

٤٤٣

المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

٧٥٧-٨٤١هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

الجزء الرابع

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

٧٥٧-٨٤١هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

الجزء الرابع

شبكة الفكر
alfeker.net

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

ابن فهد حلی، أحمد بن محمّد، ٧٥٦ـ٨٤١ ق. شارح.
المهذّب البارع في شرح المختصر النافع (محقّق حلّی) / تألیف جمال الدین أبي العبّاس أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي، تحقیق مجتبی العراقي. ـ ـ مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ١٤٠٧ ق = ١٣٦٥ ش.
ج ٤ ـ ـ (مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ٤٤٣).
شابك (دوره) ٦ ـ ٠٤٠ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤
ISBN 964 - 470 - 040 - 6
عربی.
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
ج ٤ (چاپ دوّم: ١٤٢٧ ق = ١٣٨٥ ش).
کتابنامه:
١. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع ـ ـ نقد و تفسیر. ٢. فقه جعفری ـ ـ قرن ٧ ق. الف. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع. شرح. ب. عراقی، مجتبی، ١٢٩٣ـ مصحّح، ج. جامعه مدرّسین حوزهٔ علمیهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامی د. عنوان. هـ. عنوان: المختصر النافع. شرح.
٣٠٢١٣م ٣م / BP ١٨٢
کتابخانهٔ ملّی ایران
٢٩٧ / ٣٤٢
٦٨٤ ـ ٧٠م

المهذّب البارع
(ج ٤)

■ تألیف: العلّامة جمال الدین أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقیق: الحاج آقا مجتبی العراقي ﷺ □
■ عدد الصفحات: ٦٠٠ صفحة □
■ الطبعة: الثانیة □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاریخ: ١٤٢٧ هـ. ق □
■ شابك ج ٤: شابك ٥ ـ ٧٧٤ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ □
ISBN 964 - 470 - 774 - 5

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة

كتاب اللعان

نسبه: يمتاز هذا الجزء والذي يليه بمقابلته مع نسخة مقروءة على المصنف، بخط دقيق جيد، وهي النسخة المعتمدة في هذه الطبعة، وقد أشار إلى ذلك الناسخ في آخر كل منهما بقوله: «بلغ مقابلة على نسخة المصنف، التي شهد الصورة الشيخ الإمام العلامة الحجة الشيخ محمد بن يوسف السنوسي الحسني الكفايكاني، وهو قد قرأها على المؤلف مرات كثيرة، وبعض الموارد التي رأينا فيها تفاوت إدرجناها في الهامش، ورمزنا لها بحرف (ك)».

كتاب الايمان

والنظر في امور أربعة.

(الأول): السبب، وهو أمران.

(الأوَّل): قذف الزوجة بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البينة، ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة، ويثبت لو قذفها في عدة رجعية.

كتاب اللعان

مقدمة

اللعان مشتق من اللعن، وهو الطرد والابعاد، لما صح أن الله تعالى أي ابعده وطرده فسمي المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقبهما من التأبيد والابعاد، والطرد بزوال الفراش، وثبوت التحريم المؤبد، وقال الخطابي: انما سمي اللعان باللعان، لأنه اذا لاعن زوجته والتعنا والاعنا الثالث[1] ... سمي اللام مع اللعن، اذا كان يلاعن الناس، ويجتنبهم ويجتنبونه، كما يجتنبه الناس، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: اتقوا الملاعن[2] أي الذنوب على ظهر

---

(١) سنن ابن ماجه: ج١ (٢١) باب التغليظ في الخلاء على قارعة الطريق رقم ١١٩ الحديث ٣٢٨

.....

الطرقات، لأنّ من فعل ذلك لعنه الناس.

وورد به الشرع بين الازواج بعد استقرار حد الزنا وثبوت حد القذف على العموم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: (والّذين يَرمُون أزواجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهداء إلّا أنفُسَهُمْ فَشهادَةُ أحدِهِمْ أربعة شَهاداتٍ بِالله أنّه لِمَنَ الصّادقينَ والخامِسَة أنّ لعنة الله عَلَيْهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذبين)(١).

فبين بهذه الآية لعان الرجل، ثم بين بعدها لعان المرأة، فقال تعالى: (وَيدرء عَنها العَذابَ أنْ يَشْهَدَ أربَعَ شَهاداتٍ بِالله إنّه مِنَ الْكاذِبينَ والْخامِسَة أنّ غَضَبَ الله عَلَيْها إنْ كانَ مِنَ الصّادِقينَ)(٢).

فبين بهاتين الايتين كيفية اللعان وترتيبه.

وأما السنّة ففي قضيتين.

(الأوّل) قضية هلال بن أُمية، فانه قذف زوجته بشريك بن السحماء، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: ألبينة والّا حدّ في ظهرك، فقال يارسول الله: يجد أحدنا مع إمرأته رجلاً يلتمس البينة؟! فجعل رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: ألبينة والّا حُدّ في ظهرك، قال: والذي بعثك بالحق انى لصادق وسينزل الله فيّ مايبرئ ظهرى من الحد، فنزل قوله تعالى: (والّذينَ يَرمُونَ أزواجَهُمْ) الآية فلاعن رسول الله صلّى الله عليه وآله بينهما(٣).

(الثاني) عويم العجلاني، وقيل: عويمر أتى النبي صلّى الله عليه وآله فقال:

ولفظه (اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد والظل وقارعة الطريق).

(١) و (٢) سورة النور/ ٦- ٧- ٨- ٩.

(٣) سنن البيهقي: ج٧ ص٣٩٣ باب الزوج يقذف امرأته، فيخرج من موجب قذفه بان يأتي باربعة شهود الخ.

(الثاني) إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعداً من زوجة موطوءة بالعقد الدائم، مالم يتجاوز أقصى الحمل. وكذا لو أنكره بعد فراقها ولم تتزوج، أو بعد ان تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ دخل.

(الثاني) في الشرائط، ويعتبر في الملاعن البلوغ وكمال العقل. وفي لعان الكافر قولان: أشبهها الجواز، وكذا المملوك.

يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع إمرأته رجلاً أيقتله فيقتلونه؟ أم كيف يصنع؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، فجاء بها، فتلاعنا(١).

والآية نزلت في قضية هلال، وقوله عليه السَّلام في القضية الثانية: أنزل فيك وفي صاحبتك، أراد عليه السَّلام أنه سبحانه بيَّن حكم الواقعة بما أنزل في مثلها، والحكم على الواحد حكم على الجماعة، لما ثبت في موضعه.

وأما الإجماع: فلا خلاف بين الامة في مشروعيته، وان اختلفوا في آحاد مسائله.

قال طاب ثراه: وفي لعان الكافر قولان: أشبههما الجواز.

أقول: المراد بالكافر الأعم من الزوج والزوجة، لأن كل واحد منهما يلاعن صاحبه.

ويتصور اللعان من الكافر في ثلاث صور.

(أ) أن يكونا ذميّين ويترافعان الينا.

(ب) أن يكون الزوج مسلماً والمرأة ذمية.

(ج) ألعكس.

---

(١) سنن البيهقي: ج٧ ص٣٩٩ باب سنة اللعان ونفى الولد والحاقه بالام وغير ذلك. وفي سنن أبي داود ج٢ ص٢٧٣ باب في اللعان الحديث٢٢٤٥.

.....

في صورة اسلامها تحت الذمي، ثم تأتى بولد تلحقه شرعاً فينكره، فهل يثبت اللعان في هذه الصورة أم لا؟ فيه ثلاثة مذاهب.

(أ) لايثبت مطلقا، لأن اللّعان شهادة، لقوله تعالى: (وَلَمْ يَكُن لَهم شُهداء إلَّا أَنفُسُهُمْ)، ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة، ويشترط في الشاهد الإسلام.

ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السَّلام قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمية، ولا التي تمتع بها(١).

وهو مذهب المفيد(٢) وتلميذه(٣) وأبي علي(٤).

(ب) ثبوته مطلقا، لعموم الآية.

ولحسنة جميل عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم وبين المملوك والحرة، وبين العبد والامة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة (٥) وهو مذهب الشيخ في الثلاثة(٦)(٧)(٨)

---

(١) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٨ الحديث ١٢.

(٢) المقنعة: باب اللعان ص٨٤ س٢٤ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولابين الحر والامة الخ.

(٣) المراسم: اللعان ص١٦٤ س٣ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولابين الحر والامة الخ.

(٤) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص٥٤ س٣٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فان كانت الزوجة ذمية لم يكن بينهما لعان.

(٥) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٨ الحديث١١.

(٦) المبسوط: كتاب اللعان ص١٨٢ س١٨ قال: يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا الخ.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب اللعان مسألة (٢) قال: اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا الخ.

(٨) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٣ س٢ قال: واذا كان الزوج الى قوله: او يكون الرجل حراً والمرأة مملوكة ثبت بينهما اللعان.

.....

وبه قال الصدوق(١) والقاضي(٢) واختاره المصنف(٣)والعلامة(٤).

وأجابوا عن الأوّل: بالمنع من كونه شهادة، بل ايمان لوجوه أربعة.

افتقاره الى ذكر اسم الله، واستواء الذكر والانثى فيه، والعدل والفاسق، والبصير والأعمى.

وقد يسمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى: (قالوانشهدانك لرسول الله)(٥)

وعن الحديث بالمعارضة لغيره وحمله على كونها مملوكة.

(ج) التفصيل: وهو ان اللعان اذا كان لنفي الولد صح لحرمة الولد، سواء كانا كافرين أو أحدهما من أهل الشهادة او الجزية، أولا، وان كان للقذف لايصح، لان اللعان لاسقاط الحد، ولايجب الحد بقذف المسلم الكافر، بل التعزير خاصة، وهو مذهب ابن ادريس(٦) والشيخ في الاستبصار(٧).

اعتماداً على مارواه اسماعيل بن زياد عن الصادق وعن الباقر عليهما السَّلام

---

(١) المقنع: ص١٢٠ س١٦ قال: ويكون اللعان بين الحرة والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية.

(٢) المهذب : ج٢، كتاب اللعان والارتداد ص٣٠٩ س٤ قال: وان كانت له امرأة يهودية او نصرانية ثبت اللعان بينهما.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص٥٥ س٩ قال: والوجه ماقاله الشيخ.

(٥) سورة المنافقون/ ١.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣٠ س١٠ قال: منها ان يكونا مكلفين سواء كانا او واحد منهما من اهل الشهادة او الجزية ام لا، اذا كان اللعان بنفي الولد، فاما اذا كان اللعان بزنا الخ.

(٧) الاستبصار: ج٣، ابواب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينتف الولد، ص٣٧٥ ذيل الحديث١٠ قال بعد نقل الحديث: والاخر أنّ بمجرد القذف لايثبت اللعان بين اليهودية والمسلم ولابينه وبين الامة الخ.

وفي الملاعنة البلوغ، وكمال العقل، والسلامة من الصمم والخرس، ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه. وان يكون عقدها دائماً. وفي اعتبار الدخول قولان، المروي انه لايقع قبله، وقال ثالث بثبوته بالقذف دون النفي للولد.

ان عليا عليه السَّلام قال: ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة. اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها، والنصرانية والامة تكون تحت الحرّ فيقذفها، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية، لان الله تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً)(١) والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، انما اللعان باللسان(٢).

قال الشيخ: والوجه حمله على التقية، لانه مذهب لبعض العامة، فانه[٣] لايثبت بمجرد القذف، لاختصاصه بوجوب حد الفرية مع امتناعه عن الملاعنة، ولايثبت ذلك بين المسلم واليهودية بل التعزير خاصة، فكأن اللعان يثبت بين هؤلاء لنفي الولد لاغير.

قلت: وفي هذه الرواية شاهد على ان اللعان شهادات.

قال طاب ثراه: وفي اعتبار الدخول قولان: المروي انه لايقع قبله، وقال ثالث: بثبوته بالقذف دون نفي الولد.

أقول: اعتبار الدخول مذهب الشيخ في النهاية(٤) وتبعه القاضي(٥) وابن

---

(١) سورة النور / ٤.

(٢) الاستبصار: ج٣، ابواب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينتفي الولد ص٣٧٥ الحديث ١٠.

(٣) في «كل» أو أنّه.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٢ س١٩ قال: ولايكون اللعان بين الرجل وامرأته الا بعد الدخول.

(٥) المهذب: كتاب اللعان والارتداد، ص٣٠٩ س٢ قال: واذا قذفها قبل الدخول بها لم يكن لعان.

.....

حمزة(١) وابن زهرة(٢) وهو ظاهر أبي علي(٣).

ومستنده موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولايكون اللعان الا لنفي الولد(٤).

وروى محمَّد بن مضارب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام ماتقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها؟ قال: لايكون ملاعنا حتى يدخل بها، يضرب حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً(٥).

وعدم اعتباره مذهب بعض الأصحاب، ومأخذه عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم)(٦).

والتفصيل مذهب ابن ادريس(٧) واستحسنه العلامة في المختلف (٨) واختاره فخر المحققين(٩).

---

(١) الوسيلة: في بيان احكام اللعان ص٣٣٦ س١٦ قال في شرائط اللعان: والمرأة مدخولاً بها الخ.

(٢) الغنية: (في جوامع الفقهية) ص٦١٥ س١٩ قال في شرائط اللعان: ومنها ان تكون الزوجة مدخولا بها.

(٣) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص٥٥ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: قد كان بينهما دخول.

(٤) الاستبصار: ج٣ (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينف الولد ص٣٧١ الحديث٤.

(٥) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٧ الحديث٥١.

(٦) سورة النور/٣.

(٧) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣٠ س٢٣ قال: والاظهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها هذا اذا كان يقذف من يدعى المشاهدة، فاما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك الخ.

(٨) المختلف : في اللعان ص٥٦ س٢ قال: والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لابأس به.

(٩) الايضاح : ج٣، الفصل الثاني في الملاعنة ص٤٤٤ س١٧ قال بعد نقل ابن ادريس: والتفصيل حسن لكن نقله عن الاصحاب صلح من غير تراضي الخصمين.

ويثبت بين الحر والمملوكة، وفيه رواية بالمنع، وقول ثالث بالفرق. ويصح لعان الخامل لكن لا يقام عليها الحدّ حتى تضع.

(الثالث) الكيفية: وهو ان يشهد الرجل اربعا بالله، انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأة أربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

والواجب فيه النطق بالشهادة، وان يبدأ الرجل بالتلفظ باللفظ العربي مع القدرة.

والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وان يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يساره، وان يحضر من يسمع اللعن. ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن، وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

قال طاب ثراه: ويثبت بين الحر والمملوكة، وفيه رواية بالمنع، وقول ثالث بالفرق.

أقول: بالثبوت قال الشيخ في الكتب الثلاثة(١)(٢)(٣) وهو مذهب ابوعلي(٤)

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب اللعان مسألة (٢) قال: وكذلك بين الحرين والمملوكين واحدهما حرّ والاخر مملوك.

(٢) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٣ س٢ قال: او يكون الرجل حراً والمرأة مملوكة ثبت بينهما اللعان.

(٣) المبسوط: ج٥ كتاب اللعان ص١٨٢ س١٨ قال: يصح اللعان إلى قوله: اواحدهماحر والاخر مملوك.

(٤) المختلف: في اللعان ص٥٤ س٣٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: سواء كانا حرين او احدهما مملوك.

والصدوق(١) والتقي(٢).

وبالمنع قال المفيد(٣) وتلميذه(٤).

وبالتفصيل قال ابن ادريس، فاثبته لنفي الولد دون القذف(٥).

احتج الشيخ بعموم الاية وبحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السَّلام قال سألته عن الحرّ بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، الحديث(٦).

احتج المفيد بصحيحة ابن سنان عنه عليه السَّلام قال: لا يلاعن الحر الامة الحديث (٧) وحمل على المنكوحة بالملك.

لصحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم اذا كان مولاها زوّجه اياها(٨).

واحتج ابن ادريس بكون ماذهب اليه جمعاً بين الأقوال، ولأن اللعان لاسقاط الحد، ولاحد بقذف الامة بل التعزير(٩) واختاره فخر المحققين(١٠).

---

(١) المقنع: باب الطلاق ص١٢٠ س١٦ قال: ويكون اللعان بين الحرة والمملوك.

(٢) الكافي: فصل في اللعان ص٣٠٩ س٢ قال: اللعان ان يقذف الرجل حرا كان او عبداً زوجته حرة كانت أو امة.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص٨٤ س٢٤ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولابين الحر والامة.

(٤) المراسم: اللعان ص١٦٤ س٣ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولابين الحر والامة.

(٥) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣٠ س١٤ قال بعد نقل قول المفيد والشيخ: ويمكن العمل بقول كل واحد منهما الخ..

(٦) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٨ الحديث١١.

(٧) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٨ الحديث ١٢.

(٨) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٨ الحديث ١٣.

(٩) تقدّم آنفاً.

(١٠) الايضاح: ج٣ في الملاعنة ص٤٤٥ س٢٠ قال: ووجه تفصيل ابن ادريس انه جمع بين الاخبار وهو الاصح عندي.

(الرابع) في الاحكام ـ وهي اربعة.

(الاول) يتعلق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج، وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المرأة ان اعترفت، او نكلت، ومع لعانها سقوطه عنها وانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبداً ولو نكل عن اللعان، او اعترف بالكذب، حدَّ للقذف.

(الثاني) لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد. ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولم يرثه الاب ومن لايتقرب به، وترثه الام ومن يتقرب بها، وفي سقوط الحد هنا روايتان، اشهرهما: السقوط.

قال طاب ثراه: وفي سقوط الحدّ هنا روايتان، اشهرهما: السقوط.

أقول: يريد اذا اعترف الأب بالولد بعد لعانه، هل يجب عليه حد الفرية لتحقق كذبه؟ فيه قولان: لا، قاله الشيخ في النهاية(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة في المختلف(٣) والارشاد(٤).

لرواية الحلبي عن الصادق عليه السَّلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى، ثم

---

(١) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢١ س١٧ قال: والاظهر ماذكرناه اولا: انه لاحد عليه بعد مضي اللعان.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب الفرائض في ميراث ولد الملاعنة ص١٩٢ س٢١ قال: تذنيب هذا المكذّب نفسه بعد انقضاء اللعان هل يجب عليه الحد؟ إلى أن قال بعد نقل قول الشيخ: والوجه ماقاله الشيخ لان اللعان يسقط الحد الخ.

(٤) الارشاد: ج٢ كتاب الفراق ص٦٢ س١٧ قال: وان اكذب بعد اللعان الى قوله: والاقرب سقوط الحد.

ادعى ولدها بعد ماولدت وزعم انه منه، فقال: يردّ اليه الولد، ولا تحل له لانه قد مضى التلاعن(١).

و هو يدل على نفي الحد، لانّه لو وجب لتأخّر البيان عن وقت الحاجة، وفي قوله: (قد مضى التلاعن) دلالة عليه، لان مضيّه وصحته يقتضي ترتب اثاره عليه، ومن جملتها نفي الحدّ، خرج الولد بالنص والاجماع وصونا له عن الضياع، فيبقى الباقي على اصله.

نعم قاله الشيخ في المبسوط(٢) والمفيد(٣) والحسن(٤) واختاره العلامة في القواعد(٥) وفخر المحققين في الايضاح(٦) لان الرواية لا تدل على نفى الحدّ لجواز انتفائه بسبب عدم تمكن الامام منه، ولأن في اللعان تأكيداً للقذف وتكرارا واشتهار، فكان اولى بايجاب الحدّ، لانه أقرّ بانه كذب فيه.

ولما رواه محمَّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه، هل يرّد عليه ولده؟ فقال: اذا

---

(١) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٢ الحديث٣١.

(٢) المبسوط: ج٥ كتاب اللعان ص١٨٨ س٣ قال: بعد بيان حكم الاخرس: وهكذا الحكم في الناطق اذا لاعن ثم اكذب نفسه فانه يلزمه الحدّ.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص٨٤ س٢٥ قال: ومتى جحد الرجل ولده من الحرة ولاعنها ثم رجع الى قوله: ضرب حدّ المفتري.

(٤) المختلف: كتاب الفرائض، في ميراث ولد الملاعنة ص١٩٢ س٢٢ قال: وقال ابن أبي عقيل: يجب عليه الحدّ.

(٥) القواعد: في اللعان، المقصد الثالث في الاحكام ص٩٤ س٤ قال: ولو اكذب نفسه الى قوله: وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربها الثبوت.

(٦) الايضاح: ج٣ كتاب اللعان ص٤٥٣ س٩ قال بعد نقل الروايات: فكان اولى بايجاب الحد الى قوله: وهذا هو الاقوى عندى الخ.

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنى لم يثبت الحد، الا أن تقر أربعا على تردد.

اكذب نفسه جلد الحدّ، وردّ عليه ابنه، ولاترجع عليه امرأته ابداً(١) وهي صريحة في اثبات الحدّ. وحملها الشيخ في التهذيب على حصول الاكذاب قبل تمام اللعان(٢). واخر الخبر يدفعه بقوله: (ولاترجع عليه امرأته ابداً).

قال طاب ثراه: ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنى لم يثبت الحد الا ان تقر أربعاً على تردد.

أقول: وجوب الحد عليها بعد اقرارها اربعا، هو المشهور بين الاصحاب، لعموم وجوب الحدّ على كل من اقر على نفسه بالزنا أربعاً، وبه قال الشيخ في النهاية(٣) وتلميذه عبدالعزيز(٤) وقطب الدين الكيدري(٥) وابن ادريس(٦) ويحيى بن سعيد(٧) وتردد المصنف هنا وفي شرايعه (٨) نظراً الى عموم قوله تعالى (ويدرء عنها

---

(١) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٤ الحديث٤٠.

(٢) قال في التهذيب: بعد نقل الحديث: قوله عليه السَّلام في هذا الخبر (ويجلد) المراد به اذا كذب نفسه قبل ان يمضى اللعان الخ.

(٣) النهاية: باب اللعان والارتداد، ص٥٢١ س٢٠ قال: فان اعترفت بالفجور بعد مضى اللعان الى قوله: الا ان تقر اربع مرات الخ.

(٤) المهذب: ج٢ كتاب اللعان والارتداد ص٣٠٨ س٧ قال: وان اعترفت المرأة بالفجور الى قوله: الا ان تقر على نفسها بالفجور اربع مرات.

(٥) لم اعثر عليه.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد، ص٣٣١ س١١ قال: فان اعترفت بالفجور بعد مضى اللعان الى قوله: الا ان تقر اربع مرات الخ.

(٧) الجامع للشرائع: باب اللعان ص٤٨١ س١ قال: وان اعترفت بالزنا بعد اللعان لم تحد حتى تقر اربع مرات.

(١) الشرائع: كتاب اللعان، في الاحكام قال: ولو اعترفت بعد اللعان الى قوله: وفي وجوبه معها دد ولا حظ عبارة النافع ايضاً.

(الثالث) لو طلق فادعت الحمل منه فانكر، فاذا اقامت بينة انه ارخى عليها الستر لاعنها وبانت منه، وعليه المهر كملاً، وهي رواية على بن جعفر عن اخيه، وفي النهاية: وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر، وضربت مأة سوط، وفي ايجاب الجلد اشكال.

العذاب ان تشهد اربع شهادات) وقد شهدت، واختاره فخر المحققين للشبهة (١) واستشكله العلامة في قواعده (٢) وظاهر الارشاد وجوب الحد (٣).

قال طاب ثراه: ولو طلق فادعت الحمل منه ـ الى قوله ـ وفي ايجاب الجلد اشكال.

أقول: قال الشيخ في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول فادعت انها حامل منه، فان اقامت البيِّنة انه ارخى الستر، اوخلا بها، ثم انكر الولد، لاعنها وبانت منه وعليه المهر كملاً، وان لم يقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر، ووجب عليها مائة سوط بعد أن تحلف بالله انه مادخل بها(٤).

واعلم ان هذا الكلام قد اشتمل على احكام.

(أ) أن الخلوة قائمة مقام الدخول ويترتب عليه كمال المهر ولحوق النسب ولا افتقار في نفيه إلى اللعان.

(ب) اذا لم تثبت الخلوة لم يثبت الدخول، فينتصف المهر وينتفي الولد بغير لعان.

---

(١) الايضاح: ج٣ كتاب اللعان، في احكامه، ص٤٥٤ س٦ قال: والاقوى عندي السقوط للشبهة.

(٢) القواعد: كتاب الفراق، الباب الخامس في اللعان ص٩٤ س١١ قال: فان أقرت اربعاً ففي وجوبه اشكال.

(٣) الارشاد: ج٢ في احكام اللعان ص٦٢ س١٩ وعبارته هكذا (ولو اعترف بعد اللعان فلاحدّ عليها الا ان تقر اربعا على رأي).

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٣ س١٠ قال: واذا طلق الرجل الخ.

.....

(ج) جلدها حينئذٍ مائة سوط حدّ الزنا لانتفاء الحمل عن الزوج بغير لعان، فهو كاقرارها، او نكولها، او قيام البينة بزنائها.

وقال ابن ادريس: لا تأثير للخلوة وارخاء الستر، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر، ولا لعان بينهما(١) وهو اختيار المصنف(٢) والعلامة(٣).

قال المصنف: (وفي ايجاب الحد اشكال) يريد في ايجاب الحد عليها، واختار عدم ثبوته، لانه نوع شبهة، والنبي صلّى الله عليه وآله اسقط بها الحدّ(٤) وهو اختيار العلامة(٥).

والشيخ عول فيما حكاه على صحيحة علي بن جعفر عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل، قال: فان اقامت بينة انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا(٦) ولان خلوة الصحيح بالحليلة في مظنة الوقاع، فدعيه يدّعي الظاهر، فيكون القول قولها، ولاينتفي الولد الابالعان، لان الظاهر أنها صارت فراشاً، والمهر يجب لمكان التحاق النسب المستلزم للوطئ. قال العلامة في المختلف: ولو قيل يعمل بهذه

---

(١) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣١ س٢٤ قال: والاظهر الاصح عند المحصلين من اصحابنا: ان الخلوة: وارخاء الستر لا تاثير لهما الخ.

(٢) الشرائع: كتاب اللعان (الثاني انكار الولد) قال: وقيل: لايثبت اللعان مالم يثبت الدخول الى قوله: ولعل هذا اشبه.

(٣) القواعد: في اللعان (في انكار الولد) ص٩١ س٤ قال: والاقرب انتفاء اللعان مالم يثبت الوطىء ولا يكفي الارخاء.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٧) باب نوادر الحدود ص٥٣ الحديث١٢.

(٥) المختلف: في احكام اللعان ص٥٦ س٢٦ قال: والمعتمد ان نقول: لايجب بالخلوة الصداق الى قوله: والنبيّ صلّى الله عليه وآله اسقط الحد بالشبهة.

(٦) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٣ الحديث٣٦.

(الرابع) اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث، وفي رواية أبي بصير ان قام رجل من أهلها فلا عنه فلا ميراث له، وقيل: لايسقط الارث، لاستقراره بالموت، وهو حسن.

الرواية لكان وجهاً، لصحتها واعتضادها بالظاهر من وطئ الصحيح مع الخلوة وصحة تصرف المسلم بخلاف مالو خلت عن الحمل(١).

قال طاب ثراه: لو قذفها فماتت قبل اللعان،فله الميراث(٢)،وعليه الحدّ للوارث، وفي رواية أبي بصير: ان قام رجل من أهلها فلا عنه فلا ميراث له، وقيل: لايسقط الارث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

أقول: هنا مسائل:

(أ) اذا قذفها فماتت قبل اللعان، كان له ان يلاعن لعدم المانع منه، ولعموم قوله تعالى: (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله)(٣) وهو عام. وقال في النهاية: اذا لم يلاعنه احد أوليائها اخذ الميراث، وكان عليه الحد ثمانين(٤) وقال في المبسوط: والوجه انه لالعان بعد موتها، لوروده بين الزوجين(٥) واختاره ابن ادريس(٦) واستشكله

---

(١) المختلف: في احكام اللعان ص٥٦ س٣١ قال: ولوقيل يعمل بهذه الرواية الخ.

(٢) في «گل» فله اللعان. (٣) سورة النور/٦.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٣ س١٧ قال: وان أبى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الزوج الميراث الخ.

(٥) المبسوط: ج٥ كتاب اللعان ص١٩٩ س١١ قال: وقال قوم، وهو الذي يقتضيه مذهبنا: ان هذه الاحكام لاتتعلق الابلعان الزوجين معافا لم يحصل اللعان بينهما فانه لايثبت شيء من ذلك الخ.

وهذه العبارة من المبسوط مناسبة للمقام، واما مافي المتن من قوله: (والوجه الى اخره) فهو من كلام العلامة في المختلف: لاحظ ص٥٦ س٣٩ من المختلف، ولعل في النسخ التي عندنا سقط، او اشتباه من النساخ والله يعلم.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣١ س٢٩ قال: فماتت قبل ان يلاعنا فقد ماتت على حكم ←

.....

العلامة في التحرير(١) واختاره في القواعد(٢) وهو مذهب المصنف(٣) واحد قولي فخر المحققين(٤) وهو المعتمد. ولا استبعاد في وقوع اللعان من طرف واحد، وهو طرف الزوج، فانه يتحقق في مواضع يأتي ان شاء الله.

(ب) لو لم يلاعن كان عليه الحد للوارث، وموجبه ثابت، وهو القذف العاري عن بيّنة ومايقوم مقامها في حقه، وقول المصنف (فله لعان وعليه الحد للوارث) يريد مع امتناعه عن اللعان.

(ج) لايسقط حقه من الارث وان لاعن، ويحكم بموتها على زوجيته لأَن أَحكام اللعان واثاره مترتبة على حصوله وكماله، وقد حصل بعد الموت، وانما يتم بوقوعه من الزوجين.

وفيه فائدتان.

(الاولى) الزام الزوج **بمؤنة تجهيزها.**

(الثانية) كونه اولى الناس بها في التغسيل والتكفين والصلاة والدفن.

وهل لأَحد ورثتها ملاعنته،فتبين منه ويسقط ارثه؟ قال ابن ادريس: لا، لاضافة اللعان الى الزوجين في الاية، لاالى الولي، ولأَن اللعان ايمان وكيف يحلف وليّها عنها، وايضاً الاحكام انما تحصل بتمام اللعان، واللعان التام انما هو الحاصل

الزوجية ويرثها الزوج الخ.

(١) التحرير:في اللعان ص٦٧ س١٤ قال: وان ماتت قبل لعانه ورثها هووعليه الحدللوارث. ولو اراد دفعه باللعان جاز على اشكال.

(٢) القواعد: في احكام اللعان ص٩٤ س١٦ قال: ولوقذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله دفعه باللعان.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الايضاح: ج٣ في أحكام اللعان ص٤٥٥ س١٨ قال: فاذا ماتت المرأة امتنع لعانها وبقي عليه الحد، فاذا طالبه وارثها الخ.

.....

بين الزوجين معاً(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣).

وقال الشيخ في النهاية: نعم(٤)، به قال ابن حمزة(٥) والقاضي في كتابيه(٦)(٧).

والمستند ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السَّلام قال: ان قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وان أبى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها(٨).

وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السَّلام في رجل قذف امرأته، ثم خرج وجاء وقد توفيت؟ قال: يخير واحدة من اثنتين، يقال له: ان

---

(١) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣٢ س١٢ قال: وايضاً قال الله تعالى: والذين يرمون الى آخره وماقال: ان يشهد وليها فعلق تعالى الاحكام بشهادته وشهادتها، فمن قال غيرها يقوم مقامها يحتاج الى دليل، وايضاً فعندنا انها ايمان الخ.

(٢) الشرائع: في احكام اللعان قال: السابقة اذا قذفها فماتت الى قوله: والاصل ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب.

(٣) المختلف: في احكام اللعان ص٥٦ س٣٢ قال: (مسألة) قال الشيخ في النهاية: واذا قذف الرجل امرأته فماتت الى قوله: والوجه انه لالعان بعد موتها لوروده بين الزوجين.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥٢٣ س١٦ قال: فان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له الخ.

(٥) الوسيلة: في احكام اللعان ص٣٣٧ س٢٢ قال: وان ماتت المرأة قبله وقام وليها مقامها، فان اجاب اليه ولاعن سقط الحد عنه والميراث عنها، وان لم يجب اليه الى قوله: لزمه الحد وثبت له الميراث.

(٦) المهذب: ج٢ كتاب اللعان والارتداد ص٣١٠ س٤ قال: وماتت الزوجة قبل الملاعنة وقام رجل من اهلها ولاعن عنها لم يكن له ميراث الخ.

(٧) المختلف: في احكام اللعان ص٥٦ س٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج في كتابيه معاً.

(٨) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٠ قطعة من حديث٢٣.

.....

شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد ويعطى الميراث، وان شئت ابرزت فلا عنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك(١).

والجواب: ان الاولى مقطوعة السند، ورجال الثانية زيديه لايلتفت الى مايرونه(٢).

خاتمة فيها أبحاث

(الاول) المشهور ان سبب اللعان امران: انكار الولد، والقذف.

والغاية في الاول للزوج رفع اللبس عن نسبه، ودفع الحد عن جسده، وزوال الفراش، وللزوجة رفع العار، ودفع الحد عنها، ونقاء الفراش.

وفي الثاني للرجل زوال الفراش، والسلامة من الحدّ، والخروج من حدّ الفسق، وردّ الشهادة، وللمرأة رفع العار والحدّ ونقاء الفراش.

وقال الصدوق في المقنع: انما يكون اللعان لنفي الولد خاصة، فلو قذف ولم ينكر الولد جلد ثمانين(٣) (٤)

وتمسك برواية أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام: لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولايكون لعان الا لنفي الولد(٥) وهي ضعيفة لان في طريقها

---

(١) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٤ الحديث٣٨.

(٢) سند الحديث الاوّل، كما في التهذيب (ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام) وسند الثاني كما في التهذيب (محمَّد بن احمد بن يحيى، عن محمَّد بن الحسين، عن أبي الجوزاء، عن الحسين بن علوان، عن عمرو بن خالد، عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السَّلام عن علي عليه لسَّلام).

(٣) الهداية: (١٢٣) باب اللعان ص٧٢ س١ قال: ولا يكون اللعان الا بنفي الولد، وفي المقنع ص١٢٠ س٤ قال: واما اللعان الى قوله: وينكر ولدها الخ. (٤) في «كل» وهونادر.

(٥) الاستبصار: ج٣ باب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينف الولد ص٣٧١ الحديث٤.

.....

عبدالكريم بن عمرو، وهو واقفي(١).

ونص الفقيه(٢) والشيخان(٣)(٤) وابوعلي(٥) وباقي علماءنا على المشهور.

احتجوا بقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم) وهو نص في الباب بالخصوص.

وسبب نزولها ماروواه عبدالله بن الحجاج (في الصحيح) قال: سأل عبّاد البصرى اباعبدالله عليه السَّلام وانا حاضر، كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال: ابوعبدالله عليه السَّلام: ان رجلا من المسلمين اتى الى النبي صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله أرأيت لوأن رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ماكان يصنع؟ فاعرض عنه رسول الله صلّى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عندالله تعالى بالحكم فيها، فارسل رسول الله صلّى الله عليه وآله الى الرجل فدعاه فقال له: انت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بها، فان الله عزّوجلّ قد انزل فيك وفيها، الحديث(٦).

---

(١) سند الحديث كما في الاستبصار (احمد بن محمَّد بن أبي نصر البزنطى، عن عبدالكريم بن عمرو، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام).

(٢) المختلف: في احكام اللعان ص٥٧ س١٧ قال: (مسألة) المشهور أن سبب اللعان اثنان الى قوله بعد نقل قول الصدوق: والمعتمد الاوّل وهو مذهب الشيخين، والشيخ علي بن بابويه وابن الجنيد وباقي علمائنا.

(٣) المقنعة باب اللعان ص٨٤ س١٧ قال: وان انكر رجل ولد زوجة له الى قوله: لاعنها كما يلاعنها بدعوى مشاهدته فجورها.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص٥١٩ س١٧ قال: اذا انتفى الرجل من ولد زوجة له الى قوله: وجب عليه ملاعنتها وكذلك ان قذفها بالفجور.

(٥) تقدم نقله عن المختلف.

(٦) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٨٤ الحديث٣.

.....

(الثاني) اذا حصل احد سببي اللعان تعلق به حد القذف في حق الرجل فاذا لاعن سقط عنه وصار ثابتا في حق المرأة، ولو اقرّت مرة واحدة رجمت، لان تصديقها في اربع شهاداته قائم مقام اقرارها أربعاً، أو لأن شهاداته قائمة مقام اربع شهود، وتصديقها تعديل لشهوده، فيحكم عليها بموجب الشهادات. وكذا لو نكلت لأن لعانه قائم مقام اربع شهود، وهي بينة كاملة ناهضة بثبوت الحدّ على من شهدت عليه، ولم يحصل مايعارضها من الغريم، فينفذ مقتضاها.

وفيه اشعار بكون اللعان شهادات.

فاذا لاعنت المرأة ثبت احكام اربعة.

سقوط الحد عنها، وزوال الفراش، وثبوت التحريم المؤبّد، وانتفاء الولد عن الرجل ولحوقه بالمرأة.

(الثالث) هل اللعان ايمان او شهادات؟ قال الشيخ في المبسوط: انه ايمان لما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله لمّا لاعن بين هلال بن امية وزوجته، قال: أن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا وقد كذب عليها، وان اتت به على نعت كذا وكذا فما اراه الا من شريك بن السحماء، فأتت به على النعت المكروه، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: لولا الايمان لكان لي ولها شأن فسمى اللعان يميناً، وعندهم انه شهادة ولا يصح الا لمن يصح منه الشهادة، هذا اخر كلامه(١).

وهو مذهب العلامة في القواعد(٢) وظاهر المصنف في الشرائع إنّه شهادات(٣).

---

(١) المبسوط: ج٥، كتاب اللعان ص١٨٣ س٥ قال: وانما قلنا انه يمين لماروى عكرمة الخ.

(٢) القواعد: في احكام اللعان ص٩٥ س١ قال: واللعان ايمان وليس بشهادات فيصح من الاعمى الخ.

(٣) الشرائع: في كيفية اللعان قال: وقال الشيخ: ان اللعان ايمان وليست بشهادات، ولعله نظر الى ←

(الرابع) ان اللعان قد اشتمل على احكام تشابه الشهادة، وعلى احكام تشابه اليمين (فالأول) في امور:

(أ) قوله تعالى: (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله) فسماه شهادة.

(ب) ألأصل في الزنا أنه لايثبت إلّا بأربعة شهود، فجعل عنه أربع شهادات، فكان كل مرّة نائبة عن شاهد.

(ج) أنَّ الأصل عدم ثبوت الزنا إلا بالإقرار أربعاً، أو البينة، ولا يكفي المرة، ومع لعان الزوج، لو أقرت مرة واحدة ثبت الزنا ورجمت، فدل على أنَّ الموجب ليس هو الإقرار، بل الشهادات الواقعة من الرجل، فهي حجة كاملة موجبة لتعيين الحدّ عليها، وانما سقط عنها بقوله (وَيَدْرُأُ عَنْها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله) ولو لم يكن ثابتاً عليها بتمام لعانه لما قال (ويدرء عنها) فدل على توجهه عليها، او ثبوته في حقها، ولهذا لونكلت، وان لم تقر، وجب الرجم، وكل ذلك يدل على ان الحجة تثبت عليها، وليست اقراراً، فتكون شهادات، ويتجدد سقوط الحدّ عنها بلعانها، والوجه فيه معارضةلشهادات الزوج ،فيتكافأ ألاحتمالان، فيقف الحاكم عن الحكم قضية لتعارض البينات المتكافئة في مجلس الحكم، وتتحقق الشبهة الدارئة للحد، ومع عدم اتيانها بما تقابل حجة الزوج، اما باقرارها ولو مرة، او بنكولها، فيقام عليها الحدّ، عملاً بالمقتضى السالم عن معارضة المسقط.

(د) ان الاصل كون الشهادة على المدعي واليمين على من انكر، والمدعي هنا هو الزوج، لانه يخلّى وسكوته ويدعي خلاف الظاهر، لان الظاهر لحوق النسب بصاحب الفراش. وخلاف الاصل، لأن الاصل تنزيل تصرف المسلم على الصحيح. والزوج هو المبتدئ باللعان،ويقام عليها الحدّمع عدم لعانهاويكتفى بلعانه.

اللفظ فانه بصورة اليمين.

.....

فدل ذلك على انه شهادات، وهو مذهب العامة(١) وأبي علي(٢) وظاهر المصنف في الشرائع(٣).

(واما الثاني) فأُمور.

(أ) اشتراط ذكر اسم الله فيه، ولا شيء من الشهادة يشترط فيه ذلك.

(ب) ان صيغته صيغة مخصوصه، وهي (أشهد بالله) وهي احد صيغ اليمين، فيكون يميناً.

(ج) ان الشهادة لايشترط فيها تعيين لفظ مخصوص، بل يكفي التعبير عن المعنى.

(د) ان الشاهد يعتبر فيه العدالة، ولا يعتبر ذلك في المتلاعنين.

(هـ) ان الاعمى لاتقبل شهادته عندنا(٤) الافي مواضع مخصوصة، ويصح لعانه بالاجماع، فدل على انه ليس بشهادة.

(و) العبد لا تقبل شهادته عندهم، وعندنا فيه تفصيل، ويقبل لعانه.

(ز) الكافر يصح لعانه ولا تصح شهادته.

(ح) لاتصح شهادة الانسان لنفسه، وفي الحقيقة هنا الشهادة لنفس الانسان، فلاتكون شهادة.

(ط) ان الشهادة لاتصح مع تطرق الشبهة بجلب النفع، او دفع الضرر، وهي

---

(١) نيل الاوطار: ج٧ ص٧٠ باب في ان اللعان يمين قال: وذهب ابوحنيفة واصحابه ومالك والامام يحيى والشافعي في قول انه شهادة.

(٢) المسالك: ج٢ كتاب اللعان ص١١٩ س١ قال: اختلف العلماءفي اللعان هل هوشهادات او ايمان فذهب بن الجنيد الى الاول.

(٣) الشرائع: في كيفية اللعان قال: وقال الشيخ ان اللعان إيمان وليست بشهادات، ولعله نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين.

(٤) في «كل» عند المخالف وعندنا.

.....

متحققه هنا، فان الزوج يدفع عن نفسه حقوق الزوجية بزوال الفراش، والمرأة تدفع عن نفسها العار ووجوب الحدّ.

(الخامس) لايحل اللعان الا مع تحقق السبب، ولايجوز لمكان الشبهة والتهمة او الظن لقوله عليه السَّلام: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها جنته، وأيّما رجل نفى نسب ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين).(١).

وروي ان رجلا اتى النبي صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله ان امرأتي أتت بولد أسود فقال: هل لك من إبل؟ فقال: نعم، فقال: ماالوانها؟ فقال: حمر، فقال: هل فيها افرق؟ فقال: نعم، فقال: أنى ذلك؟ فقال: لعلّ ان يكون عرقاً نزع، قال: وكذلك لعلّ ان يكون عرقا نزع(٢).

وروى محمَّد بن يعقوب يرفعه إلى عبدالله بن سنان، عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: أتى رجل من الأنصار رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: هذه ابنة عمي وامرأتي لااعلم فيها الّا خيراً وقداتتني بولد شديد السواد، منتشر المنخرين، جعد قطط افطس الانف(٣)، لااعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي، فقال لإمرأته: ماتقولين؟ قالت: لاوالذي بعثك بالحق نبيا، ماقعدت

(١) سنن البيهقي: ج٧ ص٤٠٣ باب التشديد في ادخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده، وفي سنن ابن ماجه ج٢ ص٩١٦ (١٣) باب من انكر ولده الحديث٢٧٤٣ مع تغيير يسير.

(٢) سنن ابن ماجه: ج١ ص٦٤٥ (٥٨) باب الرجل يشك في ولده، الحديث٢٠٠٢و٢٠٠٣مع اختلاف يسير.

(٣) المنخركمجلس وكسرالميم للا تباع كمتن لغة والمنخران ثقبا الانف مجمع البحرين ـ يقال: جعد الشعربضم العين وكسرها جعودة اذا كان فيه التواء وتقبض فهو جعد وذلك خلاف المسترسل. مجمع البحرين. شعر قط وقطط بفتحتين شديد الجعودة، ويقول: القطط شعر الزنجي. مجمع البحرين الفطس بالتحريك تطأ من قصبة الانف وانتشارها، والرجل افطس والمرأة فطساء مجمع البحرين.

.....

مقعده مني منذ ملكني احد غيره، قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه ملياً، ثم رفع رأسه الى السماء، ثم اقبل على الرجل فقال: ياهذا انه ليس من احد الا وبينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا يضرب في النسب، فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق، تسأل الله الشبه فما فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك، احذي اليك ابنك، فقالت المرأة: فرجت عني فرج الله عنك (١)(٢).

وروى محمّد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: ان الله عزّوجلّ خلق للرحم أربعة أوعية فما كان في الأول فللأب، وما كان في الثاني فللام، وما كان في الثالث فللعمومة، وما كان في الرابع فللخؤلة (٣).

وعن الصادق عليه السّلام: ان الله تبارك وتعالى اذا اراد ان يخلق خلقا جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احداهن، فلا يقولن احد اولده هذا لايشبهني ولايشبه شيئاً من آبائي (٤).

(السادس) قد يجب اللعان اذا تحقق عدم الحاقه به، كما اذا اعترفا اكثر مدة الحمل، او جاء لاقل من ستة اشهر منذ دخوله، الا بدعوى نسبه من ليس منه، بنظر الى بناته ان كان ذكراً، وينظر اليها ان كانت انثى، ويزاحم وراثه، وكل ذلك حرام

---

(١) قوله ص (تسعة وتسعون عرقا) اعلم المعنى ان الاسباب والدواعي التي اودعها الله في الانسان ممّا يورث اختلاف الصور من الافراج والاخلاق والافعال الحسنة والقبيحة والاسباب الخارجة كثيرة، فعدم المشابهة لايوجب نفي النسب، فلعل تلك الاسباب التي تيأت لتصوير هذا الشخص لم تتهيأ لا حد من اباءه. يحتمل أن يكون المراد بالعروق اسباب المشابهة بالاباء، والمراد بالاجداد الذين اتصل به خبرهم، كما ورد في خبر اخر ان الله يجمع صورة كل اب بينه وبين ادم فيصوره مشابها لواحد منهم، وعلى الاول يكون هذا الخبر محمولا على الغالب [illegible] ج ٢ ص ٤٦٠).

(٢) الكافي: ج ٥ كتاب النكاح باب موادر ص ٥٦٦ الحديث ٢١.

(٣) الكافي: ج ٦ كتاب العتق ص ١٧٠ الحديث ٢.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج ٣ (ص ٣٠٠) باب فضل الاولاد ص ٣١٢ الحديث ٢٢.

.....

(السابع) لايصح الا عند الحاكم، او خليفته، وقال ابن حمزة: او من رضي به الزوجان(١) وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط(٢) والاول هو المشهور.

(الثامن) يصح لعان الحامل ومسمه المفيد(٣) وتلميذه(٤) والنقي(٥) والمشهور جوازه لكن لايقام عليها الحدّ حتى تضع، قال العلامة: ويحتمل ان يقال: لايلاعن لو نفى الولد حتى تضع لاحتمال اشتباه الحمل بغيره، وحينئذٍ يصح كلامه(٦) أي كلام المفيد.

(التاسع) يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق، سواء كانا من اهل الشهادة او لم يكونا، مسلمين، او كافرين، او بالتفريق، حرين أو مملوكين او بالتفريق، محدودين في قذف، أولا، أو بالتفريق، قاله الشيخ في الكتابين(٧)(٨) وهو المشهور، وقال ابوعلي: اذا كان الزوج قد حدّ في قذف، لايلاعن، لأن الله سماه كاذبا، والكاذب لا تقبل شهادته(٩).

---

(١) الوسيلة: في بيان احكام اللعان ص٣٣٨ س٥ قال: واللعان يصح الى قوله: ومن يرضى به الزوجان.

(٢) المبسوط: ج٥ ص٢٢٣ س١٢ قال: اذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص٨٤ س٢٣ قال: ولا تلاعن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها.

(٤) المراسم: اللعان ص١٦٤ س٢ قال: ولا تلاعن الحامل حتى تضع.

(٥) الكافي: فصل في اللعان ص٣٣٠ س٩ قال: واذا قذفها وهي حامل أخر اللعان حتى تضع

(٦) المختلف: في احكام اللعان ص٥٠٤ س٧ قال: وبهذا أفتى في النهاية في موضع من كتاب الطلاق في مواضع اخر، ويحتمل ان يقال: لايلاعن قبل الحمل الخ.

(٧) المبسوط: ج٥ كتاب اللعان ص١٨٢ س١٨ قال: يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين ان كانا من اهل الشهادة، وبين المحدودين في قذف.

(٨) كتاب الخلاف: كتاب اللعان (مسألة٢٤) قال: اللعان يصح ان كان الزوج محدودا في قذف أم لا.

(٩) المختلف: في احكام اللعان ص٥٠٤ س٢٠ قال: وقال ابن الجنيد: وان كان القاذف محدودا

.....

واحتج برواية اسماعيل بن أبي زياد وقد تقدمت(١) والرّواية ضعيفة السند(٢).

(العاشر) روى محمّد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السّلام قال: قلت له: جعلت فداك كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله، واذا قدفها غيره اب اواخ او ولد او غريب جلد الحدّ، او يقيم البينة على ماقال؟ قال: فقال: قد سُئل جعفر عليه السّلام عن ذلك فقال: ان الزوج اذا قذف امرأته فقال رأيت ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله، واذا قال: انه لم يره قيل له: اقم البينة على ماقلت، والا كان بمنزلة غيره، وذلك ان الله تعالى جعل للزوج مدخلا لم يجعله لغيره، والداً ولا ولداً، يدخل بالليل والنهار، فجاز له ان يقول رأيت، فان كان غيره قيل له: وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك ؟!، انت متهم، فلابد من ان يقام عليك الحدّ الذي اوجبه الله عليك(٣).

فعلم من هذا الحديث اشتراط دعوى المشاهدة في قذف الزوج، فلو لم يدعها، او استحالت في حقه كالاعمى فلا لعان وتعين الحد او البينه.

(الحادي عشر) الاصل صدور اللعان من الزوجين، وقد يخرج عن هذا الاصل للضرورة، وهي في صور:

(أ) أن يكون بين الزوج والوارث، كما لو ماتت بعد القذف،فلأحد اوليائها

بقذفه بالزنا لم يكن بينه وبين زوجته لعان، لان الله تعالى سماه كاذبا الخ.

(١) الاستبصار: ج٣ (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينتف الولد ص٣٧٥ الحديث١٠.

(٢) سند الحديث كما في الاستبصار (محمّد بن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم، عن الحسين بن يزيد النوفلي، عن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر عن ابيه ان عليا (عليه السّلام).

(٣) التهذيب: ج٨ (٨) باب اللعان ص١٩٢ الحديث٢٩.

لعانه، ليسقط ارثه وقد تقدم البحث فيه.

(ب) ان يكون من الزوج وحده كما لو امتنع الوارث من ملاعنته في الصورة المفروضة، فله اللعان على الأصح لاسقاط الحدّ عنه، لعدم المانع، ولعموم الاية، ولأنه شهادات ولايشترط في اداء الشهادة حيات المشهود عليه. وكذالوكان هناك نسب واراد نفيه، فلو لم يشرع له اللعان لزم الاضرار به، لأنه قد يتحقق عدم التحاقه به فيكون قد التحق بنسبه من ليس منه.

(ج) لو انكر الولد وصدّقته لم ينتف الا باللعان، ومع اعترافها كيف يصح ان تقول: اشهد بالله انه لمن الكاذبين.

(د) لو نفى ولد الصماء الخرساء التي لايعقل الاشارة كفى لعانه خاصة في سقوط النسب، وحينئذٍ لايبعد ماحكاه الشيخ في المبسوط حيث قال: الاحكام المتعلقة باللعان اربعة: سقوط الحدّ عن الزوج، وانتفاء النسب، وزوال الفراش، وتحريم المؤبد(١).

فهذه الاحكام تعلق بلعان الزوج اذا وجد منه اللعان بكماله، ويتعلق به ايضاً وجوب الحد على المرأة.

واما لعان المرأة فانه لايتعلق به اكثر من سقوط حد الزنا عنها، ثم قال: وقال قوم: ـ وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا ـ أنَّ هذه الاحكام لاتتعلق الا بلعان الزوجين معاً، والاقرب: الاول في الصور الاربع الخارجة عن الاصل، واما في غيرها فنقول: يتعلق بلعانه ثلاثة أحكام: سقوط الحدّ عنه، وثبوته عليها، ونفي النسب، وبلعانها حكم واحد، وهو سقوط الحدّ عنها، وبلعانهما ثلاثة احكام زوال الفراش، وتأبّد التحريم، وسقوط الحدين والارث.

(١) المبسوط: في الاحكام المتعلقة باللعان، ص١٩٩ س٣ قال: الاحكام المتعلقة باللعان اربعة الخ.

.....

فيكمل ستة احكام.

(أ) سقوط الحد عنه.

(ب) سقوطه عنها.

(ج) نفي النسب عنه.

(د) لحوقه بها.

(هـ) زوال الفراش.

(و) تأبد التحريم.

كتاب العتق

كتاب العتق

كتاب العتق: والنظر في الرق واسباب الازالة.

اما الرق فيختص باهل الحرب دون اهل الذمة، ولو اخلوا بشرائطها جاز تملكهم. ومن اقر على نفسه بالرقية مختاراً، في صحة من رأيه حكم برقيته. واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل منه الا ببينة.

كتاب العتق

مقدّمة

العتق لغة الخلوص، ومنه سمى البيت عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة، وقيل: لأنه أعتق من الغرق، أي خلص(١).

---

(١) وفي التنزيل: (وليطوفوا بالبيت العتيق) وفي حديث ابن الزبير ان رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلم قال: انما سمى الله البيت العتيق، لان الله اعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط، والبيت العتيق بمكة لقدمه، لانه اول بيت وضع للناس، وقيل: لانه اعتق من الغرق ايام الطوفان، دليله ←

ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الابوين وان علوا، ولا الاولاد وان سفلوا. وكذلك لايملك الرجل ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمة وبنت الاخت وبنت الاخ، وينعتق هؤلاء بالملك، ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، ويتأكد فيمن يرثه.

وشرعاً: ازالة الملك عن آدمي حي.

وهو (أي ازالة الرق) يحصل باحد أمرين: مباشرة او تسبيب.

اما المباشرة: فثلاثة.

العتق، والمكاتبه، والتدبير.

وأما التسبيب: فأمران، أملك والعوارض.

وفي الحاق الاستيلاد باى الامرين خلاف، فبعض الحقه بالمباشرة لاستناده الى الوطى الصادر عن اختياره، وبعض الحقه بالتسبيب لان المباشرة انما يتحقق مع قصد الانسان الى العتق وليس هذا الأمر حاصلاً في الاستيلاد.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: (وَمَنْ قَتل مؤمناً خَطأً فتحرير رقبة مؤمنة)(١) وذكره ايضاً في كفارة اليمين(٢). وقال تعالى: (وَإذ تَقُولُ لِلَّذي أنعمَ الله عَليْهِ وأنعمتَ عَليه)(٣) نزلت في زيد بن حارثة، وكان النبيّ صلّى الله عليه وآله أعتقه وتبنى به،

قوله تعالى (واذ بوأنا لابراهيم مكان البيت) وهذا دليل على ان البيت رفع وبقي مكانه، وقيل: انه اعتق من الجبابرة ولم يدعه منهم احد، وقيل: سمى عتيقا لانه لم يملكه احد (لسان العرب ج١٠ لغة عتق ص٢٣٦).

(١) سورة النساء/ ٩٥.

(٢) سورة المائدة/ ٩٢ قال تعالى: (لايؤاخذكم الله باللغوفي ايمانكم ـ الى قوله ـ: فتحرير رقبة الخ).

(٣) سورة الاحزاب/ ٣٧.

.....

وانعام الله عليه بالاسلام، وانعام النبيّ صلّى الله عليه وآله بالعتق، ثم حرّم الله التبني في الاسلام فقال: (ادْعُوهُمْ لابائهم هُوَ أقسَط عِندالله)(١)(٢).

واما السنة: فروى عمر بن عنبسة أنَّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار(٣).

وروى واثلة بن الاسقع وغيره ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضواً له من النار(٤).

واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جوازه وفي فضله.

تذنيب

يستحب عتق المؤمن مؤكداً، لما عرفت، ويكره عتق المخالف، ومن يعجز عن الاكتساب، ومن لاحيلة له، ولو اعتقه صح وسقطت عنه نفقته، لكونها تابعة للملك وقد زال بالعتق، وهو المشهور بين علمائنا.

وقال ابوعلي: ومن اعتق طفلاً، ومن لاقدرة له على الكسب كان عليه ان يعوله حتى يكبر ويستغني(٥) وهو اختيار الصدوق(٦).

---

(١) سورة الاحزاب/ ٦.

(٢) لاحظ التبيان ومجمع البيان في تفسيرهما للاية الشريفة، والمبسوط ج٦ كتاب العتق ص٥١ س٣.

(٣) و (٤) عوالى اللئالي: ج١ باب العتق ص٤٢١ الحديث١ ـ ٢ ولاحظ ماعلق عليه، ولا حظ ايضاً المبسوط: ج٦ كتاب العتق ص٥١ س٧ ففيه روايتان عمر بن عنبسة وواثلة بن الاسقع.

(٥) المختلف: في احكام العتق ص٧٨ س١٥ قال: وقال ابن الجنيد من اعتق طفلاً الخ.

(٦) المقنع باب العتق والتدبير والمكاتبة والولاء ص١٦٠ س٧ قال: ومن اعتق مملوكا لاحيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني.

وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ فيه روايتان، اشهرهما: انه ينعتق، ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين.

قال طاب ثراه: وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ فيه روايتان، اشهرهما انه ينعتق.

أقول: هنا مسألتان:

(الاولى) وقع الاتفاق على ان من ملك أحد العمودين، او احد المحرمات عليه نسبا عِتق عليه، لكن اختلفوا في الوقت الذي يقع فيه العتق، هل يقع مع البيع بلا فصل، او في آن ثان؟ ابن ادريس على الاول، قال: وقد قيل فيه اقوال: الاصح من ذلك انه مع تمام البيع معاً، لان الانسان لايملك من ذكرناه(١) وهو قول الشيخ في النهاية(٢) والمفيد(٣) وظاهر التقي(٤).

والشيخ في المبسوط على الثاني(٥) وهو ظاهر أبي على(٦) واختاره العلامة(٧)

---

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س١ قال: وقد قيل في انه متى يكون العتق الخ.

(٢) النهاية: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٥٤٠ س٨ قال: ومتى ملك الانسان احد والديه الى قوله: انعتقوا في الحال.

(٣) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص٩٢ س٣٤ قال: ولايصح استرقاق الرجل ابويه الى قوله: واذا ملكهم عتقوا في الحال وخرجوا بذلك عن تملكه سواء اعتقهم او لم يعتقهم.

(٤) الكافي واما ملك اليمين ص٣٠٠ س١٢ قال: واذا ملك الرجل احد ابويه الى قوله: عتقوا عليه.

(٥) المبسوط: ج٦ كتاب العتق ص٥٥ س٦ قال: وهكذا اذا اشترى اباه عتق عليه الى قوله: والثاني ان العتق بعد الملك وهو الاقوى عندي.

(٦) المختلف: في احكام العتق ص٧٤ س٣ قال: وقال ابن الجنيد: ومن ملك ذارحم محرّم عتق عليه عند ملكه اياه.

(٧) المختلف: في احكام العتق ص٧٤ س٦ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والوجه انهم يدخلون في الملك آناً واحداً ثم في ثانيه ينعتقون عليه.

.....

لوجوه:

(أ) قوله عليه السَّلام: لاعتق الا في ملك(١).

(ب) لتحقق قولهم: اذا ملك احد هؤلاء عتق عليه.

(ج) ان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت فيه الملك للمشتري، لما قوّم عليه لو اشترى بعضه، ولما تبعه أحكام البيع من وجوب الارش وغيره.

تنبيه

لو اشترى اباه وانعتق عليه، ثم ظهر له فيه عيب كان له الرجوع بارشه، وكذا لو وجد فيه عيباً، فللولد الفسخ ويرجع بالثمن، ويطالبه البائع بقيمة العبد كالتالف، وكذا لو وجد البائع في الثمن المعين عيباً فرده، طالبه بقيمة العبد.

(الثانية) لو ملك احد هؤلاء من الرضاع، هل ينعتق عليه كالنسب؟ فيه مذهبان.

احدهما عدم العتق وهو مذهب المفيد(٢) وتلميذه(٣) والحسن(٤) وابن ادريس(٥) لاصالة بقاء الملك، خرج عنه ماوقع الاجماع عليه فيبقى الباقي على اصله.

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢١٧ الحديث٧ وفيه (لاعتق الّا بعد ملك).

(٢) المقنعة: باب السراري وملك الايمان ص٨٥ س٤ قال: ولابأس ان يملك الانسان امه من الرضاع الخ.

(٣) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص١٧٦ س٩ قال: فاما الباقون من الاقارب ومن ماثل الاولين ومن الرضاعة والاجانب فيثبت في ملكه رقا.

(٤) المختلف: الثالث عشر في بيع الحيوان، ص٢٠١ س١ قال: وقال ابن عقيل: لاباس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن الخ.

(٥) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س٤ قال: واما ذوالاسباب فهو الرضاع الى ←

وإذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك.

اما إزالة الرق فاسبابها اربعة: الملك، والمباشرة، والسراية، والعوارض، وقد سلف الملك.

أما المباشرة: فالعتق، والكتابة، والتدبير، والاستيلاد.

ولما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فلكه، فهو حر، الا ما كان من قبل الرضاع(١).

ومثلها رواية الحلبي عن الصادق عليه السَّلام في بيع الام من الرضاعة، قال: لابأس(٢).

و الاخر العتق كالنسب، و هو مذهب الباقين(٣) لإبتناء العتق على التغليب.

ولما رواه الحلبي وابن سنان عن أبي عبدالله عليه السَّلام في إمرأة أرضعت إبن جاريتها قال: تعتقه(٤).

ومثلها رواية ابان بن عثمان عن أبي بصير، وعن أبي العباس وعبيد كلهم عن الصادق عليه السَّلام الى ان قال: قلت: يجرى في الرضاع مثل ذلك، قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك(٥).

قوله: والثاني اختيار شيخنا المفيد وهو الذي يقوى في نفسي و به افتى، لانه لادليل على عتقهن من كتاب ولا سنة مقطوع بها الخ.

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٥ الحديث ١١٨.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٥ الحديث ١١٩.

(٣) لاحظ المختلف، الثالث عشر في بيع الحيوان ص٢٠٠ س٣١ قال: (مسألة) قال الشيخ في النهاية الخ.

(٤) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٣ الحديث١١١.

(٥) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٣ قطعة من حديث١١٠.

واما العتق: فعبارته الصريحة التحرير. وفي لفظ العتق تردد، ولا اعتبار بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق، ولا تكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق، ولا يصح جعله يمينا، ولابد من تجريده عن شرط متوقع او صفة.

قال طاب ثراه: وفي لفظ العتق تردد.

أقول: قال الشيخ في الخلاف: لايقع الا بقوله: انت حر مع القصد(١) وبمثله قال التقي(٢) والقاضي(٣) مع اتفاق الجميع على صحة عتق الجارية وجعل عتقها صداقها بقول سيدها: اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك وقيل: الاعتاق حقيقة في العتق يحصل به الاعتاق، لانه لفظ موضوع للعتق، وهو اختيار العلامة(٤) ومذهب الشهيد(٥).

قال طاب ثراه: ولا يصح جعله يميناً، ولابد من تجريده عن شرط متوقع او صفة.

أقول: هنا ثلاث مسائل:

(الاولى) لايصح جعل العتق يميناً، لانه لايمين الا بالله سبحانه، لقول النبي صلّى الله عليه وآله: من كان حالفا فليحلف بالله والا فليصمت(٦) وصيغته ان

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب العتق، مسألة ١٤ قال: العتق لايقع الا بقوله انت حر مع القصد الخ.

(٢) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص٣١٧ س٥ قال: فاللفظ قوله: انت او فلان او فلانة حر لوجه الله تعالى.

(٣) المهذب: ج٢، باب العتق واحكامه ص٣٥٧ س٩ قال: وينوى العتق الى قوله: فيقول: انت او هذه حر او حرة لوجه الله.

(٤) التحرير: ج٢، كتاب العتق ص٧٦ س٣٤ قال: (ج) صيغة العتق اما صريحة الى قوله: وانما يقع بالتصريح خاصة الخ.

(٥) اللمعة الدمشقية كتاب العتق: ج٦ ص٢٣٣ س٤ قال: وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حرّ الخ.

(٦) مسند احمد بن حنبل ج٢ ص١١ س٢٨.

ويجوز ان يشترط مع العتق شيء. ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان: المروي: اللزوم ويشترط في المعتق جواز التصرف، والاختيار، والقصد، والقربة.

يقول: انت حر إن فعلت كذا، ويكون مراده منع نفسه من فعل ذلك الشيء فألزم نفسه بالعتق زجراً وردعاً عن فعل ذلك الشيء المعلق عليه العتق، كما يلزم الحالف نفسه بالكفارة على تقدير المخالفة، ويسمى الحلف بالعتق، وهو جائز عند الحالف كالطلاق والظهار.

(الثاني) الشرط، وصيغته ان يقول: انت حران دخلت الدار، او ان فعلت كذا، ويكون مقصوده مجرد التعليق، أي تعليق العتق على حصول الشرط، فغرضه وقوع العتق لامطلقا، بل عندحصول الشرط، وصيغته وصيغة اليمين واحدة، وانما يمتاز احدهما عن الاخر بالقصد، ففي اليمين يكون المقصود نقيض الشرط المعلق عليه حصول العتق، وفي الشرط يكون المقصود وقوع العتق مع الشرط.

(الثالث) الصفة. وهو مالابد من وقوعه في الزمان المستقبل، كقوله: انت حر اذا جاء رأس الشهر، او احمّر البسر.

والفرق بين الشرط والصفة من وجهين.

(أ) ان الشرط يمكن وقوعه في الحال، والصفة لايمكن وقوعها في الحال.

(ب) ان الشرط يجوز وقوعه ويجوزان لايقع اصلاً، والصفة لابد من وقوعها في ثاني الحال، فوقوعها في الحال محال، وفي الاستقبال واجب، والشرط وقوعه وعدمه ممكن في الحالين.

اذا عرفت هذا: فنقول: لايصح تعليق العتق على شرط ولا **صفة اجماعاً منا.**

قال طاب ثراه: ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان: المروى: اللزوم.

أقول: اشتراط سايغ مع العتق على العبد جائز، كقوله: انت حرّ وعليك كذا،

.....

ولا يكون هذا تعليقاً، بل عتقاً وشرطاً.

واما لو شرط عوده في الرق مع الخلاف، فهل يصح هذا الشرط ويعاد في الرق مع المخالفة؟ قيل فيه ثلاثة اقوال:

(أ) صحة العتق والشرط قاله الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) لعموم قوله تعالى (اوفوا بالعقود)(٣).

وقوله عليه السَّلام: المؤمنون عند شروطهم(٤).

ولما رواه اسحاق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق، قال: له شرطه(٥) واختاره العلامة في القواعد(٦) وهو ظاهر المصنف في الكتابين(٧)(٨).

(ب) بطلانهما قاله المصنف في النكت(٩) والعلامة في المختلف(١٠)واجاب عن

---

(١) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٢ س١٥ قال: فان شرط عليه انه متى خالفه كان ردا في الرق مخالفة كان له رده في الرق الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب العتق واحكامه ص٣٥٩ س٣ قال: واذا كان له مملوك فاعتقه وشرط عليه انه متى خالفه كان ردا في الرق كان الشرط صحيحاً.

(٣) سورة المائدة/ ١.

(٤) التهذيب: ج٧ (٣١) باب المهور والاجور ومايعقد من النكاح من ذلك ومالاينعقد ص٣٧١ الحديث٦٦ ولاحظ عوالى اللئالى ج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧ وماعلق عليه في الهامش.

(٥) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٢ الحديث٢٨.

(٦) القواعد: ج٢ ص٩٨ س٩ في احكام **العتق قال: ولوشرط اعادته في الرق ان خالف، اعيدمع المخالفة.**

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) الشرائع: كتاب **العتق، الفصل الاول قال: ولوشرط اعادته في الرق ان خالف، اعيدمع المخالفة.**

(٩) نكت النهاية: (في الجوامع الفقهية) ص٤٣٠ س٤ قال: وان شرط عليه الى قوله: والرواية شاذة فينبغى اطراحها والقول ببطلان العتق الموقوف على الشرط.

(١٠)المختلف: في احكام العتق ص٧٤ س٢٥ قال بعد نقل الاقوال: قال: والجواب الى قوله: ومع ←

وفي عتق الصبي إذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة، ولا يصح عتق السكران.

الرواية بالطعن أولاً والقول بالموجب ثانياً، فانه اذا ثبت له شرطه رده في الرق لبطلان العتق.

(ج) بطلان الشرط وصحة العتق، ويلوح من كلام ابن ادريس(١) وصرح به فخر المحققين في الايضاح(٢) لبناء العتق على التغليب.

قال طاب ثراه: وفي عتق الصبى اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة.

أقول: الرواية اشارة الى مارواه الشيخ مرفوعاً الى زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله مااعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز (٣).

وبمضمونها افتى الشيخ(٤) والقاضي عبدالعزيز(٥) ومنع ابن ادريس(٦)

بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتاً.

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س٣٣ قال: والشرط اذا كان مخالفاً للكتاب والسنة كان باطلا فهذا شرط يخالف السنة.

(٢) الايضاح: ج٣ كتاب العتق ص٤٧٩ س١١ قال: والاقوى عندى صحة العتق وبطلان الشرط الخ.

(٣) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٨ الحديث١٣١.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه، ص٥٤٦ س٨ قال: واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته الخ.

(٥) المهذب: ج٢ ص٣٦٢ س٢ قال: واذا بلغ الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على وجه المعروف.

(٦) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٤ س٢ قال: ولايصح العتق الا من كامل العقل الى قوله: ولا يقع العتق من طفل الخ.

وفي وقوعه من الكافر تردد.

وابوعلي(١) وهو مذهب المصنف(٢) والعلامة(٣) لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ.

قال طاب ثراه: وفي وقوعه من الكافر تردد.

أقول: أجاز الشيخ عتق الكافر في الكتابين واثبت له الولاء على العتق للمسلم(٤) (٥) لعموم قوله عليه السّلام: الولاء لمن اعتق(٦) لكن لايرثه مادام كافراً، فان اسلم ورثه لان الكفر يمنع الارث من المسلم نسبا وسببا، ومنع ابن ادريس (٧) لاشتراط نية القربة في العتق، قال العلامة في المختلف: ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى فالوجه ماقاله ابن ادريس، وان كان لابهذا الاعتبار بل باعتبار جحد النبوة وبعض اصول الاسلام كالصلاة مثلا فالحق ماقاله الشيخ(٨).

---

(١) و (٣) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٧ س٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولمّا كان العتق نقل ملك الى قوله: وهو يعطي منع عتق الصبي الى قوله: وقول ابن ادريس هو الوجه لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ.

(٢) الشرائع: كتاب العتق، الفصل الاول في المباشرة قال: وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً وصدقته تردد.

(٤) المبسوط: ج٦ فصل في الولاء ص٧٠ س٢٢ قال: فاما ان اعتق الكافر عبداً مسلماً يثبت له عليه الولاء.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب العتق، مسألة١٢ قال: اذا اعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء.

(٦) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٤٩ الحديث١٣٨.

(٧) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٤ س٣ قال: لان عتق الكافر لايصح على الصحيح من اقوال المحصلين الخ.

(٨) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٧ س٢٦ قال: والتحقيق ان يقال: ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى الى قوله: فالوجه ماقاله ابن ادريس الخ.

ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكا حال العتق مسلماً، ولا يصح لو كان كافراً، ويكره لو كان مخالفاً ولو نذر عتق احدهما لزم.

قال طاب ثراه: ولا يصح لو كان كافراً، ويكره لو كان مخالفا، ولو نذر عتق احدهما لزم.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين.

(الاول) هل يصح عتق الكافر ابتداء، فيه مذهبان.

المنع: وهو المشهور، ذهب إليه السيد(١) وابوعلي(٢) وسلار(٣) والتقي(٤) وابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦) والمصنف(٧) والعلامة في القواعد(٨).

والجواز: ذهب اليه الشيخ في الكتابين(٩)(١٠).

احتج الاولون بما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته

---

(١) الانتصار، في مسائل العتق ص١٦٩ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية ان من اعتق عبداً كافرا لايقع عتقه.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٠ س١٧ قال: وقال ابن الجنيد: لايجوز للمسلم ان يعتق مشركاً.

(٣) المراسم: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٩١ س١ قال: ولايعتق الا عبد ظاهره الاسلام.

(٤) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص١٨ س٧ قال: ولايجوز عتق الكافر.

(٥) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، ص٣٤١ س٤ قال: والخامس (أي من يحضر اعتقه) واحد وهو الكافر.

(٦) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، ص٣٤٤ س٣ قال: لان عتق الكافر لايقع على الصحيح من الاقوال.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: ج٢ كتاب العتق ص٩٦ س٨ قال: ولا يصح عتق الكافر مطلقا.

(٩) المبسوط: ج٦ ص٧٠ فصل في الولاء س٢١ قال: اذا اعتق المسلم عبداً كافرا عتق الخ.

(١٠) كتاب الخلاف: كتاب العتق، مسألة ١١ قال: اذا اعتق مسلم عبدا كافراً عتق الخ.

.....

أيجوز للمسلم ان يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا(١).

احتج الاخرون بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السَّلام قال: ان علياً عليه السَّلام اعتق عبداً نصرانياً فاسلم حين اعتقه(٢).

(الثاني) على القول بالمنع عن عتقه ابتداء، هل يصح عتقه مع النذر؟

فنقول: للنذر صورتان.

(أ) ان ينذر عتقه لامعيّنا، بل موصوفا بالوصف العنواني كقوله: لله علَيّ ان اعتق عبداً كافراً، وهذا لاينعقد، لان تعليق الحكم على الماهية مقيدة بوصف يشعر بعلية ذلك الوصف، وحينئذٍ يكون النذر معصية لاطاعة فيه أصلاً، فيكون باطلاً.

(ب) ان ينذر عتقه معيناً مشخصاً، كقوله: لله علَيّ أن أعتق غانماً مثلاً، ويكون كافراً، فهذا لااشعار فيه بكون الوصف مقصودا، وجاز ان يسلم، فهل يصح عتقه؟ قال في النهاية: نعم(٣) وجزم به المصنف في النافع(٤) ومنع في الشرائع(٥) وتوقف العلامة في المختلف(٦) واطلق السيد ومتابعوه القول بالمنع ولم يفصّلوا بين النذر وغيره(٧).

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢١٨ الحديث١٥.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢١٩ الحديث١٦.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه، ص٥٤٤ س١١ قال: واذا نذر الانسان ان يعتق مملوكا بعينه لم يجز له ان يعتق غيره الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) الشرائع: كتاب العتق في المباشرة قال: ويعتبر في المعتق الاسلام والملك، فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه الخ.

(٦) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٠ س٢٦ قال بعد نقل قول الموافق والمخالف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٧) تقدم نقل قوله عن الانتصار.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صحّ.

ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة، فهل للورثة استخدامه؟ المروي: لا.

وإذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته.

قال طاب ثراه: ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة، فهل للورثة استخدامه؟ المروي: لا.

أقول: قد عرفت وجوب الوفاء على العتق بالشرط السائغ، والخدمة شرط سائغ، فاذا أبق فهل للمالك أو ورثته الزامه أم لا؟

فنقول: اما الزامه بالخدمة فممنوع، لأن الزمان المعين للخدمة قدفات، واجزاء الزمان ليست متساوية، فلا يكون من قبيل المضمون بالمثل، بل بالقيمة، وهي اجرة المثل عن تلك المدة، فهل يجب على المعتق ضمانها؟ قال ابن الجنيد: لايلزم المعتق العوض عنه(١) وقال في النهاية(٢) وتبعه القاضي: ليس للورثة عليه سبيل(٣) وقال ابن ادريس: يضمن الاجرة(٤) وهو اختيار العلامة(٥).

---

(١) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٤ س٢٧ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: ولوفات الفعل او امتنع عنه لم يلزم المعتق العوض عنه.

(٢) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٢ س٢٠ قال: فان ابق العبد الى قوله: لم يكن للورثة عليه سبيل.

(٣) المهذب: ج٢ باب العتق واحكامه ص٣٥٩ س٤ قال: وكذلك ان شرط عليه خدمة ستة الى قوله: وان ابق المملوك الى قوله: لم يكن للوارث عليه سبيل.

(٤) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س٣٤ قال: فان ابق العبد الى قوله: والاولى ان يكون لهم الرجوع بمثل اجرة تلك المدة الخ.

(٥) التحرير: ج٢ كتاب العتق، الفصل الرابع في الاحكام ص٧٩ س٢٤ قال: فان أبق حتى انقضت فالوجه ثبوت الاجرة لهم.

ويكره التفريق بين الولد وامه، وقيل: يحرم.

احتج الاولون: بصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن الرجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، أَلهم ان يستخدموها؟ قال: لا(١).

قال ابن ادريس: قول الشيخ (لم يكن للورثة عليه سبيل) أي ليس للورثة عليه سبيل في الخدمة، والاولى ان يكون لهم الرجوع بمثل اجرة تلك المدة، لانها مستحقة عليه وقد فاتت اوقاتها، فيرجع عليه باجرة مثلها، اما الخدمة فليس لهم عليه سبيل، فلأجل هذا قال شيخنا في نهايته: لم يكن للورثة عليه سبيل، يعنى في الخدمة(٢) قال العلامة: وهذا تأويل حسن ويؤيّده قول الصدوق (وليس لهم ان يستخدموها)(٣) وهو عين الرواية المتقدمة، حيث سئل (أَلهم ان يستخدموها؟ قال: لا) ونفي الاستخدام لايلزم نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما أتلفته عليهم من الخدمة(٤).

فرع

هل يجب على المعتق نفقة المعتق في مدة الخدمة؟ قال ابن الجنيد: نعم لقطعه عن التكسب(٥) وهو حسن ويحتمل عدمه لانها تابعة للملك، وينفق عليه من بيت المال أو الصدقات.

قال طاب ثراه: ويكره التفرقة بين الولد وامه.

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٢ الحديث٣٠.

(٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س٣٦ قال بعد نقل ان للورثة اجرة تلك المدة: فلأجل هذا قال شيخنا الخ.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ س١ قال: فليس لهم ان يستخدموها.

(٤) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٤ س٣٢ قال: وهذا تأويل حسن ويزيده قول الصدوق الخ.

(٥) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٤ س٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ويجعل له في تلك المدة ماينفق منه ويكتسي به لقطعه بشرطه عليه من التكسب الخ.

واذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين يستحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ماهو حدّ.

مسائل سبع.

(الاولى) لو نذر تحرير اول مملوك يملكه، فملك جماعة تخير في احدهم، وقيل: يقرع بينهم، وقال ثالث: لايلزمه عتق.

(الثانية) لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين عتقا.

(الثالثة) لو اعتق بعض مماليكه، فقيل له: هل اعتقت مما ليكك؟ فقال: نعم، لم ينعتق الّا من سبق عتقه.

(الرابعة) لو نذر امته ان وطأها صح، فان اخرجها عن ملكه انحلت

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة في باب البيع.

قال طاب ثراه: لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة، تخير في احدهم، وقيل: يقرع، وقال ثالث: لايلزمه عتق.

أقول: المذهب الاول وهو التخيير قول أبي علي، فان مات او منع عن بيان ارادته اقرع(١) واختاره المصنف(٢).

والثاني قول الشيخ في النهاية(٣) وتبعه القاضي(٤) وبه قال الصدوق(٥)

---

(١) المختلف: كتاب العتق ص٧٤ س٣٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: اختار ايهم شاء فاعتقه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س١٨ قال: واذا نذر الانسان ان يعتق اول مملوكه الى قوله: اقرع بينهم.

(٤) المهذب: ج٢ باب العتق واحكامه ص٣٦٠ س٧ قال: واذا نذر عتق اول مملوك يملكه الى قوله: اقرع بينهم.

(٥) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ س٤ قال: فان قال: أول مملوك املكه فهو حر الى قوله: فانه يقرع بينهم.

اليمين وان عادت بملك مستأنف.

(الخامسة) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه، اعتق من كان في ملكه ستة اشهر فصاعداً.

واختاره العلامة(١) والثالث قول ابن ادريس(٢).

احتج الاولون بما رواه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل قال: اول مملوك املكه فهو حرّ، فاصاب ستة قال: انما كان نيته على واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه(٣).

ولأن كل واحد منهم اول بالنسبة إلى من يتجدد ملكه عليه وقد كان مخيراً في اتخاذ سبب النذر فيه بان يشتريه أولاً منفردا فثبت له الخيار كما كان. ولان المراد بالاول من لم يسبقه غيره فانه لو ملك واحداً ولم يملك بعده غيره اعتق اجماعاً، ويصدق على كل واحد أنّه غير مسبوق.

واجيب عن الرواية بالمعارضة بأصح منها وفي طريقها اسماعيل بن يسار الهاشمي، وهو مذكور بالضعف(٤).

وعن الثاني بان اتحاد الوصف يوجب عتقه أوّلاً، ولا اولوية، ولا يجب عتق الكل فيتعين القرعة لتحقق الاشكال.

والمعتمد الاول لاصالة براءة الذمة من وجوب القرعة.

احتج الشيخ بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام في رجل قال: اول

---

(١) المختلف: كتاب العتق ص٧٥ س٢ قال: وما اختاره الشيخ في النهاية هو المعتمد.

(٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبه ص٣٤٦ س٦ قال محمَّد بن ادريس: والاولى عندى انه لايعتق شيء من العبيد الخ.

(٣) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٦ الحديث٤٥.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب (محمَّدبن أحمدبن يحيى، عن محمَّد بن الحسين، عن اسماعيل بن يسار الهاشمي، عن علي بن عبدالله بن غالب القيسى، عن الحسن الصيقل).

(السادسة) مال المعتق لمولاه وان لم يشترط، وقيل: ان لم يعلم به فهو له، وان علمه ولم يستثنه فهو للعبد.

(السابعة) إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه(١).

ولانه بملك الجماعة يصدق عليه انه قد ملك مملوكا واحداً قطعاً فذلك الواحد ان لم يسبقه ملك مملوك غيره فهو ملك واحد لاغير فوجب عتقه من غير ترقب ملك ثان، وان سبقه ملك مملوك فذلك هو الاول، فيتعين للنذر، **ولا يلزم من عدم** صدق الأوّل على كل واحد بالنسبة الى الآخر عدم صدقه على كل واحد مطلقا، فيصدق على كل واحد انه اول، فاما ان يقرع او يتخير، فيبطل قول ابن ادريس قال العلامة: ولا استبعد قول أبي علي(٢).

احتج ابن ادريس باصالة براءة الذمة، وبان شرط النذر ماوجد، لانه نذر عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك في حالة واحدة جماعة من المماليك أول(٣).

وعورض بالاحتياط، ولا نسلم عدم وجود شرط النذر، وقد بيناه.

قال طاب ثراه: مال المعتق لمولاه وان لم يشترط. وقيل: ان لم يعلم به فهو له، وان علم ولم يستثنه فهو للعبد.

أقول: النظر هنا يقع في اربعة ابحاث.

(الاول) في تحقق الملك ومسائله ثلاث:

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٥ الحديث٤٤.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٥ س١٤ قال بعد نقل الاقوال: على اني لااستبعد قول ابن الجنيد لكن الاقوى الاول.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٦ س٦ قال: والاولى عندي انه لايعتق شيء من العبيد الى قوله: والاصل براءة الذمة الخ.

.....

(أ) ملك رقبة المال، والمراد به لامستقراً، بل ملكا قابلا لتصرف السيد فيه، ولانتزاعه منه.

وفيه مذهبان

الملك وهو ظاهر الصدوق(١) وأبي علي(٢). والاخر المنع ذهب اليه ابن ادريس(٣) والشيخ في النهاية(٤) والعلامة في اكثر كتبه(٥) وذهب المصنف الى انه يملك ويكون محجوراً عليه لمكان الرق كما يحجر على الصبي والسفيه(٦).

(ب) يملك ملك التصرف(٧)في الجملة، وهو لازم للأول دون العكس، واثبته الشيخ في النهاية(٨) وتبعه القاضي (٩) وقواه العلامة في المختلف(١٠) واختاره

---

(١) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ س١٠ قال: فان اعتق رجل عبده وله مال، فان كان علم حين اعتقه علم ان له مال تبعه ماله، والا فهو له الخ.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٢ س١٢ قال: وقال ابن الجنيد: واذا حرر السيد عبده ومعه مال الى قوله: كان للمعتق.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٤ س٢٢ قال: واذا اعتق مملوكا وله مال فماله لمولاه الى قوله: لان العبد لايملك شيئاً.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س٨قال: والعبدوالمملوك لايملك شيئاًمن الاموال مادام رقا.

(٥) القواعد: ج٢ في احكام العتق ص٩٩ س١٠ قال: ومال العبد لمولاه الخ. وفي التحرير ج٢ ص٨٠ س٥ قال: العبد لايملك شيئاً. وفي المختلف كتاب العتق وتوابعه ص٧٣ س١٧ قال: لنا انه ملك محض فلا يكون له اهلية التملك الخ.

(٦) الشرائع: كتاب التجارة، في بيع الحيوان (الاولى) قال: ولوقيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى كان حسناً.

(٧) في «گل»: يملك التصرّف.

(٨) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س٨ قال: فان ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه الخ.

(٩) المهذب: ج٢ باب العتق واحكامه ص٣٥٩ س١٤ قال: فان ملكه سيده شيئاً من ذلك ملك التصرف فيه.

(١٠) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٣ س٢٤ قال: لوفرضنا ان العبد يملك، فانه لايملك ملكا ←

.....

الشهيد(١).

ومنع منه ابن ادريس(٢) والعلامة في اكثر كتبه(٣) وفخر المحققين(٤).

(ج) اباحة التصرف، ولا شك في حصوله للعبد، وعليه اجماع الامة، سواء كان التمليك من السيد او من غيره، وهو المعتّي بالملك عند القائلين بمنع الأولين.

احتج المانعون بوجوه.

(الاول) انه ملك محض فلا يكون له اهلية التملك كغيره من المملوكات.

(الثاني) انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول بغير اختيار كالارث، ولذا وجب شراؤه من مال مورثه واعتاقه اذا لم يكن غيره ليتحقق سبب التمليك فيه، فلو امكن تحققه قبل العتق كان توسط التكليف بذلك عبثا.

(الثالث) انه لو ملك لما جاز للسيد اخذه منه قهراً، والتالي باطل بالاجماع فكذا المقدم.

بيان الشرطية: تحريم الاستيلاء على مال المسلم بغير رضاه، ولقوله عليه السَّلام: المسلم اخو المسلم لايحل له ماله الا عن طيب نفس منه(٥).

وبيان بطلان التالي بعد الاجماع: صحيحة محمَّد بن اسماعيل عن الرضا

تاماً الخ.

(١) اللمعة الدمشقية : ج٣ في بيع الحيوان ص٣١٣ س١ قال: وقيل مطلقا لكنه محجور عليه بالرق الخ.

(٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٤ س٢٢ قال: لان العبد عندنا لايملك شيئاً.

(٣) تقدّم نقله عن القواعد والتحرير والمختلف.

(٤) الايضاح: ج٣ كتاب العتق ص٤٨٩ س١٠ فانه بعد نقل قول العلامة وابن ادريس بعدم الملك. قال: وهو الاقوى عندي.

(٥) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٢ الحديث٩٨ وص١١٣ الحديث٣٠٩ وج٢ ص٢٤٠ الحديث٦ وج٣ ص٤٧٣ الحديث٣.

.....

عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع، أيجوز ذلك له؟

قال: نعم اذا كانت أُم ولده(١).

(الرابع) قوله تعالى: (ضَربَ الله مَثلاً عَبْداً مَملُوكاً لايَقدِرُ عَلى شيء)(٢) وهو نكرة في سياق نفي، فيفيد العموم لما ثبت في موضعه.

(الخامس) قوله تعالى: (ضَربَ لَكُمْ مَثلاً مِنْ أَنفُسِكُمْ هَل لكُمْ مما مَلكَتْ أَيمانكُمْ مِنْ شُركاء فيما رَزَقْناكُمْ فأنتم فيه سواء)(٣) الآية، وهوتبيخ وتقريع وانكار في صيغة الاستفهام، كقوله: (هلْ مِنْ خالِق غَير الله»(٤).

احتج المثبتون بانه يصح عتقه من فاضل الضريبة، وكل من صحّ عتقه فهو مالك، والتالي حق لقوله عليه السَّلام: لاعتق الّا في ملك(٥) فكذا المقدم، وبيان الشرطية صحيحة عمر بن يزيد وسياتى اطلاق الأحاديث الدالة على الاضافة كقول الصادق عليه السَّلام: فما اكتسب بعد الفريضة فهوللمملوك (٦) واللام للملك حقيقة

(البحث الثاني) في تبعية المال له بعد العتق، وكل من منع الملك للمعين، او التصرف كالعلامة(٧) وولده(٨) وابن ادريس(٩) منع التبعية ولايحتاج الى

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب١٠ الحديث٢.

(٢) سورة النحل/٧٥.

(٣) سورة الروم/٢٨. (٤) سورة الفاطر/٣.

(٥) لاحظ عوالى اللئالي: ج٢ ص٢٩٩ الحديث٤ وج٣ ص٤٢١ الحديث٣ وماعلق عليه.

(٦) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٤ الحديث٤٠.

(٧) القواعد: ج٢ في أحكام العتق ص٩٩ س١٠ قال مال العبد لمولاه وان علم به حال العتق.

(٨) الايضاح: ج٤ ص٤٨٩ س١١ فانه بعد نقل قول العلامة وابن ادريس بالمنع عن ملكية العبد قال: وهو الاقوى عندي.

(٩) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٤ س٢٢ قال: واذااعتق مملوكاوله مال فماله لمولاه

.....

استثناء، بل يكون للسيد علم به أولا. ومن اثبت الملك للرقبة او التصرف قال: ان علم به حال العتق ولم يستثنه فهو للعبد، والا فهو للسيد نص عليه الشيخ في النهاية(١) وابوعلي(٢) والصدوق(٣) والتقي(٤).

احتجوا عليه بصحيحة زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: ان كان يعلم ان له مالاً يتبعه ماله، والا فهو له(٥).

(البحث الثالث) في كيفية الاستثناء

فنقول: على تقدير عدم التبعية للجهل او الاستثناء، هل يشترط تقديم لفظ الاستثناء على الحرية؟ قال الشيخ في النهاية: نعم (٦) واختاره فخر المحققين(٧).

و لم يشترطه العلامة(٨) واطلق الصدوق(٩) وابن الجنيد صحة

(١) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س١ قال: فان كان عالما بان له مالا كان المال للعبد.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٣ س١٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: فان علم به فلم يستثنه كان للمعتق.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ س١٠ قال: فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله.

(٤) الكافي: فيما يقتضى فسخ الرق ص٣١٨ س٤ قال: واذا اعتق عبداً او امة وله مال يعلم به فهو للمعتق.

(٥) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٣ الحديث٣٦.

(٦) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س٤ قال: بل يبدأفيقول: لي مالك وانت حر الخ.

(٧) الايضاح : ج٣، المقام الثالث في كيفية الاستثناء ص٤٩١ س١٧ فانه بعد نقل الاقوال قال: والأقوى عندي قول الشيخ الخ.

(٨) القواعد: ج٢ ص٩٩ في احكام العتق س١٠ قال: مال العبد لمولاه وان علم به حالة العتق ولم يستثنه.

(٩) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ قال: فان اعتق رجل عبده وله مال فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والا فهوله.

.....

الاستثناء(١).

احتج الاولون بان قوله انت حرّ موجب للتحرير، فيقع الاستثناء بعد تمام السبب، فلا يكون مؤثراً.

ولصحيحة أبي جرير قال: سألت اباالحسن عليه السَّلام عن الرجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك، قال: لايبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك (٢).

احتج العلامة بالاصل، ولأنّ الكلام انما يتم باخره كما لو قال: انت حر وعليك خدمة سنة(٣).

وفي الاستدلال بالرواية نظر لانه شرط فيها رضا المملوك ولم يقل به الشيخ.

البحث الرابع فيما يلحقه من الاحكام

وهي ثلاثة: صحة الصدقة، والعتق، وعدم ثبوت الولاء.

ومستنده رواية عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل ارادان يعتق مملوكا له، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة، فرضى بذلك المولى ورضي بذلك المملوك، فاصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ماكان يعطيه مولاه من الضريبة، قال: فقال: اذا ادى الى سيده ماكان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، قال ابو عبدالله عليه السَّلام: اليس قد فرض الله عزّوجلّ على العباد فرائض فاذا أدّوها اليه لم يسألهم عما سواها،

---

(١) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٣ س١٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: فان علم به فلم يستثنه كان للمعتق.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٤ الحديث٣٩.

(٣) المختلف: كتاب العتق **وتوابعه ص٧٣٤ س٢٨** قال: المقام الثالث الى قوله: لان الكلام انما يتم باخره الخ.

.....

قلت له: فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التى كان يؤديها الى سيده؟ قال: نعم واجر ذلك له، قلت: فان اعتق مملوكا اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يذهب فيتوالى الى من احب، فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه، قلت: اليس قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الولاء لمن اعتق؟ فقال: هذا سائبة لايكون ولاؤه لعبد مثله، قلت: فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه، أيلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ قال: فقال: لايجوز ذلك ولايرث عبد حراً(١).

ورواها الصدوق أيضاً في الصحيح(٢).

وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية(٣).

تنبيه

قد عرفت ان المصنف وافق الصدوق وابا علي على تملّك العبد وخالفهما في ثبوت الحجر عليه ويظهر تحقيق ذلك في مسائل.

منها: لو اعتق العبد من دون اذن فانه ينفذ على قول الصدوق، ويقف على الاجازة او يبطل على قول المصنف.

ومنها: لو تصدق فانه ينفذ على الأول دون الثاني.

ومنها: لو باع فينفذ على الأول ويجوز التصرف فيه للمشتري ويحكم له بالنماء

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٤ الحديث٤٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٠) باب المكاتبة ص٧٤ الحديث٦.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٣ س٨ قال: فان ملّكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه بجميع مايريده، وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه ومايفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك الخ.

واما السراية: فمن اعتق شقصا من عبده عتق كله. ولو كان له شريك قوّم عليه نصيبه ان كان موسراً، وسعى العبد في فك باقيه ان كان المعتِق معسراً، وقيل: ان قصد الاضرار فكه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً. وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد، في حصة الشريك، فان امتنع العبد استقر ملك الشريك على حصته.

من حين العقد، وعلى الثاني يبطل او يقف على الاجازة، ولايجوز له التصرف قبلها، ومع فسخ المولى يسترجع النماء من المشتري.

ومنها: لووجب على العبد كفارة مخيرة او مرتبة، فعلى الاول يصح تكفيره بالعتق وان لم يأذن السيد، وعلى قول المصنف يصح ان يسبق الاذن، وعلى الثالث لايصح وان حصل الاذن، بل يكفّر بالصوم.

قال طاب ثراه: وقيل: ان قصد الاضرار فكّه ان كان موسراً، وبطل العتق ان كان معسراً وان قصد القربة لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

أقول: عتق السراية ثابت بالنص والاجماع.

أما الأوّل: فقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: من أعتق شقصاً من عبدوله مال قوّم عليه الباقي(١) واذا وجب تكميل العتق والعبد لغيره، فلان يكمل والباقي له اولى.

وفي رواية غياث بن إبراهيم الداري عن الصادق عن الباقر عليهماالسّلام: ان

---

(١) رواه اصحاب الصحاح والسنن بعبارات مختلفة والمعاني واحدة، لاحظ صحيح مسلم ج٢ كتاب العتق ص١١٤٠ باب ذكر سعاية العبد الحديث٢ وسنن ابن ماجة ج٢ كتاب العتق ص٨٤٤ الحديث٢٥٢٧ ومسند احمد بن حنبل ج٢ ص٤٧٢ وج٤ ص٣٧ ولاحظ العوالي ج٢ ص٣٠٦ الحديث٢٨ وج٣ ص٤٢٧ الحديث٢٤ وهو مطابق للمتن.

.....

رجلاً اعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السَّلام: هو حرّ ليس لله شريك(١) ونفي الشركة مشترك بين ان يكون العبد له أو مشتركاً.

قيل: ان رجلاً اعتق شقصا له من مملوك فلم يضمنه النبيّ صلّى الله عليه وآله(٢).

واجيب: بانه محمول على المعسر جمعاً بين الاخبار.

اذا عرفت هذا فنقول:

اذا اعتق الشريك لايخلو اما ان يكون موسراً او معسراً، فهنا قسمان.

(الاول) عتق الموسر وشرط الشيخ في التقويم عليه قصد الاضرار بشريكه، ومع قصد القربة لايقوّم، بل يستحب له، فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك مابقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة، بل يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فان امتنع العبد من السعى في فكّ رقبته كان له بقدر ما انعتق ولمولاه بقدر ما بقي(٣).

والباقون على التقويم مطلقا عملاً بعموم الخبر.

احتج الشيخ بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق أحدهما نصيبه، فقال: ان كان مضاراً كلّف ان يعتقه كله، والّا استسعى العبد في النصف الآخر(٤).

واورد ابن ادريس لزوم التناقض، لاشتراط قصد القربة في العتق، فصحته مع

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه، ص٢٢٨ الحديث٥٧.

(٢) سنن أبي داود: ج٤ باب فيمن روى انه لايستسعى، ص٢٥ الحديث٣٩٤٨.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٢ س٣ قال: واذا كان العبد بين شريكين الى قوله: الزم ان يشترى مابقي الخ.

(٤) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٠ الحديث٢١.

.....

قصد المضارة، وهو لزوم السراية فيه، وعدم لزومها مع قصد القربة غير واضح ولا مستقيم(١).

واجاب العلّامة عنه: بان المراد بالاضرار هنا تقويمه قهراً، او منع المالك عن ملكه(٢).

(الثاني) عتق المعسر، وفيه ثلاثة اقوال.

(أ) استسعاء العبد في نصيب الشريك قاله الصدوق(٣) والسيد(٤) وهو المشهور.

ومستنده رواية محمَّد بن قيس عن الباقر عليه السَّلام قال: من كان شريكا في عبد أو أمة، قليل او كثير فاعتق حصته، وله سعة، فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ماعتق ثم يسعى العبد في حساب مابقي حتى يعتق(٥).

(ب) استقرار الرق في الباقي قاله الشيخ في المبسوط(٦).

---

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٥ س٢٤ فانه بعد نقل كلام الشيخ في النهاية قال: قال محمَّد بن ادريس: قوله هذا عجيب الى قوله: وهذا متناقض مخالف لاصول المذهب الخ.

(٢) المختلف: كتاب العتق واحكامه ص٧٢ س٨ فانه بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس مبسوطا قال: وقول ابن ادريس في الرد على الشيخ ضعيف، لان الشيخ لم يقصد انه اعتق لمجرد الاضرار الخ.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٦ س٩ قال: وان لم يكن له سعة في المال الى قوله: ثم يسعى العبد.

(٤) الانتصار في مسائل العتق ص١٦٩ س١٣ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية ان العبد اذا كان بين شريكين الى قوله: وان كان المعتق معسرا وجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه الخ.

(٥) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه، ص٢٢١ الحديث٢٤.

(٦) المبسوط: ج٦ ص٥٥ س١٣ قال: فاما ان كان معسراً فاعتق نصيبه منه اعتق منه مااعتق ورق الباقي عندنا.

وإذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه، لرواية السكوني. وفيه مع ضعف السند اشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.

واما العوارض: فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده.

ومستنده رواية الحلبي عن الصادق عليه السَّلام في جارية كانت بين اثنين واعتق احدهما نصيبه قال: ان كان موسراً كلّف ان يضمن، وان كان معسراً اُخدمت بالحصص(١).

(ج) انه ان كان قصد الاضرار بطل العتق، وان قصد القربة استسعى العبد في فك رقبته، وان امتنع العبد من السعي كان له من نفسه قدر مااعتق ولمولاه الباقي قاله الشيخ في النهاية(٢).

ومستنده رواية محمَّد عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: وان عتق الشريك مضاراً وهو معسر فلاعتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ملكهم فيرجع على القوم حصصهم(٣).

واجيب بحمله على قصد الاضرار خاصة دون التقرب، جمعا بين الاحاديث(٤).

قال طاب ثراه: واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه، لرواية السكوني، وفيه مع ضعف السند اشكال، منشأه من عدم القصد إلى عتقه.

أقول: عتق السراية انما يكون في الاشقاص، لا في الاشخاص، فلا يسري

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢١٩ الحديث١٨.

(٢) النهاية باب العتق واحكامه ص ٥٤٢ س٥ قال: وان لم يكن موسراً الى قوله: ولمولاه مابقى.

(٣) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢١ قطعة من حديث٣٨.

(٤) قاله الفخر في الايضاح:ج٣ كتاب العتق ص٤٩٦ س١٩ فلاحظ.

.....

العتق في الحمل الى أُمه وبالعكس كما لايتبعها في البيع قاله ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣).

وقال الشيخ في النهاية: ينعتق الحمل، وان استثناه من الحرية لم يثبت رقّه(٤) وتبعه القاضي(٥) وابن حمزة(٦) وهو ظاهر أبي علي(٧).

والمستند رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السَّلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى مافي بطنها، قال: الامة حرة وما في بطنها حر، لان ما في بطنها منها(٨) قال الشهيد(٩): وعليها القدماء.

ويؤيدها صحيحة الحسن الوشاء عن الرضا عليه السَّلام في جارية دبّرت وهي حبلى: ان علم به فهو مدبر والا فهو رق(١٠).

---

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٧ س٢٠ قال: والاصل ان لاعتق، وثبوت العبودية في حملها الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٦ س٣٩ فانه بعد نقل قول الشيخ ومن تبعه ونقل قول ابن ادريس قال: والوجه ماقاله ابن ادريس.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه ص٥٤٥ س١٥ قال: واذا اعتق الرجل جارية حبلى من غيره صار مافي بطنها حراً كهيئتها الخ.

(٥) المهذب: ج٢ كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٦١ س١٢ قال: واذا اعتق مملوكة له حاملا من غيره كان حملها معتقا فان استثناه من الحرية لم يثبت له رق مع مضي الحرية في امه.

(٦) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص٣٤٢ س١٤ قال: وان اعتق امة ذات ولد الى قوله: وان كانت حاملاً سرى اليه.

(٧) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص٧٦ س٣٦ فبعد نقل قول الشيخ قال: وهو ظاهر كلام ابن الجنيد.

(٨) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٣) باب الحرية ص٨٥ الحديث٨.

(٩) اللمعة: ج٦ ص٣٠٧ س٦ قال: وعتق الحامل لايتناول الحمل كما لايتناوله البيع الخ.

(١٠) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦١ الحديث١٥.

والحق الاصحاب الاقعاد، فمتى حصل احدهذه الاسباب فيه، انعتق. وكذا إذا اسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه. وكذا لو كان العبد وارثاً ولا وارث غيره دفعت قيمته على مولاه.

قال طاب ثراه: والحق الاصحاب الاقعاد.

أقول: انما نسب الالحاق الى الاصحاب، لاستناده الى اجماعهم وخلو لفظ الرواية عنه.

روى السكوني عن النوفلي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا عمي او اجذم فلا رق عليه(١).

وروى ابن محبوب عمن ذكره عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كل عبد مثّل به فهو حر(٢).

ومثله روى ابو بصير عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قضى اميرالمؤمنين عليه السَّلام فيمن نكّل بمملوكه انه حرّ سائبة يتوالى الى من احب(٣).

والتحقيق: ان العوارض ثمانية.

(أ) الملك للعمودين، ونعني بهما الاباء والاولاد، فمتى حصل الملك لأحدهم، اختيارياً كان سبب التملك او قهرياً، انعتق المملوك. وكذا ينعتق على الرجل المحرمات عليه.

اما انعتاق الولد: فلقوله تعالى (وَما يَنبغِي لِلرَّحمانِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلداً إِنْ كُلُّ مَن فِي السَّماواتِ وَالأَرض إِلَّا آتِي الرَّحمان عَبْداً(٤) دلت على منافات العبودية للولد،

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٢ الحديث٣١ ولفظ الحديث (عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: اذا عمى المملوك فلا رق عليه، والعبد اذا جذم فلا رق عليه).

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٣ الحديث٣٤.

(٣) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٣ الحديث٣٥.

(٤) سورة مريم / ٩٢ - ٩٣.

.....

وفي الوالد بطريق أولى.

واما المحارم: فلقوله تعالى: ﴿والذين هم لِفُروجهم حافِظُونَ إلَّا عَلى أزواجِهِمْ أو مامَلكَتِ أيمانُهُمْ فإنَّهُمْ غَيرُ مَلُومينَ﴾(١) نفى اللوم عن الوطئ بملك اليمين، وهو ممتنع هنا، فلا يكون الملك حاصلاً، لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء ملزومه.

وكذا لاينعتق على المرأة سوى العمودين، لقيام الدليل الاول فيهما، وعدم تحقق الثاني في غيرهما، والاصل بقاء الملك وعدم العتق.

(ب) عروض الجذام للمملوك.

(ج) عروض البرص عند ابن حمزة(٢) ولم يثبته الباقون.

(د) عروض العمى.

(هـ) تنكيل المولى به خلافا لابن ادريس(٣).

(و) الاقعاد عند اصحابنا.

(ز) موت قريبه مع عدم وارث سواه.

(ح) اسلام العبد في دار الحرب قبل مولاه، واشترط السيد خروجه قبله(٤) ولم يشترطه الاكثر.

---

(١) سورة المؤمنون / ٥ - ٦.

(٢) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، فصل في بيان العتق واحكامه ص٣٤٠ س١١ قال: ومن نكل به او برص الخ.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبه ص٣٤٤ س٢١ قال: ولايجوز ان يعتق في الكفارة الاعمى والمجذوم والمقعد، لان هؤلاء خرجوا عن الملك بهذه الافات، والعتق لايكون الّا بعد الملك.

(٤) لم نعثر عليه.

كتاب التدبير

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

اما التدبير فلفظه الصريح: انت حر بعد وفاتي، ولابد فيه من النية، ولا حكم لعبارة الصبي، ولا المجنون، ولا السكران، ولا المحرج الذي لاقصد له.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير هو عتق المملوك بعد وفاة سيده، واشتقاقه من الدبر. ولمّا كان التحرير انما يحصل بعد الوفاة، وهي دبر الحياة، سمى تدبيرا.

ويدل على مشروعيته النص والاجماع.

اما الاول: فالسنة المتواترة(١) واما الثاني: فلاخلاف بين الامة فيه.

تذنيبان

(الاول) التدبير قسمان: مطلق كقوله: اذامت فانت حر، ومقيد كقوله: اذامت في شهري هذاأوسنتي هذه، او مرضي هذا فانت حر، فان حصل الموت مع الشرط وقع التدبير وإلا فلا.

---

(١) الظاهر ان مراد المصنف بـ(السنة المتواترة) هي الطريقة المستقيمة والمنهج الدائرة من منبع الشرع القويم صلوات الله عليه وآله الى القرون المتطاولة والاعصار القاصية والدانية.

وفي اشتراط القربة تردد.

(الثاني) التدبير هل هو وصيّة بالعتق، او عتق بصفة؟ قيل: بالاول لأن العتق لايقع معلقاً، ولاعتبار خروجه من الثلث، ولجواز الرجوع فيه، وقيل: بالثاني لعدم اشتراط القبول فيه، وعدم توقفه بعد الوفات على الاعتاق من الوارث له او الحاكم، فكان عتقا بصفة، وجاز هنا للإجماع، اذالعام يخص بالدليل.

تنبيه

الموصى بعتقه ليس مدبراً وان خرج من الثلث.

ويظهر فائدته في مسائل

(أ) افتقاره الى الاعتاق بعد الوفاة من الوارث، او الحاكم مع امتناعه، وعدمه في المدبر.

(ب) ثبوت الحرية في المدبر من حين الموت، وفي الموصى بعتقه بعد اعتاقه، فالكسب للعبد من حين الموت في الاول، وبعد الاعتاق في الثاني.

(ج) لومات المملوك بعد موت سيده قبل الاعتاق في الموصى بعتقه، حكم بموته عبداً، ومؤنة تجهيزه على الوارث، وفي المدبر على بيت المال.

(د) صحة تملكه بالهبة والوصية واستحقاق الوقف والنذر وصحة المعاملة وزوال الحجر بعد الموت في المدبر واضدادها في الموصى به الّا بعد الاعتاق.

وانما عقد المصنف الكتاب على الثلاثة، اعني التدبير والمكاتبة والاستيلاد؟ لاشتراكها في شيء واحد، وهو صدور سبب العتق عن المالك في الحال، وتوقع حصول الملك في ثاني الحال، مع جواز ان لايحصل برجوع السيد في التدبير، اوعجز التركة عنه، وحصول عجز العبد في الكتابة، وموت الولد في الاستيلاد.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط القربة تردد.

ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتنعتق بوفاته من الثلث.

ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر كهيئتها.

ولو رجع في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد، وفيه قول آخر ضعيف.

أقول: اشترط ابن ادريس قصد التقرب في التدبير(١) وهو ظاهر القاضي(٢) وهو مبني على مسألتين:

(الأولى) انه عتق.

(الثانية) ان العتق يشترط فيه نيّة القربة، ويلزم من هذا المذهب بطلان تدبير الكافر، وقيل: لايشترط للأصل.

والتحقيق ان نقول: التدبير هل هو وصية بعتق، او هو عتق معلّق بالموت؟ فعلى الاول لايحتاج الى نيه القربة، وعلى الثاني يحتاج اليها ان قلنا باشتراطها في العتق، قال فخر المحققين: وقال كثير من الاصحاب: انه وصية(٣).

قال طاب ثراه: ولو رجع المولى في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد، وفيه قول آخر ضعيف.

أقول: يجوز للسيد وطئ الامة المدبرة اجماعاً لكمال الملك، وجواز رجوعه فيها،

---

(١) السرائر: باب التدبير ص٣٥٠ س٢٤ قال: ويكون القربة الى الله تعالى هو المقصود به دون سائر الاغراض.

(٢) المهذب: ج٢ باب التدبير ص٣٦٥ س١٠ قال: الشروط التي يصح التدبير معها هي شروط العتق، وقال في باب العتق ص٣٥٧ س١١ ويكون متقربا بذلك اليه تعالى.

(٣) الايضاح: كتاب العتق، الفصل الثاني في المباشر ص٥٤٥ س١٤ قال: وقد قال كثير من الاصحاب: انه وصية.

.....

ولنفوذ تصرفه، ولجواز وطىء المستولدة وحق العتق فيها آكد لتحريم بيعها بالاجماع، والزام السيد ارش جنايتها على مذهب بعض، وعدم ثبوت ذلك في حق المدبرة، وليس كذلك المكاتبة والفرق بينهما من وجوه:

(أ) انقطاع تصرف المولى عنها، فصارت احق بنفسها.

(ب) ان المكاتبة عقد معاوضة، ولهذا اشترط فيها القبول والعوض، وليسا شرطا في التدبير.

(ج) ان المكاتبة لووطئت بشبهة، اوجنى عليها لكان المهر والارش لها، بخلاف المدبرة والمستولدة.

اذا عرفت هذا فنقول:

لو حملت بعد التدبير، فان كان من مولاها لم يبطل تدبيرها، لعدم منافاته التدبير، بل أكد عتقها، فيتم لها من نصيب ولدها بعد عجز الثلث عن قيمتها، وان حملت من غيره بمملوك ، اما من عبد بعقد او شبهة، او من حرّ بزنا، فان الولد يكون مدبراً كهيئتها، لأنه يتبع أشرف الطرفين، وللسيد الرجوع في تدبيرها قطعاً، وهل له الرجوع في تدبير الولد بعد الرجوع في تدبير الام، او منفردا عنها؟ فيه قولان: احدهما، لا قاله الشيخ في النهاية(١) والخلاف(٢) وتبعه القاضي(٣) وابن حمزة(٤)

(١)النهاية:باب التدبير ص٥٥٣ س٢ قال: وليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد، وانما له نقض تدبير الام فحسب.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر، مسألة١٤ قال: اذا دبّر امته ثم حملت الى قوله: وليس له نقض تدبيرهم وانما له نقض تدبير الام الى قوله: دليلنا اجماع الفرقة الخ.

(٣) المهذب: ج٢، باب التدبير ص٣٦٧ س٢ قال: ولا يجوز له نقض تدبير الاولاد وانما له نقض تدبير الام.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص٣٤٦ س٩ قال: واذا ابتاع المدبر جارية الى قوله: ورجع في التدبير صح في المدبر دون ولده.

ولواولد المدبر من مملوكه كان ولده مدبراً.

ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم.

ولو دبر الحبلى لم يسر الى ولدها، وفي رواية: ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

واختاره المصنف(١).

ولعل وجهه: انه انما يرجع فيما دبره، وتدبيره الاولاد حصل بالسراية لا باختياره، فلا يملك الرجوع.

احتج في الخلاف باجماع الفرقة.

والاخر الجواز: قاله ابن ادريس(٢) واختاره العلامة(٣) وفخر المحققين(٤) لان التدبير وصية، وكل وصية يصح الرجوع فيها، او لأن الولد مدبر، وكل مدبر يصح الرجوع فيه.

قال طاب ثراه: ولو دبر الحبلى لم يسر الى ولدها، وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

أقول: للاصحاب هنا ثلاثة اقوال.

(الأول) عدم سريان التدبير الى الحمل مطلقا، أي سواء علم به ام لا وهو قول

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) السرائر: باب التدبير، ص٣٥١ س٦ قال: وقد روي انه ليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد الى قوله: والذي يقتضيه مذهبنا خلاف ذلك.

(٣) القواعد: ج٢ في التدبير، الفصل الثالث في المحل ص١١٠ س٢٢ قال: فأن رجع المولى في تدبير الام، قيل: لم يكن له الرجوع في تدبير الولد، وليس بمعتمد.

(٤) الايضاح: ج٣ في التدبير ص٥٤٨ س١٨ فانه بعد نقل الاقوال قال: والاقوى عندي اختيار المصنف.

.....

الشيخ في الكتابين(١)(٢) واختاره ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلامة(٥).

(الثاني) السريان مطلقا وهو قول القاضي(٦).

(الثالث) السريان مع العلم به وعدمه مع الجهل وهو قول الشيخ في النهاية(٧) وابن حمزة(٨) وظاهر أبي علي(٩) واحد قولي القاضي(١٠).

احتج الاولون: بموثقة عثمان بن عيسى الكلابي عن الكاظم عليه السَّلام قال:

---

(١) المبسوط: ج٦ فصل في تدبير الحمل ص١٧٨ س٥ قال: وقد بينا ان عندنا في الطرفين على حد واحد لا تبيعها ولا تبعه.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة١٥ قال: اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير.

(٣) السرائر: باب التدبير، ص٣٥١ س٣ قال: والذي يقتضيه مذهبنا ان ما في بطنها لايكون مدبراً مثلها الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢، الفصل الثالث في المحل ص١١٠ س٢٥ قال: ولو دبر الحامل لم يكن تدبيراً للحمل علم به على رأي.

(٦) المختلف: في احكام التدبير، ص٨٤ س٢٧ قال: فان حملت بعد التدبير وولدت أولاداً كان اولادها بمنزلتها مدبراً إلى قوله: وتبعه ابن البراج.

(٧) النهاية: باب التدبير ص٥٥٢ س١٥ قال: واذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطها مدبراً الخ.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص٣٤٦ س١٤ قال: وان دبر امة حاملا وعرف ذلك، كان الولد مدبراً، وان لم يعرف لم يكن.

(٩) المختلف: في احكام التدبير ص٨٤ س٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: لو دبرها وهولا يعلم انها حامل ولم يذكر تدبير ما في بطنها لم يتعدها التدبير.

(١٠) المهذب: ج٢ باب التدبير ص٣٦٧ س١٣ قال: واذا دبر امته وهولا يعلم انها حامل الى قوله: كان التدبير لهما الخ.

ويعتبر في المدبر جواز التصرف والاختيار والقصد.
وفي صحته من الكافر تردد، اشبهه الجواز.

ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه(١).

احتج القاضي: بانه كالجزء، منها، فيتبعها في التدبير كما في العتق والبيع، والاصل ممنوع.

احتج الشيخ برواية الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السَّلام قال: سألته عن رجل دبر جاريته وهي جبلى، فقال: ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وان كان لا يعلم فما في بطنها رق(٢) وحملها العلامة على تدبير مع الام(٣).

قال طاب ثراه: وفي صحته من الكافر تردد اشبهه الجواز.

أقول: هنا ثلاثة مذاهب.

(أ) الصحة مطلقا، وهو مذهب الشيخ(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة في المختلف(٦).

(ب) البطلان مطلقا مذهب ابن ادريس(٧).

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٠ قطعة من حديث١٠.

(٢) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٠ الحديث٩.

(٣) المختلف: الفصل الثالث في التدبير، ص٨٥ س٥ فانه بعد نقل الحديث قال: والجواب الحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام.

(٤) المبسوط: ج٦ فصل في تدبير المشركين غير المرتدين ص١٨٢ س١٣ قال: تدبير الكفار جائز ذميا كان السيد او حربيا الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: الفصل الثالث في التدبير ص٨٧ س١ فانه بعد نقل قول الشيخ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ.

(٧) السرائر: باب التدبير ص٣٥٠ س٢٤ فانه بعد اشتراط القربة في التدبير قال: فعلى هذا تدبير الكافر غير جائز.

والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، فلو رجع قولا صح قطعاً، او مالو باعه او وهبه فقولان: احدهما: يبطل به التدبير وهو الاشبه، والاخر: لايبطل ويمضى البيع في خدمته، وكذا الهبة.

(ج) صحة تدبير الذمي دون الحربي مذهب بعض الأصحاب(١).

قال طاب ثراه: والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، ولو رجع قولا صح قطعاً، اما لو باعه او وهبه فقولان: احدهما يبطل به التدبير، وهو الاشبه، والاخر لايبطل ويمضى البيع في خدمته، وكذا الهبة.

أقول: التدبير يقبل الدفع اجماعاً، ولما روى جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر، فاحتاج فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من يشتريه مني، فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة دراهم، فدفعها إليه، وقال عليه السَّلام: انت احوج منه(٢) وعجز الكلام يدل على انه يبطل، والا لما كان يحتاج الى بيان وجه الترجيح لانه لايقع التدبير في حياة المولى، وان لم يبعه.

وينحصر رافعه في امرين القول والفعل.

اما الاول: فكقوله: رجعت من التدبير، او ابطلته، او رفعته، او فسخته، او نقضته، او ازلته وهو اجماعي.

واما الفعل فامور

(الاول) الهبة، فاذا وهبه بطل وان لم يقبض المتهب، لأن اللفظ الدال عليها

---

(١) الايضاح: ج٣ في التدبير ص٥٤٥ س٢١ قال: وثالثها يصح تدبير الذمي دون الحربي.

(٢) صحيح مسلم: ج٣ كتاب الايمان ص١٢٨٩ (١٣) باب جواز بيع المدبر الحديث٥٨ و ٥٩ وفي سنن أبي داود ج٤ كتاب العتق (باب في بيع المدبر) ص٢٧ الحديث ٣٩٥٥ و ٣٩٥٦ و ٣٩٥٧ وفي اخره (ثم قال: اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فان كان فيها فضل فعلى عياله، فان كان فيها فضل فعلى ذى قرابته، او قال: على ذى رحمه، فان كان فضلاً فهاهنا وهاهنا).

.....

دال على الرجوع، وارادة الشيء يستلزم كراهة ضده، وسبب وجود الضد سبب بطلان الضد الاخر والالزم اجتماع الضدين وهو اختيار الشيخ في الكتابين(١)(٢) وصرح ابن حمزة ببطلان الهبة مالم يتقدم الرجوع في التدبير لفظا(٣).

(الثاني) العتق فيصح ويكون رجوعاً، لانه اما وصية بالعتق، او تعليق له، وكل وصية بالعتق وتعليق له يبطل بتنجيزه.

(الثالث) الوقف يبطل تدبيره وان لم ينقضه لفظاً، وهو قول الشيخ في الكتابين(٤)(٥) وابطل ابن حمزة الوقف قبل الرجوع باللفظ(٦).

(الرابع) الوصية به فتصح ويبطل التدبير، والخلاف فيه مع ابن حمزة ومن قال بمقالته(٧).

(الخامس) البيع فيصح في الرقبة ويبطل التدبير عند الشيخ في الكتابين(٨)(٩)

---

(١) المبسوط: ج٦ فصل في الرجوع في التدبير ص١٧١ س١٥ قال: فان دبره ثم وهبه واقبضه كان رجوعاً، وان لم يقبضه قال قوم إلى قوله: والاول اقوى عندنا.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة٦ قال: اذا دبره ثم وهبه كان رجوعا في التدبير سواء اقبضه او لم يقبضه.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص٣٤٦ س٤ قال: وليس التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعاً، فاذا اراد ذلك رجع ثم باع، او فعل ماشاء.

(٤) المبسوط: ج٦ فصل في الرجوع في التدبير ص١٧١ س٣ قال: اذا دبر عبده كان له الرجوع ببيع او هبة او اقباض او وقف.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة٤ قال: دليلنا الى قوله: فاما بيعه وهبته ووقفه فلا خلاف في ذلك انه ينتقض التدبير.

(٦) و (٧) تقدم مختاره آنفاً.

(٨) تقدم آنفاً من المبسوط في قوله: (ببيع).

(٩) تقدم آنفاً من كتاب الخلاف في قوله: (فاما بيعه).

.....

واختاره ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣).

والخلاف هنا في مقامين.

(أ) هل يصح بيعه ام لا؟ قيل: لا الّا بعد رجوعه، قال الحسن والصدوق: ليس له بيعه الّا ان يشترط على المشتري عتقه عند موته، فاذا اعتقه فالولاء لمن اعتق(٤)(٥) وقال في النهاية: ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له ذلك الّا ان يعلم المبتاع انه يبعه خدمته، وانه متى مات هو، كان حراً لاسبيل له عليه(٦).

(ب) على القول بالصحة، هل يرفع التدبير؟ قال المفيد: لا، بل متى مات البائع صار حراً لاسبيل عليه (٧).

و به قال الشيخ في النهاية(٨) وقال ابن ادريس: يرفع التدبير(٩) واختاره

---

(١) السرائر : باب التدبير ص٣٥٠ س٢٥ قال: يجوز الرجوع فيه الى قوله: يجوز بيعه في دين وغير دين الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: في التدبير ص٨٤ س٦ قال: والمعتمد جواز بيعه ومع البيع يبطل التدبير.

(٤) المختلف: في التدبير ص٨٣ س٢٢ قال: وقال ابن أبي عقيل: وليس للمدبر ان يبيع الّا ان يشترط على المشتري الخ.

(٥) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٧ س١٣ قال: واذا اعتق الرجل غلامه او جاريته عن دبر منه الى قوله: فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته.

(٦) النهاية: باب التدبير ص٥٥٢ س١٢ قال: ومتى اراد المدبر الى اخر ما في المتن.

(٧) المقنعة: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص٨٥ س٢٩ قال: التدبير الى قوله: ولمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير له غير انه متى مات البائع الخ. (٨) تقدم نقل كلامه في المتن.

(٩) السرائر: باب التدبير ص٣٥٠ س٣٦ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية والخلاف قال: بل شروعه في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الخ.

.....

المصنف(١) والعلامة(٢) وفخر المحققين(٣).

احتجوا بان التدبير وصية، وكلّ وصية يبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي في حياته وكل بيع مخرج للملك تلك ثلاث مقدمات، والاوليتان اجماعيتان، والثالثة ظاهرة من مفهوم البيع وحده، اذ هو انتقال عين من شخص الى غيره.

ولصحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكاً ثم احتاج الى ثمنه، فقال: هو مملوكه ان شاء باعه، وان شاء اعتقه، وان شاء امسكه حتى يموت، واذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه(٤).

وجه الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة اوجه:

(أ) انه شرط التدبير بامساكه حتى يموت، وبموته يتحرر، لانه اتى بلفظ (ان) في قوله (ان شاء) وهي حرف شرط.

(ب) انه اتى بلفظ (اذا مات) وهي ايضاً شرطية.

(ج) قوله: (فهو حر من ثلثه) يدل على انه على تقدير عدم البيع(٥)، لانه على زعم الشيخ اذا اخذ الثمن لم يعتبر قيمة المدبر من الثلث، لانه اخذ عوضه، ولا تفويت فيه على الورثة.

احتج الشيخ بصحيحة محمَّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام في رجل اعتق غلامه أوجاريته عن دبر منه، ثم يحتاج الى ثمنه أيبيعه؟ قال: لا، الّا ان يشترط على

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج٢ في احكام التدبير ص١١١ س٨ قال: ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا، فلو وهب قوله: بطل التدبير.

(٣) الاحتجاج من الفخر، لاحظ الايضاح:ج٣ في احكام التدبير ص٥٥١ س١ قال: التدبير وصية الخ.

(٤) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٥٩ الحديث٦.

(٥) في «گل»: يدل على عدم العتق على تقدير البيع.

.....

الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته(١).

ومثلها صحيحة الحلبي(٢) وروايتي أبي بصير(٣) والقاسم بن محمّد عن الصادق عليه السَّلام(٤) ورواية السكوني أيضاً(٥).

قال في التهذيب: يحمل الاخبار الدالة على جواز بيعه، وانه بمنزلة الوصية على تقدير نقض التدبير، كما له ان ينقض الوصية، فيعود المدبر الى محض الرق، والاخبار الدالة على المنع من بيعه، على سبيع رقبته، بل يبيع خدمته اذا لم يرجع(٦).

قال العلامة: وهذا ليس بجيد، لان التدبير وصية، وهي يبطل بالخروج عن ملكه، وبيع المنافع لايصح لعدم كونها اعيانا وعدم العلم بها وبمقدارها، بل الوجه في الجمع: ان يحمل المنع من بيع المدبر على ماذا كان التدبير واجبا فهذا لايجوز بيعه، لما فيه من مخالفة النذر، ويحمل بيع الخدمة على الاجارة، فانها في الحقيقة بيع المنافع مدة معينة، ويريد ببيع الخدمة مدة حياته: انّ له ان يوجره مدة معينة، فاذا انقضت المدة جاز ان يوجره اخرى هكذا، اي مدة حياته(٧).

تفريع

قد ظهر مما تلونا من الاقوال عدم بطلان التدبير عند الشيخ بالخروج عن الملك مالم يتقدم الرجوع باللفظ، فيتفرع على ذلك فروع.

---

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٣ الحديث ٢٢.

(٢) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٣ الحديث ٢٣.

(٣) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٣ الحديث ٢٥.

(٤) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٤ الحديث ٢٦.

(٥) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٠ الحديث ٨.

(٦) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٣ س٣ قاله بعد نقل حديث ٢١.

(٧) المختلف: ج٢ في احكام التدبير ص ٨٤ س٢٢ فانه بعد نقل قول الشيخ، قال: وهذا الذي ذكره الشيخ ليس بجيد لما بيناه من ان التدبير وصية الخ.

والمدبر رق ويتحرر بموت المولى من ثلثه.

والدين مقدم على التدبير، سواء كان سابقا على التدبير، او متأخراً، وفيه رواية بالتفصيل متروكة ويبطل باباق المدبر، ولواولد له في حال اباقه كان اولاده رقاً.

(أ) حكم الصلح حكم البيع.

(ب) حكم الرهن كذلك، أي يكون الرهن منصرفا الى الخدمة، فان باعه في دينه باع الخدمة خاصة.

(ج) لو ارتد المولى، فان كان عن غير فطرة لم يبطل قطعاً لبقاء الملك، وان كان عن فطرة، فعلى قول الشيخ يكون التدبير باقياً، فان مات المدبر او قتل انعتق المدبر، ويكون المنتقل الى الوارث بنفس الارتداد انما هو الخدمة لاغير، كما لو باعه، وعلى القول المختار يبطل التدبير، لخروج الملك عنه بالارتداد وانتقال تركته الى الوارث، فهو كالبيع في اقتضائه البطلان لنقل الملك، ويحتمل عتقه بمجرد الارتداد لان الرده بمنزلة الموت، ولهذا يملك الوارث التركة فينعتق بها.

قال طاب ثراه: والدين مقدم على التدبير سواء كان سابقاً على التدبير او متاخراً، وفيه رواية بالتفصيل متروكة.

أقول: الاصل ان التدبير بمنزلة الوصية، فلا يزاحم الديون، بل تقدم الديون عليه، ولا فرق بين ان يكون التدبير سابقا على تعلق الدين بالذمة، او متاخراً، وهو اختيار ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣).

---

(١) السرائر: باب التدبير ص٣٥١ س١٠ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: لاخلاف بيننا ان التدبير بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ولايصح الّا بعد قضاء الديون.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ في احكام التدبير ص٨٥ س١٣ قال: والمعتمد ان التدبير ان كان واجبا بنذر وشبهه الى قوله: وان كان تبرعاً بطل الخ.

ولو جعل خدمة عبده لغيره، ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدوم صح على الرواية.

ولو ابق لم يبطل تدبيره، فصار حراً بالوفاة ولا سبيل عليه.

فقال الشيخ في النهاية: اذا دبر عبده وعليه دين فراراً به من الدين ثم مات كان التدبير باطلا، وبيع العبد في الدين، وان دبر العبد في حال السلامة ثم حصل عليه دين ومات لم يكن للديان عليه سبيل(١)وتبعه القاضي(٢)مصيراً الى صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين قال: لا تدبير له، وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه(٣).

ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السَّلام(٤).

وحملها العلامة على كون التدبير واجبا بنذر وشبهه، فاذا كان في سلامة من الدين لم يكن للديان عليه سبيل، وان لم يكن في سلامة ونذر أن يدبر فرارا من الديان لم ينعقد نذره، لانه لم يقصد به الطاعة(٥).

قال طاب ثراه: ولو جعل خدمة عبده لغيره، ثم قال هو حر بعد وفات المخدوم صح على الرواية.

---

(١) النهاية: باب التدبير ص٥٥٣ س١٠ قال: واذا دبر الانسان عبده وعليه دين فراراً به من الدين ثم مات كان التدبير باطلاً الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب التدبير ص٣٦٨ س١٨ قال: واذا كان على سيد المدبر دين يحيط بجميع ماله جاز بيع المدبر في ذلك الخ.

(٣) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦١ الحديث ١٢.

(٤) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦١ الحديث ١٣.

(٥) المختلف: ج٢ في احكام التدبير ص٨٥ س١٨ قال: والجواب الحمل على ماقلناه من انه واجب بنذر وشبهه الخ.

.....

أقول: المشهور بين علمائنا صحة التدبير معلقا بوفات غيرالسيد اذا جعلت خدمة العبد له في حال حياته، ثم هو حر بعد وفاته، قال الشيخ في النهاية: اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حراً، كان ذلك صحيحاً، فمتى مات المجعول له صار ذلك حراً، فان ابق العبد ولم يرجع الّا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل(١) وتبعه القاضي(٢) وهو ظاهر أبي علي(٣) وصرح به ابن حمزة(٤) واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

فهنا ثلا ثة احكام.

(أ) جواز التدبير معلقا بحياة غير المالك.

(ب) ان الاباق لايبطل التدبير في هذه الصورة.

(ج) انه ليس للورثة عليه سبيل وان استحق مورثهم عليه الخدمة حال حياته، فليس لهم استخدامه ولا الزامه بعوض الخدمة.

والمصير في ذلك الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن الرجل يكون له الخادم، فقال: هى لفلان **تخدمه** ماعاش، فاذا مات فهي حرة، فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين اوست سنين، ثم

(١) النهاية: باب التدبير ص٥٥٣ س١٩ قال: واذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب التدبير ص٣٧٣ س١٦ قال: واذا جعل السيد خدمة عبده لغيره الخ.

(٣) المختلف: ج٢ في احكام التدبير ص٨٥ س٢١ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: **وهو** ظاهر أبي علي.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص٣٤٥ س١٩ قال: التدبير عتق معلق الى قوله: او بموت من جعل السيد خدمته له مدة حياته ثم قال: وان دبره وجعل خدمته مدة حياة نفسه لغيره وابق المدبر ولم يرجع الا بعد وفاة سيده لم يكن عليه سبيل لأحد.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج٢ في احكام التدبير ص٨٥ س٣٠ قال: والحق ماختاره الشيخ.

.....

يجدها ورثته، أهم ان يتسخدموها بقدر ماأبقت؟ فقال: لا، اذا مات الرجل فقد عتقت(١).

وقال ابن ادريس: لادليل على صحة هذه الرواية، وردها من ثلاثة اوجه.

(أ) ان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعدموت مولاه، والمجعول هنا غيرمولاه.

(ب) لو كان التدبير صحيحاً لكان اذا ابق بطل التدبير للإجماع على بطلان التدبير بالاباق.

(ج) ان التدبير حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولا دليل الا هذه الرواية الشاذة(٢).

احتج العلّامة: بان العتق قابل للتأخير كما هو قابل للتنجيز، ومعلوم ان لا تفاوت بين الاشخاص في ذلك، فان العتق اذا قبل التعليق بحياة المعتق الصادر عنه العتق، كان قابلاً للتعليق بغيره، وعدم التفاوت في ذلك معلوم. واجاب عما تعلل به ابن ادريس، قوله: (التدبير في عرف الشرع عتق العبد بعد موت مولاه) ممنوع، بل هو العتق المؤخّر، وهو شامل للصورتين، واستدلاله بالملازمة بين صحته وبطلانه على تقدير الاباق، ممنوع، والقياس على جعل الخدمة للمدبر باطل، لانا لانقول بالقياس، ولا يجوز التمسك به، سلّمنا لكن الفارق موجود، فان الخدمة اذا جعلت للمدبر ثم ابق فقد قابل النعمة بالكفر والاباق، فقوبل بنقيض ذلك، كالقاتل في العمد في منع الارث بخلاف مااذا جعلت الخدمة للغير. وهذه الرواية دليل شرعي، مع انها صحيحة متلقاة بالقبول عمل بها اكثر الاصحاب ولم ير لها مخالف سواه، واعتضادها بالحكمة المناط بها الاحكام الشرعية، فلا وجه له لردها،

(١) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦٤ الحديث٢٨.

(٢) السرائر: باب التدبير ص٣٥١ س١٥ فانه بعد نقل مضمون الرواية بقوله: وقد روي قال: ولا دليل على هذه الرواية وصحتها الخ.

.....

هذا اخر كلامه(١).

فرع

لو مات المجعول له الخدمة في حيات المالك كان التدبير ماضيا من الاصل. ولو مات المالك أولاً خرج من الثلث، فان قصر عنه بقي بعضه مدبرا يتحرر بموت المجعول ويسعى في باقيه.

ذكر الكتابة

الكتابة مشتقة من الكتب، وهو الضم والجمع، تقول: كتب البغلة، اذا ضممت بين شفريها(٢) بحلقة اوسير(٣)، كتبت القربة اذا ضممت فاها بعضه الى بعض لتوكى عليه، ومنه قيل للجيش والناس المجتمعين كتيبه لاجتماعهم من مواضع متفرقة وانضمام بعضهم الى بعض(٤).

وسمّي هذا العقد كتابة، لانه ضم أجل الى أجل.

---

(١) المختلف: ج٢ ص٨٥ س٣٠ فانه بعد نقل قول ابن ادريس واختياره مااختاره الشيخ قال: لنا ان العتق قابل للتأخير وبعد الاستدلال على صحة مااختاره تعرض لكلام ابن ادريس والجواب عنه الى قوله: فلا وجه لردها.

(٢) الكتب الجمع، تقول منه: كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة او سير، والكتبة: ماشد به حياء البغلة او الناقة، لئلا ينزى عليها، وكتب الدابة والبغلة والناقة، حزم حيائها بحلقة حديد، اوصفر تضم شفري حيائها، لئلا ينزى عليها. وكتب السقاء والمزادة والقربة، هو ان يشد فمه حتى لايقطر منه شيء (لسان العرب ج١ ص٧٠١) في لغة كتب).

(٣) السير الذي يقد من الجلد والجمع سيور، ومنه الحديث: كانوا يتهادون السيور من المدينة إلى مكة (مجمع البحرين لغة سير).

(٤) من قوله: (الكتابة) الى هنا مقتبس من المبسوط، لاحظ ج٦ ص٧٢.

.....

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: والذينَ يَبْتغُونَ الكِتابَ مِمَّاملكت أَيمانُكُمْ فكاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً)(١) فامر بالكتابة.

واما السنة فكثير: مثل ماروى سهل بن حبيب ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: من اعان غارماً اوغازيا اومكاتبا في كتابته اظله الله يوم لاظل الّاظله(٢).

وروت ام سلمه قالت: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: اذا كان لاحداكن مكاتباً وكان عنده ما يؤدي فاليحتجب عنه(٣).

واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جوازها.

تذنيبات

(الأوّل) الكتابة معاملة مستقلة بنفسها، وليست بيعا للعبد من نفسه، ولاعتقا بصفة، لرجحان التأسيس على التاكيد، وقال التقي: هي بيع العبد من نفسه(٤) وتبعه ابن ادريس في ذلك(٥).

---

(١) سورة النور/ ٣٣.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج١٠ باب فضل من أعان مكاتبا في رقبته ص ٣٢٠ بادنى تفاوت، وفيه (عن عبدالله بن سهل بن حنيف) ونقله في المبسوط، ج٦ ص٧٢ كتاب المكاتب كما في المتن، وفيه (روى سهل بن حنيف عن النبي صلّى الله عليه وآله من اعان عاتقا الخ).

(٣) رواه البيهقي في سننه ج١٠ باب الحديث الذي روي في الاحتجاب عن المكاتب، ص٣٢٧ س٣ ورواه في المبسوط: ج٦ ص٧٢ كتاب المكاتب س١١.

(٤) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص٣١٨ س١٤ قال: واما المكاتبة فهي بيع المرقوق منه.

(٥) السرائر: باب المكاتبة ص٣٤٩ س٢٠ قال: وهي بيع العبد من نفسه.

.....

والاول هو اختيار الشيخ(١) واختاره العلامة(٢) وفخر المحققين(٣).

والفرق بينها وبين البيع من وجوه.

(أ) افتقارها الى الاجل والبيع لايفتقر اليه.

(ب) عدم ثبوت خيار المجلس فيها وثبوته في البيع.

(ج) عدم قبولها لخيار الشرط وقبول البيع له.

ويتفقان في شيئين.

(أ) ضبط الاجل فيهما.

(ب) ضبط العوض. واجازها ابن ادريس حالةً، لاصالة الجواز(٤) واشترط الشيخ الاجل(٥) وتبعه ابن حمزة(٦) والمصنف(٧) لان مافي يد العبد لمولاه فلا يصح المعاملة عليه، ومالیس في يده يتوقع حصوله بالتكسب فلابد من ضرب الاجل تحفظا من تطرق الجهالة.

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص٧٣ س١٩ قال: ويفارق البيع من وجوه الخ.

(٢) المختلف: ج٢ في احكام المكاتبة ص٨٩ س١٤ فانه بعدنقل قول ابن ادريس قال: وليس بمعتمد لبعدها عن شبه البيع.

(٣) الايضاح: ج٣ في الكتابة ص٥٧٤ س٦ قال الكتابة ليست عتقا بعوض ولا بيعا للعبد من نفسه، فبعد نقل الخلاف قال: والاول اختيار الشيخ وهو الاقوى.

(٤) السرائر: باب المكاتبة ص٣٥٠ س١٨ قال: الكتابة تصح حالة ومؤجلة، وليس الاجل شرطا في صحتها.

(٥) النهاية:كتاب المكاتب ص٧٣ س١٩ قال: ان الكتابة لابد فيها من اجل الخ.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الكتابة ص٣٤٤ س١٥ قال: وتصح باربعة شروط: بالنية، وتعين الاجل الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع:كتاب المكاتبة (الصيغة) قال: ولا يصح من دون ذكر الاجل الخ.

.....

فرع

لو اطلق العقد كان باطلاً عند الشيخ في المبسوط(١) لفوات الشرط، وصحيحا عند ابن ادريس والشيخ في الخلاف(٢) ومن الجائز حصول مال للعبد في الحال اما من الزكاة، أو بالهبة، او بالميراث، او الوقف وما اشبه ذلك. ومع عدم ذلك ان صبر السيد عليه منتظراً يساره فلا كلام، والا كان له الفسخ، وهو قوي، لكنه لم ينقل من عصر الرسول صلّى الله عليه وآله الى يومنا هذا تجردها عن الاجل، فكان عمل الصحابة على ذلك، والتزامهم به اجماع منهم.

(الثاني) الكتابة تشارك العتق بعوض وبيع العبد من نفسه من وجه، وهو كون كل واحد منهما قد تضمنا العتق بعوض ويفارقهما في الشروط والاحكام والتوابع.

(الثالث) لو باع السيد عبده من نفسه بثمن مؤجل، قال الشيخ في المبسوط: صح وانعتق العبد وكان الولاء للامام(٣) واستشكله العلّامة في التحرير: من حيث النظر الى اصالة الجواز، ومن عدم تحقق مفهوم البيع، اذ هو انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر، فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع، لتوقف الاضافة على تغاير المضافين، وليس هنا كذلك. وايضاً فان تملّك العبد يتوقف على حريته، وحريته موقوفة على تملكه فيدور(٤).

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص٧٣ س٢٣ قال: ومتى كانت بغير أجل كانت باطلة.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المكاتب مسألة ٥ قال: تصح الكتابة حالة ومؤجلة، وليس الاجل شرطاً في صحتها.

(٣) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص١٢٠ س١١ قال: فاما ان باع السيد عبده من نفسه بالف فقال: قبلت صح كالكتابه، الى قوله: فاذا وجد طالبه به، ويليق بمذهبنا ان يكون ولاءه للامام.

(٤) لم اعثر عليه بهذا التفصيل، وفي المختلف: في احكام المكاتبة ص٩١ س٣٦ قال: احتج المانعون ←

واما المكاتبة: فتستدعى بيان اركانها واحكامها.

والاركان اربعة: العقد، والملك، والمكاتب، والعوض.

والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب. وتتأكد بسؤال المملوك، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً.

وهي قسمان: فان اقتصر على العقد فهي مطلقة، وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة، وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ماادى، وفي المشروط يردّ رقاً مع العجز.

وحدّه ان يؤخر النجم من محله، وفي رواية ان يؤخر نجما الى نجم. وكذا لو علم منه العجز.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.

فرع

قال الشيخ: لو لم يوجد (١) الثمن بطل ويعتق العبد(٢).

وفيه نظر: لان بطلان الثمن يستلزم بطلان البيع، فلا يخرج عن الملك، ويحتمل تفريعاً على الجواز، الصحة، فان تيسر للعبد قضاءه من زكاة، او هبة، او غير ذلك، والّا تخير السيد بين الصبر والفسخ.

قال طاب ثراه: وحدّه (اي حدّ العجز) ان يؤخر النجم عن محله، وفي رواية أن يؤخر نجما الى نجم. وكذا لو علم من حاله العجز.

بان البيع يستدعى انتقال الملك الخ.

(١) في «گل»: يؤجل.

(٢) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص١٢٠ س٢١ فانه في دعوى السيد مع العبد قال: فاذا حلف سقط دعوى السيد والعبد حر الخ.

.....

أقول: اختلف الاصحاب في حد التأخير المسمى بالعجز المبيح للفسخ على اقوال:

(أ) حده تأخير النجم عن محله قاله المفيد(١) وابن ادريس(٢) والشيخ في الاستبصار(٣) وظاهر أبي علي(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

(ب) حدّه تأخير نجم الى نجم قاله الشيخ في النهاية(٧) وتبعه القاضي(٨).

(ج) حدّه التاخير الى ثلاثة انجم قاله الصدوق(٩).

احتج الاولون بصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبها، وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق، ونحن في حل مما اخذنا منها، وقد اجتمع عليها نجمان قال: تردويطيب لهم ما اخذوا، وليس

---

(١) المقنعة: ص٨٥ س٣١ قال: واما المكاتبة الى قوله: انك اذا عجزت عن الاداء، او لططت به وقد حل الاجل كان عبداً، وقال في المختلف بعد نقل قول المفيد: وهذا يقتضي ان يكون العجز تاخيراً لنجم عن وقته.

(٢) السرائر: باب المكاتبة ص٣٤٩ س٢٦ قال: والاولى ان نقول: ان يؤخر النجم بعد محله.

(٣) الاستبصار: ج٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو رد في الرق وماحد العجز عن ذلك الحديث١ عن معاوية بن وهب وفيه: ليس له ان يؤخر نجما عن أجله الخ وقال في ص٣٥ في مقام الجمع بين الروايات مالفظه: (وقد بين ابنه عليه السَّلام في رواية معاوية بن وهب التي قدمناها في اول الباب).

(٤) و (٦) المختلف: في أحكام المكاتبة، ص٨٨ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: فهو رق رجع رقاً متى عجز عن اداء نجم في وقته، الى ان قال بعد نقل قول الشيخ في الاستبصار: وهو المعتمد.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٧) النهاية: باب المكاتبة ص٥٤٩ س١٥ قال: وحد العجز هو ان يوخر نجماً الى نجم الخ.

(٨) المهذب: ج٢ باب المكاتبة ص٣٧٦ س٦ قال: وحدّ عجزه ان يؤخر نجما الى نجم الخ.

(٩) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٨ س١٥ قال: ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم.

.....

لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم(١).

وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السَّلام الى ان قال: فقلت: ماحدّ العجز؟ فقال: ان قضاتنا يقولون: انّ عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى نجم اخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول انت؟ قال: لاولا كرامة، ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه(٢).

احتج الشيخ بما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق وعن الباقر عليهما السَّلام انّ علياً عليه السَّلام كان يقول: اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبة في الرق، ولكن ينظر عاماً او عامين، فان قام بمكاتبته، والّا ردّ مملوكا(٣).

احتج الصدوق بما رواه جابر عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن المكاتب ان عجز فهو ردّ في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئاً، فقال ابوجعفر عليه السَّلام: لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين، ويعتق منه بقدر ماادى، فاما اذا صبروا فليس لهم ان يردوه في الرق(٤).

واجيب بضعف السند والحمل على الاستحباب(٥).

وفصّل ابو علي فقال: ان شرط رقه ان عجز عن شي من المال استرق متى عجز

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو ردّ في الرق وما حد العجز في ذلك ص٣٤ الحديث٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو ردّ في الرق وما حد العجز في ذلك ص٣٣ الحديث١.

(٣) الاستبصار: ج٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو ردّ في الرق وماحد العجز في ذلك ص٣٤ الحديث٣.

(٤) الاستبصار: ج٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو ردّ في الرق وماحد العجز في ذلك، ص٣٤ الحديث٤.

(٥) المختلف: في احكام المكاتبة ص٨٨ س٣٦ قال: والجواب الحمل الاستحباب وضعف السند.

وكل مايشترطه المولى على المكاتب لازم مالم يخالف المشروع.

ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي اعتبار الاسلام تردد، أشبهه: انه لايعتبر.

عن اداء نجم او بعضه في وقته، وان قال: ان عجزت عن نجم لم يتحقق العجز عن بعضه(١) واستحسنه الشهيد طاب ثراه(٢).

قوله: (وكذا لو علم من حاله العجز) هذا تمام قوله المحكى: (وقيل ان يؤخر نجما الى نجم وكذا لو علم من حاله العجز) معناه: ان حد العجز ان يؤخر نجما الى نجم، او يعلم من حاله بعد حلول النجم الاول، فلا يجب الصبر الى حلول النجم الاخر، بل اذا حل نجم وعجز عنه، فان رجى له الوفاء الى النجم الاخر صبر عليه حتى يحل عليه النجم الاخر، وان علم من حاله العجز جاز الفسخ بعد حلول النجم الاول ولايجب الصبر حتى يحل النجم الاخر.

قال طاب ثراه: ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار والقصد، وفي اعتبار الاسلام تردد، اشبهه انه لايعتبر.

أقول: هل يعتبر في السيد الاسلام، او لايشترط، فيجوز ان يكاتب الذمي عبده الذمي؟ فيه خلاف مبني على عتق الكافر، فمن اجازه اجاز الكتابة، بل هي اولى، ومن منع عتقه اختلف هنا، فبعضهم ابطلها لانها عتق بعوض، والاكثرون على الصحة وهو اختيار المصنف(٣) والعلّامة(٤) لانها معاملة بين السيد وعبده على

---

(١) المختلف: في احكام المكاتبة ص٨٧ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: لو قال: وعلى انه ان عجز بشيء من مال كتابته ونجومه فهو رق الى ان قال فان قال فان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض نجم الاخير لم يرجع رقاً الخ.

(٢) المسالك: ج٢ في الكتابة ص١٤٥ س٣٨ قال: اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في احكام المكاتبة ص٨٧ س٣٩ فانه بعد مانقل عن السيد عدم الجواز واستدلاله ←

ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع.

عوض معلوم، فهى نوع معاوضة، فيصح من الكافر.

ويتفرع على ذلك ما لو كان العبد مسلماً هل يصح كتابته، او يجبر على بيعه، بالثاني قال ابوعلي(١) واختاره العلامة(٢) لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة لايحصل منها الاخراج على الفور، ولحصول السبيل بالتسلط بالاستيفاء، وهو منفي بالاية(٣) ولعموم النص بوجوب البيع(٤) وليست الكتابة بيعاً، واجازها بعضهم لقطع السلطنة، فيزول المحذور، ولاصالة الجواز.

قال طاب ثراه: ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع.

أقول: اعتبار الاسلام وعدمه في العبد مبنى على ان الخبر المذكور في قوله تعالى (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً)(٥) هل المراد به الديانة خاصة كما ذهب اليه السيد(٦) او المال خاصة كما ذهب اليه المصنف(٧) والعلامة(٨) او هما معا كما

بما استدل به من عدم جواز عتق الكافر قال: والوجه للجواز.

(١) الايضاح: ج٣ ص٥٨٩ س٥ قال: هل يصح منه (أي من الذمى) كتابة عبده المسلم الى قوله: قال المصنف الاقرب المنع وهو اختيار ابن الجنيد الخ.

(٢) التحرير في الكتابة ص٨٤ س٣ قال: (و) لواسلم العبد خاصة بيع على مولاه، وليس للمولى كتابته، وفي القواعد ص١١٨ س١٣ قال: بل يقهر على بيعه من مسلم.

(٣) سورة النساء/١٤١ قال تعالى: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا.

(٤) الكافي: ج٧ النوادر من كتاب القضاء، ص٤٣٢ ح١٩. (٥) سورة النور/٣٣.

(٦) الانتصار: في شرائط المكاتبة ص١٧٤ س٣ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية الى قوله: ويسمى ذوالايمان والدين خيراً.

(٧) الشرائع: كتاب المكاتبة (الصيغة) قال: الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب.

(٨) قال في المختلف: ص٨٩ س١٠: والمعتمد ان نقول: ان الخير في القران قد ورد بمعنى العمل الصالح وبمعنى المال وبمعنى الثواب الى قوله: وليس في القرآن العزيز مايدل على احد الثلاثة، وقال في التحرير ج٢ ص٨٣ س٢١: مع امانة العبد وقدرته على التكسب.

ويعتبر في العوض كونه دينا مؤجلا، معلوم القدر والوصف مما يصح تملكه للمولى، ولا حد لاكثره، لكن يكره ان يتجاوز قيمته، ولو دفع ماعليه قبل الاجل، فالولي في قبضه بالخيار.

ولو عجز المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا.

ذهب اليه ابوعلي(١) والشيخ في الكتابين(٢)(٣) فعلى الاول والثالث لايصح كتابة الكافر، ويصح على الثاني.

احتج السيد، بان في تحرير الكافر تسلطاً على مكاره اهل الدين والايمان. وبانه موادة وموادة الكافر حرام للاية(٤) وبانه لايسمى الكافر والمرتد اذا كانا موسرين بانّ فيهما خيراً، ويسمى ذوالايمان خيرا وان لم يكن موسرا.

والاقوى الجواز لانها نوع معاملة، ولأن الخير لو حمل على الدين لم يكن منافيا للجواز، لان الامر بالكتابة مع الصلاح والايتاء من مال الله لايمنع من كتابة الكافر، لان الكتابة مع الصلاح مستحبة، والايتاء مع الحاجة واجب وهما لايرفعان الجواز.

احتج الشيخ بما رواه محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السّلام في قول الله عزّوجلّ (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) قال: الخيران يشهد ان لااله الا الله وان محمّد رسول الله، ويكون بيده مايكتسب به، او يكون له حرفه(٥).

---

(١) المختلف: ص٨٩ س١٠ فبعد النقل عن الشيخ بان المراد بالخير الكسب والامانه قال: وبه قال ابن الجنيد.

(٢) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص٧٣ س١٣ قال: واختلف في الخير المراد بالاية الى قوله: وقال اخرون هو الامانة والاكتساب وهومذهبنا.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب المكاتب (مسألة ٣) قال: فالخير المراد به الامانة والاكتساب.

(٤) سورة المجادلة/ ٢٢ قال تعالى: لاتجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٠) باب المكاتبة ص٧٨ الحديث٢٣.

واما الاحكام فمسائل.

الاولى، اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه.

وان مات المطلق وقد ادى شيئاً تحرر منه بقدره، وكان للمولى من تركته بنسبة مابقي من رقبته، ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احراراً في الاصل، والا تحرر منهم بقدر ماتحرر منه والزموا بما بقى من مال الكتابة، فاذا أدّوه تحرروا، ولو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم. وفي رواية يؤدّون مابقي من مال الكتابة وما فضل لهم.

قال طاب ثراه: وفي رواية يؤدّون مابقى من مال الكتابة ومافضل لهم.

أقول: اذا مات المكاتب المشروط بطلت الكتابة لقوله عليه السّلام: المشروط رق مابقي عليه درهم(١) وحكم بكونه مات رقاً، فمؤنته على سيده، وله ماله واولاده.

اما المطلق: فان مات قبل اداء شيء من مال الكتابة فكذلك سواء ترك مالا أولا. ويحتمل مع التركة اخراج مال الكتابة لانه كالدين ومافضل للوارث.

وان كان بعد ان أدّى شيئاً تحرر منه بقدر ماادى، وما بقى منه بطلت الكتابة فيه لتحقق عجزه عن اداء مايخصّ ذلك القدر، لخروجه عن أهلية الملك بالموت، وحينئذٍ تكون مؤنة تجهيزه بالنسبة كما لو كان حياً، فعلى السيد من المؤنة بمقدار ماأدى، وعلى التركة بمقدار ما عتق، وكان ماله واولاده على النسبة فما يخص نصيب الرقية للسيد، ومايقابل نصيب الحرية للورثة، فان كانوا احرارا فلا كلام، وان كانوا أرقاقاً ولدوا بعد المكاتبة كان مايقابل نصيب الرقية منهم مكاتبا وعليهم ان يؤدوا مابقي على ابيهم من مال الكتابة لامايساوي قيمتهم، فان كان من نصيبهم من

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب التدبير والمكاتبة... ص٤٣٧ الحديث١٨.

والمطلق اذا وصّى او اوصى له صح نصيب الحرية وبطل في الزائد، وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرية، ومن حد العبد بنسبة مافيه من الرقية. ولوزنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه منها وحدّ بما تحرر.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق ولا اقراض الّا باذن المولى، وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء، ولا يحل له وطئ المكاتبة بالملك ولا بالعقد، ولو وطئها مكرها لزمه مهرها، ولا تتزوج الّا باذنه، ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكونوا احراراً.

(الثالثة) يجب على المولى اعانته من الزكاة، ولو لم يكن استحب تبرعاً.

التركة بقدره دفعوه الى السيد وانعتقوا، ولو ارادوا امساكه ودفعه نجوماً كما كان على ابيهم منعوا منه، لحلول الدين بالموت، وان كان قاصراً سعوا في الباقي فاذا أدوه تحرروا.

هذا هو المشهور عند علمائنا.

قاله الشيخ في الاستبصار(١) وهوظاهر النهاية(٢) والمبسوط(٣).

---

(١) الاستبصار: ج٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص٣٨ فانه بعد نقل الاخبار الا تيه ومايشعر منها التنافي قال: فلا تنافى بين هذه الاخبار والاخبار الاولة الخ.

(٢) النهاية: باب المكاتبة ص٥٥٠ س١١ قال: فان مات المكاتب وترك مالا وترك اولادا ورثة مولاه بقدر مابقي له من العبودية الخ.

(٣) المبسوط: ج٦ كتاب المكاتب ص٩١ س١٥ قال: وعندنا ان كان مشروطاً انفسخت المكاتبة وان كانت مطلقة وقد ادى بعضه الخ.

.....

وعليه دلت صحيحتا بريد العجلي(١) ومحمّد بن قيس(٢) واطلق الصدوق هذا الحكم ولم يفصّل الى المشروط والمطلق(٣) وقال ابوعلي: لو مات المكاتب لم يكن للسيد الا بقية مكاتبته وكان الباقي في ديونه ووصاياه ولورثته ولم يفصل ايضاً(٤) وقال في الخلاف: اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركة فإن كان فيها وفاء لما عليه وفى منها ماعليه وكان الباقي لورثته، وان لم يكن فيها وفاء كان ماخلفه لمولاه، لان ذلك عجز عن الاداء، وان كان له اولاد من مملوكة له كان حكمهم حكمه، فان وفوا ما عليه انعتقوا، وان عجزوا عن ذلك كانوا مماليك لسيد ابيهم، وان كانت مطلقة ورث بحساب ماادى منه ورثته، وبحساب مابقي للسيد(٥).

فالحاصل: ان في المسألة اربعة اقوال.

(الاول) البطلان في المشروط، والقسمة على النسبة في المطلقة، وهو المشهور.

(الثاني) التوزيع في المطلقة والبطلان في المشروط مع عدم وفاء التركة، وعدم البطلان فيها مع الوفاء، فيرث الفاضل من مال الكتابة ورثته وهو قول الشيخ في الخلاف.

(الثالث) قسمة ماترك على النسبة بين السيد والاولاد من غير تفصيل بين المطلقة والمشروطة وهو قول الصدوق.

---

(١) و (٢) سيأتيان عن قريب.

(٣) المقنع؛باب العتق والتدبير والمكاتبة ص١٥٩ س٧ قال: وان مات مكاتب وقد ادى بعض مكاتبته (ولم يفصل بين المشروط المطلق).

(٤) المختلف: في احكام المكاتبة ص٨٨ س١٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولو مات هذا المكاتب الى قوله: ولم يفصل.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب المكاتب (مسأله١٨) قال: اذا مات المكاتب المشروط عليه الى آخر مافي المتن.

.....

(الرابع) وجوب قضاء مابقي من مال الكتابة من اصل التركة كالدين والفاضل للورثة من غير تفصيل أيضاً، وهو قول أبي علي.

احتج الاولون بصحيحة بريد بن معاوية العجلي قال: سألته عن رجل كاتب عبداً له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وانّ المكاتب أدى الى مولاه خمسماءة درهم، ثم مات المكاتب وترك مالاوترك إبناله مدركا، قال: نصف ماترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حرّ ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حرّونصفه عبد للذي كاتب أباه، فان ادى الى الذي كاتب اباه مابقي على ابيه فهو حرّ لاسبيل لاحد من الناس عليه(١) هذا سند ماذكرناه في المطلق.

واما المشروط: فصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السَّلام قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن مكاتب يؤدى بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنأله من جارية له، فقال: ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق يرجع ابنه مملوكا والجارية، وان لم يشترط صار ابنه حرّاً وردّ على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه مابقي(٢).

احتج ابوعلي بهذه الرواية وبصحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السَّلام في مكاتب يموت وقد أدّى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه أدى ابنه مابقي من مكاتبته وورث مابقي(٣).

---

(١) الاستبصار: ج٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص٣٧ الحديث١.

(٢) الاستبصار: ج٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص٣٨ الحديث٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص٣٧ الحديث٣.

احتج الصدوق بصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السّلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسّم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه، وهو ماله(١).

ذكر الاستيلاد

مقدمات

(الاولى) أجمعت الامة على اباحة الوطىء بملك اليمين.

والاصل فيه الكتاب والسنة قال الله جلت عظمته (والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم) الآية(٢).

وفعله النبي صلّى الله عليه وآله: فان مارية القبطية كانت جارية له عليه السّلام، وهي ام ولد له وهو ابراهيم(٣).

وكان في الملل السالفة كملة ابراهيم عليه السّلام: فانّ هاجر ام اسماعيل كانت جارية سرية لابراهيم عليه السّلام(٤).

---

(١) الاستبصار: ج٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص٣٧ الحديث٢.

(٢) سورة المؤمنون/ ٥ ـ ٦.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد:ج١ ص١٣٤ وفيه: (واهدى ـ اى المقوقس صاحب الاسكندرية ـ الى النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم مارية القبطية الى قوله: فوطئ مارية بالملك.

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد:ج١ ص٤٨ وفيه: كانت هاجر من القبط إلى قوله: فوهبت سارة هاجر لابراهيم (ع) فوطئها فولدت له اسماعيل.

.....

وكان لسليمان بن داود عليهما السَّلام سبعماءة سرية(١).

(الثانية) كل مملوكة علقت من سيدها حين ملكه بحر، يلحق به شرعاً فهي ام ولد له حقيقة شرعية.

(الثالثة) للاستيلاد احكام.

(أ) ابطال كلّ تصرف ناقل للملك عنه الى غيره، غير مستلزم العتق بذاته، فيجوز بيعها الى من ينعتق عليه لابشرط يترقب كبيعها على من شرط عتقها على الاقوى.

(ب) ابطال مايستلزم النقل كالرهن.

(ج) العتق بثلاث شروط:

وفاة المولى.

وبقاء حياة ولدها.

وخلو ذمته عن ثمنها، او وفاء التركة به. ولو وفت التركة بالبعض قوّم عليه الباقي على الاظهر.

(الرابعة) يظهر ثبوت الاستيلاد واحكامه بالوطيء بوضعها علقة او مابعدها اجماعاً، وفي النطفة قولان.

(الخامسة) يستمر حكم الاستيلاد مادام الولد حياً، لا في حكم الميت قطعا كارتداده عن فطرة، وموت الاب او حكمه فينعتق بالشرائط.

(السادسة) الاستيلاد ينزّل منزلة الاتلاف، فاستيلاد المريض من الاصل كالصحيح فيقدّم على الديون.

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد:ج٨ ص٢٠٢ وفيه (قد كان لسليمان بن داود الف امرأة سبعماءة مهيرة وثلا ثماءة سرية.

واما الاستيلاد: فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه وهي مملوكة، لكن لايجوز بيعها مادام ولدها حيّاً الّا في ثمن رقبتها إذا كان دينا على مولاها ولاجهة لقضائها غيرها. ولو مات ولدها جاز بيعها، وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها. ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها **نصيب ولدها وسعت فيما بقي. وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا.**

قال طاب ثراه: ولو لم يخلّف الميت سواها عتق منها نصيب ولدها، وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوّم على ولدها ان كان موسراً.

أقول: الخلاف هنا مبنى على ان من ملك بعض قريبه قهراً، هل يعتق عليه ام لا، والاقوى عدم التقويم، فلا يقوّم هنا على ولدها لان تملّكه لها بغير اختياره، فيسعى للورثة في باقي قيمتها، ولا يقوّم عليه وان كان موسراً، وهو اختيار الشيخين(١)(٢) وابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلّامة(٥) وقال الشيخ في المبسوط: يلزم ولدها ان يؤدي بقية ثمنها(٦) وهو قول أبي علي(٧) لقول النبي صلّى

---

(١) النهاية: باب امهات الاولاد ص٥٤٧ س٢ قال: واذا مات مولاها الى قوله: كان نصيب ولدها منها حراً واستسعيت في الباقي الخ.

(٢) المقنعة: باب ابتياع الحيوان واحكامه ص٩٣ س١٤ قال: واذا مات السيد وخلّف ام ولد وولدها الى قوله: كان نصيب ولدها منها حراً واستسعت في باقي حقوق الورثة.

(٣) السرائر: باب امهات الاولاد ص٣٤٨ س١٩ قال: فان لم يكن هناك غيرها انعتقت من نصيب ولدها واستسعت في الباقي. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢ في الاستيلاد، المطلب الثاني في الاحكام ص١٢٨ س١٣ قال: ولو لم يكن سواها عتقت من نصيب ولدها وسعت في الباقي.

(٦) المبسوط: ج٦ كتاب امهات الاولاد ص١٨٥ س١١ قال: وان كان لولدها مال أدّى بقية ثمنها منه.

(٧) المختلف: في الاستيلاد ص٩٥ س٣٨ قال: وقال ابن الجنيد: وانما تعتق عندنا الى قوله: وقد خلّف مايستحقه ولدها بنصيبه من ميراث والده.

وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصّرت، فقال: ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي (النهاية) يفعل بها مايفعل بالمرتدة. والرواية شاذة.

الله عليه وآله: من ملك ذارحم فهو حرّ(١).

قال طاب ثراه: وروى محمّد بن قيس الخ.

أقول: هذه الرواية مخالفة للاصول في شيئين.

(الاول) اشتمالها على استرقاق الحر، لان ولدها حرّ، لتولده عن نصراني محترم لايجوز استرقاقه، اذالتقدير ذلك.

(الثاني) تحتّم القتل على المرأة، وهي لا تقتل بالارتداد، وان كانت عن فطرة، فكيف هذه وهي عن ملة، بل تحبس دائماً وتضرب اوقات الصلاة حتى تتوب.

ومحمّد بن قيس مجهول العين لانه مشترك بين جماعة منهم أبو أحمد وهو ضعيف روى عن أبي جعفر عليه السّلام.

خاتمة

اجمعت الامة على تحريم بيع ام الولد في غير ثمنها مع حياة ولدها، ويجوز التصرف فيها بغير البيع من الوطىء، والاستخدام، والاجارة، والتزويج، ويصح تدبيرها، وفي كتابتها قولان: اقواهما المنع.

وعلى القول بالصحة: لو مات السيد قبل الاداء تعجّل عتقها من نصيب ولدها.

---

(١) سنن ابن ماجه: ج٢ كتاب العتق (٥) باب من ملك ذارحم محرم فهو حر الحديث٢٥٢٤.

.....

ويجوز بيعها عندنا في مواضع.

(الاول) اذا مات ولدها عادت الى محض الرق عندنا، وعند المخالف حكم الاستيلاد باق وتنعتق بموت سيدها، ويجوز التصرف فيها عندهم بغير البيع كالاستخدام والتزويج.

(الثاني) اذا أفلس بثمنها وليس له وفاء الّا منها بيعت في الدين، وهو المشهور عند علمائنا صرح به القاضي(١) وابن حمزة(٢) وابوعلي(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥) ونقل ابن ادريس عن السيد: انه لايجوز بيعها مادام الولد حياً(٦) والروايات بالاول(٧) ولافرق بين حياة السيد وموته، وفي النهاية: اذا لم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قوّمت على ولدها ويترك الى ان يبلغ، فاذا بلغ اجبر على ثمنها، فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي منه الدين(٨) وبالغ ابن

(١) لم اظفر به في كتاب المهذب الذي بايدينا ولعله اورده في كتاب الدين، وليس هو في المطبوع، ولكن قال في الايضاح:ج٣ ص٦٣٦ س١٢ والشيخان وابن البراج اطلقوا القول بجواز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى الخ.

(٢) الوسيلة:في بيان بيع الحيوان ص٢٤٨ س١ قال: وام الولد (أي يجوز بيعها) اذا مات ولدها، او في ثمن رقبتها مع بقاء الولد.

(٣) الايضاح: ج٣ ص٦٣٦ س١١ قال: نص ابن الجنيد وابن ادريس على عدم اشتراط موت المولى في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها سواها. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: في الاستيلاد ص٩٦ س١٦ قال: مسألة المشهور انه لايجوز بيع ام الولد الى قوله: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، ولكن في الايضاح:نقلا عن القواعد ص٦٣٦ س٣ مالفظه: وكذا يجوز بيعها مع وجود ولدها الخ ولا يخفى ان هذه الجملة في القواعد المطبوعة مسطور عليها.

(٦) السرائر: باب امهات الاولاد ص٣٤٨ س١٧ قال: وقال السيد المرتضى: لايجوز بيعها مادام الولد باقيا الخ. (٧) الوسائل: الباب٢ من ابواب الاستيلاد الحديث١.

(٨) النهاية: باب امهات الاولاد ص٥٦٧ س٤ قال: فان لم يخلّف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها الخ.

.....

ادريس في منع هذا الحكم بمخالفته الاصل من وجهين(أ): اجبار الولد ولا وجه له، والاصل عدمه.

(ب) تاخير الدين وفيه اضرار بصاحبه، وهو منفي لقوله عليه السّلام: لاضرر ولاضرار(١). وصوّبه العلاّمة(٢) لكن الشيخ رحمه الله عوّل في ذلك على موثقة وهب بن حفص عن أبي بصير عن الصادق عليه السّلام(٣).

(الثالث) اذا اسلمت تحت الذمي بيعت عليه عملا بالعموم الدال على بيع المسلم على الكافر(٤) واختاره الشيخ في المبسوط(٥) وابن ادريس(٦) وقال في الخلاف: تجعل عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها حتى يسلم، اويموت هو فينعتق ولدها فتباع(٧) وقال العلاّمة: ونعم ما قال: تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة اعتقت(٨) لان البيع مع وجود الولد منهي عنه، وكذا إبقائها في يد المولى لنص الاية(٩) وعتقها مجانا اضرار بالمولى، وكذا الحيلولة، فيتعين الاستسعاء.

---

(١) السرائر: باب امهات الاولاد ص٣٤٨ س٢٨ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وهذا الذي ذكره غير صحيح ولا واضح الخ ولا يخفى انه اجاب عن النهاية به اجوبة ثلاثة نقضا وطردا فلاحظ.

(٢) المختلف: في الاستيلاد ص٩٥ س٢٢ فانه بعد نقل قول ابن ادريس قال: وقول ابن ادريس جيد.

(٣) التهذيب: ج٨ (٢) باب التدبير ص٢٦١ الحديث١٢.

(٤) الوسائل: ج١٢، الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه ص٢٨٢ الحديث١ نقلا عن النهاية.

(٥) المبسوط: ج٦ كتاب امهات الأولاد ص١٨٨ س٢١ قال: اذا كان لذمي ام ولد منه فاسلمت الى قوله: وتباع عندنا.

(٦) السرائر: كتاب امهات الاولاد ص٣٤٨ س٢٤ قال: اذا كان لذمي ام ولد فاسلمت الى قوله: فانها تباع عليه.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب امهات الاولاد، مسألة٢ قال: وتكون عند امرأة مسلمة تتولى القيام بحالها الخ.

(٨) تقدم آنفاً.

(٩) قال تعالى: (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) سورة النساء/١٤٠.

(الرابع) اذا مات سيدها وعليه دين يحيط بالتركة قال ابن حمزة: قوّمت على ولدها فاذا بلغ الزم اداءه، وان لم يكن له مال استسعى فيه، فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين(١) اعتمادا على رواية أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام (٢)، وقيل: لا تباع لأن الاستيلاد اتلاف، ولرواية عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السَّلام الى ان قال: قلت: فيباع فيما سوى ذلك من دين قال: لا (٣)، واختار الشهيد بيعها لنصهم على عتقها من نصيب الولد، ولا ارث الا بعد الدين (٤) وتوقف العلّامة في المختلف (٥).

وفي هذه المسألة اذن (اربعة ـ خ) اقوال:

(الاول) بيعها وهو قول الشهيد.

(الثاني) عدمه مطلقا قاله بعض الاصحاب.

(الثالث) بيعها مع تعذر استيفاء الدين من الولد ولو باستسعائه وهو قول ابن حمزة.

(الرابع) التوقف وهو قول العلّامة.

(الخامس) اذا حملت بعد الارتهان لتعلق حق المرتهن بها سابقاً على حق الاستيلاد.

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان احكام امهات الاولاد ص٣٤٣ س١٣ قال: قوّمت على ولدها الخ.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٣٨ الحديث٩٤.

(٣) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٣٨ قطعة من حديث٩٥.

(٤) اللمعة الدمشقية: الطبعة الحديثه ج٣ ص٢٥٧ س٢ قال: اما مع حياته (أي حياة الولد) فلا يجوز بيعها الا في ثمانية مواضع، احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها الخ.

(٥) تقدم نقله عن المختلف: ص٩٦ س٢٣ فانه بعد نقل قول المشهور وابن حمزة قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

.....

(السادس) تباع لتحوز الارث وهوإجماع.

(السابع) تباع في الجناية على اصح القولين.

(الثامن) اذا اعسر مولاها بنفقتها، تفصّيا من الضرر.

(التاسع) اذا حملت بعد التفليس والحجر على امواله، وفي هذه وفي المرهونة خلاف.

(العاشر) تباع على من تعتق بملكه لها.

(الحادي عشر) تباع بشرط العتق، لحصول المقصود، والاقرب المنع.

(الثاني عشر) اذا ارتد ولدها عن فطرة لانه في حكم الميت.

(الثالث عشر) اذا كان ولدها كافراً وهناك ورثة مسلمون.

(الرابع عشر) اذا كان قاتلاً.

فرع

لو مات ولدها من ولد، هل تباع؟ فيه ثلاثة اوجه:

(الاول) البيع مطلقا لورود النص على الولد.

(الثاني) عدمه مطلقا، لانه ولد حرّ.

(الثالث) بيعها إن لم يكن وارثا، وهو المعتمد، لارثه نصيبا من جدته، فتعتق عليه.

كتاب الاقرار

كتاب الإقرار

والنظر في الاركان واللواحق.

والاركان اربعة.

(الاول) الاقرار: وهو اخبار الانسان بحق لازم له، ولا يختص لفظاً، وتقوم مقامه الاشارة.

مقدمة

ألإقرار اخبار الانسان عن حق لازم له، أى للمقر، وبالقيد الاخير ينفصل عن الشهادة، لاشتراك الشهادة والاقرار في مطلق الاخبار، وانفصل الاقرار بكون اللزوم للمخبر، والشهادة لغيره.

وحكمه ثابت بالكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (قال ءأقررتُمْ... قالُوا أَقررْنا قالَ فاشهدُوا)(١) وقال تعالى: (فَليُملل ولِّيه بالْعدْل)(٢) أي فليقر وليه بالحق غير زائد ولا ناقص،

---

(١) سورة آل عمران/٨١.

(٢) سورة البقرة/٢٨٢.

لو قال: لي عليك كذا، فقال: نعم، أو أجل فهو اقرار. وكذا لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، ولو قال: نعم قال الشيخ: لايكون اقراراً، وفيه تردد.

وقال تعالى: (كونُوا قوامينَ بِالقسط شُهداء لله وَلوعَلى أَنفُسِكُمْ)(١) والشهادة على النفس هو الاقرار عليها.

وأما السنة فما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فانه من يبدي لنا صفحته نقم عليه حدّ الله(٢) وقوله عليه السَّلام: اُغدُ ياأنيس على إمرأة هذا فان أقرَّت فارجمها(٣) وقوله عليه السَّلام لماعز بن مالك: ألان أقررت أربعا(٤) وايضاً فانه رجم العامدية والجهنية باقرارهما كما رجم ماعزاً باقراره(٥).

واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في صحته ولزوم الحق به وان اختلفوا في مسائله.

قال طاب ثراه: وكذا لو قال: اليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، ولو قال: نعم قال الشيخ: لايكون اقراراً وفيه تردد.

---

(١) سورة النساء/١٣٥.

(٢) *الموطأ*:ج٢ كتاب الحدود (٢) باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، الحديث١٢ ورواه الشيخ في المبسوط: ج٣ كتاب **الاقرار**.

(٣) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا قطعة من حديث٢٥.

(٤) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا الحديث ١٧ و١٩ ورواه الشيخ في المبسوط:ج٣ كتاب الاقرار.

(٥) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا، الحديث ٢٣ و٢٤ ورواه الشيخ في المبسوط:ج٣ كتاب الاقرار وروى الاخبار المذكور في عوالي اللئالي:ج٣ ص٤٤١ الاحاديث (١ - ٢ - ٣ - ٤).

.....

أقول: منشأ التردد النظر الى العرف، ووضع اهل اللغة. فان العرف قيام كل واحدة من الصنفين مقام الاخرى. والاقرار انما يحمل على مفهوم اهل العرف، لاعلى دقائق العربية، فيكون اقراراً.

ومن حيث ان (نعم) في جواب السؤال تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام، و(بلى) **تكذيب** له، لأَنَّ اصل بلى (بل) زيدت عليها الياء، وهي للرد والاستدراك ، واذا كان كذلك فقوله (بلى) رد لقوله (أليس لي عليك) لانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفي له، ونفي النفي اثبات، وقوله (نعم) تصديق له فكأنه قال: ليس لك الف.

هذا محصل ماقاله أهل اللغة(١).

وعلى وفاقه ورد القرآن. قال تعالى: (الست بربكم قالوا بلى)(٢) ولو قالوا: (نعم) كفروا، وقال تعالى: (ام يحسبون انا لانسمع سرهم ونجواهم بلى)(٣). (ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى)(٤).

---

(١) ونعم ونِعم كقولك بلى، الا ان نعم في جواب الواجب، وهي موقوفة الاخر لانها حرف جاء لمعنى، وفي التنزيل (هل وجدتم ماوعدكم ربكم حقا قالوا نعم) قال الازهري: انما يجاب به الاستفهام الذي لاجحد فيه، قال: وقد يكون نعم تصديقا ويكون عدة، وربما ناقض بلى اذا قال: ليس لك عندي وديعة، فتقول: نعم تصديق له وبلى تكذيب (لسان العرب ج١٢ ص٥٨٩ لغة نعم) وفيه ايضاً: و(بلى) جواب استفهام فيه حرف نفي كقولك : الم تفعل كذا؟ فيقول: بلى، و(بلى) جواب استفهامٌ معقود بالجحد، وقيل: يكون جوابا للكلام الذي فيه الجحد كقوله تعالى: (الست بربكم قالوا بلى). التهذيب: وانما صارت بلى تتصل بالجحد، لانها رجوع عن الجحد الى التحقيق، فهو بمنزلة (بل) وبل سيلها ان تأتى بعد الجحد، واذا قال الرجل للرجل الا تقوم؟ فقال له: بلى، اراد بل اقوم، فزادوا الالف على بل ليحسن السكوت عليها الخ (لسان العرب ج١٤ ص٨٨ لغة بلى).

(٢) سورة الاعراف/١٥٢.

(٣) سورة الزخرف/٨٠. (٤) سورة القيامة/٤.

ولو قال: أنا مقر لم يلزمه الا ان يقول به. ولو قال: بِعْنيه، او هبنيه فهو اقرار. ولو قال: لي عليك كذا، أتزّن او انتقد؟ لم يكن شيئاً. وكذا لو قال: أتزّنها او انتقدها. اما لو قال: أجّلتني بها، او قضيتكها فقد أقر، وانقلب المقر مدعياً.

(الثاني) المقر: ولابد من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف. فلا يقبل اقرار الصغير، ولا المجنون، ولا العبد بماله، ولا حدّ ولا جناية ولو اوجبت قصاصاً.

(الثالث) في المقر له: ويشترط فيه اهلية التملك. ويقبل لو اقر للحمل تنزيلا على الاحتمال وان بعد وكذا لو أقر لعبد ويكون للمولى.

(الرابع) في المقر به. ولو قال: له علّي مال قبل تفسيره بما يملك وان قل. ولو قال: شيء فلابد من تفسيره بما يثبت في الذمة. ولو قال: الف ودرهم رجع في تفسير الألف اليه. ولو قال: مأة وعشرون درهماً، فالكل دراهم.

وقال في (نعم) (**فهل** وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم)(١) (ان لنا لاجراً إن كنا نحن الغالبين قال نعم)(٢).

وعلى هذا اكثر الاصحاب، واختاره العلّامة(٣) وفخر المحققين(٤) وتردد

---

(١) سورة الاعراف/٤٤.

(٢) سورة الشعراء/٤١ و٤٢.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب الاقرار، في الصيغة ص١١٧ س١٣ قال: ولو قال: اليس عليك الف لي، فقال: بلى لزمه، ولو قال: نعم قيل: لايلزمه والوجه اللزوم.

(٤) الايضاح: ج٢ ص٤٢٤ س٦ فانه بعد نقل عبارة القواعد قال: هذا قول الشيخ واكثر ←

وكذا كنايته عن الشيء. ولو قال: كذا درهم، فالاقرار بدرهم. وقال الشيخ: لو قال: كذا كذا درهما، لم يقبل تفسيره باقل من احد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يقبل أقل من أحد وعشرين، والأقرب الرجوع في تفسيره الى المقر ولا يقبل اقل من درهم. ولو أقر بشيء مؤجلا فانكر الغريم الاجل لزمه حالاً، وعلى الغريم اليمين.

المصنف(١) وقال في الشرائع؛ وفيه تردد من حيث يستعمل الامران استعمالا ظاهرا(٢).

قال طاب ثراه: وكذا كنايته عن الشيء، فلو قال: كذا درهم فالاقرار بدرهم. وقال **الشيخ: لو قال: كذا كذا درهم، لم يقبل تفسيره باقل من** احد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يقبل اقل من احد وعشرين، والاقرب الرجوع في تفسيره الى المقر.

أقول: يريد أنَّ كذا كناية عن الشيء، أي قول المقر له كذا بمنزلة قوله: له شيء، وكما يقبل تفسير الشيء بما يقع عليه التّمول، كذا يقبل تفسير (كذا) بما يقع به التّمول قلّ او كثر وان فسره بشيء مدرجا له مع الاقرار الزم ذلك الشيء، ولو قال له: كذا كذا كان بمنزلة قوله: كذا، لأن الشيء يقع على القليل والكثير، فلا فائدة في تضعيفه، وتكراره تاكيد لاتجديد. ولو قال: كذا وكذا استدعي المغايرة، فلابد من تفسيره، بشيئين مختلفين او متفقين، يقبل كل واحد منهما في تفسير (كذا) لو لم يكن عطف، وكذا الحكم لو قال: شيء شيء او شيء وشيء الحكم واحد.

الاصحاب، لان نعم في جواب الاستفهام تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياءوهي للرد والاستدراك الخ.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) الشرائع : المقصد الثالث في الاقرار المستفاد من الجواب قال: ولو قال: اليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى كان اقراراً، ولو قال: نعم لم يكن اقراراً، وفيه تردد من حيث الخ.

.....

اذا عرفت **هذا فهنا مسائل.**

(الاولى) اذا قال: علّي كذا درهم، ووقف عليه ساكنا لزمه درهم بالاجماع، وان حركه نصبا او رفعا او جراً فكذلك، فالرفع على البدل، والنصب على التميز والجر على الاضافة، وهو اختيار ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلّامة(٣) وفخر المحققين(٤) والشهيد(٥) وقال الشيخ في الكتابين: يلزمه مع النصب عشرون لان اقل عدد مفرد ينصب مابعده على التميز، عشرون. ومع الجر يلزمه **مائة** لأن اقل عدد يخفض مابعده على التميز ذلك نص عليه علماء العربية ولم يوجد في كلام العرب غير ذلك(٦)(٧) وهو بناء على ان كذا كناية عن العدد.

وفيه نظر من وجوه

(أ) لانسلّم جعلها كناية عن العدد، بل عن شيء، وهو أعم.

---

(١) السرائر: باب الاقرار ص٢٨١ س٣٢ قال: وان قال: كذا درهم بالخفض الى ان قال: والاولى عندى في هذه المسائل ان يرجع في التفسير الى المقر... ولم يذكر هذه المسائل احد من اصحابنا الا سيحنا ابوجعفر في مبسوطه ومسائل خلافه الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب الاقرار، الثالث في المقرّ به ص١١٧ س٣ قال: (يب) اذا قال: له عليّ كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وبالجر يلزمه جزء درهم الخ.

(٤) الايضاح: ج٢ كتاب الاقرار، في الاقارير المجهولة ص٤٤٢ س٢١ قال: وهو الاصح عندي، اي لو قال: درهماً بالنصب، يلزمه درهم واحد الخ.

(٥) اللمعة الدمشقية: ج٦ كتاب الاقرار ص٣٩٣ س٢ قال: ولو قال: له علّي كذا درهم بالحركات الثلاث الى قوله: فواحد.

(٦) المبسوط: ج٣ كتاب الاقرار ص١٣ س١٠ قال: ومن الناس من قال: اذا قال: له علّي كذا درهما لزمه عشرون درهماً الى قوله: وهو الاصح عندي.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب الاقرار مسألة٨ قال: اذا قال: لفلان عندي كذا درهما فانه يكون اقراراً بعشرين درهماً. وفي مسألة١١ قال: اذا قال: له علي كذا درهم لزمه **مائة درهم الخ.**

واللواحق ثلاثة

(الاول) في الاستثناء، ومن شروطه الاتصال العادي، ولا يشترط الجنسي، ولانقصان المستثنى عن المستثنى منه، فلوقال: له عليّ عشرة الّا ستة لزمه اربعة، ولوقال: ينتقص ستة لم يقبل منه. ولوقال: له عشرة إلّا خمسة إلّا ثلاثة لزمه ثمانية. ولوقال: له عشرة الّا ثلاثة الّا

(ب) ان الاقرار لايوازن المبهمات بالمعيّنات بواسطة الاعراب، لأنّ اصل البراءة اقوى في نظر الفقهاء من اصطلاح النحاة.

(ج) ان المخاطبات العامة بين اهل العرف العام لايحمل على اصطلاحات اهل العرف الخاص.

(د) قال الشيخ رحمه الله: متى احتملت الصيغة غير الاقرار بالشيء، لايكون اقراراً بذلك الشيء، وهنا الاحتمال محقق من احتمال ارادة بعض الدرهم، ومن حصول الخلاف بين الفقهاء في ذلك.

(هـ) أن دلالة الإعراب ظنية، ونقل الأموال مبني على الإحتياط فيناط بالتعيين.

(الثانية) لو قال: كذا كذا درهما نصباً قال الشيخ: يلزمه أحد عشر، لأن أقل عددين تركبا وانتصب مابعدهما على التمييز أحد عشر.

والجواب والبحث كما تقدّم.

(الثالثة) لو قال: كذا وكذا نصيباً، قال الشيخ: يلزمه احد وعشرون، لان اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب مابعدهما على التميز احد وعشرون.

والبحث فيه كمامرّ.

قال طاب ثراه: ولوقال: له عشرة الا ستة لزمه اربعة، ولوقال: بنقص ستة لم يقبل.

ثلاثة كان الاقرار بالاربعة. ولو قال: درهم ودرهم الّا درهمان لزمه درهمان. ولو قال: له عشرة الّا ثوباً سقط من العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه تفسير القيمة مالم يستغرق العشرة.

(الثاني) في تعقيب الاقرار بما ينافيه. فلو قال: هذا لفلان، بل لفلان، فهو للأول ويغرم القيمة للثاني. ولو قال: له عليّ مال من ثمن خمر لزمه المال. ولو قال: ابتعت بخيار وانكر البائع الخيار، قبل اقرار في البيع دون الخيار. وكذا لو قال: من ثمن مبيع لم اقبضه.

(الثالث) الاقرار بالنسب: ويشترط في الاقرار بالولد الصغير امكان البنوة، وجهالة نسب الصغير، وعدم المنازع، ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية. ولو بلغ فانكر لم يقبل، ولابد في الكبير من التصديق، وكذا في غيره من الانساب. واذا تصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى المتصادقين، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل اقراره بالنسب ولو تصادقا، فاذا اقر الوارث بآخر وكان اولى منه دفع اليه مافي يده، وان كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الاصل. ولو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما، ولو أقرّ بأولى منه ثم بمن هو اولى من المقر له، فان صدّقه الاول دفع الى الثاني، وان كذّبه ضمن المقر ماكان نصيبه. ولو أقر بمساوٍ له فشاركه ثم اقر بمن هو اولى منهما، فان صدّقه المساوي دفعا اليه مامعهما، وان انكر غرم للثاني ماكان في يده. ولو اقر للميتة بزوج دفع اليه ممّا في

أقول: الفرق بينهما: انه في الصورة الأُولى مستثنى، وفي الثانية مضرب، والاستثناء مقبول ومستعمل لغة وعرفا، فلزمه مابقي بعد الاستثناء، سواء كان

يده بنسبة نصيبه، ولو أقرّ لأخر لم يقبل الّا ان يكذّب نفسه، فيغرم له ان انكر الاول. وكذا الحكم في الزوجات اذا اقر بخامسة. ولو اقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث، ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا إليه ممّا في ايديهما بنسبة نصيبه من التركه.

الباقي اقل من المخرج او اكثر، فلو قال: له مائة الا تسعون لزمه عشرة، والاضراب غير مقبول لانه انكار بعد الاقرار، فلا يكون مسموعاً، فهذا فرق مابين الصورتين.

كتاب الايمان

كتاب الأيمان

(والنظر في أُمور ثلا ثة).

(الاول) مابه ينعقد. ولا ينعقد الّا بالله وباسمائه الخاصة، وماينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ، دون ما لاينصرف اطلاقه اليه كالموجود. ولا ينعقد لو قال: اقسم او احلف حتى يقول بالله. ولو قال لعمر الله كان يميناً، ولا كذا لو قال: وحق الله. ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم ولا بالكعبة، ولا بالمصحف.

مقدمة

اليمين لفظ يقتضي تحقيق مايمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى، او صفاته المختصة به.

فالمراد بقولنا: (تحقيق) بالنسبة الى داعى الحالف غالباً، **فانه لمّا** تعلّق الاثم والكفارة بالمخالفة حصل له داعي الارادة الى تحقيق الا تيان بمقتضى اليمين.

والتحقيق اعم من ان يكون اثباتا أونفياً، وقال الشهيد: هي **الحلف بالله أو بأسمائه**

.....

الخاصة(١) لتحقيق مايحتمل المخالفة والموافقة في الاستقبال، والقيد الاخير مستدرك ،لان احتمال المخالفة تغني عنه لوجوب الماضي وخروجه عن حد الاحتمال.

والاصل في اليمين الكتاب والسنة والاجماع.

قال تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الأيمان)(٢) فاخبر انه لايؤاخذ بلغو اليمين، وهو ان يسبق لسانه بغير عقيدة قلبه، واخبر انه يؤاخذ بما عقده وحلف به معتقداً.

وقال تعالى: (إنَّ الّذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلاً أُولئك لاخلاق لهم في الاخرة ولا يكلّمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذابٌ اليم)(٣).

وروى ابن عباس ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشا (٤) وفي بعضها ثم قال: ان شاءالله(٥).

وروي انه عليه السّلام كان كثيراً ما يحلف بهذا اليمين (ومقلب القلوب)(٦).

وروى ابو امامة المازني ـ واسمه اياس بن ثعلبة ـ ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: من اقتطع مال امرء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل: وان كان شيئاً يسيراً؟! قال: وان كان سواكاً(٧).

---

(١) اللمعة الدمشقية: ج٣ ص٤٨ س٧ قال: واليمين الحلف بالله الى قوله: او باسمه.

(٢) سورة المائدة/٨٩. (٣) سورة آل عمران/٧٧.

(٤) و (٥) لاحظ عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٤٣ باب الايمان الحديث١ وماعلق عليه، ورواه في المبسوط: ج٦ ص١٩١ س١٠.

(٦) لاحظ عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٤٣ باب الايمان الحديث٢ وما علق عليه. والظاهران كلمة (والابصار) في عوالي اللئالي زائد من النساخ. ورواه في المبسوط: ج٦ ص١٩١ س١٢.

(٧) لاحظ عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٤٣ باب الايمان الحديث٣ وما علق عليه من جامع الاصول. ←

واجمعت الأُمّة على انعقاد الايمان بشروطها.

تذنيب

يكره اليمين بغير الله من المخلوقات: كالنبي صلّى الله عليه وآله والكعبة، والابوين.

روي عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم انه قال: من كان حالفاً فليحلف بالله او ليذر(١).

وروى محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام: ليس لخلقه ان يقسموا الا به(٢).

وقال صلّى الله عليه وآله: لاتحلفوا بآبائكم ولا بالانداد، ولا تحلفوا الا بالله، ولا تحلفوا بالله الا وانتم صادقون(٣).

وروى انه عليه السَّلام سمع عمر بن الخطاب يحلف بابيه، فقال عليه السَّلام: ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم(٤).

وعنه عليه السَّلام: من حلف بغير الله فقد أشرك ،وفي بعضها فقد كفر بالله(٥).

وقيل في تاويل الشرك وجهان:

ورواه في المبسوط: ج٦ ص١٤.

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب الايمان ص٤٤٤ الحديث٤ ولاحظ ماعلّق عليه.

(٢) الكافي: ج٧ كتاب الايمان والنذور والكفارات، باب انه لايجوز ان يحلف الانسان الا بالله عزوجل ص٤٤٩ قطعة من حديث١.

(٣) و (٤) عوالي اللئالي: ج٣ باب الايمان ص٤٤٤ الحديث٦ و ٧ ولاحظ ماعلق عليه. ورواهما في المبسوط: ج٦ ص١٩١ س١٩ و ٢١.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ باب الايمان ص٤٤٤ الحديث٨و٩ ولاحظ ماعلق عليهما. ورواه في المبسوط: ج٦ ص١٩٢ س٣.

وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف. ولو قال: هو يهودي او نصراني، او حلف بالبراءة من الله أو رسوله او الائمة لم يكن يميناً. والاستثناء **بالمشيئة** في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت العادة، ولو تراخى عن ذلك عن غير عذر لزمت اليمين.

احدهما الشرك الحقيقي اذا اعتقد تعظيم مايحلف به و يعتقد انها كاليمين بالله سبحانه، ومن اعتقد هذا فقد كفر. والثاني معنى أشرك أي شارك في اليمين حيث حلف بغير الله كما يحلف بالله تعالى، وهذا لايقتضي تكفيره. وأما قوله: (كفر) فلا تأويل له، ويحمل على المعنى الاول من التاويلين المذكورين، ولاتجب الكفارة بالحنث فيها لكن يأثم(١). وقال ابوعلي: لابأس بالحلف بما عظّم الله قدره من الحقوق، كقوله: وحق رسول الله صلّى الله عليه وآله وحق القران(٢) ويحرم بالبراءة من الله او من رسوله، او احد من الائمة عليهم السّلام. واوجب الشيخان الكفارة **بالحنث(٣)(٤) والتقي بمجرد القول اذا لم يعلّقه على شرط(٥) ونفاه ابن ادريس مطلقا(٦).**

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب الايمان ص١٩٢ س٥ ثم قال: فمتى خالف وحلف حنث بها فلا كفارة عليه بلاخلاف.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الايمان وتوابعها ص٧٩ س٧ قال: وقال ابن الجنيد الى ان قال: ولاباس ان يحلف الانسان بما عظم الله الخ.

(٣) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص٨٦ س٣٧ قال: ولايجوز اليمين بالبراءة الى قوله: ومن حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار.

(٤) النهاية: باب الكفارات ص٥٧٠ س١١ قال: ومن حلف بالبراءة من الله الى قوله: كان عليه كفارة ظهار الخ.

(٥) الكافي: فصل في الايمان ص٢٢٩ س١٢ قال: وقول القائل: هو بريئ من الله الى قوله: مطلقا مختاراً الى قوله: وكفارة ظهار.

(٦) السرائر: كتاب الايمان والنذور والكفارات ص٣٥٢ س٢٣ قال: وتعليق الكفارة عليها يحتاج الى دليل الخ.

وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى اربعين وهي متروكة.

واختاره المصنف(١) والعلّامة(٢).

قال طاب ثراه: وفيه رواية بجواز الاستثناء الى اربعين يوما، وهي متروكة.

أقول: هنا بحثان.

(الاول) جواز الاستثناء في اليمين بمشية الله تعالى، وهو اجماع، وقد استثنى رسول الله صلّى الله عليه وآله في يمينه (والله لأغزون قريشاً)(٣) وكذلك علي عليه السّلام في صفين (والله لنقتلنهم غداً ان شاءالله)(٤) لكن بشرط الاتصال العادي، فلو فصل بالتنفس والسعال وابتلاع اللقمة وقذف النخامة بحيث لايخرج عن الاتصال، لم تضر، ولو تراخى لا كذلك حكم باليمين.

وأما الاستثناء عملاً بعادة اللغة واهل اللسان، فانهم لايلحقون الاستثناء المنفصل بالأوّل، بل يلغونه.

ولقوله عليه السّلام: من حلف على شيء ورأى خيراً، فليكفّر وليأت الذي هو خير(٥) رواه الجمهور وفيه بحث. ولو جاز الاستثناء المنفصل لأرشد اليه، وهو المشهور، قاله الشيخ وجماعة من الاصحاب(٦) واختاره المصنف(٧) والعلّامة(٨).

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج٢ كتاب الايمان ص١٣٠ س٤ قال: او بالبراءة من الله تعالى الى قوله: لم تنعقد.

(٣) سنن أبي داود: ج٣، كتاب الايمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت ص٢٣١ الحديث٣٢٨٥ و٣٢٨٦ ولاحظ عوالي اللئالي: ج٣ باب الايمان ص٤٤٢ الحديث١ وماعلّق عليه. ورواه في المبسوط: ج٦ كتاب الايمان ص١٩١ س٩.

(٤) الكافي: ج٧ باب النوادر ص٤٦٠ قطعة من حديث١ وفيه (والله لاقتلن معاوية).

(٥) لاحظ عوالي اللئالي: ج٣ باب الايمان ص٤٤٥ الحديث١ وما علّق عليه.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الايمان، مسألة ٢٨ قال: لاحكم للاستثناء الا اذا كان متصلا بالكلام الى قوله: وبه قال جميع الفقهاء. (٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) المختلف: ج٢ كتاب الايمان ص١٠٣ س٢٢ قال: (مسألة) شرط الاستثناء الاتصال الى قوله: ←

.....

وروى الصدوق (في الصحيح) عن عبدالله بن ميمون عن الصادق عليه السَّلام قال: للعبد ان يستثني مابينه وبين اربعين يوما اذا نسي: إن رسول الله صلّى الله عليه وآله أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال: تعالوا غداً أُحدّثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل عليه السَّلام عنه اربعين يوماً، ثم اتاه فقال: (ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غداً الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت)(١)(٢).

واجاب العلّامة: بحملها على مااذا حلف وفي ضميره الاستثناء ونسيه لفظاً، **فجازله استدراكه، ولاحدّله** حينئذٍ، والتقييد في الحديث بالاربعين للمبالغة(٣).

(الثاني) هل يشترط التلفظ بالاستثناء، او يكفي الاعتقاد والنية؟ قيل فيه: ثلاثة اقوال.

(أ) عدم الاكتفاء بالنية وان اقترنت باليمين، بل لابد من التلفظ قاله الشيخ في المبسوط(٤) واختاره ابن ادريس(٥) وهو اختيار العلّامة في القواعد(٦) والارشاد(٧).

ولو مكث ساعة ثم استثنى لم يقبل.

(١) سورة الكهف/٢٣.

(٢) الفقيه: ج٣ (٩٨) باب الايمان والنذور والكفارات ص٢٢٩ الحديث١٢.

(٣) المختلف: ج٢ في احكام اليمين ص١٠٣ س٢٨ قال: والجواب الى قوله: فالحالف اذا حلف على شيء وفي ضميره الاستثناء لم يقصد العموم في يمينه الخ.

(٤) المبسوط: ج٦، كتاب الايمان ص٢٠٠ س١٤ قال: **فانما يصح قولاً ونطقا، ولا تصح اعتقادا ونية.**

(٥) السرائر: كتاب الايمان ص٣٥٢ س٣٧ قال: فاذا اثبت انه لايصح الا موصولا، فانما يصح قولا ونطقا ولايصح اعتقادا ونية.

(٦) القواعد: ج٢ كتاب الايمان ص١٣٠ س٨ قال: والاستثناء بمشية الله الى قوله: وكذا يقع لاغيا لونواه من غير نطق به.

(٧) الارشاد: ج٢ (الاول في نفس اليمين) ص٨٤ س١٤ قال: وكذا (أي لم ينعقد) لواستثنى بالنية دون اللفظ.

(الثاني) الحالف: ويعتبر فيه البلوغ، والتكليف، والاختيار، والقصد. فلو حلف من غير نية كانت لغوا، ولو كان اللفظ صريحاً. ولا يمين للسكران، ولا المكره، ولا الغضبان الّا ان يكون لاحدهم قصد إلى اليمين. وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف لايصح. ولا ينعقد يمين

(ب) الاكتفاء بالضمير والاعتقاد قاله العلّامة(١) لان المعتبر في الايمان انما هو بالنسبة الى النية والضمير واذا استثنى سرّاً لم يعلم شمول النية لما استثناه، فلا يندرج في الحلف.

(ج) من حلف علانية فليستثن علانية، ومن حلف سراً فليستثن مثل ذلك قاله الشيخ في النهاية(٢).

ورواه الصدوق قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من حلف سراً فليستثن سراً، ومن حلف علانية فليستثن علانية (٣) .

واجاب العلّامة بان الامر هنا للارشاد، لئلاتتهم بمخالفة اليمين ويحكم عليه بارتكاب المحارم (٤) .

وهو حسن.

قال طاب ثراه: وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف لايصح.

أقول: منع الشيخ في الخلاف من يمين الكافر، لكونه غير عارف بالله، ولتعذر

---

(١) المختلف: ج٢ كتاب الايمان ص١٠٣ س٣٣ قال: والوجه صحة الاستثناء سراً وضميرا وان حلف علانية.

(٢) النهاية: باب ماهية الايمان والاقسام ص٥٥٦ س١٥ قال: واذا حلف علانية فليستثن علانية، واذا حلف سراً فليستثن مثل ذلك.

(٣) الفقيه: ج٣ (٩٨) باب الايمان والنذر والكفارات ص٢٣٣ الحديث٢٩.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب الايمان ص١٠٣ س٣٥ قال: وانما أمر عليه السّلام بالاستثناء علانية مع الحلف بذلك على سبيل الإرشاد.

الولد مع الوالد الاباذنه، ولو بادركان للوالد حلّها ان لم تكن في واجب او ترك محرم، وكذا الزوجة مع زوجها، والمملوك مع مولاه.

(الثالث) في متعلق اليمين. ولا يمين الا مع العلم، ولايجب بالغموس كفارة، وتنعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب، او على ترك محرم او مكروه. ولا ينعقد لو حلف على ترك فعل واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه. ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت لما هو خير له، ولا اثم ولا كفارة. واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين. ولو حلف لزوجته الا يتزوج او يتسرى لم تنعقد يمينه. وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده. وكذا لو حلفت ان لاتخرج معه. ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلنَّ، ولا يلزم احدهما. وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشي مع الاقامة الضرر. وكذا لو حلف ليضربنَّ عبده، فالعفو أفضل ولا إثم ولا كفارة. ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين. ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذبا، وان أحسن التورية ورّى، ومن هذا لو وهب له مالاً وكتب له ابتياع وقبض ثمن فينازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم، ويورّي بما يخرجه عن الكذب. وكذا لو حلف أنَّ مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم، لم يأثم ولم يتحررّوا. ويكره الحلف على القليل وان كان صادقا.

اللازم الذي هو الغاية من انعقادها، وهو التكفير(١) ثم تردد وجزم في المبسوط

(١) كتاب الخلاف: كتاب الايمان، مسألة٩ قال: لا تنعقد يمين الكافر بالله ثم قال: وقال الشافعي تنعقد، واستدل بالظواهر وحملها على عمومها، ثم قال: وهو قوى.

(مسألتان).

(الاولى) روى ابن عطية فيمن حلف ان لايشرب من لبن عنزة له، ولايأكل من لحمها: انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم، لانهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء، والتقييد حسن.

بالجواز(١) واختاره **المصنف(٢) وجزم ابن ادريس بالمنع(٣) وفصّل العلامة فأجازها** ممن لم يجحد الرب ومنعها منه(٤)، وتظهر الفائدة في اسلامه قبل الحنث، فان قلنا بانعقادها كفّر لو خالف، وان قلنا بعدمه فلا كفارة. وفي العقاب في الاخرة لو مات على كفره، اما لو اسلم بعد الحنث فلا كفارة عليه اجماعاً، لعموم: الاسلام يجب ماقبله(٥).

قال طاب ثراه: وروى ابن عطية الى اخره.

أقول: هذه رواها الشيخ في التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن سهل بن الحسن مرفوعاً الى عيسى بن عطية عن أبي جعفر عليه السَّلام الحديث(٦) وسهل بن الحسن وابن عطية مجهولان، وافتى بها الشيخ في النهاية وقيّدها بعدم الحاجة(٧).

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب الايمان ص١٩٤ س٢٢ قال: الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) السرائر: كتاب الايمان والنذور والكفارات ص٣٥٤ س٢٣ قال: لاينعقد يمين الكافر بالله الخ.

(٤) المختلف: ج٢ ص٩٨ س٣٩ قال: والمعتمد ان نقول: إن كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى الى قوله: فهذا لاينعقد يمينه الخ.

(٥) سند احمد بن حنبل: ج٤ ص١٩٩ وص٢٠٤ وص٢٠٥ والجامع الصغير للسيوطي.ج١ ص١٢٣ حرف الهمزة المحلّى بال، وكنوز الحقائق للمناوي في هامش الجامع الصغير ج١ ص٩٥ نقلا عن الطبراني.

(٦) التهذيب: ج٨ (١) باب الايمان واقسامه ص٢٩٧ الحديث٧٤.

(٧) النهاية: باب اقسام الايمان ص٥٦٠ س١٩ قال: ومن حلف ان لايشرب من لبن عنزله الى ←

(الثانية) روى ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ألَّا يمسها ابداً، فورث الجارية، أعليه جناح ان يطأها؟ فقال: انما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته.

وفي سريان التحريم الى لحوم اولادها والبانها، اشكال، اظهره العدم لاصالة الحل، خلافاً لأبي علي حيث حرَّم الجميع(١).

قال طاب ثراه: وروى أبوبصير الى اخره.

أقول: اورد المصنف هذه الرواية(٢) بيانا لسند الحكم لالتردده فيها.

وفيها ايماء الى أنَّ اباحة وطئها بعد ذلك، وحل اليمين المتعلقة بتحريمها، انما كان لانه قصد الحرام، أي قصد في ظنّه لايمسّها حراماً، فلو حلف لايطأها مطلقا، ولم يخطر بباله قصد الزجر عن الحرام تعلق التحريم بها، ولزمت اليمين، ويلزمها التكفير بوطئها، الا ان يعرض لليمين مايوجب حلها، كأن يكون الوطيء أصلح.

قوله: ومن شرب لحاجة به لم يكن عليه شيء.

(١) المختلف: ج٢ في احكام اليمين ص٩٨ س٢٠ قال: وقال ابن الجنيد ان لاياكل لحم عنز الى قوله: لم ياكل منهم ماانتجت ولايشرب من لبنه.

(٢) التهذيب: ج٨ (٤) باب الايمان والاقسام ص٣٠١ الحديث ١١٠.

كتاب النذور والعهود

كتاب النذور والعهود

(والنظر في امور اربعة)

(الاول) الناذر، ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.

ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب او ترك محرم. ولاينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضب كذلك .

كتاب النذور والعهود

مقدمة

النذر التزام الكامل المسلم المختار القاصد، غير المحجور عليه، بفعل او ترك ، بقوله، ناويا بالقربة. واحترزنا بالمحجور عليه عن المبذّر، فلا ينعقد نذره للمال.

والاصل فيه: الكتاب والسنة والاجماع.

اما الكتاب: فقوله تعالى: (يوفون بالنذر ويخافون)(١) (وليوفوا نذورهم)(٢)

---

(١) سورة الدهر/٧.

(٢) سورة الحج/٢٩.

.....

(وافوا بعهد الله اذا عاهدتم)(١) (وكان عهد الله مسئولا)(٢).

واما السنة: فما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله: من نذر ان يطيع الله فليطعه، ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه(٣).

وأمّا الاجماع: فمن ساير الامة لايختلفون في صحة النذر ووجوب الوفاء به في الجملة.

تذنيب

النذر قسمان: نذر مجازات، ونذر برٍّ.

فالاول: ما الزم الناذر به نفسه من طاعة يفعلها جزاء لشرط يتوقع حصوله، من جلب نفع، او دفع مكروه، فصار هنا شرط وجزاء، فالشرط ماطلب الناذر، والجزاء مابذله والتزم به، **فالشرط يعتبرفيه ان لايكون** معصية لقوله عليه السَّلام: لانذر في معصية لله تعالى الحديث(٤) واتفق الكل على دلالة المفهوم هنا وثبوت النذر مع عدم المعصية، وان منع بعضهم منها، لكن لاهنا ولا فعل مكروه اجماعاً.

والجزاء **يشترط فيه ان يكون طاعة** مقدوراًلقوله عليه السَّلام: لانذرفي معصية ولا فيما لايملك ابن ادم(٥) واسقط **عن أبي اسرائيل حيث نذران يصوم، ولايقعد، ولايستقل،**

---

(١) سورة النحل/٩١

(٢) سورة الاحزاب/١٥.

(٣) سنن ابن ماجه: ج١ (١١) كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص٦٨٧ الحديث٢١٢٦ وفي عوالي اللئالي ج٢ ص١٢٣ الحديث٣٣٨ وج٣ باب النذر ص٤٤٨ الحديث١.

(٤) سنن ابن ماجه ج١ (١١) كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص٦٨٦ الحديث٢١٢٦ وليس فيه جملة (لله تعالى) وتمام الحديث (ولا فيما لايملك ابن ادم).

(٥) تقدم آنفاً.

(الثاني) الصيغة: وهي ان تكون شكراً، كقوله: ان رزقت ولداً فللّه عليّ كذا، او استدفاعاً، كقوله: ان برئ المريض فللّه عليّ كذا، او زجراً، كقوله: ان فعلت كذا من المحرمات، او ان لم افعل كذا من الطاعات فللّه على كذا، او تبرعاً، كقوله: لله عليّ كذا.

ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان: اشبههما: الانعقاد.

ولايتكلم مالاطاعة فيه، وامره بالتزام مافيه طاعة فقال عليه السَّلام: مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه(١).

(الثاني) ان يبتدئ بالنذر تبرعاً من غير شرط وجزاء كقوله: لله علَّى ان اصوم، او اصلى، وفي صحته قولان.

قال طاب ثراه: وفي انعقاد التبرع قولان: اشبههما الانعقاد.

أقول: مختار المصنف هو المشهور بين الاصحاب. وهو اختيار الشيخ(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥) وقال المرتضى: لاينعقد الا ماتعلق

---

(١) سنن ابن ماجة: ج١ كتاب الكفارات (٢١) باب من خلط في نذره طاعة بمعصية ص٦٩٠ الحديث٢١٣٦ وفيه ان رسول الله صلّى الله عليه مر برجل بمكة وهو قائم في الشمس فقال: ماهذا؟ قالوا نذر الخ ورواه في عوالي اللئالي:ج٣ (٤٤٨) الحديث٣ وفيه (اسمه ابواسرائيل).

(٢) كتاب الخلاف: كتاب النذور، مسألة١ قال: اذا قال ابتداء لله على الى قوله: ولم يجعله جزاء على غيره لزمه الوفاء به.

(٣) السرائر: باب النذور والعهود ص٣٥٧ س٦ قال: واما المطلق بان يقول: لله عليّ الى قوله: فنحو هذا نذر طاعة ابتداء بغير جزاء فعندنا انه يلزمه.

(٤) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع:كتاب النذر، في الصيغة قال: والتبرع ان يقول: الى قوله: **والانعقاد اصح.**

(٥) الانتصار: مسائل النذر ص١٦٤ س١ قال: ولو قال: لله علي الى قوله من غير شرط يتعلق به لم ←

.....

بشرط(١).

احتج الاولون بوجوه.

(الأول) صدق اسم النذر، لصحة تقسيم النذر الى المطلق والمقيد، ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام فيجب الوفاء به عملا بعموم (يوفون بالنذر)(٢) (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم)(٣) (انى نذرت لك مافي بطني)(٤). ولم يذكر الشرط في هذه الايات مع تسميته نذراً.

(الثاني) عموم قوله عليه السَّلام: من نذر ان يطيع الله فليطعه(٥) وصحيحة أبي الصباح عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل قال: عليَّ نذر انه قال: ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئاً لله صياماً، او صدقة، او هديا، اوحجا(٦) ولم يذكر التعليق ولو كان شرطا لزم تاخير البيان عن وقت السؤال، وهو محال لما تقرر في موضعه.

(الثالث) الاحتياط.

احتج السيد بان معنى النذر ماكان معلقا على شرط، وما لايتعلق على شرط لايستحق اسم النذر(٧) وبالاجماع. والثاني ممنوع، والاول عين النزاع فلا يصلح دليلاً.

ينعقد نذره.

(١) لم نعثر عليه. (٢) و (٣) تقدما.

(٤) سورة آل عمران/٣٥.

(٥) سنن ابن ماجة: ج١ كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص٦٨٧ الحديث٢١٢٦ وتمام الحديث (ومن نذران يعصي الله فلا يعصه).

(٦) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣٠٣ الحديث٢.

(٧) الانتصار: في مسائل النذر ص١٦٤ س٤ قال: **دليلناعلى صحة ذلك الاجماع، وايضافان معنى النذر** في اللغة ان يكون متعلقا بشرط الخ.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: عليّ كذا لم يلزم، ولو اعتقد انه ان كان كذا فللّه عليه كذا، ولم يتلفظ بالجلالة، فقولان: اشبههما انه لاينعقد، وان كان الاتيان به افضل.

وصيغة العهد ان يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلّي كذا، وينعقد نطقا.

قال طاب ثراه: ولو اعتقد انه (متى ـ خ) ان كان كذا فللّه عليه كذا، ولم يلفظ بالجلالة فقولان: اشبههما انه لاينعقد.

أقول: مذهب الشيخ في النهاية انعقاده بالضمير والاعتقاد(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) وهو ظاهر المفيد(٤) وقال ابوعلي: لاينعقد الابالتلفظ مع النية(٥) وبه قال ابن ادريس(٦) واختاره المصنف (٧) والعلّامة في اكثر كتبه (٨) وتوقف في

---

(١) النهاية: باب ماهية النذور والعهود ص٥٦٢ س١٤ قال: ومتى اعتقد انه متى كان شيء الى قوله: وجب عليه الوفاء به.

(٢) المهذب: ج٢ باب النذور والعهود ص٤٠٩ س٢ قال: واذا لم يتلفظ بالنذر واعتقد انه ان كان كذا الى قوله في الهامش: كان الوفاء بذلك واجبا عليه.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص٣٥٠ س٤ قال: وان نذر بالنية وحدها دون القول كان حكمه حكم من قال بلسانه.

(٤) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٧ س٥ قال: فاما نذر الطاعة فهو ان يعتقد الانسان انه ان عوفي في مرضه الخ.

(٥) المختلف: في النذر واحكامه ص١٠٨ س٢٣ فانه **بعدنقل قول ابن ادريس بعدم الانعقادالا** باللفظ قال: وهو اختيار ابن الجنيد الى ان قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٦) السرائر: باب النذور والعهود ص٣٥٨ س٣٥ قال: وقد قلنا ماعندنا في ذلك: من انه لاينعقد الا ان يتلفظ به.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) **القواعد:** ج٢ في النذر ص١٣٩ س١٣ قال: ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد. وفي التحرير ←

وفي انعقاده اعتقادا قولان: اشبههما انه لاينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر.

(الثالث) في متعلق النذر. وضابطه ماكان طاعة لله مقدوراً للناذر، ولا ينعقد مع العجز. ويسقط لو تجدد العجز. والسبب اذا كان طاعة لله وكان النذر شكرا لزم. ولو كان زجراً لم يلزم. وبالعكس لو كان السبب

المختلف(١).

احتج الشيخ بعموم قوله عليه السّلام: انما الاعمال بالنيات، انما لكل امرئ مانوى(٢) واذا انتفى العمل عند انتفاء النية، وجب ان يتحقق عند تحققها. ولان المناط في العبادات اللفظية الاعتقاد وهو هنا حاصل، واللفظي انماهولاعلام الغير مافي الضمير والله تعالى عالم بسرائر القلوب، فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ، ولقوله تعالى (وان تبدوا مافي انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله)(٣).

احتج الباقون: بانّ الانعقاد حكم شرعي، فيقف على الشرع، وليس، والاصل براءة الذمة. ولأن النذر ايقاع فلا يكفي فيه مجرد النية كاليمين والعتق. ولأنه من الاسباب ولايجزي على مافي القلوب، بل لابد من ظهورها.

قال طاب ثراه: وفي انعقاده (أي العهد) اعتقاداً قولان: اشبههما انه لاينعقد.

أقول: الخلاف في العهد كالنذر، والمخالف فيه ثمة مخالف هنا.

قال طاب ثراه: والسبب اذا كان طاعة والنذر شكراً لزم، ولو كان **زجراً لم**

ج٢ في النذر ص١٠٥ س٢٠ قال بعد نقل قول الشيخ: وليس بجيد.

(١) تقدم آنفاً.

(٢) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصنيام ص١٨٦ الحديث١ و ٢ وفي الامالي للطوسي ج٢ (مجلس يوم الجمعة ٢١ ع ٢ عام ٤٥٧) ص٢٣١ س٩ وفي صحيح البخاري، ج١ باب كيف كان بدء الوحي الى رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم، الحديث١. (٣) سورة البقرة/٢٨٤.

معصية، ولا ينعقد لو قال: لله عليّ نذر واقتصر به. وينعقد لو قال: لله عليّ قربة، ويبر بفعل قربة، ولو صوم يوم، او صلاة ركعتين. ولو نذر صوم، صام ستة اشهر. ولو قال: زمانا، صام خمسة اشهر. ولو نذر الصدقة بمال كثير، كان ثمانين درهما. ولو نذر عتق كل عبد قديم، اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعداً، هذا إذا لم ينو غيره. ومن نذر في سبيل الله، صرفه في البر. ولو نذر الصدقة بما يملك، لزم، فان شق قوّمه واخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

يلزم، وبالعكس لو كان السبب معصية.

أقول: اشار المصنف هنا الى اقسام النذر المشروط، وينقسم الى اربعة اقسام، لان السبب انما يكون طاعة او معصية وعلى التقديرين النذر، أي الجزاء، اما ان يكون شكراً او زجراً، فالاقسام اربعة:

(أ) أن يكون السبب طاعة والنذر شكراً، كقوله: ان صليت الليلة، اوان صمت غداً، فللّه عليّ صدقة فيقصد بالتزام الصدقة، الشكر لله على التوفيق للقيام والصيام، فينعقد قطعاً.

(ب) ان يكون السبب طاعة والنذر زجراً، كقوله: ان صمت غداً فللّه عليّ صدقة، فيقصد الزجر بالتزام الصدقة، أي منع النفس وزجرها عن الصيام كيلا يلزمه الصدقة، وهذا لاينعقد، لانه معصية.

(ج) ان يكون السبب معصية والنذر طاعة، كقوله: ان فعلت كذا من المحرّمات فعليّ صدقة، ويقصد الشكر، أي يقصد بالتزام الصدقة الشكر على التوفيق والظفر بالمعصية، وهذا لاينعقد لعدم التقرب به.

(د) ان يكون السبب معصية والنذر طاعة، ويقصد الزجر كقوله: ان فعلت كذا من المحرّمات فللّه عليّ صدقة، ويقصد منع نفسه وزجرها عن فعل المحرّم بمحذور

(الرابع) اللواحق، وهي مسائل.

(الاولى) لو نذر يوماً معينا، فاتفق له السفر افطر وقضاه، وكذا لو مرض، او حاضت المرأة، أو نفست. ولو شرط صومه حضراً وسفراً، صام، وان اتفق في السفر، ولو اتفق يوم عيد افطره، وفي القضاء تردد.

لزوم الصدقة، وهذا ينعقد قطعاً.

فقد ظهر من هذا . كون السبب اذا كان طاعة وجب كون النذر شكراً. ولو كان معصية وجب كونه زجراً، ولا يصح العكس في القسمين.

قال طاب ثراه: ولو اتفق يوم عيد افطره، وفي القضاء تردد.

أقول: بالقضاء قال الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) وبه قال الصدوق(٣) وابن حمزة(٤).

وبعدمه قال القاضي(٥) وابن ادريس(٦) والعلّامة في القواعد(٧) واختاره فخر

---

(١) النهاية: باب اقسام النذور والعهود ص٥٦٥ س٣ قال: ومتى وجب عليه صيام نذر الى قوله: او اتفق ان يكون يوم العيدين وجب عليه ان يفطر ذلك اليوم ويقضيه الخ.

(٢) المبسوط: ج١ فصل في ذكر اقسام الصوم ص٢٨١ س٤ قال: فان وافق الصوم احد هذه الاوقات افطر وقضى يوماً مكانه.

(٣) المقنع: باب النذور والايمان والكفارات ص١٣٧ س١٥ قال: فان نذر ان يصوم يوماً بعينه فوافق يوم عيد فطر او اضحى الى قوله: ويصوم يوما بدل يوم.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص٣٥٠ س١١ قال: وان نذر يوما بعينه، واتفق ان يكون يوم عيد الى قوله: افطر وقضى.

(٥) المهذب: ج٢ باب النذور والعهود ص٤١١ س٢ قال: فوافق ان يكون ذلك يوم العيدين وجب عليه افطاره وليس عليه قضاءه.

(٦) السرائر: باب النذور والعهود ص٣٥٧ س١٩ قال: والصحيح من المذهب الى قوله: لايجب عليه القضاء.

(٧) القواعد: ج٢، في النذر ص١٤٠ س١٨ قال: ولو نذر صوم هذه السنة لم يجب قضاء العيدين.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط، وفي رواية يتصدق عنه بمد.

(الثانية) مالم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقا، وما قيّد بوقت يلزمه فيه، ولو اخل لزمته كفارة

المحققين(١) لانّ شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم، وكلما لايصح صومه شرعاً لايدخل تحت النذر وباصالة البراءة.

احتج الشيخ بالاحتياط. وبرواية علي بن مهزيار قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السّلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائماً فوافى ذلك اليوم يوم عيد فطر اواضحى، هل عليه صوم ذلك اليوم، او قضاءه؟ ام كيف يصنع ياسيدي؟ فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوماً بدل يوم ان شاءالله(٢).

وحمل على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلّقه على المشية بلفظة (ان) المحتملة، لا المحققة، قيل: بل للتبرك.

واجيب: بانّ الاصل في الاطلاق الحقيقة، وفيه دخل: لان المندوب شاءه الله ايضاً، لكونه مطلوبا للشارع(٣).

قال طاب ثراه: ولو عجز عن صومه اصلا، قيل: يسقط، وفي رواية يتصدق عنه بمد.

أقول: يريد لو عجز عن يوم نذر صومه هل يسقط لا الى بدل، ام لا؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) الايضاح: ج٤ كتاب النذر ص٥٧ س٢٢ قال: اذا نذر صوم يوم معيّن فاتفق يوم عيد وجب ترك صومه ثم قال بعد نقل قول العلّامة في القواعد: وهذا هو الاقوى عندي.

(٢) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣٠٥ قطعة من حديث ١٢.

(٣) الايضاح: ج٤ ص٥٨ س٩ قال: والجواب الحمل على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلّقه بالمشية الخ.

وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان: احدهما: يتضيق فعله عند الشرط، **والاخر** لايتضيق، وهو اشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معيّن، او الصوم والصلاة في وقت معيّن **لزمه، فان فعل ذلك في غيره أعاد.**

(الرابعة) لو نذر ان برأمن **مرضه**، او قدم مسافره، فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم، ولو كان بعده لزم.

(أ) الصدقة عنه بمدّين قاله الشيخ في النهاية(١).

(ب) القضاء خاصة ولا كفارة قاله المفيد(٢).

(ج) التفصيل: وهو انّ العجز ان كان لعذر لايمكن زواله بمجرى العادة كالكبر والعطاش الّذي لايرجى زواله، لم يكن عليه شيء، وان كان لمرض يرجى برؤه، افطر وقضى ولا كفارة(٣).

والرواية اشارة الى ماروا محمّد بن منصور عن الرضا عليه السّلام قال: كان أبي يقول: من عجز عن صوم نذر فكان كل يوم بمد(٤).

قال طاب ثراه: وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان: احدهما: يتضيق فعله عند الشرط، والآخر لايتضيق، وهو اشبه.

---

(١) النهاية: باب الكفارات ص٥٧١ س١ قال: ومن كان عليه صيام يوم قد نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم.

(٢) المقنعة: باب النذور والعهود ص٨٧ س٢٧ قال: فان عرض له في ذلك اليوم مرض فليفطره ثم ليقضه ولاكفارة عليه ان شاءالله.

(٣) السرائر: كتاب الصوم، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٩١ س٢٣ قال: وكذلك الشاب اذا كان به العطاش الى قوله: فاذا برء وجب عليه القضاء الخ.

(٤) الكافي: ج٤ باب كفارة الصوم وفديته ص١٤٣ الحديث٢.

(الخامسة) من نذر ان رزق ولدا حج به، او حج عنه ثم مات حُجّ به، اوعنه من اصل التركة.

(السادسة) من جعل دابته او جاريته هديا لبيت الله، بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

(السابعة) روى اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السَّلام في رجل كانت عليه حجة الإسلام، فاراد ان يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، قال: ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حرّ، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرر الغلام.

وفيه اشكال الّا ان يكون نذراً.

أقول: القول بالتضييق لابن حمزة(١) والاكثرون على خلافه، وهو المذهب.

قال طاب ثراه: روى اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السَّلام الى اخره.

أقول: هذه الرواية **رواها الشيخ في** التهذيب عن صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السَّلام: قال: قلت له: رجل كانت عليه حجة الاسلام، فأراد ان يحج فقيل له: تزوج ثم حج فقال: ان تزوجت قبل ان أحج فغلامى حر، فتزوج قبل ان يحج فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعتقه وجه الله، فقال: انه نذر في طاعة الله، والحج احق من التزويج، واوجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع، قال: وان كان تطوعاً ففي طاعة الله عزّوجلّ قد اعتق غلامه(٢).

وفيها اشكال من موضعين.

(أ) انه عتق معلّق على شرط، وهو لايقع عندنا.

---

(١) الوسيلة: في بيان النذر ص ٣٥٠ س ٢ قال: وان لم يعيّن بوقت وحصل الشرط لزمه ماندر على الفور.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣٠٤ الحديث ٩.

(الثامنة) روى رفاعة عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل نذر الحج، ولم يكن له مال، فحج عن غيره أيجزى عن نذره؟ قال: نعم.
وفيه اشكال الّا ان يقصد ذلك بالنذر.

(ب) انه ان لم يكن عتقاً، بل نذراً كما قيده المصنف بقوله: (الا ان يكون نذراً) فانه لم تحصل صيغة النذر فيه، لانه لاينعقد مالم يقل (لله) وان قصده، لعدم استقلال النية بعقد النذر.

نعم يمشي هذا على قول ابن حمزة حيث قال: اذا قال الانسان: عليّ كذا ان كان كذا، ولم يقل (لله) لزمه الوفاء، ولم تلزمه الكفارة بفواته. ولو قال: عليّ كذا، فحسب، ان شاء وفى وان شاء لم يف(١).

والاكثرون على عدم الوجوب في الصورتين، بل لابد من التلفظ بقوله (لله) كما تقدم في اول النذر، وقوله: (الا ان يكون نذراً) أي الا ان يقصد النذر، **والاولى انه لاينعقد ايضاً، لانه لم يات بصيغة النذر.**

قال طاب ثراه: وروى رفاعة عن أبي عبدالله عليه السَّلام إلى آخره.

أقول: هذه رواها الشيخ **(في الصحيح)** عن رفاعة عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا، أيجزي عنه عن نذره؟ قال: نعم(٢) وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية(٣) وحملها العلّامة على مااذا عجز عن نذره واستمر عجزه(٤) والمصنف على مااذا قصد ذلك

---

(١) الوسيلة: في بيان النذر ص٣٥٠ س٤ قال: وان قال: على كذا ان كان كذا ولم يقل (لله) لزمه الوفاء الى قوله: وان شاء لم يف، والوفاء افضل.

(٢) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣١٥ الحديث٥.

(٣) النهاية: باب اقسام النذور والعهود ص٥٦٧ س١١ قال: ومن نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأه عمن حج عنه وعما نذر فيه.

(٤) المختلف: ج٢ ص١١١ س٢٣ قال: وقال ابن البراج: ونعم ما قال: الى قوله: كانت حجة ←

(التاسعة) قيل: من نذر الّا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وان احتاج إلى ثمنه، وهو استنادا إلى رواية مرسلة.

(العاشرة) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلق بما الأعود مخالفته دينا او دنيا خالف ان شاء، ولا اثم ولا كفارة.

في نذره(١).

قال طاب ثراه: من نذر ان لايبيع خادما ابداً لزمه الوفاء، وان احتاج الى ثمنها، وهو استناد الى رواية مرسلة.

أقول: قال الشيخ في النهاية: من نذر ان لايبيع مملوكاً له ابداً فلايجوز بيعه وان احتاج الى ثمنه(٢) وتبعه القاضي(٣) ومنعه ابن ادريس للاجماع على ان الصلاح اذا تعلق بمخالفة النذر دينا او دنيا فليفعل ماهو الاصلح، ولا كفارة عليه(٤)، واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

احتج الشيخ بما رواه (في الصحيح) عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السّلام قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها مني مكان ولاناحية، وهي تحتمل

مجزية عن ذلك الغير وعليه الحج اذا تمكن منه الى قوله: وهو المعتمد عندي.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) النهاية: باب اقسام النذور والعهود ص٥٦٧ س٤ قال: ومن نذر ان لا يبيع مملوكا له ابداً الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب النذور والعهود ص٤١٢ س١٣ قال: واذا كان له عبد فنذر ان لايبيعه ابداً لم يجز له بيعه، احتاج الى ذلك او لم يحتج اليه.

(٤) السرائر: باب النذور والعهود ص٣٥٨ س١٣ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وهذا غير واضح ولا مستقيم على اصول المذهب، لانه لاخلاف بين اصحابنا الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع، وفي الشرائع: كتاب النذر (مسائل العتق) قال: ومن نذر ان لايبيع مملوكاً لزمه النذر، وان اضطر الى بيعه قيل: لم يجز، والوجه الجواز مع الضرورة.

(٦) المختلف: ج٢ في النذر واحكامه ص١٠٨ س٥ قال: والمعتمد ان نقول: ان كان الاصلح له بيعها جاز له البيع سواء احتاج الى ثمنها أولا الخ.

.....

الثمن، الّا اني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله عليّ أن لاأبيعهاأبداً،ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: فِ لله بقولك له(١).

واجاب المسوّغون بحملها على عدم التضرر بترك البيع، ويدل عليه قوله: (مع خفّة الحاجة).

قال المصنف: (وهي مرسلة) وليست مرسلة، بل هي متصلة لكنها ضعيفة الرجال(٢) فقد شاركت المرسل في ضعف التمسك، بل الضعيف، أو هي من المرسل، لانه لاشك في رده، وقد يتمسك بكثير من المراسيل بل يطلق عليها الصحيح.

(١) التهذيب: ج٨ (٥) باب النذور ص٣١٠ الحديث٢٦.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب: (محمد بن احمد عن محمّد بن احمد الكوكبي عن أبي عبدالله الرازي عن احمد بن محمّد بن أبي نصر عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السّلام).

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الصيد والذبائح

يؤكل من الصيد ماقتله السيف والرمح والسهم والمعراض(١) إذا خرق. ولو اصاب السهم معترضا حلّ ان كان فيه حديدة(٢)، ولو خلا منها لم يؤكل الّا ان يكون حادا فيخترق. وكذا مايقتله الكلب المعلم

كتاب الصيد والذبائح

(مقدمة) فيها ثلاث مباحث:

(الاول) انما ترجم الكتاب بالصيد والذبائح ، لان الوسيلة الى تذكية الحيوان طريقان الذبح او النحر، والعقر المزهق في أي عضو اتفق، لأن الحيوان اما مقدور عليه أو لا،والاول يحل بالاول والثاني بالثاني،والاغلب في الحيوان الوحشي هوالقسم الثاني، ويلحق به الانسي المتردي والمستعصي.

روى جابر عن النبي صلّى الله عليه وآله قال: اية انسية توحشت، فذكاتها ذكاة الوحشية(٣).

---

(١) المعراض كمفتاح، وهو السهم الذي لاريش له (مجمع البحرين لغة عرض).

(٢) وكانت الاصابة في الحديدة ـ ع ل ـ هكذا في هامش بعض النسخ المخطوطة.

(٣) سنن البيهقي: ج٩ باب ماجاء في ذكاة مالايقدر على ذبحه إلا برمي او سلاح ص٢٤٦ س٢٣ ←

دون غيره من الجوارح. ولا يؤكل ماقتله الفهد وغيره من جوارح البهائم. ولا ماقتله العقاب وغيره من جوارح الطير الّا ان يذكى. وادراك ذكاته بان يجده ورجله تركض، او عينه تطرف، وضابطه حركة الحيوان ويشترط في الكلب ان يكون معلّماً يسترسل اذا أُغرى وينزجر اذا زجر، والّا يعتاد اكل صيده، ولا عبرة بالندرة. ويعتبر في المرسل ان يكون مسلماً او بحكمه، قاصداً بارساله الصيد، مسمّيا عند الارسال، فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده الّا ان يذكيه، ويعتبر ان لاينيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا لم يؤكل. وكذا السهم مالم يعلم انه القاتل. ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة(١) وغيرهما من الالة، وبالجوارح، لكن لايحل منه الا ماذكّي. والصيد ماكان ممتنعاً، ولو قتل بالسهم فرخاً، أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل. ولو رمى طائراً فقتله وفرخا لم يطر حل الطائر دون فرخه.

وقال عليه السّلام: حين سئل عن بعير تردّى فى بئر: لوطعنت في خاصرته لحل لك (٢).

(الثاني) اسم الاصطياديقال بالاشتراك اللفظي في عرف الشرع على ثلاثة معان.

(أ) عقر الحيوان الوحشي المحلل عقراً ابطل امتناعه، بآلة الاصطياد.

(ب) العقر المزهق للوحشي بالاصالة، المباح بآلة الاصطياد.

ولفظ الحديث (فقال صلّى الله عليه وآله: اذا استوحشت الانسية وتمنعت فانه يحلها مايحل الوحشية).

(١) الشرك حبائل الصائد، وكذلك ماينصب للطير، واحدته شركة وجمعها شرك، وشرك الصائد حبالته يرتبك فيها الصيد (لسان العرب ج١٠ لغة شرك).

(٢) سنن البيهقي: ج٩ باب ماجاء في ذكاة مالايقدر على ذبحه إلا برمي او سلاح ص٢٤٦ س٥ ولفظه (وتردى بعير في بئر فلم يستطيعوا ان ينحروه الا من قبل شاكلته) ورواهما في الايضاح (ج٤ ص١١٤ كتاب الصيد والذبائح) كما في المتن.

مسائل: من احكام الصيد.

(الاولى) اذا تقاطعته الكلاب قبل ادراكه حلَّ.

(الثانية) لو رماه بسهم فتردّى من جبل، أو وقع في ماء فمات لم يحلَّ، وينبغي هنا إشتراط إستقرار الحياة.

(ج) اثبات اليد على الحيوان الوحشي القابل للملك، وابطال امتناعه.

(الثالث) الاصل في اباحة الصيد، الكتاب والسنة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى **(احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم** وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما)(١) فاباح صيد البحر مطلقا وصيد البر، الا حالة الاحرام. وقال تعالى (واذا حللتم فاصطادوا)(٢) (احلت لكم بهيمة الانعام الا مايتلى عليكم غير محلّي الصيد وانتم حرم)(٣).

وبهيمة الانعام هو الوحشي عن أبي صالح لانها ابهمت عن الفهم **والتمييز**،او لانها **ابهمت عن** الامر والنهي(٤).

وسميت **انعاماً** لكثرة الانتفاع بها، فانه تنتفع بلحومها والبانها وجلودها واصوافها وارواثها للوقود.

والانعام الثلاثة مختص بالابل والبقر والغنم.

وقال تعالى: (أُحِلَّ لكم الطيباتُ وَما علَّمتُمْ مِنَ الجوارح مُكلّبينَ تُعلّمونهنَّ مِمّا عَلمكُمْ الله فكلُوا مِمّا أمسكن عَليكُمْ واذكُروا اسم الله عليه)(٥) وقد دلت هذه الاية على امور.

(أ) اشتراط التعليم بقوله (تعلمونهن).

---

(١) سورة المائدة/٩٦. (٢) سورة المائدة/٢. (٣) سورة المائدة/١.

(٤) من قوله: (اسم الاصطياد الى هنا منقول من ايضاح الفوائد مع تغيير يسير في بعض الكلمات).

(٥) سورة المائدة/٤.

.....

(ب) ذكر التسمية.

(ج) كون الالة كلبا.

(د) وجوب الاستمرار على التعليم، فلو خرج عن قانون التعليم لم يحل مقتوله، دلّ عليه قوله (مما امسكن عليكم) فلو اعتاد أكل مايصيده كان إمساكه لنفسه.

وشرطنا الاعتياد لان الندرة لا تقدح. وكذا شرب الدم وان دام.

واما السنة فكثير، منه ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله: من اقتنى كلباً، إلّا كلب ماشية او صيد او زرع، انتقص من اجره كل يوم قيراط(١) فلما حرّم اقتناء الكلب الا ماكان للصيد، دلّ على جواز الصيد.

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال: سالت اباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يسرّح كلبه المعلّم، ويسمي اذا سرّحه، فقال: يأكل ممّا امسك عليه، فاذا ادركه قبل قتله ذكّاه الى قوله: قلت: فالفهد، قال: والفهد اذا ادركت ذكاته، فكل والافلا قلت: أليس الفهد بمنزلة الكلب؟ فقال: ليس شيء مكلّب الّا الكلب(٢).

وعن أبي ثعلبة قال: قلت يارسول الله صلّى الله عليه وآله اني اصيد بكلبي المعلّم وبكلبي الذي ليس بمعلّم، فقال: مااخذت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله عليه وكله، وما اخذت بكلبك الذي ليس بمعلّم فادركت ذكاته فكل(٣).

فقد استفيد من هذا الخبر اشياء.

---

(١) سنن ابن ماجه: ج٢ كتاب الصيد (٢) باب النهى عن اقتناء الكلب الا كلب صيد او حرث او ماشية، الحديث٣٢٠٤ وفي عوالي اللئالي: ج٣ باب الصيد والذبائح ص٤٥٢ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٦ كتاب الصيد، باب صيد الكلب والفهد ص٢٠٣ الحديث٤ وفي عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٥٢ الحديث٢.

(٣) سنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الصيد (٣) باب صيد الكلب قطعة من حديث٣٢٠٧.

(الثالثة) لو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكا، حلاً، ولو تحرك أحدهما فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكية. ولو لم تكن مستقرة حلّا. وفي رواية يؤكل الاكبر دون الاصغر، وهي شاذة، ولو اخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة.

(أ) كون الكلب معلّما.

(ب) حل مقتوله، لاطلاق اباحة الاكل منه، ولم يقيده بالتذكية كما قيدها في غيره.

(ج) اشتراط التسمية فيه.

(د) جواز الاصطياد بغيره واشتراط التذكية فيه.

واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جواز الاصطياد، وان اختلفوا في فروعه.

قال طاب ثراه: وفي رواية يؤكل الاكبر دون الاصغر، وهي شاذه.

أقول: اذا قطع الصيد باثنين فلم يتحركاً حلّا، وان تحركا أو أحدهما، فان كان لامع استقرار الحياة **فكالاول** لعدم اعتبار مثل هذه الحركة، اذ هي كحركة المذبوح فوجودها في الصيد كعدمها وان كان مع الاستقرار حلّ مع التذكية المحل القابل للتذكية، وهو مافيه الرأس، وكان الاخر ميتة كما لوأبان يد الصيد، او اخذت الحبالة او السيف منه قطعة.

هذا هو مقتضى الاصول المقررة والقواعد الممهّدة.

ويؤيده عموم صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام، قال: سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح، او يرميه بسهم فيقتله، وقد سمى حين فعل ذلك، قال: لابأس(١).

---

(١) الكافي: ج٦ باب الصيد بالسلاح ص٢١٠ الحديث٦.

.....

وهو عام فيما ابين بعضه أو لا، وهو اختيار ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلّامة(٣).

وقال الشيخ في النهاية: اذا قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له أكلهما اذا خرج منهما الدم،وان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر، اكل الذي تحرك ، ورمى بما لايتحرك (٤).

فقد خالف ما قلناه بشيئين.

(أ) اشتراط خروج الدم.

(ب) اكل المتحرك مطلقا، ولم يشترط استقرار الحياة وعدمها.

وقال القاضي: الحلال ان يتحرك كل واحد منهما، ويخرج منه الدم، وان تحرك احدهما وخرج منه الدم دون الاخر،فالمتحرك هو الحلال دون الذي لم يتحرك لم يخرج منه دم(٥).

فقد اشترط كلا الامرين من الحركة وخروج الدم.

وقال ابن حمزة: اذا كانا سواء وخرج الدم حلّا، وان لم يخرج حرم، وان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حلّ ذلك الشق، وان تحرك احدهما حلّ المتحرك ،

---

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص٣٦٣ س١٧ فانه بعد نقل قول الشيخ قال: والذي ينبغي تحصيله في ذلك : ان الجميع يحل، سواء كان الذي مع الرأس اكثر او اقل الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٠ س٣٦ قال: والمعتمد ان نقول: ان مات الصيد بهذا الفعل حل اكله سواء خرج الدم او لا، وسواء كان الاكثر مع الرأس أم لا وسواء تحركا أو لا.

(٤) النهاية:كتاب الصيد والذبائح ص٥٨١ س١٥ قال: فان قدّه بنصفين ولم يتحرك واحد منهما الخ.

(٥) المهذب: ج٢ باب الصيد والذبائح ص٤٣٦ س١٢ قال: وكذلك (أي حلال) ان ضربه او طعنه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم الخ.

.....

وان أبان بعضه حرم ذلك البعض(١).

وظاهر هذا القول يعطي اشتراط خروج الدم في حلّها مع التساوي دون الحركة، ومع تفاوتها حل الاكبر اذا كان فيه الرأس ، وتحريمه مع العكس، وحل المتحرك خاصة.

وفيه خلل من ثلاثة اوجه

(أ) لا نسلّم اشتراط خروج الدم، لانه مقتول بالسهم فكان حلالاً كما لو لم يبن منه بعضه عملا بعموم الرواية المتقدمة.

(ب) قوله: (وان كان احدهما اكبر حلّ اذا كان معه الرأس) ينبغي ان تقيد بكونه مستقر الحياة، ليكون المقطوع منه ميتة، وحينئذٍ ينبغي تقييد ماحكم بحله بتذكيته، لامطلقا.

(ج) حكمه بحل المتحرك خاصة، وينبغي تقييده بكونه مستقرة الحياة، قابلا للتذكية، فيحل معها ويحرم الاخر، فان لم يكن قابلاً للتذكية كما لو كان الطرف الذي فيه الرجلان حلّا معاً، لأنه لاعبرة بهذه الحركة.

وقال في الخلاف: اذا قطع الصيد نصفين حلّ اكل الكل بلاخلاف، وان كان الذي مع الرأس اكبر حل الذي مع الرأس دون الباقي للاحتياط. قال: فإنّ اكل الذي مع الرأس مجمع على اباحته، وما قالوه ليس عليه دليل(٢).

وفي المبسوط: اذا قطعه نصفين حلّ اكل الكل بلاخلاف، وان كان الذي مع الرأس اكبر حل اكل الكل عند قوم، وقال قوم: حلّ مامع الرأس دون ماعداه،

(١) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الصيد ص٣٥٧ س١٣ قال: فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم، حلّ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح، مسألة١٧ قال: اذا قطع الصيد بنصفين الى قوله: دليلنا الاحتياط، فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته، وما قالوه ليس عليه دليل الخ.

(الرابعة) اذا ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة، ولا آلة ليذكيه، لم يحل حتى يذكى. وفي رواية جميل: يدع الكلب حتى يقتله.

(الخامسة) لو ارسل كلبه، فارسل كافر كلبه، فقتلا صيداً، او مسلم لم يسم، او لم يقصد الصيد، لم يحلّ.

(السادسة) لو رمى صيداً فاصاب غيره حلّ، ولو رمى لا للصيد، فقتل صيداً، لم يحل.

وهو مذهبنا(١).

وظاهر هذا القول يعطي كون المراد بالنصفين في الاول تساويهما، كما قاله ابن حمزة، وقوله: (حل مافيه الرأس) قد بينا ضعفه، بل الاولى حل الجميع عملا بالعموم.

فالحاصل ان في المسألة اربعة اقوال.

(الاول) حلهما بشرطين: خروج الدم وحركتهما. ومع انفراد احدهما بالحركة يؤكل المتحرك، وهو قول الشيخ في النهاية.

(الثاني) حلهما مع تساويهما، ومع تفاوتهما يؤكل مافيه الرأس اذا كان اكبر، ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم، وهو قوله في الكتابين.

(الثالث) اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين، ومتى انفرد احدهما بالشرطين، أكل وترك مالايجمعهما، وهو قول القاضي.

(الرابع) حلهما مع خروج الدم في الجملة مع تساويهما، ومع تفاوتهما يؤكل مافيه الرأس مع حركتهما معاً ومع انفراداحدهما بها يؤكل المتحرك، وهو قول ابن حمزة.

قال طاب ثراه: وفي رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله.

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب الصيد والذبائح ص٢٦١ س١٦ قال: ان قطعه بنصفين حلّ أكل الكل بلاخلاف الى قوله: وهو مذهبنا.

.....

أقول: اذا ادرك الصيد وحياته مستقرة، لم يحل الا بالتذكية، وان لم يكن معه ما يذكيه لم تحل، قاله ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة في احد قوليه(٣) وقال الشيخ في النهاية: فليترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء(٤) وبه قال الصدوق(٥) وأبوعلي(٦) واختاره العلّامة في المختلف(٧).

احتج الاولون: بانه مستقر الحياة غير ممتنع، فلا يحل بدون التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان مايذكيها، فانها لاتحل بقتل الكلب المعلّم اجماعاً، وللاحتياط.

احتج الشيخ بعموم قوله تعالى: (فكلوا مما امسكن عليكم)(٨) وهو عام يشمل صورة النزاع.

وما رواه جميل بن دراج (في الصحيح) عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولايكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لابأس، قال الله عزّوجلّ (فكلوا ممّا امسكن عليكم) ولا ينبغي أن يأكل ماقتله الفهد(٩).

---

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص٣٦٥ س٥ قال: والأولى عندي انه يجب عليه ان يذكيه فان لم يكن معه مايذكيه فلا يحل له اكله اذا قتله الكلب. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب الصيد والذبائح ص١٥٦ س٨ قال: (ح) اذاأرسل الكلب أو الآلة فجرحه وادركه المرسل حيا الى قوله: والوجه عندي انه لايحل.

(٤) النهاية: باب الصيد وأحكامه ص٥٨١ س١ قال: فان لم يكن معه مايذكيه فليتركه حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء.

(٥) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٣٨ س١٧ قال: واذا لم يكن معك حديدة تذبحه بها فدع الكلب يقتله ثم كل منه.

(٦) و (٧) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٢ س١٣ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: ونحوه قال ابن الجنيد الى قوله: والوجه ماقاله الشيخ.

(٨) سورة المائدة/ ٤. (٩) الكافي: ج٦ باب صيد الكلب والفهد ص٢٠٤ الحديث٨.

(السابعة) إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده الّا ان يعرف مالكه فيرده اليه. ولو كان مقوصاً لم يؤخذ لان له مالكاً. ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والاشبه الكراهية. وكذا يكره اخذ الفراخ من اعشاشها. والصيد بكلب علّمه مجوسي. وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة وصيد الوحش، والطير بالليل.

والذبائح تستدعى بيان فصول.

وبانه اذا جاز الذبح بغير الحديد مع العجز عن الالة وخوف الفوت، فليجز بالكلب، لعدم المخصص.

واجيب بمنع دلالة الاية على العموم، والا لجاز مع وجود آلة الذبح. والرواية لا تقتضي الدلالة، لان قوله: (فيأخذه) لايدل على انه ابطل امتناعه، بل جاز ان يبقى امتناعه، والكلب ممسك له، فاذا قتله حينئذٍ يكون قد قتل صيدا ممتنعاً، فيحل بالقتل، والفرق النهي عن التذكية بالسن، والمخصص الاجماع.

قال طاب ثراه: ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والاشبه الكراهية.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية: الى تحريم رمي الصيد بما هو اكبر منه، وتحريم الصيد لواتفق(١) واختار المصنف الكراهية فيها(٢) وهو مذهب العلّامة(٣).

---

(١) النهاية: باب الصيد وأحكامه ص٥٨٠ س٣ قال: ولايجوز ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه الى قوله: لم يجز اكله.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب الصيد والذبائح ص١٥٤ س٢٣ قال: (ج) كلما مات بالمثقلات حرام الى ان قال: وهل يحرم أن يرمى الصيد بما هو اكبر منه؟ قال الشيخ رحمه‌الله: نعم، وقيل: مكروه.

(الاول) الذابح: ويشترط فيه الاسلام او حكمه ولو كان انثى. وفي الكتابي روايتان، اشهرهما المنع. وفي رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل، والافضل ان يليه المؤمن، نعم لاتحل ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السَّلام.

ذكر الذبائح

قال طاب ثراه: الذابح: ويشترط فيه الاسلام او حكمه، ولو كان انثى. وفي الكتابي روايتان: اشهرهما المنع. وفي رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل.

أقول: البحث هنا **يقع في مقامين.**

(الاول) اشتراط الاسلام في الذابح، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) تحريم ذبائح غير المسلمين، اهل حرب كانوا او اهل ذمة قاله الثلاثة(١)(٢)(٣) والقاضي(٤) وسلار(٥) والتقي(٦) وابن حمزة(٧) وابن

---

(١) الانتصار:مسائل الصيد ص١٨٨ س١٩ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية أنّ ذبائح اهل الكتاب محرمة لايحلّ اكلها الخ.

(٢) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص٥٨٢ س١١ قال: الذباحة لايجوزأن يتولاها غير المسلمين، فمتى تولاها كافر من أي اجناس الكفار كان يهودياً او نصرانياً الى قوله: سمى على ذبيحته أو لم يسم، فلا يجوز أكل ذبيحته.

(٣) المقنعة:باب الذبائح والاطعمة ص٨٩ س٢٢ قال: واصناف الكفار من المشركين واليهود والنصارى الى قوله: فذبائحهم محرمة بمفهوم التنزيل الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب اقسام الأطعمة والأشربة ص٤٢٨ س٤ قال: واما المحرم الى قوله: وكل ماذكاه كافر.

(٥) المراسم: **ذكرالذبائح** ص٢٠٩ س٦ قال: وان يكون المتولي لذلك مسلماً.

(٦) الكافي: في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٣ قال: أو بفعل كافر كاليهودي والنصراني.

(٧) **الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذباحة ص٣٦١ س١٥قال:** وذبيحة الكافر والناصب حرام.

.....

ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣).

(ب) اباحة ذبائح اهل الكتاب قاله الحسن(٤) وهو ظاهر أبي علي(٥).

(ج) اباحة ذبائحهم مع سماع التسمية منهم قاله الصدوق في المقنع(٦).

احتج الاولون بقوله تعالى: (ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق)(٧) والكافر لايعرف الله فلا يذكره على ذبيحته، ولايرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة.

وبموثقة سماعة عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ قال: لا تقربها(٨).

وعن قتيبة قال: سأل رجل اباعبدالله عليه السَّلام وانا عنده فقال: الغنم نرسل فيها اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح، أنأكل ذبيحته؟ فقال

---

(١) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص٣٦٨ س٢ قال: الذباحة لايجوز أن يتولاها غير معتقدي الحق الى قوله: فلا يجوز أكل ذبيحته.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢، في الذبح وكيفيته ص ١٢٧ س٢٧ قال: والاصل ان لايؤكل ذبائحهم كيف كانت الخ.

(٤) المختلف: ج٢، في الذبح وكيفيته، ص١٢٧ س٢٩ قال: وقال ابن عقيل: ولابأس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم الخ.

(٥) المختلف: ج٢ في الذبح وكيفيته، ص١٢٧ س٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولو تجنب من أكل ماصنعه اهل الكتاب من ذبائحهم الى قوله: كان احوط.

(٦) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٤٠ س١ قال: ولا تاكل ذبيحة اليهودي والنصراني أو المجوسي إلا اذا سمعتهم يذكرون اسم الله عليها الخ.

(٧) سورة الانعام/١٢١.

(٨) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٦٣ الحديث١.

.....

ابوعبدالله عليه السَّلام: لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها، فانما هو الاسم ولايؤمن عليها إلَّا مسلم، فقال له الرجل: (احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) (١) فقال: كان أبي يقول: انما هي الحبوب واشباهها (٢).

وفي هذا المعنى من الصحاح والموثقات كثير (٣) ولأنه نوع استئمان وليس الكافر اهلاً للامانة، ولأنَّ لها شرائط فلا يوثق بقوله في حصولها.

احتج المسوغون مطلقا بقوله تعالى: (وطعام الذين اوتوا الكتاب حلّ لكم)(٤).

وبصحيحة محمَّد الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم، فقال: لابأس به(٥).

ومثلها رواية عبدالملك بن عمرو عنه عليه السَّلام(٦).

وباصالة الاباحة.

احتج الصدوق بصحيحة حمران قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يقول: في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر الله، قلت: المجوسي، فقال: نعم اذا سمعته يذكر اسم الله، اما سمعت قول الله عزّوجلّ (ولا

---

(١) سورة المائدة/٥.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحلّ من ذلك ومايحرم منه ص٦٤ الحديث٥.

(٣) لاحظ التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه، بقية احاديث الباب.

(٤) سورة المائدة/٥.

(٥) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٦٨ الحديث٢٥.

(٦) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٦٨ قطعة من حديث٢٦.

.....

تآكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه)(١)(٢) وفي معناها غيرها من الصحاح(٣).

والجواب: حمل الطعام على الحبوب للحديث(٤) ولانه المتعارف، وجاز حمله على ماذكاه المسلم وهو ملك اليهودي، فيصدق عليه انه طعامه، لأن (طعام) ليس للعموم، فيصدق على فرد من افراد الطعام، فيحمل على ماذكرناه، لان الحكم معلّق على الطعام، وليس الذبح جزأ من مسماه، والاحاديث معارضة بامثالها ومحموله على الضرورة.

ولرواية زكريا بن آدم قال: قال ابوالحسن عليه السّلام: اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك إلّا في وقت الضرورة(٥) اليه.

او على التقية. والاصل معارض بالاحتياط.

(الثاني) في اشتراط الايمان: وفيه قولان.

(أ) اعتباره، وهو مذهب القاضي(٦) والتقي (٧) وابن حمزة (٨) وابن ادريس (٩) ويجزي عنده المستضعف، وعنى به الذي ليس منا ولا من مخالفينا.

---

(١) سورة الانعام/١٢١.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٦٨ الحديث٢٢.

(٣) لاحظ التهذيب باب الذبائح والاطعمة.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٧٠ الحديث٣٣.

(٦) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح ومايحرم منها ص٤٣٩ س٥ قال: لايجوزان يتولى الذي الى قوله: من أهل الحق.

(٧) الكافي : في بيان مايحرم أكله ص٢٧٧ س١٣ قال: أو جاحد النص.

(٨) الوسيلة : فصل في بيان احكام الذباحة ص٣٦١ س١١ قال: والذابح يجب أن يكون مؤمنا.

(٩) السرائر : باب الذبائح وكيفيته ص٢٦٨ س٢ قال: لايجوزان يتولاها غير معتقدي الحق الى ←

(الثاني) الالة: ولا تصح الّا بالحديد مع القدرة، ويجوز بغيره مما يفري الاوداج عند الضرورة، ولو مروة او ليطة او زجاجة، وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد.

(ب) الاكتفاء بالاسلام: وهو مذهب الشيخ(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣).

واجمع الكل على تحريم ذبيحة الناصب.

احتج الاولون برواية زكريا بن آدم(٤) وقد تقدم. ويحمل على الاستحباب.

احتج الاخرون بالروايات المتقدمة. وباصالة الحل، وبعموم قوله تعالى: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه)(٥).

قال طاب ثراه: وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد.

أقول: يتعين التذكية بالحديد مع القدرة، ولايجوز بغيره سواء كان من المعادن **كالصفر** والذهب أولا كالعود والقصب.

ويجوز مع الضرورة. اما باضطراراه الى الاكل، او الخوف من فوت الذبيحة بكل مايفري الأوداج كالمروة(٦) والزجاج وما اشبهه.

قوله: ولابأس باكل **ذبيحة المستضعف الخ.**

(١) النهاية؛باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص٥٨٢ س١٤ قال: فان تولاها غير أهل الحق الى قوله: لم يكن بأس باكل ذبيحته.

(٢) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع:كتاب الذباحة، اما الذابح قال: ولايشترط الايمان.

(٣) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٨ س١٨ قال: والمعتمد جوازاكل ذبيحتهم اذااعتقدوا وجوب التسمية.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) سورة الانعام/١١٨.

(٦) المرو حجارة بيضاء براقة يقدح منها النار الواحد منها مروة (مجمع البحرين لغة مرا).

.....

وهل يجوز بالسِّن والظفر؟ فيه مذهبان.

المنع: ذكره الشيخ في الكتابين(١)(٢) واختاره الشهيد(٣).

والاخر الجواز: ذهب اليه في التهذيب (٤) واختاره ابن ادريس (٥) والعلّامة في المختلف (٦) وتردد المصنف(٧).

احتج الاولون بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبه، فقال: قال علّي عليه السَّلام: لايصلح الا الحديد(٨).

وبحسنة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن الذبيحة بالليطة فقال: لاذكاة إلا بحديدة(٩).

والنهي عام فيشمل صورة النزاع.

---

(١) المبسوط: فصل فيما يجوز الذكاة به وما لايجوز ج٦ ص٢٦٣ س٤ قال: إلا ماكان من سن أو ظفر، فانه لايحل الذكاة بواحد منهما.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح، مسألة ٢٢ قال: لاتحل التذكية بالسن والظفر الخ.

(٣) المسالك: ج١ في الة الذابح ص٢٢٦ س١٩ قال: والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا الخ.

(٤) التهذيب: ج٩ باب الصيد والذكاة ص٥١ قال بعد نقل حديث١٢: واماحال الضرورة فقد روى جواز ذلك فيها، ثم أورد حديث المروي عن زيد الشحام وفيه: (اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود) الخ.

(٥) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص٣٦٣ س٢٣ قال: يجوز الذباحة في حال الاضطرار عند تعذر الحديد بكل شيء يفري الأوداج سواء كان ذلك عظماً أو حجراً وعوداً أو غير ذلك الخ.

(٦) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وثوابعه ص١٢١ س٦ فانه بعد نقل قول ابن ادريس بالتفصيل قال: وانما اطلق (أي الشيخ) في الكتابين المنع بناء على الغالب وهو الاختيار الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥١ الحديث٢١٢.

(٩) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥١ الحديث٢١١.

.....

وهو ممنوع لجواز حمله على حالة الاختيار، اذ هي الغالب.

احتجّ الاخرون بصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكن، ايذبح بقصبة؟ فقال: اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد، اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس(١).

وبحسنة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألت اباابراهيم عليه السَّلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهنّ اذا لم يجدوا سكينا قال: اذا فرى الأوداج فلابأس بذلك(٢).

وروى محمَّد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السَّلام: الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها، فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر(٣).

فاعتبر قطع الحلقوم وفري الأوداج، ولم يعيّن خصوصية القاطع، وهذا المعنى موجود في السّن والظفر. فهذه روايات الأصحاب وهي خالية من ذكر السن والظفر تخصيصاً، واطباق الاصحاب في كتبهم على اعتبار الحديد مع القدرة واجزاء السن والظفر مع الضرورة، ويترددون فيها مع عدم النص عليها في رواياتهم.

نعم ورد النهي عنها عيناً في روايات العامة.

روى رافع بن خديج (بالخاء المعجمة والدال المهملة والجيم بعد الياء المثناة من تحت) قال: يارسول الله صلّى الله عليه وآله انا لنرجوا أن نلقى العدو غداً، وليس معنا مدي، أو نذبح بالقصب؟ فقال صلّى الله عليه وآله وسلّم ما انهمر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا ماكان من سنّ او ظفر، وسأحدثكم عن ذلك، اما السّن

(١) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥١ الحديث ٢١٣.

(٢) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٢ الحديث ٢١٤.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٢ الحديث ٢١٥.

.....

فعظم من الانسان، واما الظفر فمدي الحبشة(١).

فاستثنى السّن والظفر من المأكول، فلا يكون مأكولاً، والسؤال وقع عن حال الاضطرار، ولم يفرّق **الأصحاب بين المتصل والمنفصل، وفرق بينهما أبوحنيفة** فأجاز مع الانفصال ومنع مع الاتصال(٢) لكون ذلك أشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للتذكية هو الذبح، ووافقنا الشافعي في عدم الفرق(٣) وقال الشهيد: وجوازه بالعظم لايلزم منه الجواز بالظفر(٤) ولعله نظر الى تعليل الخبر بكون السن من الانسان والظفر مدي الحبشة، ولعلهما علة النهي. ولمّا كانت روايات الأصحاب خالية من ذلك، وفتاويهم لاتختلف في جواز الذبح بماعدى الحديد من الحجر والعود مع الضرورة ـ انكر ابن ادريس منع الجواز بالسن والظفر مع الضرورة وعبارته:

(١) رواه اكثر اصحاب الصحاح والسنن في كتبهم في فصول عديدة وابواب متفرقة.

واليك شطر منهم: لاحظ البخاري، كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب ماند من البهائم فهو بمنزلة الوحش. وأيضاً باب اذا اصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً أو ابلاً بغير امر اصحابهم لم تؤكل. وسنن ابن ماجة ج٢ كتاب الذبائح (٥) باب مايذكى به ص١٠٦١ الحديث٣١٧٨. وسنن أبي داود ج٣ كتاب الاضاحي، باب في الذبيحة بالمروة،قطعة من حديث(٢٨٢١). ومسند أحمد بن حنبل ج٣ ص٤٦٣ حديث رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه. وايضاً في ج٤ ص١٤٠ حديث رافع بن خديج س١٩ وس٣٠ وص١٤٢ س٢٢ الى غير ذلك الذي يعثر عليه المتتبع.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الاندلسي:ج١، الباب الثالث فيما تكون به الذكاة، ص٤٦٢ س١٩ قال: رأى بعضهم ان يكونا منفصلين، اذ كان انهار الدم منها اذا كانا بهذه الصفة امكن، وهو مذهب أبي حنيفة الخ.

(٣) المجموع النووي ج٩ باب الصيد والذبائح ص٨١ س١٥ قال: واما الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة ولا الصيد بلاخلاف سواء كان الظفر والسن من آدمي أو غيره، وسواء كان المتصل والمنفصل الى قوله: وقال الشافعي: اكره بالعظم الذكاة الخ.

(٤) المسالك:في آلة الذابح ص٢٢٦ س١٩ قال: والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر وجوزها بالعظم غيرهما الخ.

(الثالث) الكيفية: وهي قطع الاعضاء الاربعة: المري، والودجان، والحلقوم. وفي الرواية: اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس. ويكفي في النحر الطعن في الثغرة. ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان والتسمية، فلو اخل باحدهما عمداً لم يحلَّ. ولو كان نسياناً حلَّ. ويشترط نحر الابل وذبح ماعداها، فلو نحر المذبوح، او ذبح المنحور لم يحلَّ.

والذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الأوداج سواء كان ذلك عظما او حجراً وعوداً أو غير ذلك، وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لايجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار، واستدل بخبر رواه المخالف من طرقهم، ومارواه أحد من أصحابنا، فليلحظ ذلك ولا تظن أنه قولنا(١).

قوله: (واستدل بخبر رواه المخالف، اشارة الى استدلال الشيخ في الخلاف على عدم الجواز بهما رداً على أبي حنيفة(٢) والخبر اشارة الى مارواه رافع بن خديج وقد ذكرناه.

قال طاب ثراه: وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس.

أقول: لابد في اباحة المذبوح من قطع الاعضاء الاربعة، اعني المري، وهو مجرى الطعام، والحلقوم، وهو مجرى النفس، والودجين، وهما عرقان محيطان بالحلقوم، فلايجزي قطع بعضها مع الامكان، فلو اقتصر منها على ثلاث لم يحل مع القدرة،

---

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص٣٦٢ س٢٢ قال: والذي ينبغي تحصيله الى قوله: فليلحظ ذلك ولا يظن انه قولنا.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح، مسألة ٢٢ قال: وقال: أبوحنيفة: ان كان الظفر والسن متصلين كما قلناه وان كانا منفصلين حل أكله الخ.

ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي، وادناه ان يتحرك

احترازاً عن المتردي.

أمّا لو قطع بعض الحلقوم، أو بعض الودج ولم يبنه، فالظاهر عدم الاجزاء، ويحتمله لحصول القطع في الجملة وازهاق الحيوان بذلك.

هذا في المذبوح

اما المنحور فيكفي طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللّبة والثغرة بالثاء المثلثة المضمومة، والغين المعجمة الساكنة، والراء المهملة نقرة النحر التي بين الترقوتين واللبة: المنحر والجمع اللباب، وكذلك اللبب، وهو موضع القلادة من الصدر من كل شيء.

والوهدة: المكان المطمئن، أي المنخفض، والجمع وهاد.

هذا هو المشهور في عبارات الأصحاب.

قال المصنف: وفي الرواية: اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلابأس.

اشارة الى صحيحة زيد الشحام وقد تقدمت(١).

وفي حسنة عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي ابراهيم عليه السَّلام قال: اذا فرى الأوداج فلابأس(٢).

ولم يشترط البواقي، والاخبار خالية من ذكر الاربعة، بل هو شيء ذكره الشيخ في كتابي الفروع(٣)(٤) وانعقد عليه الاجماع.

قال طاب ثراه: ولا يحلّ حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي، وادناه ان

(١) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥١ الحديث٢١٣.

(٢) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٢ الحديث ٢١٤.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الضحايا مسألة٧ قال: الذكاة لا تقع مجزية إلا بقطع اشياء اربعة الخ.

(٤) المبسوط: ج١ كتاب الضحايا والعقيقة ص٣٨٩ س١٨ قال: وعندنا ان قطع الاربعة من شرط الاجزاء الخ.

الذنب، او تطرف العين، ويخرج الدم المعتدل. وقيل: يكفي الحركة،

يتحرك الذنب، أو تطرف العين ويخرج الدم المعتدل. وقيل: يكفي الحركة، وقيل: يكفي احدهما، وهو أشبه.

أقول: للاصحاب هنا ثلاثة اقوال.

(الاول) اعتبارهما وهو قول المفيد(١) وتلميذه(٢) والقاضي(٣) وظاهر أبي علي(٤) حيث قال: ولو لحق البهيمة مابمثله تموت لو تركت فلحق ذكاتها وخرج الدم مستويا وتحركت، أو بعض اعضائها بعد خروج الدم، حل أكلها، وكذلك لو عضّها السبع.

(الثاني) الاكتفاء بأحدهما: اعني خروج الدم ونعني به ذا الدفع القوي، لامايكون متثاقلاً، أو الحركة القوية، ويكفي فيها ان تطرف عينيها، أو تركض رجلها، أو يتحرك ذنبها، أو شيء من اعضائها، لا الاختلاج والتقلص الذي يحصل في اللحم، فانه قد **يتفق في اللحم المسلوخ، فمتى حصل** احدهما كفى في حل الذبيحة، ومع فقدهما **تحرم**، وهو مذهب الشيخ في النهاية(٥) وبه قال ابن

---

(١) المقنعة:باب الذبائح والاطعمة ص٨٩ س٢٥ قال: واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي.

(٢) المراسم:ذكر الذابح ص٢٠٩ س٧ قال: فان تحرك وخرج منه الدم يؤكل لحمه.

(٣) المهذب: ج٢ باب الصيد والذبائح ص٤٣٦ س٣ قال: فاما الحلال الى قوله: وكذلك ان ضربه أو طعنه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منها وخرج منه دم الخ وقال في ص٤٣٧ س١٦ في ذكر المحرمات: وكل صيد ضرب بسيف فانقطع بنصفين ولم يتحرك واحد منها ولاخرج الدم.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٩ س١٩ قال: وقال ابن الجنيد: ولو لحق البهيمة مابمثله تموت الخ.

(٥) النهاية: باب الذبح وكيفيته و وجوب التسمية، ص٥٨٤ س١٧ قال: واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم، او لم يتحرك شيء من اعضائها لم يجز اكله فان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها يدها ورجلها او غيرذلك جاز اكلها لايخفى ان في عبارة النهاية المطبوعة سقط واصلحناها من الجوامع الفقهية ←

.....

ادريس(١) وهو ظاهر التقي(٢) واختاره المصنف(٣) والعلّامة في القواعد(٤).

(الثالث) اعتبارهما معاً، أو الحركة وحدها، لا الدم وحده، وهو قول الصدوق (٥) والعلّامة في المختلف (٦) .

احتجّ الأولون: بالاحتياط. وبان الأصل تحريم الحيوان حتى تعلم ذكاته، ومع اعتبار الأمرين يحصل اليقين بحله، لوقوع الاجماع عليه.

احتج الشيخ برواية الحسن بن مسلم عن الصادق عليه السَّلام قال: ان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا واطعموا، وان كان خرج خروجا متثاقلاً فلا تقربوه(٧).

وبصحيحة محمَّد الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الذبيحة؟ فقال: اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي(٨).

واثبتناها كما فيها فلاحظ.

(١) السرائر: باب الذبائح **وكيفيته ص٣٦٩** س٥ قال: واذا ذبحت الذبيحة الى قوله: فالمعتبر على الصحيح من المذهب احد الشيئين.

(٢) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س٩ قال: أو غير متحركة بعد الذبح، أو لم يسل منها دم.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: ج٢، المطلب الرابع الكيفية ص١٥٤ س٢٤ قال: السادس: الحركة بعد الذبح، أو خروج الدم المعتدل.

(٥) المقنع : باب الصيد والذبائح ص١٣٩ س٩ قال: والشاة اذا طرفت عينها الى قوله: فهي ذكية، وان ذبحت ولم تتحرك وخرج منها دم كثير فلا تأكل.

(٦) المختلف : ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٩ س٢٩ قال: والمعتمد اعتبار الحركة.

(٧) الكافي: ج٦ باب ادراك **الذكاة ص٢٣٢ قطعة من** حديث٢.

(٨) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٦ الحديث٢٣٥.

وقيل: يكفي احدهما، وهو اشبه. وفي ابانة الرأس بالذبح قولان، المروي: انها تحرم، ولو سبقت السكين فابانته لم تحرم الذبيحة.

ومثلها عن رفاعة عنه عليه السَّلام في الشاة اذا طرفت عينها أو حرّكت ذنبها، فهي ذكية(١).

فالرواية الاولى دلت على حلّه مع خروج الدم. والأخيرتان دلّتا على حلّه مع الحركة. وبهما تمسك الصدوق **ومن تبعه على مطلوبه.**

قال طاب ثراه: وفي ابانة الرأس بالذبح قولان: المروي انها تحرم.

أقول: هنا اربعة اقوال.

(الاول) تحريم الفعل والأكل وهو ظاهر النهاية(٢) وتبعه ابن زهرة في تحريم الاكل(٣) وبه قال ابن حمزة مع **التعمد ومع عدم خروج الدم مطلقا(٤).**

(الثاني) كراهتهما، قاله ابن ادريس(٥).

(الثالث) كراهة الفعل وتحريم الأكل، قاله الشيخ في الخلاف(٦).

(الرابع) تحريم الفعل وكراهة الأكل قاله العلّامة في المختلف(٧) واختاره فخر

---

(١) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٦ الحديث٢٣٤.

(٢) النهاية: باب الذبح وكيفية ووجوب التسمية ص٥٨٤ س٤ قال: ومتى تعمد ذلك (أبان الرأس) لم يجز اكله.

(٣) الغنية (في جوامع الفقهية):فصل في الصيد والذبائح ص٦١٨ س٢٠ قال: ولايحل اكل ذبيحة الى قوله: أو فصل الراس منها أو سلخ جلدها قبل ان يبرد.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذباحة ص٣٦٠ س١٥ قال: فان نخع عمداً او سهواً ولم يخرج الدم حرم الخ.

(٥) السرائر:باب الذبائح وكيفيته ص٣٦٨س٢٠قال: ويكره ان ينخع الذبيحة إلا بعد ان يبرد بالموت الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الضحايا، مسألة ١٣ قال: يكره ابانة الرأس من الجسد الى قوله: فان خالف وابان لم يحرم اكله.

(٧) المختلف: ج٢، الفصل الثالث في الذبح ص١٢٨ س٣٦ قال: والمعتمد تحريم الفعل، لا المذبوح.

ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح واحدى رجليه، وامساك صوفه او شعره حتى يبرد. وفي البقر عقد يديه ورجليه واطلاق ذنبه. وفي الابل ربط اخفافه الى ابطيه. وفي الطير ارساله.

ويكره الذباحة ليلاً، ونخع الذبيحة، وقلب السكين في الذبح، وان يذبح حيوانا واخر ينظر اليه، وان يذبح بيده مارباه من النعم.

ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها. وقيل: يكره وهو اشبه.

المحققين(١).

أما الاول: فلحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: ولايُنخع ولاتكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة(٢).

ولصحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: لاينخع ولا تقطع الرقبة بعد ماتذبح(٣).

والنهي للتحريم.

واما الثاني: فلصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام انه سئل عن رجل ذبح طيراً، فقطع رأسه أيوكل منه؟ قال: نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه(٤).

ونخع الذبيحة قطع نخاعها. والنخاع بضم النون وفتحها وكسرها، وهو الخيط الابيض الذي الخرز منظومة فيه، وهو من الرقبة ممدود الى عجب الذنب. وعجب الذنب بحركة الجيم اصل الذنب.

قال طاب ثراه: ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها، وقيل: يكره وهو اشبه.

---

(١) الايضاح:ج٤، المطلب الرابع في الكيفية ص١٣٧ س١٥ قال: والصحيح عندي مااختاره والدي في المختلف، وهو تحريم الفعل واباحة الاكل.

(٢) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٩ قطعة من حديث ٢٥١.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٦٠ قطعة من حديث٢٥٢.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص٢٠٩ الحديث٥٣.

.....

أقول: بالتحريم قال الشيخ في النهاية: ولو سلخت قبل بردها لم يحل اكلها(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣).

وبالكراهة قال ابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

والشيخ عوّل على رواية مرسلة عن احمد بن محمّد بن يحيى قال: قال أبوالحسن الرضا عليه السّلام: الشاة اذا ذبحت وسلخت، أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل اكلها(٧).

والباقون على عموم القرآن(٨)، والأخبار(٩) واصالة الحل.

في مسائل اختلف فيها

(الاول) قلب السكين بان يذبح الى فوق، ومعناه ان يدخل السكين في وسط اللحم فيقطع الى الجلد، بل ينبغي ان يبتدئ من فوق الجلد فيقطع منه الى الحلقوم.

---

(١) النهاية: باب الذبح **وكيفيته** ووجوب التسمية ص٥٨٤ س١٥ قال: ولايجوز سلخ الذبيحة الابعد بردها الى قوله: لم يحل اكله.

(٢) المهذب: ج٢ باب الصيد والذبائح ص٤٤٠ س٢٠ قال: ومن ذبح بهيمة لم يجز ان يسلخها الا بعد ان تبرد الى قوله: لم يجز اكلها.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان احكام الذباحة ص٣٦٠ س١٦ قال: وان سلخ قبل ان تبرد حرم.

(٤) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص٣٦٩ س١ فبعد مانقل قول الشيخ في عدم جواز سلخ الذبيحة قبل البرد: قال: لادليل على حظر ذلك الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٩ س١٤ فانه بعد نقل قول ابن ادريس قال: وقول ابن ادريس قوي.

(٧) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٦ الحديث٢٣٣.

(٨) سورة الانعام/ ١١٨ قال تعالى «فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه ان كنتم باياته مؤمنين).

(٩) لاحظ التهذيب: ج٩ باب الصيد والذكاة، من ص٥٧.

.....

وبحرمته قال الشيخ(١) والقاضي(٢).

وبكراهته قال ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلّامة(٥) للأصل.

والشيخ عوّل على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السَّلام قال: ولا تقلب السكين تدخلها تحت الحلقوم وتقطع الى فوق(٦).

(الثاني) نخع الذبيحة، وهو قطع نخاعها متصلاً بالذبح، بان لايتخللها سكون، وقد تقدم البحث فيه.

(الثالث) ان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه، حرّمه الشيخ في النهاية(٧) وفسّره بالصبر، قال: ولايجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، وهو ان يذبح شيئاً وحيوان آخر ينظر اليه.

ومستنده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السَّلام قال: ان امير المؤمنين عليه السَّلام كان لايذبح الشاة عند الشاة والجزور عند الجزور وهو ينظر اليه(٨).

---

(١) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص٥٨٤ س٤ قال: ولايجوزأن يقلب السكين فيذبح الى فوق.

(٢) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح ومايحرم منها ص٤٤٠ س٨ قال: ومن اراد الذباحة فلايجوز ان يقلب السكين الخ.

(٣) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص٣٦٨ س٣٠ قال: ويكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق، بل ينبغي أن يبتدئ من فوق الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج٢، الفصل الثالث في الذبح ص١٢٩ س٥ قال: وقول ابن ادريس قوي.

(٦) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص٥٥ قطعة من حديث٢٢٧.

(٧) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص٥٨٤ س١٤ قال: ولايجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، وهو ان يذبح الخ.

(٨) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٦ الحديث٢٣٢.

ويلحق به احكام.

(الاول) مايباع في اسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص.

(الثاني) ذكاة السمك اخراجه من الماء حياً، ولا يعتبر في المخرج الإسلام ولا التسمية. ولو وثب او نضب عنه الماء فاخذ حياً حلّ. وقيل: يكفي ادراكه يضطرب، ولو صيد واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان في الالة. وكذا الجراد ذكاته اخذ حياً، ولا يشترط اسلام الاخذ، ولا التسمية، ولا يحلّ مايموت قبل اخذه، وكذا لو احرقه قبل اخذه، ولا يحلّ منه ما لم يستقل بالطيران.

ولا يدل على التحريم صريحاً، والاصل الاباحة.

(الرابع) قطع شيء من اعضائها قبل البرد، عدّه التقي في المحرمات قبل الذكاة وبعدها قبل ان يجب جنوبها ويبرد بالموت، وجعله ميتة (١) والمشهور الكراهة.

قال طاب ثراه: ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا الى قوله: وقيل: يكفي ادراكه يضطرب.

أقول: القائل هو الشيخ في النهاية(٢).

ومستنده رواية سلمة أبي حفص عن أبي عبدالله عليه السَّلام انّ علياً عليه السَّلام كان يقول: في الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها(٣).

---

(١) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٤ قال: وماقطع من الحيوان الى قوله: وكل هذه المذكورات ميتة.

(٢) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان ومالايستباح ص٥٧٦ س١٧ قال: واذا وثبت سمكة من الماء، فماتت، فان ادركها الانسان وهي تضطرب جاز له اكلها، وان لم يدركها كذلك تركها ولم يجز له اكلها.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٧ الحديث٢٤.

(الرابع) ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تمت خلقته، وقيل: يشترط مع اشعاره ان لا تلجه الروح، وفيه بُعد ولو خرج حياً لم يحل الّا بالتذكية.

وقال العلّامة: لايكفي النظر بل لابد من امساكه باليد(١) وهو مذهب المصنف في الشرائع (٢) عملاً بالمتيقن واخذاً بالاحتياط.

ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: انما صيد الحيتان اخذه(٣).

و(انما) للحصر، فالمعتبر اصابتها باليد والآلة واخراجها من الماء وموتها خارجه. واكتفى بعضهم بخروجها حية وموتها خارجه، والمحرم عنده انما هو موتها في الماء، وهو الذي ذهب اليه المصنف في النكت(٤) كمذهب النهاية(٥).

قال طاب ثراه: ذكاة الجنين ذكاة أُمه اذا تمّت خلقته، وقيل: يشترط مع اشعاره ان لا تلجه الروح وفيه بُعد. ولو خرج حيا لم يحل إلا بالتذكية.

أقول: أصل المسألة مستفاد من السنة المتواترة.

أمّا من طريق العامة: فما رواه أبوسعيد الخدري قال: سألنا النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم فقلنا: يارسول الله انا نذبح الناقة، ونذبح البقرة، أو الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه؟ أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة أُمه(٦)

---

(١) القواعد: ج٢ (في اللواحق) ص١٥٥ س١٥ قال: ولو ادركه بنظره فالاقرب التحريم. وفي التحرير ج٢ (في الذباحة) ص١٥٩ س٢١ قال: وكذا ان وجده على الجدد فاخذه بيده او آلته، ولا يكفي مشاهدته.

(٢) الشرائع: كتاب الذباحة (السابعة) قال: ولو ادركه بنظره فيه خلاف، اشبهه انه لايحلّ.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص١٠ قطعة من حديث٣٤ ويؤيده ايضاً الحديث٢٩ و٣٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٨٠، قال: لأن المحرّم انما هو مايموت في الماء.

(٥) تقدم ماعن النهاية فراجع.

(٦) رواه اصحاب الصحاح والسنن بطرق عديدة. واليك شطر منها.

سنن ابن ماجة، ج٢ كتاب الذبائح (١٥) باب ذكاة الجنين ذكاة امه ص١٠٦٧ الحديث ←

.....

ومن طريق الخاصة كثير من الصحاح والحسان.

فمنه ماروواه محمّد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السّلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد: ان كان تاماً فكله، فانّ ذكاته ذكاة أُمه، وان لم يكن تاماً فلا تأكله(١).

فروي ذكاة الثاني بالنصب(٢) وانتصابه بنزع الخافض، وهو الكاف(٣) فيكون تقدير الكلام: انّ ذكاة الجنين مثل ذكاة أُمه. فعلى هذايفتقر الى تذكية له بانفراده، ولا يُنتجه ذكاة الأُم، فلو خرج ميتاً، أو حياً لا يتّسع الزمان لذبحه، أو يتعذر ذبحه لتعذر الة وغيرها، حرم كغيره من الذبائح.

وروي ذكاة الثاني بالرفع(٤)، وهو المشهور بين الأصحاب، وعليه عمل المصنف(٥) والعلّامة(٦) وفخر المحققين(٧) ومعناه: أنّ ذكاة الجنين هي ذكاة أُمه، فهي مبيحة ونائبة عن تذكيته،وكافية في حله، فلاتحتاج الى تذكية له بانفراده، لكن بشرطين.

٣١٩٩ وسنن الدارمي، ج٢، كتاب الاضاحي ص٨٤ باب في ذكاة الجنين ذكاة امه. ومسند احمد بن حنبل ج٢ ص٣٩ س٩ وص٤٥ س٢٥. وسنن أبي داود، ج٣ كتاب الاضاحي، باب ماجاء في ذكاة الجنين الحديث ٢٨٢٧ و ٢٨٢٨ الى غير ذلك ممّا يظهر للمتتبع.

(١) من لايحضره الفقيه؛ ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص٢٠٩ الحديث٥٥.

(٢) و (٤) لم اعثر عليهما بلفظ الرواية، وفي كلمات الفقهاء هكذا، قال في اللمعة:ج٧ كتاب الصيد والذباحة ص٢٤٨ مالفظه (والصحيح رواية وفتوى: ان ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الاولى) وفي العوالي: ج٢ ص٣٢٣ قال: فروي ذكاة الثاني بالرفع وروي بالنصب الخ.

(٣) في النسختين المخطوطتين (وهو مثل) بدل (وهو الكاف).

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) القواعد: ج٢ كتاب الصيد والذباحة ص١٥٤ س٧ قال: وذكاة الجنين ذكاة أُمه ان تمت خلقته الخ.

(٧) الايضاح: ج٤ ص١٣٣ س١٨ قال: والاقوى عندي اختيار المصنف.

.....

(الأول) أن تتم خلقته، وحدّه ان تشعر أو توبر. وإن لم تتم خلقته وخرج ميتاً فهو حرام باتفاق الكل مؤالفاً ومخالفها:

(الثاني) قيل فيه اربعة اقوال.

(أ) خروجه ميتاً، قاله الشيخ في الخلاف(١)، فلو خرج حياً لم يحل الا بالتذكية، وهو مذهب السيد(٢) وأبوعلي(٣).

(ب) خروجه ميتاً، أوحيا لايتسع الزمان لفعل التذكية نفسها، لاباعتبار عارض من فقدان آلة، او تعذر مذك، وهو مذهب الشيخ في المبسوط، في كتاب الاطعمة فان عاش مايتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح فهو حرام وان كان لعذر(٤).

(ج) الاقناع بتمام الخلقة. قال المفيد: جنين الحيوان حلال اذا اشعر وأوبر وذكاته ذكاة أُمه ولايجوز اكله قبل ان يشعر أو يوبر مع الاختيار(٥) وقال الحسن: ذكاته ذكاة أُمه ان كان تاماً وإلا كان حراماً(٦) فلم يشترطا سوى تمامية الخلقة.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة مسألة ١٨ قال: فان كان تماما وحدّه ان يكون اشعر أو أوبر، نظر فيه، فان خرج ميتا حل اكله، وان خرج حيا ثم مات لم يحل اكله الخ.

(٢) الانتصار: مسائل الصيد ص١٩٥ س٨ قال: مسألة. وممّا انفردت به الامامية القول: بأن الجنين الى قوله: ان كان كاملاً الخ.

(٣) المختلف: ج٢، كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٩ س٣٨ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وكمال خلقته ان يوبر أو يشعر الخ.

(٤) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٢ س١٦ قال: فان خرج ميتا فهو حلال الى قوله: وان عاش مايتسع الزمان لذبحه الخ.

(٥) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٩٠ س١١ قال: وجنين الحيوان اذا اشعر واوبر ذكاته ذكاة امه الى قوله: مع الاختيار.

(٦) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٩ س٢٧ قال: وقال ابن عقيل: اذا ذبح ذبيحة فوجد ←

.....

وقال الصدوق في المقنع: ان كان تاماً فكله، فانّ ذكاته ذكاة أُمه، وان لم يكن تاماً فلا تأكله، وروى انه اذا أشعر أو أوبر فذكاته ذكاة أُمه(١) هذا آخر كلام الصدوق.

وظاهره ان التمامية تحصل قبل الاشعار والايبار، وماقدمناه من تفسير التمامية بهما ذكره الشيخ في الخلاف(٢).

وهو في صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الحوار(٣) تذكى أُمه، أيوكل بذكاتها؟ فقال: اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل(٤).

وفي حسنة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن قول الله عزوجلّ: (احلت لكم بهيمة الانعام)(٥) قال: الجنين في بطن أُمه اذا أشعر أو أوبر فذكاته ذكاة أُمه، فذلك الذي عنى الله عزّوجلّ(٦).

(د) شرط الشيخ في النهاية(٧) وابن حمزة(٨) وابن ادريس(٩) وسلار(١٠)

في بطنها ولداً تاماً الخ.

(١) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٣٩ س١٤ قال: فان كان تاماً الى قوله: فذكاته ذكاة امه.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) الحوار ولد الناقة من حين يوضع إلى ان يفطم ويفصل فاذا فصل عن امه فهو فصيل (لسان العرب، ج٤ حرف الراء ص٢٢١).

(٤) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص٥٩ الحديث٢٤٦. (٥) سورة المائدة/١.

(٦) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥٨ الحديث٢٤٤.

(٧) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص٥٨٤ س١٩ قال: فان كان قد اشعر أو اوبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة أُمه، وان لم يكن تاماً لم يجز اكله على حال.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذباحة ص٣٦١ س٦ قال: اما اذا اشعر ولم تلجه الروح الى قوله: تحصل ذكاة بذكاة أُمه.

(٩) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص٣٦٩ س٨ قال: فان كان قد اشعر واوبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة أُمه الخ.

(١٠) المراسم: ذكر الاطعمة ص٢١٠ س٧ قال: فاما أجنّته مايؤكل لحمه الى قوله: فان اشعر أو اوبر ←

.....

والقاضي (١) في اباحته بذكاة امه مع اشعاره وايباره ان لاتلجه الروح، ولايحل لو اختل احدهما، فلو ولجته الروح ولم تتم خلقته، لم يحلّ، ولو تم خلقته وقد ولجته الروح في جوفها لم يحل الّا بتذكيته، سواء خرج حياً ولم يتسع الزمان لذبحه، أو خرج ميتاً فانه يكون حراماً.

قال المصنف: وهو بعيد(٢) أي اشتراط عدم الولوج مع اشتراط الاشعار والايبار بعيد أما أوّلاً فلعدم النقل، فانّ الروايات خالية من ذكر هذا الشرط.

واما ثانيا فلقضاء العادة بخلافه، فانّ ولوج الروح هو السابق على الاشعار والايبار، فكيف يمكن اشتراط عدمه مع وجود احدهما. والعلّامة(٣) وفخر المحققين (٤) تابعا المصنف في منع شرط النهاية.

وأُمه مذكاة، فذكاته ذكاة أُمه اذا لم تلجه الروح.

(١) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح وما يحرم منها ومن الميتة والبيض والجلود ص٤٤٠ س٢١ قال: ومن ذبح شاة أو غيرها ووجد في بطنها جنينا قد اشعر واوبر ولم تنشش فيه الروح فذكاته ذكاة أُمه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج٢، المطلب الثاني. المذبوح ص١٥٤ س٧ قال: وذكاة الجنين ذكاة أُمه ان تمت خلقته بان اشعر او اوبر وخرج ميتاً.

(٤) الايضاح : ج٤ في الذباحة ص١٣٤ س١٨ قال بعد نقل قول العلّامة في القواعد: والاقوى عندي اختيار المصنف.

كتاب الأطعمة

كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر فيه يستدعى اقساماً.

(الاول) في حيوان البحر، ولا يؤكل منه الا سمك له فلس، ولو زال عنه كالكنعت. ويؤكل الربيثا، والاربيان، والطمر، والطبراني، والايلامي. ولايؤكل السلحفاة، ولا الضفادع، ولا السرطان،

«كتاب الاطعمة والاشربة»

مقدمة

الاصل في معرفة مايحل اكله: ان المأكول لايخلواما ان يكون من الحيوان أو من غيره، وكلاهما يرجع فيه الى الشرع، فما اباحه فهو حلال وما حرمه فهو حرام، ومالم يكن له في الشرع ذكر وهو من الحيوان حي، فهو حرام، لان ذبح الحيوان محظور إلا بالشرع.

وان لم يكن حياً، أو كان من غير الحيوان، فان علم اشتماله على مضرة الجسد كان حراماً، وان لم يعلم أو علم النفع كان مباحاً، لان الاصل في الاشياء كونها قبل ورود الشرع على الاباحة على المذهب المحقق عند

.....

الاصوليين(١).

ولقول الصادق عليه السَّلام: كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي(٢).

ومن قال: بان الأصل فيها الحظر، أو قال بالوقف يلزم التحريم(٣).

تذنيب

ويلحق بالمحلل في الجملة ما كان مستطاباً. ويحرم ما كان خبيثاً، لقوله تعالى: (يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات)(٤) وقال تعالى: (الذين يتبعون الرسول النبي الأُمي -إلى قوله- ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث(٥).

ومن هذا تحريم الابوال، لاستخباثها وان كانت طاهرة، وكذا المشيمة والفرج، فالطيب اذن ما استطابته النفس وكان خالياً عن الضرر كالسمومات، والخبيث مانفرت منه واستقذرته كالدم والفرث.

والحاصل: ان اسم الطيب تقع على اربعة انحاء.

---

(١) و (٣) الحظر او الاباحة في الأفعال من المسائل الاصولية المتنازع فيه بين الاصوليين من العامة والخاصة، فلاحظ المستصفى للغزالي:ج١ ص٦٣ قال: مسألة ذهب جماعة من المعتزلة الى ان الأفعال قبل ورود الشرع على الاباحة، وقال بعضهم على الحظر الخ.

وفي الفصول في الاصول، فصل ينقسم الفعل عند القائلين بالتحسين والتقبيح العقليين الى مايستقل العقل بادراك حسنه أو قبحه والى مالايستقل قال: واما مالايستقل العقل بادراك حسنه ولاقبحه، فقد اختلف القائلون الى قوله: في حكمه قبل ورود الشرع فذهب الأكثرون الى الاباحة وآخرون الى الحظر الخ.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج١ (٤٥) باب وصف الصلاة من فاتحتها الى خاتمتها ص٢٠٨ الحديث٢٢.

(٤) سورة المائدة/٤.

(٥) سورة الاعراف/١٥٧.

.....

(أ) الحلال: قال تعالى: (كلوا من الطيبات)(١) أي من الحلال.

(ب) الطاهر: قال تعالى: (فتيمموا صعيداً طيباً)(٢) أي طاهراً.

(ج) ما لا اذى فيه، كالزمان الذي لاحرّ فيه ولا برد، يقال: هذا زمان طيب ومكان طيب.

(د) ماتستطيبه النفس ولا تنفر منه، كقوله تعالى: (يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات)(٣) وليس المراد منه الحلال لعدم الفائدة في الجواب حينئذٍ لأنهم سألوه ان يبين لهم الحلال، فلا تقول في الجواب: الحلال هو الحلال، ولا الطاهر لأن الطاهر انما يعرف شرعاً وتوقيفاً، ولا مالااذى فيه، لان المأكول لايوصف به.

فتعين ان يكون المراد ردهم الى مايستطيبونه ولايستخبثونه، فردهم الى عادتهم وماهو مقرر في نفوسهم وطباعهم.

قال الشيخ رحمه الله: وهذا قريب غير انه لايمتنع ان يقال: المراد مالا اذى فيه من المباح الذي ليس بمحرّم، فكانهم لمّاسألوه عن الحلال، قال: هو مالا يستحق بتناوله العقاب، وذلك عام في جميع المباحات، سواء علمنا ذلك عقلاً او شرعاً، قال: ومن اعتبر العرف والعادة ردهم الى عرف اهل الريف والمكنة وحالة الاختيار، دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب، كما سئل بعضهم عمّا يأكلون؟ قال: كلما دَبَّ ودرج إلا ام حُبين(٤) وقال بعضهم: لتهن ام حبين

(١) سورة المؤمنون/٥١. (٢) سورة النساء/٤٣. (٣) سورة المائدة/٤.

(٤) ام حبين بجاء مهملة مضمومة وباء موحدة مفتوحة مخففة دويبة مثل ابن عرس وسام ابرص. وانما سميت بذلك من الحبن، تقول: فلان به حبن أي مستسقي فشبّهت بذلك لكبر بطنها، وقال ابن السكيت: هي اعرض من العظاءة (ذكرها الدميري في مواضع من كتابه حياة الحيوان لاحظ ج١ باب الحاء المهملة ص٢٤١ في ام حبين وج٢ باب العين المهملة ص٩٨ في العظاءة وغيرهما.

.....

العافية تأمن ان تطلب وتذبح وتؤكل(١).

تنبيه:

هذا في حالة الاختيار، واما في حالة الضرورة فيباح جميع المحرّمات، لقوله تعالى (وقد فصّل لكم ماحرم عليكم إلا مااضطررتم اليه)(٢) وقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)(٣).

ولا يختص التحريم نوعا من المحرّمات، بل يباح الميتة والخمر لدفع العطش المؤدي الى التلف، ويقتصر على سد الرمق. وكذا يجوز لإساغة اللقمة اذا لم يجد سوى الخمر.

أمّا التداوي بالخمر، أو بشيء من المسكرات، أو المحرمات فلايجوز، فيحل تناول الخمر لطلب السلامة في صورة دفع الهلاك ، ولايجوز لطلب الصحة في دفع الأمراض.

لحسنة عمر بن اذينة قال: كتبت الى الصادق عليه السَّلام أسأله عن رجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر أُسكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللّذة وانما يريد به الدواء، فقال: لا، ولا جرعة، ثم قال: ان الله عزّوجلّ لم يجعل في شيء ممّا حرم شفاء ولادواء(٤).

---

(١) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٧٩ س٧ اقول: بل جلّ المطالب من اول كتاب الاطعمة مأخوذ من المبسوط فلاحظ.

(٢) سورة الانعام/١١٩.

(٣) سورة البقرة/١٧٣.

(٤) الكافي: ج٦ كتاب الاشربة باب من اضطر الى الخمر للدواء، او للعطش، او للتقية ص٤١٣ الحديث ٢.

.....

وهل يجوز التداوي به للعين؟ منع منه ابن ادريس(١) والشيخ في احد قوليه(٢) واجازه في الآخر(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

احتج الأولون برواية معاوية بن عمار قال: سأل رجل الصادق عليه السَّلام عن دواء عجن بالخمر نكتحل منها، فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: ماجعل الله عزّوجلّ في حرام شفاء(٦).

وعنه عليه السَّلام: من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار(٧).

احتج الآخرون برواية هارون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السَّلام في رجل اشتكى عينه، فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة، فان كان مضطراً فليكتحل به(٨).

---

(١) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة، ص٣٧٢ س٣ قال: فان اضطر اليه للتداوي أو الجوع فلا يجوز له تناوله بحال لاللتداوي للعين ولا لغيرها.

(٢) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٨ س٨ قال: فان لم يجد إلا خمراً الى قوله: سواء كان مضطراً الى الاكل والشرب أو التداوي وفي كتاب الخلاف، كتاب الاطعمة، مسألة٢٧ قال: اذا اضطر الى شرب الخمر الى قوله: او التداوي فالظاهر انه لايستبيحها أصلاً الخ.

(٣) النهاية باب الاشربة المحظورة والمباحة ص٥٩٢ س٢ قال: فان اضطر الى ذلك جاز ان يتداوى به للعين.

(٤) الشرائع: ومن اللواحق النظر الى حال الاضطرار، قال: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين.

(٥) القواعد: في الاطعمة والاشربة ص١٦٠ س١ قال: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين.

(٦) الكافي: ج٦ كتاب الاشربة، باب من اضطر الى الخمر للدواء او للعطش، أو للتقية ص٤١٤ الحديث٦.

(٧) الكافي: ج٦ كتاب الاشربة، باب من اضطر الى الخمر للدواء ص٤١٤ الحديث٧.

(٨) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص١١٤ الحديث٢٢٨.

وفي الجرّي روايتان: اشهرهما التحريم. وفي الزمار، والمارماهي، والزهو روايتان. أشهرهما: الكراهية.

وكذا نقول: في المريض اذا تيقن التلف لولا التداوي بها جاز اذا كان لدفع التلف، لالطلب الصحة، قاله القاضي (١) واختاره العلّامة (٢) ومنع الشيخ (٣) وابن ادريس(٤) قال القاضي: والاحوط تركه(٥).

ولو اضطر الى بول وخمر يتناول البول، لان الخمر افحش، لاسكاره، ووجوب الحدّ به.

اما التداوي ببول الابل فجائز اجماعاً، وفي غيرها من الطاهرة على الاصح.

قال طاب ثراه: وفي الجري روايتان، اشهرهما التحريم، وفي الزمار والمارماهي والزهو روايتان: اشهرهما الكراهية.

أقول: ذهب الشيخ في موضع من النهاية الى ان المارماهي والزمار والزهو مكروه شديد الكراهية، وان لم يكن محظوراً(٦) وتبعه القاضي (٧).

---

(١) المهذب: ج٢ باب الاشربة ص٤٣٣ س١٦ قال: ومن خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر مقدار مايمسك رمقه واذا كان في الدواء الى قوله: والاحوط له تركه.

(٢) المختلف: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٣٥ س٢٥ قال: والمعتمد جواز شربه عند خوف التلف من العطش والمرض الخ.

(٣) النهاية: باب الأشربة المحظورة ص٥٩٢ س٣ قال: ولايجوز له ان يشربه على حال.

(٤) السرائر: باب الاطعمة والاشربة ص٣٧٢ س٤ قال: فتحريمها معلوم من دين الرسول صلّى الله عليه وآله وتحليلها يحتاج الى دليل.

(٥) قد مر نقله آنفاً.

(٦) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر أجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٦ س٧ قال: واما المارماهي الى قوله: وان لم يكن محظوراً.

(٧) المهذب: ج٢ باب الصيد والذبائح ص٤٣٨ س١٩ قال: واما المكروه الى قوله: والمارماهي والزهو والزمار.

.....

وذهب في الخلاف، وباب الحدّ من النهاية الى تحريمها ووجوب القتل على مستحلها(١) (٢) وبالتحريم قال المفيد(٣) وتلميذه(٤) والسيد(٥) وابن ادريس(٦) والصدوق(٧) والقديمان (٨) (٩) قال أبوعلي: ولا يؤكل من السمك الجري والمارماهي والزمار، وما لاقشر له، ومماليس ذنبه مستوياً(١٠) واختار المصنف الكراهة فيما عدى الجري والتحريم فيه(١١) واختار العلّامة التحريم في الكل(١٢).

احتج الاولون بصحيحة زرارة عن الباقر عليه السّلام قال: سألته عن الجريث.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح مسألة ٣١ قال: فاما غيره مثل المارماهي والزمير الى قوله: فان جميع ذلك لايحل اكله بحال.

(٢) النهاية: باب الحد في شرب المسكر والمأكل المحظورة ص٧١٣ س١٧ قال: ويغرر آكل الجري والمارماهي الى قوله: فان استحل شيئاً من ذلك وجب عليه القتل.

(٣) المقنعة:باب الصيد والرماية ص٨٩ س٣ قال: ويجتنب الجري والزمار والمارماهي.

(٤) المراسم: ذكر الصيد والذبائح ص٢٠٧ س٣ قال: والسمك على ضربين الجري والزمير والمارماهي الى قوله: فالاول كله حرام.

(٥) الانتصار:(مسائل الصيد) ص١٨٦ قال: مسألة وممّاانفردت به الامامية تحريم الى قوله: الجري والمارماهي والزمار.

(٦) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س١٧ قال: وكذلك لايجوز اكل المارماهي ولا الزمار ولاالزهو بالزاء المعجمة لأنّه لاقشر له.

(٧) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٤٢ س٧ قال: ولا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير.

(٨) و(٩) و(١٠) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله ص١٢٥ س٢٣ و٢٤ قال: وقال ابن أبي عقيل: وحرام بيع شيء من الجري والمارماهي والزمار، وقال ابن الجنيد: ولا يؤكل من السمك الجري ولا المارماهي والزمار وما لاقشر له ومماليس ذنبه مستويا.

(١١) لاحظ عبارة النافع.

(١٢) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله ص١٢٥ س٣٩ قال: والحق تحريمه (أي الجري) الى ان قال: والاولى في الزمار والمارماهي والزهو التحريم الخ.

.....

فقال: وما الجريث؟ فنعته له، فقال: لا اجد فيما اوحي اليّ محرما على طاعم يطعمه إلا ان يكون ميتة، الى اخر الاية(١) ثم قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق، وليس بحرام انما هو مكروه(٢).

ومثلها صحيحة محمّد بن مسلم(٣). وبأصالة الصحة.

احتجّ المانعون برواية سمرة بن أبي سعيد قال: خرج اميرالمؤمنين على بغلّة رسول الله صلّى الله عليه وآله، فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك، فجمعهم، فقال: أتدرون لأيّ شيء جمعتكم؟ قالوا: لا، قال: لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء، ولا تبيعوه(٤).

وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السَّلام قال: الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السَّلام(٥). وبالاحتياط، وبانه قول اكثر علمائنا.

والجواب عن روايات الاباحة، حملها على التقية.

تفسير:

(الجري): بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة، ويقال: (الجريث): بكسر الجيم والراء المشددة، والياء المثناةمن تحت والثاء المثلثة، (والزمار): بكسر

---

(١) سورة الانعام/١٤٥.

(٢) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥ الحديث١٥.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٦ الحديث١٦.

(٤) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥ الحديث١١.

(٥) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٥ الحديث١٢.

ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى، حلت ان كانت ممّا يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال ان لم يتسلّخ فلوسها. ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وان كان في شبكة او حظيرة.

الزاء المعجمة، والميم المشددة، والراء المهملة بعد الالف. (والكنعت): بالكاف والنون قبل العين المهملة والتاء المثناة من فوق، ويقال: (الكنعد) بالدال المهملة، ضرب من السمك له فلس ضعيف، ويحك بالرمل لحرارته فيذهب منه. (والربيثا) بالراء المهملة والباء المكسورة المنقطة بواحدة، والياء المثناة من تحت، والثاء المثلثة المفتوحة، والالف المقصورة، ضرب من السمك له فلس لطيف. (والاربيان) بكسر الهمزة وكسر الباء الموحدة، والتاء المثناة من تحت قبل الالف والنون اخيراً ضرب من السمك بيض كالدود يكون بالبصره (والطمر) بكسر الطاء المهملة والميم الساكنه والراء المهملة، (والطبراني) بالطاء المهملة المفتوحة، والباء المفتوحة الموحدة، والراء المهملة المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف، (والابلامي) بكسر الهمزة، وسكون الباء الموحدة واللام المفتوحة والميم المسكورة بعد الالف، (والسلحفاة) بضم السين المهملة واللام والحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف.

قال طاب ثراه: ولو وجد في جوف سمكة، سمكة اخرى، حلّت ان كانت مما يؤكل. ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال ان لم يتسلخ فلوسها.

أقول: هنا مسئلتان.

(الاولى) اذا شق جوف سمكة فوجد فيها أُخرى، قال في النهاية: حلّت اذا كانت من جنس مايحل اكلها ولم تتسلّخ، ولايحل لو تسلخت(١) وقال الفقيه:

---

(١) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٦ س١٣ قال: جاز ←

.....

والمفيد حلّت ان كانت ذات فلوس وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل(١)(٢) ولم يشترطا عدم التسلخ. ومنع ابن ادريس من اكلها الّا اذا خرجت حية(٣).

احتجّ الشيخ بما رواه السكوني بالموثق عن الصادق عليه السَّلام: ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة أُخرى قال: كلهما جميعاً(٤).

ومثلها رواية ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السَّلام قال: تؤكلان جميعاً(٥).

وبالاستصحاب الدال على بقاء الحياة واستمرارها الى حين اخراجها، قال المصنف في الشرائع: وبهذا روايتان طريق احدهما السكوني، والأُخرى مرسلة، ومن المتأخرين من منع، استناداًالىعدم اليقين بخروجها من الماء حية وربما كانت الرواية ارجح، استصحابا لحال الحياة(٦).

وكذا العلّامة في المختلف مال الى ترجيح الرواية، قال: وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب لعموم قوله تعالى: (واحل لكم صيد البحر وطعامه)(٧) ثم اورد

اكلها الى قوله: وان كانت قد تسلخت لم يجز اكلها على حال.

(١) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٦ س٦ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه: الى قوله: وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل.

(٢) المقنعة:باب الصيد والرماية ص٨٩ س٤ قال: وان صيدت سمكة الى قوله: وان لم تكن ذات فلوس لم تؤكل.

(٣) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س٢٦ قال: والذي يقتضيه المذهب انه ان كانت الموجودة حية فانها يؤكل.

(٤)التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذبائح ص٨ الحديث٢٥.

(٥) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذبائح ص٨ الحديث٢٦.

(٦) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، في حيوان البحر قال: وبهذا روايتان الخ.

(٧) سورة المائدة/٩٦.

الروايتين واختار مااختاره ابن ادريس اخيراً، قال: لعدم تيقن الاخراج من الماء حية مع انه مناط التحليل(١).

احتج ابن ادريس بان الشرط في اباحته ذكاته باخراجه من الماء حياً، وهذا الشرط غير معلوم، فلايباح اكلها(٢) واختاره فخر المحققين لأن وجود المشروط بدون الشرط محال والا لم يكن الشرط شرطاً هذا خلف(٣).

والحاصل: أنَّ منشأ الخلاف أنَّ شرط حلّ السمك أخذه حياً، ولا شك أنَّ هذه السمكة أحلتها الحياة وقتاً ما، والأصل البقاء الى الأخذ، فيكون شرط التذكية موجود، لانتفاء العلم بالمانع.

ومن حيث أنَّ الشرط هو حياتها حالة الأخذ، وهو مجهول، ومع الجهل بالشرط يستحيل الجزم بالمشروط.

(الثاني) لو قذفت الحية سمكة: قال في النهاية: حلت ان لم تتسلّخ(٤) وحرمها ابن ادريس(٥) الّا ان تقذفها والسمكة تضطرب، قال المصنف في الشرائع:

---

(١) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٦ س٨ قال: وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب الى قوله: مع انه مناط التحليل.

(٢) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س٢٩ قال: والأولى ان يقال: ان كانت السمكة الموجودة في جوف الحية حية فانها تؤكل الخ وقال في المختلف ص١٢٦ س٧: ومنع ابن ادريس اكل المخرجة من جوف السمكة أو الحية الّا اذا خرجت حية الخ ومن هنا يظهران فتواه خروج السمكة حية سواء كان من جوف السمكة أو الحية.

(٣) الايضاح: ج٤ في الاطعمة والاشربة ص١٤٤ س١٨ قال: والاقوى عندي قول ابن ادريس، لان وجود الشرط الخ.

(٤) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٦ س١٤ قال: فان كانت على هيئتها لم تتسلخ لم يكن باس باكلها.

(٥) تقدم تحت رقم (٣).

ولو اختلط الحي منهما بالميت حلّ والاجتناب احوط. ولا يؤكل جلّال السمك حتى يطعم علفا طاهراً يوما وليلة.

وبيض السمك المحرم مثله، ولو اشتبه أكل منه الخشن، لا الاملس.

وينبغي اعتبار اخذها باليد لتحقق الذكاة(١) واختاره العلّامة(٢) وفخر المحققين(٣).

احتج الشيخ بما رواه صالح بن اعين عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: جعلت فداك ماتقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتهاوهي حية تضطرب، آكلها؟ فقال: ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها(٤).

واجيب بالقول بموجبها، وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ، فانها نطقت بكونها القتها وهي حية ولم يذكر فيها اخراجها ميتة، ولا الأعم الشامل للقسمين، كالاخراج في الجملة، بل قيدت اخراجها حية تضطرب.

وهل يشترط امساكها بعد ذلك باليد، أو الآلة، أو موته خارج الماء في الجملة؟ وقد تقدم البحث فيه.

قال طاب ثراه: ولو اختلط الحي منهما بالميت حلّ والاجتناب احوط.

أقول: اذا نصب في الحظيرة، وهو الماء المحصور بمسناة أو ما اشبهها، أو البركة شبكة وخرج فيها سمك فان كان حيا حلّ قطعاً، وان كان ميتا حرم، لأنه مات فيما فيه حياته.

---

(١) الشرائع في حيوان البحر قال: ولو اعتبر مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكاة كان حسنا.

(٢) القواعد: ج٢ (الاول) ص١٥٦ س٣ قال: والوجه التحريم الّا ان ياخذها حياً.

(٣) الايضاح: ج٤ ص١٤٥ س٨ قال: والأصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم.

(٤) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٨ الحديث٢٧ والحديث عن صالح بن اعين عن الوشاء.

.....

وان اختلط الحي فيها بالميت، هل يجب اجتناب الجميع، أو يحل الجميع؟ قيل فيه قولان:

(الحلّ) لخمسة أوجه.

(أ) الاصل، فان مقتضاه الاباحة.

(ب) عموم قوله تعالى: احلّ لكم صيد البحر وطعامه(١).

(ج) قوله عليه السَّلام: لايحرم الحرام الحلال(٢).

(د) رواية حماد بن عثمان عن الحلبي قال: سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان تدخل فيها الحيتان، فيموت فيها بعضها قال: لابأس به، ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها(٣).

ومثله رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سمعت أبي يقول: اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي أوميت فهو حلال(٤).

---

(١) سورة المائدة/٩٦.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢٥) باب من احل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الاسلام ص٢٨٣ الحديث٣٤ وج٧، ايضاً (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها. وفيه نقل الحديث بعبارات شتى، لاحظ ص٣٢٨ الحديث٨ وفيه:(ان الحرام لايفسد الحلال) وحديث٩ وفيه: (ان الحرام لايحرم الحلال) وص٣٢٩ الحديث١٢ وفيه: (ان الحرام لايفسد الحلال) وحديث١٣ وفيه (ماحرم حرام حلالاً قط) وص٣٣٠ الحديث١٦ وفيه (لايحرم الحلال الحرام) وحديث١٧ وفيه ما حرم حرام قط حلالاً) الى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع. ومن طريق العامة. سنن ابن ماجة ج١ كتاب النكاح ص٦٤٩ (٦٣) باب لايحرم الحرام الحلال، الحديث٢٠١٥. ولاحظ عوالي اللئالي:ج٢ ص٢٧٢ الحديث٣١ وج٣ ص٣٣٠ الحديث٢٠٩ وأيضاً ص٤٦٥ الحديث١٣.

(٣) الكافي: ج٦ باب صيد السمك ص٢١٧ قطعة من حديث٩.

(٤) الكافي: ج٦ باب صيد السمك ص٢١٨ قطعة من جديث١٥.

.....

(هـ) رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابداً حتى تعرف الحرام بعينه، فتدعه(١).

وهو اختيار الشيخ في النهاية(٢).

والآخر التحريم، لوجوه.

(أ) الاصل تحريم الحيوان حتى يعلم ذكاته، والعلم مفقود هنا.

(ب) الاحتياط.

(ج) قوله عليه السَّلام: مااجتمع الحلال والحرام الّا وغلب الحرام الحلال(٣).

وهو اختيار ابن ادريس(٤) وظاهر المصنف هنا(٥) وفي الشرائع(٦).

فروع

(الاول) لو صيد فاعيد في الماء فمات فيه، كان طافياً وحرم اكله، وان كان في الآلة كما يجعل في الزناق(٧) لانه مات فيما فيه حياته.

---

(١) من لايحضره الفقيه:ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص٢١٦ الحديث٩٢ وفي التهذيب:ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٧٩ الحديث٧٢.

(٢) النهاية:باب الصيد وأحكامه ص٥٧٨ س١٣ قال: واذا نصب الانسان شبكة في الماء الى قوله: جاز اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعضه مات في الماء.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي:ج٧ باب الزنا لايحرم الحلال ص١٦٩ س١٧ والحديث عن ابن مسعود، ولاحظ أيضاً عوالي اللئالي:ج٢ ص١٣٢ الحديث٣٥٨ وج٣ ص٤٦٦ الحديث١٧.

(٤) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص٣٦٤ س٢٣ قال: وتحرير ذلك ان الانسان متى نصب شبكة ووقع فيها السمك واخذ منها ماهو حي فانه حلاله، وان اخذه وهو ميت فلا يجوز أكله بحال.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) الشرائع في حيوان البحر، قال: ولايؤكل الطافي الى قوله: وكذا مايموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرته.

(٧) الزنقة: السكة الضيقة، والزناق من الحلى المنخنقة (الصحاح لغة زنق).

الثاني): في البهائم: ويؤكل من الانسية: النعم، ويكره الخيل والحمر، وكراهية البغل اشد. ويحرم الجلّال منها على الاصح، وهو مايأكل عذرة الانسان محضا. ويحلّ مع الاستبراء، بان يربط ويطعم العلف، وفي كمية اختلاف محصلّه: استبراء الناقة باربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة.

(الثاني) لو ضرب السمكة وهي في الماء بآلة كالفالة (١)، أو صيّرها غير مستقرة الحياة في الماء، لم يحلّ، وكذا لو اخرج منها على الآلة قطعة، كانت حراماً.

(الثالث) لو اخرج السمكة حية والقاها في قدر مملوة من الماء وهي تغلي على النار فماتت فيها حرمت، لأنها ماتت في الماء.

(الرابع) لو القاها وهي حية في حب من الخلّ أو غيره من المائعات غير الماء كالزيت حتى ماتت فيه، لم يحرم، لأنه ليس بماء ولا يعيش فيه، فلم تمت فيما فيه حياتها.

(الخامس) لو قطع منها قطعة بعد خروجها ثم وقعت في الماء وهي مستقرة الحياة، كان ماقطعه منها حلالاً، لأنه اخذ منها بعد الحكم بتذكيتها.

(السادس) هل يجوز اكله حياً؟ الاقرب ذلك، لكنه يحرم من حيث الضرر لأنه يسرع السل.

قال طاب ثراه: ويحرم الجلّال منها على الاصح الى آخره.

أقول: البحث هنا يقع في ثلاث مقامات.

(الاول) في تحريم الجلّال، وهو المشهور بين الاصحاب قاله

---

(١) آلة على شكل الرمح لها رأس محدّد، تستعمل في صيد السمك.

.....

الخمسة(١)(٢)(٣)(٤)(٥) والتقي(٦) وابن حمزة(٧) والقاضي(٨) وابن ادريس(٩) والمصنف(١٠) والعلّامة(١١).

وقال أبوعلي: انه مكروه اكله وشرب لبنه والركوب عليه(١٢).

(الثاني) ما به يحصل الجلل، وهو ان تغتذي عذرة الانسان محضا دون غيرها

---

(١) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٤ س٨ قال: فاما حيوان الحضر الى قوله: إلا ماكان منه جلّالاً.

(٢) المقنعة: باب تطهيرالثياب وغيرها من النجاسات ص١٠ س١٦ قال: ويغسل الثوب ايضا من عرق الابل الجلالة اذا اصابه كما يغسل من سائر النجاسات.

(٣) المقنع.باب الصيد والذبائح ص١٤١ س١٦ قال في نقل حديث: وقال: لا تشرب من لبن الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله.

(٤) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع تربط البقرة الخ ولايوجد مانقله في المقنع، ولاحظ ماعلّق على المقنع ص١٤١ تحت رقم٦.

(٥) لم أضفرعلى فتوى علي بن بابويه رحمه الله.

(٦) الكافي: في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٨ قال: أو جلالة الغائط الخ.

(٧) الوسيلة: في بيان أحكام حيوان الحضر ص٣٥٩ س١٤ قال: احدهما عرض له شيء يحرم لحمه الى ان قال: فما يمكن ازالته ان يكون جميع غذائه عذرة الانسان الخ.

(٨) المهذب: ج٢ كتاب الاطعمة والاشربة، باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٧ س١١ قال: ومن ذلك ماكان جلّالاً الى ولاحظ ماعلّق عليه.

(٩) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٥ س٣٧ قال: واما حيوان الحضر الى قوله: إلا ماكان منها جلّالاً.

(١٠) لاحظ عبارة النافع.

(١١) القواعد: ج٢ ص١٥٦ س٢٥ قال: (فائدة) المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم، الاول الجلل الى اخره.

(١٢) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ومايحرم ص١٢٤ س٣٥ قال: وقال ابن الجنيد: والجلال من سائر الحيوان مكروه اكله الخ.

.....

من المحرمات. وقال التقي: ماادمن شرب النجاسات حرم، حتى يستبرء عشراً وجلالة الغائط حتى يحبس الابل والبقر اربعين يوما، والشاه سبعة ايام، والبط والدجاج خمسة، وجلالة ماعدى العذرة من النجاسات حتى يحبس الانعام سبعاً والطير يوماً وليلة(١).

فحاصل هذا القول يعطي: ان الجلل عنده ثلاثة اقسام.

جلال الغائط، واستبراؤه على نحو ماذكره الأصحاب.

وجلال غير الغائط، فان كان شربا -بشرط الادمان، ويرجع فيه الى العرف- فاستبراؤه بعشر، ولم يفصّل بين اصناف الحيوان كما فصّل في الناقة والبقرة والشاة.

وان كان غير شرب بل أكلاً، فيكون بحبس الانعام سبعاً من غير تفاوت بين انواعها، وان كان طيراً فيوم وليلة من غير تفصيل بين انواعه.

والمشهور اختصاص الجلل بعذرة الانسان.

نعم لو شرب الحيوان بولاً ثم ذبح على الأثر غسل مافي جوفه.

ولو كان خمراً حرم مافي جوفها واكل اللحم بعد غسله، وقال ابن ادريس: لايحرم ذلك بل يكره، لأصالة الاباحة(٢) والباقون على التحريم(٣).

والمستند موثقة زيد الشحام عن الصادق عليه السّلام انه قال: في شاة شربت خمراً

---

(١) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٧ قال: وما أدمن شرب النجاسات الخ.

(٢) السرائر: باب مايستباح اكله، ص٣٦٦ س٣ قال: وقد روى انه اذا شرب خمراً، الى قوله: والاصل الاباحة.

(٣) لاحظ النهاية: باب مايستباح اكله ص٥٧٥ س١ قال: واذا شرب خمراً ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان يغسل بالماء ولايجوز اكل شيء ممّا في بطنه. وفي القواعد:ج٢ ص١٥٧ س٧ قال: ولو شرب خمراً لم يحرم لحمه، بل يغسل ويؤكل ولايؤكل ما في جوفه. وفي الشرائع:(في البهائم) قال: ولو شرب خمراً لم يحرم لحمه، بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل مافي جوفه.

.....

حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال: لايؤكل ما في بطنها(١).

تنبيه

قد نبّهنا ان الجلال هو الذي يتغذى العذرة محضاً، ولكن كم القدر الذي يصير به الحيوان جلالاً؟ هل هو ايام متعددة، أو يوم واحد، أو أكلة واحدة؟

فنقول: نصوص الروايات خالية من هذا التحديد، وكذلك كتب الأصحاب.

نعم ذكر الشيخ في كتابي الفروع: ان الجلالة هي التي تكون اكثر علفها العذرة(٢)(٣).

وهذا يشمل مالو اعتدت في اليوم الواحد مرات متعددة، وهي تخلط من هذا ومن هذا وتكون العذرة اكثر، وهذا انما يتمشى على القول بكراهية الجلال، اما على القول بالتحريم، فلا يتحقق إلا اذا كان علفها العذرة محضاً، نص عليه الأصحاب(٤).

وروي عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: سألته عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر(٥) وهم لايمنعونها عن شيء، تمر على

(١) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٤٣ الحديث١٨١.

(٢) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٢ س٣ قال: الجلالة، البهيمة التي تأكل العذرة الى قوله: فان كان هذا اكثر علفها الخ.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسألة ١٦ قال: الجلالة عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة، الى قوله: فان كان هذا اكثر علفها الخ.

(٤) لاحظ السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س١ قال: الجلال هو ان يكون غذاؤه اجمع عذرة الانسان لايخلطها بغيرها، وفي المختلف: ج٢ ص١٢٧ س١٧ قال: المشهور عند علمائنا الجلال من الدواب هو الذي يأكل عذرة الانسان، فان لم يخلطها بغيرها حرم الخ.

(٥) الدسكرة بناء على هيئة القصر، فيه منازل وبيوت الخدم والحشم، وليست بقرية محضة (مجمع ←

.....

العذرة مخلّى عنها، واكل بيضهن؟ فقال: لابأس به(١).

وحملها الشيخ على الخلط(٢).

واستشهد على هذا الحمل بما رواه محمَّد بن يعقوب، عن محمَّد بن احمد بن يحيى، عن محمَّد بن احمد، عن الخشاب، عن علي بن اسباط عمن روى في الجلالات، لابأس بأكلهن اذاكنّ يخلطن(٣).

قال المصنف قدس الله روحه: وحيث لا تقدير في ذلك فالذي ينقلب ان يخلو من العلف الطاهر ويصير مايتناوله من العذرة طالباً لأآلات الغذاء بحيث يتحقق استحالة القذر الذي يتناوله الى شبه الأعضاء، اذ لايتحقق التمحض في الغذاء الّا على هذا الوجه(٤).

(الثالث) مايزول به حكم الجلل، وهو الاستبراء، ويختلف باختلاف الحيوان. فلنذكر اقسامه.

فالاول الناقة واستبرائها باربعين يوماً، وهو اجماع.

الثاني البقرة، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) اربعون قاله الشيخ في المبسوط(٥) وتبعه التقي(٦).

البحرين لغة دسكر).

(١) و (٢) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٤٦ الحديث١٩٣ ولاحظ ذيله من الحمل على الخلط.

(٣) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٤٧ الحديث١٩٥.

(٤) نكت النهاية (في الجوامع الفقهية) كتاب الصيد والذبائح ص٤٣٥ س٢٨ وفيه: (ويصير مايتناوله من العذرة مالياً الات الغذاء) وكتب فوق كلمة (مالياً) كلمة (كذا) والظاهر ان الصواب ماأثبتناه والله يعلم.

(٥) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٢ س٦ قال: فان كان بدنة أو بقرة اربعين يوماً.

(٦) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٨ قال: حتى تحبس الابل والبقر اربعين يوماً.

.....

(ب) ثلاثون، قاله الصدوق في الكتابين المقنع(١) ومن لايحضره الفقيه(٢).

(ج) عشرون قاله الشيخ في النهاية (٣) والخلاف (٤) وتبعه القاضي (٥) وابن حمزة (٦) وابن ادريس (٧) وبه قال الصدوق في كتابه: وهو في رواية القاسم بن محمّد الجوهري(٨).

(الثالث) الشاة.

وفيها اربعة مذاهب.

(أ) عشرون قاله الصدوق في المقنع(٩).

(ب) اربعة عشر يوماً، حكاه أبوعلي على رواية(١٠).

---

(١) المختلف: الفصل الثاني فيمايباح اكله من الحيوان ومايحرم ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع تربط البقرة ثلاثين يوماً الخ. ولم اعثرعليه في المقنع، ولاحظ المقنع ص١٤١ ماعلّق عليه تحت رقم (٦).

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص٢١٤ قطعة من حديث٨١.

(٣) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٤ س١٥ قال: والبقر بعشرين يوماً.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسألة١٦ قال: والبقرة عشرين يوماً.

(٥) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٧ س١٢ قال: والبقر بعشرين يوماً.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان احكام حيوان الحضر ص٣٥٩ س١٨ قال: وان كان بقراً وربطه عشرين يوماً الى قوله: زال حكم الجلل.

(٧) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س٢ قال: والبقر منه بعشرين يوماً.

(٨) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص٢١٤ الحديث٨٢ ولفظ الحديث (وفي رواية القاسم بن محمّد الجوهري: ان البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة ايام، والبطة تربط ثلاثة ايام).

(٩) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ومايحرم ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع: والشاة عشرين يوماً، ولاحظ المقنع ص١٤١ ماعلّق عليه تحت رقم (٦).

(١٠) المختلف: ج٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ومايحرم ص١٢٤ س٣٥ قال: وقال ابن ←

.....

(ج) عشرة ايام قاله الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) وابن زهرة(٤) وقال في الخلاف: عشرة أو سبعة(٥).

(د) سبعة ايام قاله الشيخ في المبسوط(٦) وتبعه التقي (٧) وجعله ابن زهرة رواية (٨) .

(الرابع) البطة.

وفيها قولان.

(أ) خمسة أيام قاله الشيخ في النهاية (٩) والتقي(١٠) وحكاه أبوعلي على رواية(١١).

الجنيد: الى قوله: وقد روي ان الشاة بعد اربعة عشر يوماً، والبطة بعد خمسة ايام.

(١) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٤ س١٦ قال: والشاة بعشرة ايام.

(٢) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٧ س١٣ قلل: والشاة بعشرة ايام.

(٣) الوسيلة:فصل في بيان أحكام حيوان الحضر ص٣٥٩ س١٨ قال: وان كان غنما وربطه عشرة ايام الخ.

(٤) الغنية (في الجوامع الفقهية) فصل في الصيد والذبائح ص٦١٨ س٣٠ قال: والشاة عشرة ايام وروي سبعة، والدجاج خمسة ايام وروي في الدجاج ثلاثة ايام.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسأة١٦ قال: والشاة عشرة ايام أو سبعة ايام.

(٦) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٢ س٧ قال: وان كانت شاة فسبعة ايام.

(٧) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٩ قال: والشاة سبعة ايام.

(٨) تقدم آنفا تحت رقم (٧).

(٩) النهاية : باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٨ س٤ قال: وتستبرأ البطة بخمسة أيام.

(١٠) الكافي: فصل في بيان مايحرم اكله ص٢٧٧ س١٩ قال: والبط والدجاج خمسة ايام، وروي في الدجاج خاصة بثلاثة ايام.

(١١) تقدم آنفاً تحت رقم (٣).

.....

(ب) ثلاثة أيام قاله الصدوق في المقنع (١) ورواه في كتابه عن القاسم بن محمّد الجوهري (٢) .

(الخامس) الدجاج.

وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) خمسة ايام قاله التقي(٣) وابن زهرة(٤) وجعلا الثلاث رواية(٥)(٦).

(ب) ثلاثة ايام قاله الشيخ(٧) وبه قال الصدوق(٨) والقاضي(٩) وابن حمزة(١٠) وابن ادريس(١١).

(ج) سبعة ايام حكاه في المبسوط(١٢) ويوماً إلى الليل حكاه الصدوق في المقنع

---

(١) المختلف : ج٢ كتاب الصيد وتوابعه، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ومايحرم ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق: الى قوله: والبطة تربط ثلاثة ايام والدجاجة ثلاثة ايام.

(٢) تقدم آنفاً تحت رقم(١).

(٣) و (٤) تقدم تحت رقم(١٣).

(٥) و (٦) تقدم آنفاً تحت رقم(٧).

(٧) النهاية:باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٨ س٥ قال: والدجاجة بثلاثة ايام.

(٨) المختلف: ج٢ كتاب الصيد وتوابعه ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع الى قوله: والدجاجة ثلاثة ايام، ولاحظ المقنع ص١٤١ ماكتب تحت رقم(٦).

(٩) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٨ س٣ قال: والدجاج ومايجري مجراه بثلاثة ايام.

(١٠) الوسيلة: فصل في بيان أحكام حيوان الحضر ص٣٥٩ س١٩ قال: وان كان دجاجاً وربطه ثلاثة ايام زال حكم الجلل والتحريم عنه .

(١١) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٦ س٣ قال: والدجاجة بثلاثة ايام

(١٢) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨٢ س٧ قال: وقيل: سبعة.

.....

رواية(١).

(السادس) السمك.

وفيه قولان:

(أ) يوماً وليلة قاله الشيخ في النهاية (٢) وهو في حديث يونس عن الرضا عليه السَّلام(٣).

(ب) يوما الى الليل قاله الصدوق في المقنع (٤) وروى في السمك يوماً الى الليل، وجعله فيمن لايحضره الفقيه رواية(٥).

تنبيه

قد اطبق الأصحاب على ان الاستبراء بعلف طاهر وهل يعتبر الطهارة من النجاسة؟ أو يكفي ان يكون طاهراً بالاصل وان عرض له التنجيس؟ يحتمل الاول، لورود النص باطعامه علفاً طاهراً، وهو حقيقة في الطاهر بالفعل، وما كان طاهراً في أصله وعرضت له النجاسة لايصدق عليه انه طاهر إلا بحسب المجاز، ولأن الأصل بقاء التحريم الى تعيّن سبب الحل، وهو مجهول. ويحتمل الثاني لصدق

(١) المختلف: ج٢ الفصل الثاني فيما يباح اكله ص١٢٤ س٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع: الى قوله: وروى يوم الى الليل، والسمك الجلال تربط يوماً الى الليل.

(٢) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٦ س١٠ قال: إلا بعد ان تستبرأ يوماً إلى الليل.

(٣) الكافي: ج٦ باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر ص٢٥٢ قطعة من حديث٩ وفيه (ينتظر به يوماً وليلة).

(٤) تقدم آنفاً تحت رقم(١١).

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص ٢١٤ قطعة من حديث٨٣ وفيه (والسمك الجلال يربط يوماً الى الليل في الماء).

ويؤكل من الوحشية البقر، والكباش الجبلية، والحمر، والغزلان، واليحامير.

ويحرم كل ماله ناب، وضابطه: مايفترس كالاسد، والثعلب، ويحرم الارنب، والضب واليربوع. والحشار: كالفارة، والقنفذ، والحية، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والقمل.

(القسم الثالث): في الطير: ويحرم منه ماكان سبعاً كالبازي، والرخمة. وفي الغراب روايتان والوجه: الكراهية. ويتأكد في الّابقع.

الطهارة في الجملة، ولايشترط بقاء المعنى في صدق الاشتقاق على الأظهر عند الاصوليين، والاول اختيار فخر المحققين (١) لأن المأمور العلف بالطاهر، فاذا اتى بالنجس لم يكن ممتثلاً.

قال طاب ثراه: وفي الغراب روايتان، والوجه: الكراهية، ويتأكد في الأبقع.

أقول: المشهور عند علمائنا ان الغراب على اربعة أضرب.

(الاول) الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف.

(الثاني) الابقع(٢).

(الثالث) الزاغ، وهو غراب الزرع، صغير أسود(٣).

(الرابع) العذاف،وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد(٤).

---

(١) الايضاح: ج٤ كتاب الاطعمة والاشربة ص١٥٠ س٥ قال: ويطعم علفاً طاهراً.

(٢) بقع الغراب بقعاً من باب تعب اختلف لونه فهو ابقع وجمعه بقعان بالكسر غلب فيه الاسمية (مجمع البحرين لغة بقع).

(٣) الزاغ من انواع الغربان يقال له الزرعى، وغراب الزرع، وهو غراب اسود صغير، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، ويقال له: غراب الزيتون، لانه يأكله،وهو لطيف الشكل حسن المنظر (حياة الحيوان، ج٢ ص٢ باب الزاي).

(٤) الغداف: غراب الغيظ وجمعه غدفان بكسر الغين المعجمة، وقال ابن فارس: الغداف، هو ←

.....

والبحث في ثلاثة امور.

(الاول) في تحليلها، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) اباحة الجميع على كراهية قاله الشيخ في النهاية(١) والاستبصار(٢) وتبعه القاضي(٣).

والمعتمد رواية زرارة عن احدهما عليهماالسَّلام انه قال: ان اكل الغربان ليس بحرام، انما الحرام ماحرمه الله في كتابه، ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً(٤) واصالة الاباحة.

(ب) تحريم الجميع قاله الشيخ في الكتابين(٥) (٦) واختاره العلّامة (٧) وفخر المحققين(٨).

الغراب الضخم (حياة الحيوان ج٢ ص١٧٢) باب الغين المعجمة.

(١) النهاية: باب مايستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٧ س١٨ قال: ويكره اكل الغربان الخ.

(٢) الاستبصار: ج٤ (٤٢) باب كراهية لحم الغراب ص٦٦ س٨ فانه بعد نقل الاخبار الدالة على المنع قال: الوجه ان نحملها على رفع الحظر وان كان مكروهاً.

(٣) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٩ س٢ قال: واما المكروهة الى قوله: والغراب.

(٤) الاستبصار: ج٤ (٤٢) باب كراهية لحم الغراب ص٦٦ الحديث٣.

(٥) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨١ س١٦ قال: فالمستخبث مايأكل الخبائث الى قوله: فكلّها حرام، وهي النسر والغراب الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة مسألة١٥ قال: الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات.

(٧) القواعد: ج٢، المطلب الثالث في الطير ص١٥٦ س١٦ قال: واما الغراب الى قوله في الزاء والغداف: في تحريمها خلاف، وقال في المختلف ص١٢٦ س٢٦: والمعتمد تحريم الجميع.

(٨) الايضاح: ج٤ ص١٤٧ س١١ قال: بعد نقل قول المختلف: وهو الاصح عندي.

.....

والمعتمد صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن الغراب الابقع والاسود أيحل أكله؟ فقال: لايحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره(١).

قال في المبسوط: ما لامخلب له مستخبث وغير مستخبث، فالمستخبث يأكل الخبائث كالميتة ونحوها، وكلها حرام، وهو النسر والرخمة والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة. فروي ان النبي صلّى الله عليه وآله أُتي بغراب فسماه فاسقاً، وقال: والله ماهو من الطيبات(٢)(٣).

(ج) تحليل الزاغ منها وتحريم البواقي، قاله ابن ادريس(٤).

(الثاني) في تحقيق تقسيمها الى الاربعة المذكورة.

وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٥) والمصنف(٦) والعلّامة(٧).

وقال ابن ادريس: الغربان على اربعة اضرب، ثلاثة منها لايجوز اكلها، وهي

---

(١) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص١٨ الحديث٧٣.

(٢) سنن ابن ماجة: ج٢، كتاب الصيد ص١٠٨٢ (١٩) باب الغراب، الحديث٣٢٤٨ بأدنى تفاوت في العبارة،

(٣) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨١ س١٦ قال: فأما مالامخلب له فعلى ضربين: مستخبث وغير مستخبث الخ.

(٤) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٧ س٢١ قال: فاما الرابع فهوغراب الزرع الى قوله: فان الأظهر من المذهب انه يؤكل على كراهيّة.

(٥) المبسوط: ج٦ كتاب الاطعمة ص٢٨١ س١٩ قال: والغراب على اربعة اضرب الخ.

(٦) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة (في الطير) قال: وقيل: يحرم الأبقع، والكبير الذي يسكن الجبال، ويحل الزاغ والعَداف.

(٧) القواعد: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٥٦ س١٦ قال: واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير الخ.

الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات، وهو الكثير من الغربان السود، وكذلك الأغبر الكبيرلأنه يفرس ويصيد الدرّاج، فهو من جملة سباع الطير، وكذلك لايجوز اكل لحم الأبقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب، فأما الرابع غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ بالزاء المعجمة والغين المعجمة، فان الاظهر من المذهب انه يؤكل على كراهية(١).

فقد خالف المشهور في موضعين.

(أ) في تسمية الكبير الساكن الخربان بالغداف مع وفاقه على وصفه: بانه كبير اسود ساكن الجبال.

(ب) في الأغبر جعله كبيراً ايضاً يفرس ويصيد الدرّاج، والمشهور ان الأغبر هو المسمى الغداف، وليس كبيراً بل هو اصغر من الزاغ، واما الأبقع الذي اطلق الأصحاب ذكره فسماه بالعقعق وشخّصه بطويل الذنب.

(الثالث) في حصر اقسام الغراب في اربعة، هو المشهور في كتب الفقهاء، وقد شاهدناه خمسة انواع.

(أ) الزاغ: وهو غراب الزرع، الاسود الصغير، يأتي بلادنا اول الشتاء ويقيم حتى الربيع.

(ب) الأغبر الرمادي المسمى بالغداف في المشهور، وهو مقيم في بلادنا دائماً.

(ج) الأبقع: وهو اكبر منه في القد يسيراً، وانق بياضامنه، وهو المسمى بالأبقع، ويسميه العامة البقيع.

(د) الأبقع: شديد البياض بقدر الغداف، طويل الذنب، وهو المسمى

(١) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٧ س١٩ قال: **والغربان** على اربعة اضرب الى قوله: فان الأظهر من المذهب انه يؤكل على كراهية.

ويحرم من الطير ما كان صفيفه اكثر من دفيفه، ومالـيس له قانصة، ولا حوصلة، ولا صيصية.

ويحرم الخفاش والطاووس. وفي الخطاف تردد(١) والكراهية أشبه.

ويكره الفاخته، والقبرة، واغلظ من ذلك كراهية الهدهد، والصرد، والصوام، والشقراق.

ولو كان احد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرأ، فالبطة وما اشبهها بخمسة ايام. والدجاجة ثلاثة ايام.

ويحرم الزنابير، والذباب، والبق، والبرغوث، وبيض مالايؤكل لحمه. ولو اشتبه اكل منه مااختلف طرفاه وترك مااتفق.

بالعقعق. وهذه الثلاثة الاخيرة مقيمة في بلادنا دائماً.

(هـ) الكبير الاسود الذي يسكن الخربان، وقد رأيته بأرض سر من رأى مجاوراً، وفي بعض قباب المقابر.

فهذه خمسة اقسام شاهدناها، واطلق الأصحاب انها اربعة، ولعلهم ارادوا بالابقع الآ غم من العقعق ومساويه، لكن افترقا في طول الذنب وصغر العقعق فانه بقدر الغداف، أو اصغر منه.

قال طاب ثراه: وفي الخطاف روايتان، والكراهية أشبه.

أقول: الخطاف طائر صغير أسود في قدر العصفور ياتي العراق من دواخل البحر، في اواخر القر ويقم به حتى تبيض وتفرّخ ثم يفصل وقد استوى اولادها للطيران، فيذهبن جميعا في اول سمايم الحر.

---

(١) هكذا في النسخة المطبوعة من النافع وفي النسخ المخطوطة من المهذب (وفي الخطاف روايتان) كما اثبتناه.

.....

وعن النبي صلّى الله عليه وآله: استوصوا بالصنينات فانهن لايؤذين شيئاً(١).

وفي حديث آخر: انهن انس طير بالناس(٢).

وفي تحريمها خلاف بين الأصحاب، فالمفيد على الاباحة(٣) وكذا المصنف(٤) والعلّامة(٥).

والشيخ في النهاية على التحريم(٦) وتبعه القاضي(٧) وابن ادريس(٨).

احتج الاولون: باصالة الاباحة. وبصحيحة زرارة قال: والله مارأيت مثل أبي جعفر قط، قال: سألته قلت: اصلحك الله مايؤكل من الطير؟ قال: كل مادف ولا تأكل ماصف(٩).

ومثلها رواية سماعة بن مهران عن الرضا عليه السَّلام(١٠)والخطاف ممّا يدف.

---

(١) الكافي: ج٦ كتاب الصيد ص٢٢٣ باب الخطاف الحديث٢.

(٢) الكافي: ج٦ كتاب الصيد ص٢٢٤ باب الخطاف ذيل حديث٢ وفيه (انهن انس طير الناس بالناس).

(٣) المقنعة: باب الصيد والرماية ص٨٩ س٨ قال: ويحرم من الطير مايصف ويحل منه مايدف الخ ولم يزد على ذلك ولم يتعرض لخصوص الخطاف، وقال في المختلف:ص١٢٦ س٣٣ بعد نقل عبارة المقنعة مالفظه: (وهو يقتضي اباحة اكل الخطاف عنده لأن دفيفه اكثر.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج٢ ص١٢٦ س٣٤ قال: والمعتمد الجواز على كراهية.

(٦) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لايستباح ص٥٧٧ س١٩ قال: ولايجوز اكل الخطاف.

(٧) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٢٩ س١ قال: والخطاف، أي ممّا يحرم.

(٨) السرائر: باب مايستباح اكله ص٣٦٧ س٢٧ قال: ولايجوز اكل الخطاف.

(٩) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص١٦ قطعة من حديث٦٣.

(١٠) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص١٦ قطعة من حديث٦٥ والحديث عن الصادق عليه السَّلام.

مسألتان:

(الاولى) إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره. ولو اشتد به عظمه حرم لحمه ولحم نسله.

(الثانية) لو شرب خمراً لم يحرم، بل يغسل، ولا يؤكل مافي جوفه. ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل مافي جوفه.

(القسم الرابع) في الجامد، وهو خمسة.

وبموثقة عمار بن موسى عن الصادق عليه السَّلام في الرجل يصيب خطافاً في الصحراء ويصيده، أيأكله؟ فقال: هو ممّا يؤكل، وعن الوبر تؤكل، قال: لا هو حرام(١).

ولأن ذرقهن طاهر، فيكون لحمه حلالاً.

لما رواه عمار بن موسى في كتابه عن الصادق عليه السَّلام قال: خرء الخطاف لابأس به، وهو ممّا يحل اكله، ولكن كره اكله لأنه استجار بك(٢).

وروي في منزلك، وكل طير استجاربك فأجره(٣).

احتج المحرّمون بما رواه الحسن بن داود الرقي قال: بينا نحن قعود عند أبي عبدالله عليه السَّلام اذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح، فوثب اليه أبوعبدالله عليه السَّلام حتى اخذه من يده ثم رمى به، ثم قال: أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟! لقد اخبرني أبي عن جدي ان رسول الله صلّى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة: النحلة، والنملة، والضفدع، والصرد، والهدهد، والخطاف(٤).

---

(١) الاستبصار: ج ٤ ص٦٦ (٤٣) باب كراهية لحم الخطاف الحديث٥.

(٢) و (٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٦٩ الحديث ٢٣ و ٢٤ ولاحظ ماعلّق عليه، وبمضمونه مااورده في التهذيب ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمه الحديث٨٠ ص٨١ س٤ فلاحظ.

(٤) التهذيب: ج٩ (١) باب الصيد والذكاة ص٢٠ الحديث٧٨.

(الاول) الميتات: والانتفاع بها محرم، ويحل منها مالا تحله الحيات إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة. وهو عشرة.

الصوف، والشعر، والوبر، والريش، والقرن، والعظم، والسن، والظلف، والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى، والانفخة، وفي اللبن روايتان، والاشبه التحريم.

والجواب: المنع من القتل، اما على سبيل الكراهة، أو التحريم لا يدل على تحريم الأكل.

قال طاب ثراه: وفي اللبن روايتان والأشبه التحريم.

أقول: يريد اللبن المحلوب من الحيوان الميت هل حلال أم لا؟

ذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى تسويغه(١)(٢)(٣) وبه قال الصدوق(٤) والمفيد(٥) وابن حمزة(٦)، وجعله القاضي مكروهاً(٧) وذهب ابن

---

(١) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص٥٨٥ س١١ قال: ويحل من الميتة الى قوله: واللبن.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص٨٨ (٥٤) باب مايجوز الانتفاع به من الميتة الحديث١ و٢.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٧٦ الحديث٥٩.

(٤) الهداية: ص٧٩ (١٣٤) باب الاشياء التي هي من الميتة ذكية، قال: عشرة اشياء الى قوله: واللبن.

(٥) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٩٠ س١٠ قال: وما يوجد من اللبن في ضروع الميتة.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان مايحرم من الذبيحة ويحل من الميتة وحكم الجلود والبيض ص٣٦١ س٢١ قال: ويحل من الميتة الى قوله: **والانفحة واللبن.**

(٧) المهذب: ج٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص٤٣٠ س٤ قال: واما المكروه من ذلك الى قوله: وكل لبن يوجد في ضرعها، أي الميتة.

(الثاني) مايحرم من الذبيحة، وهو خمسة: القضيب، والانثيان، والطحال، والفرث، والدم.

وفي المثانة والمرارة تردد، اشبهه التحريم للاستخباث.

ادريس الى تحريمه(١) لنجاسته، وهو مذهب أبي يعلى(٢) وظاهر أبي علي (٣) واختاره المصنف (٤) والعلّامة (٥) لانفصاله عن محل نجس العين، فانفعل بنجاسته،وكل نجس حرام.

ولما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السَّلام عن الباقر عليه السَّلام عن علي عليهم السَّلام انه سئل عن شاة ماتت وحلب منها لبن فقال على عليه السَّلام ذلك الحرام محضاً(٦)، احتج الشيخ برواية زرارة عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت، قال: لابأس، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال: لابأس(٧).

وحمل على ماذا قاربت الشاه للموت، أو على التقية لأنه مذهب العامة.

قال طاب ثراه: وفي المثانة والمرارة تردد، والأشبه التحريم للاستخباث.

أقول: بتحريمهما قال ابن ادريس (٨) والمرتضى حرم المثانة (٩) .

---

(١) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٦٩ س٢٠ قال: اما اللبن فانه نجس بغير خلاف عند المحصلين من اصحابنا الخ.

(٢) المراسم: ذكر الاشربة ص٢١١ س١١ قال: ولا تؤكل البان الميتة التي توحيد في ضروعها بعد الموت

(٣) و (٤) المختلف: ج٢، الفصل الرابع، ص١٣١ س٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولاخير فيما يعصر من حلمة الديس من اللبن بعد الموت الى ان قال: والمعتمد التحريم.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) و(٧) التهذيب: ج٩(٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٧٦ الحديث ٦٠ و٥٩

(٨) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٦٩ س١٠ قال: يحرم من الغنم الى قوله: والمرارة، الى قوله: والمثانة.

(٩) الانتصار: في الذبائح ص١٩٧ س٩ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية تحريم الى قوله: والمثانة.

.....

والحاصل ان الشيخ في النهاية عدّا المحرمات من الذبيحة اربعة عشر: الدم، والفرث، والطحال، والمرارة، والمشيمة، والفرج ظاهره وباطنه، والقضيب، والأُنثيان، والنخاع، والعلبا، والغدد، وذات الأشاجع، والحدق، والخرزة تكون في الدماغ(١).

وزاد ابن ادريس فيه المثانة(٢) وهو اختيار العلّامة في القواعد جزما(٣) ولم يذكر المفيد سوى الطحال والقضيب والأُنثيين(٤) ولم يتعرض لغيرها، وكذا سلار(٥) وقال أبو علي: يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع، والرحم والقضيب والأُنثيين(٦) ولم ينص على التحريم، وان كان لفظ (يكره) قد يستعمل في التحريم احياناً، وقال التقي: يكره النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ(٧) وقال العلّامة في المختلف عند مااورد من الاخبار مايدل على مطلوب الشيخ ونحوه: وهذه الاخبار لم تثبت عندي

(١) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص٥٨٥ س٧ قال: يحرم الى قوله: والخرزة تكون في الدماغ.

(٢) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص٣٦٩ س١٠ قال: يحرم الى قوله: والمثانة.

(٣) القواعد: ج٢ ص١٥٧ س١٦ قال: الثاني يحرم من الذبيحة الدم والفرث والطحال والقضيب والأُنثيان والمثانة

(٤) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٩٠ س٧ قال: ولايؤكل من الانعام الطحال ولايؤكل القضيب والأُنثيان.

(٥) المراسم: ذكر الاطعمة ص٢١٠ س٧ قال: ولايؤكل الطحال ولا القضيب، ولا الأُنثيان.

(٦) المختلف: ج٢ فيما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص١٣٠ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: ويكره من الشاة الخ.

(٧) الكافي: فصل فيما يكره اكله وشربه ص٢٧٩ س٧ قال: يكره اكل الكليتين والنخاع الى قوله: وخرزة الدماغ.

.....

رجالها، فالاقوى الاقتصار في التحريم على الطحال والدم والقضيب والفرث والأُنثيين والفرج والمثانة والمرارة **والمشيمة**، والكراهة في الباقي، عملاً باصالة الاباحة، وبعموم (احلت لكم بهيمة الانعام)(١) (فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه)(٢)(٣) والأقرب اختيار ابن ادريس لقوله تعالى (ويحرّم عليهم الخبائث)(٤)

(تفسير)

الفرث الروث في جوف الذبيحة، والطحال مجمع الدم الفاسد. والمرارة مجمع المرة الصفراء معلقة مع الكبد شبه الكيس. والمشيمة بيت الأولاد، ويسمى الغرس بالغين المعجمة المكسورة.

(شعر)

يتركن في كل مناخ ابس ـ كل جنين مشعر في غرس(٥).

والفرج الحيا ظاهره وباطنه، والقضيب والذكر واحد، والأُنثيان البيضتان، والنخاع بحركات النون الثلاث، الخيط الابيض في وسط الظهر، وهو الخيط الذي ينظّم خرز السلسة في وسطها، أي وسط الخرز، ويسمى الوتين، لاقوام للحيوان بدونه. والعلباء بالعين المهملة المكسورة، واللام الساكنة، والباء الموحدة المفتوحة،

---

(١) سورة المائدة/١.

(٢) سورة الانعام/١١٨.

(٣) المختلف: ج٢ فيما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص١٣٠ س٣٩ قال: وهذه الاخبار لم يثبت عندي صحة ارجالها الخ.

(٤) سورة الاعراف/١٥٧.

(٥) اورده في لسان العرب ج٦ لغة (غرس).

وفي الفرج والعِلْباء والنخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبهه الكراهية، وتكره الكلى والقلب والعروق. واذا شوي الطحال مثقوبا فماتحته حرام والا فهو حلال.

والالف الممدودة، عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب: والغدد معروفة، واكثر مايكون في الشحم. والأكارع وذات الأشاجع اصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف.

قال لبيد يهجو زيدياً:

وانه يدخل فيها اصبعه يدخلها حتى تواري اشجعه(١).

والحدق: المراد به حبة الحدقة، وهو الناظر من العين، لاجسم العين كله.

هذا ممّا يذبح، سواء عظم كالجزور، أو صغر كالعصفور، ولايحرم ذلك من غير المذبوح كالسمك والجراد، فيحرم اكل رأس العصفور جملة ان قلنا بتحريم الخرزة والحدق إلامع اتقائهما. وخرزة الدماغ المراد بها المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة. والمثانة بالثاء المنقطة ثلاثاً، مجمع البول ومحقنه.

قال طاب ثراه: وفي الفرج والعلباء، وخرزة الدماغ والحدق خلاف: اشبهه الكراهة.

أقول: بتحريم الكل قال ابن ادريس(٢) وتبعه العلّامة في القواعد(٣) وهو

---

(١) الأشاجع عروق ظاهر الكف، وهو مغرز الأصابع، ومنه قول لبيد: يدخلها حتى يواري اشجعه (لسان العرب ج٨ ص١٧٤ لغة شجع).

(٢) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٦٩ س١٠ قال: يحرم من الغنم والبقر والابل الى قوله الدم والفرث الخ.

(٣) القواعد: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٥٧ س١٦ قال: (الثاني) يحرم من الذبيحة الدم والفرث والطحال والقضيب الخ.

.....

مذهب الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) ولم يذكر ذلك المفيد(٤) وتلميذه(٥).

وقال الصدوق: في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل: الفرث، والدم، والنخاع، والطحال والغدد، والقضيب، والأُنثيان، والرحم، والحياء، والأوداج(٦) والمراد بالرحم المشيمة وروي العروق. ولم يزد السيد على الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة(٧). وأبوعلي قال: بكراهة الجميع(٨) واختار المصنف الكراهة(٩).

والأولى التحريم في الجميع لاستخباثها، وهو علة في الحرمة.

---

(١) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٥٨٥ س٧ قال: يحرم من الابل والبقر والغنم الى قوله: الدم والفرث الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح ومايحرم منهاص٤٤١س٦ قال: فانه يحرم منه الطحال والمشيمة والفرث والقضيب والمرارة الخ.

(٣) الوسيلة:فصل في بيان مايحرم من الذبيحة ويحل من الميتة ص٣٥٨ س١٨ قال: يحرم من الذبيحة اربعة عشر الخ.

(٤) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٩٠ س٧ قال: ولا يؤكل من الانعام الطحال، ولا يؤكل القضيب والأُنثيان.

(٥) المراسم: ذكر الاطعمة ص٢١٠ س٧ قال: ولايؤكل الطحال ولا القضيب ولا الأُنثيان.

(٦) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٤٣ س٨ قال: واعلم ان في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الخ ولعل ما اشار إليه بقوله: (وروي العروق) مارواه في المستدرك ج١٦ باب مايحرم من الذبيحة ومايكره منها ص١٨٩ الحديث٢.

(٧) الانتصار:(في الذبائح) ص١٩٧ س٩ قال: مسألة. وممّا انفردت به الامامية تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة.

(٨) المختلف: ج٢ (الفصل الرابع) فيما يحل اكله ص١٣٠ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: ويكره من الشاة الخ.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(الثالث) الاعيان النجسة: كالعذرات، وما ابين من حيّ، والعجين اذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه، لأن النار قد طهرته.

(الرابع) الطين: وهو حرام الآطين قبر الحسين عليه السَّلام للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة.

قال طاب ثراه: والعجين اذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه، لأن النار قد طهرته.

أقول: العجين بالماء النجس هل يطهر بخبزه؟ قال الشيخ في باب المياه من النهاية: نعم(١) وقال في كتاب الاطعمة منها: بالمنع(٢).

قال طاب ثراه: الطين، وهو حرام الآطين قبر الحسين عليه السَّلام للاستشفاء، ولا تتجاوز قدر الحمصة.

أقول: ذهب ابن ادريس الى تحريم التناول إلّا عند الحاجة(٣) واجاز الشيخ في المصباح الافطار عليه في عيد الفطر(٤).

واحتج العلّامة الى قول ابن ادريس بعموم النهي عن اكل الطين مطلقا(٥)

---

(١) النهاية: باب المياه وأحكامها ص٨ س١٠ قال: فان استعمل شيء من هذه المياه النجسة في عجين الى قوله: لان النار قد طهرته.

(٢) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص٥٩٠ س١٠ قال: واذا نجس الماء الى قوله: ثم عجن به وخبز منه لم يجز اكل ذلك الخبز.

(٣) و (٤) السرائر: باب الاطعمة والاشربة ص٣٧١ س٢٤ قال: ولايجوز اكل شيء من الطين الى قوله: ولا الافطار عليه يوم الفطر على ماذهب اليه شيخنا أبوجعفر في مصباحه الخ ولم نعثر عليه في المصباح.

(٥) المختلف: ج٢ (الفصل الخامس) في الاطعمة والاشربة ص١٣٤ س٢٣ قال: وقول ابن ادريس لابأس به لعموم النهي عن اكل الطين مطلقا.

.....

وكذا المصنف في النافع(١).

(فروع)

(أ) يحرم التناول الا عند الحاجة عند ابن ادريس (٢) ويجوز على قصد الاستشفاء والتبرك وان لم يكن هناك ضرورة عند الشيخ(٣).

(ب) التربة التي يجوز تناولها لايشترط اخذها من الضريح المقدس سلام الله وصلواته على ساكنه، بل يكفي اخذها من حرمه عليه السَّلام، ويمتد على ماورد في الحديث الى اربعة فراسخ (٤) وروى ثمانية(٥) لكنها مترتبة في الفضل. وافضلها مااخذ من الضريح بالدعاء المرسوم لذلك، وختمها تحت القبّة المقدسة بقرائة سورة القدر، ويستحب الدعاء عند اكلها بالمرسوم(٦).

(ج) الاحترام للتربة الموجب لتجنبها عن النجاسات ـ مااخذ من الضريح المقدس، وكذا لو اخذ من خارج ووضع عليه ثبت الحرمة، لاما اخذ من باقي الحرم، اللهم الّا ان يأخذ بالدعاء وتختم.

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) السرائر : كتاب الاطعمة والاشربة ص٣٧١ س٢٤ قال: الأطين قبر الحسين عليه السَّلام فانه يجوز ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء الخ.

(٣) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص٥٩٠ س٢ قال: ولايجوز اكل شيء من الطين الى قوله: الاطين قبر الحسين بن علي عليهاالسَّلام فانه يجوز ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء الخ.

(٤) و (٥) و (٦) روي في المسالك ج٢ ص٢٤٤ س٣ قال: وروي الى اربعة فراسخ، وروى الشيخ في المصباح (فصل في تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر) عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: حرم قبر الحسين عليه السَّلام خمس فراسخ من اربعة جوانب القبر. ولم اعثر على ثمانية فراسخ. وروي الدعاء عند الاكل في المصباح في فصل تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر، عن يونس بن ظبيان عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: فاذا أكلت فقل: بسم الله الخ وغير ذلك من الأدعية المذكورة هناك.

(الخامس): السموم القاتله قليلها وكثيرها، ومايقتل كثيره فالمحرم مابلغ ذلك الحدّ.

(القسم الخامس): في المايعات، والمحرم خمسة.

(الاول) الخمر وكل مسكر، والعصير اذا غلا.

(د) يملك التربة بحيازتها، ويجوز بيعها كيلاً ووزناً وجزافاً، والسجود عليها من افضل الأعمال، والتسبيح بها والاستغفار مضاعف الثواب أضعافاً.

(هـ) يجوز طبخها قصداً للحفظ من التهافت، وان كان تركه افضل.

(و) يستحب للزائر ان يصحب معه منها ليشمل البركة اهله وبلده.

(ز) يستحب جعلها مع الميت مؤكداً، والكتابة بها على الكفن.

(تذنيب)

الطين الأرمني اذا دعت الضرورة اليه عيناً جاز تناوله خاصة دون غيره، وقيل: انه من طين قبر الاسكندر(١).

والفرق بينه وبين التربة من وجوه.

(أ) ان التربة يجوز تناولها لطلب الاستشفاء من الامراض، وان لم يصفها الطبيب، بل وان حذَّر منها، والأرمني لايجوز تناوله الّا ان يكون موصوفا.

(ب) ان التربة لايتجاوز منها قدر الحمصّة، وفي الأرمني تباح القدر الذي تدعو الحاجة اليه، وان زاد عن ذلك.

(ج) ان التربة محترمة لايجوز تقريبها من النجاسة، وليس كذلك الأرمني.

---

(١) المصباح (فصل في تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر على ساكنها السلام) ولفظ الحديث: سئل جعفر بن محمَّد عليهما السَّلام عن طين الأرمني يؤخذ للكسر أيحل اخذه؟ قال: لابأس به، اما انه من طين قبر ذي القرنين، وطين قبر الحسين بن علي عليهما السَّلام خير منه.

(الثاني) الدم، وكذا العلقة ولو في البيضة، وفي نجاستها تردد، (الاشبه النجاسة)(١).

قال طاب ثراه: الدم نجس(٢) وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردد.

أقول: العلقة هي النقطة الحمراء في البيضة المستحيلة عن نطفة الديك، فهل هي نجسة أم لا؟

فنقول: لاشك انهادم، وكل دم نجس، وهذا هو الذي يقتضيه اصول المذهب، وتردد المصنف طاب ثراه، ووجه تردده: من انفرادها باسم غير الدم عرفا، فلا يطلق عليها اسم الدم، فلا يكون نجسة، لأصالة الطهارة وحل البيضة، ولانسلّم ان كل الدم نجس، بل المسفوح خاصة، وهذا ليس بمسفوح، فيكون كالدم المتخلف في اللحم.

والاقرب التنجيس كمذهب العلّامة(٣) لنجاسة الدم وتحريمه إلا مااستثني، وهذا ليس من المستثنى.

اما نطفة الديك، فان علمت في البيضة نطفة حرمت وكانت نجسة، لكن ذلك غير معلوم غالباً، وقد يوجد في البيض شبه غدد لطاف منفصلات عن الصغار واثخن من البياض منقطة كالغدد، وهذه طاهرة ليست من النطفة، لأنا نشاهد ذلك في بيض دجاج لاديك لها، فلا يحكم بنجاستها، لأصالة الطهارة، وبقاء

---

(١) بين الهلالين موجود في النسخة المطبوعة من المختصر النافع، ولا يوجد في النسخ المخطوطة من المهذب.

(٢) كلمة (نجس) ليس في النسخة المطبوعة من المختصر النافع، ولكنها موجودة في النسخ المخطوطة من المهذب.

(٣) القواعد:(المقصد الثالث في النجاسات) ص٧ س٢١ قال: والعلقة نجسة وان كانت في البيضة. وفي التذكرة:ج١ (الباب الثاني في النجاسات) ص٧ س٧ قال: الثالث، العلقة نجسة وان كانت في بيض الدجاج وشبهه لانهادم.

ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي، لم يحرم المرق ولا مافيها اذا ذهب بالغليان، ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل، وهو حسن، كما لو وقع غيره من النجاسة.

الحل، إلا ان يدرك فيها النقطة محمرة.

قال طاب ثراه: ولو وقع قليل من دم في قدر وهي تغلي، لم يحرم المرق ولا مافيه اذا ذهب بالغليان، ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل، وهو حسن.

أقول: للاصحاب في المسألة ثلاثة اقوال:

(أ) طهره بالغليان اذا كان الدم قليلاً، ولو كان كثيراً لم يطهر بالغليان وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي ثم استحوط المنع(٢).

(ب) اطلاق القول بطهارته اذا ذهب بالغليان وان كان كثيراً ذهب اليه المفيد(٣) وتلميذه(٤).

فالحاصل: ان الحل انما يحصل عند الشيخ بثلاث شرائط: الغليان: وقلّة الدم، وعدم ظهوره. والمفيد لم يشترط القلة.

(ج) نجاسة المرق وتحريمه، لأنه ماء قليل، او مضاف نجس، فلا يطهر بالغليان

---

(١) النهاية:باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص٥٨٨ قال: فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلاً الى قوله: لأن النار تحيل الدم.

(٢) المهذب: ج٢ باب الاشربة ص٤٣١ س١٦ قال: فان وقع فيها دم وكان قليلاً جاز اكل مافيها الى قوله: والاحوط ان لايؤكل.

(٣) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٩٠ س٢ قال: واذا وقع دم في قدر يغلي على النار جاز اكل مافيها الخ.

(٤) المراسم: ذكر الاطعمة ص٢١٠ س٣ ماوقع دم في المرق فاغلي فانه يزول حكم نجاسته ويحل اكله.

.....

كغيره قاله ابن ادريس(١) واستحسنه المصنف(٢) واختاره العلّامة(٣).

احتج الشيخ: بان النار تحيل الدم، ولان اللحم لايكاد **يعرّى** منه وقد اجيز اكله بعد الغليان.

وبما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن قدر فيها جزور **ووقع فيها** مقدار اوقية من دم، أيوكل؟ فقال عليه السَّلام: نعم لأن النار تأكل الدم(٤).

واحتج المفيد بعموم رواية زكريا بن آدم قال: سألت الرضا عليه السَّلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير؟ قال: يهراق المرق، أو يطعمه اهل الذمة، أو الكلاب، واللحم اغسله وكله، قلت: فان قطر فيه الدم؟ قال: الدم تأكله النار ان شاءالله(٥).

وحمل العلّامة الدم على ماليس بنجس كدم السمك، ومنع صحة السند، قال: سعيد الأعرج لااعرف حاله، والاحتجاج به يتوقف على معرفة عدالته وفي طريق الثانية محمَّد بن موسى(٦) فان كان هو ابن عيسى أبوجعفر السمان، كان ابن

---

(١) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص٣٧٠ س٢٧ فانه بعد ما افتى بالاراقة بوقوع الخمر في القدر قال: فان حصل فيها شيء من الدم فكذلك سواء كان الدم قليلاً او كثيراً.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ ص١٣٣ الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة س١٤ قال: والمعتمد انه لايحل اكل اللحم والتوابل حتى يغسل.

(٤) الكافي: ج٦ كتاب الذبائح باب الدم يقع في القدر ص٢٣٥ الحديث١.

(٥) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ص١١٩ قطعة من حديث٢٤٧.

(٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمَّد بن يعقوب، عن محمَّد بن يحيى، عن محمَّد بن موسى، عن الحسن بن المبارك عن زكريا بن آدم قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام الخ).

(الثالث) كلّ مائع لاقته نجاسة فقد نجس: كالخمر، والدم، والميتة، والكافر الحربي.

وفي الذمي روايتان، اشهرهما: النجاسة.

وفي رواية: اذا اضطر الى مؤاكلته امره بغسل يده، وهي متروكة.

ولو كان ماوقعت فيه النجاسة جامداً القي مايكتنف النجاسة وحلّ ماعداه. ولو كان المائع دهنا جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء خاصة لاتحت الاظلة. ولا يحلّ مايقطع من اليات الغنم، ولا يستصبح بما يذاب منها. ومايموت فيه ماله نفس سائلة من المائع نجس دون مالانفس له.

الوليد يقول: انه يَضعُ الحديث(١) فيسقط الاستدلال بالخبرين(٢).

قال طاب ثراه: وفي الذمي روايتان اشهرهما: النجاسة. وفي رواية اذا اراد مواكلته أمره بغسل يده وهي متروكة.

أقول: الرواية اشارة الى مارواه الشيخ (في الصحيح) عن عيص بن القاسم عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن مؤاكلة اليهودي والنصراني؟ قال: اذا توضأ فلابأس(٣).

---

(١) تنقيح المقال،(رجال مامقاني) ج٣ باب محمَّد ص١٩٣ تحت رقم ١١٤١٧ قال: وقال النجاشي: ضعفه القميّون بالغلو، وكان ابن الوليد يقول: انه كان يضع الحديث والله اعلم.

(٢) المختلف: الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة ص١٣٣ س٢١ فانه بعد تضعيف الحديثين قال: فسقط الاستدلال بالخبرين.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ص٨٨ الحديث١٠٨ ولفظ الحديث (قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال: لابأس إذا كان من طعامك، وسألته عن مواكلة المجوسي فقال: اذا توضأ فلابأس).

.....

وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية(١).

ومنع المفيد(٢) والقاضي(٣) والمرتضى(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلّامة(٧) وحملها العلّامة في القواعد على تعدد الاواني(٨) وفي المختلف على ما لا تنفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة، والثمار كذلك والحبوب(٩) قلت: وكذا لو كانت الفواكه رطبة واكل ممّا يليه كالرطب، وكذا غير الفواكه ممّا هو رطب وله حالة جمود لايحصل منها سريان الانفعال كالجبن والسمك الطري واكل كلّ واحد من جانبه. وفائدة الامر بغسل اليد زوال القذر منها، أو ازالة تنفر النفس.

احتج المانعون: بانهم انجاس فينفعل ماباشروه برطوبة من الأطعمة.

---

(١) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص٥٨٩ س٢٠ قال: ويكره ان يدعو الانسان احداً من الكفار الى طعامه فيأكل معه، فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء.

(٢) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص٨٩ س٣٤ قال: ولايجوز سوء مواكلة المجوس الخ.

(٣) الانتصار: (في الذبائح) ص١٩٣ س٣ قال: مسألة، وممّا انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم الى قوله: فهو حرام لايجوز اكله الخ والى هذا اشار في المختلف ج٢ ص١٣٤ س١٣ بقوله: قال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية الخ.

(٤) المهذب: ج٢ كتاب الاطعمة والاشربة ص٤٢٩ س١٠ قال: فاما المحرم الى قوله: ومؤاكلة الطعام مع الكفار، وكل طعام مائع باشره كافر الخ.

(٥) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص٣٧١ س٦ قال: ولايجوز مؤاكلة الكفار الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) و (٩) المختلف: ج٢ ص١٣٤ س١٥ قال: والمعتمد ماقاله ابن ادريس، الى ان قال بعد نقل احتجاج الشيخ: والجواب الحمل على ماذا كان الطعام ممّا لاينفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة والثمار كذلك والحبوب.

(٨) القواعد: ج٢، المطلب الخامس المائعات ص١٥٨ س٢١ قال بعد نقل الحديث: وهي محمولة على الاجسام الجامدة، أو مع اختلاف الأواني.

(الرابع) ابوال ما لايؤكل لحمه. وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟ قيل: نعم، الّا بول الابل، والتحليل أشبه.

(الخامس) البان الحيوان المحرم كاللبوة، والذئبة، والهرة. ويكره ماكان لحمه مكروهاً كالا تن حليبه وجامده.

وبما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة، وارقد معه على فراش واحد، واصافحه، فقال: لا(١).

ومثلها رواية هارون بن خارجة حيث سأل الصادق عليه السَّلام فقال: اني اخالط المجوس، فأكل من طعامهم؟ فقال: لا(٢).

قال طاب ثراه: وهل يحرم بول مايؤكل لحمه؟ قيل: نعم الّا ابوال الابل، والتحليل اشبه.

أقول: اما أبوال الابل للاستشفاء فجائز بالاجماع.

فهنا قيدان: كونها من الابل، والاحتياج اليها، فلايحل تناولها لغير ضرورة.

واما ابوال غيرها، أو ابوالها لغير ضرورة فهل يجوز شربه أم لا؟ منع المصنف في كتاب الاطعمة من الشرائع(٣) لاستخباثها، وابـاحها في كتاب التجارة(٤) وفي الموضعين من النافع(٥)(٦) لمكان طهارتها.

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٨٧ الحديث١٠١.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٨٧ الحديث١٠٢.

(٣) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، الرابع الأعيان النجسة، قال: وقيل: يحل الجميع لمكان طهارته، والأشبه التحريم لمكان استخباثها.

(٤) الشرائع: كتاب التجارة، الاول الأعيان النجسة قال: وربما قيل بتحريم الابوال كلها الّا بول الابل، والاول (أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه) اشبه.

(٥) المختصر النافع: كتاب التجارة (الاول) الاعيان النجسة، قال: والابوال ممّا لايؤكل لحمه.

(٦) لاحظ عبارة النافع في المتن.

.....

فالحاصل: ان علة التحريم هل هو الخبث؟ او المبيح للحل الطهارة؟ مع قطع النظر عن الاستخباث.

فمن قال بالاول قال بتحريمها، وهو اختيار ابن حمزة(١) وأحد قولي المصنف(٢) ومذهب العلّامة(٣).

ومن قال بالثاني اجاز شرب جميع الأبوال من المأكول لضرورة وغيرها، وهو قول السيد(٤) وأبي علي(٥) وابن ادريس (٦) قال: وقول الشيخ في النهاية: ولابأس بان يستشفى بأبوال الابل (٧) ليس دليلاً على ان غيرها لايجوز الاستشفاء به ولايجوز شربه، لأنا بلاخلاف بيّنا: ان ابوال مايؤكل لحمه طاهرة غير نجسة (٨).

وفيه منع لانا لانسلم كون التحريم تابعاً للتنجيس، بل الاستخباث كما في محرمات الذبيحة، وللآية (٩) وقد تقدم البحث في هذه في باب المكاسب.

---

(١) الوسيلة:فصل في بيان أحكام الاشربة ص٣٦٤ س١٥ قال: ولايجوز شرب دماء الحيوانات ولا ابوالها مختارا إلابول الابل للاستشفاء.

(٢) تقدم نقله عن الشرائع تحت رقم(١).

(٣) المختلف: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٣٤ س٣٣ فانه بعد نقل قول ابن حمزة في الوسيلة قال: وهو المعتمد، لنا، انها مستخبثة الخ.

(٤) الانتصار: مسائل الأشربة ص٢٠١ قال: (مسألة) وممّا يظن انفراد الامامية به القول بتحليل شرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم.

(٥) المختلف: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٣٤ س٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولابأس بشرب بول ماأكل لحمه.

(٦) و (٧) و (٨) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص٣٧١ س٣٢ في الهامش قال: ولابأس بشرب ابوال الابل، وكل ماأكل لحمه من البهائم، ثم قال: وقال شيخنا في نهايته: ولابأس بان يستشفى بأبوال الابل ولم يذكر غيرها، وليس ذكره لها دليلاً على ان غيرها لايجوز الخ وكلام الشيخ في النهاية في باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص٥٩٠ س١٦ قال: ولابأس بان يستشفى بابوال الابل.

(٩) قال تعالى : (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) سورة الاعراف/١٥٧.

(القسم الثالث): في اللواحق، وهي سبع.

(الاولى) شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حيّ او ميّت على الاظهر، فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده. ويجوز الاستقاء بجلود الميتة، ولا يصلى بمائها (ولايشرب).

قال طاب ثراه: شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حي أو من ميت على الأظهر، فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولايصلى بمائها ولايشرب.

أقول: هنا ثلاث مسائل.

(الاولى) شعر الخنزير هل هو نجس أم لا؟ المشهور بين الاصحاب هو الاول، والثاني مذهب السيد(١) لأنه لاتحله الحياة، وقد تقدم هذا البحث في كتاب الصلاة.

(الثانية) شعر الخنزير هل يجوز استعماله مع الاختيار؟ منع منه الشيخ في النهاية إلا مع الضرورة، فيستعمل مالادسم فيه ثم يغسل يده عند حضور الصلاة(٢)، وهو اختيار المصنف في كتابيه(٣)(٤) وهو مذهب ابن ادريس رضوان الله عليه، حيث قال: شعر الخنزير لايجوز للانسان استعماله مع الاختيار على

---

(١) الناصريات (في الجوامع الفقهية) مسألة١٩ قال: شعر الميتة طاهر وكذلك شعر الكلب والخنزير، هذا صحيح وهو مذهب اصحابنا الى ان قال: فان الشعر لاحياة فيه.

(٢) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة، ص٥٨٧ س٦ قال: وكذلك شعر الخنزير لايجوز له ان يستعمله مع الاختيار فان اضطر الى استعماله فاليستعمل منه مالم يكن بقي فيه دسم ويغسل يده عند حضور الصلاة.

(٣) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، القسم السادس في اللواحق (الاولى) قال: لايجوز استعمال شعر الخنزير اختياراً الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

.....

الصحيح من أقوال أصحابنا وان كان قد ذهب قوم منهم الى جواز استعماله وتمسك بانه لاتحله الحياة الّا انّ اخبارنا متواترة عن الائمة الاطهار بتحريمه، والاحتياط يقتضي ذلك، فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه مالم يكن فيه دسم، بان يتركه في فخار ويجعله في النار، فاذا ذهب دسمه استعمله عند الضرورة والحاجة اليه، ويغسل يده عند حضور الصلاة على ماوردت به الاخبار بذلك(١)، وهو موافق لما افتى به شيخنا رحمه الله، وجزم به المصنف(٢) والعلّامة في القواعد(٣). ويلزم السيد جواز استعماله لمكان طهارته وهو مذهب العلّامة في المختلف لاصالة الاباحة،ونجاسته لا تعارض الانتفاع به، لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل أو آجل، فيكون سائغا عملاً بالأصل السالم عن معارضته دليل عقلي أو نقلي في ذلك(٤).

وبما رواه سليمان الاسكاف عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن شعر الخنزير يخزز به(٥)، قال: لابأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي(٦).

وحمله الشيخ على حالة الضرورة.

ولمارواه عن برد الاسكاف عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت له: جعلت فداك اني رجل خزاز لايستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخزز به قال: خذ منه وبره

(١) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٧٠ س٣ قال: وكذلك شعر الخنزير لايجوز للانسان استعماله الخ.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) القواعد: ج٢ في الأطعمة والاشربة ص١٥٩ س٦ قال: ويحرم استعمال شعر الخنزير الخ.

(٤) المختلف: ج٢، الفصل الرابع فيما يحل من الميتة ومايحرم من الذبيحة ص١٣٢ س١٦ قال: والمعتمد جواز استعماله مطلقا الخ.

(٥) الخزازون قوم يعملون الخز (مجمع البحرين لغة خزز).

(٦) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٨٥ الحديث٩٢.

.....

واجعلها في فخارة، ثم اوقد تحته حتى يذهب دسمه ثم اعمل به(١).

(الثالثة) هل يجوز الاستقاء بجلود الميتة؟ قال الشيخ في النهاية: نعم لغير الوضوء والصلاة والشرب، وتجنبه افضل(٢) وبه قال المصنف في كتابيه(٣)(٤) والعلّامة في القواعد جزماً(٥) وجعله ابن ادريس رواية(٦) ومنع القاضي (٧) وابن حمزة (٨) والعلّامة في المختلف(٩).

وهو المعتمد لعموم قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة)(١٠) والاصل عدم التخصيص، فيحرم جميع انواع الانتفاع.

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص٨٤ الحديث٩٠.

(٢) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٥٨٧ س٨ قال: ويجوز ان يعمل من جلود الميتة دلو يستقى به الماء لغير الوضوء الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، في اللواحق، قال: ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة الى قوله: وترك الاستسقاء افضل.

(٥) القواعد: ج٢ في الاطعمة والاشربة ص١٥٩ س٦ قال: ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وتركه افضل.

(٦) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٧٠ س٦ قال: وروي انه يجوز ان تستعمل من جلود الميتة دلو الخ.

(٧) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح ومايحرم منها ومن الميتة ص٤٤٢ س١٤ قال: فان كان ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان مايحرم من الذبيحة ويحل من الميتة وحكم الجلود ص٣٦٢ س١١ قال: جلود الميتة، ولايجوز استعمالها الخ.

(٩) المختلف: ج٢، الفصل الرابع فيما يحل من الميتة ومايحرم من الذبيحة ص١٣٢ س٢٦ فانه بعد نقل قول ابن البراج بالمنع قال: وهو الاقرب.

(١٠) سورة المائدة/٣.

(الثانية) اذا وجد لحم واشتبه، القي في النار، فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو فهوميتة. ولو اختلط الذكي بالميتة، اجتنبا. وفي رواية الحلبي: يباع ممن يستحل الميتة (على الاصح)(١).

ولما رواه الشيخ في المبسوط عن عبدالله بن الحكم قال: اتانا كتاب رسول الله صلّى الله عليه وآله وفيه: ان لاينتفع بالميتة باهاب ولا عصب(٢).

احتج المسوغون: بالاصل، و هو ممنوع، لوجوب مخالفته عند الدليل، و قد بيناه.

(فرع)

قال الصدوق في المقنع: لابأس ان يجعل جلد الخنزير دلواً يسقى به الماء(٣).

وفيه منع لعدم وقوع الذكاة عليه، فهو كجلد الميتة، وقد مر البحث فيه.

قال طاب ثراه: اذا وجد لحم واشتبه القي في النار، فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو ميت. ولو اختلط الذكي بالميتة، اجتنبا. وفي رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة.

أقول: هنا مسألتان.

(الاولى) اذا وجد لحم فاشتبه فلا يعلم اذكي أم ميت، ما الحكم فيه؟ قال

---

(١) هكذا في النسخ المطبوعة التي عندنا من المختصر النافع، وفي النسخ المخطوطة من النافع ومن المهذب ليست كلمة (على الاصح) فيها.

(٢) لم اظفر عليه في المبسوط والحديث في سنن ابن ماجة:ج٢ (٢٦) باب من قال: لاينتفع من الميتة باهاب ولا عصب ص١١٩٤ الحديث٣٦١٣ وفيه (عن عبدالله بن عكيم).

(٣) المقنع: باب الصيد والذبائح ص١٤١ س٩ قال: واياك ان تجعل جلد الخنزير دلواً تستقي به الماء. وهذا كما ترى على خلاف مقصود المصنف، ولكن في المختلف:ج٢ ص١٣٢ س٢٨ قال: تذنيب: قال الصدوق في المقنع: ولابأس ان يجعل جلد الخنزير دلواً الخ.

.....

الشيخ في النهاية: يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو ميت(١) واختاره المصنف هنا(٢) وجعله في الشرائع قولاً(٣) ومنع العلّامة في القواعد واوجب اجتنابه، وحكى اعتباره بالنار قولا(٤) واختاره فخر المحققين(٥).

احتج الشيخ بما رواه شعيب عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً، لم يدر أذكي هو أم ميت قال: يطرحه فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة(٦).

احتج المانعون: بالاحتياط، وبتحريم اللحم والصيد إلّا مع تعين التذكية، وهو مفقود هنا.

(الثانية) اذا اختلط الذكي بالميت ولم يكن هناك طريق الى تميزه لم يحل اكل شيء منه، وبيع على مستحل الميتة، قاله الشيخ في النهاية(٧) وتبعه العلّامة في

---

(١) النهاية: باب الصيد واحكامه ص٥٨٢ س٢ قال: واذا وجد لحما لايعلم اذكي هو أم ميت فليطرحه على النار الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، القسم السادس في اللواحق قال: (الثانية) اذا وجد لحم الى قوله: قيل: يطرح في النار الخ.

(٤) القواعد: ج٢، في الاطعمة والاشربة، المطلب الخامس في المائعات ص١٥٩ س٨ قال: ولو وجد لحم مطروح لايعلم ذكاته اجتنب، وقيل: يطرح في النار.

(٥) الايضاح: ج٤ في الاطعمة والاشربة (في المائعات) ص١٦١ س١٨ قال: والاصح عندي التحريم ولا اعتبار بالنار.

(٦) الكافي: ج ٦ كتاب الاطعمة، باب اختلاط الميتة بالذكي، باب اخر منه ص ٢٦١ الحديث١.

(٧) النهاية:باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٥٨٦ س١ قال: واذا اختلط اللحم الذكي بالميتة الى قوله: وبيع على مستحلي الميتة.

.....

المختلف(١) ومنع ابن حمزة(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤) وأوجبوا اجتناب الجميع، وهو اختيار المصنف(٥).

احتج الأولون بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سمعته يقول: اذا اختلط الذكي باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه(٦).

قال العلّامة: وهذا ليس في الحقيقة بيع، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه، فكان سائغاً ثم اورد الرواية(٧).

احتج الاخرون: بوجوب تغليب الحرمة مع اجتماعها بالمباح، كوجوب اجتناب الزوجة مع اشتباهها بالأجنبية.

ولقوله عليه السَّلام: ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام(٨).

ولأن أكله حرام فثمنه كذلك، ولما روي عنه صلّى الله عليه وآله: إنَّ الله اذا

---

(١) المختلف: ج٢ (الفصل الرابع فيما يحل من الميتة ومايحرم من الذبيحة) ص١٣١ س٢٨ قال: والوجه ماقاله الشيخ (لنا) انه في الحقيقة ليس بيعا، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغاً.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان مايحرم من الذبيحة ويحل من الميتة ص٣٦٢ س٤ قال: وان اختلط لحم الميتة بالمذكى ولم يتميز لم يؤكل وبيع على مستحليه. ولا يخفى ان هذا على خلاف مطلوب المصنف أدل، ولعل ذلك من قلم النساخ والصحيح (وتبعه العلّامة وابن حمزة).

(٣) المهذب: ج٢ باب مايحل من الذبائح ومايحرم منها ومن الميتة ص٤٤١ س١٤ قال: وإذا اختلط لحم ذكي بميتة الى قوله: لم يحل اكل شيء منه الخ.

(٤) السرائر: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٣٦٩ س٢٧ قال: واذا اختلط اللحم المذكى بلحم الميتة الى قوله: لم يحل اكل شيء منه ولا يجوز بيعه.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) الكافي: ج٦ باب اختلاط الميتة بالذكي ص٢٦٠ الحديث٢.

(٧) تقدم آنفا تحت رقم ٢.

(٨) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٦٦ الحديث١٧ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

حرم شيئاً حرم ثمنه(١).

ومثله قوله عليه السَّلام: لعن الله اليهود حرمت عليهم الميتة، فباعوها واستحلوا اثمانها(٢).

واستحسن العلّامة في القواعد الاول اذا قصد بيع الذكي حسب(٣) فعلى هذا يشترط ان يكون معلوما عند البائع، لان بيع المجهول غير جائز.

قال فخر المحققين: الضمير في قوله عليه السَّلام (باعه ممن يستحل الميتة) راجع الى الذكي، بان يعلم وزنه، ولا يعلم عينه: ويكون الآخر تابعاً ولاحظ له في الثمن، كالآبق، قال: وفي الكل نظر، والاصح التحريم، ولا اعتبار بالنار هذا اخر كلامه في الايضاح(٤).

فان قلت: كيف حكم الشيخ في النهاية بوجوب الاجتناب مع الاختلاط(٥) واجاز بيعه على مستحل الميتة وجعل الانقباض والانبساط امارة صالحة للتميز بين الذكي والميت، فأي فرق بين الحالتين؟ فهلّا اعتبر الانقباض والانبساط في المختلط واكل المتيقن والقى المنبسط، وتفصّى من البيع على المستحل.

فالجواب الفارق بين الصورتين موجود، لان في الاختلاط تيقّن وجود ميت

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٢ الحديث٤٨ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٢ الحديث٤٩ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) قال في الايضاح: ج٤ ص١٦١ س١٥ في شرح قول العلّامة (ولو وجد لحم مطروح الخ) مالفظه (واما جواز البيع ثمة، فلأنه يعلم وجود ذكي ويقصد بيعه، وقول الصادق عليه السَّلام: اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة، الضمير فيه راجع الى الذكي بان يعلم وزنه ولايعلم عينه، ويكون الآخر تابعاً لاحظ له في الثمن).

(٤) الايضاح: ج٤ في المائعات، ص١٦١ س١٧ قال: والضمير فيه الخ.

(٥) النهاية: باب مايحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص٥٨٦ س١ قال: واذا اختلط اللحم الذكي بالميتة الخ وقد تقدم ايضا.

(الثالثة) لايأكل الانسان من مال غيره الا باذنه، وقد رخص مع عدم الاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم الكراهية. وكذا مايمر الانسان به من ثمرة النخل. وفي ثمرة الزرع والشجر تردد، ولا يقصد، ولايحمل.

(الرابعة) من شرب خمراً او شيئاً نجساً فبصاقه طاهر مالم يكن متغيراً بالنجاسة.

(الخامسة) اذا باع ذميّ خمراً ثم اسلم فله قبض ثمنها.

وذكي، واشتبه المحرّم يقينا بالمحلل يقيناً، فوجب اجتنابهما، كالاانثين، والزوجتين، واما المجهول فلم يعلم حاله انه ميت، فاعتبره بما جعله الشارع صالحاً لتميزه.

قال طاب ثراه: وقد رخص مع عدم الاذن، في الأكل من بيوت من تضمنته الآية، وكذا مايمر به الانسان من ثمرة النخل، وفي ثمرة الزرع والشجر تردد.

أقول: الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا مع صريح الاذن، لقوله تعالى (ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام)(١) وقوله عليه السَّلام: المسلم اخو المسلم لايحلّ له ماله الا عن طيب نفسٍ منه (٢) وقوله عليه السَّلام: مال المسلم ودمه حرام(٣).

وقد اخرج النص من هذا الاصل العام، وجوهاً.

(الأول) الاكل من بيت من تضمنته الآية، يعنى قوله تعالى (وَلا على أَنفسُكُمْ

---

(١) سورة النساء/٢٩.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٣ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٣ الحديث٢ ولم اظفر عليه في غيره، نعم بمضمونه روايات، لاحظ سنن ابن ماجة:ج٢، كتاب الفتن (٢) باب حرمة دم المؤمن وماله ص١٢٩٨ الحديث ٣٩٣٣ قال: كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.

.....

أَن تأكلُوا مِنْ بُيُوتكُمْ أَو بُيُوت آبائكُمْ أَو بُيُوت أُمهاتكُمْ أَو بُيُوت إخوانكُمْ أَو بُيُوت أَخواتكُمْ أَو بُيُوت أَعمامِكُمْ أَو بُيُوت عَمّاتكُمْ أَو بيُوت أَخوالِكُمْ أَو بُيُوت خالاتِكُمْ أَو ما مَلكتُمْ مَفاتحه أَو صَدِيقكُمْ لَيْسَ علَيكُمْ جُناحٌ أَن تأكلُوا جميعاً أَو أَشتاتاً)(١) يعني مجتمعين ومنفردين. وقوله: (او ماملكتم مفاتحه او صديقكم) المراد به بيت العبد، لان ماله ملك سيده، وقيل: مايجده الانسان في داره ولم يعلم به.

وشرط الاصحاب: علم انتفاء الكراهية، فلا يحل مع تيقنها،وإن لايحمل معه. ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا: انه لايأكل الا ما يخشى عليه الفساد(٢) ولا يشترط الاذن في الدخول الى البيت، ويكفي البناء على الظاهر من حسن ظنه به، ولا يشترط اذنه مطلقا.

(الثاني) المال المشترك كالشجرة والزرع والمباطخ(٣)، فان لكل واحد من الشركاء، الأكل بدون اذن الشريك لقوله تعالى: (لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم»)(٤) مع عدم علم الكراهة ايضاً، ولا يدخل **هذافي** الصديق المذكور في الآية، لانه قد لايكون صديقاً.

(الثالث) مايمر به الانسان من ثمرة النخل وغيرها، وقد تقدم البحث فيه.

(الرابع) الشرب والوضوء والغسل من ماء الدالية والدولاب(٥)، عملا بشاهد

---

(١) سورة النور/٦١.

(٢) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص٣٧١ س٢٧ قال: وذهب بعض اصحابنا الخ.

(٣) المبطخة: المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة، وفي الاساس: رايته يدور بين المطابخ والمباطخ ج مباطخ (المعجم الوسيط ج١، **لغة بطخ**).

(٤) سورة النساء/٢٩.

(٥) الدالية: الدلو ونحوها. خشبة تصنع على هيئة الصليب تثبت برأس الدلو ثم يشد بها طرف حبل وطرفه الآخر يخذع قائم على رأس البئر يستقي بها، والناعورة يديرها الماء او الحيوان (الساقية) والارض ←

(السادسة) الخمر تحل اذا انقلبت خلاً، ولو كان بعلاج. ولا تحل لو القي فيها خل استهلكها. وقيل: لو القي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم تحلّ حتى يصير ذلك الخمر خلا، وهو متروك.

(السابعة) لايحرم الربويات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر. ويكره الاسلاف في العصير، وان يستأمن على طنجه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه. والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت.

الحال، ولو علم الكراهة حرم.

قال طاب ثراه: وقيل: لو القي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا، وهو متروك.

أقول: توضيح المسألة: ان نفرض إنائان في أحدهما خل وفي الاخر خمر، فوقع من اناء الخمر في الخل، فالاصل أنّ الخل حرم لنجاسته بملاقاة الخمر، وفرضنا تخلل الخمر الصرف الباقي في انائه، فانه يحل قطعاً للاجماع على حل الخمر بانقلابه. وهل يطهر الخل الذي **وقع فيه الخمر؟ لنا فيه ثلاثة اقوال.**

(الاول) طهارته مع انقلاب باقية الصرف كما صورناه، وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) والتهذيب(٢) واستقر به العلّامة في المختلف(٣) لان انقلاب الخمر الى

تسق بالدلو (المعجم الوسيط ج١ لغة دلو) والدولاب الالة التي تديرها الدابة ليستقى بها (المعجم الوسيط ج١ لغة دول).

(١) النهاية: باب الاشربة المحظورة والمباحة ص٥٩٢ س٢٠ قال: واذا وقع شيء من الخمر في الخل لم يجز استعماله الّا بعد ان يصير ذلك الخمر خلاً.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ومايحل من ذلك ومايحرم منه ص١١٨ الحديث ٢٤٤ ولاحظ الحديث ٤٤٥ وذيله.

(٣) المختلف: ج٢ (الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة) ص١٣٧ س٤ فانه بعد نقل قول الشيخ ←

.....

الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد، بل استعداد الملقى في الخل لصيرورته خلاً، أتم، ولكن لايعلم لامتزاجه بغيره، فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضاً، ونجاسة الخل تابعة للخمرية، وقد زالت، فيزول النجاسة كما في الخمر اذا انقلب.

(الثاني) يكفي في حل الخل ان يمضي عليه وقت تنتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم، او من التحريم الى التحليل، وهو قول أبي علي(١).

(الثالث) بقاؤه على التحريم قاله ابن ادريس(٢) والمصنف(٣) والعلّامة في اكثر كتبه(٤) وهو ظاهر السيد(٥) لنجاسة الخل بملاقاة الخمر، وليس حال ينقلب اليها، ولايتعدى طهارة ذلك الخمر المنفرد اليه، لاصالة بقاء الحرمة الى تيقن سبب الحل، ولايقين هنا. ولأن قليل الخمر لو القي في الماء لم يحلّ بانقلاب الباقي من

قال: واعلم ان قول الشيخ ليس بعيداً الخ.

(١) المختلف: ج٢ (الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة) ص١٣٧ س٧ قال: وقد نبه شيخنا ابوعلي بن الجنيد فقال: الى ان قال: فانه يحرم عليه شربه في الوقت مالم يمض عليه وقت تنتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم الخ.

(٢) السرائر: باب الاشربة المحظورة ص٣٧٣ س٢٨ فانه بعد نقل قول النهاية قال: والذي يقتضيه اصول المذهب ترك العمل بهذه الرواية.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التحرير: ج٢ كتاب الاطعمة والاشربة في المائعات ص١٦١ س١٩ قال: ولو القي في الخمر خل او العكس لم يحل ولم تطهر الخ والقواعد:ج٢ (المائعات) ص١٥٨ س٢٣ قال: (تتمة) لو القي الخمر في الخل، او بالعكس لم يطهر الخمر فكان الخل نجساً الخ.

(٥) الانتصار:مسائل الاشربة ص٢٠٠ س١٦ قال: (مسألة) وعند الامامية اذا انقلبت الخمر خلا بنفسها او بفعل ادمي الى قوله: وابوحنيفة يوافق الامامية فيما حكيناه الّا انه يزيد عليهم، وبعد نقل مذهب أبي حنيفة قال: وعند الامامية ان ذلك لايجوز، ومتى لم ينقلب الخمر الى الخل لم يحل الخ.

.....

الخمر. وكذا لو القي على الخمر مايغلب عليها من المائعات و الجامدات حتى لايبقى للخمر طعم ولا رائحة أصلا، فما الفرق بين غلبة الخل على الخمر في تحليلها وبين غلبة الماء وغيره عليها؟! فان قالوا: الفرق أنَّ الخمر ينقلب الى الخل ولاينقلب الى غيره، قلنا: كلامنا فيها على الانقلاب، والخمر اذا أُلقيت في الخل الكثير فما انقلبت في الحال، بل عينها باقية في الماء، فما الفرق؟!

وفي المسألة قول رابع لأبي حنيفة: اذا كان الخلّ زائداً على الخمر بحيث لايوجد طعم الخمر اصلاً، فانه يحل بذلك.

فروع

(أ) الخمر تطهر بانقلابها خلاً اجماعاً، وتطهر انائها، سواء كان تاماً او ناقصاً، وان كان نقيصته بعد تمامه بالأخذ منه، أو تنشرت الإناء، أو نقصه بالسمائم، او غير ذلك. ولا يجب ثقب الإناء واستخراجه من جانبه او اسفله كما يتوهمه من لاتحصيل له.

ويشترط في طهرها بالانقلاب ان تكون نجاستها بسبب التخمير لزواله بالانقلاب، فلو لاقتها قبل انقلابها نجاسة **كميا**شرة كافر او غير ذلك، لم يحل بالانقلاب.

(ب) لاكراهة في استعمال هذا الخل اذا كان الانقلاب لاعن علاج، ويكره لو كان معه، **وتطهر** الاجسام الواقعة فيه للعلاج او لغيره، وان كنّا قد حكمنا بنجاستها قبل الانقلاب كما يطهر الدُّن، لان النجاسة لمكان الخمرية وقد زالت.

(ج) العصير اذا غلا حرم. ومعنى الغليان ان يصير اسفله اعلاه، ولا فرق بين حصول ذلك من نفسه او بتسخين من نار او شمس. ولايشترط ان تقذف بالزبد، ولاصيرورته مسكراً.

.....

وهذا الحكم يختص بعصير العنب دون التمر على الاصح، وكذا الزبيب الا ان يسكر أو يضاف اليه من الحوائج ما يصيّره فقاعاً.

(د) يعرض التحليل لهذا العصير باحد الامرين: انقلابه الى الخل، او ذهاب ثلثيه، فيصير **دبساً، ولايشترط ذهاب** الثلثين بالغليان، بل يكفي ذهاب الثلثين كيف كان، سواء كان بالشمس او النار او السمائم، للعموم.

(هـ) اذا غلا في قدر الطبخ حكم بنجاسه ونجاسة القدر والمشواط، فاذا ذهب الثلثان طهر الجميع. وكذايطهر اعالي القدر الذي كان الزبد يقذف اليه بالغليان. وكذا تطهر يد المعالج.

والحمد لله اولاً واخراً وظاهراً وباطناً وصلّى الله عليه وآله الطاهرين.

كتاب الغصب

كتاب الغصب

والنظر في امور.

(الاول) الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا.

كتاب الغصب

مقدمة

الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً.

وقيل: هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير بغير حق.

والثاني أعم من الأول، والأول احق.

ويتفرع على القولين: مالو كان لانسان عند الصباغ ثوب، فرد عليه غيره غلطاً، ثم علم به فهو غاصب على الثاني دون الأول. وكذا لو خرج الانسان من جامع، أو من مزار، فوجد نعالاً مختلطة، فجعل يرفع منها بعضها ويضع منها بعضاً ليعلم حفه لم يكن غاصباً فيما أثبت يده عليه، لأنه ليس ظالماً في ذلك، ولا متعدياً، ولا كان وضع اليد عليها بنية الاستيلاء، بل لتمييز خفّه وهو لا يتم الا بذلك، ويكون غاصباً

.....

على التعريف الثاني.

وتحريمه معلوم من العقل. والنص، من الكتاب والسنة والاجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: (وَلا تأكلُوا أموالُكُمْ بَينكُمْ بِالباطِل)(١) و(إنَّ الَّذينَ يأكلُونَ أموالَ اليتامى ظُلماً إنَّما يأكُلونَ في بُطونهِمْ ناراً وَسيصلونَ سعِيراً)(٢) ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه.

واما السنة: فمنه مارواه انس عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: لايحل مال امرء مسلم الّا عن طيب نفس منه(٣).

وعن ابن مسعود عنه صلّى الله عليه وآله: حرمة مال المسلم كحرمة دمه(٤).

وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السَّلام قال: لايأخذن احدكم مال اخيه جاداً ولا لاعباً، من اخذ عصا اخيه فليردها(٥).

وروى معلى بن مرة الثقفي ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم قال: من اخذ ارضاً بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر(٦).

وعنه عليه السَّلام: من أخذ شبراً من الارض بغير حقه طوق به يوم القيامة من سبع ارضين(٧).

وعنه عليه السَّلام ليأتين على الناس زمان لايبالي الرجل بمايأخذمال اخيه، بحلال

---

(١) سورة النساء/٢٩. (٢) سورة النساء/١٠.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٣ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٣ الحديث٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٣ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٤ الحديث٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(٧) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٤ الحديث٧ ولاحظ ماعلق عليه ورواه أبي داود الطبالسي في سنده ج١٠ ص٣١٧ الحديث٣٤١٠.

ولا يضمن لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة. وكذا لو منعه على القعود على بساطه. ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به. ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان: ولو قلنا بالضمان ضمن النصف.

او حرام(١).

واتفقت الامة على تحريم الغصب.

قال طاب ثراه: ويصح غصب العقار كالمنقول ـ الى قوله: ـ ولو قلنا بالضمان ضمن النصف.

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) يصح غصب العقار، أي يتحقق الغصب في العقار كما يتحقق في المنقول، وان لم تستقل اليد عليه، لأن المراد باليد في تعريف الغصب (انه الاستقلال باثبات اليد) القدرة، لا الجارحة، ومعناها التمكن من الانتفاع بالعين مع رفع يد المالك، وهذا المعنى لاشك انه يتحقق في العقار والارض والاشجار كما يتحقق في المنقولات، بان يستقل بالتصرف في الدار والبستان مثلا، ويمنع المالك من التصرف.

(الثانية) لو سكن الدار قهراً مع مالكها، هل يتحقق الغصب هنا؟ يحتمله قويا، لاستقلاله بالتصرف فيما سكنه، ورفع يد المالك عنه، فيصدق الحدُّ عليه، ويحتمل عدمه، لعدم الاستقلال، فان المالك لم يرفع يده عن الملك، بل هو متصرف فيه، والأول مذهب العلّامة(٢) والثاني مذهب المصنف(٣).

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٤ الحديث٨ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) التحرير: ج٢ كتاب الغصب ص١٣٧ س٢٥ قال: ولو سكن مع المالك قهراً فالوجه انه يضمن النصف.

(٣) الشرائع: كتاب الغصب (في السبب) قال: فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل، ←

ويضمن حمل الدابة لو غصبها، وكذا الامة. ولو تعاقبت الايدى على المغصوب، فالضمان على الكل، ويتخير المالك. والحر لايضمن ولو كان صغيراً، لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه. ولو كان لابسببه كالموت ولذع الحية فقولان.

(الثالثة) على القول بالضمان، يضمن نصف الدار، ولافرق بين ان يكون تصرفه في قدر النصف اواقل او اكثر، لان التصرف في الدار اثنان، فيحال بالضمان عليها كالجنايات. اما الاجرة فلا يضمن منها الّا قدر ماينتفع به من السكنى.

وهذا البحث على تقدير كون كل واحد من المالك والغاصب متفوضا في جميع الدار، ولو فرضنا استقلال الغاصب ببيت من الدار مثلاً ـ ولم يشارك المالك في غيره من الدار، ويد المالك على الباقي ـ ضمن البيت خاصة. ولو كان المالك يشاركه في التصرف في البيت، ضمن نصف اصل البيت دون باقي الدار ويضمن نصف المجاز الى البيت لمشاركة المالك له فيه. ولو كان مستقلاً في البيت ومعارضا[1] للمالك في بقية الدار ضمن البيت باجمعه ونصف اصل بقية الدار.

قال طاب ثراه: ولو كان لابسببه كالموت ولذع الحية فقولان.

أقول: الحرّ لايدخل تحت اليد، لانه ليس مالاً، فلا يضمن، لأن المضمون باليد انما هو الاموال، وانما تضمن بالجناية عليه، وكذا منافعه في قبضه لايضمن الا لمباشرة اتلافها كاستعماله.

ويتفرع على هذا الاصل مسألتان.

(أ) لو غصب حراً صغيراً وتلف لابسبب كما لو مات حتف انفه، فلا ضمان. وان كان بسبب كلذع الحية، ووقوع الحائط، والغرق هل يضمنه؟ قال الشيخ

وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد الخ.

(١) في «گل»: ومفاوضاً.

.....

في كتاب الجراح من المبسوط: يضمنه(١)، لانه فعل سبب الا تلاف، اذا الصغير لايمكنه الاحتراز، فهو كحافر البئر، ولأنه آثم، احتياطا في حقن الدماء وعصمة النفوس، واختاره العلّامة(٢) وقال في كتاب الغصب منه وفي الخلاف لا تضمنه(٣)(٤) لان الحر لايضمن باليد بلاسبب وليس بمباشر، والضمان معلل بهما، وانتفاء العلة توجب انتفاء معلولها، فوجب القول بانتفاء الضمان، ولاصالة البراءة، ثم قال: ولو قلنا بالضمان كان قويا ولم يفرق المصنف هنا بين الموت بالسبب او لابالسبب(٥) والأصحاب على الفرق.

(ب) لو حبس صانعا ولم يستعمله، لم يضمن اجرته، لان منافعه في قبضته، فلا يدخل تحت الغصب كما لايدخل عينه.

اما لو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله، فهل يضمن اجرته؟ قيل فيه قولان.

احدهما: نعم لوجوب الاجرة على المستاجر بنفس العقد، وانما يسقط بالتقايل، او امتناع الاجير من العمل، والتقدير أنه ممكن باذل منافعه، والتفريط والتضييع مستند الى المستأجر باعتقاله، فيستقر عليه الأُجرة، كما لو استاجر داراً وتسلّمها وأهمل الانتفاع بها حتى خرجت المدة.

---

(١) المبسوط: ج٧ كتاب الجراح ص١٨ س٣ قال: وان مات بسبب مثل ان لذعته حية الى قوله: فعليه الضمان.

(٢) المختلف: كتاب الامانات (الفصل الخامس في الغصب) ص١٨١ س٣٢ فانه بعد نقل قول المبسوط في الجراح قال: وفيه قوة الخ.

(٣) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب ص١٠٥ س١٦ قال: وان غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه بسبب كان او غير سبب.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الغصب، مسألة ٤٠ قال: اذا غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلاضمان عليه الى قوله: وان قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته. ولو انتفع به ضمن اجرة الانتفاع. ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم، ويضمنها لو غصبها من ذمي، وكذا الخنزير. ولو فتح بابا على مال ضمن السارق، دونه: ولو ازال القيد عن فرس، فشرد، أو عن عبد مجنون فآبق، ضمن، ولا يضمن لو ازاله عن عاقل.

(الثاني) في الاحكام.

يجب رد المغصوب وان تعسر كالخشبة في البناء، واللوح في السفينة. ولو عاب ضمن الارش. ولو تلف او تعذر العود ضمن مثله ان كان متساوى الاجزاء، وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً، وقيل: اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف. وفيه وجه آخر.

والاخر: لا، وهو الذي قواه المصنف في الشرائع(١) لان منافع الحرّ في قبضته، فلا يضمن الا بتفويتها. والتقدير ان الحابس لم يستوف شيئاً من منافعه.

واعلم: ان موضوع المسألة ومحل الخلاف انما هو على تقدير وقوع العقد على العمل ثم حبسه مدة يمكن فيها استيفاؤه. اما لو كانت الاجارة متعلقة بالزمان المعين ثم اعتقله فيه، فانه يستقر عليه مال الاجارة قولا واحداً.

قال طاب ثراه: ولو تلف او تعذر العود ضمن مثله ان كان متساوي الاجزاء، وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً، وقيل: اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وفيه وجه اخر.

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) يجب رد المغصوب مع بقاء عينه، وان تعسر او ادى الى تلف مال

---

(١) الشرائع: كتاب الغصب (في السبب) قال: ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته الخ.

.....

الغاصب وكان اضعاف قيمة المغصوب كاللوح في السفينة الموفرة وهي في اللجة.

(الثانية) مع رد العين لانظر الى القيمة اذا كانت العين على صفاتها، ولايضمن تفاوت السوق، فلو غصب منه شاة قيمتها عشرون درهما ثم ردّها وقد نزل سوقها الى خمسة ولم يتعَّيب لم يكن عليه شيء، ولو تعيَّبت بما أنقص قيمتها درهماً بحيث صارت يساوي أربعة، ضمن ستة عشر.

(الثالثة) اذا تلفت العين المغصوبة، او تعذر ردها، بان اخذها ظالم، فان كان مثليا ـ وهو ما يتساوى قيمة اجزاءه كالحبوب والادهان ـ وجب على الغاصب ردُّ مثله، فلا عبرة بالقيمة، زادت عن يوم الغصب او نقصت، لوجوه:

(أ) قوله تعالى: (فَمن إعتدى عليكُمْ فاعتدُوا عليه بمثل مااعتدى عليكُم)(١).

(ب) ان مثله يعرف مشاهدة وقيمته اجتهاداً والمعلوم مقدم على المجتهد فيه.

(ج) انه اذااخذالمثل نقداًفقداخذوفق حقه، وان اخذ القيمة ربما زاد أو نقص، فكان المثل اولى.

وان كان مختلفا ـ وهومالايتساوى قيمة اجزاءه كالارض والثوب ـ ردَّ قيمته.

وفي اعتبارها ثلاثة اقوال.

(الاول) قيمته يوم الغصب، لأنه وقت انتقال الضمان اليه واعتلاقه به، والضمان هنا بالقيمة، فيقضى بها عليه حينئذٍ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٢).

(الثاني) قيمته وقت التلف، لانه وقت استقرار الضمان، اذ الغاصب انما خوطب بدفع القيمة عند التلف ضرورة وجوب رد العين مع بقائها، فيقضى عليه

---

(١) سورة البقرة/١٩٤.

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب، ص٦٠ س٦ قال: وان اعوز المثل الى قوله: طالبه بقيمته حين القبض.

.....

بالقيمة حين وجوبها، و هو اختيار القاضي(١) والعلامة في المختلف(٢).

(الثالث) اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وهو اختيار الشيخ في النهاية(٣) والخلاف(٤) وموضع من المبسوط(٥) وهو ظاهر القواعد(٦) والارشاد(٧) لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها الحالة العليا، ولو تلف فيها لزمه ضمانه بتلك القيمة، وكذا لو نقصت قيمته بعد ذلك، لان تلك الزيادة التي لزمته شرعاً لم يدفعها الى المالك ولا الى وكيله، فتكون باقية في ذمته، و لانه يناسب التغليظ.

---

(١) المهذب: ج١ كتاب حظر الغصب والتعدي ص٤٣٥ س١٤ قال: فان اعوز المثل ولم يقدر عليه كان عليه القيمة.

(٢) المختلف: ج١، الفصل الخامس في الغصب، ص١٧٧ س١٧ قال: (مسألة) اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف.

(٣) ماعثرنا عليه من النهاية على خلاف المطلوب أدل لاحظ باب بيع الغرر والمجازفة ص٤٠٢ س٣ قال: رجع على الغاصب بقيمة يوم غصبه، وايضاً في باب الاجارات ص٤٤٦ س٥ قال: ولزمه قيمتها يوم تعدّى فيها.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الغصب، مسألة ٢٩ قال: وان كان مما لامثل له فعليه اكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف.

(٥) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب ص٧٢ س٢ قال: فان هلك الثوب قبل الرد فعليه قيمة اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف.

(٦) القواعد: ج١ كتاب الغصب (الركن الرابع) ص٢٠٣ س٢٤ قال: الاول اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف.

(٧) الارشاد: ج١ في الغصب، المطلب الثاني في الاحكام ص٤٤٦ س٣ قال: والاعلى من حين الغصب الى التلف على رأى.

ومع رده لايرد زيادة القيمة السوقية، وترد الزياده لزيادة في العين أوالصفة. ولو كان المغصوب دابة فعابت، ردها مع الارش. ويتساوى بهيمة القاضي والشوكى. ولو كان عبداً (وكان الغاصب هو الجاني)(١) ردّه ودية الجناية ان كانت مقدرة. وفيه قول آخر. ولوفرج الزيت بمثله رد العين، وكذا لو كان باجود منه، ولو كان بادون ضمن المثل. ولو زادت قيمة المغصوب فهو لمالكه، اما لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والالة في الابنية اخذ العين الزائدة وردّ الاصل، ويضمن الارش ان نقص.

قال طاب ثراه: ولو كان عبداً ردّه ودية الجناية ان كانت مقدرة، وفيه قول اخر.

أقول: اذا جُنى على العبد بما فيه مقدر، المشهور: رده وارش الجناية بالغا مابلغ، قال المصنف: وفيه قول اخر، يحتمل ان تكون الاشارة به الى ماقال الشيخ في المبسوط: ان كان الارش محيطا بالقيمة ليس له المطالبة الّا مع دفع العبد برمته، تسوية بين الغاصب وغيره في الجناية(٢) وقال ابن ادريس: له امساكه مع المطالبة بأرشه(٣) وهو ظاهر المصنف(٤) واختاره العلّامة(٥).

---

(١) ماكتبناه بين الهلالين موجودة في النسخ المطبوعة التي بايدينا من المختصر النافع وغير ثابتة في النسخ المخطوطة التي تحت تصرفنا من المهذب البارع.

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب ص٦٢ س٢٢ قال: اذا جنى على ملك غيره جناية يحيط ارشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار الخ.

(٣) السرائر: باب الغصب ص٢٧٧ س٣٦ قال: واذا غصب عبداً قيمته الف فخصاه الى قوله: رده وقيمة الخصيتين الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) كتاب التحرير ج٢ كتاب الغصب (في الاحكام) ص١٣٩ س٢٧ قال: والاقرب عندي الزام الغاصب باكثر الامرين من ارش النقص أو دية العضو الخ.

(الثالث) في اللواحق، وهي ستة.

(الاولى) فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد، او متصلة كالصوف والسمن، او منفعة كاجرة السكنى وركوب الدابة. ولا يضمن من الزيادة المتصلة مالم تزد به القيمة كما سمن المغصوب وقيمته واحدة.

(الثانية) لايملك المشتري مايقبضه بالبيع الفاسد، او يضمنه ومايحدث من منافعه ومايزاد في قيمته لزيادة صفة فيه.

ووجه الاول: ان المقتضي لوجوب الدفع على المالك اخذ القيمة بكمالها، لئلا يجتمع للمالك العين القيمة.

ووجه الثاني: عموم وجوب الزام الغاصب بدية جنايته، وحمله على الجاني قياس، وهو باطل، والمأخوذ من الغاصب عوض الفائت بالجناية، والمناسبة التغليظ، اذالغاصب مأخوذ بأشق الاحوال.

ويحتمل ان تكون الاشارة به الى مااختاره المصنف في الشرائع: من كون الغاصب مطالباً باكثر الامرين من المقدر والارش، مثلاً قطَعَ يده وهو يساوي مأتين، فدية اليد مائة، فلو نقص فلو نق وخمسين (بإن صار يساوي خمسين، فالارش هنا مائة وخمسون، فيضمنها الغاصب، وإن بقي بعد القطع يساوي مائة وخمسون)(١) كان المقدر اكثر من الارش فيضمن المقدر، وهو مائة.

ووجه هذا الاحتمال: اما ضمان المقدر على تقدير زيادته، فللعموم وأما الأرش على تقدير زيادته فلانه نقصٌ أدخله على مال غصبه بسببه فيكون ضامناً له.

---

(١) ماكتبناه بين الهلالين لايكون في النسخة المعتمدة، ولكنه موجود في النسختين المخطوطتين الأخريين.

(الثالثة) اذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب، ولا يرجع المشتري بالثمن البائع بما يضمن، ولو كان جاهلا دفع العين الى مالكها، ويرجع بالثمن على البائع وبجميع ماغرمه ممّا لم يحصل له في مقابلته عوض كقيمة الولد، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد.

(الرابعة) اذا غصب حبّاً فزرعه، او بيضة فافرخت، او خمرا فخلّلها، فالكل للمغصوب منه.

(الخامسة) اذا غصب ارضا فزرعها، فالزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض، ولصاحبها ازالة الغرس، والزامه طمّ الحفرة، والارش ان نقصت. ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم تجب اجابته.

قال طاب ثراه: وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد.

أقول: ما يغرمه المشتري للمالك عوضا عما ينتفع به من ثمرة، او صوف، او اجرة دار، هل يرجع به على الغاصب؟ للشيخ قولان.

احدهما: الرجوع لانه سبب، والمباشرة ضعفت بالغرور، لانه دخل على استيفاء هذه المنافع مجانا، فلا يتعقبه ضمان.

والاخر عدم الرجوع لحصول العوض في مقابل التغريم واولوية المباشرة بالضمان مع مجامعة السبب(١).

---

(١) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب ص٧١ س١٧ قال: وان كان غرم مادخل على انه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو اجرة الخدمتم فهل يرجع بذلك على الغاصب ام لا؟ فيه قولان: احدهما يرجع لانه غرم والثاني لايرجع، وهو الاقوى، لانه وان غرم فقد انتفع بالاستخدام.

(السادسة) لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: قول المغصوب منه.

قال طاب ثراه: لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: القول قول المغصوب منه.

أقول: مختار المصنف هو مذهب الشيخ في الكتابين(١)(٢) وابن ادريس(٣) والعلّامة(٤) لانه منكر، والاصل عدم زيادة القيمة، وبراءة ذمته.

وقال الشيخ في النهاية: القول قول المالك، ولا يقبل قول الغاصب لانه خائن(٥) وهو قول المفيد(٦).

---

(١) المبسوط: ج٣ كتاب الغصب ص٧٥ س١٤ قال: اذا غصب جارية فهلكت الى قوله: فان اختلفا في مقدار القيمة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لان الاصل براءة ذمته الخ.

(٢) لم اظفر عليه في الخلاف ولكن نقله عنه في المختلف:ج١ كتاب الامانات ص١٨٠ س٧ قال: مسألة، لو اختلفا في القيمة قال في المبسوط والخلاف: القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله.

(٣) السرائر: باب الغصب ص٢٧٨ س١٨ قال: فان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه الخ.

(٤) المختلف: ج١ كتاب الامانات ص١٨٠ س٨ فانه بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية قال: والاول (أي كون القول قول الغاصب) أصح.

(٥) النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة ص٤٠٢ س٦ قال: فان اختلف في قيمة المتاع كان القول قول صاحبه الخ.

(٦) المقنعة: باب اجازة البيع وصحته وفساده ص٩٤ س٢٤ قال: ولو ان انسانا غصب من غيره متاعا الى قوله: فان اختلفا في القيمة كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه بالله عزّوجلّ.

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

وهي استحقاق في حصة الشريك لانتقالها بالبيع.
والنظر فيه يستدعي اموراً.

كتاب الشفعة

مقدمة

الشفعة لغة الزيادة قال تغلب(١): وذلك ان المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد ان كان ناقصاً، كأنه كان وتراً فصار شفعاً.

وشرعاً: استحقاق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع.

والاصل فيه: النص والاجماع.

روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: الشفعة في كل مشترك ربع له أو

---

(١) وسئل ابوالعباس (وهو الثعلب كما عن معجم المؤلفين ج٢ ص٢٠٣) عن اشتقاق الشفعة في اللغة؟ فقال: الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه الى ماعندك فتزيده، وتشفعه بها، أي ان تزيده بها، أي انه كان وترا واحداً فضم اليه مازاده وشفعه به (لسان العرب ج٨ ص١٨٤ لغة شفع).

(الأوّل) ماتثبت فيه: وتثبت في الارضين والمساكن اجماعاً، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان: والاشبه: الاقتصار على موضع الاجماع. وتثبت في النخل والشجر والابنية تبعا للارض.

حائط، فلا يحل له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فشريكه احق به(١).

وروى سعيد بن المسيب وابوسلمة بن عبدالرحمان عن أبي هريرة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: الشفعة فيمالم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة(٢).

واجمعت الامة على ثبوتها وان اختلفوا في مسائلها.

تذنيب

الاشياء في الشفعة على ثلاثة اقسام.

(أ) مايثبت فيه الشفعة متبوعاً.

(ب) ماثبت فيه تابعاً.

(ج) مالايثبت فيه تابعاً ولا متبوعاً.

فالاول: العراض والاراضي المراح.

والثاني: البناء والشجر والبئر والطريق الضيقان، والمقسوم المشترك طريقه ونهره الواسعان.

والثالث: المنقولات والحيوان على اشهر القولين.

قال طاب ثراه: وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان: والاشبه

---

(١) سنن أبي داود:ج٣ كتاب البيوع، باب في الشفعة، الحديث٣٥١٣ ولاحظ عوالي اللئالي:ج٣ ص٤٧٥ باب الشفعة الحديث١.

(٢) سنن أبي ماجة ج٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص٨٣٤ الحديث٢٤٩٧ وفيه: (قضى بالشفعة فيما لم يقسم).

.....

الاقتصار على موضع الاجماع.

أقول: للاصحاب في تعيين محل الشفعة اربعة اقوال.

(الاول) انه غير المنقول كالبساتين والرباع والعراص(١) وهو قول الشيخ في المبسوط(٢) وابن حمزة(٣) والطبرسى(٤) واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

(الثاني) انه كل مبيع وهو قول السيد(٧) وأبي علي(٨) والقاضي(٩) وابن ادريس(١٠).

---

(١) العرصة بالفتح كل بقعة بين الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات (مجمع البحرين لغة عرص).

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١٦٠ س١١ قال: فاما مايجب فيه مقصورا متبوعا فالعراص والاراضي البراح الخ.

(٣) الوسيلة: باب الشفعة ص٢٥٨ س٤ قال: الخلطة في نفس المبيع وفي حقوقه من الطريق والنهر والساقية الخ.

(٤) المختلف: ج٢ الفصل العشرون في الشفعة ص١٢٤ س٢٢ فانه بعد نقل قول ابن حمزة قال: وهو قول الطبرسي.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج٢ الفصل العشرون في الشفعة ص١٢٤ س٢٢ قال: والمعتمد انها انما يثبت فيما يصح قسمته خاصة إلّا المملوك.

(٧) الانتصار: ص٢١٥ مسائل الشفعة س٦ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات الخ.

(٨) المختلف: ج٣ الفصل العشرون في الشفعة ص١٢٤ س٢٠ فانه بعد نقل قول السيد قال: وكذا مذهب ابن الجنيد.

(٩) المهذب: ج١ كتاب الشفعة ص٤٥٨ س١١ قال: وجميع ماهو من ضياع او متاع او عقار او حيوان فان الشفعة تصح فيه وهو الاظهر.

(١٠) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥١ س٨ قال: واذا تكاملت شروط استحقاق الشفعة استحقت في كل مبيع من الارضين والحيوان الخ.

.....

(الثالث) انه كلّ مبيع بشرط امكان القسمة، فيخرج الطريق، والنهر، والحمام، والعضائد الضيقة وهو قول الشيخ في النهاية(١).

(الرابع) انه غير المنقول، والعبد خاصة من المنقولات، نقله المصنف عن بعض الاصحاب (٢) واختاره العلّامة في المختلف (٣) وظاهر الحسن ثبوتها في المقسوم ايضاً(٤).

احتج الاولون: بان الشفعة على خلاف الاصل، لان الاصل عدم التسلط على مال المسلم، فيقتصر فيه على موضع الاجماع ويبقى الباقي على الاصل.

وبما روي عن الصادق عليه السَّلام: انما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله: الشفعة فيما لايقسم، فاذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة(٥) وانما للحصر، والحدود انما يكون في الاملاك .

وروى جابر عن النبي صلّى الله عليه وآله: لاشفعة الا في ربع او حائط(٦)

---

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س١٠ قال: ولا شفعة فيما لايصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبهها.

(٢) الشرائع: كتاب الشفعة (ماتثبت فيه الشفعة) قال: ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان.

(٣) تقدم آنفاً تحت رقم (٦).

(٤) المختلف: ج٢ الفصل العشرون في الشفعة ص١٢٥ س١٠ قال: وقال ابن أبي عقيل: الشفعة في الاموال المشاعة والمقسومة جميعاً.

(٥) سنن أبي ماجه: ج٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص٨٣٤ الحديث٢٤٩٩ والحديث عن جابر ولاحظ عوالي اللئالي:ج٣ ص٤٧٥ باب الشفعة الحديث٣ وما علق عليه.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٦ باب الشفعة الحديث٤ وفي المبسوط:كتاب الشفعة ص١١٨ س١٦ قال: الشفعة في كل شركة ربع او حائط.

.....

وهي للحصر ايضاً.

وبرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق(١).

احتج المعممون: برواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن الشفعة لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل تكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع(٢) وهي مرسلة.

فان قيل: الرواية تدل على الجواز، والكلام في الوجوب.

قلنا: جواز المطالبة بها للشفيع يستلزم لزومها للمشتري، وهذا هو بعينه القول بوجوبه، فان أحداً لم يوجبها على الشريك، بل هي حق له وله اسقاطه اجماعاً.

احتج المثبتون لها في العبد بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال في المملوك بين شركاء، يبيع احدهم نصيبه، فيقول الاخر: انا احق، أله ذلك؟ قال: نعم اذا كان واحداً، فقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال: لا(٣).

احتج الشيخ على مطلوب النهاية: برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السَّلام قال: لاشفعة الا لشريك مقاسم(٤).

ولا تتحقق القسمة في البئر والطريق والحمام الضيقة.

---

(١) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٦ الحديث١٥ وفيه السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام، ورواه في المختلف:ج٢ ص١٢٤ س٢٣ عن سليمان بن خالد ولم اظفر بهذا الحديث عنه.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٤ الحديث٧.

(٣) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٦ الحديث١٢.

(٤) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٧ الحديث١٨ وفيه الا لشريك غير مقاسم.

وفي ثبوتها في الحيوان قولان: المروي انها لا تثبت. ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره ولا تثبت فيما لاينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه.

قال طاب ثراه: وفي ثبوتها في الحيوان قولان: المروي انها لاتثبت، ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره.

أقول: البحث في هذه يعرف من البحث السابق.

قال طاب ثراه: ولا تثبت فيما لايقسم كالعضائد والحمامات، والنهر والطريق الضيق على الاشبه.

أقول: هذا ايضا يعرف من البحث السابق. ونزيده ايضاحاً.

فنقول: اختيار المصنف هنا هو اختيار الشيخ في النهاية(١) وهو اختياره في الكتابين(٢)(٣) وبه قال الفقيه(٤) وسلار(٥).

ومذهب المرتضى وابن ادريس ثبوتها(٦)(٧) عملا بالدليل المقتضي لثبوتها في

---

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س٥ قال: ولا تثبت الشفعة بالاشتراك في الطريق والنهر والساقية الخ.

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١١٩ س١٢ قال: اذا باع شقصا من مشاع لايجوز قسمته شرعاً كالحمام الى قوله: فلا شفعة فيها.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة، مسألة١٦ قال: اذا باع شقصا من مشاع لايجوز قسمته شرعا كالحمام والارحية إلى قوله فلا شفعة فيها.

(٤) المختلف: ج٢، الفصل العشرون في الشفعة ص١٢٥ س٢٣ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وبه قال علي بن بابويه.

(٥) المراسم: ذكر احكام الشفعة ص١٨٣ س١١ قال: فما لا تصح قسمته لاشفعة فيه أيضاً.

(٦) الانتصار: مسائل الشفعة ص٢١٥ س٦ قال: اثباتهم حق الشفعة في كل شيء إلى قوله: كان ذلك ممّا يحتمل القسمة او لايحتملها.

(٧) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥١ س٩ قال: في كل مبيع الى قوله: سواء كان ذلك مما ←

ويشترط انتقاله بالبيع، فلا تثبت لو انتقل بهبة، او صلح، او صداق، او صدقة، او اقرار.

المبيعات من غير استثناء، ولان الشفعة انما شرعت لازالة الضرر، وهو حاصل في غير المقسوم، ولا فرق بين دوامه وجواز انفكاكه.

واجيب: بان التضرر انما هو من تكلف القسمة لما يلحق من المؤنة، وهذا المعنى غير متحقق في صورة النزاع، لان ما لايمكن لايطلب، اذ التقدير انه لايمكن قسمته، فقد ظهر الفرق بين الصورتين.

ولما رواه جابر ان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: انما جعلت الشفعة فيما لايقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة(١).

ووجه الدلالة: انه أتى بالالف واللام وهما هنا للجنس، فكان تقدير الكلام: جنس الشفعة فيما لا تقسم ولم يقيد نفي الماضي. وفي معناها (لما) و(لا) لنفي الابد، ولهذا صح دخولها على مالايصح قسمته شرعا، فيقال: السيف لايقسم، ولايقال: لم يقسم، لانه لايصح اتصافه بالقسمة شرعاً. واما (لم) فلا تدخل الاَّ على مايمكن قسمته شرعاً، ويصح اتصافه بالقسمة في وقت مامن الاوقات، ويؤيد قوله عليه السَّلام في تمام الحديث (فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق) فلا قسمة فيما لايتحقق فيه تمايز الحدود. وصرف الطرق ليس مرادا في الخبر، وقد تصدَّر فيه بـ(انما) وهي للحصر، فيفيد انتفاء الشفعة في صورة النزاع. ويعلم من هذا انتفائها عن المنقولات على اختلاف ضروبها، لان الحدود انما تكون في الاملاك .

يحتمل القسمة او لم يكن على الاظهر.

(١) سنن ابن ماجة:ج٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص٨٣٤ الحديث٢٤٩٩.

ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى: تثبت وهو اشبه.

قال طاب ثراه: ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق، فباع صاحب الطلق لم يثبت للموقوف عليه شفعة، وقال المرتضى: يثبت.

أقول: مختار السيد(١) هو مذهب التقي(٢) وعدم الثبوت مذهب الشيخ في المبسوط(٣) وقال ابن ادريس: ان كان الموقوف عليه واحد ثبتت الشفعة(٤) واختاره العلّامة في المختلف(٥).

والحاصل: ان هنا ثلاثة اقوال.

(أ) ثبوتها للموقوف عليه وان كان متعدداً، كالمساكين، والاخذ للناظر، وهو قول السيد.

(ب) عدم الثبوت مطلقا، وهو قول المبسوط.

(ج) ثبوتها مع وحدة الموقوف عليه، وهو مذهب العلّامة وابن ادريس.

احتج السيد بعموم ثبوت الشفعة للشريك، وهو اعم من الواحد ومازاد.

واحتج الشيخ: بعدم انحصار الحق في الموقوف عليه، وبعدم الانتقال اليه.

واحتج ابن ادريس: بانه شريك واحد، فكان له الشفعة كالطلق.

---

(١) الانتصار: في مسائل الشفعة ص٢٢٠ س٢٣ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية القول: بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين.

(٢) لم اعثر عليه في الكافي ولا في غيره من مظانه.

(٣) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١٤٥ س١٦ قال: اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلاخلاف.

(٤) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥٣ س١٥ قال: فان كان الوقف على واحد صح ذلك.

(٥) المختلف: ج٢ في احكام الشفعة ص١٢٩ س٣١ قال: بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الاقوى.

(الثاني) في الشفيع، وهو كل شريك بحصته مشاعة قادر على الثمن. فلا تثبت للذمي على مسلم، ولا بالجوار، ولا لعاجز عن الثمن، ولا فيما قسّم وميّز الا بالشركة في الطريق او النهر اذا بيع احدهما او هما مع الشقص. وتثبت بين شريكين. ولا تثبت لما زاد على اشهر الروايتين.

قال طاب ثراه: وتثبت بين شريكين ولا تثبت لما زاد على اشهر الروايتين.

أقول: المشهور انّ الشفعة لا تثبت مع كثرة الشفعاء وهو اختيار الشيخ(١) وبه قال السيد(٢) وابن ادريس(٣) وسلار(٤) والتقي(٥) والقاضي(٦) وابن زهره(٧).

وبالثبوت قال الصدوق(٨) وابو علي(٩).

وهل هي على قدر السهام، اوعلى عدد الرؤوس؟ على الاول ابوعلي(١٠) وعلى

---

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س٢ قال: واذا زاد الشركاء على اثنين بطلت الشفعة.

(٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص٢١٦ س١٧ قال: (مسألة) وممّا انفردت به الامامية الى قوله: واذا زاد العدد على اثنين فلا شفعة.

(٣) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٣٥٠ س١٥ قال: فشروط استحقاقها ستة الى قوله: وان يكون الشريك واحداً على الصحيح من المذهب.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الشفعة ص١٨٣ س٤ قال: فما كان مالكه زائدا على اثنين فلاشفعة فيه.

(٥) الكافي: فصل في الشفعة ص٣٦١ س٤ قال: منها كون المبيع سهما من اثنين الخ.

(٦) المهذب: ج١ كتاب الشفعة ص٤٥٣ س٩ قال: واذا كان اثنان شريكين في دار وليس فيها شريك غيرهما الى قوله: كان لشريكه الشفعة.

(٧) الغنية: في الجوامع الفقهية، فصل في الشفعة ص٥٩٠ س١٥ قال: وشروطها ستة الى قوله: وان يكون واحداً.

(٨) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٣٦) باب الشفعة ص٤٦ قال بعد نقل حديث١٠ من قوله عليه السّلام: (فان زاد على اثنين فلا شفعة) مالفظه: يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده، فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة وان كانوا اكثر من اثنين.

(٩) و (١٠) المختلف: ج١ في احكام الشفعة ص١٢٦ س١٣ قال: وقال ابن الجنيد: الشفعة على قدر السهام من الشركة، ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز.

ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة ايام، فان لم يحضره بطلت، ولو قال: انه في بلد اخر أُجّل بقدر وصوله وثلاثة ايام مالم يتضرر المشتري. وتثبت للغائب والسفيه والمجنون والصبي ويأخذ لهم الولّى مع الغبطة، ولو ترك الولي فبلغ الصبي، او افاق المجنون فله الاخذ.

(الثالث) في كيفية الأخذ: ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد. ولو لم يكن الثمن مثليا كالرقيق والجواهر اخذه بقيمته. وقيل: تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال.

الثاني الصدوق(١).

ويحتج للاول: بان المقتضي للشفعة، الشركة، والمعلول يتزايد بتزايد علته، وينتقص بنقصها اذا كانت قابلة للضعف.

ويحتج للثاني: بالرواية المنقولة عن علي عليه السَّلام: ان الشفعة تثبت على عدد الرجال(٢).

ولأنّ سبب الاستحقاق الشركة في الجملة، ولو باقل جزء، فيستوي فيه القليل والكثير.

وهوامتن من الاول.

قال طاب ثراه: ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجوهر اخذه بقيمته، وقيل: تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال.

أقول: اذا كان الثمن المدفوع عوض الشقص المشفوع قيمياً كالثوب والرقيق، هل تبطل الشفعة؟ لعدم امكان اداء مثل الثمن، او تثبت الشفعة ويدفع قيمة

---

(١) المختلف: ج١ في احكام الشفعة ص١٢٥ س٢٦ قال: وقال الصدوق الى قوله: وروي ان الشفعة على عدد الرجال.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٦ الحديث١٣.

.....

العرض وقت العقد؟ الشيخ في الخلاف على الأول(١) وبه قال ابن حمزة(٢) والطبرسي(٣) والعلّامة في المختلف(٤).

والمفيد(٥) والشيخ في المبسوط على الثاني(٦) وبه قال التقي(٧) وابن ادريس(٨) واختاره المصنف(٩) وهو احد قولي العلّامة(١٠).

احتج الأولون: باصالة عدم التسلط الّا في موضع الاجماع، فيقتصر عليه. ولأنها معاوضة بغير رضاء، فيبطل لقوله تعالى: (الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم)(١١).

فان قلت: التراضي غير شرط في الشفعة اجماعاً، فيبطل الاستدلال.

اجيب: بانه في المثل لاثر لتسخط المأخوذ منه، لاسترجاعه مايساويه في المصلحة، بخلاف القيمة، فان المشتري انما خرج عن سلعته بازاء العين المطلوبة،

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة٧ قال: وان كان بثمن لامثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلا شفعة له.

(٢) الوسيلة: باب الشفعة ص٢٥٨ س٤ قال: والثاني ان يباع بذوات الامثال من الثمن.

(٣) و (٤) المختلف: ج٢ ص١٢٦ س٢١ قال: بالاول (أي بطلان الشفعة) قال الطبرسي الى قوله: والمعتمد الاول.

(٥) المقنعة: باب الشفعة ص٩٦ س٢٦ قال: واذا باع الانسان شقصا لعبد او امة كان لشريكه الشفعة على المبتاع بقيمة العبد والامة وكذلك الحكم في جميع العروض.

(٦) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١٠٨ س٦ قال: وان لم يكن له مثل اخذه بقيمته.

(٧) الكافي: فصل في الشفعة ص٣٦٢ س١٣ والشفعة مستحقة في جميع المبيعات من العروض والحيوان.

(٨) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٣٥٠ س١٣ قال: تسليم المبيع بمثل مابذل فيه او قيمته على الصحيح من اقوال اصحابنا.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) القواعد: ج١ في الشفعة ص٢١٣ س٢٠ قال: وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد.

(١١) سورة النساء/٢٩.

وللشفيع المطالبة في الحال، ولو أخّر لا لعذر بطلت شفعته، وفيه قول اخر، ولو كان لعذر لم تبطل. وكذا لو توهم زيادة ثمن، او جنسا من الثمن فبان غيره، ويأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه. ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشتري اخذ الشفيع بالثمن او ترك، وان كان بفعل المشتري أخذ بحصته من الثمن.

فاذا تعذر وجب ردّ عينه اليه.

ولرواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السّلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاعاً وبز(١) وجوهر، قال: ليس لاحد فيها شفعة(٢).

ويقرب منها رواية هارون بن حمزة عنه عليه السّلام إلى أن قال: فهو أحق بها من غيره بالثمن(٣). وإنما يتحقق ذلك في المثلي.

قال المصنف: وفيها احتمال اشارة الى الرواية الاولى، لانها مقصورة على من اشترى داراً برقيق ومتاع، فلا تعدي الى غيرها. ورواية هارون ايضا ليست بصريحة، لان القيمة مماثله ايضاً غالباً، وابن الجنيد نفى الشفعة الا ان يأتي الشفيع بعين الثمن، جمعاً بين حقه وحق المشتري(٤).

قال طاب ثراه: ولو أخر لا لعذر بطلت شفعته، وفيه قول اخر، ولو كان لعذر لم تبطل.

---

(١) في الخبر: كان النبي صلّى الله عليه وآله بزازاً، البزاز بالفتح وتشديد الزاء الاولى صاحب البز، والبز من الثيات امتعة التاجر، ومنه قدم بزّ من اليمن، ومنه اشتروابزاً فاشتركوا (مجمع البحرين لغة بزّ).

(٢) التهذيب: ج٧ (١٤) (باب الشفعة) ص١٦٧ الحديث١٧.

(٣) الكافي: ج٥ (باب الشفعة) ص٢٨١ قطعة من حديث٥.

(٤) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص١٢٦ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: اذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضا من ثمن مقرر لم يكن للشفيع شفعة الا ان يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا بثمنها.

.....

أقول: طلب الشفعة هل هو على الفور؟ بمعنى ان الشريك اذا ترك الطلب مع القدرة بطلت شفعته، او ليس هو على الفور، بل هو حق له لايسقط الا بصريح الاسقاط، فيه مذهبان.

الفور: وهو اختيار الشيخ(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) واختاره المصنّف والعلامة في المختلف(٤).

والتراخي: مذهب السيد (٥) وأبي علي (٦) والصدوق (٧) وابن ادريس (٨) وهو ظاهر التقي (٩).

احتج الاولون بوجوه.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٤ قال: مطالبة الشفيع على الفور الخ وفي النهاية باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س١٦ قال: واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالبه بالشفعة الى قوله: لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الشفعة ص٤٥٨ س١٩ قال: ومن وجبت له الشفعة فطولب باحضار المال فطل به الى قوله: بطلت شفعته.

(٣) الوسيلة: (باب الشفعة) ص٢٥٨ س١٠ قال: والسابع: المطالبة بها على الفور.

(٤) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص١٢٧ س١١ قال: والمعتمد الاول، أي الفور.

(٥) الانتصار مسائل الشفعة ص٢١٩ س١ قال: (مسألة) ومما ظن انفراد الامامية به ان حق الشفعة لايسقط الابان يصرح الشفيع الخ.

(٦) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص١٢٧ س١٠ فبعد نقل قول السيد قال: وبه قال ابن الجنيد.

(٧) لم اظفر عليه في المقنع والهداية وفي المختلف: (في الشفعة) ص١٢٧ س١٠ قال بعد نقل قول السيد: وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه.

(٨) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٣٥٠ س٣٥ قال: وبعضهم يذهب الى انه لايسقط مع القدرة والعلم وتاخير الطلب وهذا هو الاظهر بين الطائفة الخ.

(٩) الكافي: الشفعة ص٣٦١ - ٣٦٢.

.....

(أ) انها حق بني على التضييق بدليل ثبوتها في بعض دون بعض، وعلى وجه دون وجه، فلا تناسب التوسعة.

(ب) عدم القول بكونها على الفور يؤدي الى ضرر المشتري، اذ لايرغب في عمارة ملكه ملكه لتزلزله، وهومنفي بقوله عليه السَّلام: (لاضرر ولاضرار في الاسلام)(١).

(ج) رواية علي بن مهزيار قال: سألت اباجعفر الثاني عليه السَّلام عن رجل طلب شفعة، فذهب على ان يحضر المال فلم ينضَّ، فكيف يصنع صاحب الأرض ان اراد بيعها؟ أيبيعها أو ينتظر مجئ صاحب الشفعة؟ قال عليه السَّلام: ان كان معه في المصر فلينتظره الى ثلاثة ايام، فان اتاه بالمال، والّا فليبع وبطلت شفعته في الأرض(٢).

حكم عليه السَّلام ببطلان الشفعة بعد مضى ثلاثة ايام، فلو كانت على التراخي لم تبطل كما اذا لم يطالب اذ ليس للمطالبة اثر في بطلانها، لانه سبب في وجودها، فلا يؤثر في عدمها.

(د) الاصل عدم انتزاع مال الغير قهراً الّا في موضع الاجماع.

وروى العامة عن النبي صلّى الله عليه وآله: الشفعة لمن يأتيها(٣).

احتج الآخرون بوجهين:

(أ) وجود سبب الثبوت وهو البيع، والاصل بقاء ماكان على ماكان عليه.

(ب) أنَّ سائر الحقوق كالوديعة وامثالها لاتسقط الا بالاسقاط، فكذلك الشفعة.

---

(١) لاحظ عوالي اللئالي: ج١ ص٣٨٣ الحديث١١ وج٢ ص٧٤ الحديث١٩٥ وج٣ ص٢١٠ الحديث٥٤ وايضاً ج١ ص٢٢٠ الحديث٩٣ وفيه (لاضرر ولا ضرار في الاسلام) ولاحظ ماعلق عليها.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٧ الحديث١٦.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٤٧٨ الحديث١٣.

ولو اشترى بثمن مؤجَّل، قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً والتأخير وأخذه بالثمن في محله. وفي النهاية: يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجَّلاً، ويلزم كفيلاً إنْ لم يكن مليّاً وهو أشبه. ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه. ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل.

واجيب: بالمنع من سببية البيع نفسه، بل هو حدوث علة، والحدوث يبطل في زمان البقاء. والاستصحاب ضعيف، ولا نسلم ان مطلق الحقوق لا تبطل بالترك، بل هو مختص بما عدى الفوري، على ان الفرق حاصل بين الايداع والشفعة، وهو التضرر في الثاني دون الأوّل.

قال طاب ثراه: ولو اشترى بثمن مؤجل، قيل: هو بالخيار بين الاخذ عاجلاً، والتاخير واخذه بالثمن في محله. وقال في النهاية: يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً، ويلزم كفيلاً ان لم يكن مليّاً، وهو اشبه.

أقول: بالاول قال الشيخ في الكتابين(١)(٢) وبالثاني قال في النهاية(٣) وبه قال المفيد في المقنعة(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلّامة(٧).

---

(١) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١١٢ س٤ قال: ان الشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالثمن حالا وبين ان يؤخر الخ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٩ قال: اذا اشترى شقصا بمائة الى سنة كان للشفيع المطالبة بالشفعة، وهو مخير الخ.

(٣) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٥ س٦ قال: وان بيع الشيء نسيئة كان عليه الثمن كذلك اذا كان مليا الخ.

(٤) المقنعة: باب الشفعة س٢٩ قال: واذا باع انسان شقصا الى اجل كان الشفيع احق به الى الاجل ان كان مليا الخ.

(٥) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٣٥١ س٣ قال: والذي يقوى في نفسي ماذكره في نهايته.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج٢ (الفصل العشرون في الشفعة) ص١٢٨ س٧ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية ←

أما لو شهد على البائع، أو بارك للمشتري، او للبائع، او اذن في البيع ففيه التردد. والسقوط أشبه.

لوجوبها على الفور، ويحصل الوثوق للمشتري بالكفيل، وان لم يقم كفيلاً تخير بين النزول عن الشفعة، ووزن الثمن حالاً ان لم يكن ملياً، ومع الملاءة لايجب الكفيل.

تفريع

لوطرأ على الشفيع الإعسار قبل حلول الثمن وحجر عليه كان حق المشتري مقدماً لوجود عين ماله، ولو لم يدفع اليه الثمن رجع في العين.

ولو مات المشتري او الشفيع قبل الاجل، حلّ، ولايحل لو مات البائع.

ولا يسترد الثماء لو استرد العين للعجز على الظاهر، ويحتمله لظهور بطلان الأخذ، والأول اقوى كالمفلس في غير الشفعة، ولا نسلّم بطلان الاخذ، بل تجدد استحقاق الرجوع بالافلاس.

قال طاب ثراه: أما لو شهد على البائع، او بارك للمشتري، او للبائع، أو اذن في البيع ففيه التردد والسقوط اشبه.

أقول: وجه التردد: ظهور امارة الرضا بالبيع في كل هذه الصور، وهو الجامع بينها، فتبطل الشفعة.

ومن وجود السبب المقتضي لثبوتها شرعا، وهو البيع، والاصل عدم بطلانه الاّ بمتفق عليه، ولم يحصل، فبقي على اصله. ولاحتمال ذلك غير الرضا.

هذا هو تقرير التردد في الجميع على سبيل الاجمال.

اولاً قال: والمعتمد الاول.

.....

واما على سبيل التفصيل فيتضح بوصفه في مسائل.

(الاولى) نزول الشفيع عن الشفعة قبل البيع، هل يبطل به؟ قال المصنف: لا(١) وهو مذهب أبي علي(٢) وابن ادريس(٣) واختيار العلّامة في القواعد(٤) والمختلف(٥) لانه نزول عما لم يجب، فجرى مجرى اسقاط المرأة صداقها قبل العقد، وابراء الجاني قبل الجناية، والمديون قبل الاستدانة، فلا يتعلق به حكم.

وقال العلّامة في الارشاد: تبطل(٦) وهو مذهب الشيخين(٧)(٨) وابن حمزة(٩) لوجهين.

---

(١) الشرائع: فيما تبطل به الشفعة قال: ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع الخ.

(٢) و (٥) المختلف: ج٢ (الفصل العشرون في الشفعة) ص١٢٩ س٤ قال: وقال ابوعلي: لايكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا ماوجب له منها بعد البيع، وهو المختار.

(٣) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥٢ س٩ قال: والاولى ان يقال: ان في جميع الاحوال للشفيع المطالبة بها، لانه انما يستحقها بعد البيع ولاحق له قبل البيع، فاذا عفى قبله فما عفى عن شيء يستحقه الخ.

(٤) القواعد: ج١ (الفصل الرابع في مسقطات الشفعة) ص٢١٦ س٧ قال: ولو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او نزل عنها إلى قوله: فالاقرب عدم السقوط.

(٦) الارشاد: ج١ في الشفعة ص٣٨٧ س١٣ قال: وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع الى قوله: وبالنزول قبل البيع على رأي.

(٧) المقنعة: باب الشفعة ص٩٦ س١٩ قال: ومتى باع انسان شيئاً الى قوله: والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته.

(٨) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٥ س٩ قال: ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده الى قوله: لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

(٩) الوسيلة: باب الشفعة ص٢٥٨ س١١ قال: وتسقط بثلاثة عشر شيئاً الى قوله: وبتبريك الشفيع على المبتاعين اوعلى احدهما. وبان يشهد على البيع وان يسكت عن طلب الشفعة مختارا وبإبائه عن الابتياع الخ.

.....

(أ) ان الشفعة انما شرعت لازالة الضرر، ونزوله عنها قبل البيع يؤذن بانتفاءه، فتنتفي الشفعة لانتفاء موجبها.

(ب) ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: لايحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فان باع ولم يأذن فهو احق به(١) علق الاستحقاق على عدم الاستيذان، والنزول ابلغ من الاذن، وهي لا تثبت معه، والا لم يبق للاستيذان معنى. ولا نسلّم انه من باب الاسقاط حتى يتوقف على تحقق الاستحقاق، بل هو من باب الارفاق وقد شرع لمعنى، فيزول بزوال ذلك المعنى.

(الثانية) لو شهد على البائع هل يبطل به؟ قال في النهاية: نعم(٢) وبه قال ابن حمزة(٣) واختاره المصنف(٤) ونجيب الدين يحيى بن سعيد(٥) وقال ابن ادريس: لا تبطل(٦)

(الثالثة) اذا بارك لهما، او لأحدهما قال في النهاية تبطل(٧) وبه قال يحيى بن سعيد(٨) ومنع في المبسوط(٩) واختاره المصنف(١٠) وابن ادريس(١١).

---

(١) سنن أبي داود: ج٣ باب في الشفعة ص٢٨٥ الحديث٣٥١٣ وفيه (لايصلح ان يبيع).

(٢) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س١٦ قال: أو شهد على البيع الى قوله: لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٣) الوسيلة: باب الشفعة ص٢٥٩ س١١ قال: وتسقط بثلاثة عشر الى قوله: وبان يشهدعلى البيع.

(٤) الشرائع: (فيما تبطل به الشفعة) قال: وكذا لوشهد على البيع، ولاحظ عبارة النافع.

(٥) الجامع للشرائع: باب الشفعة ص٢٧٨ س٧ قال: او شهد البيع الى قوله: فلا شفعة له.

(٦) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥٢ س٧ قال: ومتى شهد الشفيع حق البيع لم تبطل شفعته.

(٧) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٤ س١٧ قال: او بارك للبائع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٨) الجامع للشرائع: باب الشفعة ص٢٧٨ س٧ قال: او بارك لشريكه في البيع او للمشتري فلا شفعة له.

(٩) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١٤١ س٢٤ قال: فلما لقي المشتري قال له: سلام عليك بارك الله لك الى قوله: لم تسقط شفعته. (١٠) لاحظ عبارة النافع. (١١) لم نعثر عليه في السرائر.

.....

(الرابعة) لو اذن قبل البيع، ابطلها في النهاية (١) وبه قال يحيى (٢) واثبتها ابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤).

(الخامسة) التوكيل في البيع والشراء: ذهب في المبسوط (٥) والخلاف (٦) الى عدم البطلان به، وبه قال ابن ادريس(٧) لان اتحاد سبب الشفعة لا توجب نفيها، وقال العلّامة في المختلف: تبطل(٨) لان رضاء المتعاقدين ثابت الى تمام العقد، فقارن رضاه بالبيع القبول، والاصل بقاؤه، فبطلت واختاره فخر المحققين(٩).

---

(١) النهاية : باب الشفعة واحكامها ص٤٢٥ س٩ قال: ومتى عرض البائع الشي على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده الى قوله: لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

(٢) الجامع للشرائع : باب الشفعة ص٢٧٨ س٧ قال: فان عرف البيع ولم يطالب الى قوله: فلا شفعة له.

(٣) السرائر : باب الشفعة واحكامها ص٢٥٢ س٩ قال: والاولى ان يقال: ان جميع الاحوال للشفيع المطالبة بها الخ.

(٤) الشرائع : فيما تبطل به الشفعة، قال: او اذن للمشتري في الابتياع فيه تردد، ولا حظ عبارة النافع حيث قال: والسقوط اشبه.

(٥) المبسوط: ج٣ كتاب الشفعة ص١٢٥ س١٤ قال: اذا كان الشفيع وكيلا في بيع الشقص الى قوله: لم يسقط بذلك شفعته.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٢٧ قال: اذا كان الشفيع وكيلا في بيع الشقص الى قوله: لم يسقط بذلك شفعته.

(٧) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص٢٥٢ س٢٣ قال: اذا كان الشفيع وكيلا الى قوله: فانه يستحق الشفعة ولا تسقط بوكالته.

(٨) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص١٢٩ س١٩ قال بعد نقل قول المبسوط: والوجه عندي بطلان الشفعة.

(٩) الايضاح: ج٢ كتاب الشفعة ص ٢١٨ س ٢٠ قال: والاقوى عندي اختيار والدي في المختلف.

ومن اللواحق مسألتان.

(الاولى) قال الشيخ: الشفعة لا تورث. وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو اشبه. ولو عفا احد الورثة عن نصيبه، اخذه الباقون ولم تسقط.

(الثانية) لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، لانه ينتزع الشيء من يده.

قال طاب ثراه: قال الشيخ: الشفعة لا تورث، وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه.

أقول: قال الشيخ في النهاية: وموضع من الخلاف لا تورث(١) (٢) وتبعه القاضي(٣) وابن حمزة(٤) والطبرسي(٥) لقول علي عليه السّلام: لا تورث الشفعة.

وهي رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السّلام قال: لا تورث الشفعة (٦) وهو بتري، وقال في موضع من الخلاف تورث (٧) وهو

---

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص٤٢٥ س٢٠ قال: ولا يصح ان تورث الشفعة كما تورث الاموال.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة، مسألة ١٢ قال: المنصوص لاصحابنا ان الشفعة لا تورث.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الشفعة ص٤٥٩ س٥ قال: والشفعة لا تكون موروثة كما تورث الاموال.

(٤) الوسيلة: باب الشفعة ص٢٥٩ س٨ قال: والشفعة لا تورث كالاموال.

(٥) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص١٢٨ س٢٦ قال بعد نقل قول النهاية: وبه قال الطبرسي.

(٦) التهذيب: ج٧ (١٤) باب الشفعة ص١٦٧ قطعة من حديث١٨.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب البيوع، مسألة٣٦ قال: وكذلك اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه.

.....

مذهب أبي علي(١) والمفيد(٢) والسيد(٣) لعموم آية الارث(٤).

واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

فرع

وهي تورث كالمال، فيأخذ كل من الورثة قدر نصيبه، فتأخذ الزوجة الثمن، والزوج الربع اللهم الّا ان تخلو الزوجة من الولد، فلا ترث من شفعة الارض، نعم لو بيعت مع شجر او نخل اخذت حصتها منه.

ولو عفا احد الورثة كان للباقي اخذ الجميع، ولو اراذ الاقتصار على اخذ حقه منع، بل اما ان يأخذ الجميع او يترك ، لانها في الاصل انما شرّعت لازالة الضرر بالشركة، ولو أجزنا له ذلك تطرق الضرر الى المشتري ببقائها وتبعيض الصفقة عليه، وهو منفي.

---

(١) المختلف : ج١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص١٢٨ س٢٥ قال بعد نقل قول المفيد والمرتضى: وهو قول ابن الجنيد.

(٢) المقنعة:باب الشفعة ص٩٦ س٢١ قال: واذا مات صاحب الشفعة كان لورثته القيام مقامه فيها.

(٣) الانتصار:مسائل الشفعة ص٢١٧ س١٧ قال: فان الشفعة عندنا تورث الخ.

(٤) سورة النساء/١٢ قال تعالى: ولكم نصف ماترك الى اخر الاية وكذلك استشهد العلّامة في المختلف.

(٥) الشرائع:(المقصد الرابع) في لواحق الاخذ بالشفعة قال: الثالثة:وهي تورث كالمال الخ ولاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص١٢٨ س٢٨ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو المختار، لنا، عموم قوله تعالى (ولكم نصف ماترك ازواجكم).

كتاب احياء الموات

كتاب احياء الموات

والعامر ملك لأربابه لايجوز التصرف فيه الاباذنهم. وكذا مابه صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح.

والموات مالاينتفع به لعطلته ممّا لم يجر عليه ملك، او ملك وباداهله، فهو للامام لايجوز احياءه الاباذنه، ومع اذنه يملك بالاحياء. ولو كان الامام غائباً فمن سبق إلى احيائه كان احق به، ومع وجوده له رفع يده. ويشترط في التملك بالاحياء: الا يكون في يد مسلم، ولا حريماً

كتاب احياء الموات

مقدمة

الاحياء اخراج الشيء من حد الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع.

والموت ضد الحياة، والموات بضم الميم الموت، وبالفتح مالاروح فيه. والموات ايضاً الارض التي لامالك لها من الادميين، ولا ينتفع بها، والموتان بفتح الميم والواو، خلاف الحيوان يقال: اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان، أي إشتر الارضين والدور

لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولامقطعاً، ولا محجراً، والتحجير يفيد اولوية لا ملكاً، مثل ان ينصب لها مرزاباً. واما الاحياء فلا تقدير للشرع فيه، ويرجع في كيفيته إلى العادة.

ولا تشتر الرقيق والدواب(١).

وقال الفراء(٢) الموتان من الارض التي لم تحيى بعد(٣).

وفي الحديث: وموتان الارض لله ورسوله فمن احيا منها شيئاً فهو له(٤).

والموتان بضم الميم وسكون الواو، الموت الذريع التي تقع في الناس والبهائم.

ويقال: رجل موتان القلب، بفتح الميم وجزم الواو، اذا كان لايفهم شيئاً(٥).

والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وهو الذي جعل لكم الارض)(٦) واللام حقيقة في الملك.

واما السنة فكثير.

روى هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفيل ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: من احيا ارضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق(٧).

---

(١) لسان العرب: ج٢ ص٩٣ لغة (موت).

(٢) الفراء: يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور، ابوزكريا، مولى بني اسد من اهل الكوفة، نزل بغداد واملى بها كتبه في معاني القرآن ومات ببغداد، او في طريق مكة في سنة سبع ومأتين، وقد بلغ ثلاثا وستين سنة، وله قصص وحكايات، وكان المأمون قد وكل الفراء يلقن ابنيه النحو وله معهماقصة متينة ينبئ عن شرافة العلم والعالم، فلاحظ (تاريخ بغداد ج١٤ ص١٤٩ تحت رقم ٧٤٦٧).

(٣) لسان العرب:ج٢ ص٩٣ لغة (موت).

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ باب احياء الموات ص٤٨٠ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) لسان العرب:ج٢ ص٩٣ قال: ورجل موتان الفؤاد غير ذكي ولافهم كأن حرارة فهمه بردت فماتت.

(٦) سورة الملك/١٥.

(٧) عوالي اللئالي: ج٣ باب احياء الموات ص٤٨٠ الحديث٢ ولاحظ ماعلق عليه.

ويلحق بهذا مسائل.

(الاولى) الطريق المبتكر في المباح اذا تشاح أَهله فحدُّه خمسة اذرع، وفي رواية سبعة أَذرع.

وروى سمرة بن جندب (بضم الجيم وسكون النون وضم الدال المهملة وفتحها ايضاً والباء المنقطة بواحدة) ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: من احاط حائطاً على ارض، فهي له(١).

وروى عنه عليه السلام انه قال: من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهواحق به(٢)

وعنه عليه السَّلام: عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني(٣).

واجمعت الأُمّة على تملك الارض الميتة مع احيائها اذا خلت عن الموانع.

قال طاب ثراه: الطريق المبتكر في المباح اذا تشاح اهله فحدّه خمسة اذرع، وفي رواية سبعة اذرع.

أَقول: الرواية اشارة الى مارواه مسمع بن عبدالملك عن أَبي عبدالله عليه السَّلام قال: والطريق اذا تشاح أَهله فحده سبعة اذرع(٤).

ومثلها روى السكوني عنه عليه السَّلام(٥).

والروايتان ضعيفتان، وبمضمونها قال الشيخ في النهاية(٦) وتبعه القاضي(٧).

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب احياء الموات ص٤٨٠ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ باب احياء الموات ص٤٨٠ الحديث٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ باب احياء الموات ص٤٨١ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة، باب جامع في حريم الحقوق ص٢٩٥ قطعة من حديث ٢.

(٥) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة، باب جامع في حريم الحقوق ص٢٩٦ قطعة من حديث٨.

(٦) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحريم الحقوق واحكام الارضين ص٤١٨ س١٣ قال: والطريق اذاتشاح عليه أهله فحدّه سبعة اذرع.

(٧) لم اعثر عليه في المهذب ولم يتعرض له في المختلف وفي كشف الرموز ج١ ص٤٠١ قال: (وعليها ←

(الثانية) حريم بئر المعطن: اربعون ذراعاً. والناضح ستون ذراعاً، والعين الف ذراع. وفي الصلبة خمسمائة.

(الثالثة) من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها.

(الرابعة) اذا تشاح اهل الوادي في مائة، حبسه الا على للنخل الى الكعب، وللزرع الى الشراك، ثم يسرحه الى الذي يليه.

(الخامسة) يجوز للانسان ان يحمي المرعى في ملكه خاصة، وللامام مطلقا.

(السادسة) لو كان له رحى على نهر لغيره، لم يجز له ان يعدل بالماء عنها الابرضاء صاحبها.

(السابعة) من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي رواية: ان

وذهب المصنف والعلّامة الى الاكتفاء بالخمس(١)(٢).

وهو في رواية البقباق عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم: سبع اذرع، وقال بعضهم: اربع اذرع، فقال ابوعبدالله عليه السَّلام: خمس اذرع(٣).

وهو اصح طريقاً.

قال طاب ثراه: من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي رواية: ان كان

فتوى النهاية واتباع الشيخ) ولعل المراد من اتباع الشيخ ان من جملتهم القاضي فتأمل.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج١ (المقصد الثالث في احياء الموات) ص٢٢٠ س١٥ قال: وحدّ الطريق الى قوله: خمس اذرع.

(٣) التهذيب: ج٧(٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة ومايجوزمن ذلك ومالايجوزص١٣٠ الحديث٤١

كان ذلك فيما اشترى فلابأس. وفي النهاية: ان لم يتميز لم يكن له عليه شيء، وان تميز رده ورجع على البائع بالدرك . والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه: البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء مالم يعلم.

ذلك فيما اشترى فلابأس، وفي النهاية: ان لم يتميز لم يكن عليه شيء، وان تميز رده ورجع على البائع بالدرك ، والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم.

أقول: اذا اشترى داراً ثم علم ان فيها شيئاً من الطريق، فلا تخلو اما ان يكون متميزاً او غير متميز، فان كان متميزاً رده الى الطريق، لوجوب رد الحق الى مستحقه، ويتخير المشتري بين فسخ البيع للعيب بتبعض الصفقة، وبين الرجوع بقسطه من الثمن. وان لم يتميز وجب اجتناب الدار اجمع لاشتباه المحرم بالمحلل، فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن، ويجب على البائع الاستظهار بالاحتياط في رد مايغلب على الظن انه من الطريق، او رد الجميع. ولو لم يؤثر المشتري الفسخ لم يكن له ارش لعدم العلم بقدره، ويجب عليه من الاستظهار مايجب على البائع. هذا مقتضى الاصل.

وهنا وجهان آخران غير ماذكرناه، حكاهما المصنف في هذا الكتاب، ولم يذكر المصنف هذه المسألة في الشرائع.

(أ) ماتضمنته رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، قال: ان كان ذلك فيما اشترى، فلابأس(١) والعمل بهذه متروك .

---

(١) التهذيب: ج٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة ومايجوز من ذلك وما لايجوز ص١٣٠ الحديث٣٩.

(الثامنة) من له نصيب في قناة أو نهر جاز له بيعه بماشاء.

(التاسعة) روى إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح في رجل لم يزل في يده ويد اباءه دار، وقد علم انها ليست لهم، ولا يظن مجيئ صاحبها. قال: مااحب ان يبيع ماليس له، ويجوز ان يبيع سكناه. والرواية مرسلة، وفي طريقها الحسن بن سماعة، وهو واقفي. وفي النهاية: يبيع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها. ويمكن تنزيلها على ارض عاطلة احياها غير المالك باذنه، فللمحي التصرف والاصل للمالك.

(ب) قال الشيخ في النهاية: ان تميز له رده الى البائع بعد العلم، ويرجع بالثمن، وان لم يتميّز فلا شيء عليه(١).

قال المصنف: وهذا التفصيل في موضع المنع.

ووجهه: اشتماله على التصرف في ملك الغير، وعسر التخلص منه، وأي عيب اعظم من هذا، وقوله: (فلا شيء عليه) ان كان الضمير راجعاً الى المشتري لزم التصرف في الطريق، وهو ملك الغير، وان كان راجعا الى البائع لزم زوال سلطنة المشتري على الرد بمثل هذا العيب الفاحش.

قال طاب ثراه: روى اسحاق بن عمار عن عبد صالح الى اخره.

أقول: هذه المسألة ايضاً لم يذكرها في الشرائع.

ومستنده مارواه الشيخ مرفوعاً الى اسحاق بن عمار عن عبد صالح عن رجل لم يزل في يده ويد اباءه دار، وقد علم انها ليست لهم، ولا يظن مجيئ صاحبها، قال: مااحب ان يبيع ماليس له، ويجوز ان يبيع سكناه(٢).

---

(١) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحريم الحقوق واحكام الارضين وغير ذلك ص٤٢٣ س٨ قال: فان اشترى داراً الخ.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٩) باب [illegible] والاجارة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ص ١٣٠ الحديث ٤٢.

.....

وهذه الرواية مخالفة للاصول من وجهين:

(أ) انها تضمنت بيع السكنى، والبيع موضوع لنقل الاعيان.

(ب) إن المتصرف اعترف انها ليست لهُ، فكيف يجوز له التصرف فيها ببيع السكنى.

وهي ضعيفة من وجهين.

(أ) ان في طريقها حسن بن سماعة وهو واقفي(١).

(ب) انها مقطوعة لعدم العلم باستنادها الى المعصوم، لان وصفه بكونه عبداً صالحاً لايقتضي كونه معصوماً.

وقال الشيخ في النهاية: يبيع تصرفه فيها، ولا يبيع اصلها(٢) وهذا حسن ينطبق على القواعد الفقهية كما بينه المصنف: وهو رجل احيا ارضا عاطلة باذن مالكها، فرقبة الارض لمالكها، والتصرف -يعني الاثار التي احدثها المحيي وصارت بها داراً كالبناء والخشب- مملوك للمحي، لعدم انتقاله عنه، فحينئذٍ لايجوز ان يبيع الدار اجمع، لان الأرض جزء منها تدخل في بيعها وهي غير مملوكة له، ولكن يبيع تصرفه، وهي الاثار المحدثة من البناء والخشب لبقائها على ملكه، ولا مانع من بيعها وعلى لفظ الرواية: يبيع سكناه، أي استحقاق السكنى للبائع المتصرف، واولوية الانتفاع بالدار، للاذن المبيح لذلك المانع من مزاحمة غير المالك.

---

(١) سند الحديث كما في التهذيب:(الحسن بن محمّد بن سماعة عن علي بن رئاب وعبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح).

(٢) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحريم الحقوق واحكام الارضين وغير ذلك ص٤٢٣ س١٢ قال: واذا كان الانسان في يده دار الى قوله: فان اراد بيعها فليبع تصرفه ولا يبيع اصلها على حال.

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة

مقدمة

اللقط بضم اللام وفتح القاف، اسم للمال الملتقط قاله الفراء(١) والاصمعي(٢) ويؤيده حديث زيد بن خالد الجهني(٣) وقال الخليل بن احمد البصري(٤): بل اسم الملتقط(٥) واما المال الملقوط فيسكون القاف لان ماجاء على وزن فعلة فهو اسم كهمزة ولمزة ولعنة، فيقال: رجل لقطة بفتح القاف اذا كان كثير الالتقاط كحفظة لكثير الحفظ. قال فخر المحققين: اجمعت الرواة على روايته

---

(١) و (٢) لم اظفر على قولهما في الموارد المظنونة، ولكن نقله عنها في الايضاح: ج٢، في المقصد الثالث في اللقطة ص١٣٥ س١٩ حيث قال: فقال الفراء والاصمعي هي اسم المال الملقوط، وقال الخليل بن احمد: اسم الملتقط لان ماجاء على وزن فعله فهو اسم الخ.

(٣) سيجئ عن قريب.

(٤) الخليل بن احمد بن عمر بن تميم الفراهيدي البصري، ابوعبدالرحمان صاحب العربية والعروض، قال السيرافي: كأن الغاية في استخراج مسائل النحو وتصحيح القياس فيه، وهو اول من استخرج العروض، وعمل اول كتاب العين المعروف المشهور وكان من الزهاد في الدنيا والمنقطعين الى الله تعالى، وروي عنه انه قال: ان لم تكن هذه الطائفة اولياء فليس لله ولي، وهو الذي قال في حق اميرالمؤمنين عليه السَّلام حين سئل عنه قال: ماقول في حق امرء كتمت مناقبه اولياءه خوفا، واعداءه حسداً ثم ظهر من بين الكتمين ماملاء الخافقين، وقيل له ايضاً: ماالدليل على ان عليا امام الكل في الكل؟ قال احتياج الكل اليه واستغنائه عن الكل (لاحظ بغية الوعاة للسيوطي) ص٢٤٣ وتنقيح المقال للمامقاني ج١ ص٤٠٢ تحت رقم ٣٧٦٩.

(٥) تقدم نقله عن الايضاح آنفاً.

.....

بالتحريك يعني حديث زيه بن خالد(١).

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: (فالقوه في غيابت الجب يلتقطه بعض السيارة ان كنتم فاعلين)(٢) فاخبرنا بالالتقاط. وقوله تعالى: (فالتقطه ال فرعون)(٣).

واما السنة: فروى زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل الى النبي صلّى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عقاصها(٤) ووكاها ثم عرفها سنة، فان جاء صاحبها والّا فاستمتع بها. وسأل عن ضالة الغنم؟ فقال: خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب. فسأل عن ضالة البعير؟ فقال: مالك ولها، وغضب حتى احمرت وجنتاه، او وجهه فقال: مالك ولها معها حذائها وسقائها، ترد الماء وتأكل الشجر. وفي بعضها: مالك ولها معها حذائها وسقائها حتى يأتي ربها(٥).

واجمعت الامة على احكام الالتقاط وجوازه في الجملة، وان اختلفوا في تفصيل مسائله.

تذنيب

ينقسم الشيء الملتقط إلى ثلاثة اقسام: لانه اما مال او حيوان، ويسمى الاول لقطة، والثاني اما انسان او غيره ويسمى الاول لقيطاً وملقوطا ومنبوذا، ويسمى الثاني ضالة.

---

(١) الايضاح: ج٢ (في اللقطة) ص١٣٦ س٩ قال: اجمعت الرواة الخ.

(٢) سورة يوسف/١٠.

(٣) سورة القصص/٨.

(٤) العقاص، هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلداً كان او غيره (من هامش صحيح مسلم).

(٥) صحيح مسلم: ج٢ ص١٣٤٦ كتاب اللقطة الحديث١.

.....

وينقسم كل من الاقسام الثلاثة الى اقسام.

القسم الاول: المال.

وينقسم الى محرم ومكروه.

فالاول قسمان.

(أ) لقطة الحرم.

(ب) مااخذ لابنية الانشاد مع بلوغ قيمته درهماً.

والمكروه: ماعدا ذلك.

القسم الثاني: اللقيط.

وينقسم الى واجب ومحرم.

فالاول: اخذ الصغير العاجز عن توقي المضار، كغير المميز على الاصح.

والثاني: اخذ البالغ العاقل.

القسم الثالث: الحيوان.

وهو على ثلاثة اقسام.

(أ) المحرم: وهو اخذ الضّالة الممتنعة، كضالة الابل، لقوله عليه السَّلام: (مالك ولها)(١).

وروي عنه عليه السَّلام: لايؤي الضالة الّاضال(٢) بضم الياء. ويروى بالفتح(٣)

قال الشيخ: والاول أصح والثاني جائز(٤).

---

(١) تقدم في رواية زيد بن خالد الجهني.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٧٦) باب النوادر ص٢٧٢ س٢٠ من الفاظ رسول الله صلّى الله عليه وآله. وسنن ابن ماجه:ج٢ (١٨) كتاب اللقطة (١) باب ضالة الابل والبقر والغنم ص٨٣٦ الحديث٢٥٠٣ وفي عوالي اللئالي:ج٣ باب اللقطة ص٤٨٤ الحديث٣.

(٣) و (٤) المبسوط: ج٣ كتاب اللقطة ص٣١٨ س٢١ قال: روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه ←

كتاب اللقطه.

وأقسامها ثلاثة.

(الاول) في اللقيط، وهو كل صبي او مجنون ضائع لا كافل له. ويشترط في الملتقط التكليف. وفي اشتراط الاسلام تردد.

وعنه عليه السّلام: ضالة المؤمن حرق النار(١) وحرق النار بحركة الراء لهيبها، وحرق الثوب بسكونها اذا كان به من القصارة.

وقول الصادق عليه السّلام: لا تهجه(٢).

ويفهم من قوله عليه السّلام: (ومعها حذائها وسقائها) الاشارة الى علة الحرمة، وهو امكان بقائها حتى يأتي ربها.

فيشاركها في هذا الحكم الفرس والحمار والبغل والثور، لامتناعها من صغير السباع كالثعلب، فساوت الابل، فالتعدي هنا من باب منصوص العلة، قال المصنف: لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير(٣).

(ب) المكروه: وهو اخذ الصغير ممّا ذكرناه كاطفال الابل والبقر.

(ج) المباح: وهو اذا تحقق تلفها.

قال **طاب ثراه:** وفي اشتراط الاسلام (أي في ملتقط الطفل) تردد.

أقول: الملقوط ان كان في بلد الاسلام فهو مسلم، فيشترط في ملتقطه الاسلام، ويقر في يد الكافر لو التقطه لوجهين.

---

١ لايأوي الخ الى قوله: وقيل: (لايؤي) بضم الياء وهو الاصح والاول جائز.

(١) سنن ابن ماجة ج٢ (١٨) كتاب اللقطة (١) باب ضالة الابل والبقر والغنم ص٨٣٦ حديث ٢٥٠٢ وفي عوالي اللئالي ج٣ باب اللقطة ص٤٨٥ الحديث٤.

(٢) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة باب اللقطة والضالة ص١٤٠ قطعة من حديث١٢.

(٣) الشرائع (القسم الثاني): في الملتقط من الحيوان قال: وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة، ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير.

ولايلتقط المملوك إلّا بإذن مولاه. واخذ اللقيط مستحب، واللقيط في دارالاسلام حر، وفي دارالشرك رق. واذا لم يتول احداً فعاقلته ووارثه الامام اذا لم يكن له وارث. ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده. واذا وجد الملتقط سلطانا استعان به على نفقته، فان لم يجد استعان بالمسلمين، فان تعذر الامر انفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع، ولو تبرع لم يُرجع.

(أ) ان الحكم بصحة التقاطه معناه: اثبات الحضانة له، وهي ولاية شرعية، ولهذا يشاح الزوجان فيها، ومثل ذلك لايثبت للكافر على المسلم، والا لزم وجود السبيل، وهو منفي بالاية(١).

(ب) لايؤمن افتتانه، وهو محذور، فلا يقره الشارع عليه، وهو مذهب الشيخ في المبسوط(٢) واختاره العلّامة(٣).

ويحتمل جوازه لوجهين:

(أ) اصالة الجواز.

(ب) عموم الاذن في التقاط الصبي، خصوصاً على القول بتكليف الكافر بالفروع، والمصلحة العائدة الى الطفل، وهي الحكمة المشرعة لالتقاطه، وهي القيام بمصالح الطفل، ودفع ضرورته يصدر عن الكافر كصدورها عن المسلم، والسبيل ممنوع، لانتفاء السلطنة عليه، اذ لاولاية له في غير الحضانة، بل هي اثبات حق

---

(١) اشارة الى قوله تعالى (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) سورة النساء/١٤١.

(٢) المبسوط: ج٣ فصل في حكم اللقيط ص٣٤٠ س٢٠ قال: فان كان (أي اللقيط) بحكم الاسلام نزع من يده لان الكافر لايلي على مسلم الخ.

(٣) القواعد: ج١ (في اللقطة) ص١٩٥ س٤ قال: ولايصح التقاط الكافر للمسلم، لان الحضانة استيمان فلا يليق به.

القسم الثاني، في الضوال: وهي كل حيوان مملوك ضائع، واخذه في صورة الجواز مكروه، ومع تحقق التلف مستحب. فالبعير لايؤخذ، ولو اخذ ضمنه الاخذ. وكذا حكم الدابة والبقرة. ويؤخذ لو تركه صاحبه من جهد في غيركلاءٍ ولاماء، ويملكه الاخذ. والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد، لانها لا تمنع من ضرر السباع، ويضمنها. وفي رواية ضعيفة: يحبسهاعنده ثلا ثة ايام، فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها.

للطفل على الغير.

وتردد المصنف نظراً الى الوجهين. والمعتمد هو الاول.

وان كان الملقوط في بلاد الشرك لم يمنع الكافر من التقاطه قولا واحداً، لعدم الحكم باسلامه.

قال طاب ثراه: والشاة ان وجدت في الفلاة اخذت، لأنها لا تمنع من صغير السباع، ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلا ثة ايام، فان جاء صاحبها، والا تصدق بثمنها.

أقول: الشاة اما ان توجد في الفلاة او العمران، فهنا قسمان.

(الاول) ان يجدها في الفلاة، فيجوز اخذها اجماعاً، وهل يملكها؟ فيه ثلا ثة اقوال.

(أ) انه يملكها في الحال مجانا، لانه مال معرض للتلف، فهي كالبعير المتروك من جهد في غير كلاء ولاماء.

ولقوله عليه السَّلام: هي لك اولاخيك او للذئب(١) وهو ظاهر الفقيه في

---

(١) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالة ص١٤٠ قطعة من حديث١٢ وفي البحار: (الطبعة الحديثه ج١٠ ص٢٥٠) باب١٧ ماوصل من اخبار علي بن جعفر، فلاحظ، وفي سنن ابن ماجة: ج٢ كتاب اللقطة ص٨٣٦ قطعة من حديث٢٥٠٤.

.....

الرسالة حيث قال: وان وجدت شاة في الفلاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب(١) وبمثله قال الصدوق في المقنع(٢).

(ب) انه ياخذها وهو ضامن لقيمتها، قاله المفيد(٣) وابن ادريس(٤) وهو اختيار المصنف في الشرائع(٥) لعصمة مال الغير، ولعموم قول الباقر عليه السَّلام: من وجد شيئاً فهو له، فليستمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه(٦).

(ج) الغرامة اذا ظهر المالك وطلب، وهو اختيار فخر المحققين(٧) ومعنى الغرامة: تجدد استحقاق المالك اذا ظهر وطالب، وتجدد اشتغال ذمة الملتقط بالضمان، لاوقت الالتقاط.

وتظهر الفائدة في امور.

(أ) وجوب الايصاء به وعدمه.

(ب) منع الخمس.

(ج) منع زكاة الفطرة.

---

(١) لم اعثر على الرسالة ولا على المنقول عنه علماً بأن عبارة «وهوظاهر... للذئب» غير مثبتة في «كل».

(٢) المقنع: باب اللقطة ص١٢٧ س١٢ قال: فان وجدت شاة في فلاة فخذها، فانها لك او لأخيك او للذئب.

(٣) المقنعة: باب اللقطة ص٩٩ س١٤ قال: فان وجد فيها شاة فليأخذها وهو ضامن لقيمتها.

(٤) السرائر: باب اللقطة ص١٧٨ س٢٦ قال: فاما اذا كان غير ممتنع مثل الشاة الى قوله: فان اخذها فهو بالخيار بين ان يأكلها ويكون في ذمته الخ.

(٥) الشرائع: كتاب اللقطة (القسم الثاني في الملتقط من الحيوان) قال: والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد الى قوله: والاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن.

(٦) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالة ص١٣٩ الحديث١٠.

(٧) لايضاح: ج٢ (الفصل الثاني في الحيوان) ص١٤٨ س٢٣ قال: والاقوى الغرامة اذا وجد المالك وطلب.

.....

(د) دخوله في قسم الغارمين، على القول بالضمان حين الالتقاط، وثبوت اضدادها في الغرامة الا مع المطالبة. وعلى ظاهر الصدوقين: لاشيء اصلاً وان طلب المالك(١).

(القسم الثاني) ان يجدها في العمران، فيحرم اخذها اجماعاً، ولو اخذها حبسها ثلاثة ايام، فان جاء صاحبها دفعها اليه، وان لم يأت باعها وتصدق بثمنها، او احتفظه ولاضمان.

فروع

(الاول) هل يشترط في بيعها اذن الحاكم؟ النصوص وعبارات الاصحاب خالية عنه. واستشكله العلّامة في القواعد: من حيث ان الحاكم قائم مقام المالك، لأنه ولي الغياب، والوصول اليه ممكن فيجب استيذانه(٢) واختاره فخر المحققين(٣). والأول هو المعتمد، عملاً بعموم الاذن في البيع(٤).

(الثاني) هل يجوز ان يتصدق بعينها؟ يحتمل قوياً عدمه، لان التصرف في ملك الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص(٥) وهو التصدق بثمنها لاغير.

---

(١) المقنع: باب اللقطة ص١٢٧ س١٣ قال: وان وجدت شاة في فلاة فخذها، فانها لك او لاخيك او للذئب الخ فاطلق ولم يذكر شيئاً، ولم نظفر على الرسالة لعلي بن بابويه.

(٢) القواعد: ج١ (الفصل الثاني في الحيوان) ص١٩٧ س٨ قال: فان جاء المالك والا باعها، وفي اشتراط الحاكم اشكال.

(٣) الايضاح: ج٢ (الفصل الثاني في الحيوان) ص١٤٩ س١٠ قال: وهل يشترط في البيع اذن الحاكم اشكال الخ.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٦ قطعة من حديث٣١ وفيه (والا تصدق بها).

(٥) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٧ الحديث٣٦ وفيه (والاباعها وتصدق بثمنها.

.....

ويحتمله ضعيفا، لان التصرف في الصدقة لماجاز بواسطة البيع، فجوازه بغير واسطة اولى، لأن البيع اثبات ولاية في تصرف، وهو على خلاف الاصل ايضا، وفي الصدقة بعينها تحليل لمخالفة الاصل.

(الثالث) هل هذا التصدق بالثمن بعد انقضاء ثلاثة الحبس، أو مدة الحبس هو الثلاثة ويجب في الصدقة التأخير الى تمام الحول؟

النصوص وعبارات الاصحاب اطلاق الاذن في البيع بعد حبسها ثلاثة ايام والصدقة به، او احتفاضه من غير شرط، فلو كان التاخير شرطا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، او الاغراء بالجهل، او جعل السبب غير التام تاماً، والكل محال.

واستشكله العلّامة في القواعد(١) من حيث عموم الامربالتعريف حولاً(٢) وللاحتياط لجواز ظهور المالك في اثناء الحول وتعلق غرضه بعوض ماله، وليس بمعتمد.

(الرابع) هل يجوز ان يبقي عينها امانة؟ قال العلّامة في التحرير: نعم(٣)، ويحتمل عدمه لورود النص باحتفاظ الثمن.

(الخامس) لو تصدق بثمنها وكره المالك ضمن.

(السادس) هل يجب تعريف الثمن لو ابقاه طول الحول؟ الاظهر ذلك كغيرها، ولخفاء حالها عن المالك، ويحتمل ضعيفا عدمه، لانهم لم يذكروه.

(السابع) لو اراد التملك بعد التعريف حولاً هل يجوز له ذلك؟ الظاهر لا.

---

(١) القواعد: ج١ (الفصل الثاني في الحيوان) ص١٩٧ س٩ قال: وفي الصدقة بعينهاأوقبل الحول بثمنها اشكال.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٦ الحديث٣٤ وفيه (تعرفها سنة).

(٣) التحرير: ج٢ (الفصل الثاني في الملتقط من الحيوان) ص١٢٥ س٣٠ قال: والوجه عندي جواز ابقائها في يده الخ.

.....

تذنيب

والحق بالشاة مالايمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر في جواز الالتقاط في الفلاة، وتحريمه في العمران، ولايتبعها في باقي الاحكام من الحبس ثلاثة ايام ثم البيع والتصدق قبل الحول، بل يجب التعريف حولاً، نعم يساويها في عدم رجوعه بالنفقة مدة بقائها.

فالحاصل: ان الاحكام هنا ستة.

(أ) جواز الالتقاط وعدمه على التفصيل.

(ب) جواز الابقاء امانة.

(ج) عدم الرجوع بالنفقة.

(د) جواز البيع بعد ثلاثة.

(هـ) جواز التصدق بالثمن.

(و) الخروج عن عهدتها قبل الحول بالتصدق بعد الثلاثة، فالثلاثة الاول تشمل الكل، والثلاثة الاخيرة تختص بالشاة.

تنبيه

اختصت الشاة في باب اللقطة عن غيرها من الضوال الملقوطة بامور خمسة.

(أ) تملّكها مجاناً اذا وجدت في الفلاة صحيحة على اختيار الصدوقين(١).

(ب) نصاب تعريف العين فيها ثلاثة ايام.

(ج) جواز بيعها بعد الثلاثة من غير ضرورة.

---

(١) تقدم آنفاً.

وينفق الواجد على الضالة ان لم يجد سلطاناً ينفق من بيت المال، وهل يرجع على المالك ؟ الاشبه، نعم.

(د) جواز التصدق بها قبل الحول.

(هـ) على القول بضمان المأخوذ في الفلاة يجوز تملكها والتصرف فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء، وكذا بيعها، لانه اولى من أكلها.

قال طاب ثراه: وينفق الواجد على الضالة ان لم يجد سلطانا ينفق من بيت المال، وهل يرجع على المالك ؟ الاشبه: نعم.

أقول: الضالة اذا اخذت حيث لايجوز اخذها كالبعير الصحيح في الفلاة، او الشاة في العمران لايرجع بنفقتها مدة بقائها عنده على الاقوى. وكذا لو التقط المملوك المميز.

أمّا مايجوز التقاطه على كراهية كاطفال الابل والبقر في الفلاة والعمران اذا تحقق تلفها، فالاولى له دفعها الى الحاكم ليبيعها ويعرّف ثمنها، او ينفق عليها من بيت المال، او يرسلها في الحمى او غير ذلك.

وبالجملة هو ولي الغياب بفعل مايراه الحظ، وان لم يرفع امرها الى الحاكم وآثر **ابقائها عنده أنفق عليها ولايرجع بالنفقة اجماعاً.**

أما أولاً: فلان عليه الحفظ، ولا يتم الا بالانفاق، فيكون واجباً عليه.

وأما ثانياً: فلأنَّ النفقة ربما تكررت وادت الى استغراق القيمة، وفيه ضرر على المالك، فلا يتسلط عليه بمجرد ارادته من غير قول المالك ولا وكيله ولا وليه، ولاضرورة الى ذلك، لان ولي المالك وهو الحاكم موجود، والوصول اليه ممكن، لانه التقدير.

اما لو لم يجد الحاكم وانفق، فان تبرع لم يرجع قطعاً، وان لم يتبرع فهل يرجع ام لا؟ فهذا هوموضوع المسألة ومحل الخلاف.

اذا تمهد هذا فنقول:

ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن، قال الشيخ في النهاية: كان بازاء ماانفق، والوجه التقاص.

ذهب الشيخان وسلار الى جواز الرجوع(١)(٢)(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥) دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط، وهو منفي بالاية(٦) والرواية(٧) ولوجوب الحفظ والوجوب اذن شرعي، فيرجع، كالمودع والمرتهن. وقال ابن ادريس: لايرجع(٨) لانه لا دليل عليه وقد بيناه.

قال طاب ثراه: ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال في النهاية: كان بازاء ماانفق، والوجه: التقاص.

أقول: هنا ثلاثة اقوال.

(الاول) لاعوض له عن الانفاق أصلاً، لوجوبه عليه، وعليه ردّ ماستوفاه، قاله ابن ادريس(٩).

---

(١) المقنعة: باب اللقطة ص٩٩ س٢٠ قال: فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه الخ.

(٢) النهاية:باب اللقطة والضالة ص٣٢٣ س٢ قال: فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ.

(٣) المراسم:ذكر اللقطة ص٢٠٥س١٥قال:فان لم يجد انفق هوعليه ويرجع عليه اذا بلغ وايسر.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف:ج١(الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧٤ س٥ قال: والوجه: ان ماانفقه مع نيته الرجوع يرجع به.

(٦) قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) سورة الحج/٧٨.

(٧) لاحظ عوالي اللئالي: ج١ ص٣٨٣ الحديث١١ وج٢ ص٧٤ الحديث١٩٥ وج٣ ص٢١٠ الحديث٥٤.

(٨) السرائر: باب اللقطة والضالة ص١٨٠ س١٤ قال: والاقوى عندي انه لايرجع عليه لانه لادليل عليه.

(٩) السرائر: باب اللقطة والضالة ص١٨١ س٥ قال: فان كان انتفع بلبن فيجب عليه رد مثله ←

.....

(الثاني) التقاص: ومعناه النظر في قيمة ما انتفع به وقدر ماانفق، فان تساوياتهافتا(١)،وان تفاوتارجع صاحب الفضل قاله المصنف (٢) والعلّامة (٣) لأنه الأنسب بالعدل.

(الثالث) كون ما انتفع به بازاء نفقته رأساً برأس قاله الشيخ في النهاية(٤) ولعله حمل ذلك على الرهن، لانه يختار ذلك في باب الرهن.

والتعويل في ذلك على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السَّلام: قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب النفقة، والدَّر يشرب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب النفقة(٥).

والتمسك ضعيف من وجوه:

(أ) منع الحكم في الاصل.

(ب) منع التعدي، اذ هو قياس وهو ممنوع.

(ج) ضعف السند(٦).

والذي انفقه عليه يذهب ضياعاً.

(١) في گل: «تهاترا».

(٢) الشرائع: كتاب اللقطة (في الاحكام) الثانية: قال: وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان، وهو اشبه ولاحظ النافع ايضاً.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب اللقطة (في الملتقط من الحيوان) ص١٢٦ س٤ قال: قال الشيخ: يكون بازاء النفقة، والوجه التقاص.

(٤) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢٤ س٦ قال: وان كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته الى قوله: كان ذلك بازاء ماانفق الخ.

(٥) التهذيب: ج٦ (١٥) باب الرهون ص١٧٦ الحديث٣٢.

(٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمَّد بن علي بن محبوب) عن احمد بن محمد، عن البرقي، عن عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر الخ).

(القسم الثالث) وفيه ثلاث فصول.

الاول، اللقطة: كل مال ضائع اخذ ولا يد عليه، فمادون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وقدر الدرهم روايتان.

(د) قصور دلالته على المطلوب، لجواز التقاص، ويكون الفائدة من الخبر الاذن في الانتفاء بالظهر واللبن.

قال طاب ثراه: وفي قدر الدرهم روايتان.

أقول: اختلف الاصحاب في نصاب التعريف، اعني القدر الذي يجب تعريفه اذا اخذ ولا يحل تملكه، مع اتفاقهم على وجوب تعريف مازاد على الدرهم، وجواز تملك الناقص عنه، وبقي الاختلاف في قدره كنصاب العفو في الدم الذي يجب ازالته في الصلاة.

فالذي عليه الشيخان وجوب التعريف(١) (٢) وهو مذهب الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه(٣) واختاره ابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلّامة(٦).

وهو في رواية العمركي عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السّلام قال: سألته عن رجل يصيب درهماً، او ثوبا او دابة، كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة،

---

(١) المقنعة: باب اللقطة ص٩٩ س١٥ قال: ولابأس ان ينتفع الانسان بما يجده ممّا لم تبلغ قيمته درهماً واحداً.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة٧ اللقطة اذا كان قيمتها درهماًفصاعداًوجب تعريفها، وان كان دون ذلك لايجب تعريفها.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٩) باب اللقطة والضالة ص١٨٦ الحديث٣.

(٤) السرائر: باب اللقطة والضالة ص١٧٨ س٢٨ قال: واللقطة على ضربين، ضرب منه يجوز اخذه الى قوله: وهو كلما كان دون الدرهم الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج١ (الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧١ س٦ قال: هل يجب تعريف الدرهم او الزائد عليه الى قوله: والوجه الاول، أي وجوب التعريف.

وما كان ازيد، فان وجده في الحرم كره اخذه، وقيل: يحرم، ولايحل اخذه الّابنية التعريف، ويعرّف حولاً، فان جاء صاحبه، والّا تصدق به عنه، او استبقاءه امانة، ولا يملك، ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الاشهر، وان وجده في غير الحرم يعرّف حولا، ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وابقائها امانة، ولو تصدق بها فكره المالك ضمن الملتقط. ولو كانت ممّا لايبقى كالطعام قوّمها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها، وان شاء دفعها الى الحاكم ولا ضمان. ويكره اخذ الادواة، والمخصرة، والنعلين، والشظاظ، والعصا، والوتد، والحبل، والعقال واشباهها.

فان لم يعرّف حفظها في عرض ماله وهو لها ضامن(١).

وذهب التقي وسلار الى جواز تملكه(٢)(٣).

والمستند ماروا ه محمّد بن حمزة عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال: تعرف سنة قليلاً كان أو كثيراً، قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرف(٤).

وهي مرسلة، والمعتمد الأوّل، لعصمة مال المسلم، ولانه أحوط.

قال طاب ثراه: وما كان ازيد، فان كان في الحرم كره اخذه، وقيل: يحرم.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٧ الحديث٣٨.

(٢) الكافي: فصل في اللقطة ص٣٥٠ س٧ قال: احدهما يصح التصرف فيه من غير تعريف الى قوله: ممّا تزيد قيمته على درهم الخ.

(٣) المراسم: ذكر اللقطة ص٢٠٦ س٨ قال: فاما غير الحيوان فعلى ضربين: مالا تبلغ قيمته اكثر من درهم الى قوله: **فالاول يؤخذ وينتفع به بلا تعريف.**

(٤) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٨٩ الحديث٢.

.....

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) هل يجوز اخذ لقطة الحرم أم لا؟ المشهور التحريم: لعموم قوله تعالى: (أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنّا جَعلْنا حَرماً آمِناً)(١) وبه قال الشيخ في النهاية(٢) واختاره العلّامة(٣).

وقال الفقيه: والافضل ان يترك لقطة الحرم(٤) وبه قال الشيخ في الخلاف(٥) واختاره المصنف(٦).

احتج الاولون: بالاحتياط، وبمارواه ابراهيم بن أبي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السَّلام قال: لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها(٧).

ومثلها رواية علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السَّلام قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فاخذه قال: بئس ماصنع ماكان له ان ياخذه، قال: قلت: ابتلي بذلك، قال: يعرّفه سنة، قال: عرّفه ولم يجد له باغياً؟ قال: يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن(٨).

---

(١) سورة العنكبوت/٦٧.

(٢) النهاية:باب اللقطة والضالة ص٣٢٠ س٦ قال: والضرب الاخر، وهو الذي لايجوز اخذه، فان أخذه الى قوله: ضرب منه مايجده في الحرم الخ.

(٣) القواعد: ج١ (الفصل الثالث في لقطة الاموال) ص١٩٧ س١٨ قال: وفيه (أي في الحرم)

(٤) المختلف: ج١ (الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧١ س١٢ قال: وعلي بن بابويه: افضل مايستعمله في اللقطة اذا وجدها في الحرم ان يتركها ولا يمسها.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة١٢ قال: لقطة الحرم يجوز اخذها.

(٦) لاحظ عبارة الخلاف.

(٧) التهذيب:ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٠ الحديث٧.

(٨) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٥ الحديث٣٠.

.....

وقد دل الخبر الثاني على ثلاثة أحكام.

(أ) تحريم الاخذ بقوله: (بئس ماصنع ماكان له ان يأخذه).

(ب) وجوب التعريف مطلقاً وان قل عن الدرهم، لان ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال، والّا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والسؤال، وكلاهما محال على مابيّن في موضعه.

(ج) ضمان المتصدق مع كراهية المالك.

احتج الاخرون: بالاصل وبما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله: لاتحل لقطة الحرم إلّا لمنشد(١) دل بمفهومه على اباحتها مع قصد الانشاد.

(الثانية) هل يملك لقطة الحرم اذا كانت ناقصة عن نصاب التعريف أولا؟ بل تكون امانة يجب تعريفها الاول ظاهر القاضي(٢) والثاني مذهب الشيخ في النهاية(٣). واطلق في الخلاف وجوب التعريف مع قوله بجواز اخذها(٤) وهو اختيار المصنف(٥).

(الثالثة) هل يجوز تملكها بعد التعريف حولاً، أولا، بل يكون امانة دائماً؟

---

(١) عوالي اللئالي: ص٤٨٧ الحديث١٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) لم اظفر عليه في المهذب، وقال في الايضاح:ج٢ ص١٥٠ س١٩ عند قول المصنف: وفيه يحرم على رأي: اقول: هذا هو المشهور ويظهر من عبارة ابن البراج جواز مانقص عن الدرهم في الحرم.

(٣) النهاية: باب اخر من فقه الحج، ص٢٨٤ س١٩ قال: ومن وجد شيئاً في الحرم فلايجوز له اخذه الخ.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٢ قال: لقطه الحرم يجوز اخذها ويجب تعريفها سنة الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع وفي الشرائع:(في لقطة المال) قال: وما كان ازيد من ذلك (أي من الدرهم) فان وجد في الحرم قيل: يحرم اخذه وقيل: يكره، وهو الاشبه.

.....

التقي على الاول(١) والاكثرون على الثاني(٢).

(الرابعة) لو تصدق بها بعد الحول، فكره المالك هل يضمن أم لا؟ الشيخ في الكتابين على الاول(٣)(٤) وبه قال ابن ادريس(٥) وابوعلي(٦) واختاره العلّامة في المختلف(٧) والمفيد(٨) وتلميذه على الثاني(٩) وبه قال القاضي(١٠) وابن حمزة(١١) واختاره المصنف(١٢).

---

(١) الكافي: (فصل في اللقطة) ص٣٥٠ س١٣ قال: فيجب تعريفه سنة كاملة الى قوله: والا فلاقطه بالخيار بين ان يتصرف فيه الخ.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٣٢١ س٣ قال: ولايجوز ان يتملكها. وفي القواعد:ج١ ص١٩٧ س١٨ قال: ولايحل تملكه وفي السرائر:ص١٧٨ س٣٣ قال: وهذا الضرب لايجوز تملكه ولايصير بعد السنة كسبيل ماله الخ.

(٣) المبسوط: ج٣ كتاب اللقطة ص٣٢١ س٣ قال: والصدقة بشرط الضمان.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة١٢ قال: بين ان يتصدق بها بشرط الضمان.

(٥) السرائر: باب اللقطة ص١٧٨ س٣٤ قال: فان تصدق به ثم جاء صاحبه ولم يرض بصدقته كان ضامنا له.

(٦) و (٧) المختلف: ج٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧٠ س١٢ قال: وبه (أي الضمان) قال ابوعلي الى قوله: والاقوى الاول (أي الضمان).

(٨) المقنعة:باب اللقطة ص٩٩ س٦ قال: وليس عليه بعد السنة والتعريف فيها ضمان لصاحبه.

(٩) المراسم: ذكر اللقطة ص٢٠٦ س١٩ قال: فما وجد في الحرم الى قوله: والا تصدق به عنه ولا ضمان عليه.

(١٠) المهذب: كتاب اللقطة والضوال واللقيط والآبق ص٥٦٧ س٨ قال: وان لم يحضر بعد السنة تصدق به عنه ولايلزم منه بعد ذلك شيء.

(١١) الوسيلة: فصل في بيان اللقطة والضالة ص٢٧٨ س٩ قال: والا تصدق به عنه بعد سنة من غير ضمان.

(١٢) لاحظ عبارة النافع.

(مسائل).

(الاولى) مايوجد في خربة، او فلاة، او تحت الارض فهو لواجده. ولو وجده في ارض لها مالك، او بائع، ولو كان مدفونا عرفه المالك او البائع، فان عرفه فهو احق به، والّا كان للواجد، وكذا مايجده في جوف دابته. ولو وجد في جوف سمكة قال الشيخ: اخذه بلا تعريف.

وللشيخ في النهاية القولان: فالاول اختياره في باب الحج (١) والثاني في اللقطة(٢).

احتج الاولون: بعموم ضمان اليد، لقوله عليه السَّلام: على اليد ماأخذت حتى تؤدي (٣) . ولانه تصرف باتلاف المال بغير اذن صاحبه.

احتج الاخرون: بانها امانة عنده وقد دفعها مشروعاً، فلا يتعقبه ضمان، ولان الاصل عدم الضمان.

فالحاصل: ان لقطة الحرم قد امتازت عن غيرها من اللقط بامور.

(أ) تحريم اخذها.

(ب) عدم تملكها وان قلّت عن النصاب.

(ج) عدم تملكها بعد الحول.

(د) عدم ضمان المتصدق بها مع كراهية المالك.

وفي الكل شك لكن المحصل ماذكرناه.

قال طاب ثراه: ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ: اخذه بلا تعريف.

---

(١) النهاية: باب اخر من فقه الحج ص٢٨٤ س٢٠ قال: والا تصدق به وكان ضامنا.

(٢) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢٠ س١١ قال: تصدق به عنه وليس عليه شيء.

(٣) عوالي اللئالي: ج١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ وص٣٨٩ الحديث٢٢ وج٢ ص٣٤٥ الحديث١٠ وج٣ ص٢٤٦ الحديث٢ وص٢٥١ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(الثانية) ماوجده في صندوقه او داره فهو له. ولو شاركه في التصرف كان كاللقطة اذا انكره.

أقول: اذا وجد شيئاً في جوف سمكة فلا يخلو اما ان يكون مباحاً في الاصل كالدّرة، أو يعلم سبق الملك عليه. فاذا علم سبق الملك فلايخلو اما ان يكون ملك مسلم او محتمل كالسبيكة، فالثالث والاول يملكهما الواجد وعليه الخمس، فان كان هو الصائد اعتبر بلوغ قيمته ديناراً، وان كان قد ابتاعها اخرج خمسه وحلّ له الباقي، ولا يعتبر فيه نصاب الغوص، ولا المعدن، ولا مؤنة السنة، ويكون من باب اللقطة، وهذا شأنها وجوب اخراج خمسها من غير مقدّر له.

والثاني: وهو مايعلم سبق ملك المسلم له، بان يكون عليه سكة الاسلام، فيه احتمالان.

احدهما الحاقه بالاول، ليأس المالك منه كالماخوذ في المفاوز.

والاخر، وهو الاقوى، وجوب التعريف فيهما، لعصمة مال المسلم.

والاصل في هذا الحكم: انّ مافي جوف السمكة باقٍ على اصل الاباحة، لم يدخل في ملك الصائد لعدم علمه به، فيكون باقياً على اصل الاباحة، فتملكه الثاني باثبات يده عليه.

ويعلم من هذا افتقار تملك المباح الى نية التملك، لانه لو كان مجرد امساكه باليد كاف في حصول الملك لملكه الصائد، ولم يكن للمشتري، كما لو كان المبيع غير السمكة كالدابة، فانه يجب على المشتري تعريف البائع اجماعاً من غير تفصيل. وهذا مذهب الشيخ رحمه الله(١) والمستند اجماع علمائنا، واطلاق سلّار(٢) يحمل

---

(١) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢١ س١٦ قال: ان ابتاع بعيراً الى قوله: فوجد في جوفه شيئاً له قيمة عرّفه من ابتاع الى اخره ثم قال: فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها الى قوله: اخرج منه الخمس وكان له الباقي.

(٢) المراسم: ذكر اللقطة ص٢٠٦ س١٥ قال: فما وجده في بطن شيء الى قوله: او في بحر وماء ←

.....

على التفصيل، ولاعبرة بندور ابن ادريس حيث لم يفرق بين السمكة والدابة واوجب التعريف فيها(١) واطلق سلّار وجوب تعريف مايجده في بطن حيوان اشتراه دون ماصاده او ملكه بميراث(٢).

القسم الثاني: ان يعلم سبق ملك مسلم له، كما لو وجد وعليه اثر الاسلام، فيكون حكمه حكم مايوجد في المفاوز والخربان: فالشيخ في النهاية وابن ادريس اطلقا القول بملك الواجد له(٣)(٤) فان كان الواجد هو الصائد ملك ذلك عندهما، وان كان مبتاعاً ملكه عند الشيخ خاصة. وقال في المبسوط يكون لقطة لدلالته على سبق ملك المسلم له(٥) وهو اختيار العلّامة(٦).

احتج الشيخ على المدعي الاول: بعموم صحيحة محمَّد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن الورق يوجد في دار، فقال: ان كانت الدار معمورة فهي لأهلها، وان كانت خربة فانت أحق بما وجدت(٧).

اخرج خمسه والباقي ملكه، وان انتقل اليه بالشراء عرّف ذلك الى البائع الخ.

(١) السرائر: باب اللقطة ص١٧٩ س٣٦ قال: ان ابتاع بعيراً فوجد في جوفه شيئاً عرّفه من ابتاع ذلك الحيوان منه الى قوله: وكذلك حكم من ابتاع سمكة الخ.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢٠ س١٤ قال: واما الذي يجده في غير الحرم الى قوله: وان لم يجئ كان كسبيل ماله.

(٤) السرائر: باب اللقطة ص١٧٨ س٢٩ قال: كما اباح الشارع التصرف بعد السنة الى قوله: او يكون مايجده في موضع خرب قد باد اهله.

(٥) المبسوط: ج٣ (فصل في حكم اللقيط ومايوجد معه) ص٣٣٨ س٢ قال: فان كان من ضرب الاسلام فانه يكون لقطة.

(٦) المختلف: ج٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧٦ س٧ قال بعد نقل المبسوط: وهو حسن لان اثر الاسلام يدل على سبق تملك المسلم له.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٠ قطعة من حديث٥.

.....

و(ما) في الاستفهام والمجازات للعموم.

واجاب العلّامة عنه بحمله على انتفاء اثر الاسلام، او بعد التعريف حولاً(١).

تحصيل

اذا وجد شيئاً في جوف دابة، فان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة، قاله الشيخ في المبسوط(٢) وهو مذهب الاكثر(٣)وفي النهاية اطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفة البائع(٤) وتبعه ابن ادريس(٥) .

وان لم يكن عليه اثر الاسلام وعرّفه البائع فهو احق به، وان لم يعرفه ملكه الواجد وعليه الاصحاب، وصرّح به العلّامة في التذكرة(٦) .

لصحيحة عبدالله بن جعفر قال: كتبت الى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم او دنانير او جوهر، لمن يكون؟ قال: فوقّع عليه السّلام عرّفها البائع فان لم يعرفها فالشي لك رزقك الله اياه(٧).

---

(١) المختلف: ج٢ (فصل في حكم اللقيط ومايوجد معه) ص١٧٦ س٩ قال: والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام.

(٢) لم اظفر على مفروض المسألة غير الذي تقدم آنفاً.

(٣) المختلف: ج٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص١٧٣ س٦ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية الخ فلاحظ فيها مذهب الاكثر. (٤) تقدم مختاره آنفاً.

(٥) السرائر: باب اللقطة ص١٧٩ س٣٦ قال: ان ابتاع بعيراً او بقرة او شاة فوجد في جوفه شيئاً الى قوله: وكان له الباقي.

(٦) التذكرة: ج٢ (المطلب الثالث في اللواحق) ص٢٦٥ س٢٦ قال: مسألة لو وجد شيء في جوف دابة الى قوله: والا كانت ملكاً له.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٢ الحديث١٤.

.....

واحتمل العلّامة في التذكرة: ان يكون لقطة يعرّفها البائع وغيره، ويبدء بالبائع، قال: لكن علماءنا على الأوّل(١).

وذهب احمد الى انّ مايجده في جوف السمكة يكون للصياد، لانه لم يعلم به فلم يدخل في المبيع، كما لوباع داراً له فيها مال مدفون، ويكون ذلك للصياد ان كان ممّا يخلق في البحر كالدرة. ولو كان ممّا لايكون في البحر كالدراهم والدنانير فهو لقطة، وكذا الدرّة لو كان عليها اثر اليد كما لو كانت مثقوبة، او متصلة بذهب او فضة او غيرهما(٢).

و هو في موضع المنع، لان مطلق اليد لايوجب الاحترام لجواز كونها يد مشرك .

فروع

(أ) يكره اخذ اللقطة من الاموال وان قلّت.

(ب) يحرم التقاط نصاب التعريف لابنية الانشاد، فلو التقطه بنية تملكه فعل حراما، وكانت يده يد ضمان. ولو نوى الحفظ بعد ذلك وعرّف حولاً لم يزل الضمان. وهل له التملك بعد الحول؟ يحتمل عدمه، لانه اخذ مال الغير على وجه لايجوز اخذه، فاشبه الغاصب. ويحتمل جوازه لبطلان النية فكان وجودها كعدمها،

---

(١) التذكرة: ج٢ كتاب اللقطة ص٢٦٥ س٢٦ قال: مسألة: لو وجد شيئاً في جوف دابة الى قوله: لكن علمائنا على الاول.

(٢) نقله عن احمد في التذكرة:ج٢ كتاب اللقطة ص٢٦٥ س٣٠ قال: وقال احمد الخ. وفي كتاب المغني لابن قدامة:ج٦ كتاب اللقطة ص٣٧٠ تحت رقم٤٥١٩ قال: فصل: ومن اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي للصياد لان الدر يكون في البحر بدليل قول الله تعالى (وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) فيكون لآخذها الى قوله: او متصلة بذهب أو فضة او غيرهما.

(الثالثة) لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها ما لم ينو التملك، وقيل: تملك بمضي الحول.

واختاره فخر المحققين(١).

(ج) اخذ الضالة الممتنعة في الفلاة وغيرها في العمران حرام. واخذ غير الممتنع في الفلاة غير الشاة مكروه، واذا تحقق تلفه كان مباحاً.

قال طاب ثراه: لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها، مالم ينو التملك، وقيل: تملك بمضي الحول.

أقول: للاصحاب هنا ثلاثة اقوال.

(الاول) دخولها في ملك الملتقط بعد التعريف بغير اختياره، وهو ظاهر الشيخ في النهاية(٢) وابني بابويه(٣)(٤) وابن ادريس(٥).

(الثاني) لايدخل الا باختياره، ويكفي فيه النية، ولا يشترط تلفظه، اختاره العلّامة في المختلف(٦) وفخر المحققين(٧).

---

(١) الايضاح: ج٢ (في احكام اللقطة) ص١٥٧ س٩ قال في شرح قول المصنف: (ولو نوى التملك ثم عرّف السنة) اقول: لبطلان النية فكان وجودها كعدمها الخ.

(٢) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢٠ س١٥ قال: وان لم يجئ كان كسبيل ماله ويجوز له التصرف فيه.

(٣) المختلف: ج٢ (في اللقطة) ص١٧١ س١٩ فبعد نقل قول النهاية كما قدمناه قال: وكذا قال ابنا بابويه.

(٤) المقنع: باب اللقطة ص١٢٧ س٩ قال: فان جاء صاحبها، والا فهي كسبيل مالك.

(٥) السرائر: باب اللقطة ص١٧٩ س٢ قال: فان لم يجيء كان كسبيل ماله بعد السنة والتعريف فيها يجوز له التصرف فيها الخ.

(٦) المختلف: ج٢ في اللقطة ص١٧١ س٣٢ قال: والمعتمد ماذهب اليه الشيخ في الخلاف والمبسوط.

(٧) الايضاح: ج٢ في احكام اللقطة ص١٥٧ س٢٢ قال بعد نقل قول المختلف: وهو الصحيح عندي

(الثاني) الملتقط من له اهلية الاكتساب. فلو التقط الصبي او المجنون جاز، ويتولى الولي التعريف. وفي المملوك تردد، اشبهه: الجواز، وكذلك المدبر المكاتب، وام الولد.

(الثالث) لا تدخل في ملكه الا باختياره، وبان يقول: اخترت ملكها وهو قول الشيخ في الخلاف(١) وابن حمزة(٢) والتقي(٣).

احتج الاولون: بعموم قول الصادق عليه السَّلام: يعرّفها سنة فان جاءلها طالب والا فهي كسبيل ماله رواه الحلبي (٤) في الصحيح عقيب التعريف وعدم مجيئ المالك بكونها كسبيل ماله، لأن الفاء للتعقيب من غير تراخ، فلا يكون معلقا على غيره، والّا لتراخى عنه.

احتج العلّامة: بقول احدهما عليهما السَّلام: والا فاجعلها في عرض مالك (٥) يجري عليها مايجري على مالك، والفاء للتعقيب، وصيغة افعل للامر، ولا اقل من ان يكون للاباحة، لانه ليس للتهديد قطعاً فيستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجئ المالك، لانه عقّب امره بالجعل بعدم مجئ المالك والتعريف سنة، ولم يذكر اللفظ، فلو شرط لتأخر البيان عن وقت الحاجة، فلا يشترط اللفظ، وهو المطلوب.

احتج ابن حمزة: بانّ ماقلناه مجمع على تملكه به، وغيره ليس عليه دليل.

قال طاب ثراه: وفي المملوك تردد، اشبهه الجواز.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٠ قال: لا تدخل في ملكه الّا باختياره، بان يقول: هذا قد اخترت ملكها.

(٢) و (٣) لم اعثر عليهما في كتابي الوسيلة والكافي في باب اللقطة، ولكن قال في المختلف (ج ٢ ص ١٧١ س ٢٢) بعد نقل قول الشيخ في الخلاف والمبسوط: وكذا قال ابن حمزة وابوالصلاح.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٨٩ الحديث ٣. وعبارة «رواه... الى قوله ماله» ساقطة من كل

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضاله ص ٣٩٠ الحديث ٥.

(الثالث) في الاحكام، وهي ثلاثة.

(الاول) لايدفع اللقطة الا بالبينة. ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة، وهو حسن.

أقول: منشأ التردد كون العبد ليس أهلاً للتملك، واللقطة اكتساب، ويؤول الى الملك لدخولها بعد التعريف في ملك الملتقط بمضي الحول مطلقا عند الشيخ(١) ومع نية التملك عندنا فلايصح التقاطه، لعدم تحقق لازم اللقطة فيه.

ولرواية أبي خديجة (سالم بن مكرم الجمال)(٢) عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة، فقال: ماللمملوك واللقطة، المملوك لايملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك (٣) واختارها فيمن لايحضره الفقيه(٤).

وذهب الشيخ في الكتابين الى الجواز(٥)(٦) عملاً بعموم الاخبار، ولان له اهلية الاكتساب.

اما لقطة الحرم فلا تعرض لها، لانها امانة محضة، والمولى مستولى على منافعه، وربما يتوجه على السيد بذلك ضرر، فيكون حراماً.

قال طاب ثراه: ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الامور الباطنة، وهو حسن.

أقول: وجه حُسنه تعسر اطلاع البينة على اعيان الاموال غالباً، فالاقتصار على

---

(١) تقدم مختاره آنفاً.

(٢) ليس في التهذيب جملة (سالم بن مكرم الجمال) ولكنه موجود في من لايحضره الفقيه.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٧ الحديث٣٧.

(٤) من لايحضره الفقيه:ج٣ (٩٠) باب اللقطة والضالة ص١٨٨ الحديث٨.

(٥) المبسوط: ج٣ كتاب اللقطة ص٣٢٥ س٣ قال: هل للعبدان يلتقط اللقطه؟ قيل فيه قولان احدهما له ان يلتقط، والثاني ليس له ذلك، والاول اقوى لعموم الاخبار.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة٨ قال: العبد اذا وجد لقطة جاز ان يلتقطها.

.....

البينة عسر وحرج فيكون منفيا بالآية(١) والرواية(٢) ولانها امارة يغلب معها الظن.

ولما رواه الشيخ في التهذيب عن محمّد الحجال عن ثعلبة عن سعيد بن عمرو الخثعمي قال: خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالاً فشكوت الى أبي عبدالله عليه السَّلام، فلما خرجت وجدت على بابه كيساً فيه سبعمائة دينار، فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته، فقال لي: ياسعيد اتق الله عزّوجلّ وعرّفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه، فخرجت وانا مغتم، فأتيت منى،فتنحيّتعن الناس حتى أتيت الماقوفة(٣) فنزلت في بيت متنحيا عن الناس، ثم قلت: من يعرف الكيس؟ فأوّل صوت صوّت اذا رجل على رأسي يقول: أنا صاحب الكيس، فقلت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: فما علامة الكيس؟ فاخبرني بعلامته، فدفعته اليه قال: فتنحى ناحية فعدّها فاذا الدنانير على حالها، ثم عدَّ منها سبعين ديناراً فقال: خذها حلالاً خير لك من سبعمائة حراماً، فاخذتها ثم دخلت على أبي عبدالله عليه السَّلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال: اما انك حين شكوت الّي امرنا لك بثلاثين ديناراً، ياجارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالاً(٤).

* * *

(١) قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) سورة الحج/٧٨.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص٣٨٣ الحديث١١ وص٢٢٠ الحديث٩٣ وج٢ ص٧٤ الحديث١٩٥ وج٣ ص٢١٠ الحديث٥٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الماقوفه: لعله اسم موضع، او اسم لمحل الوقوف بمنى (هكذا في هامش التهذيب وفي ملاذ الاخيار ج١٠ ص٤٢٦).

(٤) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٠ الحديث١٠.

.....

(ذكر الجعالة)

مقدمة

الجعالة: لغة ما يجعل عوضا عن فعل يتوقع ايجاده.

وشرعاً: الصيغة الدالة على الاذن في عمل بعوض التزمه بقوله.

ولما أُحتبح الى هذا العقد لردّ الاباق والضلال، ذكره عقيب اللقطة:

وغايته صحة التزام الاعواض على الاعمال المجهولة، لامساس الحاجة اليها.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب: قوله تعالى (قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم)(١) وفيه دلالة على جواز ضمان الجعالة قبل العمل.

واما السنة: فمن طريق الخاصة مارواه ابن أبي سيّار عن الصادق عليه السَّلام قال: ان النبي صلّى الله عليه وآله جعل في جعل الابق ديناراً اذا اخذه في مصره، وان اخذه في غير مصره فاربعة دنانير(٢).

واجمعت الامة على جواز الجعل لايختلفون فيه، وان اختلفوا في آحاد مسائله.

تنبيه

وقد اختص هذا العقد بخاصيتين.

(أ) جواز وقوعه على عمل مجهول.

(ب) عدم استحقاق العامل الا بتمام العمل، فلو جاء بالضالة او الآبق من مكان بعيد حتى قارب المنزل، فابق العبد او شرد البعير لم يستحق شيئاً.

---

(١) سورة يوسف/٧٢.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص٣٩٨ الحديث٤٣.

(الثاني) لابأس بجعل الابق، فان عيَّنه لزم بالرد، وان لم يعينه ففي رد العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة يؤيدها الشهرة، والحق الشيخان: البعير، وفي ماعداهما اجرة المثل.

(الثالث) لايضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط.

ويشاركه في الخاصية الاولى المضاربة، لكن الاجرة فيها مجهولة، وهنا معلومة، فاختصاص هذا العقد بجواز بدل معلوم في مقابلة مجهول.

وهذا العقد جائز من الطرفين قبل الشروع في العمل، وبعده كذلك في طرف العامل، لان الحق له، فجاز له اسقاطه، ولا يجوز للجاعل الا بعد بذل مقابل ماصدر من العمل.

قال طاب ثراه: لابأس بجعل الابق، فان عيّنه لزم بالردّ، وان لم يعين ففي رد العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة يعضدها (يؤيدها خ ـ ل) الشهرة والحق الشيخان البعير.

أقول: الذي ورد به النص رواية ابن أبي سيّارالمتقدمة(١)، وهي خاصة بالابق، ونسبت الالحاق الى الشيخين(٢)(٣) لسبقهما الى القول به، وتبعهما على ذلك كثير

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) المقنعة:باب جعل الابق ص٩٩ س٢٤ قال: واذا وجد الانسان عبداً ابقا، او بعيرا شارداً فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار الى قوله: بذلك ثبتت السنة عن النبي صلّى الله عليه وآله.

(٣) النهاية: باب اللقطة والضالة ص٣٢٣ س١٧ قال: ولابأس للانسان أن ياخذ الجعل الى قوله: وكان قد وجد عبدا او بعيراً الخ.

.....

ممن تأخر عن عصرهما (١) وفي طريق الرواية المذكورة سهل بن زياد (٢) وهو ضعيف، لكن تأيدت **بشهرتها في عمل الأصحاب بمضمونها**.

(١) لاحظ المختلف: ج٢ (الفصل الرابع في الجعالة) ص١٧٦ فيمن وافق الشيخ في الالحاق كابن ادريس وابن البراج وغيرهما.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمّد بن يعقوب (*) عن محمّد بن علي عن أبي سعيد عن سهل بن زياد عن محمّد بن الحسن بن شمون البصري عن عبدالله بن عبدالرحمان الأصم عن مسمع بن عبدالملك كرد بن أبي سيّار عن أبي عبدالله عليه السّلام).

(*) قال في هامش التهذيب مالفظه (قال في الوافي: هذا الحديث لم نجده في الكافي. وقدفحصنا عنه نحن فلم نظفر به ايضاً).

كتاب المواريث

كتاب المواريث

والنظر في المقدمات، والمقاصد، واللواحق.

والمقدمات ثلاث

الاولى: في موجبات الارث، وهي نسب وسبب، فالنسب ثلاث مراتب:

(مقدمة)

الارث لغة: البقاء قال صلّى الله عليه وآله: انكم على ارث من ابيكم ابراهيم(١) اي على بقية، من بقايا شريعته. والوارث الباقي، ومنه الوارث في اسمائه تعالى: أي الباقي بعدفناء خلقه(٢)،وسمي الوارث وارثا لبقائه بعد موت المورث.

---

(١) سنن النسائي:ج٥ باب رفع اليدين في الدعاء بعرفة ص٢٥٥ ولفظ الحديث (يزيد بن شيبان قال: كنّا وقوفاً بعرفة مكاناً بعيداً من الموقف فأتانا ابن مربَع الانصاري فقال: إني رسول رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم اليكم يقول: كونوا على مشاعركم فإنكم على ارث من إرث أبيكم ابراهيم عليه السلام).

(٢) الوارث صفة من صفات الله عزوجل، وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم (لسان العرب ج٢ ص١٩٩).

(١) الابوان والولد وان نزل.

(٢) والاجداد وان علوا، والاخوة واولادهم وان نزلوا.

(٣) والاعمام والاخوال.

والسبب قسمان: زوجية وولاء. والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

وشرعاً: انتقال حق الغير بعد الموت على سبيل الخلافة، والوارث: من انتقل اليه حق الميت خلافه، وترادفه الميراث، والجمع المواريث.

فالحق اعم من ان يكون مالاً أو غيره كحق الشفعة والقصاص والحد.

ويعبر عنه بالفرائض، وهي جمع فريضة، واشتقاقها من الفرض.

وهي في اللغة: التقدير والقطع والبيان(١).

وفي الاصطلاح: ماثبت ذلك بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة والاجماع.

وسمي هذا النوع من النفقة فرائض، لانها سهام مقدرة مقطوعة مبينة، ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي.

وانما اختص بهذا الاسم، لأنّ الله تعالى سمّاه به، فقال بعد القسمة: «فريضَةً مِنَ الله»(٢) والنبيّ صلّى الله عليه وآله أيضاً سماه به حيث قال: تعلموا الفرائض(٣) ولان الله سبحانه ذكر الصلاة والزكاة وغيرهما من العبادات مجملة ولم

---

(١) قال ابن عرفة: الفرض التوقيت. واصل الفرض القطع، وقوله تعالى: «لاتخذّن من عبادِك نصيباً مفروضاً»، أي موقتاً وفي الصحاح: اي مقتطعاً محدوداً (لسان العرب ج٧ ص٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٥ لغة فرض). (٢) النساء: ١١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ج٦ ص٢٠٨ باب الحث على تعليم الفرائض. وسنن الدارقطني: ج٤ كتاب الفرائض والسير وغير ذلك الحديث٤٥ وعوالي اللئالي: ج٣ باب المواريث ص٤٩١ قطعة من حديث٢.

الثانية: في موانع الارث وهي ثلاثة: الكفر، والرق، والقتل.

اما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث، فلايرث الكافر مسلماً، حربيا كان الكافر أو ذمياً أو مرتداً. ويرث الكافر اصلياً ومرتداً، فميراث المسلم لوارثه المسلم انفرد بالنسب او شاركه الكافر، أو كان اقرب حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد كافر فالميراث للضامن. ولو لم يكن وارث مسلم فميراثه للامام. والكافر يرثه المسلم ان اتفق ولايرثه الكافر الا اذا لم يكن وارث مسلم. ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وان بعد وقرب الكافر. واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك ان كان مساويا في النسب، وحاز الميراث ان كان اولى، سواء كان المورث مسلماً أو كافراً. ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان اسلم، لانه لا تتحقق هنا قسمة.

يبين مقاديرها وتفاصيلها وذكر هذا النوع وبين مقاديره بقدر لايحتمل الزيادة والنقصان.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: «وورث سليمان داود» (١) وقوله: «فهَبْ لي مِنْ لَدُنكَ ولِيّاً يَرِثُني ويَرِثُ مِن آل يَعقوب»(٢) وقوله تعالى: «يستفتونكَ قُل الله يفتيكم في الكلالة ان امروٌ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد»(٣) وقوله: «وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكلّ واحد منهما السدس»(٤) الى غير ذلك من الآيات الدالة على تفصيل الارث.

---

(١) النمل:١٦. (٢) مريم:١٩. (٣) النساء:١٧٦. (٤) النساء:١٢.

.....

وكان التوارث في الجاهلية بالحلف، وبالمعاهدة والنصرة. واقروا عليه في صدر الاسلام، قال تعالى: «والذينَ عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم»(١) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالهجرة، فروى ان النبيّ صلّى الله عليه وآله آخى بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة، فكان يرث المهاجري من الأنصاري والأنصاري من المهاجري ولايرث وارثه الذي كان بمكة وان كان مسلماً(٢)، لقوله تعالى: «إنّ الذينَ آمنُوا وهاجَروا وجاهَدوا بِاموالِهم وأنفسِهم في سَبيل الله والذينَ آوَوا ونصَروا اولئكَ بَعضُهم اولياء بعضٍ والذينَ آمنُوا ولَم يُهاجِروا مالكُم من ولايَتِهم من شيء حتّى يُهاجِروا»(٣).

ثم نسخت هذه الآية بالرحم والقرابة بقوله تعالى: «وأُولُوا الأرحام بعضُهم اولىٰ ببعضٍ في كتابِ الله» الآية (٤) فبين أن أُولى الأرحام أولى من المهاجرين إلّا أن تكون وصيّة. هذا تفصيله في الكتاب.

وأما السنة فمتواترة

وأجمعت الأُمّة عليه وان اختلفوا في آحاد مسائله.

تذنيب

يتأكد استحباب التفقه في المواريث، روى عبدالله بن مسعود ان النبيّ صلّى

---

(١) النساء: ٣٣.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ باب المواريث ص٤٩٢ الحديث٤ وقريب منه مافي سنن البيهقي: ج٦ باب نسخ التوارث بالتحالف وغيره ص٢٦٢ س٢٨ فلاحظ. ونقله بتمامه في المبسوط: ج٤ كتاب الفرائض والمواريث ص٦٧ س٩ قال: فروى ان النبي صلّى الله عليه وآله الخ.

(٣) الانفال: ٧٢. (٤) الأنفال: ٧٥.

.....

الله عليه وآله قال: تعلموا القرآن وعلّموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فاني امرء مقبوض، وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما(١).

وعنه صلّى الله عليه وآله: تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فانها نصف العلم، وهو ينسى، وهو اول شيء ينتزع من امتي(٢).

وهذا حض عظيم على تعلم هذا العلم، وذلك من وجوه:

(أ) انه عليه السلام أمر بتعلّمه وتعليمه، والامر من الحكيم الذي لا ينطق عن الهوى دليل اشتمال الفعل المأمور به على المصلحة الراجحة.

(ب) إعلامه عليه السلام: بانّه ينسى، وفيه تخويف باهمال التعلم عند امكان الفرصة منه، لجواز ارتفاعه عند ارادته، فلا تجد السبيل الى معرفته. فاقتضى الجزم والاشتغال، المبادرة اليه على الفور.

(ج) انه عليه السلام جعله نصف العلم، وهو قليل الحجم، يسير التناول. وذلك دليل شرفه، لان ما عظمت قيمته وصغر مقداره كان اشرف في الشاهد كالجواهر بالنسبة الى الحديد.

فان قلت: مامعنى التصنيف المذكور في هذا الحديث؟

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب المواريث ص٤٩١ الحديث٢ وقريب منه مافي سنن البيهقي: ج٦ باب الحث على تعليم الفرائض ص٢٠٨ س٢١.

(٢) اورده الشيخ في المبسوط: ج٤ كتاب الفرائض والمواريث ص٦٧ س٢ واورده البيهقي في سننه: ج٦ ص٢٠٩ س٣ ثم قال: تفرد به حفص بن عمرو ليس بالقوى، وفي الهامش بعد نقل (تفرد به حفص بن عمر) مالفظه، قلت: لم أر احدا وافقه على هذه العبارة اللينة في حق هذا الرجل، بل اساؤ القول فيه، قال البخاري منكر الحديث رماه يحيى بن يحيى بالكذب، وقال النسائي: ضعيف، وقال ابن حيان: لا يجوز الاحتجاج به بحال الخ.

.....

قلت: معناه ان الناس لهم حالتان، حالة حيات وحالة وفات، وعلم الفرائض لمّا كان مختصا بحالة الوفاة كان نصف العلم.

فان قلت: فعلى هذا لو كان علم الفرائض نصف العلم كما ذكرتم، لثبت ذلك في الوصايا، لتعلق احكامها لما بعد الموت، وكذلك الغسل والتكفين والدفن.

فالجواب من وجوه:

(أ) ان الوصايا ليست لازمة لكل متوفٍ، فكم ذي مال مات ولم يوص.

(ب) انها متعلقة بفعل العبد، وقد يوصي وقد يترك، وليس كذلك الميراث فانه لاصنع للعبد فيه، فكان ألزم بالوفاة وأخصّ بها من الوصية.

(ج) ان احكام الوصية لايختص بما بعد الموت، فان ايجاب الوصية، والرجوع عنها، وحكم زيادة الموصى به وهلاكه، واعتبار اهلية الوصي الى غير ذلك من الاحكام انما يعتبر قبل الموت، بخلاف الميراث.

(د) ان الوصية مذكورة في علم الفرائض أيضاً، حيث يجب البدءة بها قبل الميراث ويؤخر عن الدين، فلم يخل علم الفرائض عن ذكرها جملة، وان خلا عن ذكرها تفصيلاً، حتى ان بعض الفرضيين جعل بابا للوصايا في كتاب الميراث.

ومن هذا الجواب الاخير يعلم الجواب عن فصل الغسل والتكفين والتجهيز اذا كان علم الفرائض مفتتحاً بذكره، وهو الحق الذي يبدء به من تركة الميت قبل قسمة الميراث، فكان من مقدمة المواريث، فيندرج تحت علم الفرائض. وانما انفصلت عنها في البحث؟ لانها احكام يجب على الاحياء مباشرتها، وهم المخاطبون بها، والميت محل اثر الفعل المأمور به، فكان لاحقا بقسم احكام الاحياء، ولهذا المعنى ذكرها الفقهاء في كتاب الطهارة.

ووجه آخر: وهو ان التنصيف باعتبار انقسام مؤون الانسان في حالتي حياته وموته الى قسمين، واحكام المواريث بعد الموت، فكانت احد القسمين، فكان

(مسائل):

(الاولى) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوى قرابتها الكفار، كافرة كانت أو مسلمة، له النصف بالزوجية والباقي بالرد. وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار، والباقي للامام. ولو اسلموا أو اسلم احدهم قال الشيخ: يرد عليهم مافضل عن سهم الزوجية وفيه تردد.

نصف العلم.

وقيل: وجه التنصيف: ان دخول المال في ملك الانسان بطريقين: مكتسب كالبيع ونحوه مما للانسان فيه صنع واختيار، وغير مكتسب، وهو الميراث، وهذا العلم لبيان احد الطريقين، فكان نصفاً بهذا الاعتبار.

قال طاب ثراه: ولو أسلموا أو احدهم قال الشيخ: ترد عليهم مافضل عن نصيب الزوجية، وفيه تردد.

أقول: اذا كان احد الزوجين مسلماً وباقي الورثة كفار، فان كان زوجاً فالمال له، النصف بالتسمية والباقي بالرد. وان كان زوجة كان لها الربع والباقي للامام، فان اسلم الورثة أو أحدهم لم يكن لمن اسلم مزاحمة الزوج، لاستقرار ملكه على كل التركة بالموت. وكذا في مسألة الزوجة بعد القسمة مع الإمام ولوكان اسلامه قبل القسمة، اخذ مافضل عن نصيب الزوجة، وحجب الامام.

هذا هو مقتضى الأصل، وهو مذهب ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢)

---

(١) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٤ س٦ قال بعد قول النهاية: قال محمد بن ادريس: الى قوله: فان اسلم الوارث الكافر قبل قسمة المال بينها وبين الامام اخذ ماكان يأخذه الامام، وان اسلم بعد القسمة فلاشيء له بحال.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

.....

والعلامة(١). وقال الشيخ في النهاية: يزاحم الزوج من اسلم منهم (٢) وليس بمعتمد.

ولو قلنا بالرد على الزوجة مطلقا كانت كالزوج لايقاسمها من اسلم بعد الموت، لعدم تصور القسمة.

وتحقيق البحث هنا ان نقول: لاشك ان مسمّى الزوج النصف والزوجة الربع مع عدم الولد، ومعه نصف التقديرين. ولو لم يكن وارث سوى الزوج أو الزوجة، فهل يرد الفاضل على احدهما ام لا؟ فهنا قسمان:

(الاول) الزوج: والمشهور الذي عليه الجمهور من الاصحاب رد النصف الباقي عليه دون الامام، حتى ادعى الثلاثة عليه الاجماع(٣)(٤)(٥).

ورواه الشيخ (في الصحيح) عن أبي بصير قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها، لاوارث لها غيره، المال كله له(٦).

---

(١) التحرير: ج٢ كتاب المواريث (المقصد الرابع في موانع الارث) ص١٧١ س٢٦ قال: ولو كان الوارث زوجاً او زوجة الى قوله: ويحتمل المشاركة مع الزوجة دون الزوج الخ.

(٢) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص٦٦٤ س١٤ قال: فان أسلموا ردّ عليهم مايفضل من سهم الزوج.

(٣) الانتصار (المسائل المشتركة في الارث) ص٣٠٠ س١٦ قال: ومما انفردت به الامامية ان الزوج يرث المال كله الى قوله: والحجة لنا في ذلك اجماع الطائفة عليه.

(٤) المبسوط: ج٤ (فصل في ذكر سهام المواريث) ص٧٤ س١١ قال: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي، لاجماع الفرقه عليه.

(٥) عدة رسائل (ط ايران مكتبة المفيد) رسالة الاعلام فيما اتفقت عليه الامامية من الاحكام (ميراث الازواج) ص٣٣٦ س٨ قال: واتفقت الامامية في المرأة اذا توفيت الى قوله: ان المال كله للزوج، النصف بالتسمية، والنصف الآخر مرذود عليه بالسنة.

(٦) التهذيب:ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٤ الحديث ١٣.

.....

وفي الصحيح عن أبي بصير أيضاً قال: قرأعليَّ أبوعبدالله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها: الزوج يحوز الارث اذا لم يكن غيره(١) وغيرهما من الاحاديث في معناهما(٢).

وقال الشيخ في الايجاز: فذووا الاسباب الزوج والزوجة، فاذا انفردوا كان لهم نصيبهم المسمى، ان كان زوجاً النصف، والربع ان كانت زوجة، والباقي لبيت المال. وقال أصحابنا: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة(٣) وهو ظاهر سلار(٤).

(الثاني) الزوجة: وفيها ثلاثة أقوال:

(أ) الرد عليها مطلقا، اي مع ظهور الامام وسيرته، وهو ظاهر المفيد في آخر باب ميراث الاخوة من المقنعة، حيث قال: اذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولانسيب رد باقي التركة على الازواج(٥).

(ب) عدم الرد مطلقا، وهو اختيار القاضي(٦) وابن ادريس(٧) والصدوقين

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٤ الحديث ١٢.

(٢) لاحظ المصدر، الحديث ١٤ و١٥.

(٣) الرسائل العشر (ط مؤسسة النشر الاسلامي- قم- ايران) (الايجاز في الفرائض والمواريث) ص٢٧٠ فصل في ذكر ذوي السهام عند الانفراد وعند الاجتماع س٢٤. قال: فذووا الاسباب هم الزوج او الزوجة، الى قوله: وقال اصحابنا: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة.

(٤) المراسم: ذكر ميراث الازواج ص٢٢٢ س٥ قال: وفي اصحابنا من قال: اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالنسبة والرد.

(٥) المقنعة: باب ميراث الاخوة والاخوات ص١٠٥ س١٤ قال: واذا لم يوجد مع الازواج قريب الى قوله: رد باقي التركة على الازواج.

(٦) المهذب: ج٢ باب ميراث الازواج والزوجات ص١٤١ س٨ قال: فان مات رجل وخلف زوجته الى قوله: كان لها الربع والباقي للامام.

(٧) السرائر: (فصل واما ترتيب الوارث) ص٣٩٧ س٢٥ قال: فاما مع الزوجة فانه يستحق (اي ←

.....

في الرسالة(١) والمقنع(٢).

(ج) التفصيل: وهو الرد مع غيبة الامام وعدمه مع ظهوره، وهو قول الصدوق في كتابه(٣) واستقربه الشيخ في النهاية(٤) واختاره العلامة في التحرير(٥) ويحيى بن سعيد(٦).

احتج الاولون: برواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته قال: المال لها، قال: قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها قال: المال له(٧).

وحملها الشيخ على كونها قريبة منه (٨) فيأخذ الباقي بالقرابة.

الامام) مابقي بعد سهمها وفرضها بغير خلاف.

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض واحكامه ص١٨٥ س٦ قال بعد نقل قول الصدوق: وكذلك قال ابوه في رسالته اليه.

(٢) المقنع :باب المواريث ص١٧٠ س١٦ قال: واذا ترك الرجل امرأة فللمرأة الربع الى قوله: جعل مابقي لامام المسلمين، وان تركت المرأة زوجها فللزوج النصف الى قوله: فالنصف يرد الى الزوج.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٣٣) باب ميراث الزوج والزوجة ص١٩٢ قال بعد نقل الحديث الاول: قال مصنف هذا الكتاب: هذا في حال ظهور الامام عليه السلام فاما في حال غيبته الى قوله: فالمال لها.

(٤) النهاية: باب ميراث الازواج ص٦٤٢ س١٧ قال بعد نقل التفصيل: وهذا وجه قريب من الصواب.

(٥) التحرير: ج٢ (في ميراث الازواج) ص١٦٨ س١٠ قال: اما لو كانت زوجة الى قوله: يرد عليها حال غيبة الامام وهو الاقوى عندي.

(٦) الجامع للشرائع: كتاب الميراث ص٥٠٢ س٢ قال: وان لم يخلف غيرها الى قوله: واذ لم يتمكن من سلطان العدل رد عليها.

(٧) و (٨) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٥ الحديث ١٦ ثم قال بعد نقل الخبر: هذا الخبر يحتمل شيئين الى قوله: والآخر، وهو الاولى عندي، وهو انه اذا كانت المرأة قريبة ولاقريب له ←

(الثانية) روى مالك بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن اخت مسلمان، واولاد صغار: لابن الأخ الثلثان، ولابن الاخت الثلث، وينفقان على الاولاد بالنسبة، فان اسلم الصغار دفع المال الى الامام، فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم، فان لم يبقوا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث.

واحتج ابن ادريس: بموثقة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايكون الردّ على زوج ولازوجة (١).

وهي معارضة بكثير من الصحاح. وبرواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره، قال: اذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللامام (٢) وترك الاستفصال دليل العموم.

قال ابن ادريس: ولأن اموال بني آدم ومستحقاتهم لاتحل بغيبتهم، لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح سمعاً وعقلاً (٣).

احتجت الفرقة الثالثة: بان ماقالوه هو وجه الجمع بين الاخبار.

قال طاب ثراه: روى مالك بن اعين الى آخره.

أقول: ماحكاه في الكتاب مختار الشيخين في النهاية (٤) والمقنعة (٥) وهو اختيار

اقرب منها، فتاخذ الربع بسبب الزوجية والباقي من جهة القرابة.

(١) التهذيب:ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٦ الحديث ٢١.

(٢) التهذيب:ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٤ الحديث ١٥.

(٣) السرائر: (فصل. واما ترتيب الوارث) ص٣٩٧ س٣١ قال: لأن أموال بني آدم الخ.

(٤) النهاية:باب توارث اهل الملتين ص٦٦٥ س٧ قال: واذا خلف الكافر اولاداً صغاراً الى آخره.

(٥) المقنعة:باب توارث اهل الملل المختلفة ص١٠٧ س١٣ قال: واذا ترك الذمي اولاداًأصاغرواخوة لابيه واخوة لامه مسلمين الخ.

.....

القاضي(١) وابن زهرة عمم الحكم فقال: اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يسلموا، فان اسلموا فالميراث لهم، وان لم يسلموا كان لقرابته المسلم(٢) وبه قال التقي(٣) وقال ابن ادريس: لاشيء للاولاد لكونهم بحكم آبائهم، ولايرث الكافر المسلم، ولامسلم هنا الا ابن الاخ وابن الاخت، فيختصون بملك التركة، ولولاذلك لما جاز لهم قسمة التركة، ولايجب عليهم الانفاق(٤) وهو مذهب المصنف(٥) والعلامة(٦).

احتج الشيخ بما رواه (في الصحيح) عن مالك بن اعين عن الباقر عليه السلام **قال:** سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم، وللنصراني اولاد **وزوجة نصارى** قال: فقال: ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ماترك ويعطى **ابن اخته** ثلث ماترك ان لم يكن له ولد صغار، فان كان له ولد صغار، كان على

(١) المهذب: ج٢ باب توارث اهل ملتين ص١٥٩ س٤ قال: اذا مات كافر وترك اولاداً واخوة واخوات الخ.

(٢) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦٠٨ س٩ قال: واذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا، فان اسلموا فالميراث لهم الخ.

(٣) الكافي:(الباب الخامس) ص٣٧٥ س٦ قال: وان كان للكافر اولادا صاغر وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا فان اسلموفلهم الميراث الخ.

(٤) السرائر: كتاب المواريث (فصل قد بينا فيما مضى ان الكافر لايرث المسلم) ص٤٠٤ س١٦ قال بعد قول النهاية: والذي يقتضيه اصل مذهبنا: ان الميراث بين الاخوة من الاب والاخوة من الام الى قوله: فعلى هذا التحرير: اذا بلغوا الاولاد واختاروا الاسلام لايجب على الاخوة رد شيء من الميراث اليهم.

(٥) الشرائع: المقدمة الثانية في موانع الارث (اما الكفر) قال: ولومات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم دون الكافر وان قرب.

(٦) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٩ س٣ قال بعد نقل قول ابن ادريس في السرائر: والوجه ماقاله ابن ادريس.

.....

الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا، قيل له: كيف ينفقان؟ قال: فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل له: فان اسلم الاولاد وهم صغار قال: فقال: يدفع ماترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا، فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم، وان لم يتموا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثة الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين، يدفع الى ابن اخيه ثلثي ماترك ، والى ابن اخته ثلث ماترك (١) وحملها العلامة على الاستحباب(٢).

فالحاصل انّ في المسألة ثلا ثة أقوال:

(الأول) عدم استحقاق الصغار واستقرار الملك لغيرهم من الطبقات، لاجرائهم مجرى المعدوم، وهو اختيار ابن ادريس.

(الثاني) التربص لاسلام الاولاد بعد بلوغهم مع كل وارث، وهو قول الشريف ابن زهرة والتقي.

(الثالث) التربص لبلوغ الاولاد مع ابن الاخ وابن الاخت خاصة، اقتصارا على مورد النص، وهو قول الشيخين والصدوق والقاضي.

(تحقيق) الرواية من الصحاح وبمضونها عمل كثير من الاصحاب. واختلفوا في تنزيلها على أربعة انحاء:

(أ) البناء على انّ المانع من الارث هو الكفر، وهو مفقود في الاولاد الصغار حقيقة.

---

(١) التهذيب: ج٩ (٣٨) باب ميراث اهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة ص٣٦٨ الحديث ١٤.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٩ س٣ فانه بعد اختياره مااختاره ابن ادريس في السرائر قال: وحمل هذه الرواية على الاستحباب دون الوجوب.

.....

وردّ بمنع حصر المانع في الكفر، بل عدم الاسلام أيضاً مانع، وهو موجود في حق الاطفال.

أما أولاً: فلانهم بحكم آبائهم.

وأما ثانياً: فلعدم اعتبار اسلام الصغير، لرفع القلم عنه. وبتقدير انحصار المانع في الكفر نقول: الكفر هنا صادق، اذ حكم الطفل حكم ابويه.

(ب) تنزيلها على ان اسلام الصغير معدّ للاسلام الحقيقي، فان حقيقة الكفر والاسلام لما انتفت عن الصغير، وكان من شأن الكافر استحقاقه باسلامه قبل القسمة، وجهل الصغير اسلامه حيث يمكنه، فاذا كانت الحالة حالة الصغر كان اسلامه حينئذٍ قائماً مقام اسلام الكبير، اذ المقدور للصغير هو ذلك، وليس القيام في استحقاق الارث في الحال، بل المراعاة والمنع من القسمة الى البلوغ، لينكشف الامر، ويضعف بان الاسلام المجازي، اعني اسلام الطفل لايعارض الاسلام الحقيقي، اعني اسلام الكبير، وهو هنا موجود وسابق فيستقر الارث به.

(ج) التنزيل على ان المال لم يقسم حتى بلغوا، سواء سبق منهم الاسلام حال الطفولية، أولا.

وقوله في الرواية(يعطي ابن اخيه وابن اخته) لايدل على حصول القسمة، بل هو اخبار عن قدر المستحق والنفقة من المال، وذلك لايستلزم القسمة.

وهذا تنزيل حسن، لكن يبقى الاشكال في شيء آخر، وهو قوله: (فان اسلموا وهم صغار دفع ماترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا) والاصل بقاء استحقاق الوارث المسلم حتى يحصل المزاحم، ولايصلح الاسلام المجازي معارضاللاسلام الحقيقي، خصوصا مع سبق الحقيقي، لاصالة البقاء وقوة الاستصحاب واستغناء الباقي عن المؤثر واحتياج الحادث اليه، اللهم الا ان يقول: اسلامه حال الطفولية معد لاستحقاقه، فيحجر الحاكم على التركة رعايةلمصلحته، لوجود مايصلح ان يكون

(الثالثة) اذا كان احد ابوي الصغير مسلماً، الحق به، فلو بلغ اجبر على الاسلام، ولو أبى كان كالمرتد.

(الرابعة) المسلمون يتوارثون وان اختلفت آرائهم، وكذا الكفار وان اختلفت مللهم.

(الخامسة) المرتد عن فطرة يقتل ولايستتاب، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتقسم امواله، ومن ليس عن فطرة يستتاب، فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة، وعدة الوفاة لامعها. والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب اوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة.

سببا لاستحقاقه.

(د) التنزيل على الاستحباب.

قال طاب ثراه: المرتد عن فطرة يقتل ولايستتاب، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتقسم امواله الى آخره.

أقول: المرتد اما عن فطرة، ويعني به من علق به بعد اسلام احد ابويه. او عن ملة، ونعني به من كان اسلامه بعد كفر، وان كان بالتبعية، كما لو اسلم احد ابويه وهو حمل.

فهنا قسمان:

(الأول) المرتد عن ملة، وفيه مسائل:

(أ) لايجب قتل هذا المرتد، بل يجب استتابته، ومعنى الاستتابة المعاقبة بالحبس والضرب حتى يتوب، فان آيس من توبته قتل، فلابد حينئذٍ من مدة التربص من قدر مضبوط يعرفه الحداد كيلا يتجاوزه، والمكلف بحيث يعرف عدم الفسحة له والصبر عليه بعدها. فقيل ذلك منوط بنظر الحاكم، فيستتيبه مدة يرجوا رجوعه فيها،

.....

وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط(١) واختاره فخر المحققين(٢) وقيل: ثلاثة ايام، (٣) واستحوطه الشيخ في المبسوط(٤) واستحسنه المصنف في الشرائع(٥) لما فيه من التأني لازالة عذره.

ومستنده مارواه الشيخ عن مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: المرتد تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة ايام، فان تاب، والا قتل يوم الرابع(٦).

(ب) لا تزول املاك هذا المرتد، بل تكون باقية على ملكه، فيلزمه جريان الحول للزكاة ووجوب الفطرة والحج.

(ج) يحجر الحاكم على أمواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف، ارفاقاً به، لتكون محفوظة عليه ينتفع بها اذا تاب.

(د) هذا الحجر غير مانع من وجوب الزكاة عليه، وان منع من التصرف في امواله، لتمكنه من ازالته فهو كالسفيه.

(هـ) تزول ولايته عن اطفاله وامواله، فلايملك تزويج الصغير ولا الرقيق مطلقاً.

---

(١) المبسوط: ج٧ كتاب المرتد ص٢٨٣ س١ قال: وقال آخرون: يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى.

(٢) الايضاح: ج٤ (في احكام المرتد) ص٥٥٠ س١٧ قال: والاقوى عندي أنه يستتاب القدر الذي يمكنه منه ان يرجع فيه الى الاسلام.

(٣) و(٤) الخلاف: كتاب المرتد مسألة٦ قال: يستتاب ثلاثاً. وفي المبسوط: ج٧ كتاب المرتد ص٢٨٢ س٢٣ قال: قال قوم: يستتاب ثلاثاً الى قوله: والاول (اي الثلاث) احوط لانه ربما دخلت عليه شبهة فيتأملها وينبه عليها.

(٥) الشرائع (الباب الاول في المرتد) قال: وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة ايام الى قوله: والاول مروي، وهو حسن لما فيه من التأني لازالة عذره.

(٦) الكافي: ج٧ باب حدّ المرتد ص٢٥٨ الحديث ١٧.

.....

(و) يصح تملكه للاموال المستجدة بالاكتساب كالاحتطاب والاتهاب والارث من الحربي.

(ز) تعتد زوجته عدة الطلاق، فان خرجت ولمّايتب، بانت منه، ولوقتل في اثناء مدة الانتظار أو مات استأنفت عدة الوفاة. وكذا لوقتل بعد مدة التربص مادامت في العدة، لكونها بمنزلة الرجعية ولقبول توبته بعد المدة.

(ح) يجرى عليه نفقة زوجته وان منع من وطئها، لحصول المنع منه وتمكنه من ازالته.

(ط) لوآلى منها او ظاهر صح، ويحتسب زمان الردة من المدة.

(ى) لوطلق هل يصح ام لا؟ يحتمل العدم لانها جارية الى بينونة. ويحتمل الصحة لبقاء العصمة، وحينئذٍ يستأنف العدة.

(يا) يمنع من ابتداء العقد على المسلمة، لانه كافر. وعلى الكافرة لتحرمه بالاسلام.

(يب) لومات ورثه المسلم خاصة، ومع عدمه الامام، لاالكافر وان قرب.

(يج) نماء امواله له لبقائها على ملكه.

(يد) لو التحق بدار الحرب اعتدت زوجته عدة الطلاق، وبانت بانقضائها، وهل تقسم امواله بين ورّاثه؟ قال في النهاية: نعم(١) ومنع ابن ادريس(٢) وهوقوله

---

(١) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص٦٦٦ س١٥ قال: ومن كان كافراً فاسلم ثم ارتد الى قوله: فان لحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدت منه امرأته عدة المطلقة ثم يقسم ميراثه بين اهله.

(٢) السرائر: كتاب المواريث (فصل قد بينا فيما مضى الخ) ص٤٠٥ س٥ قال: وهذا المرتد الذي قد ارتد لاعن فطرة الاسلام لا يقسم امواله بين ورثته الى ان يموت او يقتل وان لحق بدار الحرب الخ.

.....

في المبسوط(١) والخلاف(٢) واختاره العلامة(٣).

(الثاني) المرتد عن فطرة الاسلام وفيه مسائل:

(أ) يجب قتل هذا في الحال ولاتقبل توبته.

(ب) المتولي لقتله الامام او نائبه، ولوقتله غيرهما اثم وكان هدراً.

(ج) تعتد زوجته عدة الوفاة، سواء قتل أو بقي، من حين ارتداده، ثم تحل للازواج.

(د) تخرج امواله عن ملكه، فيقضى منها الديون، ويحل مؤجّلها كالموت، ويقسم بين ورائه.

(هـ) لما خرجت عنه الأموال المملوكة له بالفعل ونزل منزلة الميت في اباحة زوجته، خرج عن اهلية التملك، فلومات له قريب لم يرثه ونزل معدوماً. وكذا لو احتطب او احتش، او حاز مباحاً كان ذلك باقيا على اصل الاباحة، فلو اخذه منه انسان ملكه. ولو اثبت يده على ماليس اصله الاباحة كما لوعامل، كانت المعاملة فاسدة وما في يده باق على ملك دافعه. ولواخذه عوضاً عن عمل عمله بنفسه كان باقيا على ملك دافعه، اذ لايجب عليه اجرة عما استعمله. وكذا لو كان عوضا عما اصله مباح كالصيد. ولو اخذه منه آخذ رده على المالك لاعلى المرتد، وقال بعض: يملكه ويكون لوارثه.

---

(١) المبسوط: ج٧ كتاب المرتد ص٢٨٣ س٨ قال: وان كان (اي الارتداد) عن اسلام كان قبله كافراً الى قوله: والاصل بقاء الملك.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المرتد مسألة ١٠ قال: المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدارالحرب لم يجر ذلك مجرى موته، ولايتصرف في ماله الخ.

(٣) القواعد:ج٢ (الفصل الثاني في احكام المرتد) ص٢٧٦ س١٢ قال: وان التحق بدارالحرب حفظت (اي امواله) وبيع مايكون الغبطة في بيعه كالحيوان فان مات اوقتل انتقل الى ورثته المسلمين الخ.

.....

(و) لو كان لهذا المرتد مدبر لم ينعتق بمجرد ارتداده، لانه لم يمت وان كان بمنزلة الميت، لاصالة بقاء الملك وعدم حصول شرط التدبير عرفاً. وهل ينعتق لو قتل بعد ذلك؟ التحقيق ان نقول: من حين ارتداده حكم بخروج ملكه عنه وانتقاله إلى وارثه. واذا خرج المدبر عن ملك مدبره، هل يبطل التدبير، او يكون باقياً والنقل انما هو للمنافع خاصة؟ كمذهب الشيخ، وقد مرّ في باب البيع والرهن والصداق، فعلى الأول: لاعتق، وعلى الثاني ينعتق، وقد حققناه في باب التدبير.

(ز) لو لم يقتل حلّ لزوجته التزويج بعد العدة، وحلت امواله لوارثه وان كان باقياً.

(ح) لو ظاهر او آلىٰ في العدة لم يصح لكونها بائنة.

(ط) لانفقة لها في العدة وان كانت حاملاً وقلنا النفقة للحمل.

(ى) ينقطع الحول عن امواله الزكوية لخروجها عن ملكه.

(يا) لو تاب لم يقبل بالنسبة الى اسقاط الحد، وملك المال، وبقاء النكاح، وابتداء النكاح مطلقا، وتقبل بالنسبة الى الطهارة، وصحة العبادات، واسقاط عقوبة الآخرة، واستحقاق الثواب، ولاينافي ذلك وجوب قتله كما لو تاب المحصن بعد قيام البينة.

(يب) يحل لوارثه وزوجته الاستيلاء على قدر النصيب من الارث وقضاء العدة والتزويج بعدها وان لم يثبت ذلك عند الحاكم ان كان سبب الارتداد أمراً قطعيا، وان كان اجتهاديا وقف ذلك على حكم الحاكم.

(يج) لو كان عاجزاً هل يجب نفقته على قريبه؟ يحتمل ذلك لوجود السبب وهو القرابة، ولايشترط في مستحق الانفاق الاسلام، ويحتمل عدمه لوجوب قتله والانفاق يوجب بقائه، فلايجتمعان والأول أقوى تجنباً للتعذيب خصوصاً مع التوبة.

.....

(يد) لو ارتد عن غير مدخول بها، هل يجب عليها عدة الوفاة من حين الارتداد أولا عدة عليها، يحتمل قوياً الأول للعموم، ولانَّ حكمه حكم الميت. ويحتمل الثاني ضعيفا لانه نكاح انفسخ بغير الموت قبل الدخول.

(يه) هل يدخل في ملكه مايكتسبه بالاحتطاب وشبهه؟ يحتمل ذلك لان الكفر لاينافي ابتداء تملك المباحات. فتملك في آنٍ ثم ينتقل الى الورثة في الآن الثاني. ويحتمل قويا العدم، لان الردة تنافي الملك المستدام وهو اقوى من الحادث. فلئن يمنع الحادث اولى وهو اختيار العلامة(١) وفخر المحققين(٢).

(تتمة) المرأة لا تقتل بالردة وان كانت عن فطرة، بل تحبس وتضرب اوقات الصلاة دائماً حتى تتوب، فتخلى سبيلها حينئذٍ، ولايحكم بزوال اموالها عنها بالردة، بل يحجر عليها.

وبالجملة حكمها حكم المرتد عن ملة. وذهب بعضهم الى أنها تحبس دائماً مع التوبة، وهو وهم.

وقد صرح الشيخ بما قلناه في كتاب الاستبصار، وقال بعد ماروى حديث علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مسلم ارتد قال: يقتل ولايستتاب، قلت: فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام، قال: يستتاب، فان رجع، والا قتل(٣).

---

(١) القواعد: ج٢ (الفصل الثاني في احكام المرتد) ص٢٧٦ س١٩ قال: واما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك كله (اي ما يتجدد له من الاموال بالاحتطاب والاتهاب) في ملكه.

(٢) الايضاح: ج٤ (المطلب الثالث في امواله وتصرفاته) ص٥٥٤ س١٨ قال: الاقرب عند المصنف وعندي: لا.

(٣) الاستبصار: ج٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص٢٥٤ الحديث٨.

.....

فاما المرأة فاذا ارتدت فانها لا تقتل على كل حال، بل تخلد في السجن ان لم ترجع الى الاسلام(١).

وقد تضمن ذلك رواية الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في المرتد يستتاب، فان تاب والا قتل، والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها(٢).

ومثلها رواية عباد بن صهيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المرتد يستتاب، فان تاب والا قتل، والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن وأضرّ بها(٣).

فرع

لو ارتدت ذات البعل تربص زوجها العدة، فان تابت فالنكاح باق، وان اصرّت بانت، ويحل له العقد على الخامسة، وعلى اختها.

ولو كان ذلك قبل الدخول بانت في الحال وسقط مهرها.

تذنيب

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في الآراء والمذاهب، فالتوارث يجري على الشهادتين وكذلك القصاص والديات، وفي النكاح قولان: واما استحقاق الثواب

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص٢٥٤ ذيل حديث٩.

(٢) الاستبصار: ج٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص٢٥٣ الحديث٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص٢٥٥ الحديث ١٢.

(السادسة) لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم. ولو لم يكن وارث الا كافر كان ميراثه للامام على الاظهر.

فعلى الايمان، وهو اختيار الشيخ في النهاية(١) والقاضي(٢) وابن حمزة(٣) وابن ادريس(٤).

وقال المفيد: يرث المؤمنون اهل البدع: من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية دون العكس(٥) وبه قال التقي، وعبارته: من كان كافراً يهودية او نصرانية او تشبيه او جحود نبوة او امامة لايرث المؤمن(٦).

قال طاب ثراه: ولو لم يكن وارث الا كافركان ميراث المرتد للامام على الاظهر.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب لتحرمه بالاسلام، فلايرثه الكافر لقوله عليه السلام: الاسلام يعلو ولايعلى عليه(٧). نحن نرثهم ولايرثونا(٨).

---

(١) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص٦٦٦ س٢ قال: والمسلمون يتوارث بعضهم من بعض وان اختلفوا في الآراء الى قوله: دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب.

(٢) المهذب: ج٢ باب توارث اهل ملتين ص١٦٠ س١١ قال:والمسلمون يرث بعضهم بعضا وان اختلفوا في الآراء الى قوله: دون الايمان الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان توارث أهل ملتين ص٣٩٤ س١٠ قال: والاسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملة واحدة.

(٤) السرائر: كتاب المواريث (فصل قد بينا فيما مضى الخ)ص٤٠٤ س٢٧ قال: والمسلمون يرث بعضهم بعضاًوان اختلفوافي الآراءوالمذاهب الى قوله: دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب و بتركه العقاب.

(٥) المقنعة: باب مواريث اهل الملل المختلفة ص١٠٧ س١٧ قال: ويرث المؤمنون اهل البدع الى قوله: ولايرث هذه الفرق احدا من اهل الايمان.

(٦) الكافي: (الباب الخامس) ص٣٧٤ س٢٢ قال: او كافر له ولد كافر الى قوله: ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر.

(٧) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٦ الحديث ١١٨ ولاحظ ماعلق عليه فانه ينفعك ورواه في الفقيه: ج٤ (١٧١) باب ميراث اهل الملل ص٢٤٣ الحديث٣.

(٨) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٧١)باب ميراث اهل الملل ص٢٤٣ قطعة من حديث٥.

واما القتل: فيمنع الوارث من الارث اذا كان عمداً ظلماً، ولا يمنع لو كان خطأ. وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب. ولو اجتمع القاتل وغيره، فالميراث لغير القاتل وان بعد، سواء تقرب بالقاتل او بغيره، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام.

وقال الشيخ في الاستبصار: ميراثه لولده الكفار، لما رواه ابراهيم بن عبدالحميد عن رجل قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: نصراني اسلم ورجع الى النصرانية ثم مات قال: ميراثه لولده النصراني ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين(١).

وحملها في النهاية على التقية(٢) وافتى بها الصدوق في المقنع(٣).

وهي مرسلة، وعلى خلاف الاصل، وحملها على التقية حسن.

قال طاب ثراه: وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب.

أقول: القتل إمّا عمداً أو خطأ أو شبهة، فالاقسام ثلاثة:

(الأول) العمد: ولا يرث من الدية ولا من التركة اجماعاً، مقابلة له بنقيض مطلوبه، وعقوبة على فعله، واحتياطاً في عصمة الدم كيلا يقتل اهل المواريث بعضهم بعضا طمعا في الميراث.

(الثاني) الخطاء: وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) منعه مطلقا وهو قول الحسن(٤).

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١١٠) باب انه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر ص١٩٣ الحديث ١٩.

(٢) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص٦٦٧ س١ قال: وقد روي انه يكون ميراثه لورثته الكفار، وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة.

(٣) المقنع: باب المواريث ص١٧٩ س١٠ قال: والنصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فميراثه لولده النصراني.

(٤) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩١ س١٠ قال: فابن عقيل منع من ارثه مطلقا.

.....

(ب) التوريث مطلقا وهو قول المفيد(١) وتلميذه(٢).

(ج) المنع من الدية دون باقي التركة، وهو قول الشيخ (٣) وأبي علي(٤) والقاضي(٥) والتقي(٦) وابن حمزة(٧) وابن زهرة(٨) وابن إدريس(٩) واختاره العلامة(١٠) واستحسنه المنصف واختار التوريث مطلقاً(١١).

احتج الحسن: بانّ في منعه احتياطاً في عصمة الدماء. وبانه يؤخذ منه الدية فكيف يرث.

وبما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: لا يقتل الرجل بولده، ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده، ولايرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان

---

(١) المقنعة: باب ميراث القاتل ص١٠٧ س٢٨ قال: ويرثه اذا قتله خطأ.

(٢) المراسم: كتاب المواريث ص٢١٨ س١٧ قال: ولايمنع الارث الا العمد خاصة.

(٣) النهاية: باب ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص٦٧٢ س١٨ فبعد نقل الحديث والحمل على عدم الارث من الدية قال: وعلى هذا اعمل لانه احوط.

(٤) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩١ س١٠ قال: والشيخ وابن الجنيد الى قوله: منعوه من الدية.

(٥) المهذب: ج٢ باب ميراث القاتل ص١٦٢ س١٤ قال: واما القاتل خطأ الى قوله: ولا يرث من ديته.

(٦) الكافي: الباب الخامس ص٣٧٥ س١١ قال: ويرثه ان كان القتل خفأ ماخرج عن الدية...

(٧) الوسيلة: (فصل في بيان حكم ميراث القاتل) ص٣٩٦ س٥ قال: والثالث: يرثه من التركة دون الدية.

(٨) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦٠٨ س١٤ قال: ويرثه خطأ ماعدا الدية.

(٩) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٥ س٢٩ قال: ويرثه اذا كان قتله خطأ ماعدى الدية.

(١٠) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩١ س١٢ قال: والمعتمد ماقاله الشيخ في الخطأ.

(١١) الشرائع: كتاب الفرائض (اما القتل) قال: ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر. وخرّج المفيد رحمه الله وجهاً آخر: هو المنع من الدية، وهو حسن، والاول أشبه.

.....

خطاءً(١).

وبصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لاميراث للقاتل(٢) وهو عام.

احتج المفيد: بان المنع لمكان العقوبة، وقاتل الخطاء غير مذنب.

وبصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل امه أيرثها؟ قال: ان كان خطاءً ورثها، وان كان عمداً لم يرثها(٣).

احتج الشيخ: بالجمع بين الروايات، فحمل ماورد منها بالمنع على الدية، وبالارث على بقية التركة(٤) لمناسبة الاصل فلايمنعه من التركة، لعموم آية الإرث(٥) ولكونه غير مذنب، ولايعطيه من الدية حقنا للدم واحتياطاً في عصمته، لئلا يطل.

(الثالث) شبيه العمد، وفيه قولان:

فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع من الجميع(٦) واختاره العلّامة في القواعد(٧)

---

(١) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٧٩ الحديث ١٢.

(٢) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٧٨) الحديث ٥.

(٣) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٧٩ الحديث ١١.

(٤) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٨٠ س٥ قال في مقام الجمع: ومع ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ماكان يقوله شيخنا ابوعبدالله محمد بن محمد بن النعمان من انه لايرث الرجل الرجل اذا قتله خطاءً من ديته ويرثه مما عدى الدية.

(٥) النساء:١٢ قال تعالى: (ولكم نصف ماترك ازواجكم الى آخره).

(٦) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩٠ س١٦ قال: وقال ابن الجنيد: القاتل عمد لايرث الى قوله: وكذا شبيه العمد الخ.

(٧) القواعد: ج٢ (المطلب الثاني القتل) ص١٦٣ س١٩ قال: وهل يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطاء؟ الاقرب الاول.

.....

وفخر المحققين في ايضاحه(١) وسلار الحقه بالخطاء(٢) وكذا ابن حمزة (٣).

لكن افترقا، فسلار يورثه مطلقا وابن حمزة بما عدى الدية كمذهب الشيخ، وقد ذكرناه، فيما تقدم.

قال العلامة في المختلف: واما شبيه العمد فالاولى الحاقه بالخطاء ولان المقتضي للمنع في العمد، وهو المؤاخذة له بنقيض مقصوده منتف هنا كالخطاء(٤). وقول المصنف: «وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب»(٥) وقال في الشرائع: وخرّج المفيد وجها آخر: وهو المنع من الدية، فنسب التفصيل الى المفيد، ونحن حكينا عنه التوريث مطلقا، فما ذكره المصنف عنه اشارة الى حمله للرواية المانعة من توريثه، على الدية(٦).

قال الشيخ في النهاية: القاتل ضربان: قاتل عمد، ولا يرث المقتول لامن التركة، ولا من الدية، وقاتل خطاء ويرث المقتول على كل حال، ولدا كان او والدا، زوجا او زوجة من نفس التركة ومن الدية. وقد رويت رواية: بان القاتل لايرث وان كان خطاء، وهذه رواية شاذة لاعمل عليها، لأن اكثر الروايات على

(١) الايضاح: ج٤ (في موانع الارث) ص١٨٢ س١٣ قال: والاصح عندي وعند والدي وجدي قول ابن الجنيد.

(٢) المراسم: كتاب المواريث ص٢١٨ س١٧ قال: ولايمنع الارث الا العمد خاصة.

(٣) الوسيلة:(فصل في بيان حكم ميراث القاتل): ص٣٩٦ س٥ قال: والثالث (اي شبيهاً بالخطأ) يرثه من التركة دون الدية، وقيل: يرث الدية أيضاً وقيل: لم يرث من التركة أيضاً.

(٤) المختلف: ج٢ (في ميراث القاتل) ص١٩١ س١٦ قال: واما شبيه العمد، فالاولى الحاقه بالخطأ الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) الشرائع (في موانع الارث) واما القتل قال: ولو كان القتل خطاءً ورث على الاشهر، وخرّج المفيد رحمه الله وجها آخر الخ.

وهنا مسائل

(الاولى) الدية كاموال الميت تقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه، وان قتل عمداً اذا اخذت الدية، وهل للديان منع الوارث من القصاص؟ الوجه: لا، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين.

ماقدمناه، وكان شيخنا رحمه الله يحمل هذه الرواية على انه اذا كان القاتل خطاءً فانه لايرث من الدية ويرث من التركة للجمع بين الاخبار، وعلى هذا اعمل لانه احوط(١).

فنسب المصنف التفصيل الى المفيد، لانه السابق الى هذا الجمع.

وأمّا فتواه فظاهرها التوريث مطلقا، حيث قال: وقاتل العمد لايرث نسيبه، ويرثه اذا قتله خطاءً، وانما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة على جرمه، وعظم ذنبه، وقال: الخطاء غير مذنب لانه لم يتعمد لله خلافاً، ولاأوقع بقتله معصية(٢)، واطلق.

قال طاب ثراه: الدية كاموال الميت تقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه، وان قتل عمداً اذا اخذت الدية، وهل للديان منع الوارث من القصاص؟ الوجه: لا، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين(٣).

أقول: الدية كاموال الميت، يخرج منها مؤنة تجهيزه، ثم ديونه، ثم وصاياه،

---

(١) النهاية: باب ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص٦٧١ س١٨ قال: القاتل على ضربين الى قوله: وعلى هذا اعمل لانه احوط.

(٢) المقنعة: (باب ميراث القاتل) ص١٠٧ س٢٨ قال: وقاتل العمد لايرث المقتول اذا كان نسيبه الى قوله ولااوقع بقتله بمعصية.

(٣) في النسخ المخطوطة التي بايدينا (حتى يضمن الدية) والصواب ماثبتناه كما في المطبوع من المختصر النافع.

.....

والباقي ارث، وذلك اجماع. وما جنى عليه بعد موته لايملكه الوارث، بل يخرج عنه في وجوه القرب كالحج والعمرة. ولو كان هناك دين كان اولى..

هذا اذا كانت الجناية موجبة للدية في الاصل كالخطاء.

وان كانت عمدا ورضي الوارث بها فكذلك.

ولو بذل القاتل الدية، وهناك دين، هل للوارث الامتناع والقصاص؟ قيل: نعم، لأنه حقه، ولقوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا»(١) وهو اختيار ابن ادريس(٢) واختاره المصنف(٣) والعلّامة(٤).

وقال الشيخ في النهاية: للديان منع الوارث حتى يضمن لهم الدية لئلا يضيع حقهم(٥).

والتعويل على رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه ان يهبوا دم القاتل وعليه دين؟ فقال: ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل،فان اوهب اوليائه دمه للقاتل فجائز، وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء(٦).

---

(١) قال تعالى: «ولا تقتلُوا النفسَ التي حرّم الله الّا بالحقّ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطانا» الاسراء:٣٣.

(٢) السرائر: باب قضاء الدين عن الميت ص١٦٦ س١٧ قال بعد نقل الشيخ في النهاية: والذي يقتضيه اصول مذهبنا وما عليه اجماع طائفتنا: ان قتل العمد المحض موجبه القود فحسب دون المال الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التحرير: ج٢ (الفصل الثاني في باقي الموانع) ص١٧٢ س٢٢ قال:ولو وقع عمداً فاختارالديان الدية والورثة القصاص قدم اختيار الورثة الخ.

(٥) النهاية: باب قضاء الدين عن الميت ص٣٠٩ س١٣ قال: وان قتل انسان وعليه دين وجب ان يقضي ماعليه من ديته سواء كان قتله عمداً او خطاءً.

(٦) التهذيب: ج١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص١٨٠ الحديث ١٨.

(الثانية) يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراناً أو اناثاً، والزوج والزوجة. ولايرث من يتقرب بالام، وقيل: يرثها من يرث المال.

وهي نادرة، فلا تعارض عموم القرآن(١) مع ماترى من اضطرابها.

قال طاب ثراه: وقيل: يرثها من يرث المال.

أقول: اختلف الفقهاء في الوارث لدية المقتول على اقوال ثلاثة:

(الأول) يرثها كل وارث، وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٢) وموضع في الخلاف(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس في كتاب الجنايات(٥).

(الثاني) يرثها المناسب والمسامت عدا المتقرب بالام وهو قول الشيخ في النهاية(٦) واختاره المصنف(٧) والعلّامة في القواعد(٨).

(الثالث) يرثها الوالدان والولد، ومع فقدهم لمن تقرب بالأبوين معاً دون من

---

(١) تقدم آنفا.

(٢) المبسوط: ج٧ كتاب الجراح ص٧٤ س٦ قال: فالدية يرثها من يرث المال.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة ١٢٧ قال: يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين او غير مناسبين الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم ميراث القاتل ص٣٩٦ س٧ قال: ويستحق الدية خمسة: الولد والوالدان الخ.

(٥) السرائر: باب في اقسام القتل ص٤١٨ س٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: الذي اعول عليه وافتي به القول الذي قواه شيخنا في مبسوطه دون ماذكره في نهايته لانه موافق لاصول مذهبنا يعضده ظاهر القرآن الخ.

(٦) النهاية: باب ميراث القتال ص٦٧٣ س١٤ قال: والدية يستحقها الى قوله: وكل من يتقرب من جهة الاب خاصة ذكراً كان او انثى الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: ج٢ كتاب الفرائض المطلب الثاني القتل ص١٦٣ س١٦ قال: ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام.

.....

تقرب باحدهما من الاخوة والعمومة، ومع فقدهم لمولى النعمة ان كان، والا فالامام، وهو القول الثاني للشيخ في الخلاف(١).

احتج الاولون: بقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضُهم أولى ببعض»(٢).

وبما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: اذا قبلت دية العمد، فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الاموال (٣) .

احتج الشيخ على قول النهاية: بما رواه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام ان الدية يرثهاالورثة الا الاخوة من الام فانهم لايرثون من الدية شيئاً(٤).

اما الزوج والزوجة: فالمشهور توريثهما منها اذا قتلت، وان لم يرثا من القصاص كالموصى له وصاحب الدين.

ورواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة ترث من دية زوجها، ويرث من ديتها، مالم يقتل احدهما صاحبه(٥).

وروى الشيخ أيضاً منعهما عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه: انّ علياً عليه السلام كان لايوّرث المرأة من دية زوجها شيئاً، ولايورث الرجل من دية

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الجنايات مسألة ٤١ قال: الدية يرثها الاولاد الى قوله: ولايرث الاخوة والاخوات من قبل الام، ولاالاخوات من قبل الاب.

(٢) الانفال: ٧٥.

(٣) التهذيب: ج٩ (٤٠) باب ميراث المرتد ومن يستحق الدية من ذوي الارحام ص٣٧٧ الحديث ١٦.

(٤) التهذيب: ج٩ (٤٠) باب ميراث المرتد ومن يستحق الدية من ذوي الارحام ص٣٧٥ الحديث٨.

(٥) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٧٨ الحديث ٦.

(الثالثة) اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام، فله القود او الدية مع التراضي وليس له العفو وقيل: له العفو.

أما الرق: فيمنع في الوارث والمورث. ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحر دونه، ولو بعد وقرب المملوك . ولو اعتق على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساوياً وحاز الارث ان كان أولى. ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرق لم يرث وان كان أقرب لانه لاقسمة. ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الارث.

امرأته شيئاً، ولاالاخوة من الام من الدية شيئاً(١).

قال طاب ثراه: اذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام فله القود او الدية مع التراضى، وليس له العفو، وقيل: له العفو.

أقول: الاول اختيار الاكثر(٢).

وبه روايتان عن أبي عبدالله عليه السلام.

أحداهما: انما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية، وليس له ان يعفو(٣).

والاخرى رواية أبي ولاد عنه عليه السلام: انه ليس للامام ان يعفو، وله ان يقتل او يأخذ الدية، فيجعلها في بيت مال المسلمين(٤).

وهو المعتمد. وذهب ابن ادريس الى جواز العفو واختصاصه بالدية، لانه ولي

---

(١) التهذيب: ج٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص٣٨٠ الحديث ١٣.

(٢) لاحظ النهاية: كتاب الديات ص٧٣٩ س٨ والمهذب: ج٢ باب اقسام القتل ص٤٦٠ س٣ والقواعد: ج٢ ص١٦٣ س١٦.

(٣) التهذيب: ج١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص١٧٨ قطعه من حديث ١٢.

(٤) التهذيب: ج١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص١٧٨ الحديث ١١.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل: يفكّ ويسعى في باقيه. ويفك الابوان والاولاد دون غيرهما، وقيل: يفكّ ذوالقرابة، وفيه رواية ضعيفة. وفي الزوج والزوجة تردد. ولايرث المدبر، ولام الولد، ولاالمكاتب المشروط. ومن تحرر بعضه يرث بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرقية.

المقتول ووارثه لو مات(١).

قال طاب ثراه: ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ، وقيل: يفك ويسعى في باقيه الى آخره.

أقول: اذا اجتمع في الورثة حرّ وعبد، فالميراث للحر وان بعد وقرب المملوك، كإبن رقيق مع ضامن جريرة فالميراث لضامن الجريرة دون الولد، نعم هو اولى من الامام، فيشترى من التركة.

وتحرير البحث هنا يقع في فصلين.

(الأول) فيمن يفك من الورثة، وفيه أربعة اقوال:

(أ) الابوان خاصة وهو قول سلار(٢) وظاهر الصدوقين(٣)(٤) ووجهه: ان الفك على خلاف الاصل، فيقتصر فيه على المتفق عليه.

---

(١) السرائر: باب في اقسام القتل ص٤٢٠ س٢٤ قال بعد نقل قول النهاية: هذا غير واضح ولامستقيم، بل الامام ولي المقتول ان شاء عفى وان شاء قتل الخ.

(٢) المراسم: ص٢١٩ س١ قال: واما الرق الى قوله: فما يجب ازالته فهو رق الابوين الى قوله: ورق باقي الاقارب لايجب ذلك فيه.

(٣) و(٤) المقنع: باب المواريث ص١٧٨ س١٠ قال: واذا مات رجل حر وترك امّاً مملوكة فان اميرالمؤمنين عليه السلام امرأن تشترى الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها الى قوله: كذلك ذكره والدي رحمه الله في رسالته إليّ.

.....

(ب) اضافة الاولاد، وهو قول المفيد(١) وابن حمزة(٢) وقواه ابن ادريس(٣) ونقله عن السيد(٤) والمراد هنا: الادنى من الولد والوالد، فلايسري الى النافلة والجد، صرح به المفيد رحمه الله(٥).

فهنا حكمان: الوالد والولد.

أمّا الأول: فمستنده بعد الاجماع، حسنة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة، وله مال، ان يشتري أُمّه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوقرابة له سهم في الكتاب(٦).

وأما الثاني: فالتعويل فيه على حسنة جميل عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: الرجل يموت، وله ابن مملوك ، وله مال، قال: يشترى ويعتق، ويدفع اليه مابقي(٧).

(ج) اضافة الاقارب الى الابوين والولد، فيدخل فيه من علا من الآباء وسفل

---

(١) المقنعة: باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا ص١٠٦ س١٠ قال: وكذلك ان ترك امه وولده لصلبه، وليس حكم الجد والجدة وولد الولد كحكم الوالدين الادنين والولد للصلب.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الحر من المملوك والمملوك من الحر ص٣٩٦ س١٤ قال: وان كان مملوكا لم يخل من ستة اوجه: اما يكون ولداً واحداً او اكثر، او يكون احد الوالدين او كليهما، او يكون الولد والوالدان معا الخ.

(٣) و(٤) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٥ س١٧ قال: وذهب اكثر اصحابنا الى انه لايشتري الا ولد الصلب والوالد والوالدة فحسب الى قوله: وهو الذي يقوى في نفسي واعمل عليه وافتي به، وهو اختيار السيد المرتضى.

(٥) تقدم نقله آنفا عن المقنعة.

(٦) الكافي: ج٧ باب ميراث المماليك ص١٤٧ الحديث ٧.

(٧) الكافي: ج٧ باب ميراث المماليك ص١٤٧ الحديث ٤.

.....

من الاولاد والاخوة والعمومة واولادهم عدا الزوج والزوجة، وهو قول القاضي(١) والتقي(٢) وأبي علي(٣)، وهو اختيار العلّامة(٤) وفخر المحققين(٥).

ومستنده رواية عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً، وترك أمّاً واختا مملوكة قال: تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان(٦).

والظاهر ان المراد كل واحدة منهما على البدل، لا الجمع، لعدم توريث الام مع الاخت.

ومثلها رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، وامه وهي مملوكة، او اخاه او اخته، وترك مالا، والميت حر، اشتري مما ترك، ابوه او قرابته وورث مابقي من المال(٧).

قال العلّامة في المختلف: وهذه الطريقه غير سليمة عن الطعن(٨) فنحن فيها من

---

(١) المهذب: ج٢ باب الحكم فيمن يموت من المسلمين الاحرار ويخلف وارثا مملوكا ص١٥٥ س١٣ قال: فان ترك هذا الحر ابويه وهما مملوكان او ولدين له كذلك، او ماجرى هذا المجرى الى قوله: اشتريا واعتقا.

(٢) الكافي: الباب الخامس ص٣٧٥ س١٩ قال: واذا لم يكن للموروث الا وارث مملوك ابتيع من الارث وعتق وورث الباقي.

(٣) و(٤) الايضاح: ج٤ كتاب الفرائض ص١٨٦ س٤ قال: قول ابن الجنيد: انه يشتري كل قريب الى قوله: والصحيح عندي قول والدي المصنف.

(٥) القواعد: ج٢ المطلب الثالث في الرق ص١٦٤ س١٥ قال: ولاخلاف في فك الابوين، والاقرب في الاولاد ذلك وكذا باقي الاقارب.

(٦) الكافي: ج٧ باب ميراث المماليك ص١٤٧ قطعة من حديث ٦.

(٧) الكافي: ج٧ باب ميراث المماليك ص١٤٧ الحديث ٣.

(٨) سند الحديث كما في الكافي: محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن الحسن بن علي، عن ابن ←

.....

المتوقفين(١).

(د) اضافة الزوجين، وهو قول الشيخ في النهاية(٢) وهو ظاهر ابن زهرة(٣) والكيدري(٤).

والحجة فيه: صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: كان أميرالمؤمنين عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها(٥).

وحملها الشيخ على التبرع(٦) لما تقدم من ان الزوجة انما ترث مع انفرادها الربع والباقي للامام، واذا كان هوالمستحق جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعاً منه دون ان يكون قد فعل ذلك واجباً.

واعترضه العلّامة: بان كون الزوجة لها الربع لاغير لاينافي ماتضمنته الرواية، لاحتمال كون قيمتها اقل من الربع، فتشترى، وتعطى بقية الربع

بكير، عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام.

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٩٠ س٢ قال: وهذه الطريقة الخ.

(٢) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثا مملوكا ص٦٦٨ س١٤ قال: وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الارحام في انه اذا لم يخلّف غيرهما اشتريا واعتقا وورثا.

(٣) الغنية (في الجوامع الفقهية) فصل: قد بينا فيما مضى ان الكافر لايرث المسلم ص٦٠٨ س١٠ قال: وان لم يكن للميت الا وارث مملوك أبتيع من التركة وعتق وورث الباقي.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٩ س٢١ قال بعد نقل قول ابن زهرة: وكذا قال قطب الدين الكيدري.

(٥) التهذيب: ج٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثاً مملوكا ص٣٣٧ الحديث ١٨.

(٦) الاستبصار: ج٤ (١٠٣) باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره ص١٧٩ قال بعد نقل حديث سليمان بن خالد المتقدمة: فالوجه في هذا الخبر ان اميرالمؤمنين عليه السلام كان يفعل على طريق التطوع الخ.

.....

وجوباً(١).

(الفصل الثاني) في الأحكام، وفيه مسائل:

(الاولى) يجب شراء الوارث مع وفاء التركة بقيمته. ولو قصرت عن ثمنه هل يجب شراؤه ويستسعى في باقي قيمته؟ أولا، بل تكون التركة باجمعها للامام، لاصالة عدم وجوب الشراء، فيقتصر فيه على موضع الاجماع وهو عند وفاء التركة بالقيمة، فيبقى الباقي على أصله؟ الثاني هو المشهور، وعليه الشيخان(٢) (٣) وسلار (٤).

والاول: نقله الشيخ عن بعض اصحابنا(٥) وكذلك القاضي (٦) وأبو علي(٧).

قال العلّامة في المختلف: وليس بعيداً عن الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الكل في الامور المطلوبة شرعاً، فيساويه في الحكم(٨).

---

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٩٠ س٦ قال: والذي ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله ليس بجيد الخ.

(٢) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثا مملوكاً ص٦٦٨ س٨ قال: واذا لم يخلف الميت وارثا حراً وخلّف وارثاً مملوكاً الى قوله: وجب ان يشترى من تركته الى قوله: هذا اذا كان ماخلفه بقيمة المملوك او اكثر منه فان كانت التركة اقل لم يجب الخ.

(٣) المقنعة: باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا ص١٠٦ س١١ قال: وان كان ينقص عن قيمة الاب والام لم يجب ابتياعهما وكانت تركته لبيت المال.

(٤) المراسم: كتاب المواريث ص٢١٩ س٧ قال: اما اذا قصرت فلايشترى احدهما بل يكون الارث لبيت المال.

(٥) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثا مملوكا ص٦٦٨ س١٦ قال: وقال بعض اصحابنا: انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعي في باقيه.

(٦) المهذب: ج٢ باب الحكم فيمن يموت من المسلمين الاحرار ويخلف وارثاً مملوكاً ص١٥٥ س٨ قال: وذهب بعض اصحابنا الى انه يشترى من التركة ويعتق ويستسعى في الباقي.

(٧) و(٨) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٩ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: وان كان ←

.....

(الثانية) لو تعدد الوارث ووفى نصيب بعضهم بقيمته لقلة ثمنه، او لكثرة نصيبه، وقصر نصيب غيره عن ثمنه لكثر قيمته، او لقلة نصيبه.

وهذا تفريع على الشق الثاني من المسألة الاولى، لان على القول بعتق بعض الوراث المستلزم للاستسعاء، اولى منه عتق بعض الورثة اذا نهض نصيبه بقيمته من غير احتياج الى الاستسعاء، لعدم تضرر المالك به.

واما على القول بعدمه فهل يعتق هنا من يفي نصيبه بقيمته؟ فيه احتمالان.

احدهما: لا، لان التركة قاصرة عن الوارث في الجملة، وقد قلنا بعدم الفك فيه، ولانه اما ان يجب فك بعض كل واحد واحد، او واحد لابعينه، او بعينه، فاما من يفي ثمنه بنصيبه، او غيره.

فهنا أربعة اقسام:

(أ) فك بعض كل واحد واحد، وهو باطل، لان تفريعنا على عدمه.

(ب) فك بعض واحد لابعينه، وهو أيضاً باطل، لانه ليس بموجود في الخارج، فكيف يناط به وجوب البيع، ويملك الارث، ولتساوي الكل فيه، فيلزم الترجيح بلامرجح.

(ج) فك واحد يفي نصيبه بقيمته، وهو باطل، لانه لانصيب للرق حتى يرجح به على غيره، لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص، وتقديرهما موقوفان على حريته، فلايرجح بهما.

(د) فكّ من لايفي نصيبه بقيمته، وهو متروك بالاجماع، فلايعتق منهم شيئاً.

والثاني: نعم، لوجود قريب يرث بتقدير الحرية، وما يرثه يفي بحريته، فيجب

ماخلفه الميت لايفي بثمن قريبه المملوك، فقد قيل: يدفع الى السيد ويستسعى العبد في بقية قيمته الى ان قال: على ان القول الآخر ليس بعيدا عن الصواب، لان عتق الجزء الى آخره.

.....

شراؤه لعموم النص.

وفرق بينه وبين شراء بعض الوراث، لحصول الضرر على مالكه بالتشقيص فيه، ووجوب الصبر بالثمن ليحصل بالاستسعاء، وهو منتف في صورة النزاع. وهو اختيار العلامة(١) وفخر المحققين(٢) قال: لااشكال عندي في هذه المسألة: اذ يجب عتق واحد لوجود المقتضي، وهو وجود وارث على تقدير الحرية.

(الثالثة) اذا وجب شراء بعض الورثة لوفاء نصيبه بقيمته، حاز باقي التركة، ولاشيء للآخر.

(الرابعة) لو وفت التركة بقيمة الجميع، وقصر نصيب احدهم، وجب شراء الجميع واعتقوا، فلم يحصل اختصاص الاكثر بكل نصيبه، لان الاستحقاق بالفعل انما يحصل بعد العتق، والاضافة الاولى، قد قلنا فيما تقدم، انها اضافة تقدير واختصاص، ويصدق هنا ان التركة وافية بقيمة الوارث الصادق على الواحد والكثير، فيشترى الجميع، ولايرجع من زاد نصيبه عن قيمته على من قصر نصيبه عنها، لانه لايملك قبل عتقه شيئاً.

(الخامسة) لو كان الوارث في ملك الميت، عتق بمجرد الموت، ولايتوقف على شراء الحاكم له ولاعتقه.

(السادسة) لو كان هذا الوارث متعدداً، ونهض نصيب البعض بقيمته، وبعض لم ينهض، انعتق من كل واحد بقدر نصيبه، فيتحرر المستوعب، ويتحررمن الآخر مقابل النصيب، ويستسعى في الباقي لمن استوعب.

---

(١) القواعد: ج٢ المطلب الثالث في الرق ص١٦٤ س٩ قال: ولو تعدد الوارث والرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم الى قوله: لم يفك وكان المال للامام.

(٢) الايضاح: ج٤ المطلب الثالث في الرق ص١٨٤ س٢١ قال: وانا أقول: لااشكال عندي في هذه المسألة الخ.

.....

(السابعة) لو كان على الميت دين وكلُّ التركة عبيد وراث، فان استوعب الدين رق الجميع، ومع عدمه يعتق الفاضل عن الدين، فيتصرّف في الدين من تخرجه القرعة، والباقي ان وفى نصيب كل واحد بقيمته عتقوا وان قصر نصيب بعضهم عتق مقابله واستسعى في الباقي. ويحتمل صرف من لايفي نصيبه بقيمته في الدين ابتداءً من غير قرعة.

(الثامنة) هل يفتقر الى العتق بعد الشراء؟ الاقرب ذلك، لنصوص الاصحاب عليه(١) وورود في كثر من الروايات(٢) كرواية ابن طلحة(٣).

(التاسعة) المتولي للشراء والعتق الحاكم، ومع عدمه يكون من باب الحسبة.

(العاشرة) لو امتنع المالك من البيع دفع اليه القيمة، وكفى ذلك عن الشراء.

(الحادية عشر) لوأوصى بأن يشترى من تركته قريبه الوارث للعتق، فان كانت قيمته بقدر ثلث التركة نفذت الوصية، واستحق بعتقه باقي التركة، وان لم يخرج من الثلث كان للوصي الولاية في قدره، فان سمح المالك ببيع البعض، عتق وورث باقي التركة، وان لم يسمح بالتشقيص توقف جبره على دفع الامام باقي القيمة ليملك مازاد على الوصية، ان لم نوجب فكّ البعض، وعلى القول بفك البعض يجبر البايع على أخذ مانفذت الوصية فيه، ويعتق بالدفع، ويحوز باقي التركة، ويدفع الى البائع باقي ثمنه من التركة.

---

(١) النهاية: ص٦٦٨ س١٠ قال: وجب ان يشترى من تركته واعتق. وفي المهذب: ج٢ ص١٥٥ س١٤ قال: اشتريا واعتقا. وفي القواعد: ج٢ ص١٦٤ س٦ قال: بل اشتري المملوك من التركة واعتق. والمراسم: ص٢١٩ س٣ قال: فانهما يشتريان ويعتقان.

(٢) التهذيب: ج٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا، الحديث٤ و٥ و٩ و١٠ الى غير ذلك.

(٣) التهذيب: ج٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا ص٣٣٣ الحديث٣.

.....

هذا اذا كان المزاحم متعدد او حصل العتق قبل القسمة. ولو سبقت القسمة لم يستحق شيئاً وان كان اقرب.

ولو لم يسمح البائع في صورة القصور بطلت الوصية وكانت التركة باجمعها للمزاحم.

(الثانية عشر) لو لم تف التركة بقيمة القريب، ووفت بقيمة البعيد كالاخ مع الابن، هل يجب شراء الاخ؟ فان قلنا بوجوب فك البعض لم ينتقل الى البعيد، بل يعتق القريب كالابن بما قابل التركة ويسعى في الباقي. وان قلنا بعدمه، فهل يفك الاخ هنا ام لا؟ بل تكون التركة للامام.

يحتمل الاول لاجرائه مجرى المعدوم، لان منع الولد للاخ انما يكون مع حريته، او امكانها، وهما هنا منتفيان، اما انتفاء الحرية فظاهر. واما عدم امكانها فلانه انما يكون مع وفاء التركة بقيمته، ولايجب فكه مع قصورها، لان التفريع على ذلك التقدير.

ويحتمل الثاني: لان كونه ولداً يمنع من ارث الاخ، فلايصدق انه خلّف وارثا هو اخ، لكون الاخ هنا محجوبا بوجود الولد، فتكون التركة للامام.

وهو ضعيف لان من شروط الحجب عدم الرق في الحاجب، فنزل كالمعدوم.

(الثالثة عشر) لايحكم بالعتق الا عند اعتاق الحاكم، فكسبه بعد الموت قبل العتق لسيده. ولو كان الكسب حاصلاً بعد قبض البائع الثمن وقبل عتق الحاكم كان للامام.

(الرابعة عشر) يجوز لمالكه بيعه بعد موت قريبه قبل شراء الامام له، ويجوز له اعتاقه في الكفارة والنذر لتحقق الرق، ويجوز التركة حينئذٍ. ويحتمل عدم اجزائه في الكفارة، لنقصان الرق بوجوب بيعه على المالك ووجود سبب العتق، فهو كالمكاتب.

.....

المقدمة الثالثة: في السهام، وهي ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس. فالنصف: للزوج مع عدم الولد وان نزل. وللبنت، والاخت للاب والام، أو للأب. والربع: للزوج مع الولد وان نزل، وللزوجة مع عدمه. والثمن: للزوجة مع الولد وان نزل. والثلثان: للبنتين فصاعداً، وللاختين فصاعداً للاب والام، أو للاب. والثلث: للام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل، او الاخوة، وللاثنين فصاعدا من ولد الام. والسدس: لكل واحد من الابوين مع الولد وان نزل، وللام مع من يحجبها عن الزائد، وللواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى.

(المقدمة الثالثة) في السهام

وهي ستة: النصف ونصفه، ونصف نصفه. والثلثان ونصفها ونصف نصفها.

(أ) النصف سهم ثلاثة: البنت، والاخت للابوين أوللاب، والزوج مع عدم الولد.

(ب) الربع سهم اثنين من الورثة: الزوج مع الولد، والزوجة مع عدمه.

(ج) الثمن سهم الزوجة مع الولد.

(د) الثلثان سهم اثنين: البنتان فصاعداً، والاختان كذلك للابوين، او للاب.

(هـ) الثلث سهم اثنين: الام مع عدم الحاجب من الولد، او الاخوة، وللإثنين من ولد الام فصاعداً.

والنصف يجتمع مع مثله، ومع الربع، والثمن، ومع الثلث والسدس. ولايجتمع الربع مع الثمن. ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس. ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس، ولايجتمع مع الثلث، ولاالثلث مع السدس.

(و) السدس سهم أربعة من الورثة: كل واحد من الابوين مع الولد، والام مع حاجب الاخوة والواحد من كلالة الام.

تنبيهان

(الأوّل) هؤلاء المذكورون وسهامهم المسماة لهم، هو الاصل المسمى من الفرائض، وغير المذكورين فرع عليهم، فيأخذون سهامهم مع عدمهم، ولكل نصيب من يتقرب به. فللاعمام نصيب الأب، وهو الثلثان. وللاخوال سهم الام، وهو الثلث. ولأولاد الإخوة ماكان يأخذ آبائهم، فلأولاد اخوة الام الثلث، ولاولاد اخت الاب النصف. والاجداد في معنى الاخوة فالجد كالاخ فان ساواه في النسبة تساويا.

(الثاني) المشهور انّ ماذكرناه من التقدير مسمى المذكورين من الورثة مطلقا، اي سواء كان ذلك الوارث منفرداً اومع غيره من الوراث. وخالف الحسن في ثلاث مواضع:

(أ) البنت ولها النصف، ولما زاد الثلثان بالتسمية، ومع الانفراد يرثن الباقي بالرد. وعند الحسن والفضل بن شاذان مع الانفراد للواحدة مجموع المال مسمّى، وانما التقدير مع الاب(١)(٢).

---

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٠ س٢١ قال: وقد لوّح ابن عقيل بما يوافق كلام الفضل فقال: واذا حضر واحد منهم، يعني من الاولاد فله المال كله بلاسهام مسمى ذكرا كان او انثى، فاذا ترك بنتا فالمال كله لها بلاسهام مسماة.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٠ س٢٠ قال: تذنيبان: الاول: كلام الفضل في انّ ←

.....

(ب) الام ولها الثلث مطلقا ومع الانفراد يرث الباقي بالردّ، وقال الحسن: انما لها السدس والثلث مع الاولاد والأب ومع الانفراد مسمّاها مجموع المال(١).

(ج) الاخت والاختان للاب مع الانفراد لهن الفاضل عما سميناه بالردّ، وعند الحسن مع الانفراد للواحدة جملة المال مسمّى وكذا لما زاد، وانما لهن المسمى مع الاجتماع مع الاجداد(٢).

تتمة

هذه الفروض بعضها يصح اجتماعها مع بعض، وبعضها يمتنع فيه ذلك، ونحن نبين ذلك مفصلاً.

فنقول: هنا سلسلتان.

(الاولى) سلسلة النصف، وهي ثلاثة: اعني قولنا: (النصف، ونصفه، ونصف نصفه) فاذا ضربتها في نفسها بلغت تسعة. لكن ثلاثة منها متكررة لافائدة فيها، وتبقى ستة غير متكررة.

لأنك تجمع النصف مع النصف ومع الربع ومع الثمن، فهذه ثلاثة ثم تأخذ الربع فتجمعه مع النصف، وهو متكرر، ومع الربع ومع الثمن، ثم تأخذ الثمن فتجمعه مع النصف ومع الربع وهما متكرران، ومع الثمن وهو غير متكرر، فتكون ستة.

للبنت النصف وللبنتين الثلثان مع الاب خاصة الخ.

(١) و(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٠ س٢٤ قال: (اي ابن ابي عقيل) وانما سمى الله عزوجل للام السدس والثلث مع الولد والاب اذا اجتمعوا، فاذا لم يكن ولاأب فليست بذي سهم. وكذا قال: انما سمى الله للاخت من الابوين او من الاب او من الام اذا اجتمعوا الى قوله: فاذا انفردت من الأخت اي جهة كانت، فالمال كله لها بلاسهام.

.....

وهذه الستة: منها مايصح اجتماعه، ومنها مالاتجمع، فالصحيح منها ثلاثة:

(أ) النصف يجتمع مع مثله في صورة واحدة: زوج واخت لأب.

(ب) الربع يجتمع مع النصف في صورتين: زوج وبنت زوجة واخت.

(ج) الثمن يجتمع مع النصف في صورة واحدة. زوجة وبنت.

يبقى الساقط ثلاثة.

الربع مع مثله، ومع الثمن. والثمن مع الثمن.

(الثانية) سلسلة الثلثين: وهي ثلاثة، اعني قولنا: (الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما).

والضروب غير المتكررة منها أيضاً ستة، والمتكررة ثلاثة.

فغير المتكررة: الثلثان مع مثلها، ومع الثلث والسدس.

الثلث مع مثله، ومع السدس.

السدس مع مثله.

والمتكررة ثلاثة: لانك تجمع الثلث مع الثلثين، **وهومتكرر. ثم تجمع السدس** مع الثلثين ومع الثلث، وهما متكرران، فيسقطان، ويبقى غير المتكرر ستة:

(أ) الثلثان مع مثلها، ولايمكن اجتماعهما لاستحالة العول.

(ب) الثلثان مع الثلث، يجتمع في صورة واحدة، اختان للأب مع اثنين من ولد الام.

(ج) الثلثان والسدس، يجتمع في صورتين، بنتان فصاعداً مع احد الأبوين. اختان للأب فصاعداً مع واحد من ولد الام.

(د) الثلث مع مثله، ولايمكن اجتماعه لانه اما سهم الام مع عدم الولد، او سهم الاثنين من كلالتها ولايجتمعان في التوريث.

(هـ) الثلث مع السدس، ولايجتمع بحسب القسمة، لانه سهم الام مع عدم

.....

الولد وسهم الاثنين من كلالتها، والسدس سهمها مع الولد، وسهم الواحد منها، وهي تحجب الاخوة، فلايمكن الاجتماع.

ويجتمع ذلك بحسب الاتفاق: كما لو ماتت امرأة وتركت ابوين وزوجا، فللزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي وهو السدس، فيأخذ بالقرابة لابالتسمية، اذ لامسمى له الا مع الولد، فقد اجتمع السدس والثلث لكن لابالتسمية بل بالرد.

(و) السدس مع مثله، ويجتمع في صورة الابوين مع الولد.

وهذه الستة، منها ثلاثة **ساقطة** بحسب التسمية: وهي الثلثان مع مثلها، والثلث مع مثله، ومع السدس، ويبقى ثلاثة مثل سلسلة النصف.

فالحاصل من السلسلتين ثمانية عشر ضربا، يسقط منها ستة متكررة تبقى اثنى عشر ضربا، ستة منها لايجتمع تبقى ستة، واذا قابلت احدى السلسلتين بالاخرى، اعنى سلسلة النصف مع سلسلة الثلثين، ضربت ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة فيجتمع النصف مع الثلثين والثلث والسدس، ثم الثمن مع الثلثين والثلث والسدس ثم الربع مع الثلثين والثلث والسدس.

فهذه تسعة حاصلة من ضرب احدى السلسلتين في الاخرى. فهذا الضرب مركب، والضربان الاولان **بسيطان**.

ثم **هذه الضروب** التسعة منها مايصح اجتماعه، ومنها مايمتنع، فلنذكر الجميع على التفصيل.

(أ) النصف مع الثلثين: ولايجتمعان، لبطلان العول.

(ب) النصف مع الثلث: يجتمع في صورتين. زوج واثنان من ولد الام. اخت للأبوين أو للأب مع اثنين من ولد الام.

(ج) النصف مع السدس: يجتمعان في ثلاث صور. بنت مع احد الأبوين.

.....

اخت لأب مع واحد من ولد الام. زوج مع واحد من كلالة الام.

(د) الربع مع الثلثين: ويجتمع في صورتين. زوج وبنتين. زوجة واختين للأبوين، او للأب.

(هـ) الربع مع الثلث: ويجتمع في صورتين. زوجة وام. زوجة واثنين من ولد الام.

(و) الربع مع السدس: ويجتمع في صورتين. زوج مع احد الأبوين وولد زوجة مع واحد من ولد الام.

(ز) الثمن مع الثلثين: ويجتمع في صورة واحدة. زوجة وبنتين.

(ح) الثمن مع الثلث. ولايجتمعان، لان الثمن سهم الزوجة مع الولد، والثلث إمّا سهم الام مع عدمه، او سهم الاثنين من كلالتها، وعلى تقدير استحقاق احدهما لما فرض، يمتنع استحقاق الزوجة للثمن.

(ط) الثمن مع السدس: ويجتمع في صورة واحدة. زوجة واحد الابوين مع ولد.

فالحاصل: ان هنا سلسلتين: سلسلة النصف وافرادها ثلاثة، فاذا ضربتها في نفسها بلغت تسعة، ثلاثة منها متكررة، وستة غير متكررة، وغير المتكررة منها، مايصح اجتماعه، وهو ثلاثة، ومنها مايمتنع، وهو ثلاثة الباقية.

(وسلسلة الثلثين وافرادها أيضاً ثلاثة، فاذا ضربت في ثلاثة بلغت تسعة، ثلاثة منها متكررة، وستة غير متكررة. ويصح الاجتماع في غير المتكررة في ثلاثة، فيعود قيود البحث منها في ستة. وكذا اذا ضربت احدى السلسلتين في الاخرى يبلغ تسعة، لايصح الاجتماع في اثنين منها، ويبقى الاجتماع والبحث في سبعة منها، فتعود الثمانية عشر الى سبعة وستة متكررة وخمسة غير مجتمعة. وسلسلة الثلثين فاذا ضربت ماصح من احاد احدهما فيما صح من الاخرى، تبلغ تسعة، لايصح

مسألتان

(الاولى) التعصيب باطل. وفاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة، والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي.

الاجتماع في اثنين منها، ويبقى الاجتماع والبحث في سبعة منها)(١).

تذنيبان

(الاول) التعصيب عبارة عن توريث العصبات مافضل عن سهام الفريضة.

والمراد بالعصبات اخوة الميت واولادهم، والاعمام واولادهم، ومولى النعمة.

وهذا باطل عند اهل البيت عليهم السلام(٢)، بل فاضل السهام عندهم ترد على ذوي الفروض بنسبة مستحقيهم الا في ثلاث صور:

(أ) الزوج والزوجة.

(ب) حصول حاجب لأحدهم، فيمنع من الرد ويختص بغيره من ارباب الفريضة كالام مع حاجب الاخوة.

---

(١) بين القوسين فذلكة البحث، وهي في بعض النسخ المخطوطة موجودة والنسخ الاخرى خالية منها فتذكر.

(٢) لاحظ التهذيب: ج٩ ص٢٥٩ س١٧ قال: فاما القول بالعصبة فانه من مذاهب من خالفنا. وهو انهم يقولون: اذا استكمل اهل السهام سهامهم في الميراث فما يبقى يكون لأولى عصبة ذكر، ولايعطون الانثى وان كانت اقرب منه في النسب، شيئاً، مثال ذلك: انه اذا مات رجل وخلف بنتا او ابنتين وعما وابن عم فانهم يعطون البنت او البنتين سهمهما، اما النصف اذا كانت واحدة والثلثين اذا كانت اثنتين فما زاد عليهما، والباقي يعطون العم وابن العم، ولايردون على البنات شيئاً، واما اشبه هذا من المسائل التي يذكرونها، ثم نقل دلائلهم في ذلك، وردها مفصلاً فبعد ذلك نقل في ص٢٦٧ الحديث ١٥ عن حسين البزار قال: امرت من يسأل ابا عبدالله عليه السلام: المال لمن هو للاقرب ام للعصبة؟ قال: المال للاقرب، والعصبة في فيه التراب.

(الثانية) لاعول في الفرائض، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال مالايفي، بل يدخل النقص على البنت او البتين، اوعلى الاب، او من يتقرب به، وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى

وأما المقاصد فثلاثة

(الأول):في الانساب، ومراتبهم ثلاث:

(ج) انفراد احد ارباب السهام بزيادة في الوصلة، فيختص بالرد ويمنع ذوالوصلة القليلة، كاخت للأبوين مع واحد من ولد الام، فله السدس، والثلث الفاضل يرد على اخت الابوين.

والاصل في منع التعصيب: قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله»(١).

والعامة يورثون العصبات الزائد، فيلزم على قولهم: اعطاء الاخ اكثر من الابن للصلب، كما لومات انسان وترك ابنا وثمانية وعشرين بنتاً، فانَّ الابن هنا يأخذ سهمين من ثلاثين. ولوترك عوضه أخاً كان للبنات الثلثان، عشرون، وللاخ الثلث، عشرة من الثلاثين.

والتزموا بهذا المحذور، ويبطله قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض» فكيف يمكن ان يحوز الاخ من الارث مع وجود البنت للميت مالايحوزه الابن مع وجودها.

(الثاني) العول عبارة عن قصور التركة عن سهام ذوي الفروض، ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة، فيزاد مادخل به النقص على سهام الفريضة، كما لوماتت امرأة وتركت ابوين وبنتا مع زوج، فللبنت النصف وللابوين الثلث

---

(١) الانفال: ٧٥.

(الاولى) الاباء والاولاد. فالأب يرث المال اذا انفرد، والام الثلث والباقي بالرد. ولو اجتمعا فللام الثلث وللأب الباقي. ولو كان له اخوة كان لها السدس. ولو شاركهما زوج أو زوجة، فللزوج النصف وللزوجة الربع، وللام ثلث الاصل اذا لم يكن حاجب، والباقي للأب. ولو كان لها حاجب كان لها السدس. ولو انفرد الابن فالمال له، ولو كانوا اكثر اشتركوا بالسوية. ولو كانوا ذكرانا واناثاً فللذكر سهمان، وللانثى سهم. ولو اجتمع معهما الابوان فلهما السدسان، والباقي للاولاد ذكرانا كانوا أو اناثا، أو ذكرانا واناثا.

ولو كانت بنت فلها النصف، وللأبوين السدسان، والباقي يرد اخماساً. ولو كان من يحجب الام رد على الاب والبنت ارباعاً. ولو كانت بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين او البنات الثلثان بالسوية. ولو كان معهما او معهن احد الابوين كان له السدس، ولهما او لهن الثلثان والباقي يرد اخماساً. ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت. وحيث يفضل عن النصف يرد الزائد عليها وعلى الأبوين اخماساً. ولو كان من يحجب الام رددناه على البنت والأب ارباعاً.

وللزوج الربع، فدخل النقص بنصف سدس، وهو سهم من اثنى عشر، فيرفع على الفريضة، وهي اثناعشر، فتقسم من ثلاثة عشر.

وهذا أيضاً باطل عند الامامية، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال لا يفي به، بل يكون النقص داخلاً على الاب ومن يتقرب به والبنت او البنات، ويأخذ باقي ذوي الفريضة سهامهم على التمام.

ويلحق مسائل

(الاولى) الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، ويقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين، اولاد ابن كانوا أو اولاد البنت على الاشبه. ويمنع الاقرب الابعد. ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان او انثى. ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح.

قال طاب ثراه: واولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين، اولاد ابن كانوا او اولاد بنت على الاشبه.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين؛ الاول: ولد الولد هل يأخذ نصيب ابيه، او يكون كابن الميت الصلبه؟ المشهور الاول: وهو مذهب الشيخ(١) والصدوق في كتابيه(٢)(٣) والتقي(٤) والقاضي(٥) وابن

---

(١) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص٦٣٤ س٤ قال: وولد الولد يقوم مقام الولد الى قوله: وكل واحد منهم يقوم مقام من يتقرب به.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٤٠) باب ميراث ولد الولد ص١٩٦ س٥ قال في حديث ١. بنات الابنة يقمن مقام البنات وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد الخ.

(٣) الهداية: (١٤١) باب المواريث ص٨٣ س٢١ قال: وولد الولد يقومون مقام الولد. وفي المختلف: ج٢ ص١٧٧ س٣٣ قال: وبه قال الصدوق فيمن لايحضره الفقيه والمقنع.

(٤) الكافي: الارث الباب الرابع ص٣٦٨ س١٧ قال: ويقوم ولد الولد وان هبطوا مقام آبائهم وامهاتهم الادنين الخ.

(٥) المهذب: ج٢ كتاب الفرائض ص١٣٢ س٨ قال: وولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الصلب.

.....

حمزة(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣) ونقله عن الحسن(٤).

والثاني: مذهب السيد (٥) واختاره ابن ادريس (٦) فيأخذ ابن البنت الثلث، وبنت الابن الثلثان على الاول واحدا كان الولد او اكثر. وعلى الثاني يكون كابن الميت لصلبه،فلو خلف ابني بنت وبنت ابن كان لها الخمس،ولو لذى البنت اربعة اخماس.

احتج الاولون بصحاح الاخبار.

منها: صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: بنات البنت يقمن مقام البنت، اذالم يكن للميت بنات ولاوارث غيرهن(٧).

ومثلها صحيحة سعد بن أبي خلف عن العالم عليه السلام(٨).

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاولاد ص ٣٨٧ س ١ قال: وان كان مكان الولد للصلب ولد الولد قام مقامه وقاسم من قاسمه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٠ س٢ قال: والمعتمد المذهب المشهور.

(٤) لايخفى ان قول ابن ابي عقيل خلاف المذهب المشهور، فانه اختار ما اختاره السيد وابن ادريس، لاحظ السرائر: ص٣٩٧ س١ قال: والى ما اختاره السيد واخترناه يذهب الحسين بن أبي عقيل النعماني رحمه الله الخ.

(٥) و (٦) السرائر: كتاب المواريث والفرائض، فصل واما ترتيب الوراث ص٣٩٤ س٢٠ قال: وذهب آخرون من اصحابنا الى خلاف ذلك وقالوا: ان ابن البنت ولد ذكر حقيقة، فيعطه نصيب الولد الذكر دون نصيب امه، وبنت الابن بنت حقيقة يعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها واختاره السيد المرتضى واستدل على صحة ذلك بما لايمكن المصنف دفعه من الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة، ثم نقل استدلال السيد مفصلا بما لامزيد عليه فراجع.

(٧) التهذيب: ج٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الاولاد ص٣١٦ الحديث ٥٧.

(٨) التهذيب: ج٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الاولاد ص٣١٦ الحديث ٥٨.

.....

الثاني : ان ولد البنت هل يقتسمون المال بالسوية ، او للذكر ضعف الانثى ؟ الأوّل حكاه الشيخ في النهاية عن بعض الاصحاب (١) وهو اختيار القاضي (٢).

والثاني هو المشهور بين الاصحاب: وبه قال الشيخ في النهاية(٣) لعموم القران(٤).

الثالث: ان ولد الولد هل يشارك الابوين كاولاد الصلب؟ المشهور نعم، وبه قال الشيخان:(٥)(٦) وسلار(٧) والتقي (٨) والقاضي(٩) والحسن(١٠).

---

(١) و(٣) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص٦٣٤ س٨ قال: ولاولاد البنت الثلث. الذكر والانثى فيه سواء عند بعض اصحابنا وعندي ان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

(٢) المهذب: ج٢ باب ميراث الولد وولد الولد ص١٣٣ س١ قال: ولاولاد البنت الثلث الذكر والانثى فيه سواء.

(٤) قال تعالى: «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» النساء:١١.

(٥) النهاية: باب ميراث الوالدين ومن يدخل عليهما ص٦٣٠ س١٩ قال: وولد الولد مع الابوين يقوم مقام الولد الخ.

(٦) المقنعة: باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الاولاد ص١٠٤ س٢٩ قال: ولايحجب الابوان اولاد الولد وان هبطوا.

(٧) المراسم: ذكر ترتيب ذوي الانساب ص٢٢٨ س١٣ قال: وان ولد الولد وان سفل يقوم مع الابوين مقام الولد اذا فقد الولد.

(٨) الكافي: الباب الرابع: رتب التوريث ص٣٦٨ س١٧ قال: ويقوم ولد الولد الى قوله: ومشاركته للاباء في الارث الخ.

(٩) المهذب: ج٢ باب ميراث الوالدين ص١٢٩ س١٥ قال: فولد الابن ذكرا كان او انثى يأخذ مع الابوين نصيب ابيه.

(١٠) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٦ س٣٣ قال: ومذهب ابن ابي عقيل كمذهب الشيخين أيضاً.

.....

وشرط الصدوق في توريث ولد الولد عدم الابوين ذكره في كتابيه(١)(٢).

احتج الاولون بصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات(٣).

ومثلها روى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: ابن الابن يقوم مقام ابيه(٤).

احتج الصدوق بصحيحتي سعد بن أبي خلف وعبدالرحمان بن الحجاج في قوله: ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولاوارث غيره ، فقوله: ولاوارث غيرهن، هو الوالدان(٥).

قال الشيخ: الاستدلال بهذا غلط، لان قوله: (ولاوارث له غيره) المراد بذلك: اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به، او البنت التي تتقرب بنت بها، ولاوارث له غيره من الاولاد للصلب(٦).

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٤١) باب ميراث الابوين مع ولد الولد قال: واذا ترك الرجل ابوين وابن ابن، او بنت بنت فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولاوارث غيره، والوارث هو الاب والام.

(٢) المقنع: باب المواريث ص١٦٩ س١٥ قال: فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن وفي الهداية: باب المواريث ص٨٣ س٢١ قال: ولايرث ولد الولد مع الولد ولامع الابوين.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاباء وهبط من الاولاد ص٣١٧ الحديث ٥٩.

(٤) التهذيب: ج٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاباء وهبط من الاولاد ص٣١٧ الحديث ٦٠.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٤٠) باب ميراث ولد الولد ص١٩٦ نقلاً بالمضمون وفي التهذيب: ج٩ ص٣١٧ الحديث ٦١.

(٦) التهذيب: ج٩ ص٣١٧ قال بعد نقل حديث ٦١ مالفظه: قال محمد بن الحسن: فاما ماذكره بعض اصحابنا: من ان ولد الولد لايرث مع الابوين واحتجاجه في ذلك بخبر سعد بن أبي خلف ←

(الثانية) يحجي الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه اذا خلف الميت غير ذلك. ولو كان الاكبر بنتا، اخذه الاكبر من الذكور، ويقضي عنه ماترك من صيام أو صلاة. وشرط بعض الاصحاب الا يكون سفيها ولافاسد الرأي.

لما رواه عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن، وبنت البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت(١).

قال طاب ثراه: وشرط بعض الاصحاب ان لايكون سفيها ولافاسد الرأي.

أقول: هنا مسائل.

(أ) تخصيص الولد الاكبر بالامور المذكورة، وهو اجماع الامامية، خلافا للعامة فانهم لايرون ذلك.

ولعل وجهه: كونه القائم مقام ابيه والساد مسده، فهو احق بهذه الامور من النسوان والاصاغر للمزية والجاه.

(ب) فيما يقع به التخصيص. والمشهور اربعة: ثياب البدن، والخاتم، والسيف، والمصحف.

والذي في صحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه(٢).

ومثلها حسنة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام(٣).

وعبدالرحمان بن الحجاج في قوله: (ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولاوارث غيره) قال: ولاوارث غيره هما الوالدان لاغير، فغلط الخ.

(١) التهذيب: ج٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاباء وهبط من الاولاد ص٣١٧ الحديث ٦٢.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٥ الحديث٦.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٥ الحديث٤.

.....

فلم يذكر فيها من الثياب الا الدرع.

وروى أيضاً ربعي بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده، فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور(١).

وعن شعيب العقرقوقي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يموت ماله من متاع بيته؟ قال: السيف، وقال: الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب، ثياب جلده(٢).

وروى الفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلام: اذا ترك سيفا او سلاحا، فهو لابنه(٣).

ولم يذكر المفيد في كتاب الاعلام ثياب البدن، واقتصر على الثلاثة الباقية(٤).

(ج) هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب لازم للورثة، او على الندب لهم الخيار في تنفيذه؟ ابن ادريس على الاول(٥) وهو مذهب العلّامة في القواعد(٦)

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٥ الحديث٧.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٦ الحديث٩.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٦ الحديث٨.

(٤) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص٣٣٥ باب ميراث الولد س٩ قال: واتفقت الامامية على ان الولد الذكر الاكبر الى قوله: بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه.

(٥) السرائر: في الولد اذا انفرد من الابوين ص٤٠١ س٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه، وثياب جلده الى قوله: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه الى قوله: والاول من الاقوال (اي الوجوب) هو الظاهر.

(٦) القواعد: ج٢ في ميراث الابوين والاولاد ص١٧١ س٥ قال: تتمة يجبى الولد الاكبر من تركة ابيه ثيات بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء مافات من الاب الى قوله: فلو لم يخلف سواه لم يخص

.....

والتحرير(١).

والمرتضى وابو علي على الثاني(٢)(٣).

وهو ظاهر التقي(٤) واختاره العلّامة في المختلف(٥).

وكلام الشيخين(٦)(٧) والقاضي(٨) وابن حمزة(٩) محتمل. وكذا الاحاديث.

(د) هل التخصيص محابا او بالقيمة؟ على الاول نص ابن ادريس(١٠) وهو ظاهر الشيخين(١١)(١٢).

(١) التحرير: ج٢ في ميراث الابوين والاولاد ص١٦٤ س٩ قال: وتخصيصه بها واجب لامستحب.

(٢) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٢٩٩ س١٣ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية الى قوله: وان احتسب بقيمته عليه الخ.

(٣) المختلف: ج٢ في بيان حكم الحبوة ص١٨١ س١٢ قال: نص السيد المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب الخ.

(٤) الكافي: الارث الباب الخامس، ص٣٧١ س١٥ قال: ومن السنة ان يجبى الولد الاكبر الخ.

(٥) المختلف: ج٢ في حكم الحبوة ص١٨١ س١٣ قال: والاقوى الاستحباب، للاصل.

(٦) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص٦٣٣ س١٤ قال: واذا خلف الميت ولدين الى قوله: اعطى الاكبر منهما ثياب بدنه الخ.

(٧) الاعلام: في ضمن عدة رسائل، باب ميراث الولد، ص٣٣٥ س٩ قال: واتفقت الامامية على ان الولد الذكر الاكبر الى قوله: بسيف ابيه الخ.

(٨) المهذب: ج٢ باب ميراث الولد وولد الولد ص١٣٢ س٣ قال: دفع الى الولد الاكبر منهما ثياب بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه الخ.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاولاد ص٣٨٧ س٨ قال: ويأخذ الابن الكبير ثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه الخ.

(١٠) السرائر: في الولد اذا انفرد من الابوين ص٤٠١ س٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور الى قوله: من غير احتساب به عليه.

(١١) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص٦٣٣ س١٥ قال: اعطى الولد الاكبر منهما الخ.

(١٢) الاعلام: في ضمن عدة رسائل، باب ميراث الولد ص٣٣٥ س٩ قال: الولد الاكبر يفضل في الميراث.

.....

وعلى الثاني نص المرتضى(١) وابو علي(٢).

احتج ابن ادريس باطلاق الحبوة من غير تقييد بالقيمة، فلو كانت واجبة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واحتج السيد بقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكُم للذكر مثل حظّ الانثيين» (٣) وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع مايخلفه الميت من مصحف وغيره. وكذا ظاهر آيات ميراث الابوين (٤) والزوجين (٥) ، فاذا خصص بشيء من ذلك من غير احتساب عليه بقيمة يكون قد تركنا هذه الظواهر باخبار تضمن التخصيص (٦) من غير تصريح بالاحتساب وعدمه، فاذا خصصناه بقيمتها اتباعاً لهذه الاخبار، وعملاً بما أجمعت الطائفة عليه من التخصيص، سلمت ظواهر الكتاب(٧).

وقال العلّامة في المختلف: وكلام السيد لابأس به، ويؤيده الروايات المتضمنة لتخصيصه بالسلاح والرحل والراحلة، فلو لاالاحتساب لزم الاجحاف(٨).

(هـ) لو تعددت هذه الاجناس قال ابن ادريس: يختص بالذي يعتاد لبسه ويديمه(٩) قال الشهيد: وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة، اما الثياب فالاقرب

(١) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٢٩٩ س١٧ قال: وان احتسب بقيمته عليه.

(٢) المختلف: ج٢ في بيان حكم الحبوة ص١٨١ س١٤ قال: وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة.

(٣) و (٤) النساء:١١. (٥) النساء:١٢.

(٦) لاحظ التهذيب: ج٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص٢٧٥ الاحاديث٤ و٥ و٦ و٧ و٨ و٩.

(٧) لاحظ استدلاله في الانتصار: ص٢٩٩ س١٨ قال: وانما قوينا مابينا لأن الله تعالى يقول: «يوصيكم الله» الى آخره.

(٨) المختلف: ج٢ في بيان حكم الحبوة ص١٨١ س٢١ قال: وكلام السيد رحمه الله لابأس به الخ.

(٩) السرائر: في الولد اذا انفرد ص٤٠١ س٢٤ قال: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه.

.....

العموم حتى العمامة(١) وكلام ابي الصلاح يقتضي تخصيص ثياب الصلاة(٢).

(و) على هذا الولد ان يقضي ماتركه الوالد من الصلاة والصيام، ولايشترط التخصيص بالقضاء في ظاهر الشيخين(٣)(٤) وقال ابن حمزة: يأخذالابن الكبير ثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شروط: ثبات العقل، وسداد الرأي، وفقد آخر في سنّه، وحصول تركة سوا ماذكرناه، وقيامه بقضاء مافاته من الصلاة والصيام(٥) قال العلّامه: وفيه اشكال، فان ثبت، فالاقوى دفعه اليه مجانا(٦).

(ز) لو تعدد الاكبر قال في المبسوط: يقسم(٧) وهو حسن لقسمة القضاء عليهما، خلافا لابن حمزة حيث شرط فقد آخر في سنّه(٨).

(ح) هل يشترط بلوغه؟ ظاهر ابن ادريس اشتراطه (٩) وكذا يقول في العقل فلايحبى المجنون والصبي،وهو لازم لابن حمزة.

(ط) شرط ابن ادريس ان لايكون فاسد الرأي ولاسفيها(١٠) واختاره

---

(١) الدروس: كتاب الميراث ص٢٦٠ س١٧ قال: وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة الخ.

(٢) الكافي: الارث، الباب الخامس ص٣٧١ س١٦ قال: وثياب مصلاه.

(٣) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص٦٣٣ س١٥ قال: اعطى الاكبر منهما ثياب بدنه الخ.

(٤) المقنعة: باب ميراث الوالدين ص١٠٣ س٣٦قال: حبى الاكبر من تركته الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان ميراث الاولاد ص٣٨٧ س٨ قال: ويأخذ الابن الكبير الى قوله: وقيامه بقضاء مافاته من صلاة وصيام.

(٦) المختلف: ج٢ في بيان حكم الحبوة ص١٨١ س٢٥ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وفيه اشكال، فان ثبت، والا الخ.

(٧) المبسوط: ج٤ فصل في ميراث الحمل والاسير ص١٢٦ س١٦ قال: فان كانوا جماعة في سن واحد اشتركوا فيه. (٨) الوسيلة: في بيان ميراث الاولاد، ص٣٨٧ س٩ قال: وفقد اخر في سنّه.

(٩) و(١٠) السرائر:(في الولد اذا انفرد) ص٤٠١ س٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور اذا ←

.....

المصنف (١) والعلّامة (٢) واطلق اكثر الاصحاب استحقاق الحبوة.

(ي) لو قصر نصيب كل واحدعن قدرالحيوة لم يمنع للعموم، وهو الذي رجحه المصنف في النكت(٣) حتى لو كانت باقي التركة يساوي ديناراً، وهي تساوي دينارين، ويحتمل المنع للاجحاف، وهو ظاهر القواعد(٤).

(يا) لو استغرق الدين التركة، فلاحبوة. ولو قضى الورثة الدين من غيرها استقرب الشهيد الحبوة(٥) ويحتمل قويا العدم لانها في معنى المعاوضة، لتعلق الدين بها، وثبوت الحجر عليها.

ولو اراد الاكبر افتكاكها من ماله ليتخصص بها اجيب.

(يب) لو اوصى الميت بها اعتبرت من الثلث، فان خرجت نفذت، وان زادت

لم يكن سفيها فاسد الرأي الخ.

(١) الشرائع: ج٤ الابوان والاولاد، الثالثة قال: ومن شرط اختصاصه ان لايكون سفيها ولافاسد الرأي.

(٢) القواعد: ج٢ في ميراث الابوين والاولاد ص١٧١ س٧ قال: وانما يجي اذا لم يكن سفيها ولافاسد المذهب.

(٣) نكت النهاية (في الجوامع الفقهية): ص٣٤٦ س١٤ قال: هل اذا خلف هذه الاشياء المذكورة يساوي دينار وخلف معها دينارا واحدا يعطي الولد الاكبر ويبقى الدينار تركة الى قوله: الجواب، الظاهر انه يخص بها وان كثر ثمنها وقل مابعدها من التركة.

(٤) القواعد: ج٢ في ميراث الابوين والاولاد ص١٧١ س٧ قال في شروطها: ويخلف الميت غير ماذكر، فلو لم يخلف سواه لم يخص، وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال. وقال في الايضاح: منشأ الاشكال من عموم الخبر ولم يثبت التخصيص، ومن انه على خلاف الاصل فيعمل بالمتيقن، ولان الآية قد جعلت لكل وارث نصيبا فما زاد منه فللاخر خرج ماتيقن فيه الحباء. الايضاح: ج٤ ص٢١٤.

(٥) الدروس: كتاب الميراث ص٢٦٠ س١٨ قال: الثالث، لو خلف دينا مغترفا الى ان قال: نعم لو قضى الورثة الدين من غير التركة فالاقرب الحبوة، ولو اراد الأكبرافتكاكهاعن ماله ليجي بها فالاقرب اجابته.

(الثالثة) لايرث مع الأبوين ولامع الاولاد جد ولاجدة، ولااحد من ذوي القرابة. لكن يستحب للأب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة بالسوية اذا حصل له الثلثان. وتطعم الام اباها وامها النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد. ولو حصل لاحدهما نصيبه الا على دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه، ولاطعمة لأحد الاجداد الا مع وجود من يتقرب به.

(الرابعة) لايحجب الاخوة، الام الا بشروط أربعة.

توقفت على اجازة الاكبر خاصة ان قلنا بالتخصيص مجانا، ويحتمل عدم نفوذ الوصية فيها، لاستحقاقها لمعين من الورثة، فهي كما لو اوصى بمستحق. ويحتمل في صورة خروجها من الثلث على القول بنفوذها، تخصيص الاكبر بقيمتها من التركة على القول بالحبوة مجانا، للجمع بين مقصود الميت من تنفيذ الوصية، وحق الاكبر من التخصيص.

(يج) هل تدخل العمامة احتمالان؟ الدخول، اختاره الشهيد للعموم(١) وعدمه عملا بالمتيقن.

(يد) لو تعددت الخواتيم اعطى واحدا يتخيره الوارث قاله العلّامة(٢) وقال ابن ادريس: يعطى واحداً يختص بلبسه، وان استعملها على السواء فله احدها، وكذا البحث في السيف والمصحف(٣).

---

(١) الدروس: كتاب الميراث ص٢٦٠ س١٧ قال: اما الثياب فالاقرب العموم حتى العمامة.

(٢) القواعد: ج٢ في ميراث الابوين والاولاد ص١٧١ س٩ قال: ولو تعددت هذه الاجناس الى قوله: اقربه اعطاء واحد يتخيره الوارث.

(٣) السرائر: كتاب الفرائض، في الولد اذا انفرد ص٤٠١ س٢٤ قال: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ماسواه.

ان يكون اخوين، أو أخاً واختين، أو أربع اخوات فما زاد لاب وام او لاب مع وجود الاب غير كفرة ولارق. وفي القتلة قولان: اشبههما عدم الحجب، وان يكونوا منفصلين لاحملاً.

قال طاب ثراه: وفي القتله قولان: اشبههما عدم الحجب.

أقول: الحجب قسمان: عام وخاص، فالعام ضابطة مراعات القرب، فالاقرب يمنع الابعد، فلايرث ابن ابن مع ابن، ولاابن اخ مع الاخ الا في المسألة الاجماعية وسيأتي.

والخاص قسمان: حجب الولد وحجب الاخوة.

فالاول بالنسبة الى الزوجين والابوين.

والثاني بالنسبة الى الام، فيمنعونها من الرد، ومن الزائد على السدس، ولايرثون شيئاً، بل يتوفر ذلك على الاب في صورة انفراده مع الام ومع البنت يحصل التوفير على الجميع، قال المفيد: والصدوقان انما يحجب الاخوة للأب لانهم عياله وعليه نفقتهم(١)(٢)(٣) وهذه العلة مروية(٤).

اذا عرفت هذا فنقول: المشهور اشتراط كون الحاجب ممن يصلح ان يكون وارثا

---

(١) المقنعة: باب ميراث الوالدين مع الاخوة ص١٠٤ س٢ قال: ان الله تعالى سمى للام نصيبا مع الاب وحجبها عنه بالاخوة من الاب وحطها الى ماهو دونه ليتوفر سهم الاب لموضع عيلولته الاخوة ووجوب ذلك عليه دونها.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٤٣) باب ميراث الابوين والاخوة والاخوات ص١٩٧ س١٦ قال: وانما حجبوا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم فيحجبون ولايرثون.

(٣) كشف الرموز: ج٢ ص٤٥٢ س١٥ قال: وقال المفيد وابنا بابويه: انما يحجب الاخوة للاب لانهم عياله وعليه نفقتهم.

(٤) التهذيب: ج٩ (٢٥) باب ميراث الوالدين مع الاخوة ص٢٨٠ الحديث١ وفيه: انما وفر للاب من أجل عياله.

(المرتبة الثانية) الاخوة والاجداد. اذا لم يكن احد الأبوين ولاولد وان نزل، فالميراث للاخوة والاجداد. فالاخ الواحد للاب والام يرث المال، وكذا الاخوة. والاخت انما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد. وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد. ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم. وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان او انثى، وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا او اناثا. ولايرث مع الاخوة للاب والام ولامع احدهم احد من ولد الاب، لكن يقومون مقامهم عند عدمهم، ويكونون

لولامن هو اقرب منه، فلايحجب الكافر والمملوك والقاتل، لانه لاارث لاحدهم، فيلغوا وجودهم في نظر الارث ويكون كعدمهم، وهو اختيار الشيخ في الخلاف(١) والراوندي في شرح الرسالة(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلّامة(٥).

ولم يذكر سلار سوى الكفر والرق(٦) وصرح الحسن والصدوق بحجب القاتل(٧)(٨).

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة ٤٢ قال: القاتل والمملوك والكافر لايحجبون.

(٢) هذا الشرح غير متوفر لدينا.

(٣) السرائر: كتاب المواريث والفرائض ص٣٩٣ س٣٣

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩١ س٢٦ قال بعد نقل قول النهاية: والوجه ماقاله الشيخ.

(٦) المراسم: ذكر ميراث الابوين ص٢٢٠ س٥ قال: وان لايكونوا كفاراً ولاعبيداً، ثم قال: وكذلك لايكونوا قاتليه عمداً ظلماً.

(٧) المختلف: ج٢ في ميراث القاتل ص١٩١ س٢٦ قال بعد نقل قول الصدوق بحجب القاتل: وكذا قال ابن أبي عقيل.

(٨) من لايحضره الفقيه: ج٤ (١٦٣) باب ميراث القاتل ص٢٣٤ س١٢ قال: والقاتل يحجب وان ←

حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك الحكم. ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب والام، وان ابقت الفريضة مع ولد الام وولد الأب ففي الرد قولان: احدهما: يرد على كلالة الاب، لان النقص يدخل عليهم. مثل اخت لاب مع واحد او اثنين فصاعدا من ولد الام، او اختين لأب مع واحد من ولد الام. والآخر يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما، وهو اشبه.

قال طاب ثراه: ولو ابقت الفريضة مع ولد الام ففي الرد قولان:

أقول: هنا مسألتان:

(الاولى) اذا ابقت الفريضة مع كلالة الابوين وكلالة الام، المشهور اختصاص كلالة الابوين بالرد، لاجتماع السببين، فيرجح بالرد لزيادة الوصلة، وادعى بعض اصحابنا عليه الاجماع. وقال الحسن: يرد على الفريقين بنسبة السهام(١) ونقله الصدوق عن الفضل بن شاذان(٢).

(الثانية) اذا ابقت الفريضة من كلالة الاب وحده وكلالة الام، هل يختص الرد بكلالة الاب، لقيامهم مقام كلالة الابوين، ولان النقص يدخل عليهم؟ أو يكون الرد على الفريقين بنسبة مستحقهما، لتساويهما في الاستحقاق؟ اذ كل واحد منهما يتصل بسبب واحد مع تساوي الدرجة؟

لم يرث.

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٦ س٢٤ قال: وقال ابن أبي عقيل قولا قريباً: ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة الخ.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص٢١٥ س١ قال: وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة واشباهها الى قوله: وما بقي يرد عليهم على قدرا نصبائهم.

.....

الشيخ في النهاية على الاول(١) واختاره القاضي(٢) والتقي(٣) والصدوق في كتابيه(٤)(٥) وهو ظاهر المفيد(٦) واختاره العلّامة في المختلف(٧).

والقديمان على الثاني(٨)(٩) واختاره المصنف(١٠) وابن ادريس(١١).

احتج الاولون بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن

(١) النهاية: باب ميراث الاخوة والاخوات ص٦٣٨ س قال: فان خلف اخا او اختا من قبل الام واختا من قبل الاب كان للاخ او الاخت من قبل الام سهمهم المسمى الثلث او السدس، وللاخت من قبل الاب النصف بالتسمية والباقي بالرد.

(٢) المهذب: ج٢ باب ميراث الاخوة والاخوات ص١٣٦ س٢ قال: فان خلف اخا او اختا من قبل الام الخ.

(٣) الكافي: الارث، الباب الخامس ص٣٧٢ س٩ قال: يرث الواحد من ولد الاخ او الاخت او الجماعة ميراث ابيه الخ.

(٤) المقنع: باب المواريث ص١٧٣ س٣ قال: وكذلك اذا ترك بنات وبني ابن اخ لام وبنات وبنى ابن اخ لاب وام وبني ابن اخ لأب، فللبنات وبنى ابن الاخ للام الثلث، وما بقي فللبنات وبني ابن الاخ للام والاب الخ.

(٥) الهداية: (١٤٢) باب ميراث الاخوة والاخوات ص٨٤ س١٢ قال: وكذلك يجري سهام اولادهم على هذا.

(٦) المقنعة: باب ميراث الاخوة والاخوات ص١٠٥ س١٥ قال: واذا ترك الميت ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه كان لابن الاخ من الام الخ.

(٧) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٦ س٢٢ قال: تذنيب. المشهور بين علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخت من الام.

(٨) و(٩) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٦ س٢٠ قال: وقال ابن أبي عقيل: يرد عليهما على النسبة، وبه قال: ابن الجنيد.

(١٠) لاحظ عبارة النافع.

(١١) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٢ س٥ قال: ويشترك كلالة الام مع كلالة الاب فحسب في الفاضل على قدر سهامهم.

وللجد المال اذا انفرد لاب كان او لام، وكذا الجدة. ولو اجتمع جد وجدة، فان كانا لاب فلهما المال للذكر مثل حظ الانثيين، وان كانا لام فالمال بالسوية. واذا اجتمع الاجداد المختلفون، فلمن يتقرب بالام الثلث على الاصح واحدا كان او اكثر، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولو كان واحدا. ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ النصيب الاعلى، ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل، والباقي لمن يتقرب بالاب.

ابن اخت لاب وابن اخت لام قال: لابن الاخت من الام السدس، ولابن الاخت من الاب الباقي(١).

قال الشيخ: وهذا يدل على استحقاق الاخت للاب النصف بالتسمية والباقي يرد عليها، لان بنتها انما تأخذ ماكانت تأخذه هي، كما لو كانت حية، لانها تتقرب بها، وذلك خلاف مايذهب إليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لأنّ ذلك حطّاً على موجب هذا النص(٢).

احتج الاخرون: بالتساوي في الاستحقاق، اذ كل واحد يتصل بسبب واحد.

واجيب: بافتراقهما بدخول النقص على كلالة الاب خاصة، فيختص بالزائد. ولعل الاول اولى.

قال طاب ثراه: واذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن تقرب بالام الثلث على الأصح.

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١٠٠) باب ميراث اولاد الاخوة والاخوات ص١٦٨ الحديث١.

(٢) الاستبصار: ج٤ (١٠٠) باب ميراث اولاد الاخوة والاخوات ص١٦٨ قال بعد نقل حديث١: قال محمد بن الحسن هذا الخبر بدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان تعطي الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب الباقي الخ.

والجد الادنى يمنع الاعلى. واذا اجتمع معهم الاخوة، فالجد كالاخ، والجدة كالاخت.

أقول: هذا اختيار الشيخ(١) لانه يأخذ نصيب الام وجد الاب يأخذ نصيب الاب، وبه قال الفقيه(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥) وقال الحسن: يأخذ السدس كالاخ من الام(٦) وبه قال الصدوق في المقنع(٧) واختاره ابن زهرة(٨) وقطب الدين الكيدري(٩).

---

(١) النهاية: باب ميراث الاجداد والجدات ص٦٤٨ س٤ قال: وان خلف جداً من قبل ابيه الى قوله: كان للجد او الجدة من قبل الام الثلث، نصيب الام، والباقي للجد او الجدة من قبل الاب نصيب الاب.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨١ س٢٧ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب ميراث الاجداد والجدات ص١٤٢ س١٤ قال: فان ترك جده وجدته من قبل ابيه وجده وجدته من قبل امه كان للجد والجدة من قبل الاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين، وللجد والجدة من قبل الاب الثلث بينهما بالسوية.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاجداد والجدات ص٣٩٢ س٧ قال: وان كان احدهما لاب والآخر لام كان الثلثان للجد او الجدة من قبل الاب، والثلث للجد او الجدة من قبل الام.

(٥) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٢ س١ قال: والصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين: ان لواحد الاجداد من قبل الام الثلث الخ.

(٦) و(٩) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨١ س٢٩ قال: وقال ابن أبي عقيل: لو ترك جدته ام امه، فلام الام السدس الخ الى قوله: وكذا قال قطب الدين الكيدري.

(٧) المقنع: باب المواريث ص١٧٥ س٣ قال: فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل الاب الثلثان وللجد من قبل الام الثلث الخ ولايخفى ان هذه العبارة على خلاف المطلوب أدل، ولاحظ ماكتب في ذيل الصفحة نقلا عن المختلف.

(٨) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص٦٠٧ س١٦ قال: كان للواحد من قبل الام اخا كان او اختا جداً ام حدة السدس الخ.

.....

واحتجوا: بان للواحد من كلالة الام السدس.

واجيب: بانه في حق الاخوة دون الاجداد، فان قالوا: نصوا على ان الجد كالاخ والجدة كالاخت قلنا: اذا اجتمعوا وكانوا من جهة واحدة اقتسموا على هذه النسبة، فيأخذ الجد بقدر مايأخذه الأخ، والجدة بقدر ماتأخذه الاخت.

تحقيق

الجد وان علا تقاسم الاخ وان دنا، والاخ وابنه وان سفل تقاسم الجد وان قرب فكل من هاتين الطبقتين: اعني طبقة الاخوة والاجداد وارث على حده، ولايعتبر فيه القرب والبعد بالنسبة الى الطبقة الأُخرى، فلايمنع الاقرب من احدى الطبقتين الابعد من الأُخرى ويمنع الأبعد من طبقته، فلاارث لابن الاخ مع الاخ، ولاالجد جد مع جد. ولافرق في منع الارث للأبعد هنا بين ان يكون جهته التي يمت بها الى الميت هي جهة الآخر، اوغيرها، فلايرث ابن الاخ للأبوين مع الاخ للام، او للاب، لانه اقرب منه بدرجة. وكذا لايرث جدّ جد لاب مع جدة لام.

ولنوضح ذلك في مسائل:

(الاولى) لو ترك جداً وجدة لام واخوة من قبلها، وجدا وجدة لاب واخوة من قبله كان لاقرباء الام الثلث بينهم بالسوية، ولاقرباء الاب الثلثان للذكر ضعف الانثى، ويكون الجد كالاخ والجدة كالاخت هنا في البابين.

(الثانية) لو ترك جدا وجدة لاب واخوة من قبله، وجداً وجدة للام كان لجد الام الثلث، ولاقرباء الاب الثلثان للذكر سهمان وللانثى سهم، ويجرى الجد فيه مجرى الاخ، والجدة مجرى الاخت. ولو ترك جداً وجدة لام واخوة من قبلها، وواحداً من قبل الاب، اخاً او اختاً، جداً او جدة، كان لأجداد الام وجداتها واخواتها الثلث بينهم بالسوية، ولقريب الاب الثلثان.

مسألتان

(الاولى) لو اجتمع اربعة اجداد لأب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعاً، ولاجداد الأب وجداته الثلثان، لأبوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا، ولأبوي امة الثلث اثلاثا أيضاً، فيصح من مائة وثمانية.

(الثانية) الجد وان علا يقاسم الاخوة والاخوات. واولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والجدات ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، ثم ان كانوا اخوة او اخوات لاب اقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين، وان كانوا لام اقتسموا بالسوية.

(الثالثة) لو ترك اخوة لام وجدا قريباً لاب، وجدا بعيداً لام، فلجد الاب ثلثي المال، ولاخوة الام الثلث، وهل يشاركهم جد الام البعيد؟ احتمالان: نعم لان الاخ لايمنع الجد البعيد، والقريب لايزاحمه البعيد فيما حصل له. وكذا لو ترك اخوة للاب وجدا بعيدا من قبله، واخوة للام وجدا قريبا من قبلها، كان لاقرباء الام الثلث بينهم بالسوية، ولاخوة الاب الثلثان، وهل يشاركهم جد الاب البعيد؟ يحتمله لان بعده لايمنعه من مقاسمة الاخوة، وهو لايزاحم الجد القريب فيما حصل له.

ويحتمل عدم الشركة لكونه محجوبا بالجد القريب، وقضية الحجب هنا المنع من اصل الارث.

(الرابعة) لو ترك جد لام وابن اخ لام مع اخ لاب، فلاخ الاب الثلثان، ولجد الام الثلث، وهل يزاحمه ابن الاخ للام؟ فيه الاحتمالان: وكذا لو ترك جد الاب وابن اخ له مع اخ للام، فلاخ الام السدس ولجد الاب الباقي، وهل يزاحم ابن

(المرتبة الثالثة) الاعمام والاخوال. للعم المال اذا انفرد، وكذا للعمين فصاعداً، وكذا العمة والعمتان والعمات، والعمومة والعمات للذكر مثل حظ الانثيين. ولو كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر بالسوية، والباقي لمن يتقرب بالاب وبالام للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط من يتقرب بالاب معهم ويقومون مقامهم عند عدمهم. ولايرث الابعد مع الاقرب، مثل ابن خال مع خال أوعم، أو ابن عم مع خال أوعم، الا ابن عم لاب وام مع عم لاب، فابن العم اولى.

الاخ للاب؟ فيه الوجهان.

قال طاب ثراه: ولايرث الابعد مع الاقرب، مثل ابن خال مع خال اوعم، او ابن عم مع خال اوعم الا ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى.

أقول: هذه هي المسألة الاجماعية التي انفردت بها الامامية، لكن لما خالفت القواعد المقررة، واصول المذهب المعتبرة ـ اعتبرنا فيها بقاء الصورة التي ورد بها النص على حالها على المختار من الاقوال والمحصل من فتاوى المحققين.

فروع

(الاول) لايتغير الحكم بتعدد العم، او ابن العم، ولابانضمام الزوج **والزوجة قاله** الشهيد(١) **ويحتمله** لانه غير صورة النص، قاله العلامة: في القواعد(٢).

---

(١) الدروس: كتاب الميراث ص٢٥١ س٧ قال: قاعدة لايمنع ابعد اقرب الّا في مسألة اجماعية، الى قوله: ولايتغير الحكم الخ.

(٢) القواعد: ج٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص١٧٥ س١٠ قال: ولايرث ابن ←

.....

والاشكال في تعددهما، او تعدد احدهما اقوى من الاشكال في انضمام الزوجين.

ووجه الاشكال: من حيث مشاركتها في المقتضي للترجيح، فان ابن العم له المال وحده، فمع تعدده اولى، وسبب ارث العمين العمومة،وابن العم مانع لهذا السبب، ومانع احد السببين المتساويين مانع الآخر.

(الثاني) هل يتغير الحكم بتبديل الذكورة بالانوثه؟ بان كان بدل العم عمة؟ الاظهر: نعم، اقتصاراً على مورد النص، وهو اختيار ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلّامة في القواعد(٣) وقال الشيخ: العمة للاب كالعم(٤).

(الثالث) لو جامعها خال او خالة؟ قيل فيه: ثلا ثة أقوال:

(أ) حرمان ابن العم، ويكون المال بين العم والخال أثلاثاً، لتغيير الصورة المنصوصه، وهو اختيار عمادالدين بن حمزة القمي ويعرف بالطبرسي رحمه الله(٥)

العم مع العم الا في مسألة اجماعية الى قوله: ولو تغير الحال انعكس الحجب الخ.

(١) السرائر: في ترتيب الوراث ص٣٩٧ س١٢ قال: فان كان عوض العم المذكور فيها عمة للاب كان الميراث لها دون ابن العم.

(٢) الشرائع: المرتبة الثالثة: الاعمام والاخوال، قال: ولو انضم اليهما (اي عم لاب وابن عم) ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

(٣) القواعد: ج٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص١٧٥ س١١ قال: فلو كان بدل العم عمة الى قوله: كان الابعد ممنوعاً.

(٤) الاستبصار: ج٤ (١٠١) باب ميراث الاولى من ذوي الارحام ص١٧٠ ذيل حديث٣ س١٣ قال: والوجه الاخر ان يكون هذا الحكم يختص اذا كان بنوا العم لاب وام والعم او العمة لاب خاصة الخ.

(٥) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٢ س٩ قال: وقال العماد القمي ويعرف بالطبرسي: المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال.

.....

وابن ادريس(١) وظاهر الشيخ في المسألة الحلبية(٢) والمصنف (٣) والعلّامة في القواعد(٤).

ويؤيده رواية مسلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال: في ابن عم وخال: قال: المال للخال(٥).

(ب) حرمان العم ويكون المال للخال وابن العم قاله قطب الدين الراوندي(٦) ومعين الدين المصري(٧) لان الخال لايمنع العم، فلئن لايمنع ابن العم الذي هو حاجب للعم اولى، وهو اقرب من ابن العم، وابن العم يرث مع العم، فيرث مع الخال المساوي له.

(ج) حرمان العم وابن العم واختصاص الخال بالمال، قاله سديدالدين الحمصي(٨) لان العم محجوب بابن العم، وابن العم محجوب بالخال.

---

(١) السرائر: في ترتيب الوراث ص٣٩٧ س١٣ قال: وكذلك لو كان خاله وعم للاب وابن العم للاب والام كان المال للعم الثلثان وللخال الثلث وسقط ابن العم للاب والام.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٢ س٤ قال بعد نقل اعتراض ابن ادريس على الشيخ نقلا عنه: وقد رجع شيخنا عن هذا في المسائل الحلبية.

(٣) الشرائع: في المواريث، المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال قال: ولو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

(٤) القواعد: ج٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص١٧٥ س١٢ قال: ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم.

(٥) التهذيب: ج٩ (٣٠) باب ميراث العم والعمات والاخوال والخالات ص٣٢٨ قطعة من حديث ١٨.

(٦) و(٧) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٢ س٧ و٩ قال: وقال قطب الدين الراوندي: المال للخال وابن العم، وقال معين المصري: واعلم ان هذه المسألة الخ.

(٨) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٢ في الهامش، قال: وقال السديدالدين الحمصي: المال للخال الخ.

وللخال المال اذا انفرد، وكذا للخالين والاخوال، والخالة والخالتين والخالات. ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا.

ولو كانوا متفرقين، فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر، والثلثان لمن يتقرب بالاب والام، ويسقط من يتقرب بالام معهم، والقسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

ولو اجتمع الاخوال والاعمام، فللاخوال الثلث، وللاعمام الثلثان.

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الاعلى، ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل، والباقي لمن يتقرب بالاب.

ولو اجتمع عم الاب وعمته، وخاله وخالته، وعم الام وعمتها وخالها وخالتها، كان لمن يتقرب بالام الثلث، بينهم ارباعاً، ولمن

قال العلّامة في المختلف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، فان كل واحدمن هذه الأقوال ينقدح فيه الرجحان(١).

واحتمل العلّامة في القواعد قولا رابعاً: وهو حرمان الخال مع العم(٢) واختصاص المال بابن العم، لانه مانع للعم والخال مساويه في المرتبة، ومانع احد المتساويين مانع الآخر، والا لم يكونا متساويين.

قال طاب ثراه: ولو اجتمع عم الاب وعمته، وخاله وخالته، وعم الام وعمتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم ارباعاً، ولمن يتقرب بالاب

---

(١) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٨٢ س٢٨ قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين الخ.

(٢) القواعد: ج٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص١٧٥ س١٣ قال: وحرمان الخال والعم.

يتقرب بالاب الثلثان، ثلثه لعمه وعمته اثلا ثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول.

(مسائل)

(الاولى) عمومة الميت وعماته، وخئولته وخالا ته واولادهم وان نزلوا، اولى من عمومة أبيه وخئولته. وكذا اولاد كل بطن اقرب، اولى من البطن الابعد. ويقوم اولاد العمومة والعمات والخئولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، واحداً كان أو اكثر.

(الثانية) من اجتمع له سببان ورث بهما مالم يمنع احدهما الآخر، فالأول: كابن عم لأب هو ابن خال لام، وزوج هو ابن عم، وعمة لأب هي خالة لام. والثاني: كابن عمه هو اخ لام.

(الثالثة) حكم اولاد العمومة والخئولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم، يأخذ من يتقرب ثلث الاصل، والزوج نصيبه الأعلى، وما يبقى لمن يتقرب بالأب.

الثلثان، ثلثاه لعمه وعمته اثلا ثا، وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول.

أقول: هذا قول للشيخ في النهاية(١) وتابعه المتأخرون على ذلك(٢)، لأنهم

---

(١) النهاية: باب ميراث ذوي الارحام ص٦٥٧ س٦ قال: واذا اجتمع عم اب وعمته الخ.

(٢) لاحظ الشرائع: كتاب الفرائض، المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال قال: ولو اجتمع عم الاب وعمته الخ وفي اللمعة: ج٨ ص١٦٢ س١ قال: فلو ترك الميت عم ابيه الخ وفي القواعد: ج٢، الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص١٧٦ س١٢ قال: اذا اجتمع عم الاب وعمته الخ.

المقصد الثاني: في ميراث الازواج

للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع، ومع وجوده وان نزل نصف النصيب، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ردّ عليه الفاضل، وفي الزوجة قولان: احدهما لها الربع والباقي للامام، والآخر يرد عليها الفاضل كالزوج. وقال ثالث: بالرد مع عدم الامام. والاول اظهر.

واذا كن اكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع او الثمن.

وترث الزوجة وان لم يدخل بها الزوج. وكذا الزوج. وكذا في العدة الرجعية خاصة، لكن لو طلقها مريضاً ورثت وان كان بائناً، مالم تخرج السنة، ولم يبرأ، ولم تتزوج، ولا ترث البائن الا هنا. ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة، وكذا المرأة عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والابنية، ومنهم من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة.

يتقربون بالام. وذهب بعضهم الى القسمة اثلاثاً(١) كما في جد ام الاب وجدته، وجمهور الاصحاب على الاول(٢).

قال طاب ثراه: ولو لم يكن وارث سوى الزوج ـ الى قوله: ـ والأول: اظهر.

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه: ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة، وكذا الزوجة عدا العقار.

---

(١) الايضاح: ج٤ ص٢٣٠ قال في شرح قول العلامة في القواعد: (ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها الخ) مالفظه: والاحتمال الثاني ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين، الطوسي رحمه الله في فرائضه الخ. (٢) لاحظ مانقلناه انفا عن الشرائع والقواعد واللمعة.

.....

أقول: اعلم ان كل وارث، فانه يرث من جميع **متروكات مورّثه**، وخرج منه بالنص امور:

(الاول) الزوجان بالنسبة الى القصاص والحد، وهو اجماع.

(الثاني) النساء بالنسبة الى القصاص، وهو قول الشيخ في الاستبصار(١) وسيأتي تحقيقه **في موضعه ان شاء الله.**

(الثالث) اقارب الام بالنسبة الى الدية(٢) على قول(٣).

(الرابع) النساء بالنسبة الى الولاء الا في موضعين:

(أ) اذا باشرت العتق.

(ب) اذا اعتق مولاها الذي باشرت عتقه ثم مات الواسطة.

(الخامس) الزوجة تحرم من شيء ما، من متروكات الزوج عند الامامية، الا ابن الجنيد(٤)، وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه، والحجة فيه النصوص عن اهل البيت عليهم السلام، الأخذين **علومهم** عن النبيّ صلّى الله عليه وآله المتلقاة عن الوحي الالهي(٥).

والحكمة فيه مذكورة في نصوصهم عليهم السلام(٦)، وفي عبارات علمائهم، وهو تطرق الضرر على أقرباء الميت، اذ لاحجر لهم عليها في التزويج، فربما تزوجت بمن

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١٥٣) باب انه ليس للنساء عفو ولاقود ص٢٦٢ الحديث١.

(٢) الكافي: ج٧ باب مواريث القتلى ومن يرث من الدية ومن لايرث، فلاحظ.

(٣) النهاية: بيان ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص٦٧٣ س١٦ قال: ولايستحقها الاخوة والاخوات من قبل الام.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض في ميراث الزوجين ص١٨٤ س٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً واثاث الخ.

(٥) و(٦) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج الاحاديث ٢٤ الى ٣٤ والحكمة مذكورة فيها.

.....

كان منافساً للمتوفي وحاسداً وعدواً مغيظاً، فيثقل ذلك على اهله وعشيرته، فعدل بها عن ذلك الى اجمل الوجوه(١).

وهذا التعليل مما تقتضيه الحكمة الخلقية، ومستبعده مستهزئ بالشرع.

وزادا عليه: روى حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه قال: انما جعل **للمرأة** قيمة الخشب؟ لئلا تتزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريثهم(٢).

واختلفت الروايات عنهم في كميّة الشيء الذي تحرمه وكيفيته وشرطه(٣).

واختلفت الاقوال بحسب ذلك. فهنا بحثان:

(الاول) هل الحرمان عام في كل زوجة، سواء كان لها ولد، او لم يكن؟ أو هو خاص بغير ذات الولد؟

بالاول صرح ابن ادريس(٤) وهو ظاهر المفيد(٥) والتقي(٦) والمرتضى في الانتصار(٧) والشيخ في الاستبصار(٨).

---

(١) لاحظ الانتصار: المسائل المشتركة في الارث، ص٣٠١ قال: مسألة: ومما انفردت به الامامية القول: بان الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئاً الى قوله: والذي يقوي في نفسي الخ.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٨ الحديث ٢٨. (٣) سيأتي عن قريب.

(٤) السرائر: كتاب الفرائض ص٤٠١ س٣٢ قال: والصحيح انها لا ترث من نفس التربة ولامن قيمتها، بل يقوم الطوب والالات وتعطي قيمته الى قوله: هذا اذا لم يكن لها ولد.

(٥) المقنعة: باب ميراث الازواج ص١٠٤ س٢٢ قال: ولا ترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من ارباع وتعطي قيمة الخشب والطوب.

(٦) الكافي: فصل في الارث ص٣٧٤ س١٩ قال: ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارضين شيئاً وترث من قيمة الات الرباع.

(٧) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٣٠١ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية، القول: بان الزوجة لا ترث من رباع المتوفى.

(٨) الاستبصار: ج٤ (٩٤) باب ان المرأة لا ترث من العقار والدور والارضين شيئاً من تربة ←

.....

وبالثاني قال الشيخ في التهذيب(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) وهو قول الصدوق(٤) واختاره المصنف(٥).

احتج الاولون بعموم صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك، ويقوّم النقض والابواب والجذوع والقصب، فتعطى حقها منه(٦).

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: النساء لايرثن من الارض ولامن العقار شيئاً(٧).

فان قلت: لايصح الاستدلال بالرواية الاولى، والا لزم عدم ارثها من السلاح

الارض، ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبنيان ص١٥٤ س٥ قال: قال محمد بن الحسن: هذه الاخبار التي اوردناه عامة في انه ليس للمرأة الخ.

(١) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٣٠٠ قال بعد نقل حديث ٣٥ مالفظه: قال محمد بن الحسن: هذا الخبر محمول على انه اذا كان للمرأة ولد فانها ترث من كل شيء تركه الميت عقارا كان او غيره الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب ميراث الازواج والزوجات ص١٤١ س٤ قال: فان كان لها منه ولد دفع اليها حقها من نفس ذلك.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الازواج والزوجات ص٣٩١ س٥ قال: فان كانت الزوجة ذات ولد من زوجها المتوفى عنها لزم ميراثها من جميع تركاته.

(٤) الفقيه: ج٤ (١٧٥) باب نوادر المواريث ص٢٥٢ قال بعد نقل حديث٨ قال مصنف هذا الكتاب: هذا اذا كان لها منه ولد الخ.

(٥) الشرائع: في مسائل من أحكام الازواج، الخامسة اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ماترك الخ.

(٦) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٨ الحديث ٢٥.

(٧) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٨ الحديث ٢٦.

.....

والدواب، وهو خلاف الاجماع.

فاعلم ان فخر المحققين اجاب عنه: بحمل السلاح على مايجي به الولد الاكبر، والدواب يحمل على انه اوقفها او اوصى بها وخرج من الثلث، لأن السؤال وقع في صورة خاصة، واللام في قوله: (المرأة) للعهد، أي راجع الى المرأة التي وقع السؤال عنها.

فان قيل: تبقى رواية وردت على صورة خاصة، فلا تتعدى.

اجاب لانسلّم عدم التعدي اذا لم يدل دليل على اختصاصها(١).

احتج الآخرون: بانّ ذلك جمعاً بين ماتقدم وبين رواية الفضل بن عبدالملك أو ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته، او ارضها من التربة شيئاً، او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها، وترثه كل شيء ترك وتركت(٢).

ويشهد بصريح الجمع رواية محمد بن أبي عمير عن ابن اذينه في النساء اذاكان لهنّ ولد اعطين من الرباع(٣).

(الثاني) في كميّة الحرمان وكيفيته، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) وهو المشهور بين الاصحاب والاكثر في الروايات(٤) حرمانها من نفس الارض والقرى والمزارع والرباع، وهي الدور والمنازل وعين الانهار وابنيتها واشجارها، وتعطى مما عدا الارض من ذلك، وهو قول الشيخ في النهاية(٥) وتبعه

(١) الايضاح: ج٤ في ميراث الازواج ص٢٤١ س٩.

(٢) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٣٠٠ الحديث ٣٥.

(٣) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٣٠١ الحديث ٣٦.

(٤) لاحظ الكافي: ج٧ كتاب المواريث ص١٢٧ باب ان النساء لايرثن من العقار شيئاً.

(٥) النهاية: باب ميراث الازواج ص٦٤٢ س١ قال: والمرأة لا ترث من زوجها من الارضين ←

.....

القاضي(١) وهو ظاهرالتقي(٢)وابن حمزة(٣)واختاره المصنف في الشرائع(٤).

(ب) حرمانها من الرباع دون البساتين والضياع، وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن، وهو قول المفيد(٥) وابن ادريس(٦) والمصنف في النافع(٧).

(ج) حرمانها من عين الرباع، فتعطى قيمتها، وترث من رقبة المزارع والضياع، وهو قول السيد المرتضى(٨) واستحسنه العلّامة في المختلف لما فيه من الجمع بين عموم القران وخصوص الاخبار، قال: ثم قول شيخنا المفيد جيد أيضاً، يعني حرمانها من الرباع خاصة دون المزارع، لما فيه من تقليل التخصيص، قال: ومع هذا كله فالفتوى على ماقاله الشيخ(٩).

والقرى والرباع الخ.

(١) المهذب: ج٢ باب ميراث الازواج والزوجات ص١٤٠ س١٨ قال: والمرأة اذا لم يكن لها ولد من زوجها ومات عنها لم يورث من الارضين والرباع الخ.

(٢) الكافي: الارث ص٣٧٤ س١٩ قال: ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارضين شيئاً.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الازواج والزوجات ص٣٩١ س٦ قال: وان لم تكن ذات ولد منه لم يكن لها حق في الارضين والقرى الخ.

(٤) الشرائع: في مسائل من احكام الازواج (الخامسة) قال: ولو لم يكن (اي ولد) لم ترث من الارض شيئاً الخ.

(٥) المقنعة: باب ميراث الازواج ص١٠٤ س٢٢ قال: ولا ترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع، وتعطي قيمة الخشب الخ.

(٦) السرائر: كتاب الفرائض ص٤٠١ س٢٩ قال: والاول (اي عدم الارث من الرباع) اختيار الشيخ المفيد وهو الذي يقتضيه مذهبنا. (٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٣٠١ قال: الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئاً بل تعطى بقيمته حقها من البناء والالات دون قيمة العراس.

(٩) المختلف: في ميراث الزوج والزوجة ص١٨٤ س١٧ قال: وقول السيد المرتضى حسن الخ.

(مسألتان)

(الاولى) اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى، فاشتبهت، كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد، أو ربع الربع مع عدمه، والباقي بين الاربعة بالسوية.

(الثانية) نكاح المريض مشروط بالدخول، فان مات قبله فلامهر لها ولاميراث.

المقصد الثالث: في الولاء، واقسامه ثلاثة:

(القسم الأول) ولاء العتق: ويشترط التبرع بالعتق، وان لايتبرع من ضمان جريرته، فلو كان واجباً كان المعتق سائبة. وكذا لو تبرأ بالعتق وتبرء من الجريرة. ولايرث المعتق مع وجود مناسب وان بعد. ويرث مع الزوج والزوجة.

احتج الاولون بما تقدم من الروايات.

احتج المفيد برواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً، قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها بينهم حسب ترث به، وانما هي دخل عليهم ترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولايدخل عليهم داخل بسببها(١).

دلت على نفي التوريث من الرباع لاغير، فبقي الباقي على اصله لعموم القران.

ولرواية مثنى عن يزيد الصائغ قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: ان

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٨ الحديث ٢٧.

واذا اجتمعت الشروط: ورثه المنعم ان كان واحداً، واشتركوا في المال ان كانوا أكثر.

ولو عدم المنعم، فللاصحاب فيه أقوال: اظهرها: انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث، فان لم يكن الذكور، فالولاء لعصبة المنعم. ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكوراً.

النساء لايرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن قيمة الطوب والخشب، قال: قلت: ان الناس لايأخذون بهذا، فقال: اذا ولينا ضربناهم بالسوط، فان انتهوا، والا ضربناهم بالسيف(١).

احتج السيد: بالجمع بين عموم القرآن وخصوص الروايات.

قال طاب ثراه: ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه اقوال: اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبة المنعم. ولو كان المعتق امرأة فإلى عصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكوراً.

أقول: المنعم المعتق سمي منعما، ومولى النعمة. والاصل في هذا السبب قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: الولاء لحمة كلحمة النسب(٢). ووجه المشابهة: ان الرقيق كالمعقود لنفسه الموجود لسيده، لانه لايستقل بالعقود، ولايملك ولايتصرف لنفسه، وانما يتصرف لسيده، فاذا اعتقه صار لنفسه، وملك كل ذلك لنفسه، فالمعتق صار سبباً لوجوده الحكمي كما أن الأب سبباً لوجوده الحقيقي، وكلما يصدر عنه من صدقة أوعتق وغيره فالمولى سبب السبب فيه، فله انعام على المعتق. وكذا كل من انعم العتيق عليه بهبة وغيرها، فالمولى سبب السبب فيها.

والولاء بفتح الواو وبالكسر، التوالي، فالمنعم يرث العتيق اجماعاً ذكراً كان او

---

(١) التهذيب: ج٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص٢٩٩ الحديث ٢٩.

(٢) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٥٥ الحديث ١٥٩ وتمامه (لا تباع ولا توهب).

.....

انثى لقوله عليه السلام (الولاء لمن اعتق)(١).

فان مات المنعم فإلى من ينتقل الولاء بعده؟ قيل فيه خمسة أقوال:

(الأوّل) الى عاقلته الذين يكون عليهم الدية لو جنى خطاءً وهو قول الحسن(٢).

(الثاني) الى اولاده الذكور ان كان رجلاً، وان كان امرأتاً فالى عصبتها، دون أولادها وان كانوا ذكوراً وهو قول الشيخ في النهاية(٣) وبه قال القاضي(٤) وابن حمزة(٥).

فهنا حكمان:

(أ) ثبوته لاولاد الرجل الذكور خاصة.

ويدل عليه رواية بريد بن معاوية قال: سألت الصادق عليه السلام عن رجل ـ الى قوله ـ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث(٦) وكان السؤال عن رجل.

(ب) اختصاصه بعصبة المرأة.

ويدل عليه صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: سألته

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٢٤ قطعة من حديث ٤٠.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب العتق، الفصل الثاني في الولاء ص٨٠ س٣٩ قال: وقال ابن عقيل: الى قوله: فاذا مات مولاه فلعاقلته الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جناية الخطاء.

(٣) النهاية: باب الولاء ص٥٤٧ س١٧ قال: واذا مات المعتق ورث ولاء مواليه اولاده الذكور منهم الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب الولاء ص٣٦٤ س١١ قال: واذا مات المعتق ورث ولاء مواليه اولاده الذكور دون الاناث.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الميراث بالولاء ص٣٩٧ س١٦ قال: فان مات مولاه كان ميراثه لولده الذكور دون الاناث.

(٦) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٥٤ قطعة من حديث ١٥٨.

.....

عن امرأة اعتقت مملوكاً ثم ماتت قال: يرجع الولاء الى بنى أبيها(١).

(الثالث) انتقاله الى اولاده ذكوراً واناثاً ان كان رجلاً، وان كان امرأةً فلعصبتها دون اولادها، وهو قول الشيخ في الخلاف(٢) وبعض اصحابنا.

(الرابع) انتقاله الى الاولاد الذكور خاصة رجلاً كان المنعم او امرأتاً وهو قول المفيد(٣).

(الخامس) انتقاله الى اولاد المعتق ذكوراً كانوا أو اناثاً، رجلاً كان او امرأتا، وهو قول الصدوق (٤) محتجا بعموم قوله عليه السلام (الولاء لحمة كلحمة النسب) (٥) . وقال أبوعلي: النساء لايرثن من الولاء شيئاً(٦).

تذنيبان

(١) العتيق لايرث المنعم لوفقد الوارث، بل يكون ميراثه للامام، وقال الصدوق في كتابه: يرثه المنعم عليه(٧) وبه قال أبوعلي(٨).

---

(١) التهذيب: ج٨ (١) باب العتق واحكامه ص٢٥٤ الحديث ١٥٥.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة٨٦قال: المعتق اذا كان امرأتافولاء مولاها لعصبتهادون اولادها.

(٣) المقنعة: باب ميراث الموالي وذوي الارحام ص١٠٦ س٣ قال: وان مات المعتق قبل المعتق ثم مات المعتق بعده ولم يترك ولدا ولاذا قرابة كان ميراثه لولد مولاه الذي اعتقه.

(٤) الفقيه: ج٤ (١٥١) باب ميراث الموالي ص٢٢٤ س١٣ قال: فان ترك بنى وبنات مولاه المنعم الى قوله: فالمال لبني وبنات مولاه. (٥) تقدم.

(٦) المختلف: ج٢ في احكام الولاء ص٨٠ س٣٩ قال:وقال ابن الجنيد: النساء لايرثن من الولاء شيئاً.

(٧) الفقيه: ج٤ (١٥١) باب ميراث الموالي ص٢٢٤ س١١ قال: اذا ترك الرجل مولى منعما او منعما عليه الى قوله: فالمال له.

(٨) المختلف: ج٢ في احكام الولاء ص٨٢ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: والمولى الاسفل يرث الذي عتقه الخ.

ولايصح بيعه ولاهبته. ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية.

---

(٢) الولاء يورث به اجماعاً، وهل يورث؟ قال أبو علي: لا(١)، ومثله قول الشيخ في الايجاز(٢) واختاره العلّامة(٣) لقوله عليه السلام: الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب لايورث، بل يورث به، ولانه يفيد العصوبة كالنسب فلايكون موروثا، لقوله عليه السلام: انما الولاء لمن اعتق، وهي للحصر ولم يعتق الوارث، ولأن سببه انعام السيد على العبد وهذا الانعام لا ينتقل، فيستحيل انتقال الولاء، لعدم انتقال الانعام عليه.

وقال بعض اصحابنا: نعم لانه من الحقوق المتروكة، فكان داخلاً تحت عموم آية الارث.

ورد بمنع كلية الكبرى، لانا نمنع كون كل حق قابلاً للنقل، والا لصح بيعه.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لو مات المنعم عن ذكرين، ثم مات احدهما عن ولد، ثم مات العبد، فعلى الأول يرثه ابن المنعم وحده دون ابن اخيه لانا نعتبر اقرب الورثة الى المنعم عند موت المعتق، وعلى الثاني يرثه ابن الميت وعمه، حتى لو كان ابن ابن ابن شارك عم ابيه واخذ كل منهما النصف، لانه حق ورث عن المنعم، فلما كان له ابنان انقسم الولاء بينهما ويصير مال كل منهما الى ورثته ويورث عنه وهكذا وان تنازلوا.

(ب) لو مات المنعم عن ابن وابن ابن آخر، ثم مات الابن وترك ابنا، ثم مات العبد، فعلى الاول هو بينهما لتساويهما في الدرجة، وعلى الثاني تركة العبد لابن

---

(١) المختلف: ج٢ في احكام الولاء ص٨٢ س٣٣ قال: مسألة في عبارات بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونص ابن الجنيد على خلافه.

(٢) الايجاز: في ضمن رسائل العشر، فصل في ذكر الولاء ص٢٧٨ س٤ قال: والولاء لايورث الخ.

(٣) المختلف: ج٢ في احكام الولاء ص٨٢ س٣٧ قال: والاقرب عندي ان الولاء غير موروث الخ.

(القسم الثاني) ولاء تضمن الجريرة: ومن توالى انساناً يضمن حدثه ويكون ولائه له، ثبت له الميراث ولايتعدى الضامن، ولايضمن الا سائبة كالمعتق في النذر والكفارات، او من لاوارث له، ولايرث الضامن الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الا على وما بقى له، وهو اولى من بيت مال الامام.

(القسم الثالث) ولاء الامامة: ولايرث الا مع فقد وارث عدا الزوجة، فانها تشاركه على الاصح. ومع وجوده عليه السلام فالمال له يصنع به ماشاء. وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً. ومع غيبته يقسم في الفقراء، ولايعطي الجائر الا مع الخوف.

الابن الذي كان حياً عند موت المنعم لانتقاله الى أبيه ثم اليه بعده.

(ج) لو مات المنعم عن ابنين، ثم ماتا وترك احدهما عشر بنين والآخر ابنا واحدا ثم مات العبد، فعلى الثاني للعشرة النصف، وللآخر وحده النصف الباقي، لان أب العشرة ورث نصف الولاء فانتقل بموته اليهم، واب الواحد ورث نصفه وانتقل الى ابنه بعده، وعلى الاول قيل فيه قولان: اصحهما مساواة الأول، لأن كل واحد من أولاد الاولاد يرث نصيب من يتقرب به على ماتقدم، ويحتمل التساوي، لتساوهم في الدرجة، أو لأن اولاد الأولاد كالأولاد للصلب، فهذا الاحتمال مبني على هذا القول.

قال طاب ثراه: ولايرث الا مع فقد كل وارث عدا الزوجة، فانها تشاركه على الاصح.

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه: وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً(١)، ومع غيبته

---

(١) اورده في المقنعة ص١٠٨ س٧ قال: وكان اميرالمؤمنين علي بن ابيطالب عليه السلام يعطي تركة ←

واما اللواحق فأربعة

الاول: في ميراث ابن الملاعنة: ميراثه لامه وولده، للام السدس والباقي للولد، ولو انفردت، كان لها الثلث والباقي بالردّ. ولو انفردت الاولاد، فللواحد النصف، ولاثنين فصاعداً الثلثان، وللذكران المال بالسوية، وان اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم. ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الا على مع عدم الولد وان نزل، والادنى معهم. ولوعدم الولد يرثه من تقرب بامه الأقرب فالأقرب الذكر والانثى سواء. ومع عدم الوارث يرثه الامام. ويرث هو امه ومن يتقرب بها على الاظهر، ولايرث أباه، ولامن يتقرب به ولايرثونه. ولو اعترف به الاب لحق به،

يقسم في الفقراء، ولايعطي الجائر الا مع الخوف.

أقول: ميراث من لاوارث له لامام المسلمين، كما عليه عقله فشابه اولي الارحام، والمعتق، فمع وجوده(ع) يختص به، ولاحق لارباب الخمس فيه، ولالبيت مال المسلمين، ومع غيبته تصرف في الفقراء من المؤمنين، وليس على حدّ مال الامام الواجب له من الخمس، ولو كان ذلك من الاراضي كان كالانفال وللحاكم دفعه الى الفقراء فتختص به من دفع اليه.

قال طاب ثراه: ويرث هو امه ومن يتقرب بها على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ في الاستبصار الى ان ولد الملاعنة لايرث اخواله، بل يرثونه

من لاوارث له من قريب ولانسيب ولامولى، فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعاً عليهم بمايستحقه من ذلك، واستصلاحاً لرعيته حسب ماكان يراه في الحال من صواب الرأي لانه من الانفال كما قدمناه في ذكر مايستحقه الامام من الاموال، وله انفاقه فيما شاء ووضعه حيث شاء، ولااعتراض للامة عليه في ذلك بحال.

وورث هو اباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه، ولاعبرة بنسب الأب. فلو ترك اخوة لأب وأم مع أخ أو أخت لأم كانوا سواء في المال. وكذا لو ترك جداً لأم مع اخ او اخت او اخوة او اخت من اب وام.

الا ان يعترف به الأب، لان ذلك يبعد التهمة عن المرأة، ويقوّي صحة نسبه(١).

ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام، في حديث طويل، الى ان قال: واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولاادع ولده، وليس له ميراث، ويرث الابن الاب، ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعه ابوه فانّ أخواله يرثونه ولايرثهم(٢) وذهب في التهذيب الى انه يرثهم(٣)، وهو اختيار الاكثر(٤) وبه قال ابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) لان نسبه من الام ثابت فيهم(٨)

ولما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: وهو يرث اخواله(٩).

* * *

---

(١) الاستبصار: ج٤ (١٠٤) باب ان ولد الملاعنة يرث اخواله ويرثونه ص١٨١ ذيل حديث٨ قال: لان عند ذلك تبعد التهمة عن المرأة الخ.

(٢) الاستبصار: ج٤ (١٠٤) باب ان ولد الملاعنة يرث اخواله ويرثونه ص١٨١ الحديث٨.

(٣) التهذيب: ج٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص٣٤١ س١٠ قال: غير ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط واولى.

(٤) قال في الايضاح: ج٤ ص٢٤٦ الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا الخ.

(٥) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٦ س٧ في الهامش قال: والصحيح انه يرث اخواله وترثه اخواله.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج٢ في ميراث ولد الملاعنة ص١٩٢ س٣٠ قال: والوجه ماقاله الشيخ في التهذيب وهو اختيار الاكثر.

(٨) في گل: «ثابت فهم كالاخوة».

(٩) التهذيب: ج٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص٣٤٠ الحديث٩.

.....

تذنيب

المشهور ان ميراث ولد الملاعنة لأُمه الثلث بالتسمية، والباقي بالرد، وهو اختيار الشيخ في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والقاضي(٣) والتقي(٤) والحسن(٥) والصدوقان في الرسالة(٦) والمقنع(٧) وابن ادريس(٨) والمصنف(٩) والعلّامة(١٠).

وقال ابو علي: لامه الثلث والباقي لبيت مال المسلمين(١١) وقال الصدوق في المقنع(١٢): لبيت مال الامام لان جنايته عليه اذا كان ظاهراً، وان كان مستورا

---

(١) النهاية: باب ميراثه ولد الملاعنة ص٦٧٩ س٩ قال: فميراثه لامه اذا كانت حية.

(٢) المقنعة: باب ميراث ابن الملاعنة ص١٠٦ س٢٠ قال: وكان جميع تركته لأمه.

(٣) المهذب: ج٢ باب ميراث ولد الملاعنة ص١٦٤ س٦ قال: وترثه امه. وقال أيضاً في كتاب اللعان والارتداد ص٣٠٨ س٦ ويكون ميراث الابن لامه.

(٤) الكافي: الارث ص٣٧٥ س١٥ قال: ولايرثه الاب وترثه امه.

(٥) و(٦) المختلف: ج٢ في ميراث ولد الملاعنة ص١٩١ س٣٢ قال: فجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة لامه خاصة وهوقول ابن أبي عقيل والصدوق في المقنع وابوه في الرسالة.

(٧) المقنع: باب المواريث ص١٧٧ س١١ قال: واذا ترك ابن الملاعنة امه واخواله فميراثه كله لامه.

(٨) السرائر: باب اللعان والارتداد ص٣٣١ س٨ قال: ويكون ميراث الولد لامه، وقال أيضاً في كتاب المواريث ص٤٠٥ س٣٣ وميراث ولد الملاعنة لامه.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: ج٢ في ميراث ولد الملاعنة ص١٩٢ س٢ قال: والمعتمد ماقاله الشيخ.

(١١) المختلف: ج٢ في ميراث ولد الملاعنة ص٢٩١ س٣٤ قال: قال ابن الجنيد: الى قوله: والباقي لبيت مال المسلمين.

(١٢) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندنا، والظاهر انه سهو من النساخ اذ لم نظفر عليه في المقنع، نعم انه موجود في الفقيه نصاً كما يأتي.

(خاتمة)

تشتمل على مسائل:

(الاولى) ولد الزنا لا ترثه امه ولاغيرها من الانساب، ويرثه ولده وان نزل، والزوج او الزوجة، ولو لم يكن احدهم فميراثه للامام. وقيل: ترثه امه كابن الملاعنة.

فلامه الكل(١).

تنبيه

واذا اقر الاب به بعد اللعان ورث اباه، وهل يرث اقارب أبيه؟ قال الاكثر: لا، وهو اختيار الشيخ (٢) لاختصاص حكم الاقرار بالمقر، فلايتعدى المقر الا شهادة، وهي لا تسمع هنا من واحد، وقال ابنه مفيدالدين: وقواه ابن ادريس، نعم(٣)(٤) لان الاقرار كالبينة الموجبة لثبوت النسب، فيرثهم، وتوقف العلّامة(٥) **قال طاب ثراه:** وقيل: ترثه امه كابن الملاعنة.

---

(١) الفقيه: ج٤ (١٦٤) باب ميراث ابن الملاعنة ص٢٣٦ س٤ قال: قال مصنف هذا الكتاب: الى قوله: والباقي لامام المسلمين.

(٢) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر ص٢٧٥ في ذكر ميراث ولد الملاعنة س٥ قال: ولايرث الولد من يتقرب بالاب على حال.

(٣) لم اظفر على قول مفيد الدين.

(٤) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٥ س٣٦ قال: وهذا هو الاقوى عندي الى قوله: لان الاقرار بمنزلة البينة بل اقوى.

(٥) القواعد: ج٢ (المقصد الثالث في اللواحق) ص١٨١ س١ قال: وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه؟ اشكال.

.....

أقول: ولد الزنا لايرثه ابوه اجماعاً، وهل ترثه امه كابن الملاعنة او لا؟ بالاول قال التقي(١) وأبو علي(٢).

وبالثاني قال الشيخ في النهاية(٣) والقاضي(٤) وابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦) واختاره المصنف(٧) والعلّامة(٨).

احتج الاولون: بما رواه يونس قال: ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة(٩).

وهي مقطوعة.

وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليّاً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أُمه واخوته لأُمه، او عصبتها(١٠).

---

(١) الكافي: الارث ص٣٧٧ س٢٠ قال: وولد الزنا يرث امه ومن يتعلق بنسبها ويرثونه.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص ١٩٢ س٣٩ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وميراثه لامه كولد الملاعنة.

(٣) النهاية: باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ص٦٨١ س٢ قال: واما ولد الزنا فانه لايرثه احد الا ولده او زوجه الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب ميراث ولد الزنا ص١٦٥ س٥ قال: والاقوى عندي هو الاول: وهو ان ولد الزنا لايرث اباه ولاامه ولايرثه ابوه ولاامه.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى ص٤٠٣ س٣ قال: واما ولد الزنى لايرث احدا ولايرثه احد، الا...

(٦) السرائر: كتاب الفرائض ص٤٠٦ س١١ قال: وولد الزنا لايرث، لابمن خلق من نطفته ولامن ولدته، ولايرثونه على حال.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٩٣ س٥ قال: والمعتمد ماقاله الشيخ.

(٩) التهذيب: ج٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص٣٤٤ الحديث ٢٢.

(١٠) التهذيب: ج٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص٣٤٥ الحديث ٢٣.

(الثانية) الحمل يرث ان سقط حياً، وتعتبر حركة الأحياء كالاستهلال والحركات الارادية، دون التقلص.

(الثالثة) قال الشيخ: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، ولو كان ذوفرض اعطوه النصيب الادنى.

(الرابعة) يرث دية الجنين ابواه ومن يتقرب بهما، أو بالأب.

وتأوله الشيخ: بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة، فظن ان حكم ولد الزنا حكمه(١) وهي متروكة.

احتج الآخرون: بان النسب الشرعي منتف، فليس بولد حقيقة، فلايدخل في العموم.

ولصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السَّلام قلت: فإنّه مات (يشيرالى ولد الزنا) وله مال من يرثه؟ قال: الامام(٢).

فرع

واذ قد عرفت: ان نسبه منقطع بالنسبة الى ابويه فلايرثهما ولايرثانه، فاعلم ان الوارث له ولده وزوجه وزوجته، فلايتكرر الزنا، فولد ولد الزنا، ولد رشدة اجماعاً لايلحقه حكم ولد الزنا، فيقبل شهادته، ويصح امامته في الصلاة، وحكمه، ويسرى ارثه الى ابويه وينعكس منهما اليه.

قال طاب ثراه: قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، ولو كان ذوفرض اعطوه النصيب الادنى.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب ولا أعلم فيه خلافاً، واضاف القول الى

---

(١) لاحظ ذيل حديث ٢٣ الذي قدمناه انفا.

(٢) التهذيب: ج٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص٣٤٣ قطعة من حديث ١٨.

(الخامسة) اذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم يكلف احدهما البينة.

(السادسة) المفقود يتربص بماله. وفي قدر التربص روايات: اربع سنين، وفي سندها ضعف، وعشر سنين، وهي في حكم خاص، وفي ثالثة يقتسمه الورثة اذا كانوا ملاء، وفيها ضعف أيضاً، وقال في الخلاف: حتى يمضي مدة لايعيش مثله اليها، وهو اولى في الاحتياط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهونة.

الشيخ لخلوه عن خبر ناطق به(١).

قال طاب ثراه: المفقود يتربص بماله، وفي قدر التربص روايات الخ.

أقول: المستحق للارث قد يعرض له الحرمان بعروض الشك في نسبه كابن الملاعنة، او سببه كالغرقى والمهدوم عليهم، او في حياته وموته. والمقصود بالبحث هنا القسم الاخير كالغائب غيبة منقطعة، اي لايعرف له فيها خبر موت ولاحياة، ويسمى المفقود، وكذا يقع الشك في توريث الغير منه.

فالبحث هنا يقع في مقامين:

(المقام الاول) في توريث الغير منه.

وفيه أربعة اقوال:

(أ) يحبس ماله عن ورثته قدر مايطلب في الارض اربع سنين وتقسم بعدها بين ورثته.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب افرائض مسألة ١٢٥ قال: اذا مات ميت وخلف ورثة وامرأة حاملاً، فانه يوقف ميراث ابنين ويقسم الباقي. وفي المبسوط: ج٤ فصل في ميراث الحمل والاسير والمفقود ص١٢٤ س٢٣ قال: وقال محمد بن الحسن: يدفع الى هذا الابن (اي فما كان للميت ابن حاضر) ثلث المال، لان اكثر ماجرت به العادة ان تلد المرأة توأمين، فيكون ثلثه، وهذا الذي يقوى في نفسي الخ.

.....

وهو مذهب الصدوق(١) والسيد(٢).

لرواية اسحاق بن عمار قال: قال ابوالحسن عليه السلام: في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم(٣).

(ب) النظرة في ميراث من فقد في عسكر وقد شهدت هزيمته، وقيل: من كان فيه، او اكثرهم اربع سنين. وفيمن لايعرف مكانه في غيبته ولاخبر له عشر سنين. والمأسور في يد العدو يوقف حاله ماجاء خبره، ثم الى عشر سنين، وهو قول أبي علي(٤).

(ج) اذا كان الورثة ملاء اقتسموه وهم ضامنون له ان عرف خبره بعد ذلك، ولابأس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين، وهو قول المفيد: وعبارته: اذا مات انسان وله ولد مفقود لايعرف له موت من حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره. وان تطاولت المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ملاء بحقه لم يكن بأس باقتسامه، وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك. ولابأس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للحي(٥).

فقد اشتمل هذا الكلام على حكمين:

---

(١) الفقيه: ج٤ (١٦٨) باب ميراث المفقود ص٢٤٠ قال بعد نقل حديث١: قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله يعني بعد ان لايعرف حياته من موته الخ.

(٢) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٣٠٧ قال: مسألة، المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر مايطلب في الارض اربع سنين الخ.

(٣) الفقيه: ج٤ (١٦٨) باب ميراث المفقود ص٢٤٠ الحديث١.

(٤) المختلف: ج٢ في ميراث الغائب ص١٩٧ س٨ قال: وقال ابن الجنيد: والنظر في ميراث من فقد في عسكر الخ.

(٥) المقنعة: باب ميراث من لاوارث له من العصبة ص١٠٨ س١٠ قال: اذا مات انسان الخ.

.....

(أ) جواز قسمة ماحصل له من الميراث من غير تربص مع الملاء.

(ب) جواز ابتياع العقار بعد العشر، ومفهومه عدم الجواز قبل ذلك.

(ج) لايقسم حتى يعلم موته، اما بقيام البينة، او بمضى مدة لايمكن ان يعيش مثله اليها علماً عادياً وهو قول الشيخ في الكتابين(١)(٢) واختاره القاضي(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس (٥) والمصنف(٦) والعلّامة(٧) وفخر المحققين(٨).

احتج السيد ومن تابعه: بان الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي اربع سنين، وعصمة الفروج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال، وانما تصح العدة مع حكم الشرع بموته(٩).

ولرواية اسحاق المتقدمة(١٠).

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة ١٣٦.

(٢) المبسوط: ج٤ فصل في ميراث الحمل والاسير والمفقود ص١٢٥ س١٥ قال: والمفقود لايقسم ماله الخ.

(٣) المهذب: ج٢ باب ميراث الحميل والاسير والمفقود ص١٦٦ س١٧ قال: واما المفقود فانه لايقسم ماله الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاسير والحميل والمفقود ص٤٠٠ س١٣ قال: واما المفقود: فهو من غاب عن وطنه الخ.

(٥) السرائر: كتاب المواريث ص٤١١ س٣٦ قال: وقال قوم: لايقسم مال المفقود حتى يعلم موته او يمضي مدة لايعيش مثله اليها الى قوله: وهذا الاخير هو الذي يقوى في نفسي واعمل عليه وافتى به.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج٢ في ميراث الغائب ص١٩٧ س١٨ فبعد نقل الاقوال قال: والمعتمد ماقاله الشيخ.

(٨) الايضاح: ج٤ في فروع موانع الارث ص٢٠٧ س٣ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: وهو الاصح عندي.

(٩) المختلف: ج٢ في ميراث الغائب ص١٩٧ س٢٢ قال: احتج الآخرون: بان الزوجة تعتد للوفاة الى آخره ولم يصرح بان هذا الاحتجاج من السيد، فلاحظ.

(١٠) تقدم آنفا.

ومثلها رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المفقود يحبس ماله على الورثة قدر مايطلب في الارض اربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة(١) وسماعة واقفي واليها اشار المصنف بقوله: وفي سندها ضعف(٢) قال العلّامة: وهذا القول لابأس به مع طلبه في البلاد، كما في الاعتداد(٣).

احتج أبوعلي برواية علي بن مهزيار قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وبنت، فغاب الابن في البحر وماتت المرأة، فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها، وباعت اشقاصها منها، وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار لرجل من اصحابنا، وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من أن لايحل له شرائها، وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غابت؟ فقلت: منذ سنين كثيرة، فقال: ينتظر به غيبته عشر سنين، ثم يشترى(٤).

وهذه كماتراها واقعة في حكم خاص، فلا تعدى، لاحتمال اطلاعه عليه السلام في هذه الواقعة على ما اوجب هذا الحكم فيها، واليها اشار المصنف بقوله: وهي في حكم خاص.

وهي حجة المفيد على الحكم الثاني من فتواه.

وحجته على الحكم الاول رواية اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له ولد، فغاب بعض ولده ولم يدر أين هو، ومات

(١) التهذيب: ج٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص٣٨٨ الحديث٣.

(٢) لاحظ ماقاله في النافع.

(٣) المختلف: ج٢ في ميراث الغائب ص١٩٧ س٢٤ قال: وهذا القول لابأس به الخ.

(٤) التهذيب: ج٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص٣٩٠ الحديث٨ وتمام الحديث (فقلت: فان انتظر بها غيبة عشر سنين، يحل شرائها؟ قال: نعم).

.....

الرجل، فاي شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه؟ قال: يعزل حتى يجيء، قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال: لاحتى يجيء، قلت: فاذا جاء يزكيه؟ قال: لاحتى يحول عليه الحول في يده، قلت: فقد الرجل فلم يجيء؟ قال: ان كان ورثة الرجل ملاءاً بماله اقتسموه بينهم، فاذا جاء ردوه عليه(١).

وفي طريقها سماعة، وهو واقفي، وفي اسحاق قول(٢) فمن ثم قال المصنف: وفيها ضعف(٣).

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) اصالة بقاء الحياة، فيستصحب الى ان يعلم المزيل.

(ب) الاصل عصمة مال المسلم حتى يثبت السبب الموجب لنقله.

(ج) رواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده، ولايدري اين يطلبه، ولايدري أحي هوام ميت، ولايعرف له وارثا، ولانسباً له ولابلداً؟ قال: اطلب، قال: ان ذلك قد طال، فاتصدق به؟ قال: اطلبه(٤).

وفي معناها رواية الهيثم(٥).

قال المصنف: وهو اولى في الاحتياط(٦) لان في التصرف تغرير بالمال، لجواز

---

(١) التهذيب: ج٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص٣٨٨ الحديث٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة، عن علي بن رباط وعبدالله بن جبلة، عن اسحاق بن عمار).

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التهذيب: ج٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص(٣٨٩) الحديث٥.

(٥) التهذيب: ج٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص٣٨٩) الحديث٧.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(السابعة) لو تبرء من جريرة ولده وميراثه، ففي رواية: يكون ميراثه للاقرب الى أبيه، وفي الرواية ضعف.

افلاس القابض، فيضيع حق المالك، وابعد من التهجم على الأموال المعصومة، اذ الأصل عصمة مال المسلم، لقوله عليه السلام: مال المسلم على المسلم حرام الا عن طيب نفس منه(١) وهو اجماع، فلاينزل عن هذا الأصل والاجماع بالاخبار الموهومة، اي المثمرة للوهم، لا العلم، لان بعضها حكم في واقعة، فيحتمل الاختصاص وعدم التعدي، وبعضها ضعيف الرجال فلايصار اليه ويترك المعلوم، لقوله تعالى: «ان الظن لايغني عن الحق شيئاً»(٢) ويمكن حملها على انكشاف خبره بالموت في المدة المذكورة في الروايات.

(المقام الثاني) في توريثه من الغير.

الحق انه يوقف نصيبه حتى يعلم حاله، وهو قول الشيخ في الخلاف(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥) وفخر المحققين(٦) لاصالة بقاء الحياة، والغيبة لاتخرج الانسان عن الاستحقاق، ويجيء فيه الاقوال الباقية، لان القاتل بقسمة ماله بعد أربع أو عشر، لا يورّثه للحكم بموته عنده.

قال طاب ثراه: لوتبرأمن جريرة ولده وميراثه، ففي رواية يكون ميراثه للاقرب

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب الغصب ص٤٧٣ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) يونس: ٣٦.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة١٣٦ قال: وان مات له من يرثه المفقود الى قوله: ويوقف الباقي الى ان يعلم حاله.

(٤) لم اظفر عليه الا من اطلاق كلامه في مال المفقود، فلاحظ عبارة النافع في ذلك.

(٥) المختلف: ج٢ في ميراث الغائب ص١٩٧ س٦ قال: مسألة قال الشيخ في الخلاف الخ.

(٦) الايضاح: ج٤ في فروع موانع الارث ص٢٠٧ س٢ قال: وان مات من يرثه المفقود الى قوله: وهو الاصح عندي.

الثاني: في ميراث الخنثى.

الى ابيه، وفي الرواية ضعف.

أقول: قال الشيخ في النهاية: من تبرأ عند السلطان من جريرة ولده، ومن ميراثه وله مال كان ميراثه لعصبة امه، دون عصبة ابيه(١) وتبعه القاضي(٢).

ورواه الصدوق عن أبي بصير قال: سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته، لمن ميراثه؟قال:قال علي عليه السلام: هو لاقرب الناس اليه(٣).

وليست صريحة الدلالة فيما ذهب اليه الشيخ، لجواز ان يريد بقوله (لاقرب الناس اليه) يشير بذلك الى الأب، وانّ هذا التبري لايصح. ومع ذلك فهي مقطوعة. وذهب الشيخ في المسائل الحائريات الى ان هذا التبري لايصح، لان الشرع اذا حكم بالنسب لم يقع التبري منه ويثبت حكمه(٤) وهو مذهب ابن ادريس(٥) واختاره المصنف (٦) والعلّامة (٧) لعموم القران (٨) والاخبار (٩) الدالة على التوارث، ولاصالة بقاء النسب والاستحقاق.

قال طاب ثراه: الثاني في ميراث الخنثى الخ.

---

(١) النهاية: باب ميراث ولد الملاعنة... ص٦٨٢ س١١.

(٢) المهذب: ج٢ باب ميراث الحميل والاسير والمفقود ص ١٦٧ س٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الفقيه: ج٤ (١٥٨) باب ميراث المخلوع ص٢٢٩ الحديث ١.

(٤) و(٥) السرائر: كتاب المواريث ص٤٠٨ س٣٠ قال بعد نقل قول النهاية: هذا خلاف اجماع أصحابنا واجماع المسلمين، الى قوله: وقد رجع عنها في الحائريات في المسألة الخامسة والثمانين والمائة.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض ص١٩٥ س٣٧ قال: والوجه ماقاله الشيخ في المسائل الحائرية.

(٨) النساء: ١١.

(٩) لاحظ التهذيب: ج٩ (٢٢) باب الاولى من ذوي الانساب، و(٢٣) باب ميراث الوالدين وغيرهما.

من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن ايهما سبق يورث عليه، فان بدر منهما، قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً، وفيه تردد. وان تساويا قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، وقال المفيد وعلم الهدى: تعد اضلاعه. وقال في النهاية والايجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث الرجل ونصف امرأة، وهو اشهر. ولو اجتمع مع الانثى (الخنثى ظ) ذكر وانثى، قيل: للذكر اربعة، وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان.

وقيل: تقسم الفريضة مرتين، فتفرض مرة ذكراً ومرة انثى، ويعطى نصف النصيبين، وهو اظهر.

مثاله: خنثى وذكر، تفرضهما ذكرين تارة، وذكراً وانثى أُخرى، وتطلب اقل مال له نصف ولنصفه نصف، وله ثلث ولثلثه نصف، فيكون اثناعشر، فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة. ولو كان بدل الذكر انثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة.

ولو شاركهم زوج او زوجة، صححت فريضة الخنثى، ثم ضربت فخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك الفريضة، فما ارتفع، فمنه تصح.

ومن ليس له فرج النساء ولا الرجال، يورث بالقرعة.

ومن له رأسان أو بدنان على حقو واحد، يوقظ او يصاح به، فان انتبه احدهما فهما اثنان.

أقول: الخنثى من له فرج النساء والذكران، واحدهما اصلى والاخر زائد، فهو اما ذكر أو انثى، ويستحيل اجتماعهما ولاخارج عنهما، لقوله تعالى: «يهب لمن

.....

يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور»(١) وقوله تعالى : «خلق الزوجين الذكر والانثى»(٢) وقوله: «او يزوجهم ذكرانا واناثا»(٣) الى غير ذلك من الآيات(٤) الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى. فيورث على الاصلي منهما ويلغى الزائد ويكون حكمه كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع الزائدة، اذا علم.

وان اشتبه الاصلي منهما بالزائد سمي خنثى.

ومن علامات الاصلي البول، فان حصل من احدهما دون الآخر كان هو الاصلي، وهو اجماع وهذا اعم العلامات، لوجودها في الصغير والكبير، دون غيرها كالحيض والمني.

وجعل الحسن الحيض واللحية(٥) واستقر به العلّامة(٦) والحِق به تفلك الثدي والحبل، واختاره فخر المحققين(٧).

فان بال منهما اعتبر الاسبق، فيورث عليه باتفاق الاصحاب.

وروي ان رسول الله صلّى الله عليه وآله أتى بخنثى فقال: ورثوه من اول مايبول منه، فان خرج منهما دفعة فبالانقطاع(٨).

فايهما انقطع منه البول أخيراً، فهو اصلي. وان تساوياً اخذاً وانقطاعاً، ولاعلامة

---

(١) الشورى:٤٩. (٢) النجم:٤٥.

(٣)الشورى:٥٠. (٤) الانعام:١٤٣و١٤٤.

(٥) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض واحكامه، ص١٩٣ س٢٥ قال: وقال ابن عقيل: الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام الى قوله: او حيض او احتلام او لحية الخ.

(٦) القواعد: ج٢ الفصل الثاني في ميراث الخناثى ص١٨١ س١٤ قال: ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل والحيض علامات على الاقرب.

(٧) الايضاح: ج٤ في ميراث الخناثى ص٢٥١ س٤ قال بعد نقل قول العلّامة: والاقوى ماهو الاقرب عند المصنف.

(٨) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٢ الحديث ٦٨ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

غيره حصل الاشتباه وتحقق الاشكال هذا هو المشهور، وهو الذي ذكره الشيخان(١)(٢) وسلار(٣) والقاضي في كتابيه(٤)(٥) وابن حمزة (٦) وابن ادريس (٧) وادعى عدم الخلاف فيه بين الاصحاب.

واما الصدوقان والقديمان فجعلوا الاشكال بعد تساويهما في الاخذ، ولم يعتبروا الانقطاع أخيراً(٨)(٩)(١٠)(١١).

---

(١) المقنعة: ص١٠٦ باب ميراث الخنثى س٢٩ قال: فان بال منهما جميعا ورث ميراث الرجال والنساء.

(٢) النهاية: باب ميراث... من يشكل أمره ص٦٧٧ س١٧ قال: فان انقطع منهما معا ورث ميراث الرجال والنساء.

(٣) المراسم: ذكر ميراث الخنثى ص٢٢٥ س٥ قال: فان انقطع منهما جميعا ورث النصف من ميراث الرجال والنصف من النساء.

(٤) المهذب: ج٢ باب ميراث الخنثى ص١٧١ س١٤ قال: فان انقطعا جميعا في حال واحدة ورث ميراث الرجال والنساء الخ.

(٥) المختلف: ج٢ في ميراث الخنثى المشكل ص١٩٤ س٧ قال: وقال ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب: الخ كما نقلنا عن المهذب.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الخناثى ص٤٠٢ س١ قال: وانقطع عنهما دفعة فهو مشكل.

(٧) السرائر: كتاب الفرائض ص٤٠٦ س٢٤ قال: فان جاءا سواء في دفعة واحدة وانقطعا سواء في وقت واحد، فهاهنا يتصور مسألة الخلاف بين اصحابنا الى قوله: فاما في الاحوال الاولة فلاخلاف فيها بينهم اجمع الخ.

(٨) المقنع: باب المواريث ص١٧٧ س١ قال: وان خرج البول من الموضعين معا ورث نصف ميراث الذكر ونصف الانثى.

(٩) المختلف: ج٢ في ميراث الخنثى المشكل ص١٩٣ س٣٢ قال: وقال علي بن بابويه: الى قوله: فان خرج البول من الموضعين معا الخ.

(١٠)و(١١) المختلف: ج٢ في ميراث الخنثى المشكل ص١٩٣ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ←

.....

اذا عرفت هذا: فبماذا يعرف كونه ذكراً أو انثى؟ قيل فيه: ثلاثة أقوال:

(الاول) القرعة، وهو قول الشيخ في الخلاف(١) ووجهه تحقق الاشكال.

وقال الصادق عليه السلام: كل مشكل فيه القرعة(٢).

وصورتها: ان يكتب في رقعة عبدالله، وفي أُخرى: امة الله، ويجعل في سهام مبهمة، ويقول:

مارواه الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: اللهم انت الله لااله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود(٣).

(الثاني) عد الاضلاع من الجانبين، فان اختلفا فذكر، وان تساويا عدداً فانثى.

لما روى اصحابنا: ان حوا خلقت من ضلع آدم(٤)، فصار للرجال من ناحية اليسار ضلعا انقص وللنساء ثمانية عشر ضلعاً من كل جانب تسعة، وللرجال سبعة

فان ورد معا عدت اضلاعه الى قوله: وقال ابن عقيل: الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام الى قوله: وروي عنهم عليهم السلام: انه يورث من المبال فان سلسل البول على فخده فهي امرأة وان زرق البول كما يزرق من الرجل فهو رجل الخ.

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة١١٦ قال: والمعمول عليه: انه يرجع الى القرعة، فيعمل عليها.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٢ الحديث ٦٩ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الفقيه: ج٤ (١٦٦) باب ميراث الخنثى ص٢٣٩ الحديث ٥.

(٤) الفقيه: ج٤ (١٦٦) باب ميراث الخنثى ص٢٣٨ قطعة من حديث٢.

.....

عشر ضلعاً، من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية، وهو قول السيد(١) وأبي علي(٢) والمفيد في كتاب الاعلام(٣) واختاره ابن ادريس(٤).

(الثالث) عدم اعتبار القرعة وعدّ الاضلاع، وتحقق الاشكال عند التساوي في ابتداء البول وانقطاعه، وهو اشهر، ذهب اليه الصدوقان(٥) (٦) والشيخان في المقنعة(٧) والنهاية(٨) والايجاز(٩) والمبسوط(١٠).

---

(١) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص٣٠٦ س١٩ قال: فان تساويا الى قوله: اعتبر بعد الاضلاع.

(٢) المختلف: ج٢ كتاب الفرائض س١٩٣ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فان ورد معا عدت اضلاعه.

(٣) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص٣٣٩ باب ميراث الخنثى س٢١ قال: فان تساوى الى قوله: اعتبر باتفاق الاضلاع واختلافها.

(٤) السرائر: كتاب الفرائض ص٤٠٦ س٣٦ قال: والمحصلون الى انه في هذه الحال المتنازع فيها يعتبر ويورث بعدد الاضلاع الخ.

(٥) المقنع: باب المواريث ص١٧٧ س١ قال: وان خرج البول من الموضعين ورث نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى.

(٦) المختلف: ج٢ كتاب المواريث ص١٩٣ س٣٢ قال: وقال علي بن بابويه الى قوله: فان خرج البول من الموضعين معاً فله نصف الخ.

(٧) المقنعة: باب ميراث الخنثى ص١٠٦ س٢٩ قال: فان بال منهما جميعا ورث ميراث الرجال والنساء الخ.

(٨) النهاية: باب ميراث الغرقى... ومن يشكل امره من الناس ص٦٧٧ س١٧ قال: فان انقطع منهما معا ورث ميراث الخ.

(٩) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر، فصل في ذكر ميراث الخنثى ص٣٧٥ س٢٠ قال: فان انقطع منهما في حالة واحدة ورث نصف ميراث الرجال الخ.

(١٠) المبسوط: ج٤ ميراث الخنثى ص١١٤ س٣ قال: وان تساويا ورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء.

.....

وبه قال القاضي(١) وابن حمزة(٢) وسلار(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

ولا اشكال على الاولين لان القرعة لابد وان يخرج احد القسمين، وكذلك الاضلاع لاينفك الواقع عن اختلافهما او تساويهما، فيعطى مايقتضيه احد الأمرين.

وانما الاشكال على القول الثالث، وذكر المصنف في كيفية معرفة نصيبه طريقين(٦).

أحدهما: ان يعطى سهم بنت ونصف سهم بنت، وان شئت قلت: نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو الذي استحسنه العلّامة في تحريره(٧) فلو اجتمع مع الخنثى ابن وبنت كان للابن اربعة وللخنثى ثلاثة، وللبنت سهمان.

وتوضيحه: ان يجعل لحصة الابن نصفا، ولحصة البنت نصفا، فاقل عدد يفرض للبنت نصفان، وللابن ضعفهما وللخنثى نصفها، فالفريضة من تسعة.

---

(١) المهذب: ج٢ باب ميراث الخنثى ص١٧١ س١٤ قال: فان اتفقا جميعا في حالة واحدة ورث ميراث الرجال والنساء.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الخناثى ص٤٠٢ س١ قال: فان خرج منهما دفعة الى قوله: ورث نصف ميراث الرجل الخ.

(٣) المراسم: ذكر ميراث الخنثى ص٢٢٥ س٥ قال: وان قطع منهما جميعا ورث النصف الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢ الفصل الثاني في ميراث الخناثى ص١٨١ س١٢ قال: وان تساويا الى قوله: وقيل: يرث نصف النصيبين وهو الاشهر.

(٦) الشرائع: في ميراث الخنثى قال: ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل: الى قوله: وقيل: الخ فهذان الطريقان.

(٧) التحرير: ج٢ في ميراث الخنثى ص١٧٤ س٢٥ قال: فقال بعضهم: يجعل للانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك اربعة وللخنثى نصفها وهو حسن.

.....

ولو كان مع الخنثى ذكر خاصة فالفريضة من سبعة، ولو كان بدله انثى فالفريضة من خمسة، للبنت سهمان وللخنثى ثلاثة.

والآخر: ان يفرض مرة ذكر واُخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين، وهو الذي رجحه المصنف(١).

وتوضيحه: اذا كان معه ذكر، ان يفرضهما ذكرين تارة، وذكر وانثى اُخرى، فنطلب اقل ماله نصفاً، ولنصفه نصف، وله ثلث ولثلثه نصف، فيكون اثنى عشر.

وان شئت قلت: مسألة الذكورية من اثنين، ومسألة الانوثية من ثلاثة، وهما متباينان، فتضرب احدهما في الآخر تبلغ ستة، ولايقوم لحاصل الخنثى سهم صحيح، فينكسر في مخرج النصف، فتضرب المجتمع في الاثنين تبلغ اثنى عشر فعلى تقدير كونها ذكرين يكون للخنثى ستة، وعلى تقدير كونه انثى يكون له اربعة، فيجتمع له في المرتين عشرة، فله نصفها فيكون له خمسة، وللذكر سبعة.

ولو كان بدل الذكر انثى كانت السبعة للخنثى وللانثى خمسة.

ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين.

لانك تفرضهما ذكرين وانثى تارة، فالفريضة من خمسة، وذكراً وانثيين اُخرى فالفريضة من اربعة، وهما متباينان، فتضرب احدهما في الآخر يبلغ عشرين، فللذكر في حال عشرة وفي حال ثمانية، فله نصفها تسعة، وللانثى في حال خمسة وفي حال اربعة، وليس لهما نصف صحيح، وكذلك الخنثى له في حال ثمانية وفي حال خمسة، وليس لذلك نصف، فتضرب المجتمع في مخرج النصف وهو اثنان تبلغ اربعين، فللذكر ثمانية عشر، وللانثى تسعة وللخنثى ثلاثة عشر، وذلك مجموع اربعين.

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

.....

وهذا الطريق تخالف الطريق الاول، لان على الطريق الاول للخنثى من تسعة ثلاثة، وهي قدر الثلث، وعلى الطريق الثاني يحصل له من اربعين ثلاث عشر، وهي دون الثلث بثلث سهم.

ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخناثى ثم ضربت مخرج نصيب أحدهما في تلك الفريضة، فكل من كان له قبل ذلك شيء اخذه مضروبا فيما نقص عن نصيب الزوجية.

مثلا في الصورة الأُولى، أي صورة كونها ذكراً وخنثى ومعهما زوج، يضرب مخرج نصيب الزوج وهوالربع في اثنى عشرتبلغ ثمانية واربعين، تعطى الزوج الربع اثني عشر، ثم يعطي الذكر ماكان له قبل الضرب وهو سبعة في ثلاثة يبلغ احداً وعشرون، والخنثى كان له خمسة يأخذها مضروبة في ثلاثة، فيكون له خمسة عشر.

ولو كان زوجة: ضربت اثنى عشر في ثمانية تبلغ ستة وتسعين، للزوجة اثنى عشر، وكلّ من كان له قبل ذلك شيء اخذ مضروبا في سبعة.

وفي فريضة الاربعين تضرب الاربعة نصيب الزوج، او ثمانية نصيب الزوجة في اربعين يبلغ في الاول مائة وستين، للزوج اربعين، وللذكر ثمانية عشر مضروبة في ثلاثة، فيكون له اربعة وخمسون، وللانثى تسعة مضروبة في ثلاثة، فيكون سبعة وعشرين، وللخنثى ثلاثة عشر مضروبة في ثلاثة، يكون تسعة وثلاثين، وذلك مجموع مائة وستين.

وفي الثانية تبلغ ثلاثمائة وعشرين، للزوجة اربعين، ولكل من الاولاد نصيبه مضروبا في سبعة، فيأخذ الذكر مائة وستة وعشرين، وهو مضروب ثمانية عشر في سبعة، وللانثى نصفها ثلاث وستون مضروب تسعة في سبعة، وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلاث عشر في سبعة، فكمل مع الاولاد مأتين وثمانين، ومع الزوجة اربعين، وذلك مجموع ثلاثمائة وعشرين.

الثالث: في الغرقى والمهدوم عليهم.

وهؤلاء يرث بعضهم بعضا اذا كان لهم، أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون، واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر.

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق تردد.

(الثالث) الغرق والمهدوم عليهم

قال طاب ثراه: وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد.

أقول: الاصل انه لايرث انسان من آخر الا مع تحقق حيات الوارث بعد الموروث.

ومع حصول الشك في السبب، اي في سبب الارث، وهو حيات الوارث بعد موت الموروث لايخلو اما ان يكون حصول الموت عن سبب اولا عنه، وفي الثاني لا توارث بينهم اجماعاً، كما لو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم موت احدهما على الآخر. وان كان عن سبب، فان كان غرقاً او هدماً توارثا اجماعاً، وان كان غيرهما كالحرق والتدخين والقتل فيه مذهبان.

نص ابن حمزة(١) والتقي على التوارث(٢) كالغرق، وهو ظاهر الشيخ في النهاية(٣) وأبي علي(٤).

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٤٠٠ س١٧ قال: اذا غرق اثنان او اكثر دفعة او احترقوا، او هدم عليهم، او قتلوا الى ان قال: والثالث: يورث كل واحد منهما من صاحبه الخ.

(٢) الكافي: الارث ص٣٧٦ س٩ قال: وان لم يعلم ذلك من حالهم لهدم او غرق او قتل معركة او غير ذلك ورث بعضهم من بعض.

(٣) النهاية: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٦٧٤ س٩ قال: اذا غرق جماعة، او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك.

(٤) المختلف: القول في ميراث الغرقى ص١٩٨ س٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: القرابات اذا ماتوا معاً ←

ومع الشرائط يورث الاضعف أولاً، ثم الاقوى، ولايورث مما ورث منه. وفيه قول آخر. والتقديم على الاستحباب اشبه.

فلو غرق اب وابن، ورث الاب اولاً نصيبه، ثم ورث الابن من اصل تركته ابيه مما لاورث منه، ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه.

وقصره المفيد على السببين(١) واختاره فخر المحققين(٢) وتردد المصنف في كتابيه(٣)(٤).

احتج الاولون: بان العلة الاشتباه، وهي موجودة في القتيل والحريق، ووجود العلة يستلزم وجود معلولها.

واجيب بمنع علّية الاشتباه مطلقا، ولم لايجوز ان يكون الاشتباه المستند الى احد السببين.

احتج الآخرون: بان الاصل كون الارث مشروط بحيات الوارث بعد موت المورث، وهو هنا مجهول، ولايجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط، ترك العمل بذلك في الغرقى والمهدوم عليهم للنص والاجماع فيبقى الباقي على اصله.

قال طاب ثراه: ومع الشرائط يورث الاضعف ثم الاقوى، ولايورث مما ورث منه، وفيه قول آخر.

الى قوله: وهو يدل على تعميم الحكم.

(١) المقنعة: باب ميراث الغرقى ص١٠٧ س٣٥ قال: اذا غرق جماعة يتوارثون او انهدم عليهم جدار او وقع عليهم سقف الخ.

(٢) الايضاح: ج٤ في ميراث الغرقى ص٢٧٦ س٢١ قال: واختار المصنف في المختلف الاول (اي الغرقى والمهدوم عليهم) وهو الاصح عندي.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الشرائع: في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، قال: وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق... تردد.

ولو كان لأحدهما وارث اعطى مااجتمع لدى الوراث لهم، وما اجتمع للآخر للامام. ولو لم يكن لهما غيرهما انتقل مال كل منهما الى الآخر، ثم منهما الى الامام.

واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم، كاخوين، فان كان لهما مال ولامشارك لهما انتقل مال كل منهما الى صاحبه ثم منهما الى ورثتهما. وان كان لاحدهما مال صار ماله لأخيه

أقول: في كيفية التوريث مسألتان:

(الاولى) اذا ورثنا احدهما من صاحبه، ثم اردنا توريث الآخر، فهل نورثه من تلاد ماله دون طارفه، أو منهما جميعاً؟ الشيخ(١) والقديمان(٢)(٣) وابن حمزة(٤) والتقي(٥) والقاضي(٦) على الاول واختاره المصنف(٧) والعلّامة(٨).

---

(١) النهاية: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٦٧٤ قال في ميراث الزوج والزوجة: ويورث الزوج منهاحقه من نفس تركتها، لامما ورثته الى غير ذلك من امثلته.

(٢) و(٣) المختلف: في ميراث الغرقى، ص١٩٨ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ورث بعضهم من بعض من صلب مال كل واحد منهم قبل ميراثه من صاحبه، الى قوله: وقال ابن أبي عقيل: ولايرثون مما يورث بعضهم بعضا شيئاً.

(٤) الوسيلة: في بيان ميراث الغرقى ص٤٠١ س١ قال: يورث كل واحد منهما من صاحبه من نفس تركته دون ماورثه منه.

(٥) الكافي: الارث، ص٣٧٦ س١٠ قال: ورث بعضهم من بعض ماكان له قبل الموت، دون ماورثه من صاحبه.

(٦) المهذب: ج٢ باب ميراث الغرقى ص١٦٨ س٧ قال: يورث بعضهم من بعض من نفس تركته لامما يرثه من الآخر.

(٧) لاحظ مااختاره النافع.

(٨) المختلف: في ميراث الغرقى ص١٩٨ س١٠ قال بعد نقل قول الشيخ ومن تبعه ثم من بعده قول المفيد: والمعتمد الاول.

ومنه الى ورثته ولم يكن للآخر شيء. ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال الى الامام.

ولو ماتا حتف انفهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لوارثه.

والمفيد(١) وتلميذه(٢) على الثاني.

احتج الاولون بوجوه:

(أ) ان ذلك يستلزم المحال، لان توريثه مما ورث منه يستدعي فرض الحياة بعد الموت وهو محال عادة.

فان قلت: هذا الاشكال وارد على كل واحد من التقديرين، لانك تفرض موت احدهما وتورث الآخر منه، ثم تفرض موت الثاني وتورث منه من فرضت موته اولا، فقد لزم منه فرض الحياة بعد الموت، هذا محال.

اجيب: بالفرق بين التقديرين، وذلك ظاهر، لأنا اذا فرضنا موت احدهما وحياة الآخر بعده وورثنا الآخر منه، قطعنا النظر عن هذا الفرض، ثم نفرض موت الآخر وحياة الاول كأنّا لم نفرض موت الاول ولم نجعل للثاني منه ميراثا، بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني من الاول، فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وهو محال.

(ب) صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا، فلم يدر ايهما مات اولا، فانّ الميراث لورثة الذي ليس له شيء وليس لورثة الذي له

---

(١) المقنعة: باب ميراث الغرقى ص١٠٧ س٢ قال في مفروض غرق الاب والابن: فيورث منه ما كان ورثه من جهته وما كان يملكه سوى ذلك الى وقت وفاته.

(٢) المراسم: ذكر ميراث الغرقى ص٢٢٥ س١٦ قال في مفروض غرق الاب والابن: فيرث كل ماله وما ورثه منه.

.....

المال الشيء(١).

(ج) مارواه حمران بن اعين عمن ذكره عن اميرالمؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت، قال: يورث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً(٢).

(د) لو ورث مما ورث منه صاحبه لم ينقطع القسمة أبداً قاله في المبسوط(٣).

(هـ) تخيير الحاكم في تكثير نصيب ورثة احد الميتين، فانّ من قدّمه في التوريث له دخل النقص على ورثته، اللهم الا ان يقال بوجوب تقديم الاضعف، ولايتم في مثل الاخوين.

احتج الآخرون بوجوب تقديم الاضعف في التوريث، فلولاالقول بوجوب التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم مزية.

واجيب: بان عدم العلم بالفائدة لايستلزم عدمها، فان اكثر علل الشرع، والمصالح المعتبرة في نظره، خفية عنا، تعجز عقولنا عن ادراكها، والواجب اتباع النص من غير نظر الى علة محصلة، مع انا نمنع وجوب التقديم، بل هوعلى الاستحباب، ثم لايطرد هذا التعليل فيما اذا كانا متساويين كالاخوين.

(الثانية) هل يجب تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاضعف منه، ام

---

(١) التهذيب: ج٩ (٣٦) باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم في وقت واحد ص٣٦٠ قطعة من حديث٦ وفي معناه حديث٧.

(٢) التهذيب: ج٩ (٣٦) باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم في وقت واحد ص٣٦٢ الحديث ١٤.

(٣) المبسوط: ج٤ فصل في ميراث الغرق والمهدوم عليهم ص١١٨ س٥ قال: ورث بعضهم من بعض من نفس التركة لامما يرثه من الآخر، لانا ان ورثناه مما يرثه منه لما انفصلت القسمة ابداً.

.....

لا؟، الاول اختيار المفيد(١) وسلار(٢) وابن ادريس(٣) وظاهر كلام الشيخ في النهاية(٤) والصدوقين(٥)(٦).

وفي المبسوط: لايتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك(٧).

والثاني مذهب الشيخ في الخلاف(٨) والايجاز(٩) وهو ظاهر التقي(١٠) وابن

(١) المقنعة: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص١٠٦ س٣٦ قال: فيقدم اضعفهم سهما في التوريث ويؤخر اوفرهم سهما فيه.

(٢) المراسم: ذكر ميراث الغرقى ومن انهدم عليه ص٢٢٥ س١٤ قال: بان يقدم اضعفهم سهما ويؤخر اقواهم سهما.

(٣) السرائر: كتاب الميراث ص٤١٢ س١٥ قال: وروى اصحابنا انه يقدم اضعفهم نصيباً في الاستحقاق ويؤخر الاقوى.

(٤) النهاية: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٦٧٤ س١٢ قال: يقدم الاضعف في استحقاق الميراث ويؤخر الاقوى.

(٥) المقنع: باب المواريث ص١٧٨ س٦ قال: واذا غرق رجل وامرأة الى قوله: يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة، الى ورث الاب من الابن ثم ورث الابن من الاب الخ ففي الامثلة قدم الاضعف كما ترى.

(٦) كشف الرموز: ج٢ في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٤٧٩ س١٠ قال: وهكذا يظهر من كلام ابني بابويه (اي وجوب تقديم الاضعف).

(٧) المبسوط: ج٤ فصل في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص١١٨ س٧ قال: وقد روى اصحابنا الى قوله: وهذا مما لايتغير به حكم الخ.

(٨) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة٢٣ قال: المهدوم عليهم والغرقى الى قوله: فانه يورث بعضهم من بعض الخ فانه لم يطلق ولم يتعرض لتقديم الاضعف.

(٩) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر، فصل في ذكر ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٤٧٩ س٥ قال: وايهما قدمت كان جائزاً لايختلف الحال فيه.

(١٠) الكافي: الارث ص٣٧٦ س١٠ قال: ورث بعضهم من بعض الى قوله: والاولى تقديم الاضعف في التوريث.

الرابع: في ميراث المجوس

وقد اختلف الاصحاب فيه: فالمحكي عن يونس: انه لايورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب.

وعن الفضل بن شاذان: انه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده، والسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد رحمه الله.

زهرة(١) والكيدري(٢) واختاره المصنف(٣) والعلّامة(٤).

احتج الاولون: برواية عبيد بن زرارة قال: سألت الباقر عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال: تورث المرأة من الرجل ثم الرجل من المرأة (٥) وبانه احوط.

احتج الآخرون: باصالة براءة الذمة، ولا ثمرة في تحقيقه الّا على قول المفيد.

(الرابع) في ميراث المجوس

قال طاب ثراه: وقد اختلف الاصحاب فيه الى آخره.

---

(١) الغنية(في ضمن الجوامع الفقهية) في احكام الميراث ص٦٠٨ س٣١ قال: وايهما قدم في التوريث جاز، وروى ان الاولى تقديم الاضعف.

(٢) مفتاح الكرامة: ج٨ كتاب الفرائض ص٢٦٣ س١٨ قال: وهو (اي عدم الوجوب) المحكي عن الايجاز والاصباح وعن القطب علي بن مسعود.

(٣) الشرائع: الفصل الثالث في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم قال: وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد.

(٤) المختلف: ج٢ في ميراث الغرقى ص١٩٨ س١٩ قال: وقال في الايجاز انه غير واجب وهو المعتمد.

(٥) التهذيب: ج٩ (٣٦) باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص٣٥٩ الحديث١ وفيه قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام.

وقال الشيخ: يورثون بالصحيح والفاسد فيهما. واختيار الفضل أشبه.

ولو خلف امّا هي زوجة، فلها نصيب الام دون الزوجة.

أقول: المجوسي قد ينكح المحرمات لشبهة دينه، وهو من المحرف في مذهبهم، فيحصل له نسب صحيح وفاسد وسبب صحيح وفاسد، كما لو تزوج بامه فاولد منها بنتا، فنسب البنت فاسد، وسبب الام فاسد.

فهل يقع التوريث بينهم بالصحيح والفاسد منهما؟ او لايقع الا بالصحيح منهما؟ او بصحيح النسب وفاسده؟ دون فاسد السبب؟ والرابع باطل بالاجماع، فالاقوال اذن ثلاثة:

(الاول) مذهب الشيخ رحمه الله: اعني توريثه بالصحيح والفاسد منهما قاله في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) والتقي(٣) وسلار(٤) وابن حمزة(٥).

والدليل وجوه:

---

(١) النهاية: باب ميراث المجوس، وسائر اصناف الكفار ص٦٨٣ س١٤ قال: وقال قوم: انهم يورثون من الجهتين معا، الى قوله: هذا القول عندي هو المعتمد عليه.

(٢) المهذب: ج٢ باب ميراث المجوس ص١٧٠ س١٢ قال: المجوس يرثون بالانساب والاسباب صحيحة كانت او غير صحيحة.

(٣) الكافي: الارث ص٣٧٦ س١٨ قال: واهل الملل المختلفة في الكفر... ورثوا على الانساب والاسباب الثابتة في ملة الاسلام الى ان قال: او مجوسيان تحاكما الينا احدهما ابن وزوج لمورثه والآخر أب واخ فالحكم ان يبطل ميراث الابوة والاخوة، لان الاب هنا تزوج بامه الخ. ولايخفى ان هذا مخالف لما ادعاه المصنف، فافهم.

(٤) المراسم: ذكر ميراث المجوسي ص٢٢٤ س٨ قال: اي مجوسي ترك امه وهي زوجته، فانها ترث من وجهين.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان ميراث المجوس ص٤٠٣ س٧ قال: احدها انها ترث بكل نسب وسبب صحيحين او فاسدين الى ان قال: ونحن نقول بالقول الاول.

.....

(أ) انهم يقرون على معتقدهم.

(ب) ماروي ان رجلاً سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام، فزبره ونهاه، فقال: انه تزوج بامه، فقال: اما علمت ان ذلك عندهم النكاح(١).

(ج) ماروي عنه عليه السلام: كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه(٢).

(د) روى المغيرة عن السكوني عن جعفر، عن أبيه عن علي عليهم السلام: انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين: من وجه انها امه، ومن وجه انها زوجته(٣).

(الثاني) مذهب يونس بن عبدالرحمان. كان في زمان الصادق عليه السلام، له مصنفات كثيرة قريب اربعمائة مصنف، وهو عدم توريثه الا بالصحيح منها.

والدليل قوله تعالى: «فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط»(٤) ولاشيء من الفاسد بقسط. «وقل الحق من ربكم»(٥) «وان احكم بينهم بما انزل الله»(٦).

واختاره التقي (٧) وابن ادريس(٨) ونقله المفيد في كتاب الاعلام(٩)

---

(١) التهذيب: ج٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص٣٦٥ الحديث٢.

(٢) التهذيب: ج٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص٣٦٥ الحديث٣.

(٣) التهذيب: ج٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص٣٦٤ الحديث١.

(٤) المائدة: ٤٢. (٥) الكهف: ٢٩. (٦) المائدة: ٤٩.

(٧) الكافي: الارث ص٣٧٦ س١٨ قال: واهل الملل المختلفة في الكفر الى قوله: ورثوا على الانساب والاسباب الثابتة في ملة الاسلام الخ.

(٨) السرائر: في ميراث المجوس ص٤٠٩ س٩ قال بعد نقل قول المفيد كتاب الاعلام: والى هذا القول اذهب وعليه اعتمد وبه افتى.

(٩) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص٣٤١ س١٥ قال: فان ميراث المجوس عند جمهور الامامية يكون من جهة النسب الصحيح الخ.

ولو خلف جدة هي اخت ورثت بهما. ولا كذا لو خلف بنتاهي اخت، لانه لاميراث للاخت مع البنت.

والسيد في الموصليات الثانية(١).

(الثالث) مذهب الفضل بن شاذان، وهو توريثه بالنسب مطلقا، وبالسبب الصحيح خاصة(٢) واختاره المصنف ونقله عن المفيد(٣) وهو مذهب العلّامة(٤) وظاهر الحسن(٥) والصدوق(٦).

والدليل: انه من الانساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا صحيح عندهم، وقد اقرهم الشارع عليه، فلا اقل من ان يكون شبهة، والمسلم يرث به فالمجوسي اولى. واما السبب الفاسد فيلغى في شرع الاسلام، فلايوجب ارثا.

قال طاب ثراه: ولو خلف جدة هي اخت ورثت بهما، ولا كذا لو خلف بنتاهى اخت لانه لاميراث للاخت مع البنت.

أقول: هذا تفريع على توريثه بالنسب الفاسد.

فنقول: اذا اجتمع للوارث سببان يستحق بهما الارث، فان لم يمنع احدهما

---

(١) رسائل الشريف المرتضى: ج١ جوابات المسائل الموصليات الثالثة ص٢٦٦ المسألة التاسعة والمائة، قال: وان ميراث المحوس عن جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد.

(٢) التهذيب: ج٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص٣٦٤ س١٠ قال: وقال الفضل بن شاذان الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: ج٢، الفصل الرابع في ميراث المجوس ص١٩٠ س٢٢ قال: وقيل: يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة، وهو الاقرب.

(٥) المختلف: ج٢، القول في ميراث المجوس ص١٩٦ س٨ قال: وقال ابن عقيل: والمجوس عند آل الرسول عليهم السلام يورثون بالنسب، ولايورثون بالنكاح.

(٦) الفقيه: ج٤ (١٧٤) باب ميراث المجوس ص٢٤٨ قال: المجوس يرثون بالنسب ولايرثون بالنكاح الفاسد الخ. وفي المقنع: باب المواريث ص١٧٩ س٤ قال: واما مواريث اهل الكتاب والمجوس: فانهم يورثون من جهة القرابة ويبطل ماسوى ذلك من ولادتهم.

خاتمة

في حساب الفرائض

مخارج الفروض ستة. ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً.

فالنصف من اثنين. والربع من اربعة. والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة.

الآخر ورث بهما، كجدة هي اخته. وتصويره: مجوسي تزوج بنت بنته، فاولد منها ولداً، فالبنت الاولى جدته لامه، **وهي اخته لأبيه.**

وان منع احدهما الآخر ورث بالمانع.

وفيه مسائل:

(أ) بنت هي بنت بنت، **وتصويره ظاهر،** فيكون لها نصيب البنت دون بنت البنت.

(ب) عمة هي اخت من أب، لها ميراث الاخت دون العمة. وتصويره: مجوسي تزوج بامه، فاولد منها بنتاً وله ولد، فالبنت اخت هذا الولد لأبيه، وعمته أيضاً لانها اخت أبيه.

(ج) عمته هي اخت من ام: كما لو تزوج جده بامه فاولد منها بنتا، فهي عمتها لكونها اخت ابيه، واخته لانها من امه.

(د) عمته هي بنت عمه: وتصويره: مجوسي تزوج ببنته فاولد منها بنتا وله ولد، فهي اخته وبنت اخته، فلو كان لهذا الولد ابن لكانت عمته وبنت عمته.

(هـ) بنت بنت وهي بنت أخت: وتصويره: مجوسي تزوج بامه فاولدها بنتاً،

والفريضة اما بقدر السهام، او اقل او اكثر.

فما كان بقدرها: فان انقسم من غير كسر، والا فاضرب عدد من انكسر عليهم في اصل الفريضة، مثل ابوين وخمس بنات، تنكسر الاربعة على الخمسة فتضرب خمسة في اصل الفريضة، فما اجتمع فمنه الفريضة، لانه لاوفق بين نصيبهن وعددهن. ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد، لامن النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وست بنات، للبنات اربعة. بين نصيبهن وهو اربعة وعددهن وهو ستة وفق، وهو النصف، فيضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة، فما اجتمع صحت منه.

ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج او الزوجة، فلاعول، ويدخل النقص على البنت او البنات، او من يتقرب بالاب والام، او الاب، مثل: ابوين وزوج وبنت، فللابوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنت.

وكذا الابوان او احدهما وبنت او بنات وزوج، النقص يدخل على البنت او البنات، واثنان من ولد الام، والاختان للاب والام، او للاب مع زوج او زوجة، يدخل النقص على من يتقرب بالاب والام، او الاب خاصة.

ثم تزوج البنت فاولدها بنتاً، فالبنت الثانية بنت بنته، وهي بنت اخته لان البنت الاولى اخته لامه.

(و) جدة لاب هي اخت لام، وتصويره: مجوسي تزوج بام امه فاولد منها ولداً. فأم الاب اخت هذا الولد لكونها بنت امه، وجدته لكونها ام أبيه.

ثم ان انقسمت الفريضة على صحة، والا ضربت سهام من انكسر عليهم في اصل الفريضة.

ولو زادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم.

ولا تعصيب. ولايرد على الزوج والزوجة، ولاعلى الام مع وجود من يحجبها، مثل ابوين وبنت، فاذا لم يكن حاجب فالرد اخماساً.

وان كان حاجب فالرد ارباعاً، تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة، فما اجتمع صحت منه الفريضة.

تتمة

في المناسخات

ونعني به ان يموت الانسان فلا تقسم تركته، ثم يموت احد وراثه، ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد.

فان اختلف الوارث، او الاستحقاق، او هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على وراثه، والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى، ان كان بين الفريضتين وفق. وان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان.

قال طاب ثراه: تتمة في المناسخات الى آخره.

أقول: اشتقاق المناسخات من النسخ، وهو في اللغة النقل والتحويل(١) تقول: نسخت الكتاب اذا نقلته، ونسخت الشمس الظل اذا حولته.

---

(١) مصباح المنير: ص٨٢٧ لغة (نسخت).

.....

وعند الفقهاء: معنى المناسخات ان يموت انسان فلاتقسم تركته، ثم يموت بعض وراثه، ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد، اي نفرض التركة اصلا واحدا اذا قسم على ورثة الأول كان الحاصل للميت الثاني من ذلك الاصل منقسماً على ورثته من غير كسر.

فاما ان يختلف الوارث او الاستحقاق، أو هما، او يتحدان، وينهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته او لاينهض، واذا لم ينهض فاما ان يكون بين نصيب ميت الثاني وفريضته وفق او لايكون.

فهنا ثلا ثة فصول:

(الاول) ان ينهض النصيب بالقسمة على تقدير الاقسام الاربعة:

(أ) اتحاد الوارث والاستحقاق، كاخوة ثلا ثة، ثم مات اخ ثم مات آخر وبقي أخ، فالمال له، فوارث الثاني بعينه هو الوارث الاول، والاستحقاق في الصورتين بالاخوة.

(ب) اختلافهما كاخوين مات أحدهما ثم مات الآخر عن ابن، فالمال له، فوارث الثاني غير الاول والاستحقاق في الاولى كان بالاخوة وفي الثانية بالبنوة.

(ج) اختلاف الوارث خاصة كانسان مات عن **ولدين**، ثم مات احدهما عن ابن، فله ماكان لابيه، فوارث الثاني غير وارث الاول، والاستحقاق في كل من الفريضتين بالبنوة.

(د) اختلاف الاستحقاق خاصة كانسان مات وترك زوجه وابنا، ثم تموت الزوجة عن هذا الابن، فله ثمنها، فوارث الثاني هو بعينه وارث الاول، والاستحقاق في الاول كان بالزوجية وفي الثاني بالبنوة.

وفي هذه الصور الاربعة نصيب الثاني من الفريضة الاولى ناهض بالقسمة على ورثته من غير كسر على مامثلناه.

.....

(الفصل الثاني) ان لاينهض ويكون بين نصيب الثاني وفريضته وفق، فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى. مثاله: زوج واخوان من ام ومثلهما من اب، ثم يموت الزوج ويترك ابنا وبنتين، فالفريضة الاولى من ستة، للزوج ثلاثة، ولاخوي الام سهمان، ولاخوي الاب سهم، لاينقسم عليهما، فينكسر في مخرج النصف، هو اثنان فتضربه في الفريضة الاولى تبلغ اثناعشر، نصيب الزوج منها ستة وفريضته أربعة لاينقسم على صحة، لكن توافقها بالنصف، فتضرب النصف من الفريضة الثانية وهي أربعة في الفريضة الاولى وهي اثنى عشر، واليه اشار بقوله: (فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى) تبلغ اربعة وعشرين، فيكون للزوج اثنى عشر وفي فريضته اربعة، فيأخذ الابن ستة وكل من البنتين ثلاثة.

(الفصل الثالث) ان لايكون بين فريضة الثاني ونصيبه وفق، كزوج واخ للاب واخوين للام، ثم يموت الزوج عن ابنين وبنت، فالفريضة الاولى من ستة، نصيب الثاني منها ثلاثة وفريضة خمسة، ولا توافق بينهما فاضرب الفريضة الثانية اعني خمسة في الفريضة الاولى وهي ستة، تبلغ ثلاثين، وكل من كان له شيء أخذه مضروبا في خمسة، فللزوج خمسة عشر، ولكل من الابنين ستة، وللبنت ثلاثة.

وقوله: (ان نهض نصيب الثاني بالقسمة، والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الاولى ان كان بين الفريضتين وفق) وفيه اغفال، ولعله سهو القلم، والصواب ان يقال: ان كان **بين نصيب الميت الثاني وفريضته، لان اعتبار الوفق وعدمه** انما هو بين نصيب الميت الثاني وفريضته كما صورناه، لابين فريضة الاول والثاني.

خاتمة

في تحقيق فقه المواريث

اعلم: ان مراتب الانسان ثلاثة.

.....

لان الوارث ان تقرب الى الميت بغير واسطة، فهو المرتبة الاولى، وهم الاباء والاولاد.

والمراد بالجمع في الآباء هنا، مافوق الواحد، لاالجمع الحقيقي الذي اقله ثلاثة، لان غاية الاجتماع حصول الطرفين، وهما الاب والام، ولو حصلت الواسطة في الاباء صار جداً وخرج عن الاستحقاق وصار في المرتبة الثانية.

واما تعدد الواسطة في الاولاد بالتسافل، فلايخرجهم عن كونهم من المرتبة الاولى، لكن لو اجتمعوا بطونا متنازلة فالادنى الى الميت يمنع الابعد، فبنت البنت اولى من ابن ابن الابن، ويقاسمون الابوين وان نزلوا، كما يحجبون الزوج والزوجة من النصيب الاعلى.

وان تقرب الى الميت بواسطة فهوالمرتبة الثانية،وهم الاخوة والاجداد،لان كل واحد من هاتين الطبقتين يتقرب الى الميت بواسطة واحدة، هي الاب او الام. ولو تصاعدت هذه الواسطة في الاجداد، او تنازلت في الاخوة كان الاقرب من كل طبقة اولى من الابعد منها،لامن الطبقة الاخرى، فالجد البعيد لايمنعه الاخ القريب، وكذلك الجد وان قرب يقاسمه اولاد الاخوة وان نزلوا، وقد بينا مايتفرع على هذه القواعد في تحقيق الاجداد.

وان تقرب الى الميت بواسطتين، فهو المرتبة الثالثة، وهم الاعمام والاخوال، لانهم يتقربون الى الميت بواسطة الاب والجد، لانهم اولاد الاجداد. وهاتان الطبقتان طبقة واحدة لايختلف حكمهما، فالادنى الى الميت منهما يمنع الابعد من الطبقة الاخرى(١) فالخالة تمنع ابن العم وكذا اذا اجتمعوا بطوناً نازلة فالأدنى الى الميت يمنع الأبعد فبنت الخالة تمنع ابن ابن العمّ، وهكذا الا في المسألة الاجماعية

(١) في گل: «من طبقته ومن الطبقة الأُخرى».

.....

وقد مرّ تحقيقها.

هنا مسائل

(الاولى) اذا اجتمع الاخوة المتفرقون كان للواحد من كلالة الام السدس، وللاثنين فصاعداً الثلث ذكراناً كانوا او اناثاً، للذكر مثل الانثى، والباقي لكلالة الابوين، وسقط المتقرب بالاب وحده، ولو عدم المتقرب بالابوين قام مقامهم كلالة الاب في كل الاحكام الا في اختصاصهم بالرد اذا ابقت الفريضة، فان فيه خلافا مرّ تحقيقه. ولو شاركهم زوج او زوجة: أخذ كلالة الام نصيبهم موفراً من اصل التركة كما لو لم يكن زوج، وكان النقص داخلا على كلالة الاب، كان الزايد لهم.

(الثانية) لو عدم الاخوة قام اولادهم مقامهم كما يقوم جد الاب مقام الجد مع عدمه، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، فلاولاد الواحد من ولد الام السدس وان كانوا جماعة، ولاولاد الابنين فما زاد الثلث، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به، فلو كانا اخوين وكان لاحدهما عشرة اولاد، وللآخر بنتا واحدة، اخذ العشرة السدس نصيب ابيهم، والسدس الآخر للبنت نصيب ابيها، ولاولاد أخوة الابوين الباقي، ويأخذ كل نصيب من يمت به. فلو اتحد ولد احدهما وتعدد الآخر بان كانا اخوين وترك احدهما جماعة والآخر واحداً، أخذ الجماعة مثل الواحد، لانهم لايأخذون ذلك تلقيا عن الميت، بل عن مورثهم، ويسقط اولاد المتقرب بالاب وحده مع المتقرب بالابوين، ويقومون مقامهم عند عدمهم، وفي الرد الخلاف.

(الثالثة) لو اجتمع الاعمام **والاخوال، كان للاخوال الثلث وان كان** واحداً، وللاعمام الثلثين وان كان عمة واحدة، ولو اجتمع الاخوال وتفرقوا، فلمن تقرب

.....

بالام سدس الثلث ان كان واحداً وثلث الثلث ان كانوا اكثر، والباقي للاخوال من الابوين، وسقط المتقرب بالاب وحده الا مع عدم المتقرب بالابوين، وقسمة الاخوال بالسوية للام كانوا ام للاب، وللاعمام ثلثا التركة، فان تفرقوا كان لمن تقرب بالام منهم سدس ماحصل للاعمام ان كان واحداً، او ثلثه ان كانوا اكثر، فالقسمة بالسوية على قول الشيخ، واثلاثاً على القول الاضعف، وسقط المتقرب بالاب وحده الا مع عدم المتقرب بالابوين فيقومون مقامهم.

ولو دخل عليهم زوج او زوجة، كان للخال ثلث الاصل، وللزوج او الزوجة نصيبها الاعلى، ودخل النقص على الاعمام، فقد يكون للعم سدس السدس كما في هذه الصورة، وقد يكون له سدس الاصل كما لو انفرد الاعمام.

(الرابعة) لو عدم العمومة والعمات والخؤلة والخالات قام اولادهم مقامهم وان نزلوا. ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة فالاقرب الى الميت اولى من الابعد، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، فيرثون الميت تلقياً عمن تقربوا به، فيأخذون ما كان نصيبه، فاولاد الواحد من كلالة الام، يأخذون السدس، وان كانوا جماعة للذكر مثل حظ الانثى، واولاد عم الابوين يأخذون الثلثين، ويقوم مقامهم عند عدمهم اولاد الاعمام للاب وحده. واولاد الاعمام والاخوال للميت وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته، فإن عدم اولاد الأعمام ومشاركوهم وان نزلوا كان الميراث لعمومة الأب وعماته وخؤلته وخالاته، وبعدهم لأولادهم واولاد أولادهم، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به، ويجري السياقة فيهم كما تقدم في عمومة الميت. فان عدم الجميع كان الميراث لعمومة الجد وبعدهم لاولادهم وان سفلوا، ثم ينتقل الى عمومة جد الجد وهكذا، ولو تفرقوا جرت السياقة فيهم كما تقدم.

كتاب القضاء

كتاب القضاء

(مقدمات)

(الاولى) القضاء ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على اشخاص معينة بشرية، متعلقة باثبات الحقوق، واستيفائها.

وله مبدأ، وغاية، وخاصة. فمبدأه الرئاسة العامة في امور الدين والدنيا. وغايته قطع المنازعة بين الخصوم. وخواصه عدم نقضه باجتهاد، **وصيرورته اصلاً لقضية**(١) غيره من القضاة وان خالف اجتهاده، لادليلاً قطعياً. ويلزم المشهود عليه والشهود، ومن ثم عزم الشاهد برجوعه.

(الثانية) القضاء من مهمات نظام النوع واسنى المطالب الدينية.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب: فقوله تعالى: «واذ قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة»(٢) «ياداود انّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ»(٣) «انّا انزلنا اليك الكتاب بالحقّ لتحكم بين الناس بما اراك الله»(٤) «وان احكم بينهم بما انزل الله»(٥) الى غير ذلك من الآيات الدالة على مشروعية القضاء.

وأمّا السنّة: فكقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: اذا جلس القاضي في مجلسه

---

(١) في گل: «لنصبه».
(٢) البقرة:٣٠.
(٣) ص:٢٦.
(٤) النساء:١٠٥.
(٥) المائدة:٤٩.

.....

هبط عليه ملكان يسددانّه ويرشدانّه ويوفّقانه، فاذا جار عرجا وتركاه(١) ونصب صلّى الله عليه وآله قضاة، قال علي عليه السلام: بعثني رسول الله صلّى الله عليه وآله الى اليمن قاضياً(٢) وبعث علي عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً الى البصرة(٣).

اجمعت الامة على تسويغه.

(الثالثة) القضاء من فروض الكفايات، اذا قام به البعض سقط عن الباقين، وقد يتعين اذا عينه الامام، او لم يوجد غيره فانه يجب عليه ان يعرّف نفسه اذا لم يعرفه الامام.

ومع عدم وجوبه: يستحب توليه من قبل العادل الواثق بالقيام.

وهو من أفضل الاعمال.

أما اولاً فلأنّه من المناصب الدينية وصناعة الأنبياء.

وأما ثانياً فلتعدى نفعه.

واما ثالثاً فلما فيه من تجشّم المشاق العظيمة، وقال عليه السلام: أجرك على قدر نصبك(٤).

وروى عن ابن مسعود انه قال: لئن أجلس يوماً فاقضي بين الناس احبّ اليّ من عبادة سنة(٥).

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٥ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه ولا تغفل، وفي المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٣ وفيه (فان عدل اقاما).

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٥ الحديث٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٥ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) تلخيص التحبير لابن حجر العسقلاني: ج٢ ص١٧٧ الحديث ٢٠٦٣، ولفظه (قال: اشتهر ان النبي صلّى الله عليه (وآله) وسلّم قال لعائشة: اجرك على قدر نصبك).

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٥ الحديث٤ ولاحظ ماعلق عليه ورواه الشيخ في المبسوط: ج٨ كتاب ←

.....

وعن النبيّ صلّى الله عليه وآله: ان الله لا يقدّس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه(١).

ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قيل: قد روي عنه صلّى الله عليه وآله: من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين(٢) وهذا الحديث يشعر بالترغيب عنه.

ولمّاطلب ابو قلابة للقضاء لحق بالشام، واقام زمانا، ثم جاء فلقيه ايوب السجستاني وقال له: لو انك وليت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك اجراً، فقال: يا ايوب،السابح اذا وقع في البحر كم عسى ان يسيح؟!(٣).

واجيب عن الاول: بان الحديث لم يخرج مخرج الذم، بل المراد به بيان اشتماله على المشقة العظيمة والخطر الجسيم، كيف لاوهو من مناصب الرسل والاوصياء عليهم السلام.

وعن الثاني: بانّ اباقلابة كان من التابعين فلا يقدح خلافه في اجماع الامة، وجاز امتناعه لاحساسه بالعجز عن القيام به، لانه كان محدّثا لافقيها، قاله الشيخ رحمه الله(٤).

(الرابعة) يحرم على غير الواثق من نفسه بالقيام، توليه **وقوله.**

آداب القضاء ص٨٢ س٢.

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٥ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه ورواه الشيخ في المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٢ س١١.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٦ الحديث٦ ولاحظ ماعلق عليه، ورواه الشيخ في المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٢ س١٩ وتمام الحديث (قيل: يارسول الله، وما الذبح؟ قال: نار جهنم).

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٦ الحديث ٧ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٢ س٤.

.....

روى ابن عباس عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين، قيل: يارسول الله وما الذبح؟ قال: نار جهنم(١).

وعنه عليه السلام: يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة، فمن شدة مايلقاه من الحساب يود ان لم يكن قضى بين اثنين في تمرة(٢).

وعنه عليه السلام: ياأباذر اني احب لك مااحب لنفسي، واني اراك ضعيفاً مستضعفاً، فلا تأمر على اثنين، وعليك بخاصة نفسك(٣).

وروي ان لقمان في ابتداء امره كان نائماً نصف النهار، اذ جاءه نداء يالقمان: هل لك ان يجعلك الله خليفة في الارض تحكم بين الناس بالحق؟ فاجاب الصوت: ان خيرني ربي قبلت العافية ولم اقبل البلاء، وان عزم عليّ فسمعاً وطاعة، فاني اعلم انه ان فعل بي ذلك اعانني وعصمني، فقالت الملائكة بصوت لم يرهم: لِمَ يالقمان؟ قال: لأنّ الحكم اشد المنازل وآكدها، يغشاه الظلم من كل مكان، إن وفىٰ فبالحري ان ينجو، وان أخطأ أخطأ طريق الجنة، ومن يكون في الدنيا ذليلاً وفي الآخرة شريفاً، خير من ان يكون في الدنيا شريفا وفي الآخرة ذليلاً، ومن تخير الدنيا على الآخرة تفتنه الدنيا ولانصيب له في الآخرة، فعجبت الملائكة من حسن منطقه، فنام نومة فاعطي الحكمة، فانتبه يتكلم بها، ثم كان يؤازر داود بحكمته، فقال له داود: طوبى لك يالقمان اعطيت الحكمة وصرفت عنك النقمة(٤).

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٦ الحديث٩ ولاحظ ماعلق عليه، ورواه في المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٢ س٢١.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٦ الحديث ١٠ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) الوافي: ج٣ باب ٢٢ مواعظ لقمان عليه السلام ص٨٣ س٣٤ ورواه القمي في تفسيره: ج٢ ←

.....

وروى احمد بن محمد بن خالد عن ابيه رفعه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: القضاة اربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالجور وهو لايعلم انه قضى بالجور فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لايعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة(١).

(الخامسة) الناس في القضاء على أربعة اضرب:

(أ) من يجب عليه، وهو جامع الشرائط، اذا لم يجد الامام غيره، فعلى الامام ان يوليه، وعليه ان يقبل، وان لم يعلم الامام به فعليه ان يعرّفه بنفسه لتولية القضاء، لكونه من فروض الكفايات.

(ب) من يحرم عليه وهو غير الجامع كالجاهل العدل أو العالم الفاسق.

(ج) من يستحب له وهو جامع الشرائط اذا لم يكن له من ماله كفاية وافتقر في طلب الكفاية الى الاشتغال بالمباح كالتجارة وغيرها، فلئن يلي القضاء ويصرف زمانه في طاعة الله ويرتزق من بيت المال خير له من الاشتغال بالمباح.

(د) من كان له كفاية من ماله، لاتخلو.

اما ان يكون مشهوراً بالعلم، معروفا بالفضل، يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون منه، فالمستحب له ترك القضاء، لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع الامن والسلامة من ارتكاب الاخطار، والقضاء وان كان طاعة لكنه مشتمل على الغرر وتطرق الضرر، لقوله عليه السلام من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين(٢).

ص١٦٣ س١ في تفسيره لسورة لقمان.

(١) الكافي: ج٧ باب اصناف القضاة ص٤٠٧ الحديث١ وتمامه (وقال عليه السلام: الحكم حكمان، حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطا حكم الله،حكم بحكم الجاهلية).

(٢) درر الاحاديث النبوية بالاسانيد اليحيويه، باب في ذكر القضاء والقضايا، وهو السابع عشر ص١٤٥ س٨ ولفظه (وباسناده عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: من سأل القضاء وكل الى نفسه،

كتاب القضاء

والنظر في الصفات والآداب، وكيفية الحكم، واحكام الدعوى.

والصفات ست: التكليف، والايمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة.

ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات.

ولاينعقد الا لمن له أهلية الفتوى، ولايكفيه فتوى العلماء.

ولابدّ أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء.

وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الاشبه: نعم، لاضطراره الى مالايتيسر لغير النبيّ صلّى الله عليه وآله الا بها، ولاينعقد للمرأة.

واما ان يكون خاملاً لايعرف علمه، ولايعلم فضله، ولاينتفع الناس بعلمه، فالمستحب له ان يليه ليدل على فضله واظهار علمه، وانتفاع الناس به، حتى قال بعضهم: يجوز ان يبذل مالاً ليلي القضاء(١).

قال طاب ثراه: وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الأشبه: نعم.

أقول: مااختاره المصنف، وهو علمه بالكتابة، مذهب الشيخ في المبسوط(٢) ومختار العلّامة(٣) لاضطراره الى الضبط، ولايتم الا بها، وللاحتياط.

ومن ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين).

(١) وفي هامش بعض النسخ مالفظه (والاصح خلاف ذلك، لان بذل المال على ذلك لايجوز، ولا للامام ان يأخذ على ذلك عوضا، قاله الشيخ في المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص٨٤ س١٦ قال: لانّ بذل المال على ذلك لايجوز الخ.

(٢) المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص١٢٠ س٤ قال: والذي يقتضيه مذهبنا: ان الحاكم يجب ان يكون عالما بالكتابة، والنبي صلى الله عليه وآله كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وانما لم يحسنها قبل البعثة.

(٣) القواعد: ج٢ في صفات القاضي ص٢٠١ س٢٣ قال: وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال وكذا البصر، والاقرب اشتراطهما.

وفي انعقاده للاعمى تردد، والاقرب: انه لاينعقد لمثل ماذكرناه في الكتابة.

وقيل: بعدم الاشتراط(١) للاصل، ولان النبيّ صلّى الله عليه وآله كان خاليا من الكتابة في اول أمره مع اختصاصه بالرئاسة العامة، ومنصبه صلّى الله عليه وآله اكمل المناصب ولم يشترط بها، فلايضر خلو غيره منها.

واجيب بالفرق من وجوه:

(أ) عصمته صلّى الله عليه وآله من الغلط والنسيان وجوازهما على غيره.

(ب) تأييده بالوحي المتواتر.

(ج) قوة حافظته، فلايحتاج اليها.

(د) خلوه عليه السلام منها زيادة في كماله، وفي حقّ غيره نقص. مع ان في الآية(٢) الايماء الى سبب الخلو، وهي ريبة اهل الجحود.

وانما قلنا في اول أمره؟ لأن الشيخ رحمه الله قال في المبسوط: انما كان خالياً من الكتابه قبل البعثه لابعدها(٣) واختاره ابن ادريس(٤).

قال طاب ثراه: وفي انعقاده للاعمى تردد.

أقول: اشتراط البصر مذهب الشيخ(٥) والقاضي(٦) وابن الجنيد(٧) ويحيى

---

(١) بداية المجتهد: ج٢ في معرفة من يجوز قضائه ص٥٠٠ س١٣ قال: واما فضائل القضاء الى قوله: واختلفوا فى الامي، والأبين جوازه.

(٢) قال تعالى: «وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولاتخطه بيمينك اذاً لارتاب المبطلون» العنكبوت:٤٨. (٣) تقدم آنفا.

(٤) السرائر: في آداب القضاء ص١٩٤ س١٥ قال: والذي يقتضيه مذهبنا: ان الحاكم يجب ان يكون عالماً بالكتابة: والنبيّ صلّى الله عليه وآله كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وانما لم يحسنها قبل البعثة.

(٥) المبسوط: ج٨ شرائط القضاء ص١٠١ س٥ قال: واما كمال الخلقة فان يكون بصيراً، فان كان اعمى لم ينعقد له القضاء الخ.

(٦) المهذب: ج٢ كتاب القضاء ص٥٩٨ س٢١ قال: اما كامل الخلقة، ان يكون بصيراً، الخ.

(٧) لم اعثر على قوله.

.....

بن سعيد(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣) لافتقاره الى التميز بين الخصوم، واحتياجه الى الكتابة، وهي معتبرة في القاضي، ولان الاعمى لاينفذ شهادته في بعض الاشياء، والقاضي ينفذ شهادته في كل الاشياء، واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

وقيل: بعدم الاشتراط(٦) للاصل، ولأن شعيبا كان اعمى(٧).

(١) الجامع للشرائع: كتاب القضاء ص٥٢٢ س٣ قال: اذا كان الرجل عاقلا بصيراً كاملا كاتبا الى قوله: فهو اهل لولاية القضاء.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج٢ في صفات القاضي ص٢٠١ س٢٣ قال: وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال وكذا البصر والاقرب اشتراطهما.

(٤) الشرائع: كتاب القضاء، في الآداب، قال: وهنا مسائل، الاولى: الامام يقضي بعلمه مطلقا، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس الى قوله: ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

(٥) القواعد: ج٢، الفصل الثالث، في مستند القضاء ص٢٠٥ س١١ قال: وغيره (اي غير الامام) يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح ولايشترط في حكمه حضور شاهدين.

(٦) بداية المجتهد: ج٢ في معرفة من يجوز قضائه ص٥٠٠ س٤ قال: ولاخلاف في مذهب مالك ان السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته،وليس شرطا في جواز ولايته الخ.

(٧) قال الطبرسي: الى قوله: «ضعيفاً» اي ضعيف البدن، او ضعيف البصر، او مهينا، وقيل: كان عليه السلام اعمى. واختلف في ان النبي هل يجوز ان يكون اعمى؟ فقيل: لايجوز لان ذلك ينفّر، وقيل: يجوز ان لايكون فيه تنفير ويكون بمنزلة سائر العلل والامراض (بحارالانوار: ج١٢ كتاب النبوة باب ١١ قصص شعيب، ص٣٧٩). أقول: كونه عليه السلام اعمى، مع انه لم يثبت، ولذا نقله تحت عنوان (قيل): مخالف لما اورده في علل الشرائع: ج١ باب ٥١ العلة التي من اجلها جعل الله عزوجل موسى خادماً لشعيب عليهما السلام ولفظ الحديث (قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: بكى شعيب عليه السلام من حب الله عزوجل حتى عمى، فرد الله عليه بصره، ثم بكى حتى عمى فرد الله عليه بصره، فلما كانت الرابعة: اوحى الله اليه ياشعيب الى متى يكون هذا ابدا منك، ان يكن هذا خوفا من النار فقد أجرتك ←

وفي اشتراط الحرية تردد، الأشبه: انه لايشترط.

ولابد من اذن الامام، ولاينعقد بنصب العوام له، نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم. ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات. وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه، وربما وجب.

(النظر الثاني) في الآداب

وهي مستحبة ومكروهة.

فالمستحب: اشعار رعيته بوصوله ان لم يشتهر خبره، والجلوس في قضائه مستدبر القبلة، وان يأخذ مافي يد المعزول من حجج الناس وودائعهم، والسؤال عن اهل السجون واثبات اسمائهم، والبحث عن موجب اعتقالهم، ليطلق من يجب اطلاقه، وتفريق الشهود عند الاقامة، فانه اوثق، خصوصا في موضع الريبة عدا ذوي البصائر لما يتضمن من

واجيب: باختصاص النبيّ صلّى الله عليه وآله بالعصمة المانعة من الغلط والنسيان، ومزيد القوة الحافظة، الموجبة لبقاء التذكر، بخلاف غيره، ونمنع كونه اعمى بالكلية، ولانجباره بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الحرية تردد، الاشبه: انه لايشترط.

وان يكن شوقاً الى الجنة فقد ابحتك، قال: الهي وسيدي انت تعلم اني مابكيت خوفا من نارك ولاشوقا الى جنتك، ولكن عقد حبك على قلبي، فلست اصبر او اراك، فاوحى الله جل جلاله اليه: اما اذا كان هذا هكذا، فمن أجل هذا ساخدمك كليمي موسى بن عمران).

وفي شرح قوله (او اراك) نقلوا توجيهات لولاخوف الاطالة لا ثبتناه.

الغضاضة، وان يستحضر من اهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبهة.

والمكروهات: الاحتجاب وقت القضاء، وان يقضي مع مايشغل النفس كالغضب، والجوع، والعطش، والغم، والفرح، والمرض، وغلبة النعاس، وان يرتب قوماً للشهادة، وان يشغل للغريم في اسقاط او ابطال.

أقول: الاشتراط مذهب الشيخ(١) والقاضي(٢) والكيدري(٣) ويحيى بن سعيد(٤) وهو ظاهر ابن حمزة(٥) لانه ولاية، والعبد مولّى عليه، ولانه من المناصب الجليلة فلايليق بالرقيق.

وعدمه مذهب المصنف(٦) للاصل، ولان المناط العلم مع الزهد، والاجتهاد مع العدالة فيكفي.

لعموم قول الصادق عليه السلام: اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى قضاة الجور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فاني قد جعلته قاضياً(٧).

---

(١) المبسوط: ج٨ شرائط القضاءص١٠١ س٩ قال: واما كمال الاحكام فان يكون بالغا عاقلا حراً ذكراً.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب القضاء ص٥٩٩ س٢ قال: واما كمال الاحكام بان يكون بالغاً حراً ذكراً.

(٣) و(٤) مستند الشيعة: ج٢ كتاب القضاء والشهادات ص٥٢٠ س١ قال: ومنها الحرية ذهب الى الاشتراط: الشيخ، والقاضي وابن سعيد والكيدري الى آخر.

(٥) الوسيلة: كتاب القضاء والاحكام ص٢٠٩ س١ قال: والكمال يثبت بثلاثة اشياء: بالتمام في الخلقة، وفي الحكم والاضطلاع بالامر الخ، وقال في مفتاح الكرامة، كتاب القضاء ج١٠ س١١ في شرح قول المصنف (واشتراط الحرية): وهو ظاهر محمد بن حمزة في الوسيلة. (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) التهذيب: ج٦ (٨٧) باب من اليه الحكم واقسام القضاء والمفتين ص٢١٩ الحديث٨.

(مسائل)

(الاولى) للامام ان يقضي بعلمه مطلقا في الحقوق، ولغيره في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.

وفيه دلالة على جواز تجزي الاجتهاد، لقوله: (يعلم شيئاً)، وهو نكرة.

قال طاب ثراه: للامام ان يقضي بعلمه مطلقا، ولغيره في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.

أقول: اذا قامت البينة عند الحاكم، او اقر الخصم عنده سراً في مجلس قضائه وغيره بما يوجب حكما، حكم قطعا، وان لم يتفق احدهما، بل علم مايوجب الحكم فهل يحكم بعلمه؟

فنقول: اما بالنسبة الى جرح الشهود، وتعديلهم، فانه يحكم بعلمه اجماعاً، والا لزم التسلسل، او الدور، او تعطيل الاحكام، والكل باطل.

وما عدا ذلك هل يحكم فيه بعلمه؟ فالذي يظهران للاصحاب فيه ثلاثة أقوال:

(أ) الحكم مطلقا، سواء كان امام الأصل او غيره، وسواء كان الحق لله أو لآدمي، وهو مذهب الشيخ(١) والمرتضى (٢) وأبي الصلاح (٣) واختاره المصنف(٤)

---

(١) الخلاف: كتاب آداب القضاء مسألة ٤١ قال: للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام الخ.

(٢) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات وما يتصل بذلك ص٢٣٦ قال: مسألة الى قوله: القول بان الامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود.

(٣) الكافي: فصل في العلم بما يقتضي الحكم ص٤٢٨ س٧ قال: علم الحاكم بما يقتضي تنفيذ الحكم كاف في صحته الخ.

(٤) الشرائع: مسائل (الاولى) قال: وغيره (اي غير الامام) من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي حقوق الله على قولين: اصحهما القضاء.

.....

والعلّامة(١) وفخر المحققين(٢).

(ب) لامطلقا في الحاكم والمحكوم به، وهو مذهب أبي علي(٣) ونقله في المبسوط عن قوم(٤).

(ج) الحكم لامام الاصل مطلقا، ولغيره في حقوق الناس دون حقوقه تعالى، قاله ابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦).

احتج الاولون بوجوه:

(أ) قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا»(٧) وقوله:« والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»(٨) فمن علمه الحاكم زانياً او سارقاً وجب عليه القضاء بما اوجبته الآية.

(ب) ان قضائه بالشاهدين ظن، وبالعلم يقين، ومحال في الحكمة جواز الاول ومنع الثاني.

---

(١) القواعد: ج٢، الفصل الثالث في مستند القضاء ٢٠٥ قال: وغيره يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح.

(٢) الايضاح: ج٤ ص٣١٢ س٢٣ قال في شرح قول القواعد: وهو الاصح عندي وعند والدي.

(٣) المختلف: ج٢ في لواحق القضاء ص١٤٤ س١٢ قال: وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها، ويذهب الى انه لايجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولاالحدود الخ.

(٤) المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص١٢١ س١ قال: وقال آخرون لايقضي، وعندنا ان الحاكم اذا كان مامونا قضى بعلمه الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان سماع البينات وكيفية الحكم بها ص٢١٨ س١ قال: ويجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس الخ.

(٦) السرائر: كتاب القضاء في سماع البينات ص١٩٧ س٢٠ قال: عندنا للحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الأشياء، ثم استشهد بقضايا من حقوق الناس فلاحظ.

(٧) النور: ٢. (٨) المائدة: ٣٨.

.....

(ج) لو لم يحكم بعلمه، لزم فسق الحكام، او ايقاف الاحكام، لانه اذا طلق الزوج زوجته بحضرته، ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه، وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق، وان لم يحكم له **وقف** الحكم.

احتج المانعون بوجوه:

(أ) انّ فيه تهمة، والتهمة تمنع القضاء، كالشهادة، فان تطرق التهمة اليها يمنع قبولها، فتطرق التهمة في الحكم يمنع نفوذه.

(ب) انّ فيه تزكية نفسه، وقال تعالى: «ولا تزكوا انفسكم»(١).

(ج) ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله في قضية الملاعنة: لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها(٢).

وأجاب **الأوّلون عن الاوّل**: بانّ التهمة حاصلة في الحكم بالبينة، او الاقرار مع عدم الالتفات اليها، واقوى فيما لو قال: ثبت عندي، وصحّ **لدى، وحكمت** بكذا، فانه يلزم حكمه، ولايبحث **عمّا صح به عنده**.

وعن الثاني: ان تولية الحكم وجلوسه مجلس القضاء، تزكية نفسه، وهوغير قادح في امضاء حكمه.

وعن الثالث: بمنع السند.

احتج المفصلون: بالجمع بين القولين، ولان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف.

هذا جملة مايظهر لي في هذه المسألة من اقوال اصحابنا.

وادعى الامام فخرالدين قدس الله روحه: اتفاق الامامية كافة على انّ الامام

---

(١) النجم: ٣٢.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥١٨ الحديث ١٤ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

عليه السلام يحكم بعلمه، لعصمته، فعلمه يقيني، واما غيره فهو موضع الخلاف(١).

قلت: ومعارضة السيد لأبي علي فيما ابطل به قوله، حيث يقول: وكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لايخفى على أحد، أو ليس قد روت الشيعة الامامية كلها ماهو موجود في كتبها ومشهور في رواياتها: انَّ النبيّ صلّى الله عليه وآله ادعى عليه اعرابي سبعين درهما عن ناقة باعها منه، فقال صلّى الله عليه وآله: قد اوفيتك، فقال الاعرابي: اجعل بيني وبينك رجلاً حكماً يحكم بيننا، فاقبل رجل من قريش، فقال له النبيّ صلّى الله عليه وآله: احكم بيننا، فقال للأعرابي: ماتدّعي على رسول الله؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه، فقال: ماتقول يارسول الله؟ قال: قد اوفيته، فقال للاعرابي: ماتقول؟ قال: لم يوفني، فقال لرسول الله: ألك بينة على انك قد اوفيته؟ فقال صلّى الله عليه وآله: لافقال للاعرابي: أتحلف انك لم تستوف حقك وتأخذه؟ فقال: نعم، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لاحاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم فينا بحكم الله عزوجل، فاتى رسول الله صلّى الله عليه وآله الى علي بن أبي طالب، ومعه الاعرابي، فقال علي عليه السلام: مالك يارسول الله؟ فقال صلّى الله عليه وآله: يابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي، فقال عليه السلام: ماتدعي على رسول الله صلّى الله عليه وآله؟ قال: سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه، فقال: يارسول الله ماتقول؟ فقال: قد اوفيته ثمنها، فقال عليه السلام للأعرابي: أصدق رسول الله فيما قال؟ قال: لا، مااوفاني، فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لم فعلت ذلك ياعلي؟ فقال يارسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه، وأمر الجنة

(١) الايضاح: ج٤ كتاب القضاء ص٣١٢ س٢١ قال: اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه السلام يحكم بعلمه لعصمته، فعلمه يقيني.

.....

والنار، والثواب والعقاب، ووحي الله عزوجل، فلانصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي، واني قتلته لانه كذبك لما قلت له: أصدق رسول الله فيما قال: فقال: لا، ماافاني شيئاً، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله اصبت ياعلي، فلا تعد الى مثلها، ثم التفت الى القرشي، وكان قد تبعه، فقال: هذا حكم الله لاماحكمت به(١).

ثم قال السيد بعد مااورد هذا الخبر بطريق آخر، واورد مايضاهيه: فمن يروي مثل هذه الاخبار مستحسناً لها ومعولاً عليها، كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه، لولاقلة التأمل من ابن الجنيد(٢).

قلت: وهذا الرد من السيد رحمه الله والحط على أبي علي بالمعارضة له بحكم علي عليه السلام، وهو امام معصوم، وكذا فخرالدين حيث قال: احتج المانعون بما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها، فلم يحكم بعلمه عليه السلام وهو صاحب الشريعة(٣).

يدل على انّ المانع يمنع مطلقا، فكيف يدعي اتفاق الامامية كافة على انّ الامام يحكم بعلمه، وموضوع الخلاف غيره، لكنه رحمه الله اعلم بمواقع الخلاف، ودقائق الاقوال، واجل ان يخفى عليه ماظهر لنا، فهو اعرف بما قال **منّا**.

---

(١) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات ص٢٣٨ س٦ قال: وكيف خفي على ابن الجنيد الى آخره.

(٢) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات ص٢٤٠ س٢٣ قال: فمن يروي هذه الاخبار الخ.

(٣) الايضاح: ج٤ كتاب القضاء ص٣١٣ س٢٠ والحديث اوردها اصحاب الصحاح والمسانيد، لاحظ صحيح البخاري: باب اللعان، باب قول النبيّ صلّى الله عليه (وآله) وسلّم: لو كنت راجماً بغير بينة، وسنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الحدود (١١) باب من اظهر الفاحشة ص٨٥٥ الحديث ٢٥٥٩ و٢٥٦٠.

(الثانية) اذا عرف عدالة الشاهدين حكم، وان عرف فسقهما اطرح، وان جهل الأمرين، فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما.

(الثالثة) تسمع شهادة التعديل مطلقة، ولا تسمع شهادة الجرح الا مفصلّة.

(الرابعة) اذا التمس الغريم احضار الغريم وجب اجابته، ولو كان امرأة، ان كانت برزة. ولو كان مريضاً او امرأة غير برزة، استناب الحاكم من يحكم بينهما.

(الخامسة) الرشوة على الحاكم حرام، وعلى المرتشي اعادتها.

قال طاب ثراه: اذا عرف عدالة الشاهدين، حكم، وان عرف فسقهما أطرح، وان جهل الامرين، فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما.

أقول: التوقف مذهب المفيد(١) وسلار(٢) والتقي(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥) لان العدالة شرط قبول الشهادة، ولايجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط، ولانه احوط.

وقال الشيخ: يحكم لان الأصل في المسلم العدالة، ولانه لم ينقل عن الصحابة

---

(١) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البينات ص١١٣ س١٨ قال: فان عرف له مايوجب جرحه، او التوقف في شهادته لم يمض الحكم بها.

(٢) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٤ س١٢ قال: ومتى تلعثم الشاهد او تتعتع الى قوله: ولايحكم بها الابعد التعرف.

(٣) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٥ س٦ قال: العدالة شرط في صحة الشهادة الى ان قال: وان اختل شرط لم تقبل الشهادة.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢، الفصل الثالث في مستند القضاء ص٢٠٥ س١٣ قال: فان علم فسق الشاهدين لم يحكم الى ان قال: وان جهل الامر بحث عنهما.

النظر الثالث: في كيفية الحكم

وفيه مقاصد.

(الاول) في وظائف الحاكم وهي اربع:

(الاولى) التسوية بين الخصوم في السلام، والكلام، والمكان، والنظر، والانصات، والعدل في الحكم. ولو كان احد الخصمين كافراً جاز ان يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو اعلى منزلاً.

(الثانية) لايجوز ان يلقّن احد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه.

(الثالثة) اذا سكتا استحب له ان يقول: تكلّما، او ان كنتما حضرتما لشيء، فاذكراه، اوما ناسبه.

(الرابعة) اذا بدر احد الخصمين سمع منه، ولو قطع عليه غريمه منعه حتى تنتهي دعواه، او حكومته ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن

والتابعين البحث عن حال المسلم(١).

واجيب: بان الاسلام يقتضي العدالة بمعنى ان المسلم اقرب اليها، ولايقتضيها اقتضاءً يمنع من النقيض، وقبول الشهادة مبني على اليقين، لا التجويز.

وعن الثاني: بان عدم النقل لايدل على عدم وقوعه، وجاز لاوقوعه لعدم احتياجهم اليه.

---

(١) الخلاف: كتاب آداب القضاء، مسألة ١٠ قال: دليلنا الى قوله: وأيضاً الاصل في الاسلام العدالة، والفسق طارئ عليه يحتاج الى دليل، وأيضاً نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبيّ صلّى الله عليه وآله الى آخره.

يمين صاحبه. وان اجتمع خصوم كتب اسماء المدعين واستدعي من يخرج اسمه.

(المقصد الثاني): في جواب المدعى عليه، وهو اما اقرار، او انكار، او سكوت. اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز الامر، رجلا كان او امرأة، فان التمس المدعي الحكم به، حكم له. ولايكتب على المقر حجة الا بعد المعرفة باسمه ونسبه، او يشهد بذلك عدلان، الا ان يقنع المدعي بالحلية. ولو امتنع المقر من التسليم امر الحاكم خصمه بالملازمة، ولو التمس حبسه، حبس، ولو ادعى الاعسار كلف البينة، ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه الى الغرماء رواية، واشهر منها تخليته.

قال طاب ثراه: ولو ادعى الاعسار كلف البينة، ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه الى الغرماء رواية، واشهر منها تخليته.

أقول: انما كلف البينة بالاعسار اذا كان له اصل مال، او كان اصل الدعوى مالاً، اما لو لم يعرف له اصل مال، ولا كان اصل الدعوى مالاً، بل جناية، او صداقاً، أو نفقة زوجة، أو قريب استدان عليه باذن منه، او من الحاكم، فانه يقنع بيمينه.

اذا عرفت هذا: فاذا ثبت اعساره شرعاً، فهل يخلى سبيله، او يسلم الى الغرماء؟ المشهور بين الاصحاب هو الاول قاله الشيخ في الخلاف(١) واختاره ابن ادريس(٢)

---

(١) الخلاف: كتاب التفليس، مسألة ١٥ قال: اذا افلس من عليه الدين الى قوله: لايواجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء الخ.

(٢) السرائر: باب النوادر في القضايا ص٢٠٢ س١٢ قال بعد نقل حديث السكوني: هذا الخبر غير صحيح ولامستقيم، لانه مخالف لاصول مذهبنا، الى قوله: ولم يذكر استعملوه ولااجروه الخ.

.....

وهو مذهب المصنف(١) واحد قولي العلّامة(٢) لقوله تعالى: «وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة»(٣) وقال في النهاية: للغرماء مؤاجرته(٤) وفصّل ابن حمزة فقال: اذا ثبت اعساره خلّى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها، وامره بالتحمل، وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله، فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذه بحقه(٥) واحتج بالحديث المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام: انه كان يحبس في الدين، ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ماشئتم، ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه(٦).

قال العلّامة في المختلف: وما قاله ابن حمزة ليس بعيداً من الصواب لانه متمكن من اداء ماوجب عليه، وايفاء صاحب الدين حقه، فيجب عليه، أما الكبرى فظاهرة، واما الصغرى فلأن الفرض انه متمكن من التكسب والتحصيل، وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين، وتمنع اعساره، لانه متمكن، ولافرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله، ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار الحاقة بالغني القادر على المال(٧).

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج٢، الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى ص٢٠٩ س٤ قال: فان ادعى الاعسار الى قوله: لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسر.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) النهاية: باب آداب القضاء ص٣٣٩ س٦ قال: والا امر خصمه بملازمته حتى يرضيه، واورد في ص٣٥٢ تحت رقم ١٢ الحديث عن السكوني، ولم نظفر في النهاية بهذه العبارة.

(٥) الوسيلة: في بيان صفة القاضي وآداب القضاء ص٢١٢ س٧ قال: فاذا ثبت اعساره الخ.

(٦) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٣٠٠ الحديث ٤٥.

(٧) المختلف: ج٢ فيما يتعلق بالقضاء ص١٥٩ قال: مسألة، قال ابن حمزة الى آخره.

ولو ارتاب بالمقر، توقف في الحكم حتى يتبين حاله.

واما الانكار: فعنده يقال للمدعي: ألك بينة؟ فان قال نعم أمر باحضارها، فاذا حضرت سمعها، ولو قال: البينة غائبة، اجل بمقدار احضارها. وفي تكفيل المدعى عليه تردد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل، وان قال: لابينة، عرّفه الحاكم ان له اليمين. ولايجوز احلافه حتى يلتمس المدعي، فان تبرع، او احلفه الحاكم لم يعتد بها، واعيدت مع التماس المدعي.

قلت: هذا التعليل لاينهض بالدلالة على قول ابن حمزة لان غاية وجوب السعي والتكسب في قضاء الدين، لايسلط صاحب الدين على استعماله ومواجرته، لانتفاء ولايته عليه.

فان قيل: الولاية ثابتة بقول الحاكم: (ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه).

قلنا: ولاية الحاكم وحجره تتعلق بالمال الموجود، والتقدير انه لامال له.

تنبيه

مذهب المصنف رحمه الله: أنه لايجب التكسب في قضاء الدين، بل اذا تكسب وفضل معه عن مؤنته شيء، وجب صرفه في قضاء دينه(١) ومذهب العلّامة وجوب السعي فيه(٢) والاجبار عليه كما يجبر على التكسب في مؤنته ومؤنة عياله، وهو امتن، وعليه يدل الاحاديث(٣) ويلزم المصنف مذهب الشيخ في الكتابة وهو لايقول به.

قال طاب ثراه: ولو قال: البينة غائبة، أجّل بمقدار احضارها، وفي تكفيل

---

(١) لم اعثر عليه.

(٢) القواعد: ج١ كتاب الدين ص١٥٥ س٢٣ قال: ويجب على المديون السعي في قضاء الدين وترك الاسراف في النفقة.

(٣) الكافي: ج٥ كتاب المعيشة باب قضاء الدين ص٩٥ الحديث٢.

.....

المدعى عليه هنا تردد.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) تكفيله مدة لاحضارهاوتخرج عن الكفالة بانقضاء الاجل قاله المفيد(١) والشيخ في النهاية(٢) وبه قال التقي(٣) والقاضي في الكامل(٤) واطلقوا المدة، والظاهر انها موكولة الى نظر الحاكم.

(ب) تقييد المدة بثلاثة ايام، فان زادت لم يلزمه الكفيل، ويخرج عن الكفالة بانقضائها قاله ابن حمزة(٥).

(ج) ليس له الزامه بكفيل، بل إمّا أن يحلفه أو يطلقه قاله الشيخ في الخلاف(٦) وهو مذهب أبي علي(٧)، واختاره المصنف(٨) والعلامة(٩).

---

(١) المقنعة: باب قيام البينة على الحالف ص١١٤ س٨ قال: واذا بعدت بينة المدعى كان له تكفيل المدعى عليه الى ان يحضر ببينة الخ.

(٢) النهاية: باب آداب القضاء ص٣٣٩ س١٦ قال: وان قال المدعي: لست اتمكن من احضارها جعل معه مدة من الزمان ليحضر فيه ببينة ويكفل بخصمه الخ.

(٣) الكافي: الفصل الثالث من تنفيذ الاحكام ص٤٤٦ س١١ قال: وان ادعى بينة غائبة الى ان قال: فان انقضت المدة ولم يحضر بينة سقط تضمين خصمه الخ.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب القضاء وتوابعه ص١٣٨ س٣٦ قال: ولابن البراج قولان: ففي الكامل وافق الشيخ أيضاً.

(٥) الوسيلة: كتاب القضايا والاحكام ص٢١٢ س١٨ قال: وان ادعى غيبة بينته الى قوله: مالم تزد المدة على ثلاثة ايام، فان زادت لم يلزمه الكفيل الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب آداب القضاء مسألة٣٦قال: فقال المدعي: لي بينة غير انها غائبة لم يجب له ملازمة المدعى عليه ولامطالبته له بكفيل الخ.

(٧) و(٩) المختلف: ج٢ كتاب القضاء في الآداب ص١٣٨ س٣٤ قال: وقال ابن الجنيد: ولو سأل المدعي القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل الى قوله لم يكن ذلك واجباً عليه الخ الى ان قال: وما ذكرناه اولاً (أي مختار الشيخ) هو الاظهر والاصح.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

ثم المنكر اما ان يحلف، أو يرد، او ينكل. فان حلف سقطت الدعوى، ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة، ولو عاود الخصومة لم تسمع دعواه، ولو اقام بينة لم تسمع (وقيل: يعمل بها مالم يشترط الحالف سقوط الحق بها) ولو اكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته.

فان رد اليمين على المدعي صح، فان حلف استحق، وان امتنع سقطت دعواه.

احتج الاولون: بانَّ في تكفيله حفظاً لحق المدعي، وصونا له عن الضياع، حذرا من هرب الغريم.

احتج المانعون: باصالة البرائة، وبان التكفيل عقوبة لم يثبت لها موجب.

قال طاب ثراه: وقيل: يعمل بها مالم يشترط الحالف سقوط الحق بها.

أقول: اتفق المسلمون على سقوط الدعوى في مجلس الحلف، وهل يسمع في غيره؟ للاصحاب فيه ثلا ثة اقوال:

(أ) عدم السماع قاله الشيخ في النهاية(١) والخلاف(٢) وموضع من المبسوط(٣)، وهو مذهب أبي علي(٤) واختاره المصنف(٥) والعلّامة(٦).

---

(١) النهاية: باب آداب القضاء ص٣٤٠ س١٦ قال: وان قال المدعي الى قوله: فحلفه الحاكم ثم اقام بعد ذلك البينة، لم يلتفت الى بينته وابطلت.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤٠ قال: اذا حلف المدعى عليه ثم اقاما المدعي البينة بالحق لم يحكم له بها.

(٣) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص٢١٠ س٤ قال: المدعى عليه اذا حلف ثم اقام المدعي بعد ذلك بينة بالحق فعندنا لايحكم له بها.

(٤) و (٦) المختلف: ج٢ كتاب القضاء، في الآداب ص١٣٨ س١٨ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف والنهاية: وهو قول ابن الجنيد، الى ان قال: والمعتمد مانقله الشيخ في النهاية.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

.....

احتجوا: بان البينة حجة المدعي، فيكون اليمين حجة المنكر، وكما لايسمع حجة المنكر بعد حجة المدعي، كذا لايسمع حجة المدعي بعد حجة المنكر.

ولصحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي، ولادعوى له، قلت اه: وان كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم، وان اقام بعد مااستحلفه خمسين قسامة ماكان له، وكان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه(١).

قال رسول لله صلّى الله عليه وآله: من حلف لكم فصدقوه، ومن سألكم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعي فلادعوى له(٢).

(ب) السماع ان لم يكن المنكر شرط سقوط الحق بيمينه، وعدمه ان شرطه، قاله المفيد(٣) والقاضي في الكامل(٤) وابن حمزة(٥).

(ج) قال في موضع من المبسوط: ان كان قد اقام البينة على حقه غيره، وتولى ذلك الغير الاشهاد عليه، ولم يعلم هو، او تولى هو اقامة البينة ونسي، فانه يقوى في

---

(١) التهذيب: ج٦ (٨٩) باب كيفية الحكم والقضاء ص٢٣١ الحديث ١٦.

(٢) الفقيه: ج٣ (٢٤) باب بطلان حق المدعي بالتحليف وان كان له بينة ص٣٧ الحديث٢.

(٣) المقنعة: باب قيام البينة على الحالف ص١١٤ س٣ قال: اللهم إلا ان يكون المدعي قد اشترط على المدعى عليه ان يمحو عنه كتابه عليه ويرضى بيمينه في اسقاط دعواه.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب القضاء ص١٤٦ س٢٠ قال: قال ابن البراج في الكامل بما ذهب اليه المفيد.

(٥) الوسيلة: كتاب القضايا والاحكام ص٢١٣ س٥ قال: واذا حلف المدعى عليه وشرط في اليمين انه اذا حلف لم يكن رجوع الخ.

ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ، قضي عليه بالنكول، وهو المروي. وقيل: يرد اليمين على المدعي، فان حلف ثبت حقه، وان نكل بطل.

ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه.

ولايستحلف المدعي مع بينة الا في الدين على الميت، يستحلف على بقائه في ذمته، استظهاراً.

واما السكوت: فان كان لآفة توصل الى معرفة اقراره او انكاره. ولو

نفسي انه تقبل بينته، فاما مع علمه ببيّنته فلاتقبل(١) واختاره التقي(٢) وابن ادريس(٣) ومثله: لو اتفق انهما شهدا من غير شعور منه بشهادتهما، واحتمله العلّامة في المختلف(٤) قال: لانّ طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة.

تنبيه

لو اقام المدعي بينة على اقراره بالحق بعد الحلف، سمعت، لجواز المطالبة مع كذاب نفسه اجماعاً.

قال طاب ثراه: ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ، قضى عليه بالنكول، وهو

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات، فصل آخر ص٢١٠ س١٥ قال: وان كان غيره تولى ذلك سمعت منه الخ مع تفاوت يسير.

(٢) الكافي: القضاء، الفصل الثالث ص٤٤٧ س٧ قال: اعلم المدعي ان استحلاف خصمك يسقط حق دعواك ويمنع من سماع بينة ان كانت لك الى قوله: فاذا حلف برئ من حق دعواه وتأثير بينة ان قامته له.

(٣) السرائر: كتاب القضاء ص١٩٢ س٢٩ قال: وان اعترف المنكر بعد يمينه بالله بدعوى خصمه عليه وندم على انكاره الزمه الحق الخ.

(٤) المختلف: ج٢ كتاب القضاء ص١٤٧ س٣٤ قال: ويحتمل قويا عندي سماع بينته ان خفي عنه ان له بينة الى قوله: لانه طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة الخ.

افتقر الى مترجم لم يقتصر على الواحد. ولو كان عناداً حبسه حتى يجيب.

المروي. وقيل: يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل.

أقول: اذا نكل المنكر عن اليمين، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد، هل يقضى عليه بالنكول، ويلزم الحق، ويكون النكول كاقراره، او كقيام البينة، او يرد اليمين على المدعي؟ الصدوقان(١)(٢) والمفيد(٣) وتلميذه(٤) والتقي(٥) على الاول، واختاره المصنف(٦) وهو ظاهر النهاية(٧).

وابن حمزة(٨) وأبي علي(٩) وابن ادريس(١٠) على الثاني. وهو قوله في

---

(١) المختلف: ج٢ الفصل الثالث في لواحق القضاء ص١٤٣ س١٩ قال: وبه (اي القضاء بالنكول) قال في القدماء من علمائنا ابنا بابويه.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٢ س١٦ قال: فان نكل عن اليمين لزمه الحق.

(٣) المقنعة: باب آداب القاضي ص١١٣ س٥ قال: وان نكل عن اليمين الزمه الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه.

(٤) المراسم: ذكر احكام القضاء ص٢٣١ س٧ قال: وان نكل عن اليمين الزمه المدعى عليه.

(٥) الكافي: القضاء ص٤٤٧ س١١ قال: وان نكل عن اليمين الزمه الخروج اليه من حق دعواه.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) النهاية: باب آداب القضاء ص٣٤٠ س٦ قال: وان نكل عن اليمين الزمه الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان احكام اليمين ص٢٢٩ س١٠ قال: واذا نكل المدعى عليه عن اليمين الى قوله: رد اليمين على المدعي.

(٩) المختلف: ج٢ في لواحق القضاء ص١٤٣ س١٩ قال: وقال ابن الجنيد: يرد اليمين على المدعي ويحلف ويقضى له الى قوله: والمعتمد انه لايحكم بالنكول، بل بيمين المدعي.

(١٠) السرائر: في آداب القضاء ص١٩٤ س٤ قال: ولايجوز ان يحكم عليه بالحق بمجرد النكول، بل لابد من يمين المدعي.

الخلاف(١) واختاره العلّامة(٢) وفخر المحققين(٣).

احتج الاولون: بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: انه حكى عن اميرالمؤمنين عليه السلام: انه الزم اخرس بدين ادعي عليه، فانكر، ونكل عن اليمين(٤) فالزمه الدين بامتناعه عن اليمين.

اجابوا: باحتمال الزامه عقيب احلاف المدعي.

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) ان الحكم مبني على الاحتياط التام، واتم ماكان بعد يمين المدعي، لاحتمال نكوله لاعن ثبوت الحق، بل لحرمة اليمين، او لحلفه انه لايحلف، فهو اعم من ثبوت الحق، ولادلالة للعام على الخاص.

(ب) ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله: انه رد اليمين على طالب الحق(٥).

(ج) حسنة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام انه قال: ترد اليمين على المدعي(٦) فلم يفصل، فيتناول صورة النزاع.

---

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٣٨ قال: ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له، ولايجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله.

(٢) المختلف: ج٢ في لواحق القضاء ص١٤٣.

(٣) الايضاح: فيما يترتب على الدعوى ص٣٣١ س١٦ قال: وهو الحق عندي، اي رد اليمين على المدعي.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٣١٩ قطعة من حديث ٨٦.

(٥) سنن الدارقطني: ج٤ كتاب في الاقضية والاحكام ص٢١٣ الحديث ٢٤.

(٦) التهذيب: ج٦ (٨٩) باب كيفية الحكم والقضاء ص٢٣٠ الحديث ١١.

(المقصد الثالث) في كيفية الاستحلاف

ولايستحلف احد الا بالله ولو كان كافراً، لكن ان رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

ويستحب للحاكم تقديم العظة. ويجزيه ان يقول: والله ماله قبلي كذا. ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان. ولا تغليظ لما دون نصاب القطع.

ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل: يوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد اعلامه، فان شربه كان حالفا، وان امتنع الزم الحق.

ولايحلف الحاكم أحداً الا في مجلس قضائه، الا معذوراً كالمريض، او امرأة غير برزة.

ولايحلف المنكر الا على القطع، ويحلف على فعل غيره على نفي

قال طاب ثراه: ولايستحلف احد الا بالله ولو كان كافراً، لكن ان رأى الامام احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

أقول: الاصل في اليمين ان يكون بالله، لقوله عليه السَّلام: من كان حالفا فليحلف بالله،(١) و(من) من الفاظ العموم، نعم قديرى الحاكم تحليف الذمي بما يقتضيه دينه ادع وازجر من اليمين بالله، فيكون كتغليظ اليمين في حق المسلم، فيجوز حينئذٍ احلافه بتلك اليمين المشتملة على الزجر.

قال طاب ثراه: ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل: بوضع يده على اسم الله في

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٤٤٥ الحديث ١٦٨ وفيه من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليذر.

العلم كما لو ادعى على الوارث فانكر، او ادعى ان يكون وكيله قبض أو باع.

المصحف، وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه، فان شرب كان حالفا والا ثبت الحق(١).

أقول: في كيفية تحليف الاخرس، ثلاثة أقوال:

(أ) الاكتفاء بالاشارة المفهمة الدالة على حلفه كسائر اموره، وهو المشهور، واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣) لان الشارع اقام الاشارة فيه مقام الكلام.

(ب) لايكفي الاشارة وحدها، بل لابد من وضع يده على اسم الله تعالى، قاله الشيخ في النهاية(٤) وعبارته: اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلّفه بالاشارة والايماء الى اسم الله ويضع يده على اسم الله في المصحف، ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره، وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضع يدهُ عليه، جاز. فهذا الكلام يعطي انه لابد منهما، ولايكفي أحدهما. وقول المصنف: (وقيل: يضع يده على اسم الله) مراده مع الاشارة.

(ج) غسل اليمين بعد كتابتها وأمره بشربها، وهو قول ابن حمزة في الوسيلة، حيث قال: اذا توجهت اليمين على الاخرس، وضع يده على المصحف، وعرّفه حكمها، وحلّفه بالاسماء:وان كتب اليمين على لوح، ثم غسلها، وجمع الماء في شيء وأمر بشربه، جاز، فان شرب فقد حلف، وان أبى الزمه، وجعله في النهاية رواية(٥).

وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن

---

(١) في النسخ المخطوطة الحاضرة عندي (والا ثبت الحق) كما اثبتناه، وفي النسخة المطبوعة من مختصر النافع كما اثبتناه في المتن، والامر سهل. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج٢، المقصد الرابع في الاحلاف ص٢١١ س٩ قال: وحلف الأخرس بالاشارة.

(٤) النهاية: باب كيفية الاستحلاف، ص٣٤٧ س١٦ قال: واذا اراد الحاكم الى آخر ما اثبتناه.

(٥) النهاية: باب كيفية الاستحلاف ص٣٤٨ س١ قال: وقد روي انه يكتب نسخة اليمين الخ.

واما المدعي ولاشاهد له، فلايمين عليه الا مع الرد، او مع نكول المنكر على قول، ويحلف على الجزم. ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق، فلو ادعى المنكر الابراء، أو الأداء انقلب مدعياً، والمدعي منكرا، فيكفيه اليمين على بقاء الحق. ولايتوجه على الوارث بالدعوى

الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين، ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام، لما ادعي عنده على أخرس من غير بينة: الحمدلله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأُمة جميع ماتحتاج اليه، ثم قال: ائتوني بمصحف، فأُتي به، فقال للأخرس: ماهذا؟ ورفع راسه الى السماء، وأشار انه كتاب الله عزوجل، ثم قال: إئتوني بوليه، فأُتى بأخٍ له، فأقعده الى جنبه، ثم قال: ياقنبر عليّ بدواة وصحيفة، فاتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لاخيك: هذا بينك وبينه: انه علي، فتقدم اليه بذلك، ثم كتب اميرالمؤمنين عليه السلام: والله الذي لااله الا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السر مايعلم من العلانية: إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان إعني الاخرس حق ولاطلب بوجه من الوجوه، ولابسبب من الاسباب، ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه، فامتنع، فالزمه الدين(١).

وحملها ابن ادريس على اخرس لايكون له كتابة معقوله ولا اشارة مفهومة(٢).

قال طاب ثراه: اما المدعي ولاشاهد له، فلايمين عليه الا مع الرد، او نكول المنكر على قول.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٣١٩ الحديث ٨٦.

(٢) السرائر: باب كيفية الاستحلاف ص١٩٨ س٢٨ قال: ويمكن حمل هذه الرواية والعمل بها الخ.

على موروثه الا مع دعوى علمه بموجبه، او اثباته وعلمه بالحق، وانه ترك في يده مالاً. ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة، ولايتوجه بها يمين على المنكر. ولو ادعى الوارث لمورثه مالا، سمع دعواه، سواء كان عليه دين يحيط بالتركة او لم يكن. ويقضي بالشاهد واليمين في الاموال والديون. ولايقبل في غيره مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص.

ويشترط شهادة الشاهد أولاً، وتعديله. ولو بدأ باليمين وقعت لاغية، ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة.

ولايحلف مع عدم العلم، ولايثبت مال غيره.

(مسألتان)

(الاولى) لايحكم الحاكم باخبار لحاكم آخر، ولابقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره، نعم لوحكم بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه، فشهد شاهدان بحكم عند آخر، وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم.

(الثانية) القسمة تمييز الحقوق، ولايشترط حضور قاسم، بل هو احوط، فاذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة. وكل مايتساوى اجزائه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير، وكذا مالايتساوى اجزائه اذا لم يكن في القسمة ضرر، كالأرض والخشب، ومع الضرر لايجبر الممتنع.

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

(المقصد الرابع) في الدعوى، وهي تستدعي فصولاً:

(الأول) في المدعي: وهو الذي يترك لو ترك الخصومة، وقيل: هوالذي يدعي خلاف الأصل، اوامراً خفيا. ويشترط التكليف، وان يدعي لنفسه، او لمن له ولاية الدعوى عنه، وايراد الدعوى بصيغة الجزم، وكون المدعى به مملوكاً. ومن كانت دعواه عينا فله انتزاعها، ولو كان دينا والغريم مقر باذل، او مع جحوده عليه حجة، لم يستقل المدعي بالانتزاع من دون الحاكم.

(النظر الرابع)(١) في الدعوى

قال طاب ثراه: المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة. وقيل: الذي يدعي خلاف الأصل، أو أمراً خفياً.

أقول: اجمعت الامة: على ان البينة على المدعي، وعلى الجاحد اليمين، لما صح من قوله صلّى الله عليه وآله: البينة على المدعي واليمين على من انكر(٢).

وسببه: ان جانب المنكر، لموافقته الظاهر اقوى من جانب المدعي، والبينة اقوى من اليمين، لانتفاء التهمة عنها وتطرق التهمة الى اليمين لجلب النفع، فجعلت الحجة القوية اعني البينة على المدعي، ليجبر ضعف دعواه، واقتنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه.

---

(١) في النسخ المخطوطة التي عندي من المهذب: النظر الرابع، وفي النسخة المطبوعة من مختصر النافع: المقصد الرابع، كما اثبتناه، والصحيح مافي المطبوعة كما لايخفى.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٣ الحديث ٢٢ ولاحظ ماعلق عليه، وفي تفسير القمي: ج٢ ص١٥٧ س٣ نحوه فلاحظ، وفي سنن البيهقي: ج٨، كتاب القسامة ص١٢٣ س٢ أيضاً نحوه، وفي المبسوط: ج٨ كتاب الدعاوى والبينات ص٢٥٦ س٥ كما اثبتناه في المتن.

.....

فهذه القاعدة اخرجت الفقيه الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليحكم بكل منهما **بما جعله** الشارع حجة له.

اذا تقرر هذا فنقول:

الدعوى لغة: الطلب، قال الله تعالى: «لهم فيها فاكهة ولهم مايدعون»(١).

واصطلاحا:اضافة الانسان الى نفسه شيئاً، بل والى غيره.

وقد عرّفوا المدعي بثلاث تعريفات:

(أ) انه الذي يترك الخصومة، والمدعى عليه: من لايترك لوسكت.

(ب) انه الذي يذكر امراً خفيا يخالف الظاهر، والمدعى عليه: هوالذي يذكر مايوافق الظاهر.

(ج) انه الذي يذكر خلاف الاصل، والمدعي عليه هوالذي يذكر مايوافق الاصل.

فاذا ادعى زيد مثلا ديناراً في ذمة عمرو، وانكر، فزيد هوالذي اذا سكت يترك وسكوته، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر، وخلاف الاصل، لان الظاهر والاصل براءة ذمة عمر عن حق زيد. وعمرو هوالذي لايترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل. فزيد مدع بالتعريفات الثلاث، وعمر منكر كذلك، فلاتختلف التفاسير في مثل هذه المادة، ويختلف في غيرها، وهو مواضع.

منها: اذا اسلم الزوجان قبل الدخول، واختلفا، فقال الزوج: اسلمنا معا فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل على التعاقب، فلانكاح بيننا.

فان قلنا: المدعي هوالذي يترك وسكوته، فالمرأة مدعية، والزوج مدعى عليه، لانه لايترك لوسكت، لزعمها انفساخ النكاح، فيحلف هو ويستمر النكاح.

---

(١) يس:٥٧.

وفي سماع الدعوى المجهولة تردد، اشبهه: الجواز.

وان قلنا: المدعي من يخالف قوله الظاهر، فالزوج هو المدعي، لان التقارن الذي يزعمه الزوج نادر، والظاهر التعاقب، والمرأة مدعاً عليها، لموافقتها الظاهر، فتحلف هي، فاذا حلفت حكم برفع النكاح.

وان قلنا: المدعي هوالذي يدعي خلاف الاصل: فالمرأة مدعية، لان الاصل عدم تقدم أحدهما على الآخر.

ومنها: لو قال الزوج: اسلمت قبلي، فلانكاح ولامهر، وقالت: اسلمنا معاً، فهما بحالهما، فعلى التفسير الاول المدعي الزوجة، لانها يخلى وسكوتها، وكذا على الثاني لندور الاقتران، وعلى الثالث: الزوج هو المدعي، لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر.

ففي المسألة الاولى: المرأة مدعية على الأوّل والثالث، والزوج مدّع على التعريف الثاني وفي المسألة الثانية: المرأة مدّعية على الاولين، والزوج على الثالث.

فان قلت: التعريف الاول منقوض بادعاء المنكر القضاء او الابراء، فان مدع الحق هنا لايخلى وسكوته.

اجيب: بان المنكر انقلب هنا مدعيا والمدعي منكرا، لانه ينكر القضاء او الابراء، فلهذا لايخلى وسكوته.

وانما قلنا في تعريف المدعي: (انه الذي يذكر) ولم نقل (انه الذي يدعي) كما قاله بعضهم، نقصياً من لزوم الدور.

وان اجيب عنه: بانه تعريف لفظي.

قال طاب ثراه: وفي سماع الدعوى المجهولة تردد، اشبهه الجواز.

أقول: اذا ادعى وصية بمجهول سمعت قطعاً، وكذا لو اقر له عند الحاكم او الشهود، كان له المطالبة بتلك الدعوى بلاخلاف في هاتين الصورتين.

واما الدعوى بغيرهما، كأن يدعى عليه فرساً او ثوباً، فهل يسمع هذه الدعوى؟

(مسائل)

(الاولى) من انفرد بالدعوى لما لايد عليه قضى له به، ومن هذا ان يكون بين جماعة كيس، فيدعيه احدهم.

(الثانية) لو انكسرت سفينة في البحر، فما اخرجه البحر، فهو لاهله، وما اخرج بالغوص، فهو لمخرجه، وفي الرواية ضعف.

قال الشيخ: لا، لعدم فائدتها، وهو حكم الحاكم بها، لو اجاب بنعم. واعترض على نفسه: بصحة الاقرار بالمجهول، واجاب بالفرق، فانه لو طالبناه بالتفصيل لربما رجع، بخلاف المدعي فانه لايرجع عند مطالبة التفصيل(١) واختار المصنف والعلامة السماع(٢)(٣) لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما، كما يعلم انّ له فرساً او ثوباً ولايعلم شخصهما ولاصفتهما، فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقاً لبطل حقه، فالمقتضي للسماع موجود والمانع منتف، فكما يصح الاقرار بفرس، او ثوب مجهولين، ويستفسره الحاكم، فكذا يصح الدعوى، ويستفسره الحاكم، والا لزم الحرج، وهو منفي بالآية(٤) والرواية(٥).

قال طاب ثراه: لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله، وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه، وفي الرواية ضعف.

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب آداب القضاء ص١٥٦ س٩ قال: فاما ان قال لي عنده ثوب او فرس الى قوله فربما كان بنعم فلايمكن الحاكم ان يقضي به عليه لانه مجهول ثم قال: هذا كله مالم يكن وصية فاما ان كانت وصية سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة، والفصل بينها وبين سائر الحقوق الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج٢ المقصد الثالث في الدعوى والجواب ص٢٠٨ س٢٠ قال: لزمه سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يقبل الاقرار به والوصية.

(٤) قال تعالى: «ماجعل عليكم في الدين من حرج» الحج:٧٨.

(٥) اورد شطرا من رواياته في تفسير البرهان، لاحظ ج٣ ص١٠٥ الحديث ٣ـ٥.

.....

أقول: الرواية اشارة الى مارواه الحسن بن علي بن يقطين، عن امية بن عمر، عن الشعيري قال: سئل ابوعبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، واخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ماغرق فيها فقال: اما مااخرجه البحر فهو لاهله، الله اخرجه هم، واما مااخرج بالغوص فهو لهم، وهم احق به(١).

اوردها الشيخ في النهاية(٢) واستضعفها المصنف(٣) لانّ امية بن عمر واقفي.

وقال ابن ادريس: مااخرجه البحر فهو لاصحابه، وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه، لانه بمنزلة المباح، كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولاماء فانه يكون لواجده، وادعى الاجماع على ذلك(٤).

فالحاصل: ان الرواية لم يشترط فيها يأس اصحاب المتاع منه، وابن ادريس شرطه، ولذا للفتوى الى اصول المذهب، اذ الاصل بقاء ملك الانسان عليه لايخرج عنه الا بمخرج شرعي، فعلى تقدير قطع نية المالك هنا، يكون مباحاً.

ويحتمل بقاءه على ملك المالك دائماً، ولايملكه الواجد وان غاص عليه، بل يكون لقطة، عليه تعريفه.

والحاصل: ان هنا ثلاث احتمالات:

(أ) كون مااخرجه البحر لأهله، وما اخرج بالغوص لمخرجه مطلقا، اي سواء قطع المالك نيته عنه، اولا، وهوفتوى النهاية ومقتضى اطلاق الرواية.

(ب) اشتراط قطع نية المالك عنه في تملك المخرج له، فلو كان نية المالك

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات من القضايا والاحكام ص٢٩٥ الحديث ٢٩.

(٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص٣٥١ الحديث ١١.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) السرائر: باب النوادر في القضايا والاحكام ص٢٠٢ س١ قال: وجه الفقه في هذا الحديث: ان مااخرجه البحر فهو لاصحابه الخ.

(الثالثة) روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها، فقال: ذهبت، وكان لغيره معه مال كثير، فاخذوا اموالهم، قال: يرجع اليه بماله، ويرجع هو على اولئك بما اخذوا. ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه، واذن الباقون.

(الرابعة) لو وضع المستاجر الاجرة على يد أمين، فتلفت كان المستاجر ضامنا، الا ان يكون الآجر دعاه الى ذلك، فحقه حيث وضعه.

تحصيله، وهو متأهب لاخراجه، لم يملك الغائض شيئا مما يخرجه، وهو قول ابن ادريس.

(ج) عدم التملك لشيء منه اصلا، لاصالة بقاء الملك على مالكه، وهو اضعفها.

قال طاب ثراه: روى في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة، فخلطها بماله واتجر بها، فقال: ذهبت، وكان لغيره معه مال كثير الى آخره.

أقول: هذه الرواية رواها حريز، عن أبي عبيدة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع الى رجل الف درهم يخلطها بماله ويتجر بها، قال: فلما طلبه منه قال: ذهب المال، وكان لغيره معه مثلها، ومال كثير لغير واحد، فقال: كيف صنع اولئك؟ قال: اخذوا اموالهم، فقال أبو جعفر وأبو عبدالله عليهما السلام جميعاً: يرجع عليه بماله، ويرجع هو على اولئك بما اخذوا(١) وحملت على ان العامل مزج مال الاول بغير اذنه، وذلك تعدّ او تفريط. وأمّا أرباب الأموال الباقية فقد كانوا اذنوا في المزج، ولو لم يأذنوا أيضاً ضمن العامل للجميع.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٢٨٨ الحديث٦.

(الخامسة) يقضي على الغائب مع قيام البينة، ويباع ماله ويقضي دينه، ويكون الغائب على حجته، ولايدفع اليه المال الا بكفلاء.

(الفصل الثاني) في الاختلاف في الدعوى: وفيه مسائل:

(الاولى) لو كان في يد رجل وامرأة جارية، فادعى انها مملوكته، وادعت المرأة حريتها، وانها بنتها، فان اقام احدهما بينة، قضى له، والا تركت الجارية حتى تذهب حيث شاءت.

(الثانية) لو تنازعا عينا في يدهما، قضى لهما بالسوية، ولكل منهما احلاف صاحبه. ولو كانت في يد أحدهما، قضى بها للمتشبث، وللخارج احلافه. ولو كانت في يد ثالث وصدق احدهما قضى له، وللآخر احلافه. ولو صدقهما قضى لهما بالسوية، ولكل منهما احلاف الآخر، وان كذبهما اقرت في يده.

(الثالثة) اذا تداعيا خصاً قضى لمن اليه القمط وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: ان عليا عليه السلام قضى بذلك، وهي قضية في واقعة.

قا طاب ثراه: اذا تداعيا خصاً قضى لمن اليه القمط، وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: ان عليا عليه السلام قضى بذلك، وهي قضية في واقعة.

أقول: هذه الرواية رواها الشيخ عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام: انه قضى في رجلين اختصما في خص،

(الرابعة) اذا ادعى ابو الميته عارية بعض متاعها، كلف البينة، وكان كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق، ضعيفة.

فقال: ان الخص لمن اليه القمط(١) وقالوا: القمط هو الحبل، والخص هو الظنّ الذي يكون في السواد بين الدور، فكان الذي اليه الحبل هو اولى من صاحبه(٢).

والذي عليه المتأخرون: انه لايرجح بذلك، بل يكون حكمه حكم الجدار بين اثنين، والرواية واقعة، فلا تعدى، لاحتمال اطلاعه عليه السلام على مااوجب الحكم في تلك الواقعة، فيبقى غيرها على الاصول المقررة.

قال طاب ثراه: اذا ادعى ابو الميتة عارية بعض متاعها كلف البينة، وكان كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق ضعيفة.

أقول: مختار المصنف هنا(٣) هو مذهب العلّامة(٤) وابن ادريس(٥) واحد قولي الشيخ ذكره في المسائل الحائريات(٦).

والرواية اشارة الى ماروىاهاجعفر بن عيسى قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، المرأة تموت فيدعي ابوها، انه اعارها بعض ماكان عندها

---

(١) الفقيه: ج٣(٩٤٢)باب الحكم في الحظيرة بين دارين ص٥٦ الحديث١ عن منصور بن حازم، والحديث٢ عن عمرو بن شمر.

(٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص٣٥١ الحديث ١٠.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: المقصد السابع في متعلق الدعاوي المتعارضة ص٢٢٣ س٩ قال: ولو ادعى ابو الميتة الى قوله: كلّف البينة الخ.

(٥) السرائر: باب النوادر في القضاء والاحكام ص١٩٩ س٣٤ قال بعد نقل ان قول الاب يقبل بلابينة: وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم الى آخره، وقد اطال البحث والرد في ذلك فلاحظ.

(٦) المسائل الحائريات، في ضمن الرسائل العشر ص٢٩٧ س٢ وهي المسألة الرابع والعشرون، ولاحظ ماعلق عليه تحت رقم٢ ويؤيد ماعلق عليه: مافي السرائر:ص٢٠٠ س٧ حيث قال: ثم شيخنا ابو جعفر رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة.

(الخامسة) اذا تداعى الزوجان متاع البيت، فله ماللرجال، ولها ماللنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البينة. وفي المبسوط: اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما.

من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينة؟ ام لا تقبل دعواه الّا ببينة؟ فكتب اليه عليه السلام: يجوز بلا بينة، قال: وكتبت اليه: ان ادعى زوج المرأة الميتة وأبو زوجها وام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم، أيكونون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا(١).

وعمل عليها الشيخ في القول الآخر(٢).

قال طاب ثراه: ولو تداع الزوجان متاع البيت، فله ماللرجال، ولها ماللنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البينة. وفي المبسوط: اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما.

أقول: الاقوال الثلاثة المحكية، للشيخ رحمه الله، فالاول مختاره في الخلاف (٣) وبه قال ابن حمزة(٤) وابوعلي(٥) وابن ادريس(٦) والكيدري(٧) واختاره المصنف(٨).

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٢٨٩ الحديث٧.

(٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص٣٤٩ الحديث٤ وايراد الحديث دليل العمل به.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبينات مسألة٢٧ قال: اذا اختلف الزوجان في متاع البيت الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان تداعى الزوجين في متاع البيت ص٢٢٧ س٦ قال: اذا اختلف الزوجان او من يرثهما في متاع البيت الخ.

(٥) المسالك: ج٢ كتاب القضاء ص٣٩٨ س٢٢ قال: الثاني: ان مايصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج الى قوله: ذهب اليه الشيخ في الخلاف وقبله ابن الجنيد.

(٦) السرائر: باب النوادر في القضاء والاحكام ص٢٠١ س٢٤ قال بعد نقل الاقوال: والذي يقوى عندي ماذهب اليه في مسائل خلافه الخ.

(٧) مفتاح الكرامة: ج١٠ كتاب القضاء ص٢٣٣ س٢ قال: وقيل: للرجل مايصلح له وللمرأة مايصلح لها، وهو خيرة الى قوله: وعلي بن مسعود الكيدري.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

.....

والمعتمد رواية رفاعة النحاس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل أمرأته وفي بيتها متاع، فادعت ان المتاع لها، وادعى الرجل ان المتاع له، كان له مالرجال، ولها ماللنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما(١).

والثاني: مختاره في الاستبصار(٢).

والمعتمد صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة، قد علم من بيته لابيتها -يعني بين جبلي منى- ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع، ونحن يومئذٍ بمنى(٣).

والثالث: مختاره في المبسوط(٤) واختاره العلّامة في القواعد(٥) وفخر المحققين في الايضاح(٦).

والحجة عليه: الحاقه بسائر الدعاوى، لدخوله تحت العمومات المسلمة، والاصول المحققة، والقواعد المقررة.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٢٩٤ الحديث ٢٥

(٢) الاستبصار: ج٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص٤٧ قال بعد نقل حديث٥ عن رفاعة النخاس: مالفظه: فهذا الخبر يحتمل شيئين أحدهما ان يكون محمولاً على التقية الخ وهذا صريح في عدم قبوله.

(٣) الاستبصار: ج٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص٤٤ قطعة من حديث١.

(٤) المبسوط: ج٨، فصل في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان، ص٣١٠ س٣ قال: اذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فان كان مع احدهما بينة قضى له بها، وان لم يكن مع احدهما بينة، فيد كل واحد منهما على نصفه الخ.

(٥) القواعد: ج٢ المقصد السابع ص٢٢٣ س٥ قال: ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة، فان فقدت الخ.

(٦) الايضاح: كتاب القضاء ص٣٨٠ س٢٤ قال: وهو (اي قول الشيخ في المبسوط) الذي اختاره المصنف هنا، وهو الاصح عندي.

(الثالث) في تعارض البينات

يقضي مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه. ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب، كالنتاج وقديم الملك، وكذا

وقال العلامة في المختلف: ان كان هناك قضاء عرفي رجع اليه وحكم به بعد اليمين، والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى، قال: لان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر، راجعه الى ذلك، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الاصل وكون المتشبث اولى من الخارج، لقضاء العادة بملكية مافي يد الانسان غالباً، فحكم بايجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر، والرجوع الى من يدعى الظاهر، واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما، فتساويا فيها(١).

واختاره الشهيد في شرح الارشاد(٢) وهو حسن، ويؤيده استشهاده عليه السلام بالعرف حيث قال: قد علم من بين لابتيها(٣) ومثله قوله عليه السلام: لو سألت من بينهما (يعني بين الجبلين ونحن يومئذٍ بمكة) لاخبروك: ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل، فتعطي التي جاءت به، فان زعم انه احدث فيه شيئاً، فليأت البينة(٤).

(الثالث) في تعارض البينات.

قال طاب ثراه: يقضي مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق، على الاشبه، ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب، الى آخره.

---

(١) المختلف: ج٢ في لواحق القضاء ص١٤٦ س٦ قال: والمعتمد ان نقول: ان كان هناك قضاء عرفي الخ.

(٢) الكتاب مخطوط غير مطبوع.

(٣) الاستبصار: ج٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص٤٤ قطعة من حديث١.

(٤) الاستبصار: ج٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص٤٥ قطعة من حديث٣.

الابتياع. ولو تساويا في السبب فروايتان، اشبههما: القضاء للخارج. ولو كانت يداهما عليه، قضى لكل منهما بما في يد الآخر، فيكون بينهما نصفين. ولو كان المدعى به في يد ثالث، قضى بالاعدل، فالاكثر، فان تساويا عدالة وكثرة، اقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف وقضي له، ولو امتنع احلف الآخر، ولو امتنعا قسم بينهما. وفي المبسوط: يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق، ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد، والأول اشبه.

أقول: التعارض عبارة عن قيام بينتين يستلزم العمل باحدهما تكذيب الأُخرى، **إذلو** امكن التوفيق بينهما، وجب، ولا تعارض، كما لو شهدت **البيّنتان: انهمالهما،وهي** منتقلة عن احدهما الى الآخر، فانهما في حكم الواحد.

واما مع عدم امكان الجمع، كأن يشهد لاحدهما بهذه العين، ويشهد الأُخرى بها للآخر، فيفتقر في تقديم احدهما الى الآخر الى المرجح.

وأسباب الترجيح خمسة:

اليد.

والسبب.

وقديم الملك.

وكثرة العدالة.

وكثرة العدد.

أما كثرة العدالة والعدد، فلاريب في الترجيح بهما، وهما اول المرجحات.

هذا في قول قدماء الاصحاب: كالصدوق (١) وأبي علي (٢)

---

(١) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س٢٢ قال: فان اقام كل واحد منهما البينة، فان احق المدعيين من عدل شاهداه، وان استوى الشهود في العدالة، فاكثرهم شهودا.

(٢) المختلف: ج٢ في تعارض البينات ص١٤١ س١٠ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ولو اختلف ←

والمفيد(١)، بمعنى: انه لو قامت البينة لهما بالملك، سواء كانت العين في يد احدهما، او ايديهما، او يد ثالث، ينظر الى اقوى البينتين عدالة، ومع تساويهما ينظر الى اكثرهما عددا، ويقضى لمن اختص بأحدهما.

واكثر المتأخرين لم يذكروا هذين المرجحين الا في القسم الثالث، اعني خروج ايديهما، ولعل مرادهم ماذكره القدماء.

وأما اليد: فهل يوجب الترجيح؟ قال في الخلاف: نعم(٢) ان اطلقتا، او اضافتا الى سبب، وان اختصت احدهما بالتقييد، اختصت بالترجيح، وقال في النهاية: تقدم بينة الخارج مع اطلاقهما ومع انفراد الداخل بالسبب، يقدم، وسكت عن اشتراكهما في السبب(٣). وفي كتابي الاخبار: قدم بينة الخارج مع اطلاقهما، والداخل مع اضافتهما(٤)(٥).

اعداد الشهود الخ.

(١) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البينات ص١١٤ س٢٢ قال: واذا تنازع نفسان في شيء الى قوله: وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا، الى قوله: وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا حكم لاكثرهما شهودا الخ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبينات، مسألة ٢ قال: اذا أدعيا ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بينته اولى.

(٣) النهاية: باب سماع البينات وكيفية الحكم بها ص٣٤٤ س٥ قال: ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة الى قوله: وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة.

(٤) الاستبصار: ج٣ كتاب القضايا والاحكام (٢٢) باب البينتين اذا تقابلتا ص٤٢ ذيل حديث ١٣ س١٥ قال: وان كان مع احدى البينتين يد متصرفة الخ.

(٥) التهذيب: ج٦ (٩٠) باب البينتين تتقابلان او يترجح بعضها على بعض، ص٢٣٧ ذيل حديث ١٤.

فقد ظهر للشيخ فيما حكيناه ثلاثة أقوال:

(أ) تقديم الداخل مع اطلاقهما وتقييدهما، وهو قوله في الخلاف.

(ب) تقديم الخارج مع اطلاقهما والداخل مع تقييدهما، وهو قوله في كتابي الاخبار.

(ج) تقديم الخارج مع اطلاقهما، وتقديم المنفرد بالسبب منهما، وسكت عن اجتماعهما في السبب، وهو مضمون النهاية.

وتقديم بينة الخارج مذهب الصدوقين(١)(٢) والمفيد(٣).

والتحقيق: ان التعارض اذا وقع في العين، فاما ان تكون في ايديهما، او في يد احدهما، أو خارجة عنهما.

القسم الاول: ان تكون في ايديهما، فان اختصت البينة باحدهما قضي له، وان اقاما بينتين، نظر الى أعدلهما، فاكثرهما ورجح به، فان تساويا فيهما قضي لكل منهما بما في يده، على القول بالقضاء لصاحب اليد كمذهب الخلاف، وبما في يد صاحبه، كمذهب النهاية وكتابي الاخبار.

وتظهر الفائدة في ضم اليمين ان حكمنا بتقديم بينة الداخل، لان الظاهر تساقط البينتين مع تعارضهما، ويقضى للداخل، لأنه الاصل، فيتوجه اليمين عليه لدفع دعوى المدعي.

وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه، لايتوجه على احدهما يمين، لان القضاء له

---

(١) و(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س١٩ قال: واذا ادعى رجل على رجل عقاراً او حيواناً او غيره الى قوله: فالحكم فيه ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي، لان البينة عليه، الى قوله: كذلك ذكره والدي رحمه الله في رسالته اليّ.

(٣) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البينة ص١١٣ س٢٤ قال: وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة، حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث به منه.

.....

مستند الى بينة، وهي ناهضة بثبوت الحق، فيستغني عن اليمين.

القسم الثاني: ان يكون في يد احدهما، وقد عرفت حكمه في اول الباب.

الثالث: ان يكون خارجة عنهما: فيقضى لمن انفرد بالبينة، ومع قيامهما يقضى بالأعدل والاكثر، ومع التساوي، بالقرعة فمن وقعت له حلف، فان نكل أحلف الآخر، نكل قسمت بينهما مطلقا، أي سواء اطلقتا او اضافتا قاله الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) وفي المبسوط: يقضي بالقرعة ويحكم بالعين لمن يخرجه مع يمينه اذا كانت الشهادة بالملك مطلقا، وان كانت مقيداً قسّم بينهما نصفين من غير قرعة، فان اختص احدهما بالتقييد حكم له(٣).

احتج من قدم بينة الداخل: بان جانب الداخل اقوى، ولهذا قدمت يمينه، فيكون بينته اقوى، فيقدم.

وبما رواه العامة عن جابر: ان رجلين اختصما الى رسول الله صلّى الله عليه وآله في دابة او بعير، فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها، فقضى بها رسول الله صلّى الله عليه وآله لمن هي في يده(٤).

وبما رواه الاصحاب، عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام: ان اميرالمؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة، وكلاهما اقاما البينة انه

---

(١) النهاية: باب سماع البينات وكيفية الحكم بها واحكام القرعة ص٣٤٣ س١٨ قال: فان كانت ايديهما خارجتين منه الى قوله: فان امتنعا جميعاً من اليمين كان الحق بينهما نصفين.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الدعوى والبينات ص٥٧٨ س٤ قال: فان كان ايديهما خارجتين الى قوله: فان امتنعا من اليمين قسم بينهما نصفين.

(٣) المبسوط: ج٨ كتاب الدعاوي والبينات ص٢٥٨ س٤ قال: وان كانت ايديهما خارجتين اقرع بينهما الى قوله: ان كانت الشهادة بالملك مطلقا وان كان مقيداً قسم بينهما نصفين الخ.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٦ الحديث ٣١ ولاحظ ماعلق عليه نقلاً عن سنن الدارقطني.

.....

منحها، فقضي بها للذي هي في يده، وقال: لولم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين(١).

فرع

على القول بتقديم بينة الداخل، هل يفتقر الى اليمين؟ قال العلّامة: نعم(٢) وفي المبسوط: لا(٣).

والتحقيق: ان البينتين هل يتساقطان، ويرجع الى الاصل وهو الحكم للداخل؟ او يقضي بالبينة التي حكمنا بترجيحها؟ فعلى التساقط تفتقر الى اليمين، وعلى عدمه لاتحتاج اليها، لنهوض البينة بثبوت الحق.

واحتج القائل بتقديم بينة الخارج بأنّ الاصل كون البينة على المدعي، وهو الخارج، واليمين على المنكر، وهو الداخل، لقوله عليه السلام: البينة على المدعي وعلى الجاحد اليمين(٤)، ولان بينة الخارج يتضمن النقل وبينة الداخل يتضمن التقرير، والبينة المتضمنة للنقل عن حكم الاصل اولى من المقررة.

ولما رواه محمد بن حفص، عن المنصور، عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده، ولم

---

(١) الكافي: ج٧ كتاب القضاء والاحكام، باب الرجلان يدعيان فيقيم كل واحد منهما البينة ص٤١٩ الحديث٦.

(٢) المختلف: ج٢ في تعارض البينات ص١٤٢ س٢٦ قال: والمعتمد ان نقول: الى قوله: فان البينة بينة الداخل مع يمينه.

(٣) المبسوط: ج٨ كتاب الدعاوي والبينات ص٢٥٨ س١٤ قال: فكل موضع سمعنا بينة الداخل الى قوله: وقال آخرون: لايستحلف، وهو الاقوى.

(٤) رواه في السرائر كتاب القضايا ص١٩٤ س٣٢.

.....

يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب، قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: حقها للمدعي، ولااقبل من الذي في يده بينة، لان الله تعالى انما امران تطلب البينة من المدعي، فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده، هكذا امر الله تعالى(١).

قال العلّامة: واحتج الشيخ على قوله في الخلاف: بما تقدم من الاخبار. وبانهما تداعيا، واقاما بينة، فلا ترجيح، ويبقي اليد مختصة باحدهما، فترجح، وهو حسن، لكن حديث منصور يدل على خلافه ولولاه لصرت الى قول الشيخ في الخلاف(٢)(٣).

واما قديم الملك: فاذا اشتملت احدى البينتين على الشهادة بقديم الملك، والأُخرى بحديثه، فالترجيح لجانب الاقدم عملا بالاستصحاب، وهو المشهور بين الاصحاب، لااعلم فيه خلافا بين الطائفة.

ولابن ادريس قدس الله روحه هاهنا اضطراب عظيم، وعبارة منتشرة، ولنورد بعضها.

فان لم يكن ترجيح، وهي في يد ثالث فاقام احدهما بينة تقديم الملك، والآخر بحديثه، وكل منهما يدعي: انه ملكي الان، وبينة كل واحد منهما تشهد: بانه ملكه الان، غير ان احدى البينتين تشهد بالملكية الآن وتقديم الملك، والأُخرى تشهد بالملكية الآن وبحديث الملك، سمعت بينة القديم، لان حديث الملك لايملكه الا عن يد قديمة، فهو مدعي الملكية عنه، ولاخلاف انا لانحكم بانه ملك عنه، لانه لو كان

(١) الاستبصار: ج٣ كتاب القضايا والاحكام (٢٢) باب البينتين اذا تقابلتا ص٤٣ الحديث ١٤.

(٢) هكذا عبارة المختلف، ولكن في النسخ المخطوطة بعد كلمة (خلافه) هكذا (فلو خلا عن معارضة لكان هو المعتمد) والامر سهل.

(٣) المختلف: ج٢، في تعارض البينات ص١٤٣ س٢ قال: واحتج الشيخ على قوله في الخلاف الخ.

ملك عنه لوجب ان يكون الرجوع عليه بالدرك ، فاذا لم يحكم بانه عنه ملك ، بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه، وكذلك يكون بينة السبب اولى في هذه المسألة اذا كانت العين في يد ثالث عند بعض أصحابنا، والاقوى عندي استعمال القرعة هاهنا، ولايجعل لصاحب السبب ترجيح، لان الترجيح عندنا ماورد الا بكثرة الشهود، فان تساويا فالاعدل، ولا ترجيح بغير ذلك عند اصحابنا، والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل عندنا، فلم يبق الا القرعة، الى ان قال: ولو قلنا نرجح بالسبب اذا كانت في يد ثالث لكان قويا، وبه افتي لأن فيه جمعاً بين الاحاديث والروايات وعليه الاجماع، فان المحصلين من اصحابنا مجمعون عليه قائلون به، ولان السبب اولى من قديم الملك ، وقد رجحنا بقديم الملك ، الى ان قال: والذي اعتمده واعتقده واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها، الا نرجح الا بالعدد، وبالتفاضل في عدالة البينتين فحسب، دون الاسباب وقديم الاملاك ، لان القياس عندنا باطل، وانما فصلنا مافصلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه، وهي من فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهباً لنا او لبعض مشيختنا، ولاوردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا سوى شيخنا أبي جعفر في كتابيه الفروع، مبسوطه ومسائل خلافه، وعادته في هذين الكتابين وضع اقوال المخالفين واختبار بعضها، فليلحظ(١).

فقد ظهر من قوله هذا ـ بعد ماترى فيه من الاضطراب الذي لاتحتاج الى التنبيه عليه ـ مخالفة المشهور في ثلاثة امور:

(أ) اعتبار التفاضل في العدد قبل اعتبار التفاضل في العدالة.

(ب) عدم الترجيح بقدم الملك .

(١) السرائر: كتاب القضايا، في سماع البينات وكيفية الحكم بها، ص١٩٥ س٣ فلاحظ.

.....

(ج) عدم الترجيح بالسبب، وهو نادر.

تحقيق

قد عرفت ان اسباب الترجيح خمسة: فان انفرد واحد منها بواحد منها وعرى الآخر منها حكم له، فان اشتركا في الترجيح، فان تكافيا، اقرع، وان تفاوتا فذو السببين اولى من ذي السبب، وذو الثلاثة اولى من صاحب الاثنين.

ولو اختص احدهما بسبب، والآخر بمخالف، كما لو كان لاحدهما سبب، وللآخر قديم ملك، او يدان رجحنا بها، وللآخر سبب، او تقديم، فنقول:

اما السببان الأولان من اسباب الترجيح، وهما قوة العدالة وكثرة العدد، فلاريب في تقديم من انفرد بهما. وان اجتمعا مع مرجوح كاليد ان رجحنا الخارج.

واما الثلاثة الأُخرى: فاقواها القديم، فيقدم على السبب وان لم يتكرر كالنتاج، وهو ظاهر التحرير(١) ثم السبب، وقال ابن ادريس: يقدم الخارج وان اطلق، على ذي اليد، وان سبب(٢).

وتوضيح البحث يقع في فصلين:

(الأول) تشبثا او احدهما، ومسائله عشرة.

(أ) تشبثا ولكل بينة، قضي لكل بالنصف، لكن هل هوالذي في يده، او في يد غريمه؟ مرَّ البحث فيه وما يترتب عليه.

(ب) تشبث أحدهما ولكل بينة بالملك المطلق، قضى للخارج على مذهب

---

(١) التحرير: ج٢ في تصادم الدعاوي ص١٩٥ س١٠ قال: ولو شهدت بالملك المطلق للخارج او بالسبب لذي اليد، حكم لذي اليد سواء كان السبب مما يتكرر او لايتكرر كالنتاج.

(٢) السرائر: في سماع البينات وكيفية الحكم بها ص١٩٤ س٣٤ قال: اذا تنازعنا عيناً الى قوله: انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج الخ.

.....

النهاية(١) والخلاف(٢) في البيوع، وللداخل على مذهب الخلاف في الدعاوي(٣).

(ج) تشبث احدهما وله بينة وتقديم ملك، او سبب، وللآخر بينة بالملك المطلق رجح الداخل والخارج بالعكس فيهما، وهو اربع مسائل.

(د) تشبث احدهما وللآخر بينة بقديم الملك، أو باليد، اختلف قولا الشيخ في كتابيه، فرجح في موضع منهما القديم(٤)، وفي الآخر منهما اليد(٥).

(هـ) تشبثا، او احدهما، او خرجا، ولأحدهما بينة بالقديم، وللآخر بينة بالسبب، رجح القديم، وابن ادريس رجح الخارج(٦) وان اطلق على الداخل. وان قيد بسبب القدم.

(و) انفراد احدهما بالبينة، قضى له، متشبثين، او احدهما، او خارجين قولا واحداً.

---

(١) النهاية: باب سماع البينات وكيفية الحكم بها ص٣٤٤ س٥ قال: ومتى كان مع واحد منهما يد متعرفة الى قوله انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطى اليد الخارجة.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب البيوع مسألة١٧قال: اذاادعى عمرو عبداً في يد زيد واقام البينة الى قوله: فالبينة بينة الخارج وهو عمرو.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبينات مسألة٢قال: اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بينة اولى.

(٤) المبسوط: ج٨ في تعارض البينتين ص٢٦٩ س١٠ س٩ قال: واقام كل واحد منهما بينة، فانا نقضى لصاحب اليد بالدار.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبينات، مسألة ١٥ قال: وان كانت في يد حديث الملك فصاحب اليد اولى.

(٦) السرائر: في سماع البينات وكيفية الحكم بها ص١٩٤ س٣٤ قال: اذا تنازعا عينا وهي في يد احدهما الى قوله: انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج، سواء شهدت بينة الداخل بالملك بالاطلاق او بالاسباب، او بقديمه او بحديثه الخ.

.....

الفصل الثاني: خرجا عن العين، فيقضى في الظاهر لمن هي في يده وان لم يقم احدهما بينة.

ففيه أربع مسائل:

(الأول) دفعهما فهي ، ولكل احلافه.

(الثاني) وان صدق احدهما قضي للمصدق، وللآخر تحليفهما.

(الثالث) وان صدقهما فهو كما لو كانت في ايديهما، ولكل احلافه أيضاً.

(الرابع) وان قال: لاادري اختصما وكانا خارجين ولهما احلافه.

وان اقاما بينتين وصدق احدهما فهو لغو، وهل يكون التصديق كاليد لمن صدقه حتى يرجح بها؟ ان قلنا بترجيح ذي اليد، الاقرب لا، لأن هذه اليد مستحقة للازالة بالبينتين.

ثم البينتان: ان شهدت بينة كل واحدله بالملك المطلق، فان أطلقتا التاريخ، او قيدتا، او اطلقت واحدة وقيدت الاخرى تحقق التعارض، وان تقدم تاريخ احداهما حكم للسابقة.

واعلم ان الشهادة باليد، اولى من الشهادة بالسماع، وبالملك اولى من اليد، وبسبب الملك اولى من الملك المطلق، وبالقديم اولى من الحادث.

ومع تحقق التعارض يتشعب البحث الى تسع مسائل:

(١) قامت بيناتهما بالملك مطلقا، والقضاء بالقرعة، وكذا لو قامت البينتان باليد.

(ب) قامت بيناتهما بالسبب، والاظهر مساواة الاولين، وقال في المبسوط: يقسم بلاقرعة(١).

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الدعاوي والبيّنات ص٢٥٨ س٥ قال: وان كان مقيداً قسم بينهما نصفين.

.....

(ج) قامت بينة واحد باليد والآخر بالملك مطلقا، او قامت بينة واحد بالملك المطلق، وبينة الآخر بالسبب، فالثاني في المسألتين ارجح.

(د) قامت بيناتهما باليد او الملك المطلق، أواحدهما اقدم، أواشتركتا في السبب واختلفتا في التاريخ، او اختصت احداهما بالسبب والمطلقة اقدم تاريخا، فالترجيح لجانب الاقدم في المسائل الأربع.

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

والنظر في أمور أربعة:

الأول: في صفات الشاهد

وهي ستة:

كتاب الشهادة

(مقدمة)

الشهادة لغةً الحضور، يقال: شهد فلان موضع كذا، اي حضره، وشهدت الواقعة، اي حضرتها.

واصطلاحاً: اخبار عن علم المخبر بثبوت أمر او نفيه، يلزم غيره لغيره، لا ثباته عند الحاكم.

فقولنا: (يلزم غيره) احترازعمايلزم نفسه،فانه اقرار،وقولنا:(لغيره) احتراز عما لو كان اللزوم له، فانه يكون دعوى، وقولنا: (بثبوت امر) لكونه اعم من المال او الحق، كالقصاص، والقذف، والشفعة، والولاية وغير ذلك، وقولنا: (او نفيه) لان الشهادة كما تكون بالا ثبات، تكون بالاسقاط، وقولنا: (لا ثباته عند الحاكم) لانها حالة جزم لا تسامح بها.

.....

ولو قلنا عوض ذلك: (هي اخبار عن علم المخبر بثبوت أمر أو نفيه يلزم غيره لغيره قصداً للا ثبات لا على جهة الدعوى) لكان احسن، ليدخل فيه الشهادة للشهادة، واحترزنا بقولنا: (لا على جهة الدعوى) عن الوكيل فانه يخبر: بلزوم حق على المدعى عليه لموكله، لكنه على جهة الدعوى.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: «واشهدوا اذا تبايعتم»(١) «واقيموا الشهادة لله»(٢) «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء»(٣).

وتوعد على كتمانها: فقال: «ولا يأب الشهداء اذا مادعوا»(٤) «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه»(٥)، «ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله»(٦).

ولولا انها حجة لما أمر بها، ولا تواعد على كتمانها.

ومثل هذا قوله عليه السلام: من سئل عن علم فكتمه الجمه الله يوم القيامة بلجام من نار(٧).

وأما السنّة: فمثل ماروى ابن عباس ان النبيّ صلّى الله عليه وآله سئل عن الشهادة؟ فقال: ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد اودع(٨).

وقضى النبيّ صلّى الله عليه وآله بالشهادة(٩) وكذلك علي عليه السلام

---

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢. (٤) البقرة: ٢٨٢. (٥) البقرة: ٢٨٣. (٦) البقرة: ١٤٠.

(٧) مسند احمد بن حنبل: ج٢ ص٣٥٣ س١٩.

(٨) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٨ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه لاحظ.

(٩) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٨ الحديث٢ ولاحظ ماعلق عليه، والتهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات، ففيه احاديث كثيرة في هذا المعنى.

(الأول) البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي مالم يصر مكلفا، وقيل: تقبل اذا بلغ عشراً، وهو شاذ.

بعده(١) وبعده الخلفاء.

وأما الاجماع: فمن سائر المسلمين لايختلفون في ذلك.

قال طاب ثراه: الأول: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي مالم يصر مكلفا، وقيل: تقبل اذا بلغ عشراً وهو شاذ.

أقول: اذا ميز الصبي وله دون العشر لا تقبل سهادته في غير الجراح والقصاص اجماعاً.

وهل يقبل في غيرذلك؟ معظم الاصحاب على المنع، وهوظاهر النهاية (٢) وقال في الخلاف يقبل(٣) وبه قال ابو علي(٤).

وان بلغ العشر، فهل يقبل مطلقاً؟ الجمهور من الاصحاب: لا، لوجوه:

(الأول) قوله عليه السلام: رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه(٥) وفي رفع القلم عنه دلالة على ان لاعبرة بافعاله واقواله.

(الثاني) علمه بعدم المؤاخذة له، يرفع الوثوق بقوله، فلايحصل الظن بصدقه،

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦١ الحديث ٩٧.

(٢) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء والمكاتبين والصبيان ص٣٣١ س١٨ قال: ويجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر سنين، الى قوله ولا تقبل شهادتهم فيما عدى ذلك من الديون والحقوق والحدود.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٢٠ قال: تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مالم يتفرقوا الخ.

(٤) الايضاح: ج٤ في الشهادات ص٤١٧ س١٨ قال: وقال في الخلاف: يقبل، وهو اختيار ابن الجنيد.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٨ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

واختلف عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات، ومحصلها: القبول في الجراح مع بلوغ العشر مالم يختلفوا، ويؤخذ باول قولهم. وشرط الشيخ في الخلاف: الا يتفرقوا.

لعدم المانع له حينئذٍ عن الكذب.

(الثالث) ان قوله على نفسه لا تقبل بالاقرار، فلا تقبل على غيره بالشهادة، لكونه اكثر شروطاً، ولعدم التهمة في الاقرار وتجويزها في الشهادة، فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى.

وقيل: يقبل مطلقا في كل شيء من غير استثناء، نقله المصنف(١) والعلّامة(٢) وحكاه صاحب كشف الرموز عن الشيخ في النهاية(٣).

والتعويل فيه على رواية رواها محمد بن يعقوب في كتابه: اذا بلغ الغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته(٤).

قال طاب ثراه: واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات، ومحصلها: القبول في الجراح مع بلوغ العشر، مالم يختلفوا، ويؤخذ باول قولهم، وشرط الشيخ في الخلاف: الا يتفرقوا.

أقول: نسب الخلاف الى العبارة(٥) لا تفاقهم على القبول في الجملة.

فذهب المفيد الى قبولها في الجراح والقصاص(٦) ومثله قال الشيخ في

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج٢، المقصد التاسع في الشهادات ص٢٣٥ س٢٥ قال: وقيل: تقبل مطلقا اذا بلغ عشر سنين.

(٣) كشف الرموز: ج٢، كتاب الشهادات ص٥١٤ س٩ قال: وافتى عليها في النهاية.

(٤) الكافي: ج٧ باب شهادة الصبيان ص٣٨٨ الحديث١.

(٥) اي في قوله: (واختلف عبارة الاصحاب).

(٦) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٦ قال: وتقبل شهادة الصبيان في الشجاح والجراح اذا ←

النهاية(١).

وروى جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: تقبل شهادتهم في القتل، ويؤخذ باول كلامهم(٢) وهو اختيار ابن ادريس(٣) وذهب في الخلاف الى انه تقبل في الجراح مالم يتفرقوا، اذا اجتمعوا على مباح(٤) قال المصنف في الشرائع: والاولى القبول بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، اذا كان على مباح(٥) وهو اختيار العلامة(٦).

فقد تلخص من عبارة المصنف اعتبار أربع قيود:

(أ) بلوغ العشر، وادعى صاحب كشف الرموز عليه الاجماع(٧) ودعوى الاجماع فيه ممنوع، وقد بينا الخلاف فيه فيما تقدم.

(ب) الاجتماع لمباح.

كانوا يعقلون مايشهدون به الخ.

(١) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء والمكاتبين والصبيان ص٣٣١ س١٨ قال: ويجوز شهادة الصبيان الى قوله في الشجاج والقصاص.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٩ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) السرائر: باب شهادة... والصبيان واحكامهم ص١٨٧ س٦ قال: ويجوز شهادة الصبيان الى قوله: الشجاج والقصاص ويؤخذ باول كلامهم.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٢٠ قال: تقبل شهادة الصبيان في الجراح مالم يتفرقوا اذا اجتمعوا على امر مباح كالرمي وغيره.

(٥) الشرائع: كتاب الشهادات، في صفات الشهود، قال: فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة الخ

(٦) القواعد: ج٢ ص٢٣٦ في الشهادات س١ قال: وتقبل شهادتهم في الجراح بشروط ثلاثة الخ.

(٧) كشف الرموز: ج٢ كتاب الشهادات ص٥١٥ س١٦ قال: والقدر المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر الخ.

(الثاني) كمال العقل: فالمجنون لا تقبل شهادته. ومن يناله الجنون ادواراً، تقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته.

(الثالث) الايمان: فلا تقبل شهادة غير المؤمن. وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم، وفي اعتبار الغربة تردد. وتقبل شهادة المؤمن على اهل الملل، ولا تقبل شهادة احدهم على المسلم، ولاغيره. وهل تقبل على اهل ملته؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة، والاشبه المنع.

(ج) ان لايفترقوا، حذراً ان يلقنوا.

(د) كون الحكم في الشجاج والجراح دون النفس.

واختار فخر المحققين عدم القبول مطلقا، لقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم»(١)(٢) وهو نادر، والاقرب القبول بالشروط المذكورة.

تنبيه

على القول بانه يؤخذ باول كلامه، لابثانيه لوناقض الاول الثاني عمل بالاول، ومع عدم اشتراط هذا القيد ينبغي القول ببطلان الشهادة، لان التناقض فيها يوجب ابطالها، ولانفتقر في حقه من الشروط سوى الصغر، للنص عليه، فيبقى الباقي من الشروط على اصالة اعتباره.

قال طاب ثراه: وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة، وفي اعتبار الغربة تردد.

أقول: اجمع الاصحاب على منع شهادة الذمي على المسلم في غير الوصية، ومنع

---

(١) البقرة:٢٨٢.

(٢) الايضاح: ج٤ في الشهادات ص٤١٧ س٢١ قال: والاصح انه لا تقبل شهادته مطلقا.

.....

شهادة غير المؤمن مطلقاً.

والتحقيق: ان شهادة الذمي اما ان يكون على مسلم، او ذمي، فهنا مسألتان:

(الاولى) شهادته على المسلم، وهي مقبولة اذا جمع خمس شرائط:

(أ) تعذر عدول المسلمين.

(ب) كونه عدلا في ملته.

(ج) اعتقاده تحريم الكذب في الشهادة على مثله، او مسلم.

(د) كون الشهادة بالوصية.

(هـ) كون الوصية بالمال.

وهل يشترط سادس، وهو كون الموصي في غربة؟ قال في المبسوط: نعم(١) وبه قال التقي(٢) وابوعلي(٣) واطلق في النهاية(٤) وكذا المفيد(٥) والحسن(٦) وسلار(٧)

---

(١) المبسوط: ج٨، فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة ص١٨٧ س١٦ قال: الا بما يتفرد به اصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر.

(٢) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٦ س٧ قال: الا عدول اهل الذمة في الوصية في السفر خاصة.

(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٠ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: الا في الوصية في السفر وعند عدم المسلمين.

(٤) النهاية: باب شهادة من خالف الاسلام ص٣٣٤ س٣ قال: ويجوز قبول شهادتهم في حال الضرورة في الوصية خاصة.

(٥) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٤ قال: وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة اذا لم يكن حضر الميت احد من المسلمين.

(٦) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٩ س٣٣ قال بعد نقل قول المقنعة: وكذا ابن أبي عقيل.

(٧) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١٨ قال: وانما مع عدمهم (اي المسلمين) تجوز في الوصية للمسلمين لاعليهم.

.....

وابن ادريس(١) والقاضي(٢) واختاره المصنف(٣) والعلّامة(٤).

احتج الاولون: بقوله تعالى: «او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض»(٥) شرط في القبول الضرب في الارض، وهو السفر.

ولصحيحة حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عزوجل: «ذوا عدل منكم او اخران من غيركم»(٦) فقال: (اللذان منكم) مسلمان، و(اللذان من غيركم) من اهل الكتاب قال: وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصية، فلم يجد مسلمين، اشهد على وصية رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم(٧).

وفي معناها حسنة هشام بن الحكم(٨).

احتج الآخرون: بان المناط في القبول انما هو تحصيل غرض الموصي وبلوغ حاجته، لعدم استدراكها بفوات المسلمين، فلاأثر للضرب في القبول وعدمه.

وبرواية ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن شهادة اهل

---

(١) السرائر: باب شهادة من خالف الاسلام ص١٨٧ س٣٠ قال: لايجوز الى قوله: الا في الوصية بالمال في حال الاضطرار خاصة.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٧ س١٣ قال: فان كانت حال ضرورة قبلت شهادتهم في الوصية دون غيرها.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٩ س٣٠ قال: مسألة، تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة عند عدم المسلمين.

(٥) المائدة:١٠٦. (٦) المائدة:١٠٦.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٥٣ الحديث ٦٠.

(٨) الكافي: ج٧ باب شهادة اهل الملل ص٣٩٨ الحديث٦.

.....

ملة، هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم؟ فقال: لا، الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لانه لايصلح ذهاب حق امرء مسلم(١).

واجابوا عن حجة الاولين: بان التقييد في الآية والاخبار خرج مخرج الاغلب، لانه شرط.

تنبيه

هذا القدر من البحث والشروط، هو الذي ذكره الاصحاب في هذاالباب،ولم يزيدوا عليه.

وقال العلّامة: الاقرب احلاف الشاهدين من اهل الذمة بعد العصر: انهما ماخانا، ولاكتما، ولااشتريا به ثمنا قليلاً، ولو كان ذا قربى، ولانكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين، على ماتضمنته الآية، قال: ولم اقف فيه لعلمائناعلى قول(٢).

(الثانية) شهادة الذمي على غير المسلم: فتقبل في كل ماتقبل فيه على المسلمين، وهل تقبل في غير ذلك؟

ثلاثة أقوال:

(أ) القبول مطلقا، اي سواء اتفقت ملتا الشاهد والمشهود عليه، او اختلفت، بشرط عدالته في ملته وهو قول أبي علي(٣).

---

(١) الكافي: ج٧ باب شهادة اهل الملل ص٣٩٩ الحديث٧.

(٢) التحرير: ج٢ كتاب الشهادات ص٢٠٨ س٦ قال: (د) الاقرب احلاف الشاهدين الى قوله: ولم اقف فيه لعلمائنا على قول.

(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٠ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وشهادة اهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان.

.....

(ب) عدمه مطلقا وهو ظاهر المفيد(١) والحسن (٢) وقواه القاضي(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

(ج) القبول بشرط اتفاق الملتين، وهو قول الشيخ في النهاية(٦).

وقال في الخلاف: بالقبول اذا ترافعوا الينا وعدّلوا الشهود ولا يلزمهم ذلك لو لم يختاروا(٧) واختاره العلامة في المختلف(٨).

احتج المجوزون مطلقا: بان الكفر كالملة الواحدة، فلا تفاوت فيه.

واحتج للقائل باشتراط العدالة في الشاهد، وعدم تحققها في الكافر، خرج منه الوصية للنص والضرورة، فيبقى الباقي على اصله.

وبرواية ضريس وقد تقدمت(٩).

---

(١) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٤ قال: وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة.

(٢) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٩ س٣٣ قال بعد نقل قول المقنعة: وكذا ابن أبي عقيل.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٧ س١٤ قال: ولايجوز شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على بعض، بل يقبل شهادة اهل الملة الواحدة بعضهم على بعض الخ ولايخفى انه غير واف بمقصود المصنف.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢ في الشهادات ص٢٣٦ س٦ قال: ولا تقبل شهادة الكافر، لاعلى مسلم ولاعلى مثله على رأي الا الذمي في الوصية.

(٦) النهاية: باب شهادة من خالف الاسلام ص٣٣٤ س٦ قال: ولا تقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولاعليهم.

(٧) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٢٢ قال: ان كانت الملة واحدة قبلت الى قوله: اذا اختاروا الترافع الينا الخ.

(٨) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٠ س١٤ قال: كما اختاره الشيخ في الخلاف، وهو انه اذا ترافعوا الينا الخ.

(٩) الكافي: ج٧ باب شهادة اهل الملل ص٣٩٩ الحديث٧.

(الرابع) العدالة: ولاريب في زوالها بالكبائر، وكذا في الصغائر مصراً، واما الندرة من اللمم فلا، ولايقدح اتخاذ الحمام للانس، وانفاذ الكتب، اما الرهان عليها فقادح، لانه قمار.

واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة، وكذا الغناء وسماعه، والعمل بآلات اللهو وسماعها، والدف الا في الاملاك والختان، ولبس الحرير للرجل الا في الحرب، والتختم بالذهب، والتحلي به للرجال. ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لو تاب، وحد توبته ان يكذب نفسه، وفيه قول آخر متكلف.

واحتج الشيخ على قول النهاية برواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة اهل الملة؟ قال: فقال: لاتجوز الاعلى أهل ملتهم، فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لانه لايصلح ذهاب حق احد(١).

واجيب بمنع السند(٢).

قال طاب ثراه: ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لو تاب، وحد توبته ان يكذب نفسه، وفيه قول آخر متكلف.

أقول: للأصحاب في كيفية التوبة أربعة أقوال:

(أ) قال في النهاية: وحقيقة توبته اكذاب نفسه فيما كان قذف به(٣) وقال في

---

(١) الكافي: ج٧ باب شهادة اهل الملل ص٣٩٨ الحديث٢.

(٢) سند الحديث كما في الكافي (علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن زرعة، عن سماعة) والجواب عن الايضاح: لاحظ ج٤ ص٤١٩ س١٦.

(٣) النهاية: باب تعديل الشهود ومن تقبل شهادته ومن لا تقبل، ص٣٢٦ س٩ قال: وحد توبته من القذف ان يكذب نفسه.

.....

الخلاف: وحقيقة ذلك ان يقول: كذبت فيما قلت(١) وبه قال الحسن(٢) والفقيه(٣).

(ب) ان يكذّب نفسه ان كان كاذبا ويخطيها في الملاء ان كان صادقاً، قاله العلّامة في الارشاد(٤) والقواعد(٥) والتحرير(٦).

قال الشهيد: ويضعف: بانه قذف تعرضي(٧).

(ج) ان يقول: القذف باطل او حرام، ولااعود الى ماقلت، لانه ربما كان صادقاً في الاول فيما بينه وبين الله تعالى فيكون هذا الأكذاب، كذبا وذلك قبيح قاله الشيخ في المبسوط(٨) واختاره ابن ادريس(٩).

(د) قال ابن حمزة: ان كان صادقاً قال: الكذب حرام ولااعود الى مثل

---

(١) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٢ قال: وحقيقة الاكذاب ان يقول: كذبت فيما قلت.

(٢) و(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٥ س٥ قال: وقال ابن أبي عقيل: وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام الى ان قال: وقال علي بن بابويه وابنه: توبته ان يقف في الموضع الذي قال فيه ماقال، فيكذب نفسه.

(٤) الارشاد: ج٢ ص١٥٧ س٣ قال: والقاذف قبل التوبة، وحدها الاكذاب معه الخ.

(٥) القواعد: ج٢ في الشهادات ص٢٣٦ س١٤ قال: وحدها اكذاب نفسه، وان كان صادقا اعترف بالخطاء في الملاء.

(٦) التحرير: كتاب الشهادات ص٢٠٨ س٢٧ قال: وحد التوبة ان يكذب نفسه ان كان كاذبا بمحضر من الناس ويخطي نفسه ان كان صادقا الخ.

(٧) الدروس: كتاب الشهادات ص١٩٠ س٥ قال: وقيل فيه يخطئ نفسه في الملاء، ويضعف بانه قذف تعريضي الخ.

(٨) المبسوط: ج٨ فصل في شهادة القاذف، ص١٧٩ س٦ قال: فاذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه الى قوله: فاذا قال: القذف باطل حرام الخ.

(٩) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٢ س٩ قال: وكيفية توبته من القذف هو ان يقول: القذف باطل حرام ولااعود الى ماقلت.

.....

ماقلت، واصلح العمل بالضد مما قال، وان كان كاذبا قال: كذبت فيما قلت، واصلح العمل(١)، وبالاول يشهد الروايات(٢) وهو اختيار المصنف في النافع(٣) والشرائع(٤) وان كان صادقا وتورّى باطنا واختاره الشهيد(٥) وحمل الاطلاق عليه، وقال في المختلف: والوجه عندي التفصيل، فان كان كاذبا كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة، وان كان صادقاً اعترف بتحريم ماقاله واظهر الاستغفار منه من غير ان يصرح بالكذب ويحمل الاخبار على هذا التفصيل(٦) هذا آخر كلامه.

«لفت نظر»

لما كان عبارة متن بعض النسخ وهامش بعض آخر منها، مع النسخ الآخر التي عندي مختلفة، وان كان مفاهيمها متقاربة، احببت ايرادها لتتميم الفائدة.

قال بعد نقل عبارة المتن مالفظه:

أقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب، قاله الشيخ في النهاية، وقال في

(١) الوسيلة: فصل في بيان شهادة الفاسق ص٢٣١ س١٦ قال: فان كان صادقاً قال: الكذب حرام الخ.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٥ الحديث(٢٠-٢١-٢٢).

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الشرائع: في صفات الشهود، قال: الثانية: لا تقبل شهادة القاذف، ولو تاب قبلت، وحد التوبة ان يكذب نفسه الى قوله: ويورى باطناً.

(٥) الدروس: كتاب الشهادات ص١٩٠ س٥ قال: ويزول (اي الفسق) بان يتوب باكذاب نفسه، ويورّى باطنا ان كان صادقاً.

(٦) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٥ س١٣ قال: والوجه عندي التفصيل الى قوله: ويحمل الاخبار على هذا التفصيل.

(الخامسة) ارتفاع التهمة: فلا تقبل شهادة الجار نفعا، كالشريك فيما هو شريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية، ولاشهادة ذي العداوة الدنيوية، وهو الذي يسرّ بالمساءة، ويساء بالمسرة، والنسب لايمنع

الخلاف: هذا هوالذي يقتضيه مذهبنا.

واختلف هؤلاء في كيفية التوبة على ثلاثة أقوال:

(الاول) قال في النهاية: وحقيقة توبته اكذاب نفسه فيما كان قذف به، وقال في الخلاف: وحقيقة ذلك ان يقول: كذبت فيما قلت:

(الثاني) قال الحسن: وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام الذي جلده وعنده جماعة من المسلمين.

(الثالث) قال الصدوق: ان توبته أن يقف في الموضع الذي قال فيه ماقال: فيكذب نفسه.

والقول المتكلف اشارة الى مااستخرجه المروي (المروزي خ ل)، وهو ان يقول: القذف باطل او حرام الى آخر.

تذنيب

هل يشترط في قبول توبته بعد التوبة امر آخر، وهو اصلاح العمل؟ قيل: فيه ثلاثة أقوال:

(أ) نعم مطلقا، اي في الصادق والكاذب، لعموم قوله تعالى: «الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا»(١) وهو قول ابن حمزة(٢).

---

(١) النور: ٥.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان شهادة الفاسق ص٢٣١ س١٧ قال: واصلح العمل بالضد مما قال الى قوله: واصلح العمل، أيضاً.

القبول. وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف، اظهره: المنع.

(ب) لامطلقا، قاله الشيخ في النهاية(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة(٣) وفسروا الاصلاح بالاستمرار على التوبة.

(ج) اشتراطه في الكاذب لاالصادق، وهو قول ابن ادريس(٤).

قال طاب ثراه: وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف اظهره المنع.

أقول: بالمنع قال الشيخان(٥)(٦) والصدوقان(٧)(٨) وسلار(٩) وابن حمزة(١٠) والقاضي(١١) وابن ادريس(١٢) واختاره المصنف(١٣) والعلّامة(١٤).

---

(١) النهاية: باب تعديل الشهود... ص٣٢٦ س١٠ قال: فاذا فعل ذلك (اي تكنيب نفسه) جاز قبول شهادته بعد ذلك.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٥ س٢١ قال: والتحقيق ان النزاع هنا لفظي، فان البقاء على التوبة الى قوله: وهو كاف الى اصلاح العمل.

(٤) السرائر: في الشهادات ص١٨٢ س١١ قال: وهويفتقر الى صلاح العمل بعد ذلك وهو ان يعمل طاعة.

(٥) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٢٥ قال: وتقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادته عليه.

(٦) النهاية: باب شهادة الولد لوالده وعليه ص٣٣٠ س١٥ قال: ولايجوز شهادته عليه.

(٧) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س٣ قال: واعلم انه لايجوز شهادة الولد على الوالد.

(٨) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٨ س١ قال: مسألة قال الشيخان: لا تقبل شهادة الابن على الاب وبه قال: ابنا بابويه.

(٩) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٢ س٥ قال: والولد تقبل شهادته لوالده ولا تقبل عليه.

(١٠) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص٢٣١ س٢ قال: والولد تقبل شهادته لابيه، ولا تقبل عليه.

(١١) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س٦ قال: ولاشهادة الولد على الوالد.

(١٢) السرائر: باب شهادة الولد لوالده وعليه ص١٨٦ س٣٠ قال: ولايجوز شهادته عليه.

(١٣) لاحظ عبارة النافع.

(١٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٨ س٥ قال: والوجه عندي الاول اي قول الشيخان والصدوقان

.....

و بالجواز قال السيد(١).

احتج الاولون بوجوه:

(الأول) قوله تعالى: «وصاحبهما في الدنيا معروفا»(٢) وليس من المعروف الشهادة والرد لقوله واظهار تكذيبه، فارتكاب ذلك معصيه، فلايكون الشهادة مقبولة.

(الثاني) انه نوع عقوق.

(الثالث) انه قول اكثر علمائنا، حتى ادعى ابن ادريس، والشيخ في الخلاف عليه اجماع الطائفة(٣)(٤)، فيكون أرجح.

ولم نقف على حديث يدل عليه بالتعيين، نعم قال الصدوق في كتابه: وفي خبر انه لا تقبل شهادة الولد على والده(٥).

احتج السيد بوجوه:

(الاول) قوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم»(٦) وهوعام.

---

(١) الانتصار: في الشهادات ص٢٤٤ قال: مسألة، ومما انفردت به الامامية في هذه الاعصار الى قوله: بجواز شهادات ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض من غير استثناء لأحد، الى قوله: دليلنا الاجماع وقوله تعالى الخ.

(٢) لقمان:١٥.

(٣) السرائر: كتاب الشهادات، باب شهادة الولد لوالده وعليه ص١٨٦ س٢٠ قال: والاول (اي لايجوز شهادته عليه) هو المذهب وعليه العمل، والاجماع منعقد عليه ولااعتبار بمخالفة من يعرف اسمه ونسبه.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤٥ قال: شهادة الولد على والده لا تقبل بحال الى قوله: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٨) باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته ص٢٦ الحديث٦.

(٦) الطلاق:٢.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، وشرط بعض الاصحاب: انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صحّ فيها الاشتراط.

(الثاني) قوله تعالى: «يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين»(١).

(الثالث) ماروا داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: اقيموا الشهادة على الوالدين والولد(٢) ومثلها رواية علي بن سويد(٣).

واجاب العلّامة: بان الامر بالشهادة لا تستلزم القبول(٤).

وفيه نظر: لانتفاء فائدة الأمر حينئذٍ.

قال طاب ثراه: وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، وشرط بعض الاصحاب: انضمام غيره من اهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صح فيها الاشتراط.

أقول: شرط الشيخ في النهاية الضميمة في الزوج والزوجة، والوالد والاخ(٥).

اما الاخيران فالاشتراط فيهما نادر. واما في الزوج والزوجة فتابعه القاضي(٦)

---

(١) النساء: ١٣٥.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٥٧ قطعة من حديث ٨٠.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٧٦ قطعة من حديث ١٦٢.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٨ س١١ قال بعد نقل روايتي داود بن الحصين وعلي بن سويد: والجواب الامر بالاقامة لا تستلزم القبول.

(٥) النهاية: باب شهادة الوالد لولده وعليه، والمرأة لزوجها وعليه، والزوج لزوجته وعليها ص٣٣٠ س١٤ قال: مع غيره من اهل الشهادة الى قوله: اذا كان معه غيره من اهل العدالة الى قوله: اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة.

(٦) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٧ س٤ قال: وشهادة الزوج لزوجته وعليها مع غيره من اهل العدالة.

.....

وابن حمزة(١).

واطلق المفيد القبول ولم يقيد بالضميمة(٢) وتابعه الشيخ في الكتابين(٣)(٤) وكذا التقي(٥) والحسن(٦) والعلّامة(٧) وابن ادريس(٨).

وفرق المصنف بينهما في الشرائع فقال: وربما صح فيها الاشتراط، ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة ان تجذبه دواعي الرغبة(٩).

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو شهد الرجل لزوجته فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين، فعلى القول بالضميمة لاشيء لها، وعلى عدمها تحلف معه ويثبت حقها. وفي الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية منفردة، فعلى الاول لاشيء له، وعلى الثاني

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص٢٣١ س٤ قال: وحكم الزوجين على ذلك (اي اذا شهد معه عدل آخر).

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٢٥ قال: وتقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلا وشهد معه آخر من العدول، أو حلفت المرأة مع الشهادة لها في الديون والاموال.

(٣) المبسوط: ج٨ فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ص٢٢٠ س٤ قال: تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر وبه قال جماعة.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٤٩ قال: تقبل شهادة احد الزوجين للآخر.

(٥) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٦ س١١ قال: وتقبل الى قوله: والزوج لزوجته وعليها والزوجة له وعليه.

(٦) و(٧) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٨ س١٦ قال: وبه (اي بالاطلاق) قال ابن أبي عقيل، وهو المعتمد للاصل الخ.

(٨) السرائر: باب شهادة... المرأة لزوجها وعليه والزوج لزوجته وعليها ص١٨٦ س٢٢ قال: ولابأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة، ولابأس بشهادتها له وعليه اذا كان معها غيرها من اهل العدالة.

(٩) الشرائع: ج٤ كتاب الشهادات، الخامس ارتفاع التهمة، الثالثة قال: ومنهم من شرط في الزوج الضميمة الى قوله: ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج الخ.

والصحبة لا تمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه.

ولا تقبل شهادة السائل بكفه، لما يتصف به من مهانة النفس، فلايؤمن خدعه.

له ربع ماشهدت به. وكذا لو شهدت باستهلال مولود يرثه زوجها.

وفيما اذا زوجه وكيله ودفع المهر، فادعى هو ان بينه وبين الزوجة رضاعاً محرما، وانكرت الزوجة، وكان ذلك قبل الدخول، فانه يرجع عليها بربع المهر عند أبي علي(١) وبالكل اذا تعذر عليها اقامة غيرها عند المفيد(٢) وتلميذه(٣) لان ابن الجنيد يقبل شهادة الاربع في كل مالايطلع عليه الرجال ويثبت مجموع الحق بهن، وان شهد بعضهن فبحساب ذلك(٤) وقال المفيد: اذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه وشهادة واحدة في ربع الوصية(٥) وتابعه ابو علي(٦) وعندنا ان كانت احدى الاربع، استرجع الزوج المهر على تقدير قبول النساء في الرضاع وان كانت منفردة لايقبل وان لم يشترط الضميمة، لان الواحدة لايقبل في غير الوصية وميراث المستهل.

قال طاب ثراه: والصحبة لايمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه.

---

(١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٠ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: وشهادة النساء في الدين جائزة الى قوله: ولايقضي به بالحق الا باربع منهن، فان شهد بعض فبحساب ذلك.

(٢) و(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦١ س٣٣ قال: الاول النكاح الى قوله: والمفيد منع أيضاً، اي من قبول شهادة النساء في النكاح، ثم قال: وكذا سلار.

(٤) تقدم آنفا تحت رقم١.

(٥) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين مستورتين فيما لايراه الرجال الى قوله: واذا لم يوجد على ذلك الخ ونقله في المختلف: ج٢ ص١٦٤ س٨ قال: وقال شيخنا المفيد: وتقبل شهادة امراتين الى قوله: وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية.

(٦) المختلف: ج٢ ص١٦٤ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: وكل امر لايحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة الى قوله: فان شهد بعض فبحساب ذلك.

.....

أقول: الاجير هل يقبل شهادته لمستاجره حال كونه اجيراً له؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) القبول قاله ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلّامة(٣).

(ب) المنع قاله الشيخ (٤) والصدوقان (٥) (٦) والتقي (٧) والقاضي (٨) وابن حمزة(٩).

(ج) القبول مع عدم التهمة والرد معها كما لو شهد الخياط او القصار بثوب دفع اليه ليخيطه، او يقصّره، قاله العلّامة في المختلف(١٠) ونعم ماقال.

احتج الاولون: بوجود المقتضي وعدم المانع. اما المقتضي: فهو العدالة، وقوله

---

(١) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٣ س١٥ قال: بل شهادة الاجير مقبولة سواء كان على من استاجره اوله.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) تحرير الاحكام: ج٢ كتاب الشهادات ص٢١٠ س٦ قال: ويقبل شهادة الاجير والضيف الخ.

(٤) النهاية: كتاب الشهادات ص٣٢٥ س١٣ قال: ولايجوز قبول شهادة الى قوله: والاجير.

(٥) المختلف: ج٢ ص١٦٦ س١١ قال: وبه (اي عدم القبول) قال: ابنا بابويه.

(٦) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س٧ قال: ولااجير لصاحبه ولا تابع لمتبوعه.

(٧) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٦ س١ قال: ولا تقبل شهادة الشريك فيما هو شريك فيه ولاالاجير لمستاجره.

(٨) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س٢ قال: والاجير لمستاجره الخ.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص٢٣٠ س١٣ قال: ولا تقبل شهادة خمسة الى قوله: والاجير اذا شهد لمستاجره الخ.

(١٠) المختلف: ج٢ في شهادة الاجير ص١٦٦ س٢٢ قال: والوجه عندي: ان شهادته ان تضمنت تهمة، اوجر نفع، او دفع ضرر لم تقبل والا قبلت، وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب الثوب الخ.

وفي قبول شهادة المملوك روايتان، اشهرهما: القبول، وفي شهادته على المولى، قولان اظهرهما: المنع، ولو اعتق قبلت للمولى وعليه. ولو اشهد عبديه بحمل انه ولده، فورثهما غير الحمل، واعتقهما الوارث، فشهدا للحمل، قبلت شهادتهما، ورجع الارث الى الولد، ويكره له استرقاقهما. ولو تحمل الشهادة الصبي، او الكافر، او العبد، او الخصم، او الفاسق، ثم زال المانع وشهدوا قبلت شهادتهم.

تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم»(١) و«استشهدوا شهيدين من رجالكم»(٢).

واما انتفاء المانع، فلانه الاصل، ولانه لاتجر شهادته نفعاً، ولايدفع بها ضرراً.

احتج الشيخ برواية زرعة قال: سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم والاجير(٣).

ومثله رواية ابن سيابه عن الصادق عليه السلام قال: كان أميرالمؤمنين عليه السلام: لايجيز شهادة الاجير(٤).

وحمله في الاستبصار على اجير شهد لمستاجره حال كونه اجيراً له، لابعد مفارقته، او لغيره(٥).

واحتج العلّامة على تفصيله: باشتماله على الجمع بين مادل عليه عموم الكتاب، والاصل، وبين الروايات المانعة مطلقاً(٦).

قال طاب ثراه: وفي قبول شهادة المملوك روايتان: اشهرهما القبول الى آخره.

---

(١) الطلاق:٢. (٢) البقرة:٢٨٢.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٢ الحديث٤.

(٤) و(٥) الاستبصار: ج٣ (١٥) باب شهادة الاجير ص٢١ الحديث١ وقال في ذيل الحديث: هذا الحديث وان كان عاماً فينبغي ان يخص الخ.

(٦) تقدم آنفا تحت رقم١.

.....

أقول: اختلف الاصحاب في شهادة العبيد على طرفين وواسطة.

أما الطرفان فالمنع من القبول مطلقا قاله الحسن(١) اذا كانت على حرٍّ مؤمن، ويجوز على مثله او كافر قاله أبوعلي(٢). والقبول مطلقا نقله المصنف عن بعض الاصحاب(٣).

اما الواسطة: ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: القبول مطلقا الا على السيد(٤)، أما الأول، فللاصل، ولعموم قوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم»(٥) و«استشهدوا شهيدين من رجالكم»(٦).

ولحسنة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً(٧).

وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلاً فهو جائز الشهادة، ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب، وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة، فقال: ان انا اقمت الشهادة تخوفت على نفسي، وان كتمتها اثمت بربي، فقال: هات شهادتك أما انه لايجوز شهادة مملوك بعدك (٨).

---

(١) المختلف: ج٢ في شهادة العبيد ص١٦٨ س٢٤ قال: واطلق ابن أبي عقيل المنع، فقال لايجوز شهادة العبيد والاماء في شيء.

(٢) المختلف: ج٢ في شهادة العبيد ص١٦٨ س٢٣ قال المنع من قبول شهادتهم على حرٍّ من المؤمنين مطلقا، وهو قول أبي علي بن الجنيد.

(٣) الشرائع: ج٤ كتاب الشهادات، لواحق هذا الباب، الثانية قال: وقيل: تقبل مطلقاً.

(٤) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء ص٣٣١ س٢ قال: لابأس بشهادة العبيد اذا كانوا عدولا الى قوله: ولايجوز قبول شهادتهم على ساداتهم.

(٥) الطلاق: ٢. (٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٨ الحديث ٣٩.

(٨) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٨ الحديث ٣٨.

.....

وأما الثاني: فلأنه شابه الولد في عدم قبوله على أبيه، لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العقوق وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والسيد(٣) وسلار(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦) وابن زهرة(٧) وابن ادريس(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠).

(الثاني) تقبل بالنسبة الى غير السيد، ولا تقبل عليه ولاله وهو مذهب التقي(١١).

(الثالث) تقبل مطلقا الا لسيده، وهو ظاهر الصدوقين، حيث قالا: ولابأس

---

(١) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء ص٣٣١ س٢ قال: لابأس بشهادة العبيد الى قوله لساداتهم وعلى غير ساداتهم ولهم ولايجوز قبول شهادتهم على ساداتهم.

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٢٦ قال: وتقبل شهادة العبيد لساداتهم الى قوله: ولا تقبل على ساداتهم وان كانوا عدولا.

(٣) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات، ص٢٤٩، قال: ولا تقبل على ساداتهم...

(٤) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٢ س٦ قال: وتقبل شهادات العبيد لساداتهم الى قوله: وما على ساداتهم فلا تقبل.

(٥) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٧ س٥ قال: وشهادة العبيد لساداتهم لاعليهم.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣ س٢١ قال: والمملوك تقبل شهادته الا على سيده.

(٧) الغنية (في ضمن الجوامع الفقهية) في الحدود والقضايا ص٦٢٤ س٣٤ قال: وتقبل شهادة العبيد لكل واحد عليه الا في موضع نذكره، ولم نعثر على غير ذلك.

(٨) السرائر: باب شهادة العبيد والاماء ص١٨٦ س٢٩ قال: لابأس بشهادة العبيد الى قوله: ولايجوز شهادتهم على ساداتهم. (٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: ج٢ في شهادة العبيد ص١٦٩ س١٣ قال بعد نقل الاقوال: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(١١) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٥ س١٤ قال: ولا تقبل شهادة العبد ليسده على كل حال.

(السادس) طهارة المولد: فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: تقبل في الشيء الدون، وبه رواية نادرة.

بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده(١)(٢)وظاهره المنع فيما عدى ذلك من حيث المفهوم لاالمنطوق.

احتج الحسن: بان الشهادة من المناصب الجليلة، فلايليق بالعبد.

وبصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: العبد المملوك لايجوز شهادته(٣).

احتج ابوعلي بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: لايجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم(٤) وتعليق الحكم على وصف يشعر بعليته، فينتفي الحكم عند عدم ذلك الوصف، والا انتفت فائدة التقييد.

لايقال: دلالة المفهوم ضعيفة وغير حجة عند الاكثر.

لانا نقول: يستدل على قبولها على الذمي بمنطوق صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام: يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب(٥) وعلى قبولها في حق العبد بما رواه الشيخ في الخلاف عن علي عليه السلام: انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض، ولايقبل شهادتهم على الاحرار(٦).

والجواب على المذهبين ماتقدم من عموم الآيات والمعارضة بالروايات.

قال طاب ثراه: طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: يقبل في الشيء

---

(١) المختلف: ج٢ في شهادة العبيد ص١٦٨ س٢٨ قال: وقال الصدوق وابوه: لابأس بشهادة العبد لغير سيده.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س٤ قال: وشهادة العبد لابأس بها لغير سيده.

(٣) و(٥) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٩ قطعة من حديث ٤٣.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٤٩ الحديث ٤٢.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٩ قال: وروي عن علي عليه السلام الخ.

الدون، وبه رواية نادرة.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(الأول) قال في المبسوط: شهادة ولد الزنا مقبولة عند قوم في الزنا وغيره، وهو قوي، لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته(١).

(الثاني) قال في النهاية: تقبل في الشيء الدون مع صلاحه(٢).

وتمسك بما رواه عيسى بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا ؟ فقال: لايجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً(٣).

اجاب العلّامة: بان قبول شهادته في الشيء اليسير، تعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم، ولايسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه، فاذن لايقبل الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى مادونه، اذ لادون له، ومثله لايتملك(٤).

(الثالث) قال في الخلاف: لا تقبل اصلاً(٥) وبه قال السيد(٦)

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص٢٢٨ س١٧ قال: شهادة ولد الزنا مقبولة الخ.

(٢) النهاية: باب تعديل الشهود ومن تقبل شهادته... ص٣٢٦ س٧ قال: ولايجوز شهادة ولد الزنا الى قوله: قبلت في الشيء الدون.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩١) في البينات ص٢٤٤ الحديث ١٦.

(٤) المختلف: ج٢ في شهادة ولد الزنا ص١٦٧ س١٨ قال: والجواب الخ.

(٥) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٥٧ قال: شهادة ولد الزنى لا تقبل وان كان عدلاً.

(٦) الانتصار: ص٢٤٧ س١٦ قال: مسألة. ومما انفردت به الامامية القول: بان شهادة ولد الزنا لا تقبل.

.....

وابو علي(١) والقاضي(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

واختلفوا في الدليل: فالعلامة: لانه من المناصب الجليلة، وهو ناقص، فلايليق به كالامامة(٦).

ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: لايجوز شهادة ولد الزنا(٧).

وما في معناها(٨).

وابن ادريس: لانه عند اصحابنا كافر واجماعهم عليه(٩).

وأبو علي: لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: (ولد الزنا شر الثلاثة) ولاشك ان الاثنين لا تقبل شهادتهما فيكون اولى بعدم القبول، ولان شهادة ابويه تقبل(١٠) اذا

(١) و (٥) المختلف: في شهادة ولد الزنا ص١٦٦ س٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فهو أيضاً غير مقبول شهادته الى قوله: والوجه: المنع من قبول شهادته مطلقا، لنا ان الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص فلايليق به، كالامامة فكما لم يشرع ان يكون اماماً فكذا هنا.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٧ س١٩ قال: وكذلك (اي الشهادة التي هي غير صحيحة) شهادة ولد الزنا.

(٣) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٣ س٢٦ قال: ولايجوز شهادة ولد الزنا، لانه عند اصحابنا كافر باجماعهم.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٦) و(٩) تقدم آنفا.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩١) في البينات ص٢٤٤ الحديث ١٨.

(٨) التهذيب: ج٦ (٩١) في البينات ص٢٤٤ الحديث ١٥ و١٧ وتمام الحديث (قلت: ان الحكم يزعم انها تجوز؟! فقال: اللهم لا تغفر ذنبه.

(١٠) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندي، وفي المختلف: ج٢ ص١٦٦ س٣٣ قال بعد قوله: لا تقبل شهادتهما مالفظه: (فهو أيضاً غير مقبول شهادته ولانه شرهم ماتقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبول الخ).

.....

تابا، واذا كان شر الثلاثة لا تقبل شهادته وان استقامت طريقته(١).

وعورض بقوله تعالى: «ولا تزر وازرة وزر اخرى»(٢) فلا نؤخذ بذنب أبيه، لاستحالة الظلم عليه عقلا، ولقوله تعالى: «ولايظلم ربك احداً»(٣). وأيضاً فانه من الاخبار الضعاف، مارواه الا ضعيف، وقد منع نص القرآن منه(٤). ولو سلم منعنا دلالته، لجواز ارادة كونه شرّهم فسقا اذا كان زانياً، لجمعه بين خبث الاصل والفرع، وجاز ان يكون قد اشير به الى واحد معين من ثلاثة هو شرّهم، ويكون ذكر الزنا تعريفاً لا تعليلاً كما في قوله تعالى: «الزاني لاينكح الازانية أومشركة والزانية لاينكحها الا زان او مشرك »(٥).

وقد قيل: ان ابا غرة الجمحي كان يهجو رسول الله صلّى الله عليه وآله، فذكر عند النبي صلّى الله عليه وآله قوله: وقيل فيه: انه ولد زنية، فقال عليه السلام: ولد الزنا شر الثلاثة، يعني ابا غره(٦).

واحتج السيد بقوله صلّى الله عليه وآله: ولد الزنا لايدخل الجنة، ومعنى ذلك ان يكون الله تعالى علم فيمن خلق من نطفة زنا، انه لا يختار الخير والصلاح(٧) فلايلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به، ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته، فلا تقبل شهادته، لانه غير عدل، وعلى هذا يجب ان يقع الاعتماد، دون

(١) المختلف: ج٢ ص١٦٦ س٣٢.

(٢) الانعام:١٦٤. (٣) الكهف:٤٩.

(٤) قال تعالى: «ان جائكم فاسق بنباء فتبينوا» الآية سورة الحجرات:٦.

(٥) النور:٣.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٤ الحديث ٢٣ وفي سنن البيهقي: ج١٠ ص٥٨ باب ماجاء في ولد الزنا س١٥ قال: انما كان رجل من المنافقين يؤذي رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم فقال: من يعذ زني من فلان؟ قيل: يارسول الله انه مع مابه ولد الزنا فقال: هو شر الثلاثة.

(٧) الانتصار: في الشهادة ص٢٤٨ س٨ قال: ومعنى ذلك الخ وفيه تحقيق لطيف فراجع.

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمة. وهل يمنع في حقوق الله؟ فيه تردد.

ماتعلق به ابو علي.

قال العلّامة: ولافرق بين ماتعلق به السيد وابو علي، لان كلا الخبرين احاد، ولعله قد كان الخبر الذي رواه أبو علي متواتراً في زمانه.

والحق ان رده انما هو لكون ذلك من المناصب الجليلة، فلايليق به(١).

قال طاب ثراه: التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمة، وهل يمنع في حقوق الله؟ فيه تردد.

أقول: حرص الشاهد وتبرعه باداء الشهادة قبل سؤال الحاكم له تطرق للتهمة اليه، فيدخل تحت عموم قوله صلّى الله عليه وآله: (لايجوز شهادة خصم ولاظنين)(٢) والظنين المتهم، قاله اهل اللغة(٣) وهو مروي عنهم عليهم السلام(٤).

ومثله قول الصادق عليه السلام: تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا(٥).

---

(١) المختلف: ج٢ في شهادة ولد الزنا ص١٦٧ س١٤ قال: وهذا الذي ذكره السيد على طوله ليس دليلاً، اذ لااولوية الخ.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٥ الحديث ٢٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) النهاية لابن الاثير: ج٣ باب الظاء مع النون ص١٦٣ قال: وفيه: (لاتجوز شهادة ظنين) اي متهم في ذنبه، من الظنّة التهمة.

(٤) دعائم الاسلام: ج٢ فصل٢ ذكر من يجوز شهادته ومن لايجوز ص٥١١ الحديث ١٨٣١ و١٨٣٢ و١٨٣٣ وغيرها.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٥ الحديث ٢٧ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

وهذه الاخبار خرج في معرض الانكار والتعجب، فهو اذن مانع من قبول الشهادة في حقوق الناس اجماعاً.

وهل يمنع في حقوق الله سبحانه؟ كالزنا وشرب الخمر، والمصالح العامة، كالوقف على القناطر، والمساجد، والوصية للفقراء، تردد المصنف، ومنشأه: تردده في وجود العلة المانعة من القبول وهو الحرص.

واطلق المفيد(١) والشيخ في النهاية(٢) والقاضي(٣) القول بعدم جواز الاداء قبل السؤال.

ومن ان مثل هذه الامور لامدعى لها، فلو لم يشرع فيها التبرع لبطلت الاحكام وهو غير جائز.

ولانه نوع حسبة فيكون سائغاً بل واجباً، فلايعدّ تبرعاً، ويحمل اطلاق الاصحاب على هذا التفصيل.

ويندفع التبرع: بان يقول للحاكم عندي شهادة، او حضر حسبة، او هنا، او معي حسبة، فيقول الحاكم هات ماعندك، فيقصُّ ماعلمه، ولايكون حينئذٍ متبرعاً، لانه أدّاها بعد سؤال الحاكم له واستنطاقه بها.

تنبيه

لافرق بين الاداء قبل الدعوى، او بعدها قبل سؤال الحاكم، كل ذلك يسمى

---

(١) المقنعة: باب البينات ص١١٣ س٣ قال: وليس يجوز للشاهدان يشهد قبل أن يسأل.

(٢) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص٣٣٠ س٧ قال: ولايجوزللشاهدان يشهد قبل ان يسأل عن الشهادة.

(٣) المهذب: ج٢ الشهادة على الشهادة ص٥٦١ س١٥ قال: ولايجوز لانسان ان يشهد قبل ان يسأل عن الشهادة.

(الثانية) الاصم تقبل شهادته فيما لايفتقر الى السماع. وفي رواية يؤخذ باول قوله. وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لايفتقر الى الرؤية.

تبرعاً، ولا تقضي بفسق الشاهد ولا تصر به مجروحاً، فيجوز شهادته في غير تلك الواقعه، وهل يجوز فيها في غير ذلك المجلس؟ نظر.

قال طاب ثراه: الاصم تقبل شهادته فيما لايفتقر الى السماع. وفي رواية توخذ باول قوله. وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لايفتقر الى الرؤية.

أقول: المشهور قبول شهادة الاصم فيما يكفي فيه حاسة البصر، ولاحاجة فيه الى السمع كالقتل والغصب، لعموم قوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم»(١) ولان المناط العدالة المثمرة للظن، المناسب لقبول الشهادة، وهو اختيار التقي(٢) وابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلّامة(٥).

وقال الشيخ في النهاية: ولابأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله، لابثانيه(٦) وبه قال القاضي(٧) وابن حمزة(٨).

مصيراً إلى رواية جميل عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة الاصم

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) لم يوجد في الكافي ولكنه في المختلف: ج٢ ص١٦٧ س٢٠ قال: وقال ابوالصلاح: تقبل شهادة الاعمى الى قوله: والاصم، واشار اليه في هامش الكافي: ص٤٣٦ تحت رقم٣.

(٣) السرائر: في الشهادات ص١٨٣ س٣٦ لابأس بشهادة الاصم.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج٢ في بيان شهادة الاصم ص١٦٧ س٢٢ قال: والوجه ماقاله ابوالصلاح.

(٦) النهاية: كتاب الشهادات ص٣٢٧ س٤ قال: ولابأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولايؤخذ بثانيه.

(٧) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٦ س١٧ قال: وشهادة الاصم، ويؤخذ باول قوله ولايؤخذ بثانيه.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص٢٣٠ س١٠ قال: والصمم ويؤخذ باول قول صاحبه.

(الثالثة) لا تقبل شهادة النساء في الهلال، والطلاق. وفي قبولها في الرضاع تردد، اشبهه القبول، ولا تقبل في الحدود.

في القتل؟ قال: يؤخذ باول قوله ولايؤخذ بالثاني(١).

واجاب العلّامة عنها بوجهين:

(أ) ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف(٢).

(ب) لو قلنا بموجبها لم يناف مطلوبنا، لان القول الثاني ان كان منافيا للاول، كان رجوعاً عما شهد به اولاً، وهو غير مسموع، وان لم يكن منافياً دان شهادة أُخرى مستأنفة، او تأكيداً.

وفيه نظر: لان الرجوع الذي لايسمع ولايؤثر في ابطال ماشهد به اولاً، انما هو الرجوع الحاصل بعد الحكم بالشهادة، وليس في الرواية مايدل على ذلك، وحينئذٍ جاز ان يكون المنافي حصل قبل الحكم، بل جاز حصوله في تمام حكاية الشهادة، فيوجب التخليط، وذلك يقتضي ردها، وعلى ماتضمنته الرواية: من الاخذ بالاول وترك الاعتداد بالثاني، يقتضي قبولها، فيتنافى المذهبان، ولم يمكن العمل بالموجب.

قال طاب ثراه: وفي قبولها في الرضاع تردد.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

(الاول) هل يقبل شهادة النساء في الرضاع، ام لا؟ فيه مذهبان.

المنع: ذهب اليه الشيخ في الخلاف(٣) وفي فصل الرضاع من المبسوط(٤) وهو

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٥٥ الحديث ٦٩.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن سهل بن زياد، عن اسماعيل بن مهران، عن درست، عن جميل).

(٣) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة٩ قال: ولا تقبل في الرضاع اصلاً.

(٤) المبسوط: ج٥ كتاب الرضاع ص٣١١ س٧ قال: شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا.

.....

اختيار ابن ادريس(١).

والقبول: ذهب اليه الشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط(٢) وبه قال المفيد(٣) وتلميذه(٤) وابن حمزة(٥) وهو ظاهر الحسن(٦) وأبي علي(٧) واختاره المصنف(٨) والعلّامة(٩).

احتج المانعون: باصالة الاباحة، فلا تعارضها شهادة النساء الضعيفة.

واجيب: بالمنع من اصالة الاباحة، بل الاصل عصمة الفرج، والمعارضة بالاحتياط.

احتج الآخرون: بانه من الامور الخفية عن الرجال، وانما يعاينه النساء غالباً، فمست الحاجة الى قبولها فيه، كغيرها من العيوب الخفية على الرجال كالعذرة.

---

(١) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س٩ قال: ضرب لايجوز قبولها على وجه، الى قوله: والرضاع.

(٢) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س١٥ قال: والثالث الى قوله: واربع نسوة وهو الولادة والرضاع.

(٣) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين مسلمتين الى قوله: والاستهلال والرضاع.

(٤) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١٥ قال: واما ماتؤخذ فيه شهادة النساء الى قوله: والرضاع.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة ص٢٢٢ س٦ قال: وخامسها شهادة اربع نسوة الى قوله: الرضاع.

(٦) و(٧) المختلف: ج٢ فيما يقبل شهادة منفردات ص١٦٤ س١ قال: وقال شيخنا المفيد: يقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع الى قوله: وهو الظاهر من كلام ابن جنيد وابن أبي عقيل، الى قوله: والوجه عندي القبول.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

(٩) تقدم قوله آنفا.

.....

وبرواية عبدالله بن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاماً وجارية؟ قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا، قال: لا تصدق ان لم يكن غيرها (١) دل بمفهومه على تصديقها مع غيرها، وهو اعم من الرجال والنساء.

وقدح فيه فخر المحققين من ثلاثة اوجه:

(أ) ضعف السند من ابن بكير.

(ب) ارسالها.

(ج) كونها دلالة مفهوم(٢).

(المقام الثاني) على القول بقبولها في الرضاع، هل يفتقر فيه الى اربع، ام لا؟ قيل فيه: اربعة أقوال:

(الاول) اعتبار الاربع، ولايكفي مانقص عن ذلك، قاله العلّامة(٣) وهو ظاهر المصنف، حيث قال في الشرائع: وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل فيه اقل من اربع(٤).

(الثاني) يقبل مادون الاربع ويقضي فيه بحسابه من ذلك كالوصية، وقد ذكرناها فيما مضى، وهو قول أبي علي وعبارته: وكل امر لايحضره الرجال ولايطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض، ولا تقضى بالحق الا

(١) التهذيب: ج٧ (٢٧) باب مايحرم من النكاح ومن الرضاع وما لايحرم منه ص٣٢٣ الحديث ٣٨.

(٢) الايضاح: ج٤ كتاب الشهادات ص٤٣٥ س١٩ قال: وفيه نظر الخ.

(٣) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفرداً ص١٦٤ س٦ قال: تنبيه، الظاهر انه لايقبل في الرضاع الا شهادة اربع.

(٤) الشرائع: كتاب الشهادات، واما حقوق الآدمي، الثالث: مايثبت بالرجال والنساء، قال في آخره: وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء الخ.

.....

باربعة منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك(١).

(الثالث) قبول المرأتين فيما لايراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والاستهلال والرضاع، واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه، قاله المفيد(٢).

(الرابع) قبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والولادة والعذرة وعيوب النساء، قاله الحسن(٣) وسلار(٤) ولم يقيدا بحال الضرورة.

احتج العلّامة: بان عادة الشرع في باب الشهادات، اعتبار المرأتين بالرجل، وانما تثبت الحقوق غالباً بشهادة رجلين، فيثبت مالايطلع عليه الرجال بما يساوى الرجلين اعتباراً بباقي الحقوق(٥).

احتج الآخرون بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس(٦).

وفي معناها روايات اخر(٧).

---

(١) و(٣) المختلف: ج٢ فيما لا تقبل شهادة النساء منفرداً ص١٦٤ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: وكل امر لايحضره الرجال الى قوله: فان شهد بعضهن فبحساب ذلك الى ان قال: وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت القابلة وحدها في الولادة، فشهادتها جائزة الخ.

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٢ قال: واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها.

(٤) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١٧ قال: وتقبل فيه (اي فيما لايراه الرجال) شهادة امرأة واحدة اذا كانت مامونة.

(٥) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء ص١٦٤ س١٢ قال: لنا ان عادة الشرع في باب الشهادات الخ.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٦ الحديث ٢٠ ولاحظ ماعلق عليه.

(٧) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٩ الحديث ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٩ وغيرها.

واجيب: بالقول بالموجب، فانا نقبلها في ربع الحق لصريح روايات.

منها صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع على الارض، فشهدت المرأة التي قبلها: انه استهل وصاح حين وقع على الارض، ثم مات قال: على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام(١).

فالحاصل: ان المفيد اكتفى بالمرأتين مع القدرة وبالواحدة مع التعذر(٢) وسلار(٣) والحسن(٤) اختياراً. وابو علي اعتبر الاربع(٥) واجاز بعضهن اختياراً لكن تقضي بحساب الشهادة، والعلّامة اعتبر الاربع والغى مادونهن الا في الوصية والاستهلال فاجاز بالنسبة(٦).

تنبيه

المشهور قبول النساء في الوصية والاستهلال وان وجد الرجال، والروايات دالة عليه وخالية عن قيد الاشتراط(٧) وقال في النهاية: وذلك لايجوز الا عند عدم

(١) الكافي: ج٧ باب مايجوز من شهادة النساء وما لايجوز ص٣٩٢ الحديث ١٢.

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين الى قوله: واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة قبلت شهادتها.

(٣) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١٧ قال: وتقبل فيه شهادة امرأة واحدة.

(٤) و(٥) و(٦) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفرداً ص١٦٤ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ولايقضي به بالحق الا باربع منهن الى قوله: وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت القابلة وحدها، فشهادتها جائزة، الى قوله: لنا ان عادة الشرع في باب الشهادات اعتبار المرأتين بالرجل ثم قال: فيثبت مالايطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين الخ.

(٧) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٨ الحديث ٢٠ و٢١ و٢٤ وغير ذلك.

وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي. وفي الجراح والقتل بان يشهد رجل وامراتان، ويجب بشهادتهن الدية، لا القود، وفي الديون مع الرجال، ولو انفردن كامرأتين مع اليمين، فالاشبه عدم القبول.

الرجال(١) وتبعه القاضي(٢) وابن ادريس(٣).

قال طاب ثراه: وفي الديون مع الرجال. ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول.

أقول: مذهب الشيخ في الكتب الثلاثة القبول(٤)(٥)(٦) وبه قال القاضي(٧) وابن حمزة(٨) وابوعلي(٩) وهو ظاهر التقي(١٠) واختاره العلّامة في المختلف(١١).

---

(١) النهاية: باب شهادة النساء ص٣٣٣ س١٥ قال: وذلك (اي القبول في الوصية) لايجوز الا عند عدم الرجال.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٩ س٧ قال: وذلك لايجوز التعويل عليه الا مع عدم الرجال.

(٣) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س٢٤ قال: وتقبل شهادة امرأة واحدة الى قوله: وذلك عند عدم الرجال.

(٤) النهاية: باب شهادة النساء ص٣٣٣ س٦ قال: وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد.

(٥) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٤ س٦ قال: اذا ادعى حقا هو مال الى قوله: او بشاهد وامرأتين حكم له بذلك الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٦٦ قال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون الخ.

(٧) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س٢٠ قال: وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد الخ.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة وغيرها ص٢٢٢ س٤ قال: ورابعها شهادة رجلين او رجل وامرأتين الى قوله: في المال، وما كان وصلة اليه، وس١٤ قال: وتقبل شهادة النساء الى قوله: ومع اليمين اذا لم يكن رجال وهي في موضعين في المال الخ.

(٩) و(١١) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفردا ص١٦٤ س٢٥ قال: وهل يثبت بشهادة امرأتين ويمين المدعى الى قوله: وبه قال ابن الجنيد ثم قال بعد اسطر: والوجه ماقاله الشيخ في النهاية.

(١٠) الكافي: فصل في الشهادات: ص٤٣٦ س٥ قال: ويقبل فيما عدى ذلك امرأتان برجل.

.....

ومذهب ابن ادريس المنع(١) واختاره المصنف(٢).

احتج الاولون: بان شهادة المرأتين كشهادة الرجل الواحد، وقد ثبت الحق بشهادته مع اليمين فكذا مساويه.

اما الاولى: فلقبول الرجل والمرأتين اجماعاً في الدين. ولوقوع التعادل في باب التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، ولو لاالتساوي لما صح ذلك.

واما الثانية: فلقضاء العقل بتساوى حكم المتساويين، فأي دليل منع من ذلك ؟!.

واحتج ابن ادريس: باصالة براءة الذمة. وبأنّ جعلها بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي، والاصل ان لاشرع، وحملها على الرجل قياس، وهو عندنا باطل(٣).

تحقيق

وينقسم الحقوق الى اقسام:

(الاول) رؤية الاهلة، وثبوت ولاية القاضي، والرشد في الذكور، ولا تقبل الا بشاهدين ذكرين، وهو اجماع. اما الرشد في النساء، فتقبل فيه شهادة النساء قطعاً. وهل تقبل في بلوغهن؟ قال في باب الحجر من التحرير، نعم(٤)، واطلق في باب

---

(١) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٢ س٥ قال: والذي يقتضي النظر: انه لايقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعى وجعلها بمنزلة الرجل يحتاج الى دليل الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) تقدم آنفا.

(٤) التحرير: ج١، المقصد الرابع في الحجر ص٢١٨ س٣٠ قال: (يب) يثبت البلوغ والرشد الى قوله: بشهادة النساء في النساء.

الشهادات منه(١) ومن القواعد: الاقتصار على الرجال في البلوغ(٢) ولم يفصل بين الذكور والاناث، وكذا الشهيد(٣).

وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: ان النبيّ صلّى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال(٤).

(الثاني) الجنايات، وفيها ثلاثة أقوال:

(الأول) قبول المرأتين مع الرجل، ويثبت بذلك القود قاله المفيد(٥) وهو ظاهر الحسن(٦).

(الثاني) عدم القبول اصلا قاله الشيخ في الخلاف(٧) وتبعه ابن ادريس(٨).

(الثالث) القبول ويثبت بذلك مايوجب الدية ابتداءً، كالخطا، وكسر العظام،

---

(١) التحرير: ج٢، الفصل الرابع في تفصيل الحقوق، ص٢١٢ س١٧ قال: (ب) حقوق الآدمي ثلاثة، منها مالايثبت الا بشاهدين الى قوله: والبلوغ.

(٢) القواعد: ج٢ في الشهادات ص٢٣٨ س٢١ قال: الثانية ماعدا الزنا مما فيه حق الى قوله: ولايثبت الا بشاهدين ثم قال: وكذا البلوغ.

(٣) اللمعة: ج٣ في تفصيل الحقوق ص١٤٢ س١ قال: ومنه الاسلام والبلوغ.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٧ الحديث ٣٢ ولاحظ ماعلق عليه، واورده في المختلف: ج٢ ص١٦٣ س٨.

(٥) لم اظفر عليه مع الفحص الطويل.

(٦) المختلف: ج٢ فيما لايقبل فيه شهادة النساء منفرداً ص١٦٣ س٢ قال: وشهادة النساء مع الرجال جائزة اذا كن ثقات.

(٧) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة٤ قال: لايثبت النكاح الى قوله: والقتل الموجب للقود الى قوله: ولايثبت بشهادة رجل وامرأتين.

(٨) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س١٧ قال: فان شهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل او الجراح فقد ذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الى قبولها والذي يقوى في نفسي خلاف ذلك وانها غير مقبولة الخ.

.....

وكذا العمد وتجب به الدية دون القصاص قاله الشيخ في النهاية(١) وتبعه القاضي(٢) والتقي(٣) وهو مذهب أبي علي(٤) واختاره العلّامة في المختلف(٥).

احتج الاولون: بما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام :قال تجوزشهادة النساء في الدم(٦).

ومثلها روايتي جميل بن دراج(٧) وزيد الشحام(٨).

احتج المانعون: بما رواه ربعي عن الصادق عليه السلام قال: لاتجوز شهادة النساء في القتل(٩).

ومثلها رواية محمد بن الفضيل(١٠).

احتج المفصلون:؛ باشتمال ذلك على الجمع، والعمل بالقولين جميعا، فيمنع من القصاص اقتصارا في التسلط على موضع الاجماع، ولأن فائت الدماء غير

---

(١) النهاية: بيان شهادة النساء ص٣٣٣ س٢ قال: ويجوز شهادة النساء في القتل والقصاص اذا كان معهن رجال الخ.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٨ قال: ويقبل شهادتهن في القتل والقصاص، ولايقاد بها الخ.

(٣) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٦ س٥ قال: ويقبل فيما عدى ذلك امرأتان برجل ولايقتص بشهادتهن الخ.

(٤) و(٥) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٢ س٢٥ قال: وابن الجنيد وافق كلام شيخنا في النهاية الى قوله: وهو المعتمد.

(٦) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٧ قطعة من حديث ١٦.

(٧) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٦ الحديث ١٤.

(٨) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٧ الحديث ١٥.

(٩) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٧ الحديث ١٩.

(١٠) الاستبصار:ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٣ قطعة من حديث٥.

.....

مستدرك ، ويحمل اخبار المنع عليه، ويوجب الدية حقنا للدم، لكيلا يطل دم امرء مسلم، ولمبالغة الشارع في التحفظ على الدماء، وصيانتها عن الاستهانة بامرها، ولهذا قيل فيها قسامة المدعي، واجازة شهادة الصبيان كيلا يجد الفاسق فرصة الخلوة بعدوّه، فيثبت المدعي حقه بالقسامة وبالصبيان، فالنساء اولى لرفع التهمة عن شهادتهن، وثبوت التكليف في حقهن، ويحمل اخبار القبول عليه.

تذنيب

وعلى القبول يشترط الضميمة مع الرجال في المشهور من فتاوى علمائنا. وقال التقي: يقبل شهادة المرأتين في نصف دية النفس، او العضو، او الجراح، والواحدة في الربع(١) وهو غريب.

(الثالث) الحدود، وفيها اربعة اقوال:

(الاول) المنع مطلقا قاله المفيد(٢) وتلميذه(٣) وهو ظاهر الحسن(٤).

(الثاني) القبول مع الضميمة مطلقا، وان كان رجلا مع ستة نسوة ثبت الجلد لا الرجم، ولو كنّ اربع نسوة مع رجلين ثبت الرجم قاله في الخلاف(٥) وهو نادر،

---

(١) الكافي: التكليف الثالث من الشهادات ص٤٣٩ س١٣ قال: وتقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس او العضو الخ.

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٣ قال: ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود.

(٣) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١١ قال: وما تقبل فيه شهادة النساء الى قوله: فالديون والاموال (ومن هذا الكلام يستفاد الانحصار).

(٤) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفرداً ص١٦٢ س٣٩ قال: وقال ابن أبي عقيل: الى قوله: وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات، قال: وهذا يعطي منع قبول شهادتهن في الزنا منفردات ومنضمات.

(٥) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة٢ قال: حقوق الله تعالى كلها لا تثبت بشهادة النساء الا ←

وقال في النهاية: اذا شهد رجل وستّ نسوة، حدّ الشهود للفرية (١) وهو المشهور.

(الثالث) القبول اذا زادت الضميمة على الواحد، فاذا شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد على الزاني وان كان محصنا، لا الرجم، وان شهد امرأتان وثلاثة رجال ثبت الرجم قاله الشيخ في النهاية(٢) وتبعه القاضي في احد قوليه(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس (٥) والمصنف(٦) والعلّامة(٧).

(الرابع) لايقبل الا ثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الرجم، وهومذهب القاضي(٨)

الشهادة بالزنا فانه روى اصحابنا الخ.

(١) و(٢) النهاية: باب شهادة النساء ص٣٣٢ س١٦ قال: فان شهد رجل وست نسوة الى قوله: جلدوا حد الفرية، وقال قبل ذلك بسطرين: وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك الى قوله: بل يحدّ حدّ الزاني.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٧ قال: او رجل وست نساء بالزنا لم يقبل شهادتهم وحدّوا حدّ الفرية.

(٤) الوسيلة: في بيان اعداد البينة ص٢٢٢ س١٨ قال: فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان باحدهما لزم بها الرجم، وان شهد رجلان الخ.

(٥) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س١١ قال: اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان الى قوله: وان شهد رجلان واربع نسوه الخ.

(٦) الشرائع: في اقسام الحقوق، حق الآدمي،قال: ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين واربع نساء، غير ان الاخير لايثبت به الرجم.

(٧) القواعد: ج٢، الفصل الثاني في العدد ص٢٣٨ س١٨ قال: ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاث رجال وامرأتين ويجب الرجم مع الاحصان الخ.

(٨) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٧ قال: وان شهد رجلان واربع نسوة، او رجل وست نساء بالزنا لم تقبل شهادتهم الخ.

.....

وظاهر الصّدوقين(١) (٢) والتقي(٣).

احتج المفيد بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق قال: اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان في الرجم لم يجز(٤).

وروى غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال: لايجوز شهادة النساء في الحدود ولاقود(٥).

واحتج الشيخ على دعوى الخلاف بعموم قوله عليه السلام للمرأة التي سألته عن حال نقصهن: اما نقص عقولكن فشهادة امرأتين بشهادة رجل(٦) ولم يخص بذلك في دين ولاغيره. وبعموم هذا الحديث يتمسك كل من قبلها في النكاح والقصاص والوصية اليه، ويجريه على عمومه.

واحتج القاضي: بما رواه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام: ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كانوا، ثلاثة رجال وامرأتان، ولاتجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم(٧).

واحتج الشيخ على دعوى النهاية بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال:

---

(١) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفردا ص١٦٣ س٦ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: ويقبل في الحدود اذا شهد امرأتان الخ.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٥ س٢ قال: ولابأس بشهادة النساء في الحدود اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال.

(٣) الكافي: الشهادات ص٤٣٨ س١٥ قال: او ثلاثة وامرأتان في الزنا خاصة.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٥ الحديث ١١٣.

(٥) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٥ الحديث ١١٤.

(٦) صحيح مسلم: ج١ (٣٤) باب بيان نقصان الايمان بنقصان الطاعات ص٨٦ قطعة من حديث ١٣٢ ولفظه (قال: اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل).

(٧) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

.....

سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان (١) فهذه الرواية وامثالها تدل على وجوب الرجم بشهادة الثلاثة.

واما مايدل على وجوب الجلد مع الرجلين والاربع فصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: ان رسول الله صلّى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الهلال، ولايجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة (٢) وهي بمفهومها تدل على ثبوت الجلد.

والتمسك بهما في غاية الضعف.

اما اولاً: فلاشتمالها على قبول النساء في الهلال، وهو خلاف الاجماع.

واما ثانياً: فلضعف دلالة المفهوم.

والاقرب الاقتصار على الحكم الأول، وحد الشهود في الثاني لعدم الدليل عليه، ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام: ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كانواثلاثة رجال وامرأتان، ولايجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم(٣).

تذنيب

كلام الشيخ في النهاية يقتضي اختصاص القبول بالزنا دون غيره من الحدود كاللواط والسحق (٤) وهو اختيار الاكثر، وبه قال الصدوق (٥)

---

(١) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ الحديث ١٠٨.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٣٧ الحديث ٣٢ وص٥٣٨ الحديث ٤١ ورواه في المختلف: ج٢ ص١٦٣ س٨. (٣) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(٤) النهاية: باب شهادة النساء ص٣٣٢ س٧ قال: وضرب يجوز قبولها اذا كان معهن رجال، فانه قدس سره تعرض في هذا القسم باختصاص القبول في مورد الزنا ولم يتعرض لسائر الحدود.

(٥) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٥ س٢ قال: ولابأس بشهادة النساء في الحدود الخ وهذا ←

.....

والقاضي (١) والتقي (٢) والمصنف (٣) والعلّامة (٤).

وعداه ابن حمزة الى السحق (٥) وكلام الفقيه وأبي علي يقتضي التعميم في الحدود (٦) (٧).

والاقرب: الاقتصار على الزنا، لعموم المنع من قبول شهادتهن في الحدود (٨) خرج الزنا بالنص (٩) فبقي الباقي على الاصل، ولان حصول الخلاف في ايجاب الجلد وعدمه لشبهة، دارئه للحد.

وهل يلحق الاقرار بالزنا بغيره من الاقاريـر، أو باصله في اعتبار الأربع؟ وجهان:

الكلام وان كان عاماً الا ان في المختلف: ج٢ ص١٦٣ س١٨ قال: أما الصدوق فقال: لابأس بشهادة النساء في الزنا اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال.

(١) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٦ قال: واما الثاني فرجم المحصن بان يشهد ثلاثة رجال وامرأتان الخ ولم يذكر غيره.

(٢) الكافي: الشهادات ص٤٣٨ س١٥ قال: او ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا خاصة.

(٣) الشرائع: كتاب الشهادات في اقسام الحقوق، قال: ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين الى قوله: ولايثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين الخ.

(٤) و(٦) و (٨) المختلف: ج٢ فيما لايقبل شهادة النساء منفرداً ص١٦٣ س٢٢ قال: والمعتمد مااختاره الشيخ في النهاية من الاقتصار في ذلك على الزنا خاصة، وقال قبل ذلك باسطر: قال علي بن بابويه: تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال، ثم قال: وكلام ابن الجنيد يقتضي التعميم.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة ص٢٢٢ س١٨ قال: والآخر في الزنا والسحق الخ.

(٧) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٤ الحديث ٩ و١٠ وفيهما: لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولاقود.

(٩) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٣ الحديث٤ و٥ وفيهما (تجوز شهادتهن في حد الزنا) وغيرهما لمن تتبع.

.....

الاول: مختار الشيخ في المبسوط(١) واختاره ابن ادريس(٢) والعلّامة في التحرير(٣).

والثاني: مذهبه في المختلف(٤) واختاره فخر المحققين(٥).

وفائدة القبول: نشر الحرمة، وسقوط الحد عن القاذف لا ثبوت الحد عليه.

(الرابع) الطلاق، وفي معناه الخلع، وفيه مذهبان.

المنع من قبول النساء فيه منفردات ومنضمات، نص عليه في النهاية(٦) والخلاف(٧) وبه قال الفقيهان(٨)(٩) والمفيد(١٠) وتلميذه(١١) والقاضي(١٢)

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س٢٣ قال: والثالث مااختلف فيه وهو الاقرار بالزنا، الى قوله: وقال آخرون: يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الاقوى عندي.

(٢) السرائر: كتاب الشهادات ص١٨٢ س٣ قال: يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الاليق بمذهبنا الخ.

(٣) التحرير: ج٢ كتاب الشهادات ص٢١٦ س٧ قال: (ط) لو اقر بالزنا الى قوله: ثبت بالشاهدين ثم قال: ولا يثبت الحد الخ.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٥ س٢٥ قال: والمعتمد: انه لايثبت الا بشهادة اربعة عدول كالزنا.

(٥) الايضاح: ج٤ كتاب الشهادات ص٤٣٢ س١٠ قال: والاول (اي ان الاقرار كالزنا) اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندي.

(٦) النهاية: باب شهادة النساء ص٣٣٢ س٩ قال: فاما مالايجوز قبول شهادة النساء فيه على وجه، الى قوله: والطلاق.

(٧) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة٤ قال: لايثبت النكاح والخلع والطلاق الى قوله: الا بشهادة رجلين الخ.

(٨) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٢ س١٤ قال: وقد نص في الخلاف على المنع الى قوله: وكذا ابنا بابويه.

(٩) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٥ س٣ قال: ولاتجوز شهادتهن في رؤية الهلال ولا في الطلاق.

(١٠) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٣ قال: ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود.

(١١) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س٩ قال: واما مالا تقبل فيه الا شهادة الرجال، النكاح والطلاق والحدود الخ.

(١٢) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٥ قال: فاما الاول (اي لا تقبل فيها شهادة النساء) ←

.....

والتقي(١) وابن حمزة(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

والقبول: قواه في المبسوط(٦) وهو ظاهر القديمان(٧)(٨).

واحتج الاولون بقوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم»(٩) والاقتصار في الذكر في معرض الارشاد، يفيد الاقتصار في الحكم على المذكور، ولاصالة بقاء النكاح.

وما رواه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: لايجوز شهادتهن في الطلاق ولافي الدم(١٠).

وفي معناه روايات(١١).

احتج الآخرون: بانه ازالة قيد النكاح فاشتبه اثباته، وهو قياس باطل.

فرؤية الهلال والطلاق والحدود.

(١) الكافي: فصل في الشهادات ص٤٣٦ س٤ قال: ولا تقبل شهادة النساء الى قوله: ولاالطلاق.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة وغيرها ص٢٢٢ س٢١ قال: ولا تقبل شهادة النساء الى قوله: والنكاح والطلاق.

(٣) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س١٠ قال: فالاول (اي لايجوز قبولها) رؤية الاهلة والطلاق والرضاع.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) و(٧) و(٨) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٢ س١٦ قال: والمعتمد المنع، وقال قبله: وقوى في المبسوط قبول شهادتهن فيه (اي في الطلاق) مع الرجال، وهو ظاهر كلام القديمين ابن أبي عقيل وابن الجنيد.

(٦) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س٦ قال: احدها، لايثبت الا بشاهدين ذكرين الى قوله: كالنكاح والخلع والطلاق الى قوله: وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى.

(٩) الطلاق:٢.

(١٠) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(١١) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ الحديث ١٠٩ و١١١ و١١٢.

.....

(الخامس) النكاح وفيه قولان:

المنع من قبول قولهن، قاله في الخلاف (١) وبه قال المفيد(٢) وتلميذه (٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥).

والقبول، قاله الصدوقان(٦) (٧) وابو علي (٨) والشيخ في كتابي الاخبار (٩)(١٠) واختاره العلّامة(١١).

احتج الاولون: بما رواه اسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام: هل يجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل؟ قال: هذا لايستقيم(١٢).

وفي معناها رواية السكوني(١٣).

وحملها العلّامة على القبول على الانفراد، ونحن نقول به، بل لابد من انضمامهن الى الرجال(١٤).

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) تقدمت آنفا في المنع من قبول قولهن في الطلاق.

(٥) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س٢٧ قال: ولايقبل شهادة النساء في عقد النكاح.

(٦) و(٨) و(١١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦١ س٣٥ قال. واما ابنا بابويه وابن الجنيد فانهم قبلوا شهادتهن فيه (اي في النكاح) الى قوله: وهو الاقوى.

(٧) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٥ س١ قال: ولابأس بشهادة النساء في النكاح والدين.

(٩) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٨٠ قال بعد نقل حديث ١٧٤: قال محمد بن الحسن: هذا الخبر محمول على احد وجهين: احدهما ان يكون ورد مورد التقية الخ.

(١٠) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٥ قال بعد نقل حديث ١١ فلاينافي ماتقدم الى قوله: والوجه الآخر ان نحمله على التقية.

(١٢) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٥ الحديث ١١.

(١٣) الاستبصار: ج٣ (١٧) باب مايجوز شهادة النساء فيه وما لايجوز ص٢٥ الحديث ١٢.

(١٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٢ س٦ قال: والجواب انا نقول بالموجب فانا نمنع من قبول شهادتهن على الانفراد.

.....

والشيخ على خروجها مخرج التقية(١).

احتج الاخرون بما رواه محمد بن الفضيل قال: سألت الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح، اوطلاق، اوفي رجم؟ قال: يجوز شهادة النساء فيما لايستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل، ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل(٢).

ومثلها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء يجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولاتجوز في الطلاق(٣).

تذنيب

وهل يقبل الشاهد واليمين؟ اكثر الاصحاب على المنع وقال العلّامة: نعم اذا كان المدعي المرأة(٤) لانها تدعي المهر والنفقة.

وينبغي ان يقيد ذلك بكون الدعوى بعد التسمية، او الدخول، فلو كان قبل الدخول ولا تسمية لم تستحق احدهما.

والاقرب المنع: لان المال غير مقصود في النكاح، بل المقصود السنّة والاحصان وحصول النسل، ويتبعه المهر والنفقة، وهو مذهب فخر المحققين(٥).

---

(١) تقدم آنفا.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٥ قطعة من حديث ١١١.

(٤) القواعد: ج٢، في اليمين مع الشاهد ص٢١٣ س٢٢ قال: اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة.

(٥) الايضاح: ج٤ في اليمين مع الشاهد ص٣٤٨ س١٥ قال بعد نقل قول المصنف: فيه نظر، فان المقصود من النكاح الاحصان واقامة السنة الخ.

.....

(السادس) الرضاع، وفيه مذهبان.

القبول: منضمات ومنفردات قاله الشيخ في المبسوط(١) وبه قال المفيد(٢) وتلميذه(٣) وابن حمزة(٤) وهو ظاهر القديمين(٥) (٦) واختاره المصنف (٧) والعلّامة(٨).

والمنع: قاله الشيخ في الخلاف (٩) وموضع من المبسوط(١٠) وبه قال ابن ادريس(١١).

احتج الاولون بما رواه عبدالله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة رضعت غلاماً وجارية؟ قال: تعلم ذلك غيرها؟ قلت: لاقال:

---

(١) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س١٥ قال: والثالث مايثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع.

(٢) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين الى قوله: والولادة والاستهلال والرضاع.

(٣) المراسم: ذكراحكام البينات ص٢٣٣س١٥قال: واماماتوخذفيه شهادة النساء الى قوله: والولادة والاستهلال والرضاع.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة ص٢٢٢ س٦ قال: وخامسها: شهادة اربع نسوة الى قوله: الرضاع والولادة.

(٥) و(٦) و(٨)المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٤ س١ قال: وهو(اي القبول في الرضاع) الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل، الى قوله: والوجه عندي القبول.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٩) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة٩ قال: ولا تقبل في الرضاع اصلاً.

(١٠) المبسوط: ج٥ كتاب الرضاع ص٣١١ س٧ قال: شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا.

(١١) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س١٠ قال: فالاول رؤية الاهلة والطلاق والرضاع الى قوله: لايجوز قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرن.

.....

لا تصدق ان لم يكن غيرها(١).

دل بمفهومه على الحكم بصدقها لو كان غيرها، وهو اعم من الرجال والنساء.

ومفهوم قوله عليه السلام في بيان نقص عقولهن: كون المرأتين برجل(٢) ولم يخص بذلك حكما دون حكم.

ولانه مما يتعسر اطلاع الرجال عليه في الاغلب، فالاقتصار على الرجال عسر وحرج، فيكون منفيا بالآية(٣) والرواية(٤).

احتج الآخرون: باصالة الاباحة حتى يحصل اليقين بالحرمة، ولايقين مع حصول الخلاف.

ولعموم قوله تعالى: «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٥).

واجيب بمعارضة الاصل بالاحتياط، والآية مخصوصة.

(السابع) التوكيل والوصية اليه والعتق والنسب والكتابة، وفيه قولان:

المنع: قاله في الخلاف(٦) وهو المشهور.

والقبول مع الرجال: قواه في المبسوط(٧) واختاره العلامة في العتق والكتابة ومنع في الباقي(٨).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢٧) باب مايحرم من النكاح من الرضاع وما لايحرم منه ص٣٢٣ الحديث ٣٨.

(٢) صحيح مسلم: ج١ (٣٤) باب بيان نقصان الايمان بنقصان الطاعات ص٨٦ قطعة من حديث ١٣٢ قال: شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل. (٣) البقرة: ١٨٥ والحج: ٧٨.

(٤) الكافي: ج٣ باب الجبائر والقروح والجراحات ص٣٣ الحديث ٤. (٥) النساء: ٣.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤ قال: لايثبت الى قوله: والوكالة والوصية اليه والعتق النسب الى قوله: الا بشهادة رجلين.

(٧) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س٨ قال: وقال بعضهم يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الاقوى الا القصاص.

(٨) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٤ س٢١ قال: ومنع في الخلاف من القبول فيتعين العمل به ←

.....

فرع

لو علق عتق العبد في النذر بالولادة، فشهد بها اربع نساء يثبت الولادة ولم يثبت العتق قاله العلّامة في القواعد(١) بناء منه على عدم ثبوت العتق بالنساء.

وفيه نظر.

(الثامن) الوديعة والجناية الموجبة للقود. قوى في المبسوط قبول المرأتين مع الشاهد(٢) ومنع في الخلاف(٣) لانهما ليسا مالاً ولا المقصود منه المال، قال العلّامة: والوجه القبول لان الوديعة مال ان ادعاها المالك، وان ادعى الايداع المستودع كان الحق ماقاله الشيخ. والجناية الموجبة للقود يثبت بها الدية خاصة، هذا آخر كلامه(٤).

(التاسع) المال سواء كان دينا كالقرض، او عينا، يثبت بشاهد وامرأتين اجماعاً، وبشاهد ويمين، وهل يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي؟ تقدم البحث فيه وحققناه.

(العاشر) الولادة والاستهلال، والوصية بالمال، وعيوب النساء تحت الثياب

الا العتق والكتابة فان الاقرب القبول.

(١) القواعد: ج٢ في الشهادات ص٢٣٩ س١٢ قال: ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت ولم يقع النذر.

(٢) المبسوط: ج٨ كتاب الشهادات ص١٧٢ س٨ قال: والوديعة والجناية الموجبة للقود الى قوله يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين.

(٣) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة٤ قال: لايثبت القتل الموجب للقود والوديعة الا بشهادة رجلين.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٤ س٢٣ قال: والوجه القبول، لان الوديعة الى آخره.

.....

كالبرص والقرن وغير ذلك مما لايطلع عليها الرجال، ويقبل فيه شهادة النساء منفردات اجماعاً، ويقبل الرجال فيه ان اتفق، وعبارة القاضي يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه(١). وشرط ابن ادريس في قبول شهادتهن في هذه المواضع تعذر الرجال(٢).

وهما نادران.

تحقيق

وينقسم مايقبل فيه شهادتهن الى قسمين:

أحدهما: مايعتبر فيه كمال الاربع، ولايمضي الأقل منهن.

ومنه مالايعتبر فيه ذلك، بل يثبت كمال الحق بالاربع، ويثبت بكل واحدة الربع، ولايشترط الاجتماع،فيمضي شهادة الواحدة في ربع ماشهدت به، والاثنين في النصف، والثلاثة في ثلاثة ارباع ويأخذ المدعي ذلك من غيريمين، وهو الوصية، وميراث المستهل. وان شهد مادون الاربع لتعذر الاربع لم يستحق المدعي الا بنسبة الشهادة.

وقال المفيد، وتلميذه: يقبل الواحدة المأمونة في الجميع مع تعذر الاربع(٣)(٤)

(١) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٥٨ س١٣ قال: وثالثها: يجوز ذلك أيضاً ولايجوز ان يكون منهن أحد من الرجال.

(٢) السرائر: باب شهادة النساء ص١٨٧ س٢٤ قال: وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية الى قوله: وذلك لايجوز الا عند عدم الرجال.

(٣) المقنعة: باب البينات ص١١٢ س٣٢ قال: واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه.

(٤) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٣ س١٧ قال: وتقبل فيه شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة.

وتقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة.

وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل، وامرأة واحدة في ربع الوصية، وكذا كل امرأة يثبت شهادتها في الربع حتى تكملن اربعا، فتقبل شهادتهن في الوصية اجمع.

ولا ترد شهادة ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة، ولاالصنائع الدنية كالحياكة والحجامة، ولوبلغت الدناءة كالزبال والوقاد، ولاذوي العاهات كالاجذم والابرص.

الثاني: فيما يصير به شاهداً

وضابطه: العلم، ومستنده المشاهدة او السماع. فالمشاهدة للافعال: كالغضب، والقتل، والسرقة، والرضاع، والولادة، والزنا، واللواط.

اما السماع: فيثبت به النسب، والملك، والوقف، والزوجية، ويصير الشاهد متحملاً بالمشاهدة لما يكفي فيه المشاهدة، والسماع لما

وهو نادر.

وقال الحسن: يمضي شهادة القابلة وحدها اذا كانت عدلة(١) ولم يشترط التعذر، وهوغريب.

واما عدى الوصية والاستهلال يعتبر فيه كمال الاربع، ولايمضي الثلاث منهن في شيء منه، هذا في المشهور، وقال ابوعلي: يقبل مادون الاربع ويمضي بحسابه(٢) وهو متروك.

---

(١) و(٢) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٦٤ س١١ قال: وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت القابلة وحدها في الولادة فشهادتها جائزة وقال قبل ذلك باسطر: وقال ابن الجنيد: وكل امر لايحضره الرجال الى قوله: فان شهد بعضهن فبحساب ذلك.

يكفي فيه السماع، وان لم يستدعه المشهود عليه. وكذا لو قيل له: لا تشهد فسمع من القائل مايوجب حكماً. وكذا لو خجيء فنطق المشهود عليه.

واذا دعي الشاهد للاقامة وجب الا مع ضرر غير مستحق، ولا يحل الامتناع مع التمكن.

ولو دعي للتحمل فقولان: المروي الوجوب، ووجوبه على الكفاية، ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل.

قال طاب ثراه: ولو دعي للتحمل فقولان: المروي الوجوب، ووجوبه على الكفاية.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط الى وجوبه على الكفاية(١)(٢) وبه قال التقي(٣) والمفيد(٤) وابو علي(٥) وسلار(٦) وابن زهرة(٧) واختاره المصنف (٨)

---

(١) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص٣٢٨ س٢ قال: لايجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها الخ.

(٢) المبسوط: ج٨ فصل فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة ص١٨٦ س٤ قال: اما التحمل فانه فرض في الجملة الخ.

(٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص٤٣٦ س١٥ قال: يلزم من دعي من اهل الشهادة الى قوله: الاجابة الى ذلك.

(٤) المقنعة: باب البينات ص١١٣ س٤ قال: وليس لاحد ان يدعي الى شئ ليشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الخ.

(٥) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٠ س٢٦ قال: وقال ابن الجنيد: ولا اختار للشاهد ان يمنع من الشهادة اذا دعي اليها الخ.

(٦) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٤ س٢ قال: ولا يجوز ان يمتنع من الشهادة الا ان يضر بالدين الخ.

(٧) الغنية (في ضمن الجوامع الفقهية) ص٦٢٥ س١٦ قال: واعلم: ان ادعي الى تحمل الشهادة وهو من اهلها فعليه الاجابة.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

.....

والعلّامة(١).

وذهب ابن ادريس الى عدمه(٢).

احتج الاولون بوجوه:

(الاول) قوله تعالى: «ولايأب الشهداء اذا مادعوا»(٣).

وقال ابن ادريس: انما يصير شاهدا بعد التحمل(٤).

واجيب: بان الآية وردت في معرض الارشاد بالاشهاد، لانه تعالى أمر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الآباء، ثم أمر بالاشهاد، ونهى الشهداء عن الآباء.

(الثاني) رواية هشام بن سالم عن الصادق في قوله تعالى: «ولايأب الشهداء» قال: قبل الشهادة، وقوله تعالى: «ومن يكتمها فانه اثم قلبه» قال: بعد الشهادة(٥) وهو نص في الباب، والتصريح يحمل الآية على التحمل لاالاداء.

(الثالث) صحيحة أبي الصباح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: «ولايأب الشهداء اذا مادعوا» قال: لاينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها، ان يقول: لااشهد لكم عليها(٦).

---

(١) القواعد: ج٢ ص٢٤٠ س١٧ قال: الفصل الرابع في التحمل، التحمل واجب لمن له اهلية الشهادة على الكفاية.

(٢) و(٤) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص١٨٤ س٢١ قال: والذي يقوى في نفسي: انه لايجب التحمل، وللانسان ان يمتنع، اذ لادليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد في ذلك فهو اخبار احاد، واما الاستشهاد بالآية الى قوله: انما يسمى شاهدا بعد تحملها، فالآية بالاداء اشبه.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٥) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٧٥ الحديث ١٥٥.

(٦) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٧٥ الحديث ١٥٦.

ولايشهد الا مع المعرفة، او شهادة عدلين بالمعرفة.

ويجوز ان تسفر المرأة ليعرفها الشاهد.

ويشهد على الاخرس بالاشارة، ولايقيمها بالاقرار.

مسائل

(الاولى) قيل: يكفي بالشهادة بالملك، مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية، والاولى الشهادة بالتصرف، لانه دلالة الملك وليس بملك.

(الثانية) يجوز الشهادة على ملك لايعرفه الشاهد، اذا عرفه المتبايعان.

والروايات في هذا المعنى كثيرة لانطول بذكرها الكتاب(١).

(الرابع) انه من الامور الضرورية التي لاينفك الانسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات وغير ذلك من الامور الضرورية، فلو لم يجب تحمل الشهادة لادى ذلك الى التنازع غالباً، وعدم التخلص، وذلك ينافي الحكمة، فيكون واجباً.

احتج ابن ادريس: باصالة البرائة، وعدم الدليل، والآية يراد بها بعد الشهادة، والاخبار احاد(٢).

قال طاب ثراه: قيل: يكفي بالشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية، والاولى الشهادة بالتصرف، لانه دلالة الملك وليس بملك.

أقول: العلم بالملك المطلق ليس مما يدرك بحسّ البصر، ولايقف على المشاهدة، وكمال الشهادة به مبني على امور ثلاثة: اليد، والتصرف، والسماع.

---

(١) لاحظ التهذيب: ج٦ ص٢٧٥ الحديث ١٥٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٦٠.

(٢) تقدم نقل استدلاله.

.....

وهذا الاجتماع هو غاية منتهى الامكان.

وانما قلنا (المطلق) لان ذا السبب مستنده العلم بسببه.

وان لم يجمع الثلاثة، ففيه مسألتان.

(الاولى) فوات السماع، وحصول اليد والتصرف، كالبناء والهدم، والاجارة المتكررة بغير منازع.

فعدم المنازع قيد في الكل، واما التكرار فقيد في الاجارة، لجواز صدور المرة من المستأجر.

ويجوز ان يشهد لهذا المتصرف باليد اجماعاً، وهل يجوز ان يشهد له بالملك المطلق؟ قال في الخلاف: نعم(١) وبه قال التقي(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف في الشرائع(٥).

ومنع في النافع(٦) وتوقف الشيخ في المبسوط(٧) لان اليد تختلف، فتكون يد

---

(١) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٤ قال: من كان في يده شيء يتصرف فيه بلادافع الى قوله: جاز ان يشهد له بالملك.

(٢) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص٤٣٧ س٦ قال: وان كانت بملك فبعد العلم بسببه الى قوله: او ظاهر تصرف لامانع منه.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب الشهادة ص٥٦١ س٦ قال: واذا راى انسان في يد غيره شيئاً وهو متصرف فيه تصرف الملاك، جاز ان يشهد بانه ملكه.

(٤) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص١٨٥ س٢١ قال: ومن راى في يد غيره شيئاً وراه يتصرف فيه تصرف الملاك، جاز له ان يشهد الخ.

(٥) الشرائع: كتاب الشهادات، مسائل ثلاث، الاولى قال: لاريب ان المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق. (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المبسوط: ج٨ فصل في التحفظ في الشهادة ص١٨٢ س١ قال: واما بالملك المطلق فلا، لان اليد يختلف الخ.

.....

مستعير، ويد مستأجر، ومالك، ووكيل، ووصي والتصرف واحد، فيكون اعم من الملك، والعام لايدل على الخاص بشيء من الدلالات، فلايشهد بالملك، بل بالتصرف.

(الثانية) فوات السماع والتصرف وحصول اليد خاصة، هل يجوز له ان يشهد له بالملك مطلقا؟ توقف في المبسوط(١) وتردد فيه المصنف(٢) وقواه العلّامة في القواعد(٣) وقال في المختلف: ولابأس بهذا القول عندي(٤).

احتج المانعون: بان اليد لو اوجبت ملكا لم تسمع الدعوى ممن يقول: الدار التي في يد فلان لي، كما لايسمع لو قال: ملك هذا لي، ولما سمعت دل على ا ن اليد لا تدل على الملك.

احتج المسوغون: بجواز شرائه منه.

وبما رواه الصدوق عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: قال له رجل: أرأيت اذا رأيت شيئاً في يدي رجل، أيجوز لي ان أشهد انه له؟ فقال: نعم، قلت: فلعله لغيره؟ قال: ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولايجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله؟ ثم قال ابو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا، ماقامت للمسلمين سوق(٥).

(١) المبسوط: ج٨ فصل في التحفظ في الشهادة ص١٨١ س١٩ قال: فاما ان يكون في يده دار الى قوله: فيسوغ للشاهد ان يشهد له باليد، واما بالملك المطلق الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج٢ في الشهادات ص٢٤٠ س١١ قال: والاقرب ان مجرد اليد والتصرف الى قوله: يكفي.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٧ س٧ قال: ولابأس بهذا القول عندي.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (١٨) باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته ص٣١ الحديث ٢٧.

(الثالثة) لايجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر، ولو رأى خطه. وفي رواية: ان شهد معه آخر جاز اقامتها، وفي الرواية تردد.

واجاب العلامة: بان ادعاء الملكية من المشترى لوجود سببه، وهو الشراء ممن يظن انه مالك، باعتبار اليد، ومثل هذامما يتساهل فيه، بخلاف الشهادة التي لايجوز الا على القطع والبت، ولايجوز التعويل فيها على الظن(١).

واورد الشهيد عليها اشكالا: بانه لو ادعى عليه، فانكر صح ان يحلف، مع ان الحلف على القطع في جميع الصور اجماعا(٢).

قلت: الحلف هنا تابع لثبوت السبب، وهو قطعي الثبوت.

قال طاب ثراه: لايجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر، ولو راى خطه. وفي رواية ان شهد معه آخر جاز اقامتها، وفي الرواية تردد.

أقول: الاول اطلاق التقي(٣) ومذهب الشيخ في الاستبصار(٤) واختاره ابن ادريس(٥).

لقوله تعالى: «ولا تقف ماليس لك به علم»(٦) وقوله عليه السلام: على مثلها

---

(١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٧ س٣ قال: وادعاء الملك لوجود سببه الخ.

(٢) لم اعثر عليه في الكتب المتوفرة.

(٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص٤٣٦ س١٧ قال: ولايحل له ان يتحمل ولايقيم شهادة لايعلم مقتضاها من احد طرق العلم وان راى خطه.

(٤) الاستبصار: ج٣ (١٦) باب انه لايجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر، ثم صدر الباب، بالاخبار الدالة على ذلك، وانه قدس سره يصدر الباب بالاخبار الذي يعتقده مذهبا كما قاله في المختلف: ج٢ ص١٧٢ س٣٥ واضف الى ذلك ماقاله بعد نقل حديث عمر بن يزيد: قد بينا ان الشهادة لاتجوز اقامتها الا بعد العلم.

(٥) السرائر: باب كيفية الشهادة ص١٨٥ س٢٩قال: واذاراد اقامة شهادة لم يجز له ان يقمها الا على مايعلمه ويتقنه ويقطع عليه الخ.

(٦) الاسراء: ٣٦.

.....

فاشهد اودع (١) واختاره المصنف (٢) والعلّامة (٣).

والثاني: قول الشيخ في النهاية (٤) وبه قال الصدوقان (٥) (٦) والمفيد (٧) وتلميذه (٨) والقاضي (٩) وابو علي (١٠).

احتج الاولون: بما رواه ادريس بن الحسن، عن علي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تشهدوا بشهادة حتى تعرفوها كما تعرف كفك (١١).

ومثلها رواية السكوني عنه عليه السلام: لا تشهد بشهادة لم تذكرها، فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما (١٢).

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص٥٢٨ لحديث١ ولاحظ ماعلق عليه. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٣ س٢ قال: والمعتمد ماقاله الشيخ في الاستبصار.

(٤) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص٣٢٩ س١٩ قال: واذا اراد اقامة شهادة الى قوله: الا على مايعلم.

(٥) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٢ س٢١ قال: وقال علي بن بابويه: واذا اتى رجل بكتاب فيه خطه الى قوله فلايشهد الخ.

(٦) الفقيه: ج٣ (٣٢) باب الاحتياط في اقامة الشهادة، وفي الباب روايات منها: وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم.

(٧) المقنعة: باب البينات ص١١٣ س٥ قال: واذا نسي الشاهد الشهادة، اوشك فيها لم يجز له اقامتها.

(٨) المراسم: ذكر احكام البينات ص٢٣٤ س٣ قال: وان نسي الشهادة اوشك فيها فلايقيمها.

(٩) المهذب: ج٢ الشهادة على الشهادة، ص٥٦١ س١٠ قال: واذا اراد اقامة شهادة لم يجز له اقامتها الا على مايعلم.

المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٢ س١٨ قال: وقال ابن الجنيد: ولااختار لاحد ان يشهد بشهادة الى قوله: الا بعد التيقن.

(١١) الفقيه: ج٣ (٣٢) باب الاحتياط في اقامة الشهادة ص٤٢ الحديث١.

(١٢) الاستبصار: ج٣ (١٦) باب انه لايجوزاقامةالشهادةالا بعد الذكر ص٢٢ الحديث٢.

.....

وعن الحسين بن سعيد قال: كتب اليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك ، جائني جيران لنا بكتاب زعموا انهم يشهدوني على مافيه، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته، ولست اذكر الشهادة، وقد دعوني اليها، فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة؟ او لايجب لهم الشهادة حتى اذكرها، كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد(١).

ورواه الشيخ في الاستبصار في اول الباب، وهو انما يصدر الباب بما يعتمده من الاخبار ويعتقده مذهبا(٢)، ثم قال:

فاما مارواه احمد بن محمد، عن الحسين بن علي بن النعمان، عن حماد بن عثمان، عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي، ولااذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له(٣).

فهذا الخبر ضعيف مخالف للاصول، لانا قد بينا: ان الشهادة لاتجوز اقامتها الا مع العلم، وقد قدمنا أيضاً الاخبار التي تقدمت من انه لاتجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها.

والوجه في هذه الرواية: انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته اليه، وان كان الاحوط ماتضمنته الاخبار الاولة(٤).

---

(١) الاستبصار: ج٣ (١٦) باب انه لايجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر ص٢٢ الحديث٣.

(٢) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٢ س٣٥ قال: مع انه رحمه الله انما يصدر الباب في الكتاب من الاخبار المختلفة بما يعتقده مذهباً.

(٣) الاستبصار: ج٣ (١٦) باب انه لايجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر ص٢٢ الحديث٤.

(٤) قاله الشيخ في الاستبصار بعد نقل حديث٤.

(الرابعة) من حضر حساباً، او سمع شهادة، ولم يستشهد كان بالخيار في الاقامة مالم يخش بطلان الحق ان امتنع، وفيه تردد.

ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم يردّ شهادته.

الثالث: في الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في الديون، والاموال، والحقوق، ولا تقبل في الحدود، ولايجزي الا اثنان على شاهد الأصل.

قال العلّامة في المختلف: والمعتمد ماقاله الشيخ في الاستبصار، ويحمل قول علمائنا المشهور بينهم، وهذه الرواية: على مااذا حصل من القرائن الحاليه والمقالية للشاهد مااستفاد به العلم، وحينئذٍ يشهد مستندا الى العلم الحاصل له، لاباعتبار الوقوف على خطه ومعرفته به(١).

قال طاب ثراه: من حضر حساباً، أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الاقامة مالم يخش بطلان الحق ان امتنع، وفيه تردد.

أقول: قال في النهاية: **ومن علم** شيئاً ولم يكن اشهد عليه، ثم ادعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع، اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن، فحينئذٍ يجب عليه اقامة الشهادة(٢) وبه قال القاضي(٣) هو ظاهر كلام

---

(١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٣ س٢ قال: والمعتمد ماقاله الشيخ في الاستبصار، ويحمل قول علمائنا الخ.

(٢) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص٣٣٠ س٣ قال: ومن علم شيئاً من الاشياء الى قوله: يجب عليه اقامة الشهادة.

(٣) المهذب: ج٢ الشهادة على الشهادة ص٥٦١ س١٢ قال: واذا علم شيئا ولم يكن قد اشهد عليه ←

وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن على تردد.

ابن حمزة(١).

وقال ابو علي: اذا حضر حساب اثنين فأقر احدهما للآخر بشيء ثم جحده اياه فاحتاج الى شهادة الحاضر كان ذلك إلى الشاهد، ان شاء حكى ماحضر من غير ان يثبت الشهادة، وان شاء تأخر، لان صاحب الحق لم يسترعه الشهادة(٢) وقال التقي: هو مخير فيما يسمعه ويشاهده بين تحمله واقامته، وتركهما(٣).

وقال ابن ادريس: يجب عليه الاداء لقوله تعالى: «ومن يكتمها فانه اثم قلبه»(٤) ولايكون له الخيار في اقامتها(٥).

والظاهر انه لامنافاة بين كلام الشيخ وابن ادريس، لان الشيخ جعل الاقامة على الكفاية، وان كان قصد ابن ادريس وجوبها عينا منعنا ذلك.

قال طاب ثراه: وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن على تردد.

أقول: المراد ان شهادة النساء، هل تسمع في باب الشهادة على الشهادة؟.

الى قوله: وجب عليه اقامتها.

(١) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص٢٣٢ س١٩ قال: **واذا شاهد المتعاقدين وسمع كلام العقد منهما وعرفهما بالمشاهدة جاز له ان يشهد بذلك اذا حضرا** الخ.

(٢) المختلف: في الشهادات ص١٧٣ س٥ قال: وقال ابن الجنيد: **واذا حضر الانسان حساب اثنين** الى آخر.

(٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص٤٣٦ س١٦ قال: **وهو مخير فيما يسمعه ويشاهده بين تحمله واقامته وتركهما.**

(٤) البقرة:٢٨٣.

(٥) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص١٨٦ س٨ قال: **ومن علم شيئاً من الاشياء الى قوله: فالواجب عليه الاداء.**

واجلى الألفاظ أن يقول: أشهد على شهادتي أني اشهد على كذا. ولا تقبل شهادة الفرع الا مع تعذر حضور شاهد الأصل لمرض أو غيبة أو موت.

ومعناه: ان المرأة هل يجوز ان تكون فرعاً، سواء كانت فرعيتها على امرأة او رجل.

فنقول: أما مالايقبل فيه شهادة النساء مطلقا، لايقبل **فيه فرعيتها قطعاً**.

وما عدا ذلك قسمان:

(الاول) مايقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب تحت الثياب، والوصية، فهل يقبل فرعيتها، فيه مذهبان:

أحدهما: نعم، وهو مذهب الشيخ في الخلاف(١) وهو اختيار أبي علي(٢) ومذهب العلّامة في المختلف(٣).

احتجوا بوجوه:

(أ) مارواه السكوني عن الصادق وعن الباقر عليهما السلام، عن علي عليه السلام: شهادة النساء لايجوز في نكاح ولاطلاق ولافي حدود الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه(٤).

وهو شامل للشهادة بالاصالة والفرعية.

(ب) ان شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل، فاذا شهد رجلان على رجل، جاز ان يشهد اربع نساء على ذلك الرجل، قضية للتساوي.

---

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٦٦ قال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود.

(٢) و(٣) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٢ س١٠ قال: وقال ابن الجنيد: واذا شهد شاهدان الى قوله: وكذا في شهادتها على شهادة المرأة الى قوله: والوجه ماقاله الشيخ في الخلاف.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٨١ الحديث ١٧٨ وفيه (مالايستطع الرجل).

.....

(ج) ان الفرع اضعف من الاصل، واذا جاز قبول شهادتهن في القوي، ففي الضعيف اولى.

والآخر المنع: وهو مذهب ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلّامة في القواعد(٣) وفخر المحققين(٤).

احتجوا: بان الرخصة المسوغة لشهادة النساء منفردات، عدم اطلاع الرجال عليه، او عدم حضورهم في الوصية وفوات غرض الموصي بترك الاشهاد وتضرره به ديناً ودنياً، فجازت شهادتهن منفردات، وهذان المعنيان معدومان في الشهادة على الشهادة، فتنتفي الرخصة.

اما الاول: فظاهر، لان الشهادة على شهادتهن ليس مما يتعذر اطلاع الرجال عليه.

واما الثاني: فلأن الرخصة انما هو خوف الوفات، وتعذر الرجال على الوصية، وليس هذا موجوداً في صورة النزاع، وأيضاً: السبب الشرعي لا يتعدى فيه النص.

(الثاني) مايقبل فيه شهادتهن مع الرجال. والحكم فيه كالاول لايختلف.

---

(١) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص١٨٥ س١٠ قال: لامدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء، اولا يشهدن فيه.

(٢) الشرائع: في الشهادة على الشهادة قال: وتقبل شهادة النساء على الشهادة الى قوله: وفيه تردد، اشبهه المنع.

(٣) القواعد: ج٢ في الشهادات، المطلب الثالث في العدد ص٢٤٢ س٨ قال: وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة الى قوله: الاقرب المنع.

(٤) الايضاح: ج٤ في الشهادات، المطلب الرابع، ص٤٤٨ س٩ قال: والاقوى عندي اختيار والدي في هذا الكتاب وهو انه لامدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا.

ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل، فالمروي: العمل باعدلهما، فان تساويا اطرح الفرع، وفيه اشكال، لان قبول شهادة الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل.

ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء.

قال طاب ثراه: ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل، فالمروي العمل باعدلهما، فان تساويا اطرح الفرع، وفيه اشكال، لان قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل.

أقول: اذا شهد الفرع فحضر شاهد الاصل وانكر اشهاده على شهادته، فلايخلو اما أن يكون ذلك قبل الحكم بالفرع، او بعده، فهنا قسمان:

(الأول) ان يكون قبل الحكم، وفيه ثلاثة أقوال:

الاول بطلان الشهادة ووقوف الحكم، لان الفرع انما يحكم به لتعذر الاصل، فمع حضوره لاحكم له. قاله الشيخ في المبسوط(١) وبه قال ابن حمزة(٢) وابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

واحتجوا بوجوه:

---

(١) المبسوط: ج٨ في الشهادة على الشهادة ص٢٣٣ س١١ قال: وان كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع، لم يحكم بشهادة الفرع الخ.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص٢٣٤ س٢ قال: وان لم يحكم بقوله، سمع من الاصل وحكم به.

(٣) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص١٨٤ س٣٤ قال: ومن شهد على شهادة آخر الى قوله. روي انه تقبل شهادة اعدلهما، الى قوله: فالاولى ان يبطل شهادة الفرع الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧١ س٢٥ قال: والوجه ان نقول: الى قوله: وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع.

.....

(أ) ان الثاني فرع والاول اصل، والاصل اقوى من الفرع، فلايعمل بالضعيف ويهمل القوى.

(ب) ان الاصل يشهد على علمه، والفرع يشهد على شيء لايحققه ولايعلمه، فالظن الحاصل من شهادة الاول اقوى من الثاني.

(ج) ان الفرع يثبت شهادة الاصل، فشهادته مبنية على شهادته، فكيف يعمل بها مع تنافيهما.

(د) ان الفرع انما يحكم به لتعذر الاصل، ومع وجوده لايقبل قول الفرع اصلاً.

(الثاني) العمل باعدلهما ومع التساوي يعمل بالاصل، قاله الشيخ في النهاية(١) وبه قال الصدوقان(٢)(٣) والقاضي(٤).

لصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: اني لم اشهد، قال: يجوز شهادة اعدلهما، وان كانت عدالتهما واحدة لم يجز شهادته(٥).

(الثالث) قال ابو علي: لو كان عدلا ـ يعني شاهد الاصل ـ ولم يكن تغيرت حاله، فانكر الشهادة عليه، لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين،

---

(١) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص٣٢٩ س١ قال: ومن شهد على شهادة آخر الى قوله: قبلت شهادة اعدلهما الخ.

(٢) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧١ س١٣ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: الى قوله: فانه يقبل قول اعدلهما الخ.

(٣) المقنع: باب القضاء والاحكام ص١٣٣ س١٧ قال: واذا حضرا الى قوله: فانه يقبل قول اعدلهما.

(٤) المهذب: ج٢، الشهادة على الشهادة ص٥٦١ س٢ قال: واذا شهد انسان على شهادة آخر الى قوله: قبلت شهادة أعدلهما.

(٥) الفقيه: ج٣ (٣١) باب الشهادة على الشهادة ص٤١ الحديث٣.

الرابع: في اللواحق

وفيه مسائل:

(الاولى) اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود.

وفي النهاية: ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما، وان كانت تالفة ضمن الشهود.

(الثانية) اذا ثبت انهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها، ومع تلفها، او تعذرها، يضمن الشهود.

فحينئذٍ لايلتفت الى جحوده(١)، فلم يعتبر الاعدل.

(القسم الثاني) ان يكون بعد الحكم، فلاينقض قطعاً، وقال ابن حمزة: يأخذ باعدلهما، وان تساويا نقض الحكم، وان كان ذلك قبل الحكم سمع من الاصل وحكم به(٢).

قال طاب ثراه: اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود وفي النهاية: ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما، وان كانت تالفة ضمن الشهود.

أقول: اذا رجع الشاهدان بعد الحكم لم ينقض الحكم، لاصالة الصحة، وعدم التسلط على ابطال حق المسلم بقول الشاهد لتكذيبه لهذا الاقرار بشهادته أولاً،

---

(١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧١ س١٦ قال: وقال ابن الجنيد: لو كان عدلاً الى قوله: لايلتفت الى جحوده.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص٢٣٤ س١ قال: وان كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم، وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما.

.....

وأيضاً اذا تناقض قولا الشاهد ووجد الترجيح في احدهما عمل به، والترجيح موجود في الاول لان الاصل صحة الحكم وثبوت حق المحكوم له، ولهذا لايحكم لو كان الرجوع قبل الحكم، لعدم الترجيح، فيتساقطان، ويرجع بالبطلان.

هذا مذهب الشيخ في كتابي الفروع(١)(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلّامة(٥).

ولافرق بين ان يكون ذلك قبل الاستيفاء، او بعده.

وقال في النهاية: اذا كان قبل الاستيفاء، او بعده والعين قائمة، نقض الحكم وردت العين الى مالكها ولاضمان(٦) وبه قال القاضي(٧) وابن حمزة(٨).

احتجوا: بان الحق ثبت بشهادتهما، فيسقط برجوعهما كالقصاص والحد.

---

(١) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٦ س٣ قال: اذا شهد الشهود ثم رجعوا، الى قوله: فان رجعوا قبل الحكم لم يحكم الخ.

(٢) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٤ قال: اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما ثم رجعا الى قوله: لم يحكم.

(٣) السرائر: باب الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين ص١٩٠ س١ قال: ومتى شهدا على رجل ثم رجعا الى قوله: طرحت شهادتها الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج٢ ص٢٤٥ قال: المطلب الثالث في المال: اذا رجع الشاهدان او احدهما قبل الحكم، لم يجز الحكم ولاغرم.

(٦) النهاية: باب شهادات الزور ص٣٣٦ س١٢ قال: ومتى شهدا على رجل بدين ثم رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما.

(٧) المهذب: ج٢ باب شهادة الزور ص٥٦٤ س٧ قال: واذا شهد اثنان على رجل ثم رجعا عن ذلك قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرجوع عن الشهادة ص٢٣٤ س٨ قال: فان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم.

(الثالثة) لو كان المشهود به قتلاً، أو رجماً، او قطعاً، فاستوفى ثم رجع الشهود، فان قالوا تعمدنا اقتص منهم او من بعضهم، ويرد البعض ماوجب عليهم، ويتم الولي ان بقي عليه شيء.

ولو قالوا: أخطأنا لزمتهم الدية. ولو قال بعضهم: أخطأنا لزمه نصيبه من الدية، ولم يمض اقراره على غيره. ولو قال: تعمدت رد عليه الولي مايفضل، ويقتص منه ان شاء.

وفي النهاية: يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة ارباع الدية، ويقتل، والرواية صحيحة السند، غير ان فيها تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد.

واجيب: بالفرق فانَّ القصاص يسقط بالشبهة، بخلاف المال(١).

احتج الأولون بوجوه:

(أ) ان الحكم نفذ باجتهاد الحاكم، فلاينقض بالاحتمال، لجواز كذبهم في الرجوع.

(ب) ان الرجوع بعد الشهادة كالانكار بعد الاقرار، وهوغير مسموع.

(ج) ان الرجوع ليس بشهادة، و لهذا لايفتقر الى لفظ الشهادة، فلايسقط حق المشهود له بما ليس بشهادة، لانحصار المبطل للحق، في الشهادة والاقرار، ولم يحصل منه اقرار.

(د) ان الشهادة تثبت الحق، فلايزول بالطارئ كالفسق، ويضمنان للمشهود عليه، لاعترافهما باتلاف حقه.

قال طاب ثراه: وفي النهاية يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة ارباع الدية

---

(١) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٥ س١٧ قال: احتجوا بان الحق الخ.

.....

ويقتل، والرواية صحيحة السند غير ان فيها تسلطا على الاموال المعصومة بقول واحد.

أقول: اذا قال بعض شهود الزنا بعد الرجم: تعمدت الكذب (او تعمدنا، أو أخطأت، أو أخطأنا، أو وهمت، أو وهمنا)(١).

قال الشيخ في النهاية: كان لأولياء المقتول قتله، ويؤدي الى ورثته، الثلاثة ثلاثة ارباع الدية(٢)فاجاز اقراره على باقي الشهود. وكذا لو كان المقر اثنان مضى اقرارهما على الجميع، نعم ليس لأولياء المقتول الا قتل المقرين خاصة، وعلى الباقين الدية، فان قتلوا اكثر من واحد اتم ورثة المشهود عليه مايعوز، وتبعه القاضي(٣) وهو مذهب أبي علي(٤).

وقال ابن ادريس: اقرار الراجع على نفسه لايتعداه الى غيره، ولاينقض الحكم، لانه لادليل عليه(٥) خصوصا وقد تلف المشهود عليه.

وحمل العلّامة قول الشيخ، على رجوع الجميع، لكن بعضهم قال: تعمدت، وبعضهم أخطانا، فيكون الغرم على الشهود دون اولياء المقتول(٦) واختاره

---

(١) بين الهلالين موجود في نسخة واحدة من النسخ الموجودة، واما الباقية فخالية عنها.

(٢) النهاية: باب شهادة الزور ص٣٣٥ س١٠ قال: فان شهد اربعة رجال على رجل بالزنا وكان محصنا فرجم ثم رجع احدهم فقال: تعمدت ذلك، قتل، وادى الى ورثته الثلاثة الباقون ثلاثة ارباع الدية.

(٣) المهذب: ج٢ باب شهادة الزور، ص٥٦٣ س٧ قال: فان شهد اربعة رجال على رجل الى آخره كما قاله الشيخ.

(٤) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٤ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: وان قالوا: تعمدنا في الرجم وكان قائل ذلك واحداً قتل به ان شاء ولي المقتول الى آخره.

(٥) السرائر: باب شهادة الزور ص١٨٩ س٨ قال: والذي يقوى في نفسي: ان اقراره جائز على نفسه لايتعداه الى غيره الخ.

(٦) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٤ س١١ قال: ويحمل قول الشيخ وابن الجنيد على انهم ←

(الرابعة) لو شهدا بطلاق امرأة فزوجت، ثم رجعا، ضمنا المهر، وردت الى الأول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع.

(الخامسة) لو شهد اثنان على رجل بسرقة، فقطع، ثمّ قالا: اوهمنا والسارق غيره اغرما دية يد الاول، ولم يقبلا في الاخير لما يتضمن من عدم الضبط.

(السادسة) تجب شهرة الشاهد الزور، وتعزيره بما يراه الامام، حسماً للجرأة.

المصنف(١).

احتج الشيخ بما رواه عن ابراهيم بن نعيم الازدي قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجع احدهم عن شهادته، فقال: يقتل الراجع، ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية(٢).

احتج الآخرون: باختصاص حكم الاقرار بالمقر، وبما رواه الشيخ عن ابن محبوب عن بعض اصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام: في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل؟ قال: ان قال الراجع: اوهمت ضرب الحد وغرم الدية، وان قال: تعمدت قتل(٣).

قال طاب ثراه: لو شهدا بطلاق امرأة، فتزوجت، ثم رجعا، ضمن المهر وردت

رجعوا باجمعهم الخ.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٠ الحديث ٩٥.

(٣) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٠ الحديث ٩٦.

.....

الى الاول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم، ولوحكم لم يقبل الرجوع.

أقول: قال الشيخ في النهاية: اذا شهدا بطلاق امرأة، فاعتدت، فتزوجت، ودخل بها، ثم رجعا، وجب عليهما الحد، وضمنا المهر للثاني، وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني(١).

فقد اشتمل هذا الحكم على ثلاثة احكام:

(أ) وجوب الحد عليهما، والمراد به **التعزير.**

(ب) بطلان نكاح الثاني ورجوعها الى الاول بعد الاعتداد من الثاني.

(ج) ضمان المهر للزوج الثاني.

اما وجوب التعزير: فموجبه ثابت، وهو اعترافهما بالتزوير، الا ان يدعيا الخطا والغلط، فينبغي القول بسقوطه.

واما بطلان نكاح الثاني، فهو بناء على بطلان الحكم مع الرجوع كما هو مذهب الشيخ في النهاية(٢) ومذهب التقي(٣) خلافا لكتابي المبسوط والخلاف(٤)(٥) وهو

---

(١) النهاية: باب شهادة الزور ص٣٣٦ س١ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته الخ.

(٢) تقدم نقل عبارته.

(٣) الكافي: الشهادات، التكليف الخامس من الشهادات ص٤٤١ س١ قال: واذا قامت البينة بطلاق وتزوجت المرأة الخ.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٧٧ قال: اذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولاشيء منه.

(٥) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٧ س١٤ قال: واما ان شهدا بالطلاق ثم رجعا الى قوله: وقال آخرون لاضمان عليهما، وهو الاقوى عندي.

.....

مختار المصنف(١) والعلّامة(٢)، وبه قال ابن ادريس (٣) ونسب ماقاله الشيخ في النهاية الى اخبار الاحاد(٤) وحملها المصنف: على انها نكحت بمجرد الشهادة باجتهادها، لابحكم الحاكم بالفرقة(٥) وقال العلّامة: لابأس به (٦) .

واماضمانها المهر: فوجبه انهمافوتاعليه بضعاًيستوفيه، واتلفاه عليه بشهادتهما، فكان عليهما ضمانه، قال العلّامة في المختلف: وليس قول الشيخ بعيداً من الصواب، لانهما فوتا عليه البضع، وقيمته المهر، لكن الغرم للاول، وقوله في الخلاف قوي أيضاً، فنحن في هذه المسألة من المتوقفين (٧) هذا آخر كلامه رحمه الله.

فالخلاف في الثالث في مقامين:

(أ) هل يضمنا المهر ام لا؟.

(ب) الضمان هل هو للاول او الثاني؟ وهذا مبني على القول بنقض الحكم وعدمه.

فعلى الاول يكون الضمان للثاني، لان التفويت عليه.

وعلى الثاني يكون الضمان للأول، لخروج البضع عن ملكه بشهادتهما.

---

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج٢، المطلب الثاني البضع ص٢٤٥ س٩ قال: لو شهدا بالطلاق ثم رجعا الى قوله: فان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً.

(٣) و(٤) السرائر: باب شهادة الزور ص١٨٩ س١٧ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته الى قوله: وان كان بعد الدخول فلاشيء عليهما من المهر، الى قوله بعد اسطر: وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد لا توجب علماً ولاعملاً.

(٥) لاحظ عبارة النافع في قوله: وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم.

(٦) و(٧) المختلف ج٢ في الشهادات ص١٧٤ س٢٦ قال: واما غرامة المهر فليس بعيداً من الصواب. لانهما فوتا عليه البضع، الى قوله: فنحن في هذه المسألة من المتوقعين.

.....

والتحقيق: ان في كمية الضمان ثلاثة أقوال:

(أ) ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر، وان كان بعده لم يضمنا، لانهما انما يضمنان ماتلفاه بشهادتهما، قاله الشيخ في الخلاف(١) واختاره ابن ادريس(٢) والمصنف في الشرائع(٣).

وتوجيهه: ان المهر بعد الدخول تقرر به استقراراً لايقبل الزوال، فلم يحصل بشهادتهما اتلاف عليه، لاستناد وجوب المهر الى فعله وهو الدخول بها قبل شهادتهما. واما قبل الدخول، فنصف المهر الواجب عليه بشهادتهما كان في معرض السقوط بارتدادها، او فسخها لعيب في الزوج، او تحريمها النكاح بسبب ارضاعها من يفسد النكاح بارضاعه، فوجب عليهما ضمان النصف، لتقريره بشهادتهما، وهو بناء على عدم تضمين منفعة البضع.

قال في الخلاف: اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، وفرق الحاكم بينهما، ثم رجعا، غرما نصف المهر، وان رجعا عن طلاق امرأة بعد الدخول لم يلزمهما مهر مثلها، ولاشيئاً منه، لان الاصل براءة الذمة، فمن اوجب عليها شيئاً فعليه الدلالة. وأيضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، بدلالة أنه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لو اعتق عبداً او وهبه، فلما بطل ذلك ثبت انه لاقيمة له، وكان يجب أيضاً ان لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في

---

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٧ قال: اذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها الخ.

(٢) السرائر: باب شهادة الزور ص١٨٩ س١٧ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته الى قوله: وان كان بعد الدخول فلاشيء عليهما من المهر، لانصفه ولاجميعه.

(٣) الشرائع: ج٤ كتاب الشهادات، في الطواري، السابعة قال: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا الخ.

.....

مرضه، ان لاينفذ الطلاق كما لاينفذ العتق والعطاء، فلمانفذ طلاقه ثبت انه لاقيمة له، لخروجه عن ملكه، فاذا ثبت انه لاقيمة له لم يلزمه ضمان كما لو اتلفا عليه مالاقيمة له(١).

قلت: وهنا وجوه أُخر يدل على عدم ضمان البضع.

كما لو ارتدت، او قتلت نفسها، او قتلها اجنبي فان البضع يتلف على الزوج في هذه المواضع ولايضمن اجماعاً. وكذا لوغصب منه جارية ثم ماتت في يده بعد مدة، فانه يضمن للمالك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفيها، ولايضمن قيمة البضع مع عدم الوطي.

(ب) قال في المبسوط: ان شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الدخول، قال قوم: ضمنا نصف مهر المثل، وقال قوم: نصف المسمى، وهو الاقوى عندنا، ومنهم من قال: ان كان مقبوضا لزمهما كمال المهر، لانه لايسترد منه شيئاً، لانه معترف ببقائه لبقاء الزوجية بينهما، فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما، وان لم يكن مقبوضاً رجع بالنصف، لانه لايلزمه الا اقباض نصفه، ولهذا رجع بالنصف، وهذا قوي.

وان رجعا بعد الدخول، فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال الآخرون: لاضمان عليهما، وهو الاقوى عندي، لان الاصل برائة ذمتهما(٢).

وهذا الذي قواه اخيراً مثل قوله في الخلاف.

(ج) ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه قاله العلّامة في التحرير(٣)

---

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٧ قال: (دليلنا) الى قوله: كما لواتلفا عليه مالاقيمة له.

(٢) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٧ س١٤ قال: واما ان شهدا بالطلاق، ثم رجعا الخ وفي النقل تقديم وتاخير.

(٣) التحرير: ج٢ في احكام رجوع الشهود ص٢١٧ س٤ في الهامش قال: وانما يضمن بمهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه.

.....

لان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته، وبشهادتها في الطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر، لانه واجب عليه بالعقد، طلق او لم يطلق، وبعد الدخول لم يتلفا المهر، لاستقراره في ذمته بالدخول، وانما اتلفا بشهادتها البضع عليه، فيجب عليهما ضمانه، وانما تضمن بمهر المثل، فيجب مهر المثل مع الدخول، لانها اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع، ولهذا انما يجب عليه نصف المهر.

فهذا المذهب مأخذه مما حكاه في المبسوط عن قوم(١).

وهو اول الاحتمالات المحكية في شقي المسألة، اعني تقدير الرجوع قبل الدخول وبعده.

قال: ويحتمل تضمين نصف المسمى ان كان رجع قبل الدخول، لانها **الزما** الزوج بشهادتها **وإقراره** عليه، فكان في معرض السقوط بالردة، ثم قوى عدم التضمين مع الدخول، لان البضع غير متقوم(٢).

فالحاصل من هذه الاقوال والملخص منها: ان الرجوع اما قبل الدخول، او بعده، فان كان قبل الدخول فقد وقع الاتفاق على التغريم، لكن اختلفوا في كميته على ثلاثة أقوال:

(أ) فالمشهور بنصف المسمى، وفي التحرير نصف مهر المثل(٣) وحكاه في

---

(١) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٧ س١٥ قال: فعليهما مهر مثلها عند قوم، وهذه العبارة مأخوذة من التحرير حرفا بحرف، لاحظ ج٢ ص٢١٧ س٢.

(٢) التحرير: ج٢ في احكام رجوع الشهود ص٢١٧ س٤ قال: ويحتمل ماذكرناه اولاً من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول الخ.

(٣) التحرير: ج٢ في احكام رجوع الشهود ص٢١٧ س٤ قال: ونصفه (اي مهر المثل) قبل الدخول.

.....

المبسوط عن قوم(١) وكلّ المهر ان كان ذلك بعد قبضه ونصفه قبل قبضه، وهو الذي قواه في المبسوط عن الآخرين(٢) وان كان بعد الدخول، فالاكثر على عدم الضمان، والقائل بالضمان فريقان، فريق اوجب مهر المثل وهو الذي صدر به في التحرير(٣) وحكاه في المبسوط عن قوم، وفريق اوجب المسمى، واختلفوا فمنهم من اوجبه للثاني وهو التقي(٤) والشيخ في النهاية(٥) وهو بناء على نقض الحكم، ومنهم من اوجبه للاول وهو الذي يقتضيه اصول المذهب على القول بضمان البضع وعدم نقض الحكم، وجعله العلّامة في المختلف ليس بعيدا من الصواب(٦).

واعلم ان استناد الشيخ في النهاية الى رواية ابن أبي عمير، عن ابراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة على ان زوجها طلّقها، فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق، قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع الى زوجها الاول(٧).

---

(١) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٧ س١٩ قال: **ومن** قال بهذا منهم، **من قال:** نصف مهر المثل.

(٢) المبسوط: ج٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص٢٤٧ س٢١ قال: ومنهم من قال: ان كان المهر مقبوضا لزمها كمال المهر، وان لم يكن مقبوضاً لزمها نصف المهر.

(٣) التحرير: ج٢ في احكام رجوع الشهود ص٢١٧ س٤ في الهامش قال: فيجب عليها ضمانه، وانما يضمن بمهر المثل الخ.

(٤) الكافي: التكليف الخامس في الشهادات ص٤٤١ س٢ قال: اغرما او احدهما المهر للزوج الثاني ان كان دخل بها.

(٥) النهاية: باب شهادات الزور ص٣٣٦ س٢ قال: وضمنا المهر للزوج الثاني.

(٦) المختلف: ج٢ في الشهادات ص١٧٤ س٢٦ قال: **وأما** غرامة المهر فليس قول الشيخ فيه بعيداً من الصواب.

(٧) التهذيب: ج٦ (٩١) باب البينات ص٢٦٠ الحديث ٩٦.

.....

وهي منافية للاصول من وجوه:

(أ) ايجاب الحد عليهما، وليس له موجب.

(ب) وجوب ضمان المهر، ولايوجبه في مثل هذا الباب الا رجوعهما بعد الحكم، وليس فيها مايدل على الرجوع اصلا.

(ج) وجوب الاعتداد وهو منوط بالدخول وليس في الرواية مايدل عليه.

فحملها الشيخ في النهاية على الدخول والرجوع(١) وحمل ابن ادريس الحدّ على التعزير(٢) وحملها المصنف على التزويج باجتهادها لابحكم الحاكم(٣).

(١) النهاية: باب الشهادات الزور ص٣٣٦ س١ قال: وإن شهد رجلان على رجل بطلاق إمرأته، فعتدت فتزوجت ودخل بها.

(٢) السرائر: باب شهاة الزور ص١٨٩ س٢٢ قال: قال محمد بن إدريس: قوله: (أي الشيخ) ويضربان الحدّ، يريد بذلك التعزير فسماه حداً، لأنه لايجب على كل واحدٍ منهما حدّ لكن لايخفى أن الشيخ لم يسمّه حداً، بل هو مضمون الحديث كما تقدم.

(٣) لاحظ عبارة النافع في قوله: وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم.

فهرس المطالب
كتاب اللعان

مقدمة في معنى اللعان	٥
النظر الأوّل: في اللعان	٥
كيفية اللعان وترتيبه	٦
النظر الثاني: في شرائط اللعان	٧
لعان الكافر	٧
اعتبار الدخول بالزوجة فيه	١٠
النظر الثالث: في الكيفية	١٢
حكم اللعان بين الحرّ والمملوكة	١٢
النظر الرابع: في أحكام اللعان	١٤
لو اعترف الأب بالولد بعد لعانه	١٤
لو اعترفت بعد اللعان بالزنا	١٦
لو طلّق فادّعت الحمل منه فأنكر	١٧
اذا قذفها فماتت قبل اللعان	١٩
خاتمة فيها أبحاث	٢٢
هل اللعان لنفي الولد خاصّة؟	٢٢

هل اللعان أيمان أو شهادات؟ ٢٤
تشابه اللعان في أحكامه للشهادة واليمين ٢٥
حكم اللعان في الشبهة ٢٧
حكم اللعان اذا تحقّق عدم التحاقه به ٢٨
لعان الحامل ٢٩
اشتراط دعوى المشاهدة في قذف الزوج ٣٠
موارد اللعان بين غير الزوجين ٣٠
الأحكام المترتبة على اللعان ٣٢

كتاب العتق

مقدّمة في معنى العتق لغة وشرعاً ٣٥
أسباب زوال الرق ٢٦
آداب العتق ٣٧
هل ينعتق بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ ٣٨
صيغة العتق ٤١
حكم اليمين بالعتق ٤١
حكم العتق المشروط ٤٢
حكم عتق الصبي ٤٤
حكم عتق الكافر ٤٥
هل للورثة استخدام مملوك المولى؟ ٤٨
حكم النفقة على المعتق في مدّة الخدمة ٤٩
لو نذر تحرير أوّل مملوك يملكه فملك جماعة ٥٠
حكم مال المعتق ٥٢
عتق السراية ٥٩

عتق الحامل ٦٢
في وجوب العتق بالإقعاد ٦٤
خلاصة العوارض الموجبة للعتق ٦٤

كتاب التدبير

معنى التدبير ٦٩
هل يشترط القربة في التدبير؟ ٧٠
لو رجع في تدبير أُمّ الولد ٧١
تدبير الحُبلى ٧٢
حكم التدبير من الكافر ٧٥
حكم الرجوع في التدبير ٧٦
حكم بيع المدبّر ٧٨
تفريع في المقام ٨٠
تقدم الدين على التدبير ٨١
لو جعل خدمة عبده لغيره ٨٢
الكتابة لغة وشرعاً ٨٥
استقلال الكتابة بنفسها ٨٦
لو باع السيد عبده من نفسه بثمن مؤجل ٨٨
أركان المكاتبة ٨٩
حدّ العجز عن أداء الكتابة ٨٩
شروط المالك المكاتب ٩٢
حكم كتابة الكافر ٩٣
شروط العوض ٩٤
حكم ورثة المكاتب ٩٥

في ذكر الاستيلاد ٩٩
الاستدلال على جواز الوطئ بملك اليمين ٩٩
أحكام الاستيلاد ١٠٠
لو لم يخلّف الميت سوى أُمّ الولد ١٠١
مناقشة في رواية محمَّد بن قيس ١٠٢
موارد جواز بيع أُمّ الولد ١٠٣
فرع: لو مات ولدها من ولد ١٠٦

كتاب الإقرار

أركان الإقرار ١٠٩
تعريف الإقرار ١٠٩
لو قال: لي عليك كذا فقال: نعم ١١٠
شرائط المقرّ والمقرّ له والمقرّ به ١١٢
الكناية في الاقرار ١١٣
الاستثناء في الإقرار وشرائطه ١١٥
تعقيب الإقرار بما ينافيه ١١٦
الإقرار بالنسب ١١٦

كتاب الأيمان

النظر الأوّل: ما به ينعقد ١٢١
تعريف اليمين ١٢١
الإستدلال على وقوع اليمين ١٢٢
حكم اليمين بغير الله ١٢٣
حكم الإستثناء في اليمين بالمشيئة ١٢٥
النظر الثاني: الحالف ١٢٧

حكم اليمين من الكافر ١٢٧
النظر الثالث: في متعلّق اليمين ١٢٨
مناقشة في رواية ابن عطية ١٢٩
رواية أبي بصير في المقام ١٣٠

كتاب النذور والعهود

النظر الأوّل: في مايعتبر في الناذر ١٣٣
تعريف النذر ١٣٣
أنواع النذر ١٣٤
النظر الثاني: في الصيغة ١٣٥
حكم التبرّع بالنذر ١٣٥
إذا لم يتلفّظ بالجلالة ١٣٧
النظر الثالث: في متعلّق النذر ١٣٨
النظر الرابع: في اللواحق ١٤٠
لو عجز عن صوم النذر ١٤١
حكم النذر المعلّق بشرط ١٤٢
مناقشة في رواية إسحاق بن عمّار ١٤٣
رواية رفاعة في المقام ١٤٤
لو نذر أن لايبيع مملوكاً أبداً ١٤٥

كتاب الصيد والذبائح

علّة عنونة الكتاب بالصيد والذبائح ١٤٩
الاصطياد لفظ مشترك في الشرع ١٥٠
الاستدلال على إباحة الصيد ١٥١
حكم قطع الصيد بالسيف إثنين ١٥٣

إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة ١٥٦
حكم رمي الصيد بما هو أكبر منه ١٥٨
الفصل الأوّل: شروط الذابح ١٥٩
اشتراط الإسلام في الذابح ١٥٩
اشتراط الإيمان في الذابح ١٦٢
الفصل الثاني: في الآلة ١٦٣
حكم التذكية بالظفر والسنّ ١٦٣
الفصل الثالث: في كيفية الذبح ١٦٧
إشتراط قطع الأوداج الأربعة ١٦٧
إشتراط الحركة بعد التذكية ١٦٨
إشتراط الحركة وخروج الدم ١٧٠
حكم إبانة الرأس بالذبح ١٧١
حكم سلخ الذبيحة قبل بردها ١٧٢
في المسائل الخلافية ١٧٣
حكم قلب السكين بالذبح ١٧٣
كيفيّة ذكاة السمك ١٧٥
في ذكاة الجنين ١٧٦

كتاب الأطعمة

القسم الأوّل: في حيوان البحر ١٨٣
إلحاق المستطاب بالمحلّل ١٨٤
حكم المحرّمات عند الضرورة ١٨٦
حكم التداوي بالخمر ١٨٦
حكم الجري ١٨٨

لو وجد في جوف سمكة سمكة أُخرى ١٩١
لو قذمت الحية سمكة ١٩٣
لو اختلط السمك الحي بالميّت ١٩٤
فروع في المقام ١٩٦
القسم الثاني: في البهائم ١٩٧
حكم الجلال ١٩٧
ما به يحصل الجلل ١٩٨
مايزول به حكم الجلل ٢٠١
القسم الثالث: في حكم الطير ٢٠٦
بحث في تحليلها ٢٠٧
تحقيق في أقسامها الأربعة ٢٠٨
حكم الخطاف ٢١٠
القسم الرابع: في الجامد ٢١٢
حكم الانتفاع بالميتات ٢١٣
مايحرم من الذبيحة ٢١٤
حكم الفرج والعِلباء ٢١٧
الاعيان النجسة ٢١٩
حكم العجين النجس والطين ٢١٩
أحكام التربة الحسينية ٢٢٠
الفرق بين الطين الأرمني والتربة الحسينية ٢٢١
القسم الخامس: في المائعات ٢٢١
حكم الدم ٢٢٢
لو وقع الدم في قدر تغلي ٢٢٣

حكم المائع إذا لاقاه ذمّي ٢٢٥
هل يحرم بول مايؤكل لحمه؟ ٢٢٧
حكم شعر الخنزير ٢٢٩
حكم الإستقاء بجلود الميتة ٢٣١
حكم اللحم المشتبه ٢٣٢
إذا اختلط الذكي بالميت ٢٣٣
حكم الأكل من مال الغير ٢٣٦
لو أُلقي في الخلّ خمر ٢٣٨

كتاب الغصب

النظر الأوّل: في تعريفه ٢٤٥
حكم غصب العقار ٢٤٧
حكم تلف المغصوب بيد الغاصب ٢٤٨
لو حبس صانعاً ولم يستعمله ٢٤٩
النظر الثاني: في الأحكام ٢٥٠
حكم ردّ المغصوب ٢٥٠
حكم ردّ المثل أو القيمة ٢٥١
حكم الجناية على العبد المغصوب ٢٥٣
النظر الثالث: في اللواحق ٢٥٤
حكم شراء المغصوب ٢٥٥
لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة ٢٥٦

كتاب الشفعة

تعريف الشفعة ٢٥٩
النظر الأوّل: ماتثبت فيه ٢٦٠

حكم الشفعة في المنقول ٢٦٠
أقوال الأصحاب في محلّ الشفعة ٢٦١
حكم الشفعة فيما لايقسم ٢٦٤
حكم الشفعة في الوقف ٢٦٦
النظر الثاني: في الشفيع ٢٦٧
النظر الثالث: في كيفية الأخذ ٢٦٨
حكم التأخير في المطالبة ٢٧٠
حكم المطالبة لو اشترى بثمنٍ مؤجل ٢٧٣
حكم الشفعة مع ظهور أمارة الرضا بالبيع ٢٧٤
هل تبطل بنزول الشفيع عنها قبل البيع ٢٧٥
هل تبطل بإذن الشفيع قبل البيع ٢٧٧
حكم توريث الشفعة ٢٧٨

كتاب إحياء الموات

معنى الإحياء والموات ٢٨٣
حكم الطريق المبتكر إذا تشاحّ أهله ٢٨٥
إذا اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ٢٨٦
حكم بيع دار مجهولة المالك ٢٨٨

كتاب اللقطة

تعريف اللقطة ٢٩٣
الأصل في اللقطة ٢٩٤
القسم الأوّل: في اللقيط ٢٩٦
حكم اشتراط الإسلام في ملتقط الطفل ٢٩٦
القسم الثاني: في الضوالّ ٢٩٨

حكم الشاة إذا وجدت في الفلاة ٢٩٨
حكم الإنفاق على الضالّة ٣٠٣
لو كان للضالّة نفع ٣٠٤
القسم الثالث: وفيه فصول: ٣٠٦
الأوّل: في اللقطة ٣٠٦
نصاب تعريف اللقطة ٣٠٦
حكم لقطة الحرم ٣٠٨
هل تملك لقطة الحرم؟ ٣٠٩
لو تصدّق بها بعد الحول ٣١٠
حكم اللقطة في جوف سمكة ٣١١
إذا وجد شيئاً في جوف دابّة ٣١٤
حكم التقاط نصاب التعريف ٣١٥
حكم تملك اللقطة بحول الحول ٣١٦
الثاني: اشتراط أهليّة الاكتساب في الملتقط ٣١٧
حكم لقطة المملوك ٣١٧
الثالث: في الأحكام ٣١٨
هل يكفي الوصف في دفع اللقطة؟ ٣١٨
في ذكر الجعالة ٣٢٠
تعريف الجعالة لغةً وشرعاً ٣٢٠
حكم الجعل للآبق ٣٢١

كتاب المواريث

وفيه مقدمات:
الأولى: في موجبات الإرث ٣٢٥

تعريف الإرث لغة وشرعاً ٣٢٥
الثانية: في موانع الإرث ٣٢٧
الاستدلال على ثبوت الإرث ٣٢٧
استحباب التفقه في المواريث ٣٢٨
اذا كان احد الزوجين مسلماً وباقي الورثة كفّار ٣٣١
رواية مالك بن أعين في ورثة النصراني ٣٣٥
حكم ميراث المرتد ٣٣٩
لو ارتدت ذات البعل ٣٤٥
حكم توارث المسلمين على اختلاف مذاهبهم ٣٤٥
لو مات المرتد ولم يكن له وارث مسلم ٣٤٦
مانعيّة القتل عن الإرث ٣٤٧
اعتبار الدية كأموال الميت ٣٥١
في ميراث دية المقتول ٣٥٣
إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث ٣٥٥
مانعية الرق عن الإرث ٣٥٥
لو قصر المال عن قيمة العبد ٣٥٦
حكم شراء الوارث مع وفاء التركة بقيمته ٣٦٠
الثالثة: في السهام ٣٦٥
حكم التعصيب ٣٧١
حكم العول ٣٧٢
المقصد الأول: في مراتب الأنساب ٣٧٢
المرتبة الأُولى: الآباء والأولاد ٣٧٣
قيام الأولاد مقام الآباء ٣٧٤

حبوة الولد الأكبر ٣٧٨
شروط حجب الأُخوة للأُمّ ٣٨٤
حكم حجب القتلة ٣٨٥
المرتبة الثانية: الأُخوة والأجداد ٣٨٦
لو ابقت الفريضة مع ولد الأُمّ ٣٨٧
حكم اجتماع الأجداد المختلفون ٣٨٩
المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال ٣٩٣
هل يتغيّر الحكم بتعدد العمّ ٣٩٣
هل يتغيّر الحكم بتبديل الذكورة بالأُنوثة؟ ٣٩٤
حكم اجتماع الأخوال والأعمام ٣٩٦
المقصد الثاني: في ميراث الأزواج ٣٩٨
الموارد التي لا تورث ٣٩٩
ما تحرمه الزوجة من الميراث ٤٠٠
المقصد الثالث: في الولاء، وفيه أقسام: ٤٠٤
الأوّل: ولاء العتق ٤٠٤
إذا عدم المنعم ٤٠٥
حكم إنتقال الولاء بعد موت المنعم ٤٠٦
حكم وراثة الولاء والإرث به ٤٠٨
الثاني: ولاء تضمّن الجريرة ٤٠٩
الثالث: ولاء الامامة ٤٠٩
في اللواحق: ٤١٠
الأول: في ميراث ابن الملاعنة ٤١٠
في ميراث ولد الزنا ٤١٣

في ميراث الحمل ٤١٥
حكم مال المفقود ٤١٦
لوتبرّأ من جريرة ولده وميراثه ٤٢١
الثاني: في ميراث الخنثى ٤٢٢
الثالث: في الغرقي والمهدوم عليهم ٤٣١
لو ماتوا بغير سبب الهدم والغرق ٤٣١
كيفيّة التوريث ٤٣٢
الرابع: في ميراث المجوس ٤٣٧
لو خلّفت جدّة هي أُخت ٤٤٠
خاتمة: في حساب الفرائض ٤٤١
تتمة: في المناسخات ٤٤٢
خاتمة: في تحقيق فقه المواريث ٤٤٥

كتاب القضاء

وفيه مقدّمات:
الأُولى: تعريف القضاء ٤٥١
الثانية: الإستدلال على مشروعيّة القضاء ٤٥١
الثالثة: كفائية فرض القضاء ٤٥٢
الرابعة: حرمة تولّى القضاء على غير الواثق بنفسه ٤٥٣
الخامسة: أقسام الناس في القضاء ٤٥٥
النظر الأوّل: في صفات القاضي ٤٥٦
شرط العلم بالكتابة ٤٥٦
شرط البصر ٤٥٦
شرط الحرية ٤٥٧

النظر الثاني: في الآداب ٤٥٩
حكم قضاء الحاكم بعلمه ٤٦١
لو جهل الحاكم بعدالة الشاهدين ٤٦٦
النظر الثالث: في كيفيّة الحكم ٤٦٧
المقصد الأوّل: في وظائف الحاكم ٤٦٧
المقصد الثاني: في جواب المدعى عليه ٤٦٨
لو ادّعى الاعسار ٤٦٨
لو ادّعى غياب البيّنة ٤٧٠
حكم الدعوى في مجلس الحلف وغيره ٤٧٢
إذا نكل المنكر عن اليمين ٤٧٣
المقصد الثالث: في كيفيّة الاستحلاف ٤٧٧
كيفية تحليف الأخرس ٤٧٨
حكم المدّعي ولا شاهد له ٤٧٩
حكم حضور القاسم في القسمة ٤٨٠
المقصد الرابع: في الدعوى ٤٨١
وفيه فصول:
الأوّل: في المدّعى ٤٨١
حكم سماع الدعوى المجهولة ٤٨٣
حكم الخارج من البحر بعد انكسار السفينة ٤٨٤
حكم ضياع المال بالاختلاط ٤٨٦
الثاني: في الاختلاف في الدعوى ٤٨٧
إذا تداعيا خصّاً ٤٨٧
إذا ادعى أبو الميتة عارية بعض متاعها ٤٨٨

لو تداع الزوجان متاع البيت ٤٨٩
الثالث: في تعارض البيّنات ٤٩١
اسباب الترجيح في المتعارضين ٤٩٢
حكم التعارض إذا وقع في المعيّن ٤٩٤
هل يفتقر إلى اليمين بتقديم بيّنة الداخل؟ ٤٩٦
حكم الاشتراك في الترجيح وعدمه ٤٩٩

كتاب الشهادات

تعريف الشهادة لغة، واصطلاحاً ٥٠٥
النظر الأوّل: في صفات الشاهد ٥٠٥
حكم شهادة الصبي ٥٠٧
حكم شهادة الذمّي ٥١٠
حكم شهادة القاذف ٥١٥
حكم شهادة الولد على أبيه ٥١٩
حكم شهادة ذو الصحبة ٥٢٣
حكم شهادة المملوك ٥٢٥
حكم شهادة ولد الزنا ٥٢٨
حكم التبرع بالأداء قبل الاستنطاق ٥٣٢
حكم شهادة الأصمّ ٥٢٤
حكم شهادة النساء في الرضاع ٥٣٥
حكم شهادة النساء في الوصية والإستهلال ٥٣٩
شهادة النساء مع الرجال في الديون ٥٤٠
الشهادة في الأهلّة وثبوت ولاية القاضي والبلوغ ٥٤١
شهادة النساء في الجنايات ٥٤٢

شهادة النساء في الحدود ٥٤٤
شهادة النساء في الطلاق ٥٤٩
شهادة النساء في النكاح ٥٥١
شهادة النساء في الرضاع ٥٥٣
شهادة النساء في الوكالة والوصية والعتق والنسب والكتابة ٥٥٤
شهادة النساء في الوديعة والجناية الموجبة للقود ٥٥٥
شهادة النساء في المال والولادة والاستهلال ٥٥٥
أقسام مايقبل فيه شهادة النساء ٥٥٦
النظر الثاني: فيما يصير به شاهداً ٥٥٧
لو دُعي لتحمّل الشهادة ٥٥٨
كفاية الشهادة بالتصرّف على الملك ٥٦٠
إناطة الشهادة بالذكر ٥٦٣
النظر الثالث: في الشهادة على الشهادة ٥٦٦
حكم الشهادة على شهادة النساء ٥٦٧
لو شهد الفرع فأنكر شاهد الأصل ٥٧٠
النظر الرابع: في اللواحق:
إذا رجع الشاهدان قبل القضاء ٥٧٢
لو رجع الشهود بعد إقامة الحدّ ٥٧٤
لو شهدا بطلاق إمرأة فتزوّجت ثمّ رجعا ٥٧٦