) أي ثلثا الثلثين .

بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستةً وثلاثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مائة وثمانية .

معاً لأب وأم أو كانا معاً لأب (فـ)ـعليه (يكون أصل الفريضة ثلاثة) لأنها أقل عدد ينقسم ثلثين وثلث ، إلاّ أن كلاً من الثلثين والثلث (ينكسر على الفريقين[1] فتضرب) عدد سهام أقرباء الأم وهي[2] (أربعة في تسعة) التي هي نصف سهام أقرباء الأب (فتصير ستة وثلاثين ، ثم تضربها[3] في ثلاثة) التي هي أصل الفريضة (فتصير مائة وثمانية) يقسم عليهم جميعاً قسمة صحيحة[4].

---

(١) أي أعمام أب الميت وعماته ، واخواله وخالاته .
(٢) اي عدد السهام .
(٣) اي الستة وثلاثين .
(٤) انظر الجواهر ٣٩ / ١٨٥ .

مسائل خمس :

الأولى : عمومة الميت وعماته وأولادهم وإن نزلوا ، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا ، أحقُّ بالميراث من عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وأحق من عمومة الأم وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، لأن عمومة الميت وخؤولته أقرب ، والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، فإذا عُدم عمومة الميت وعماته ، وخؤولته وخالاته ، وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وعمومة أمّه

(مسائل خمس) :

المسألة (الأولى : عمومة الميِّت وعمَّاته وأولادهم وإن نزلوا ، وخؤولته وخالاته وأولادهم وان نزلوا أحقّ بالميراث من عمومة الأب[1] وعمَّاته وخؤولته وخالاته ، وأحقُّ من عمومة الأم[2] وعمَّاتها وخؤُولتها وخالاتها ، لأنَّ عمومة الميت وخُؤولته أقرب) إليه من عمومة أبيه وخؤولته ، والأقرب أولى من الأبعد (وأولادهم يقومون مقامهم[3] عند عدمهم ، فإن عُدم عمومة الميت وعمَّاته ، وخؤولته وخالاته ، وأولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعماته ، وخؤولته وخالاته ، وعمومة أمه[4] وعماتها ، وخؤولتها

---

(١) اي أب الميت .

(٢) اي ام الميت .

(٣) والأولاد يقومون مقام آبائهم ، خ ل .

(٤) اي ام المتوفى .

وعماتها وخـؤولتها وخالاتها ، وأولادهم وإن نزلوا ، وهكذا كلُّ بطنٍ منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى .

الثانية : أولاد العمومة المتفرقين ، يأخذون نصيب آبائهم ، فبنو العم للأم لهم السدس ، ولو كانوا بني عميّن للأم كان لهم الثلث ، والباقي لبني العم أو العمة ، أو لبني العمومة أو العمات للأب والأم . وكذا البحث في بني الخؤولة .

الثالثة : اذا اجتمع للوارث سببان ، فإن لم يمنع أحدهما

وخالاتها وأولادهم وإن نزلوا ، وهكذا كل بطن منهم وإن نزل ، أولى من البطن الأعلى) .

المسألة (الثانية : أولاد العمومة المتفرّقين) في جهة القرابة (يأخذون نصيب آبائهم ، فبنوا العم للأم لهم السدس ، ولو كانوا بني عمّين للأم كان لهم الثلث) يقتسمونه بالسويّة وان اختلفوا في الذكورة والأنوثة (والباقي لبني العم أو العمّة ، أو لبني العمومة أو) بني (العمّات للأب والأمُ) أو للأب عند عدمهم للذكر مثل حظ الأنثيين (وكذا البحث في بني الخؤولة) .

المسألة (الثالثة : إذا اجتمع للوارث) بالنسب أو السبب[1] (سببان فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما[2] ، مثل ابن عم لأب هو ابن خالٍ لأم[3] ومثل ابن عم هو زوج) أو ابن خال (أو

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٩١ .

(٢) اي بالسببين .

(٣) مثل ان يتزوج أخو الشخص من أبيه باخته من أمه فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهذين الزوجين عم لأنه أخو أبيه وخال لأنه أخو أمه ، وابنه ابن عم لأب هو ابن خال لام (المصدر السابق) .

الآخر ورث بهما ، مثل : ابن عم لأب ، هو ابن خال لأم ، ومثل : ابن عم هو زوج ، أو بنت عم هي زوجة . ومثل : عمة لأب هي خالة لأم ، وان منع أحدهما الآخر ، ورث من جهة المانع ، مثل : ابن عم هو أخ فإنه يرث بالأخوة خاصة .

الرابعة : اذا دخل الزوج أو الزوجة ، على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات ، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى ، ولمن تقرَّب بالأم نصيبه الأصلي من أصل التركة ، وما بقي فهو لقرابة الأب والأم ، وإن لم يكونوا فلقرابة الأب .

بنت عمّ) أو خال (هي زوجة ، ومثل عمّة الأب هي خالة الأم ، وان منع أحدهما[1] الآخر ورث من جهة) السبب (المانع ، مثل ابن عمٍّ هو أخ) لأم (فإنه يرث بالأخوة خاصّة) .

المسألة (الرابعة : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى[2] ، ولمن تقرّب بالأم) من الخؤولة اتحد أو تعدد ذكر أو أنثى اجتمعوا أو تفرّقوا[3] (نصيبه الأعلى[4] من أصل التركة وما بقي) بعد أخذ الزوج أو الزوجة ، وقرابة الأم استحقاقهم (فهو لقرابة الأب والأم)[5] من الأعمام والعمات اتحد أو تعدّد ، ذكراً

---

(١) اي احد السببين .

(٢) اي النصف للزوج والربع للزوجة باعتبار عدم الولد .

(٣) الجواهر ٣٩ / ١٩٢ .

(٤) وهو الثلث الذي هو نصيب الأم مع عدم الولد ، وفي بعض النسخ ، نصيبه الأصلي .

(٥) أي اخوته من أبيه وأمه .

الخامسة : حكم أولاد الخـؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخـؤولة فإن كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام ، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ، ولبني الأخوال ثلث الأصل ، والباقي لبني الأعمام .

كـان أو أُنثى اجتمعوا في جهـة القرابـة أو تفـرقـوا[1] (وان لم يكونوا) موجودين[2] (فلقرابة الأب)[3] لأنهم يقومون مقامهم عند عدمهم[4] .

المسألة (الخامسة : حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة ، فان كان زوج أو زوجة وبنوا اخوال مع بني أعمام فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية) الأعلى[5] (ولبني الأخوال ثلث الأصل والباقي لبني الأعمام) .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ١٩٣ .
(٢) اي قرابة الأب والأم .
(٣) اي فإن لم يكن لأب الميت اخوة لأبيه وأمه فلاخوته لأبيه .
(٤) الجواهر في الصفحة نفسها .
(٥) وهو النصف والربع كما تقدم في غير موضع .

المقصد الثاني

في مسائل من أحكام الأزواج

الأولى : الزوجة تَرِث ما دامت في حبال الزوج ، وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج ، ولو طُلِّقت رجعيةً توارثا إذا مات أحدهما في العدَّة ، لأنها بحكم الزوجة ، ولا ترث البائن ولا تورث ، كالمطلقة ثالثة ، والتي لم يدخل بها ، واليائسة وليس في سنها من تحيض ، والمُختلعة ، والمبارأة ، والمعتدة عن وطء الشبهة أو الفسخ .

(المقصد الثاني : في مسائل من أحكام) ميراث (الأزواج)[1] مضافاً الى ما تقدَّم :

المسألة (الأولى : الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج) إذا كانت خالية من موانع الأرث السابقة (وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج) وإن لم يدخل بها (و) كذا (لو طُلِّقت) طلقةً (رجعيَّة توارثا إذا مات أحدهما) وهي (في العدَّة ، لأنها بحكم الزوجة ، ولا ترث) المطلقة (البائن ولا تُورث كالمطلَّقة) طلقةً (ثالثة ، والتي لم يُدخل بها ، واليائسة) من المحيض (وليس في سنِّها من تحيض ، والمُخْتلعة ، والمبارَأة) لانتفاء صدق الزوجية عليهما (والمعتدة عن وطء الشبهة أو الفسخ) في عدة ولا توارث

---

(١) لا يخفى أن كلمة الأزواج هنا تشمل الزوج والزوجة .

الثانية : للزوجة مع عدم الولد الربع ، ولو كُنَّ أكثر من واحدة ، كن شركاء فيه بالسويَّة ، ولو كان له ولد ، كان لهن الثمن بالسويَّة ، وكذا لو كانت واحدةً ، لا يزدن عليه شيئاً .

الثالثة : اذا طلّق واحدة من أربع ، وتزوج أخرى ، ثم اشتبهت المطلَّقة في الأول ، كان للأخيرة ربع الثُمن مع الولد ، والباقي من الثمن بين الأربع بالسوية .

بينهما قطعاً خصوصاً في الأولىٰ[1] التي هي أجنبية وليست بزوجة)[2] .

المسألة (الثانية : للزوجة مع عدم الولد) للزوج منها ومن غيرها (الربع ، ولو كُنَّ أكثر من واحدة كنَّ شركاء فيه[3] بالسوية ، ولو كان له ولد) منها أو من غيرها (كان لهن الثمن بالسوية ، وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه شيئاً) .

المسألة (الثالثة : إذا طلق واحدة من أربع) زوجات (وتزوج أخرى ثم) مات و (اشتبهت المطلقة في) الزوجات (الأول كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد) لمعلومية استحقاقها ذلك ، اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها[4] (والباقي من الثمن بين الأربع بالسويّة) .

---

(١) اي المعتدة عن وطء الشبهة .
(٢) الجواهر ٣٩ / ١٩٨ .
(٣) اي الربع .
(٤) الجواهر ٣٩ / ١٩٩ .

الرابعة : اذا زوَّج الصبيةَ أَبوها أَو جدُّها لأبيها ورثها الزوج وورثته ،وكذا لو زوَّج الصغيرين أبواهما ، أو جدَّاهما لأبويهما توارثا ، ولو زوَّجهما غيرُ الأب أو الجد كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ والرشد ، ولو مات أحدهما قبل ذلك بَطل العقد ولا ميراث ، وكذا لو بلغ أحدهما فرضي ، ثم مات الآخر قبل البلوغ ، ولو مات الذي رضي عُزِلَ نصيبُ الآخر من تركة

المسألة (الرابعة : إذا زوج الصبية) التي لم تبلغ تسعاً (أبوها أو جدها لأبيها) بالكفو بمهر المثل[1] (ورثها الزوج وورثته ، وكذا لو زوج الصغيرين أبواهما[2] أو جدّاهما لأبويهما) بالكفؤ بمهر[3] المثل (توارثا ، ولو زوجهما غير الأب أو الجد) كالحاكم مع المصلحة أو الفضولي (كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ والرُّشد ، ولو مات أحدهما قبل ذلك[4] بطل العقد ولا ميراث) بينهما (وكذا لو بلغ أحدهما وأجاز)[5] العقد (ثم مات الآخر قبل البلوغ) لتوقف العقد على رضاهما معاً ، فلا يكفي رضى أحدهما في تحقق الزوجية[6] فلا ميراث حينئذٍ (ولو مات الذي رضي) بالعقد (عزل نصيب الآخر من تركة الميت وتُربص[7] بالحيِّ فإن بلغ وأنكر)[8] العقد ولم يرض به (فقد بطل العقد ولا

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٢٠١ .

(٢) أي أب كل واحد من الصغيرين .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٢٠١ .

(٤) أي قبل البلوغ والرشد .

(٥) فرضي ، خ ل .

(٦) انظر الجواهر ٣٩ / ٢٠٣ .

(٧) التربص : الانتظار .

(٨) المراد بإنكاره هنا عدم الرضى بالعقد لا إنكار أصل وقوعه .

الميت وتربَّص بالحي فإن بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث ، وإن أجاز صح وأُحلِفَ أنه لم يَدْعُه الى الرضى الرغبةُ في الميراث .

الخامسة : إذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ، ولو لم يكن لم ترث من الأرض شيئاً ، وأُعطِيَت حصَّتها من قيمة الآلات والأبنية ، وقيل : لا تمنع إلا من الدُور والمساكن ، وخرَّج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً : وهو تقويم الأرض وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الأول أظهر .

السادسة : نكاح المريض مشروط بالدخول ، فإن مات في

ميراث) له حينئذٍ (وان أجاز صح ، وأحلف أنه لم يدعه الى الرضىٰ) بالعقد (الرغبة في الميراث) فإذا حلف استحقه .

المسألة (الخامسة : إذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت) الثمن (من جميع ما ترك ، ولو لم يكن) لها ولد منه (لم ترث من الأرض شيئاً وأعطيت حصتها من قيمة الآلات والأبنية) التابعة للأرض (وقيل[1] : لا تمنع) في الميراث (إلاّ من) أرض (الدور والمساكن ، وخرَّج المرتضىٰ[2] رحمه الله قولاً ثالثاً : وهو تقويم الأرض وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الأول أظهر) .

المسألة (السادسة : نكاح المريض) في حال مرضه (مشروط) أرث الزوجة به[3] (بالدخول) أو البراءة من ذلك

---

(١) هذا القول للمفيد في المقنعة ص ١٠٥ ، وابن ادريس في السرائر ص ٤٠١ .

(٢) انظر الانتصار ص ٣٠١ .

(٣) اي المرض .

مرضه ولم يدخل بَطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث ، وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام .

المرض[1] (فإن مات في مرضه ولم يدخل) بها (بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن أحدهما[2] عليهما السلام) وفيها : « ليس للمريض أن يطلق » أي زوجته أو زوجاته قبل المرض « وله أن يتزوج ، فإن هو تزوَّج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث » .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٢٢٠ .

(٢) اي الباقر والصادق صلوات الله وسلامه عليهما ، وانظر الوسائل كتاب الفرائض والمواريث أبواب ميراث الأزواج ب ١٨ ح ٣ .

المقصد الثالث

في الميراث بالولاء ، وهو ثلاثة أقسام :

الأول : ولاء العتق ، إنما يرث المُنْعم اذا كان متبرعاً ، ولم يتبرَّأ من ضمان جريرته ، ولم يكن للمعتق وارث مناسب ، فلو اعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمنعم ميراث ، وكذا لو تبرّع واشترط سقوط الضمان ، وهل يشترط في سقوطه الإشهاد بالبراءة ؟ الوجه : لا ، ولو نكّل به فانعتق كان

(المقصد الثالث : في الميراث بالولاء ، وهو ثلاثة أقسام) على الترتيب :

القسم (الأول : ولاء العتق) و (إنما يرث المنعم) به[1] بشروط ثلاثة :

الأول : (إذا كان) المعتق (متبرِّعاً) بالعتق . (و) الثاني إذا (لم يتبرأ من ضمان جريرته ، و) الثالث إذا (لم يكن للمعتق) بالفتح (وارث مناسب فلو) كان قد (أعتق في واجب كالكفارات والنذور لم يثبت للمنعم ميراث) لأنه سائبة[2] حينئذٍ له أن يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء (وكذا لو تبرَّع) المولى بالعتق (واشترط سقوط الضمان) للجريرة لم يرثه (وهل يشترط في سقوطه[3] الأشهاد بالبراءة ؟ الوجه) أنه (لا) يشترط (و) كذا (لو

(١) اي العتق .

(٢) سائبة اي لا سبيل لأحد عليه .

(٣) اي سقوط الضمان .

سائبة ، ولو كان للمعتق وارث مناسب ، قريباً كان أو بعيداً ، ذا فرض أو غيره ، لم يرث المنعم ، أما لو كان زوج أو زوجة ، كان سهم الزوجية لصاحبه ، والباقي للمنعم ، أو من يقوم مقامه عند عدمه .

واذا اجتمعت الشروط وَرِثه المنعم إن كان واحداً ، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص ، رجالاً كان المعتقون أو نساءً ، أو رجالاً ونساءً .

ولو عُدِمَ المنعم ، قال ابن بابويه رحمه الله : يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وهو حسن ، ومثله في الخلاف اذا كان

نكّل) المعتق (به فانعتق كان سائبة) أيضاً .

(ولو كان للمعتَق) بالفتح (وارث مناسب قريباً كان أو بعيداً ذا فرض أو غيره لم يرث المنعم)لقوله تعالى:﴿وألوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[1]الآية(أما لو كان)له وارث سببي كـ(زوج أو زوجة) لم يمنع المُنعم بالعتق من الميراث و (كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم أو من يقوم مقامه عند عدمه) .

(وإذا آجتمعت الشُروط ورثه المنعم إن كان واحداً ، وان كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بـ)ـمقدار شركتهم في (الحصص رجالاً كان المعتِقُون) بالكسر (أو نساءً أو رجالاً ونساءً ، ولو عُدِمَ المنعم قال ابن بابويه[2] رحمه الله : يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث) سواء كان المُعتِق رجلاً أو آمرأة (وهو حسن ، ومثله في

---

(١) سورة الانفال / الآية : ٧٥ .

(٢) انظر التنقيح الرائع ٤ / ١٩٧ .

رجلاً ، وقال المفيد رحمه الله : الولاء للأولاد الذكور دون الإناث ، رجلاً كان المنعم أو امرأةً ، وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتِق رجلاً ، ولو كان آمرأة كان الولاء لعصبتها ، وبقوله : تشهد الروايات .

ويرث الولاءَ الأبوان والأولاد ، ومع الانفراد لا يشتركهما أحد من الأقارب ، ويقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم .

الخلاف) للشيخ رحمه الله الا انه قال : (اذا كان) المنعم (رجلاً) وآستدل على آستثناء المرأة بالإجماع[1] (و) لذا (قال المفيد رحمه الله[2] الولاء للأولاد الذُكور دون الإناث رجلاً كان المنعم أو آمرأة[2] ، وقال الشيخ رحمه الله في النهاية[3] : يكون) الولاء (للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المُعتِق) بالكسر (رجلاً ، ولو كان) المعتق (أمرأة كان الولاء لَعَصَبَتها) الذين يعقلون عنها (وبقوله تشهد الروايات)[4] .

(ويرث الولاء الأبوان) للمعتِق ـ بالكسر ـ (والأولاد ، ومع الانفراد) بالميراث (لا يشاركهما[5] أحد من الأقارب ، ويقوم أولاد الأولاد) الذكور (مقام آبائهم عند عدمهم ، ويأخذ كلٌ منهم نصيب من يتقرَّب به كالميراث في غير الولاء) فلو خلّف أحدهم مثلاً

---

(١) انظر الخلاف ٢ / ١٧٥ .
(٢) المقنعة ص ١٠٧ .
(٣) النهاية ص ٦٧٠ .
(٤) انظر الوسائل ، كتاب العتق ب ٣٩ ح ١ و ٢ و ٣ .
(٥) يشتركهما ، خ ل .

ويأخذ كلٌّ منهم نصيب من يتقرَّب به ، كالميراث في غير الولاء ، ومع عدم الأبوين والولد يرثه الأخوة ، وهل ترث الأخوات ؟ على تردّد ، أظهره نعم ، لأن الولاء لُحمة كلُحْمة النسب .

ويشترك الأخوة والأجداد والجدَّات . ومع عدمهم الأعمام والعمَّات وبنوهم ، ويترتبون الأقرب فالأقرب ، ولا يرث الولاء من يتقرَّب بالأم من الأخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدَّات ، ومع عدم قرابة المنعم ، يرثه مولى المولى ، فإن عُدِم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمه .

واحداً ، والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين[1] (ومع عدم الأبوين والولد) للمُنعم (ترثه الأخوة ، وهل ترث الأخوات ؟ على تردُّد[2] ، أظهره نعم ، لأن « الولاء لحمة كلُحمة النسب »[3] ، وتشترك الأخوة والأجداد والجدّات ، ومع عدمهم) فالولاء (للأعمام والعمَّات ، و) يقوم (بنوهم) مقامهم مع عدمهم كالأخوة ، (و) حينئذ (يترتَّبون الأقرب فالأقرب ، ولا يرث الولاء من يتقرّب بالام من الأخوة والأخوات ، والأخوال والخالات ، والأجداد والجدّات ، ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى) لأنه هو المنعم (فإن عُدِم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمّه) على مثل ما تقدّم في المولى .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٢٣٩ .

(٢) منشأ التردُّد من أن الولاء لحمة كلحمة النسب والأخوات يرثن بالنسب ، ومن النصوص بأن الأرث بالولاء للذكور دون الأناث .

(٣) انظر الوسائل ، كتاب العتق ب ٤٢ ح ٢ .

والمنعم لا يرثه المعتَق ولو لم يخلِّف وارثاً ، ويكون ميراثه للإمام دون المحرَّر ، ولا يصحُّ بيع الولاء ولا هِبته ، ولا آشتراطه في بيع .

مسائل ثمان :

الأولى : ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم ولو أُعتقوا حملاً مع أمهم ، ولا ينجرُّ ولاؤ هم ، ولو حملت بهم بعد العتق ، كان ولاؤهم لمولى أمهم ، إذا كان أبوهم رقّاً ، ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء ، وإن كان أبوهم معتقاً

(والمُنعم لا يرثه المعتَق) ـ بالفتح ـ مطلقاً (و) حينئذ (لو لم يخلف وارثاً و) لو مولى أو ضامن جريرة (يكون ميراثه للإمام) عليه السلام لأنه وارث من لا وارث له (دون المحرَّر[1] ، ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا آشتراطه في بيع) .

(مسائل ثمان) :

المسألة (الأولى : ميراث ولد المُعْتَقَة) قبل عتقها (لمن أعتقهم ولو) كان إعتاقهم بأن (أُعتقوا حملاً مع أمهم ولا ينجرُّ ولاؤهم)عنه،(ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى أمِّهم إذا كان أبوهم رقّاً) لأن المولى هو المنعم عليهم بآعتاق أمهم الذي صار سبباً لحريتهم بالتبعيَّة لأشرف الأبوين[2] (ولو كان) أبوهم (حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء) لعدم النعمة عليهم

---

(١) أي العتيق .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٢٤٤ .

فـولاؤهم لمولى الأب ، وكذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم انجرَّ ولاؤ هم من مولى أمهم إلى مولى الأب .

الثانية : لـو تزوج مملوك بمعتقـة فأولـدها فـولاء الولـد لمولاها ، فلو مات الأب وأعتق الجدُّ ، قال الشيخ : ينجرّ الولاء الى مُعتق الجدّ ، لأنه قائم مقام الأب ، وكذا لو كـان الأب باقياً ، ولو أعتق الأب بعد ذلك انجرَّ الولاء من مولى الجد الى مولى الأب لأنه أقرب .

الثالثة : لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة ، فلاعنته ،

بآعتبار تبعيَّتهم لأبيهم الذي هو أشرف الطرفين (وان كان أبوهم معتقاً فولاؤهم لمولى الأب) الذي يلحق به الولد عرفاً دون الأم التي هي وعاء[1] (وكذا لو اعتق أبوهم بعد ولادتهم انجرَّ ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الأب) .

المسألة (الثانية : لو تزوَّج مملوك بمُعْتَقةٍ فأولدها فولاء الولد لمولاها ، فلو مات الأب وأعتق الجدّ) لـلأب (قال الشيـخ)[2] رحمه الله (ينجر الولاء الى معتق الجدّ لأنه قائم مقام الأب ، وكذا لو كان الأب باقياً ، ولو اعتق الأب بعد ذلك آنجرَّ الولاء من مولى الجدّ إلىٰ مولى الأب لأنه أقرب) .

المسألة (الثـالثة : لـو أنكر المعتق) بـالفتح (ولـد زوجته المُعتقة فلاعنته) انتفى الولاء عنه شرعاً فلا ولاء لمـولاه عليه[3]

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) انظر المبسوط ٤ / ٩٧ .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٢٤٧ .

فإن مات الولد ولا مناسب له ، كان ولاؤه لمولى أمه . ولو آعترف به الأب بعد ذلك ، لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب ، لأن النسب وإن عاد فإن الأب لا يرثه ، ولا من يتقرَّب به .

الرابعة : ينجرُّ الولاء من مولى الأُم الى مولى الأب ، فإن لم يكن فَلعصبة المولى ، فإن لم يكن عصبته فلمولى عصبة مولى الأب ولا يرجع الى مولى الأم ، فإن فقد الموالي وعصباتهم ، وكان هناك ضامن جريرة ، كان له ، وإلا كان الولاء للإمام .

(فإن مات الولد) والحال هذه (ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى أمّه) للحوق نسبه بها[1] (ولو آعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب ، ولا المُنعم على الأب ، لأن النسب وإن عاد) بعد الاعتراف (فإن الأب لا يرثه ، ولا من يتقرّب به) لانقطاع نسبه باللعان فالولاء أولى[2] .

المسألة (الرابعة : ينجرُّ الولاء من مولى الأُم إلى مولى الأب فإن لم يكن فلعَصَبة المولى[3] ، فإن لم يكن عَصَبَته فلمولى عصبة مولى الأب ، ولا يرجع الى مولى الأُم) بعد انجراره منه (فإن فقد الموالى) للأب (وعَصَباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار)[4] الولاء (له ، وإلّا كان الولاء للامام) عليه السلام .

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٢٤٨ .

(٣) بمعنى أنه ينجرّ الى المولى الأول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا (انظر الجواهر ٣٩ / ٢٤٩) .

(٤) كان ، خ ل .

الخامسة : امرأة اعتقت مملوكاً فاعتق المُعْتق آخر ، فإن مات الأول ، ولا مناسب له فميراثه لمولاته ، وإن مات الثاني ، ولا مناسب له فميراثه لمعتقه ، فإن لم يكن الأول ، ولا مناسبوه ، كان ولاء الثاني لمولاة مولاه ، ولو اشترت أباها ، فانعتق ، ثم اعتق أبوها آخر ، ومات أبوها ، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها ، كان ميراث المعتق لها ، النصف بالتسمية ، والباقي بالردّ لا بالتعصيب ، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق ، وإن كُنَّ إناثاً ، وإلا كان الميراث لها بالولاء .

المسألة (الخامسة) : لو أنّ (امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتق) - بالفتح - مملوكاً (آخر فإن مات الأوّل ولا مناسب له فميراثه لمولاته) التي أنعمت عليه بالعتق (وإن مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه[1] فإن لم يكن) المعتق (الأول) موجوداً (ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه) لأنها منعمة عليه بالواسطة (ولو اشترت) المرأة (أباها فانعتق) عليها (ثم أعتق أبوها آخر ثم مات[2] أبوها ثم مات المعتِق) بالكسر (ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها : النصف بالتسمية والباقي بالردّ لا بالتعصيب إن قلنا : يرث الولاء ولد المعتق ، وإن كن إناثاً) باعتبار كونها وريثة المنعم (وإلاّ كان الميراث لها بالولاء) الثابت لها على أبيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه[3] .

---

(١) اي المعتق الأول .

(٢) ومات ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣٢٥١ .

السادسة : إن أولد العبد بنتين من معتقة ، فاشترتا أباهما ، انعتق عليهما ، فلو مات الأب ، كان ميراثه لهما بالتسمية والردِّ ، لا بالولاء لأنَّه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ، ولو ماتتا أو إحداهما ، والأب موجود ، كان الميراث لأبيهما . ولو لم يكن موجوداً ، كان ميراث السابقة لإختها ، بالتسمية والردِّ ، ولا ميراث للمولاة لوجود المُناسب ، ولو ماتت الأخرى ، ولا وارث لها ، هل يرثها مولى أُمِّها ؟ فيه تردُّد ، منشأُه هل انجرَّ الولاء اليهما بعتق الأب أم لا ؟ ولعلَّ الأقرب أنه

المسألة (السادسة : لو[1] أولد العبد بنتين من مُعتقةٍ) كانتا حُرَّتين تبعاً لأُمهما (فـ)ـإن (اشترتا أباهما انعتق عليهما) وكان ولاؤه لهما (فلو مات الأب) ولا وارث له غيرهما (كان ميراثه لهما) ثلثان (بالتسمية[2] ، و) الباقي بـ(ـالردّ لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ، ولو ماتتا أو) ماتت (إحداهما والأب موجود) ولا وارث غيره (كان الميراث لأبيهما ، ولو لم يكن) الأب (موجوداً) ولا وارث لأحدهما غير الأخرى (كان ميراث السابقة) بالموت (لأختها) النصف (بالتسمية ، و) الباقي بـ(ـالرد ، ولا ميراث للمولاة) التي هي الأُخت من حيث كونها مولاة (لوجود المناسب ، و) لا يجتمع به مع النسب فـ(ـلو ماتت الأُخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى أُمها ؟ فيه تردُّد ، منشأه هل انجر الولاء إليهما بعتق الأب ام لا ؟ ولعلَّ الأقرب أنّه لا ينجرّ هنا

---

(١) إن ، خ ل .

(٢) أي بالفرض .

لا ينجرّ هنا ، إذ لا يجتمع آستحقاق الولاء بالنسب والعِتْق .

السابعة : لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه ، فمات الأب ، ثم مات المعتق ، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته ، ولأخيه الربع .

الثامنة : اذا أولد العبد من معتقه آبناً، فولاء الإبن لمعتق أمه فلو اشترى الإبن عبداً فأعتقه ، كان ولاؤ ه له ، فلو آشترى معتقُه أب المنعم فأعتقه ، انجرَّ الولاء من مولى الأم الى مولى

إذا لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق).

المسألة (السابعة : لو اشترى أحدُ الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه) كان لهما معاً[1] (فـ)إذا (مات الأب ثم مات المعتَق) بالفتح (كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته)[2] نصف بالولاء وربع بأرثه (ولأخيه) إن وجد (الربع) بأرث الولاء خاصَّة[3] .

المسألة (الثامنة : إذا أولد العبد من مُعْتَقَةٍ آبناً فـ)هو حرٌّ و (ولاؤه[4] لمعتق أمّه) الذي هو المنعم بالعتق وله الولاء عليها وعلى أولادها (فلو آشترى الابن عبداً فأعتقه كان ولاؤه له) دون مولى أمه لأن الولاء لمن أعتق (فلو آشترى مُعْتِقُه[5] أبَا المنعم) عليه بالإعتاق (فأعتقه آنجر الولاء من مولى الأم الى مولى الأب)

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٢٥٠ .
(٢) الضمير للمعتَق .
(٣) الجواهر ٣٩ / ٢٥٣ .
(٤) اي الابن .
(٥) اي الابن .

الأب ، وكان كلُّ واحد منهما مولى الآخر ، فإن مات الأب فميراثه لابنه ، فإن مات الإبن ، ولا مناسب له ، فولاؤُه للابن الذي باشر عتقه ، ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب ، قال الشيخ : يرجع الولاء الى مولى الأم ، وفيه تردُّد .

الذي هو العبد المعتق (وكان كلُّ واحد منهما مولى الآخر[1] فإن مات الأب فميراثه لابنه) دون مولاه الذي لا يرثه إلاّ مع عدم النسب(فإن مات الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتق أبيه)الذي هو عتيق الابن (وإن مات) العبد (المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه) لأن الولاء لمن أعتق (ولو ماتا) معاً (ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ)[2] رحمه الله (يرجع الولاء الى مولى الأم) لأنه إنما آنجر منه الى مولى الأب لكونه أولى منه فلم ينقطع رأساً (وفيه تردُّد)[3] .

---

(١) أمّا الابن فلكونه مباشراً لعتقه ، وأمّا العبد المعتِق فلكونه مولى اب الابن وقد انجر الولاء من مولى الام إليه (انظر الجواهر ٣٩ / ٢٥٤) .

(٢) المبسوط ٤ / ١٠٧ .

(٣) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن أنَّ ما ذكر يحتاج الى دليل وهو مفقود هنا .

القسم الثاني : ولاء تضمن الجريرة

ومن توالى الى أحد ، يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صحَّ ذلك ويثبت به الميراث ، لكن لا يتعدّى الضامن ، ولا يضمن إلا سائبة .لا ولاء عليه ، كالمعتق في الكفارات والنذور ، أو من لا وارث له أصلاً ، ولا يرث هذا إلاّ مع فقد كلِّ مناسب ، ومع فقد المعتق وهو أولى من الإمام ، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى .

(القسم الثاني : ولاء تضمُّن الجريرة[1] ، و) هي أن (من توالى إلى أحد يضمن حدثه ، ويكون ولاؤه له صحَّ ذلك ويثبت به الميراث ، لكن لا يتعدّى) ذلك (الضامن) إلى أولاده وغيرهم (ولا يضمن إلاّ سائبة لا ولاء) لأحد (عليه ، كالمعتق في الكفارات والنذور ، أو من لا وارث له أصلاً ، ولا يرث هذا[2] إلاّ مع فقد كلِّ مناسب ، ومع فقد المعتِق ، و) اجتماع هذه الشرائط يكون (هو أولى) بميراثه (من الإمام) عليه السلام .

(ويرث معه[3] الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى[4] ، فإذا عدم الضامن كان الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له وهو) :

---

(١) الجريرة : الجناية .
(٢) أي ضامن الجريرة .
(٣) أي مع ضامن الجريرة .
(٤) وهو النصف والربع .

فإذا عُدِم الضامن كان الإمام وارث من لا وارث له ، وهو القسم الثالث من الولاء ، فإن كان موجوداً فالمال له يصنع به ما يشاء ، وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده ، وضعفاء جيرانه ، تبرُّعاً ، وإن كان غائباً ، قُسم في الفقراء والمساكين ، ولا يدفع الى غير سلطان الحق إلّا مع الخوف أو التغلب .

مسائل ثلاث :

الأولى : ما يؤخذ من أموال المشركين ـ في حال الحرب ـ فهو للمقاتلة بعد الخمس ، وما تأخذه سريّة بغير إذن الإمام ، فهو للإمام عليه السلام ، وما يتركه المشركون فزعاً

(القسم الثالث من الولاء ، فإن كان) الإمام (موجوداً) ظاهراً (فالمال له يصنع به ما يشاء و) قد (كان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده ، وضعفاء جيرانه تبرُّعاً) منه عليه السلام (وإن كان) الإمام عليه السلام (غائباً يقسم بين الفقراء والمساكين ، ولا يدفع الى غير سلطان الحق[1] إلا مع الخوف أو التغلب) .

مسائل (ثلاث) :

المسألة (الأولى : ما يؤخذ من مال[2] المشركين في حال الحرب) معهم (فهو للمقاتلة بعد) اخراج (الخمس ، وما تأخذه سرية) من سرايا المسلمين (بغير إذن الإمام عليه السلام فهو للإمام عليه السلام ، و) كذا (ما يتركه المشركون فزعاً ، ويفارقونه من غير حرب فهو للإمام عليه السلام ايضاً ، وما يؤخذ صلحاً أو جزية

---

(١) اي الامام المعصوم أو من ينوب عنه .

(٢) أموال ، خ ل .

ويفارقونه من غير حرب ، فهو للإمام أيضاً ، وما يؤ خذ صلحاً أو جزيةً فهو للمجاهدين ، ومع عدمهم يُقسم في الفقراء من المسلمين .

الثانية : ما يؤ خذ غيلةً من أهل الحرب إن كان في زمان الهدنة أُعيد عليهم ، وإن لم يكن كان لآخذه ، وفيه الخمس .

الثالثة : من مات من أهل الحرب وخلَّف مالاً ، فماله للإمام اذا لم يكن له وارث .

فهو للمجاهدين) كما تقدَّم بيانه في كتاب الجهاد (ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين) .

المسألة (الثانية : ما يؤخذ غيلة[1] من أهل الحرب إذا كان في زمن[2] الهُدنة أُعيد عليهم) لأنَّ مالهم محترم حالها (وإن لم يكن) هُدنة (كان لاخذه وفيه الخمس) .

المسألة (الثالثة : من مات من أهل الحرب وخلَّف مالاً فماله للإمام عليه السلام إذا لم يكن له وارث) لأنه وارث من لا وارث له .

---

(١) الغيلة الخدعة .

(٢) إن كان في زمان ، خ ل .

وأما اللواحق فأربعة فصول :

الفصل الأول

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا: يرث ولد الملاعنة ولده وأمه للأم السدس ، والباقي للولد ، للذكر سهمان وللأنثى سهم . ولو لم يكن ولد ، كان المال لأمه ، الثلث بالتسمية والباقي بالرد ، وفي رواية ترث الثلث والباقي للامام ، لأنه الذي يعقل عنه ، والأول أشهر ، ومع عدم الأم والولد يرثه الأخوة للأم

(وأمّا اللواحق فأربعة فصول) :

(الفصل الأول : في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى) .

(يرث ولد الملاعنة ولدُه وأمُّه) ويكون (للأم السدس) خاصّة (والباقي للولد) إن كان ذكراً أو ذكر وانثى (للذكر سهمان وللأنثى سهم) واحد (ولو لم يكن) له (ولد كان المال) جميعه (لأمّه ، الثلث بالتسمية والباقي بالردّ ، وفي رواية)[1] عن الباقر عليه السلام : (تَرث) الأم (الثلث ، والباقي للإمام) عليه السلام (لأنه) هو (الذي يعقل عنه ، والأوّل أشهر ، ومع عدم الأم والولد يرثه الأخوة للأم وأولادهم ، والاجداد لها[2] وإن علوا ، ويترتبون

---

(١) هي رواية زرارة وأبي عبيدة عنه عليه الصلاة والسلام (انظر الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث ولد الملاعنة ب ٣ ح ٣ و ٤) .

(٢) أي للأم .

وأولادهم ، والأجداد لها وإن علوا ، ويترتبون الأقرب فالأقرب ، ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على ترتب الارث ، وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والأنثى سواء ، فإن عُدِم قرابة الأم اصلا حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد ، فميراثه للإمام .

والزوج والزوجة يرثان نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوج والربع للزوجة ، مع عدم الولد ، ونصف ذلك معه .

وهل يرث هو قرابة أمه ؟ قيل : نعم ، لأن نسبه من الأم

الأقرب فالأقرب ، ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على ترتيب الأرث ، وفي كلّ هذه المراتب يرث الذكر والأنثى سواء[1] ، فإن عدم قرابة الأم أصلاً حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد فميراثه للإمام عليه السلام) .

(والزوج والزوجة يرثان) من ولد الملاعنة (نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات) وهو (النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ، و) يرثان (نصف ذلك[2] مع) وجود(ه[3] ، وهل يرث هو قرابة أمه) من الأخوة والأخوات ، والأخوال والخالات ، والأجداد والجدات لها ؟ (قيل[4] : نعم) يرثهم ويرثونه كذلك

---

(١) اي للذكر مثل حظ الأنثى لكونهم جميعاً ممّن يتقرب بالأم فتكون قسمتهم على السواء كما تقدّم .

(٢) اي الربع للزوج والثمن للزوجة .

(٣) اي الولد .

(٤) القول للمشهور كما في الجواهر ٣٩ / ٢٦٨ .

ثابت ، وقيل : لا يرث إلا أن يعترف به الأب ، وهو متروك .

ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب بـه ، فإن اعتـرف به بعـد اللعان ، ورث هو أباه ولا يرثه الأب ، وهل يرث أقارب ابيه مع الاعتراف ؟ قيل : نعم ، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب .

مسائل :

الأولى : لا عبرة بنسب الأب هنا فلو خلّف أخوين أحدهما

(لأن نسبه من الأم ثابت ، وقيل[1] : لا يرث إلا ان يعترف به الأب ، وهو) قولٌ (متروك) لم يعرف احدٌ وافقه عليه[2] (ولا يرثه أبوه ولا من يتقرّب بـ)ـأبيـ(ـه) لانقطاع نسبه عنهم باللعان (فإن اعترف به) الأب (بعد اللعان ورث هو أباه ولا يرثه الأب[3] ، وهل يرث أقارب أبيه مع الأعتراف) به ؟ (قيل[4] : نعم) يرثهم لأن الأقرار كالبينة في إثبات النسب[5] (والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان) فيُستصحب (واختصاص حكم الإقرار بالمقرّ حسب) من دون تعدية الى الغير لا يمضي الاقرار في حقه[6] .

وها هنا (مسائل) :

المسألة (الأولى : لا عبرة بنسب الأب هنا) بعد انتفائه

(١) القول للشيخ (المصدر السابق) .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) كما تقدم ذلك في النظر الثاني من كتاب اللعان .
(٤) القول لابي الصلاح وغيره (انظر الجواهر ٣٩ / ٢٧٠) .
(٥) المصدر السابق .
(٦) المصدر نفسه .

لأبيه وأمه والآخر لأمه فهما سواء ، وكذا لو كانا اختين أو أخاً وأختاً وأحدهما للأب والأم ، وكذا لو خلّف ابن اخيه لأبيه وأمه وابن أخيه لأمه ، أو خلف أخاً وأختاً لأبويه مع جد أو جدة ، المال بينهم أثلاثاً ، وسقط اعتبار نسب الأب .

الثانية : اذا ماتت أمه ولا وارث لها سواه فميراثها له ، ولو كان معه أبوان أو أحدهما فلهما السدسان ، أو لأحدهما السدس ، والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كان انثى فالنصف لها ، والباقي يرد بموجب السهام .

باللعان (فلو خلّف) ابن الملاعنة (أخوين أحدهما لأبيه وأمّه ، والآخر لأمّه فهما سواء ، وكذا لو كانا أختين أو أخاً وأختاً وأحدهما للأب والأم) والآخر للأم فإن الجميع يتساوون كالأخوة والأخوات من الام خاصة (وكذا لو خلّف ابن أخيه لأبيه وأمّه وابن أخيه لأمّه أو خلّف أخاً وأختاً لأبويه مع جدٍّ أو جدّة) للأم فإنه يقسم (المال بنيهم أثلاثاً ، وسقط اعتبار نسب الأب) .

المسألة (الثانية : إذا ماتت أمه[1] ولا وارث لها سواه فميراثهما) كلّه (له ولو كان معه أبوان) للأم (أو أحدهما فلهما السُّدسان أو لأحدهما السدس والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كانت أنثىٰ فالنصف لها والباقي يردُّ) عليهم (بموجب السُّهام)[2] .

---

(١) أي ولد الملاعنة .

(٢) أي بنسبة حصصهم فيكون الردُّ حينئذٍ أخماساً إذا كان مع البنت الأبوان ، وأرباعاً إذا كان معها أحدهما ، فنفرض في الأول أن المال ثلاثون للبنت النصف منه ولكلّ واحد من الأبوين السدس فيكون ذلك خمسة وعشرين يبقى من التركة خمسة تردّ عليهم بموجب السهام للأبوين خمسان ،

الثالثة : لو أنكر الحمل وتلاعنا ، فولدت توأمين ، توارثا بالأمومة دون الأبوة .

الرابعة : لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد ، قال الشيخ رحمه الله في النهاية : كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ، وهو قول شاذ .

المسألة (الثالثة : لو أنكر) الزوج (الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا[1] بالأمومة دون الأبوّة) .

المسألة (الرابعة : لو تبرأ) الوالد (عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ رحمه الله في النهاية[2] : كان ميراثه لعَصَبة أبيه دون أبيه ، وهو قول شاذ) لشذوذ الرواية[3] ، ولأجماع المسلمين على خلافه[4] .

= وللبنت ثلاثة أخماس لأنّ حصتها ثلاثة أضعاف حصة كلٍّ واحد منهما ، ونفرض في الثاني أن المال اثنا عشر للبنت نصفها وللموجود من الأبوين السدس فيكون المجموع ثمانية فتردّ الأربعة الباقية بموجب السهام ثلاثة للبنت وواحد لأحد الأبوين لأن حصتها ثلاثة أرباع حصّته .

(١) الضمير المستتر للتوأمين .

(٢) النهاية ص ٦٨٢ .

(٣) قد أشار الشيخ نفسه الى شذوذ هذه الرواية في الحائريات ـ كما في السرائر ص ٤٠٨ ـ في المسألة (١٨٥) في جوابه عطر الله مرقده عن العاقلة إذا تبرأت من ميراث من يعقل عنه جريرته أيكون ذلك بمنزلة الأب وما الحكم في ذلك فيه ؟ فقال رحمه الله : الجواب لا يصح له التبري لأن الشرع إذا حكم به لم ينفع التبري ويثبت حكمه والرواية في تبرى الأب من جريرة الابن شاذّة فيها نظر .

(٤) انظر السرائر ص ٤٠٨ والتنقيح الرائع ٤ / ٢٠٩ .

وأما ولد الزنى فلا نسب له ولا يرثه الزاني ، ولا التي ولدته ، ولا أحد من أنسابهما ، ولا يرثهم هو ، وميراثه لولده ، ومع عدمهم للإمام .

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد ، والأعلى مع عدمه ، وفي رواية « ترثه امه ، ومن يتقرب بها ، مثل ابن الملاعنة » وهي مطرحة .

(وأمّا ولد الزنى) من الطرفين (فلا نسب ، له) لأنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر (ولا يرثه الزاني ، ولا) ترثه (التي ولدته ولا أحد من أنسابهما ، ولا يرثهم هو) أيضاً (و) يكون (ميراثه لولَدِه) خاصّة دون أبيه وأمه فضلاً عمّن يتّصل بهما (ومع عدمهم[1] فللإمام عليه السلام ، ويرث الزوج والزوجة) من ولد الزنىٰ (نصيبهما الأدنىٰ مع الولد والأعلى مع عدمه ، وفي رواية[2] : ترثه أُمه ومن يتقرّب بها مثل ابن الملاعنة ، وهي مطرّحة) أو محمولة على ابن الزنى من طرف الأب[3] .

---

(١) اي الوَلَد .

(٢) هي رواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عن أبيه عليهما السلام : « أن علياً عليه السلام كان يقول : ولد الزنى وابن الملاعنة ترثه أمه وأخوته لأمه وعصبتها » (انظر الوسائل كتاب الفرائض والمواريث أبواب ميراث ولد الملاعنة ب ٨ ح ٩) .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٢٧٧ .

الفصل الثاني

في ميراث الخنثى

من له فرج الرجال والنساء يرث على الفرج الذي يسبق منه البول ، فإن جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه أخيراً فيورث عليه ، فإن تساويا في السبق والتأخُّر: قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالإجماع والأخبار ، وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يُعطى نصف ميراث رجل ، ونصف ميراث امرأة ،

(الفصل الثاني : في ميراث الخُنثىٰ) ، وهو (من له فرج الرجال ، و) فرج (النساء) فهو (يرث على الفرج الذي يسبق منه البول ، فإن جاء) البول (منهما)[1] دفعة (اعتبر الذي ينقطع منه) البول (أخيراً فيورَّث عليه ، فإن تساوياً في السبق) بالبول (والتأخر)[2] فيه (قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[3] : يعمل فيه بالقُرعة مُحتجاً بالإجماع والأخبار)وبأنها لكلّ أمر مشكل (وقال في النهاية[4] والايجاز والمبسوط[5] يعطى نصف ميراث رجل ، ونصف

---

(١) اي من الفرجين .

(٢) خلت بعض النسخ من لفظة « التأخُّر » .

(٣) الخلاف ٢ / ١٧٠ .

(٤) النهاية ص ٦٧٧ .

(٥) المبسوط ٤ / ١١٤ .

وعليه دلت رواية هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام ، وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله : تُعَدّ أضلاعه ، فإن استوى جنباه فهو امرأة ، وإن اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام ، واحتجا بالإجماع ، والرواية ضعيفة ،

ميراث امرأة[1] ، و) قد (دلّت عليه رواية هشام بن سالم[2] عن أبي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه الصلاة والسلام ، وقال المفيد[3] والمرتضى رحمهما الله[4] : تُعدُّ أضلاعه[5] فإن استوى جنباه فهو امرأة وإن اختلفا[6] فهو ذكر ، وهي رواية شُريح القاضي حكايةً لفعل علي عليه السلام[7] ، واحتجّا[8] بالإجماع ، والرواية ضعيفة) السند .

---

(١) عملا بقاعدة قسمة المال المشترك .

(٢) الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، ابواب ميراث الخنثى ب ٢ ح ٢ .

(٣) انظر الأعلام للمفيد المطبوع في النجف الأشرف ضمن عدّه من رسائل للمفيد ص ٣٣٩ .

(٤) انظر الانتصار ص ٣٠٦ .

(٥) الضمير للخنثى .

(٦) أي اضلاع الجنبين.

(٧) في الخنثى التي جاءت الى شريح وقد حبلت وأحبلت ولكنها ضعيفة كما في المتن لضعف رواتها ولأن الله تعالى يقول : ﴿ يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء ذكوراً ﴾ قسم الأولاد الى ذكور وإناث ولم يذكر الخنائى ، وعليه أن الخنثى أما ذكر وأما انثى ولا يمكن لأحدهما ان يحبل ويحبل في آن واحد .

(٨) اي المفيد والمرتضى رحمهما الله تعالى .

والإجماع لم يتحقق .

إذا عرفت ذلك ، فإذا آنفرد أخذ المال . وإن كانوا أكثر ، فعلى القول بالقرعة يقرع ، فإن كانوا ذكوراً أو اناثاً ، فالمال سواء ، وإن كان بعضهم إناثاً ، فللذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا يعتبر لو قيل : بعد الاضلاع ، وعلى ما اخترناه ، يكونون سواء في المال ، ولو كانوا مائة لتساويهم ، في الاستحقاق .

ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين ، قيل : يكون للذكر

(و) أمّا (الإجماع) الذي آحتجاه (لم نتحقّقه)[1] وحينئذ (إذا عرفتَ[2] ذلك فإذا انفرد) الخنثىٰ (أخذ المال) كلّه لأنحصار الوراثة به (وإن كانوا[3] أكثر فعلى القول بالقرعة يقرع فإن كانوا[4] ذكوراً أو إناثاً فالمال سواء ، وإن كان بعضهم إناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا يُعتبر لو قيل : بعدَ الأضلاع) الذي به[5] يميّز بين الذكر والأنثىٰ (وعلى ما آخترناه) من المناصفة في النصيبين (يكونون سواء في المال ولو كانوا[6] مائة لتساويهم في الاستحقاق ، ولو آجتمع مع الخنثىٰ ذكر بيقين قيل[7] : يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى

---

(١) لم يتحقق ، خ ل .

(٢) عرف ، خ ل .

(٣) أي الخنائي .

(٤) يعني فإن خرجوا بالقرعة .

(٥) اي بعدَ الاضلاع ، لما روي من أن اضلاع الرجل تنقص عن اضلاع المرأة وقيل : إن ذلك ثابت في التشريح .

(٦) اي الخنائي .

(٧) القول للشيخ في المبسوط ٤ / ١١٥ وأنه هو الأصل المعول عليه في هذا الباب .

أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان ، وقيل : بل تقسم الفريضة مرتين ، ويفرض في مرة ذكراً ، وفي الأخرى انثى ، ويعطى نصف النصيبين .

وطريق ذلك : أن ينظر في أقل عدد ، يمكن قسم فريضتهما منه ، ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر ، مثال ذلك : خنثى وذكر ، فتفرضهما ذكرين ، فتطلب مالاً له نصف ، ولنصفه نصف وهو أربعة . ثم تفرضهما ذكراً وأنثى فتطلب مالاً له ثلث ، ولثلثه نصف وهو ستة وهما متفقان بالنصف ، فتضرب

ثلاثة) فالقسمة حينئذ من سبعة (ولو كان معهما أنثى) بيقين (كان لها سهمان) فتكون القسمة من تسعة (وقيل[1] : بل تقسم الفريضة مرتين وتفرض في) كلّ (مرة ذكراً وفي الأخرى انثى ، ويعطى) الخنثى (نصف النصيبين) كما يعطى مشاركها من الذكر والأنثى على التقديرين[2] (وطريق ذلك أن يُنظر في أقلّ عددٍ يمكن قسم فريضتهما منه ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر) .

(مثال ذلك : خنثى وذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب مالاً له نصف ولنصفه نصف) حتى يعرف نصيب الخنثى منه (و) أقل عدد في ذلك (هو أربعة ، ثم تفرضهما ذكراً وأنثى فتطلب مالاً له ثلث ولثلثه نصف) حتّى يعرف نصيب الخنثى منه (و) أقل عدد لذلك (هو ستة وهما[3] متفقان بالنصف[4] ، فتضرب نصف أحد

---

(١) القول لجماعة كما في الجواهر ٣٩ / ٢٨٧ .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٢٨٧ .

(٣) اي مخرج الفريضة وهو الستة والأربعة .

(٤) لأن المراد بالمتوافقين اللذان إذا أُسقط أقلّها من الأكثر مرّة أو مراراً بقي =

نصف احد المخرجين في الآخر ، فيكون اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة ، وتارة الثلث وهو أربعة فيكون عشرة . ونصفه خمسة ، وهو نصيب الخنثى ، ويبقى سبعة للذكر .

وكذا لو كان بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر أيضاً ، فيكون للخنثى سبعة وللأنثى خمسة ، ولو كان مع

المخرجين) وهما إمَّا الإثنان أو الثلاثة (في) تمام مخرج (الآخر) وهو الستة أو الأربعة (فيكون اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة وتارة الثلث وهو أربعة فيكون) الحاصل (عشرة ونصفه خمسة ، وهو نصيب الخنثى) من الأثني عشر (ويبقى) منها (سبعة للذكر)[1] .

(وكذا) الكلام (لو كان) المجتمع معها[2] (بدل الذكر أُنثى ، فإنها[3] تصح من آثني عشر أيضاً ، فيكون للخنثى سبعة) من الأثني عشر (وللأنثى خمسة) منها لأنهما نصف استحقاقهما

= أكثر من واحدٍ كالعشرة والاثني عشر فإنك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان فإن اسقطتهما ـ أي الاثنان ـ مراراً افنيت بهما ، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف ، وإذا فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث ، وهكذا الى العشرة ، ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ، ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الأربعة من الستة التي تغنى باسقاط الاثنين منها مراراً (الجواهر ٣٩ / ٢٨٧) .

(١) وهي نصف استحقاقه على تقديري ذكورية الخنثى وأنوثيتها ضرورة كونه ستة في الأول وثمانية في الثاني ومجموعها أربعة عشر ، نصفها سبعة وهو سهمه (المصدر نفسه) .

(٢) أي مع الخنثى .

(٣) أي القسمة .

الخنثى ابن وبنت ، فإذا فرضت ذكرين وبنتاً ، كان المال أخماساً ، واذا فرضت ذكراً وبنتين كان أرباعاً ، فتضرب أربعة في خمسة يكون عشرين ، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح ، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فيكون أربعين ، فيصح الفريضة بغير كسر ، فإن اتفق معهم زوج أو زوجة صحّحت مسألة الخنائى ومشاركيهم أولاً دون الزوج أو على التقديرين[1] .

(ولو كان مع الخنثى ابن وبنت فإذا فرضت) الخنثى ذكراً صار الوارث (ذكرين وبنتاً) و (كان المال) بينهم (أخماساً) سهمان لكلٍّ من الذكرين وسهم للأنثى (وإذا فرضت)ـها[2] انثى صار الوارث (ذكراً وبنتين) و (كان) المال بينهما (أرباعاً) سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم (فتضرب) مخرج الأقل وهو (أربعة[3] في)مخرج الأكثر وهو (خمسة) فـ(يكون) الحاصل عشرين (لكن لا يقوم لحاصل الخنثى) معه (نصف صحيح) إذا هو خمسة على تقدير أنها أنثى ، وثمانية على تقدير أنها ذكر وليس له نصف صحيح (فـ) حينئذٍ (تضرب مخرج النصف وهو اثنان) اللذان هما أقل عدد يخرج منه النصف صحيحاً (في عشرين فيكون) الحاصل (أربعين فتصح الفريضة بغير كسر)فيعطى الذكر ثمانية عشر من أربعين ، والأنثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقّهم على التقديرين[4] (فإن اتفق معهم زوج أو زوجة

(١) اي تقدير الذكورة أو الأنوثة وانظر الجواهر ٣٩ / ٢٨٨ .
(٢) أي الخنثى .
(٣) الأربعة ، خ ل .
(٤) الجواهر ٣٩ / ٢٩٠ .

الزوجة ، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع ، مثاله : أن يجتمع ابن وبنت ، وخنثى وزوج ، وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشاركيه أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين فيكون مائة وستين ، يعطى الزوج الربع أربعين ويبقى مائة وعشرون ، فكل من حصل له أولاً سهم ضربته في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان تارة ، ولهما

صححت مسألة الخنائى ومشاركيهم[1] أولاً دون الزوج أوالزوجة ، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع) في تصحيح الخنثى ومشاركه من الورثة[1] .

(مثاله : أن يجتمع ابن) لمتوفاةٍ (وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت أنَّ سهام الخنثى ومشاركيه أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة) لأنها أقل عدد يخرج منه الربع صحيحاً (في أربعين فيكون) الحاصل (مائة وستين يعطى الزوج الربع أربعين ويبقى مائة وعشرون) فتقسم على من عدا الزوج من الورثة (فكلّ من حصل له أولاً[2] سهم ضربته في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه[3] من) الـ (مائة والستين) .

(وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان

---

(١) كذا في جميع النسخ والظاهر الخنثى ومشاركيه .

(٢) أي في الأربعين لأن نصيب الولد من الأربعين ثمانية عشر تضربها في ثلاثة يكون الحاصل أربعة وخمسين ونصيب البنت منها تسعة تضربها في ثلاثة فيكون الحاصل سبعة وعشرين ونصيب الخنثى ثلاثة عشر والحاصل تسعة وثلاثون فإذا أضفت إليها حصة الزوج يكون المجموع مائة وستين .

(٣) اي الوارث .

الخُمسان أخرى فتضرب خمسة في ستة فيكون للأبوين أحد عشر ، وللخنثى تسعة عشر ، ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً كان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين ، لأنه لا ردَّ هنا ، ولو كان احد الأبوين كان الرد عليهم أخماساً ، وافتقرت الى عدد

تارة) مع فرض الخنثى ذكرا[1] (ولهما الخمسان) مع فرض الخنثى أنثى[2] (فتضرب خمسة في ستّه) تبلغ ثلاثين (فيكون للأبوين أحد عشر وللخنثى تسعة عشر)[3] .

(ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً كان للأبوين السدسان والباقي للخنثين) فالفريضة حينئذ من ستة ، للأبوين سهمان ، ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير (لأنه لا ردّ هنا) فإنهما إن كانتا انثيين كان لهما الثلثان ، وإن كانا ذكرين أو ذكر وأُنثى كان لهما الباقي بلا فرض[4] .

(ولو كان) معهما[5] (أحد الأبوين) فله تارة ـ وهي حالة كونهما ذكرين أو مختلفين ـ السدس ، وتارة ـ وهي حال كونهما

---

(١) باعتبار أن ما بقي بعد اخراج السدسين للذكر .

(٢) باعتبار أن للأنثى النصف ، ولكل واحد من الأبوين السدس ، والسدس الباقي يردّ عليهم أخماساً ، ثلاثة أخماس للبنت وخمسان للأبوين مناصفة .

(٣) قال الشهيد قدّس الله روحه في المسالك ٢ / ٣٤١ : « وإنّما اقتصر المصنف على جعلها ـ أي القسمة ـ من ثلاثين تخفيفاً للحساب وإلاّ فنصيب الأبوين وهو الأحد عشر لا ينقسم عليهما ـ أي على الأبوين ـ على الصّحة فلا بد من ضربة في اثنين ـ أي لتصح القسمة ـ كغيرها من الفروض » .

(٤) انظر الجواهر ٣٩ / ٢٩٢ .

(٥) أي مع الخنثيين .

يصحُّ منه ذلك ، والعمل في سهم الخنثى من الأخوة والعمومة كما ذكرناه في الأولاد ، أما الأخوة من الأم فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة ، لأن ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث ، وكذا الأخوال ، وفي كون الآباء أو الأجداد خنائى بُعْدٌ ، لأن الولادة تنكشف عن حال الخنثى إلاَّ أن يبنى على ما

بنتين ـ الخمس ولذا (كان الردّ عليهم أخماساً ، وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك) على التقديرين[1] .

(والعمل في سهم الخنائى من الأُخوة) من الأبوين أو الأب أو العمومة) وأولادهم (كما ذكرناه في الأولاد) [2] .

(أمّا الأخوة من الأُم[3] فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكُلفة لأنَّ ذكرهم وأنثاهم سواء في الميراث ، وكذا الأخوال) والخالات (وفي كون الآباء أو الأجداد خُنائى بعدٌ لأنَّ الولادة تنكشف عن حال الخنثى) أنها ذكر (إلا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت فأولدت)[4] .

---

(١) العدد الذي يصح منه ذلك ستون لأنك حينئذ تفتقر الى أن تضرب خمسة في ستة فتبلغ ثلاثين ثم تضرب الثلاثين في اثنين فتكون ستين فللأب تارة السدس مع فرض كونهما ذكرين أو مختلفين ، وتارة يكون الخمس وهو اثنا عشر يعني في فرض كونهما بنتين .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٣٩٣ والمراد ان الأقرب يمنع الأبعد وقد تقدم تفصيل ذلك .

(٣) يعني لا يفترق الحال بين كون الأخ للأم خنثى ذكراً أو انثى لاستواء الجميع في السهم .

(٤) وقد تقدم الكلام حول هذه الرواية ، وقال الشهيد قدس الله نفسه في =

روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت ، وقال الشيخ رحمه الله : ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة كان له نصف ميراث الزوج ، ونصف ميراث الزوجة .

مسائل ثمان :

الأولى : من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورَّث بالقرعة بأن يكتب على سهم « عبد الله » وعلى آخر « أمة الله » ،

(وقال الشيخ رحمه الله : ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة)[1] على ما جاء في بعض الأخبار (كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة) ومرجعه الى جواز كونها أباً وأمّاً[2] .

وهنا (مسائل ثمان) :

المسألة (الأولىٰ : من ليس له فرج الرجال ولا) فرج (النساء) ولا يمكن تشخيصه (يورث بالقرعة) وكيفية ذلك (بان يكتب على سهم : عبد الله ، و) يكتب (على) سهم (آخر : أمة

= المسالك ٢ / ٣٤٢ : « ليس في الرواية ذلك ـ يعني ولدت ـ وانما فيها أنّها أولدت » وقد اعتمد رحمه الله في ذلك رواية الشيخ في التهذيب ٩ / ٣٥٤ لأنها فيه كذلك ، أما رواية الصدوق في الفقيه ٤ / ٢٣٨ « أنها ولدت فأولدت » وحينئذ يتصوَّر فيها كونها أباً خنثى وجداً كذلك مع فرض عدم العلّامة المشخصة ، وقال شيخ الجواهر عطر الله مرقده : « بل على هذه الرواية ـ يعني رواية الصدوق رحمه الله ـ يشكل النسبة بين الولد منها والولد ممَّن أولدتها بالأخوة اذ هي أم لاحدهما وأب للآخر ، ويشترط في إضافة الأخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منفي هنا (الجواهر ٣٩ / ٢٩٤) .

(١) انظر المبسوط ٤ / ١١٧ .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٢٩٤ .

ويستخرج بعد الدعاء لما خرج عُمِلَ عليه .

الثانية : من له رأسان أو بدنان على حُقْوٍ واحد ، يُوقَظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد ، وان انتبه أحدهما فهما اثنان .

الثالثة : الحمل يرث إن ولد حياً ، وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرك حركة الأحياء ، ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً لم يرث ، وكذا لو تحرك حركةً لا تدل على استقرار

الله) ويدعو المُقرع بالدعاء المأثور[1] (ويستخرج بعد الدعاء لما خرج عُمِلَ عليه) .

المسألة (الثانية : من له رأسان وبدنان على حقو[2] واحد يوقظ أحدهما فإن آنتبها) معاً (فهما) إنسان (واحد ، وإن آنتبه أحدهما) دون الآخر (فهما آثنان) .

المسألة (الثالثة : الحمل يرث إن ولد حيّاً ، وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرك حركة الأحياء) لا حركة التقلص[3] (ولو خرج نصفه حيّاً والباقي ميّتاً لم يرث ، وكذا لو تحرّك حركة لا تدل على استقرار الحياة[4] كحركة المذبوح ، و) لكن (في رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا تحرك تحركاً بيّناً ، يرث

---

(١) يراجع في هذا الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى ب ٤ ح ٢ .

(٢) الحقو ـ بفتح فسكون ـ الخصر وموضع عقد الأزار منه وجمعه أحقاء وحقاء وأحق .

(٣) قد مرَّ في آخر المقدمة الثانية معنى التقلّص فراجعه اذا شئت .

(٤) معنى استقرار الحياة بأن يعطس أو يمص اللبن او يبقى يومين وثلاثة (انظر المبسوط ٤ / ١٢٤) .

الحياة ، كحركة المذبوح ، وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام : « اذا تحرك تحركاً بيِّناً يرث ويورث » ، وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولا يشترط كونه حيّاً عند موت المورث حتى أنه لو ولد لستة أشهر من موت الواطيء ورث ، أو لتسعةٍ ولم تتزوج .

الرابعة : اذا ترك أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة ، وترك حملاً ، أُعطي ذووا الفروض نصيبهم الأدنى ، واُحتُبِسَ الباقي ، فإن سقط ميتاً ، أكمل لكلٍّ منهم نصيبه .

الخامسة : قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود

ويورث » وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام)[1] وهو أعمّ من استقرار الحياة ، (ولا يشترط كونه حيّاً عند موت المورِّث ، حتى أنه لو ولد لستة أشهر من موت الواطيء) ولو بلحظة (ورث ، أو) ولد (لتسعة) أشهر (ولم تتزوج) والدته .

المسألة (الرابعة : إذا ترك) الميت (أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة وخلف[2] حملاً أعطي ذووا الفروض نصيبهم الأدنى) الذي يستحقونه مع فرض ذكورة الحمل وأنوثته ، واتحاده وتعدُّده (واحتبس الباقي فإن سقط ميّتاً أكمل لكلٍّ منهم نصيبه) وإلاّ كان له تمام المال المحبوس أو بعضه[3] .

المسألة (الخامسة : قال الشيخ)[4] رحمه الله (لو كان للميّت

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ابواب ميراث الخنثى ب ٧ ح ٤ و ٧ .

(٢) وترك ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣٠٢ .

(٤) انظر الخلاف ٢ / ١٧٢ .

وحمل ، أُعطي الموجود الثلث ، ووُقِفَ للحمل ثلثان ، لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر ، ولو كان الموجود أنثى أُعطيت الخُمس حتى يتبين الحمل وهو حسن .

السادسة : ديّة الجنين يرثها أبواه ، ومن تدنّى بهما جميعاً ، أو بالأب أو بالنَّسب أو السبب .

السابعة : إذا تعارف اثنان ، ورث بعضهم من بعض ، ولا يكلَّفان البينة ، ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما .

الثامنة : المفقود يتربَّص بماله ، وفي قدر التربص أقوال ،

ابن موجود و) معه (حمل أُعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لأنه الأغلب في الكثرة وما زاد نادر) لا يحتاط له (ولو كان الموجود أنثى أعطيت الخُمس حتى يتبيَّن الحمل ، وهو حسن) .

المسألة (السادسة : دية الجنين يرثها أبواه ومن يدلي[1] بهما جميعاً ، أو بالأب) وحده (أو بالنسب أو السبب) كالولاء مثلا[2] .

المسألة (السابعة : إذا تعارف آثنان[3] ورث بعضهم من بعض ولا يكلَّفان البيِّنة ، ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب) الذي تعارفا عليه (لم يقبل قولهما) لوضوح فساده .

المسألة (الثامنة : المفقود)[4] الذي لا يعلم خبره (يُتربص

---

(١) تدنّى ، خ ل .

(٢) قد تقدم الكلام فيه في المقصد الثالث .

(٣) التعارف بأن يعرف كل منهما الآخر بنسب أو سبب بينهما كالأبوة والبنوّة والأخوة والزوجية ونحو ذلك ولم يك ذلك معروفاً عند غيرهما .

(٤) المفقود : من غاب وانقطع خبره بحيث لا يعلم اين هو لا يجوز التصرف =

قيل : أربع سنين ، وهي رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفي الرواية ضعف ، وقيل : تباع داره بعد عشر سنين ، وهو اختيار المفيد رحمه الله ، وهي رواية علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر عليه السلام « في بيع قطعة من داره » ، والاستدلال بمثل هذه تعسف ، وقال الشيخ : إن دفع الى الحاضرين وكفلوا به ، جاز . وفي رواية إسحاق بن

بماله ، وفي قدر التربُّص أقوال ، قيل[1] : أربع سنين وهي رواية[2] عثمان بن عيسى عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ، و) لكن (في) هذه (الرواية ضعف[3] ، وقيل[4] : تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد رحمه اللّه . وهي رواية علي بن مهزيار[5] عن أبي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من داره ، والاستدلال بمثل هذه) الرواية (تعسُّف[6] ، وقال الشيخ) رحمه الله : (إن دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز[7] ، وفي رواية

= بماله بمجرد غيبته بل لا بد من مضي زمان يغلب معه الظن بموته وهو المراد بالتربص واختلف الفقهاء في مدة التربص على اقوال استعرضها المصنف رحمه الله في المتن .

(١) القول للمرتضى رحمه الله في الانتصار ص ٣٠٧ .

(٢) الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، أبواب ميراث الخنثى ، ب ٦ ح ٩ .

(٣) وجه ضعف سندها عثمان وسماعة واقفيان (التنقيح الرائع ٤ / ٢٠٥) .

(٤) في التنقيح الرائع ٤ / ٢٠٦ : « أفتى بها المفيد مطلقاً لكن في شراء الدار خاصة ولم يعدها الى غيرها » . ومن هنا قال المصنف رحمه الله في النافع ص ٢٧٥ : « وهي في حكم خاص » .

(٥) انظر الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ب ٦ ح ٧ .

(٦) التعسف : السير بغير أثر ولا علم ، والمراد هنا ضعف الدليل .

(٧) جاز الدفع الى الحاضرين اذا تكفلوا بارجاعه الى المفقود إن حضر والقول =

عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا كان الورثة مِلاءً اقتسموه ، فإن جاء ردّوه عليه » ، وفي إسحاق قول ، وفي طريقها سهل بن زياد ، وهو ضعيف . وقال في الخلاف : لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة ، وهذا أولى .

إسحاق بن عمار[1] عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا كان الورثة مِلاء[2] اقتسموه[3]) كل بحسب استحقاقه (فإن جاء ردّوه عليه ، وفي اسحاق) بن عمار (قول[4] ، وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ، وقال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[5] : لا يقسم) ماله (حتّى تمضي مدّة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة ، وهذا أولى) .

= للشيخ في المبسوط ٤ / ١٢٥ .

(١) الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، ابواب ميراث الخنثى ب ٦ ح ٨ .

(٢) ملاء جمع ملي وهو الثقة .

(٣) اقتسموا ماله ، خ ل .

(٤) قيل : إنه فطحي (التنقيح الرائع ٤ / ٢٠٦) .

(٥) الخلاف ٢ / ١٧٤ .

الفصل الثالث

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض ، إذا كان لهم أو لأحدهم مال ، وكانوا يتوارثون ، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض .

فلو لم يكن لهم مال ، أو لم يكن بينهم موارثة ، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه ، كأخوين لأحدهما ولد ، سقط هذا الحكم ، وكذا لو كان الموت لا عن سبب ، أو عُلِمَ اقتران

(الفصل[1] الثالث)

(في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)

(وهؤلاء يرث بعضهم من بعض) بشروط أربعة الأول : (إذا كان لهم أو لأحدهم مال ، و) الثاني : إذا (كانوا يتوارثون ، و) الثالث : إذا (اشتبهت الحال في تقدُّم موت بعض)هم (على بعض ، فلو لم يكن لهم مال ، أو لم يكن بينهم موارثة ، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه كأخوين لأحدهما ولد ، سقط هذا الحكم ، وكذا لو كان الموت لا عن سبب) بل كان حتف

---

(١) لا توجد كلمة « الفصل » في بعض النسخ .

موتهما ، أو تقدُّم أحدهما على الآخر .

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق ، مِمَّا يحصل معه الاشتباه تردُّد ، وكلام الشيخ في النهاية ، يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه .

اذا ثبت هذا ، فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض ، ولا يورث الثاني مما ورث منه ، وقال المفيد رحمه

الأنف[1] ، وهو الشرط الرابع[2] (أو عُلم اقتران موتهما ، أو تقدم) موت (أحدهما على الآخر) .

(وفي ثبوت هذا الحكم[3] بغير سبب الهدم والغَرَق) كالحرق والاصطدام ونحوهما (ممّا يحصل معه الاشتباه تردُّد[4] ، وكلام الشيخ) رحمه الله (في النهاية[5] يُؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه)[6] فـ(إذا ثبت هذا[6] فمع حصول الشرائط) المزبورة (يرث[7]

---

(١) الحتف : الموت وجمعه حتوف ، ومات حتف أنفه إذا مات من غير قتل ولا ضرب ولا سم ولا ما أشبه ذلك .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٣٠٧ .

(٣) أي حكم التوارث بين الغرقى والمهدوم عليهم .

(٤) منشأ التردّد من أن الأصل عدم التوارث فلا يصار إليه إلا بدليل وهو غير موجود هنا ومن أن العلّة المقتضية لثبوت هذا الحكم وهو الاشتباه موجود هنا فيحكم بوجوده عملاً بالعلية (انظر ايضاح ترددات الشرائع لنجم الدين الزهدري الحلي ٢ / ١٣٦) .

(٥) النهاية ص ٦٧٤ .

(٦) يعني طرد الحكم بقوله : « وما أشبه ذلك » فعطف هذه الجملة على قوله : « إذا غرق جماعة . . . أو انهدم عليهم حائط » .

(٧) يورث ، خ ل .

الله : يرث مما ورث منه ، والأول أصح ، لأنه إنما يفرض الممكن ، والتوريث مما ورث يستدعي الحياة بعد فرض الموت ، وهو غير ممكن عادة ، ولما روي أنه لو كان لأحدهما مال ، صار المال لمن لا مال له .

وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد ، قال في

بعضهم من بعض[1] ، ولا يوُرث الثاني ممَّا ورثه منه[2] ، وقال المفيد رحمه الله[3] : يرث ممَّا ورث منه ، و) لكن (الأول أصحّ ، لأنَّه إنَّما يفرض الممكن ، والتوريث ممّا ورث) منه (يستدعي الحياة بعد فرض الموت) في موضوع واحد من جهة واحدة[4] (وهو غير ممكن عادة ، ولما روي)[5] في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام من (أنَّه لو كان لأحدهم)[6] خاصّة (مال صار المال لمن لا مال له ، وفي وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد[7] ، قال) الشيخ رحمه الله (في الإيجاز : لا يجب ،

---

(١) يعني يفرض كلّ منهما حيّاً بعد موت الآخر عملاً بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما (الجواهر ٣٩ / ٣١٢) .

(٢) يعني لا يسري حكم التوارث الى ما ورثه كل واحد منهم بسبب الغرق أو الهدم .

(٣) انظر المقنعة ص ١٠٧ .

(٤) الجواهر ٣٩ / ٣١٤ .

(٥) انظر الوسائل ، كتاب الفرائض والمواريث ، ابواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ب ٢ ح ١ .

(٦) لاحدهما ، خ ل ولا يختلف المعنى لأن المراد الغرقى والمهدوم عليهم فضمير الجمع لهم وضمير التثنية لكل واحد من الصنفين .

(٧) الأضعف هو الأقل نصيباً ، وتقديمه هو بأن يفرض موت الأقوى أولاً ويورث الأضعف منه ، ثم يفرض موت الأضعف والتردُّد في وجوب التقديم

الإيجاز : لا يجب ، وقال في المبسوط : لا يتعيَّن به حكم ، غير أنا نتبع الأثر في ذلك ، وعلى قول المفيد رحمه الله ، تظهر فائدة التقديم ، وما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب ، ولو ثبت الوجوب كان تعبّداً .

فلو غرق زوج وزوجة ، فُرِضَ موت الزوج اولاً وتُعطى الزوجة ، ثم يفرض موت الزوجة ويُعطى الزوج نصيبه من تركتها الأصلية لا مما ورثته ، وكذا لو غرق أب وابن ، يورث الأب ثم

وقال) رحمه الله (في المبسوط)[1] : يجب ذلك ، لكن (لا يتغيَّر به حكم غير أنَّا نتبع الأثر في ذلك[2] ، وعلى قول المفيد رحمه الله) بإرث الثاني ممّا ورثه الأول (تظهر فائدة التقديم) ضرورة ترتب الزيادة والنقصان عليه[3] (وما ذكره) الشيخ رحمه الله (في الإيجاز أشبه بالصواب ، ولو ثبت الوجوب) الذي قال به المفيد[4] قدس الله نفسه (كان تعبداً) محضاً لما تقدّم من أن كلاً منهما يرث من المال القديم دون الحادث ، وعليه (فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أولاً وتعطى الزوجة) الثمن ان كان له ولد أو الربع إن لم يكن له (ثم يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه) الربع مع الولد والنصف مع عدمه (من تركتها الأصلية لا

= وعدمه ناشيء من لزوم اتباع الأثر وان لم يكن في ذلك تغيير للحكم ومن أن الأصل عدم الوجوب مضافاً الى انه لا يشتمل على فائدة فيكون وجوبه عبثاً وهو قبيح .

(١) الايجاز ص ٢٧٦ . وانظر المبسوط ٤ / ١١٨ .

(٢) اي في تقديم الأضعف .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣١٦ .

(٤) انظر المقنعة ص ١٠٧ .

يورث الابن ، ثم إن كان كلُّ واحد منهما أولى من بقية الورّاث انتقل مال كلِّ واحد منهما إلى الآخر ، ومنه إلى ورثته ، كابن له اخوة من أم ، وأب له اخوة ، فمال الولد ينتقل الى الوالد ، وكذا مال الوالد الأصلي ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كلّ واحد منهما إلى اخوته ، وإن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الأرث ، كابن وأب ، وللأب أولاد غير من غرق ، وللولد أولاد فإن الأب يرث مع الأولاد السدس ، ثم يفرض موت الأب فيرث الابن مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي

ممَّا ورثته) منه (وكذا لو غرق أب وآبن يورث الأب ثم يورث الابن ، ثم إن كان كلّ واحد منهما أولى من بقيَّة الورَّاث انتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر ، ومنه إلى ورثته ، كابن له أُخوة من أم ، وأب له أخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد، وكذا مال الوالد) الذي كان له في (الأصل)[1] دون ما ورثه منه (ينتقل الى الولد ، ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى أخوته[2] ، وان كان لأحدهما ، أو لكلِّ واحد منهما شريك في الإرث كابن وأب ، وللأب أولاد غير من غَرِق ، وللولد أولاد فإنّ الأب يرث مع الأولاد[3] السدس ، ثم يفرض موت الأب فيرث الابن) الغريق (مع إخوته نصيبه) من مال أبيه الأصلي دون السدس الذي حصل له منه[4] (وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب)[5] الحاصل

---

(١) الاصلي ، خ ل .
(٢) الجواهر ٣٩ / ٣١٧ .
(٣) اي اولاد الغريق .
(٤) الجواهر ٣٩ / ٣١٧ .
(٥) النصف ، خ ل .

من تركته مع هذا النصيب الى أولاده .

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كالأخوين لم يقدم احدهما على الآخر ، وكانا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ، فإن لم يكن لهما وارث فميراثهما للإمام عليه السلام ، وان كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته ، وما صار إلى الآخر إلى الإمام .

من تركة أبيه (إلى أولاده) .

(ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق[1] كالأخوين) مثلاً (لم يقدِّم أحدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كلِّ واحدٍ منهما إلى الآخر ، فإن لم يكن لهما وارث) نسبي ولا سببي (فميراثهما للإمام عليه السلام) لأنه وارث من لا وارث له (وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته ، وما صار إلى الآخر إلى الإمام) عليه السلام .

---

(١) اي في الميراث .

الفصل الرابع

في ميراث المجوسي

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينيّة فيحصل له النسب الصحيح والفاسد ، والسبب الصحيح والفاسد ، ونعني بالفاسد : ما يكون عن نكاح محرَّم عندنا لا عندهم ، كما اذا نكح امه فأولدها ولداً فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد .

فمن الأصحاب من لا يورثه إلّا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه .

الفصل (الرابع)

(في ميراث المجوسي)

(المجوسي قد ينكح المحرمات) عند المسلمين (بشبهة) اعتقاده في (دينه) وقد ينكح المحللات له في دين الإسلام[1] (فيحصل له) بذلك (النسب الصحيح والفاسد ، ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم ، كما إذا نكح أمه فأولدها ولداً فنسب الولد فاسد)في دين المسلمين (وسبب زوجيتها فاسد فمن الأصحاب من لا يورّثه إلا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن)[2] رحمه الله (ومتابعيه) وهم

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٢٠ .

(٢) يونس بن عبد الرحمن من اجلاء أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام .

ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده ، وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله ، وهو حسن .

والشيخ أبو جعفر رحمه الله : يورث بالأمرين ، صحيحهما وفاسدهما وعلى هذا القول : لو اجتمع الأمران لواحد ، ورث

المفيد والمرتضى وجماعة[1] عملاً بظاهر الكتاب العزيز[2] (ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده ، وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان) النيشابوري رحمه الله (من القدماء) الفضلاء من أصحاب الهادي والعسكري عليهما السلام(ومن تابعه)كأبن أبي عقيل وأبن بابويه وأكثر المتأخرين[3] (ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله) في النقل الآخر عنه (وهو حسن) لصحة النسب الناشيء عن الشبهة[4] (والشيخ ابو جعفر رحمه الله) الطوسي ومن تابعه (يورِّث بالأمرين صحيحهما وفاسدهما ، وعلى هذا القول[5] لو) آحتكموا إلينا[6] وقد (اجتمع الأمران لواحد ورث بهما) معاً

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٢١ .

(٢) كقوله سبحانه : ﴿ وان آحكم بينهم بما أنزل الله ﴾ سورة المائدة : ٤٩ وقوله تعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكمم بينهم بالقسط ﴾ سورة الكهف : ٢٩ قال ابن ادريس رحمه الله في السرائر ص ٤٠٩ : « اذا حكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما أنزل الله وبغير القسط » .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣٢٢ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) اي ايجاب الميراث لهم بالصحيح والفاسد .

(٦) الى المسلمين .

بهما مثل أم هي زوجة لها نصيب الزوجية ـ وهو الربع ـ مع عدم الولد ، والثلث نصيب الأمومة من الأصل ، فإن لم يكن مشارك كالأب ، فالباقي يرد عليها بالأمومة ، وكذا بنت هي زوجة لها الثمن والنصف والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك ، ولو كان أبوان كان لهما السدسان ، ولها الثُمن والنصف ، وما فضل يرد عليها بالقرابة وعلى الأبوين ، وكذا أخت هي زوجة لها الربع والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، اذا لم يكن مشارك .

(مثل أم هي زوجة) فإن (لها نصيب الزوجيّة وهو الربع مع عدم الولد ، والثلث نصيب الأمومة من الأصل فإن لم يكن) لها (مُشارك كالأب فالباقي يُردّ عليها بالأمومة) كما أنّ له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والباقي له إن لم يكن له مشارك[1] (وكذا) الكلام في (بنت هي زوجة) عندهم فإن (لها) نصيب الزوجيّة وهو (الثمن ، والنصف) نصيب البنتيّة (والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن) لها (مشارك ، ولو كان) له (أبوان كان لهما السدسان ولها الثمن) بالزوجيّة (والنصف) بالبنتيّة (وما يفضل)[2] عن ذلك[3] (يردّ عليها بالقرابة عليها وعلى الأبوين) أخماساً (وكذا أخت هي زوجة) في شرعهم (لها الربع) نصيب الزوجيّة مع عدم الولد (والنصف) نصيب الأختيّة (والباقي يردّ عليها بالقرابة اذا لم يكن) لها (مشارك) .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٢٣ .

(٢) وما فضل ، خ ل .

(٣) باعتبار ان الزوجة لا يردّ عليها .

ولو اجتمع سببان ، وأحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع ، مثل بنت هي أخت من أم ، فلها نصيب البنت دون الأخت ، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت ، وكذا بنتٌ هي بنتُ بنتٍ ، لها نصيب البنت دون بنت البنت ، وكذا عمة هي اخت من أب لها نصيب الأخت دون العمة ، وكذا عمة هي بنت عمة ، لها نصيب العمة .

مسألتان :

الأولى : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ، فلو تزوّج

(ولو اجتمع)الـ(سببان وأحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي أُخت من أم فلها نصيب البنت دون الأُخت ، لأنه لا ميراث عندنا لأُخت مع بنت ، وكذا بنت هي بنت بنت) فإن (لها نصيب البنت دون بنت البنت) لأنه لا ميراث لبنت البنت عندنا (وكذا عمَّة هي أُخت من أب) كما لو تزوج المجوسي بأُمِّه وله ابن فأولدها بنتاً فهي عمَّة الابن واخته فيكون (لها نصيب الأُخت دون العمَّة) لأنه لا ميراث لها مع الأُخت (وكذا عمَّة هي بنت عمه) كما لو كان لمجوسي بنت وابن وللابن اولاد فتزوَّج ببنته فأولدها بنتاً فهي أخت الابن وبنت عمَّتهم فإن (لها نصيب العمة) لأنه لا ميراث لبنت العمَّة مع العمَّة[1] .

(مسألتان) :

المسألة (الأُولى : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ، فلو

---

(١) انظر الجواهر ٣٩ / ٣٢٤ .

محرمة لم يتوارثا ، سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالأم من الرضاع ، أو مختلفاً فيه كأم المزنيّ بها ، أو المتخلّقة من ماء الزاني ، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن .

الثانية : المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد ، لأن الشبهة كالعقد الصَحيح في التحاق النسب .

تزوج محرّمة) اشتباها (لم يتوارثا سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالام من الرضاع ، أو مختلفاً فيه كأم المزني بها أو المتخلقة[1] من ماء الزاني ، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن) .

المسألة (الثانية : المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد) فساد شبهة (لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب) .

---

(١) المختلقة ، خ ل .

خاتمة

في حساب الفرائض

وهي تشتمل على مقاصد :

المقصد الأول

في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب

ونعني بالمخرج : أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فهي إذا خمسة : النصف من اثنين والربع من أربعة ، والثُمن من ثمانية ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والسدس من ستة .

(خاتمة)

(في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد) :

(المقصد[1] الأول : في مخارج الفروض الستة[2] وطرق الحساب ، ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً فهي[3] إذاً خمسة النصف) يخرج (من اثنين ، والربع من أربعة ، والثمن من ثمانية ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والسدس من ستة) .

---

(١) خلت بعض النسخ من كلمة « المقصد » .

(٢) انظر أوائل المقدمة الرابعة .

(٣) اي المخارج .

وكل فريضة حصل فيها نصفان أو نصف وما بقي فهي من اثنين ، وإن اشتملت على ربع ونصف ، أو ربع وما بقي فهي من أربعة ، وإن اشتملت على ثُمن ونصف ، أو ثُمن وما بقي ، فهي من ثمانية ، وإن اشتملت على ثلث وثلثين ، أو ثلث وما بقي ، أو ثُلثين وما بقي ، فهي من ثلاثة ، وإن اشتملت على سدس وثلث ، أو سدس وثلثين ، أو سدس وما بقي فمن ستة ، والنصف مع الثلث ، أو الثُلثين والسدس ، أو مع أحدهما من ستة .

(وكلّ فريضة حصل فيها نصفان) كزوج وأُخت لأب (أو نصف وما بقي) كزوج وأخ (فهي من اثنين) .

(وإن اشتملت على ربع ونصف) كزوج وبنت (أو ربع وما بقي) كزوج وولد (فهي من أربعة) .

(وإن اشتملت على ثمن ونصف) كزوجة وبنت (أو ثمن وما بقي) كزوجة وولد (فهي من ثمانية) .

(وإن اشتملت على ثلث وثلثين) كإخوة من الأم وأخوات من الأب (أو ثلث وما بقي) كإخوة من الأم وأخوة من الأب (أو ثلثين وما بقي) كأب وأم (فهي من ثلاثة) .

(وإن اشتملت على سدس وثلث أو سدس وثلثين) كأحد الأبوين مع البنتين (أو سدس وما بقي) كأحد الأبوين مع الولد (فـ)ـهي (من ستة) :

(والنصف مع الثلث) كالزوج والأُخوة لـلأم (أو الثلثين

ولو كان بدل النصف ربع كانت الفريضة من اثني عشر ، ولو كان بدله ثُمن ، كانت من أربعة وعشرين .

إذا عرفت هذا : فالفريضة إما وفق السهام ، أو ناقصة ، أو زائدة .

والسدس) كالأم والبنتين (أو مع أحدهما)[1] فـ(ـمن ستة) .

(ولو كان بدل النصف) مع الثلثين (ربع) كزوج وبنتين (كانت الفريضة من آثني عشر ، ولو كان بدله)[2] مع الثلثين (ثمن) كزوجة وبنتين (كانت من أربعة وعشرين) .

(إذا عرفت هذا فالفريضة إمّا وِفْق السهام أو ناقصة) عليها (أو زائدة)[3] عنها .

---

(١) أي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين .
(٢) اي بدل النصف .
(٣) في بعض النسخ « زائدة أو ناقصة » والمعنى واحد .

القسم الأول : أن تكون الفريضة بقدر السهام ، فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث ، مثل أخت لأب مع زوج ، فالفريضة من اثنين ، أو بنتين وأبوين ، أو أبوين وزوج ، فالفريضة من ستة ، وتنقسم بغير كسر .

وإن انكسرت الفريضة ، فأما على فريق واحد أو أكثر ، فالأول : تضرب عددهم في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق ، مثل : أبوين وخمس بنات فريضتهم ستة ، نصيب البنات أربعة ولا وفق ، فيضرب عددهن ـ وهو

فـ (القسم الأول : أن تكون الفريضة بقدر السهام فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل أخت لأبٍ مع زوج فالفريضة من اثنين) لكلٍّ منهما نصف (أو بنتين وأبوين أو أبوين وزوج فالفريضة من ستة و) هي (تنقسم بغير كسرٍ) .

(وإن انكسرت[1] الفريضة فإما على فريق واحد أو أكثر فالأوّل : يضرب عددهم في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق[2] ، مثل أبوين وخمس بنات) فإن (فريضتهم ستة) للأبوين منها اثنان ، فيبقى (نصيب البنات) من ذلك (أربعة) وهي لا تنقسم على البنات قسمةً صحيحةً (ولا وفق) هنا (فـ) حينئذٍ (يضرب عددهن ـ وهو خمسة ـ في ستة فما ارتفع[3] فمنه) تخرج

---

(١) انكسر ، خ ل .

(٢) اي كانا مختلفين .

(٣) اي فما حصل .

خمسة ـ في ستة ، فما ارتفع فمنه الفريضة .

وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب ، فاضربه في خمسة ، وذلك قدر نصيبه ، وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن ـ لا من النصيب ـ في الفريضة ، مثل أبوين وست بنات ، للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة ، فالنصيب يوافق عددهن بالنصف ، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة ، في الفريضة وهي ستة ، فتبلغ ثمانية عشر . وقد كان للأبوين من الأصل سهمان ، ضربتهما في ثلاثة ، فكان لهما ستة ، وللبنات من الأصل أربعة ، فضربتها

(الفريضة) وهو ثلاثون للأبوين منها عشرة وللبنات عشرون لكلِّ واحدةٍ منهن أربعة .

(وكلُّ من حصل له من الوُرّاث[1] من الفريضة سهمٌ قبل الضرب) كالأبوين (فاضربه في خمسة وذلك قدر نصيبه) .

(وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في) أصل (الفريضة مثل أبوين وست بنات) فإن الفريضة حينئذٍ ستة للأبوين اثنان ، و (للبنات أربعة) ولكن (لا تنقسم عليهن على صحّة فالنصيب)[2] وهو الأربعة (يوافق عددهن) الذي هو الستة (بالنصف ، فيضرب نصف عددهن ـ وهو ثلاثة ـ في الفريضة ـ وهي ستة ـ فتبلغ ثمانية عشر ، و) ذلك لأنه (قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة وللبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة فاجتمع لهن اثنا

---

(١) الوارث ، خ ل .

(٢) والنصيب ، خ ل .

في ثلاثة ، فاجتمع لهن اثنا عشر ، لكل بنت سهمان .

وإن انكسرت على اكثر من فريق ، فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق ، وإما أن لا يكون للجميع وفق ، أو يكون لبعض دون بعض .

ففي الأول : يُردُّ كل فريق الى جزء الوفق ، وفي الثاني : يجعل كل عدد بحاله ، وفي الثالث : ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ، وتبقى الأخرى بحالها .

ثم بعد ذلك : إما أن تبقى الاعداد متماثلة ، أو متداخلة ، أو متوافقة أو متباينة ، فإن كان الأول اقتصرت على أحدهما ، وضربته في أصل الفريضة مثل أخوين لأب وأم ومثلهما لأم

عشر لكلِّ بنت سهمان) وللأبوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر[1] .

(وإن آنكسرت) الفريضة (على أكثر من فريق فإمَّا أن يكون بين سهام كلِّ فريق وعدده وفق ، وإمّا أن لا يكون للجميع وفق ، أو يكون لبعض) وفقٌ (دون بعض ففي الأول يُردُّ كلّ فريق الى جزء الوفق ، وفي الثاني يجعل كلّ عدد بحاله ، وفي الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ، وتبقى الأخرى بحالها ، ثم بعد ذلك إمّا أن تبقى الاعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة ، فإن كان الأول[2] اقتصرت على أحدهما وضربته في أصل الفريضة ، مثل أخوين لأب وأم ومثلهما لأم) فإن (فريضتهم)

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٣٨ .

(٢) أي التماثل .

فريضتهم من ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة ، وهي ثلاثة فصار ستة للأخوين ، للأم سهمان بينهما ، وللأخوين للأب والأم أربعة .

وان تداخل العددان : فاطرح الأقل واضرب الأكثر في الفريضة ، مثل : اخوة ثلاثة لأم وستة لأب فريضتهم ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، وأحد الفريقين نصف الآخر ، فالعددان متداخلان ، فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه

تكون (من ثلاثة) لأن منها ثلثاً وهو فريضة كلالة الأم ، وهي (لا تنقسم على صحة) فيهما ضرورة أن الثلث فيها واحد لا ينقسم على الأخوين من الأم صحيحاً ، والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الآخرين كذلك فقد عمَّ الانكسار الجميع إلّا أنَّ الاعداد متماثلة ، ومتى كان كذلك (ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلاثة[1] فصار ستة ، للأخوين للأم سهمان بينهما وللأخوين للأب والأم أربعة) سهام بينهما أيضاً[2] .

(وان تداخل العددان[3] فاطرح الأقل واضرب الأكثر في الفريضة) وحينئذٍ تصح (مثل أخوة ثلاثة لأم وستة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحة) في الجميع (و) لكن (أحد الفريقين نصف الآخر ، فالعددان متداخلان ، فاضرب الستة) التي هي العدد الأكثر (في الفريضة) التي هي الثلاثة فـ(تبلغ ثمانية عشر ومنه

---

(١) أراد أصل الفريضة ولذا أنثَّ العدد، وفي بعض النسخ « ثلاث » فعليه يلزم أن يكون بدل « هو » هي حتى يصح التذكير مع المؤنث .

(٢) انظر الجواهر ٣٩ / ٣٤٠ .

(٣) هذه هي الحالة الثانية كما لا يخفى .

يصح .

وإن توافق العددان : فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة ، مثل أربع زوجات وستة اخوة ، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحاً ، وبين الأربعة والستة وفق وهو النصف ، فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان ، في الآخر وهو ستة ، تبلغ اثني عشر ، فتضرب ذلك في أصل الفريضة وهي أربعة فما ارتفع صحت منه القسمة .

تصح)[1] .

(وان توافق العددان[2] فاضرب وفق احدهما في عدد الأخر ، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة) وحينئذٍ تصحُّ (مثل أربع زوجات وستة أُخوة) فإنَّ (فريضتهم أربعة لا تنقسم صحاحاً) في الجميع ولا وفق بين نصيب كلِّ فريق وعدده (و) لكن (بين) عددهم وهو (الأربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان في الآخر وهو ستة) فـ(تبلغ أثني عشر ، فتضرب ذلك) الحاصل (في أصل الفريضة ، وهي أربعة ، فما ارتفع صحت منه القسمة) وهو في الفرض ثمانية وأربعون ربعها اثنا عشر للزوجات الأربع لكلِّ واحدة ثلاثة وستة وثلاثون للإخوة ، لكلِّ واحد منهم ستة منها[3]

---

(١) الضمير لثمانية عشر يعني للأخوة من الأم ستة لكلّ واحد منهم اثنان ، والأخوة من الاب اثنا عشر لكلّ واحد اثنان ايضاً .

(٢) هذه هي الحالة الثالثة .

(٣) الجواهر ٣٩ / ٣٤١ .

وإن تباين العددان : فاضرب أحدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة ، مثل : أخوين من أم وخمسة من أب فريضتهم ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة ، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة ـ وهي ثلاثة ـ فما ارتفع فمنه يصح .

تتمة

العددان : إما متساويان ، أو مختلفان ، والمختلفان إما

(وإن تباين العددان[1] فاضرب أحدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة ، مثل أخوين من ام[2] وخمسة) إخوة (من أب) فإن (فريضتهم ثلاثة) لأن فيهم الثلث لكلالة الأم وهي مخرجة ، وهي (لا تنقسم) عليهم (على صحّة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر[3] تكن عشرة ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة فما ارتفع فمنه تصح) القسمة وهو في المثال : ثلاثون ، ثلثها عشرة للأخوين من الأم ، لكلِّ واحدٍ منهم ، خمسة وعشرون للخمسة من الأب لكلِّ واحد أربعة[4] .

(تتمّة)

(العددان إمّا متساويان) كخمسةٍ وخمسة مثلاً (أو مختلفان)

---

(١) هذه هي الحالة الرابعة .

(٢) لام ، خ ل .

(٣) اي الاثنان في الخمسة او العكس .

(٤) الجواهر ٣٩ / ٣٤٢ .

متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .

فالمتداخلان : هما اللذان يفني أقلهما الأكثر ، إما مرتين أو مراراً ، ولا يتجاوز الأقل نصف الأكثر ، وإن شئت سميتهما بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس الى الستة والتسعة ، وكالأربعة بالقياس الى الثمانية والأثني عشر .

والمتوافقان : هما اللذان اذا اسقطت أقلهما من الأكثر مرة أو مراراً ، بقي اكثر من واحد ، كالعشرة والاثني عشر ، فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان ، فإذا اسقطتهما من العشرة مراراً فنيت بهما ، فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان ، فهما يتوافقان

كخمسة وعشرة (والمختلفان إمَّا متداخلان أو متوافقان أو متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني أقلهما الأكثر إما مرتين أو مراراً ، و) لذا (لا يتجاوز الأقل) منه (نصف الأكثر) بل يدخل فيه (وإن شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلاثة بالقياس الى الستة والتسعة ، وكالأربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر ، والمتوافقان هما اللذان إذا اسقطت أقلُّهما من الأكثر مرةً أو مراراً بقي أكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر ، فإنك إذا أسقطت العشرة) من الاثني عشر (بقي اثنان فإذا اسقطتهما[1] من العشرة مراراً فنيت بهما فإذا حصل[2] بعد الإسقاط اثنان فهما متوافقان في النصف[3] ، ولو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة) فالموافقة بينهما بأحد

---

(١) اسقطهما ، خ ل .
(٢) فضل ، خ ل .
(٣) يتوافقان بالنصف ، خ ل .

بـالنصف . ولو بقي ثـلاثة ، فـالموافقـة بـالثلث . وكـذا الى العشرة . ولو بقي أحد عشر ، فالموافقة بالجزء منها .

والمتباينان : هما اللذان اذا سقط الاقل من الأكثر ، مرة أو مراراً بقي واحد . مثل : ثلاثة عشر وعشرين . فإنـك إذا أسقطت ثلاثة عشر ، بقي سبعة . فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر ، بقي ستة ، فإذا أسقطت ستة من سبعة ، بقي واحد .

الكسور المفردة التسعة[٣] (ولو بقي أحد عشر فالموافقة بالجـزء منها) كآثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين فإنّه لا يعدهما إلاّ أحد عشر ، فالموافقة بينهما لجزء من أحد عشر،فيرد أحدهما إليه وتضربه في الآخـر ، فتضـرب اثنين في ثـلاثـة وثـلاثين أو ثـلاثـة في اثنين وعشرين[١] .

(والمتباينان هما اللذان إذا سقط الأقل من الاكثر مرّة أو مراراً بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين ، فإنك اذا أسقطت ثلاثة عشر) من العشرين (بقي سبعة فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة ، فإذا أسقطت ستة من سبعة بقي واحد) .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٤٧ .

القسم الثاني : ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ، ولن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة ، مثل : أبوين وبنتين فصاعداً ، مع زوج أو زوجة ، أو أبوين وبنت وزوج ، أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج ، فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الادنى ، ولكل واحد من الأبوين السدس ، وما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً ، ولا تعول الفريضة أبداً .

و (القسم الثاني[1] : أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام ، ولن تقصر إلا بدخول الزوج أو الزوجة مثل أبوين وبنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة) فإنَّ الفريضة تكمل بنصيب الأبوين مع البنتين (أو أبوين وبنت وزوج) فإنَّ الثلث والنصف والربع[2] يزيد على الفريضة (أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج) فإنَّ الربع والثلثين والسدس[3] يزيدُ على الفريضة كذلك (فـ)ـالحكم حينئذٍ أن (للزوج أو الزوجة في هذه المسائل) المفروضة (نصيبهما الأدنى[4] ، ولكلّ واحد من الأبوين السدس ، وما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً ، ولا تعول الفريضة) في مذهب أهل البيت عليهم السلام[5] (أبداً) كما تقدم الكلام في العول مفصّلاً .

---

(١) اي اذا كانت الفريضة غير وفق .
(٢) يعني الثلث الذي هو للأبوين والنصف للبنت والربع للزوج .
(٣) يعني الربع للزوج والثلثان للبنتين فصاعداً والسدس لأحد الأبوين .
(٤) وهو الربع والثمن .
(٥) انظر الجواهر ٣٩ / ٣٤٩ .

وكذا إخوان لأم ، واختان فصاعداً لأب وأم ، أو لأب مع زوج أو زوجة ، أو أحد كلالة الأم مع أخت وزوج ، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى ، ويدخل النقص على الأخت ، أو الأخوات للأب والأم ، أو للأب خاصة ، فإن انقسمت الفريضة على صحّة ، وإلّا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة .

مثال الأول : ابوان وزوج وخمس بنات ، فريضتهم اثنا عشر للزوج ثلاثة ، وللأبوين أربعة ، ويبقى خمسة للبنات بالسوية .

(وكذا) لو كان (أخوان لأم وأختان فصاعداً لأب وأم أو لأب مع زوج أو زوجة أو أحد)من(كلالة الأم مع أخت وزوج ففي هذه المسائل) المزبورة (يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى[1] ، ويدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب والأم أو للأب خاصّة) لعدم صحة العول (فإن انقسمت الفريضة على صحة) فذاك(وإلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة).

(مثال الأول : أبوان وزوج وخمس بنات) فإنّ (فريضتهم اثنا عشر) لأن فيها من الفروض ربعاً وسدساً ، وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الأربعة في ستة تبلغ اثني عشر (للزوج) ربع وهو (ثلاثة ، وللأبوين) سدسان وهو (أربعة ، ويبقى خمسة للبنات بالسويّة) .

---

(١) وهو النصف والربع .

ومثال الثاني : كانت البنات ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهن ، ضربت ثلاثة في اصل الفريضة ، فما بلغت صحت منه المسألة .

(ومثال الثاني: كانت البنات) فيه (ثلاثاً[1] فلم تنقسم الخمسة عليهن) صحيحاً (ضربت ثلاثة في اصل الفريضة) وهي الأثني عشر (فما بلغت صحت منه المسألة) وهو في الفرض ستة وثلاثون ربعها تسعة للزوج ، والسدسان اثنا عشر للأبوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة .

---

(١) أي مع الزوج والأبوين .

القسم الثالث : أن تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام ، عدا الزوج والزوجة ، والأم مع الأخوة ، على ما سبق .

أو يجتمع من له سببان مع من لـه سبب واحد ، فـذو السببين أحقُّ بالرد ، مثل أبوين وبنت ، فإذا لم يكن أُخوة ، فالردّ أخماساً ، وان كان أخوة ، فالرد أرباعاً ، تضرب مخرج

و (القسم الثالث : ان تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأم مع الأخوة على ما سبق) الكلام فيه (أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد) كالأخت من الأبوين مع الأخوة للأم (فـذو السببين احق بالـرد) من ذي السبب الواحد كما تقدم الكلام في ذلك سابقاً (مثل أبوين وبنت) فإن اصل فريضته ستة لأنها مخرج للسدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل فيه منها واحد (فإذا لم يكن) للمتوفى (اخوة) يحجبون الأم عما زاد من السدس (فالرد) يكون (اخماساً) على حسب السهام[1] فتضرب خمسة سهام الرد في الستة التي هي اصل الفريضة تبلغ ثلاثين ، عشرة منها للأب والأم وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلاثة منها للبنت رداً ، واثنان لكل واحد من الأبوين واحد .

(وإن كان أُخوة) يحجبون الأم عن ذلك (فـالردّ) يكـون

---

(١) اي سهام البنت والأبوين .

سهام الردّ في أصل الفريضة ، ومثل : أحد الأبوين وبنتين فصاعداً فالفاضل يرد أخماساً ، فتضرب خمسة في أصل الفريضة ، ومثل واحد من كلالة الأم مع أخت لأب فالردّ عليهما على الأصح أرباعاً ، ومثل اثنين من كلالة الأم مع اخت لأب ، فإن الرد يكون أخماساً تضرب خمسة في أصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة .

(أرباعاً) فـ(تضرب) أربعة (مخرج سهام الردّ في) الستة (أصل الفريضة) تبلغ أربعة وعشرين ، اثنا عشر منها فرض البنت ، وثمانية فرض الأبوين تبقى أربعة ، ثلاثة منها للبنت ردّاً وواحد للأب كذلك .

(ومثل أحد الأبوين وبنتين فصاعداً فـ)إن (الفاضل يردّ) عليهم (أخماساً ، فتضرب) حينئذ (خمسة في أصل الفريضة) فتصحّ القسمة .

(و) كذا (مثل واحد من كلالة الأم مع أخت لأب فالرد) يكون (عليهما على الأصح[1] أرباعاً) .

(ومثل اثنتين من كلالة الأم مع أخت لأب فإن الردُّ يكون أخماساً ، تضرب خمسة في أصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة) .

---

(١) أنظر ص ٦٥ من هذا الجزء .

المقصد الثاني

في المناسخات

ونعني به أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ، ثم يموت بعض ورثـه ، ويتعلّق الفـرض بقسمـة الفـريضتين من أصـل واحد ، فطريق ذلك : أن تصحح مسألة الأوّل ، ويجعل للثاني من ذلك نصيب ، اذا قسم على ورثته صح من غير كسر ، فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول من غير اختلاف في القسمة كان

(المقصد الثاني : في المناسخات[1] ، ونعني به أن يموت إنسـان فلا تقسم تركته ثم يموت بعض ورّاثه ويتعلّق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد ، فطريق ذلك أن تصحح مسألة الأوّل ويُجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قسم على ورثته صحّ من غير كسر فإن كان ورثة الثـاني هم ورثة الأوّل من غيـر اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة ، مثل أخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة ، مات أحد الأخوة ، ثم مات الآخر ، ثم ماتت إحدى

(١) المناسخات جمع مناسخة ، وهي مشتقة من النسخ وهو لغةً إمّا بمعنى الانتقال ومنه نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة إلى أُخرى ، او بمعنى الإبطال ، ومنه : نسخت الشمس الفيء إذا ابطلته ، وشرعاً هو أن يموت إنسان إلى آخر ما في المتن فإذا كانت مأخوذة من القول الأول أن الانصباء بموت الثاني نسخت ونقلت من عدد الى عدد ، وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وعلى الثاني أن موت الثاني ابطل الغرض بالقسمة الأولى وتعلّق الغـرض بغيرهـا (انظر التنقيـح الـرائـع ٤ / ٢٢٦ ، والمسـالـك ٢ / ٣٤٨ ، والجواهر ٣٩ / ٣٥٢) .

كالفريضة الواحدة ، مثل أُخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة ، مات أحد الأخوة ثم مات الآخر ، ثم ماتت إحدى الأخوات ، ثم ماتت أخرى ، وبقي أخ وأخت ، فمال الموتى بينهما أثلاثاً أو بالسوية ، ولو اختلف الإستحقاق أو الورّاث أو هما ، فانظر نصيب الثاني . فإن نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام ، مثل أن يموت انسان ويترك زوجة وآبناً وأباً وبنتاً ،

الأخوات ، ثم ماتت أُخرى ، وبقي اخ وأخت ، فمال الموتى) يكون (بينهم[1] أثلاثاً) إن كانوا من الجهة التي يقتسمون فيها للذكر مثل حظ الانثيين (أو بالسَّوية) إن كانوا من جهة الأم[2] (ولو اختلف الاستحقاق) كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ، ثم مات أحدهم ولم يخلِّف غير الأخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة ، فإنها في الأولى البنوَّة ، وفي الثانية الأُخوَّة والوارث واحد (أو) اختلف (الورَّاث) كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما وترك ابناً فإن جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البُنوَّة والوارث مختلف لكونه في الأُولى ابناً ، وفي الثانية ابنه (أو هما) معاً كما لو مات رجل وخلف زوجة وابناً وبنتاً ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت من غير الميِّت فإن جهة الاستحقاق في الأُولى الزوجيَّة ، وفي الثانية البنوَّة ، والورّاث فيها أولادها وفي الأولى الزوجة وأولاده ، فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور (فانظر نصيب الثاني فإن نهض بالقسمة على الصحَّة فلا كلام مثل أن يموت إنسان ويترك زوجة : وابناً وأباً وبنتاً)

---

(١) بينهما ، خ ل .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٣٥٣ .

فللزوجة الثُمن ثلاثة من أربعة وعشرين ، ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً ، فإن لم ينقسم نصيبه على ورّاثه على صحة ، فهنا صورتان :

الأولى : أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى ، وبين الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميت الثاني ـ في الفريضة الأولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان ، مثل : أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج ، ثم مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين ، فالفريضة الاولى ستة ، تنكسر فتصير الى اثني عشر ، نصيب الزوج ستة لا تنقسم

من غيرها (فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين) مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين الابن والبنت (ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً) تنقسم عليهما الثلاثة على الصحة (فإن لم ينقسم نصيبه على وارثه[1] فهنا صورتان) :

(الأولى : أن يكون بين نصيب الميِّت الثاني من الفريضة الأولى وبين الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميِّت الثاني في الفريضة الأولى فما بلغ صحَّت منه الفريضتان ، مثل أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج ثم مات الزوج وخلَّف ابنا وبنتين فـ)ـإنّ (الفريضة الأولى ستة) فـ (تنكسر) فيهما (فيصير الى اثني عشر) بضرب الاثنين في أصل الفريضة (نصيب الزوج) منها (ستة) وهي (لا تنقسم على) سهام

---

(١) ورّاثة ، خ ل .

على أربعة ، ولكن تُوافق الفريضة الثانية بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان ـ لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر ـ فما بلغت صحت منه الفريضتان .

وكل من كان له من الفريضة الأولى شيء ، أخذه مضروباً في اثنين .

الصورة الثانية : يتباين النصيب والفريضة فتضرب الفريضة الثانية في الأولى فما بلغ صحت منه الفريضتان ، وكلّ من كان له من الفريضة الأولى شيء ، أخذه مضروباً في الثانية . مثل زوج وآثنين من كلالة الأُم وأَخ من أَب ، ثم مات الزوج وترك آبنين وبنتاً ، فريضة الأول من ستة ، نصيب الزوج ثلاثة ، لا

(أربعة ، ولكن) فريضتهم (توافق الفريضة الثانية بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان[1]) من الأربعة (لا من النصيب في الفريضة الأولى وهي اثنا عشر ، فما بلغت صحّت منه الفريضتان) وهو أربعة وعشرون (و) حينئذٍ فـ (كل من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في اثنين) .

(الصورة الثانية): أن(يتباين النصيب والفريضة فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان فكلُّ[2] من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه[3] مضروباً في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الأُم وأخ من أب ثم مات الزوج وترك آبنين وبنتاً) تكون

---

(١) اثنان ، خ ل .
(٢) وكلّ ، خ ل .
(٣) يأخذه ، خ ل .

تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان .

ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين ، نظرت في الثالثة ، فإن انقسم نصيب الثالث علىٰ ورثته على صحة ، وإلّا عملت في فريضة مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول ، وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك .

(فريضة الأول من ستة ، نصيب الزوج) منها (ثلاثة) وهي (لا تنقسم على خمسة ، ولا توافق فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى ، فما بلغ صحّت منه الفريضتان) .

(ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرتَ في الثالثة ، فإن آنقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة) فذاك (وإلّا عملت في فريضة مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول ، وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك) .

المقصد الثالث

في معرفة سهام الوراث من التركة

وللناس في ذلك طرق أقربها : أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة ، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها .

وإن شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه .

ولك طريق آخر : وهو أنه اذا كانت التركة صحاحاً لا كسر

(المقصد الثالث : في معرفة سهام الوُّراث من التركة ، وللناس في ذلك طرقٍ أقربها أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها)[1] .

(وإن شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلِّ واحدٍ ، فما بلغ فهو نصيبه)[2] .

(ولك طريق آخر وهو) قسمان :

أحدهما : (أنه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها) كالاثني

(١) هذا إذا كانت النسبة واضحة مثل أبوين وزوجة وولد فتكون القسمة من أربعة وعشرين لكل واحد من الأبوين السدس ، وللزوجة الثمن وما بقي للولد .

(٢) كما لو كانت المسألة بحالها فنقسم أربعة وعشرين على ثمانية فالحاصل ثلاثة وهو ثمن الزوجة ونقسمها على ستة فيكون الحاصل أربعة وهو سدس كل واحد من الأبوين والباقي للولد .

فيها فجرِّدْ العدد الذي منه تصح الفريضة ، ثم خذ ما حصل لكل وارث ، واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصحُّ منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث ، وإن كان فيها كسر ، فابسطْ التركة من جنس ذلك الكسر ، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع أضفت إليه الكسر ، وعملت فيه ما عملت في الصحاح . فما اجتمع للوارث ، قسمته على ذلك المخرج ، فإن كان الكسر نصفاً قسمته على اثنين ، وإن كان ثلثاً قسمته على ثلاثة ، وعلى هذا الى العُشر تقسمه على عشرة ، فما اجتمع فهو نصيبه .

عشر (فجرِّد العدد الذي منه تصحُّ الفريضة ثم خذ ما حصل لكلِّ وارث واضربه في التركة ، فما حصل فاقتسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث)[1] .

(وان كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع أضفت إليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع) حينئذٍ (للوارث قسمته على ذلك المخرج ، فإن كان الكسر نصفاً قسمته على اثنين) لأنهما مخرج النصف (وإن كان ثُلُثا قسمته على ثلاثة) لأنها مخرج الثلث (وعلى هذا الى العُشْر) الذي هو منتهى الكسور فـ(تقسمه) حينئذٍ (على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه) .

---

(١) مثل ان يكون للميت ثلاث زوجات وأبوان وابنان وبنت فإن الفريضة فيها من أربعة وعشرين فتنكسر في نصيب الأولاد على خمسة فتضرب عددهم وهو الخمسة في أربعة وعشرين فيكون الحاصل مائة وعشرين ومنه تصح القسمة .

ولو كانت المسألة عدداً أصم ، فأقسم التركة عليه فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبّات واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ حبّة فابسطه أرزات واقسمه . فإن بقي ما لا يبلغ أرزة ، فانسبه بالأجزاء اليها ، وقد يغلط الحاسب ، فاجمع ما يحصل للورّاث ، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

(ولو كانت المسألة عدداً أصمُّ[1] فأقسم التركة عليه ، فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فأبسطه قراريط[2] واقسمه فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فأبسطه حبّات وأقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ حبّة فأبسطه أرزات وأقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه بالأجزاء إليها[3]) .

(وقد يغلط الحاسب) فإذا اراد معرفة ذلك (فليجمع[4] ما يحصل للوارث[5] ، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب وإلاّ فهي خطأ) .

---

(١) العدد الأصم هو الخالي من الكسور التسعة النصف ، والثلث والربع والخمس ، الخ . . .

(٢) على قراريط ، خ ل ، علماً بأن الدينار عشرون قيراطاً ، والقيراط ثلاث حبّات ، والحبّة أربع أرزات .

(٣) أي إلى الأرزة .

(٤) فاجمع ، خ ل .

(٥) للورّاث .

كِتَابُ القَضَاءِ

كتاب القضاء

والنظر في صفات القاضي ، وآدابه ، وكيفيَّة الحكم ، وأحكام الدعاوى :

الأول : في الصفات ، ويشترط فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والإيمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة ، فلا ينعقد القضاء لصبي ، ولا مراهق ، ولا كافر لأنه ليس أهلاً للأمانة ، وكذا الفاسق ، ويدخل في ضمن العدالة ،

(كتاب القضاء)

القضاء ـ بالمدِّ وقد يُقصر ـ هو الفصل بين المتخاصمين بالحكم لأحدهما أو عليه ، (و) يشتمل هذا الكتاب على (النظر في صفات القاضي ، وآدابه ، وكيفيّة الحكم ، وأحكام الدعاوى) .

النظر (الأوّل في الصفات) :

(ويشترط فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والإيمان ، والعدالة ، وطهارة المولد والعلم) بالأحكام (والذكورة) وعليه (فلا ينعقد) منصب (القضاء لصبيٍّ ولو) أنّه (مراهق[1] ولا لكافرٍ لأنه ليس أهلاً لـ) تحمُّل هذه (الأمانة ، وكذا الفاسق) لأنّه لا يصلح لهذا

(١) ولا مراهق ، خ ل . والمراهق : من قارب الاحتلام .

اشتراط الأمانة ، والمحافظة على فعل الواجبات .

ولا ينعقد القضاء لولد الزنى مع تحقّق حاله ، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة ، وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل بأهلية الفتوى ، ولا يكفي فتوى العلماء ، ولا بد أن يكونَ عالماً بجميع ما وَلِيَ ، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ، وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردُّد ، نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه

المنصب إلّا العادل (ويدخل في ضمن العدالة اشتراط الأمانة والمحافظة على فعل الواجبات ، و) كذا (لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقّق حاله[1] كما لا تصحُّ إمامته) في الصَّلاة[2] (ولا) تصحُّ (شهادته في الأشياء الجليلة ، وكذا لا ينعقد) القضاء (لغير العالم المستقلّ بأهلية الفتوىٰ[3] ولا يكفي)ـه[4] الاعتماد في القضاء على (فتوى العلماء) في جميع الأحوال ، (ولا بد أن يكون عالماً بـ)ـأحكام (كل[5] ما وليه) فلا يكفي علمه ببعض دون بعض (ويدخل في) صِفاتـ(ـه أن يكون ضابطاً) لها[6] ولو بالكتابة[7] (فلو غلب عليه النسيان لم يجُز نصبه) للقضاء (وهل يشترط) في

---

(١) اي مع إثبات ذلك .
(٢) تقدم بيان ذلك في الطرف الثاني من أطراف صلاة الجماعة .
(٣) أي المجتهد في الأحكام الشرعية (المسالك ٢ / ٣٥١) .
(٤) أي من يتولى القضاء .
(٥) بجميع ، خ ل .
(٦) أي للأحكام .
(٧) الجواهر ٤٠ / ٢٠ .

وآله بالرئاسة العامة ، مع خلوه في أول أمره من الكتابة والأقرب اشتراط ذلك لما يضطره إليه من الأمور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بدون الكتابة .

ولا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط ، وفي انعقاد قضاء الأعمى تردُّد ، أظهره أنه لا ينعقد ، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل ، وهل يشترط الحريّة ؟ قال في المبسوط : نعم ، والأقرب أنه ليس

القاضي (علمه بالكتابة ؟ فيه تردّد نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامّة) التي من جملتها القضاء (مع خلوه) صلّى الله عليه وآله (في أول أمره من الكتابة[1] ، والأقرب اشتراط ذلك[2] لما يضطره إليه من الأُمور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله) المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط[3](بدون الكتابة) .

(ولا ينعقد) منصب (القضاء للمرأة وإن آستكملت الشرائط) الأخرى (وفي انعقاد قضاء الأعمى تردُّد[4] أظهره أنّه لا ينعقد لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم ، وتعذّر ذلك مع العمى) معلوم (إلّا فيما يقلّ) وجوده .

(وهل يشترط) في القاضي (الحريّة قال) الشيخ (في

---

(١) يشعر كلام المصنف رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وآله كان عالماً بالكتابة بعد البعثة وهو موضع اختلاف بين العلماء لا مجال لعرضه هنا .

(٢) أي علمه بالكتابة .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٢٠ .

(٤) منشأ التردّد مما ذكر في المتن ومن أن الأصل الجواز .

شرطاً .

وهنا مسائل :

الأولى : يشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام عليه السلام ، أو من فوَّض إليه الإمام ، ولو آستقضى أهل البلد قاضياً لم يثبت ولايته ، نعم ، لو تراضى خصمان بواحد من الرعيَّة ، وترافعا إليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ، ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام ، ويعم الجواز كلَّ الأحكام ، ومع عدم الإمام ينفذ قضاء

المبسوط[1] : نعم ، والأقرب أنّه ليس شرطاً) لعدم الفرق بين الحر والعبد في مثل هذه المناصب الألهية[2] ، (وهنا مسائل) :

المسألة (الأولى : يشترط في ثبوت الولاية) للقضاء (إذن الإمام) المعصوم (عليه السلام أو) إذن (من فوَّض إليه الإمام) ذلك (و) عليه (لو استقضىٰ أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته) ولم ينفذ حكمه (نعم ، لو تراضى خصمان بواحدٍ من الرعيَّة وترافعا إليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ، و) إن كان هناك قاضٍ منصوب من قبل الإمام عليه السلام[3] (ولا يشترط رضاهما بعد) صدور (الحكم) منه[4] (ويشترط فيه) جميع (ما يشترط في القاضي

---

(١) المبسوط ٨ / ١١٠ .

(٢) مباديء تكملة المنهاج ١ / ١١ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٢٣ .

(٤) يشير بهذا الى من يذهب الى عدم لزوم حكمه (انظر الروضة البهيّة ١ / ٢٧٩) .

الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى ، لقول أبي عبد الله عليه السلام : « فاجعلوه قاضياً ، فإني جعلته قاضياً ، فتحاكموا إليه » ، ولو عدل ـ والحال هذه ـ إلى قضاة الجور ، كان مخطئاً .

الثانية : تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب . ووجوبه على الكفاية ، واذا علم الإمام ، أنَّ بلداً خال من قاضٍ ، لزمه أن يبعث له ، ويأثم أهلُ البلد

المنصوب عن الإمام) عليه السلام ، (ويعمُّ الجواز كلّ الأحكام[1] ومع عدم) حضور (الإمام) عليه السلام كما في هذا الزّمان (ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء) شيعة (أهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشروطة في الفتوى لقول أبي عبد الله) الصادق (عليه السلام) : « إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا (فاجعلوه بينكم قاضياً فإني جعلته قاضياً فتحاكموا إليه[2] » ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئاً) طريق الحقّ .

المسألة (الثانية : تولّى القضاء) من قبل من له القضاء كالمعصوم (مستحبٌّ[3] لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربّما وجب ، ووجوبه) حينئذٍ (على الكفاية ، وإذا علم الإمام) عليه السلام (أنَّ بلداً) ما (خالٍ من قاضٍ) مع حاجة البلد إليه (لزمه

---

(١) يشير بهذا الى قول من يقول : إنَّ قاضي التحكيم يحكم في الأموال دون غيرها .

(٢) الوسائل ، كتاب القضاء ، ابواب صفات القاضي ب ١ ح ٥ .

(٣) وجه الاستحباب مع القول بوجوبه كفاية فيما لو عرضه عليه من له القضاء لا على نحو الالزام .

بالإتفاق على منعه ، ويحل قتالهم طلباً للإجابة ، ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ، ولو ألزمه الإمام ، قال في الخلاف : لم يكن له الأمتناع ، لأن ما يُلزم به الإمام واجب ، ونحن نمنع الإلزام إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازم ، أما لو لم يوجد غيره ، تعيَّن هو ، ولزمه الإجابة . ولو لم يعلم به الإمام ، وجب أن يعرِّف نفسه لأن القضاء من باب الأمر

أن يبعث له) قاضياً (ويأثم أهل البلد) جميعاً (بالاتفاق على منعه) من القيام بمهمته لما فيه من مخالفة الإمام عليه السلام (ويحلُّ قتالهم طلباً للاجابة) لطاعة الإمام عليه السلام ، (ولو وُجد من هو) أهل للقضاء (بالشرائط) المذكورة (فامتنع) عن قبول القضاء (لم يجبر) على القبول (مع وجود مثله) لعدم توقف الأمر عليه (ولو ألزم [1] الامام) عليه السلام أحداً بذلك (قال) الشيخ (في الخلاف[2] : لم يكن له الامتناع لأن ما يلزم به الامام واجب) وقال المصنف ـ رفع الله درجته ـ : (ونحن نمنع الالزام) به مع عدم تعيينه (إذ الإمام) عليه السلام (لا يلزم بما ليس لازماً) عند الله تعالى في أفراد الواجب المخيَّر والموسَّع والكفائي إذ أمره عليه السلام أمر الله تعالى شأنه[3] (أمَّا لو لم يوجد غيره تعيَّن هو) لانحصار الأمر به (و) حينئذ إذا أمره الإمام عليه السلام (لزمه الأجابة) وليس له الامتناع (ولو) احتاج الامام عليه السلام الى من ينصبه للقضاء وعلم احدٌ من نفسه الأهلية لذلك و (لم يعلم به الإمام) عليه السلام (وجب) عليه (أن يُعرِّف نفسه) للإمام (لأن

---

(١) ألزمه ، خ ل .

(٢) انظر الخلاف ٣ / ٢٢٧ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٤١ .

بالمعروف ، وهل يجوز أن يبذل مالاً لِيَلي القضاء ؟ قيل : لا ، لأنه كالرشوة.

الثالثة : اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة ، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما ،فإن قلّد الأفضل جاز ، وهل يجوز العدول الى المفضول ؟ فيه تردُّد ، والوجه الجواز ، لأن خلله ينجبر بنظر الإمام .

الرابعة : إذا أذن له الإمام في الإستخلاف ، جاز ، ولو

القضاء من باب الأمر بالمعروف) والنهي عن المنكر فيجب تحصيل مقدّمته (وهل يجوز) لمن تجتمع به الشرائط (أن يبذل مالاً ليليَ القضاء ؟ قيل : لا) يجوز ذلك (لأنه كالرّشوة) .

المسألة (الثالثة : إذا وُجد اثنان متفاوتان في الفضيلة) كأن يكون أحدهما أعلم أو أعدل من الآخر (مع آستكمال[1] الشرائط المعتبرة) في القاضي (فيهما فإن قلّد) الإمام عليه السلام منصب القضاء (الأفضل) منهما (جاز) وإن كان المفضول أورع (وهل يجوز العدول إلى المفضول) مع وجود الأفضل (فيه تردُّد[2] ، والوجه الجواز لأنَّ خلله ينجبر بنظر الإمام) عليه السلام .

المسألة (الرابعة : إذا أذن[3] الإمام) عليه السلام (في

---

(١) اجتماع ، خ ل .

(٢) منشأ التردُّد من أن تقليد المفضول القضاء مع وجود من هو أفضل منه قبيح ، ومن أن خطأ المفضول ينجبر بنظر الإمام عليه السلام كما في المتن .

(٣) أي لمن استقضاه .

منع لم يجز ، ومع إطلاق التولية ، إن كان هناك أمارة تدل على الإذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة ، جاز الاستنابة وإلا فلا ، استناداً إلى أن القضاء موقوف على الإذن .

الخامسة : إذا ولِّي من لا يتعيَّن عليه القضاء، فإن كان له كفاية من ماله ، فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال ،

الاستخلاف)[1] مطلقاً أو في بعض الوجوه (جاز) له أن يستخلف غيره (ولو منع)ـه (لم يجز ، ومع إطلاق التولية) نظر (إن كان هناك أمارة تدل على الأذن) بذلك (مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز له الاستنابة) لشهادة الحال بالأذن فيها (وإلّا) تكن هناك أمارة (فلا) يجوز له الاستنابة (استناداً إلى أن القضاء موقوف على الأذن) منه عليه السلام .

المسألة (الخامسة : إذا وُلِّي) القضاء (من لا يتعيَّن عليه القضاء) لوجود غيره (فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل) له (أن لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لأنه[2] من المصالح) المعدَّ لها بيت المال (وإن تعيَّن للقضاء) بتعيين الامام له أو لعدم

---

(١) اي بأن يجعل له خليفة يقوم مقامه عند عدم حضوره .
هذا في زمن الحضور امّا في زمن الغيبة فلا يخلو المستخلف من أن يكون جامعاً للشرائط المعتبرة أم لا ؟ فإن كان جامعاً لها فهو أصل كالمستنيب ، وإن لم يكن جامعاً لها فلا يجوز له القضاء ولا ينفذ حكمه ، اللهم إلّا على قول من قال بجواز تولية الحكم للمقلِّد على ان يحكم بفتوى مقلده ، أو أن يفوض إليه أمراً خاصّاً لا يتوقف على اجتماع الشرائط كالاطلاع على شيء من موضوعات الدعوى ، أو سماع البيّنة ونقلها إليه وما أشبه ذلك .

(٢) اي القضاء .

ولو طلب جاز ، لأنّه من المصالح،وإن تعيَّن للقضاء ولم يكن له كفاية ، جاز له أخذ الرزق ، وإن كان له كفاية ، قيل : لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدي فرضاً ، أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين ، ففيه خلاف ، والوجه التفصيل ، فمع عدم التعيين ، وحصول الضرورة ، قيل : يجوز ، والأولى المنع ، ولو اختلَّ أحد الشرطين لم يجز ، وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجرة ، لتعين الإقامة عليه مع التمكن ، ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت

وجود غيره[1] (ولم يكن له كفاية) من ماله (جاز له أخذ الرزق) من بيت المال لمكان حاجته وانشغاله عن طلب الرزق بأمرٍ متعيَّن عليه (وان كان له كفاية قيل[2] : لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدّي فرضاً) ولا يجوز أخذ العوض عنه بغيره من الواجبات[3] (أمّا لو أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف ، والوجه التفصيل) بين من لم يتعيَّن عليه وكان مضطرّاً إليه وبين غيره ، (فمع عدم التعيين وحصول الضرر يجوز ، والأولى المنع) .

(وأمّا الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجرة) على أداء الشهادة (لتعيّن الإقامة عليه مع التمكن) منها .

(ويجوز للمؤذن والقاسم[4] وكاتب القاضي والمترجم) له (وصاحب الديوان[5] ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت

---

(١) المسالك ٢ / ٣٥٤ .

(٢) هذا القول هو الأشهر (المصدر السابق) .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٥٢ .

(٤) القاسم الذي يقوم بقسمة الأشياء المشتركة .

(٥) الديوان : الكتاب الذي تسجل فيه شؤون الدولة .

المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأنه من المصالح ، وكذا من يكيل للناس ويَزِن ، ومن يعلّم القرآن والآداب .

السادسة : تثبت ولاية القاضي بالإستفاضة ، وكذا يثبت بالإستفاضة : النسب ، والملك المطلق ، والموت ، والنكاح ، والوقف ، والعتق ، ولو لم يستفض إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له ، أو لغيره من الأسباب ، أشهد الإمام ـ أو من نصبَّه الإمام ـ على ولايته شاهدين ، بصورة ما عَهِدَ إليه ، وسيَّرهما معه ليشهدا له بالولاية ، ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة ، وإن شهدت له الامارات ، ما لم

المال لأنه من المصالح) العامّة ولو مع الكفاية (وكذا من يكيل للناس ويزن) لهم ، (و) كذا (من يعلم القرآن والآداب)[1] الشرعية .

المسألة (السّادسة : تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة)[2] ، وكذا يثبت بالاستفاضة النسب ، والملك المطلق ، والموت ، والنكاح والوقف والعتق) ونحوها (ولو لم يستفيض) تعيين القاضي (إمّا لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من الأسباب) كتعمّد الإمام عليه السلام اخفاء تعيينه لمصلحة من المصالح (أشهد الإمام) عليه السلام (أو) يشهد (من نصبه الإمام) عليه السلام (على ولايته شاهدين) عدلين (بصورة ما عهد) به (إليه وسيَّرهما معه ليشهدا له بالولاية) على القضاء (ولا يجب على أهل الولاية

---

(١) ومن يعلم الآداب والسنن ، خ ل .

(٢) الاستفاضة : انتشار خبر تعيينه بحيث يفيد العلم .

يحصل اليقين .

السابعة : يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد ، لكل منهما جهة على انفراده ، وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة ؟ قيل : بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغريمين في الإختيار ، والوجه الجواز لأن القضاء نيابةً تَتْبَع اختيار المنوب .

الثامنة : اذا حدث به ما يمنع الإنعقاد انعزل وإن لم يشهد الإمام بعزله ، كالجنون أو الفسق ، ولو حكم لم ينفذ حكمه ،

قبول دعواه مع عدم البيِّنة) والاستفاضة (وإن شهدت له الأمارات ما لم يحصل اليقين) بذلك .

المسألة (السابعة : يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد) بأن يكون كلُّ واحد منهما على طرف منها ، أو يخصَّص لكلِّ واحدٍ منهما زمان ، أو يكون أحدهما قاضياً بالأموال والآخر بغيرها (وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة[1] الواحدة) على نحو الاجتماع في القضية الواحدة[2] (قيل : بالمنع ، حسماً لمادّة اختلاف الغريمين في الاختيار ، والوجه الجواز لأنّ القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب) عنه وهو الإمام عليه السلام[3] .

المسألة (الثامنة : إذا حدث به[4] ما يمنع الانعقاد) من شروطه (انعزل) به (وإن لم يشهد الإمام) عليه السلام (بعزله كالجنون أو الفسق) وغيرهما (ولو حكم) على هذه الحال (لم

(١) الولاية ، خ ل .
(٢) الجواهر ٤٠ / ٥٩٩ .
(٣) المصدر نفسه .
(٤) أ من شروط انعقاد القضاء .

وهل يجوز أن يُعزَل اقتراحاً؟ الوجه : لا ، لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهيّاً ، أما لو رأى الإمام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتم منه نظراً فانه جائز مراعاةً للمصلحة .

التاسعة : إذا مات الإمام عليه السلام ، قال الشيخ رحمه الله : الذي يقتضيه مذهبنا آنعـزال القضاة أجمـع ، وقال في المبسوط : لا ينعزلون لأن ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول بموته

ينفذ حكمه ، وهو لا يجوز أن يعزل آقتراحاً[1] ، الوجه) أنه (لا) ينعزل (لأنَّ ولايته استقرّت شرعاً فلا تزول تشهيّاً ، أمّا لو رأى الإمام) عليه السلام (أو النائب) عنه المفوّض إليه (عزله لوجه من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتمّ منه نظراً فانه جائز) قطعاً (مراعاة للمصلحة)[2] .

المسألة (التاسعة : إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع)[3] إلّا أن يقرهم الإمام القائم مقامه (و) لكنه (قال في المبسوط)[4] أيضاً (لا ينعزلون ، لأنّ ولايتهم تثبت شرعاً) بتوليته (فلا تزول بموته

---

(١) اي بلا سبب .

(٢) وفي الجواهر ٤٠ / ٦١ و ٦٢ ، ان البحث في مثل هذه المسألة والتي قبلها قليل الجدوى ، خال من الثمرة ضرورة ان الامام عليه السلام أعلم بما يفعله ولا يفعل إلّا ما يوافق المصلحة ، ويناسب المشروع ، وطاعته واجبة وفعله حجّة ، ومع حضوره فهو أعلم بما يقع من الامور ، اهـ بتصرف ولعل المصنف رحمه الله ذكر ذلك في مقابلة العامة الذين لا يرون عدالة الامام .

(٣ و ٤) المبسوط ٨ / ١٢٧ .

عليه السلام ، والأول أشبه ، ولو مات القاضي الأصلي لم ينعزل النائب عنه ، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الإمام عليه السلام ، فالنائب عنه كالنائب عن الإمام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه .

العاشرة : اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاةً للمصلحة في نظر الإمام ، كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام ، وربما مُنِعَ من

عليه السلام و) القول (الأول أشبه) لأنَّ الأمر بعده منوط بالإمام عليه السلام .

(ولو مات القاضي الأصلي) الذي نصبه الإمام عليه السلام وفوض إليه تعيين القضاة (لم ينعزل النائب عنه) في القضاء (لأن الاستنابة) كانت (مشروطة بإذن الإمام عليه السلام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام) عليه السلام (فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه) بأصول المذهب وقواعده لأنه فرعه[1] .

المسألة (العاشرة : إذا اقتضت المصلحة [2] تولية) القضاء (من لم يستكمل الشرائط) بأن كان قاصراً في العلم أو العدالة (انعقدت ولايته) للقضاء (مراعاة للمصلحة في نظر الإمام) عليه السلام (كما اتفق لبعض القضاة) كشريح [3] (في زمن علي عليه السلام ، وربَّما منع من ذلك) بعضهم (فـ)ـإنَّ إقرار شريح وامثاله

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٦٦ .

(٢) يعني بنظر الإمام عليه السلام .

(٣) المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه (الجواهر ٤٠ / ٦٨) .

ذلك ، فإنه عليه السلام لم يكن يفوِّض الى من يستقضيه ولا يرتضيه ، بل يشاركه فيما ينفذه ، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب .

الحادية عشرة : كلُّ من لا تُقبل شهادته لا ينفذ حكمه ، كالولد على الوالد ، والعبد على مولاه ، والخصم على خصمه ، ويجوز حكم الأب على ولده وله ، والأخ على أخيه وله ، كما تجوز شهادته .

لا دلالة فيه على ذلك لـ(أنه عليه السلام لم يكن يفوض) إليه ولا (إلى من يستقضيه) من أمثاله تنفيذ الأحكام (ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه)[1] منها (فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب) .

المسألة (الحادية عشرة : كلُّ من لا تقبل شهادته) له أو عليه إذا كان قاضياً (لا ينفذ حكمه) إذا قضى عليه (كالولد على الوالد ، والعبد على مولاه ، والخصم على خصمه[2] ، ويجوز حكم الأب على ولده و) يجوز أن يحكم (له) أيضاً (و) كذا يجوز أن يحكم (الأخ على أخيه ، و) يجوز أن يحكم (له) أيضاً .

---

(١) قال الصادق عليه السلام : لما وليّ أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه (الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب صفاف القاضي ب ٣ ح ١) .

(٢) ولكن يجوز أن يحكم الخصم لخصمه (انظر الجواهر ٤٠ / ٧١١) .

النظر الثاني

في الآداب

وهي قسمان مستحبة ، ومكروهة :

فالمستحبة : أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أمور بلده ، وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد ، لترد الخصوم عليه ورواداً متساوياً ، وان ينادي بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلّا بالنداء ، وأن يجلس للقضاء في موضع بارز ، مثل رحبة أو فضاء ، ليسهل

(النظر الثاني)

(في الآداب)

(وهي قسمان مستحبة ومكروهة) :

(فالمستحبة : أن يطلب) القاضي عند دخوله البلد الذي ولي قضاءه (من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أمور بلده ، وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورواداً متساوياً) لأن ذلك أقرب للتسوية بينهم[1] (وان ينادى) إعلاماً (بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبر) وصوله(إلّا بالنداء) ليحضروا لسماع قراءة العهد[2] (وأن يجلس للقضاء في موضع

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٧٣ .

(٢) أي عهد الولاية على القضاء .

الوصول إليه ، وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم لأن نظر الأول سقط بولايته .

ولو حكم في المسجد ، صلّى عند دخوله تحيةَ المسجد ، ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم إليها ، وقيل : يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله : « خير المجالس ما استقبل به القبلة » ، والأول أظهر .

ثم يسأل عن أهل السجون ، ويثبت أسماءهم ، وينادي

بارزٍ مثل رحبة[1] أو فضاء ليسهل الوصول إليه ، وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج[2] الناس ودائعهم) كوثائق الأوقاف والوصايا وأموال اليتامى وغيرهم ممّا كان وديعة عند القاضي أو في دار القضاء (لأن نظر الأول) فيها (سقط بولاي)ـة خَلَفِـ(ـه) عليها .

(ولو حكم في المسجد صلّى) فيه (عند دخوله) ركعتين (تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها) عند مثولهم أمامه (وقيل[3] : يستقبل) هو (القبلة ، لقوله صلى الله عليه وآله : « خير المجالس ما استقبل بـه القبلة » و) هو أولى بذلك و (الأوّل أظهر)

(ثم) يستحب لـه أولاً أن (يسـأل عـن أهـل السّـجـون

---

(١) الرحبة ـ بفتح الراء وسكون الحاء ـ الفسحة الواسعة، والمراد هنا المكان الفسيح .

(٢) حجج جمع حجة وهي الوثيقة .

(٣) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ٩٠ .

في البلد بذلك ليحضر الخصوم ، ويجعل لذلك وقتاً ، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ، ويسأله عن موجب حبسه ، وعَرَضَ قوله على خصمه ، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده ، وإلا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه ، وكذا لو أحضر محبوساً فقال : لا خصم لي ، فإنه ينادي في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه ، وقيل : يحلفه مع ذلك .

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام ، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين ، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية ، إما لبلوغ اليتيم أو

ويثبت أسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم لذلك وقتاً) معيّناً ويأمر أهل المحبوسين بالحضور فيه (فإذا أجتمعوا أخرج أسم واحدٍ) بعد (واحدٍ ويسأله عن موجب حبسه و) إن كان له خصم (عرض قوله على خصمه ، فأن ثبت لحبسه موجب أعاده) إلى الحبس (وإلّا أشاع حاله) بين الملأ (بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه ، وكذا لو أحضر محبوساً) وسأله عن موجب حبسه (فقال : لا خصم لي فإنّه ينادي في البلد) بحاله (فإن لم يظهر له خصم ، أطلقه ، وقيل[1]: يحلفه مع ذلك ، ثم) إذا فرغ من ذلك (يسأل عن الأوصياء عن الأيتام) فيفحص أحوالهم (ويعتمد معهم ما يجب) أن يعمل (من تضمين) أو تفريط (أو إنفاذ) وصيٍّ (أو إسقاط ولايةٍ ، إمّا لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة) وصي (أو ضمِّ مشاركٍ) له[2](إن ظهر من الوصي

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ٩٤ .

(٢) أي للوصي .

لظهور خيانة ، أو ضمِّ مشاركٍ إن ظهر من الوصي عجز .

ثم ينظر في أُمناء الحاكم الحافظين لأموال الأيتام ، الذين يليهم الحاكم ، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه ، فيعزلِ الخائن ويُسعد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه .

ثم ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه ، وما تستوعب نفقته ثمنه ، ويسلِّم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم ، ويستبقى ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان ، محفوظاً على أربابها ، ليدفع إليهم عند

عجز ، ثم) بعد ذلك (ينظر في أمناء الحاكم) الذي قبله (الحافظين لأموال الايتام) وغيرهم (الذين يليهم[1] الحاكم ولأموال الناس[2] من وديعةٍ أو مال محجورٍ عليه ، فيعزل الخائن ، ويسعد الضعيف بمشارك) له (أو يستبدل به) غيره (بحسب ما يقتضيه رأيه) .

(ثم ينظر) بعد ذلك (في الضَّوال واللُّقط[3] فيبيع ما يخشى تلفه ، وما يستوعب نفقتُهُ ثمنه ، ويسلِّم[4] ما عرَّفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أُمناء الحاكم) السابق إذا لم يقبل الملتقط تملكه (ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان محفوظاً) في

---

(١) أي يأتي من بعدهم في المحافظة على مثل هذه الأمور « الذين » ولاهم » .

(٢) لا يخفى أن « لأموال الناس » معطوفة على « لأموال الليتامى » .

(٣) الضوال جمع ضالّة وهي ما كان من الحيوان ، واللقط جمع لقطة وهي ما كان من غيره .

(٤) ويتسلَّم ، خ ل .

الحضور ، على الوجه المحرَّر أولاً .

ويُحْضِر من أهل العلم من يشهد حكمَه ، فإن أخطأ نبَّهوه لأن المصيب عندنا واحد ، ويخاوضهم فيما يُستَبْهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرَّرة ، ولو أخطأ فأتلف لم يضمن ، وكان على بيت المال .

وإذا تعدَّى أحدُ الغريمين سُنَنَ الشرع عرَّفه خطأَه بالرفق ، فإن عاد زَجَرَه ، فإن عاد أدبه بحسب حاله مقتصر على ما يوجب

بيت المال (على أربابها ليدفع إليهم عند الحضور على الوجه المُحَرَّر أوَّلاً) في كتاب اللقطة (و) يستحب أن (يحضر) عنده (من أهل العلم) بالأحكام الشرعية (من يشهد حكمه فإن أخطأ نبهوه لأن) الانسان محل الخطأ والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد[1] ، وان كان (المصيب عندنا واحد)[2] خلافاً لغيرنا (ويخاوضهم فيما يستبهم)[3] عليه (من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة)[4]ليأمن بذلك من الخطأ في الحكم (ولو) حكم فـ(ـأخطأ) لا عن تقصير (فأتلف) شيئاً من المال أو عضواً بقصاص أو نحو ذلك (لم يضمن وكان) التلف (على بيت المال ، وإذا تعدى أحد الغريمين) على الآخر نهاه عن التعدِّي و (عرَّفه خطأه برفق فإن عاد) الى الاعتداء (زجره فأن عاد أدبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٧٧ .

(٢) أي عند الامامية أما عند المصوبة من غيرهم فالجميع مصيبون .

(٣) يشتبه ، خ ل .

(٤) أي مؤكدة .

لزوم النمط .

والآداب المكروهة :

أن يتخذ حاجباً وقت القضاء ، وأن يتخذ المسجدَ مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره لو اتفق نادراً ، وقيل : لا يكره مطلقاً ، التفاتاً إلى ما عُرِف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة .

وأن يقضي وهو غضبان ، وكذا يكره مع كلّ وصفٍ ، يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ، ومدافعة الأخبثين وغلبة النُّعاس ، ولو قضى والحال

النمط) [1] .

(و) أما (الآداب) في اجتناب الأمور (المكروهة) فيكره للقاضي (أنَ يتَّخذ حاجباً وقت القضاء ، وأن يتَّخذ [2] المسجد مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره) القضاء في المسجد (لو اتفق نادراً ، وقيل [3] : لا يكره مطلقاً التفاتاً إلى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة ، و) يكره (أن يقضي وهو غضبان ، وكذا يكره) أن يقضى (مع كلِّ وصفٍ يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش ، والغمِّ والفرح ، والوجع ومدافعة الأخبين) البول والغائط (وغلبة النعاس) ونحو ذلك (ولو قضى والحال هذه

---

(١) أي الترتيب فيكتفي من ذلك بما هو أقل .

(٢) يجعل ، خ ل ، وراجع الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٣٦٥ .

(٣) القول بعدم الكراهة للشيخ في الخلاف ٣ / ٢٢٧ والمبسوط ٨ / ٨٧ وظاهر المقنعة ص ١١١ والنهاية ص ٣٣٨ والسرائر ص ١٩٢ الاستحباب لأن القضاء من أفضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع (انظر المسالك ٢ / ٣٥٨ والجواهر ٤٠ / ٨١) .

هذه نفذ اذا وقع حقاً .

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه ، وكذا الحكومة .

وأن يستعمل الإنقباض المانع من اللحن بالحجة ، وكذا يكره اللين ، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم .

ويكره ان يُرتِّب للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقيل : يحرم

نفذ) حكمه (إذا وقع حقّاً[1]، و) كذا يكره للقاضي (أن يتولّى البيع والشراء بنفسه) فيما يباع ويشترى في مجلس الحكم وغيره، (وكذا) يكره له أن يحضر بنفسه مع خصمه[2] في (الحكومة) عند قاضٍ آخر فإن الأفضل أن يجعل له وكيلا عنه فيها[3] (و) يكره للقاضي (أن يستعمل الانقباض) في وجوه الخصوم (المانع) لهم (من اللحن[4] بالحجّة ، وكذا يكره) له (اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم) ويفضى إلى اسقاط محله في القلوب ، (ويكره) للقاضي (أن يرتّب للشهادة قوماً) مخصوصين (دون غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (وقيل[5] : يحرم) ذلك (لاستواء

---

(١) يعني مع أحد هذه الأمور التي تشغل البال .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٨٣ .

(٣) روي أن امير المؤمنين عليه السلام وكّل عبد الله بن جعفر في خصومة ولم يحضرها بنفسه وقال له : « إن للخصومة قحماً وإني لأكره أن أحضرها » والقُحم - بالضم - الأمر الشاق والمروي انه عليه السلام وكّل أخاه عقيلا ، فيحتمل التعدد (انظر المسالك ٢ / ٣٥٩ ومصادر نهج البلاغة وأسانيده ٤ / ٢٠٥) .

(٤) اللحن بالحجّة هوالتفطُّن بها والنطق بها وفي الحديث : « لعلَّ بعضكم يكون ألحن بحجّته من بعض » أي أفطن بها (المصدر نفسه) .

(٥) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١١١ .

لاستواء العدول في موجب القبول ، ولأن في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كُلفة الاقتصار .

وهنا مسائل :

الأولى : الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً ، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله

العدول في موجب القبول ، ولأنَّ في ذلك مشقَّة على الناس بما يلحق)ـهم (من كُلفة الاقتصار) على المخصوصين[1] .

(وهنا مسائل) :

المسألة (الأُولى : الإمام عليه السلام يقضي بـ)ـحسب (علمه مطلقاً) سواء في حقوق الله سبحانه كحدِّ الزنا وشرب الخمر والسرقة ونحوها أو في حقوق الناس .

(و) أمّا (غيره من القضاة) فـ(ـيقضي بعلمه في حقوق الناس) إجماعاً (و) أمّا (في حقوق الله سبحانه) فالمسألة (على قولين)[2] أحدهما ليس له أن يقضي في ذلك بعلمه ، وثانيهما وهو (أصحُّهما) أن له (القضاء) .

---

(١) قيل : إن المكروه قصر الشهادة على هؤلاء من غير ردّ لشهادة غيرهم من العدول ، والمحرم أن يقصر الشهادة على من رتبهم على وجه لا يسمع شهادة غيرهم ممّن اجتمعت فيه شرائط القبول .

(٢) القول الأول لابن الجنيد رحمه الله كما في الانتصار ص٢٣٧ والثاني للمرتضى في الانتصار ص ٢٣٧ والشيخ في الخلاف ٣ / ٢٣٥ ، وابن إدريس في السرائر ص ١٩٧ وإليه مال المصنف رحمه الله كما في المتن .

سبحانه ، على قولين أصحهما القضاء ، ويجوز أن يحكم في ذلك كله ، من غير حضور شاهد يشهد الحكم .

الثانية : إذا أقام المدَّعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدالتها ، فالتمس المدَّعي حبس المنكر ليعدلها ، قال الشيخ : يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه ، وفيه إشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة .

الثالثة : لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال ، وأمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر ، فإن كان الحكم موافقاً

(ويجوز) للقاضي (أن يحكم في ذلك كلّه)[1] وحده (من غير حضور شاهد يشهد[2] الحكم) .

المسألة (الثانية : إذا أقام المدَّعي بيِّنة ولم يعرف الحاكم عدالتها[3] فالتمس المدَّعي) من القاضي (حبس المنكر ليعدِّلهما قال الشيخ) رحمه الله في المبسوط[4] : (يجوز حبسه لقيام البيِّنة بما ادّعاه) المدّعي عليه (و) لكن (فيه إشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة) حقٌّ (حتى يوجب العقوبة) .

المسألة (الثالثة : لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه) وأبدل هذا الحاكم بغيره (فعند حضور الحاكم الثاني) عليه أن (ينظر) في حكم الأوّل (فإن كان الحكم موافقاً

---

(١) أي ما علمه وما قامت به البيّنة ، أو ثبت بالاقرار .

(٢) يشهد : يحضر .

(٣) المميز للبيِّنة .

(٤) المبسوط ٨ / ٢٥٥ .

للحق ألزم ، وإلا أبطله ، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً وكذا كل حكم قضى به الأول وبانَ للثاني فيه الخطأ فإنه ينقضه ، وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فإنه يبطل الأول ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً .

الرابعة : ليس على الحاكم تتبُّع حكم من كان قبله ، لكن لو زعم المحكوم عليه ، أن الأول حكم عليه بالجور لزمَه النظر فيه ، وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول ، أبطله سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس .

للحقِّ ألزم) الغريم به وتركه في الحبس بحاله حتى يؤدِّي (وإلاّ أبطله ، سواء كان مستند الحكم) الثاني (قطعيّاً أو اجتهادياً)[1] .

(وكذا كلّ حكم قضى به الأول ويستأنف الحكم بما علمه حقاً) أخيراً .

المسألة (الرابعة : ليس) بواجب (على الحاكم) الثاني (تتبع حكم من كان قبله) حملاً لفعله على الصحّة (لكن لو زعم المحكوم عليه أن) الحاكم (الأوّل حكم عليه بالجور) لسببٍ ما (لزمه النظر في) حكمه ، وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم) الحاكم (الأوّل أبطله سواء كان من حقوق الله) تعالى (أم من حقوق الناس) .

---

(١) المستند القطعي : كالإجماع المحصَّل أو المنقول ، والخبر المتواتر والمستند الاجتهادي كالخبر الواحد ومنصوص العلّة ، وترجيح بعض الأقوال على بعض استناداً لبعض الأدلة هذا ولشيخنا الشهيد قدس سرّه كلام حول تفسير هذه العبارة لا يتسع المجال لنقله هنا (المسالك ٢ / ٣٦١) .

الخامسة : اذا أُدّعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين ، وجب إحضاره وإن لم يقم المدّعي بينة ، فإن حضر واعترف به ، أُلزِم ، وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين ، قال الشيخ رحمه الله : يكلّف البيِّنة لأنه اعترف بنقل المال ، وهو يدّعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل لما أن الظاهر استظهار الحُكّام في الأحكام ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يدّعي الظاهر .

السادسة : اذا افتقر الحاكم الى مترجم ، لم يقبل إلا شاهدان عدلان ، ولا يقتنع بالواحد عملاً بالمتفق عليه .

المسألة (الخامسة : إذ أدّعى رجل أن) الحاكم (المعزول قضى عليه بشهادة) رجلين (فاسقين وجب احضاره[1] وإن لم يقم المدّعي بيّنة) بذلك (فإن حضر واعترف به ألزم) بما استوفي من المدّعي (وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله[2] : يكلّف البيِّنة) على ذلك (لأنّه اعترف بنقل المال وهو يدّعي بما يزيل الضّمان عنه ، وهو يشكل لما) هو معلوم من (أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام)[3] لأنّهم أُمناء على ذلك (فيكون القول قوله مع يمينه لأنّه يدّعي) أنه حكم على (الظاهر)

المسألة (السادسة : إذا افتقر الحاكم إلى مترجم) لسماع الشهادة أو غيرها (لم يقبل) للترجمة (إلا شاهدان عدلان) لأنه بحكم الشهادة على الشهادة (ولا يقتنع بـ) المترجم (الواحد) وان

---

(١) أي الحاكم الأوّل .

(٢) انظر الخلاف ٣ / ٢٢٩

(٣) أحكامهم ، خ ل .

السابعة : اذا اتخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ليؤمن انخداعه ، وإن كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

الثامنة : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما آطرح ، وان جهل الأمرين بحث عنهما ، وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقّف حتى يتحقق ما يبني عليه ، من عدالة أو جرح ، وقال في الخلاف : يحكم وبه رواية

كان عدلاً (عملاً بالمتفق عليه) بين الفقهاء .

المسألة (السابعة : إذا اتخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً) لأنه أحد الأمناء وأن يكون (بصيراً) بالأمور التي تدخل في عمله (ليؤمن انخداعه) في تغيير الكتابة (وان كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً) .

المسألة (الثامنة : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين) بنفسه أو بشهادة عدلين (حكم) بشهادتهما (وإن جهل الأمرين بحث عنهما) حتى يتبيَّن له أمرهما (وكذا لو عرف إسلامهما وجهل عدالتهما توقَّف) عن الحكم (حتى يتحقَّق) له (ما يبنى عليه من عدالة[1] أو جرح وقال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[2] : يحكم) بشهادتهما لأن الإسلام أو الإيمان مع عدم ظهور الفسق

---

(١) تعديل ، خ ل .

(٢) الخلاف ٣ / ٢٢٩ وما في المتن منقول عنه بالمعنى ، وكذا في المبسوط ٨ / ١١٠ .

شاذة . ولو حكم بالظاهر ، ثم تبين فسقهما وقت الحكم ، نقض حكمه ، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر ، وينبغي أن يكون السؤ ال عن التزكية سرّاً ، فإنه أبعدُ من التُهمة ، وتثبت مطلقة ، ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ، ولا يثبت الجرح إلا مُفسَّراً ، وفي الخلاف يثبت مطلقاً ، ولا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ، ويكفي العلم بموجب

عدالة [1] (وبه رواية) ولكنها (شاذة) [2] .

(ولو حكم) الحاكم (بالظاهر) من عدالتهما (ثم تبيَّن فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر) الذي لم يعلم حصول العدالة منه (وينبغي أن يكون السُّؤال عن التزكية) للشاهد (سرّاً فإنه أبعد من) تطرّق (التهمة) للمزكي بأن يقال : إنما زكّاه حياء أو خوفاً أو رجاءً (وتثبت) العدالة (مطلقة) من غير حاجة الى تفصيل أسبابها (و) مع ذلك (يفتقر) من شهد بها (الى المعرفة الباطنة المتقادمة) عنده من حسن الظاهر الدال عليها (ولا يثبت الجرح إلاّ مُفسَّراً) لا مجملاً (و) قال الشيخ رحمه الله (في الخلاف [3] يثبت) الجرح (مطلقاً) من غير تفسير (ولا يحتاج الجرح إلى

---

(١) الجواهر ٤٠ / ١١٠ .

(٢) أراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام وللشهيد قدس الله روحه في المسالك ٢ / ٣٩١ كلام حول هذه المسألة لا مجال لعرضه هنا فأحرى بالباحث مراجعته ، والاطلاع عليه .

(٣) الذي في الخلاف ٣ / ٢٢٩ « لا يقبل الجرح إلا مفسَّراً » ولعلّ ما في المتن منقول من نسخة أخرى من نسخ الخلاف وهي التي أشار إليها في الجواهر ٤٠ / ١١٦ بقوله : « كما في نسخة » .

الجرح ، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قُدِّم الجرح لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين ، ولو تعارضت البيِّنتان في الجرح والتعديل ، قال في الخلاف : توقَّف الحاكم . ولو قيل : يعمل على الجرح كان حسناً .

التاسعة : لا بأس بتفريق الشهود ، ويستحب فيمن لا قوَّة عنده .

العاشرة : لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهدة لفعل

تقادم المعرفة) بخلاف العدالة (ويكفي العلم بموجب الجرح) من ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة (ولو اختلف الشهود) فشهد بعضهم (بالجرح و) شهد آخرون بـ(ـالتعديل قدم)ـت شهادة (الجرح لأنَّه شهادة بما يخفى عن الآخرين) الذين شهدوا بالتعديل لأنهم شهدوا بما علموا وليس لهم علم بما حدث بعد ذلك (ولو تعارضت البيِّنتان[1] في الجرح والتعديل ، قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[2] : توقَّف الحاكم) لعدم الترجيح (ولو قيل : يعمل على الجرح كان حسناً) .

المسألة (التاسعة : لا بأس بتفريق الشهود) ليستدل الحاكم باتفاقهم أو اختلافهم على التوصُّل الى الحق(ويستحب) التفريق (فيمن لا قوة) عقل (عنده) بحيث يخشى من غلطه أو تدليس الأمر عليه[3] .

المسألة (العاشرة : لا يشهد شاهد[4] بالجرح إلاّ مع

(١) ولو اختلف الشهود ، خ ل .

(٢) الخلاف ٣ / ٢٢٩ وفيه : « وجب على الحاكم أن يتوقَّف » .

(٣) الجواهر ٤٠ / ١٢٢ .

(٤) الشاهدان ، خ ل .

ما يقدح في العدالة ، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجبا للعلم ، ولا يعوّل على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم ، ولو ثبت عدالة الشاهد ، حكم باستمرار عدالته حتى يتبيَّن ما ينافيها ، وقيل : إن مضت مدة ، يمكن تغير حال الشاهد فيها ، استأنف البحث عنه ، ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم .

الحادية عشرة : ينبغي أن يجمع قضايا كلِّ أُسبوع ووثائقه وحججه ، ويكتب عليها ، فإذا اجتمع ما لشهر كتب عليه من

المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة ، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم ، ولا يعول على سماع ذلك[1] من الواحد والعشرة) إذا لم يكونوا عدولاً (لعدم اليقين بخبرهم) .

(ولو[2] ثبت)ـت (عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها)وقيل[3] : إن مضت مدّة يمكن تغيّر حال الشاهد فيها (استأنف) الحاكم (البحث عنه ولا حدَّ لذلك) الزمن الذي يمكن تغيّر حال الشاهد فيه (بل) هو (بحسب ما يراه الحاكم) .

المسألة (الحادية عشرة: ينبغي) للحاكم (أن يجمع قضايا كلِّ أسبوع ووثائقه وحججه[4] ويكتب عليها) تواريخها وأسماء اصحابها (فإذا اجتمع) عنده (ما لشهر كتب عليه) هذا قضاء (من

---

(١) أي الجرح .

(٢) في نسخة الجواهر أن هذه مسألة على حدّه حيث جعلها المسألة الحادية عشرة .

(٣) القائل مجهول كما في الجواهر ٤٠ / ١٢٦ .

(٤) الحجج جمع حجة والمراد بها وثائق البيوع المؤمنة عند الحاكم .

شهر كذا ، وإذا اجتمع ما لسنةٍ ، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا .

الثانية عشرة : كلُّ موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر ، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة ، وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصه ، ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصِّه .

الثالثة عشرة : يكره للحاكم أن يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والأديان القوية ، مثل أن يفرِّق بينهم ، لأن في ذلك غضّاً منهم ، ويستحب ذلك في موضع الريبة .

شهر كذا فإذا اجتمع) لديه (ما لسنةٍ جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا) ليسهل أخراج ما يراد منها عند الحاجة إليه .

المسألة (الثانية عشرة : كلّ موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر) لا يجب عليه مقدماته (فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك) حيث أن القضاء من المصالح التي يصرف عليها من بيت المال (وجب)ـت (عليه الكتابة وكذا) تجب عليه (إن أحضر الملتمس) للكتابة مؤنة (ذلك من خاصِّه[1] و) إلّا فـ(ـلا يجب على الحاكم دفع القرطاس) وغيره (من خاصِّه)[1] .

المسألة (الثالثة عشرة : يكره للحاكم أن يعنِّت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر والأذهان[2] القويَّة مثل أن يفـرّق بينهم) ويكلفهم ما يثقل عليهم كأن يحذرهم عقاب شهادة الزور (لأن في

---

(١) خاصّته ، خ ل . في الموضعين .

(٢) الأديان ، خ ل .

الرابعة عشرة : لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد ، وهو أن يداخله في التلفظ بالشهادة أو يتعقبه ، بل يكفّ عنه حتى ينهي ما عنده ، وإن تردّد ، ولو توقّف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الإقدام على الاقامة ، ولا تزهيده في إقامتها ، وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار ، لأنه ظلمٌ لغريمه ، ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى ، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز : عند اعترافه بالزنى « لعلّك قبّلتها ، لعلّك لمستها » ، وهو تعريض بإيثار الاستتار .

ذلك غضاً منهم[1] ويستحب ذلك في موضع الريبة) .

المسألة (الرابعة عشرة : لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد وهو أن يداخله في) أثناء (التلفُّظ بالشهادة) بكلام يعدل به عمّا كان يريد الإدلاء به(أو يتعقبه) بكلام ليجعله تتمة لشهادته فينتفع أو يتضرَّر بذلك أحد الخصمين (بل) يجب عليه أن (يكفَّ عنه حتى ينتهي ما عنده) من الكلام (وان تردَّد) وتلعثم في شهادته (ولو توقف) الشاهد (في الشهادة) لأمر قد عرض له (لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامة) للشهادة (ولا) يجوز للقاضي(تزهيده في) إقامتها (وكذا لا يجوز) للقاضي (إيقاف عزم الغريم عن الاقرار) بالحق (لأنَّه ظلم لغريمه و) لكن (يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا : « لعلَّك قبلتها ، لعلك لمستها »[2] وهو تعريض) منه صلى الله عليه وآله (بإيثار الاستتار) وحمل له على عدم الإتمام بتكرار الاقرار أربع مرات ليدرأ عنه الحدّ بالشبهة .

(١) غضاً منه لهم ، خ ل .

(٢) انظر سنن البيهقي ٨ / ٢٢٦ .

الخامسة عشرة : يكره أن يضيِّف أحد الخصمين دون صاحبه .

السادسة عشرة : الرِّشوة حرام على آخذها ، ويأثم الدافع لها إن توصَّل بها إلى الحكم له بالباطل ، ولو كان الى حقّ لم يأثم ، ويجب على المرتشي إعادة الرِّشوة إلى صاحبها ، ولو تلفت قبل وصولها إليه ، ضَمِنَها له .

السابعة عشرة : إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره اذا كان حاضراً ، سواء كان حرَّر المدعي دعواه أو لم يحررها ، أما لو كان غائباً لم يَعِدْه الحاكم حتى يحرِّر

المسألة (الخامسة عشرة : يكره أن يضّيف) الحاكم (أحد الخصمين دون صاحبه) .

المسألة (السادسة عشرة : الرشوة حرام على آخذها ، ويأثم الدافع لها) أيضاً (إن) أراد الـ(ـتوصل إلى الحكم له بالباطل ، ولو كان) قد قصد التوصُّل بها (إلى حقٍّ) قد توقَّف التوصُّل إليه عليها (لم يأثم) الدافع وآختص الأثم بـالآخـذ[1] (ويجب على المرتشي إعادة الرشوة الى صاحبها) لبقائها على ملكه (ولو تلفت) الرشوة (قبل وصولها إليه)[2] ضمنها له .

المسألة (السابعة عشرة : إذا التمس الخصم) من القاضي (إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضراً) لتعلُّق حقّ

---

(١) الجواهر ٤٠ / ١٣١ .

(٢) اي الى الراشي .

الدعوى ، والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الأول ، هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته ، وليس له هناك خليفة يحكم ، وإن كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة وإن كان غائباً ، ولو ادَّعى على امرأة، فإن كانت بَرْزَة فهي كالرجل ، وإن كانت مخدَّرة، بعث إليها من ينوبه في الحكم ، بينها وبين غريمها .

الدعوى به (سواء كان) قد (حرَّر المدعى دعواه أم لم يحررها أما لو كان غائباً لم يُعِذه الحاكم حتّى يحرِّر) المدعي (الدعوى والفرق) بينهما (لزوم المشقّة في الثاني وعدمها في الأوّل ، هذا إذا كان) الغائب (في بعض مواضع ولايته ، وليس له هناك خليفة يحكم) وإلا سمع بيِّنته[1] (وإن كان في غير ولايته) لم يكن له ان يحضره[2] و (أثبت الحكم الغائب عليه بالحجّة وإن كان غائباً ، ولو أدعى) الحاضر (على امرأةٍ) غائبة (فإن كانت) المرأة (برزة[3] فهي كالرجل) بالنسبة الى الحضور والغيبة (وإن كانت مخدَّرة) لا تبرز الى مجالس الرجال (بعث) الحاكم (إليها من ينوبه[4] في الحكم بينها وبين غريمها) .

---

(١) الجواهر ٤٠ / ١٣٧ .

(٢) المسالك ٢ / ٣٦٥ .

(٣) البرزة : المرأة التي من عادتها الخروج في حوائجها .

(٤) من يثق به ، خ ل .

النظر الثالث

في كيفية الحكم

وفيها مقاصد :

المقصد الأول

في وظائف القاضي وهي سبع :

الأولى : التسوية بين الخصمين ، في السلام والجلوس والنظر والكلام والإنصات ، والعدل في الحكم ، ولا تجب

(النظر الثالث)

(في كيفية الحكم)

(وفيه[1] مقاصد) :

(المقصد الأول)

(في وظائف القاضي[2])

(وهي سبع) :

الوظيفة (الاولى) تجب (التسوية بين الخصمين في السلام) وردّه (والجلوس والنظر) إليهما (والكلام) معهما (والانصات)

---

(١) وفيه اي النظر وفي نسخة « وفيها » فيرجع الضمير الى الكيفية .
(٢) الحاكم ، خ ل .

التسوية في الميل بالقلب لتعذّره غالباً ، وإنما تجب التسوية مع التساوي في الإسلام أو الكفر ، ولو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذميّ قائماً ، والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً .

الثانية : لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج ، لأن ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نُصِبَ لسدّها .

الثالثة : اذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما تكلّما ، أو ليتكلم المدعي ، ولو أحس منهما باحتشامه أمرَ من يقول ذلك . ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما ، لما يتضمن من

لهما ، (والعدل في الحكم) بينهما (ولا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذّره غالباً ، وإنّما تجب التسوية مع التساوي في الإسلام أو الكفر ، ولو كان أحدهما مسلماً) والآخر كافراً (جاز أن يكون الذمّي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى) منه (منزلاً) .

الوظيفة (الثانية : لا يجوز) للحاكم (ان يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ، ولا) يجوز له (أن يهديه لوجوه الحجاج لأنّ ذلك يفتح باب المنازعة وقد نُصب لسدّها) .

الوظيفة (الثالثة : اذا سكت الخصمان استحب) للحاكم (أن يقول لهما تكلّما ، أو) يقول : (ليتكلم المُدّعي) منكما (ولو أحسّ منهما) أن سكوتهما (بـ) سبب (إحتشامه[1] أمر من يقول) لهما (ذلك ، ويكره) للقاضي (أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمّن)

---

(١) الاحتشام : الحياء والهيبة .

إيحاش الآخر .

الرابعة : إذا ترافع الخصمان ، وكان الحكم واضحاً ، لزمه القضاء ، ويستحب ترغيبهما في الصلح ، فإن أبيا إلا المناجزة حكمَ بينهما ، وإن أشكلَ أخّر الحكم حتى يتضح ، ولا حدَّ للتأخير إلا الوضوح .

الخامسة : اذا ورد الخصوم مترتبين ، بدأ بالأول فالأول ، فإن وردوا جميعاً ، قيل : يُقرع بينهم ، وقيل : يكتب أسماء

الخطاب لأحدهما (من إيحاش[1] الآخر) لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام[2] .

الوظيفة (الرابعة : اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ، و) لكن (يستحب) له (ترغيبهما في الصلح) بينهما (فإن أبيا) أو أبى أحدهما (إلا المناجزة[3] حكم بينهما ، وإن أشكل) عليه الأمر (أخّر الحكم حتى يتضح) له الحق (ولا حدَّ للتأخير إلاّ الوضوح) .

الوظيفة (الخامسة : اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ في الأول فالأول) منهم لأحقيَّة السابق من غيره (فإن وردوا جميعاً ، قيل : يقرع بينهم ، وقيل : يكتب أسماء المدَّعين ، ولا يحتاج) معهم (الى ذكر الخصوم ، وقيل[4] : يذكرهم أيضاً لتحضر[5] الحكومة

(١) الايحاش : ضد الاستئناس والمراد استشعار الميل من الحاكم لخصمه .

(٢) المسالك ٢ / ٣٦٥ .

(٣) أي إنجاز المحاكمة بمعنى عدم تأخيرها .

(٤) ينظر في هذه الأقوال الثلاثة المسالك ٢ / ٣٦٦ .

(٥) لحصر ، خ ل .

المـدَّعين ، ولا يحتاج إلى ذكـر الخصوم ، وقيـل : يذكـرهم أيضاً ، لتحضر الحكومة معه وليس بمعتمد ، ويجعلهـا تحت ساتر ، ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها ، وقيل : إنما تكتب أسماؤ هم ، مع تعسر القرعة بالكثرة .

السادسة : اذا قطع المدَّعَى عليه دعوى المدَّعِي بدعوى لم تسمـع حتى يجيب عن الدعـوى ، وينهي الحكومـة ، ثم يستأنف هو .

السابعة : اذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى ، ولو

معه[1] وليس بمعتمد) هذا القول (ويجعل) تلك الأوراق المكتوب عليـ(ـها) أسماء المـدَّعين (تحت ساتـر ثم يخرج رقعـةً رقعةً ويستدعي صاحبها ، وقيل[2] : إنما تكتب أسماؤهم مع تعسّـر[3] القرعة بالكثرة)[4] .

الوظيفة (السادسة : إذا قطع المُدّعى عليه دعوى المـدّعي بدعوى) أخرى (لم تسمع) الدعوى الثانية (حتى يجيب) الحاكم (عن الدعوى) الأولى التي هي أحق من دعواه بالسبق (وينهي الحكومة ثم يستأنف هو) دعواه .

الوظيفة (السابعة : إذا بدر[5] أحد الخصمين بالدعوى فهو

---

(٣) اي مع ذكرهم .
(٢) القول هو المشهور كما في المسالك ٢ / ٢٦٦ .
(٣) تعذر ، خ ل .
(٤) اي بكثرة المتقدمين بالدعاوى .
(٥) بدر : سبق .

ابتدرا الدعوى ، سُمِعَ من الذي عن يمين صاحبه ، ولو اتفق مسافر وحاضر ، فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخر ، فيقدَّم دفعاً للضرر ، ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقّ أو إبطال .

أولى ، ولو ابتدرا) معاً (الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه ، ولو اتفق) أن الخصمين أحدهما (مسافر و) الآخر (حاضر فهما سواء ما لم يستضر أحدهما بالتأخر فيقدّمْ دفعاً للضرر) الذي يحصل بالتأخير .

(ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقٍّ) بعد ثبوته (أو) يشفع في (إبطال) الدعوى قبل الثبوت .

المقصد الثاني

في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس :

الأولىٰ : قال الشيخ : لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً ، ويُقبل الإقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ، وفي الأول إشكال ، أما لو كانت الدعوى وصية سُمِعَت وإن كانت مجهولة ، لأن الوصية بالمجهول جائزة ، ولا بد من إيراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع ، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ، ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوى .

(المقصد الثاني)

(في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس)

المسألة (الأولى : قال الشيخ) رحمه الله[1] **(لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة مثل أن يدّعي)** أنَّ لي عند فلان إمّا **(فرساً أو ثوباً ، ويقبل الاقرار بالمجهول)** كأن يقول : إنَّ له عندي شيئاً **(ويلزمه)** ـه **(تفسير)** ما أقرَّ بـ**(ـه)** بما يرفع الجهالة **(وفي الأول إشكال)**[2] .

---

(١) هذا القول نقله في الجواهر ٤٠ / ١٤٩ عن الشيخ وجماعة منهم « ابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس » .

(٢) المراد بالأول الاقرار بالمجهول والاشكال من ضعف الدليل كما في الجواهر ٤٠ / ١٥٠

الثانية : قال: إذا كان المُدَّعَى به من الأثمان ، افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده ، وإن كان عَرَضاً مثلياً ضَبَطَه بالصفات ، ولم يفتقر إلى ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط . وإن لم يكن مثلياً ، فلا بد من ذكر القيمة ، وفي الكلِّ إشكال ينشأ

(أمّا لو كانت الدعوى وصيَّة سمعت وإن كانت مجهولة ، لأن الوصيّة بالمجهول جائزة)[1] .

(ولا بد من إيراد الدعوى) من المدَّعي (بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع ، وكان بعض من عاصرناه[2] يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي لا بد أن يكون بصيغة الجزم .

المسألة (الثانية : قال) الشيخ رحمه الله[3] : (إذا كان المدَّعىٰ به من الأثمان) كالدراهم والدنانير (افتقر إلى معرفة[4] جنسه ووصفه ونقده[5] ، وإن كان عَرَضاً مثليّاً[6] ضبطه بالصفات ولم يفتقر إلى ذكر قيمته ، و) إن كان (ذكر القيمة أحوط ، وإن لم يكن مثلياً) وقد تلف

---

(١) الجملة من قوله : «أمّا لو كانت ـ إلى ـ جائزة» ساقطة من بعض نسخ الشرائع .

(٢) قيل هو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما الحلي قدس الله روحه ولعله لم يصرح باسمه إجلالاً له لأن الكلام في معرض الرد عليه وهو من مشائخه رحمة الله عليهما .

(٣) انظر المبسوط ١٥٧/٨ .

(٤) ذكر ، خ ل .

(٥) الجنس مثل درهم أو دينار والوصف مثل انه من ضرب كذا والنقد مثل انه من نقد البلد الفلاني .

(٦) المثلي : ما تساوت أجزاؤه كالحنطة والشعير كما تقدم .

من مساواة الدعوى بالإقرار .

الثالثة : اذا تمت الدعوى هل يُطالب المدَّعَى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعِي ؟ فيه تردُّد ، والوجه أنه يتوقف ، لأنه حق له فيقف على المطالبة .

الرابعة : لو ادّعى أحدُ الرعيَّة على القاضي ، فإن كان هناك إمامٌ رافعه إليه ، وإن لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية ، وإن كان في ولايته رافعه إلى خليفته .

(فلا بد من ذكر القيمة) لأنها[1] الواجبة حينئذ (وفي الكلّ إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار)[2] .

المسألة (الثالثة : إذا تمت الدعوى) من المدَّعي (هل) للحاكم أن (يطالب المُدَّعىٰ عليه بالجواب ، أم يتوقف ذلك على التماس المدَّعي ؟ فيه تردُّد[3] ، والوجه أنه يتوقَّف) ذلك على التماسه (لأنه حقٌّ له فيقف على المطالبة) .

المسألة (الرابعة : لو ادَّعىٰ أحد الرعيَّة على القاضي) شيئاً سمعت دعواه كما تسمع على غيره (فإن كان هناك إمام) ظاهر (رافعه إليه ، وإن لم يكن وكان) المدَّعي (في غير ولايته رافعة الى قاضي تلك الولاية ، وإن كان في ولايته رافعه إلى خليفته)[4] .

---

(١) أي القيمة .

(٢) باعتبار أنهما مجهولان .

(٣) منشأ التردُّد ممّا ذكر في المتن ، ومن كونه حقاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات .

(٤) الضمير في «خليفته» للقاضي وقد جرت العادة أن يكون للقاضي خليفة ليحكم بين الناس في غيبته أو يساعده في بعض شؤون القضاء .

الخـامسـة : يستحب للخصمين أن يجلسـا بين يـدي الحاكم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً .

المسـألة (الخـامسة : يستحب للخصمين أن يجلسـا) عند المرافعة (بين يدي الحاكم) رعاية للأدب وليتمكّن من تقسيم النظر بينهما (ولو قاما بين يديه كان) ذلك (جائزاً) .

المقصد الثالث

في جواب المدعى عليه

وهو : اما اقرار ، أو انكار ، أو سكوت .

أما الاقرار فيلزم اذا كان جائزَ التصرف ، وهل يُحكم به عليه من دون مسألة المدعِي ؟ قيل ; لا ، لأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته .

وصورة الحكم أن يقول : ألزمتك ، أو قضيت عليك ، أو

(المقصد الثالث : في جواب المُدَّعىٰ عليه[1] ، وهو إمَّا إقرار أو إنكار أو سكوت) فإنه جواب بالمعنى المزبور[2] .

(أمّا الإقرار فيلزمـ)ـه ما أقرَّ به (إذا كان جائز التصرُّف) والإقرار جامعاً لشرائط الصحة[3] (وهل) للحاكم أن (يحكم به عليه[4] من دون مسألة المدَّعي ؟ قيل : لا) يجوز (لأنَّه حقٌّ له[5] فلا يُستوفىٰ إلاّ بمسألته) .

(وصورة الحكم أن يقول) الحاكم للمُدَّعى عليه : (ألزمتك أو

---

(١) اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه .

(٢) الجواهر ٤٠ / ١٥٩ .

(٣) وهي كون المقرّ مكلَّفاً حرّاً مختاراً جائز التصرُّف كما تقدّم في النظر الثاني من كتاب الاقرار .

(٤) الضمير في « به » للأقرار وفي « عليه » المدعى عليه .

(٥) الضمير للمدَّعى ، والقول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٥٨ .

إدفع إليه ماله .

ولو إلتمس أن يكتب له بالإقرار ، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه ، أو يُشهِد شاهدا عدل ، ولو شهد عليه بالحلْية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته .

ولو ادعى الإعسار ، كشف عن حاله ، فإن استبان فقره أنظَرَه ، وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه أو يـؤاجروه روايتان ،

قضيت عليك ، أو آدفع إليه ماله) قاصداً بذلك إنشاء الفصل بينهما[1] (ولو التمس)منه(أن يكتب له بالاقرار لم) يجب أن (يكتب) له (حتى يعلم آسمه ونسبه) على وجه يتشخّص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك (أو يشهد) عليهما[2] (شاهدا عدلٍ) حتى يأمن بذلك من التدليس بجعل الحكومة بالإقرار أو بالشهادة لغير من وقع (ولو شهد عليه بالحلية) والصفة المشخصة له عن غيره (جاز) أن يكتب له (ولم يفتقر) حينئذٍ (الى معرفة النسب ، واكتفى بذكر حليته)[3] .

(ولـو آدّعىٰ الإعسار كُشِف عن حـاله ، فـإن آستبان فقـره أنظره ، وفي تسليمه الى غرمائه)[4] عند الإعسار (ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان[5] أشهرهما الأنظار حتى يؤسر ، وهل يحبس حتى

---

(١) الجواهر ٤٠ / ١٦٢ .

(٢) الاسم والنسب .

(٣) انظر الجواهر ٤٠ / ١٦٣٣ .

(٤) لغرمائه ، خ ل .

(٥) رواية الاستعمال والمؤاجرة رواية السكوني : أن علياً عليه السلام كان يحبس في =

أشهرهما الانظار حتى يُوسِر ، وهل يحبس حتى يتبيَّن حاله ؟ فيه تفصيل ذُكِرَ في باب المفلَّس .

وأما الانكار فإذا قال لا حقَّ له عليَّ ، فإن كان المدَّعي يعلم أنه موضِعُ المطالبة بالبيِّنة فالحاكم بالخيار ، إن شاء قال للمدَّعي : ألك بينة ؟ وإن شاء سكت ، أمّا إذا كان المدَّعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيِّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك أو

يتبيَّن حاله ؟) عند ادّعاء الإعسار (فيه تفصيل ذُكر في باب الفَلَس)[1] .

(وإمَّا) الجواب بـ(الإنكار فـ)هو (إذا قال : لا حقّ له عليَّ ، فإن كان المدَّعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبيِّنة فالحاكم بالخيار إن شاء قال للمدَّعي : ألك بيِّنة ؟ وإن شاء سكت ، أمَّا إذا كان المدَّعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيِّنة وجب أن يقول الحاكم ذلك) القول (أو) ما في (معناه) لئلا يضيع الحقّ (فإن

= الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم : « اصنعوا به ما شئتم أن شئتم آجروه وان شئتم استعملوه»والرواية عليلة بالسكوني وقال ابن ادريس في السرائر ص ٢٠٢ : «هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لمخالفته لأصول المذهب». مضافاً إلى مخالفتها لظاهر القرآن المجيد : ﴿وإنْ كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾سورة البقرة : ٢٨٠ ولما روي في الموثق : إن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبيَّن له إفلاس وحاجة خلَّى سبيله حتى يستفيد مالاً ، ولخبر السكوني ايضاً أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال : « إن مع العسر يسرا » ولعل المراد برواية الأنظار الموثق المتقدّم أو غيره من الروايات الدالة على ذلك وانظر الوسائل ، كتاب الحجر ب ٧ ح ١ و ٣٢) .

(١) انظر لواحق كتاب الفلس .

معناه ، فإن لم يكن له ببينة عرَّفه الحاكم أنَّ له اليمين .

ولا يحلف المدعَى عليه إلا بعد سؤال المدَّعي لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ، ولو تبرَّع هو ، أو تبرع الحاكم بإحلافه ، لم يُعتد بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي .

ثم المنكر إما أن يحلف ، أو يرد أو ينكل ، فإن حلف ، سقطت الدعوى ، ولو ظفر المدَّعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحلِ له مقاصّته ، ولو عاود المطالبة أَثِمَ ولم تسمع دعواه ولو

لم تكن له بيّنة عرّفه الحاكم : أن له) عليه (اليمين) لا غير (ولا يحلف المُدَّعى عليه إلاّ بعد سؤال المدّعي) ذلك (لأنه حقٌّ له فيتوقَّف آستيفاؤه على المطالبة ، ولو تبرَّع هو[1] أو تبرَّع الحاكم بأحلافه لم يُعتد بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدَّعي) ذلك .

(ثم المنكر إمّا أن يحلف أو يردُّ) اليمين على المدَّعي (أو ينكل) عنه (فإذا حلف سقطت الدعوى) وكان أمره الى الله تعالى إن كان كاذباً (ولو ظفر المدَّعي بعد ذلك[2] بمال الغريم لم تحل له المقاصَّة)[3] ولو كان يعلم كذبه لعدم حقّ عليه ظاهراً (ولو عاود المطالبة أثم) بها (ولم تسمع دعواه ، ولو أقام بيِّنة بما حلف عليه المُنكِر لم تسمع ، وقيل[4] : يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط

---

(١) أي المدّعىٰ عليه .

(٢) اي بعد اليمين .

(٣) مقاصته ، خ ل .

(٤) القول للمفيد وابن حمزة والقاضي (الجواهر ٤٠ / ١٧٣) .

أقام بيّنة بما حلف عليه المنكر لم تسمع ، وقيل : يُعمل بها ما لم يشترط المنكرِ سقوط الحق باليمين ، وقيل : إن نَسِيَ بينةً سُمِعَت وإن أُحلِف ، والأول هو المروي ، وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً ، وبذل معه اليمين ، وهنا أولى ، أمّا لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصّته ممّا يجده له ، مع امتناعه عن التسليم .

وإن رد اليمين على المدعي ، لزمه الحلف ، ولو نكل سقطت دعواه ، وإن نكل المنكر ، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد ، قال الحاكم : إن حلفت وإلاّ جعلتك ناكلاً ، ويكرِّر ذلك

الحقّ باليمين ، وقيل[1] : إن) كان قد (نسي بيِّنة) عند المرافعة (سُمِعت وإن أحلف ، و) لكن (الأول هو المروي)[2] .

(وكذا) لا تسمع دعواه (لو أقام بعد الاحلاف شاهداً وبذل معه اليمين ، وهنا أولى) أن لا تُسمع (أمّا لو أكذب الحالف نفسه) بالإقرار (جاز مطالبته) بما أقرَّ به (وحلّ) للمدّعي (مقاصّته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم).

(وإن ردَّ) المدَّعىٰ عليه (اليمين على المدّعي لزمه الحلف) إن أراد تحصيل حقّه (ولو نكل) عن اليمين (سقطت دعواه) .

(وإن نكل المنكر) عن اليمين (بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد) اليمين على المدّعي (قال الحاكم) له : (إن حلفت وإلاّ

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٥٨ .

(٢) والمراد بالقول الأول أن صاحب الحق اذا استحلف المنكر فقد ذهبت اليمين بحقه ، وفي معنى ذلك عدّة روايات (انظر الوسائل ، كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ب ٩ ح ٢ و ب ١٠ ح ١ و ٢) .

ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً . فإن أصرّ ، قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين على المدَّعي فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط ، والأول أظهر وهو المروي ، ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه .

ولو كان للمدعي بينة ، لم يقل الحاكم : احضرها لأن الحق له ، وقيل : يجوز وهو حسن ، ومع حضورها لا يسألها

جعلتك ناكلاً ، ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً[1] ، فإن أصرَّ) على النكول (قيل[2] : يقضى عليه بالنكول ، وقيل[3] : يردّ اليمين على المدَّعي فإن حلف ثبت حقّه وإن امتنع سقط) الحق (والأول أظهر ، وهو المروي)[4] .

(ولو بذل المنكر يمينه بعد) الحكم بـ (النكول لم يلتفت إليه) للحكم بثبوت الحقّ عليه فلا ينتقض بذلك .

(ولو كان للمدّعي بيّنة لم يقل) له (الحاكم : أحضرها لأنه حقّ له)[5] إن شاء أحضرها وإن شاء ترك (وقيل[6] : يجوز وهو حسن ، ومع حضورها[7] لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدَّعي)

---

(١) اي استظهاراً للنكول ولكن لا على سبيل الفرض .

(٢) القول للصدوقين والشيخين وغيرهم (انظر الجواهر ٤٠ / ١٨٢) .

(٣) القول بردّ اليمين على المدَّعي للشيخ وابني حمزة وادريس وغيرهم (المصدر نفسه) .

(٤) روي عن النبي صلى الله عليه وآله في الحديث المشهور : « البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر » .

(٥) لأن الحق له ، خ ل .

(٦) القول للشيخين وجماعة (الجواهر ٤٠ / ١٩١) .

(٧) أي البيّنة .

الحاكم ، ما لم يلتمس المدعي ومع الإقامة بالشهادة لا يحكم إلّا بمسألة المدَّعي أيضاً ، وبعد أن يعرف عدالة البينة ، يقول : هل عندك جرح ؟ فإن قال : نعم وسأل الإنظار في إثباته ، أنظره ثلاثاً ، فإن تعذر الجرح ، حكم بعد سؤ ال المدعي ، ولا يستحلف المدعي مع البيّنة إلا أن تكون الشهادة على ميِّت ، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً ، ولو شهدت على

ذلك لأنه حقّه فلا يتصرّف فيه من غير إذنه[1] .

(ومع الإقامة بالشهادة لا يحكم) الحاكم (إلّا بمسألة المدَّعي أيضاً) لأنَّ ذلك حقّ له .

(وبعد أن يعرف) الحاكم (عدالة البيِّنة) على وجه تكون صالحة لإثبات الدعوى[2] (يقول) للمدّعىٰ عليه : (هل عندك جرح) في الشهادة ؟ (فإن قال : نعم ، وسأل الأنظار في إثباته أنظره ثلاثاً) لأمكان صدقه (فإن تعذّر الجرح) مدَّة الأنظار (حكم) عليه (بعد سؤال المدَّعي) ذلك[3] .

(ولا يستحلف المدَّعي مع البيّنة) لأن من أقام البيِّنة على حقه ليس عليه يمين (إلا تكون الشَّهادة على ميّتٍ فيستحلف) وليه (على بقاء الحقّ في ذمته[4] استظهاراً) .

(ولوشهدت) البيِّنة بدين (علىٰ صبيٍّ أو مجنون أو غائب ففي

---

(١) الجواهر ٤٠ / ١٩٢ .

(٢) الجواهر ٤٠ / ١٩٣ .

(٣) اي بعد طلب المدّعي الحكم كما تقدم .

(٤) الضمير للميت .

صبي أو مجنون أو غائب ، ففي ضمّ اليمين الى البينة تردّد ، أشبهه أنه لا يمين ، ويدفع الحاكم من مال الغائب قدرَ الحق ، بعد تكفيل القابض بالمال ، ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة خيَّره الحاكم بين الصبر وبين احلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل .

وأما السكوت فإن اعتمده ، الزم الجواب ، فإن عاند حُبِس حتى يبين وقيل : يجبر حتى يجيب ، وقيل : يقول الحاكم : إما أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على

ضمّ اليمين إلى البينة تردُّد[1] ، أشبهه أنه لا يمين ، ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحقِّ) الثابت عليه (بعد تكفيل[2] القابض بالمال) .

(ولو ذكر المدعي أن له بيِّنة غائبة خيره الحاكم بين الصبر) إلى أن تحضر (وبين إحلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل) .

(وأما السكوت) عن الجواب[3] (فإن اعتمده أُلزم بالجواب) لأن السكوت وحده ليس جواباً ،(فإن عاند)ولم يجب(حبس حتى يبيِّن) الجواب (وقيل[4] : يجبر) ولو بالضرب (حتّى يجيب ،

---

(١) منشأ التردّد من أن حكم هؤلاء كحكم الميت فيكون من قبيل منصوص العلّة ، ومن أن النص خاص بالميت فلا يقاس غيره عليه لحرمة القياس عند الإمامية .

(٢) أي إلزامه بكفيل في ذلك .

(٣) أي عن جواب الحاكم : هل عندك جرح للشهود .

(٤) هذا القول قال عنه شيخ الجواهر رحمه الله : « لم نعرف قائله » .

المدعي ، فإن أصر ردَّ الحاكم اليمين على المدَّعي ، .والأول مروي ، والأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول .

ولو كان به آفة من طرش أو خرس ، توصِّل الى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين ، ولو استغلقت إشارته ، بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد ، وافتقر في الشهادة بإشارته الى مترجمين عدلين .

وقيل[1]: يقول الحاكم)له ثلاثاً: (إمّا أجبت وإلاّ جعلتك ناكلاً ورددتُ اليمين على المدّعي)وقضى له[2] (فإن أصرَّ ردّ الحاكم اليمين على المدّعي و) لكن (الأول مروي[3] و) القول (الأخير بناء على عدم القضاء بالنكول ، و) أمّا (لو كان به آفة من طَرَش أو خرس توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين ، ولو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكفِ) المترجم (الواحد وافتقر في الشهادة بإشارته إلى مُترجِمَين عادلَين)[4] لأن ذلك يقوم مقام الشهادة .

---

(١) هذا القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٦٠ .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٢٠٧ .

(٣) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده : « اعترف جماعة بعدم الظفر بهذا الرواية نعم قيل : لعله النبوي المشهور : « لي الواجد بالدين يُحلّ عقوبته وعرضه » وفي آخر « وحبسه » المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالّة على حبس أمير المؤمنين عليه السلام الغريم باللَيّ والمطل من دون ضرب وإهانة » ا هـ . واللي ـ بفتح اللام وكسره ـ : المماطلة .

(٤) عدلين ، خ ل .

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب :

الأولى : يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً ، مسافراً كان أو حاضراً ، وقيل : يعتبر في الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحكم .

الثانية : يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنى واللواط ، لأنها مبنيّة على التخفيف ، ولو اشتمل الحكم على الحقين ، قضي بما يختص الناس ، كالسرقة يقضى بالغرم ، وفي القضاء بالقطع تردُّد .

(مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب) :

المسألة (الأولى : يُقضىٰ على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان أو حاضراً ، وقيل[1] : يعتبر في) القضاء على (الحاضر تعذُّر حضوره مجلس الحكم) .

المسألة (الثانية : يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ، ولا يقضىٰ) عليه (في حقوق الله) تعالى (كـ)الحدّ المترتّب على (الزنىٰ واللواط لأنها[2] مبنيّة على التخفيف) ولذا تدرأ الحدود بالشبهات (ولو اشتمل الحكم) المدّعىٰ به (على الحقّين) حق الله تعالى وحق العبد (قضي بما يختصُّ الناس) دون حق الله سبحانه وتعالى (كالسرقة) تقوم بها البيِّنة على الغائب فـ(يُقضىٰ) بها (بالغُرم) دون القطع (و) ذلك

(١) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٦٣ .
(٢) أي حقوق الله عز وجلّ .

الثالثة : لو كان صاحب الحقّ غائباً فطالب الوكيل ، فأدّعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الإلزام تردُّد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ، لأن التوقف يؤ دي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول اشبه .

لأن (في القضاء بالقطع تردُّد)[1] .

المسألة (الثالثة : لو كان صاحب الحقّ غائباً) وله وكيل (فطالب الوكيل) الغريم بما عليه (فأدّعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بيِّنة) له (ففي الإلزام) له بالتسليم (تردُّد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء وبين الحكم) على الغريم (وإلغاء دعواه، لأن ، التوقف) في الحكم (يؤدِّي إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول أشبه) .

---

(١) منشأ التردُّد من أن العلة واحدة فلا اقتضاء للتفريق ومن أن حقوق الله مبنيّة على التخفيف .

المقصد الرابع

في كيفية الاستحلاف

والبحث في أمور ثلاثة :

الأول : في اليمين ، ولا يستحلف أحدٌ إلا بالله ، ولو كان كافراً ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة ، لأنه يُسمِّي النور إلهاً ، بل يُضَم إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال .

(المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف)

(والبحث) فيه يقع (في أمور ثلاثة) :

الأمر (الأول : في اليمين ، و) هو أنه (لا يُستحلف أحد إلاّ بالله) سبحانه (ولو كان) المحلَّف (كافراً ، وقيل[1] : لا يقتصر في) تحليف (المجوسي على لفظ الجلالة : بل يضمُّ إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الإحتمال) كخالق الظلمة والنور أو خالق كلِّ شيء (لأنه يُسمىٰ النور إلهاً)[2] فيكون اليمين حينئذٍ بغير الله عز وجل .

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ٢٠٥ .

(٢) انظر اللمعة الدمشقية ١ / ٢٨٥ .

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه ، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرّفة .

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أرْدَع ، جاز .

ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين ، والتخويف من عاقبتها ، ويكفي أن يقول : قل : والله ماله قِبَلي حق .

وقد يُغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان ، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدَّعي ، بل هو مستحب في الحكم

(ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة ، والرسل المعظَّمة ، والأماكن الشريفة ، ولو رأى الحاكم) أنَّ (إحلاف الذِّمِّي بما يقتضيه دينه أرْدَع)له(جاز)مثل أن يحلفه بكتابه وملّته لا بما يشتمل على محرم كالأب والابن تعالى الله عن ذلك[1] .

(ويستحب للحاكم تقديم العِظَة على اليمين والتخويف من عاقبتها) بما ورد من الترغيب والترهيب إذا وقعت كاذبة[2] .

(ويكفي) في اليمين (أن يقول) الحاكم : (قل : والله ما له قِبَلي حقٌّ ، وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ، ولو التمسه المدّعي ، بل هو مستحب في الحكم) إذا

---

(١) انظر الروضة البهيّة ١ / ٢٨٥ .

(٢) مثل « أنها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع ، وانه مبارز لله تعالى ، ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه ، وغير ذلك مما ورد في الروايات .

استظهاراً .

فالتغليظ بالقول : مثل أن يقول : قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب الضارّ النافع المدرِك المهلِك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية،ما لهذا المدعي عليّ شيء مما ادعاه ، ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم .

وبالمكان كالمسجد والحرم ، وما شاكله من الأماكن المعظمة .

وبالزمان كيوم الجمعة والعيد ، وغيرهما من الأوقات المكرمة .

ويغلظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها ، والأزمان

التمسه (استظهاراً للحكم ، فالتغليظ بالقول مثل أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، المُدرك المُهلك ، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدَّعي على شيء ممّا ادّعاه ، ويجوزالتغليظ بغير هذه الألفاظ ممّا يراه الحاكم) بحسب الأشخاص .

(و) التغليظ (بالمكان كالمسجد ، والحرم وما شاكله من الأماكن المعظّمة) .

(و) التغليظ (بالزمان كيوم الجمعة والعيد وغيرها من الأوقات المكرّمة) .

(ويغلظ على الكافر) بإيقاع اليمين (بالأماكن التي يعتقد

التي يرى حرمتها .

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وإن قلّت عدا المال فإنه لا يغلّظ فيه ، بما دون نصاب القطع .

فرعان

الأول : لو امتنع عن الإجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول .

الثاني : لو حلف لا يجيب الى التغليظ ، فالتمسه خصمه

شرفها والأزمان التي يرى حرمتها) كالبيع والكنائس والأيام المعظمة عندهم[1] .

(ويستحب) للحاكم (التغليظ) باليمين (في الحقوق كلّها وإن قلّت ، عدا المال فإنه لا يغلّظ فيه بما)كان (دون نصاب القطع) في السرقة .

(فرعان)

الفرع (الأول : لو امتنع) المدّعى عليه (عن الإجابة الى التغليظ) في اليمين (لم يجبر) عليه (ولم يتحقّق بامتناعه) الـ(ـنكول) .

الفرع (الثاني : لو حلف) المدّعى عليه أنه (لا يجيب الى

---

(١) وقد روى أن امير المؤمنين عليه السلام كان يستحلف اليهود ، والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيراهم ، ويقول عليه السلام « شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين » (الوسائل ، كتاب القضاء ، ابواب كيفيّة الحكم ب ٤ ح ١) .

لم ينحل يمينه .

وحلف الأخرس بالاشارة ، وقيل : توضع يده على اسم الله في المصحف ، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه ، وقيل : يكتب اليمين في لوح ويغسل ، ويؤ مر بشربه بعد اعلامه ، فإن شرب كان حالفاً ، وإن امتنع ألزم الحق ، إستناداً الى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس .

التغليظ) باليمين (فالتمسه[1] خصمه لم تنحل يمينه) لأنه مرجوح من طرفه وإن استحب للحاكم[2] .

(وحَلْف الأخرس بالإشارة) المفهمة (وقيل)[3] : حلفه بـ(ـوضع[4] يده على اسم الله) تعالى (في المصحف) الشريف (أو يكتب اسمه[5] سبحانه) وتعالى (وتوضع يده عليه) ان لم يوجد مصحف (وقيل : يكتب) صورة (اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه ، فإن شربه كان حالفاً وإن امتنع ألزم الحقّ استناداً حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس) المشهورة[6] .

---

(١) الضمير إما للملتمس منه أو للتغليظ ولا يختلف المعنى بتقدير كل منهما .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٢٣٧ .

(٣) هذا القول هو المشهور كما في التنقيح الرائع ٤ / ٢٥٧ لأن إشارته تقوم مقام كلامه .

(٤) توضع ، خ ل .

(٥) اسم الله ، خ ل .

(٦) في رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أُتي بأخرس وادعي عليه دين فأنكر ولم يك للمدّعي بيِّنة فقال : أمير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتّى بيِّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه ، ثم قال : إئتوني بمصحف فأُوتي به ، فقال للأخرس ما =

ولا يستحلِف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه ، إلا مع العذر كالمرض المانع وشبهه ، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله ، وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال ، أو الممنوعة بأحد الأعذار .

(ولا يستحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضائه إلاّ مع العذر كالمرض المانع وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم مَن يحلفه في منزله) أو المكان الذي هو فيه (وكذا المرأة) المخدِّرة (التي لا عادة لها بالبرُوز إلى مجمع الرجالَ أو الممنوعة بأحد الأعذار) كحيض ونحوه ممّا يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي[1] .

= هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله سبحانه ، ثم قال : ائتوني بوليه فأوتي بأخ له ، فاقعده الى جنبه ، ثم قال : يا قنبر عليَّ بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال لأخ الأخرس قل له ، بينك وبينه : إنه علي فتقدم إليه بذلك ، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : « والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، الضارّ النافع ، المهلك المدرك ، الذي يعلم السرَّ والعلانية إن فلان ابن فلان ـ المدَّعي ـ ليس له قبل فلان ابن فلان ـ يعني الأخرس ـ حقّ ولا طلبة ، بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب » ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فالزمه الدين (الفقيه ٣ / ٦٥) .

(١) الجواهر ٤٠ / ٢٤٠ .

البحث الثاني في يمين المنكر والمدعي

اليمين يتوجه على المنكر تعويلاً على الخبر ، وعلى المدعي مع الردّ ومع الشاهد الواحد ، وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ، ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ، ومع فقدها ، فالمنكر مستند إلى البراءة الاصلية ، فهو أولى باليمين ، ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً إلاّ على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم ، فلو ادّعى عليه ابتياع او قرض أو جناية فأنكر ، حلف على الجزم .

(البحث الثاني في يمين المُنكر والمدَّعي)

(اليمين تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر) الدال على ذلك[1] (و) تتوجَّه (على المدَّعي) أيضاً (مع الردِّ) من المنكر أو النكول على قول[2] (ومع الشاهد الواحد ، وقد تتوجه) على المدَّعي (مع اللوث في دعوى الدم) كما سيأتي بيان ذلك (ولا يمين على المنكر[3] مع بيِّنة المدَّعي لانتفاء التهمة عنها[4] ، ومع فقدها فالمُنكر مستند إلى البراءة الأصليَّة فهو أولى باليمين ، ومع توجهها) عليه أو المدّعي (يلزمه الحلف على القطع مطَّردا إلاّ على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم ، فـ)ـإنه (لو ادَّعى عليه ابتياع

---

(١) وهو « البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر » .

(٢) انظر المختصر النافع ص ٢٨٢ .

(٣) للمنكر ، خ ل .

(٤) أي بنية المدَّعي .

ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدّع عليه العلم ، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم ، وكذا لو قيل : قبض وكيلك .

أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلا مع الرد ، أو مع النكول على قول ، فإن ردها المنكر توجهت ، فيحلف على الجزم ، ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً .

ولو رد المنكر اليمين ، ثم بذلها قبل الإحلاف ، قال الشيخ : ليس له ذلك إلّا برضى المدعي ، وفيه تردّد ، منشأه أن

أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم) لأنّه فعل نفسه (و) أمّا (لو ادّعى) مدّعٍ (على أبيه الميت لم يتوجه) عليه (اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف) على (أنّه لا يعلم ، وكذا لو قال) المدّعى عليه : قد (قبض) مالَك عليّ (وكيلك) فإنه[1] يكفيه حينئذ الحلف على نفي العلم إذا أدّعي عليه وإلّا انحصر الإثبات بالبيّنة[2] .

(أمّا المدّعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلّا مع الردّ أو) مع (النكول المدّعى عليه على قولٍ ، فإن ردّها المنكر توجهت) على المدّعي (فيحلف) حينئذ (على الجزم ، ولو نكل) المدّعي عن اليمين (سقطت دعواه إجماعاً ، ولو ردّ المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف قال الشيخ)[3] رحمه الله (ليس له ذلك إلّا برضى

---

(١) اي الوارث .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٢٤٣ .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ٢١١ .

ذلك تفويضٌ لا إسقاط .

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق لأنه يأتي على الدعوى ، فلو ادّعى عليه غصباً أو اجارة مثلاً فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر قيل : يلزمه الحلف على وفق الجواب ، لأنه لم يجب به إلّا وهو قادر على الحلف عليه .

والوجه أنه إن تطوَّع بذلك صح ، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى ، ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض فقد انقلب مدعيّاً والمدعي منكراً ، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ، ولو حلف على نفي ذلك كان آكد ، لكنه غير لازم .

المدَّعي) لسقوط استحلافه منه بردِّه (وفيه تردّد ، منشأُه أن ذلك تفويض لا إسقاط) .

(ويكفي مع الإنكار الحَلف على نفي الاستحقاق لأنَّه يأتي على الدعوى) لكونه عامّاً لها (فلو ادعىٰ عليه غصباً أو إجارة مثلاً فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر قيل[1] : يلزمه الحلف على وفق الجواب لأنه لم يجب إلا وهو قادر على الحلف عليه) ،الذي قد صدر منه[2] (والوجه أنّه إن تطوَّع بذلك صحَّ ، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفىٰ) .

(ولو ادَّعى المُنكر الإبراء أو الإقباض فقد آنقلب) المنكر (مُدَّعياً ، والمدَّعي مُنكراً فيكفي المدَّعي اليمين على بقاء الحقّ ،

---

(١) القول محكي عن الشيخ كما في الجواهر ٤٠ / ٢٤٨ .
(٢) المصدر نفسه .

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ، ويقضى على المنكر به مع النكول ، كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك . هذا على القول بالقضاء بالنكول ، وعلى القول الآخر تردُّ اليمين على المدَّعي ، ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول .

مسائل ثمان :

الأولى : لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث ، والعلم بالحق ، وأنه ترك في يده مالاً ،

ولو حلف على نفي ذلك[1] كان آكد لكنه[2] غير لازم) عليه .

(وكلُّ ما يتوجه الجواب على[3] الدعوى فيه) ولو بقول : لا أعلم (يتوجه معه اليمين) ولو على المدَّعي (ويقضى على المُنكر به مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول ، وعلى القول الآخر[4] تردّ اليمين على المدَّعي ، ويقضى له مع اليمين ، و) يقضى (عليه مع النكول) .

(مسائل ثمان) :

المسألة (الأولى : لا يتوجه اليمين) في الدعوى (على الوارث) بالدين أو العين (ما لم يدع عليه) المدَّعي (العلم بموت

---

(١) أي الأبراء والاسقاط .
(٢) أي الحلف .
(٣) عن ، خ ل .
(٤) المراد بالقول الآخر القضاء بالنكول مع حلف المُدَّعي .

ولو ساعد المدَّعي على عدم أحد هذه الأُمور لم يتوجه ، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم ، نعم لو أثبت الحق والوفاة ، وادّعى في يده مالاً حلف الوارث على القطع .

الثانية : إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ، ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية .

الثالثة : لا تسمع الدعوى في الحدود مجرَّدة عن البينة ،

الموروث والعلم بالحقّ) الذي عليه[1] (وأنه ترك في يده مالاً) يتعلَّق به حقُّ المدَّعي (ولو ساعد المدَّعي)[2] الوارث (على عدم أحد هذه الأُمور) الثلاثة[3] (لم يتوجه) له عليه دعوى فضلاً عن اليمين[4] (ولو ادُّعِىَ عليه العلم بموته أو بالحقِّ كفاه الحلف أنه لا يعلم ، نعم لو أثبت الحقَّ والوفاة وادعِىَ) أن (في يده مالاً) له (حلف الوارث على القطع) لتعلّق الدعوى بأمر راجع إليه[5] .

المسألة (الثانية : إذا ادّعِىَ) أحد (على المملوك) شيئاً (فالغريم مولاه ، ويستوى في ذلك دعوى المال والجناية)[6] .

المسألة (الثالثة : لا تسمع الدعوى في الحدود مجرَّدة عن

---

(١) على الموروث .

(٢) أي صدّقه .

(٣) العلم بوفاة المورِّث والعلم بالحق عليه ، وانه ترك مالاً .

(٤) الجواهر ٤٠ / ٢٥٠ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) أي لو ادّعي أنه جنىٰ خطأً .

ولا يتوجه اليمين على المنكر ، نعم لو قذفه بالزنى ولا بيِّنة ، فادَّعاه عليه ، قال في المبسوط : جاز أن يحلف ليثبت الحدَّ على القاذف ، وفيه إشكال إذ لا يمين في الحد .

الرابعة : منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغُرم ، ولو نكل لزمه المال دون القطع ، بناءً على القضاء بالنكول وهو الأظهر وإلا حلف المدعي ، ولا يثبت الحد على القولين ، وكذا لو أقام شاهداً وحلف .

الخامسة : لو كان له بيِّنة فأعرض عنها والتمس يمين

البينة ، ولا يتوجه) فيها (اليمين على المنكر ، نعم)لو كان الحق مشتركاً بين الله تعالى وبين الناس كما (لو قذفه بالزِّنى ولا بيِّنة له ، فادّعاه) المقذوف (عليه ، قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط : جاز أن يحلف ليثبت الحدَّ على القاذف ، وفيه إشكال إذ لا يمين في الحدّ) كما وردّ في الحديث الشريف[1] .

المسألة (الرابعة : منكر السَّرقة يتوجَّه عليه اليمين لأسقاط الغرم ، ولو نكل) عن اليمين (لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الأظهر ، وإلا حلف المدَّعي ولا يثبت الحدّ على القولين) لعدم ثبوت كونه سارقاً ، ولأنه لا يمين في حدّ (وكذا) لا يثبت الحدّ (لو أقام) على الحق (شاهداً وحلف) .

المسألة (الخامسة : لو كان له بيِّنة فأعرض عنها والتمس يمين المُنكِر ، أو قال : أسقطت البيِّنة وقبلت اليمين فهل له

---

(١) الوسائل كتاب الحدود أبواب حدّ القذف ب ٢ .

المنكر أو قال : أسقطت البيِّنة وقنعت باليمين فهل له الرجوع؟ قيل : لا ، وفيه تردُّد ، ولعل الأقرب الجواز ، وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر .

السادسة : لو ادعى صاحب النصاب إبدالَه في أثناء الحول قُبِل قوله ولا يمين ، وكذا لو خرص عليه فادّعى النقصان ، وكذا لو ادّعى الذميّ الإسلام قبل الحول ، أما لو ادّعى الصغير

الرجوع) إلىٰ البيِّنة قبل الحلف ؟ (قيل[1] : لا ، وفيه تردّد[2]، ولعلَّ الأقرب الجواز ، وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر) .

المسألة (السادسة : لو ادَّعىٰ صاحب النِّصاب إبداله في أثناء الحول) ليتخلّص من الزكاة (قبل قوله بلا يمين ، وكذا لو خرص عليه) الحقّ (فادَّعىٰ النقصان) في الثمرة المخروصة أو الزرع لينقص ما قدِّر عليه من الزكاة[3] (وكذا لو ادّعى الذمِّي الإسلام قبل الحول) ليتخلّص عن الجزية بناء على وجوبها عليه مع الإسلام بعده[4] (أمَّا لو ادّعي الصغير الحربي الإنبات[5] بعلاج لا بـ)ـبلوغ

---

(١) القول للشيخ وتبعه ابن ادريس (الجواهر ٤٠ / ٢٦١) .

(٢) التردّد من ان البيِّنة من الحقوق التي تسقط بالأسقاط وعوده يحتاج الى دليل ،ومن إن الاسقاط غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ، ولأن العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ، ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله إقامة البينة على ثبوت حقه وهو الذي مال إليه المصنف رحمه الله كما تراه في المتن.

(٣) الجواهر ٤٠ / ٢٦٢ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) إنبات الشعر في المواضع المعروفة الذي هو من علامات البلوغ .

الحربي الإنبات بعلاجٍ لا بسنّ ليتخلص عن القتل ، فيه تردُّد ، ولعلَّ الأقرب أنه لا يقبل إلاّ مع البينة .

السابعة : لو مات ولا وارث له وظهر شاهد بدين ، قيل : يحبس حتى يحلف ، أو يُقر لتعذُّر اليمين في طرف المشهود له ، وكذا لو ادّعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء وشهد واحدٌ فأنكر الوارث ، وفي الموضعين إشكال ، لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها .

الـ(ـسنّ ليتخلّص) بذلك (عن القتل) الذي هو حدٌّ من حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهات فـ(ـفيه تردّد[1]) ، ولعلَّ الأقرب أنه لا يقبل إلاّ مع البيِّنة) .

المسألة (السابعة : لو مات) أحد (ولا وارث له وظهر له شاهد بدين) على أحد فأنكر المشهود عليه (قيل[2] : يُحبس حتى يحلف) بنفي ذلك[3] (أو يقرّ) به (لتعذّر) ردّ (اليمين في طرف المشهود له) بموته (وكذا) يحبس الوارث (ولو ادّعى الوصي) على الوارث (أن الميِّت أوصى للفقراء)بشيء (وشهد واحد) بذلك (فأنكر الوارث) ذلك (وفي الموضعين[4] إشكال ، لأنّ السجن عقوبة لم يثبت موجبها) فكيف يحبس مع عدم الثبوت .

---

(١) منشأ التردّد من درء الحدود بالشبهات ومن ظهور ما دل على أنه علامة للبلوغ فلا بد من الحكم به إلا أن يعلم خلافه ، وهو الذي استقر به المصنف رحمه الله .

(٢) القول للشيخ في المبسوط كما في الجواهر ٤٠ / ٢٦٥ .

(٣) يعني بالنسبة لحبس من ظهر ان عليه شاهدأبدين لميت .

الثامنة : لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت ، وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين ، وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدَّعيه لمورثه لأنه قائم مقامه .

المسألة (الثامنة : لو مات) إنسان (وعليه دين يحيط بالتركة لم تنتقل إلى الوارث ، وكانت في حكم مال الميت) قبل وفاته (وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين ، وفي الحالين[1] للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورِّثه ، لأنه قائم مقامه) في الحلف دون الغريم وإن تعلَّق به حقه[2] .

= (٤) يعني موضع من شهد عليه شاهد بدين فنكل عن اليمين وموضع من ادعي عليه الوصية بشاهد واحد فانكر ولم يدفع ولم يحلف .

(١) حال الإحاطة بالتركة وعدمها .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٢٦٧ .

البحث الثالث : في اليمين مع الشاهد

يُقضى بالشاهد واليمين في الجملة استناداً إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده .

ويشترط شهادة الشاهد أولاً ، وثبوت عدالته ثم اليمين ، ولو بدىء باليمين وقعت لاغية، وافتقر إلى إعادتها بعد الاقامة .

ويثبت الحكم بذلك في الأموال كالدين والقرض والغصب ، وفي المعاوضات كالبيع ، والصرف ، والصلح ،

(البحث الثالث : في اليمين مع الشاهد)

(يُقضىٰ بالشاهد واليمين في الجملة استناداً إلى) ما ورد من (قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم (وقضاء علي عليه السلام بعده) على ما رواه العامّة والخاصة[1] .

(ويشترط شهادة الشاهد أولاً[2] ، وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين) قبل الشهادة (وقعت لاغية ، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة) للشهادة (ويثبت الحكم بذلك[3] في الأموال كالدين والقرض والغصب ، وفي المعاوضات كالبيع والصَّرف والصُّلح

---

(١) انظر الجواهر ٤٠ / ٢٦٨ وسنن البيهقي ١٠ / ١٦٧ .

(٢) أي قبل اليمين .

(٣) أي بالشاهد واليمين .

والاجارة ، والقراض ، والهبة ، والوصية له . . والجناية الموجبة للدية : كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولدَه ، والحر العبدَ ، وكسر العظام ، والجايفة ، والمأمومة ، وضابطه ما كان مالاً ، أو المقصود منه المال ، وفي النكاح تردُّد .

أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء ، فلا ، وفي الوقف

والإجارة والقِراض والهبة ، والوصية له[1] ، والجناية الموجبة للدية كالخطأ ، وعمد الخطأ[2] ، وقتل الوالدُ ولَده ، و) قتل (الحرُّ العبدَ ، وكسر العظام ، والجائفة ، والمأمومة[3] ، وضابطه) : أن القضاء بالشاهد واليمين في كلِّ (ما كان مالاً ، أو) كان (المقصود منه المال)[4] ولا يقضى بهما في القصاص ولا في حق من حقوق الله عز وجل (وفي) ثبوت (النكاح) به (تردُّد)[5] .

(أمَّا الخلع والطلاق والرجعة والعتق ، والتدبير والكتابة والنسب والوكالة ، والوصيَّة إليه[6] ، وعيوب النساء فلا) يثبت شيء منها بهما[7] لخروجها عن الضابط المزبور[8] (وفي) ثبوت

---

(١) اي لطالب الحقّ .

(٢) سيأتي بيان ذلك في كتاب الدّيات .

(٣) سيأتي بيان ذلك في كتاب القصاص ان شاء الله تعالى .

(٤) مالا ، خ ل .

(٥) منشأ التردّد من اختصاص قبول الشاهد مع اليمين بالمال والمقصود بالنكاح غيره ، ومن تضمن النكاح للمال كالمهر والنفقة .

(٦) أي مدَّعي الحق .

(٧) بالشاهد واليمين .

(٨) الجواهر ٤٠ / ٢٧٦ .

إشكال منشأه النظر إلى من ينتقل إليه ، والأشبه القبول ، لانتقاله إلى الموقوف عليهم .

ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد ، إلا مع حلف كلٍّ واحد منهم . ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع .

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً ، ولا ليثبت مالاً لغيره . فلو ادعى غريم الميت مالاً له على آخر مع شاهد ، فإن حلف الوارث ثبت ، وإن امتنع لم يحلف الغريم ، وكذا لو ادّعى رهناً ، وأقام شاهداً انه للراهن لم يحلف لأن يمينه لإثبات

(الوقف) بهما (إشكال منشأه : النظر إلى من ينتقل إليه) هل الموقوف عليه ، أم إلى الله تعالى ، أم يبقى على ملك الواقف ؟ (والأشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم)[1] .

(ولا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا مع حلف كلٍّ واحد منهم) لأنها تنحلُّ الى دعاوىٰ متعدِّدة وإن كانت هي واحدة بالظاهر[2] (ولو امتنع البعض) من الحلف (ثبت نصيب من حلف دون الممتنع) .

(ولا) يجوز أن (يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً ، ولا ليثبت مالاً لغيره) إذا حلف (فلو ادَّعىٰ غريمُ الميِّت مالاً له على آخر مع شاهد فإن حلف الوارث ثبت ، وان امتنع) الوارث (لم يُحلَّف الغريم ، وكذا لو ادّعىٰ رهناً وأقام شاهداً) على (أنّه)

---

(١) تقدم الكلام بهذا في كتاب الوقف .
(٢) الجواهر ٤٠ / ٢٧٩ .

مال الغير .

ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم تثبت الدعوى ، وقسم بينهم على الفريضة ، ولو كان وصية قسموه بالسوية إلّا أن يثبت التفضيل ، ولو امتنعوا لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ، ولم يكن للممتنع معه شركة ، ولو كان في الجملة مولى عليه ، يوقف نصيبه ، فإن كمل ورشد حلف واستحق ، وان امتنع لم يحكم له ، وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه .

ملك (للراهن لم يُحلَّف) على ذلك (لأنَّ يمينه لأثبات[1] مال الغير) .

(ولو ادَّعىٰ الجماعة مالاً لمورثهم وحلفوا) أجمع (مع شاهدهم تثبت الدعوى ، وقُسِم بينهم علىٰ الفريضة ، ولو كان وصيَّة قسموه بالسَّوية) لظهورها في ذلك (إلاّ أن يثبت التفضيل) من الموصي (ولو امتنعوا) عن اليمين (لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للمتنع معه شِركة) .

(ولو كان مُوَلّى عليه)[2] لصغر ونحوه (يوقف نصيبه ، فإن كمل ورشد حَلَفَ واستحق) ما حلف عليه (وان امتنع) من الحَلْف (لم يحكم له ، وان مات) المولّى عليه (قبل ذلك[3] كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه) .

---

(١) على إثبات ، خ ل .
(٢) مولى عليه في الجملة ، خ ل .
(٣) أي قبل الكمال والرشد .

مسائل خمس :

الأولى : لو قال : هـذه الجاريـة مملوكتي وأم ولدي ، حلف مع شاهده ويثبت رقيتها دون الولد لأنه ليس مالاً ، ويثبت لها حكم أم الولد باقراره .

الثانية : لو ادّعى بعض الورثة أن الميت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم ، فإن حلف المدعون مع شاهدهم ، قُضِيَ لهم ، وان امتنعوا حكم بها ميراثاً ، وكان نصيب المدعين وقفاً ، وان حلف بعض ، ثبت نصيب الحالف وقفاً ، وكان الباقي طِلقـاً

(مسائل خمس) :

المسألة (الأولى : لو قال : هذه الجارية) التي في يد زيد (مملوكتي ، وأمّ ولدي) وأنكر زيدٌ ذلك (حلف) المدّعي (مع شاهده وثبت) بذلك (رقّيتها دون الولد لأنه ليس مالاً) حتّى يثبت بالشاهد واليمين (ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره) .

المسألة (الثانية : لـو ادّعى بعض الورثـة أن الميت وَقَف عليهم داراً و) من بعدهم (على نسلهم فإن حلف المدّعون) أجمع (مع شاهدهم ، قضي لهم) بالوقفيّة ولم يؤدّ منه دين ولا ميراث ولا وصية[1] (وإن امتنعوا) من اليمين (حكم بهـا ميراثـاً) للجميع (وكان نصيب المدّعين وقفاً) إن لم يتعلق بها حق للغير بدين ونحوه (ولو[2] حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً ، وكان الباقي

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٢٩٤ .

(٢) فإن ، خ ل .

يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثاً ، وما يحصل من الفاضل للمدَّعين يكون وقفاً ، ولو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلْف مع الشاهد ، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول .

الثالثة : اذا ادّعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده ، وحلف مع شاهده تثبت الدعوى ، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده : وكذا اذا انقرضت البطون ، وصار الى الفقراء أو المصالح ، أما لو آدعى التشريك بينه وبين أولاده ، افتقر البطن الثاني الى اليمين ، لأن

طلقاً تقضى منه الديون ، وتخرج الوصايا ، وما فضل) عن ذلك يكون (ميراثاً) للجميع (وما يحصل من الفاضل للمدَّعين يكون وقفاً) للإقرار (ولو انقرض الممتنع) من اليمين (كان للبطن التي تأخذ بعده الحَلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل) عن اليمين .

المسألة (الثالثة : إذا آدّعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده تثبتت الدعوى ، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده)[1] ، (وكذا) الكلام (إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح) .

(أمّا لو آدّعى التشريك) في الوقف (بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين[2] ، لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود

---

(١) أي اليمين .

(٢) لليمين ، خ ل .

البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى ، فلو ادّعى أُخوة ثلاثة أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ، ثم صار لأحدهم ولد فقد صار الوقف أرباعاً ، ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف ، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف ، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى ، ويوقف له الربع ، فإن كمل وحلف أخذ ، وإن امتنع ، قال الشيخ : يرجع ربعه على الإخوة ، لأنهم اثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم ، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم ، وفيه إشكال ، ينشأ

كالموجودة وقت الدعوى ، فلو ادّعىٰ أخوة ثلاثة أنّ الوقف) كان (عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد) ثبت ذلك بالنسبة إليهم ولم يتعلّق فيه حقٌ وصيّة ولا دين ولا حقّ إرث لغيرهم[1] فإذا كان كذلك (ثم صار لأحدهم ولد فقد صار الوقف أرباعاً) بعد أن كان أثلاثاً (ولا تثبت حصّة هذا الولد ما لم يحلف لأنه يتلقّى الوقف عن الواقف ، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى ، ويوقف له الربع) ونماؤه (فإن كمل) بالبلوغ والرشد (وحلف) لحصول القطع له (أخذ) الربع (وإن امتنع) عن اليمين (قال الشيخ)[2] رحمه الله : (يرجع ربعه على الإخوة لأنهم أثبتُوا أصل الوقف عليهم) بأيمانهم مع من شهد لهم (ما لم يحصل المزاحم ، و) الولد (بامتناعه) عن اليمين (جرى مجرى المعدوم) ويبقى الوقف على الثلاثة (وفيه إشكال ينشأ من آعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع) فلا يجوز لهم أخذه[3] (ولو مات

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٢٦٧ .

(٢) المبسوط ٨ / ٢٠١ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٢٩٩ .

من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع . ولو مات أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل ، عزل له الثلث من حين وفاة الميت ، لأن الوقف صار أثلاثاً ، وقد كان له الربع الى حين الوفاة ، فإن بلغ وحلف أخذ الجميع ، وإن ردَّ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين ، والثلث من حين الوفاة للأخوين ، وفيه أيضاً إشكال كالأول .

الرابعة : لو ادَّعى عبداً ، وذكر أنه كان له وأعتقه ، فانكر المتشبث ، قال الشيخ : يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد ، لأنه لا يدّعي مالاً .

أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل عزل له[1] الثلث من حين وفاة الميت لأنَّ الوقف صار أثلاثاً) بعد وفاته (وقد كان له الربع الى حين الوفاة) فيضاف الى المال الموقوف على بلوغ الطفل ورشده سدس ويوقف له (فإن بلغ وحلف أخذ الجميع وإن ردَّ كان الربع) الموقوف على بلوغه ورشده (إلى حين الوفاة لورثة الميِّت والأخوين ، والثلث من حين الوفاة للأخوين ، وفيه أيضاً إشكال كالأول) لاعترافهم بأن الربع ليس لهم .

المسألة (الرابعة : لو ادّعىٰ) زيد (عبداً) في يد خالد (وذكر أنّه كان له وأعتقه فأنكر) ذلك (المتشبث) به (قال الشيخ) رحمه الله (يحلف) المدعى على ذلك (مع شاهده[2] ويستنقذه) من الرقّ (وهو بعيد ، لأنّه لا يدَّعي مالاً) بل يدَّعي حريَّة العبد ،

---

(١) أي الطفل .

(٢) الضمير في « شاهدة » للمدّعي وانظر المبسوط ٨ / ١٩٢ .

الخامسة : لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً ، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ ، حلف وحكم له ، وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة ، وكانت شهادة الشاهد لوثاً ، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة .

وهي ليست مالاً ، بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهدٍ ويمين[1] .

المسألة (الخامسة : لو ادعى عليه القتل) لبعض مَن هو ولي دمه (وأقام شاهدا فإن كان) ذلك موجباً لمال كما لو كان (خطأً أو عمد الخطأ حلف) معه (وحكم له) به (وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين) مع الشاهد (الواحد) لعدم تعلّقه بالمال (وكانت شهادة الشاهد) الواحد (لَوثاً وجاز له إثبات دعواه بالقسامة) .

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣٠١ .

خاتمة

تشتمل على فصلين

الفصل الأول

في كتاب قاض الى قاض

انهاء حكم الحاكم الى الآخر إما بالكتابة ، أو القول ، أو الشهادة :

أما الكتابة : فلا عبرة بها لأمكان التشبيه .

أما القول مشافهة : فهو أن يقول للآخر : حكمت بكذا أو

(خاتمة)

(تشتمل على فصلين)

(الفصل الأوّل : في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ) .

(إنهاء حكم الحاكم الى آخر إمّا بالكتاب أو القول أو الشهادة) .

(أمّا الكتابة فلا عبرة بها لإمكان التشبيه)[1] .

(وأمّا القول مشافهة فهو أن يقول) قاض (لآخر : حكمت بكذا ، أو أنفذت) كذا (أو أمضيت) كذا بقصد الأخبار به عمّا

---

(١) أي الأشتباه .

انفذت أو أمضيت ، ففي القضاء بـه تردّد ، نص الشيـخ في الخلاف : أنه لا يقبل .

وأما الشهادة : فإن شهدت البيِّنة بالحكم وبإشهاده إياهما على حكمه ، تعيّن القبول لأن ذلك ممّا تمس الحاجة إليه إذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبٌ ، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر ، فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة إلّا رفع الأحكام الى

وقع له من الفصل (ففي القضاء به)[1] لحاكم آخر (تردّد[2] ، نص الشيخ) رحمه الله (في الخلاف) على (أنه لا يقبل) إلّا أن تقوم بيّنة يشهدان على حكمه وبما حكم به ولا يحكم بقوله[3] .

(وأمّا الشهادة ، فإن شهدت البيِّنة) للقاضي الثاني (بالحكم) للقاضي الأول (وبإشهاده إيّاهما على حكمـه تعيّن) على القاضي الثاني (القبول ، لأن ذلك مما تمسُّ الحاجة إليه ، إذ احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتهـا في البلاد المتبـاعدة غالب[4]، وتكليف شهود الأصل التنقُّل) إلى تلك البلاد (متعذّر أو متعسِّر فلا بد من وسيلة الى استيفائها[5] مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة إلّا رفع الأحكام الى

---

(١) أي بالقول مشافهة .
(٢) منشأ التردُّد من أنه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه ، ومن جواز الشهادة على حكمه فمع مشافهته أولى .
(٣) الخلاف ٣ / ٢٣٦ .
(٤) غالب ـ بالرفع ـ لأنه خبر احتياج .
(٥) اي الحقوق .

الحكّام ، وأتم ذلك إحتياطاً ما صوّرناه .

لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل ، لأنا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ، والشهادة الثالثة لا تسمع ، ولأنه لو لم يشرّع إنهاء الأحكام بطلت الحجج مع تطاول المدد ، ولأن المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر ، فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعة ، ولأن الغريمين لو تصادقا ، ان حاكماً حكم عليهما ، ألزمهما الحاكم ما حكم الأول ، فكذا لو قامت البينة ، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم .

الحكّام ، وأتمّ ذلك احتياطاً) في الانهاء (ما حررناه)[1] من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادهما عليه[2] ، و (لا يقال) : يمكن أن(يتوصّل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل ، لأنا نقول : قد لا يساعد شهود الفرع على التنقّل ، والشهادة الثالثة لا تسمع ، ولأنه لو لم يشرع إنهاء الأحكام) الى الحكّام لينفذّوها (بطلت الحجج مع تطاول المُدَد ، ولأن المنع من ذلك يؤدّي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة ، بأن يرافعه المحكوم عليه الى) حاكم (آخر ، فإن لم ينفّذ الثاني ما حكم به الأوّل اتصلت المنازعة)وفات الغرض من نصب الحكّام[3] (ولأن الغريمين لو تصادقا أنّ حاكما حكم عليهما ألزمها الحاكم) الثاني (ما حكم) به الحاكم (الأول ، فكذا

---

(١) صورناه ، خ ل .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٣٠٦ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٣٠٧ .

لا يقال فتوى الاصحاب : أنه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ، ولا العمل به . ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً عليه السلام ، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ، لا في حدٍّ ولا غيره ، حتى وليت بنو أُمية ، فأجازوا بالبينات ، لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع ، على خلاف موضع النزاع ، لأن المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته .

ونحن نقول : فلا عبرة عندنا بالكتاب ، مختوماً كان أو مفتوحاً ، وإلى جواز ما ذكرنا ، أومأ الشيخ ابو جعفر رحمه الله

لو قامت البيِّنة، لأنَّها تثبت ما لو أقرَّ الغريم به أُلزم، ولا يقال: فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ، ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني[1] عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاضٍ إلى قاضٍ لا في حدٍّ ولا غيره حتى وَلِيَت بنو أمية فأجازوا بالبيِّنات » لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الإجماع على خلاف موضع النزاع ، لأنَّ المنع من العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته) بالبيِّنة على الوجه المفروض[2] (ونحن نقول) بذلك (فلا عبرة بالكتاب عندنا[3] مختوماً كان أو مفتوحاً ، وإلى جواز ما

---

(١) الوسائل ، كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ب ٢٨ ح ١ .
(٢) الجواهر ٤٠/٣١٠.
(٣) أي عند الإمامية .

في الخلاف .

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها ، فإن طلحة بتري ، والسكوني عامي ، ومع تسليمها نقول بموجبها ، فانا لا نعمل بالكتاب أصلاً ، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى .

اذا عرفت هذا ، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس ، دون الحدود وغيرها من حقوق الله .

ثم ما يُنهى الى الحاكم أمران : أحدهما حكمٌ وقع بين المتخاصمين، والثاني إثبات دعوى مدعٍ على غائب .

ذكرنا أوماً الشيخ أبو جعفر) الطوسي (رحمه الله في الخلاف[1] ، ونُجيب عن الرواية في الطعن بالسند[2] فإن طلحة) بن زيد (بُتري والسّكوني عامّي ، ومع تسليمها[3] نقول بموجبها ، فإنا لا نعمل بالكتاب) من حيث هو كتاب (أصلاً ولو شهد به) أنّه كتاب القاضي شاهدان (فكأن الكتاب) من حيث كونه كتاباً (مُلغى) .

(إذا عرفت هذا فـ)اعلم أن (العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حدود[4] الله) عز وجل .

(و) على هذا فإن (ما ينتهي[5] إلى الحاكم أمران : أحدهما : حكم وقع بين المتخاصمين ، والثاني : إثبات دعوى

---

(١) الخلاف ٣ / ٢٣١ .
(٢) في سندها ، خ ل .
(٣) اي الرواية .
(٤) حقوق ، خ ل .
(٥) ما ينهى ، خ ل .

أما الأول : فإن حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين ، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه ، ثم شهدا بالحكم عند الآخر ، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم ، وأنفذ ما ثبت عنده ، لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر ، اذ لا علم له بذلك ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة .

وإن لم يحضرا الخصومة ، فحكى لهما الواقعة ، وصورة الحكم ، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما ، وأشهدهما على الحكم ، ففيه تردد ، والقبول أولى ، لأن حكمه

مدَّعٍ على غائب ، أمّا الأول فإن حضر شاهدا الانهاء[1] خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم ، وأشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند) الحاكم (الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وأنفذ ما ثبت عنده) بشهادتهما (لا أنه يحكم بصحّة الحكم في نفس الأمر إذ لا علم له بذلك ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة ، وإن لم يحضرا[2] الخصومة فحكى) الحاكم (لهما الواقعة وصورة الحكم ، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم ففيه تردُّد[3]، والقبول أولى ، لأن حكمه

---

(١) أي الأيصال .

(٢) أي أن الشاهدين لم يحضرا الحكومة ولكن الحاكم نقل لهما ذلك فنقلا للحاكم الآخر ما سمعاه .

(٣) منشأ التردُّد من أن إخباره بذلك بمنزلة الشاهد الواحد على صدور انشاء الحكم ، ومن النهي عن الرّد على الحاكم وإن إخباره كحكمه كما في المتن .

كما كان ماضياً كان اخباره ماضياً .

وأما الثاني : وهو اثبات دعوى المدعي فإن حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة ، والحكم بما شهدا به ، وأشهدهما على نفسه بالحكم ، وشهدا بذلك عند الآخر ، قَبِلها وانفذ الحكم ، ولو لم يحضرا الواقعة ، وأشهدهما بما صورته : أن فلان بن فلان الفلاني ، آدّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا ، وشهد له بدعواه فلان وفلان ، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما ، فحكمت أو أمضيت ، ففي الحكم به تردُّد ، مع ان القبول أرجح ، خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى

كما كان ماضياً كان إخباره) به (ماضياً) أيضاً .

(وأمّا) الأمر (الثاني : وهو إثبات دعوى المدَّعي) على غائب (فإن حضر الشاهدان الدعوى وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به ، و) قد (أشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الآخر قَبِلَهما وأنفذ الحكم ، ولو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما) على الحكم (بما صورته : أن فلان بن فلان الفلاني آدَّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت أو أمضيت) الحكم (ففي الحكم به تردُّد[1] ، مع أن القبول) في هذه الصورة (أرجح خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمّن للدعوى وشهادة الشهود) لتأكد إخباره بذلك[2] .

---

(١) التردّد هنا كالتردُّد في المسألة السابقة .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٣١٥ .

وشهادة الشهود ، أما لو اخبر حاكماً آخر ، بأنه ثبت عنده كذا ، لم يحكم به الثاني ، وليس كذلك لو قال : حكمت ، فإن فيه تردُّداً .

وصورة الإنهاء : ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة ، وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولا : وأشهَدَنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه .

ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته ، وقالا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز .

ولا بد من ضبط الشيء المشهود به ، بما يرفع الجهالة عنه ، ولو اشتبه على الثاني ، أُوقِفَ الحكم حتى يوضحه

(أمّا لو أخبر) الحاكم الأول (حاكماً آخر بأنه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني) لأنَّ الثبوت ليس حكماً (وليس كذلك لو قال : حكمت فإنّ فيه تردُّداً)[1] .

(وصورة الأنهاء) بالبيِّنة : (أن يقصُّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا : وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه ، ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته) عليهما (وقالا : أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز ، ولا بد) فيها (من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه) .

(ولو اشتبه) الأمر (على) الحاكم (الثاني) لعدم ضبط الشهود له بما ترفع الجهالة عنه (أُوقِفُ الحكم حتى يوضحه

---

(١) التردّد هنا كالتردّد سابقاً .

المدَّعي . ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه ، وإن تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ، ولا أثر لتغير حال المكتوب إليه في الكتاب ، بل كل من قامت عنده البينة ، بأن الأول حكم به وأشهدهم به ، عمل بها ، إذ اللازم لكل حاكم ، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام .

مسائل ثلاث :

الأولى : اذا أَقرَّ المحكوم عليه أنه هو المشهود عليه ،

المدّعي) بطريق شرعي كشهادة غير الأولين على تفصيله أو تذكرهما أو نحو ذلك[1] (ولو تغيّرت حال) الحاكم (الأول) بعد حكمه (بموتٍ أو عزلٍ لم يقدح ذلك في العمل بحكمه ، وإن تغيرت) حاله (بفسق لم يعمل بحكمه ، و) لكن (يقرُّ ما سبق إنفاذه على زمان فسقه ، ولا أثر لتغيُّر حال) الحاكم (المكتوب إليه في الكتاب) بموت أو عزل أو فسق أو غيره (بل كلُّ من قامت عنده البيِّنة) من الحكام (بأن الأول حكم به وأشهد به) على ذلك (عمل بها ، إذ اللازم لكلِّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام) سواء كتب إليه أم لا[2] .

(مسائل ثلاث) :

المسألة (الأولى : إذا أقر) المدعى عليه بأنه هو (المحكوم عليه) و (انه هو المشهود عليه ألزمه) الحاكم بأداء ما عليه[3]

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣١٧ .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٣٢١ .

(٣) المصدر نفسه .

أُلزِم ، ولو أنكر ، وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم يُقِم المدعي البينة ، وإن كان الوصف ممّا يتعذر اتفاقه إلّا نادراً لم يلتفت الى إنكاره لأنه خلاف الظاهر ، ولو ادَّعى أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب كُلِّف إبانته في إثباته ، فإن كان المساوي حيّاً سُئِل ، فان اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول ، وإن انكر وقِف الحكم حتى يتبين ، وإن كان المساوي ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إما لأن الغريم لم يعاصر ، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ، أُلزِم الأول ، وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين .

(ولو أنكر و) لم تكن شهادة الشهود على عينه بل (كانت الشهادة بوصف يحتمل الإتفاق عليه) مع غيره (غالباً فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدَّعي البينةً ، وإن كان الوصف مما يتعذر آتفاقه إلّا نادراً لم يلتفت الى انكاره) الحكم بعد آعترافه بأنّه المسمى بذلك الأسم وبالوصف أو قيام البيِّنة عليه بذلك[1] (لأنه خلاف الظاهر ، ولو آدَّعى) المدَّعى عليه (أنَّ في البلد مساوياً له في الأسم والنسبة كلف إبانته في إثباته فإن كان المساوي حيّاً سُئل ، فإن اعترف انه الغريم أُلزم وأُطلق الأول ، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبيَّن) الأمر (و) أمّا (إن كان المساوي) له في الأسم والنسبة (ميِّتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة إمّا لأن الغريم لم يعاصره وإمّا لأن تأريخ الحقّ متأخر عن موته أُلزم الأول ، وإن آحتمل) كون الحق عليه (وقف الحكم حتى يتبيَّن) .

---

(١) المصدر نفسه .

الثانية : للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ، ولو لم يكن عليه بالحق شاهد ، قيل : لا يلزم الإشهاد ، ولو قيل : يلزم ، كان حسناً حسماً لمادة المنازعة ، أو كراهيَّة لتوجه اليمين .

الثالثة : لا يجب على المدَّعي دفع الحجة مع الوفاء ، لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً ، وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتابَ الأصل ، لأنه حجَّة له على البائع الأول بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً .

المسألة (الثانية : للمشهود عليه) في عين أو دين (أن يمتنع من التسليم) للمالك أو وكيله (حتىٰ يُشهد القابض) له على ذلك (ولو لم يكن عليه بالحقّ شاهد قيل : لا يلزم بالإشهاد) لتمكنه من إنكار الأصل لو نازعه فيه (ولو قيل : يلزم كان حسناً حسماً لمادة المنازعة أو كراهةً لتوجه اليمين) كما تقدّم في كتاب الوكالة .

المسألة (الثالثة : لا يجب على المدَّعي دفع الحجَّة[1] مع الوفاء لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقّاً) مضافاً إلى انها ملكه (وكذا القول في البائع إذا التمس المشتري كتاب الأصل) لأنه ملكه و (لأنَّه حجَّة له على البائع الأول بالثمن لو خرج المبيع مستَحَقاً) للغير .

---

(١) الحجّة في الأصل البرهان والمراد هنا وثيقة الملك .

الفصل الثاني

في لواحق من أحكام القسمة

والنظر في : القاسم ، والمقسوم ، والكيفية ، واللواحق .

أما الأول : فيستحب للإمام : أن ينصب قاسماً ، كما كان لعلي عليه السلام ، ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والايمان ، والعدالة ، والمعرفة بالحساب ، ولا يشترط الحرية .

(الفصل الثاني)

(في لواحق من أحكام القسمة)

(والنظر) هنا يقع (في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق) :

(أمّا الأوّل[1] : فيستحب للإمام عليه السلام أن ينصب قاسماً كما كان لعلي عليه السلام) قاسم اسمه عبد الله بن يحيى[2] (ويشترط فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والعدالة ، والايمان[3] والمعرفة بالحساب) ونحوه مما تحتاج إليه القسمة غالباً[4] (ولا يشترط) فيه (الحريّة) .

---

(١) اي النظر في القاسم .

(٢) انظر المبسوط ٨ / ١٣٣ .

(٣) اي الايمان بالمعنى الاخص (الجواهر ٤٠ / ٣٢٧) .

(٤) المصدر السابق .

ولو تراضى الخصمان بقاسم ، لم تُشترط العدالة ، وفي التراضي بقسمة الكافر نظر أقربه الجواز ، كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم .

والمنصوب من قبل الإمام ، تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعدها ، وفي غيره يقف للزوم على الرضىٰ بعد القرعة ، وفي هذا إشكال ، من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضىٰ ، ويجزي القاسم الواحد ، اذا لم يكن في القسمة رد .

ولا بد من اثنين في قسمة الرد ، لأنها تتضمن تقويماً فلا

(ولو تراضى الخصمان بقاسم) غير قاسم الإمام جاز و (لم يشترط) فيه (العدالة) حينئذ لأنه وكيل عنهما (وفي التراضي) بينهما (بقسمة الكافر نظر[1] أقر به الجواز كما) يجوز (لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم) .

(والمنصوب من قبل الإمام)عليه السلام(تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعدها ، وفي) قسمة (غيره) ولو أنفسهما أو من نصباه (يقف اللزوم) بها (على الرِّضىٰ بعد القُرعة ، وفي هذا) التوقُّف (إشكال ، من حيث أنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ وقد قارنها الرضىٰ) فلا اعتبار بالرضىٰ وعدمه بعد القسمة مع سبق الرضىٰ بها .

(ويجزى القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردّ) من أحد المتقاسمين على الآخر عند التفاوت في الأقسام (ولا بد من اثنين)

---

(١) من جهة كونه ركون أو سبيل أو ولاية (المصدر نفسه) .

ينفرد به الواحد ، ويسقط اعتبار الثاني مع رضىٰ الشريك .

وأجرة القسّام من بيت المال ، فإن لم يكن إمام ، أو كان ولا سعة في بيت المال ، كانت اجرته على المتقاسمين ، فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة ، لا بحث ، وان استأجروه في عقد واحد ، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة ، لزمهم الأجرة بالحصص ، وكذا لو لم يقدروا أُجرة ، كان له اجرة المثل ، عليهم بالحصص لا بالسوية .

فصاعداً (في قسمة الردّ لأنها تتضمن تقويماً) للقسمين (فلا ينفرد) القاسم (الواحد به ، ويسقط اعتبار) القاسم (الثاني مع رضى الشريك) لأن الحقّ لهما ، وهما مسلطان عليه[1] (وأجرة القسّام) المنصوب من قِبَل الإمام (من بيت المال ، فإن لم يكن إمام) ينصب للقسمة شخصاً (أو كان) موجوداً (و) لكن (لا سعة في بيت المال ، كانت أُجرته على المتقاسمين ، فإن) كانت القسمة بسؤالهم و (استأجره كل واحد) منهم (بأُجرة معيَّنة) عليه (فلا بحث ، وإن آستأجروه في عقد واحد) بأُجرة معيَّنة (و) لكن (لم يعينوا نصيب كلّ واحد) منهم (من الأُجرة لزمتهم[2] الأُجرة بالحصص) على السهام أو الرؤوس بحسب اتفاقهم (وكذا) تلزمهم (لو لم يقدِّروا أُجرة) و (كان له أُجرة المثل عليهم بـ) حسب (الحصص لا بالسويَّة) .

---

(١) الجواهر ٣٩ / ٣٣٢ .

(٢) لزمهم خ ل .

الثاني في المقسوم : وهو إما متساوي الأجزاء ، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار .

فالأول : يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد اكمل نفعاً ، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً ، ربوياً كان أو غيره ، لأن القسمة تمييز حق لا بيع .

والثاني : إما أن يستضر الكل أو البعض أو لا يستضر أحدهم .

النظر (الثاني : في المقسوم ، وهو إمّا متساوي الأجزاء كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان ، أو متفاوتها كالأشجار والعقار ، فـ)في (الأول[1] يجبر الممتنع) على القسمة (مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد) به[2] (أكمل نفعاً) .

(ويقسم) المكيل والموزون (كيلاً ووزناً) سواء كان (متساوياً او متفاضلاً ، ربويّاً كان أو غيره ، لأن القسمة تمييز حقّ لا بيع) فلا يلحقها أحكامه[3] .

(و) أمّا (الثاني)[4] فهو (إمّا أن يستضر الكلُّ) بقسمته (أو

---

(١) أي متساوي الأجزاء .
(٢) أي بالمال .
(٣) اي احكام البيع .
(٤) أي المتفاوتة أجزاؤه .

وفي الأول : لا يجبر الممتنع ، كالجواهر والعقائد الضيقة ، وفي الثاني : إن التمس المستضر ، أُجبر من لا يتضرَّر ، وإن امتنع المتضرر لم يجبر .

ويتحقق الضرر المانع من الإجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ، وقيل : بنقصان القيمة ، وهو أشبه ، وللشيخ قولان .

ثم المقسوم إن لم يكن فيه ردّ ولا ضرر ، أُجبر الممتنع ، ويسمى قسمة إجبار ، وإن تضمنت أحدهما لم يجبر ويسمى

البعض أو لا يستضر أحدهم ، وفي الأول لا يجبر الممتنع) عن القسمة عليها (كالجواهر والعضائد[1] الضيّقة) ونحوها[2] (وفي الثاني إن التمس المستضرّ أجبر) على القسمة (من لا يتضرَّر) بها ، (وإن امتنع المتضرر) من القسمة (لم يجبر) عليها (ويتحقق الضرر المانع من الأجبار) عليها (بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ، وقيل)[2] : يتحقّق (بنقصان القيمة وهو أشبه) بأُصول المذهب وقواعده (وللشيخ) رحمه الله في هذه المسألة (قولان) وهما الأول والأخير[3] (ثم) إنَّ (المقسوم إن لم يكن فيه ردٌّ ولا ضرر أجبر الممتنع ، وتسمى) هذه القسمة (قسمة إجبار ، وإن تضمنت أحدهما[4] لم يجبر وتسمى) هذه القسمة إذا تراضى

---

(١) العضائد : مثل الطرق الخاصّة ويلحق بها الدور والدكاكين الضيقة .

(٢) قيل : إن الضرر الذي لا يجبر به الممتنع عن القسمة هو ما لا ينتفع به منفرداً كما كان ينتفع به مع الشركة (وانظر المبسوط ٨ / ١٣٥) .

(٣) المبسوط ٨ / ١٣٥ .

(٤) أي الرد أو الضرر .

قسمة تراض .

ويقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما يقسم الأرض ، وإن كان ينقص قيمته بالقطع ، لم يقسّم لحصول الضرر بالقسمة .

ويقسم الثياب والعبيد ، بعد التعديل بالقيمة ، قسمة إجبار .

وإذا سألا الحاكم القسمة ، ولهما بينة بالملك ، قسم ، وإن كانت يدهما عليه ، ولا منازع لهما ، قال الشيخ في المبسوط : لا يقسم . وقال في الخلاف : يقسم وهو الأشبه ، لأن التصرف دلالة الملك .

عليها الشركاء (قسمة تراضٍ ، و) حينئذ (يقسم الثوب[1] الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الأرض ، وان كان ينقص قيمته بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة) وكذا الحكم في قسمة الأرض[2] (وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة[3] قسمة إجبار ، وإذا) الشريكان[4] (سألا القسمة) للشيء (ولهما بيِّنة الملك) له (قسم) بينهما (وكانت يدهما عليه ولا منازع لهما) فيه (قال الشيخ) رحمه الله (في المبسوط : لا يقسم ، و) لكنه رحمه الله (قال في الخلاف[5] : يقسم ، وهو الأشبه لأنّ) اليد و (التصرُّف دلالة الملك) .

(١) المراد بالثوب هنا القطعة من النسيج لا الثوب المخيط .

(٢) انظر الجواهر ٤٠ / ٣٤٠ .

(٣) أي تحدد قيمة الأشياء التي يراد قسمتها بأن تكون قيمة هذا الثوب كذا وقيمة هذا العبد كذا وهكذا .

(٤) أو الشركاء .

(٥) انظر المبسوط ٨ / ١٤٧ والخلاف ٣ / ٢٣٢ .

الثالث : في كيفية القسمة بالحصص : إن تساوت قدراً وقيمةً ، فالقسمة بتعديلها على السهام ، لأنه يتضمن بالقيمة ، كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية .

وعند التعديل : يكون القاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء ، والإخراج على السهام .

أما الأول : فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة ، ويصف كلَّ واحد بما يميزه عن الآخر ، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم أحد المتقاسمين ، فما خرج فله .

النظر (الثالث : في كيفيَّة القسمة) : وهي إن الحصص (إن تساوت قدراً وقيمة [1] فالقسمة) فيه (بتعديلها على) قدر (السهام لأنه يتضمَّن بالقيمة كالدار تكون بين اثنين وقيمتها متساوية) لعدم التفاوت في أجزائها (وعند التعديل) بقسمتها نصفين (يكون القاسم مخيَّراً بين الأخراج) للرُقَع [2] (على الأسماء والأخراج على السهام ، أما الأول : فهو ان يكتب) القاسم (كل نصف في رقعة ويصف كلّ واحدٍ) منهما (بما يميِّزه عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر) له (كالشمع والطين) أو غيرهما (ويأمر) كلَّ (من لم يطّلع على الصورة) المكتوبة في الرقعتين (بإخراج أحدهما على آسم أحد المتقاسمين فما خرج) منها على اسمه (فـ)ـهو (له) .

---

(١) بمعنى مساواة أجزاء المقسوم لقيمه الجملة (الجواهر ٤٠ / ٣٤٤) .

(٢) الرقع والرقاع جمع رقعة وهي القطعة من القرطاس وغيره يكتب فيها الأسماء أو السهام عند المقاسمة .

وأمـا الثاني : فهـو أن يكتب كـل اسم في رقعـة ، ويصونهما ، ويخرج على سهم من السهمين ، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم .

وإن تساوت قدراً لا قيمةً ، عُدِّلت السهام قيمةً ، وألغي القدر . حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث ، جعل الثلث محاذياً للثلثين . وكيفية القرعة عليه كما صورناه .

وإن تساوت الحصص ، قيمةً لا قدراً ، مثل أن يكـون

(وأمّـا الثاني[1] : فهـو أن يكتب كـل آسم) من آسمي الشريكين (في رقعة) من الرقعتين (ويصونهما) بساتر كما تقدّم (و) يأمر من لم يطلع على ما فيهما أن (يخرج على سهم من السَّهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم) .

(وإن تساوت) الحصص (قدراً لا قيمة[2] عُدِّلت السهام قيمة) لأنها المدار في رفع الضرر (وأُلغي القدر ، حتى لو كان الثلثان بقيمتهـ)ـما (مساويا)ن (للثلث جعل الثلث) نصفاً (محاذياً للثلثين) اللذين هما النصف الآخر[3] (وكيفية القرعة عليه كما صورناه) سابقاً من الأخراج على الأسماء أو السِّهام .

(وإن تساوت الحصص قيمة لا قدراً مثل أن يكون لواحدٍ[4]

---

(١) اي الإخراج على السهام .

(٢) أي لاختلاف أجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساوياً للثلث الآخر في القيمة .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٣٤٥ .

(٤) للواحد ، خ ل .

لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ، وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية ، سوِّيت السهام على أقلهم نصيباً ، فجعلت أسداساً ، ثم كم تكتب رقعة ؟ فيه تردُّد بين أن يكتب بعدد الشركاء ، أو بعدد السهام ، والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء ، لحصول المراد به ، فالزيادة كُلفة .

اذا عرفت هذا ، فانه يكتب ثلاث رقاع ، لكل اسم رقعة ، ويجعل للسهام أول وثان وهكذا الى الاخير ، والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين ، ولو تعاسروا عيّنه القاسم ، ثم

النصف وللآخر الثلث وللآخر السُّدُس وقيمة أجزاء ذلك الملك متساوية) وحينئذ إذا أرادوا القسمة (سوِّيت السهام على أقلهم نصيباً) وهو صاحب السدس مثلاً (فجعلت أسداساً) .

(ثم كم يكتب رقعة ؟ فيه تردُّد بين أن يكتب بعدد) أسماء (الشركاء) فيكون كما في الفرض المتقدم ثلاثة (أو بعدد السهام) فيكون ستة ، رقعة باسم صاحب السدس ، ورقعتان باسم صاحب الثلث ، وثلاثة رقاع لصاحب النصف (والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد) من القسمة (به فالزيادة) في عدد الرقاع (كلفة) وإن جازت[1].

(إذا عرفت هذا فإنه يكتب) حينئذ (ثلاث رقاع لكلِّ آسم) من أسماء الشركاء (رقعة فتجعل[2] للسهام أول وثاني) وثالث (وهكذا الى) السهم (الأخير) وهو السدس كما في الفرض

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣٤٤ .

(٢) ويجعل ، خ ل .

يخرج رقعة ، فإن تضمنت اسم صاحب النصف ، فله الثلاثة الأول ، ثم يخرج ثانية ، فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران ، ولا يحتاج إلى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي ، وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا كان له السهمان الأولان ثم يخرج أُخرى ، فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى إخراج أخرى ، لان السادس تعيَّن لصاحبها .

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول ، ثم يخرج أخرى ، فإن كان صاحب الثلث ، كان له

المتقدِّم (والخيار في تعيين ذلك[1] إلى المتقاسمين ولو تعاسروا عيّنه القاسم) دفعاً للنزاع (ثم) تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر الى من لم يطلع على ما فيها فيأمره بأن(يخرج رقعة) منها (فإن تضمنت اسم صاحب النصف فله) الأسهم (الثلاثة الأول ثم) يأمره بأن (يخرج ثانية فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران) وهما الرابع والخامس (و) حينئذٍ (لا يحتاج الى إخراج) الرقعة (الثالثة ، بل لصاحبها ما بقي) وهو السهم السادس (وكذا لو خرج آسم صاحب الثلث أولاً كان له السهمان الأولان ثم يخرج) رقعة (أخرى ، فإن خرج صاحب النصف فله) السهم (الثالث والرابع والخامس ، ولا يحتاج الى اخراج) رقعة (أُخرى لأنَّ) السهم (السادس تعيَّن لصاحبها ، وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول ، ثم يخرج) رقعة (أُخرىٰ ، فإن كان

---

(١) اي ترتيب السهام على الوجه المذكور .

الثاني والثالث ، والباقي لصاحب النصف ، ولو خرج في الثانية صاحب النصف ، كان له الثاني والثالث والرابع ، وبقي الآخران لصاحب الثلث ، من غير احتياج الى اخراج اسمه .

ولا يخرج في هذه على السهام بل على الأسماء ، اذ لا يؤمن أن يؤدي إلى تفرق السِّهام وهو ضرر ، ولو اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام تقويماً ، وميِّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً ، وأقرع عليها كما صورناه .

وأما لو كانت قسمة ردٍّ ، وهي المفتقرة الى ردّ في مقابلة

صاحب الثلث كان له) السهمان (الثاني والثالث ، والباقي لصاحب النصف ، ولو خرج في) الرقعة (الثانية صاحب النصف كان له) السهام (الثاني والثالث والرابع ، وبقي) السهمان (الآخران) وهما الخامس والسادس (لصاحب الثلث من غير احتياج الى إخراج اسمه ، ولا) يصحُّ أن (يخرج في هذه) الصورة (على السهام ، بل) يتعيَّن الإخراج (على الأسماء ، إذ لا يؤمن أن يؤدِّي) إخراجها على السهام (الى تفرُّق السهام وهو ضرر) على بعضهم وحينئذٍ لا يجوز الا مع الرضىٰ به[1] .

(ولو آختلفت السِّهام والقيمة) معاً (عدِّلت السهام تقويماً وميِّزت على قدر سهم أقلِّهم نصيباً وأقرع عليها كما صوَّرناه) سابقاً .

(وأمَّا لو كانت قسمة ردٍّ وهي المفتقرة الى ردٍّ ـ في مقابلة بناء

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣٤٧ .

بناء أو شجر أو بئر فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر إلّا بالتراضي .

واذا اتفقا على الردّ وعدِّلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة ؟ قيل : لا ، لأنها تتضمن معاوضة ولا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضى بعد العلم بما ميزته القرعة .

مسائل ثلاث :

الأولى : لو كان لدار عُلُوٌّ وسفل فطلب أحد الشريكين

أو شجر أو بئر فلا تصح القسمة) في (ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمَّن من) دفع (الضميمة التي لا تستقر إلا بالتراضي) لأنها ليست من المال المشترك (وإذا اتَّفقا على الردِّ وعدِّلت السهام) وأُقرع بينها (فهل تلزم[1] بنفس القرعة) فيلزم بالردّ من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له (قيل[2] : لا) تلزم إلا بالرضى بعد القرعة (لأنها تتضمن معاوضة ، ولا يعلم كلُّ واحدٍ من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضى بعد العلم بما ميزته القرعة) حتى يتحقَّق الرضى المعتبر في صحَّة المعاوضة[3] .

(مسائل ثلاث) :

المسألة (الأولى : لو كان لدار علو وسفل فطلب أحد الشريكين قسمتها بحيث يكون بكلِّ واحدٍ منهما نصيب من العلو

---

(١) أي القسمة .

(٢) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٣٩ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٣٥٠ .

قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل ، بموجب التعديل جاز ، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ، ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو لم يجبر الممتنع ، وكذا لو طلب قسمة كلّ واحد منهما منفرداً .

الثانية : لو كان بينهما أَرض وزرع فطلب قسمة الأرض حسب أجبر الممتنع لأن الزرع كالمتاع في الدار، ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ : لم يجبر الآخر لأن تعديل ذلك بالسهام غير ممكن ، وفيه إشكال من حيث إمكان التعديل

والسُّفل بموجب التعديل جاز ، وأجبر الممتنع) منهما عن ذلك (مع انتفاء الضرر) المانع من الأجبار على القسمة (ولو طلب) أحدهما (انفراده بالسُّفل أو العلو لم يجبر الممتنع وكذا) الكلام (لو طلب) أحدهما (قسمة كلّ واحد منهما[1] منفرداً) عن الآخر فإنه يجبر عليه .

المسألة (الثانية : لو كان بينهما أرض وزرع فطلب) أحدهما (قسمة الأرض حسب أُجبر الممتنع لأن الزرع كالمتاع في الدار) لا يمنع من قسمتها (ولو طلب قسمة الزرع) خاصَّة (قال الشيخ)[2] رحمه الله : (لم يجبر الآخر لأنَّ تعديل ذلك بالسهام غير ممكن) لأن لكلّ واحد منهما حقّاً في كلّ طاقة منه [3] (وفيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة ، أما لو كان

---

(١) اي من العلو والسفل .

(٢) انظر المبسوط ٨ / ١٤١ .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٣٥٥ ، والطاقة : الحزمة من الزرع .

بالتقويم ، إذا لم يكن فيه جهالة ، أما لو كان بذراً لم يظهر لم يصح القسمة لتحقّق الجهالة ، ولو كان سنبلاً قال أيضاً : لا يصح ، وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا .

الثالثة : لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحدٌ قسمتها بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع ، ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده أُجبر الآخر ، وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ، ويقسم القراح الواحد وإن اختلفت أشجار أقطاعه ، كالدار

بذراً لم يظهر) بعد (لم تصح القسمة لتحقُّق الجهالة) المانعة من التعديل (ولو كان سنبلاً قال) الشيخ رحمه الله[1] (أيضاً : لا يصح) لعدم إمكان التعديل (وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا)[2] .

المسألة (الثالثة : لو كان بينهما قرحان[3] متعدِّدة وطلب واحد) منهما (قسمتها بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع) منهما لأن لكل واحد من الأقرحة خواص لا تحصل في الآخر بخلاف الأرض الواحدة والدار الواحدة[4] (ولو طلب) أحدهما (قسمة كلِّ واحد) من الأقرحة (بانفراده أُجبر الآخر) مع إمكان القسمة بلا ضرر (وكذا) الكلام (لو كان بينهما حبوب مختلفة) مثلاً (و) كذا

---

(١) المبسوط ٨ / ١٤١ .
(٢) أي عند الإماميّة .
(٣) القرحان والأقرحة جمع القراح وهي المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر .
(٤) انظر الجواهر ٤٠ / ٣٥٨ .

الـواسعة اذا اختلفت أبنيتها ، ولا يقسم الدكـاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمةَ إجبار ، لأنها أملاك متعددة يُقصد كلُّ واحد منها بالسكنى على انفراده، فهي كالأقرحة المتباعدة .

(يقسم القَراح الواحد) بينهما (وإن اختلفت أشجـار أقطاعـه[1] كـالدار الـواسعـة إذا أختلفت أبـنـيـتـهـا) لأنَّ الأصـل في الملك هـوالأرض وهي واحدة والأشجـار والأبنيـة تـوابـع[2] (ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة إجبار لأنها أملاك متعدِّدة يقصـد كـلّ واحـد منهـا بـالسكنى على آنفـراده فهي كـالأقـرحـة المتباعدة) .

---

(١) الأقطاع : الأقسام .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٣٥٩ .

الرابع في اللواحق : وهي ثلاث :

الأولى : اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم تُسمع دعواه ، فإن أقام بينة سُمِعَت وحكم ببطلان القسمة لأن فائدتها تميز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط .

الثانية : اذا اقتسما ، ثم ظهر البعض مستحقاً ، فإن كان معيَّناً في أحدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر ، ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل ، لأن فائدة القسمة

(الرابع : في اللواحق وهي ثلاث) :

(الأُولى : إذا ادُّعِيَ) الشريك (بعد القسمة الغلط) فيها (لم تسمع دعواه ، فإن أقام بيِّنةً) على ذلك (سمعت) دعواه (وحكم ببطلان القسمة ، لأن فائدتها تميز الحقّ ولم يحصل) بها (ولو عدمها[1] فالتمس اليمين) من شريكه (كان له) ذلك (إن ادُّعي على شريكه العلم بالغلط) .

(الثانية : إذا اقتسما) المشترك بينهما (ثم ظهر) أن (البعض مستحقّاً) للغير (فإن كان معيّناً مع[2] أحدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة) حينئذٍ (في النصيب الآخر) لعدم التعديل في المقتسم (ولو كان) الاستحقاق (فيهما بالسَّوية لم تبطل) القسمة (لأن فائدة القسمة ، وهو إفراز كلِّ واحدٍ من الحقَّين) بعد إخراج

---

(١) أي عُدم البيّنة .

(٢) في ، خ ل .

باقية ، وهو افراد كلّ واحد من الحقّين ، ولو كان فيهما لا بالسويَّة بطلت لتحقق الشركة ، وإن كان المستحق مشاعاً معهما ، فللشيخ قولان ، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو الأشبه .

الثالثة : لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين ، فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وان امتنعوا نُقِضَت وقُضِي منها الدين .

المستحق (ولو كان) المستحق (فيهما) معاً ولكن (لا بالسّويّة بطلت) القسمة أيضاً (لتحقُّق) بقاء (الشركة) بينهما (وإن كان المستحَق مشاعاً معهما فللشيخ) رحمه الله في المسألة (قولان[1] : أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق ، والثاني) أنها (تبطل ، لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو الأشبه) .

(الثالثة : لو قسم الورثة تركةً ثم ظهر على الميِّت دين فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وإن امتنعوا نُقضت وقُضي منها الدين) .

---

(١) انظر المبسوط ٨ / ١٤٢ .

النظر الرابع

في أحكام الدعوى

وهو يستدعي بيان : مقدمة ، ومقاصد :

أما المقدمة : فتشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في المدّعي

وهو الذي يُترَك لو تَرَكَ الخصومة ، وقيل : هو الذي يَدّعي خلاف الأصل ، أو أمراً خفياً ، وكيف عرَّفناه ، فالمنكرِ في

(النظر الرابع : في أحكام الدَّعوى[1] ، وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد) :

(أمّا المقدمة فتشتمل عل فصلين) :

الفصل (الأول : في المدَّعي ، وهو الذي يترك لو ترك الخصومة[2] ، وقيل) : إنَّ المدَّعي (هو الذي يدَّعي خلاف الأصل[3] ، أو) يدَّعي (أمراً خفيّاً) منافيّاً للظاهر الشرعي[4]

---

(١) الدعاوى ، خ ل . والدعوى ـ لغة ـ هي الطلب ، وشرعاً هي إضافة الانسان الى نفسه شيئاً بـ « لي » ملكاً أو حقاً في يد غيره أو في ذمته .

(٢) اي يترك وسكوته أي لم يحكم الشارع عليه بحق .

(٣) لأن الأصل براءة ذمّة المدّعى عليه .

(٤) لأن الظاهر براءة ذمّة المدّعى عليه .

مقابلته .

ويشترط البلوغ ، والعقل ، وأن يدَّعي لنفسه ، أو لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه ، فهذه قيود أربعة .

فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه مالاً لغيره ، الا أن يكون وكيلاً او وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم ، ولا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً .

ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة ، فلو آدَّعى هبةً لم تسمع حتى يدعى الإقباض ، وكذا لو ادعى رهناً ، ولو ادعى

(وكيف عرَّفْناه فالمُنكر في مقابلته) .

(ويشترط) فيه (البلوغ والعقل ، وأن يدَّعي لنفسه) لا لغيره (أو لمن له ولاية الدعوى عنه ، وما يصحّ منه تملّكه ، فهذه قيود أربعة) وعليه (فلا تسمع دعوى الصغير) لقصوره (ولا المجنون) لسلب عبارته (ولا دعواه[1] مالاً لغيره إلّا أن يكون وكيلاً) عن صاحب المال (أو وصيّاً) لميت (أو وليّاً) كالأب والجد (أو حاكماً أو أمينا لحاكم) .

(و)كذا (لاتسمع دعوى المسلم)إذا آدّعى أحداً(خمراً أو خنزيراً) أو غيرهما ممّا لا يصح تملكه له (و) عليه فـ(لا بد) في السَّماع للدعوى (من كون الدعوى صحيحة) شرعاً ، ولا بد أن تكون (لازمة[2] فلو آدّعى هبة لم تسمع حتّى يدَّعي الأقباض ، وكذا) لا تسمع (لو أدّعى رهناً) بناء على اعتبار القبض

---

(١) أي المدّعي .
(٢) أي ملزمة للمدَّعى عليه .

المنكر فسق الحاكم أو الشهود ، ولا بينة ، فادَّعى علم المشهود له ، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردّد ، أشبهه عدم التوجه ، لأنه ليس حقاً لازماً .

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ، ولأنه يثير فساداً ، وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمَّة الى الشهادة لم يجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق ، وفي الإلزام بالجواب

في الصحّة[1] .

(ولو ادّعى المُنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيِّنة) له تثبت ذلك (فادّعى) مثلا (علم المشهود له ففي توجه اليمين) عليه[2] (على نفي العلم) بذلك (تردّد ، أشبهه عدم التوجه لأنه[3] ليس حقّاً لازماً) للمدَّعى عليه[4] .

(ولا تثبت) الدعوى (بالنكول) عن اليمين على القول بالقضاء به (ولا باليمين المردودة) على القول الآخر (ولأنه[5] يثير فساداً[6] ، وكذا لو التمس المنكر يمين المدَّعي مَنضمَّة إلى الشهادة لم تجب إجابته) إلى ما التمس (لنهوض البيِّنة بثبوت الحقّ) فلا

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣٧٧ .
(٢) اي المشهود له .
(٣) أي المدَّعى به .
(٤) الجواهر ٤٠ / ٣٧٩ .
(٥) أي القول بتوجه اليمين على المدَّعي .
(٦) وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له أو شهد له ، وكذا الاجتراء على الحاكم الذي لا تسمع الدعوى عليه بالفسق أو الجور إلا بالبيِّنة .

عن دعوى الإقرار تردُّد ، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر ، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً .

ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره ، وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل ، لأن فائته لا يُستدرك .

ولو اقتصرت على قولها : هذا زوجي ، كفى في دعوى النكاح ، ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لأن

دعوى له عليه بحقّ لازم[1] (وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردّد منشأه أنّ الإقرار لا يثبت حقّاً في نفس الأمر) فلا توجب دعواه حقّاً لازماً للمدَّعى عليه[2] (بل إذا ثبت) الحق (قضى به ظاهراً) فينحصر طريقه بالبيِّنة حينئذٍ[3] .

(ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف[4] في النكاح[5] ولا غيره) من العقود (وربَّما افتقرت) صحّة الدعوى (الى ذلك[6] في دعوى القتل لأن فائته لا يستدرك)[7] .

(و) عليه (لو اقتصرت) المرأة (على قولها : هذا زوجي كفى في) صحة (دعوى النكاح ، ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٣٨٠ .

(٢) الجواهر ٤٠ / ٣٨١ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) أي الفحص عن أسبابه كأن يسأله الحاكم في النكاح عن الخطبة وتاريخ الزواج ومقدار المهر ، وكذا في سائر العقود من البيع والشراء والملك وغير ذلك .

(٥) نكاح ، خ ل .

(٦) أي الى الكشف .

(٧) اي لا يمكن استدراكه كما لو حكم بقتل واحدٍ قصاصاً ثم ظهرت براءته .

ذلك يتضمَّن دعوى لوازم الزوجية ، ولو أنكر النكاح لزمه اليمين ، ولو نكل قُضِي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر تُرَدّ اليمين عليها ، فإذا حلفت ثبتت الزوجية ، وكذا السياقة لو كان هو المدعي ، ولو ادعى أن هذه بنت أمته لم تسمع دعواه ، لاحتمال أن تلد في ملك غيره ثم تصير له ، وكذا لو قال : ولدتها في ملكي ، لاحتمال أن تكون حرة أو ملكاً لغيره ، وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بأن البنت ملكه ، وكذا البينة .

حقوق الزوجيَّة ، لأن ذلك[1] يتضمَّن دعوى لوازم الزوجيَّة ، ولو أنكر النكاح لزمه اليمين ، ولو نكل قضي عليه) بصحته (على القول بالنكول وعلى القول الآخر يردُّ اليمين عليها ، فإذا حلفت ثبتت الزوجية ، وكذا السِّياق[2] لو كان هو المدَّعي) .

(ولو ادَّعي) مدَّعٍ (أن هذه) البنت (بنت أمته لم تسمع دعواه لاحتمال أن تلد) وهي (في ملك غيره ثم تصير إليه[3] ، وكذا) لا تسمع دعواه (لو قال : وَلَدَتها في ملكي ، لاحتمال أن تكون حرَّةً أو ملكاً لغيره ، وكذا لا تُسمع البيِّنة بذلك[4] ما لم يصرِّح بأن البنت ملكه ، وكذا) لا تسمع (البيِّنة) ما لم تصرح هي[5] كذلك .

---

(١) اي لأن دعوى الزوجية متضمِّنة الى دعوى لوازمها كالمهر والنفقة ونحوهما .

(٢) في بعض النسخ « السياقة » ولا يختلف المعنى إذ المراد البحث .

(٣) له ، خ ل .

(٤) أي بقوله : ولدتها في ملكي .

(٥) أي البينة

ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلتي ، وكذا لو أقر له من الثمرة في يده ، أو بنت المملوكة ، لم يحكم عليه بالاقرار ، لو فسَّره بما ينافي الملك ، ولا كذا لو قال : هذا الغزل من قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطته .

(ومثله لو قال : هذه) الثمرة (ثمرة نخلتي)[1] مثلاً ، (وكذا) لا تسمع الدعوى (لو أقرَّ له مَنْ) الثمرة (في يده أو) أقرَّ له (مَن بنت المملوكة) في يده (لم يحكم عليه[2] بالإقرار لو فسره بما ينافي الملك) كأن يقول : ومع ذلك أن الثمرة أو البنت ملكي (ولا كذا لو قال : هذا الغزل من قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطته) فإنه إقرار منه بملكه .

---

(١) نخلي ، خ ل .

(٢) أي المقر .

الفصل الثاني

في التوصل إلى الحق

من كانت دعواه عيناً في يد انسان فله انتزاعها ولو قهراً ما لم يثر فتنة ، ولا يقف ذلك على إذن الحاكم ، ولو كان الحق ديناً ، وكان الغريم مقراً باذلاً له ، لم يستقل المدّعي بانتزاعه من دون الحاكم ، لأنَّ الغريم مخيَّر في جهات القضاء فلا يتعيَّن الحق في شيء دون تعيينه ، أو تعيين الحاكم مع امتناعه .

ولو كان المدين جاحداً ، وللغريم بينة تثبت عند الحاكم ،

(الفصل الثاني : في التوصُّل الى الحقّ) :

(من كانت دعواه عَيْناً في يد إنسان) معلوم حالها أنها له (فله انتزاعها) منه (ولو قهراً ما لم تَثُر) بذلك (فتنة) توجب الكفّ عن أخذ الحق إذا تسبب به تلف للأنفس والأموال (و) إذا لم تثر فتنة جاز آنتزاعها (ولا يفتقر[1] ذلك على إذن الحاكم ، لأنَّ للغريم تخييراً في جهات[2] القضاء فلا يتعيَّن الحقّ في شيء من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه[3] ، ولو كان المدين جاحداً وللغريم

---

(١) ولا يقف ، خ ل .

(٢) جهة ، خ ل ، وفي نسخة : «لأنَّ الغريم مخيَّر» .

(٣) أي امتناع تعيينه .

والوصول إليه ممكن ، ففي جواز الأخذ تردُّد ، أشبهه الجواز ، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص .

ولو لم يكن له بيِّنة ، أو تعذّر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتصَّ مستقلاً بالاستيفاء .

نعم ، لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص

بيِّنة تثبت) حقّه (عند الحاكم والوصول إليه[1] ممكن ففي جواز الأخذ) قهراً(تردّد[2] أشبهه الجواز ، وهو الذي ذكره الشيخ) رحمه الله (في الخلاف والمبسوط [3]، وعليه دلَّ عموم الإذن عموم الأذن في الاقتصاص) .

(ولو لم تكن له بيِّنة ، أو تعذَّر الوصول إلى الحاكم ، ووجد الغريم من جنس ماله آقتصَّ مُستقِلاً بالاستيفاء ، نعم لو كان المال وديعة عنده) وله عند صاحبها حق تعذّر عليه استيفاؤه (ففي جواز

---

(١) أي الى الحاكم .

(٢) التردد من أن التسلُّط على مال الغير على خلاف الأصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية لأمكان تأخير ذلك الى المرافعة الى الحاكم الذي لا ولاية لغيره في ذلك، ومن ان العدول عن الأصل مع الدليل جائز والدليل هنا من عموم ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى به ﴾ سورة البقرة : ١٩٤ ، و ﴿ فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ سورة النحل : ١٢٦ ومن قوله صلى الله عليه وآله لهند وقد شكت شح ابي سفيان في النفقة عليها وعلى ولدها : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » (سنن البيهقي ١٠ / ١٤١) الى غير ذلك من الروايات الدالة على ذلك (انظر الوسائل ، كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به ب ٨٣ ح ١ و ١٠) .

(٣) الخلاف ٣ / ٢٢١ ، المبسوط ٨ / ٣١١ .

تردُّد ، أشبهه الكراهية ، ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة العدل .

ويسقط اعتبار رضى المالك بإلطاطه ، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ، ويجوز أن يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقّة التربص بها ، ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ :

الاقتصاص) من الوديعة (تردُّد ، أشبهه الكراهة)[1] .

(ولو كان المال) الذي تعذّر عليه أخذه (من غير جنس الموجود) عنده (جاز أخذه) ولكن يجب أن يكون (بالقيمة العدل ، ويسقط اعتبار رضى المالك بألطاطِهِ[2] كما يسقط اعتبار رضاه في) متّحد (الجنس ، و) استوفى حقّه مقاصّة (جاز له أن يتولى بيعها[3] ، وقبض دينه من ثمنها) سواء كان من جنس حقّه أم لا (دفعاً لمشقّة التربُّص بها) .

(ولو تلفت) العين التي أُخذت مقاصّة (بلا تعدٍ ولا تفريط قبلَ البيع ، قال الشيخ)[4] قدّس سره : (الأليق بمذهبنا أنه لا

---

(١) منشأ التردُّد مما تقدم في التعليقة السابقة ومن التشدّد في أداء الأمانة لقوله صلى الله عليه وآله : « أدِ الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » ، ولقول الصادق عليه السلام : « أدِ الأمانة الى من ائتمنك وأراد النصيحة ولو أنّه قاتل الحسين عليه السلام » وقوله عليه السلام : « إعلم لو أن ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لا ديت إليه الأمانة » (انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ب ٨٣ ح ٣ ، وكتاب الوديعة ب ٢ ح ٤ و ٨) .

(٢) الألطاط : الجحود .

(٣) أي الوديعة .

(٤) انظر المبسوط ٨ / ٣١١ .

الأليق بمذهبنا أنه لا يضمنها ، والوجه الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصّان بقيمتها مع التلف .

مسألتان :

الأولى : من ادّعى ما لا يَدَ لأحد عليه قضي له ، ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة ، فيُسألون : هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ، ويقول واحد منهم : هو لي ، فإنه يُقضى به لمن ادعاه .

الثانية : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما أخرجه البحر

يضمنها) لأنها في يده أمانة (والوجه الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك) وإن أذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان[1] (و) حينئذٍ (يتقاصّان بقيمتها مع التلف) ولو بغير تفريط[2] .

(مسألتان) :

المسألة (الأولى : من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضى له) به من دون بيِّنة لأصالة صحّة قول المسلم[3] (ومن بابه) أيضاً (أن يكون كيس) فيه مال (بين جماعة فيسألون هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ، ويقول واحد) منهم : (هو لي ، فإنّه يقضى به لمن ادعاه) .

المسألة (الثانية : لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه

---

(١) انظر الجواهر ٤٠ / ٣٩٧ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المصدر السابق .

فهو لأهله ، وما أُخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وبه رواية في سندها ضعف .

البحر فهو لأهله ، وما أُخرج منه بالغوص فهو لمُخرجه ، وفيه رواية) ولكن (في سندها ضعف)[1] .

---

(١) هي رواية الشعيري عن ابي عبد الله عليه السلام ومضمونها كما في المتن (انظر الوسائل ، كتاب اللقطة ، ب ١١ ح ٢) ، وإذا صحت فهي محمولة على ما تركه اصحابه آيسين منه فهو وجده وغاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح (انظر السرائر ص ٢٠١) .

المقصد الأول

في الأختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل :

الأولى : لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قُضي بها بينهما نصفين ، وقيل : يحلف كلٌّ منهما لصاحبه ، ولو كانت يدُ أحدهما عليها قُضِيَ بها للمتشبث مع يمينه إن التمسها الخصم ، ولو كانت يدهما خارجة ، فإن صدّق من هي في يده أحدَهما ،

وأمّا المقاصد فهي :

(المقصد الأوّل في الاختلاف في : دعوى الأملاك ، وفيه[1] مسائل) :

المسألة (الأولى : لو تنازعا عيناً في يدهما ، ولا بيِّنة) لأحدهما (قضي بها بينهما نصفين ، وقيل[2] : يحلف كلٌّ) واحد (منهما لصاحبه) لقاعدة : « البيِّنة على المدَّعي واليمين على المدَّعىٰ عليه » فإن كلاً مدعٍ ومدَّعى عليه[3] (ولو كانت يد أحدهما) خاصَّة (عليها قضى بها للمتشبث) بها (مع يمينه ان التمسها الخصم) المنازع له (ولو كانت يدهما خارجة) عنها كأن تكون في يد ثالث مثلا (فإن صدَّق من هي في يده أحدهما أُحلف

---

(١) الضمير للمقصد .

(٢) القول لأكثر الفقهاء (الجواهر ٤٠ / ٤٠٣) .

(٣) المصدر نفسه .

أُحلِفَ وقُضِيَ له ، وإن قال : هي لهما قضي بها بينهما نصفين ، وأُحلف كلّ منهما لصاحبه ، ولو دفعهما أقرت في يده .

الثانية : يتحقَّق التعارض في الشهادة مع تحقُّق التضاد ، مثل : أن يشهد شاهدان بحق لزيد ، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً ، وشهد آخران ببيعه بعينه لخالدٍ في ذلك الوقت ، ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفِّق ، فإن تحقق التعارض ، فأما أن يكون العين في يدهما ، أو يد أحدهما ، أو في يد ثالث ،

وقضي له) بها (وإن قال) من كانت بيده : (هي لهما ، قضي بها بينهما نصفين وحلف كلُّ) واحد (منهما لصاحبه ، ولو دفعهما) بأن قال : ليست لكما (أُقِرَّت في يده) .

المسألة (الثانية : يتحقَّق التعارض في الشهادة مع تحقُّق التضادّ)[1] فيها (مثل أن يشهد شاهدان بحقّ) أنَّه (لزيد ، ويشهد آخران أن ذلك الحقّ بعينه لعمرو ، أو يشهدان بأنَّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً ، ويشهد[2] آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ، ومهما أمكن) الحاكم (التوفيق بين الشهادتين وَفَّق) بينهما (فإن تحقّق التعارض) بينهما على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الأُخرى[3] (فـ) حينئذٍ (إمَّا أن تكون العين في يدهما ، أو) في (يد أحدهما ، أو في يد ثالث ، ففي) الفرض (الأول

---

(١) بأن يكون ظاهر كل منهما تكذيب الأخرى .

(٢) وشهد ، خ ل .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٤١٠ .

ففي الأول يُقضى بها بينهما نصفين ، لأن يد كلٍّ واحد على النصف ، وقد أقام الآخر بيِّنة فيقضى له بما في يد غريمه ، وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث إن شهدتا لهما بالملك المطلق ، وفيه قول آخر ـ ذكره في الخلاف ـ بعيدٌ . ولو شهدتا بالسبب ، قيل : يقضى لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة ، وقيل : يقضي للخارج ، لأنه لا بيِّنة على ذي اليد ، كما لا يمين على المدعي ، عملاً بقوله : صلّى الله عليه وآله

يقضى بها بينهما نصفين) من دون اقتراع (لأن يد كلٍّ واحدٍ) منهما (على النصف ، وقد أقام الآخر بيِّنة) عليه (فيقضى له بما في يد غريمه ، وفي) الفرض (الثاني[1]) يقضى بها للخارج دون المتشبّث) بها (إن شهدتا لهما بالملك المطلق ، وفيه قول آخر ذكره) الشيخ رحمه الله (في الخلاف)[2] وهو تقديم بيِّنة الداخل ، لكنه (بعيد ، ولو شهدتا بالسبب ، قيل[3] : يقضىٰ) بها (لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابّة) التي اختصم إليه سلام الله عليه فيها رجلان وأقام كل واحد منهما بيّنة أنه انتجها فقضىٰ صلوات الله وسلامه عليه بها للذي هي في يده ، وقال عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (وقيل[4] : يقضى) بها (للخارج لأنّه لا بيِّنة على ذي اليد كما لا يمين على المدّعي عملاً بقوله صلى الله عليه وآله) : « البيِّنة على المدّعي (واليمين على من

---

(١) وهو ان تكون العين في يد أحدهما .
(٢) الخلاف ٣ / ٢٥٥ .
(٣) القول للشيخ في النهاية ص ٣٤٤ .
(٤) القول للمشهور كما في الجواهر ٤٠ / ٤٢٠ .

« . . . واليمين على من أنكر » ، والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى ، أما لو شهدت للمتشبث بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق ، فإنه يقضى لصاحب اليد ، سواء كان السبب ممّا لا يتكرر ، كالنتاج ونساجة الثوب الكتان ، أو يتكرر كالبيع والصياغة ، وقيل : بل يقضى للخارج، وإن شهدت بيِّنة بالملك المطلق غملاً بالخبر ، والأول أشبه ، ولو كانت في يد ثالث قُضي بأرجح البينتين عدالةً ، فإن تساويا قُضِيَ لأكثرهما شهوداً ،

أنكر » والتفصيل قاطع للشركة[1] ، وهو أولى) .

(أمّا لو شهدت) البيِّنة (للمتشبِّث بالسبب وللخارج بالملك المطلق ، فإنه يقضى) بها (لصاحب اليد ، سواء كان السبب ممّا لا يتكرَّر كالنتاج) للدابة (ونساجة الثوب الكتان)وغيره(أو يتكرَّر كالبيع والصياغة ، وقيل[3] : بل يقضى) بها (للخارج وإن شهدت بيِّنته[2] بالملك المطلق عملا بالخبر[4] ، و) لكن القول (الأول أشبه) .

(ولو كانت في يد ثالث ، قضى بأرجح البيِّنتين عدالةً ، فإن تساويا) بها (قضي لأكثرهما شهوداً ، ومع التساوي) في الشهود (عدداً وعدالة يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له) بها

---

(١) يعني تفصيل الحديث الشريف بين المدَّعي والمنكر يقطع أن يكون المنكر نوعين .

(٢) كأن تقول البينة ان النتاج كان عنده ، والثوب من نسجه .

(٣) القول لابن إدريس في السرائر ص ١٩٤ .

(٤) إجمال الخبر أن رجلين اختصما الى علي عليه السلام في جارية ادعى أحدهما انه اشتراها وأدعى الآخر انه انتجها فكان حكمه عليه السلام أنهما إذا أقاما البيِّنة جميعاً قضى بها للذي انتجت عنده » (انظر الوسائل ، كتاب القضاء ابواب كيفية الحكم به ب ١٢ ح ١٥) .

ومع التساوي عـدداً وعدالة يقـرع بينهما ، فمن خـرج اسمه احلف وقضي له ، ولو امتنع احلف الآخر وقضي له ، وإن نكلا قضي به بينهما بالسوية ، وقال في المبسوط : يقضى بالقرعة ، إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ، إن شهدتـا بالملك المقيد ، ولو اختصت احداهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى ، والأول أنسب بالمنقول ، ويتحقّق التعـارض بين الشاهـدين ، والشاهد والمرأتين ، ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين ، وربما قال الشيخ : نادِراً يتعارضان ويُقرع بينهما ، ولا بين شاهد

(ولو امتنع أحلف الآخر وقضي له ، وإن نكلا) عن اليمين (قضي به بينهما بالسويّة ، وقال) الشيخ عطر الله مرقده (في المبسوط[1]) إنه مع التساوي (يقضى) به بينهما (بالقرعة إن شهدتا[2] بالملك المطلق ويقسم بينهما إن شهـدتا بـالملك المقيّد ، ولـو اختصت إحداهما بالتقييد قضي بها دون الأخرى ، و) لكن القول (الأول أنسب بالمنقول) في الروايات .

(ويتحقّق التعـارض بين الشاهـدين ، والشاهـد والمرأتين) لصدق اسم البيِّنة عليهما (ولا يتحقّق) التعارض (بين الشاهدين والشـاهد[3] ويمين ، وربّمـا قـال الشيـخ)[4] رحمـه الله (نـادراً يتعارضان ويقرع بينهما) كالبيِّنتين .

(ولا) تعارض (بين شاهدٍ وامرأتين ، وشاهد ويمين ، بل

---

(١) المبسوط ٨ / ٢٥٨ ، انظر التنقيح الرائع ٤ / ٢٨٢ .

(٢) أي البينتان والمراد بالمقيد ما يذكر سبب ملكه ، والمطلق بخلافه .

(٣) شاهدين وشاهد ، خ ل .

(٤) نقله في الجواهر ٤٠ / ٢٣٢ .

وامرأتين وشاهد ويمين ، بل يقضي بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين ، وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة .

والشهادة بقدم المُلك أولى من الشهادة بالحادث ، مثل : أن تشهد إحداهما بالملك في الحال ، والاخرى بقديمه ، أو إحداهما بالقديم والاخرى بالأقدم ، فالترجيح لجانب الاقدم ، وكذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد ، لأنها محتملة ،

يُقضىٰ بالشاهدين ، والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين) .

(وكلُّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال) بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسم فعلاً كالعبد والأمة (دون ما يمتنع) لامتناع الشركة فيه (كما إذا تداعى رجلان زوجة) فقال كل واحد منهما : هي زوجتي فيحكم فيه بينهما بالقرعة[1] .

(والشهادة بقديم[2] الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل أن تشهد إحداهما بالملك في الحال ، والأخرى بقديمه ، أو إحداهما بالقديم والأخرى بالأقدم فالترجيح) حينئذٍ (لجانب الأقدم) .

(أمّا[3] الشهادة بالملك) فإنها (أولىٰ من الشهادة باليد لأنها محتملة) للملك وغيره (وكذا الشهادة بسبب الملك) من شراء

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٢٣ .

(٢) بقدم ، خ ل .

(٣) وكذا ، خ ل .

وكذا الشهادة بسبب الملك ، أولى من الشهادة بالتصرف .

الثالثة : لو ادَّعى شيئاً ، فقال المدعى عليه : هو لفلان ، آندفعت عنه المخاصمة ، حاضراً كان المقر له أو غائباً ، فإن قال المدعي : أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي ، توجهت اليمين لأن فائدتها الغُرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد ، وقال الشيخ : لا يحلف ولا يغرم لو نكل ، والأقرب أنه يغرم لأنه حَالَ بين المالك وبين ماله باقراره لغيره ،ولو أنكر المقر له ، حفظها

وهبه ونحوهما (أولى من الشهادة بالتصّرف) لأنها محتملة ايضاً[1] .

المسألة (الثانية : لو آدَّعى) أحد (شيئاً) في يد آخر (فقال المدَّعى عليه : هو لفلان ، اندفعت عنه المخاصمة حاضراً كان المُقَرُّ له أو غائباً ، فإن قال المدَّعي :أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي ، توجهت اليمين) عليه (لأنَّ فائدتها[2] الغرم لو امتنع) عنها (لا القضاء بالعين لو نكل) عن اليمين (أورِدّ)هُ لصيرورتها مال الغير بالإقرار السابق الذي لا يبطله الإقرار اللاحق[3] (وقال الشيخ)[4] رحمه الله (لا يحلَّف و) ذلك لأنه (لا يغرم لو نكل) عن اليمين (والأقرب أنّه يغرم ، لأنه حال بين المالك وبين ماله بإقراره لغيره ، ولو أنكر المُقرُّ له حفظها الحاكم) عنده بعد أن ينتزعها منه (لأنها خرجت عن ملك المقرّ ، ولم تدخل في ملك المُقَرِّ له ، ولو أقام

---

(١) انظر الجواهر ٤٠ / ٤٤٤ .

(٢) اي اليمين .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٤٤٥ .

(٤) انظر المبسوط ٨ / ٢٧٠ .

الحاكم ، لأنها خرجت عن ملك المقر ، ولم تدخل في ملك المقر له ، ولو أقام المدعي بينةً قُضِيَ له ، أما لو أقر المدعَى عليه بها لمجهول لم تندفع الخصومة وأُلزم البيان .

الرابعة : اذا ادعى أنه اجّره الدابة ، وادَّعى آخر أنه أودعه إياها ، تحقّق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ، وعُمِل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح .

الخامسة : لو ادعى داراً في يد انسان ، وأقام بينةً أنها كانت في يده أمس ، أو منذ شهر ، قيل ، لا يُسمع هذه البينة ، وكذا لو شهدت له بالمُلك أمس ، لأن ظاهر اليد الآن الملك ،

المدّعي ببيِّنة) أنها له (قضى) بها (له ، أمّا لو أقرَّ المدَّعىٰ عليه لمجهول) ولم يُسمِّه (لم تندفع الخصومة) عنه (وأُلزم البيان) او الإعتراف للمدَّعي ، أو الإدعاء لنفسه[1] .

المسألة (الرابعة : إذا آدَّعى) مدَّع (أنه) قد (أجره الدابة ، وآدّعى آخر أنه أودعه إيَّاها تحقّق التعارض مع) فرض (قيام البيِّنتين بالدعويين ، وعُمِل بالقُرعة مع) فرض (تساوي البيِّنتين في عدم الترجيح) بشيء من المرجحات السابقة[2] .

المسألة (الخامسة : لو آدَّعى) أحد (داراً في يد إنسان ، وأقام بيِّنة) على (أنها كانت في يده أمس أو منذ شهر ، قيل[3] : لا تسمع هذه البيِّنة ، وكذا) لا تسمع (لو شهدت له بالمُلك أمس ،

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٤٨ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) القول للاسكافي والشيخ (المصدر السابق) .

ومع التفاوت يحكم للأقدم ، لكن إن كان الأقدم بينة البيت حكم باجارة البيت بأُجرته ، وبإجارة بقية الدار بالنسبة من الأجرة .

ولو آدّعى كلٌ منهما أنه اشترى داراً معينة ، وأقبض الثمن وهي في يد البائع قُضِيَ بالقُرعة مع تساوي البينتين عدالةً وعدداً وتاريخاً ، وحُكم لمن خرج اسمه مع يمينه ، ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر ، لأن قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه .

ولو نكلا عن اليمين قُسِمت بينهما ، ويرجع كلٌ منهما بنصف الثمن .

وهل لهما أن يفسخا ؟ الأقرب نعم ، لتبعُّض المبيع قبل

التفاوت) في التاريخ (يحكم للأقدم) ويبطل المتأخِّر منهما (لكن إن كان الأقدم بيِّنة البيت) من التاريخين (حكم بإجارة البيت بأُجرته ، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الأُجرة) لبطلان ما قابل البيت (ولو آدّعي كلٌ منهما أنه آشترى داراً معيَّنة) من شخص معين (وأقبض الثمن وهي في يد البائع) ولا بيِّنة لأحدهما (قضي بالقرعة) بينهما (مع تساوي البيِّنتين عدالة وعدداً وتاريخاً وحكم) بها (لمَن خرج آسمه مع يمينه ، ولا يقبل قول البائع) أنها (لأحدهما) بعد الحكم بمقتضى القرعة[1] (ويلزمه إعادة الثمن على الآخر لأن قبض الثمنين) منهما (ممكن فتزدحم البيِّنتان فيه[2] ، ولو نكلا عن اليمين قُسمت) الدار (بينهما ويرجع كلٌ)

---

(١) انظر الجواهر ٤٠ / ٤٦٤ .

(٢) أي تجتمع فيه.

المقصد الثاني

في الاختلاف في العقود

اذا اتفقا على استئجار دارٍ معيَّنةٍ شهراً معيناً ، واختلفا في الأُجرة وأقام كل منهما بينة بما قدَّره ، فإن تقدم تاريخ أحدهما عُمِل به ، لأن الثاني يكون باطلاً ، وإن كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ، وحينئذ يُقرع بينهما ويُحكَم لمن خرج اسمه مع يمينه ، وهذا اختيار شيخنا في المبسوط .

وقال آخر يقضي ببيِّنة المؤجر ، لأن القول قول

(المقصد الثاني : في الأختلاف في العقود) وهو :

إن المؤجر والمستأجر (إذا اتفقا على استئجار دار معيَّنة شهراً معيَّناً ، واختلفا في الأجرة ، وأقام كلٌّ) واحد (منهما بينه بما قدره) في دعواه (فإن تقدم تاريخ أحدهما) للعقد[1] (عمل به ، لأنَّ) العقد (الثاني يكون باطلاً ، وإن كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين) صحيحين (متنافيين ، وحينئذ يقرع بينهما ، ويحكم لمن خرج أسمه مع يمينه ، وهذا اختيار شيخنا) ابي جعفر الطوسي رحمه الله (في المبسوط[2] ، وقال آخر[3] : يقضى ببيِّنة المؤجر ، لأن القول قول

(١) مثل أن يقول : وقع في شهر رمضان ويقول الآخر في شوال .

(٢) المبسوط ٨ / ٢٦٤ .

(٣) هو ابن ادريس في السرائر ص ٢٧١

المستأجر ، لو لم يكن بيّنة ، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر ، فيكون القول قوله ، ومن كان القول قوله مع عدم البيّنة ، كانت البيّنة في طرف المدعى وحينئذ نقول : هو مدّع زيادة ، وقد أقام البينة بهـا ، فيجب أن يثبت ، وفي القولين نردّد .

ولو ادعى استئجار دار ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها ، قال الشيخ : يُقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لأن كلاً منهما مدع .

ولو أقام كلٌ منهما بيّنة تحقّق التعارض مع آتفاق التاريخ ،

المستأجِر لو لم تكن بيّنة ، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر فيكون القول قوله ، ومن كان القول قوله مع عدم البيّنة كانت البيّنة في طرف المدّعي ، وحينئذ نقول : هو[1] مدّع زيادة ، وقد أقام البيّنة بها فيجب أن تثبت ، وفي) إطلاق (القولين) المتقدمين[2] (نردّد) .

(ولو ادّعىٰ استئجار دار) معينة (فقال المؤجر بل أجرتك بيتاً منها قال الشيخ)[3] رحمه الله : (يقرع بينهما ، وقيل[4] : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لأنّ كلاً منهما مدّع ، ولو أقام كلٌ) واحد (منهما بيّنة تحقّق التعارض مع آتفاق التاريخ ، ومع

---

(١) اي المؤجر .

(٢) اي قول الشيخ وقول ابن إدريس والمراد بذلك هل تقدم بينة الداخل أم بينة الخارج .

(٣) المبسوط ٨ / ٢٦٤ ، في فصل تعارض البينتين .

(٤) القول لابن إدريس في السرائر ص ٢٧١ .

فلا يدفع بالمحتمل وفيه إشكال ، ولعلّ الأقرب القبول ، أما لو شهدت بيِّنة المدعي ، أن صاحبَ اليد غصبها واستأجزها منه حُكِمَ بها ، لأنها شهدت بالملك ، وسبَب يد الثاني ، ولو قال غصبني إيّاها ، وقال آخر : بل اقرّ لي بها ، وأقاما البينة ، قُضِيَ للمغصوب منه ، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل بإقراره بل بالبينة .

لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع بـ) الشيء (المحتمل[1] ، وفيه إشكال ، ولعلّ الأقرب القبول) .

(أمّا لو شهدت بيِّنة المدَّعي أن صاحب اليد غصبها أو آستأجرها[2] منه حكم بها لأنها شهدت بالملك ، وسبب يد الثاني ، ولو قال : غصبني إيّاها ، وقال آخر : بل أقرّ لي بها وأقاما البيِّنة قضى) بها (للمغصوب منه ، ولم يضمن المُقِرّ) للمُقَرّ له شيئاً (لأنّ الحيلولة لم تحصل بإقراره ، بل) حصلت (بالبيِّنة) .

---

(١) وهو اليد والملك السابقان .

(٢) غصبه أو استأجره ، خ ل .

قبضه ، ولو فسخ أحدهما ، كان للآخر أخذ الجميع ، لعدم المُزاحم ، وفي لزوم ذلك له تردُّد . أقربه اللزوم .

ولو ادَّعى آثنان ، أنَّ ثالثاً اشترى من كلٍّ منهما هذا المبيع ، وأقام كلٌّ منهما بيِّنة ، فإن اعترف لأحدهما قُضِي له عليه بالثمن ، وكذا إن اعترف لهما قُضِي عليه بالثمنين ، ولو أنكر ، وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قُضِيَ عليه بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال ، ولو كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض ، إذ

واحد (منهما بنصف الثمن) الذي دفعاه الى البائع[1] (وهل لهمُا أن يفسخا) البيع الذي ثبت لكلّ منهما بالبيِّنة (الأقرب نعم لتبعُّض المبيع) عليه (قبل قبضه ، ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم) له فيها (وفي لزوم ذلك له تردُّد[2] أقربه اللزوم) .

(ولو آدَّعى آثنان أن ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع) الذي بيده ولم يقبض منه الثمن (وأقام كلٌّ) واحد (منهما بيِّنة) على ذلك (فإن اعترف) المشتري (لأحدهما قضي له عليه بالثمن ، وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ، وإن أنكر) هما مع اقامة كلٍّ منهما البيِّنة على دعواه (وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي بالثمنين جميعاً لمكان الاحتمال) الذي هو شراؤه من أحدهما ثم بيعه من الآخر ثم شراؤه منه[3] ، (ولو كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ، ولا

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٦٥ .

(٢) التردد مما ذكر في المتن ومن استصحاب الخيار .

(٣) الجواهر ٤٠ / ٤٦٧ .

لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ، ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد فيقرع بينهما ، فمن خرج اسمه احلف وقضي له ، ولو امتنعا من اليمين ، قسم الثمن بينهما .

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وأدعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً ، وأقاما بيِّنتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقِّق ، فحينئذ يُقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه ويُقضى له ، ولو نكلا عن اليمين قُسم المبيع بينهما ، ورجع كلٌّ منهما على بائعه بنصف الثمن ، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ، ولو فسخ أحدهما جاز ، ولم يكن للآخر أخذُ الجميع ، لأنَّ النصف الآخر لم

يمكن ايقاع عقدين في الزمن الواحد) وحينئذ (فـ)ـلا بد من أن (يقرع بينهما ، فمن خرج آسمه أُحلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قُسِم الثمن بينهما) .

(ولو أدُّعى) مدَّعٍ (شراء المبيع من زيد وقبض) زيد (الثمن ، وادّعى آخر شراءه من عمرو وقبض) عمرو (الثمن أيضاً ، وأقاما بيِّنتين متساويتين في العدالة والعدد[1] والتاريخ فالتعارض متحقِّق فحينئذ يقضى بالقرعة ، ويُحلَّف من خرج اسمه ويقضى له) بالمبيع (ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ، ولهما) ايضاً (الفسخ والرجوع بالثمنين) لتبعُّض الصفقة (ولو فسخ أحدهما) دون الآخر (جاز ، ولم يكن للآخر أخذ الجميع لأن النصف الآخر لم يرجع

---

(١) اي عدد الشهود .

يرجع إلى بائعه .

ولو آدَّعى عبد : أن مولاه أعتقه ، وآدَّعى آخر أن مولاه باعه منه وأقاما البيِّنة قضي لأسبق البينتين تاريخاً ، فإن اتفقتا قضي بالقرعة مع اليمين ، ولو امتنعا عن اليمين ، قيل : يكون نصفه حرّاً ونصفه رقّاً لمدَّعي الابتياع ، ويرجع بنصف الثمن ، ولو فسخ عُتِق كلُّه ، وهل يقوّم على بائعه ؟ الأقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه .

الى بائعه) بل إلى بائع آخر[1] .

(ولو ادَّعىٰ عبدٌ أن مولاه أعتقه ، وادَّعى) عبد (آخر أن مولاه باعه منه[2] ، وأقاما البيِّنة) على ما ادعياه (قضي لأسبق البينتين تاريخاً) لظهور بطلان بينة الثاني منهما (فإن اتفقا) في العدد والعدالة والتاريخ (قضي بالقُرعة مع اليمين)على من خرجت القرعة باسمه (ولو امتنعا) معاً (عن اليمين ، قيل[3] : يكون نصفه حرّاً ونصفه رقّاً لمدَّعي الابتياع ، ويرجع) على البائع (بنصف الثمن) لفوات نصف المبيع (ولو فسخ) المشتري (عتق كلُّه ، وهل يقوَّم علىٰ بائعه)؟ إن كان مُؤسراً[4] (الأقرب نعم ، لشهادة البيِّنة بمباشرة عتقه) فيتم شرط السراية[5] .

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٦٩ .

(٢) الضمير في « باعه » لمدَّعي العتق ، وفي «منه» لمدّعي الإبتياع .

(٣) القول للشيخ وجماعة(الجواهر ٤٠ / ٤٧٣) .

(٤ و ٥) الجواهر ٤٠ / ٤٧٣ .

مسائل :

الأولى : لو شهد للمدعي ، أن الدابة ملكه منذ مدة ، فدلّت سنها على أقل من ذلك ، قطعاً أو أكثر سقطت البيِّنة لتحقق كذبها .

الثانية : لو ادّعى دابة في يد زيد ، وأقام بيِّنة أنه اشتراها من عمرو ، فإن شهدت البيّنة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري ، أو بالتسليم قضي للمدَّعي ، وإن شهدت البيِّنة بالملكية بالشراء لا غير ، قيل : لا يحكم لأنَّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك ، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة ، وهو قوي ،

(مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : لو شُهد للمدّعي أن الدابة ملكه منذ مدّة فدلّت سنها على أقل من ذلك قطعاً ، أو أكثر)[1] منه (سقطت البيّنة لتحقق كذبها) .

المسألة (الثانية : لو ادّعى) أحد (دابّةً في يد زيد وأقام) زيد (البيِّنة أنّه اشتراها من عمرو ، فإن شهدت البيِّنة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري ، أو) شهدت (بالتسليم قضي) بها (للمدَّعي ، وإن شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير ، قيل[2] : لا يحكم) له به (لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك ، فلا تدفع اليد

---

(١) يعني ان ادعى انها نتجت عنده .

(٢) القول لجماعة (المصدر السابق) .

وقيل : يقضى له لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية .

الثالثة : الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادَّعى رقيته قضي له بذلك ظاهراً ، وكذا لو كان في يد اثنين ، وأمَّا لو كان كبيراً وأنكر ، فالقول قوله ، لأن الأصل الحريَّة ، ولو ادَّعى اثنان رقيته ، فـاعترف لهمـا قُضي عليه ، وان اعتـرف لاحدهما كان مملوكاً له دون الآخر .

الرابعة : لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له ، وفي

المعلومة بالمظنونة ، وهو قوي ، وقيل[1] : يقضى له) على القول المزبور[2] (لأنَّ الشراء دلالة على التصرُّف السابق الدال على الملكية) .

المسألة (الثالثة) : الطفل (الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وآدَّعىٰ رِقِّيته قضي له بذلك ظاهراً ، وكذا لو كان في يد آثنين) وآدَّعيا ذلك (أمَّا لو كان كبيراً وأنكر) الرِّقيَّة على مدعيها عليه (فالقول قوله لأنَّ الأصل) في الناس (الحريَّة ، ولو ادّعى أثنان رقِّيته فاعترف لهما قضي عليه) بها (وإن آعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر) .

المسألة (الرابعة : لو آدّعى كلُّ واحد منهما أنّ الذبيحة له وفي يد كلّ واحد)منهما (بعضها) منفصلاً عن الآخر (وأقام كلٌّ

---

(١) القول للشيخ في الخلاف ٣ / ٢٤١ .
(٢) الجواهر ٤٠ / ٤٧٥ .

يد كل واحد بعضها ، وأقام كل واحد منهما بينة ، قيل : يقضى لكل واحد بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا . وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع ، وأقاما بينة ، قُضِي لكل منهما بما في يد الآخر .

الخامسة : لو ادعى شاة في يد عمرو ، وأقام بينة فتسلَّمها ، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له ، قال الشيخ : ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض ، والأوْلى أنه لا ينقض .

السادسة : لو ادعى داراً في يد زيد ، وادعى عمرو

منهما بيّنة) على ما يدَّعي (قيل[1] : يقضي لكل واحد) منهما (بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا[2] ، وكذا) الكلام فيما (لو كان في يد كلٍّ واحد) منهما (شاة ، وادّعى كلٌّ منهما الجميع وأقاما بينة قضي لكلٍ منهما بما في يد الآخر) إذ لا فرق بين الدعويين .

المسألة (الخامسة : لو ادّعى) زيد (شاةً في يد عمرو ، وأقام بينة) على ذلك (فتسلمها) منه (ثم أقام) عمرو (الذي كانت بيده بيِّنة) على (أنها له قال الشيخ)[3] رحمه الله (ينقض الحكم وتعاد) الشاة الى عمرو (وهو بناء على القضاء لصاحب اليد) السابقة (مع التعارض ، و) لكن (الأولى أنه لا يُنقض) لانقطاع الخصومة بحكم الحاكم المبنيَّة على الدوام .

المسألة (السادسة : لو ادّعى) أحدٌ (داراً في يد زيد)

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ٣٠٠ .

(٢) أي الإمامية .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ٣٠١ .

نصفها ، وأقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف ، لعدم المزاحم ، وتعارضت البينتان في النصف الآخر ، فيقرع بينهما ، ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين ، قضي بها بينهما بالسوية ، فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع ، ولمدعي النصف الربع .

ولو كانت يدهما على الدار ، وادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف وأقام كل منهما بينة ، كانت لمدعي الكل ، ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة .

ولو ادعى احدهما النصف ، والآخر الثلث ، والثالث السدس وكانت يدهم عليها ، فيد كل واحد منهم على الثلث ،

بأجمعها (وادّعى عمرو نصفها) ولم يصدق زيد أحدهما (وأقاما) معاً (البيِّنة) وتساوتا عدداً وعدالة (قضي لمدعي الكلِّ بالنصف) المُشاع (لعدم المزاحم) له فيه (وتعارضت البيِّنتان في النصف الآخر فيقرع بينهما) فيه (ويقضى لمن يخرج[1] اسمه مع يمينه ، ولو امتنعا من اليمين قضي بينهما) فيه (بالسويَّة ، فيكون لمدَّعى الكل ثلاثة أرباع)[2] الدار (ولمدَّعي النصف الربع ، ولو كانت يدهما على الدار ، وادَّعى أحدهما ، الكلَّ والآخر النصف ، وأقام كلٌّ منهما بيِّنة) بذلك (كانت لمدَّعي الكلِّ ، ولم يكن لمدَّعي النصف شيءٌ ، لأنَّ بيِّنة ذي اليد بما في يده غير مقبولة ، ولو ادَّعى أحدهما النصف والآخر الثلث ، والثالث السُّدس وكانت يدهم)

---

(١) خرج ، خ ل .
(٢) الأرباع ، خ ل .

لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده ، وصاحب السدس يفضل ما في يده ، ما لا يدعيه هو ولا مدّعي الثلث فيكون لمدّعي النصف فيكمل له النصف ، وكذا لو قامت لكلٍّ منهم بيِّنة بدعواه .

ولو ادّعى أحدهم الكلّ ، والآخر النصف ، والثالث الثلث ، ولا بيِّنة ، قُضِيَ لكلِّ واحد منهم بالثلث لأن يده عليه ، وعلى الثاني والثالث اليمين ، لمدّعي الكل . وعليه وعلى

جميعاً (عليها فـ)ـلا نزاع لأنَّ سهام المدَّعين لا تزيد على أجزاء العين من غير فرقٍ بين إقامة البينة وعدمها[1] لأنَّ (يد كلِّ واحدٍ منهم على الثلث ، لكن صاحب الثلث) في الفرض (لا يدَّعي الزيادة على ما في يده ، وصاحب السدس يفضل في يده) من الثلث (ما لا يدَّعيه[2] هو ولا مدَّعي الثلث فيكون) السدس الفاضل من مدَّعي السدس (لمدَّعي النصف فيكمل له النصف) .

(وكذا) الحكم (لو قامت لكلٍ منهم[3] بيِّنة بدعواه ، ولو ادَّعى أحدهم الكلَّ ، والآخر النصف ، والثالث الثلث) وكانت يدهم أجمع عليها[4] (ولا بيِّنة) لكلٍ منهم (قضي لكلِّ واحدٍ بالثلث لأنَّ يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدَّعي الكلِّ) الشامل لما في أيديهما (وعليه[5] وعلى مدَّعي الثلث اليمين لمدَّعي

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٨٤ .
(٢) وهو السدس .
(٣) أي من الثلاثة المذكورين .
(٤) أي الدار .
(٥) الضمير لمدَّعي الكل .

مدَّعي الثلث اليمين لمدَّعي النصف .

وان أقام كلّ منهم بيّنة ، فإن قضينا مع التعارض ببيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيِّنة ، لأن لكلّ واحد بينة ويداً على الثُلث ، فإن قضينا ببينة الخارج وهو الأصح ، كان لمدَّعي الكل ممَّا في يده ، ثلاثة من اثني عشر بغير منازع ، والأربعة التي في يد مدعي النصف ، لقيام البينة لصاحب الكلّ بها ، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها ، إذ لا تقبل بينة ذي اليد ، وثلاثة مما في يد مدَّعي الثلث ، ويبقى واحد ممَّا في يد مدَّعي الكل لمدَّعي النصف ، وواحد ممّا في يد مدعي الثلث

النصف) إن لم يعترف بذي الثلث (وإن أقام كلّ منهم بيّنةً فإن قضينا مع التعارض ببيِّنة الداخل فالحكم كما لم تكن بيِّنةٌ ، لأنَّ لكلِّ واحدٍ بيِّنةً ويداً على الثلث فـ)ـلا تقسم الدار بينهم حينئذٍ أثلاثاً و (إن قضينا ببيّنة الخارج ـ وهو الأصح ـ كان لمدَّعي الكلِّ ممَّا في يده ثلاثة من آثني عشر بغير منازعٍ[1] ، و) كان (الأربعة التي في يد مدَّعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر إليها إذ) الفرض أنه (لا تقبل بيِّنة ذي اليد) على ما في يده (و) كان له أيضاً (ثلاثة ممَّا في يد مدَّعي الثلث) الذي بيِّنته داخل بالنسبة إليه بخلاف بينة المستوعب (و) حينئذٍ (يبقى واحد ممَّا في يد مدَّعي الكلِّ لمدَّعي النصف) لأن بيِّنته بالنسبة إليه بيِّنة خارج ولا تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة إليه (وواحد ممَّا في يد مدَّعي الثلث يدَّعيه كلُّ واحدٍ من

---

(١) لأنه لا معارض له فيما في يده إلا مدَّعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الأربعة التى هى الثلث الذي في يده (الجواهر ٤٠ / ٤٨٧) .

يدعيه كلُّ واحد من مدَّعي النصف ومدَّعي الكل يقرع بينهما ، ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له ، فان امتنعا قسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الكلِّ عشرة ونصف ، ولصاحب النصف واحد ونصف ، وتسقط دعوى مدعي الثلث .

ولو كانت في يد أربعة فادَّعى أحدهم الكلَّ ، والآخر الثلثين ، والثالث النصف ، والرابع الثلث ، ففي يد كلِّ واحد ربعها ، فإن لم يكن بيِّنة قضينا لكلِّ واحد بما في يده ، وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه ، ولو كانت يدهم خارجة ولكلٍ بينة خَلُص لصاحب الكلِّ الثلث اذ لا مزاحم له ، ويبقى التعارض بين بينة مدَّعي الكلِّ ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ، ثم

مدَّعي النصف ومدَّعي الكل) وهو خارج عنهما فـ(يقرع بينهما) بعد تساوي بيِّنتهما (ويحلف من يخرج اسمه ويقضىٰ له) فإن امتنع أُحلف الآخر وقضي له (فإن امتنع قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكلِّ عشرة ونصف ، ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث) فإن بيِّنته داخلة فلا تعارض الخارجة[1] (ولو كانت) الدار (في يد أربعة فادَّعى أحدهم الكلَّ والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كلِّ واحد ربعها ، فإن لم تكن بينة قضينا لكل واحد)منهم(بما في يده وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه) لأنه لم يخلص لأحد منهم (ولو كانت يدهم خارجة) فإن أقام أحدهم البيِّنة حكم له (و) إن كان (لكلِّ) منهم (بيِّنة خلص لصاحب الكلِّ الثلث ، إذ لا مزاحم له) فيه من الثلاثة (ويبقى التعارض بين بيِّنة مدَّعي الكل ومدَّعي الثلثين في السدس) الزائد

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٨٧ .

يقع التعارض بين بينة مدَّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ، ومدعي النصف في السدس أيضاً ، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث فيقرع بينهم ويخصُّ به من يقع القرعة له ، ولا يقضى لمن يخرج اسمه إلّا مع اليمين ، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكلُّ لمدعي الكُلّ ، فإن ما حكم الله تعالى به غير مخطىء .

ولو نكل الجميع عن الإيمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين

على النصف إذ لا ينازعهما فيه أحدٌ من الباقين (فيقرع بينهم فيه) بعد تساوي البينتين عدالةً وعدداً فمن خرج اسمه حلف وأخذه وإلّا حلف الآخر فإن امتنع قسم بينهما نصفين[1] .

(ثم يقع التعارض بين بيِّنة مدَّعي الكل ومدَّعي الثلثين ومدَّعي النصف في السدس ايضاً) وهو زائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع (فيقرع بينهم فيه) على الوجه السابق[2] (ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث) الباقي (فيقرع بنيهم) فيه ايضاً (ويختصُّ[3] به من تقع القرعة له) بعد يمينه (ولا يقضى) في نحو الفرض (لمن يخرج اسمه بها إلّا مع اليمين) .

(ولا يُسْتَعْظَم أن يحصل بالقرعة الكل لمدَّعي الكل) بخروج القرعة له في المراتب كلِّها (فإنَّ) من حكم بـ (ما حكم الله تعالى به غير مخطىء ، ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٨٩ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) ويُخصُّ ، خ ل .

المتنازعين في كلّ مرتبة بالسوية ، فيصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً لمدعي الكلّ عشرون ، ولمدعي الثلثين ثمانية ، ولمدعي النصف خمسة ، ولمدعي الثلث ثلاثة ، ولو كان المدعى في يد الأربعة ، ففي يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام

بين المتنازعين في كلّ مرتبة بالسّوية فتصح) حينئذٍ (القسمة من ستة وثلاثين سهماً) لأنها أقلُّ عدد لسدسه نصف وثلث ، فتكون على النحو الآتي :

(لمدّعي الكلّ عشرون) منها اثنا عشر بلا نزاع ، وثلاثة منها نصف السُّدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الثلثين ، واثنان منها ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً مع مدّعي النصف ، وثلاثة منها ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع[1] .

(ولمدّعي الثلثين ثمانية) ثلاثة منها نصف السُّدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الكلّ ، واثنان منهاثلث السُّدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ، ومع مدّعي النصف ، وثلاثة منها ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع[2].

(ولمدعي النصف خمسة) اثنان منها ثلث السُّدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الجميع ومدّعي الثلثين ، وثلاثة منها ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع[3]

(ولمدّعي الثلث ثلاثة) ربع الثلث الذي تنازع فيه مع

---

(١) انظر الجواهر ٤٠ / ٤٩٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر نفسه .

كل واحد منهم بينة بدعواه ، قال الشيخ : يقضى لكلٍّ واحد منهم بالربع ، لأن له بينة ويداً .

والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه ، فيسقط إعتبار بينة كل واحد بالنظر إلى ما يده ، ويكون ثمرتها في دعوى التكملة فيما يدعيه مما في يد غيره ، فيجتمع بين كلٍّ ثلاثة على ما في يد الرابع ، وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ، ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدَّعى الكلّ والنصف والثلث ، على

الجميع [1]وحينئذ يكون الأقراع بينهم[2] مع خروج المدَّعىٰ به عن أيديهم (ولو كان المدعىٰ) به (في يد الأربعة ففي يد كلِّ واحدٍ ربعها ، فإذا أقام كلُّ واحد منهم بيِّنة بدعواه قال الشيخ)[3] رحمه الله : (يُقضى لكل واحدٍ منهم بالربع لأن له بينه ويداً) بناء منه على تقديم بيِّنة الداخل[4] (والوجه القضاء ببيِّنة الخارج على ما قررناه) سابقاً[5](فيسقط اعتبار بيِّنة كلّ واحد)منهم(بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة)منهم(على ما في يد الرابع وينتزع لهم،ويقضى فيه بالقرعة واليمين،ومع الامتناع) من اليمين يقضى (بالقسمة فيجمع بين مدَّعي الكلّ

---

(١) المصدر السابق ايضا .

(٢) وهو أن يأخذ المستوعب ـ أي مدّعي الكل ـ الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي ، فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذ فإن كلاً منهما يدّعي كله ، وإن خرج الثالث أخذ منه النصف وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس فمن خرج أخذه وإن خرج الرابع أخذ الثلث وأقرع بين الثلاثة الباقين في الثلث الباقي (انظر الجواهر ٤٠ / ٤٩١) .

(٣) المبسوط ٨ / ٤٩٢ .

(٤) الجواهر ٤٠ / ٤٩١ .

(٥) حيث ذكر سابقاً أن تقديم بيِّنة الخارج هو الأصح .

ما في يد مدَّعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر ، فمدَّعي الكل يدعيها أجمع ، ومدَّعي النصف يدَّعي منهما ستة ، ومدَّعي الثلث يدَّعي اثنين ، فيكون عشرة منها لمدَّعي الكلّ لقيام البيِّنة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ، ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة ، يقرع بينه وبين مدّعي الكل فيها ويحلف ، ومع الامتناع يقسم بينهما ، وما يدّعيه صاحب الثلث ـ وهو اثنان ـ يُقرع عليه بين مدّعي الكلّ وبينه ، فمن

والنصف والثلث على ما في يد مدَّعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين) لأنا نريد عدداً يكون لربعه ثلث وتسع ، ولتسع ربعه نصف وهي[1] كذلك (وهو[2] ثمانية عشر فمدَّعي الكلّ يدعيها[3] أجمع ومدَّعي النصف يدَّعي منها[3] ستة) لأن دعوَاه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية عشر ، والباقي له ثمانية عشر على الثلاثة في كلّ ربع ستة (ومدَّعي الثلث يدعي) منها[4] (اثنين)وهي تسعها ، لأن دعواه الثلث أربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر ، فالباقي له ستة على ربع كلّ واحد من الثلاثة اثنان وحينئذ (فتكون عشرة منها لمدَّعي الكل)بلا نزاع (لقيام البيِّنة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة) من غير نزاع فيها من الآخرين(ويبقى ما يدَّعيه صاحب النصف ـ وهو ستة ـ يقرع بينه وبين مدَّعي الكلّ فيها ويحلف) من يخرج آسمه وإلا حلف الآخر (ومع الامتناع) عن اليمين (يقسم بينهما) نصفين (و)

---

(١) أي الاثنين وسبعين .

(٢) أي ربعها .

(٣) اي الاثنين وسبعين .

(٤) اي من الاثنين وسبعين .

خرج اسمه أُحلِف وأُعطي ، ولو امتنعا قُسِم بينهما ، ثم تجتمع دعوى الثلاثة ، على ما في يد مدعِي النصف فصاحب الثلثين يدّعي عليه عشرة ، ومدّعي الثلث يدّعي اثنين ، ويبقى في يده ستة لا يدعيها إلاّ مدعي الجميع فيكون له ويُقارع الآخرين ، ثم يحلف .

وان امتنعوا أخذَ نصف ما ادَّعيَاه ثم يجتمع الثلاثة على ما

يبقى (ما يدَّعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدَّعي الكلّ وبينه[1] ، فمن خرج اسمه أُحلف وأعطي ، ولو امتنعا) من اليمين (قسم بينهما) نصفين (ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف) و ثمانية عشر أيضاً (فصاحب الثلثين يدَّعي عليه عشرة) لأن دعواه الثلثين ثمانية وأربعون وبيده ثمانية عشر منها فالباقي له ثلاثون على كلّ منهم عشرة وهي خمسة أتساع ثمانية عشر (ومدّعي الثلث يدَّعي) منها (اثنين[2]) ويبقى في يده) منها (ستة لا يدَّعيها إلاّ مدَّعي الجميع فتكون له) لقيام البيِّنة على الجميع التي تدخل فيه (ويقارع[3] الأخيرين) في العشرة والاثنين (ثم يحلف) من يخرج اسمه (وان امتنعوا) عن اليمين (أخذ) من كلٍّ منهما (نصف ما أدعياه) وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين[4] (ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدَّعي الثلث وهو ثمانية عشر) أيضاً (فمدَّعي

---

(١) الضمير لمدّعي الثلث .

(٢) وهي تسعها لأن دعواه الثلث وهو اربعة وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كلّ واحد من الثلاثة اثنان (الجواهر ٤٠ / ٤٩١) .

(٣) أي مدّعي الجميع .

(٤) الجواهر ٤٠ / ٤٩٢ .

في يد مدَّعي الثلث ، وهو ثمانية عشر ، فمدَّعي الثلثين يدَّعي منه عشرة ، ومدَّعي النصف يدّعي ستة ، يبقى اثنان لمدَّعي الكلّ ويقارع على ما أُفرد للآخرين ، فإن امتنعوا عن الايمان ، قُسِم ذلك بين مدَّعي الكلّ وبين كل واحد منهما بما آدعياه ، ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدَّعي الكلّ ، فمدَّعي الثلثين يدَّعي عشرة ، ومدَّعي النصف يدّعي ستة ، ومدَّعي الثلث يدَّعي اثنين ، فتخلُص يده عما كان فيها ، فيكمُل لمدعي الكلّ ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين ، ولمدَّعي الثلثين عشرون ،

الثلثين يدَّعي منه عشرة[1] ، ومدعي النصف يدَّعي ستة يبقى) منه (اثنان لمدَّعي الكلّ) بلا منازع (ويقارع على ما أُفرد للآخرين ، فإن امتنعوا عن الإيمان قسم ذلك بين مدَّعي الكلّ وبين كلّ واحدٍ منهما بما آدعاه) كما تقدم (ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدَّعي الكلّ) وهو ثمانية عشر .أيضاً (فمدَّعي الثلثين يدَّعي عشرة) منها (ومدَّعي النصف يدَّعي ستة) منها (ومدَّعي الثلث يدَّعي) منها (اثنين فتخلص يده عمَّا كان فيها) لأن ذلك تمام ثمانية عشر ، وإذا تمَّ ذلك (فيكمل لمدَّعي الكلّ ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين) أربعة عشر ممَّا في يد الثاني ، واثنا عشر ممَّا في يد الثالث ، وعشرة ممَّا في يد الرابع (ولمدَّعي الثلثين عشرون) خمسة ممَّا في يد الثالث[2] وخمسة أخرى ممَّا في يد الرابع[3] ، وعشرة مما في يد المستوعب[4] (ولمدَّعي النصف اثنا عشر) ثلاثة ممَّا في يد الثاني ، وثلاثة

---

(١) اي من الثلث .

(٢) أي مدعي النصف .

(٣) وهو مدعي الثلث .

(٤) المستوعب مدعي الكل .

ولمدَّعي النصف اثنا عشر ، ولمدَّعي الثلث أربعة ، هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين ومنازعه .

السابعة : اذا تداعى الزوجان متاع البيت قُضِي لمن قامت له البيِّنة ، ولو لم يكن بيِّنة ، فيد كلٍّ واحد منهما على نصفه ، قال في المبسوط : يحلف كلُّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان مما يخصّ الرجال أو النساء أو يصلح لهما ، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما ، وسواء كانت الزوجيَّة باقية بينهما أو زائلة ، ويستوى فى ذلك تنازع الزوجين

آخرى مما في يد الرابع ، وستة ممّا في يد المستوعب ، (ولمدَّعي الثلث أربعة) اثنان ممّا في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين[1] (هذا ان امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنازعه)[2] .

المسألة (السابعة : إذا تداعى الزوجان متاع البيت) الذي في يدهما (قضي) به (لمن قامت له البيِّنة) منهما (وإن لم تكن بيِّنة فيدخل كلّ واحد منهما على نصفه ، قال) الشيخ رحمه الله (في المسوط[3] : يحلف كلّ منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان) ذلك (مما يختص بالرجال) كالعمائم والسلاح وغيرهما (و) ما (يختصُّ بالنساء)[4] كالمقانع والحلي ونحوهما (أو) كان ممّا (يصلح لهما) كالفراش والأواني (وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما) أو لغيرهما (وسواء كان الزوجيَّة باقية أو زائلة) بطلاق ونحوه

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٧٣ .

(٢) اي اذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين وخصومه (المسالك ٢ / ٣٩٨) .

(٣) المبسوط ٨ / ٣١٠ وما في المتن منقول بالمعنى .

(٤) ممّا يخصّ الرجال أو النساء ، خ ل .

والوارث ، وقال في الخلاف : ما يصلح للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يُقسم بينهما ، وفي رواية أنه للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من أهلها ، وما ذكره في الخلاف ، أشهر في الروايات ، وأظهر بين الأصحاب ، ولو ادّعى أبو الميِّتة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره ، كُلِّف البيِّنة كغيره من الأنساب ، وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة .

(ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث) لهما أو لأحدهما مع الآخر[1] ، (وقال) رحمه الله (في الخلاف[2] : ما يصلح للرجال) يكون (للرجل ، وما يصلح للنساء) يكون (للمرأة ، وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية) مروية بعدة طرق[3] : (أنه للمرأة ، لأنها تأتي بالمتاع من) بيت (أهلها ، وما ذكر[4] الشيخ) رحمه الله (في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الاصحاب) .

(ولو ادّعى أبو) الزوجة (الميِّتة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلِّف البيِّنة كغيره من الأنساب[5] ، وفيه رواية بالفرق[6] بين الأب وغيره) من الورثة ، ولكنها (ضعيفة)[7] .

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٤٩٤ .
(٢) الخلاف ٣ / ٢٦١ .
(٣) انظر الجواهر ٤٠ / ٤٩٥ .
(٤) ذكره ، خ ل .
(٥) الأسباب ، خ ل .
(٦) يعني قبول قول الأب دون غيره من الأم والولد وغيرهما من الأنساب .
(٧) هي رواية جعفر بن عيسى (انظر الوسائل كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ب ٢٣ ح ١) وعلّة ضعفها أنها مكاتبة ولابن أدريس رحمه الله كلام حولها لا يتسع المجال لعرضه (انظر الجواهر ٤٠ / ٥٠١) .

المقصد الثالث

في دعوى المواريث

وفيه مسائل :

الأولى : لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدُّم إسلام أحدهما على موت الأب وادَّعى الآخر مثله فأنكر أخوه فالقول قول المتَّفق على تقدُّم إسلامه ، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه ، وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا ، وأتفقا على تقدم حرية أحدهما ، واختلفا في الآخر .

الثانية : لو أتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان ، والآخر

(المقصد الثالث : في دعوى المواريث ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا[1] على تقدُّم إسلام أحدهما على موت الأب ، وادّعى الآخر مثله فأنكر أخوه ، فالقول قول المتفق على تقدُّم إسلامه مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه ، وكذا) الكلام (لو كانا مملوكين فأُعتقا ، واتفقا على تقدّم حرّية أحدهما واختلفا في الآخر) استصحاباً لبقاء أحدهما على دينه وثانيهما على رقّيته .

المسألة (الثانية : لو اتفقا[2] أنّ احدهما أسلم في شعبان ،

---

(١) اي صدّق احدهما الآخر .

(٢) أي الأخوان المذكوران في المسألة السابقة .

في غـرّة رمضان ، ثم قـال المتقدِّم : مـات الأب قبل شهـر رمضان ، وقال المتأخر : ما بعد دخول شهر رمضان كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين .

الثالثة : دار في يد إنسان ادّعى آخر أنها له ولاخيه الغائب إرثاً عن أبيهما وأقام بينةً ، فإن كانت كاملة ، وشهدت أنه لا وارث سواهما ، سُلِّم إليه النصف ، وكان البـاقي في يد من كانت الدار في يده . وقال في الخلاف : يُجعل في يد أمين

و) أسـلم (الآخر في غرّة) شهر (رمضان ، ثم قال المتقدّم) في إسلامه : (مات الأب قبل شهر رمضان ، وقال المتأخر) في إسلامه (مات) أبي (بعد دخول شهر رمضان ، كان الأصل بقاء الحياة ، و) تقسم (التركة بينهما نصفين) .

المسألة (الثالثة : دار في يد انسان) مثلا و(ادّعى) إنسان (آخر أنها له ولأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما ، و) أنكر من كانت الدار بيده ذلك فـ(ـأقام) المدّعي (بيّنة) على ذلك (فـإن كانت) البيّنة (كاملة[1] ، وشهدت أنّه لا وارث)لأبيهما (سواهما سلّم إليه النصف ، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده) الى مجيء الولد الغائب لعدم ثبوتها له قبل دعواه[2] (قال في الخلاف)[3] تنتزع منه (وتجعل في يد أمين حتّى يعود) لأن البيّنة التي أقامها أخوه حجّة

---

(١) كاملة : تامّة من جميع جوانبها كما سيأتي بيانها في المتن .

(٢) الضمير في « له » وفي « دعواه » للغائب والمراد انها لا تثبت له إذا لم يدع بها ويقيم بينة على ذلك إذ أن بيّنة أخيه حجّة له لا لغيره . وانظر المبسوط ٨ / ٢٧٢ في تفصيل هذه المسألة .

(٣) الخلاف ٣ / ٢٥٧ .

حتى يعود ، ولا يُلزم القابضُ للنصف إقامةَ ضمين بما قبض ، ونعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ، ولو لم تكن البينة كاملة ، وشهدت أنّهما لا تعلم وارثاً غيرهما ، أُرجِيء التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً ، ولو كان ذا فرض أُعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً ، وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن لو كان وارث ، فيعطي الزوج الربع ، والزوجة ربع الثمن معجلاً من

شرعية (ولا يلزم[1] القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض)ـه منها .

(ونعني بـ)ـالبيّنة (الكاملة ذات المعرفة المتقادمة ، والخُبرة الباطنة ، ولو لم تكن البيِّنة كاملة وشهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما أرجيء[2] التسليم) للحاضر منهما (حتى يبحث الحاكم عن الوارث) غيرهما (مستقصيّاً[3] بحيث لو كان) هناك (وارث) سواهما (لظهر ، وحينئذ يسلّم الى الحاضر نصيبه ، ويضمنه استظهاراً)[4] .

(ولو كان) الوارث في الفرض المذكور (ذا فرض) كما لو كان بنتين مثلا (أُعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تامّاً وعلى التقدير الثاني[5] يعطيه اليقين[6] إن لو كان وارث فيعطى الزوج الربع) لأحتمال ولدٍ للزوجة الموروثة (و) تعطى (الزوجة ربع الثمن)

---

(١) يلتزم ، خ ل .
(٢) أُرجيء : أُخّر.
(٣) استقصىٰ في المسألة وتقصّى : بلغ الغاية .
(٤) الاستظهار : الاستعانة ، والمراد به هنا الاحتيال للأمر .
(٥) أي عدم اليقين .
(٦) أي المتيقن من حقّه كما مثل له في المتن .

غير تضمين ، وبعد البحث يتمم الحصة مع التضمين ، ولو كان الوارث ممَّن يحجبه غيره كالأخ فإن أقام البيِّنة الكاملة أُعطِي المال وإن أقام بينة غير كاملة أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين .

الرابعة : اذا ماتت امرأة وابنها فقال أخوها : مات الولد أولاً ثم المرأة ، فالميراث لي وللزوج نصفان ، وقال الزوج : بل

لاحتمال وجود زوجات ثلاثة معها ، وعلى ذلك يعطى الربع المذكور للزوج وربع الثمن للزوجة (مُعجلاً من غير تضمين) لاستحقاقها إيّاه على كلّ حال[1] . (وبعد البحث) من قبل الحاكم عن الوارث (يتمّ[2] الحصّة) لهما فيعطي الزوج النصف والزوجة الربع (مع التضمين) .

(ولو كان الوارث ممَّا يحجبه) عن الميراث غيره (كالأخ) المحجوب بالأبوين والأولاد (فإن أقام) المحجوب (البيِّنة الكاملة) التي تشهد بأن ليس معه وارث يحجبه (أُعطي المال) كلَّه (وإن أقام بيِّنة غير كاملة أُعطى) الميراث (بعد البحث) من قبل الحاكم عن الوارث (و) بعد (الاستظهار بالتضمين)[3] ولا يعطى قبل ذلك شيء[4] .

المسألة (الرابعة : إذا ماتت امرأة وابنها فقال أخوها : مات الولد أولاً ثم) ماتت (المرأة) بعده (فالميراث لي ، وللزوج نصف)

---

(١) الجواهر ٤٠ / ٥١٢ .
(٢) يتمم ، خ ل .
(٣) بالضمين ، خ ل .
(٤) الجواهر ٤٠ / ٥١٢ .

ماتت المرأة ثم الولد ، فالمال لي ، قضي لمن تشهد له البينة ، ومع عدمها لا يقضى بإحدى الدعويين ، لأنه لا ميراث إلّا مع تحقّق حياة الوارث ، فلا ترث الأم من الولد ، ولا الابن من أُمه ، ويكون تركة الابن لأبيه ، وتركة الزوجة بين الأخ والزوج .

الخامسة : لو قال : هذه الأمة ميراث من أبي ، وقالت الزوجة : هذه أصدَقَني إياها أبوك أقام كلّ منهما بينة يُقضى ببينة المرأة لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى .

وقال الزوج :(بل ماتت المرأة أولاً ثم) مات (الولد) بعدها فارثها لي ولولدها مني وقد ورثته أيضاً (فالمال) كلُّه (لي ، قضى) به (لمن تشهد له البيِّنة ومع عدمها[1] لا يقضى بأحد الدعويين ، لأنه لا ميراث إلّا مع تحقُّق الحياة) للوارث عند موت الموروث (فلا ترث الأُم من الولد) لعدم العلم بحياتها حال موته (ولا) يرث (الابن من أُمّه) لذلك أيضاً ، وحينئذ (تكون تركة الابن لأبيه) بعد يمينه أنه ما مات قبل أُمّه (و) تكون (تركة الزوجة بين الأخ والزوج) نصفين[2] .

المسألة (الخامسة : لو قال) الوارث : (هذه الأمة ميراث من أبي ، وقالت الزوجة : هذه) الأمة (أصدقني إياها أبوك ، وأقام كلٌ) واحد (منهما بيِّنة) على ما يقول (قضي)[3] هنا (ببيِّنة المرأة لأنها[4] تشهد بما يمكن خفاؤه على) البيِّنة (الأُخرى) .

---

(١) اي عدم البيِّنة .
(٢) الجواهر ٤٠ / ٥١٣ .
(٣) يقضى ، خ ل .
(٤) أي البيِّنة .

المقصد الرابع

في الاختلاف في الولد

إذا وطيء اثنان امرأة وطئاً يلحق به النسب ، إمَّا أن تكون زوجةً لأحدهما ومشتبهة على الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كلُّ واحدٍ منهما عليها عقداً فاسداً ، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما ، ويلحق بمن تعينه القرعة ، سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين ، أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه . هذا اذا لم يكن لأحدهما بينة .

(المقصد الرابع : في الاختلاف في الولد) :

(إذا وطيء اثنان امرأة) في طهر واحد (وطئاً يلحق به النسب) شرعاً (إمّا بأن تكون زوجة لأحدهما ومُشتبهة على الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كلّ) واحد (منهما عقداً فاسداً) لا يعلم به (ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً) من حين الوطء (ما لم يتجاوز أقصى) مدَّة (الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما) فيه (ويلحق بمن تعينه القرعة سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين ، أو عبدين أو حرين أو مختلفين في الاسلام والكفر والحرِّية والرقّ ، أو) كان الواطئان (أباً وآبنه) و (هذا) كلّه (إذا لم يكن لأحدهم[1] بيِّنة)وإن كانت حكم بها لمن كانت له .

---

(١) لأحدهما ، خ ل .

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة ، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ، ويقضي فيه بالبينة ، ومع عدمها بالقرعة .

(ويلحق النسب بالفراش المنفرد ، والدعوى المنفردة) لمجهول النسب (وبالفراش المشترك) بين اثنين فصاعداً (والدعوى المشتركة) لمجهول النسب بين آثنين فأكثر (ويقضى فيه[1] بالبيِّنة ومع عدمها ، بالقرعة) .

---

(١) أي في النسب .

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

والنظر في اطراف خمسة :

الطرف الأول

في صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف :

الأول البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلّفاً ، وقيل : تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً ، وهو متروك ، واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح

(كتاب الشهادات)

(والنظر) يقع فيه (في أطراف خمسة) :

الطرف (الأول : في صفات الشهود ، و) هي أنه (يشترط) في الشاهد (ستة أوصاف) :

الوصف (الأول : البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلّفاً ، وقيل : تقبل) شهادة الصبي (مطلقاً إذا بلغ عشراً ، وهو[1] متروك ، واختلفت عبارات الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح

---

(١) أي القول بقبول شهادة الصبيان ، ويظهر من الجواهر ٤١ / ٩ أن القائل مجهول .

والقتل ، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام : « تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم » ، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقال الشيخ في النهاية : تُقبل شهادتهم في الجراح والقصاص ، وقال في الخلاف : تُقبل شهادتهم في الجِراح ، ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح ، والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولى الإقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الإجتماع ، اذا كان على مباح ، تمسكاً بموضع

والقتل) تبعاً لاختلاف النصوص (فروى جميل)[1] بن درّاج (عن أبي عبد الله) الصادق (عليه السلام : « تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم »[2] ، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقال الشيخ)رحمه الله(في النهاية[3] : تقبل شهاداتهم في الجراح والقصاص ، وقال في الخلاف[4] : تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح و) لكن في (التهجم على الدماء[5] بخبر الواحد) منهم[6] (خطر ، فالأولى الاقتصار على القبول) لشهادة الصبي (في الجراح) دون القتل (بالشروط الثلاثة) وهي : (بلوغ العشر) سنوات (وبقاء الاجتماع اذا كان على) أمر

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٢٢ ح ١ .

(٢) أي يؤخذ بأول كلام الصبي في الشهادة ولا يؤخذ بكلامه الثاني كما في رواية محمد بن حمران (انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٢٢ ح ٢ .

(٣) النهاية ص ٣٣١ .

(٤) الخلاف ٣ / ٢٤١ .

(٥) أي على وجه يؤدي الى القصاص في نفس أو طرف .

(٦) اي من الصبيان .

الوفاق .

الثاني كمال العقل : فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً ، أما من يناله الجنون أدواراً فلا بأس بشهادته حال إفاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته ، وكذا من يعرض له السهو غالباً فربما سمع الشيء وأُنسي بعضَه ، فيكون ذلك مغيِّراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه ، فحينئذ يجب الاستظهار عليه ، حتى يستثبت ما يشهد به ، وكذا المغفل الذي في جبلته البله ، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور ، والأولى الإعراض عن شهادته ، ما لم يكن الأمر الجلي ، الذي

(مباح) كالرمي ونحوه (تمسُّكاً بموضع الوفاق) .

الوصف (الثاني : كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً ، أمَّا من يناله الجنون أدواراً فلا بأس بشهادته في حال إفاقته) و (لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقَّن معه حضور ذهنه ، واستكمال فطنته ، وكذا من يعرض له السَّهو غالباً فربما سمع الشيء وأُنسي بعضه فيكون ذلك مغيِّراً لفائدة اللفظ ، وناقلاً لمعناه فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به) على وجه يطمئن الحاكم بعد غفلته فيما شهد به[1] (وكذا المُغَفَّل الذي في جبلَّته[2] البَلَه فربما استغلط[3] لعدم تفطنه لمزايا الأمور) فيدخل عليه الغلط من حيث لا يدري (و) عليه فـ(الأولى الأعراض عن شهادته ما لم يكن) المشهود به بـ(الأمر الجلي الذي يتحقَّق الحاكم استثبات) الأمر

---

(١) الجواهر ٤١ / ١٥ .

(٢) الجبلة : الطبيعة .

(٣) استغلط : وقع في الغلط .

يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله .

الثالث الايمان : فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالإسلام ، لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ، نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصيَّة اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة ، وباشتراطه رواية مطرحة .

(الشاهد به ، وأنه لا يسهو في مثله) .

الوصف (الثالث : الإيمان) بالمعنى الأخص[1] (فلا تقبل شهادة غير المؤمن ، وإن اتصف بالإسلام ، لا على مؤمن ولا على غيره لاتّصافه بالفسق والظلم[2] المانع من قبول الشهادة) .

(نعم تقبل شهادة الذمِّي خاصَّة في الوصية ، إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها[3] ، ولا يشترط) في قبولها (كون الموصي في غربة ، وباشتراط) كونه (في غربة (رواية مطّرحة)[4] .

---

(١) الجواهر ٤١ / ١٦ والمراد بالمعنى الأخص الأقرار بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام .

(٢) الفسق هو الخروج عن الطاعة ، والمراد بالفسق والظلم هنا معاندة الحق .

(٣) أي بالوصيّة .

(٤) يعني بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام وفيها : « إذا كان المسلم في أرض غربة . . . فلم يجد مسلمين أشهد على وصيَّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما » (الوسائل كتاب الوصايا ب ٢٠ ح ٧) .

ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم ، أو قيام البينة أو الاقرار ، وهل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل على غير الذمي ، وقيل : تقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم ، وهو استناد الى رواية سماعة ، والمنع أشبه .

الرابع العدالة : إذ لا طمانينة مع التظاهر بالفسق ، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر ، كالقتل والزنى واللواط وغصب الأموال المعصومة . وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار أو في

(ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم ، أو قيام البيِّنة) على ذلك (أو الإقرار) به (وهل تقبل شهادة الذمِّي على الذمِّي ؟ قيل[1] : لا) تقبل (وكذا لا تقبل على غير الذمِّي ، وقيل[2] : تقبل شهادة كل ملّة على ملّتهم ، وهو استناداً إلى رواية سماعة) عن الصادق عليه السلام الدالّة على ذلك (والمنع) من قبولها حتى على أهل ملّتهم (أشبه) .

الوصف (الرابع : العدالة ، إذ لا طمأنينة) بالشهادة (مع التظاهر) من الشاهد (بالفسق ، ولا ريب في زوالها[3] بمواقعة الكبائر كالقتل والزِّنى واللواط ، وغصب الأموال المعصومة) ونحو ذلك من المعاصي (وكذا) تزول العدالة (بمواقعة) الذنوب (الصغائر مع الإصرار) عليها (أو في الأغلب) فإنه بحكم الإصرار المستمر (أمّا لو كان) وقوعها (في الندرة[4] فقد قيل[5] : لا يقدح)

---

(١) القول للمشهور كما في الجواهر ٤٠ / ٢٢ .

(٢) القول للشيخ في الخلاف ٣ / ٢٤٢ والنهاية ص ٣٣٤ .

(٣) أي العدالة .

(٤) الندرة ـ بفتح فسكون ـ : قلة الوجود ومنه قولهم : لم ألقه إلاّ ندرة اي في بعض الايام .

(٥) القول للمشهور .

الأغلب . أما لو كان في الندرة ، فقد قيل : لا يقدح لعدم الانفكاك منها ، الا فيما يقل ، فاشتراطه التزام للأشق . وقيل : يقدح ، لامكان التدارك بالاستغفار ، والأول أشبه .

وربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلّامع الاحباط . وهذا بالاعراض عنه حقيق ، فان اطلاقها بالنسبة ،

بالعدالة (لعدم الانفكاك) منها[1] (إلّا فيما يقلُّ فآشتراطه[2] التزام للأشق) من الأعمال المنتفي شرعاً[3] (وقيل[4] : يقدح لإمكان التدارك بالاستغفار) والتّوبة المقدورين للإنسان في كلّ زمان[5] (والأول أشبه) .

(وربّما توهّم واهم[6] أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلّا مع) القول بـ (الإحباط)[7] الذي لا تقول به الإمامية (وهذا بالاعراض

---

(١) اي الصغائر .

(٢) اي اشتراط اجتناب الصغائر التي لا تقع إلا نادراً .

(٣) بقوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ سورة الحج : ٧٨ وامثال ذلك .

(٤) القول لابن إدريس في السرائر ص ١٨٢ وما في المتن منقول بالمعنى .

(٥) الجواهر ٤١ / ٢٨ .

(٦) نقل الشهيد في المسالك ٢ / ٤٠٢ أن هذا الواهم بعض الأصحاب ولكن لم يصرح باسمه .

(٧) الأحباط : هو بمعنى الموازنة بين الأعمال الصالحة والمعاصي فكلّ ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة ، وكلّ ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة ، والقول مذهب للمعتزلة دون غيرهم من المسلمين ، ويطلب تفصيله من مطولات كتب الكلام والعقائد .

ولكلٍّ فريق اصطلاح ، ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ، ولو أصرَّ مضرباً عن الجميع ، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن .

وهنا مسائل :

الأولى : كلُّ مخالف في شيء من أُصول العقائد تُرَدُّ شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو إلى الاجتهاد ، ولا

عنه حقيق) لأنه[1] غير مستلزم للقول بالأحباط (فإنّ) الصغائر إنما يكون (اطلاقها بالنسبة) إلى غيرها من الكبائر[2] (و) على تقدير تسمية القائلين بالإحباط : ما يكفر من السيئات صغيرة فـ(لكلِّ فريقٍ اصطلاح) لا يلزم الفقيه مثله[3] .

(ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصرَّ مضرباً عن الجميع ما لم يبلغ) ذلك (حدّاً يؤذن[4] بالتهاون بالسنن)[5] .

(وهنا مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : كلُّ مخالف في شيء من أصول العقائد[6] تردّ شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو الاجتهاد) من غير فرق بين

---

(١) أي القول بأن الصغائر لا تطلق على الذنب إلّا على القول بالأحباط .
(٢) أي لأمكان جعلها إضافية بالنسبة الى ذنب آخر .
(٣) انظر المسالك ٢ / ٤٠٢ .
(٤) يؤذن : يُشعر .
(٥) يلاحظ أن المصنف رحمه الله لم يتعرض الى قدح ما ينافي المروة في العدالة ، وكأنه لم يجعل تركها قادحاً مع أن ذلك هو الأشهر بين العلماء .
(٦) أصول العقائد هي التوحيد والعدل والنبوة والأمامة والمعاد .

تردُّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق ، إذا لم يخالف الإجماع ، ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده .

الثانية : لا تقبل شهادة القاذف ، ولو تاب قبلت ، وحدّ التوبة أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقاً ويورِّي باطناً ، وقيل : يكذبها إن كان كاذباً ، ويخطئها في الملأ إن كان صادقاً ، والأوَّل مروي ، وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة

أصولها وفروعها الاعتقادية ممّا علم أنه ضرورة من الدين[1] (ولا تردُّ شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق إذا لم يخالف الأجماع) المعلوم قطعيته والذي لا محل للاجتهاد فيه (و) لكن (لا يفسق وإن ان مخطئاً باجتهاده) .

المسألة (الثانية : لا تقبل شهادة القاذف) لغيره بما يوجب الحدّ أو التعزير (ولو تاب) من القذف (قبلت) شهادته (وحدّ التوبة) من القذف (أن يكذب نفسه وان كان صادقاً) بما قذف به (و) لكن (يورِّي باطناً) احترازاً من الكذب (وقيل[2] : يكذبها ان كان كاذباً) ويخطئها في الملأ ان كان صادقاً ، (والأول مروي)[3] .

(وفي اشتراط إصلاح العمل زيادة عن التوبة تردّد[4] ،

---

(١) انظر الجواهر ٤١ / ٣٤ .

(٢) القول للشيخ في المبسوط ٨ / ١٧٩ والخلاف ٣ / ٢٤٠ وابن إدريس في السرائر ص ١٨٢ ويحيى بن سعيد في جامع الشرائع ص ٥٤٠ .

(٣) روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « توبة القاذف إكذاب نفسه » (الدر المنثور للسيوطي ٥ / ٢٠) ومثله عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٣٦ ح ١ و ٤) .

(٤) منشأ التردُّد من قوله تعالى : ﴿ إلاّ الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ =

تردُّد ، والأقرب الاكتفاء بالاستمرار ، لأن بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة ، ولو أقام بيِّنة بالقذف أو صدَّقه المقذوف ، فلا حدَّ عليه ولا ردَّ .

الثالثة : اللعب بآلات القمار كلها حرام ، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد اللهو أو الحذق أو القمار .

الرابعة : شارب المسكر تُرَدُّ شهادته ويفسق ، خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصَّفاً أو فضيخاً ، ولو شرب منه قطرة ، وكذا

والأقرب الاكتفاء) في اصلاح العمل (بالاستمرار) على التوبة (لأنَّ بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة ، ولو أقام) القاذف (بيِّنة بالقذف) عند الحاكم (أو صدَّقه المقذوف) بما قذفه به (فلا حدّ عليه[1] ، ولا تردُّ) شهادته .

المسألة (الثالثة : اللعب بآلات القمار كلِّها حرام ، كالشطرنج ، والنَرْد ، والأربعة عشر[2] ، وغير ذلك) من آلات القمار (سواء قصد) بذلك (الحذق[3] أو اللهو أو القمار) .

المسألة (الرابعة : شارب المسكر تردُّ شهادته ، ويفسق ، خمراً

= سورة النور : ٥ فإن الآية الكريمة ذكرت التوبة والأصلاح ، ومن أن المراد بالاصلاح هو التوبة وإكذاب نفسه وإنه لا يحتاج بعد ذلك الى أمر آخر .

(١) الضمير في « عليه » للقاذف .

(٢) الشطرنج : معروف ، والنرد : لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامّة بلعب الطاولة ، والأربعة عشر : هي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة أسطر ، ويجعل في الحفر حصى صغاراً للعب بها .

(٣) الحذق : المهارة .

الفقاع ، وكذا العصير إذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر ، إلّا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه ، أما غير العصير من التمر أو البسر ، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر . ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل .

الخامسة : مدُّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وتردُّ شهادته ، وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر

كان) ما شربه (أو كان نبيذاً أو بتعاً أو منصَّفاً أو فضيخاً[1] ، ولو شرب منه قطرة)[2] واحدة (وكذا الفقّاع ، وكذا العصير) العنبي (إذا غلا من نفسه أو بالنار ولو لم يُسكر) إلّا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه و (أمّا غير العصير) العنبي من المعتصرات كالمتخذ (من التمر أو البسر فالأصل) على (أنّه حلال ما لم يسكر) فيحرم حينئذٍ (ولا بأس بإتخاذ الخمر للتخليل) .

المسألة (الخامسة) : الغناء هو (مدُّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله ، وتردُّ شهادته ، وكذا) يفسق (مستمعه) وتردّ شهادته (سواء استعمل في شعرٍ) ولو كان مدائح ومراثي النبي وأهل بيته صلوات الله وسلامه عليه وعليهم (أو) في (قرآن) أو دعاء ونحوه[3] (ولا بأس بالحداء به) للإبل فعلاً واستماعاً .

---

(١) تقدم ذكر هذه الأشربة في كتاب الأطعمة والأشربة .

(٢) يشير بهذا الى ما ذهب إليه الشافعية من أن شارب اليسير من الخمر يحدُّ ولا يفسَّق، وإلى ما ذهب إليه الحنفية أنه لا يحدّ ولا يفسق (انظر الجواهر ٤١ / ٤٧) .

(٣) انظر الجواهر ٤١ / ٤٨ .

أو قرآن ، ولا بأس بالحداء به ، ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلَّلة له وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه .

السادسة : الزمر والعود والصنج ، وغير ذلك من آلات اللهو حرام ، يفسق فاعله ومستمعه ، ويكره الدف في الإمْلاك ، والختان خاصة .

السابعة : الحسد معصية ، وكذا بغضة المؤمن ، والتظاهر

(ويحرم من الشعر ما تضمَّن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بآمرأة معروفة غير محلَّلة) للمُنشىء أو المُنْشِد (وما عداه مباح) إنشاء وإنشاداً (و) لكن (الإكثار منه مكروه) .

المسألة (السادسة : الزَّمر و) الضرب بـ (العود والصَّنج[1] وغير ذلك من آلات اللهو حرام) و (يفسق فاعله ومستمعه ، ويكره الدُّف في الإملاك والختان خاصَّة)[2] .

المسألة (السابعة : الحسد) وهو تمني زوال نعمة الغير ، أو السَّعي في زوالها (معصية) يفسق بها الحاسد وتردُّ شهادته (وكذا

---

(١) الزمر النفخ بالمزمار المتخذ من القصب وغيره ، والعُود من آلات العزف معروف والصَّنج : من آلات الطرب وهو الدف المشتمل على جلاجل ، وصفيحة مدورة مصنوعة من النحاس تضرب على مثلها للطرب وجمعها صنوج .

(٢) الإملاك: التزويج ، وأشار بقوله : « خاصَّة » الى حرمته في غيرهما فقد قال قدس سرّه في النافع ص ٢٨٦ : « واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة ، وكذا الغناء وسماعه ، والعمل بآلات اللهو وسماعها ، والدُّف إلاّ في الإملاك والختان » .

بذلك قادح في العدالة .

الثامنة : لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرمٌ ، تُردُّ به الشهادة ، وفي المتّكأ عليه والإفتراش له تردُّد ، والجواز مرويّ وكذا يحرم التختّم بالذهب ، والتحلّي به للرجال .

التاسعة : اتخاذ الحَمَام للأُنس ، وإنفاذ الكتب ليس

بغضة[1] المؤمن ، والتظاهر بذلك قادح في العدالة)[2] .

المسألة (الثامنة : لبس الحرير للرجل في غير الحرب اختياراً محرم تردُّ به الشهادة ، وفي التكأة[3] عليه ، والإفتراش له تردُّد[4] ، والجواز مروي[5] ، وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلّي به للرجال) .

المسألة (التاسعة : اتخاذ الحمام للأنس) به (وانفاذ الكتب

---

(١) البغضة بوزن القطعة : الكراهة .

(٢) لما كان كلّ منهما قلبياً قال « والتظاهر بذلك » أي الحسد والبغض « قادح في العدالة » وان كانا محرمين بدون الأظهار كما في المسالك ٢ / ٤٠٤ .

(٣) التكأة : الاتكاء .

(٤) منشأ التردُّد من عموم التحريم على الرجال كما تقدّم في بحث لباس المصلي (راجع ج ١ ص ١٩٧ من هذا الكتاب ، ومن أن النهي في النصوص المعتبرة معلّق على اللبس فيبقى غيره على الأصل .

(٥) يريد رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهم السلام قال : سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل للنوم عليه ، والتكأة والصلاة عليه ؟ قال : « يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه » ، (الوسائل ، كتاب الصلاة ، أبواب لباس المصلي ب ١٥ ح ١) .

بحرام ، وإن اتخذها للفرجة والتطيير، فهو مكروه ، والرهان عليها قمار .

العاشرة : لا تُردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ، كالصِّياغة وبيع الرقيق ، ولا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه .

الخامس ارتفاع التهمة : ويتحقق المقصود ببيان مسائل :

ليس بحرام ، وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه ، والرِّهان عليها) حرام لأنه (قمار) .

المسألة (العاشرة : لا تردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة ، وبيع الرقيق ، و) كذا (لا) تردّ شهادة أحد (من أرباب الصنائع الدنيّة) عرفاً (كالحياكة والحجامة ، ولو بلغت) الغاية في الدناءة (كالزبّال والوقّاد[1] لأن الوثوق بشهادته مستند الى تقواه) لا الى صنعته[2] .

الوصف (الخامس) من أوصاف مقبول الشهادة (ارتفاع التُّهمة) عنه[3] في الشهادة (ويتحقّق المقصود) من ذلك (ببيان مسائل) :

---

(١) الوقّاد :الذي يجلب الوقود اي الحطاب ، أو المراد الذي يوقد النار في الحمّام

(٢) يشير بهذا الى خلاف بعض العامة في هذه المسألة حيث ذهبوا إلى أن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسّة وقلة المروة فلا تقبل شهادتهم لذلك (انظر الجواهر ٤١ / ٥٧) .

(٣) أي الشاهد .

الأولى : لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً ، كالشريك فيما هو شريك فيه ، وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه ، والسيد لعبده المأذون ، والوصي فيما هو وصي فيه ، وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية ، وكذا شهادة الوكيل والوصي ، بجَرْح شهود المدعي على الموصي أو الموكل .

الثانية : العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فان المسلم تقبل شهادته على الكافر ، اما الدنيوية فانها تمنع ، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ، وتتحقق العداوة ، بأن يُعلم من حال

المسألة (الأولى : لا تقبل شهادة من يَجرُّ بشهادتـه[1] نفعاً) محقّقاً إليه (كالشريك فيما هو شريك فيه ، وصاحب الدَّين إذا شهد للمحجـور عليه) بمـالٍ يتعلّق دينه بـه (والسيد لعبـده المـأذون) بالتصرّف في ماله ببيع أو شراء وغيرهما (والوصي فيما هو وصي فيه ، وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً كشهادة أحد العـاقلة بجرح شهـود الجنايـة ، وكذا) لا تقبل شهـادة (الـوصي والوكيل[2] بجرح شهود المدَّعي على الموصي والموكل) .

المسألة (الثانية : العداوة الدينيَّة لا تمنع القبول ، فإنَّ المسلم تقبل شهادته على الكافر ، وأمّا) العداوة (الدنيوية فإنها تمنع) من قبول الشهادة (سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن ، وتتحقَّق العداوة) المانعة من قبول الشهادة (بأن يُعلم من حال أحدهما السرور بمساءة

---

(١) تجرّ شهادته ، خ ل .

(٢) الوكيل والوصي ، خ ل .

أحدهم السُّرور بمساءة الآخر ، والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف ، وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة ، أمَّا لو شهد العدو لعدوِّه قُبلت لانتفاء التهمة .

الثالثة : النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر ، سواء شهد بمال ، أو بحق متعلِّق ببدنه كالقصاص والحد ، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة ، ومنهم من

الآخر ، والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف ، وكذا) لا تقبل (لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقُّق التُهَمَة) بتحقق العداوة خصوصاً إذا كان الشاهد أحد المأخوذين (أمّا لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة) حينئذ .

المسألة (الثالثة : النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، وفي قبول شهادة الولد على والده) بمال أو حقٍّ (خلاف ، والمنع أظهر[1] سواء شهد بمال أو حق[2] متعلِّق ببدنه كالقصاص والحد ، وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته) وعليها (والزوجة لزوجها) ولكن (مع غيرها من أهل العدالة ، ومنهم[3] من شرط في) قبول شهادة (الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له ، ولعل الفرق) بينهما (إنما لاختصاص الزوج

---

(١) أشار بالأظهر الى خلاف الشافعية (الجواهر ٤١ / ٧٨) .

(٢) أو بحق ، خ ل .

(٣) كالشيخ والقاضي وابن حمزة (الجواهر ٤١ / ٧٨) .

شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له ، ولعلَّ الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج من أن تجذبه دواعي الرغبة ، والفائدة تظهر لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين ، وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية ، وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لأن العدالة تمنع التسامح .

الرابعة : لا تقبل شهادة السائل في كفِّه ، لأنه يسخط اذا

بمزيد القوَّة في المزاج من أن تجذبه دواعي الرغبة) بخلاف الزوجة فإنها ليس لها هذه الرتبة غالباً وإن كانت هي على العدالة[1] (والفائدة) بين القولين (تظهر لو شهد) الزوج لها (في ما تقبل به شهادة الواحد مع اليمين) فإنه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود عليه ، وعلى القول باعتبارها لا يكفي (وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصيّة)فإنه على الأول يثبت الربع ، وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء[2] .

(وتقبل شهادة الصَّديق لصديقة وإن تأكَّدت بينهما الصحبة والملاطفة[3] لأن العدالة تمنع التسامح) .

المسألة (الرابعة : لا تقبل شهادة السائل في كفِّه) إذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة[4] (لأنه يسخط إذا منع ، ولأن ذلك يؤذن بمهانة

---

(١) المصدر السابق .
(٢) الجواهر ٤١ / ٨٠ .
(٣) الملاطفة : المُبارَّة .
(٤) الجواهر ٤١ / ٨١ .

منع ولأن ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ، ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته .

الخامسة : تقبل شهادة الأجير والضيف وإن كان لهما ميل إلى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة .

لواحق هذا الباب

وهي ستة :

الأولى : الصغير والكافر والفاسق المُعلن اذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشهادة قُبِلت لاستكمال شرائط

النفس ، فلا يؤمن على المال ، ولو كان ذلك)[1] منه (مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته) .

المسألة (الخامسة : تقبل شهادة الأجير) لمؤجِّره (والضيف) لمضيفه(وإن كان لهما ميل الى المشهود له ، لكن يرفع التُهمَة عنهما تمسكهما بالأمانة) التي هي من لوازم العدالة[2] .

(لواحق هذا الباب وهي ستة)[3] وتقع في مسائل :

المسألة (الأولى : الصغير والكافر والفاسق المعلن) بفسقه لا تقبل شهادتهم ، ولكن (إذا عرفوا شيئاً) من القضية وتحملوا الشهادة فيها وهم في تلك الحال (ثم زال المانع عنهم) فبلغ الصغير ، واسلم الكافر ، وتاب الفاسق ، (فأقاموا الشهادة قبلت لاستكمال ، شرائط القبول ، و) كذا (لو أقامها أحدهم في حال

---

(١) اي السؤال في الكف .

(٢) الجواهر ٤١ / ٨٣ .

(٣) أي اللواحق ولذا جاء العدد للتذكير .

القبول . ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردُّت ، ثم أعادها بعد زوال المانع ، قُبِلت ، وكذا العبد لو ردَّت شهادته على مولاه ، ثم أعادها بعد عتقه ، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها . أما الفاسق المستتر ، اذا أقام فردَّت ثم تاب وأعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه ، لاهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الأشبه القبول .

الثانية : قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل :

المانع فردَّت) لذلك (ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت ، وكذا) الحال في (العبد لو رُدَّت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه ، أو) شهد (الولد على أبيه فردَّت) شهادته بناء على القول بعدم قبول شهادة الولد على الوالد (ثم مات الأب وأعادها) قبلت (أمَّا الفاسق المستتر إذا أقام) الشهادة (فردَّت) بجرحه ممَّن يعلم حاله (ثم تاب وأعادها فهنا) تحصل (تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر) فلا تقبل لذلك ، و (لكن الأشبه القبول) .

المسألة (الثانيّة : قيل[1] : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً[2] ، وقيل[3] : تقبل مطلقاً) على مولاه وعلى غيره (وقيل[4] : تقبل إلاّ

---

(١) القائل ابن أبي عقيل من الإمامية وهو قول أكثر العامّة (انظر الجواهر ٤٠ / ٨٩) .

(٢) لصحيح ابن مسلم عن أحد الصادقين عليهما السلام (انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٣١ ح ٦) .

(٣) القول ليحيى بن سعيد في جامع الشرائع ص ٥٤٠ .

(٤) القول للشيخين والمرتضى وسلاّر والقاضي وابن إدريس (انظر الجواهر ٤١ / ٩) .

تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلاّ على مولاه ، ومنهم من عكس ، والأشهر القبول إلا على المولى ، ولو أعتق قبلت شهادته وعلى مولاه ، وكذا حكم المدبَّر والمكاتب المشروط ، أما المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئاً ، قال في النهاية : تُقبل على مولاه بقدر ما تحرَّر منه ، وفيه تردُّد ، أقربه المنع .

الثالثة : اذا سمع الإقرار صار شاهداً ، وإن لم يستدعه المشهود عليه ، وكذا لو سمع آثنين يوقعان عقداً كالبيع والاجارة والنكاح وغيره ، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية ، وكذا لو قال

على مولاه ، ومنهم من عكس) فقال : لا تقبل مطلقا الا على المولى (والأشهر القبول) مطلقاً (إلاّ على المولى ، ولو أُعتق قبلت شهادته ، و) لو (على مولاه ، وكذا حكم) العبد (المدبَّر والمكاتب المشروط) في شهادتها (أمّا) العبد المكاتب (المُطلق إذا) كان قد (أدّى من مكاتبته شيئاً قال) الشيخ رحمه الله (في النهاية : [1] تقبل على مولاه بقدر ما تحرّر منه ، وفيه تردّد[2] أقربه المنع) من قبول شهادته .

المسألة (الثالثة : إذا سمع) أحد (الاقرار) من المقرّ (صار شاهداً وإن لم يستدعه المشهود عليه) أو المشهود له[3] للشهادة (وكذا لو سمع اثنين يوقّعان عقداً كالبيع والإجارة والنكاح وغيره ، وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية ، وكذا لو قال له الغريمان : لا

---

(١) النهاية ص ٣٣١ .

(٢) منشأ التردُّد من صدق المملوك عليه ، ولأن الرِّق مانع ، ومن أنَّ ما تحرَّر يوجب المزية على غيره من العبيد وعليه تقبل شهادته بمقدار ما تحرَّر منه .

(٣) الجواهر ٤١ / ٩٩ .

له الغريمان : لا تشهد علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبأ ، فنطق المشهود عليه مسترسلاً .

الرابعة : التبرع بالشهادة قبل السؤال ، يطرق التهمة فيمنع القبول ، أمّا في حقوق الله ، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع ، إذ لا مدعي لها ، وفيه تردُّد .

الخامسة : المشهور بالفسق اذا تاب ، لتُقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتى يُستبان استمراره على الفلاح . وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تُب أَقبَلُ شهادتك .

تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبأ) شهادته أو خبأ شيئاً منها (فنطق المشهود عليه مسترسلاً) .

المسألة (الرابعة : التبرُّع بالشهادة) في حقوق الناس (قبل السؤال) لها من الحاكم (يطرق التهمة) الى الشاهد (فيمنع القبول ، وأمّا في حقوق الله تعالى كشرب الخمر)مثلاً (أو) الزنى ، أو (الشهادة للمصالح العامّة) كالقناطر والمساجد والمدارس (فلا يمنع) من التبرُّع بها (إذ لا مدَّعي لها ، وفيه تردّد)[1] .

المسألة (الخامسة : المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته ، الوجه أنّها لا تقبل حتّى يستبان ، استمراره على الصلاح[2] ، وقال الشيخ)[3] رحمه الله (يجوز أن يقول) الحاكم للفاسق : (تب أقبل شهادتك) .

---

(١) منشأ التردُّد من أن الشهادة نوع من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرّعاً ومن التهمة المزبورة .

(٢) الفلاح ، خ ل .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ١٧٩ .

السادسة : اذا حكم الحاكم ، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح ، وإن كان حاصلاً قبل الإقامة ، وخفي عن الحاكم ، نقض الحكم اذا علم

الوصف السادس طهارة المولد ، فلا تقبل شهادة ولد الزنى أصلاً ، وقيل : تقبل في اليسير مع تمسكه بالصَلاح ، وبه رواية نادرة ، ولو جُهِلت حاله قُبِلت شهادته ، وان نالته بَعضُ الألسن .

المسألة (السادسة : إذا حكم الحاكم) استناداً على الشهادة (ثم تبيَّن) أن (في الشهود ما يمنع القبول) لشهادتهم (فإن كان) المانع (متجدِّداً بعد الحكم لم يقدح) فيه (وإن كان حاصلاً قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم) إذا علم .

الوصف (السادس) من أوصاف مقبول الشهادة (طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنى أصلاً ، وقيل[1] : تقبل) شهادته (في) الشيء (اليسير) من المال (مع تمسُّكه بالصلاح ، وبه رواية[2] نادرة ، و) أما (لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الألسن) بذلك .

---

(١) القول للشيخ في النهاية ص ٣٢٦ .

(٢) هي رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٣١ ح ٥) .

الطرف الثاني

فيما به يصير شاهداً

والضابط : العلم ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم ﴾ ، ولقوله عليه السلام : وقد سُئِل عن الشهادة وقال : « هل ترى الشمس ؟ فقال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع » .

ومستندها : إمَّا المشاهدة ، أو السماع ، أو هما فما يفتقر الى المشاهدة ، الأفعال ، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنى واللواط ، فلا يصير

(الطرف الثاني : في ما به يصير) الشاهد (شاهداً ، والضابط) لذلك : (العلم لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾[1] ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة « هل ترى الشمس » ؟ فقال : نعم قال : « على مثلها فاشهد أو دع »[2]) .

(ومستندها[3] : إمّا السماع أو المشاهدة، أو هما) معاً (فما يفتقر الى المشاهدة الأفعال ، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل ، والرضاع والولادة ، والزنى واللواط ، فلا يصير

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

(٢) مستدرك الوسائل ، كتاب الشهادات ب ١٥ ح ٢ .

(٣) اي الشهادة .

شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ، ويقبل فيه شهادة الأصم ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة ، وما يكفي فيه السماع ، فالنسب والموت والملك المطلق ، لتعذُّر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب .

ويتحقق كلُّ واحد من هذه ، بتوالي الأخبار من جماعة ، لا يضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يُتاخِم العلم ، وفي هذا عندي تردُّد .

وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملاً

شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ، و) من هنا (يقبل فيه[1] شهادة الأصم ، وفي رواية[2] « يؤخذ بأول قوله لا بثانيه » وهي نادرة) .

و(أما ما يكفي فيه السماع فالنسب ، والموت والملك المطلق ، لتعذّر الوقوف عليه مشاهدةً في الأغلب ، ويتحقَّق كلُّ واحدٍ من هذه بتوالى الأخبار من جماعة لا يضمُّهم قيد المواعدة[3] ، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم[4] العلم ، وفي هذا عندي تردُّد[5] ، وقال الشيخ)[6] رحمه الله تعالى (لو شهد عدلان

---

(١) اي فيما يفتقر الى المشاهدة .

(٢) هي رواية جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ٤٢ ح ٣) .

(٣) أي لم يكن هناك تواطؤ بينهم عليها .

(٤) يتاخم هنا بمعنى يساوي .

(٥) منشأ التردّد من عموم المنع عن اتباع الظن ولا شك أن الإستفاضة ظن فيكون منهيّاً عن اتباعها ، ومن أن الكثرة أمارة الرجحان ، والعقل يقضي بالأخذ بالراجح .

(٦) انظر المبسوط ٨ / ١٨١ .

وشاهد أصل ، لا شاهداً على شهادتهما ، لأن ثمرة الاستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما ، وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد .

فرع

لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت . قال في المبسوط : صار متحملاً ، لأن سكوته في معرض ذلك رضى بقوله عرفاً ، وهو بعيد لاحتماله غير الرضى .

فصاعداً صار السامع متحمِّلا) للشهادة (وشاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما ، لأن ثمرة الاستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما ، وهو[1] ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد) .

(فرع)

(لو سمعه يقول لكبير : هذا ابني وهو ساكت ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[2] صار متحملاً) للشهادة (لان سكوته في معرض ذلك رضى بقوله عرفاً ، وهو بعيد لاحتماله غير الرضى) .

---

(١) أي الظن .

(٢) المبسوط ٨ / ١٨١ .

تفريع

على القول بالاستفاضة

الأول : الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب ، مثل البيع والهبة والاستغنام ، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة ، فلا يُعزى الملك إليه مع إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة ، أما لو عزاه الى الميراث صح ، لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة ، والفرق تكلّف ، لأن الملك اذا ثبت بالاستفاضة

(تفريع على القول) بالشهادة (بالاستفاضة)[1] وان لم تفد العلم .

(الأول : الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب[2] مثل البيع والهبة والاستغنام[3] ، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك إليه مع) فرض (إثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ، أمّا لو عزاه الى الميراث صحّ ، لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة ، والفرق) بينهما[4] (تكلُّف[5] لأن الملك إذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة[6] مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة) .

---

(١) الاستفاضة : الانتشار والاشتهار .

(٢) أي سبب الملك .

(٣) أي ملكه غنيمة وكان ممن له سهم فيها .

(٤) بين الموت وغيره .

(٥) أي تفريق بلا دليل .

(٦) أي كون الملك بسبب البيع أو الهبة أو الغنيمة أو غير ذلك .

لم تقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة .

الثاني : اذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة ، هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الوجه : لا ، أما لو كان لواحد يد ، ولآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد ، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، ولا تُزال اليد بالمحتمل .

مسائل ثلاث :

الاولى : لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجارة بغير

(الثاني : إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضة هل يفتقر) سماعها (الى مشاهدة) الشاهد بها (اليد والتصرف) بالبناء والهدم مثلاً فـ(ـالوجه) أنه (لا) يشترط لاطلاق ما دلّ على قبول شهادة العدل ، واليد والتصرف ليسا من الاسباب[1] .

و (أمّا لو كان لواحدٍ يد وللآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد ، لأنَّ السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، فلا تزال اليد بالمحتمل)[2] .

(مسائل ثلاث) :

المسألة(الأولى: لا ريب أنَّ التصرُّف في البناء والهدم والاجارة) إذا حصل (بغير منازع) ينازعه في ذلك (يشهد له بالملك المطلق) .

---

(١) الجواهر ٤١ / ١٣٨ .

(٢) لأن اليد حجّة فلا تزال بالمحتمل .

منازع يشهد له بالملك المطلق ، أما من في يده دار ، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم ، وهوالمروي ، وفيه إشكال من حيث أن اليد لو أوجبت الملك له ، لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي .

الثانية : الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة ، أما على ما قلناه فلا ريب فيه ، وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأن الوقف للتأبيد ، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود ، وأما النكاح فلأنّا نقضي : بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي ـ صلى الله عليه

(أمّا من) كان (في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد ، وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم وهو المروي[1] ، و) لكن (فيه إشكال من حيث أنّ اليد لو أوجبت الملك له لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع) دعواه (لو قال : ملك هذا لي) .

المسألة (الثانية : الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة ، إما على ما قلناه) من اعتبار العلم فيها (فلا ريب فيه) لأنّه ليس بعد العلم شيء (وإمّا على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأن الوقف للتأبيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات ، وفناء الشهود ، وأمّا النكاح فلأنا نقضي بأنّ خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله ، كما نقضي بأنها أمّ فاطمة) الزهراء (عليها السلام ، ولو قيل : إن الزوجيّة تثبت بالتواتر كان لنا أن

---

(١) انظر الوسائل كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ب ٢٥ ح ٢ .

وآله ـ كما نقضي بأنها أُم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل : أن الزوجيَّة تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول : التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع الى المحسوس ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ، ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله ، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب .

الثالثة : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من إشارته فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته ، نعم يفتقر الى مترجمين ، ولا يكون

نقول) : إنَّ (التواتر لا يتمُّ[1] إلّا إذا آستند السماع الى محسوس ، ومن المعلوم أنَّ المُخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله ، بل) إنَّ (نقل الطبقات) جيّلاً بعد جيل (مستند[2] إلى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى ، ولعلَّ هذا أشبه بالصواب) .

المسألة (الثالثة : الأخرس يصحّ منه تحمل الشهادة وأداؤها ويبنى على ما يتحقَّقه الحاكم من إشارته) القائمة مقام اللفظ (فإن جهلها[3] اعتمد فيها على ترجمة العارف بإشارته) من أهله وغيرهم مع الوثوق بهم في ذلك (نعم يفتقر) الحاكم (الى مترجمين) اثنين ، بناء على أنّ الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد[4] (ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته

---

(١) لا يثمر ، خ ل .
(٢) متصل ، خ ل .
(٣) أي إشارة الأخرس .
(٤) الجواهر ٤١/١٤٩ .

المترجمان شاهدين على شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً ، لا بشهادة المترجمين فرعاً .

الثالث : ما يفتقر الى السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة ، فان حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ ، ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ، ولا بأس في شهادة من اجتمع له الحاستان . أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً ، لتحقق الآلة الكافية في فهمه ، فإن انضمَّ الى شهادته معرِّفان جاز له الشهادة على العاقد مستنداً الى تعريفهما ، كما يشهد المبصر على تعريف غيره ، ولو لم يحصل ذلك وعرف هو

أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً) وذلك لأن شهادته عبارة عن إشارته التي أبداها[1] ، وهما مفسِّران لها .

(الثالث) : من مستند الشهادة (ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة) وغيرها من عقدٍ أو إيقاع(فإن حاسَّة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ و) حينئذ فـ(لا بأس في شهادة من آجتمع له الحاسَّتان ، أمَّا الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً لتحقّق الآلة الكافية في فهمه ، فإن آنضم إلى شهادته مُعَرِّفان جاز له الشَّهادة على العاقد مستنداً الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره) ويكون شاهد أصل لا فرع[2] (ولو لم يحصل ذلك[3] ،

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) الجواهر ٤١ / ١٥٠ ـ ١٥٢ .

(٣) اي المعرِّفان .

صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل لان الاصوات تتماثل ، والوجه أنها تقبل ، فان الاحتمال يندفع باليقين ، لأنا نتكلم على تقديره ، وبالجملة : فان الاعمى تصح شهادته ، متحملاً ومؤدياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة ، ولو تحمّل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فان عرف نسب المشهود ، أقام الشهادة . وان شهد على العين ، وعرف الصوت يقيناً ، جاز أيضاً ، أما شهادته على المقبوض فماضية قطعاً . وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده .

وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل[1] : لا يقبل ، لأن الأصوات تتماثل ، والوجه أنها تقبل ، فإن الاحتمال يندفع باليقين ، لأنّا نتكلم على تقديره)[2] .

(وبالجملة فإنّ الأعمى تصحُّ شهادته متحمِّلاً) لها (ومُؤَدِّياً عن علمه ، وعن الإستفاضة في ما يشهد به بالاستفاضة) إذ هو في ذلك كالمبصر (ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهادة) عليه (وإن شهد على العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً ، أما شهادته على المقبوض) بيده حتى أدى الشهادة عليه (فماضية قطعاً ، وتقبل شهادته) أيضاً (إذا ترجم للحاكم عبارة) إقرار أعجمي (حاضر عنده) لانتفاء المانع[3] .

---

(١) القول للشيخ انظر الخلاف ٣ / ٢٤١ .
(٢) الضمير لليقين .
(٣) الجواهر ٤١ / ١٥٤ .

الطرف الثالث

في أقسام الحقوق

وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي .

والأول منه : ما لا يثبت الا بأربعة رجال كالزنى واللواط والسحق ، وفي اتيان البهائم قولان ، أصحهما ثبوته بشاهدين ، ويثبت الزنى خاصة بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء ، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم ، ويثبت به الجلد ، ولا يثبت بغير ذلك .

(الطرف الثاني) : من أطراف كتاب الشهادات (في اقسام الحقوق ، وهي قسمان : حقّ الله سبحانه وحق الآدمي ، والأول منه[1] ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال كالزِّنى واللواط والسِّحق ، وفي إتيان البهائم قولان[2] أصحهما ثبوته بشهادين ، ويثبت الزِّنى خاصّة) من بين الثلاثة المذكورة (بثلاثة رجال وآمرأتين ، وبرجلين وأربع نساء ، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم) للمحصن (ويثبت به الجلد) كغير المحصن (ولا يثبت) الزنى (بغير ذلك) .

---

(١) أي من حق الله تعالى .

(٢) القولان للشيخ رحمه الله فقد ذهب في المبسوط ٨ / ١٧٢ بأن إتيان البهائم لا يثبت إلّا بأربعة ، وذهب في الخلاف ٣ / ١٤٩ أنه يثبت بشاهدين ، ونقل إجماع الفرقة وأخبارهم على ذلك .

ومنه ما يثبت بشاهدين ، وهو ما عدا ذلك ، من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردَّة .

ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى : بشاهد وآمرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن .

وأما حقوق الآدمي : فثلاثة : منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية ، والنسب ، ورؤية الأهلة ، وفي العتق ، والنكاح ، والقصاص ، تردُّد ، اظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين .

(ومنه[1] ما يثبت بشاهدين) عدلين (وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردَّة) .

(ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وآمرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات) بشهادتهن عن الرجال (وإن[2] كثرن) .

(وأمّا حقوق الآدمي فثلاثة) :

الأول : (منها ما لا يثبت إلا بشاهدين) من الذكور دون النساء (وهو الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية إليه ، والنسب ، ورؤية الأهلّة) .

(وفي) ثبوت (العتق ، والقصاص ، والنكاح ، تردُّد[3] أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين) .

---

(١) أي ومن حق الله تبارك وتعالى .

(٢) ولو ، خ ل .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ١٧٢ .

ومنها ما يثبت : بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، وهو الديون ، والأموال كالقرض والقراض والغصب ، وعقود المعاوضات كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والصلح ، والاجارات ، والمساقاة ، والرهن ، والوصية له ، والجناية التي توجب الدية ، وفي الوقف تردُّد أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .

الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء ، منفردات ومنضمّات وهو الولادة والاستهلال ، وعيوب النساء الباطنة ، وفي قبول

(و) الثاني (منها[1] : ما يثبت بشاهدين ، و) بـ(شاهد وامرأتين ، و) بـ(شاهد ويمين ، وهو الديون والأموال ، كالقرض ، والقِراض ، والغصب وعقود المعاوضات ، كالبيع والصَّرف ، والسَّلَم ، والصُّلح ، والإجارة ، والمساقاة ، والرهن ، والوصيَّة له[2] والجناية التي توجب الدية) ممّا سيأتي بيانه في كتاب الديات بمشيئة الله سبحانه وتعالى (و) في قبول شهادة المرأة (في الوقف تردُّد[3] ، أظهره أنّه يثبت بشاهد وامرأتين ، وبشاهد ويمين) .

و (الثالث) منها[4] : (ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمَّات ، وهو الولادة والاستهلال[5] ، وعيوب النساء الباطنة)

---

(١) أي من حقوق الآدميين .

(٢) أي للمدَّعي .

(٣) انظر تفصيل ذلك في المختلف ٤ / ١١٥ .

(٤) أي من حقوق الآدميين .

(٥) الاستهلال : انفصال الطفل حيّاً ، وأصله صوت المولود عند الولادة الدال على حياته .

شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربه الجواز .

وتقبل شهادة امرأتين مع رجل ـ في الديون والأموال ـ ، وشهادة امرأتين مع اليمين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولو كثرن .

وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل ، وفي ربع الوصية ، وكلُّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع .

مسائل :

الاولى : الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا في

ممّا لا يمكن اطلاع الرجال عليه غالباً (وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع[1] خلاف أقربه الجواز) .

(ويُقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين) بذلك (مع اليمين ، ولا تقبل فيه[2] شهادة النساء منفردات ولو كثرن) .

(وتقبل شهادة المرأة الواحدة) بلا يمين[3] . (في ربع ميراث) الصبي (المستهل وفي ربع الوصيَّة) .

(وكلُّ موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقلّ من أربع) نسوة .

(مسائل) ثلاث :

المسألة (الأولى : الشهادة ليست شرطاً في) صحة (شيء من

---

(١) المراد إرضاع امرأة لطفل لما يترتب على ذلك من أحكام الرضاعة .

(٢) أي في الديون والأموال .

(٣) الجواهر ٤١ / ١٧٣ .

الطلاق ويستحب في النكاح ، والرجعة . وكذا في البيع .

الثانية : حكم الحاكم يتبع للشهادة ، فإن كانت محقة نفذ الحكم باطناً وظاهراً ، **وإلا نفذ** ظاهراً ، وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ، ولا يستبيح المشهود له ، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها .

الثالثة : اذا ادعى من له أهلية التحمل وجب عليه ،

العقود) والايقاعات عند الإماميَّة (إلاّ في الطلاق) والظهار[1] (و) لكن (يستحب في النكاح والرجعة ، وكذا في البيع) .

المسألة (الثانية : حكم الحاكم يتبع للشهادة[2] ، فإن كان محقَّة نفذ الحكم باطناً وظاهراً وإلاّ نفذ ظاهراً) لا باطناً والحكم لله عز وجلَّ .

(وبالجملة الحكم ينفذ عندنا[3] ظاهر لا باطناً و) لكن (لا) يجوز أن (يستبيح المشهود له ما حكم له) به (إلاّ مع العلم بصحّة الشهادة ، أو الجهل بحالها)[4] .

المسألة (الثالثة : إذا دعي من له أهليَّة التحمل) للشهادة (وجب عليه) الادلاء بها مع عدم خوف الضرر[5] على الدين

---

(١) الجواهر ٤١ / ١٧٨ .
(٢) كما تقدم بيانه في كتاب القضاء .
(٣) أي عند الإمامية .
(٤) كما لو شهد له شاهدا عدل بحقّ لا يعلم به ، فيجوز له أخذه بحكم الحاكم لأن شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد .
(٥) انظر الجواهر ٤١ / ١٨٠ .

وقيل : لا يجب ، والأول مروي ، والوجوب على الكفاية ، ولا يتعيَّن إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمّل ، أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية ، فإن قام غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ، ولو عُدِمَ الشهود إلا اثنان تعيَّن عليهما ، ولا يجوز لهما التخلُّف إلاَّ أن تكون الشهادة مضرَّة بهما ضرراً غير مستحق .

وعلى من المؤمنين[1] (وقيل[2] : لا يجب ، والأول مروي) من عدّة طرق[3] مضافاً الى ظاهر الكتاب العزيز[4] (و) لكن (الوجوب) على القول به (على الكفاية ، ولا يتعيَّن إلاّ مع عدم غيره ممَّن يقوم بالتحمل) لها كما في ذلك من الواجبات الكفائية .

(أمّا الأداء) للشهادة (فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فإن قام) به (غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا) عنه جميعاً (لحقهم الذمّ والعقاب[5] ، ولو عُدِم الشهود إلاّ اثنان تعيَّن) وجوب الاداء (عليهما ، ولا يجوز لهما التخلُّف) عن أداء الشهادة لتعيُّنها عليهما (إلاّ أن تكون الشهادة مُضِرَّة بهما ضرراً) معتدّا به عند العقلاء أو بالمشهود عليه وهو (غير مستحق) له[6] .

---

(١) انظر المختلف ٤ / ١٦٨ .

(٢) القول لابن إدريس في السرائر ص ١٨٤ .

(٣) انظر الوسائل ، كتاب الشهادات ب ١

(٤) في قوله تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٥) لقوله تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ سورة البقرة ٢٨٣ .

(٦) مثل ما لو كان مديناً لأحد وهو معسر ويريد الدائن أن يحبسه أو يضيِّق عليه مثلاً .

الطَرف الرابع

في الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في حقوق الناس ، عقوبة كانت كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالاً كالقراض والقَرض وعقود المعاوضات ، أو ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال ، ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضاً كحد الزنى واللواط والسحق ، أو مشتركة كحدِّ السرقة والقذف على خلاف فيهما .

(الطرف الرابع) من أطراف كتاب الشهادة (في الشهادة على الشهادة ، وهي مقبولة في حقوق الناس) دون حقِّ الله تبارك وتعالى (عقوبةً كانت كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو) كانت (مالاً كالقِراض والقرض ، وعقود المعاوضات ، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال) .

(ولا تقبل) الفرعيَّة (في الحدود) لأنها مبنيّة على التخفيف ودرء الشبهة (سواء كانت لله محضاً كحدِّ الزنى واللواط والسَّحق ، أو مشتركة) بين الله تعالى وبين عباده (كحدّ السَّرقة والقذف على خلاف فيهما)[1] .

---

(١) أي حد السرقة والقذف .

ولا بد أن يشهد اثنان على الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد ، فلو شهد على كل واحد اثنان صحّ ، وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل ، وكذا لو شهد شاهد أصل ، وهو مع آخر على شهادة أصل آخر .

وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كلٍّ واحد منهم ، وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان ، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كفى شهادة اثنين عليهن .

وللتَحمُّلُ مراتب أتمها أن يقول شاهد الأصل : أشهد على شهادتي انني أشهد على فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا ،

(ولا بد) في شهادة الفرع (أن يشهد آثنان على الواحد لأن المراد إثبات شهادة الأصل ، وهو لا يتحقّق بشهادة الواحد ، فـ) عليه (لو شهد على كل واحدٍ آثنان صحَّ ، وكذا) يصحُّ (لو شهد اثنان على شهادة كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل ، وكذا) يصحُّ (لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر) لأنه لا مانع من أن يكون شاهد أصل شاهد فرع (وكذا) يصحّ (لو شهد آثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كلٍّ واحد منهم ، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وآمرأتين فشهد على شهادتهم آثنان أو كان) شهود (الأصل فيما تقبل فيه شهادتهنَّ منفردات كفى شهادة اثنين عليهن) .

(وللتحمُّل) للشهادة (مراتب أتمُّها أن يقول شاهد الأصل : أشهَد على شهادتي أنّني أشهد على فلان بن فلان

وهو الاسترعاء ، وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ، ويليه أن يسمعه يقول : أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ، ويذكر السبب ، مثل أن يقول : من ثمن ثوبٍ أو عقارٍ إذ هي صورة جزم ، وفيه تردُّد .

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر على قوله : أنا

لفلان بن فلان بكذا ، وهو الاسترعاء[1] وأخفض منه[2] أن تسمعه يشهد عند الحاكم) فإنه يجوز له التحمل به وإن لم يسترعه لصدق كونها شهادة على شهادة[3] (إذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ، ويليه) مرتبة. (أن يسمعه يقول : أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا) ويذكر السبب مثل أن يقول : من ثمن ال (ثوب) الفلاني ، (أو) الـ(عقار) الفلاني (إذ هو صورة جزم) في الشهادة ، (وفيه تردُّد)[4] . . .

(أمّا لو لم يذكر سَبَبْ الحقّ ، بل اقتصر على قوله : أشهد

---

(١) الاسترعاء : طلب الشاهد الأصل من الشاهد الفرع رعاية شهادته والشهادة بها .

(٢) أي من الاسترعاء .

(٣) الجواهر ٤١ / ١٩٦ .

(٤) التردد في الصورة الثالثة ومنشأه من أنها صورة جزم بثبوت الحق مضافاً إلى أن العلّة المقتضية لقبول الشهادة على الشهادة وهي تعذّر إثبات الحق بدونها موجود هنا ، ومن عدم اليقين بارادة المعنى الحقيقي الشهادة بذلك ، لما جرت به العادة من التسامح بأمثال ذلك في غير مجلس الحكومة .

أشهد لفلان على فلان بكذا ، لم يصر متحمِّلاً لاعتياد التسامح بمثله ، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال .

ففي صورة الاسترعاء يقول : أشهدني فلان على شهادته ، وفي صورة سماعه عند الحاكم ، يقول : أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا ، وفي صورة السماع لا عنده ، يقول : أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا ، بسبب كذا .

لفلان على فلان بكذا لم يصر متحمِّلاً) بذلك (لاعتياد التسامح بمثله ، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السَّبب إشكال)[1] .

(ففي صورة الإسترعاء يقول : أَشْهَدَني فلان على شهادته ، وفي صورة سماعة عند الحاكم يقول : أشهد أنَّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا ، وفي صورة الاستماع[2] لا عنده[3] يقول : أشهد أنَّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا)[4] .

---

(١) الاشكال ناشيء من التساوي بينهما في ثبوت الحق وان كانت في ذكر السبب أقوى .

(٢) السماع ، خ ل .

(٣) اي لا عند الحاكم .

(٤) قال الزهدري الحلي رحمه الله في إيضاح تردّدات الشرائع ٢ / ١٥٢ : « واعلم ان المتأخر يعني المصنف ـ ذكر أن مراتب التحمل هي هذه الثلاث في كتابه ـ اي الشرائع ـ كما ذكر الشيخ في المبسوط إلاّ أنه قال بعد ذلك : « وهذا جميعه أورده شيخنا في مبسوطه وأوردناه على ما أورده ولم يرد في أخبارنا من هذا شيء » وهذا الكلام يدل على تردّد فيه » ولم أجد هذه العبارة في نسخ الشرائع التي بين يدي والظاهر أنها ساقطة منها . (وانظر المبسوط ٨ / ٢٣١ و ٢٣٢) .

ولا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذُّر حضور شاهد الاصل ، ويتحقق العذر بالمرض ، وما ماثله ، وبالغيبة ، ولا تقدير لها ، وضابطه : مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره ، ولو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الأصل ، فالمروي العمل بشهادة أعدلهما ، فإن تساويا اطرح الفرع ، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل ، وربما أمكن لو قال الأصل : لا أعلم .

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ، فإن كان بعد

(ولا تقبل شهادة الفرع إلاّ عند تعذُّر حضور شاهد الأصل ، ويتحقَّق العذر بالمرض وما ماثله ، وبالغيبة) أيضاً (ولا تقدير لـ)ـمُدَّتـ(ـها[1] ، وضابطه[2] : مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضورهِ) من غير ملاحظة لبعد المسافة وقربها (ولو شهد شاهد الفرع فأنكر) الشهادة (شاهد الأصل فالمروي[3] العمل بشهادة أعدلهما ، فإن تساويا) في العدالة (آطرح الفرع ، وهو يشكل بما أنَّ الشرط في قبول الفرع عدم الأصل[4] ، وربَّما أمكن) دفع الإشكال (لو قال) شاهد (الأصل : لا أعلم ، ولو شهد الفرعان) على شهادة الأصل (ثم حضر شاهد الأصل فإن كان) حضوره (بعد الحكم لم يقدح في الحكم) سواء (وافقا)هُ في الشهادة (أو خالفا)هُ (وإن كان) حضوره (قبله) وقبل إقامة الشهادة[5] (سقط

---

(١) أي الغيبة .

(٢) أي ضابط العذر .

(٣) انظر الوسائل ،كتاب الشهادات ب ٤٦ ح ١ .

(٤) حيث لا تقبل شهادة الفرع إلا مع تعذر حضور شاهد الأصل .

(٥) الجواهر ٤١ / ٢٠٦ .

الحكم ، لم يقدح في الحكم ، وافقا أو خالفا ، وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل ، ولو تغيَّرت حال الأصل بفسق أو كفر ، لم يحكم بالفرع ، لأن الحكم مستند الى شهادة الأصل .

وتقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية ، وفيه تردّد ، أشبهه المنع ، ثم الفرعان إن سميا الأصل وعدلاه ، قُبِلَ ، وإن سميَّاه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما

اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الأصل ، ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفرٍ) ونحوهما (لم يحكم بـ)ـشهادة (الفرع ، لأنَّ الحكم مُسْتَنِدٌ إلى شهادة الأصل) .

(وتقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصيَّة ، وفيه تردُّد[1] ، أشبهه المنع) .

(ثمَّ الفرعان) العدلان (إن سَمَّيا الأصل وعدَّلاه قُبِل ، وإن سمَّياهُ ولم يعدِّلاه سمعها[2] الحاكم ، وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع) من (القبول لو

---

(١) منشأ التردُّد من أن ذلك حكم شرعي يتوقف على الدلالة الشرعية وحيث لا دلالة فلا حكم ومن أن قبول شهادتهن في هذه الأشياء أصلاً يستلزم أولوية قبولها فرعاً .

(٢) سمعها ، خ ل .

يمنع القبول لو حضر وشهد ، أما لـو عدلاه ولم يسميّاه لم يقبل .

ولو اقر باللواط أو بالزنى بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين ، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ، ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح ، وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة ، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر .

حضر وشهد ، أمّا لو عدّلاه ولم يسمياه لم تقبل) .

(ولو أقرَّ) رجل (باللواط أو بالزنى بالعمّة أو الخالة أو بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين[1]، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ، و) إن كان (لا يثبت بها حدٌّ و) لكن (يثبت انتشار حرمة النكاح) على المقرّ وغيرها من الأحكام المترتبة على إقراره[2] (وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة) بالشهادة على الشهادة بناء على أنه من الحدود التي لا تقبل فيها[3] (و) لكن (يثبت تحريم الأكل في المأكولة) على المقرّ (وفي الأخرى[4] وجوبِ بيعها) عليه (في بلدٍ آخر) .

---

(١) تقدم الخلاف في ثبوت وطء البهيمة بشاهدين .
(٢) الجواهر ٤١ / ٢٠٩ .
(٣) اي الشهادة على الشهادة .
(٤) اي من البهائم المرادة للركوب أو الحمل .

الطرف الخامس

في اللواحق

وهي قسمان

القسم الأول

في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد

ويترتب عليه مسائل :

الأولى : توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول ، فان اتفقا معنى حكم بهما وإن اختلفا لفظاً ، اذ لا فرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والآخر

(الطَّرف الخامس) من أطراف كتاب الشهادة (في اللواحق وهي قسمان) :

(القسم[1] الأوَّل : في آشتراط توارُد[2] الشاهدين على المعنى الواحد ، وتترتب عليه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول[3] ، فإن اتَّفقا معنى حكم بهما ، وإن اختلفا لفظاً إذ لا فرق

---

(١) لا توجد كلمة « القسم » في بعض النسخ .

(٢) اي اتفاق شهادتهما .

(٣) اي قبول الشهادة .

انتزع ، ولا يحكم لو اختلفا معنى ، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع لأنهما شيئان مختلفان نعم لو حلف مع أحدهما ثبت ..

الثانية : لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً ، وشهد الآخر أنه سرق عشية لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين ، وكذا لو شهد الأخر انه سرق ذلك بعينه عشية ، لتحقق التعارض أو لتغاير الفعلين .

بين أن يقولا : غصب وبين أن يقول أحدهما : غصب ، و) يقول (الآخر : انتزع) قهراً أو ظلماً ، لأنَّ المعنى واحد (ولا يحكم) بقولهما (لو اختلفا معنى مثل أن يشهد أحدهما بالبيع) مثلاً (و) يشهد (الآخر بالاقرار بالبيع لأنهما شيئان مختلفان) والغرض عدم شهادة غير الواحد بكلٍّ منهما[1] (نعم لو حلف) المشهود له (مع) شهادة (أحدهما ثبت) ما شهد به .

المسألة (الثانية : لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً ، وشهد الآخر أنه سرق) نصاباً (عشية لم يحكم) بالقطع (بها[2] لأنَّها شهادة على فعلين) لم يثبت أحدهما (وكذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك) النصاب (بعينه عشية لتحقّق التعارض) في الوقت مع الاتحاد في الفعل (أو لتغاير الفعلين) مع عدمه[3] لاحتمال رجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرّة أخرى[4] .

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢١١ .
(٢) اي بتلك الشهادة .
(٣) اي عدم الاتفاق .
(٤) الجواهر ٤١ / ٢١٢ .

الثالثة : لو قال أحدهما : سرق ديناراً ، وقال الآخر : درهماً ، أو قال أحدهما : سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر : أسود ، ففي كلٍّ واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدّعي ، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع ، ولو تعارض في ذلك بيِّنتان على عين واحدة سقط القطع للشبهة ، ولم يسقطه الغرم ، ولو كان تعارض البيِّنتين لا على عين واحدة ، ثبت الثوبان والدرهمان .

المسألة (الثالثة : لو قال أحدهما) : إنه (سرق ديناراً ، وقال الأخر : درهماً ، أو قال أحدهما) : إنه سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر : أسودَ ، ففي كلّ واحد منهما[1] يجوز للحاكم (أن يحكم مع احدهما مع يمين المدّعي) و (لكن يثبت له الغُرم) لثبوت سرقة العين بثبوت البيِّنتين[2] (ولا يثبت القطع) للتخفيف من الشارع في الحدود ولأنها تدرأ بالشبهات (ولو تعارض في ذلك بيِّنتان على عين واحدة[3] سقط القطع للشبهة[4] ولم يسقط الغُرم) لثبوت سرقة العين[5] (ولو كان تعارض البيِّنتين[6] لا على عين واحدة) كما لو شهدت إحداهما على الثوب الأبيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد أو شهدت إحداهما على درهم والأخرى على درهم آخر (ثبت

---

(١) أي من القولين .

(٢) الجواهر ٤١ / ٢١٣ .

(٣) كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت وشهد آخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما .

(٤) أي لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

(٥) الجواهر ٤١ / ٢١٣ .

(٦) كما لو شهدت إحداهما على الثوب الأبيض مثلاً والأخرى على الثوب الأسود ولو في وقت واحد .

الرابعة : لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوةً بـدينار وشهد له آخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين ، لم يثبتا لتحقق التعارض ، وكان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين ، ولو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر ، ثبت الديناران ، ولا كذلك لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين ، فانه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين ، ولو شهد بكل واحد شاهدان يثبت ألف بشهادة الجميع ، والألف الآخر بشهادة اثنين ، وكذا لو شهد انه سرق ثوباً

الثوبان والدرهمان) إذ لا تعارض بينهما وثبت القطع أيضاً إذ لا شبهة[1] .

المسألة (الرابعة : لو شهد أحدهما) لزيد على عمرو (أنّه باعه هذا الثوب غدوة بدينار ، وشهد له آخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقّق التعارض) في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحدٍ بثمنين[2] مختلفين (وكان له المطالبة بأيّهما[3] شاء مع اليمين ، ولو شهد له مع كلّ واحدٍ شاهد آخر ثبت الديناران) إن أدعاهما ولغت البيّنة الاخرى[4] (ولا كذلك لو شهد واحد) عليه (بالاقرار بألف ، و) شهد (الآخر) بالاقرار (بألفين) ولو في وقت واحد (فإنه يثبت الألف بهما ، و) يثبت (الآخر[5] بانضمام اليمين) من المدّعي الى شهادة الثاني (ولو شهد بكلّ واحد) من الاقرارين (شاهدان يثبت ألف بشهادة الجميع ،

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢١٤ .
(٢) الجواهر ٤١ / ٢١٤ .
(٣) اي بأي الثمنين .
(٤) الجواهر ٤١ / ٢١٥ .
(٥) يعني الأقرار بالالفين .

قيمة درهم ، وشهد آخر انه سرقه وقيمته درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، والآخر بالشاهد واليمين ، ولو شهد بكلٍّ صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، والآخر بشهادة الشاهدين بهما ، ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً ، أو بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على فعلين ، أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية ، والآخر بالعجمية ، قُبِلَ لأنه إخبار عن شيء واحد .

والألف الآخر بشهادة اثنين ، وكذا لو شهد) أحدهما (أنه سرق ثوباً قيمته درهم) مثلا (وشهد آخر أنه سرقه وقيمته درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، و) ثبت الدرهم (الآخر بالشاهد واليمين) لانتفاء التنافي[1] (ولو شهد بكلٍّ صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين بهما) .

(ولو شهد أحدهما بالقذف غدوة[2] ، و) شهد (الآخر) به (عشيةً ، أو) شهدا (بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على فعلين) لم تكمل الشهادة على واحدٍ منهما (أمّا لو شهد أحدهما بأقراره) بشيء (بالعربية ، و) شهد (الآخر) أنّه أقرّ (بالعجميّة قُبِلَ لأنه إخبار عن شيء واحد) .

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢١٥ .

(٢) أي صباحاً .

القسم الثاني

في الطوارىء

وهي مسائل :

الأولى : لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا ، حكم بهما ، وكذا لو شهدا ثم زُكيًا بعد الموت .

الثانية : لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الاقامة ، ولو كان حقاً لله كحد الزنى لم يحكم لأنه مبني

القسم (الثاني : في) أحكام (الطُّواري[1]) ، وهي مسائل) :

المسألة (الأُولى : لو شهدا) عند الحاكم (ولم يحكم بـ) شهادتـ(ـهما فماتا) أو مات أحدهما (حكم بـ) شهادتـ(ـهما) السابقة (وكذا) يحكم بها (لو شهدا ثم زكيا بعد الموت) . لأن التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة[2] .

المسألة (الثانية : لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بـ) شهادتـ(ـهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الاقامة ، و) أما (لو كان حقاً) محضاً (لله) تعالى (كحد الزنى) ونحوه (لم يحكم) بشهادتهما (لأنه[3] مبنيٌّ على التخفيف ، ولأنه نوع) من الـ(ـشبهة ، وفي

---

(١) أي الأمور التي تطرأ على الشهادة .

(٢) الجواهر ٤١ / ٢١٧ .

(٣) أي الحد .

على التخفيف ، ولأنه نوع شبهة ، وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردُّد ، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به .

الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم ، فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما .

الرابعة : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ، ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ، ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كان حدّاً لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط ، وكذا لو كان للآدمي كحدِّ

الحكم) بشهادتهما (بحدِّ القذف والقصاص تردُّد) لأنهما حقّان مشتركان بين الله عز وجل وعباده ، و (أشبهه الحكم لتعلُّق حق الآدمي به) .

المسألة (الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه فمات) المشهود له (قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما) فإنه (لا يحكم)[1] به (لهما بشهادتهما) لأنه لا يحكم للمدعي بشهادته[2] .

المسألة (الرابعة : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم) بها (ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم ، وكان الضمان على الشهود) لأنهما السبب في الاتلاف (ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كان حدّاً لله) تعالى (نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط) في الحد المبني على التخفيف (وكذا لو كان للآدمي كحد القذف ، أو مشتركاً) بينه تعالى وبين الآدمي

---

(١) لم يحكم ، خ ل .
(٢) المسالك ٢ / ٤١٩ .

القذف أو مشترك كحدِّ السرقة ، وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردّد . أما لو حُكم وسلّم فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح أنه لا ينقض ولا تستعاد العين ، وفي النهاية تردّ على صاحبها ، والأول أظهر .

الخامسة : المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا : تعمدنا اقتص منهم ، وان قالوا : اخطأنا كان عليهم

(كحدِّ السرقة) لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة[1] ، (وفي نقض الحكم فيما[2] عدا ذلك من الحقوق تردُّد)[3] .

(أمّا لو حكم) الحاكم (وسلّم) المال للمحكوم له (فرجعوا) عن الشهادة (والعين قائمة فالأصح) من الأقوال (أنه لا ينقض) الحكم (ولا تستعاد العين ، و) قال الشيخ رحمه الله (في النهاية[4] : تردُّ) العين (على صاحبها ، والأول أظهر) .

المسألة (الخامسة : المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً) موجباً للقصاص (فاستوفي ثم رجعوا)[5] عن الشهادة (فإن قالوا : تعمدنا) الكذب فيها (اقتصّ منهم ، وإن قالوا : أخطأنا كان عليهم

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢٢٢ .

(٢) لما ، خ ل .

(٣) منشأ التردد من استصحاب الصحة الدال عليه مرسل هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ دون آخره ، ومن إمكان التدارك بعد الشك بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم(انظر الجواهر ٤١ / ٢٢٣) .

(٤) النهاية ص ٣٣٦ .

(٥) اي الشهود .

الدية ، وان قال بعضهم : تعمدنا ، وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه ، وله قتل البعض ويردّ الباقون قدرجنايتهم ولو قال أحد شهود الزنى بعد رجم المشهود عليه : تعمدت ، فان صدقه الباقون ، كان لأولياء الدم قتل الجميع ، ويردون ما فضل عن دية المرجوم . وان شاءوا قتلوا واحداً ، ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول . وإن شاءوا قتلوا أكثر من واحد ، ويرد الأولياء ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين . أما لو لم

الدية) في أموالهم لأنه شبيه بالعمد[1] (وإن قال بعض : تعمدنا ، و) قال (بعض : أخطأنا ، فعلى المقرّ) منهم (بالعمد القصاص ، وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرِّين بالعمد أجمع وردّ الفاضل عن دية صاحبه وله قتل البعض) منهم (ويردّ الباقون قدر جنايتهم) .

(ولو قال أحد شهود الزِّنى بعد رجم المشهود عليه : تعمَّدت ، فإن صدَّقه الباقون[2] كان لأولياء الدم قتل الجميع ويردُّون ما فضل عن ديّة المرجوم) لأوليائهم (وإن شاءُوا قتلوا واحداً ويردّ الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول ، وإن شاءُوا قتلوا أكثر من واحدٍ ويردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد) وضع (نصيب

---

(١) انظر الجواهر ٤١ / ٢٢٥ .

(٢) أي من الشهود .

يصدقه الباقون ، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب . وقال في النهاية يُقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الديَّة ولا وجه له . ولو شهدا بالعتق فحكم ، ثم رجعا . ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما .

السادسة : اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نُقض الحكم واستعيد المال ، فان تعذر غرم الشهود ، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص

المقتولين ، أما لو لم يصدقه[1] الباقون لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب) فللولي حينئذ قتله ويردّ فاضل الدية عليه ، وله أخذ ربع الدية منه[2] (وقال) الشيخ رحمه الله (في النهاية[3] :) إن قال : تعمدت (يقتل ويردّ عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية ، و) لكن (لا وجه له) .

(ولو) أنَّ شاهدين (شهدا بالعتق فحكم) الحاكم به (ثم رجعا) عن شهادتهما (ضمنا القيمة) وقت الحكم للمولى ولم يرجع العبد للرق لأنه بمنزلة التالف بالحكم ، سواء قالا : شهدنا بخلاف الواقع (تعمّداً أو خطأ لأنهما أتلفاه بشهادتهما) والمال يضمن بالتفويت[4] .

المسألة (السادسة : إذا ثبت) على الشهود (أنهم شهدوا بالزُّور) وعلم الحاكم بذلك (نقض الحكم ، وآستعيد المال ، فإن تعذّر) إرجاعه (غرم)ـه (الشهود) لصاحبه .

---

(١) الضمير لمن اعترف بأنه تعمد الكذب في شهادته .
(٢) الجواهر ٤١ / ٢٢٧ .
(٣) النهاية ص ٣٣٥ .
(٤) الجواهر ٤١ / ٢٢٩ .

وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد ، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي .

السابعة : اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فان كان بعد الدخول لم يضمنا ، وإن كان قبل الدخول ضَمِنا نصف المهر المسمّى ، لأنهما لا يضمنان إلّا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة .

(ولو كان) المشهود عليه (قتلاً) فثبت على الشهود التزوير (ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا) رجعوا و (أقروا بالعمد) وقد تقدَّم .

(ولو باشر الولي القصاص وآعترف) هو خاصَّة (بالتزوير) في شهادة الشهود (لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي) كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ[1] .

المسألة (السابعة : إذا) كان عدلان قد (شهدا بالطلاق) وحكم الحاكم به (ثم رجعا) لم ينقض الحكم (فإن كان)ت شهادتهما (بعد الدخول) بها من الزوج (لم يضمنا) شيئاً (وإن كان قبل الدخول ضمنا) له (نصف المهر المسمى) لها إن كان (لأنهما لا يضمنان إلّا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة) .

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢٣١ .

فروع

الأول : اذا رجعا معاً ، ضمنا بالسوية ، وإن رجع أحدهما ضمن النصف ، ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع ، ولو كان عشر نسوة مع شاهد ، فرجع الرجل ضمن السدس ، وفيه تردد .

الثاني : لو كان الشهود ثلاثة ، ضمن كلُّ واحد منهم الثلث ، ولو رجع واحد منفرداً ، وربما خَطَر أنه لا يضمن لأن في الباقين ثبوت

(فروع)

الفرع (الأول : إذا) الشاهدان (رجعا معاً) عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال (ضمنا بالسويّة) لتساويهما بالنسب المقتضي لذلك[1] (وإن رجع أحدهما) عن شهادته (ضمن النصف ، ولو ثبت) المشهود به (بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كلُّ واحدة) من المرأتين (الربع) ولو كان الشاهد (عشر نسوة مع شاهد) واحد من الرجال فيما لا يثبت بالنساء منفردات[2] (فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردُّد)[3] .

الفرع (الثاني : لو كان الشهود ثلاثة) في المال مثلاً فرجعوا عن شهادتهم (ضمن كلّ واحد منهم الثلث ، ولو رجع واحد) منهم

---

(١) الجواهر ٤١ / ٢٣٨ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) منشأ التردُّد من ثبوت الحكم بالجميع ، ومن توقف الحكم على الرجل بشهادتهم .

الحق ، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له ، والأول اختيار الشيخ رحمه الله ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ، فرجع ثمان منهن ، قيل : كان على كلٍّ واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والاشكال فيه كما في الأول .

الثالث : لو حكم ، فقامت البينة بالجرح مطلقة ، لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعيَّن الوقت ، وهو متقدم على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة ، وقبل الحكم لم ينقض ، واذا

(منفرداً ، وربَّما يخطر)[1] بالبال (أنَّه لا يضمن) ، الراجع وحده ، (لأن في الباقي) من الشهود (ثبوت الحقّ ، ولا يضمن الشاهد ما يحكم) الحاكم (به بشهادة غيره للمشهود له ، والأول) هو اختيار الشيخ[2] رحمه الله(وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن) عن شهادتهن (قيل[3] : كان على كلٍّ واحدة) منهن (نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال ، والأشكال) وارد (فيه كما في الأول)[4] .

الفرع(الثالث: لو حكم)الحاكم(فقامت البيّنة بالجرح مطلقاً[5] (لم ينقض الحكم لاحتمال التجدُّد بعد الحكم)وهو غير ناقض لحكم الحاكم (ولو تعيّن الوقت وهو متقدِّم على الشهادة نقض) الحكم (و) كذا (لو كان) الفسق قد تجدَّد (بعد الشهادة ، وقبل الحكم لم

---

(١) خطر ، خ ل ، وقال شيخ الجواهر رحمه الله : « لم نعرف قائلاً منا بما خطر ببال المصنف » .

(٢) انظر المبسوط ٨ / ٢٤٨ .

(٣) القول للشيخ أيضاً (المصدر السابق) .

(٤) أي كما خطر في بال المصنف رحمه الله تعالى .

(٥) مطلقة ، خ ل .

نقض الحكم فان كان قتلاً أو جرحاً فلا قود ، والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردُّد ، والأشبه أنه لا يضمن ، مع حكم الحاكم وإذنه ، ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية ، أما لو كان مالاً فإنه يستعاد إن كانت العين باقية ، وان كانت تالفة فعلى المشهود له ، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص ، ولو كان معسراً ، قال الشيخ : ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر ، وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له ، بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم .

ينقض) الحكم كما تقدَّم (وإذا نقض الحكم) وقد استوفي المحكوم به (فإن كان) حدّاً (قتلاً) كان (أو جرحاً فلا قود) على الحاكم قطعاً ولا على من وكله في اقامته (و) إنما تكون (الدية) للمحدود (في بيت المال) لأن خطأ الحاكم في ذلك فيه[1] (ولو كان المباشر للقصاص هو الولي) بحكم الحاكم (ففي ضمانه تردُّد[2] ، والأشبه أنه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه) بالتنفيذ (ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية ، أما لو كان) المحكوم به (مالاً فإنه يستعاد إن كانت العين باقية ، وإن كانت تالفة فعلى المشهود له لأنَّه ضمن بالقبض بخلاف القصاص ، ولو كان) المشهود له (معسراً) وقد تلف ما قبضه من المال (قال الشيخ)[3] رحمه الله : (ضمن الإمام ، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر) لأنه تسبب في الاتلاف (و) لكن (فيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده ، فلا وجه) مع ذلك (لضمان الحاكم) .

---

(١) اي في بيت المال .

(٢) منشأ التردّد من مباشرته للفعل ، ومن قوّة سببية حكم الحاكم في ذلك .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ٢٥٠ .

مسائل :

الأولى : اذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران ابو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث ، فان قلنا المنجزات من الأصل ، عُتِقَا ، وان قلنا : تخرج من الثلث ، فقد انعتق أحدهما . فان عرفنا السابق ، صحَّ عتقه وبطل الآخر ، وان جهل استخرج بالقرعة ، ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة ، قال الشيخ : يقرع بينهما بعتق المقروع ، ولو اختلفت قيمتهما ، اعتق المقروع ، فان كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر ، وان كان أزيد

(مسائل):

المسألة (الأولى : إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه) وكان معيَّناً (وقيمته الثلث ، وشهد آخران أو) شهد (الورثة أن العتق) كان (لغيره[1] وقيمته الثلث ، فإن قلنا) : إنَّ (المُنجَّزات) في الوصية تخرج (من الأصل عتقا) معاً (وإن قلنا) : إنها (تخرج من الثلث فقد انعتق أحدهما) قطعاً (فإن عرفنا السابق) بالعتق منهما (صحَّ عتقه ، وبطل) عتق (الآخر) إن لم يجز الوارث[2] (وان جهل) السابق عتقه (استخرج بالقرعة ، ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ)[3] رحمه الله : (يقرع بينهما ، يعتق المقروع ، ولو اختلفت قيمتهما أعتق المقروع) أيضاً (فإن كان بقدر الثلث صحَّ) عتقه (وبطل) عتق (الآخر ، وان كان أزيد) من الثلث

---

(١) اي لغير المشهود له من المماليك .

(٢) الجواهر ٤١ / ٢٤٣ .

(٣) انظر المبسوط ٨ / ٢٥٠ .

صحَّ العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث ، وان نقص أكملنا الثلث من الآخر .

الثانية : اذا شهد شاهدان بالوصيَّة لزيد ، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد ، قال الشيخ : يقبل شهادة الرجوع لأنهما لا يجرّان نفعاً ، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما ، فهما غريما المدّعي .

الثالثة : اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية ، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لأنها

(صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وإن نقص أكملنا الثلث من الآخر) .

المسألة (الثانية : إذا شهد شاهدان بالوصيَّة لزيد وشهد من ورثته عدلان أنه رجع) الموصي (عن ذلك ، وأوصى لخالد) بعين ما أوصي به لزيد (قال الشيخ)[1] رحمه الله . (تقبل شهادة الرجوع ، لأنهما[2] لا يجرّان نفعاً) لنفسيهما لأنها اثبتا للرجوع بدلاً يساويه فارتفعت التهمة (وفيه إشكال من حيث أنَّ المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدَّعي)[3] فلا تقبل شهادتهما عليه .

المسألة (الثالثة : إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيّة وشهد شاهد بالرجوع) من الموصي عنها (وأنه أوصى) بما أوصى به أولاً

---

(١) انظر المبسوط ٨ / ٢٥٠ .
(٢) اي العدلان من ورثته .
(٣) غريما المدّعي ، خ ل .

شهادة منفردة لا تعارض الأولى .

الرابعة : لو اوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران أنه رجع عن احداهما ، قال الشيخ : لا يقبل لعدم التعيين ، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو .

الخامسة : اذا ادعى العبد العتق ، وأقام بينة تفتقر الى البحث ، ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكية ، قال في المبسوط : يفرق . وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعى أن له

(لعمرو ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده) لاتحاد المشهود به[1] و (لأنها شهادة منفردة لا تعارض) الشهادة (الأولى) .

المسألة (الرابعة : لو) شهد شاهدان أنه (أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما) بلا تعين (قال الشيخ[2]) رحمه الله (لا تقبل لعدم التعيين) الذي هو من شروط صحّة الشهادة (فهي كما لو شهد)ت البيّنة (بدار لزيد أو عمرو) .

المسألة (الخامسة : إذا أدعى العبد العتق وأقام بينة تفتقر الى البحث) عن التزكية (وسأل) العبد (التفريق) بينه وبين المولى (حتى تثبت التزكية قال) الشيخ نور الله ضريحه (في المبسوط[3] : يفرق) بينهما الى حين الثبوت[4] .

(وكذا قال : لو أقام مدّعي المال شاهداً واحد وادّعى أنّ له)

---

(١) انظر الجواهر ٤١ / ٢٤٧ .

(٢) انظر المبسوط ٨ / ٢٥٣ .

(٣) المبسوط ٨ / ٢٥٤ .

(٤) لأنه أتى ببينة كاملة (المصدر السابق) .

آخر ، وسأل حبس الغريم لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين ، وفي الكل إشكال ، لأنه تعجيل لِلعّقوبة قبل ثبوت الدعوى .

شاهداً (آخر وسأل) الحاكم (حبس الغريم لأنه متمكّن من اثبات حقّه باليمين ، و) لكن (في الكلّ اشكال لأنه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى) .

الى هنا نجز ـ بحمد الله وتوفيقه ـ الجزء السابع من شرح كتاب « شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام » للمحقق الحلي ـ رفع الله درجته ـ وقد اعدت النظر فيه في مدينة دمشق وذلك في العشرين من ربيع الآخر سنة ١٤٠٩ هـ والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

فهرست
الجزء السابع من شرائع الإسلام

الموضوع — الصفحة

﴿ كتاب الفرائض ﴾

موجبات الأرث ٩
موانع الأرث ١٧
أحكام موانع الأرث ٢٠
الحجب ٣٢
مقادير السهام ٤٠
الميراث بالنسب ٤٩
المرتبة الأولى ٥٤
المرتبة الثانية ٥٩
المرتبة الثالثة ٧٢
مسائل المرتبة الثالثة ٨٢
ميراث ولدي الملاعنة والزنى ١٠١
ميراث الخنثى ١٠٧
ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ١٢٢

الموضـوع	الصفحة

ميراث المجوسي ١٢٨
مخارج الفروض ١٣٣
في المناسخات ١٤٩
في معرفة السهام ١٥٤

﴿ كتاب القضاء ﴾

صفات القاضي ١٥٩
في أحكام القاضي ١٦٢
آداب القضاء ١٧٣
المكروهات في القضاء ١٧٣
كيفية الحكم ١٩٢
جواب المدَّعي عليه ٢٠١
كيفية الاستحلاف ٢١٢
في يميني المنكر والمدَّعى ٢١٨
مسائل الاستحلاف ٢١٩
في اليمين مع الشاهد ٢٢٧
أحكام اليمين مع الشاهد ٢٢٧
أحكام الدعوى ٢٦٤
في الاختلاف في الدعوى ٢٧٥
في الاختلاف في العقود ٢٨٤
أحكام الاختلاف ٢٨٤
مسائل في الاختلاف ٢٩٠
مسائل في القضاء ٢٩٤

الموضوع	الصفحة

في دعوى المواريث ٣٠٥
في الاختلاف في الولد ٣١٠

﴿ كتاب الشهادات ﴾

صفات الشهود ٣١٥
في احكام الشهود ٣١٥
شرائط الشهود ٣١٥
ضوابط الشهادة ٣٣٦
في أحكام الشاهد ٣٣٩
في أقسام الحقوق ٣٤٥
في الشهادة ٣٥١
اشتراط توارد الشاهدين ٣٥٨
في الطواري ٣٦٣
مسائل الطواري ٣٦٣
في احكام الشهادة ٣٦٩