الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية

تابع كتاب القضاء ـ كتاب الشهادات
كتاب الوقف ـ كتاب العطية ـ كتاب المتاجر

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء الثامن

دار الزهراء
بيروت - لبنان

الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية



جَميعُ الحُقوقِ محفُوظة

الطّبْعَة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع
مكتب ١٠٢ - سنتر زعرور - طريق المطار
ت: ٠١/٤٥٦٥٦٧ - ٠٣/٢١٠١٥٦ - ص.ب ٢٥/٤٠
E-mail:adwaaprintings@hotmail.com

الجواهر الفقهية

في شرح الروضة البهية

تابع كتاب القضاء ـ كتاب الشهادات
كتاب الوقف ـ كتاب العطية ـ كتاب المتاجر

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء الثامن

دار الأضواء
بيروت ـ لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم

القول في اليمين

(لا تنعقد اليمين الموجبة[١] للحقّ) من المدّعي[٢] **(أو المسقِطة[٣] للدعوى)** من المنكِر **(إلّا بالله تعالى)**[٤] وأسمائه الخاصّة **(مسلماً كان**

اليمين

(١) صفة لليمين، أي اليمين التي تثبت الحقّ إما من المدّعى إذا ردّها إليه المنكِر أو من المنكِر، وهي المعبّر عنها بالمسقِطة للدعوى.

(٢) في صورة ردّ اليمين من المنكِر أو في صورة الشاهد الواحد للمدّعي.

(٣) صفة أُخرى لليمين، والتعبير بإسقاطها الدعوى لأنها إذا تحمّلها المنكِر فلا تتوجه دعوى المدّعي.

(٤) أي بذاته تعالى، كما تقدّم في باب اليمين، بأنها على قسمين:

الأول: الحلف بذاته تعالى.

الثاني: الحلف بأسمائه الخاصة.

بلا خلاف في ذلك للأخبار.

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلف اليهوديّ ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة: ٤٨])[١] وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا أرى للرجل أن يحلف إلّا بالله)[٢] وصحيح ابن مسلم (قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله: ﴿وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ﴾ [الليل: ١] ﴿وَٱلنَّجۡمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ [النجم: ١] وما أشبه ذلك، فقال: إن لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أنّ يقسموا إلّا به)[٣] ومقتضى الأخبار لا بديّة الحلف بالله أو بأسمائه ولو من الكافر، وعن الشيخ في المبسوط أنّه لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لاحتمال أنّه يريد منه النور فلا بد من=

---

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الأيمان حديث ٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

الحالف أو كافراً[١] ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة[٢] والأنبياء والأئمة[٣] لقول الصادق عليه السلام : .....

= إضافة الخالق فيقال: خالق النور والظلمة لدفع هذ الاحتمال، ومال إليه فخر المحققين وهو ظاهر الدروس، وفيه: إنّ المعتبر هو العلم بكونه قد أقسم بالله الذي هو المأمور به شرعاً فيتحقق الإجزاء، وأما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(١) المراد من «الكافر» هو المعتقد بذاته تعالى من فِرق الكفّار، لا الذي لا يعتقد به تعالى مثل الملحدين والدهريين.

(٢) مثل القرآن والتوراة والإنجيل، فلا ينعقد اليمين بها.

(٣) كذلك لا يكفي الحلف بأسامي الأئمة عليهم السلام.

بلا خلاف فيه لما تقدم من حصر الحلف بالله جلّ وعلا، وفي النبوي (من حلف بغير الله فقد أشرك)[١] وفي آخر (فقد كفر)[٢].

وظاهر الأخبار ترتب الإثم لو حلف بغير الله مع عدم انقطاع الدعوى به، وأما القَسَمُ بغير الله في غير الدعوى فعن جماعة الحرمة، وعن المسالك وتبعه الكفاية وصاحب الجواهر الكراهة للسيرة المستمرة ولورود النصوص بذلك.

منها: خبر أبي جرير القمي (قلت لأبي الحسن عليه السلام : جُعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك، ثم حلفت له: وحقّ رسول الله صلى الله عليه وآله وحقّ فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنّه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحدٍ من الناس، وسألته عن أبيه أحيّ هو أم ميت؟ قال: قد والله مات - إلى أنَّ قال - فأنت الإمام؟ قال: نعم)[٣] وخبر محمّد بن يزيد الطبري (كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان - إلى أنَّ قال - فقال: بلغني أنَّ الناس يقولون: إنّا نزعم أنَّ الناس عبيد لنا، لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط، ولا سمعت أحداً من آبائي قاله، ولا بلغني من أحد من آبائي قاله، ولكنّي أقول: إنّ الناس عبيد لنا في الطاعة، موالٍ =

(١) مستدرك الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب الأيمان حديث ٢٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الأيمان حديث ٦.

لا يُحلَف بغير الله[١]. وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تُحلِّفوهم إلا بالله[٢]. وفي تحريمه[٣] بغير الله في غير الدعوى نظر، من ظاهر[٤] النهي في الخبر، وإمكان حمله[٥] على الكراهة، أمّا بالطلاق[٦] والعتاق[٧]

= لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب)[١].

ولذا ذهب ابن الجنيد إلى جواز الحلف بما عظّم الله من الحقوق من دون كراهة، لأنّ، ذلك من حقوق الله ﷻ.

(١) وهو خبر جراح المدايني عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلف بغير الله، وقال: اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ لا تحلفوهم إلّا بالله ﷻ)[٢].

(٢) أي لا يكفي الحلف بغير ذاته أو أسمائه ﷻ.

(٣) الضمير في قوله «تحريمه» يرجع إلى اليمين بغير الله تعالى. يعني وفي حرمة الحلف في غير مسألة الدعوى بغير الله ﷻ وجهان.

(٤) هذا دليل الحرمة، بأنّ ظاهر الخبر المذكور يدلّ على حرمته في قوله عليه السلام «لا يُحلف بغير الله» لأنَّ النهي يدلّ على الحرمة.

(٥) هذا دليل عدم الحرمة بإمكان حمل النهي على الكراهة.

(٦) أي الحلف بالطلاق، بأنّ يقول: إن كان كذا فزوجتي مطلّقة، فهو حرام قطعاً.

(٧) أي الحلف بعتاق المملوك، بأنّ يقول: إن كان كذا فكلّ مملوكي عتق، فهو أيضاً حرام قطعاً. فالحلف بالطلاق والعتاق كما تفعله العامة ممّا لا يجوز بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ المنصور قال له: رُفع إليّ أنَّ مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان، فقال: لا أرضى منك إلّا بالطلاق والعتاق والهدي والمشي، فقال: أبالانداد من دون الله تأمرني أنَّ أحلف، إنه من لم يرض بالله فليس من الله في شيء)[٣] وخبر =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب الأيمان حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الأيمان حديث ٣.

والكفر[١] والبراءة فحرام قطعاً[٢].

(ولو أضاف مع الجلالة: خالق كلّ شيء في المجوسي كان حَسناً[٣] إماطةً[٤] لتأويله[٥]، ويظهر من الدروس[٦] تعيّن إضافة نحو ذلك فيه[٧] لذلك[٨]، ومثله: خالق النور[٩] والظلمة).

= منصور بن حازم (قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أما سمعت بطارق؟ أنّ طارقاً كان نخّاساً بالمدينة فأتى أبا جعفر عليه السلام: فقال: يا أبا جعفر، إنّي هالك، إنّي حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال: يا طارق إنّ هذا من خطوات الشيطان)[١] ومثلها غيرها.

(١) أي الحلف بالكفر، كأن يقول: إن كان كذا فإنّي كافر بالله أو بالإسلام أو بالرسول أو بالأئمّة - والعياذ بالله - فهذا أيضاً حرام قطعاً.

(٢) حكمه بالحرمة أمر قطعي.

(٣) مفعول لقوله «أضاف» يعني لو أضاف الحالف بالله هذه الألفاظ على يمينه وكان الحالف مجوسياً كان حسَناً.

(٤) قوله «إماطة» مصدر من باب الإفعال، مجرّدة ماط يميط ميطاً: زجره، دفعه. أماطه: نجّاه، أبعده. (أقرب الموارد).

(٥) يعني إضافة ذلك من الحالف المجوسي لدفع التأويل منه.

(٦) أي يظهر من المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس كون إضافة أمثال ذلك من الحالف المذكور واجباً متعيّناً.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المجوسي.

(٨) المشار إليه في قوله «لذلك» هو إماطة التأويل.

(٩) بأن يضيف الحالف المجوسي في الجلالة قوله: خالق النور والظلمة.

- من حواشي الكتاب: ظاهر كلام المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس تحريم الحلف بالله في غير الدعوى، ويدل عليه قول الصادق عليه السلام: لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]. =

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الأيمان حديث ٤.

(ولو رأى الحاكم ردع[١] الذمّي بيمينهم فعل، إلّا أن يشتمل على

= وقوله عليه السلام في رواية سدير: يا سدير، من حلف بالله صادقاً أثم.
وهل يحرم الحلف بغيره في غير الدعوى؟ يحتمل ذلك لأنَّ قوله عليه السلام «لا يُحلف بغير الله» نفي في قوة النهي، والأصل فيه التحريم.
ويحتمل عدمه لإمكان حمله على الكراهة، إذ ليس نهياً صريحاً، وأصالة التحريم لو سلّم إنّما هو في النهي الصريح.
ويحتمل أيضاً أنَّ يكون المعنى: لا اعتداد بالحلف بغير الله ولا يترتّب عليه أثر. وعلى هذا فلا دلالة فيها على الكراهة أيضاً. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله.

(١) يعني لو رأى الحاكم المصلحة في منع الذمي بيمينهم - بمعنى أنَّ الذميّ لا يرتدع ولا ينزجر إلّا باليمين المتعارف بينهم مثل الحلف بالأب أو بالابن أو بكليهما - فعل ذلك في حقّ الذمي بأنّ يحلفه بالتوراة والإنجيل.
وقد تقدم عدم جواز الحلف بغير الله ولو من الكافر، وعن الشيخ والمحقق وجماعة لو رأى الحاكم تحليف الذمي بما يقتضيه دينُه أردع من إحلافه بالله جاز لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أُنزلت على موسى عليه السلام)[١] وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن الأحكام؟ فقال: في كل دين ما يستحلفون به) وفي نسخة (ما يستحلون به)[٢]، وخبر محمّد بن قيس (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى علي عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أنَّ يُستحلف بكتابه وملّته)[٣]، وسيأتي معنى يمين الصبر وخبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أنّ علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى بكتابهم، ويستحلف المجوس ببيوت نيرانهم)[٤]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم فلا بد من حملها على جواز ذلك مع الحلف بالله إحتياطاً للمسلمين. =

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من كتاب الأيمان حديث ٤.
(٢) المصدر السابق، حديث ٧.
(٣) المصدر السابق، حديث ٨.
(٤) المصدر السابق، حديث ١٢.

محرّم) كما لو اشتمل على الحلف بالأب[١] والابن ونحو ذلك، وعليه[٢] حُمِل ما رُوي أنّ علياً عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة. وربّما أشكل تحليف بعض الكفّار بالله تعالى[٣]، لإنكارهم له، فلا يرون له حرمة، كالمجوسْ فإنّهم لا يعتقدون وجود إلهٍ خلق النور والظلمة، فليس في حلفهم به عليهم كُلفة، إلّا أنّ النصّ[٤] ورد بذلك.

= والضمير في قوله «بينهم» يرجع إلى أهل الذمة.
وفاعل قوله «فعل» مستتر يرجع إلى الحاكم.

(١) مراد النصراني من «الأب» هو الله سبحانه، ومن «الابن» هو المسيح عليه السلام.
قال في الجواهر (نعم في اللمعة والروضة إلّا أنَّ يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الأب والابن تعالى الله عن ذلك).

(٢) أي حُملت الرواية المنقولة في حقّ علي عليه السلام بجواز إحلاف الذميّ بيمينهم إذا رأى الحاكم ردعه بها وهي خبر السكوني المتقدم.

(٣) فإنّ بعض الفقهاء أشكل في إحلاف بعض الكفّار بلفظ الجلالة، مثل المجوس فإنّهم لا يعتقدون بإلهٍ خلق النور والظلمة، فلا يرون له حرمة، فلا أثر حينئذٍ لحلفهم بذلك.
من حواشي الكتاب: ربّما يتوهّم أنهم إذا لم يعتقدوا وجود إله خلق النور والظلمة لا يلزم منه إنكار، وليس كذلك، بل يلزم منه البيّنة. (حاشية الشيخ علي رحمه الله).

(٤) المراد من «النصّ» هو ماعن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يُستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلّا بالله عزوجل [١].
من حواشي الكتاب: قيل: الأب عند النصارى هو جبرئيل عليه السلام والابن هو عيسى عليه السلام والأُم هي مريم عليها السلام ويقولون: إنّ الله ثالث ثلاثة وإنّ عيسى ابن الله ويجعلون جبرئيل عليه السلام لكونه المظهر الأول هو الله ويقولون للثلاثة «الأقانم» جمع الأقنوم بمعنى الأصل أي الأُصول الثلاثة. وظاهر مراد أكثرهم هو حلوله تعالى في الثلاثة. (حاشية المولى الهروي رحمه الله).

---

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الأيمان حديث ٣.

(وينبغي التغليظ[١] بالقول) مثل: والله الذي لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه[٢] من العلانية **(والزمان)**[٣] .....

---

(١) المراد من «تغليظ القول» هو إتيان الكلمات الموجبة للخوف، لأنَّ التغليظ بالقول مظنّة رجوع الحالف إلى الحقّ والخوف من عقوبة الله سبحانه وتعالى.

وعلى تقدير جرأته كاذباً فهو مظنة المؤاخذة حيث أقدم على الحلف بالله مع إحضار عظمته وجلالته في الموضع والزمان والقول التي هي محل احترام.

وقد مثّل الشارح ﷺ على ذلك أمثلة.

(٢) إنّ السرّ والعلانية لا يتفاوت في علمه تعالى وهذا مستفاد من خبر محمّد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادُعي عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بيِّنة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأُمة جميع ما تحتاج إليه - إلى أنَّ قال - ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السرّ والعلانية، إن فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حقّ ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أنَّ يشربه فامتنع، فألزمه الدين)[١] وفي النهج عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه بريء من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلّا هو لم يعاجل، لأنّه قد وحد الله سبحانه)[٢].

(٣) بالجر، عطفاً على قوله «بالقول». يعني ينبغي أيضاً التغليظ بالزمان. والمراد منه هو الإحلاف في الأزمنة الشريفة مثل يوم الجمعة، فإنه كما قيل سيد الأيام وهو مظان استجابة الدعاء.

---

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب الأيمان حديث ٢.

كالجمعة والعيد[١] وبعد الزوال والعصر[٢] (والمكان)[٣] كالكعبة والحطيم[٤] والمقام[٥] والمسجد الحرام والحرم والأقصى[٦] تحت الصخرة[٧] والمساجد

---

(١) المراد من «العيد» هو الأعياد التي يكون الأيّام مثل عيديّ الفطر والأضحى وفضلهما واضح.

(٢) لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وهو مفسر بما بعد صلاة العصر، وللنبوي (ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، رجل تابع إمامه فإن أعطاه وفى له به وإن لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم...)[١] إلى غير ذلك من الأوقات المكرمة كشهر رمضان وغيره.

ولا يخفى الفرق بين الزوال وبين العصر، فإنّ كلا الزمانين مظانّ استجابة الدعاء.

(٣) بالجرّ، عطفاً على قوله «بالقول». يعني ينبغي أيضاً التغليظ بالمكان. والمراد منه هو الإحلاف في الأمكنة الشريفة والمقدسة مثل الكعبة والمسجد الحرام والمسجد الأقصى والأماكن المعظمة والمشاهد المشرفة خصوصاً منبر النبي ﷺ للنبوي (من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة تبوأ مقعده من النار)[٢] وفي ثانٍ (لا يحلف أحدٌ عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلّا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار)[٣]، وفي ثالثٍ (من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة استحلّ بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)[٤].

(٤) الحطيم: جدار حجر الكعبة، ما بين الركن والمقام وزمزم، سميّ بذلك لانحطام الناس عليه، أي لازدحامهم. (المنجد، أقرب الموارد).

(٥) المراد من «المقام» هو مقام إبراهيم عليه السلام.

(٦) أي المسجد الأقصى الواقع في القدس.

(٧) أي الحجر العظيم الواقع في القدس.

---

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٧٧.

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٧٦.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) مجمع الزوائد ج ٣ ص ٣٠٧.

في المحراب. واستحباب التغليظ ثابت (**في الحقوق كلّها**[١]، **إلّا أن ينقص المال عن نصاب القطع**) وهو ربع دينار[٢]، ولا يجب على الحالف الإجابة إلى التغليظ[٣]، ويكفيه قوله: والله ما له عندي حق.

(**ويُستحبّ للحاكم وعظ الحالف قبله**)[٤] وترغيبهُ في ترك اليمين

---

(١) مالياً كان أو غيره، إلّا أنَّ ينقص المال عن المقدار الذي لا يوجب قطع يد السارق.

(٢) سيأتي في كتاب الحدود إن شاء الله بأنّ السارق لو سرق أقلّ من ذلك المقدار لا يُحكم بقطع يده به.

فالحكم مشهور كما في الجواهر والمسالك وفي الرياض نفي الخلاف فيه، وقال في المسالك: (هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب وذكروا أنّه مروي، وما وقفت على مستنده، وللعامة اختلاف في تحديده بذلك - أي ربع دينار - أو بنصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً أو مائتا درهم، وليس للجميع مرجّح واضح). وقال في الجواهر: (قلت: لعله مضافاً إلى ما سمعت - من دعوى الإجماع - المرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم)[١] عنهما عليهما السلام جميعاً: لا يحلف أحدٌ عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على أقلّ ممّا يجب فيه القطع) انتهى.

(٣) بلا خلاف فيه ولذا لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لا يجبر، وللإطلاق في خبر أبي حمزة عن علي بن الحسين عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا إلّا بالله، ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يُصدِّق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حُلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجلّ)[٢] ومثله غيره، ولذا لو حلف بالله دون التغليظ لوجب الرضا به ولا يجب عليه الزيادة.

(٤) يعني استحباب الوعظ إنما هو قبل الإحلاف.

للأخبار منها: خبر يعقوب الأحمر عن أبي عبد الله عليه السلام (من حلف على يمين وهو يعلم أنّه كاذب فقد بارز الله)[٣] وخبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الأيمان حديث ١.

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الأيمان حديث ٤.

إجلالاً[١] لله تعالى، أو خوفاً من عقابه على تقدير الكذب، ويتلو عليه ما ورد في ذلك[٢] من الأخبار والآثار[٣]، مثل ما رُوي عن النبي ﷺ: مَنْ

= (قال رسول الله ﷺ: إيّاكم واليمين الفاجرة فإنها تدع الديار من أهلها بلاقع)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: مَنْ أجلَّ الله أنَّ يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه)[٢]، وخبر أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤])[٣]، وخبر أبي سلام المتعبد أنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول لسدير: (يا سدير من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أثم، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾)[٤]، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (أنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج، أظنه قال: من بني حنيفة، فقال مولى له: يا بن رسول الله ﷺ! إنّ عندك امرأة تبرأ من جدّك، فقضى لأبي أنّه طلقها فادّعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: يا علي إمّا أنّ تحلف وإمّا تعطيها، فقال لي: يا بُني! قم فأعطها أربعمائة دينار، فقلت له: يا أبه! جعلت فداك، ألست محقاً! قال: بلى يا بني! ولكنّي أجللت الله أنّ أحلف به يمين صبر)[٥] واليمين الصبر هي يمين الصدق لأنّ الحالف يصبر عليها كما قيل، وعن المغرب أنها هي التي يصبر عليها، أي يُحبس حتّى يحلف.

(١) قوله «إجلالاً» و«خوفاً» تعليلان لترك اليمين ومفعولان له.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الكذب. يعني أنّ الحاكم يذكر الروايات الواردة من العقاب والكفر إذا كان الحلف كذباً.

(٣) جمع الأثر، وهي الأخبار والأحاديث الواردة عن المعصومين عليهم السلام.

---

(١) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) المصدر السابق، حديث ٦.

(٥) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الأيمان حديث ١.

أجلَّ الله[١] أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه[٢]. وقول[٣] الصادق عليه السلام: مَنْ حلف بالله كاذباً كفر، ومَنْ حلف بالله صادقاً أثم[٤]، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً[٥] لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤][٦].

وعنه عليه السلام[٧] قال: حدّثني أبي[٨] أنّ أباه كانت عنده[٩] امرأة من الخوارج فقُضي لأبي أنّه طلَّقها، فادّعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه[١٠]، فقال له أمير المدينة: يا علي، إمّا أن تحلف[١١] أو تعطيها، فقال لي[١٢]: يا بنيَّ، قم فاعطها أربعمائة دينار، فقلت: يا أبه جعلت فداك، ألستَ محقّاً؟! قال: بلى، ولكنّي أجللت الله عزّ وجلّ أن أحلف به يمين صبر[١٣].

---

(١) أي ترك الحلف بالله إجلالاً له عزّ وجلّ.

(٢) يعني أنَّ الله تعالى يؤتي له خيراً أكثر ممّا يذهب منه بسبب تركه الحلف به إجلالاً له سبحانه.

(٣) بالجرّ، عطفاً على قوله «ما رُوي». يعني ومثل قول الصادق عليه السلام.

(٤) أي إذا كان الحلف صادقاً يكون الحالف عاصياً وآثماً لحلفه بالله تعالى.

(٥) يعني لا تجعلوا الله تعالى معرضاً لأيمانكم.

(٦) الأيمان جمع اليمين، والآية المذكورة هي ٢٢٤ من سورة البقرة.

(٧) أي عن الإمام الصادق عليه السلام والخبر مروي عن أبي جعفر عليه السلام كما تقدّم.

(٨) المراد هو الإمام الباقر عليه السلام والمراد من «أباه» هو الإمام عليّ بن الحسين عليه السلام.

(٩) أي كانت امرأة خارجية زوجة الإمام عليّ بن الحسين عليه السلام فطلّقها، فادّعت عليه عليه السلام صداقها وشكت عند أمير المدينة.

(١٠) قوله «تستعديه» أي تطلب الحكومة والنصرة من أمير المدينة بأنه عليه السلام تعدّى عليها ولم يعط صداقها.

استعدى الرجلَ: استعان به واستنصره. (المنجد).

(١١) أي يلزم عليك إمّا أنَّ تحلف لأنك منكِر واليمين على المنكِر أو تعطي إليها صداقها.

(١٢) أي قال لولده الباقر عليه السلام.

(١٣) الرواية منقولة في الكافي للكليني رحمه الله: وهي خبر علي بن أبي حمزة المتقدّم. =

(ويكفي الحلف على نفي الاستحقاق[١] وإن أجاب) في إنكاره

= من حواشي الكتاب: المراد بـ«يمين الصبر» الحبس على اليمين. يقال: حلف فلانٌ صبراً أي حبس على اليمين. (حاشية الملّا أحمد ﷺ).

- من حواشي الكتاب أيضاً: هذا الحديث بظاهره ينافي الأُصول. كيف يتزوّج الإمام عليه السلام بامرأة من الخوارج؟ وكيف لا يعلم بحالها حتّى يخبره مولاه بأنّها تتبرّأ من جدّك؟ وممّا يسهل الخطب أنَّ راوي الحديث عليّ بن أبي حمزة البطائني وهو من الكذّابين الذين لا يخافون الله تعالى. وقد ذمّه أئمّة الحديث ونقده الرجال. فالحديث باطل من أصله. فعليك بمراجعة «كتاب الغيبة» في حالات هذا الرجل. (حاشية السيد كلانتر حفظه الله).

(١) أي يكفي للحالف حلفه بأنّ المدّعي لا يكون على ذمّته حقّاً وإن كان جوابه في إنكاره أخصّ من عدم استحقاقه.

ولقد أجاد الشارح في المسالك في تحرير هذه المسألة حيث قال: (إذا ادّعى عليه شيئاً فإما أنَّ يطلق الدعوى كقوله: لي عليك مائة، أو يخصصها في سبب معيّن، كقوله: من ثمن مبيع أو أجرة أو غصب، وإنكار المدّعى عليه إما أنَّ يكون مطلقاً أيضاً، كقوله: لا تستحق عندي شيئاً أو معيّناً، كقوله: لم أغصب أو لم أشترِ أو لم استأجر، فمع إطلاق الإنكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً إتفاقاً، لأنَّ الغرض يحصل به، ونفي العام يستلزم نفي الخاص، فإن أجاب بنفي الخاص فإذا حلف عليه فكذلك لأنّه هو المطابق للإنكار ويأتي على الدعوى.

وإن أراد الحلف على نفي الاستحقاق - عند كون إنكاره بنفي الخاص - ففي إجابته قولان، أظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه، وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول إلى العام بأنّ كان قد غصب أو اشترى أو استأجر ولكن برئ من الحقّ بدفع أو إبراء فحلفه على نفس الخاص كذب، والعدول إلى العام مع كونه صدقاً يتضمن الفرض الصحيح من براءته من حقه، وقال الشيخ: يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب، لأنّه المطابق للدعوى، وجوابه بنفي الأخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول إلى الأعم، ولو وقعت لأجاب ابتداءً بنفي الاستحقاق.

ويضعف بأنّه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب =

(بالأخصّ) كما إذا ادّعي عليه[١] قرضاً فأجاب بأنّي ما اقترضت، لأنّ نفي الاستحقاق يشمل المتنازع[٢] وزيادة، ولأنّ المدّعي[٣] قد يكون صادقاً، فعرض ما يسقط الدعوى. ولو اعترف به وادّعى المُسقِط طُولب بالبيّنة، وقد يعجز عنها[٤]، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق[٥]. وقيل: يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به[٦]، لأنّه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه[٧] إن طلبه منه المدّعي. ويضعف بما ذكرناه[٨]، .....

= إجابته إليه، وإنّما اللازم له الحلف على البراءة من حقه بأي لفظ اتفق، فله العدول إلى نفي الاستحقاق اقتراحاً، مع أنا نمنع من استلزام جوابه بنفي الأخص إمكان حلفه عليه لما استُقر عليه من العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الأيمان ونحوها) انتهى. والمنع الثاني شرحه صاحب الجواهر بقوله: (ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما أجاب به لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به في حال الحلف) انتهى.

(١) مثل أنَّ يدّعى المدّعى عليه قرضاً وأجاب بأني ما اقترضت، لكن في مقام الحلف يقول: والله لا يستحقّ المدّعي على ذمّتي شيئاً.

(٢) فإنّ المتنازع هو اقتراض المنكِر، فنفي الاستحقاق يشمل عدم استحقاق المدّعي على ذمّته شيئاً لا بالاقتراض ولا بغيره، فيشمل المتنازع وزيادةً.

(٣) هذا دليل آخر على الاكتفاء بنفي الاستحقاق، بأنّه يمكن كون المدّعي في اقتراضه صادقاً، لكن عرض ما يسقط الدعوى مثل أدائه أو إسقاط المدّعي. فلو أقر بالاقتراض وادعى الإسقاط حكم عليه بإتيان البيّنة للمسقط فيحلف على عدم الاستحقاق فراراً من ذلك.

(٤) أي قد يتّفق عجز المنكِر عن إقامة البيّنة بإسقاط ما اقترضه.

(٥) أي الحاجة المذكورة كانت سبباً لقبول الجواب المطلق وهو قوله: لا يستحق على ذمّتي شيئاً.

(٦) يعني قال بعض الفقهاء بوجوب الحلف على ما يوافق جوابه عند الإنكار.

(٧) فإنّ المنكِر قادر على الحلف بما يجيبه في مقام الإنكار وهو عدم الاقتراض.

(٨) وهو قوله ﷺ «طُولب بالبيّنة وقد يعجز عنها».

وبإمكان[١] التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين.

(و) الحالف (**يحلف**) أبداً (**على القطع**[٢] **في فعل نفسه وتركه وفعل غيره**) لأنّ ذلك يتضمّن الاطّلاع على الحال الممكن معه القطع (**وعلى نفي العلم في نفي غيره**)[٣] كما لو ادّعيَ على مورِّثه[٤] مالاً فكفاه الحلف على أنّه لا يعلم به[٥]، لأنه يعسر الوقوف عليه[٦]، بخلاف إثباته[٧] فإنّ الوقوف عليه لا يعسر.

---

(١) وهذا دليل آخر على الاكتفاء بالحلف على نفي الاستحقاق، بأنّه يمكن التسامح في الجواب الذي ليس مع اليمين بخلاف الجواب معها، فيجب فيه الدقة.

(٢) يعني أنَّ الحالف يحلف بالقطع واليقين في خصوص فعل نفسه وتركه أي البت إثباتاً ونفياً لأنّه أعرف بنفسه، وهكذا في خصوص فعل الغير، لأنَّ فعل الغير قابل للقطع به بالمشاهدة، والاطّلاع عليه بخلاف الترك فيحلف على البت لأنّه يسهل الوقوف عليه كما أنّه يشهد به، وأما لو أراد الحلف على نفي فعل الغير فيحلف على عدم العلم به، لأنّ، النفي المطلق بمعنى أنّه لم يفعله الغير واقعاً ممّا يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي.

(٣) يعني يحلف الحالف على نفي علمه في نفي فعل الغير، بأنّ يقول: والله ما أعلم بأنّ فلاناً فعل ما يدّعيه المدّعي.

(٤) بأن ادّعى المدّعي بأنّ له مالاً على ذمّة المورّث.

(٥) فيحلف الوارث بأنّه لا يعلم له مالاً في ذمّة المورّث.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ترك الفعل.

(٧) الضمير في قوله «إثباته» يرجع إلى الفعل. يعني أنَّ إثبات الفعل يمكن العلم بوجوده بخلاف الترك.

القول في الشاهد واليمين[١]

(كلّ ما يثبت[٢] بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين، .....

الشاهد واليمين

(١) لا خلاف ولا إشكال في القضاء بالشاهد واليمين في الجملة، وهو عندنا موطن وفاق ووافقنا عليه الكثير من العامة، وخالف أبو حنيفة وأصحابه ففي خبر أبي العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (إنّ جعفر بن محمد عليه السلام قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به عليّ عليه السلام عندكم، فضحك أبو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال: ما نفعل، فقال عليه السلام: بلى يشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثمّ تجيزون شهادتهم بقوله)[١]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ)[٢] وصحيح حمّاد (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدثني أبي أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين)[٣] ومثلها غيرها.

(٢) أي كلّ موضع يثبت بشاهدٍ واحد وشهادة امرأتين يثبت بشاهد ويمين، وقد وقع الخلاف فيه فعلى المشهور أنَّ الشاهد واليمين يجري في حقوق الناس المالية لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا عُلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأمّا ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا)[٤].

وعن الشيخ وابن زهرة وجماعة من القدماء اختصاص ذلك بالدين فقط للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ =

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٢.

.....

= وله شاهد واحد؟ قال: فقال: كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدين)[١] وخبر حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام (كان عليّ عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي)[٢] وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلّا شاهدي عدل)[٣]، وخبر القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (قضى رسول الله ﷺ بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده)[٤]، ومقتضى الجمع بين الأخبار يقتضي اختصاص ذلك بالدين.

وعلى المشهور لم يُعمل بهذه الأخبار إما للاعراض عنها وإما لأنها غير صالحة للتقييد لأنها بصدد بيان فعل النبي ﷺ في الدين ولا تدل على أنّه لا يجوز ذلك في غير الدين.

وفيه: كثرتها مع العمل بها من جماعة من القدماء يوجب التمسك بها هذا من جهة ومن جهة أُخرى فهي صريحة في التقييد، ومن جهة ثالثة فصحيح محمّد بن مسلم المتقدم مطلق غير ظاهر في حقوق الناس المالية، إذ حمله على هذه الحقوق المالية فقط من دون مستند ولذا ذهب صاحب الكفاية ومال إليه في الجواهر من باب التمسك بها إلى كلّ حقوق الناس سواء كانت مالية أو لا كعيوب الناس والوكالة والعتق والرجعة والطلاق والخلع والتدبير والنسب وغير ذلك ممّا لا يختص بخصوص المال، بالإضافة إلى أنَّ المشهور غير متفق في تحديد الحقوق المالية، بل كلامهم في غاية التشويش، بل يختلف كلام الشخص الواحد في كتابين بل في كتاب واحد في ضابطة الحقوق المالية ومصاديقها، فالأقوى اختصاص ذلك بالدين فقط. =

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.
(٢) المصدر السابق، حديث ٣.
(٣) المصدر السابق، حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ١٠.

وهو[١] كلّ ما كان مالاً، .....

= وأما شهادة امرأتين وشاهد فلا يثبت بهما شيء من حقوق الله سبحانه الموجبة للحدّ، وأما حقوق الآدميين فإن كان كالطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلة فلا خلاف في عدم القبول إلّا من الشيخ وابن الجنيد في الطلاق والنسب والخلع، وأما في العتق والنكاح والقصاص ففيه خلاف، وأما إذا كانت حقوق الأدميين من قبيل الدين والقرض والغصب والبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والوصية له والجناية التي توجب الدية فعلى المشهور القبول، وقد اتفق الجميع في قبولها بالدين، كلّ ذلك للأخبار الواردة في ذلك وسيأتي تفصيل ذلك في باب الشهادات وسترى أنَّ موارد قبول شهادة المرأتين مع الشاهد هي عين موارد الشاهد واليمين، إلّا في الدم بالنسبة للدية لئلا يذهب حقّ المسلم، هذا وهل تقبل شهادة امرأتين ويمين بدل شاهد ويمين، الأكثر على ذلك لخبر منصور بن حازم (حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز)[١] وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدَين يحلف بالله أنَّ حقّه لحقّ)[٢].

وعن ابن إدريس عدم قبول شهادة المرأتين مع اليمين محتجاً بعدم الإجماع وبعدم تواتر الأخبار، وهو مبني على أصله من عدم الأخذ بخبر الواحد وهو ضعيف، نعم الرجوع إلى الأخبار يُعطى أنَّ جواز ذلك مختص بالدَين ومنه تعرف أنَّ جواز ذلك في مطلق المال كما عليه المشهور ليس في محله.

(١) الضمير يرجع إلى «كلّما يثبت». يعني أنَّ ما يثبت بشاهد واحد وشهادة امرأتين هو ما كان متعلّقاً بالمال ذاتاً أو كان المقصود منه المال.

وضابطه: ما كان مالاً كالدَين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والأسر، أو ما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والإجارة والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ المحض وقتل الوالد ولده، وقتل الحر العبد، وكسر العظام والجائفة والمأمومة، ويخرج عنه غيرهما كالخلع =

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

أو كان المقصود منه المال كالدَين[١] والقرض) تخصيص[٢] بعد التعميم (والغصب[٣] وعقود المعاوضات كالبيع[٤] والصلح) والإجارة والهبة المشروطة بالعوض[٥] (والجناية[٦] الموجبة للدية كالخطأ[٧] وعمد الخطأ[٨] وقتل[٩] الوالد ولده .....

= والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء على خلاف في بعضها كما سيأتي، ولكن نحن في غنى عن هذا البحث بتمامه لاختصاص الشاهد واليمين في الدَين فقط.

(١) هذان مثالان لما كان المقصود منه المال، لأنَّ المدّعى به هو المالِ ولو كان بلفظ القرض أو الدَين.

والفرق بينهما هو أنَّ القرض - بفتح القاف وكسرها - إعطاء مقدار مالٍ للغير بقصد إرجاع عوضه، كأنّ المقرض يقرض من ماله ويعطيه إلى الغير فسمّي به. لكن الدَين أعمّ من القرض لاشتماله على المال الذي يتعلّق بذمّة الغير بعنوان المهر والديّة وأُروش الجنايات.

(٢) يعني ذكر القرض بعد الدَين ذكر الخاصّ بعد العامّ، فإنّ الأول يشمل الثاني كما تقدّم.

(٣) فإنّ دعوى غصب المال يثبت بشاهد واحد وشهادة امرأتين أيضاً.

(٤) هذا وما بعده أمثلة لعقود المعاوضات.

(٥) قيد الهبة بالعوض لأنَّ غير المعوّض منها يمكن الرجوع فلا حاجة في إثباته بالشاهد.

(٦) هذه والأمثلة لها أيضاً ممّا يكون المقصود منها المال.

(٧) أي الجنايات الواردة للغير توجب الدية إذا كانت عن خطأ، بخلاف العمد فإنه يوجب القصاص، ففي إثبات ذلك يكفي الشاهد الواحد وامرأتان، لأنَّ المقصود من دعواها هو إثبات المال.

(٨) المراد «عمد الخطأ» هو شبه العمد لا العمد المحض، لأنَّ فيه القصاص كما تقدم، وليس المقصود منه المال بالأصالة بخلاف شبه العمد.

(٩) أي وكقتل الوالد ولده، فإن فيه الدية، عمداً كان أو خطأ، لأنَّ الوالد لا يقاصّ بقتل ولده، بخلاف العكس.

وقتل الحرّ[١] **العبد والمسلم**[٢] **الكافر وكسر العظام**[٣] وإن كان عمداً (و) كذا (**الجايفة**[٤] **والمأمومة**)[٥] والمنقِّلة[٦] لما في إيجابها[٧] القصاص على تقدير العمد من التغرير.

(**ولا يثبت**) بالشاهد واليمين (**عيوب النساء**)[٨] .....

---

(١) وفي قتل الحرّ العبد أيضاً لا قصاص، بل المقصود منه إثبات المال.

(٢) أي وكقتل المسلم الكافر ففيه أيضاً الدية.

(٣) فإنّ في كسر العظام ولو كان عمداً لا يحكم بالقصاص لعدم إمكان التساوي في كسرها بل يمكن الزيادة والنقصان.

(٤) سيأتي في كتاب الديات إن شاء الله بأنّ الجايفة هي الواصلة إلى الجوف من أيّ الجهات كانت وفيها ثلث الدية.

(٥) المأمومة من أقسام الجنايات الواردة للرأس والوجه. قال ﷺ في كتاب الديات «وهي التي تبلغ أمّ الرأس أعني الخريطة وفيها ثلاثة وثلاثون بعيراً».

(٦) المنقِّلة - بتشديد القاف المكسورة - وهي التي تحوج إلى نقل العظم، إمّا بأنّ ينتقل من محلّه إلى آخر أو يسقط. وهذه الجناية أيضاً لا يجوز القصاص فيها بل تجب فيها الدية. وسيأتي إن شاء الله في كتاب الديات بأنّ مقدارها خمسة عشر بعيراً.

(٧) الضمير في قوله «إيجابها» يرجع إلى ما ذكر بقوله «وكسر العظام» وما بعده من الأمثلة. وهذا تعليل لكون المقصود من ذلك المال بأنها لا توجب القصاص لو كانت عمداً، لأنَّ القصاص في ذلك يوجب التغرير والضرر لعدم إمكان التساوي بين الجناية والقصاص بالزيادة والنقصان، فلذا حكم فيها بالدية كلّ بحسبها كما مرّ.

(٨) سيأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى بأنّ العيوب في المرأة التي تجوّز فسخ عقدها تسعة، وهي:

١ - الجنون.

٢ - الجُذام - بضمّ الجيم -: داء يسبّب تساقط اللحم من الأعضاء. (المنجد).

٣ - البَرَص: مرض يُحدث في الجسم كلّه قشراً أبيض ويسبّب للمريض حكّاً مؤلماً. (المنجد). =

وكذا عيوب الرجال[١]، لاشتراكهما[٢] في عدم تضمّنهما المال (ولا الخلع)[٣] .....

= ٤ - العمى.

٥ - الإقعاد: داء يُقعد مَن أُصيب به. (المنجد).

٦ - القرن - بسكون الراء وفتحها -: كالسنّ يكون في الفرج يمنع الوطء. (الروضة البهية).

٧ - الإفضاء: بأنّ صيّر مسلك البول والحيض واحداً، أو مسلك الحيض والغائط. (الروضة البهية).

٨ - العَفَل: عيب يحدث في فرج المرأة يمنع من وطئها، يقال: عفلت المرأة عفلاً إذا خرج في فرجها شيء يشبه أُدرة الرجل، أيّ الفتق.

٩ - الرَتَق: وهو أنَّ يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر. (الروضة البهية).

(١) سيأتي أيضاً في كتاب النكاح بأنّ العيوب الموجبة لفسخ عقد الرجل خمسة، وهي:

١ - الجنون.

٢ - الخصاء: وهو سلّ الأُنثيين وإن أمكن الوطء. (الروضة البهية).

٣ - الجبّ: هو قطع مجموع الذكر أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة. (الروضة البهية).

٤ - العنن: وهو مرض يعجز معه عن الإيلاج. (الروضة البهية).

٥ - الجذام.

(٢) الضمير في قوله «لاشتراكهما» يرجع إلى عيوب النساء والرجال. يعني أنَّ كليهما مشتركان في عدم إثبات المال بهما، بل المقصود منهما هو إثبات جواز فسخ العقد الواقع بينهما ولو انجرّ الفسخ إلى عدم وجوب الصداق على ذمّة الزوج لكن ذلك بالعرض.

(٣) أي ولا يثبت طلاق الخلع بالشاهد واليمين، لأنّه أيضاً من الموارد التي يكون المال مقصوداً بالأصالة.

قال في المسالك (فإن كان مدّعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال، وإن كان تدعيه الزوجة فلا) وهو واضح.

لأنه[١] إزالة قيد النكاح بفدية وهي شرط فيه، لا داخلة في حقيقته، ومن ثمّ[٢] أطلق المصنّف والأكثر. وهذا[٣] يتمّ مع كون المدّعي هو المرأة. أما لو كان[٤] الرجل فدعواه تتضمّن المال وإن انضمّ إليه[٥] أمر آخر، فينبغي القطع بثبوت المال[٦] كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين[٧] في غيره كالسرقة[٨]، فإنّهم قطعوا بثبوت المال. .....

---

(١) أي الخلع، وهو إزالة قيد النكاح بالعوض، وهو شرط فيه وليس داخلاً في حقيقة الخلع.

(٢) أي من جهة عدم دخالة الفدية في حقيقة الخلع أطلق المصنّف ﷺ وأكثر الفقهاء الخلع ولم يقيدوا بكون المدّعي هو الزوج أو الزوجة.

(٣) يعني أنَّ جعل الخلع من قبيل غير المقصود به المال يتمّ إذا كان المدّعي هو الزوجة.

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى المدّعي، وخبره هو «الرجل». يعني أمّا لو كان المدّعي هو الرجل فدعواه الخلع تتضمّن وجوب المال على ذمّة الزوجة، لأنّ، الرجل إذا كان مدّعياً بالطلاق الخلعي تكون الدعوى هي المقصود منها المال، فتثبت بالشاهد واليمين.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المال.
والمراد من «أمر آخر» هو البينونة بينهما، فإنّها لا تثبت بالشاهد واليمين بل بالشاهدين العدلين.

(٦) يعني ينبغي الحكم بثبوت المال على ذمّة الزوجة بالشاهد واليمين من الزوج.

(٧) المراد من «الأمرين» هما المال وغيره.
والضمير في «غيره» يرجع إلى الخلع. يعني كما لو اشتملت الدعوى على المال وغيره في غير الطلاق الخلعي.

(٨) مثال لاشتمال الدعوى على المال وغيره، فإنّ المدّعي إذا أقام شاهداً وتحمّل يميناً على كون الشخص سارقاً يثبت المال بالسرقة بشاهدٍ ويمين ولا تثبت نفس السرقة بهما بل بالشاهدين العدلين.

وهذا[١] قوي، وبه[٢] جزم في الدروس.

(والطلاق)[٣] المجرّد عن المال وهو واضح، (والرجعة)[٤] لأنّ مضمون الدعوى إثبات الزوجية وليست مالاً وإن[٥] لزمها النفقة لخروجها عن حقيقتها، (والعتق على قول) مشهور[٦] لتضمّنه[٧] إثبات الحريّة وهي ليست مالاً، وقيل: يثبت[٨] .....

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو ثبوت المال بالشاهد واليمين إذا كان المدّعي للطلاق الخلعي هو الرجل.

(٢) أي بذلك النظر قطع المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس.

(٣) أي لا يثبت بالشاهد واليمين ادّعاء الطلاق المجرّد عن العوض.

(٤) بالرفع، عطفاً على قوله «عيوب النساء» وما تابعه. يعني لو ادّعى الرجل بعد الطلاق الرجعي الرجعة إلى الزوجية وأقام شاهداً وتحمّل يميناً لا تثبت دعواه، لأنها ليست مالاً بالأصالة وليس المقصود منها المال. لأنها من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وإنّما يوجبها النكاح السابق، والرجعة رفعت حكم الطلاق فهي بذاتها لا توجب المال ولذا وقع الاتفاق عليها عند أصحاب هذا القول على أنّها لا تثبت بشاهد ويمين.

(٥) وصلية. والضمير في قوله «لزمها» يرجع إلى الرجعة. يعني وإن كانت النفقة من لوازمها لكنها خارجة عن حقيقة الرجعة.
والضمير في قوله «لخروجها» يرجع إلى النفقة، وفي قوله «حقيقتها» يرجع إلى الرجعة.

(٦) فإنّ المشهور من الفقهاء قالوا بعدم ثبوت العتق بالشاهد واليمين بل يحتاج إلى إقامة شاهدين عدلين، فالحرية ليست مالاً، وعن البعض أنَّ المملوك مال وتحريره مستلزم لتفويته على المالك فالحرية وإن لم تكن مالاً لكنها تتضمّن مالاً من هذه الحيثية.

(٧) الضمير في قوله «تضمّنه» يرجع إلى العتق. يعني أنَّ العتق يتضمّن إثبات الحرّية للمدّعي وهي ليست مالاً.

(٨) والقول الآخر هو ثبوت العتق بالشاهد واليمين لتضمّن العتق سقوط المال. =

بهما[١] لتضمّنه المال من حيث إنّ العبد مال للمولى فهو[٢] يدّعي زوال المالية، (والكتابة[٣]، والتدبير[٤]، والاستيلاد)[٥] وظاهره[٦] عدم الخلاف فيها، مع أنّ البحث[٧] آتٍ فيها. وفي الدروس ما يدلّ على أنها[٨] بحكمه، لكن لم يصرّحوا[٩] بالخلاف، فلذا أفردها، (والنسب)[١٠] وإن ترتّب

= والقائل هو العلّامة في القواعد والتحرير.
وفاعل قوله «يثبت» مستتر يرجع إلى العتق.

(١) مرجع ضمير التثنية إلى الشاهد واليمين.

(٢) الضمير يرجع إلى العبد.

(٣) أي ادّعاء الكتابة لا يثبت بالشاهد واليمين، وهي التي بين المولى والعبد، فإذا أتى العبد قيمته يكون معتقاً، وهي إمّا مطلقة أو مشروطة.

(٤) أي لا يثبت بشاهدٍ ويمين لو ادّعى كون المملوك عتقاً دبر وفاة المولى.

(٥) أي لا يثبت بشاهدٍ ويمين لو ادّعت الأمة كونها صاحب ولد من مولاها.
فلا تثبت هذه الأمور الثلاثة بالشاهد واليمين، لأنَّ الذي يدعيها يدعي ملزوم الحرية وقد عرفت أنَّ الحرية ليست مالاً فكذا ملزومها، وفيه: إنّه يدعي تفويت العبد على سيده والعبد مال فيجري فيه الخلاف السابق في العتق.

(٦) أي ظاهر المصنّف ﵀ عدم الخلاف في الأمثلة المذكورة بأنّها لا تثبت بالشاهد واليمين.

(٧) اللام للعهد الذكري، فإنّ الخلاف المذكور في دعوى العتق يأتي فيها أيضاً لتضمنها المال كما تقدم.

(٨) يعني أنَّ المصنّف ﵀ يظهر منه في كتابه الدروس بأنّ الأمثلة الثلاثة المذكورة تكون على حكم دعوى العتق.

(٩) يعني لكن الفقهاء لم يصرّحوا بالخلاف في ثبوت دعوى الأمثلة المذكورة بالشاهد واليمين، فعلى هذا أفرد المصنّف ﵀ الأمثلة المذكورة عن العتق.
والضمير في قوله «أفردها» يرجع إلى الأمثلة المذكورة.

(١٠) من الموارد التي لا تثبت الدعوى بالشاهد واليمين دعوى النسب. لأن المال ليس داخلاً في حقيقته وإن ترتّب عليه.

عليه[١] وجوب الإنفاق، إلّا أنه[٢] خارج عن حقيقته كما مرّ[٣]، **(والوكالة)**[٤] لأنها ولاية على التصرّف وإن كان في مال[٥]، **(والوصية إليه)**[٦] كالوكالة[٧] **(بالشاهد واليمين)** متعلّق بالفعل السابق[٨]، أي لا تثبت هذه المذكورات بهما[٩].

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى النسب. يعني إذا ثبت النسب ثبتت النفقة أيضاً. مثل نفقة الولد على الأب ونفقة الأب إذا كان عاجزاً على الابن.

(٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى ترتّب النفقة. يعني أنَّ ترتّبها على النسب لا يكون مقصوداً من دعوى النسب بالأصالة وإن كان من لوازمه، لكنها خارجة عن حقيقة النسب.

(٣) أي تقدّم في خصوص العتق والخلع والرجعة، بأنّ النفقة خارجة عن حقيقتها.

(٤) أي لا تثبت دعوى الوكالة بالشاهد واليمين لأنها ولاية على التصرّف في المال وليست مالاً.

(٥) ولا يخفى أنَّ عدم ثبوت دعوى الوكالة بالشاهد واليمين إنّما هو في صورة دعوى الموكّل التوكيل بخلاف ادّعاء الوكيل التوكيل إذا كانت الوكالة ذا أُجرة، ففيها تثبت لأنَّ المقصود منها هو المال.

(٦) المراد من «الوصية إليه» هو جعله وصياً في إنفاذ الوصايا، لا الوصية له بأنّ يوصي مالاً له.

فإذا كان ادّعاء الوصي بأنّ الموصي جعله وصياً في إنفاذ الوصايا وأقام شاهداً واحداً وتحمّل يميناً لدعواه هذه فلا تثبت بهما لعدم كون الوصاية مالاً ولا مقصودةً بالمال، بل هي ولاية في التصرّف ولو كانت متضمنة للمال في بعض الأوقات، كما إذا جعل للوصي مالاً في مقابل خدماته، فهو ليس داخلاً في حقيقتها.

(٧) التشبيه بالوكالة من حيث كونها ولاية على التصرّف وإن كان في مال. ولا يخفى أنَّ التفصيل المذكور في الوكالة يأتي فيها أيضاً.

(٨) المراد من «الفعل السابق» هو قوله ﷺ «لا يثبت عيوب النساء.. الخ».

(٩) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى الشاهد واليمين.

(وفي النكاح[١] قولان) أحدهما - وهو المشهور -: عدم الثبوت مطلقاً[٢]، لأنّ المقصود الذاتي منه[٣] الإحصان وإقامة السنّة[٤] وكفّ النفس عن الحرام والنسل[٥]، وأمّا المهر والنفقة فإنّهما[٦] تابعان والثاني[٧]:

---

(١) يعني في ثبوت دعوى النكاح بالشاهد واليمين أقوال:
الأول: عدم ثبوتها على المشهور من الفقهاء مطلقاً، لأنَّ المقصود منه بالذات التناسل وإقامة السنة وكف النفس عن الحرام، والمهر والنفقة من التوابع.
الثاني: ثبوت الدعوى بهما مطلقاً، من حيث تضمنه المهر والنفقة.
الثالث: ثبوت الدعوى من المرأة. كما عن العلّامة في القواعد الثبوت إذا كانت الزوجة مدعية لأنها تدّعي المهر والنفقة باللازم بخلاف الزوج لو كان مدّعياً فلا يثبت.
وسيأتي تفصيل أدلة الأقوال.

(٢) سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى النكاح. يعني أنَّ المقصود الأصلي منه هو حفظ النفس وتحصينها عن ارتكاب المعاصي. هذا بناءً على قوله ﷺ: من تزوّج أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر - أو الباقي -[١].

(٤) هذا إشارة إلى قوله ﷺ «من رغب عن سنّتي فليس منّي»[٢].
وقوله ﷺ «وإنّ من سنّتي النكاح»[٣].

(٥) بالرفع، عطفاً على قوله «الإحصان».

(٦) يعني وإن التزم النكاح المهر والنفقة لكنهما من توابع النكاح وليسا مقصودَين منه.

(٧) أي القول الثاني هو قبول دعوى النكاح بالشاهد واليمين، سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة لأنَّ النكاح متضمّن للمال.

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١ و١٢.
(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.
(٣) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

القبول مطلقاً، نظراً إلى تضمّنه المال[١]، ولا نعلم قائله. وفي ثالث[٢]: قبوله من المرأة دون الرجل، لأنها تُثبِتُ النفقة والمهر، وذهب إليه العلّامة. والأقوى المشهور[٣].

(ولو كان المدّعون جماعة) وأقاموا شاهداً واحداً **(فعلى كلّ واحد يمين)**[٤] لأنّ كلّ واحد يثبت حقّاً لنفسه ولا يثبت مال لأحد بيمين غيره[٥].

---

(١) المراد من «المال» هو الصداق في النكاح. وقال الشارح رحمه الله بعدم علمه بمن اختار ذلك القول.

(٢) أي وفي قول ثالث التفصيل بين الرجل والمرأة. بقبول دعوى المرأة النكاح بالشاهد واليمين لأنها تثبت النفقة والمهر، بخلاف دعوى الرجل فلا تُقبل منه.

(٣) أي الأقوى عند الشارح رحمه الله هو قول المشهور، وهو عدم الثبوت مطلقاً.
هذا وقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: (عدم ثبوت كون العنوان للحكم المتعلّق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي نرجع في المراد منه إلى العرف، وكلامهم غير منقّح بل فيه من التشويش ما لا يخفى - إلى أنَّ قال - ومن الغريب إتفاقهم على خروج الوكالة على المال وإن كانت بجعل، وكذا الوصية، واختلافهم في العتق، وبالجملة كلّ من أعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم أنها في غاية التشويش، والسبب فيه هو الضابط المذكور الذي لم نجده في شيء من النصوص، وإنّما الموجود فيها عنواناً للحكم (حقوق الناس بعدم تقييدها بنصوص الدين) انتهى، وقد عرفت لا بدية التقييد وحصر مورد الشاهد واليمين في خصوص الدين، فهذا البحث في مصاديق ضابط المشهور من كونه مالاً أو قد قصد به المال ساقط من أساسه.

(٤) كما إذا ادّعى ثلاثة إخوة مالاً على زيد وأقاموا شاهداً واحداً فعلى كلّ واحد يمين.

(٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى أحد. فإن حلف أخ لا يكفي في إثبات مال لأخيه في المثال. لأنَّ هذه الدعوى تنحل إلى دعاوى متعددة وإن كانت واحدة ظاهراً بلا خلاف فيه إلّا من المقدس البغدادي حيث اجتزأ بيمين واحدٍ من أحدهم، وفيه: إنه لو أُجتزئ بيمين واحدة لثبت مال الغير بيمين غيره وهو مخالف للقواعد والأُصول المقررة في هذا الباب.

(ويشترط شهادة الشاهد أولاً[١] وتعديله)[٢] والحلف بعدهما **(ثمّ الحكم يتمّ بهما[٣] لا بأحدهما. فلو[٤] رجع الشاهد غرم النصف)** لأنّه أحد جزئي سبب فوات المال على المدّعى عليه[٥]. **(والمدّعي لو رجع غرم الجميع)** لاعترافه بلزوم المال له[٦] مع كونه قد قبضه[٧]. ولو فُرض تسلّم[٨]

---

(١) يعني عند إقامة الشاهد وتحمّل اليمين لا يجوز تقديم «اليمين»، بل يشترط إقامة الشاهد ثمّ إثبات عدالته ثمّ الحلف. بلا خلاف فيه وذلك لأنَّ المدّعي وظيفته البيّنة لا اليمين بالأصالة، فإذا أقام شاهداً صارت - البيّنة التي هي وظيفته - ناقصة فيتممها باليمين، بخلاف ما لو قدم اليمين فإنه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمماً له، ولأن الشاهد أقوى جانباً من اليمين فلا بد من تقديمه، ولأصالة عدم ثبوت الحقّ بدون تقدم الشاهد على اليمين بعد الشك في إرادة غيره من إطلاق الأدلة.

(٢) الضمير في قوله «تعديله» يرجع إلى الشاهد. واشتراط العدالة معلوم حتّى تكون شهادته معتبرة، وسيأتي الدليل على اشتراط العدالة في الشاهد في باب الشهادات.

(٣) يعني أنَّ حكم الحاكم للمدّعي على المنكِر عند إقامة الشاهد الواحد وتحمّل اليمين يتمّ بكليهما.
لأن النصوص السابقة قد وردت بهما، فتكون اليمين قائمة مقام الشاهد الآخر فكل منهما جزء حينئذ.

(٤) هذا متفرعٌ من ثبوت الحكم بهما. يعني لو رجع الشاهد عن شهادته بأنّ كذبٌ نفسه فيها حكم عليه بغرامة نصف ما حكم به وأخذ من المنكِر، لأنَّ الشاهد أحد جزئي سبب فوات المال على المنكِر فيضمن النصف. والسبب الآخر هو يمين المدّعي.

(٥) أي المنكِر.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المنكِر، وفي قوله «كونه» يرجع إلى المدّعي. يعني مع كون المدّعي قد أخذ المال من المنكِر، وعلى اليد ما أخذت فيضمنه بتمامه لأنها يد عدوان.

(٧) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى المال.

(٨) بالرفع، نائب فاعل لقوله «فُرض» بصيغة المجهول. يعني لو فُرض بأنّ الشاهد =

الشاهد المال ثمّ رجع أمكن ضمانه الجميع إن شاء المالك لاعترافه[١] بترتّب يده على المغصوب، فيتخيّر المالك[٢] في التضمين.

(ويُقضى على الغائب[٣] عن مجلس القضاء) .....

= أخذ المال من المنكِر بعد شهادته ويمين المدّعي ثمّ رجع أمكن أنَّ يحكم بضمانه المال الذي أخذه من المنكِر.

(١) فإنّ الشاهد اعترف بوضع يده على المال المغصوب فيحكم بضمانه.
فيده على المال - حسب الفرض - بعد يد المدّعي، فمع فرض رجوع الشاهد عن شهادته والمدّعي عن يمينه ودعواه فقد أقرّ بالحق للمدعي عليه، ولازم اقرارهما أنَّ يدهما على المال يد عدوان، ومع تعاقب الأيدي العدوانية الضامنة على المال فالمالك بالخيار في الرجوع على أيهما شاء.

(٢) أي يتخيّر المدّعى عليه في تضمين الشاهد لاعترافه بأخذ المال المغصوب، والمدّعي لأنَّ الشاهد أخذ المال من جانبه.
ولا يخفى أنَّ رجوع المالك بجميع المال عند رجوع المدّعي والشاهد، فلو لم يرجع المدّعي فما يرجع به المالك هو النصف لا الجميع.

(٣) يعني يجوز للحاكم أنَّ يقضي على الغائب عن مجلس القضاء إذا ثبت عنده ما يجوّز الحكم الغيابي.
والقضاء على الغائب مشروع وثابت في الجملة بلا خلاف فيه للأخبار.
منها: خبر جميل بن دراج عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة ويباع ماله، ويُقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم، قال: ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء)[١]
وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (كان علي عليه السلام يقول: لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن أُتتمن على أمانة فذهب بها، وإن وُجد له شيء باعه غائباً كان أو شاهداً)[٢].
وما ورد في خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (لا يقضى على =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

سواء بَعُد[١] أم قَرُب وإن كان[٢] في البلد ولم يتعذّر عليه حضور مجلس

= غائب)[١] محمول على أنّه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته عند حضوره.
ومقتضى الأخبار جواز القضاء على الغائب المسافر سواء كان دون المسافر أو بعدها وخالف يحيى بن سعيد فاعتبر المسافة والإطلاق المتقدم حجة عليه، وأما إذا كان في البلد ولم يحضر مجلس الحكم لعارض فكذلك لإطلاق الأخبار المتقدمة، وأما إذا لم يحضر قصداً فالمشهور جواز القضاء عليه للإطلاق المذكور، وعن الشيخ في المبسوط العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن وهو ما لو غاب على نحو الضرورة. والإطلاق أيضاً يدفعه.
ثم إنّ القضاء على الغائب مخصوص بحقوق الآدميين كالديون والعقود والإيقاعات فإذا ثبتت البيّنة يحكم بها عليه لئلا تضيع حقوق الناس وليس فيها حيف على الغائب لأنّه على حجته إذا حضر، وأما في حقوق الله كالحد المترتب على الزنا وغيره فلا، لأنها مبنية على التخفيف فلعله فعل الزنا بعنوان وطء الشبهة ولذا تدرأ الحدود بالشبهات بلا خلاف في ذلك كله، وإنّما الخلاف فيما اشتمل على الحقين كالسرقة فلا إشكال في ثبوت حقّ الآدمي وهو المال، وأما القطع الذي هو حقّ الله فمقتضى ما تقدم عدم الثبوت وقد تردد المحقق من حيث إنّه حقّ الله فلا يثبت، ومن أنَّ القطع والمال هنا معلولان لعلة واحدة فإذا ثبت معلول فلا بد أنَّ يثبت الآخر حتماً لأنّه لا يعقل ثبوت أحدهما دون الآخر، وفيه: إنّ التفكيك بين المتلازمين في الفقه غير عزيز وذلك لأنها ليست معاليل لعلة حقيقية بل العلة هنا من قبيل المُعرّفات للأحكام. ومثله ما لو أقرّ بالسرقة فإنه يثبت المال دون القطع بالاتفاق.

(١) أي لا فرق في جواز الحكم على الغائب بين كونه بعيداً عن مجلس القضاء أو قريباً منه.

(٢) الجملة وصلية. يعني وإن كان الغائب عن مجلس القضاء في البلد ولم يتعذّر عليه الحضور.

(١) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

الحكم على الأقوى[١] لعموم الأدلّة[٢]، ولو كان[٣] في المجلس لم يُقضَ عليه إلّا بعد علمه[٤]. ثمّ الغائب على حجّته لو حضر، فإن ادعى[٥] بعده

---

(١) أي القول بجواز القضاء على الغائب أقوى القولين في الجواز وعدمه.

- من حواشي الكتاب: عن الشيخ الطوسي رحمه الله في كتابه المبسوط: والصحيح أنّه لا يُقضى عليه - أيّ الحاضر في البلد المتمكّن من حضور مجلس الحكم - لأنّه مقدور على إحضاره، والقضاء على الغائب إنّما جاز لموضع الحاجة وتعذّر إحضاره.

وردّه الشارح رحمه الله باشتمال عموم الأدلّة عليها.

وفيه: أنّه إن أراد بذلك أدلّة الحكم بالبيّنات فلا عموم فيها بحيث يشمل موضع النزاع، بل المتبادر منها الحكم على الحاضر، وإن أراد به أدلّة الحكم على الغائب كما هو وهي ما ذكره في شرح الشرائع من قوله صلى الله عليه وآله لهند زوجة أبي سفيان: خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف مع أنَّ أبا سفيان كان حاضراً في البلد غائباً عن مجلس الحكم. وما روته العامة عن أبي موسى الأشعري قال: كان النبي صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوفى أحدهما ولم يفِ الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يفِ. والمراد مع البيّنة، وما رواه جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام قال: الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة... الحديث.

ففيه أنَّ الروايتين عاميتان مع أنَّ قوله صلى الله عليه وآله لهند وقع على سبيل الإفتاء، ولهذا لم تشهد هي على ما ادّعته من أنّه لا يعطيها ما يكفيها وولدها. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٢) المراد من «الأدلة» هو الروايات الواردة في المقام وقد تقدم بعضها.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى المدّعى عليه. والضميران في قوليه «عليه» و«علمه» يرجعان إلى المدّعى عليه.

(٤) لعدم صدق الغائب عليه فلا تشمله الأخبار المتقدمة.

(٥) فاعله يرجع إلى الغائب المحكوم. يعني أنّه إذا حضر وادّعى بعد الحكم عليه قضاءً أو إبراءً أقام البيّنة فيحكم له.

قضاءً[١] أو إبراءً[٢] أقام به البيّنة، وإلا[٣] أُحلِفَ المدّعي، ومحلّه[٤] حقوق الناس لا حقوق الله تعالى، لأنّ القضاء على الغائب احتياط[٥]، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه[٦]. ولو اشتمل[٧] على الحقّين كالسرقة[٨] قُضي بالمال[٩] دون القطع.

(وتجب اليمين مع البيّنة على بقاء الحقّ)[١٠] .....

---

(١) كما إذا حكم بالدين عليه وادّعى قضاءه.

(٢) كما إذا حكم بالدَين عليه وادّعى إبراء الدائن عنه.

(٣) أي إن لم يقم الغائب بيّنةً على ما ادّعاه من القضاء والإبراء أُحلف المدّعي.

(٤) الضمير في قوله «محلّه» يرجع إلى القضاء على الغائب. يعني أنَّ محلّ ذلك هو حقوق الناس.

(٥) بمعنى أنَّ القضاء على الغائب إنّما هو للاحتياط بحفظ حقوق الناس، لكن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف تفضّلاً وترحّماً على العباد.

(٦) الضمير في قوله «لغنائه» يرجع إلى الله تعالى.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الدعوى، والتذكير باعتبار اللفظ. يعني لو اشتملت الدعوى التي حكم بها على الغائب مشتملة على حقوق الناس وحقوق الله تعالى - مثل السرقة - حكم على السارق الغائب بأداء المال فقط دون قطع اليد.

(٨) إنّ السرقة إذا ثبتت حكم على السارق بأداء المال لمالكه وقطع يده لحقّ الله عزّ وجلّ.

(٩) يعني يُقضى على السارق الغائب بأداء المال المدّعى به، لكن لا يُقضى بقطع يده إذا كان غائباً عن مجلس الحكم.

(١٠) يعني إذا كان الحكم على الغائب ببيّنة المدّعي وجبت عليه اليمين أيضاً على بقاء حقه. وقد تقدم أنّه لا يستحلف المدّعي مع بينته بالاتفاق ويدل عليه مضافاً إلى ما تقدم خبر محمّد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام: عن الرجل يقيم البيّنة على حقه هل عليه أنَّ يستحلف؟ قال: لا)[١] وخبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين)[٢]. =

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

.....

= وما عن بعض العامة من ضمّ اليمين إلى البيّنة في المدّعي ضعيف، نعم قد ورد في حديث سلمة بن كهيل عن علي عليه السلام يقول لشريح: (ورُدّ اليمين على المدّعي مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء)[1]، فهو محمول على الدعوى على الميت كما سيأتي أو أنّه يرد إلى أهله لعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم.

إذا تقرر هذا فقد استثنى الأصحاب من ذلك ما لو كانت الدعوى على الميت فإذا ادّعى عليه حقاً وشهدت البيّنة بذلك فإنه يستحلف على بقاء الحقّ في ذمة الميت استظهاراً إذ لعله قد وفّاه حقه ببينة أُخرى أو من دون بينة، وهذه اليمين تسمى بيمين الاستظهار، وهذا ممّا لا خلاف فيه لخبر عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله (قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليه السلام: خبّرني عن الرجل يدّعي قِبَل الرجل الحقّ فلم تكن له بيّنة بما له قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له، وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأُقيمت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو لقد مات فلان وأنّ حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حقّ له، لأنا لا ندري لعلّه قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى بلا بينة فلا حقّ له، لأنَّ المدّعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو يرد اليمين عليه، فمن ثمّ لم يثبت الحقّ)[2] وهي نص في المطلوب، وفي طريقها محمّد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف عند جماعة، وياسين الضرير وهو لم يمدح ولم يذم إلّا أنَّ المناقشة في السند مدفوعة لانجبارها بعمل الأصحاب.

ثم هل يتعدى من الميت إلى من يساويه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون حيث لا لسان لهم، فذهب الأكثر إلى التعدي لاشتراك الجميع في العلة المومأ إليها في النص وهي أنَّ المدّعى عليه ليس له لسان يجيب به.

وفيه: إن العلة الظاهرة من الخبر هو كون المدّعى عليه ليس بحي، وهذه العلة =

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

إن كانت الدعوى لنفسه[١]، ولو كانت[٢] لموكّله أو للمولى عليه فلا يمين عليه[٣]، ويُسلَّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك[٤] أو يكمل[٥]، ويحلف ما دام المدّعى عليه غائباً.

= منتفية في المذكورين، بالإضافة إلى أنَّ الميت قد انتفى جوابه مطلقاً في دار الدنيا بخلاف الصبي والمجنون والغائب فإن لهم لساناً يرتقب جوابهم في المستقبل فهم باقون على حجتهم، بالإضافة إلى الأخبار المتقدمة في جواز القضاء على الغائب حيث دلت بإطلاقها على عدم ضم يمين الاستظهار إلى بينة المدّعي، ولذا ذهب المحقق وجماعة إلى عدم الإلحاق. ثمّ إن مورد النص ما لو كانت الدعوى على الميت ديناً، أما لو كانت الدعوى عيناً في يد الميت بعارية أو غصب وقامت البيّنة للمدعي أنها له إلى حين الدعوى دفعت إليه من دون ضم اليمين للقطع بنفي احتمال خروج الميت عن حقّ المدّعي، وأما لو قامت البيّنة للمدعي أنّه قد أعطى الميت العين بعارية أو غصب ولم تشهد أنها باقية على ملك المدّعي إلى حين الدعوى فالأقوى ضم يمين الاستظهار لاحتمال خروج الميت عن حقّ المدّعي.

(١) وجوب اليمين في صورة كون الدعوى لنفسه.

(٢) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى الدعوى. يعني لو كانت الدعوى لموكّله وأقام بينة فحينئذٍ لا تجب اليمين على الوكيل. وهكذا لو كانت الدعوى للمولى عليه مثل الصغير والمجنون.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المدّعي. فلا يمين عليه لما تقدّم من عدم اليمين من شخص يدعي المال لغيره.

(٤) هذا في صورة كون المدّعي وكيلاً. يعني لو كان المدّعي وكيلاً وأقام بينةً وقضى على الغائب فلا يُعطى مال المحكوم به إلى الوكيل، بل يُعطى إلى شخص ثالث بعنوان الكفيل للمال حتّى يحضر المالك وهو الموكّل.

(٥) هذا في صورة كون المدّعي وليّاً. وكأنّ العبارة بصورة اللف والنشر المرتّبين. وفاعل قوله «يكمل» مستتر يرجع إلى المولّى عليه. يعني في صورة كون المدّعي ولياً لا يُعطى المال المحكوم به إليه حتّى يكمل المولى عليه بالبلوغ أو العقل، ويحلف كلّ ذلك في صورة كون المحكوم غائباً.

(وكذا تجب)[١] اليمين مع البيّنة **(في الشهادة على الميّت**[٢] **والطفل**[٣] **أو المجنون)**. أمّا على الميّت فموضع وفاق[٤]، وأمّا على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم[٥] له في العلّة المومى إليها[٦] في النصّ، وهو أنّه لا لسان له[٧] للجواب فيستظهر الحاكم بها[٨] إذ يحتمل لو حضر كاملاً أن يجيب بالإيفاء أو الإبراء فيتوجّه[٩] اليمين، وهو[١٠] من باب اتّحاد طريق المسألتين لا من باب القياس.

---

(١) أي ومثل القضاء على الغائب في وجوب اليمين على المدّعي لو كانت الشهادة على الميّت أو على الطفل أو المجنون.

(٢) كما إذا أقام البيّنة بحقه على ذمّة الميّت فتجب اليمين أيضاً.

(٣) كما إذا أقام بينةً لحقّه على ذمة الصغير ففيه أيضاً تجب اليمين، وهكذا المجنون.

(٤) يعني في وجوب اليمين على المدّعي مع البيّنة لم يختلف فيه الفقهاء. وبعبارة أُخرى: إنّ الدليل عليه هو الإجماع.

(٥) الضمير في قوله «مشاركتهم» يرجع إلى الأطفال والمجانين، وفي قوله «له» يرجع إلى الميّت.

(٦) أي الحكم بوجوب اليمين إذا كان المدّعى عليه هو الطفل والمجنون، للعلّة التي أشار إليها في النصّ وهي عدم كون لسان للميّت كي يجيب المدّعي.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الميت. يعني ورد في النص بأنّ علّة وجوب اليمين مع البيّنة على المدّعي إذا كان المدّعى عليه هو الميّت إذ أنّه لا لسان له كي يجيب المدّعي، لأنّه لو كان حياً وذا لسان تمكن من إجابته بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك، فيستظهر الحاكم حينئذٍ بيمين المدّعي مع بيّنته. والنص هو خبر عبد الرحمن ابن أبي عبد الله المتقدم.

(٨) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى اليمين. يعني أنَّ الحاكم يحصل له الحقّ بسبب اليمين.

(٩) يعني لو حضر المدّعى عليه وكان كاملاً يحتمل أن، يجيب المدّعي بأنّه أوفى حقّه أو أبرأه، فحينئذٍ يتوجّه اليمين عليه.

(١٠) الضمير يرجع إلى الاشتراك. يعني أنَّ اشتراك الطفل والمجنون مع الميّت ليس =

وفيه نظر، للفرق[١] مع فقد النصّ، وهو[٢] أنّ الميّت لا لسان له مطلقاً[٣] في الدنيا، بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته[٤] إذا حضر[٥] أو كمل[٦]، وترتيب[٧] حكم على جوابه، بخلاف الميّت فكان[٨] أقوى في

= من حيث القياس الباطل، بل من باب اتحاد الطريق، والمقصود منه هو من قبيل العلّة المنصوصة فكما أنَّ الميّت لا لسان له كي يدافع عن نفسه كذلك الطفل والمجنون لا لسان لهما في الدفاع عن حقّهما، فإنه من باب العلّة المنصوصة لا من باب القياس المنهيّ عنه.
فقد ورد عن الصادق عليه السلام أنّه قال لأبي حنيفة: اتّق الله ولا تقس الدين برأيك، فإنّ أول من قاس إبليس... الحديث. (بحار الأنوار: ج١٠ ص ٢١٣ نقلاً عن مناقب ابن شهر آشوب).

(١) يعني في مقايسة الطفل والمجنون بالميّت في الحكم المذكور إشكال من جهتين:
الأول: الفرق بين الميّت والطفل والمجنون.
الثانية: فقدُ النصّ في خصوصهما.

(٢) الضمير يرجع إلى الفرق. يعني أنَّ الفرق بينهما هو أنَّ الميّت لا لسان له أبداً في الدنيا لا بالفعل ولا بالشأن، بخلاف مورد النزاع وهو الطفل والمجنون والغائب، فإنّ لهم إمكان الكمال والحضور.

(٣) أي لا في حال الحكم ولا في غيره.

(٤) الضمير في قوله «مراجعته» يرجع إلى المتنازع. يعني يمكن أنَّ يراجع إلى الغائب إذا حضر وأن يراجع إلى الطفل والمجنون إذا كملا. ويرتّب الحكم على جوابه من الإيفاء والإبراء وإقامته البيّنة أو إحلافه المدّعي، بخلاف الميّت فإنه لا يمكن أنَّ يراجع إليه ويرتّب الحكم على جوابه.

(٥) لو كان المتنازع هو الغائب.

(٦) لو كان المتنازع الطفل أو المجنون.

(٧) بالرفع، عطفاً على قوله «مراجعته».

(٨) اسم كان مستتر يرجع إلى الميّت. يعني بناءً على ما ذكر فيكون الميّت أقوى في إيجاب اليمين مع البيّنة على المدّعي.

إيجاب اليمين فلا يتّحد الطريق[١].

وإطلاقه[٢] يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدَين، وقيل بالفرق، وثبوت اليمين في الدَين خاصّة[٣] لاحتمال الإبراء منه وغيره[٤] من غير علمْ الشهود، بخلاف العين فإنّ مِلكها[٥] إذا ثبت استصحب، ويضعّف[٦] بأن احتمال تجدّد نقل المِلك ممن في الحالتين[٧]. والاستظهار وعدم اللسان آتٍ فيهما[٨].

---

(١) أي لا يتّحد الملاك المذكور فيهم.

(٢) الضمير في قوله «إطلاقه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنَّ إطلاق الحكم في خصوص المذكورين يقتضي عدم الفرق بين كون الدعوى هي العين أو الدَين في وجوب اليمين مع البيّنة.

(٣) أي قال بعض الفقهاء بالفرق بين العين والدَين، بأنّ اليمين تجب في صورة كون الدعوى دَيناً لاحتمال الإبراء منه وغيره بلا بيّنة، بخلاف العين لإمكان إقامة البيّنة عليها.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الإبراء، وهو مكسور عطفاً على الاحتمال.

(٥) فإنّ ملكية العين إذا ثبتت استصحبت عند الشكّ في زواله.

(٦) هذا تضعيف الاستدلال بالفرق المذكور، بأنّه كان يحتمل الإبراء وغيره في الدَين كذلك يحتمل تجدّد نقل المِلك في العين والدَين.

(٧) المراد من «الحالين» هو العين والدَين.

(٨) أي دليل استظهار الحاكم باليمين وعدم كون لسان للميّت كي يجيب آتٍ في العين والدين، فلا دليل على الفرق بينهما. وقد عرفت عدم الاحتياج إلى اليمين إذا قامت البيّنة على ثبوت العين للمدعي إلى حين الدعوى، إلّا أنَّ يقال إنّها شهادة على النفي لا تقبل لأنها تشهد على عدم ملكية الميّت للعين بنقل من بيع وغيره، وهو ضعيف لأنها تتضمن إثباتاً، وهو استمرار ملكية المدّعي إلى حين الدعوى فلا تغفل.

القول في التعارض
أي تعارض الدعوى[١] في الأموال

(لو تداعيا[٢] ما في أيديهما) فادّعى كلّ منهما المجموع[٣] ولا بيّنة[٤] **(حلفا)** كلّ منهما على نفي استحقاق الآخر **(واقتسماه)** بالسويّة[٥]، وكذا لو نكلا عن اليمين[٦].

التعارض

(١) أي البحث في تعارض دعوى اثنين أو أكثر في الأموال. وهذا في مقابل تعارض البينات.

(٢) أي لو تداعى شخصان ملكية مال يكون في تصرّفهما بحيث يدّعي كلّ منهما ملكية مجموعة ولا بيّنة لأحدهما فلا يخلو إما أنَّ تكون العين في يدهما، أو في يد أحدهما أو في يد ثالث.

وعلى الأول فكلّ منهما مدع النصف الذي هو في يد غيره ومدعى عليه في النصف الآخر الذي هو في يده، فيحلف كلّ واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده بل يقتصر على أنّه لا حقّ لصاحبه فيما في يده، لأنّ اليمين هنا يمين المدّعى عليه فإذا حلف ثبت قوله فيما هو مدعى عليه، وهو ثبوت ما في يده له وهو نصف المجموع، ولم يخالف في ذلك إلّا المحقق حيث أورد الحلف بصورة القيل المشعر بالتضعيف مع أنَّ القاعدة بأنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر تقتضي الحلف كما ذكرنا.

(٣) أي مجموع المال الذي في أيديهما، فلو ادّعى كلّ منهما نصف المشاع يتغيّر الحكم فيه.

(٤) أي لا بيّنة لكليهما، فلو كانت لأحدهما حكم به له، ولو كانت لكليهما يأتي فيه حكم تعارض البيّنتين.

(٥) أي يقتسمان المال المتنازع فيه بالسويّة.

(٦) بأن لا يحلف أحدٌ منهما وقلنا بالحكم على المدّعى عليه بمجرد النكول، فما في=

ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف[١]، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه[٢] حلف يميناً واحدة تجمع النفي[٣] والإثبات[٤]، وإلّا[٥] افتقر إلى يمين أُخرى للإثبات.

= يد كلٍ منهما ينتقل إلى الآخر وتكون النتيجة قسمة المدّعى فيه نصفين بينهما.
ولو قلنا برّد الحاكم اليمين المردودة على المدّعي، فكل منهما مدّع للنصف الموجود عند الآخر، وكلّ منهما ناكل عن اليمين المردودة بحسب الفرض فتسقط دعوى كلّ منهما حينئذٍ، مع بقاء ما في يد كلّ منهما له والنتيجة هي التنصيف بينهما.

(١) أي المال المتنازع يكون لمن حلف منهما، لأنَّ هذا الحالف مدعٍ ومدعى عليه، فيما أنّه مُدعى عليه بالنصف الذي تحت يده فيحتاج إلى يمين المنكِر وهي يمين نفي استحقاق الغير، وبما أنّه مدع بالنصف الذي في يد خصمه - والمفروض أنَّ الخصم قد نكل عن اليمين - فلو حكمنا بمجرد النكول فالنصف الذي في يد خصمه له بلا حلف منه، ولو رددنا اليمين المردودة عليه فعليه بما هو مدع يمين وهي يمين إثبات أنَّ ما في يده له، فإذن عليه يمينان هذا كله إذا رغب الحالف باليمين فحلف على إبطال دعوى الخصم، ثمّ إن الحاكم قد طلب اليمين من ذلك الخصم بالنسبة لدعوى الحالف فنكل فرد اليمين عليه فعليه يمين أُخرى وهي يمين إثبات كما عرفت، وأما إذا نكل الخصم من الأول قبل حلف الحالف فيكفيه يمين واحدة يجمع بين النفي والإثبات فيها بأنّ يقول: والله لا حقّ له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي، مع احتمال تعدد اليمين هنا لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب.

(٢) كما لو طلب الحاكم من أحدهما اليمين فنكل ثمّ طلب من الآخر فقبل فهو يحلف اليمين الجامعة بين نفي حقّ الآخر وإثبات حقّه، فيحلف هكذا: والله لا حقّ له في المال المتنازع وهو حقّي.

(٣) أي نفي حقّ الآخر.

(٤) أي إثبات حقّ الحالف.

(٥) يعني وإن لم يكن يمينه بعد نكول الآخر بل طلب الحاكم اليمين منه أولاً فحلف ثمّ طلب الحاكم اليمين من الآخر فنكل فحينئذٍ يحكم بحلفه ثانياً لإثبات حقّه وهي يمين إثبات. =

(وكذا) يقتسمانه (إن أقاما بيّنة، ويُقضى لكلّ منهما بما في يد صاحبه)[١] بناءً على ترجيح[٢] بيّنة الخارج. ولا فرق هنا بين تساوي البيّنتين عدداً[٣] وعدالةً واختلافهما.

= ثم هذا الكلام بتمامه بناءاً على وجود المتنازع بين أيديهما ولا بيّنة لهما، وأما إذا كان المتنازع تحت يد أحدهما أو تحت يد ثالث فسيأتي التعرض لهما عند تعرض الشارح في الروضة.

(١) فإذا أقام كلّ منهما بيّنة وحكم بتعلق حقّ كلّ منهما بما في يد الآخر ففيه أيضاً يحكم بالتقسيم بينهما بالسويّة. وهذا في صورة تصرّف كلّ منهما نصف المال المتنازع.

وكان المتنازع فيه تحت أيديهما فتقسم العين نصفين بينهما بلا خلاف ولا ينظر إلى ترجيح إحدى البينات على الأُخرى بأعدلية أو أكثرية، لأنَّ يد كلّ واحدٍ على النصف وقد أقام الآخر بيّنة عليه فيُقضى له بما في يد غريمه بناءاً على تقديم بيّنة الخارج، فكلّ من البينتين قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأُخرى ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة هذا ما عليه الأشهر.

وقيل: إن التنصيف ناشئ من تساقط البينتين بعد التعارض ويبقى الحكم كما لو لم تكن هناك بينة، وفيه: إنه يلزم حينئذٍ اليمين على كلٍ منهما لصاحبه كما تقدم في المسألة السابقة.

وقيل: إن مع كلّ واحدٍ مرجحاً باليد فتقدم بينته على ما في يده وكذا خصمه فلذا لا بد من التصنيف، وفيه: إن ترجيح البيّنة باليد هو عمل بالراجح بحسب الحقيقة، ولازمه عدم اليمين مع عدم البيّنة لوجود اليد وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

(٢) أي أنَّ الحكم بتعلق حقّ كلّ منهما بما في يد الآخر مبنيّ على ترجيح بيّنة الخارج لبيّنة الداخل. فلو لم يرجع إلى هذا الترجيح فحينئذٍ يحكم بما يقتضي تعارض البيّنتين.

(٣) كما لو كانت بيّنة أحدهما ثلاثة رجال عدول والآخر اثنين منهما فلا يرجّح كثرة العدد في المقام. وكذلك لو كانت بيّنة أحدهما أعدل من الآخر.

(ولو خرجا)[١] فذو اليد من صدَّقه من هي بيده مع اليمين[٢]، وعلى المصدَّق[٣] اليمين للآخر، فإن امتنع[٤]حلف الآخر[٥] وأُغرم[٦] لحيلولته[٧]

---

(١) بأن لم يكن المال في يدهما بل كان في يد شخصٍ ثالث فحينئذٍ يكون ذو اليد مَن صدّقه المتصرف في المال. وعليه اليمين للآخر لأنّه بالإقرار له صار كذي اليد فهو مدعى عليه وخصمه مدع، فلو حلف اليمين فهي له، وعلى المصدَّق اليمين للآخر كما في القواعد، وفيه: إن المصدَّق لا دخل له بها بعد التصديق فالدعوى متعلقة بالعين وبعد انتقالها الى المصدَّق تنتقل الدعوى كذلك، إلّا أنَّ يكون الآخر قد ادّعى على المصدَّق العلم بملكه فله عليه اليمين لنفي العلم.

الضمير في قوله «صدّقه» يرجع إلى «مَن» الموصولة، وفي قوله «هي» يرجع إلى العين.

(٢) أي مع يمين المصدق - بالكسر - وهو الساكن في الدار، بأنّ يقول المتصرّف: والله إنّ الدار لهذا.

(٣) بصيغة المفعول. يعني يجب على المصدَّق - بالفتح - أيضاً اليمين للآخر بأنّ المال ليس له.

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى المصدِّق - بالكسر -. أيّ فإن امتنع المصدَّق عن الحلف حلف الذي لم يتصرف في العين.

(٥) المراد من «الآخر» هو الذي لم يصدّقه المتصرف في العين. واغرم المصدَّق قيمة العين له، لأنَّ المصدَّق بإقراره أنها لغير الحالف قد حال بين الحالف وبين العين بعد استقرار العين لغير الحالف للإقرار السابق، وهذا مثل ما لو أقر الثالث أولاً أنَّ العين لأحدهما ثمّ أقر ثانياً بأنها للآخر فتدفع العين للأول وقيمتها للثاني فكذا ما هو بحكمه وهو الحلف هنا.

(٦) بصيغة المجهول. ونائبِ الفاعل هو الضمير الراجع إلى المصدَّق - بالكسر - وهو الذي تكون العين في يده.

والضمير في قوله «له» يرجع إلى الآخر الذي لم يصدّقه المتشبّث بالعين.

(٧) الضمير في قوله «لحيلولته» يرجع إلى المصدِّق - بالكسر -، وفي قوله «بينه» يرجع إلى الآخر، وفي قوله «بينها» يرجع إلى العين. يعني أنَّ المصدّق - بالكسر - إذا=

بينه وبينها بإقراره[١] الأول، ولو صدّقهما[٢] فهي[٣] لهما بعد حلفهما أو نكولهما. ولهما إحلافه[٤] إن ادّعيا علمه، ولو أنكرهما[٥] قدّم قوله بيمينه، ولو كان لأحدهما بيّنة في جميع هذه الصوَر[٦] **(فهي لذي البيّنة)** مع يمينه[٧].

= امتنع من الحلف بما يصدّقه يحكم عليه أنَّ يغرم المال للآخر الذي حلف بكونه له، لأنّه بتصديقه الغير حالَ بين العين والآخر الحالف بكونها له.

(١) الباء للسببية. يعني أنَّ كون المصدِّق حائلاً بينه وبين المال بسبب إقراره بكون المال متعلّقاً بالأول، فإذا أخذه الأول حكم بغرامة المال مثلاً أو قيمةً على الآخر، كما لو أقرّ بالعين لشخص ثمّ أقرّها لآخر فتُعطى العين للأول ويغرم للثاني المثل أو القيمة، كما سيأتي في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى مَن بيده، وضمير التثنية المفعولي يرجع إلى المدّعيين للعين.

(٣) فإن حلفا باعتبار أنَّ كلّ واحد منهما مُدعى عليه بما في يده، فيثبت لكل منهما ما في يده، وإن نكلا فإن حكمنا بالنكول فكذلك ولكن لكل واحد منهما ما في يد خصمه، وإذا رددنا اليمين وكلّ منهما نكل عن اليمين المردودة بما هو مدعٍ بما في يد غيره تسقط الدعوى ويبقى ما في يد كلّ منهما تحت يده.

(٤) يعني يجوز للمدّعيين المذكورين إحلاف المتشبّث بالعين إذا ادّعيا بأنّه يعلم أنَّ الحقّ يتعلّق بأيٍّ منهما.

(٥) بأن قال المتشبّث بالعين: بإنّها متعلّقة بشخصه وكذّب دعواهما للعين، فيقدّم حينئذٍ قوله، لأنّه منكِر، فيحلف إذا لم يقيما بيّنةً لدعواهما.

(٦) المراد من «الصوَر» تصديق المتشبّث أحدهما، أو كليهما، أو تكذيبهما وإنكارهما. ففي جميع هذه الصوَر لو أقام أحدهما بينة بأنّ المال له حكم بكونه لذي البيّنة.

(٧) الضمير في قوله «يمينه» يرجع إلى ذي البيّنة. ولا معنى لضمّ اليمين هنا إلى البيّنة على ذي البيّنة، لأنَّ صاحب البيّنة خارج باعتبار كون العين تحت يد الثالث، فهو مدع على كلّ حال ووظيفته البيّنة وقد أتى بها، فلا داعي لليمين، ولذا اقتصر الشهيد في الدروس على البيّنة من دون ضمّ اليمين. =

(ولو أقامها[١] رُجِّح الأعدل) شهوداً، فإن تساووا في العدالة **(فالأكثر)**[٢] شهوداً، فإن تساووا فيهما[٣] **(فالقرعة)**، فمن خرج اسمه حلف[٤]، وأُعطي الجميع، .....

= وهذا يتمّ في صورة إنكارهما، أما في صورة تصديق أحدهما وكان هو صاحب البيّنة فلا تُقبل منه لأنّه ذو يدٍ على العين بالاقرار فهو المنكِر وخصمه المدّعي، ولا تُسمع البيّنة من المنكِر بل وظيفته اليمين، وكذا يأتي الإشكال في صورة تصديقهما وأتى أحدهما بالبيّنة فالإشكال السابق يأتي بالنسبة لما صدقه فيه.

(١) وكانت العين في يد ثالث ولم يدصق أحدهما وكلّ منهما قد أقام بيّنة قُضي بأرجح البينتين عدالة، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، ومع التساوي في العدالة والعدد أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف وقُضى له، ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له، وإن نكلا قضى بالعين بينهما بالسوية على المشهور للأخبار.

منها: خبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام (كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودٍ، عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهم على أيَهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهمّ رب السماوات السبع، أيّهم كان الحقّ له فأدّاه إليه، ثمّ يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف)[١] والمرسل في الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام (في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بيّنة كلّ واحدٍ منهما وليس في أيديهما، فإن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه)[٢] فالخبر الأول قد دل على أنَّ القرعة مع اليمين بعد تساوي البينتين عدالة وعدداً، والمرسل قد دل على أنّه إذا لم تكن العين في أيديهما، وهناك أخبار مثلها قد تركناها اختصاراً.

(٢) أي حكم بالبيّنة التي تكون أكثر شهوداً.

(٣) بأن تكون البيّنتان متساويتين من حيث العدالة والكثرة فحينئذٍ يحكم بالقرعة بينهما.

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى من خرج اسمه بالقرعة.

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

فإن نكل أُحلف الآخر وأخذ[١]، فإن امتنعا قُسِّمت نصفين[٢]، وكذا يجب اليمين على مَن رُجِّحت بيّنته[٣]. وظاهر العبارة عدم اليمين فيهما[٤]، والأول[٥] مختاره في الدروس، في الثاني[٦] قطعاً .....

(١) أي لو نكل مَن خرج اسمه بالقرعة عن اليمين أُحلف الآخر وأخذ جميع المال.

(٢) أي في صورة امتناع مَن خرج اسمه بالقرعة والآخر عن اليمين تُقسم العين بينهما بالسويّة.

(٣) كما لو كانت بيّنة أحدهما أعدل أو أكثر من بيّنة الآخر فحينئذٍ تجب اليمين عليه أيضاً. كما صرح بذلك جماعة على ما في الجواهر لظاهر بعض الأخبار كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذي في يده البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال عليه السلام: أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه، وذكر أنَّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى عليه السلام بها لأكثرهم بيّنة واستحلفهم)[١] الخبر، وهو ظاهر في الحلف مع ترجيح بيّنة الأكثرية وهو الظاهر من عبارة الدروس دون الأعدلية، وعن البعض كصاحب الجواهر وغيره ثبوت الحلف مع ترجيح البيّنة للأكثرية والأعدلية وهو الظاهر من كلام الشارح هنا حيث إن المستفاد من الخبر أنَّ الترجيح هو لتعين من يُقدم قوله ويكون بمنزلة المنكِر، لا لكون البيّنة حجة فعلية في إثبات الحقّ حتّى يستغنى عن اليمين.

(٤) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى القرعة وترجيح إحدى البيّنتين بما ذكر من العدالة والكثرة. يعني أنَّ ظاهر عبارة المصنّف رحمه الله في قوله «رجِّح الأعدل فالأكثر فالقرعة» هو عدم وجوب الحلف.

(٥) المراد من «الأول» هو لزوم القسم. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله قال في الدروس بلزوم اليمين في القرعة قطعاً.

(٦) المراد من «الثاني» هو الترجيح بالقرعة.

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

وفي الأول[١] ميلاً.

(ولو تشبّث أحدهما)[٢] أي تعلّق بها[٣] بأن كان ذا يدٍ عليها **(فاليمين عليه)**[٤] إن لم يكن للآخر بيّنة، سواء[٥] كان للمتشبّث بيّنة أم لا، **(ولا يكفي بيّنته عنها)**[٦] أي عن اليمين، لأنه منكِر فيدخل في عموم «اليمين على من أنكر»[٧] وإن كان له بيّنة، .....

---

(١) المراد من «الأول» هو ترجيح البيّنة بالعدالة والكثرة. يعني أنَّ المصنّف في كتابه الدروس مال إلى وجوب اليمين في الأول أيضاً.
وقد عرفت أنَّ الشهيد في الدروس جزم بعدم اليمين وإليك نص عبارته (ولو خرجا فذو اليد من صدقه الثالث، وعليه اليمين للآخر، فإن امتنع حلف الآخر واغرم، ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحلافه إن ادعيا علمه، ولو أنكرهما حلف، ولو قال: هي لأحدكما ولا أعرفه احتمل القرعة واليمين، ولو كان لأحدهما بيّنة فهي له في الصور كلها، وإن أقاما بينتين وخرجا فهي للأعدل شهوداً، فإن تساووا فالأكثر مع اليمين قاله ابن بابويه والشيخ في النهاية، ومع التساوي القرعة أو اليمين) انتهى.

(٢) كما لو كان المال في يد أحدهما وكلّ من المتشبّث والخارج ادّعيا كونه له.
وقد تقدم أنَّ الأقسام ثلاثة، فإن كانت تحت أيديهما أو تحت يد ثالث فقد تقدم الكلام فيهما، وأما إذا كانت تحت يد أحدهما فهو المنكِر وخصمه المدّعي، فعلى القاعدة، من كون اليمين على من أنكر فهي له مع يمينه، نعم إن نكل المتشبّث عن الحلف حلف خصمه المدّعي إن لم يُقض بالنكول، هذا وحلف المنكِر هنا على نفي الاستحقاق وحلف المدّعي هنا على الإثبات على ما تقدم في أول هذه المسألة.

(٣) الضميران في قوليه «بها» و«عليها» يرجعان إلى العين المتنازع فيها.

(٤) يعني يكون اليمين على ذي اليد في صورة عدم البيّنة للآخر وإلّا يحكم بالعين له.

(٥) يعني لا فرق في وجوب اليمين على ذي اليد بين كونه مع البيّنة أو لم يكن.

(٦) يعني لا تكفي بينته عن اليمين لأنّه منكِر واليمين على من أنكر.

(٧) بهذا المضمون وردت روايات عديدة[١].

---

(١) راجع الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم.

فلو نكل[١] عنها حلف الآخر وأخذ، فإن نكل[٢] أقرّت في يد المتشبّث[٣].

(ولو أقاما) أي المتشبث والخارج **(بيّنةً ففي الحكم لأيّهما خلاف)**[٤].

---

(١) أي لو نكل ذو اليد عن اليمين حلف الآخر وأخذ العين.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الآخر. يعني لو نكل المدّعي الآخر أيضاً عن اليمين بعد نكول ذي اليد عنها تستقر العين في يد ذي اليد ويكون حاكماً في النزاع.

(٣) لأنه مع نكول المدّعى عن اليمين المردود، تسقط دعواه ويكون الحقّ للمنكر.

(٤) يعني إذا أقام ذو اليد بيّنةً على كونها له وأقام الخارج بيّنةً أيضاً بأنها له ففي تقديم بيّنة أحدهما على بيّنة الآخر أقوال:

الأول: تقدّم بيّنة ذي اليد مطلقاً، سواء شهدت بالمِلك المطلق أم المقيّد.

الثاني: تقدّم بيّنة الخارج مطلقاً كما ذكر.

فقيل: يُقضى بها للخارج دون المتشبّث مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه كما عن سلار وابن زهرة وابن إدريس والشيخ في موضعٍ من الخلاف للأخبار.

منها: خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قلت له: رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة العدول أنها وُلدت عنده لم يبع ولم يهب، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنها وُلدت عنده لم يبع ولم يهب، فقال عليه السلام: حقّها للمدّعي ولا أقبل من الذي هي في يده بينة، لأنّ الله عزّ وجلّ إنما أمر أنّ تطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عزّ وجلّ)[١]، وهي نصٌ في عدم قبول البيّنة من المنكِر سواء تعارضت البينات كما هو مورد الخبر أو لا، وهذا ما ذهب إليه سيد الرياض، وهي مؤيدة بالعموم الدال على أنّ اليمين على من أنكر والبيّنة على المدّعي، وعليه فكل الأخبار التي ترجح البيّنة الأكثر عدالة أو عدداً عند التعارض مع كون العين في يد أحدهما كخبر أبي بصير المتقدم تكون معارضة له.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى ترجيح بيّنة ذي اليد مطلقاً لخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام (أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للذي في يده، وقال: لو لم تكن في =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.

.....

= يده جعلتها بينهما نصفين)[١]، ولخبر جابر الأنصاري (أن رجلين تداعيا في دابة، فأقام كلٌ بيّنة أنها دابته أنتجها فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده)[٢].

وذهب الشيخ في النهاية والاستبصار والتهذيب والمحقق والقاضي وجماعة إلى ترجيح بيّنة الداخل إن شهدت بسبب الملك سواء انفردت به أم شهدت بيّنة الخارج به أيضاً، وتقديم بيّنة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق أو انفردت بينته بالسبب، ووجهه الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب كخبر غياث وخبر جابر المتقدمين، وبين الأخبار الدالة على تقديم الخارج وهي محمولة على ما إذا أطلقتا أو اختصت بيّنة الخارج بالسبب.

وعن المفيد ترجيح الأعدل من البينتين أو الأكثر عدداً مع تساويهما في العدالة مع اليمين، ومع التساوي يقضى للخارج، وعن ابن حمزة التفريق بين السبب المتكرر كالبيع والصباغة وغير المتكرر كالنتاج ونساجة الثوب فحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب ممّا يتكرر، وتوقف جماعة كما في الدروس واللمعة والمسالك والكفاية، إلى غير ذلك من الأقوال وقد أنهاها في المستند إلى تسعة، مع الاختلاف بينهم في نسبة الأقوال إلى أصحابها أيضاً. والانصاف أنَّ التفريق بين ذكر الشاهد السبب وعدمه مثل أنَّ الدابة أنتجت على مذوده أو تملكها بالشراء ونحو ذلك وبين كون الشيء ممّا يتكرر أو لا يتكرر هو من القيود التي لا تستفاد من الأخبار، لأنها وإن ذكرت في بعض الأخبار لكن قد ذكرت في كلام السائل فلا يستفاد منها القيدية هذا من جهة ومن جهة أُخرى فاصل النزاع قائم على جواز قبول البيّنة من المنكِر عند التعارض بين البينات، وإلا فإذا قلنا بعدم القبول فالمتعين تقديم بيّنة الخارج وأما الداخل فوظيفته اليمين ليس إلّا وما عثرت عليه من الأخبار الدالة على تقديم بيّنة الخارج لأنَّ الداخل وظيفته اليمين فلا تقبل منه البيّنة هي: خبر منصور المتقدم فقال عليه السلام (حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة، لأنَّ الله عزوجل أمر أنَّ تطلب البيّنة من المدّعي فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي هو في=

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٦.

.....

= يده هكذا أمر الله عزّوجلّ)[١] وخبر الدعائم المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام (وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه)[٢] مع أنَّ صدره صريح في اختلاف البينات في الشيء الواحد، والفقه الرضوي (فإذا ادّعى رجل على رجلٍ عقاراً أو حيواناً أو غيره، وأقام بذلك بينة، وأقام الذي في يده شاهدين، فإن الحكم فيه أنَّ يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدّعي لأنَّ البيّنة عليه)[٣]، وهو مؤيد بعموم النبوي (البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعى عليه)[٤]. وفي قبال ذلك ورود أخبار تدل على قبول البيّنة من المنكِر عند التعارض وهي: خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام (قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البينة؟ قال: اقضي بها للحالف الذي هو في يده)[٥] وخبر غياث عن أبي عبد الله (أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البيّنة أنّه انتجها فقضى بها للّذي هي في يده)[٦] وخبر جابر (إن رجلين تداعيا دابة وأقام كلّ بيّنة أنها دابته أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده)[٧]، وخبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعى داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه ولا يدرى كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه)[٨]، والترجيح للطائفة الثانية بضعف أسانيد الأُولى ليس في محله لأنَّ أسانيد الطائفة الثانية ضعيفة أيضاً، والترجيح للطائفة الثانية بكثرة العدد معارض بتأييد الطائفة الأُولى =

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١٤.
(٢) مستدرك الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
(٣) المصدر السابق، حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.
(٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.
(٦) المصدر السابق، حديث ٣.
(٧) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٥٦.
(٨) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

فقيل: تقدّم بينة الداخل مطلقاً[١]، لما رُوي[٢] أنّ علياً عليه السلام قضى بذلك، ولتعارض[٣] البيّنتين، فيرجع إلى تقديم ذي اليد.

وقيل[٤]: الخارج مطلقاً، عملاً بظاهر الخبر المستفيض[٥] من أنّ القول

= للعموم الوارد أنَّ اليمين على من أنكر، فالعمل بالطائفة الأُولى وإلا فلا بد من التوقفن لأنَّ المسألة ما زالت محل إشكال والله العالم الهادي.

الثالث: تقدّم بيّنة الخارج إذا شهدت بيّنة كليهما بالملك المطلق أو المقيد، أو شهدت بيّنة الخارج بالملك المسبّب.

الرابع: تقدّم بيّنة الداخل إذا شهدت بيّنة كليهما بالملك المسبّب.

(١) أي سواء شهدتا بالمِلك المطلق أو المسبّب.

والمراد بالمِلك المطلق كأن تشهد بأنّ العين مِلك لفلان.

والمراد بالمِلك المسبّب كأن تشهد بأنّ العين مِلك لفلان بالإرث أو الاشتراء أو الهبة أو غير ذلك من أسباب المِلك. وهذا هو القول الأول من الأقوال الأربعة المذكورة.

(٢) الرواية الدالّة على تقدّم بيّنة الداخل هي خبر غياث المتقدم.

(٣) هذا دليل آخر لتقدم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج.

(٤) هذا هو القول الثاني من الأقوال الأربعة المذكورة.

- من حواشي الكتاب: هذا قول سلّار وابن زهرة وابن إدريس لقوله صلى الله عليه وآله: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه. (حاشية الملا أحمد رحمه الله).

قوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق بين شهادة البيّنتين بالملك المطلق أو المقيّد، كما تقدّم في القول الأول.

(٥) المراد من «الخبر المستفيض» هو المنقول مستفيضاً من المحدّثين أكثر من واحد، فإنّ الخبر الدالّ على تقدّم بيّنة الخارج ظاهراً نقله علي بن إبراهيم في تفسيره[١] ونقله الصدوق رحمه الله في العلل[٢]. والطبرسي في الاحتجاج[٣]. =

---

(١) ج٢ ص ١٥٦ في تفسير آية ٣٨ من سورة الروم.

(٢) ج ٢ ص ١٩٠ ب ١٥١.

(٣) ج١ ص ١٢٢.

قول ذي اليد والبيّنة بيّنة المدّعي، الشامل لموضع النزاع[١].

وقيل[٢]: تقدّم بيّنة الخارج إن شهدتا[٣] بالملك المطلق أو المسبّب[٤]، أو بيّنته[٥] خاصّة بالسبب، ولو انفردت به[٦] بيّنة الداخل قدّم. .....

= فعن علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه عن أبي عمير عن عثمان بن عيسى وحمّاد بن عثمان جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث فدك أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيتُ أنا فيه مَن تسأل البيّنة؟ قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي؟ وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوا عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعيت عليهم؟ - إلى أنَّ قال -: وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّنة على من ادّعى، واليمين على من أنكر[١].

(١) يعني عموم قول ذي اليد والبيّنة للمدّعي شامل لموضع النزاع، فظاهره اختصاص البيّنة للخارج وهو المدّعي.

(٢) هذا هو القول الثالث من الأقوال المذكورة، وهو اختيار المحقّق في الشرائع والعلّامة في التحرير والقواعد وجملة من كتبه عملاً بظاهر الخبر المستفيض.
وحاصله تقديم بيّنة الخارج مطلقاً إلّا إذا انفردت بيّنة الداخل بالسبب.

(٣) بأن شهدت البيّنتان بالمِلك المطلق.

(٤) بأن شهدت البيّنتان بالملك المسبّب بأحد أسباب المِلك، بأنّ شهدنا أنهما مالكان بالإرث أو الشراء كما تقدّم.

(٥) الضمير في قوله «بيّنته» يرجع إلى الخارج. يعني تقدّم بيّنة الخارج أيضاً في صورة شهادتها بالمِلك المسبّب وشهادة بيّنة الداخل بالمِلك المطلق.
وقوله «خاصّة» منصوبة حال للبيّنة. أيّ حال كون البيّنة مخصوصة بالسبب.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى السبب، وفاعل «انفردت» هو قوله «بيّنة الداخل». =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٣.

وقيل[١]: مع تسبّبهما تقدّم بيّنة الداخل أيضاً. وتوقّف المصنّف هنا[٢] وفي الدروس[٣] مقتصراً[٤] على نقل الخلاف وهو[٥] في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات. وفي شرح الإرشاد رجَّح[٦] القول الثالث، وهو مذهب الفاضلين[٧]. ولا يخلو من رجحان[٨].

= يعني لو شهدت بيّنة الداخل بالمِلك المسبّب والخارج بالمِلك المطلق قُدمت بيّنة الداخل في هذه الصورة خاصّة.

(١) هذا هو القول الرابع، بأنّ البينتين إذا شهدتا على المِلك المسبّب قُدّمت بيّنة الداخل أيضاً، في مقابل القول الثالث بتقدم بيّنة الخارج في هذا الفرض.
من حواشي الكتاب: هذا قول الشيخ في النهاية وابن البرّاج للجمع بين الأخبار التي دلّ بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وبعضها على تقديم الخارج. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٢) فإنّ المصنّف رحمه الله في هذا الكتاب لم يختر أحداً من الأقوال في قوله «ولو أقاما بيّنة ففي الحكم لأيّهما خلاف» بل توقّف في الحكم.

(٣) يعني وكذلك في كتابه الدروس.

(٤) حال من المصنّف رحمه الله يعني أنّه اقتصر في الكتابين على نقل الخلاف في المسألة.

(٥) الضمير يرجع إلى التوقّف المعلوم من قوله «توقّف المصنّف». يعني أنَّ توقّف المصنّف رحمه الله في حكم المسألة يكون في موضعه، وهذا تأييد لنظر المصنّف رحمه الله. وقد علل الشارح رحمه الله تأييده لعدم وجود دليل محكم على ذلك.

(٦) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله في شرحه على الإرشاد رجّح القول الثالث وهو تقدّم بيّنة الخارج إذا شهدت البينتان بالمِلك المطلق، أو المسبّب، أو شهدت بيّنة الخارج بالسبب.

(٧) المراد من «الفاضلَين» هو العلّامة والمحقّق (رحمهما الله).

(٨) يعني ترجيح المصنّف رحمه الله ومذهب الفاضلين لا يخلو من الرجحان.
- من حواشي الكتاب: أنت خبير بأنّه ليس في الأخبار التي تدلّ على اعتبار الخروج والدخول ما يدلّ على رجحان هذا القول، بل منها ما يدلّ على رجحان الخارج إمّا مطلقاً أو مع تسبيبهما، ومنها ما يدلّ على رجحان الداخل مع تسبيبهما. =

(ولو تشبّثا[١] وادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف) مشاعاً[٢] **(ولا بيّنة اقتسماها)** نصفين **(بعد يمين مدّعي النصف)** للآخر[٣]، من دون العكس[٤] لمصادقته[٥] إيّاه على استحقاق النصف الآخر[٦]. ولو كان النصف المتنازع معيّناً[٧] اقتسماه بالسويّة بعد التحالف فيثبت .....

= ويمكن أنَّ يقال برجحانه مع انفراده بالسبب بطريق أولى كما هو القول الرابع، وهنا أقوال أُخر. (حاشية آقا جمال رَحِمَهُ اللَّهُ).

(١) بأن كانت العين في يديهما وادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف مشاعاً فتارة يقيمان البيّنة وأُخرى لا بيّنة لهما وثالثة البيّنة لأحدهما.

فعلى الأول فالنصف لمدعي الكل بغير معارض، وأما النصف الآخر الذي في يد مدعي النصف فقد تعارضت فيه البينتان فعلى القول بتقديم الخارج في المسألة السابقة فهو لمدعي الكل أيضاً ولا شيء لمدعي النصف، وعلى القول بتقديم بيّنة ذي اليد فهو لمدعي النصف.

وعلى الثاني فالعين بالسوية بينهما، أما النصف الذي في يد مدعي الكل فهو له لعدم التنازع فيه بحسب الفرض، وأما النصف الآخر الذي في يد مدعي النصف فهو منكر لموافقة قوله الظاهر ومدعي الكل مدعٍ هنا ولا بيّنة له فيقدم قول المنكِر مع يمينه.

وعلى الثالث فالنصف الذي لا تنازع فيه فهو لمدعي الكل، وأما النصف الآخر المتنازع فيه فهو لمدعي البيّنة.

(٢) قيد للنصف. يعني يدّعي النصف بصورة المشاع.

(٣) وهو مدّعي الجميع. أيّ يحلف مدّعي النصف لمدّعي الجميع.

(٤) أي لا يحكم باليمين على مدّعي الجميع.

(٥) الضمير في قوله «مصادقته» يرجع إلى مدّعي النصف، وفي قوله «إيّاه» يرجع إلى مدّعي الجميع.

(٦) يعني أنَّ مدّعي النصف يصدّق الآخر بالنسبة إلى النصف، فلا حاجة في إثباته إلى اليمين.

(٧) كما إذا كان نصف الدار مثلاً في يد أحدهما والنصف الآخر منه في يد الآخر، فادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف، فحينئذٍ يجري عليهما قانون التحالف ثمّ=

لمدّعيه[١] الربع. والفرق[٢] أنّ كلّ جزء من العين على تقدير الإشاعة يدّعي كلّ منهما تعلّق حقّه به ولا ترجيح، بخلاف المعيّن إذ لا نزاع في غيره[٣]، ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً[٤]، وإلّا فلا يخلو من نظر[٥].

= يقتسما النصف بالسويّة. لعدم إمكان إعطائه لأحدهما دون الآخر لأنّه ترجيح بلا مرجح، فيكون لمدعي الكل نصفه الأول الذي لا تنازع فيه ونصف النصف المتنازع فيه، ولمدعي النصف نصف النصف الآخر.

(١) فإذا حكم بتنصيف النصف المتنازع بينهما حصل لمدّعي النصف ربع الدار مثلاً ولمدّعى الجميع ثلاثة أرباعه.

وفيه: إن المرجح موجود وهو كون النصف المتنازع فيه تحت يد مدعي النصف فيقدم قوله مع يمينه بناءاً على ما قالوه فكيف يقول الشارح بعدم الترجيح.

(٢) أي الفرق بين كون النصف المتنازع معيّناً ومشاعاً في الحكم هو التنصيف في المشاع وتنصيف النصف في المعيّن.

إن كلّ جزء من العين المشاع يكون مورد ادّعاء لكلّ منهما بتعلّق حقّه عليه ولا ترجيح، فيحكم بالتنصيف، بخلاف المعيّن، وهو واضح.

(٣) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المعيّن.

(٤) يعني أنَّ الشارح رحمه الله في الحكم يستند على حصول الإجماع من الفقهاء لعدم الخلاف بينهم، فقال بأنّه لو لم يحصل الإجماع فالحكم المذكور، والفرق بينهما لا يخلو من إشكال.

وجه النظر هو: أنَّ الاستدلال بتقسيم النصف المتنازع بأنّه لا نزاع في النصف الآخر إذا كان معيّناً يجري في صورة كون النصف المتنازع مشاعاً أيضاً، لأنَّ النصف في كليهما مورد تصادقهما بأنّه لمدّعي الجميع والنزاع في النصف الباقي، فلا مجال للفرق بينهما.

- من حواشي الكتاب: أنت خبير بأنهم ذكروا في باب الصلح أنّه لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما وادّعى الآخر أحدهما خاصّة فللثاني نصف درهم وللأول الباقي. (حاشية آقا جمال رحمه الله).

(٥) والنظر هو: أنَّ الحكم في صورة التعيين في محله، فيجب أنَّ يكون الحكم في صورة الإشاعة كذلك، لأنَّ النصف المشاع تحت أيديهما معاً كما كان المعيّن، =

(ولو أقاما[١] بيّنةً فهي للخارج على القول بترجيح بيّنته، وهو[٢] مدّعي الكل) لأنّ في يد مدّعي النصف النصف، فمدّعي الكلّ خارج عنه[٣] **(وعلى)** القول **(الآخر)**[٤] يُقسّم **(بينهما)** نصفين كما[٥] لو لم يكن بيّنة، لما ذكرناه من[٦] استقلال يد مدّعي النصف عليه، فإذا رجحت ببيّنته[٧] به أخذه[٨]، ولو أقام أحدهما[٩] خاصّة بيّنة حكم بها[١٠]. **(ولو كانت[١١] في**

= ودعوى أنَّ المشاع تحت يد مدعي النصف فقط ليس في محله فالتحالف وتقسيم المتنازع بينهما هو الجاري في الصورتين.

(١) أي في صورة ادعاء أحدهما الجميع والآخر النصف لو أقام كلاهما بيّنةً حكم ببيّنة الخارج على القول بترجيح بيّنة الخارج، كما تقدّمت الأقوال في ذلك.

(٢) أي الخارج في المسألة، وهو مدّعي الجميع.

(٣) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى النصف.

(٤) وهو القول بتقدم بيّنة الداخل، فتقدم بيّنته ويُقسّم بينهما مناصفة.

(٥) أي كما يقسّم بينهما نصفين إذا لم تكن بيّنة لأحدهما.

(٦) بيان للدليل المذكور، وهو استقلال يد مدعي النصف. فعند ترجيح بيّنته يأخذ النصف فيبقى الباقي للآخر وهو معلوم.

(٧) فاعل لقوله «رجّحت» والضمير فيه يرجع إلى مدّعي النصف، وفي قوله «به» يرجع إلى استقلال يده. يعني إذا رجّحنا بيّنة مدّعي النصف بسبب استقلال يده بالنسبة إليه أخذه ببيّنته.

(٨) الضمير في قوله «أخذه» يرجع إلى النصف.

(٩) هذا أيضاً في صورة ادّعاء أحدهما الجميع والآخر النصف. فلو أقام مدّعي الجمع البيّنة حكم له بالجميع، أو أقام مدّعي النصف البيّنة حكم له بالنصف.

(١٠) الضمير المؤنث في قوله «بها» يرجع إلى البيّنة، والباء للسببية.
وظاهره الإطلاق سواء كان صاحب البيّنة هو مدّعي الكل أو مدّعي النصف، مع أنّه لو كان صاحبها مدّعي النصف لوجب أنَّ لا تقبل منه، لأنّه منكر بحسب ما فرضوه هنا لأنَّ يده على النصف المتنازع فيه، والمنكِر وظيفته اليمين.

(١١) أي لو كانت العين التي يدعي أحدهما جميعها والآخر نصفها في يد شخص =

يد ثالث وصدّق أحدهما صار صاحب اليد) فيترتّب عليه ما فصل[١] (وللآخر[٢] إحلافهما). ولو أقام بيّنة[٣] فللمستوعب[٤] النصف، وتعارضت

= ثالث وصدّق أحدهما صار صاحب يد، فيقدّم حينئذٍ قوله باليمين لو لم تكن البيّنة لأحدهما.

(١) من تقديم قوله مع اليمين، وتقديم بيّنة الداخل أو الخارج إذا كانت البيّنة لكليهما.

فإن صدق مدّعي الكل فهو المنكِر في نصف العين لأنَّ نصفها الأول له بلا منازع فيقدم قوله مع يمينه، وإن حلف فالكل له.

وإن صدق مدّعي النصف فهو المنكِر في النصف المتنازع فإن حلف فالنصف المتنازع له، والنصف الأول لمدعي الكل.

(٢) أي الذي لم يصدّقه من كانت العين في يده يُحلف المصدِّق والمصدَّق.

أما إحلاف خصمه فلأن الخصم منكر، وأما إحلاف المصدِّق فلا يتمّ إلّا إذا ادّعى عليه العلم بأنّ العين له على ما تقدّم في المسألة السابقة، وفائدة هذا الحلف هو الغرم لا القضاء بالعين، بحيث لو نكل وقضينا بالنكول فيُغرّم المصدِّق له قيمة ما أقر، والنصف المُقَر للمقر له.

(٣) وكان الثالث قد صدقهما أو أنكرهما معاً، أما لو صدق أحدهما دون الآخر فالمصدَّق لا تقبل بيّنته لأنّه ذو يد فوظيفته اليمين لا البيّنة، فلو أنكرهما وأقاما البيّنة فلمدعي الكل النصف الذي لا نزاع فيه، وفي النصف الآخر ترجيح الأعدل ثمّ الأكثر ومع التساوي فالقرعة، ومن خرج اسمه حلف وأُعطي النصف فإن نكل أُحلف الآخر وأخذ، ولو نكلا قُسّم النصف المتنازع عليه نصفين بينهما كما تقدّم فيما لو ادّعى كلّ منهما عيناً وكانت العين خارجة عن أيديهما وأما لو صدقهما فجب - كما في المسألة السابقة - مع قيام البيّنة من كلّ منهما تنصيف النصف بينهما بحيث يكون لكل منهما ما في يد صاحبه بناءاً على ترجيح بيّنة الخارج، إلّا أنَّ كلام الشارح هنا أنَّ الحكم بالترجيح للأعدل ثمّ الأكثر ثمّ للقرعة جارٍ سواء صدقهما أو أنكرهما وعلى كلٍ فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع ولمدعي النصف الربع.

والضمير في قوله «إحلافهما» يرجع إلى ثالث وأحدهما.

(٤) المراد من «المستوعب» هو الذي يدّعي الجميع، فإذا أقام مدّعي الجميع ومدعي=

البيّنتان في الآخر، فيحكم للأعدل[١] فالأكثر فالقرعة، ويُقضى لمن خرج بيمينه[٢]، فإن امتنع حلف الآخر، فإن نكلا[٣] قُسّم بينهما، فللمستوعب ثلاثة أرباع[٤] وللآخر[٥] الربع، وقيل[٦]: يقسّم على ثلاثة، فلمدّعي الكل

= النصف البيّنة أُعطي نصف العين لمدعي الجميع لعدم التنازع بالنسبة إليه، وتتعارض البيّنتان في النصف الباقي.

(١) فيأتي فيه ما تقدّم من ترجيح الأعدل والأكثر ثمّ القرعة إذا تساويا من جميع الجهات.

(٢) قد تقدّم إطلاق المصنّف رحمه الله للحكم لمن خرج اسمه بالقرعة بال تقييده باليمين. ونقل الشارح رحمه الله قوله عن كتابه الدروس بلزوم القرعة.

(٣) كما إذا امتنع مُدّعي النصف والكلّ عن اليمين فيحكم حينئذٍ بالتقسيم بينهما.

(٤) أي لمن ادّعى الجميع يُعطى ثلاثة أرباع العين، ولمن ادّعى النصف يُعطى ربع العين، لأنَّ النصف منها لم يكن مورد نزاع، بل تسالما لكونه متعلّقاً بمدّعي الجميع، فيبقى نزاعهما في النصف الباقي فينصّف، وذلك ربع الجميع.

(٥) المراد من «الآخر» هو الذي يدّعي النصف.

(٦) أي القول الآخر في المسألة تقسيم المال على ثلاثة أقسام، فيُعطى لمدعي الجميع اثنان ولمدّعي النصف واحد.

قال الشارح في المسالك: (وذهب ابن الجنيد إلى اقتسامهما - المتداعيين - ما يتنازعان فيه على طريق العول، فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان، ولمدّعي النصف الثلث، لأنَّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة ولا مشار إليها، بل كلّ واحدٍ من أجزائها لا يخلو من دعوى كلّ منهما، باعتبار الإشاعة، فلا يتمّ ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع، بل كلّ جزء يدّعي مدّعي النصف نصفه، ويدعى مدّعي الكل كله، ونسبة إحدى الدعويين إلى الأُخرى بالثلث، فتقسم العين أثلاثاً، واحداً لمدعي النصف واثنتين لمدعي الكل، فيكون كضرب الدّيان في مال المفلس والميت، وفي المختلف وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدّعيين على اثنين، إلّا أنَّ ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيديهما، والعلة تقتضي التسوية بين الداخلتين والخارجتين حيث تقتسمان، وفي =

اثنان، ولمدّعي النصف واحد، لأنّ المنازعة وقعت[١] في أجزاء غير معيّنة فيقسّم على طريق العَول[٢] على حسب سهامها .....

= القواعد جعل قول ابن الجنيد احتمالاً على تقدير خروجهما، كما هو محتمل على تقدير الدخول، والأصح المشهور، والجواب عن حجة العول أنَّ مدّعي الكل يسلم له نصف مشاع بغير نزاع، وهو كافٍ في المطلوب، وإن كان النزاع واقعاً في كلّ جزء باعتبار التعيين). انتهى.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى المنازعة. يعني نزاع مدّعي الكلّ والنصف يقع في أجزاء غير معيّنة فيقسّم على حسب سهامهما. فإنّ السهم الذي يطلبه مدّعي الجميع اثنان - وبعبارة أُخرى: نصفان - والذي يطلبه الآخر نصف، فتقسّم العين الموجودة بنسبة السهمين المذكورين.

مثلاً إذا طلب أحد من زيد دينارين والآخر ديناراً واحداً ولم يكن لزيد إلّا دينار واحد قسّم الدينار الموجود بينهما أثلاثاً، فلصاحب الدينارين ثلثاه، ولصاحب الواحد ثلثه، فينقص من كلّ منهما بمقدار سهمه.

وكذلك إذا كان لأحدٍ دينارين ولآخر ديناراً واحداً عند الودعي فسُرق الدينار وبقي واحد فحينئذٍ يقسّم الباقي بينهما أثلاثاً على نسبة ما عند الودعي منهما.

(٢) العَول - على وزن القول، من عال يعول عولاً -: جار، ومال عن الحقّ فهو عائل. (أقرب الموارد).

والعَول - في الاصطلاح الفقهي -: زيادة سهام الورثة على الحصص المفروضة في التركة. قال الشارح ﷺ بخصوص ذلك في مسائل الإرث: «سمّي هذا القسم عَولاً إمّا من الميل... لميلها (ميل الفريضة) بالجور عليهم على أهل الفريضة بنقصان سهامهم، أو من عال الرجل: إذا كثر عياله لكثرة السهام فيها».

واعلم أنَّ من المسائل الخلافية بين الإمامية والعامة في الإرث مسألتان:

الأُولى: إرث العَصَبة على تقدير زيادة الفريضة على السهام عند العامة بخلاف الخاصة قال المصنّف ﷺ في كتاب الإرث في كتاب الإرث «ولا ميراث للعَصَبة إلّا مع عدم القريب». وسيأتي التوضيح والتفصيل في كتاب الإرث إن شاء الله تعالى.

الثانية: لزوم العَول والنقص في الفرائض عند العامّة وعدمه عند الخاصّة. =

وهي[١] ثلاثة كضرب[٢] الديّان مع قصور مال المفلس، وكلّ موضع[٣] حكمنا بتكافؤ البيّنات، أو ترجيحها بأحد الأسباب إنّما هو مع إطلاقها أو اتّحاد التاريخ.

(ولو كان تاريخ إحدى البيّنتين أقدم[٤] قُدّمت) .....

= **توضيح**: إذا ماتت امرأة ولها زوج يطلب النصف ممّا تركته وأُختان يطلبان الثلثين منه فإذا فرض ما تركته ستة شياة فيطلب الزوج منها النصف وهو ثلاث منها وتطلبان الأُختان الثلثين وهما أربعة منها فينقص المال عن السهام.

ففي المقام قال العامة بدخول النقص وهو الواحد على الزوج والأُختين بنسبة سهامهم. وقال الخاصة بدخول النقص على الأُختين، لأنَّ الزوج من أهل الفروض التي لا يزيد ولا ينقص بخلاف الأُختين، فإن الزيادة لو حصلت تكون لهما، والنقص أيضاً يدخل عليهما.

ولا يخفى أنَّ قوله «يقسّم على طريق العَول على حسب سهامها» يراد به العَول على مبنى العامة لا الخاصة، فإنهم لا يلتزمون بدخول النقص على الجميع، كما فهمت في المثال المتقدم.

(١) الضمير يرجع إلى السهام. يعني أنها ثلاثة: اثنان منها لمدعي الكلّ وواحد منها لمدّعي النصف.

(٢) تشبيه لكيفية التقسيم بين المدّعيين بالقسمة بين الغرماء.

فإذا كان لأحدٍ في ذمة زيد عشرة دنانير والآخر خمسة دنانير فالمجموع يكون خمسة عشر ديناراً، ونسبة العشرة إلى الخمسة عشر ثلثان، ونسبة الخمسة إليها ثلث. فلو كان عند المفلس ستة دنانير يأخذ صاحب العشرة أربعة منها وصاحب الخمسة اثنين.

فكذلك المتداعيان في المسألة فيأخذ مدّعي الكلّ الثلثين ومدّعي النصف ثلثاً.

(٣) يعني أنَّ المواضع التي حكمنا بتساوي البيّنات أو ترجيح بيّنة الداخل على الخارج أو بالعكس إنّما ذلك في صورة إطلاق البيّنة أو إطلاقها.

فلو كانت إحدى البينتين أقدم من حيث التاريخ قُدّمت على المتأخرة.

(٤) كما لو شهدت بيّنة أحدهما بالمِلك في السنة الماضية وبيّنة الآخر بالمِلك في السنة=

لثبوت[١] المِلك بها سابقاً فيستصحب[٢]. هذا إذا شهدتا بالمِلك المطلق[٣] أو المسبّب[٤] أو بالتفريق[٥]. أمّا لو شهدت إحداهما باليد والأُخرى بالملك[٦]، .....

= الحاضرة قدّمت ذات التاريخ المتقدم. كما عن الشيخ وابني إدريس وحمزة، ونسبه في المسالك إلى المشهور، وعُلّل بأنّ الأقدم يُثبت المِلك في وقت لا تعارضه البيّنة اللاحقة فيه، وإنّما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض له في وقته المختص به، والأصل في الثابت دوامه، ويشهد له صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن علي عليه السلام أنّه كان إذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها، وزعم الآخر أنّه أنتجها، فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً، قضى بها للذي أنتجت عنده)[١].

ويحتمل تقديم المتأخرة لأنها لو شهدت بأنّه اشتراها من الأول لقدمت على المتقدمة قطعاً لأنها لما صرحت بالشراء كانت حاكمة على الأُولى لأنها اطلعت على ما لم تطلع عليه الأُخرى. وهذا كله فيما إذا كانت العين خارجة عن أيديهما.

(١) فإذا ثبت المِلك سابقاً بالبيّنة المتقدمة تاريخاً استصحب المِلك.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى المِلك. يعني لما ثبتت المِلكية في السابق بمقتضى بيّنتها المعلومة وشكّ في ارتفاعها بعد شهادة البيّنة الثانية لتعارضها بالأُولى فلا ترفع اليد عن الملكية الثابتة السابقة بها لاستصحابها.

(٣) بأن شهدت البيّنتان بأنّ هذا المال مِلك لفلان.

(٤) كما إذا شهدتا بأنّه مِلك لفلان بالإرث أو الشراء.

(٥) كما إذا شهدت إحداهما بالمِلك المطلق أيّ من دون ذكر السبب، والأُخرى بالمِلك المسبّب أيّ مع ذكر السبب.

(٦) لا ريب في أنَّ الشهادة بالمِلك أولى من الشهادة باليد، لأنَّ اليد تحتمل المِلك وتحتمل غيره من العارية والإجارة بخلاف المِلك فإنه صريح في المطلوب هذا =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١٥.

فإن كان المتقدِّم[١] هو اليد رجّح المِلك لقوّته[٢] وتحقّقه الآن، وإن انعكس[٣] ففي ترجيح أيّهما قولان للشيخ[٤]، وتوقّف المصنّف في الدروس مقتصراً على نقلهما[٥].

(القول في القِسمة)[٦]

= مع اتحاد تاريخهما أو كانت شهادة المِلك متأخرة وأما لو كانت شهادة المِلك متقدمة فللشيخ قولان، ففي المبسوط يقدم المتأخر وإن كانت شهادة اليد، لأنَّ اليد كما تحتمل العارية والإجارة من أنواع التصرّف التي لا تستند على المِلك فكذلك شهادة المِلك المتقدمة تحتمل أنّه قد باعها بعد ثبوت ملكه إلى غيره فالترجيح بالحالي لأنَّ ظاهره الملك، وفي الخلاف رجح السابق لأنّه منفرد بالزمن السابق من دون معارض فيستصحب وهو الذي اختاره المحقق.

(١) بأن شهدت إحدى البيّنتين بأنّ العين كانت في يد فلان وشهدت الأُخرى بأنها كانت مِلكاً لفلان فحينئذٍ يحكم برجحان البيّنة الشاهدة للمِلك.

(٢) الضميران في قوله «لقوّته وتحقّقه» يرجعان إلى المِلك، وقوله «الآن» ظرف للتحقّق. يعني أنَّ وجه الرجحان هو قوّة الشهادة بالمِلك بالنسبة إلى الشهادة باليد وتحقّق المِلك في الزمان الحاضر.

(٣) بأن شهدت البيّنة الأُولى - أيّ المتقدّمة - بالمِلك، والثانية - أيّ المتأخرة - باليد. ففي ترجيح أيّهما على الآخر قولان.

(٤) فإن الشيخ الطوسي رحمه الله قال بترجيح بيّنة اليد في موضع وبغيرها في آخر.

(٥) الضمير في قوله «نقلهما» يرجع إلى القولين. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله قال في كتابه الدروس بأنّ في ترجيح أيّ منهما قولان، ولم يختر أحداً منهما.

القِسمة

(٦) قال الشارح في المسالك: (إنما ذكر أحكام القسمة في كتاب القضاء، لأنَّ القضاء لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المشتركات، بل القسام كالحاكم فحُسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب - أيّ كتاب القضاء -، كما فعله جماعة من =

(وهي تمييز أحد النصيبين) فصاعداً[١] (عن الآخر، وليست بيعاً) عندنا[٢] (وإن كان فيها ردّ).

= الفقهاء، ومن أفردها كتاباً برأسها نظراً إلى استقلالها بالأحكام كغيرها من كتب الفقه). انتهى.

هذا ولا ريب في مشروعية القسمة قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] وقال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨]، وقد ورد أنَّ عبد الله بن يحيى كان قساماً لأمير المؤمنين عليه السلام[١].

هذا والقسمة هي تمييز الحقّ لكل شريك عن حقّ غيره، وهي ليست بيعاً وإن اشتملت على ردٍ، لأنها لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها الإجبار ولا بد من تساوي الحصص فيها والبيع ليس فيه شيء من ذلك، بلا خلاف في ذلك، وخالف بعض العامة.

والقِسمة - بالكسر -: اسم من الاقتسام، والنصيب أيضاً، جمعها: قِسَم كقوله: يا قاسم الرزق قد خانتني القِسَم. (أقرب الموارد).

فالبحث هنا هو في كيفية تقسيم النصيبين عن الآخر.

والضمير في قوله «هي» يرجع إلى القِسمة.

(١) أي في تقسيم الأنصباء.

النصيب: الحظ والحصة من الشيء جمعته: أنصبة وأنصباء ونصب. (أقرب الموارد، المنجد).

(٢) يعني أنَّ القِسمة ليست بيعاً عندنا نحن الإمامية وإن كان فيها الردّ، كما لو اشتمل أحدهما على زائد.

- من حواشي الكتاب: نبّه به على خلاف بعض العامة، حيث زعم أنها بيع مطلقاً، ومنهم من جعل قِسمة الردّ بيعاً دون غيرها، ومنهم من جعل قِسمة التراضي بيعاً دون غيرها، ووافقنا جماعة منهم على أنها تميّز حقّ وليست بيعاً مطلقاً. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

- من حواشي الكتاب أيضاً: وعند الشافعي بيع بناءاً على أحد قوليه، لأنَّ الشريك=

---

(١) المبسوط ج٨ ص ١٣٣.

لأنها[١] لا تفتقر إلى صيغة، ويدخلها[٢] الإجبار ويُلزمها[٣]، ويتقدّر[٤] أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع ليس فيه[٥] شيء من ذلك، واختلاف اللوازم[٦] يدلّ على اختلاف الملزومات.

= يبدّل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا - على حد قوله - حقيقة البيع[١]. والصحيح أنها ليست بيعاً لفقدها ما يعتبر في البيع من الإيجاب والقبول، وعدم الإكراه والإجبار، وعدم جريان الشفعة فيها، وأنها تلزم بإخراج القرعة، وأنها يتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر إذا كانت الحصص متساوية، بخلاف ما إذا كانت مختلفة فإنها لا تتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر. (حاشية السيد كلانتر).

(١) الضمير في قوله «لأنها» يرجع إلى القِسمة.
من هنا يذكر الشارح رحمه الله أدلّة عدم كون القِسمة بيعاً، وهي:
الأول: عدم افتقار القِسمة إلى الصيغة.
الثاني: دخول الإجبار في القِسمة بخلاف البيع.
الثالث: تقدير أحد النصيبين بمقدار الآخر.

(٢) أي يدخل القِسمة الإجبار. بمعنى أنَّ الشريك إذا امتنع من التقسيم أجبره الحاكم بها.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى الإجبار، والضمير المفعولي يرجع إلى القِسمة. يعني أنَّ التقسيم ولو بإجبار الشريك يوجب كونها لازمة بحيث لا يجوز فسخه.

(٤) هذا هو الدليل الثالث من الأدلّة المذكورة، وهو لزوم تقدير النصيبين إذا كان الشريكان متساويين في الاستحقاق والحصص، كلّ بمقدار الآخر من حيث الكيف والكمّ.

(٥) أي ليس في البيع شيء من المذكورات، وهي: عدم الافتقار إلى الصيغة، ودخول الإجبار، وتقدير أحد النصيبين بمقدار الآخر.

(٦) فإذا اختلفت اللوازم اختلفت الملزومات، فإذا لم توجد في القِسمة لوازم البيع فلا يحكم بكونها بيعاً لفقد اللوازم الدالّة على فقد الملزوم.

---

(١) راجع المغني: ج ١٠ ص ١٩٧.

واشتراك[١] كلّ جزء يُفرَض قبلها[٢] بينهما، واختصاص كلّ واحد[٣] بجزءٍ[٤] معيّن، وإزالة ملك الآخر عنه[٥] بعدها[٦] بعوض مقدَّر بالتراضي، ليس[٧] .....

(١) هذا مبتدأ، وخبره هو قوله «ليس حدّاً» وبذلك أشار إلى استدلال القائلين بكون القسمة بيعاً، بأنّ اشتراك كلّ جزء في المال المشترك قبل التقسيم بين الشريكين وإزالة مِلك الشريك في مقابل عوض مقدّر يوهم كون القِسمة من البيع. وهذا شروع في ردّ دليل من خالف من العامة بأنها بيع واستدل المخالف بأنّ كلّ جزء مشترك بين الشريكين فتخصيص كلّ واحد بجزء معين وإزالة مِلك الآخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي يقتضي البيع لأنَّ ذلك حده، وفيه: إن حد البيع هو مبادلة عين مال بمال كما سيأتي وهو أجنبي عمّا تقدم.

ويدفع الشارح ﷺ ذلك التوهّم بأجوبة ثلاثة والتي قرّرها الفاضل التوني ﷺ:

الأول: أنَّ تحقّق البيع يحتاج إلى إيجاب وقبول، والحال أنَّ القِسمة لا تحتاج إليهما بل تتحقّق بدونهما.

الثاني: تحقّق بعض البيوع بلا تراضٍ من الطرفين، مثل إلزام الشارع بالتساوي بين الأجناس الربوية عند البيع.

الثالث: النقض بالصلح، فإنه أيضاً إزالة مِلك بعوض معلوم برضى الطرفين، والحال أنّه ليس بيعاً حقيقةً.

(٢) الضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى القِسمة، وفي قوله «بينهما» يرجع إلى الشريكين.

(٣) أي كلّ واحد من الشريكين.

(٤) الجار والمجرور متعلقان بقوله «اختصاص». يعني اختصاص كلّ واحد من الشريكين بجزءٍ معيّن بعد التقسيم وإزالة مِلك الشريك الآخر عمّا اختصّ بصاحبه لا يوجب كون ذلك حدّاً للبيع.

(٥) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى جزء معيّن.

(٦) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى القِسمة.

(٧) خبر لقوله «واشتراك» وما عطف عليه من قوليه «اختصاص» و«إزالة».

حدّاً لبيع[١] حتّى يدلّ[٢] عليه.

وتظهر الفائدة[٣] في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها[٤] وعدم[٥] بطلانها[٦] بالتفرّق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع[٧]، وعدم[٨] خيار المجلس وغير ذلك.

(ويجبر الشريك)[٩] على القِسمة **(لو التمس شريكه)** القِسمة. **(ولا ضرر**

---

(١) يعني كون الأجزاء مشتركة بينهما قبل التقسيم واختصاص أحدهما بجزءٍ منها وإزالة ملِك الآخر عنه بعوض مقدّر بالتراضي بينهما لا يعدّ تعريفاً للبيع.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى قوله «اشتراك كلّ جزء... الخ».
والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى البيع. يعني حتّى يدلّ هذه الأشياء المذكورة على أنَّ القِسمة بيع.

(٣) يعني تظهر فائدة الاختلاف بين كون القِسمة بيعاً وعدمه في ثبوت حقّ الشفعة وعدمها. فلو قيل بكونها بيعاً ثبت حقّ الشفعة للشريك، وإلّا فلا.

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى القِسمة.

(٥) بالجرّ، عطفاً على قوله «عدم ثبوت الشفعة». وهذه أيضاً فائدة أُخرى للاختلاف بين كون القِسمة بيعاً وعدمه.
فلو قيل بكونها بيعاً، فإذا قسّم النقدين مثل الذهب والفضّة وتفرّقا قبل التقابض حكم ببطلانها لاشتراط التقابض في المجلس في بيع النقدين.

(٦) الضمير في قوله «بطلانها» يرجع إلى القِسمة.

(٧) كما يشترط التقابض في مجلس العقد في صحّة بيع النقدين.

(٨) بالجرّ، عطفاً على قوله «عدم ثبوت الشفعة». وهذه أيضاً فائدة ثالثة للاختلاف المذكور، بأنّه لو قيل بعدم كون القِسمة بيعاً فلا يثبت فيها خيار المجلس لاختصاصه بالبيع.

(٩) أي يلزم الشريك بتقسيم المال المشترك إذا التمس منه شريكه القِسمة بشرطين:
الأول: عدم الضرر.
الثاني: عدم الردّ على الشريك الآخر. العين المشتركة إمّا أنَّ لا يعظم الضرر في=

ولا ردّ[1]. .....

= قسمتها أو يعظم، وعلى الأول إمّا أنَّ تكون مثلية وهي المتساوية الأجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والأدهان وإما قيمية لكنها متشابهة الأجزاء كالدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء بحيث يمكن قسمتها على عدد الشركاء من غير رد ولا ضرر، أو تتوقف القِسمة على الرد، وعلى الثاني فالضرر إمّا على الجميع أو على البعض، فالأقسام خمسة ثلاثة على الأول واثنان على الثاني.

فالأول: ما لو كانت القِسمة متساوية الأجزاء في القيمة والصفات فيجبر الشريك على القِسمة لو امتنع عند التماس شريكه القِسمة بلا خلاف فيه، لوجوب إيصال الحقّ إلى مستحقه مع عدم الضرر والضرار، ولأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، ولا ريب أنَّ الانفراد أكمل نفعاً فيجب على شريكه الاستجابة إلى القِسمة ما دام لا ضرر فيها.

والثاني: ما لو كانت القِسمة في القيمي ولا ردّ ولا ضرر فكذلك كالأول.

والثالث: ما لو كانت العين قيمية والقسمة تقتضي الرد من أحد الشريكين على الآخر، فلا يجبر الشريك على القِسمة لو التمسها شريكه، لأنَّ فيها معاوضة على أجزاء لأحدهما بمال خارجي وهو غير لازم القبول.

والرابع: فيما لو كان الضرر على كلّ الشركاء فلا يجبر الممتنع لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

والخامس: فيما لو كان الضرر على البعض، فإن كان البعض هو الممتنع فلا يجبر لقاعدة نفي الضرر المتقدمة، وإن كان الضرر على الملتمس للقسمة وشريكه الآخر لا ضرر عليه فيجبر لارتفاع المانع من القِسمة بعد أنَّ رضي الملتمس بالنقصان والضرر.

(١) قد اختلف في معنى الضرر المانع من القِسمة، فقيل - كما عن الشيخ في الخلاف -: إنه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القِسمة، وبطلان المنفعة هو مناط الضرر، وهو منفي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وقيل كما عن الشيخ في المبسوط -: إنه نقصان القيمة وإن بقيت المنفعة نظراً إلى أنَّ فوات المالية موجب للضرر.

وقيل: عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة، وإن لم تنقص قيمته =

والمراد بالضرر نقص قيمة الشِقص بها[١] عنه[٢] منضمّاً نقصاً فاحشاً، على ما اختاره المصنّف في الدروس، وقيل: مطلق[٣] نقص القيمة، وقيل: عدم الانتفاع به[٤] منفرداً، وقيل: عدمه[٥] على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القِسمة، والأجود الأول[٦].

(**ولو تضمّنت**[٧] **ردّاً**) أي دُفع عوض خارج عن المال المشترك من أحد

= ولم تبطل منفعته من غير هذا الوجه.
وقيل: هو نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً بحيث يحصل به الضرر عرفاً وهو خيرة الشهيد في الدروس، ولو قيل: بأنّه مطلق نقصان العين أو القيمة أو الارتفاع ممّا يوجب معه صدق الضرر عرفاً لكان أولى من دون تخصيصه في نقصان المنفعة أو القيمة فقط.
والشِقص - بالكسر -: النصيب والسهم والقطعة من الشيء. (أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى القِسمة.

(٢) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الشِقص. وقوله «منضمّاً» حال. يعني أنَّ المراد من الضرر المانع من لزوم التقسيم هو النقص الحاصل في سهم الشريك أما يكون منضمّاً إلى سهم الآخر. وهذا ما اختاره المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس.

(٣) يعني قال البعض بأنّ المراد من الضرر هو مطلق الضرر الحاصل من التقسيم.

(٤) أي القول الآخر هو الضرر الذي يوجب عدم الانتفاع من الشِقص.

(٥) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الانتفاع. وهذا هو القول الرابع في المسألة.
من حواشي الكتاب: قوله «قيل مطلق نقص القيمة» هذا القول حكاه الشيخ رحمه الله في المبسوط عن بعض المتأخّرين، وقال: هو قوي، وحكى الثالثة أيضاً، وقال: وهو الأقوى عندي، واختاره في المختلف. والقول الرابع مجهول القائل. ومرجع الأقوال إلى الخبر المشهور وهو قوله «لا ضرر ولا ضرار». (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٦) المراد من «الأول» هو النقص الحاصل عنه منضمّاً نقصاً فاحشاً.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى القِسمة. يعني لو كانت القِسمة موجبة للردّ لا يحكم إلزاماً على الشريك بالقِسمة.

الجانبين (**لم يُجبر**)[١] الممتنع منهما، لاستلزامه[٢] المعاوضة على جزء من مقابله صوري[٣] أو معنوي، وهو[٤] غير لازم. (**وكذا لا يُجبر**[٥] **الممتنع (لو كان فيها ضرر، كالجواهر**[٦] **والعضائد**[٧] .....

---

(١) جواب لقوله «لو تضمّنت».

(٢) الضمير في قوله «لاستلزامه» يرجع إلى لزوم الردّ.

(٣) قوله «صوري أو معنوي» صفتان للجزء. يعني أنَّ الردّ يوجب المعاوضة بالنسبة إلى جزئه الصوري كما لو كان في القِسمة زيادة من حيث الكميّة، أو المعنوي كما لو كان في القِسمة زيادة من حيث الكيفية.

من حواشي الكتاب: صفتان للجزء، لأنَّ قِسمة الردّ قد يكون باعتبار زيادة عين في أحد الجزءين من المقسوم دون الآخر، كما لو قسّم ارض متساوي الأجزاء ويكون فيها نخلة قيمتها عشرة دراهم يردّ من وقعت في نصيبه على الآخر نصف العشرة. وقد يكون باعتبار زيادة القيمة كما لو كان المقسوم عبدين أحدهما أعلى قيمة من الآخر.

والردّ هنا يستلزم المعارضة على الجزء المعنوي، وفي الأول على الجزء الصوري. (حاشية الملّا أحمد ﷺ).

(٤) الضمير يرجع إلى المعارضة، وتذكيره باعتبار كون المراد منها الردّ.

(٥) أي لا يجبر الشريك الذي يمتنع عن التقسيم بالقِسمة في صورة حصول الضرر في التقسيم.

(٦) الجواهر: جمعٌ مفرده جوهر.

الجوهر الفرد: هو الجزء الذي لا يقبل الانقسام.

جوهر الشيء: ما وضعت عليه جبلّته، وكلّ حجر يُستخرج منه شيء ينتفع به، وما يقابل العَرَض وهو الموجود القائم بنفسه. (أقرب الموارد).

والمراد هنا هو الشيء الذي لا يقبل القِسمة.

(٧) العضائد: جمعٌ مفرده العضادة. عِضادتا الباب: خشبتاه من جانبيه. (أقر الموارد، المنجد).

والمراد هنا مصراعا الباب.

الضيّقة[١] **والسيف**). والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني[٢] عدا الثالث[٣] في السيف[٤] فإنّه يُنتفع بقِسمته غالباً في غيره[٥] مع نقصٍ فاحش[٦]. (**فلو طلب**) أحدهما (**المهاياة**)[٧] وهي قسمة المنفعة بالأجزاء[٨] أو بالزمان[٩] (**جاز ولم يجب**) إجابته[١٠]، سواء كان ممّا يصحّ قسمته[١١] إجباراً أم لا، .....

---

(١) صفة للعضائد. ولعلّ المراد من «الضيّقة» هو الصغيرة. ويحتمل كون المراد من «العضائد» هو الدكاكين مجازاً بقرينة الضيّقة المذكورة بعدها.

(٢) المراد من «المعاني» هو ما تقدّم ذكرها من نقص قِسمة الشِقص نقصاً فاحشاً، ومطلق النقص وعدم الانتفاع به منفرداً. واللام للعهد الذكري.

(٣) المراد من «الثالث» هو عدم الانتفاع به منفرداً.

(٤) يعني أنَّ قِسمي الضرر من الأقسام الثلاثة المذكورة يتصوّر في تقسيم السيف لا القسم الثالث منها، وهو عدم الانتفاع به منفرداً بعد القِسمة، لأنَّ السيف قابل للإنتفاع به غالباً بعد تقسيمه جزءين في غير ما وضع له.
وأما بقية معاني الضرر فتجري فيه، وفيه أنَّ أبعاض الجواهر ينتفع بها بعد قسمتها ولو في الأدوية وغيرها فلا يتصوّر بطلان منفعتها حتّى يجري فيها التفسير الثالث للضرر.

(٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى ما ينتفع بالسيف.

(٦) أي النقص الذي يحصل في تقسيم السيف فاحشاً.

(٧) لا تجب إجابته، لأنّه ليس طلب قسمة العين، بل طلب قسمة المنفعة، ووصوله إلى حقّه من المنفعة ليس منحصراً بالمهاياة حتّى تجب إجابته فيها.
والمهاياة من هاياه في الأمر مُهاياةً: وافقه. وقد تبدّل الهمزة ياءً للتخفيف فيقال: هايته مُهاياةً. (أقرب الموارد).

(٨) بأن يختص الانتفاع بجزء ما يشترك بأحدهما والجزء الآخر للآخر.

(٩) بأن ينتفع كلّ من الشريكين شهراً واحداً من المال المشترك.

(١٠) أي لا يجب على المطلوب منه القِسمة إجابة ما يطلبه صاحبه.

(١١) المراد من «ما يصحّ قِسمته إجباراً» هو الذي يقبل القِسمة.

وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها[١]، بل يجوز لكلّ منهما فسخها، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر[٢] أو هو[٣] كان عليه أُجرة حصّة الشريك.

(وإذا عُدِّلتِ[٤] السهام) بالأجزاء إن كانت[٥] في متساويها كيلاً[٦] أو وزناً أو ذرعاً أو عدّاً بعدد الأنصباء[٧]، أو بالقيمة[٨] إن اختلفت كالأرض والحيوان **(واتّفقا[٩] على اختصاص كلّ واحد بسهم لزم[١٠] من غير قرعة لصدق القِسمة مع التراضي الموجبة[١١] لتميّز الحقّ، ولا فرق بين قِسمة الردّ**

---

(١) الضميران في قوليه «بها» و«فسخها» يرجعان إلى المهاياة.

(٢) أي الآخر الذي لم يستوف شيئاً بعد المهاياة.

(٣) يعني لو فسخ الذي استوفى تجب عليه أُجرة ما استوفاه. لتفويت منفعته في حصته لما كانت تحت يد الثاني بتمامها وقت المهاياة.

(٤) أي إذا سُوّيت السهام بالأجزاء.
عَدل المتاع: جعله عِدلين. (المنجد).

(٥) فاعله تاء التأنيث الراجعة إلى الأجزاء. والضمير في قوله «متساويها» يرجع إلى الأجزاء. يعني لو كانت الأجزاء متساوية، مثل الحنطة والشعير والتمر والعنب.

(٦) التساوي من حيث الكيل يكون في الحنطة، ومن حيث الوزن يكون في الذهب والفضة، ومن حيث الذرع يكون في القماش، ومن حيث العد يكون في البيض والجوز.

(٧) الأنصباء: جمعٌ مفرده النصيب. بمعنى الحظّ، أيّ بعدد الحصص.

(٨) عطف على قوله «بالأجزاء». يعني إذا عُدّلت السهام بالقيمة فيما لو كانت العين المشتركة قيمياً مثل الحيوان والأرض.

(٩) فاعله مستتر يرجع إلى الشريكين.

(١٠) جواب لقوله «إذا عُدّلت السهام واتّفقا».
وفاعله مستتر يرجع إلى ما اتّفقا في القِسمة.
من حواشي الكتاب: ومعنى اللزوم أنّ ليس لأحدهما فسخه إلّا أن يتّفقا. (حاشية المولى الهروي ﷺ).

(١١) صفة للقِسمة. يعني أنها توجب لتميّز الحقّ بلا حاجة إلى القرعة.

وغيرها). (**وإلّا**) يتّفقا على الاختصاص[١] (**أُقرع**) بأن يكتب أسماء الشركاء[٢] أو السهام كلّ في رقعة وتُصان، ويؤمر مَن[٣] لم يَطَّلع على الصورة بإخراج إحداهما[٤] على اسم أحد المتقاسمين[٥] أو أحد السهام[٦]. هذا إذا اتّفقت السهام قدراً[٧].

ولو اختلفت[٨] .....

---

(١) يعني لو لم يتّفق الشريكان باختصاص ما عُدّلت من السهام بل حصل الاختلاف بينهما بأنّ ادّعى كلّ اختصاص ما يدّعيه الآخر فحينئذٍ يُقرع بينهما.

(٢) كما لو كانت الأرض مشتركة بين ثلاثة (زيد، عمرو، بكر) تقسّم الأرض ثلاث قطعات، فتكتب أسامي الشركاء في رقعات ثلاث، فتخرج الرقعات واحداً بعد واحد، فكلّ من أخرجته القرعة باختصاصه لقطعة معيّنة فهي تختصّ به.
أو تكتب أسامي قطعات الأرض في رقعات ثلاث فتقرع ويخرج كذلك، فكلّ قطعة تختصّ بمن عيّنته القرعة من الشركاء. وكيفية القرعة لا يجب الالتزام بكونها على نحوٍ مخصوص، قال صاحب الجواهر: (والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر، بل وعدم وجوب كون المأمور مكلفاً، بل وغير ذلك من القيود المزبورة، إذ المراد حصول التعيين من غير اختيارهما وكيلهما، بل يفوضان أمره - أيّ أمر التعيين - إلى الله، ويفعلان ما يفيده) انتهى.

(٣) بالرفع محلاً لكونه نائب فاعل لقوله «يؤمر».

(٤) الضمير في قوله «إحداهما» يرجع إلى الرقعتين المكتوبة فيهما أسامي الشركاء أو السهام.

(٥) هذا في صورة كتابة السهام في الرقعات.
وقوله «متقاسمين» بصيغة الجمع.

(٦) وهذا فلي صورة كتابة أسامي الشركاء في الرقعات.

(٧) كما إذا كان سهم كلّ من الشركاء بمقدار سهم الآخر منهم.

(٨) فاعله تاء التأنيث الراجعة إلى السهام.
- من حواشي الكتاب: أيّ إذا اختلفت السهام قدراً - كمان إذا كان لأحدهم النصف وللآخرين الثلث والسدس مثلاً - فتقسّم العين على أقلّ السهام، بأنّ =

قُسِّم على أقلّ السهام[١] .....

= يؤخذ أقلّ السهام الذي هو السدس مثلاً، فتقسّم العين المشتركة بحسبها إلى ستة أقسام، ثمّ يجعل لكلّ سهم رقم مستقلّ مرتباً، ثمّ تكتب أسماء الشركاء في الرقاع وتُخبأ في كيس أو صندوق، ثمّ تُخرج أولى رقعة بإزاء الرقم الأول.
فإن كان المُخرج صاحب النصف فيعطى له الأول، ثمّ الثاني والثالث من الأرقام أيّ السدس الأول والثاني والثالث، فالمجموع نصف. وإن كان المُخرج الأول صاحب الثلث يُعطى له الأول، ثمّ الثاني فنصيبه مجموع السدسين وهو الثلث.
وإن كان المُخرج الأول صاحب السدس يُعطى له الأول فقط، ثمّ بعد المُخرج الأول سواء كان صاحب النصف أم الثلث أم السدس يُخرج الثاني.
فإن كان المُخرج الثاني هو صاحب الثلث يعطى له الرابع والخامس وهما السدسان، فيصير المجموع ثلثاً، ويبقى سدس واحد يعطى لصاحب السدس من دون احتياج إلى إخراج الرقعة. وأمّا إن كان المُخرج الثاني صاحب السدس يُعطى له الرابع والباقي وهو الخامس والسادس لمن له الثلث.
وأمّا إن كان المُخرج الأول صاحب الثلث أخذ الرقم الأول والثاني هما السدسان، فالمجموع ثلث.
ثم يخرج اسم آخر، فإن كان المُخرج صاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس والباقي - وهو السدس - لصاحب السدس من دون احتياج إلى إخراج الرقعة.
وأما إن كان المُخرج الثاني صاحب السدس يُعطى له الرقم الثالث، الباقي لصاحب النصف، من دون إخراج اسم آخر.
وأما إن كان المُخرج الأول صاحب السدس أخذ الرقم الأول فيخرج اسم ثانٍ.
فإن كان صاحب النصف يُعطى له الثاني والثالث والرابع، فيصير المجموع نصف، والباقي - وهما السدسان - لصاحب الثلث، من دون احتياج إلى إخراج الرقعة.
وأمّا إن كان المُخرج الثاني بعد المُخرج الأول وهو صاحب الثلث فيعطى له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف.

(١) كما تقدّم تقسيم السهام في المثال المذكور على ستة أسهم، والتي هي مخرج السدس، وهو أقلّ السهام.
- من حواشي الكتاب: كأن يكون لأحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف، =

وجعل لها[١] أول يعيّنه المتقاسمون[٢] وإلّا الحاكم. وتكتب أسماؤهم[٣] لا أسماء السهام حذراً[٤] من التفريق، فمن خرج اسمه أولاً أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها[٥] على الترتيب، ثمّ يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين، وهكذا[٦]. ثمّ إن اشتملت القِسمة على ردٍّ[٧] اعتبر رضاهما[٨] بعدها، وإلّا[٩] فلا.

= حينئذٍ يقسّم أسداساً وتجعل السهام مرتّباً، فإن خرج اسم صاحب النصف أولاً أخذ ثلاثة أسداس على الترتيب، وهكذا. (حاشية سلطان العلماء رَحِمَهُ اللَّهُ).

(١) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى السهام المقسومة. يعني يجعل للسهام المقسومة أول ثمّ ثاني وهكذا، فيما لو كثرت السهام وعينها المتقاسمون وتراضوا بذلك.

(٢) يعني يعيّن الأول نفس المتقاسمون إذا اتّفقوا، وإن اختلفوا يعيّنه الحاكم الشرعي.

(٣) الضمير في قوله «أسماؤهم» يرجع إلى المتقاسمين.

(٤) أي خوفاً من تفريق حصص المشتركين. كما لو خرج اسم صاحب الثلث في المثال المتقدّم أولاً فيعطى له الرقم الخارج من الأرقام، ثمّ يُخرج له اسم رقم آخر بعيداً عن الأول، فحينئذٍ يحصل التفريق بين حصتي صاحب الثلث وكذلك لو خرج صاحب النصف الذي له ثلاثة أرقام من السهام الستة، والمطلوب هو تقارب الحصص وتجاورها لكلّ واحد من أصحاب السهام.

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى السهام. يعني أنَّ الذي خرج اسمه أولاً يأخذ الرقم الأول ويكمل نصيبه من الثاني والثالث على الترتيب لا بالتفريق.

(٦) أي وهكذا يخرج الثالث بعد إكمال الثاني نصيبه على الترتيب، بلا تفريق بين أرقام سهامه.

(٧) كما لو احتاج التقسيم إلى ردّ شيء من جانب الذي لا يعادل الآخر من حيث القيمة بل يزيد عنه.

(٨) الضمير في قوله «رضاهما» يرجع إلى المتقاسمين، وفي قوله «بعدها» يرجع إلى القِسمة. يعني اعتبر رضا المتقاسمين بعد القِسمة فيما لو كانت حصّة أحدهما زائدة عن الآخر وموجبة لإعطاء شيء فإنه يعتبر رضاهما.

(٩) يعني فإن لم تشتمل القِسمة على الردّ فلا تحتاج إلى رضاهما بعد القِسمة بل يُجبرون عليها.

(ولو ظهر غلط)[١] في القِسمة ببيّنة[٢] أو باطّلاع[٣] المتقاسمين[٤] **(بطُلت)**[٥]، **ولو ادّعاه)** أي الغلط **(أحدهما ولا بيّنة حلف الآخر)** لأصالة الصحّة[٦]، فإن حلف[٧] **(تمّت)** القِسمة، **(وإن نكل)** عن اليمين **(حلف المدّعي)** إن لم يُقضَ[٨] بالنكول **(ونُقضت)**[٩].

(ولو ظهر) في المقسوم **(استحقاق بعضٍ)**[١٠] **معيّنٍ بالسويّة)** لا يخلّ

---

(١) أي لو ظهر الاشتباه في القِسمة بأنّ لم يتحقّق التساوي بين الحصص حكم ببطلان القِسمة. فإن ادّعى أحد الشريكين الغلط في التقسيم لا تسمع دعواه إلّا بالبيّنة لأصالة الصحة في فعل المُقسِّم إلّا أنَّ يظهر المزيل، وإذ لا بيّنة له فإن وافقه شريكه على الغلط بطلت القِسمة للعلم الحاصل لهما بعد وصول الحقّ إلى أحدهما فلا يجوز للآخر حينئذٍ التصرف، وإن لم يوافقه فله اليمين عليه إن ادّعى عليه العلم بالغلط.

(٢) أي كان ظهور الغلط في القِسمة بشهادة البيّنة.

(٣) أي كان ظهور الغلط في القِسمة باطّلاع المتقاسمين.

(٤) يجوز قراءتها بصورة الجمع والتثنية.

(٥) فاعله تاء التأنيث الراجعة إلى القِسمة.

(٦) فإنّ قول منكِر الغلط يطابق الأصل وهو أصالة صحّة القِسمة.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الآخر الذي ينكر الغلط.

(٨) فإنّ النكول يوجب القضاء على الناكل على قول، ويردّ الحلف المنكول إلى الآخر على قول آخر.

(٩) بصيغة المجهول. والنائب الفاعل هو الضمير المؤنث الراجع إلى القِسمة.

(١٠) يعني لو ظهر بعد التقسيم مقدار من المال المقسوم مستحقّاً للغير بحيث لا يخلّ إخراجه ممّا أخذه المتقاسمون لا يحكم بنقض التقسيم. كما لو كان السهمان من مجموع السهام الستة من الأرض المقسومة بين الشخصين مستحقّاً للغير، فإذا أُخرج ثلث ما في يد كلّ منهما وأُعطي للغير فلا يخل التعديل في تقسيمها ولا يوجب بطلان القِسمة بينهما، بلا خلاف فيه لأنَّ فائدة القِسمة باقية وهي إفراز كلّ واحدٍ من الحقين، ولو كان المستحق لا بالسوية فيهما بطلت القِسمة لتحقق =

إخراجه بالتعديل (**فلا نقض**)[١] لأنّ فائدة القِسمة باقية، وهو إفراد كلّ حقّ على حدة[٢]، (**وإلّا**) يكن متساوياً[٣] في السهام بالنسبة (**نُقضت**)[٤] القِسمة لأنّ ما يبقى لكلّ واحد لا يكون بقدر حقّه، بل يحتاج أحدهما[٥] إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة[٦]. (**وكذا**[٧] **لو كان**) المستحقّ (**مشاعاً**) لأنّ القِسمة حينئذٍ[٨] لم تقع برضاء جميع الشركاء.

= الشركة كما هو واضح، ولو كان المستحق مشاعاً معهما فللشيخ قولان:
أحدهما: لا تبطل فيما زاد عن المستحق.
والثاني: البطلان لأنَّ مقصود القِسمة التمييز ولا تميز هنا فلا يزال الآخر شريكاً فيما زاد عن المُستَحق فلا بد من رضاه الموجب للقسمة من جديد.

(١) أي لا يحكم بنقض التقسيم الحاصل بينهما، لأنَّ فائدة التقسيم - وهي إفراد حقّ كلّ منهما - باقية.

(٢) يعني أنَّ كلّ منهما أفرد حقّه على حدة.

(٣) كما لو كانت حصة المستحقّ مختلفة، بأنّ كان له من حصّة أحدهما ثلث ومن حصّة الآخر ثلثان.

(٤) نائب الفاعل هو الضمير المؤنث الراجع إلى القِسمة.

(٥) أي يحتاج أحد المتقاسمين أنَّ يرجع إلى الآخر بقدر حقّه.

(٦) يعني يعود الاشتراك بينهما.

(٧) يعني وكذا يحكم ببطلان القِسمة في صورة كون حقّ المستحقّ مشاعاً وغير معيّن، مثل المثال المتقدّم.

(٨) يعني أنَّ التقسيم في صورة كون حقّ المستحق مشاعاً لم يكن برضاء جميع الشركاء الذي منهم المستحقّ.

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات[١]

(وفصوله[٢] أربعة):

كتاب الشهادات

(١) الشهادات: جمعٌ مفردها الشهادة، من شَهِدَ يَشهَد مثل علِم يعلَم، أو من باب شَهُدَ يَشهُد مثل شرُف يشرُف شهادةً عند الحاكم لفلان أو على فلان: أدّى ما عنده من الشهادة، فهو شاهد، جمعه، شَهْد وشُهُود وأشهاد. (أقرب الموارد، المنجد).
الشهادة مصدر: خبر قاطع. اسم من شهِد له أو عليه، اليمين، الموت في سبيل الله. عالم الأكوان الظاهرة، ويقابله عالم الغيب. (المنجد، أقرب الموارد).
الشَهيد والشِهيد: الأمين في شهادته. الذي لا يغيب شيءٌ عن علمه، القتيل في سبيل الله، جمعه: شُهداء. (المنجد).
هذه هي المعاني اللغوية للشهادة.
أمّا في الشرع فالشهادة هو إخبار عن حقّ لازم لغيره، ولا يخفى إتيان الشهادة بصيغة الجمع باعتبار الحقوق التي تثبت بنوع من الشهادات، فإن من الحقوق ما لا تثبت إلّا بشهادة أربعة رجال مثل اللواط والسَحق، ومنها ما تثبت بأربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين وهو حدّ الزنا الموجب للرجل، ومنها ما يثبت برجلين خاصة مثل الردّة والقذف وحدّ السرقة، كما سيأتي تفصيل ذلك كلّه إن شاء الله تعالى في كتاب الحدود.

(٢) الضمير في قوله «فصوله» يرجع إلى الكتاب. يعني في الكتاب فصول أربعة، وهي:
الفصل الأول: في شروط الشاهد.
الفصل الثاني: في تفصيل الحقوق.
الفصل الثالث: في الشهادة على الشهادة.
الفصل الرابع: في الرجوع عن الشهادة.

(الأول)
(الشاهد)

(وشرطه[١] البلوغ إلّا في) الشهادة .....

الشاهد

(١) يعني يشترط في الشاهد البلوغ، إلّا في الشاهد على الجراح. وهذا هو الشرط الأول فيه.

أما غير المميز فلا خلاف فيه، وأما المميز، فقيل: تقبل شهادته مطلقاً إذا بلغ عشر سنين في القتل والجرح وغيرهما، وقال في الجواهر: (بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به، وإن نُسب إلى الشيخ في النهاية ولكنه وهم)، نعم يدلّ على هذا القول أخبار.

منها: خبر أبي أيوب الخزّاز (سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إنّ رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين، وليس يُدخل بالجارية حتّى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته)[١] وخبر عبيد بن زرارة (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال: على قدرها يوم أُشهد، تجوز في الأمر الدُون ولا تجوز في الأمر الكبير)[٢] وخبر طلحة بن زيد عن الصادق جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام (شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم)[٣]، ولكنها مهجورة عند الأصحاب على أنَّ الأُولى غير منقولة عن المعصوم عليه السلام والثانية مشتملة على ما لم يقل به أحد من الأصحاب من عدم قبول شهادة المملوك في الأمر الكبير، والثالثة يمكن =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(٣) المصدر السابق، حديث ٦.

.....

= حملها على القتل ولا تأبى ذلك، فلذا لا تصلح لمعارضة الطائفة الدالّة على عدم جواز شهادة الصبي.

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام (في الصبي يشهد على الشهادة؟ فقال: إن عقله حين يدرك أنّه حقّ جازت شهادته)[1] وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا اشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها)[2] ومثلها غيرها.

نعم اختلفوا في قبول شهادة الصبي في الجرح والقتل، ففي صحيح جميل (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه)[3] وصحيح محمّد بن حمران (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي؟ قال: لا، إلّا في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني)[4] والخبران قد ذكرا القتل فيدخل الجراح بطريق أولى ولذا ذكر الأكثر أنَّ شهادة الصبي تقبل في القتل والجراح، وعن الشيخ في الخلاف والمحقق في النافع الاقتصار على الجراح فقط، وعن التحرير والدروس اشتراط أنَّ لا يبلغ الجراح النفس، وفيه: إن الخبرين الواردين متضمنان للقتل فعلى القول بالتعدي إلى الجراح لا داعي لهذا الاشتراط وإن بلغ الجراح النفس، ثمّ إن من اقتصر على الجراح قد اقتصر بدعوى أنَّ التهجم على الدماء بخبر الواحد خطر، إذ لو قبلت شهادة الصبيان في القتل كما هو مقتضى الخبرين لوجب قتل القاتل قصاصاً وهو تهجم على الدم بخبر الواحد، فالأولى الاقتصار في قبول شهادة الصبيان على الجراح فقط، وفيه: إن ردّ الخبرين بداعي الاحتياط يقتضي عدم قبول الشهادة في الجراح، كما أنَّ القبول في الجراح اعتماداً على هذين الخبرين يقتضي القبول في القتل. =

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث ٢.

على (الجراح)[١] ما لم يبلغ النفس[٢]، وقيل: مطلقاً[٣] (بشرط[٤] بلوغ العشر) سنين (وأن يجتمعوا[٥] على مباح، وأن لا يتفرّقوا)[٦] بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدّوا الشهادة.

والمراد حينئذٍ[٧] أنّ شرط البلوغ ينتفي .....

= ثم إنّ الخبرين قد اشترطا الأخذ بأول كلامهم دون الثاني إلّا أنَّ الأصحاب منهم المحقق زاد اشتراط بلوغ الصبي منهم العشر وأن لا يتفرقوا قبل أداء الشهادة ويمكن أن يكون ذلك مستفاداً من خبر أبي أيوب الخزاز وخبر طلحة بن زيد السابقين بعد حملهما على القتل الذي هو مورد قبول شهادة الصبي، واشترطوا في قبول شهادتهم أنَّ يكون اجتماعهم على مباح وهو شرط لا دليل عليه كما في المسالك.

(١) الجِراح - بكسر الجيم - واحدته جِراحة، وجمعها أيضاً: جِراحات، ومنه قوله: جراحات السنان لها التئام. (أقرب الموارد).

(٢) أي ما لم يبلغ الجِراح إلى حدّ القتل.

(٣) أي سواء بلغ الجِراح حدّ القتل أم لا.

(٤) يعني يشترط في الشاهد الغير البالغ في خصوص الجِراح بلوغه عشر سنين بأنّ يتمّ التسع ويبلغ العشر.

(٥) أي الشرط الثاني لسماع شهادة غير البالغ اجتماعهم على لعب مباح لا على الحرام. بمعنى أنَّ يلعبوا بأمر مباح بالنسبة إلى المكلفين. وإلا فلا تكليف في حقّ الصبيان.

أقول: لم يدلّ على هذا الشرط دليل من لسان الروايات.

(٦) هذا هو الشرط الثالث لقبول شهادة غير البالغ، وهو عدم تفرق الشهود بعد مشاهدتهم الفعل المشهود به إلى زمان أدائهم الشهادة عند الحاكم، فلو تفرقوا بعد الفعل المشهود ثمّ أدّوا الشهادة لا تُقبل شهادتهم.

(٧) قوله «حينئذٍ» إشارة إلى ما تقدّم من قوله ﷺ «بشرط بلوغ العشر، وأن يجتمعوا على مباح، وأن لا يتفرّقوا». يعني أنَّ ذكر العبارة المذكورة يوجب أنَّ يراد منها لزوم سائر الشروط في شهادة غير البالغ من العدد والذكورة وغيرها إلّا البلوغ فقط.

ويبقى ما عداه[١] من الشرائط التي من جملتها[٢] العدد وهو اثنان في ذلك[٣]، والذكورية[٤]، ومطابقة الشهادة للدعوى[٥]، وبعض[٦] الشهود لبعضٍ، وغيرهما[٧]. ولكن رُوي[٨] هنا[٩] الأخذ بأول قولهم لو اختلف[١٠]، والتهجّم[١١] على الدماء في غير محلّ الوفاق[١٢] ليس بجيّد[١٣].

---

(١) الضمير في قوله «ما عداه» يرجع إلى البلوغ.

(٢) أي من جملة الشروط اللازمة في صحّة الشهادة هو العدد.

(٣) يعني أنَّ العدد اللازم في الشهادة على الجراح هو اثنان لا أكثر، بخلاف الشهادة على الزنا واللواط مثلاً، فالعدد اللازم فيهما هو أربعة.

(٤) أي يُشترط في الشاهد على الجراح كون الشاهد ذكراً.

(٥) من جملة الشروط في الشهادة هو تطابق الشهادة لما يدّعي المدّعي.

(٦) بالجرّ، عطفاً على الشهادة في قوله «ومطابقة الشهادة». أيّ من جملة الشروط هو تطابق قول بعض الشهود لقول الآخر.

(٧) الضمير في قوله «غيرهما» يرجع إلى العدد والمطابقة. أيّ غير العدد والمطابقة من سائر الأُمور التي تعتبر في الشاهد.

(٨) الرواية هي صحيح جميل المتقدم.

(٩) المشار إليه في قوله «هنا» هو شهادة الصبيان.
والضمير في قوله «قولهم» يرجع إلى الصبيان.

(١٠) فاعله مستتر يرجع إلى «قولهم». أيّ اختلف تعبير الصبيان في الشهادة.

(١١) التهجّم - من هَجَم عليه هجوماً -: انتهى إليه بغتةً على غفلةٍ منه. (أقرب الموارد).
وهو مبتدأ، وخبره هو قوله «ليس بجيّد».

(١٢) المراد من «محلّ الوفاق» في شهادة الصبيان هو كونها واجدةً لجميع شروط الشهادة من العدد والمطابقة وغيرهما إلّا البلوغ.

(١٣) حاصل كلام الشارح ﷺ هو أنَّ الاستناد إلى الرواية والأخذ بأول قول الصبي - كما لو قال: إنّي رأيت فلاناً قتل زيداً مثل ثمّ عدل وقال: جرح - فإنّه لو كان =

وأما العدالة[١] فالظاهر أنها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها[٢] من جهة التقوى، والمروّة[٣] غير كافية، واعتبار[٤] صورة الأفعال[٥] والتروك[٦] لا دليل عليه[٧]، وفي اشتراط اجتماعهم على المباحٰ تنبيه عليه[٨].

= أخذ القول الأول كافياً في شهادة الصبي بلا اعتناء إلى قوله ثانياً وبلا اعتبار سائر الشروط اللازمة في الشهادة لكان تهجّماً على إراقة الدم، وهو منافٍ للاحتياط اللازم في الدماء، فإنّه لا يجوز إراقة دم شخصٍ بمجرّد شهادة الصبي مع عدم تثبّته.

(١) يعني أنَّ اشتراط العدالة في الصبي غير متحققة لعدم التكليف في الصبي الموجب لإقدامه على الوظائف اللازمة في تحقّق العدالة.

(٢) الضمير في قوله «بوظيفتها» يرجع إلى العدالة. أيّ وظائف العدالة التي هي رعاية التقوى.

(٣) يعني أنَّ الاكتفاء برعاية ترك ما يخالف المروة بدل العدالة في حقّ الصبي لا يكفي في الحكم بصحة شهادته.

(٤) هذا اعتراض على ما يقال من كفاية صورة الأفعال والتروك في حقّ الصبي بأنّه لا دليل على ذلك.

(٥) المراد من «الأفعال» هي الأعمال الواجبة، مثل الصلاة والصوم وغيرهما.

(٦) المراد من «التروك» هي المحرمات الإلهية، مثل شرب الخمر وأكل الميتة وغير ذلك.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الاعتبار.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عدم تحقّق العدالة. يعني اشتراط اجتماع الصبيان على المباح يدلّ على عدم اعتبار العدالة فيهم، بناءً على أنَّ بعض اللعب خلاف المروّة، لكن لا يخفى أنَّ لعبهم بما يخالف المروّة في حقّ غيرهم لا يعد خلاف المروّة في حقّهم، لأنَّ طبيعة الصبيان تقتضي اللعب، حتّى قيل: إنّ الطفل إذا لم يلعب فهو مريض يحتاج إلى المداواة.

(والعقل) [١] فلا تُقبل شهادة المجنون حالة جنونه، فلو دار[٢] جنونه قُبلت شهادته مُفيقاً[٣] بعد العلم باستكمال فطنته في التحمُّل[٤] والأداء، وفي حكمه[٥] الأبله[٦] .....

(١) بالرفع، عطفاً على قوله «البلوغ». أيّ الشرط الثاني في الشاهد هو العقل.
فلا تقبل شهادة المجنون الاطباقي بالاتفاق، ولا الادواري حال جنونه لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والعدالة مشروطة بالتكليف، ولا تكليف في حقّ المجنون، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والمجنون غير مرضي.
والعقل: نور روحاني به تدرك النفس العلوم الضرورية والنظرية.
وقيل: غريزة يتهيأ بها الإنسان لفهم الخطاب، وهو مأخوذ من عقال البعير من معنى الربط. (أقرب الموارد).
وقيل في الشرع: العقل ما عبد به الرحمن واكتسب به الجنان.

(٢) بأن كان جنونه إدوارياً.

(٣) قوله «مُفيقاً» بصيغة اسم الفاعل على وزان مُجيب، منصوب للحالية. يعني تُقبل شهادة المجنون الإدواري في حال سلامته من الجنون.
أفاق فلان من مرضه: رجعت الصحّة إليه.
أفاق المجنون من جنونه: رجع إليه عقله. (أقرب الموارد).

(٤) أي بعد العلم بكون المُفيق ذي فطنة في تحمُّل الشهادة وأدائها.

(٥) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى المجنون. يعني وفي حكم المجنون في عدم قبول شهادته الأبله.

(٦) الأبله من البله بمعنى الغفلة فالعطف تفسيري، ولا تقبل شهادته لعدم تفطنه لمزايا الأُمور وتفاصيلها، ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر، ويدل عليه مرسل الإمام العسكري عليه السلام في تفسيره عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال: (ممّن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفّته وتيقّظه فيما يشهد به، وتحصيله وتمييزه، فما كلّ صالح مميّزاً ولا محصّلاً، ولا كلّ محصّل مميّز صالح)[١]. =

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

والمغفّل[١] الذي لا يتفطّن لمزايا الأُمور.

(والإسلام)[٢] فلا تُقبل شهادة الكافر وإن كان ذمّياً **(ولو كان المشهود**

= الأبله: من ضَعُفَ عقله.
بَلِهَ يَبله بَلَهاً وبلاهةً: ضَعُفَ عقله، فهو أبله، وهي بُلهاء، والجمع: بُلْه. (أقرب الموارد).

(١) المُغفَّل - بتشديد ألفاء بصيغة اسم المفعول من باب التفعيل -: مَن لا فطنه له. (أقرب الموارد).

(٢) بالرفع، عطفاً على قوله «البلوغ». أيّ الشرط الثالث من شروط الشاهد هو الإسلام. فتقبل شهادة المسلم على المسلم وغيره، ولا تقبل شهادة الكافر ذمياً أو حربياً على المسلم بلا خلاف فيه للأخبار.
منها: صحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمّة - الملل - على المسلمين)[١].
وهل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي، فعن الشيخ في المبسوط القبول إذا كان الشاهد والمشهود له من ملة واحدة لموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شهادة أهل الملة قال: فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم)[٢].
وعن ابن الجنيد القبول وإن اختلفا في الملّة لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد)[٣].
وعن المشهور عدم القبول مطلقاً للأخبار الكثيرة المشترطة لإسلام الشاهدين وعدالتهما، وسيمرّ عليك بعضها، وفيه: إنّها واردة فيما لو كان المشهود عليه مسلماً كما هو مورد غالبها.
ثم إذا كان الشاهد حربياً فلا تقبل شهادته على غيره، ولو من أهل ملّته بلا خلاف فيه، ويمكن القول إنه إذا كانت شهادته على حربي مثله تصح تمسكاً بالتعليل =

---

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الشهادات حديث ١.

عليه كافراً على الأصحّ[١] لاتّصافه[٢] بالفسق والظلم المانِعَين من قبول الشهادة، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمّة لملّتهم[٣] وعليهم[٤] استناداً إلى رواية ضعيفة[٥]، وللصدوق[٦] حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملّة كاليهود على النصارى.

ولا تقبل شهادة غير الذمّي[٧] إجماعاً، ولا شهادته[٨] على المسلم

= لصحيح الحلبي المتقدم، بل وإن كان المشهود عليه ذمياً للاطلاق في موثق سماعة المتقدم.

(١) أي الأصحّ عند المصنف رحمه الله من القولين هو عدم قبول شهادة الكافر ولو كانت على الكافر. في مقابل قول الشيخ رحمه الله بقبول شهادة الكافر على ملّته.

(٢) الضمير في قوله «اتّصافه» يرجع إلى الكافر.

(٣) بأن كانت شهادة الذمّي بنفع الذمّي من ملّته.

(٤) بأن كانت شهادة الذمّي بضرر الذمّي من ملّته.

(٥) المراد من «الرواية ضعيفة» هو خبر سماعة المتقدم.
ووجه الضعف فيها هو وقوع زرعة وسماعة في سندها.
عن أبي علي الحائري المازندراني في كتابه الرجالي «منتهى المقال» بأنّ زرعة بن محمّد الحضرمي وسماعة بن مهران الحضرمي واقفيان[١]. والحق أنَّ الرواية موثقة.

(٦) أي القول بعدم قبول شهادة الكافر ولو كان المشهود عليه كافراً على خلاف قول الصدوق بقبول شهادة الكافر الذمّي على الآخرين منهم ولو لم يكن المشهود عليه من ملّة الشاهد، كما لو كان الشاهد يهودياً والمشهود عليه نصرانياً. وفي الجواهر جعل ابن الجنيد هو صاحب هذا القول.

(٧) المراد من «غير الذمّي» هو الذي لم يعمل بالشروط التي ذكروها في حقّ الذمّي من أداء الجزية وعدم خيانته في حقّ المسلمين وغير ذلك.

(٨) الضمير في قوله «شهادته» يرجع إلى الذمّي. يعني أنَّ شهادة الذمّي لا تقبل على المسلم إجماعاً.

---

(١) منتهى المقال: ج ٣ ص ٢٥٦ و٤٠٧.

إجماعاً (إلّا[١] في الوصية عند عدم) عدول[٢] (المسلمين) فَتُقبل شهادة الذمّي بها[٣]، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً[٤] بناءً على

---

(١) استثناء من عدم قبول شهادة الكافر. يعني أنَّ شهادته في خصوص الوصية تُقبل بشرط عدم عدول المسلمين. أيّ أنّه لو وجد غير العدول من المسلمين للشهادة على الوصية فحينئذٍ تُقبل شهادة الذمّي بها. بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وللأخبار.

منها: صحيح أحمد بن عمر قال: (سألته عن قول الله ﷻ: ﴿ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾، قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأنَّ رسول الله ﷺ قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، وذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يُشهدهما، فرجلان من أهل الكتاب)[١] وخبر حمزة بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن قول الله ﷻ: ﴿ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾، فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يُشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليُشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما)[٢].

(٢) احتراز عن وجود غير العدول من المسلمين، فإنّ شهادة الذمّي بالوصية تُقبل حينئذٍ.

(٣) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الوصية.

(٤) أي سواء كانوا عدولاً أم لا، لأنَّ العلامة في التذكرة قدم عليهم فساق المسلمين إذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو ضعيف لعدم قبول شهادة الفساق من المسلمين وقياسهم على أهل الذمة كما ورد بهم النص لا نقول به.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الوصايا حديث ٧.

تقديم المستورَين[١] والفاسِقَيْن اللذَين[٢] لا يستند فسقهما[٣] إلى الكذب، وهو قول العلّامة في التذكرة، ويضعف باستلزامه[٤] التعميم[٥] في غير محلّ الوفاق[٦]. .....

(١) المراد من «المستورين» من لم يُعلم حاله من العدالة والفسق.
بناءاً على أنَّ العدالة هي ظاهر الإسلام فتقبل شهادتهم وتقدم على شهادة أهل الذمة، وأما بناءاً على أنَّ العدالة هي ملكة نفسانية راسخة فيحتمل تقديم عدول الذمة للآية، ويحتمل تقديم المستور وبه قطع العلامة في التذكرة وجعله الشارح في المسالك أولى.

(٢) بصيغة التثنية، صفة أو بدل عن المستورين والفاسقين.

(٣) ضمير التثنية في قوله «فسقهما» يرجع إلى المستورين والفاسقين.

(٤) الضمير في قوله «باستلزامه» يرجع إلى قول العلّامة. أيّ قوله بتقديم المستورين والفاسقين يستلزم التعميم، أيّ قبولهما عند عدم عدول المسلمين في غير الوصية.

(٥) بالنصب، مفعولاً لقوله «استلزامه» يعني أنَّ قول العلامة رحمه الله بتقديم شهادة المستورين والفاسقين على شهادة الذمّي يستلزم تعميم تقديمهما في غير مورد الوفاق أيضاً.

(٦) فإنّ محلّ الوفاق والإجماع هو تقديم شهادة المسلمين على شهادة الذمّي إذا كانوا عادلين.
فقول العلّامة رحمه الله يستلزم تعميم تقديم شهادة المسلم على شهادة الذمّي فاسقاً كان أو عادلاً، والحال أنَّ غير العادل لم يتّفق به العلماء.
والمستند لقبول شهادة الذمّي في خصوص الوصية هو خبر زرعة عن سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملّة؟ قال: فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد[١].
- من حواشي الكتاب: وجه استلزامه لذلك أنّه يوجب قبول شهادتهم على الوصية =

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الشهادات حديث ٤.

وفي اشتراط السفر قولان[١]، أظهرهما[٢] العدم، وكذا[٣] الخلاف في

= عند عدم عدول المسلمين. ومحلّ الوفاق قبول شهادة الذمّي عند عدم ذلك. وإثبات الحكم فيما لم يتفق عليه الأصحاب يحتاج إلى دليل. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(١) يعني في اشتراط السفر في قبول شهادة الذمّي في الوصية قولان:

ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وأبو الصلاح إلى اشتراط السفر لاشتراطه في الآية المتقدمة وفي بعض النصوص كخبر حمزة بن حمران وصحيح أحمد بن محمّد المتقدمين، والأشهر على عدم الاشتراط لورود الشرط مورد الغالب، ويؤيده أنَّ في بعض الأخبار عدم الاشتراط مثل خبر ضريس الكناني عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال: لا إلّا أنَّ لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم ولا تبطل وصيته)[١].

(٢) ضمير التثنية في قوله «أظهرهما» يرجع إلى القولين. يعني أظهر القولين عند الشارح رحمه الله هو عدم اشتراط كون الموصي في حال السفر.

(٣) يعني كما أنَّ في اشتراط كون الموصي في حال السفر خلافاً كذلك في اشتراط إحلاف الذمّيين بعد صلاة العصر خلاف.

فأوجبه العلامة والكركي في صورة الريبة للآية ولخبر يحيى بن محمّد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ الآية، قال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب - إلى أنَّ قال - وذلك إذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان بعد العصر ﴿فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ... لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ﴾، قال: وذلك إذا ارتاب ولي الميّت في شهادتهما)[٢] وعن الأكثر خلاف ذلك لخلو أكثر الأخبار عنه على =

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٦.

إحلافهما بعد العصر، فأوجبه[١] العلّامة عملاً بظاهر الآية[٢]. والأشهر العدم[٣]، فإن قلنا به[٤] فليكن[٥] بصورة الآية بأن يقولا بعد الحلف بالله: ﴿لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ[٦] إِذًا لَّمِنَ ٱلْآثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦].

(والإيمان)[٧] .....

= وجهٍ يعلم منه عدم اعتباره، والأولى الحلف بعد العصر لكون غالب الأخبار لم تتعرض للحلف لعدم ورودها في مقام بيانه.

(١) الضمير في قوله «فأوجبه» يرجع إلى الإحلاف. فإنّ العلّامة رحمه الله قال بوجوبه عملاً بظاهر الآية.

(٢) المراد من «الآية» هو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْآثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦].

(٣) أي الأشهر بين الفقهاء هو عدم وجوب إحلافهما.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الإحلاف.

(٥) أي يجب كون الإحلاف بالصورة التي ذكرت في الآية.

(٦) يعني لو كنا نشتري به ثمناً قليلاً نكون من الآثمين والعاصين.

(٧) أي الشرط الرابع في الشاهد كونه مؤمناً بعد اشتراط كونه مسلماً. وهو الاعتقاد بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالإسلام، لإتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول شهادته بلا خلاف فيه - كما في الجواهر، لأنّه غير مرضي، وقد تقدّم قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وتقدم الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام (ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به)[١].

وهذا يتمّ فيما لو كان المشهود عليه مؤمناً، وأما إذا كان من أهل الخلاف فالأقوى=

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

وهو هنا[١] الوَلاء[٢]، فلا تُقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً[٣] مقلّداً كان أم مستدلّاً[٤].

(والعدالة)[٥] وهي هيئة نفسانية راسخة .....

= قبول شهادة غير المؤمن عليه لانصراف الأدلّة المتقدمة عنه، ولما قيل: إنّ سيرة أمير المؤمنين عليه السلام في قضاياها إنّما كانت على ذلك، ولعله لقاعدة الإلزام الواردة في حقهم.

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو الشروط اللازمة في الشاهد. يعني أنَّ المراد من «الإيمان» هنا هو الوَلاء ولو أُريد من الإيمان في سائر الموارد هو الإسلام.

(٢) الوَلاء - كسماء -: المِلك، والمحبّة والنُصرة، والقرب، والقَرابة. (أقرب الموارد). والمراد هنا هو قبول ولاية الأئمّة الاثني عشر عليهم السلام.

(٣) سواء كان من فِرق الشيعة مثل الفطحية والواقفية والزيدية أم لا.

(٤) أي لا تُقبل شهادة غير الإمامي سواء كان من مقلّديهم أو مستدلّيهم.

(٥) أي الشرط الخامس من شروط الشاهد كونه عادلاً.

واشتراطها في الشاهد ممّا لا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والفاسق غير مرضي الدين، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهي نصٌ في المطلوب، وللأخبار.

منها: صحيح ابن أبي يعفور (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بِمَ تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أنَّ تعرفوه بالستر والعفاف وكفّ البطن والفرج واليد واللسان، ويُعرف باجتناب الكبائر التّي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدلالة على ذلك كلّه أنَّ يكون ساتراً بجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس)[١] الخبر، وصحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً)[٢]، وخبر محمّد =

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الشهادات حديث ١.

تبعث[١] على ملازمة التقوى والمروّة[٢] (وتزول[٣] بالكبيرة) مطلقاً[٤]، وهي[٥] ما تُوعد عليها بخصوصها في كتاب أو .....

= ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (أنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلّا على نفسه)[١].

ثم إنّ الكلام في العدالة تارة في حقيقتها وما تثبت بها، وهذا تقدّم في بحث عدالة إمام الجماعة من كتاب الصلاة، وأخرى ما بها تزول، وهي تزول بالكبيرة مطلقاً مع الإصرار وعدمه لصحيح ابن أبي يعفور المتقدم، وتزول بالصغيرة مع الإصرار لخبر محمّد بن أبي عمير (سمعت موسى بن جعفر عليه السلام - إلى أنْ قال - قال النبي صلى الله عليه وآله: لا كبير مع الاستغفار ولا صغير مع الإصرار)[٢]، وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار)[٣].

وعن جماعة أنها تذهب بترك المروة وهو ممّا لا دليل عليه.

والعَدالة - من عَدَل يَعدِلُ عدلاً وعدالةً وعُدولةً: أنصف ضدَّ جارَ. (أقرب الموارد). والمراد منها هو ما فسّرها الشارح رحمه الله.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى الهيئة الراسخة.

(٢) أي على ملازمة المروّة، وهي كمال الرجولية. لكن المراد هنا آداب نفسانية توجب مراعاتها على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات المناسِبة للشخص، وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى العدالة. يعني أنها تزول بارتكاب المعاصي الكبيرة.

(٤) سواء أصرّ على ارتكاب الكبائر أم لا.

(٥) الضمير يرجع إلى الكبيرة. يعني أنَّ المراد من «الكبيرة» هو المعصية التي ورد التوعّد والتهديد عليها في الكتاب والسنّة.

واعلم أنّه اختلفوا في المعاصي الكبيرة على وجوه:

الأول: القول بعدم الفرق بين المعاصي لكونها مطلقاً كبيرة. وهذا القول نسبه =

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٧.

(٢) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب جهاد النفس حديث ١١.

(٣) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب جهاد النفس حديث ٣.

سنّة[١]، وهي[٢] إلى سبعمائة[٣] أقرب منها إلى سبعين وسبعة.

= الطبرسي رحمه الله إلى أصحاب فقهاء الإمامية، لإشتراك جميع المعاصي في مخالفة أوامر الله عزوجل.

الثاني: الكبيرة ما يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنّة.

الثالث: الكبيرة ما توجب الحدّ.

الرابع: الكبيرة ما تُوعّد عليها بالنار. في الكتاب أو السنّة وهو الصحيح ويدل عليه صحيح ابن أبي يعفور المتقدم (ويُعرف باجتناب) الكبائر التي أوعد الله عليها النار)[١]، وتقدم ما له النفع في كتاب الصلاة.

وقد اختار الشارح رحمه الله بأنّ الكبيرة ما تُوعّد عليها بخصوصها في كتاب أو سنّة.

(١) المشهور عدم ذكر السنّة.

(٢) أي الكبائر وهو بحث في عددها، وهو مبني على انقسام الذنوب إلى الصغائر والكبائر، وهو الذي يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا۟ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [النساء: ٣١]، وهذا ما ذهب إليه المحقق وأكثر المتأخرين، وعن جماعة منهم المفيد وابن البراج وأبو الصلاح وابن إدريس والطبرسي بل نسبه في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً أنَّ جميع الذنوب كبائر وذلك لاشتراك الجميع في مخالفة أمر الله تعالى، وجعلوا الوصف بالكبر والصغر إضافياً فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا وكبيرة بالنسبة إلى النظر، والجميع كبيرة بالنسبة لمخالفة أمر الله تعالى، وكبيرة بالنسبة لنفسها، والصحيح أنَّ الجميع كبيرة بالنسبة لمخالفة أمر الله، ولكن بعضها كبيرة بالنسبة لنفسها وبالنسبة لغيرها كما هو ظاهر الآية المتقدمة. ثمّ إنه على تقسيم الذنوب فالكبائر مختلف في عددها فعن بعضهم أنها سبع وعن آخر أنها عشر، وثالث: اثنتا عشر، ورابع: عشرون، وقال في الدروس: إنّها إلى السبعين أقرب، وفي الروض: إنّها إلى السبعمائة أقرب. وأيضاً تقدّم ما له نفع في كتاب الصلاة.

(٣) يعني أنَّ في خصوص الكبائر من حيث العدد ثلاثة أقوال:

أ: كونها إلى سبعمائة. =

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

ومنها[١]: القتل[٢]، والربا[٣]، والزنا، واللواط[٤]، والقيادة[٥]، والديانة[٦]، وشرب المسكر، والسرقة، والقذف[٧]، والفرار من الزحف[٨]، وشهادة الزور[٩]، وعقوق[١٠] الوالدين، والأمن من مكر الله[١١]، واليأس

= ب: كونها سبعين من المعاصي.

ج: كونها سبعة من المعاصي.

(١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الكبيرة.

وقد ذكر الشارح رحمه الله عدداً من الكبائر.

(٢) أي قتل النفس المحترمة.

(٣) الربا هو أخذ الزيادة في معاوضة المتجانسين من المَكيل والموزون، أو أخذ الزيادة في القرض كما فصّل في محلّه.

(٤) اللواط من لاط يلوط لوطاً الشيء بالشيء: ألصقه. (أقرب الموارد).

والمراد هنا العمل القبيح بين الذكرين.

(٥) القِيادة - بكسر القاف - من قاد الدابة قياداً وقِيادة: نقيض ساقها، فإنّ القود من قدّام، والسوق من خلف. (أقرب الموارد).

والمراد هنا هو السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطي المحرم.

(٦) الديانة - من دان يدِث ديثاً: لان وسهل. والدَيّوث: الذي لا يغار على أهله ولا يخجل. (المعجم الوسيط).

- من حواشي الكتاب: الدِيانة: الذي يصير واسطة بين الرجل وامرأته أو غلامه.

والقيادة: الذي يصير واسطة بين الرجل والمرأة في الزنا، أو بينه والغلام في اللواط. (حاشية الشهيد الثاني رحمه الله).

(٧) القذف: هو التعدّي على حرمة الإنسان باتّهامه بالزنا أو اللواط.

(٨) الزحف - بفتح الزاء وسكون الحاء -: الجهاد.

(٩) الزور: هو الباطل والظلم.

(١٠) العُقوق: قيل أصل العقوق القطع. يقال: عقّ الرحَم، كما يقال: قطعها. (أقرب الموارد).

(١١) المراد منه هو عدم رعاية الله تعالى في إرتكاب المعاصي.

من رَوْح الله[١]، والغصب[٢]، والغيبة[٣]، والنميمة[٤]، واليمين الفاجرة[٥]، وقطيعة الرحم[٦]، وأكل مال اليتيم[٧]، وخيانة الكيل[٨] والوزن، وتأخير الصلاة عن وقتها[٩]، والكذب[١٠] خصوصاً على الله ورسوله ﷺ، وضربُ المسلم بغير حق[١١]، وكتمان الشهادة[١٢]، والرشوة[١٣]، والسِعاية[١٤] إلى

---

(١) بأن ييأس من رحمة الله الواسعة.

(٢) بأن يأخذ مال الغير بلا رضى منه.

(٣) الغيبة - بكسر الغين -: مصدر بمعنى ذكر الشخص في غيابه بما يسوؤه لو سمعه. وذكروا لها معانٍ أُخرى أيضاً.

(٤) النميمة، والنميم من نمّ الحديث نمّاً: أظهره على وجه الإشاعة والإفساد. وعبارة المصباح: سعى به ليوقع فتنة. (أقرب الموارد).
وبعبارة أوضح: هي نقل قول الغير إلى المقول فيه. (المكاسب المحرّمة).

(٥) أي اليمين الكاذبة.

(٦) بأن يقطع الارتباط بينه وبين أرحامه حتّى بالدعاء.

(٧) بأن يأكل أموال اليتامَى بلا مجوّز شرعي.

(٨) بأن يرتكب الخيانة في الكيل أو الوزن.

(٩) بأن يؤخّر الصلاة عن وقت أدائها لا عن وقت فضيلتها.

(١٠) بأن حدّث بما يخالف الواقع أو يخالف بما يعتقده.
- من حواشي الكتاب: وهو أعمّ يدخل فيه البهتان، وهو الكذب عن عمد بقصد الإضرار والإهانة. (حاشية المولى الهروي رحمه الله).

(١١) احترز به عن ضرب المسلم بالحقّ، مثل ضربه بقصد التأديب أو إجراء الحدّ والتعزير عليه.

(١٢) كما لو حضر وشهد الحادثة الواقعة على شخص فدعاه للشهادة فكتمها.

(١٣) الرشوة - مثلّث الراء -: ما يُعطى لقضاء مصلحة، أو ما يُعطى لإحقاق باطل أو إبطال حقّ، جمعها: رُشا ورِشا. (المعجم الوسيط).

(١٤) السعاية - بكسر السين من سعى به سعياً وسِعايةً -: نمَّ عليه ووشى به. (أقرب الموارد).
=

الظالم، ومنع الزكاة[١]، وتأخير الحجّ عن عام[٢] الوجوب اختياراً، والظِهار[٣]، وأكل لحم الخنزير والميتة[٤]، والمحاربة بقطع الطريق[٥]، والسِحر[٦]، للتوعّد[٧] على ذلك كلّه، وغيره[٨]. وقيل[٩]: الذنوب كلُّها

= والمراد هو ذكر مساوئ الغير عند الظالم للإضرار به.

(١) بأن يمتنع عن أداء الزكاة سواء كانت زكاة مال أو زكاة بدن مثل زكاة الفطرة.

(٢) عام - بالميم المخفف -: السنة.

(٣) الظِهار - بكسر الظاء -: هو تشبيه المكلّف من يملك نكاحها بظهر محرّمة عليه كأن يقول لزوجته: ظهركِ عليَّ كظهر أُمّي أو أُختي أو بنتي. وهو محرّم.

(٤) بأن يأكل لحم الخنزير والميتة في حال الاختيار لا عند الضرورة، فإنّها تبيح المحرمات كلّها.

(٥) كما إذا حارب الناس بقطع الطريق عليهم، وقد ذكر الله تعالى على المحارب أربعة عقوبات في قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

قال المصنف رحمه الله في كتاب الحدود: المحاربة وهي تجريد السلاح برّاً أو بحراً ليلاً أو نهاراً لإخافة الناس في مصر وغيره من ذكرٍ أو أُنثى قويّ أو ضعيف.

(٦) السِحر: ما يُستعان في تحصيله بالتقرّب من الشيطان ممّا لا يستقلّ به الإنسان. (المنجد).

وقال الشهيد الثاني: هو كلام أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه أو عقله، ومنه عقد الرجل عن حليلته وإلقاء البغضاء بينهما واستخدام الجنّ والملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات... الخ. (الروضة البهية: بحث المكاسب المحرّمة).

(٧) هذا تعليل كون ما ذكر من المعاصي من الكبائر، وهو التخويف من الله تعالى بالنار والعذاب لمن يرتكبها.

(٨) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى ما ذكر من المعاصي.

(٩) من حواشي الكتاب: القائل هو المفيد وابن البرّاج وأبو الصلاح والطبرسي (رحمهم الله). (حاشية الملا أحمد رحمه الله).

كبائر، ونسبه[١] الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا[٢] مطلِقاً[٣]، نظراً[٤] إلى اشتراكها في مخالفة أمر الله تعالى[٥] ونهيه[٦]، وتسمية بعضها[٧] صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، كالقُبلة[٨] بالإضافة إلى الزنا وإن كانت[٩] كبيرة بالإضافة إلى النظرة، وهكذا.

(والإصرار[١٠] على الصغيرة) وهي ما دون الكبيرة من الذنب. والإصرار[١١] .....

---

(١) الضمير في قوله «نسبه» يرجع إلى القول المذكور.

(٢) أي إلى أصحابنا الإمامية رحمهم الله.

(٣) مُطلِقاً - بكسر اللام - بصيغة اسم الفاعل منصوب على الحالية. يعني أنَّ الطبرسي رحمه الله نسب القول المذكور إلى أصحابنا الإمامية بلا تقييد.

(٤) مفعول له، تعليل للقول بكون الذنوب كلّها من الكبائر بأنها مشتركة في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه.

(٥) أي في الواجبات الإلهية.

(٦) أي في ما نهى الله تعالى عنه.

(٧) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الذنوب.

(٨) القُبلة - بضمّ القاف وسكون الباء -: اللثمة، وجمعها: القُبَل. (لسان العرب).

(٩) فاعله هو تاء التأنيث الراجع إلى القُبلة. يعني أنها تكون كبيرة بالنسبة إلى النظر لوجه الأجنبية.

(١٠) بالجرّ، عطفاً على قوله «بالكبيرة». يعني أنَّ العدالة تزول أيضاً بالإصرار على المعاصي الصغيرة.

(١١) قيل هو الإكثار من الصغائر من نوع واحد أو أنواع مختلفة، وقيل: إنه المداومة على نوع واحد، وقيل يحصل بكلٍ منهما، وقيل هو عدم التوبة لخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٥]، قال: الإصرار أنَّ يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة فذلك الإصرار)[١].

---

(١) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب جهاد النفس حديث ٤.

إمّا فعلي كالمواظبة على نوع[١] أو أنواع من الصغائر، أو حكمي[٢] وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل[٣]. ولا يقدح[٤] ترك السنن إلّا أن يؤدّي إلى التهاون[٥] فيها[٦]، وهل هذا[٧] هو مع ذلك[٨] مع الذنوب؟ أم مخالفة المروّة؟ كلٌ محتملٌ[٩]، .....

(١) بأن يكون مواظباً على ارتكاب نوع خاص من الصغائر، كما إذا أصرّ على النظر إلى وجه الأجنبية.

(٢) عطف على قوله «فعلي». يعني أنَّ الإصرار يكون حكمياً، مثل العزم والقصد لارتكاب الصغيرة.

(٣) أي وإن لم يرتكب بعد قصده الارتكاب لها.

(٤) أي لا يقدح العدالة ترك المستحبات.

قال الشارح في المسالك: (ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة، إلّا أنَّ يتركها أجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع، ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع، لاشتراكهما في العلّة المقتضية لذلك، نعم لو تركها أحياناً لم يضر). انتهى.

ورده صاحب الجواهر ولقد أجاد بقوله: (ولكن الإنصاف عدم خلوه من البحث إن لم يكن إجماعاً، ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات، أو فعل جميع المكروهات من حيث الإذن فيها، فضلاً عن ترك صنف منها، ولو للتكاسل والتثاقل منه، واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف فيه يدفعه أنَّ ذلك من الكفر والعصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك حدّ التهاون) انتهى.

(٥) بأن يكون من باب التهاون وعدم الاعتناء بالسنن فحينئذٍ يخلّ بالعدالة.

(٦) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى السنن.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو ترك السنن.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التهاون. يعني هل يكون ترك المستحبّات مع التهاون وعدم الاعتناء بها من قبيل الذنوب؟ أو يكون مخالفة المروّة التي تشترط في تحقّق العدالة؟

(٩) يعني يُحتمل كونه من الذنوب كما يُحتمل كون ترك السنن من مخالفة المروّة.

وإن كان الثاني[١] أوجه.

(وبترك[٢] المروّة) وهي التخلّق بخُلُق[٣] أمثاله[٤] في زمانه ومكانه، فالأكلُ في السوق والشرب فيها[٥] لغير سوقي، إلّا إذا غلبه العطش، والمشي مكشوف الرأس بين الناس، وكثرة السُخرية[٦] والحكايات المضحكة، ولُبس الفقيه لباس الجندي وغيره[٧] ممّا لا يُعْتادُ لمثله[٨] بحيث يُسخَرُ منه، وبالعكس[٩]، ونحو ذلك يُسقطها[١٠]. ويختلف الأمر فيها[١١]

---

(١) المراد من «الثاني» هو عدّ ترك السنن مع التهاون من قبيل خلاف المروّة.

(٢) عطف على «الإصرار». يعني أنَّ العدالة تزول بفعل خلاف المروّة التي تنافي العدالة.

(٣) الخُلُق - بضم الخاء واللام -: الأخلاق.

(٤) الضمائر في قوله «أمثاله في زمانه ومكانه» يرجع إلى العادل.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى السوق.

(٦) السُخرية - بضم السين وسكون الخاء -: الاسم من سَخِر.
سَخِرَ يَسْخَرُ سَخْراً سَخَراً وسُخُراً ومَسْخَراً به: هَزِئ به. السُخَرَة - كَهُمَزَة -: من يَسخر من الناس (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الجندي. يعني ممّا يخالف المروّة لُبس الفقيه لباس الجندي وغير الجندي مثل لباس السوقي.
ولا يخفى أنَّ لُبس الفقيه لباس الجندي يخالف العدالة في بعض الأزمان والأعصار، وإلّا إذا حضر الفقيه في ميادين الحرب ولبس لباس الجندي مثل زماننا هذا لا يخالف العدالة، بل يدلّ على شدّة إيمانه وتعهده الإسلام والقرآن.

(٨) الضمير في قوله «لمثله» يرجع إلى الفقيه. يعني أنَّ لبس الفقيه لباس الجندي يخالف عدالته وفيما لو لم يُعتَد ذلك بحيث يوجب جلب السخرية منه.

(٩) المراد من قوله «وبالعكس» هو لُبس الجندي لباس الفقيه.

(١٠) خبر لقوله «فالأكل في السوق... الخ» والضمير المؤنث فيه يرجع إلى العدالة.

(١١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المروّة.

باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن[١]. ولا يقدح[٢] فعل السنن وإن استهجنها العامّة وهجرها الناس كالكُحل والحِنّاء[٣] والحنك[٤] في بعض البلاد، وإنّما العبرة بغير الراجح شرعاً.

(وطهارة[٥] المولد) فتُرَدُّ شهادة ولد الزنا .....

---

(١) كما أنَّ الأكل والشرب في السوق للفضلاء والطلّاب في بدلة قم لا يخالف المروة بخلاف سائر البلاد التي لم يُعتد لهم الأكل والشرب في السوق بحيث يوجب أنَّ يسخر منهم.

(٢) أي لا يقدح في العدالة فعل المستحبّات وإن استقبحها العوامّ.

(٣) الحِنّاء - بكسر الحاء وتشديد النون -: نبات يُتّخذ ورقه للخضاب الأحمر جمعه: حُنآن. (المنجد).

(٤) التحنّك: هو أنَّ تدير العمامة من تحت الحنك. (لسان العرب).

(٥) بالرفع، عطفاً على قوله في أول الكتاب «البلوغ». أيّ الشرط السادس في الشاهد هو أنَّ لا يكون ولد زنا.

فلا تقبل شهادة ولد الزنا على المشهور شهرة عظيمة كما في الجواهر، للأخبار.

منها: خبر أبي بصير (سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إنّ الحكم بن عيينة يزعم أنّها تجوز، فقال: اللهمّ لا تغفر ذنبه، ما قال الله للحكم: ﴿وَإِنَّهُۥ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ﴾ [الزخرف: ٤٤])[١]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة ولد الزنا)[٢] وصحيح علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: لا تجوز شهادته ولا يُؤم)[٣].

وعن الشيخ في المبسوط أنها تجوز ولعله لما رواه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن الحسن عن أخيه قال (سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم تجوز =

---

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٨.

ولو في اليسير[١] على الأشهر، وإنّما تُردُّ شهادته[٢] مع تحقّق حاله شرعاً، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثُرت[٣] ما لم يحصل العلم[٤] **(وعدم التُهَمة)**[٥] بضمّ التاء وفتح الهاء، .....

= شهادته ولا يُؤم)[١]، ولكنها لا تصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) يعني لا تُقبل شهادة ولد الزنا ولو كانت في خصوص مال قليل على الأشهر.
فعن الشيخ في النهاية وابن حمزة قبول شهادته في اليسير لخبر عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا تجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً)[٢]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدّم فلذا ذهب المشهور إلى عدم القبول ولو في الشيء اليسير، لإطلاق الأخبار المتقدمة.

(٢) الضميران في قوليه «شهادته» و«حاله» يرجعان إلى ولد الزنا. يعني أنَّ شهادته تردّ إذا ثبت كونه ولد الزنا شرعاً، فلا اعتبار لما اشتهر بين ألسنة الناس كونه ولد الزنا.

(٣) فاعله هو تاء التأنيث الراجع إلى الألسن فلا اعتبار بمن تناله ألألسن بلا خلاف فيه لإطلاق الأدلّة أو عمومها.

(٤) أي ما لم يحصل العلم للقاضي بكون الشاهد ولد الزنا.

(٥) بلا خلاف فيه للأخبار.
منها: خبر سماعة (سألته عمّا يُردّ من الشهود؟ قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم، كلُ هؤلاء تردّ شهادتهم)[٣] وخبر عبد الله بن سنان (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يُردّ من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم، وقال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل في الظنين)[٤] ومثله صحيح الحلبي[٥] وخبر أبي بصير[٦]. =

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الشهادات حديث ٧.
(٢) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الشهادات حديث ٥.
(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الشهادات حديث ٣.
(٤) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٥) المصدر السابق، حديث ٥.
(٦) المصدر السابق، حديث ٣.

.....

= وقال الشارح في المسالك: (إنّ مطلق التهمة غير قادح في الشهادة، بل التهمة في مواضع مخصوصة - إلى أنْ قال - وللتهمة المانعة أسباب منها: أن يجرّ إلى نفسه بشهادته نفعاً ولو بالولاية، أو يدفع ضرراً، فلا يقبل شهادة السيد لعبده المأذون، أو الغريم للميت والمفلس المحجور عليه، والوارث بجرح مورثه لأنَّ الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح، فيلزم أنْ يكون شاهداً لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك، والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، والوصي والقيّم في محل تصرفهما) انتهى. وأما مطلق التهمة فليست بمانع لورود النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه والوالد لولده والأخ لأخيه.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها)[١] وخبر عمّار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال: إذا كان خيراً - آخر - جازت شهادته معه لامرأته)[٢] وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة الولد لوالده، والوالد لولده والأخ لأخيه)[٣].

نعم عن المشهور عدم قبول شهادة الولد على الوالد لأنَّ ما تقدّم كانت شهادته له لا عليه واستدل له بالإجماع وبمرسل الصدوق (لا تقبل شهادة الولد على والده)[٤]، ولأنّ الشهادة عليه تكذيب له وهو عقوق. وفيه: أما دعوى الإجماع فممنوعة لذهاب السيد إلى الخلاف، وتردد العلامة في التحرير واختار الشهيد القبول في الدروس، والمرسل غير صالح لمقاومة صحيح داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (أقيموا الشهادة على الوالدين والولد)[٥]، وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام (كتب إليّ في رسالته إليّ وسألت عن الشهادات لهم؟ فأقم=

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ٢٦ - من ابواب الشهادات حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ٦.
(٥) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

وهي[١] أن يَجرَّ إليه[٢] بشهادته نفعاً، أو يدفع[٣] عنه بها ضرراً.

(فلا تُقبل شهادة الشريك لشريكه[٤] في المشترك بينهما) بحيث يقتضي

= الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا)[١].

ثم لا ملازمة بين الشهادة عليه وبين تكذيبه حتّى يكون ذلك عقوقاً، إذ قد يكون الوالد مخطئاً أو مشتبهاً وإلا لو سلم أنّه عقوق فكيف جاز الشهادة على الوالدة بالاتفاق مع أنَّ حقها أعظم.

وعلى كلّ فعموم الأدلّة تقتضي قبول قول الشاهد ولو مع التهمة فلا يرفع اليد عنها إلّا مع ورود أخبار خاصة تدلّ على المنع لأنّه متهم، والأخبار الخاصة كما ستعرف إنّما وردت في هذه المواطن التي ذكرها الشارح، فلذا حملت أخبار التهمة عليها فقط.

(١) الضمير يرجع إلى التُهَمة. يعني أنَّ التُهمَة تحصل عند حصول النفع للشاهد من شهادته.

التُهمَة - بفتح الهاء وسكونها -: اسم من الاتّهام وهو ما يُتَّهم عليه. وجمعها: تُهَم وتُهَمات. (المعجم الوسيط، المنجد).

من حواشي الكتاب: إنّها مشتقّة من الوهم وأصلها: وُهمة، أُبدلت الواو تاءً كما في تُراث وتجاه. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٢) الضميران في قوليه «إليه بشهادته» يرجعان إلى الشاهد.

(٣) يعني أنَّ التُهَمة تحصل في صورة دفع الضرر عن الشاهد بشهادته.

والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الشهادة.

(٤) أي لا تقبل شهادة الشريك لنفع شريكه في المال المشترك بينهما.

وذلك كما لو شهد: بأنّ هذا بيننا، أما لو شهد بأنّ له النصف قبلت ويدل عليه نصوص.

منها: صحيح أبان (سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلّا في شيء له فيه نصيب)[٢] ومنه يستفاد التعليل برد شهادته =

---

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

الشهادة المشاركة، (ولا) شهادة (الوصي في متعلّق وصيّته)[١]، ولا يقدح في ذلك[٢] مجرّد دعواه[٣] الوصاية، ولا[٤] مع شهادة مَن لا تثبت[٥] بها،

= عند التهمة إذا كانت شهادته تجر نفعاً مالياً إليه ومنه يعرف تعدية الحكم إلى ما لو كانت شهادته تدفع ضرراً مالياً عنه، ثمّ إن هذا يتمّ في الشريك والسيد والغريم إلى آخر ما ذكره الشارح ما عدا الوصي فإنّه لا يجر نفعاً مالياً بشهادته بل يجر نفعاً إلى غيره فيجب أنَّ تقبل شهادته بناءاً على ما استفيد من التعليل فضلاً عن النص الخاص الآتي بقبول شهادته.

(١) الضمير في قوله «وصيّته» يرجع إلى الوصي المعلوم بالقرينة. يعني لا تُقبل شهادة الوصي في مالٍ للصغير الذي كان متعلّق الوصية لكونه تحت ولايته، وذلك بأن يدّعي مالاً لليتيم وهو وصي عليه، والمشهور عدم القبول للتهمة، وعن جماعة القبول لمكاتبة الصفَّار إلى أبي محمد عليه السلام (أيجوز للوصي أنَّ يشهد لوارث الميّت صغيراً أو كبيراً؟ وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم وينبغي للوصيّ أن يشهد بالحقّ ولا يكتم الشهادة)[١]، وهو الأقوى لعدم جر النفع بشهادته إليه بل إلى اليتيم.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الشهادة.

(٣) الضمير في قوله «دعواه» يرجع إلى الشاهد. يعني لا يمنع شهادته بمجرّد دعواه الوصاية ما لم تثبت عند الحاكم.

(٤) أي ولا يقدح أيضاً شهادة مَن لا تثبت بشهادته الوصاية بأنّ الشاهد كان وصياً.

(٥) فاعله هو تاء التأنيث الراجع إلى الوصية.

والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الشهادة.

أي فلو ادّعى الوصاية وأتى بشهادة غيره غير المستجمع للشرائط فكذلك لا تقدح بشهادته في مال اليتيم، لأنَّ المانع هو ثبوت الوصاية الموجبة للتهمة لا دعوى الوصاية أو دعواها مع شهادة عليها غير نافعة.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الشهادات حديث ١.

لأن[١] المانع[٢] ثبوت الولاية الموجبة للتُهمَة بإدخال المال تحتها[٣] **(ولا)**[٤] **شهادة (الغرماء للمفلس)**[٥] والميّت[٦] **(والسيّد**[٧] **لعبده)** على القول بملكه، للانتفاع بالولاية عليه. والشهادة في هذه الفروض[٨] جالبة للنفع.

(و) أمّا ما يدفع الضرر[٩] فشهادة **(العاقلة**[١٠] .....

---

(١) هذا تعليل عدم قدح دعوى الشاهد الوصاية وعدم قدح شهادة من لا تثبت بشهادته الوصاية في شهادة الشاهد.

(٢) أي المانع من نفوذ الشهادة هو ثبوت الولاية شرعاً والتي توجب التهمة المانعة من الشهادة.

(٣) الضمير في قوله «تحتها» يرجع إلى الولاية.

(٤) أي لا تُقبل شهادة صاحبي الديون لنفع المفلس.

(٥) المفلس: هو الذي حكم فإفلاسه الحاكم بحيث يقسّم الغرماء أمواله الموجودة بنسبة طلبهم منه.
فشهادتهم له بمال توجب التُهمَة عليهم لأنَّ المال المشهود به أيضاً يقسّم بينهم مثل سائر أموال المفلس.

(٦) أي لا تُقبل شهادة الغرماء عن الميّت بمال له لحصول التُهَمة في ذلك أيضاً، مثل المفلس.

(٧) أي لا تُقبل شهادة السيّد بمال العبد ولو قلنا بملك العبد لحصول التُهمَة للسيّد في شهادته لولاية السيّد على مال عبده ولو كان مالكاً.

(٨) المراد من «الفروض» هو شهادة الشريك لشريكه، وشهادة الوصي في متعلّق الوصية، وشهادة الغرماء للمفلس والميّت، وشهادة السيّد لعبده.
يعني أنَّ الشهادة فيها توجب جلب النفع للشاهد.

(٩) أي أمثلة ما يدفع الضرر بشهادته.

(١٠) بالجرّ، عطفاً على قوله «فلا تُقبل شهادة الشريك لشريكه». يعني لا تُقبل شهادة العاقلة بجرح الذين يشهدون الجناية على مَن هم عاقلته.
العاقلة: هم مَن يتقرب إلى القاتل بالأب كالإخوة والأعمام وأولادهما وإن لم =

بجرح[١] شهود الجناية) خطأً[٢]، وغرماء[٣] المفلس بفسق شهود دينٍ آخر، لأنهم[٤] يدفعون بها ضرر المزاحمة[٥]. ويمكن اعتباره[٦] في النفع، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي[٧] والموكّل[٨]، وشهادة[٩]

= يكونوا وارثين في الحال، سمّيت بذلك إمّا من العقل وهو الشدّ لأنها تعقل الإبل بفناء وليّ المقتول المستحقّ للدية، أو لتحمّلهم العقل وهو الدية. وسمّيت الدية بذلك لأنها تعقل لسان وليّ المقتول. ويدخل في العقل العمودان أيّ الآباء والأولاد. (راجع آخر كتاب الديات).

(١) المراد من «جرح الشهود» هو تفسيقهم أو عدم تعديلهم، بأنّ يقول إنّ الشهود على الجناية الواردة على من يعقل عليه ليسوا بعادلين.

(٢) أي إذا كانت الجناية خطأً لا تُسمع شهادة العاقلة لتعلّق الدية عليهم لا الجناية الواردة عمداً أو شبه عمد، فإنّ شهادتهم تُقبل حينئذٍ لعدم التُهَمة عليهم.

(٣) أي لا تُقبل شهادة الذين هم غرماء المفلس بفسق الشهود الذين يشهدون على المفلس بدَين آخر.

(٤) الضمير في قوله «لأنهم» يرجع إلى الغرماء، وفي قوله «بها» يرجع إلى الشهادة. أيّ لأنَّ الغرماء يدفعون بشهادة أنفسهم الضرر عنهم.

(٥) أي ضرر مزاحمة صاحب الدَين عليهم، لأنّه أيضاً يشترك معهم في تقسيم المال الموجود للمفلس بنسبة طلبه منه، مثل سائر الغرماء.

(٦) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى الدفع. يعني يمكن أنَّ يكون المورد المذكور للدفع معتبراً في جلب النفع.

(٧) بترتيب اللفّ والنشر المرتبين. يعني لا تُقبل شهادة الوصي بجرح الشهود على الموصي.

(٨) أي لا تُقبل شهادة الوكيل بجرح الشهود على الموكل.
فلو شهد اثنان على الموصي أو على الموكّل في شيء به ضرر عليهما فجرح الوصيُّ أو الوكيلُ الشهود فإنّ جرحهما لا يُقبل لأنَّ في جرحهما الشهود يدفعان ضرراً عنهما وهو نفي الوصاية أو الوكالة.

(٩) أي لا تُقبل شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها بنسبة الزنا إليها.

الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر[١] الحد.

ولا يقدح مطلق التُهمَة[٢]، فإنّ شهادة الصديق لصديقه مقبولة، والوارث[٣] لمورِّثه بدَينٍ وإن كان[٤] مشرفاً على التلف ما لم يرثه[٥] قبل الحكم بها[٦]، وكذا شهادة رفقاء القافلة[٧] على اللصوص[٨] إذا لم يكونوا[٩] مأخوذين ويتعرّضوا[١٠] .....

---

(١) يعني أنَّ شهادة الزوج بزنا زوجته هي لدفع الضرر عن نفسه، فلا تُقبل شهادته.

(٢) المراد من «مطلق التُهمة» هو الذي لم توجب الشهادة له جلب النفع أو دفع الضرر.

(٣) كما لو أظهر الوارث الشهادة لدَين لمورّثه على ذمّة شخص، مثل شهادة أخٍ لأخيه بدَين على ذمّة الآخر، والحال لم يكن للأخ وارث غيره.

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى المورّث. يعني وإن كان هو مشرف على الموت أيضاً.

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى الوارث، ومفعوله الضمير المتصل به الراجع إلى المورّث. والحاصل: إنّ الوارث بالقوة تُسمع شهادته، والوارث بالفعل لا تُقبل شهادته وذلك لعَود النفع إليه.

(٦) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الشهادة.
أي قبل الحكم بهذه الشهادة الصادرة من الوارث، والمعنى أنَّ الوارث يرث بالقوة في زمن حياة المورث حينئذٍ فتجوز شهادته وأما إذا كان وارثاً بالفعل لأنَّ المورث قد مات فلا تجوز.

(٧) القافلة: جمعٌ مفرده قافل. وجمع الجمع قوافل.
والقافل: الراجع، فإنّ العرب تسمّي الناهضين للغزو قافلةً تفاؤلاً بقفولهم أيّ رجوعهم. (أقرب الموارد).

(٨) اللصوص: جمعٌ مفرده اللصّ وهو السارق: (أقرب الموارد).

(٩) فاعله واو الجمع الراجع إلى رفقاء القافلة. يعني أنَّ شهادتهم على اللصوص تُقبل في صورة عدم كونهم مأخوذ منهم المال، أيّ لم يكن قد سُرق منهم شيء.

(١٠) بالجزم، عطفاً على مدخول «لم» الجازمة. يعني تُقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص في صورة عدم تعرّضهم لذكر ما أُخذ منهم، وإلّا يكونون من المدّعين على اللصوص. =

لذكر ما أُخذ لهم[١].

(والمعتبر في الشروط) المعتبرة[٢] في الشهادة **(وقت الأداء لا وقت التحمّل)**[٣] فلو تحمّلها ناقصاً[٤] ثمّ كمُل حين الأداء سُمِعَت[٥] وفي اشتراط استمرارها[٦] إلى حين الحكم قولان[٧]، اختار المصنّف في الدروس ذلك[٨]، ويظهر من العبارة[٩] عدمه.

= والواو في قوله «ويتعرّضوا» حالية.

(١) اللام هنا بمعنى «مِن». أيّ ما أُخذ ومنهم من الأموال.

(٢) المراد من «الشروط المعتبرة» هو ما تقدّم من اشتراط البلوغ والعقل والإسلام والإيمان والعدالة وطهارة المولد.

(٣) بلا خلاف فيه لاستكمال شرائط القبول حال الأداء فيندرج تحت عموم الأدلّة أو إطلاقها الدال على قبول الشهادة.

(٤) أي غير جامع لشروط الشهادة، كما لو تحمّل حال الصغر وأدّاها حال البلوغ.

(٥) بصيغة المجهول. ونائب الفاعل هو تاء التأنيث الراجع إلى الشهادة.

(٦) الضمير في قوله «استمرارها» يرجع إلى الشروط.

(٧) بحيث لو طرأ الفسق على الشهود بعد الادلاء بشهادتهم وقبل صدور الحكم، فذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن إدريس والمحقق والعلامة في أحد قوليه إلى الجواز لأنَّ المعتبر هو العدالة حال أداء الشهادة كما هو منصرف الأخبار.
وذهب العلامة في المختلف والشهيد وجماعة إلى عدم الجواز لأنّهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز استناد الحكم إلى شهادتهما إذ يصدق أنّه حكم بشهادة فاسقين.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الاستمرار. يعني أنَّ المصنف رحمه الله اختار استمرار الشروط المذكورة في الشاهد إلى زمان حكم الحاكم على وفق الشهادة. فلو زالت العدالة مثلاً على الشاهد قبل حكم الحاكم فلا تُقبل شهادته.

(٩) أي عبارة المصنّف رحمه الله هنا بقوله «والمعتبر في الشروط وقت الأداء لا وقت التحمّل» فإنّها لم تدلّ باستمرارها إلى حين الحكم.
والضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الإستمرار.

(وتمنع العداوة الدنيوية)[١] وإن لم تتضمّن[٢] فسقاً، وتتحقّق[٣] (بأن يُعلم منه السرور بالمساءة[٤]، .....

(١) كما إذا حصلت العداوة من الشاهد بالنسبة إلى المشهود عليه من حيث الأُمور المرتبطة بالدنيا، فتلك العداوه تمنع من قبول شهادة الشاهد.

أما العداوة الدينية فلا تمنع من قبول الشهادة، ولذا قبلت شهادة المسلم على الكافر كما تقدم، وأما العداوة الدنيوية فإنها تمنع من قبول الشهادة بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عمّا يُرد من الشهود قال: الظنين والمتهم والخصم)[١] وخبر إسماعيل بن مسلم عن الصادق جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (لا تُقبل شهادة ذي شحناء، أو ذي مخزية في الدين)[٢].

والعداوة: اسم بمعنى الخصومة والمباعدة، ويقال: إنّها أخصّ من البغضاء، فإن كلّ عدو مبغض، وقد يُبغض من ليس بعدوّ. (أقرب الموارد).

من حواشي الكتاب: قوله «وتمنع العداوة الدنيوية» فتُقبل شهادة المؤمن المحقّ على الكافر والمبتدع، وكذا شهادة من أبغض الفاسق لفسقه. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٢) في بعض النُسخ «يتضمّن» لكن لا وجه له.

أما لو تضمنت فسقاً فتُرد الشهادة لا من ناحية العداوة بل من ناحية الفسق، هذا واعلم أنّه قد تجتمع العداوة الدنيوية مع العدالة كما لو كان يفرح بمساءة الغير ويحزن بمسرته ولكن لا يرتكب عملاً ينافي عدالته من هتك أو سب أو شماتة وغير ذلك.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى العداوة.

(٤) المساءة - بفتح الميم -: القبيح من القول والفعل. (أقرب الموارد).

يعني تُعلم العداوة من الشاهد سروره عند استياء المشهود عليه.

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الشهادات حديث ٥.

وبالعكس)[١] **أو بالتقاذف**[٢]. ولو كانت العداوة من أحد الجانبين[٣] اختُصّ بالقبول الخالي[٤] منها، وإلّا[٥] لَمَلَكَ كلُّ غريم[٦] ردّ شهادة العدل عليه[٧] بأن يقذفه[٨] ويخاصمه. **(ولو شهد)** العدوّ **(لعدوّه قُبِل[٩] إذا كانت العداوة لا تتضمّن فسقاً)**[١٠] .....

---

(١) أي مساءة الشاهد بسرور المشهود عليه.

(٢) كما إذا قذف كلّ منهما الآخر بالسباب الذي لا يوجب الفسق.

(٣) كما إذا ثبتت العداوة من أحدهما فلا تُقبل شهادة مَن ثبتت عداوته، بخلاف من لم تثبت في حقّه.

(٤) نائب فاعل لقوله «اختُصّ» بصيغة المجهول.

(٥) هذا استثناء من قوله «اختص بالقبول الخالي منها».
أي وإن نقبل شهادة الخالي من الجانبين من العداوة لكفى في ردها أنَّ ينهال عليه غريمه بالسب والشتائم لتحصل العداوة فترد شهادتهما معاً وهذا ممّا لم يقل به أحدٌ.

(٦) أي كلّ مديون.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغريم.

(٨) فاعله مستتر يرجع إلى الغريم، والضمير المفعولي يرجع إلى العدل. وكذلك الضمير في قوله «يخاصمه».
وحاصل معنى العبارة: إنّه لو كانت عداوة أحدهما مانعة عن قبول شهادة مَن لا عداوة فيه لتسلّط كلّ مديون على ردّ شهادة العادل عليه بقذفه وعداوته على الشاهد، والتالي باطل وفاسد للزوم منع شهادة العدول الذين لم تتحقق عداوتهم على المشهود عليه.

(٩) لوجود المقتضي من العدالة، وعدم المانع لأنّه لا تهمة في حقه.

(١٠) مفعول لقوله «لا تتضمّن». يعني أنَّ عداوة العدوّ لا تمنع من قبول شهادته ما لم توجب الفسق.
ولا يخفى أنَّ العداوة أمر قلبي مثل الحسد، فكما أنَّ الحسد القلبي لا يوجب فسقاً ما لم يظهره بالقول أو الفعل كذلك العداوة لا توجب فسقاً ما لم يظهرها قولاً أو فعلاً.

لانتفاء التُهمَة بالشهادة له[١]. واحترز بالدنيوية عن الدينية فإنها[٢] غير مانعة، لقبول شهادة المؤمن[٣] على أهل الأديان، دون العكس[٤] مطلقاً[٥].

(ولا تُقبل شهادة كثير السهو، بحيث لا يضبط المشهود به)[٦] وإن كان[٧] عدلاً، بل ربّما كان ولياً[٨]. ومن هنا قيل: نرجو شفاعة مَن لا تُقبلُ شهادته[٩]. **(ولا)** شهادة **(المتبرّع**[١٠] **بإقامتها)** .....

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العدو، واللام للانتفاع.

(٢) الضمير في قوله «إنّها» يرجع إلى العداوة الدينية.

(٣) فإنّ شهادة المؤمن على أهل الأديان مقبولة مع عداوة المؤمن لهم.

(٤) المراد من «العكس» شهادة أهل الأديان على المؤمن.

(٥) أي سواء كان المشهود عليه مؤمناً أم مسلماً مخالفاً.
من حواشي الكتاب: الظاهر أنَّ الإطلاق في مقابل التقييد بالمؤمن. يعني لا تُقبل شهادة أهل الأديان على أهل الإسلام سواء كان مؤمناً أم لا. ويمكن أنَّ يكون سواء كان الشاهد ذمياً أم حربياً. ولكن ينبغي التقييد بكونه مسلماً. ويمكن أنَّ يكون المراد أنّه لا تُقبل شهادة أهل الأديان على المؤمن سواء كان الشاهد ذميّاً أم حربياً. (حاشية الشيخ جعفر ﷺ).

(٦) المراد من «المشهود به» هو ما تؤدّى الشهادة به على المشهود عليه.
لما تقدّم من الخبر (فما كلّ صالح مميّزاً ولا محصلاً، ولا كلّ محصّل مميّز صالح)[١].

(٧) اسم كان مستتر يرجع إلى كثير السهو.

(٨) أي يمكن أنَّ يكون كثير الشكّ بالغاً من العدالة إلى مرتبة أولياء الله تعالى.

(٩) المراد من «مَن لا تُقبل شهادته» هو كثير السهو الذي لا تُقبل شهادته لكنّه يصل من العدالة إلى مرتبة أولياء الله الذين تُقبل شفاعتهم في حقّ المستشفعين.

(١٠) المراد من «المتبرّع» هو الذي لم يُطلب منه الشهادة، بل أدّى الشهادة بميلٍ منه تبرّعاً قبل استنطاق الحاكم فالشهادة المتبرع بها. =

---

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٢٣.

قبل استنطاق[١] الحاكم، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها[٢]، للتُهمَة[٣]

= إن كانت في حقوق الآدميين فلا تقبل، قبل الدعوى أو بعدها، ولكن كانت قبل سؤال الحاكم لها في مجلس الحكومة، لأنَّ بالتبرع تتطرق التهمة إلى الشاهد أنّه شهد للمدعي زوراً بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، واستدل له بالنبوي (ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أنَّ يسألوها)[١] وبالنبوي الآخر (ثم يفشو الكذب حتّى يشهد الرجل قبل أنَّ يُستشهد)[٢] وبثالث (تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أنَّ يُستشهدوا)[٣] مع ما ورد أنها لا تقوم الساعة إلّا على شرار الخلق[٤].

هذا وذهب صاحب المستند إلى القبول ونسبه إلى ابن إدريس في السرائر، وقد نُسب القبول إلى الأردبيلي وصاحب الكفاية لأنَّ التهمة لا تضر كما تقدّم ما لم تجر نفعاً أو تدفع ضرراً، وأما النبويات فليست بحجة لورودها من غير طرقنا على أنها معارضة بالنبوي الآخر (ألا أُخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله ﷺ، قال: أنَّ يشهد الرجل قبل أنَّ يُستشهد)[٥]. هذا ولو كانت الشهادة في حقوق الله فتُسمع، لأنها لو لم تُسمع لتعطل الحد، مع أنّه لا مدّعي لها غالباً فكل شهادة فيه تبرعية حينئذٍ، وخالف الشيخ في النهاية مع أنّه وافق المشهور في المبسوط، ومخالفته للتهمة الواردة في حقّ المتبرع وقد عرفت ضعفه وبناءاً على ما تقدّم فلو اشترك الحقّ بين حقّ الله وحق الآدميين فتقبل في حقّ الله دون حقّ الآدميين فَيَقطَع بالسرقة بشهادة المتبرع ولا يُغرّم.

(١) أي قبل طلب الحاكم منه النطق بالشهادة.

(٢) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الدعوى.

(٣) يعني أنَّ المتبرّع بالشهادة يُتّهم بحرصه على الشهادة ولأجل ذلك لا تُقبل شهادته.

---

(١) مسند أحمد ج٤ ص ٤٢٦.

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٦٤.

(٣) دعائم الإسلام ج ٢ ص ٥٠٦.

(٤) البحار ج ٦ ص ١٨.

(٥) سنن البيهقي ج ١ ص ١٥٩.

بالحرص على الأداء ولا يصير بالردّ مجروحاً[١]، فلو شهد بعد ذلك[٢] غيرها[٣] قُبلت[٤]، وفي إعادتها[٥] في غير ذلك المجلس وجهان[٦].

والتبرّع مانع[٧] **(إلّا أن يكون[٨] في حقّ الله تعالى)** كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها[٩]، ويُعبَّر عنها[١٠] ببيّنة الحِسبَة[١١]، .....

---

(١) خبر لقوله «لا يصير». يعني أنَّ المتبرّع بالشهادة إذا رُدّت شهادته لا يصير بذلك غير مقبول الشهادة أبداً، بل لو شهد بعد الردّ عند استنطاق الحاكم قُبلت شهادته.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الردّ.

(٣) أي غير الواقعة التي رُدّت شهادته فيها، فإن شهادته تُقبل ولا تكون مردودة.

(٤) فاعله هو تاء التأنيث الراجع إلى الشهادة.

(٥) الضمير في قوله «إعادتها» يرجع إلى الشهادة المردودة. يعني في إعادة الشهادة المردودة في مجلس آخر غير مجلس الردّ وجهان.

(٦) أحدهما: قبول الشهادة في مجلس آخر. قال البعض: الأحوط القبول لاجتماع الشروط.

والثاني: عدم القبول لكون التبرّع موجباً لحرصه على الشهادة المانع من القبول حتّى في غير مجلس الردّ.

(٧) يعني والتبرّع مانع من القبول إلّا ما استثناه المصنّف رحمه الله بقوله «إلّا أنَّ يكون.. الخ».

- من حواشي الكتاب: لأنَّ التبرّع بالأداء ليس فسقاً ليلزم منه جرح الشاهد المتبرّع. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٨) أي إلّا أن تكون شهادة المتبرّع متعلّقة بحقوق الله تعالى.

(٩) الضمير في قوله «بتركها» يرجع إلى ما ذكر من الصلاة والصوم والزكاة.

(١٠) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى شهادة المتبرّع.

(١١) الحِسبة - مصدر من حَسَب يَحْسُبُ حَسْباً وحُسباناً وحِساباً وحِسْبة: عدّه.

الحِسبة: دفن الميّت في الحجارة. الأجر والثواب واسم من الاحتساب، جمعها: حِسَب. (أقرب الموارد). =

فلا يمنع[١] لأنّ الله أمر بإقامتها[٢]، فكان[٣] في حكم استنطاق[٤] الحاكم قبل الشهادة، ولو اشترك الحقّ كالعتق[٥] والسرقة[٦] والطلاق والخلع[٧] والعفو[٨] عن القصاص ففي ترجيح[٩] حقّ الله تعالى أو الآدمي[١٠] وجهان.

= - من حواشي الكتاب: الحِسبة - بكسر الحاء وإسكان السين - وفي اشتقاقها وجوه:
أحدهما: أنَّ يكون من الاحتساب الذي هو الإنكار، لأنَّ فاعله ينكر ترك المعروف وفعل المنكِر.
ثانيها: بمعنى الأجر، ومنه الحديث: من صام شهر رمضان إيماناً واحتساباً.
ثالثها: أنَّ يكون من قولهم: هو حَسَن الحِسبة، إذا كان حَسَن التدبير له. ويسمّى ببيّنة الحِسبة، لأنَّ الشهادة هنا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكِر، اسمُ لهما. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(١) أي لا يمنع من قبول شهادة المتبرّع في الأمور الحِسبية التي يجب على المكلّفين وجوباً كفائياً إيقاعها في الخارج.

(٢) حيث أمر الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكِر، وهي نوع منه، فتكون واجبة، والواجب لا يعدّ تبرّعاً.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى أمر الله تعالى.

(٤) يعني أنَّ أمر الله تعالى يكون في حكم استنطاق الحاكم عن الشاهد قبل شهادته.

(٥) كون العتق حقّ الله تعالى لاحتياجه إلى قصد القربة وحقّ الناس لإطلاق المعتق عن قيد الرّقبة.

(٦) فإنّ في السرقة حقّ الله تعالى لمخالفته للنهي الوارد في القرآن ووجوب قطع يد السارق وحقّ الناس لتجاوز السارق حقوقهم.

(٧) أما كون الطلاق والخلع من حقّ الله تعالى لغلبة حقّ الله فيهما، فلذا لم تسقط بالتراضي وأنهما يمنعان عن وقوع الزنا. وكونهما من حقوق الناس لأخذ المهر أو أزيد منه كما في الخلع.

(٨) فإنّ في القتل حقّ الله تعالى وهو وجوب الكفّارة وحقّ الناس وهو لزوم الدية.

(٩) فلو رجّح حقّ الله فيما ذكر تُقبل شهادة المتبرّع، وإلّا فلا.

(١٠) فلو رجّح حقّ الآدمي لا تُقبل الشهادة من المتبرّع.

أمّا الوقف العامّ[١] فقبولها فيه أقوى، بخلاف الخاصّ[٢] على الأقوى.

(ولو ظهر للحاكم سبق القادح[٣] في الشهادة على حكمه)[٤] بأن ثبت كونهما[٥] صبيّين أو أحدهما أو فاسقين[٦] أو غير ذلك **(نقض)[٧]** لتبيّن الخطأ فيه[٨].

(ومستند الشهادة العلم القطعي)[٩] بالمشهود به .....

---

(١) فلو شهد المتبرّع قبل استنطاق الحاكم بأنّ المِلك الفلاني وقف للعموم فقبولها فيه أقوى عند الشارح رحمه الله. لأنَّ الوقف العام لا مدعى له فتسمع شهادة المتبرّع كحقوق الله تعالى.

(٢) كالوقف لشخص معلوم، فإن شهادة الشاهد قبل استنطاق الحاكم لا تُقبل في ذلك.

(٣) أي المانع من قبول الشهادة.

(٤) الجار والمجرور متعلّقان بقوله «سبق». يعني لو علم الحاكم بوجود المانع من قبول شهادة الشاهدين أو أحدهما قبل حكمه حكم ببطلان حكمه الذي استند على الشهادة.

(٥) أي ظهر للحاكم كون الشاهدين صبّيين قبل الحكم.

(٦) أو ظهر كونهما أو أحدهما فاسقين.

(٧) جواب لقوله «ولو ظهر». أيّ بطل الحكم لتبيّن الخطأ في الحكم. وذلك لعدم إحراز الشهادة للشروط المعتبرة فحكمه حكم بغير مستند شرعي، نعم لو حكم ثم تجدد الكفر أو الفسق أو غيرهما لم يُنقض الحكم لوقوعه بشهادة عدلين بلا خلاف فيه ولا إشكال.

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحكم.

(٩) يعني يجب استناد الشاهد في شهادته إلى العلم القطعي بما يؤدّي الشهادة به.
وبه يصير الشاهد شاهداً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وخبر علي بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشهدنَّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفّك)[١]، وعن ابن عباس (أنّ النبي صلى الله عليه وآله سُئل عن الشهادة فقال: =

---

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

(أو رؤيته[١] فيما يكفي فيه)[٢] الرؤيه، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، وتُقبل فيه[٣] .....

= ترى الشمس، على مثلها فاشهد أو دع)[١]، ويتحقق العلم بالرؤية أو السماع أو بهما، فما يفتقر إلى المشاهدة هو الأفعال لأنَّ آلة السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهداً فيها إلّا مع المشاهده، ولذا تُقبل في هذا القسم شهادة الأصم لعدم الحاجة إلى السمع المفقود عنده.

وعن الشيخ في النهاية والقاضي ابن حمزة أنّه يؤخذ بأول كلامه لا بثانيه استناداً إلى رواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله عن شهادة الأصمّ في القتل؟ فقال: يؤخذ بأوّل قوله، ولا يؤخذ بالثاني)[٢]، وهي مع ضعف السند فقوله الثاني المنافي للأول يوجب رجوعه عمّا شهد به أولاً فلا يُقبل.

وما يفتقر إلى السماع هو النسب والإقرار والعقود والإيقاعات والشهادة على الشهادة هذا مع علمه بالمتلفظ، وإلّا فيفتقر إلى الرؤية حينئذٍ وعليه فتصح شهادة الأعمى إذا عرف صوت المتلفظ معرفة يزول معها الاشتباه على المشهور، وعن الشيخ في الخلاف عدم القبول لأنَّ الأصوات تتماثل، وفيه: إن الاحتمال مندفع باليقين إذ الكلام على تقديره، والتشكيك في ذلك تشكيك في الوجدان وإلّا لما جاز له أنَّ يطأ حليلته وهو منافٍ للضرورة، بل على القول بعدم جواز شهادته فلازمه جواز وطئه لزوجته مع عدم قبول شهادته عليها لو أقرت وهي تحته بدرهم وهذا من الغرائب.

(١) الضمير في قوله «رؤيته» يرجع إلى الشاهد.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة من قوله «فيما يكفي».

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع أيضاً إلى «ما» الموصولة التي يُراد بها الأفعال المذكورة من الغصب وما يلحقه.

(١) مستدرك الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

شهادة الأصمّ[١] لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل **(أو سماعاً)**[٢] في الأقوال **(نحو العقود)** والإيقاعات والقذف **(مع الرؤية)**[٣] أيضاً ليحصل العلم بالمتلفّظ[٤]، إلا أن يعرف الصوت[٥] قطعاً فيكفي على الأقوى **(ولا يشهد إلّا على مَن يعرفه)**[٦] بنسبه أو عينه، .....

---

(١) الأصمّ: هو الذي لا يسمع. يعني أنَّ شهادته فيما ذكر تُقبل لعدم الحاجة إلى السماع فيه.

(٢) أي ويسمع سماعاً عطف على المعنى.

من حواشي الكتاب: مصدر لفعل محذوف، أيّ أنَّ يسمع سماعاً. (حاشية الشيخ جعفر رحمه الله).

(٣) يعني يكون مستند الشاهد في الأقوال - كالأمثلة المذكورة - هو سماعه مع رؤيته أيضاً.

(٤) بأن يرى الشاهد المتلّفظ بالعقود والإيقاعات والقذف ويسمع الصوت.

(٥) يعني لو عُرف المتلفّظ بصوته يكفي الاستناد بالسماع بلا حاجة إلى رؤيته صاحب الصوت في الشهادة.

(٦) الضمائر في قوله «يعرفه بنسبه أو عينه» يرجع إلى «مَن» الموصولة المراد بها المشهود عليه.

والمراد من قوله «لا يشهد» هو عدم تحمّل الشهادة لا إقامتها. يعني لا يتحمّل الشهادة على شخص إلّا أنَّ يعرفه بنسبه وشخصه. وقد أعاده مع أنّه قد تقدّم سابقاً ما يدلّ عليه للتنبيه على عدم حصر العلم بالحقيقي بل يشمل العلم الشرعي الحاصل من البيّنة، فلو سمع الأعمى اللفظ من شخص وقامت البيّنة عنده على أنَّ المتلفظ هو زيد فيجوز للأعمى أنَّ يشهد على زيد بذلك اللفظ ويكون شاهد أصل لا فرع بلا خلاف في ذلك كما في الجواهر واعترف به في الرياض لإطلاق خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن شهادة الأعمى؟ فقال: نعم إذا أثبت)[١] بناءاً على كون إثباته يشمل البيّنة، ويؤيده ما ورد من جواز الشهادة على=

---

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

فلا يكفي انتسابه[١] له لجواز التزوير، **(ويكفي معرّفان عدلان)** بالنسب[٢].

(و) يجوز أن **(تُسفِر[٣] المرأة عن وجهها)** ليعرفها الشاهد عند التحمّل والأداء[٤]، إلّا أن يعرف[٥] صوتها قطعاً.

(ويثبت[٦] بالاستفاضة) .....

= المرأة إذا حضر من يعرفها وهو خبر علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام (لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عُرفت بعينها أو حضر من يعرفها، ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أنّ تسفر فينظر إليها)[١].

(١) الضمير في قوله «انتسابه» يرجع إلى المشهود عليه، وفي قوله «له» يرجع إلى النسب. يعني لا يجوز للشاهد عند تحمّله الشهادة أنّ يستند إلى ادّعاء المشهود عليه نسباً لإمكان التزوير في انتسابه بنسب ليس له ذلك النسب (كما كثر في زماننا الإنتساب لبني هاشم) كما لو ادّعى زيد بأنّه ولد عمرو والحال لم يحصل للشاهد كونه ذلك، فحينئذ لا يجوز للشاهد أنّ يستند إلى ذلك الانتساب لإحتمال كذب زيد كما تقدم.

(٢) يعني لو وجد معرّفان عدلان في نسب المشهود عليه يجوز للشاهد أنّ يستند إلى تعريفهما في شهادته.

(٣) كما في خبر ابن يقطين المتقدم.
وتُسفِر - بصيغة المضارع المجرد من سفر يسفر سفوراً -: خرج إلى السفر.
سفر الصبح: أضاء وأشرق.
سفرت المرأة: كشفت عن وجهها فهي سافر. (أقرب الموارد، المنجد).

(٤) قيدان لجواز سفور المرأة عن وجهها. يعني يجوز للمرأة أنّ تسفر عن وجهها عند تحمل الشهادة لتشهد عليها، وعند أداء المرأة الشهادة على الغير.

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى الشاهد.

(٦) فاعله هو ما سيذكره رحمه الله بقوله «سبعة». =

---

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من كتاب الشهادات حديث ١.

.....

= والاستفاضة هي توالي الأخبار من جماعة من غير مواعدة بينهم، وعن الاسكافي أنه يثبت بها النسب فقط وعن الإصباح ثلاثة: النسب والموت والملك المطلق، وعن النافع والتبصرة أربعة: بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف، وعن القواعد والمبسوط والاقتصاد والتلخيص سبعة: بزيادة العتق وولاية القاضي، وعن التحرير ثمانية: بزيادة الولاء، وعن غيره بزيادة تاسع: وهو الرق، وعن آخر بزيادة عاشر: وهو العدالة، بل قيل بزيادة سبعة عشر إليها وهي: العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والإسلام والكفر والرشد والسفه، والحمل والولادة، والوصاية والحرية، واللوث، والغصب والدَّين والإعسار، والأصل فيه مرسل يونس بن عبد الرحمٰن عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن البيّنة إذا أُقيمت على الحقّ، أيحلّ للقاضي أنّ يقضي بقول البيّنة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والأنساب، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً، جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه)[1].

وفيه: إنه ظاهر في ترتب الحكم الشرعي على الشائع بين الناس في هذه الأمور الخمسة وهذا أجنبي عن المدّعى إذ المدّعى جواز شهادة الشاهد على الواقع استناداً إلى ما هو الشائع بين الناس.

فالانصاف أنّه لا موجب لرفع اليد عن اشتراط كون الشهادة عن علم وأن المشهود به كالشمس والكف عند الشاهد، وعليه فلو شهد الشاهد بالواقع إستناداً إلى الشياع فلا تقبل، نعم لو شهد بالشياع لثبت الشياع عند القاضي كما لو شهد الشاهد باليد أو بالاستصحاب، فإنّه تثبت اليد ولا تثبت الملكية الواقعية كما عليه المشهور، نعم قد يقال بثبوت الملكية الواقعية استناداً لليد لخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام (قال له رجل: إذا رأيتُ شيئاً في يدي رجل يجوز لي أنّ أشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنّه في يده ولا أشهد أنّه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أنّ تشتريه ويصير ملكاً لك؟ ثمّ =

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

وهي استفعال من الفيض[١]، وهو الظهور والكثرة. والمراد بها هنا شياع الخبر إلى حدّ يفيد السامع الظنّ الغالب المقارب للعلم، ولا تنحصر[٢] في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين. نعم يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين[٣] .....

= تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز أنَّ تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق)[١].

وهو ضعيف السند ومعارض بصحيح معاوية بن وهب (قلت له: إنّ ابن أبي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغَموس؟ فقال: احلف إنّما هو على علمك)[٢]، وخبره الآخر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام - إلى أنَّ قال - الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أَبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد فيكلّفه القاضي البيّنة أنَّ هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه، أفننشهد على هذا إذا كُلفناه ونحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به)[٣] ومما تقدّم لا يجوز للشاهد أنَّ يشهد بالواقع استناداً إلى الاستفاضة أو اليد أو الاستصحاب، بل يشهد بما يعلم بوجوده من اليد والاستصحاب والاستفاضة والتصرف وبقية الإمارات والحاكم ينفذ حكمه على مقتضى ما يثبت عنده.

(١) الفيض - من فاض السيل يفيض فيضاً وفيوضاً وفيضاناً: كثر وسال من ضفة الوادي.

أفاض الكلام إفاضةً: أبانه. (أقرب الموارد).

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى الاستفاضة.

(٣) يعني يعتبر في المستفيضة أنَّ يزيد المخبرون عن عدد الشهود العادلين.

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

ليحصل الفرق بين خبر العدل[١] وغيره، والمشهور أنّه يثبت بها[٢] **(سبعة: النسب والموت والمِلك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي)** لعسر إقامة البيّنة في هذه الأسباب مطلقاً[٣].

(ويكفي) في الخبر بهذه الأسباب **(متاخمة[٤] العلم)** أي مقاربته **(على قول قوي)**[٥] وبه جزم[٦] في الدروس. وقيل[٧]: يشترط أن يحصل العلم. وقيل[٨]: يكفي مطلق الظنّ حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحمّلاً،

---

(١) فإنّ خبر العدل يكفي في بعض الموارد كونه واحداً وفي بعض اثنين وفي آخر أربعة.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الاستفاضة.

(٣) أي بجميع أقسام البيّنة، سواء بشاهدين، أم برجل وامرأتين، أم بشاهد ويمين، أم بأربع نسوة، أو غير ذلك من البيّنات.

(٤) المُتاخمة - مأخوذة من تاخَمَ يُتاخِم تاخَمَت أرضك أرضي -: اتّصل حدّها بحدّك، بلادنا مُتاخمةٌ لبلادهم. (أقرب الموارد).
يعني يقارب الظنُّ العلمَ في إفادته الاطمئنان.

(٥) في مقابل القول بعدم كفايته، بل لزوم حصول العلم بالأسباب المذكورة.

(٦) يعني أنَّ المصنّف رحمه الله جزم بالاكتفاء بمتاخم العلم بالأسباب المذكورة في كتابه الدروس.

(٧) أي القول الآخر في الأخبار بالأسباب المذكورة هو حصول العلم القطعي، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]. وقوله صلى الله عليه وآله حينما سئل عن الشهادة: قال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دَعْ[١].

(٨) والقائل هو الشيخ رحمه الله.
وفاعل قوله «صار» مستتر يرجع إلى السامع. وقد اختلفوا على هذه الأقوال الثلاثة مع أنَّ المستند هو مرسل يونس المتقدم وظاهره كفاية الظن الناشئ من الشياع، =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

لإفادة قولهما[١] الظنّ. وعلى المختار[٢] لا يُشترط العدالة ولا الحرّية والذكورة، لإمكان استفادته[٣] من نقائضها[٤]. واحترز بالمِلك المطلق[٥] عن المستند إلى سبب[٦] كالبيع فلا يثبت السبب به[٧]، بل المِلك الموجود في ضِمنه[٨]، فلو شهد بالمِلك وأسنده[٩] إلى سبب يثبت[١٠] بالاستفاضة كالإرث قُبِل[١١]، .....

= بل كما مال إليه صاحب الجواهر أنَّ الشياع حجة وإن لم يفد الظن تمسكاً بإطلاق المرسل المتقدم وهو الأقوى.

(١) الضمير في «قولهما» يرجع إلى الشاهدين.

(٢) المراد من «المختار» هو الاستناد على الظن المتاخم للعلم. يعني فعليه لا يشترط عدالة من يحصل من قوله الظن المتاخم للعلم ولا حريته ولا ذكوريته.

(٣) الضمير في قوله «استفادته» يرجع إلى الظن المتاخم للعلم.

(٤) الضمير في قوله «نقائضها» يرجع إلى العدالة والحرّية والذكورة.
والمراد من «نقائضها» هو الفسق والرقّية والأُنوثية.
أي أنّه يمكن استفادة الظنّ من الفسّاق والعبيد والنساء التي تعتبر نقائض المذكورات، فيما لو لم نعتبر العلم، بل اعتبرنا الظنّ المتاخم للعلم.

(٥) أي المِلك المطلق في قول المصنّف رحمه الله «والمِلك المطلق».

(٦) أي المِلك الحاصل بالبيع كأن يقول: هذه الدار لفلان، بسبب البيع الواقع بينه وبين البائع.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الخبر المستفيض. يعني لا يثبت نفس البيع بالخبر المستفيض، بل يثبت المِلك.

(٨) الضمير في قوله «ضِمنه» يرجع إلى المسبّب المعلوم بالقرينة. يعني يثبت المِلك الموجود في ضمن المسبّب الذي سببه البيع.

(٩) الضمير في قوله «أسنده» يرجع إلى المِلك.

(١٠) الجملة صفة لقوله «سبب». يعني لو أسند الشاهد المِلك إلى السبب الذي يثبت بالاستفاضة مثل الإرث يُقبل قول الشاهد لأنَّ مرجعه الموت الذي يثبت بالاستفاضة.

(١١) بصيغة المجهول، وهو جواب لقوله «فلو شهد». ونائب الفاعل يرجع إلى قول =

ولو لم يثبت[١] بها كالبيع[٢] قُبِل[٣] في أصل المِلك لا في السبب[٤]. ومتى اجتمع[٥] في ملك استفاضةٌ[٦] ويدٌ وتصرّفٌ بلا منازع فهو[٧] منتهى الإمكان، فللشاهد[٨] القطع بالملك، وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة[٩] في الشهادة بالمِلك قول[١٠] قوي.

= الشاهد المستفاد من العبارة.

أي قول الشاهد بالمِلك والسبب معاً، ووجهه لأنَّ الإرث مستند إلى الموت الذي يثبت بالاستفاضة.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى السبب. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الاستفاضة.

(٢) مثال للسبب الذي لا يثبت بالاستفاضة.

(٣) جواب لقوله «لو لم يثبت». ونائب الفاعل يرجع إلى قول الشاهد المستفاد من العبارة.

(٤) المراد من «السبب» هو البيع.

(٥) فاعله هو قوله «استفاضة» وما عطف عليها.

(٦) كما إذا كانت الدار مِلكاً لزيد بسبب استفاضة وبسبب يد وبسبب تصرّف بلا منازع.

(٧) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى اجتماع الثلاثة من الاستفاضة واليد والتصرّف. يعني أنَّ الاجتماع كذلك يوجب نهاية إمكان المِلك له.

(٨) يعني يجوز للشاهد أنَّ يقطع بالمِلك باجتماع الثلاثة المذكورة.

(٩) المراد من «الثلاثة» هو الاستفاضة واليد والتصرف بلا منازع، فإن كلّ واحد منها أمارة معتبرة للملك.

(١٠) مبتدأ مؤخّر لخبر مقدّم وهو قوله «وفي الاكتفاء». وقد أطنب الأصحاب في فروع وأحكامها بناءاً على جواز الشهادة بالواقع اعتماداً على الاستفاضة واليد والتصرف والاستصحاب، وليس لهم إلّا المرسل المتقدم وقد عرفت عدم دلالتها على ذلك فالمتعين لا بدية العلم في الشهادة وأنّ الشاهد يشهد بالاستفاضة أو اليد أو غيرها وعلى الحاكم حينئذٍ أنَّ يحكم على مقتضاه ومنه تعرف ضعف الكثير من فروعهم، ومنها ما ذكره الشارح هنا في هذا الفروع وما قبله.

(ويجب[١] التحمّل) للشهادة (على مَن له أهلية الشهادة)[٢] .....

في وجوب تحمّل الشهادة

(١) أي يجب بالوجوب الكفائي تحمّل الشهادة على مَن عنده أهلية الشهادة فيما لو دُعي إليها.

(٢) المراد من «أهلية الشهادة» هي كون الشخص واجداً لشروط الشهادة من البلوغ والعقل والعدالة وغيرها ممّا ذكر سابقاً. فيجب عليه التحمل على المشهور شهرة عظيمة للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال عليه السلام: قبل الشهادة)[١] وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال: لا ينبغي لأحد إذا دُعي إلى شهادة ليشهد عليها أنْ يقول: لا أشهد لكم عليها، فذلك قبل الكتاب)[٢]، وخبر محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قال عليه السلام: (إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حقّ لم ينبغ لك أنْ تقاعس عنه)[٣].

وذهب ابن إدريس إلى عدم الوجوب للأصل وطعناً في الأخبار بناءاً على أصله من عدم حجية خبر الواحد، ولأنّ الآية المتقدمة ظاهرة في أداء الشهادة لا في تحملها، لأنَّ لفظ المشتق ظاهر في التلبس ولا يطلق لفظ الشهداء حقيقة إلّا بعد التحمّل فتكون الآية دالة على وجوب الأداء.

وفيه: أما الأصل فمنقطع بما عرفت من الأخبار، وقد ثبت حجية الخبر الواحد كما قُرر في محله، والآية قد فُسرت بالتحمّل كما في الصحيح المتقدم، فضلاً عن أنَّ سياقها يدلّ على ذلك حيث أمر الله تعالى أولاً بالمكاتبة ثمّ نهى الكاتب، عن المخالفة، ثمّ أمر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الإباء وهو ظاهر في إبائه عن التحمل، ويكون صحة استعمال المشتق بلحاظ الأول مجازاً.

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الشهادات حديث ٧.

إذا دُعي[١] إليها خصوصاً[٢] أو عموماً[٣] (على الكفاية)[٤] لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[٥] [البقرة: ٢٨٢] فسّره الصادق عليه السلام بالتحمّل[٦]، ويمكن جعْله[٧] دليلاً عليه[٨] وعلى الإقامة. .....

---

(١) نائب الفاعل مستتر يرجع إلى «مَن» الموصولة.
والضمير في قوله «إليها» يرجع إلى الشهادة.

(٢) كما إذا دُعي الشخص لتحمّل الشهادة بخصوصه.

(٣) كما إذا دُعي عموم المسلمين لتحمّل الشهادة.

(٤) أي أنَّ تحمّل الشهادة على من له أهلية الشهادة واجبٌ كفائي لا عيني، فلو تحمّلها أحد ممّن له الأهلية سقط عن الغير، وقد ذهب المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة إلى العيني لظاهر الأمر في الآية المتقدمة والأخبار.
وعن المتأخرين أنّه على الكفائي، للأصل، ولعدم العيني في الأداء ففي التحمل أولى، وللبُعد بالتزام الوجوب العيني وقد دعا المائة والمائتين أو أهل البلد بتمامهم فالمتعين هو الوجوب الكفائي حينئذٍ.

(٥) قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(٦) يعني أنَّ الصادق عليه السلام فسّر قوله سبحانه في الآية المذكورة بتحمّل الشهادة. والرواية. عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ قال: لا ينبغي لأحدٍ إذا دُعي إلى شهادة ليشهد عليها أنَّ يقول: لا أشهد لكم عليها[١].

(٧) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى قوله تعالى.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى تحمّل الشهادة. يعني يمكن أنَّ يكون قوله تعالى في الآية المذكورة دليلاً على وجوب تحمّل الشهادة وعلى وجوب إقامة الشهادة كليهما. كما هو مذهب ابن إدريس ويكون التحمّل غير واجب وقد تقدّم عرضه مع ما فيه.

---

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

فيأثم الجميع[١] لو أخلّوا به مع القدرة.

(فلو فُقِدَ سواه)[٢] فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين[٣] أو كان[٤] تمام العدد **(تعيّن)**[٥] الوجوب كغيره[٦] من فروض الكفاية إذا لم يَقُم به غيره.

(ويصحّ تحمّل الأخرس)[٧] للشهادة **(وأداؤه**[٨] **بعد القطع بمراده)**[٩] ولو بمترجَمين[١٠] عدلَين. .....

---

(١) أي فيأثم جميع مَن له أهلية الشهادة إذا مُنعوا من تحمّل الشهادة وإقامتها، كما هو شأن جميع الواجبات الكفائية إذا تركها جميع المكلّفين، مثل دفن الميّت وتكفينه وغسله والصلاة عليه.

(٢) الضمير في قوله «سواه» يرجع إلى الشاهد الواحد.

(٣) وقد تثبت الدعوى بشاهد ويمين كما إذا تعلّقت بالمال أو كان المقصود منها المال، وقد لا تثبت بهما كما إذا تعلّقت بغير المال. وقد مرّ ذلك في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء، فراجع.

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى الشاهد. يعني يجب تحمّل الشهادة وإقامتها على شاهد بالتعيّن إذا كان تمام العدد، كما إذا أقامها شاهد واحد واحتاجت الدعوى إلى شاهد آخر.

(٥) جواب لقوله «فلو فُقِد».

(٦) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى وجوب الشهادة.

(٧) الأخرس: الذي لا يقدر على التكلّم.

(٨) أي يصحّ أداء ما تحمّل من الشهادة بعد حصول القطع بمراد الأخرس.
فيصح منه تحمّل الشهادة لإطلاق الأدلة، كما يصح منه أداء الشهادة بالإشارة المفهمة كما تصح منه العقود والإيقاعات، ثمّ إن فهم القاضي إشارته عمل بما يعلمه وإلّا افتقر إلى مترجمين يعرفان إشارته كما يفتقر الحاكم إليهما لو كان الشاهد أعجمياً والحاكم لا يعرف لغته، ثمّ إن المترجمين لا يكونان شهادة على شهادته بل مخبران بمعنى إشارته، فلا يلحقهما أحكام الشهادة على الشهادة.

(٩) الضمير في قوله «بمراده» يرجع إلى الأخرس.

(١٠) أي ولو كان القطع بمراد الأخرس بسبب مترجمَين عدلَين.

وليسا[١] فرعين عليه[٢]، ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق[٣].

(وكذا يجب الأداء) مع القدرة **(على الكفاية)**[٤] إجماعاً، سواء

---

(١) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى المترجمين. يعني أنَّ ترجمتهما لإشارة الأخرس ليس من قبيل الشهادة على الشهادة ليترتّب عليه ما يترتّب على الشهادة الفرعية من كون محلّها حقوق الناس لا حقوق الله تعالى، ولزوم شهادة عدلَين لكلّ واحد من الأصل، وتعذّر حضور الأصل في ملجس القضاء وغير ذلك ممّا سيأتي في الفصل الثالث من فصول هذا الكتاب.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى شهادة الأخرس.

(٣) أي الذي يقدر على النطق عند أداء الشهادة.

(٤) يعني أنَّ وجوب أداء الشهادة كفائي وليس بواجب عيني، كما تقدّم آنفاً في وجوب تحمّلها كفائياً، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾، قال: بعد الشهادة)[١]، وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي مال امرئ مسلم، أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهادة حقّ ليحيي بها حقّ امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أنَّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢])[٢]، هذا وظاهر الأصحاب على الكفائية هنا إن زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق، ووجهه لعدم ثبوت الحقّ على شهادة الجميع، والأكثر على عدم الفرق في الوجوب بين استدعائه وعدمه لعموم الأدلّة المتقدمة، وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح إلى عدم الوجوب إلّا مع الاستدعاء للأخبار.

=

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

استدعاه[١] ابتداءً أم لا على الأشهر **(إلّا مع خوف ضررٍ غير مستحقّ)** على الشاهد[٢] أو بعض المؤمنين. واحترز بغير المستحقّ[٣] عن مثل ما لو كان

= **منها**: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت)[١] وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أشهد لم يكن له إلّا أنَّ يشهد)[٢] ومثلها غيرها، إلّا أنَّ يعلم أنَّ صاحب الحقّ لا يثبت حقّه إلّا بشهادته فيجب عليه الأداء وإن لم يُشهد لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (إذا سمع الرجل الشهادة ولم يُشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلّا إذا علم مَنْ الظالم فيشهد ولا يحلّ إلّا أنَّ يشهد)[٣]، والتفصيل أقوى لموافقته الاعتبار حيث لم يؤخذ منه التزام عند سماعه الشهادة بدون استدعاء وهو معنى (لم يُشهد عليها) الوارد في الأخبار المتقدمة، بخلاف ما لو دعي للتحمل فتحملها قصداً فيكون قد التزم به فعليه الوفاء بالتزامه.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى صاحب الحقّ، والضمير المفعولي يرجع إلى الشاهد يعني أنَّ الأشهر هو وجوب أداء الشهادة لمن يقدرها، سواء استدعاه أم لا.

- من حواشي الكتاب: المشهور وجوب أداء الشهادة مع الاستدعاء وعدمه لعموم الأدلّة. ومذهب الشيخ رحمه الله وجماعة إلى عدم وجوبه إلّا مع الاستدعاء للروايات الكثيرة الدالّة على الفرق، المخصّصة لعموم الأدلّة، وهي بإطلاقها شاملة لصورة إبطال الحقّ بترك الشهادة، ولا يمكن حملها على صورة عدم إبطاله بتركها وإلّا لزم عدم التفرقة بين المستدعي وغيره. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٢) فلو خاف الشاهد من الضرر الحاصل عليه بسبب شهادته لا يجب عليه أداء الشهادة مع تحمل الضرر غير المستحقّ. لقاعدة نفي الضرر.

(٣) أي بقوله «ضرر غير مستحقّ».

---

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

للمشهود عليه حقّ على الشاهد[١] لا يطالبه[٢] به، وينشأ من شهادته[٣] المطالبة، فلا يكفي ذلك[٤] في سقوط الوجوب[٥] لأنه ضرر مستحقّ.

وإنّما يجب الأداء مع ثبوت الحقّ بشهادته[٦] لانضمام من يتمّ به العدد، أو حَلف[٧] المدّعي إن كان ممّا يثبت[٨] بشاهدٍ ويمين. فلو طلب[٩] من اثنين فيما يثبت بهما لزمهما[١٠]، .....

---

(١) أي على ذمّة الشاهد.

(٢) الضمير في قوله «يطالبه» يرجع إلى الشاهد، وفي قوله «به» يرجع إلى الحقّ.

(٣) الضمير في قوله «شهادته» يرجع إلى الشاهد. يعني أنَّ شهادته على صاحب الحقّ توجب مطالبة صاحب الحقّ حقّه من الشاهد.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الضرر المستحقّ.

(٥) أي سقوط وجوب أداء الشهادة.

من حواشي الكتاب: كما لو كان شخصٍ مديوناً لشخص آخر وهو ساكت عن دينه ولا يطالبه به، ثمّ دُعي المديون إلى الشهادة على الدائن، فإنّه لو شهد المديون على الدائن لطالبه حالاً بدَينه، فإنّ خوف مثل هذه المطالبة لا يمنع وجوب أداء الشهادة، بل تجب الشهادة ولو طلب الدائن دَينه، لأنّه ضرر مستحقّ. بل تسميته ضرراً محل منع، لأنّه حقه.

(٦) أي بشهادة الشاهد بانضمام مَن يتمّ العدد اللازم في الشهادة.

(٧) أي لانضمام الحَلف إلى شهادة الشاهد.

(٨) يعني إن كان الحقّ من الحقوق التي تثبت بشاهدٍ ويمين فإنّه يجب أيضاً أداء الشهادة.

وما يثبت بهما مثل الديون والأموال والجناية الموجبة للدية، كما سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

(٩) يعني لو طلب صاحب الحقّ من اثنين أداء الشهادة في حقّه الذي يثبت بشهادتهما وجب القبول من كليهما.

(١٠) الضمير في قوله «لزمهما» يرجع إلى الاثنين، أيّ لزم الاثنين الأداء. للتعين عليهما فيجب عيناً.

وليس لأحدهما الامتناع بناءً[١] على الاكتفاء بحَلف المدّعي مع الآخر[٢]، لأنّ[٣] من مقاصد الإشهاد التورّع عن اليمين، ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفايةً[٤]، ولو لم يكن إلّا واحد[٥] لزمه الأداء إن كان ممّا يثبت بشاهدٍ ويمينٍ، وإلّا[٦] فلا. ولو لم يعلم صاحب الحقّ بشهادة الشاهد وجب عليه[٧] تعريفه إن خاف بطلان الحقّ بدون شهادته **(ولا يقيمها)**[٨] الشاهد **(إلّا مع العلم)** القطعي.

(ولا يكفي الخطّ) بها[٩] .....

---

(١) منصوب لكونه مفعولاً لأجله. يعني ليس لأحدهما الامتناع من أداء الشهادة بناءاً على أنّه يقدر على إثبات حقّه بضمّ الحلف إلى شاهد واحد.

(٢) أي مع شاهدٍ آخر.

(٣) دليل عدم جواز امتناع أحد المدعوين لأداء الشهادة على البناء المذكور، بأنّ من مقاصد الإشهاد التجنّب عن اليمين، وهذا البناء ينافي ذلك المقصد.

(٤) يعني أنّ الواجب الكفائي ينحصر في اثنين من الشهود، فبإقدام اثنين منهم يسقط الوجوب عن جميعهم، وبمخالفة الجميع يقع الإثم عليهم.

(٥) يعني إذا انحصر الشاهد في شخصٍ واحد وجبت الشهادة عليه عيناً إذا كانت من الحقوق التي تثبت بشاهدٍ ويمين.

(٦) يعني وإن لم يكن ثابتاً بشاهدٍ ويمين فلا يجب على الشخص الواحد أداء الشهادة. لكونه لغواً عند عدم أخذ الحاكم به فلا يجب.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الشاهد. يعني يجب على الشاهد أنّ يعرّف عن نفسه لصاحب الحقّ بأنّه شاهد على حقّه لو خاف بطلان الحقّ بدون أداء شهادته. لتوقف الحقّ على ذلك.

(٨) الضمير في قوله «لا يقيمها» يرجع إلى الشهادة.

(٩) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الشهادة. يعني لا يكفي الخطّ في استناده إلى الشهادة ولا يخفى أنّ المراد من «الخطّ» هو خطّ نفس الشاهد.

فلا تجوز الشهادة بمضمون ورقة لا يذكر الواقعة المعروفة فيها، لخبر السكوني =

(وإن حفظه)[١] بنفسه، وأمن[٢] التزوير **(ولو شهد معه**[٣] **ثقة)** على أصحّ القولين، لقول النبي ﷺ لمن أراه الشمس[٤]: .....

= عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله ﷺ: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً)[١] وصحيح الحسين بن سعيد قال (كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب، ولست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة عليّ حتّى أذكرها، كان اسمي - بخطي - في الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد)[٢].

وأما ما ورد من صحيح عمر بن يزيد من جواز الشهادة بذلك إذا قامت البيّنة على أنّه خطه فهو مخالف لما تقدّم بل ومخالف للأخبار المتقدمة التي تضمنت العلم في الشهادة، فلا بدّ من ردها إلى أهلها، والخبر هو صحيح عمر بن يزيد (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُشهدني على شهادة فاعرف خطّي وخاتمي، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، فقال لي: إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له)[٣].

ومما تقدّم تعرف ضعف ما ذهب إليه مشهور القدماء من جواز الشهادة اعتماداً على الخط إذا أمن التزوير، مع التشكيك في صحة النسبة إلى القدماء بل في الرياض قصر النسبة إلى والد الصدوق فقط.

(١) أي وإن حفظ الشاهد خطّ نفسه بنفسه.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الشاهد. يعني ولو حصل الاطمئنان للشاهد عن التزوير والكذب في الخطّ الذي له.

(٣) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الخطّ.

(٤) الرواية عن جعفر بن الحسن بن سعيد (المحقّق الحلّي) في الشرائع عن النبي ﷺ وقد سُئل عن الشهادة قال: هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع[٤].

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الشهادات حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

على مثلها فاشهد أو دع[١]. وقيل: إذا شهد معه[٢] ثقة وكان المدّعي ثقة، أقامها[٣] بما[٤] عرفه من خطّه[٥] وخاتمه، استناداً إلى رواية شاذّة[٦].

---

(١) فعل أمر من ودَع يَدع. أيّ اترك.

(٢) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الخطّ. يعني قال بعض الفقهاء بأنّه لو انضمّ بالخطّ شهادة ثقة وكان المدّعي ثقة يجوز للشاهد أداؤها استناداً إلى الخطّ. وهذا القول منسوب للشيخ رحمه الله وجماعة.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى الشاهد، والضمير المفعولي يرجع إلى الشهادة.

(٤) الباء للسببية. يعني أقام الشاهد الشهادة استناداً بما يعرفه من خطّ نفسه وخاتمه.

(٥) الضميران في قوله «خطّه وخاتمه» يرجعان إلى الشاهد.

(٦) الرواية الشاذّة هو صحيح عمر بن يزيد المتقدم.

وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الشعراني رحمه الله في حاشيته على الوسائل تعليقةً على الخبر المذكور قال فيها:

رواية عمر بن يزيد مخالفة للقواعد ولسائر الأخبار، ولا يحصل العلم من قول ثقتين غالباً. فالشهادة مع عدم الذكر غير جائز كما هو المشهور، والأمن من التزوير إن كان علماً بعدم التزوير فهو، وإن كان ظنّاً فلا عبرة به.

هذا، وقد عمل بإطلاق الرواية الشيخ رحمه الله في كتابه النهاية ولم يقيّده بالخاتم.

ذكر ذلك الشهيد الثاني رحمه الله في حاشيته وقال بأنّ في طريق الرواية الحسن بن فضّال. إلّا أنَّ الملّا أحمد الفاضل التوني رحمه الله ردّ ذلك قائلاً:

- من حواشي الكتاب: وهو سهو من الشارح رحمه الله، فإنّ في طريقها الحسن بن علي ابن النعمان كما في الكافي، وفي التهذيب الحسين والظاهر أنّه سهو أيضاً. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

أقول: وفي الاستبصار «الحسين» كذلك. ثمّ قال شيخ الطائفة رحمه الله في استبصاره بعد نقله الحديث ما نصّه: هذا الخبر ضعيف مخالف للأُصول، لأنّا قد بيّنا أنَّ الشهادة لا تجوز إقامتها إلّا مع العلم، وقد قدّمنا أيضاً الأخبار التي تقدّمت من أنّه لا تجوز إقامة الشهادة مع وجود الخطّ والختم إذا لم يذكرها. والوجه في هذه =

(ومن نقل عن الشيعة[١] جواز الشهادة بقول المدّعي إذا كان[٢] أخاً في الله معهودَ الصدق فقد أخطأ[٣] في نقله) لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك[٤]. **(نعم هو مذهب)** محمّد بن عليّ[٥] الشلْمغاني[٦] **(العزاقري)** نسبةً

= الرواية أنّه إذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له أنَّ يشهد إذا غلب على ظنّه صحّة خطّه لانضمام شهادته إليه[١].

(١) يعني أنَّ من نقل عن علماء الشيعة جواز الشهادة استناداً إلى قول المدّعي إذا كان مسلماً معهود الصدق فقد ارتكب الخطأ في نقله هذا.

(٢) أي إذا كان المدّعي أخاً مسلماً.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى «مَن» الموصولة في قوله «ومن نقل.. الخ».

(٤) فإنّ علماء الشيعة أجمعوا على عدم جواز الاستناد في الشهادة بقول المدّعي المسلم المعهود في الصدق.

(٥) هو أبو جعفر محمّد بن علي بن أبي العزاقر كان من المذمومين الذين ادّعوا البابية لعنهم الله وكان وجيهاً عند بني بسطام... فكان عند ارتداده يحكي كلّ كذب وبلاء... ويسنده عن الشيخ أبي القاسم فيقبلونه منه ويأخذونه عنه. حتّى انكشف ذلك لأبي القاسم... ونهى بني بسطام عن كلامه وأمرهم بلعنه والبراءة منه فلم ينتهوا... ثمّ ظهر التوقيع من صاحب الزمان عليه السلام بلعن أبي جعفر محمّد بن علي والبراءة منه وممّن تابعه وشايعه، ورضي بقوله. وقُتل سنة ٣٢٣هـ[٢].
وقد نُقِل أيضاً أنَّ سبب انحرافه هو حسده الشديد لأبي القاسم الحسين بن روح النوبختي رحمه الله. نعوذ بالله من شرِّ الحسد.

(٦) الشلْمغاني نسبةً إلى شلْمغان ناحية من نواحي واسط (في العراق). كان يدّعي أنَّ اللاهوت حلَّ فيه... فظهرت منه مقالات منكرة... حتّى خرجت فيه توقيعات فأخذه السلطان وقتله وصلبه ببغداد[٣].

---

(١) الاستبصار ج٣ الباب - ١٦ - من أبواب الشهادات حديث ٤.

(٢) كتاب الغيبة للشيخ الطوسي: ص ٢٤٨.

(٣) تنقيح المقال: ج ٣ ص ١٥٦.

إلى أبي العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً[١] (من الغلاة)[٢] لعنه الله. .....

(١) من حواشي الكتاب: ضبط العزاقر هو على نحو ما ذكره الشيخ أبو علي في منتهى المقال. ولم يعرف له مادّة في اللغة، ولعلّه عجميّ، وهذا غير محمّد بن عُذافر - بضمّ العين ثمّ الذال وبعد الألف الفاء -. إذ ذكر في الصحاح أنّه بمعنى العظيم الشديد وبمعنى الأسد واسم رجل. (حاشية المولى الهروي رحمه الله).

(٢) فإنّ محمّد بن أبي عزاقر ارتكب الغلوّ في حقّ علي عليه السلام وقال: إنّه هو الله. نعوذ بالله من هذا وأمثاله. نص على ذلك الشيخ في رجاله[١] في باب من لم يروِ عنهم عليهم السلام، وقال الشيخ في الفهرست: (محمد بن علي الشلْمغاني، يكنى أبا جعفر، ويعرف بابن أبي العزاقر، له كتب وروايات، وكان مستقيم الطريقة ثمّ تغير وظهرت منه مقالات منكرة إلى أنَّ أخذه السلطان فقتله، وصلبه ببغداد، وله من الكتب التي عملها في حال الاستقامة كتاب التكليف، أخبرنا به جماعة عن أبي جعفر ابن بابويه عن أبيه عنه إلّا حديثاً واحداً منه في باب الشهادات أنّه يجوز للرجل أنَّ يشهد لأخيه إذا كان له شاهد واحد من غير علم)[٢].

وفي الخلاصة: (محمد بن علي الشلْمغاني - بالشين المعجمة والغين المعجمة - ويكنى أبا جعفر، ويُعرف بابن أبي العزاقر - بالعين المهملة والزاء والقاف والراء أخيراً - له كتب روايات، وكان مستقيم الطريقة متقدماً في أصحابنا فحمله الحسد لأبي القاسم بن روح على ترك المذهب والدخول في المذاهب الردية حتّى خرجت فيه توقيعات، فأخذه السلطان وقتله وصلبه، وتغير وظهرت منه مقالات منكرة، وله من الكتب التي عملها في حال الاستقامة كتاب التكليف، رواه المفيد رحمه الله إلّا حديثاً منه في باب الشهادات أنّه يجوز للرجل أنَّ يشهد لأخيه إذا كان له شاهد واحد من غير علم)[٣]. =

(١) رجال الطوسي ص ٥١٢.

(٢) فهرست الشيخ ص ١٧٧ تحت رقم (٦٢٧) طبع دار الوفاء، بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٣.

(٣) الخلاصة للعلامة ص ٢٥٤ الطبعة الثانية - من - منشورات المطبعة الحيدرية.

.....

= وقد أورد الشيخ في كتاب الغيبة عدة روايات في ذمه، والذي يهمنا منها هو: وأخبرني الحسين إبراهيم عن أحمد بن علي بن نوح عن أبي نصر هبة الله بن محمّد بن أحمد، قال: حدثني أبو عبد الله الحسين بن أحمد الحامدي البزاز، المعروف بغلام أبي علي بن جعفر المعروف بابن زهومة النوبختي، وكان شيخاً مستوراً، قال: سمعت روح بن أبي القاسم بن روح يقول: لما عمل محمّد بن علي الشلْمغاني في كتاب التكليف قال - يعني أبا القاسم رضي الله عنه -: اطلبوه إليّ لأنظره، فجاؤوا به فقرأه من أوله إلى آخره فقال: ما فيه شيء إلّا وقد روي عن الأئمة إلّا موضعين أو ثلاثة، فإنّه كذب عليهم في روايتها لعنه الله)[1].

وقال الشيخ في الغيبة: وأخبرني جماعة عن أبي الحسن محمّد بن أحمد بن داود وأبي عبد الله الحسين بن علي بن الحسين بن موسى بن بابويه أنهما قالا: (مما أخطأ محمّد بن علي في المذهب في باب الشهادة أنّه روى عن العالم عليه السلام أنّه قال: إذا كان لأخيك المؤمن على رجلٍ حقّ فدفعه، ولم يكن له من البيّنة عليه إلّا شاهد واحد وكان الشاهد ثقة رجعت إلى الشاهد فسألته عن شهادته، فإذا أقامها عندك شهدت معه عند الحاكم على مثل ما يشهد عنده لئلا يثوى حقّ امرئ مسلم).

وقال الشيخ: (واللفظ لابن بابويه وقال: هذا كذب منه لسنا نعرف ذلك، وقال في موضع آخر: كذب فيه)[2].

ومن هذه الأخبار المتقدمة تعرف مستند كلام الشارح هنا، نعم ما قال الشارح هنا أنّه لا يوجد في الكتاب ما يخالف إلّا هذه الفتوى ناقلاً ذلك عن المفيد فلعله قد نقله عن العلامة في الخلاصة وقد تقدّم النقل عنها، وإلّا فقد سمعت كلام أبي القاسم بن روح المروي في كتاب الغيبة للشيخ أنَّ ما يخالف هو ثلاثة مواطن أو موضعان، ولعل الشيخ المفيد لم يطلع على حديث روح بن أبي القاسم عن أبيه رضي الله عنه المتقدم كما احتمله السيد حسن الصدر في كتابه فصل القضاء[3] على =

(١) غيبة الشيخ الطوسي ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) فصل القضاء ص ٤٣٨.

.....

= ما هو المحكي عنه.

هذا من جهة ومن جهة ثانية يحتمل أنَّ تكون المواضع الثلاثة هي المسألة الواردة هنا في باب الشهادات، ومسألة تحديد الكر بأنّ يأخذ حجراً فيرميه في وسطه فإن بلغت أمواجه من الحجر جنبي الغدير فهو دون الكر وإن لم تبلغ فهو الكر، ومسألة ما لو نسيت مسح قدميك وقد غسلتهما فإنّه يجزيك لأنك قد أتيت بأكثر ما عليك.

ومن جهة ثالثة هذه المواضع الثلاثة مذكورة في الكتاب المنسوب للإمام الرضا عليه السلام والمسمى بفقه الرضا عليه السلام لذلك ذهب السيد حسن الصدر في محكى كتابه فصل القضاء إلى أنَّ هذا المنسوب هو عين كتاب التكليف مع ضميمه أنَّ راوي كتاب التكليف هو أبو الحسن علي بن موسى بن بابويه والد الشيخ الصدوق كما نص عليه أصحاب الفهارس كالشيخ وغيره فيكون اللفظ الوارد في أول كتاب الفقه الرضوي وهو قال أبو الحسن وعن أبي الحسن هو ابن بابويه وليس الإمام الرضا عليه السلام كما احتمله السيد أمير حسين القاضي الذي أتاه بالكتاب جماعة من أهل قم عند مجاورته لبيت الله الحرام، وقد احتمل ذلك العلامة المجلسي ووالده وجماعة، على أنّه لو كان للإمام هذا الكتاب لوجب انتشار ذكره وذيوع صيته بين أصحاب الأئمة عليهم السلام ولذُكر في كتب التراجم مع أنها خالية عنه مع أنَّ أسلوبه ينمّ عن أنّه ليس من تأليف المعصوم للقرائن الكثيرة الموجودة فيه من قبيل نقله عن العالم عليه السلام ومن قبيل قوله: أروى، ومن قبيل ورود الأخبار المتعارضة فيه، ومن قبيل الرواية عن بعض المحدثين كأبي بصير، وقد ورد فيه الرواية عن سماعة وعن إسماعيل بن زياد وعن أبي الصباح وعن محمّد بن سماعة وعن الفضيل وعن محمّد بن مسلم عن أحدهما وعن منصور بن حازم وعن محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن إلى غير ذلك ممّا يشهد أنّه ليس من أسلوب الإمام ولا من كلامه.

وقد ذهب صاحب رياض العلماء إلى أنَّ الفقه المنسوب هو كتاب الشرائع لوالد الصدوق الذي كانت العلماء تعتمد عليه عند إعواز النصوص، وكذا احتمله السيد حسين القزويني في كتابه شرح الشرائع على ما قيل، ولم يُؤت بدليل على هذا القول فالمتعين هو الأول، ومع ذلك أوردنا بعض أخباره فيما تقدّم وما سيأتي =

ووجه الشبهة على من نسب ذلك[١] إلى الشيعة أنّ هذا الرجل الملعون كان منهم[٢] أولاً، وصنَّف كتاباً سمَّاه «كتاب التكليف» وذكر فيه[٣] هذه المسألة ثمّ غلا، وظهر منه مقالات مُنكَرة فتبرّأت الشيعة منه، وخرج فيه[٤] توقيعات كثيرة من الناحية المقدّسة على يد أبي القاسم[٥] ابن روح وكيل الناحية، فأخذه السلطان وقتله، فمن رأى هذا الكتاب وهو[٦] على أساليب الشيعة وأُصولهم توهّم أنه[٧] منهم وهم بريئون منه، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنّه ليس في الكتاب[٨] ما يخالف سوى هذه المسألة.

= اعتماداً على خبر الشيخ في الغيبة المتقدم نقلاً عن أبي القاسم بن روح رضي الله عنه أنّه موافق لما روي عن الأئمة عليهم السلام إلّا في موضعين أو ثلاثة، والله الهادي للصواب.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما نقل عن الشيعة.

(٢) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى الشيعة.

(٣) أي ذكر في كتابه «التكليف» المسألة المذكورة.

(٤) أي في ذمّ ابن أبي العزاقر.

(٥) هو الحسين بن روح بن أبي بحر النوبختي رحمه الله ثالث النوّاب الأربعة في زمان الغيبة الصغرى، جاء من بعد أبي جعفر محمّد بن عثمان العمري رحمه الله، وتوفي في بغداد سنة ٣٢٦هـ ودفن فيها. وتولّى بعده النيابة أبو الحسن عليّ بن محمّد السمري رحمه الله.

(٦) الضمير يرجع إلى كتاب ابن عزاقر.

(٧) أي توهّم أنَّ ابن عزاقر من الشيعة.

والضمير في قوله «وهم» يرجع إلى الشيعة.

(٨) يعني قال الشيخ المفيد رحمه الله بأنّ جميع مطالب الكتاب المذكور يطابق أُصول الشيعة إلّا هذه المسألة.

الفصل الثاني[١]
(في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود[٢]

وهي[٣] على ما ذكره في الكتاب[٤] خمسةُ أقسام (فمنها[٥]: ما يثبت بأربعة رجال، وهو الزنا واللواط والسَحق[٦] ويكفي في) الزنا (الموجب ..

تفصيل الحقوق

(١) أي الفصل الثاني من الفصول التي قال عنها المصنف رحمه الله في أول الكتاب «وفصوله أربعة».

(٢) يعني في تفصيل الحقوق بالنسبة إلى الشهود المختلفة عدداً وذكوراً ومنضمّة بالحَلف لا الحقوق نفسها.

- من حواشي الكتاب: إنّما قال ذلك لأنَّ هذا الفصل لبيان كيفية ثبوت الحقوق بشهادة الشهود المختلفة عدداً وذكوريةً وأنوثية، وليس فيه تفصيل الحقوق المطلقة. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٣) الضمير يرجع إلى الحقوق.

(٤) المراد من «الكتاب» هو اللمعة الدمشقية. أمّا غيره فقد قسّم الحقوق إلى قسمين: حقّ الله وحقّ الآدمي، وحقّ الله لا يثبت بشهادة النساء منفردات ولو كثرن ولا منضمات إلّا في الزنا كما سيأتي، ولا يثبت حقّ الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين.

وأما حقّ الآدمي فمنه ما يثبت بشاهدين كالطلاق والخلع والوكالة وغيره، ومنه مايثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين كالديون، ومنه ما يثبت بالرجال والنساء منفردات أو منضمات وهو الولادة والاستهلال، وأما تفصيل ذلك مع دليله فسيأتي إنشاء الله تعالى.

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الحقوق.

(٦) بلا خلاف ولا إشكال لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً﴾ [النور: ٤]، وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ =

.....

= بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ «[النور: ١٣] وقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] والأخبار كثيرة على ثبوت الزنا بأربعة شهداء سيأتي التعرض لبعضها في كتاب الحدود، لكن لا نص على ثبوت اللواط والمساحقة بأربعة شهداء كما اعترف بذلك صاحب الجواهر، نعم قد ورد في اللواط ثبوته بالإقرار أربعاً كما في صحيح مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام (بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه، إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا امضِ إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من الغد عاد إليه، فقال له: يا أمير المؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطّهرني، فقال له: اذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك حتّى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرَّته الأُولى، فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا، إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو إهداب - إهداء - من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار)[1] إلى آخر الخبر، وبما أنَّ الإقرار بمنزلة الشاهد فيثبت أنَّ المعتبر من الشهود أربعة.

وقد ورد في المساحقة أنها كاللواط في الرجال كما في مرسل الطبرسي عن النبي صلى الله عليه وآله (السحق في النساء بمنزلة اللواط في الرجال)[2]، فما يجري في اللواط يجري في المساحقة من الأحكام.

ثم يثبت الزنا من بين هذه الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وهذا موجب للرجم ويثبت بشهادة رجلين وأربع نساء ولكن لا يثبت به إلّا الجلد لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز في الرجم)[3] وصحيحه الآخر عنه عليه السلام (سُئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا =

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب حد اللواط حديث ١.
(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٣.
(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

للرجم[١] ثلاثة رجال وامرأتان، وللجلد[٢] رجلان وأربع نسوة). ولو أفرد هذين[٣] عن القسم الأول[٤] وجعل[٥] الزنا قسماً برأسهكما .....

= يرجم ولكن يضرب حدّ الزاني)[١] وعدم جواز شهادتهم في الرجم لا مطلقاً، وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان)[٢].

وعن الصدوقين والعلامة وأبي الصلاح من عدم الحد بشهادة رجلين وأربع نساء، لأنّه لو ثبت الزنا به لثبت الرجم دون الضرب، وهو كالاجتهاد في قبال صحيحه الثاني المتقدم. وعن الشيخ في الخلاف ثبوت الحد من الضرب دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء وهو ممّا لا دليل عليه، وعن الاسكافي إلحاق اللواط والسحق بالزنا في ثبوتهما بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين وبشهادة رجلين وأربع نسوة وهو أيضاً ضعيف لعدم الدليل عليه.

السَحْق - لغةً - الشدّة في الدقّ.

والمراد به هنا وطء المرأة مثلها، ويطلق عليه المساحقة من باب المفاعلة، وهو من أشدّ الكبائر وأعظم المحرّمات، وفي روايات أهل البيت عليهم السلام أنّه الزنا الأكبر[٣].

(١) المراد من «الزنا الموجب للرجم» هو زنا المحصَن - بفتح الصاد - كما سيأتي التفصيل في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى.

(٢) أي الزنا الموجب للجلد. والجلد حدّ البالغ المحصَن إذا زنى بصبية أو مجنونة، أو حدّ المرأة إذا زنت بطفل لم يبلغ.

(٣) المشار إليه في قوله «هذين» هو اللواط والسَحق.

(٤) المراد من القسم الأول هو قوله «فمنها ما يثبت بأربعة رجال».

(٥) عطف على قوله «أفرد». يعني لو أفرد المصنّف رحمه الله اللواط والسَحق عن القسم =

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب حد الزنا حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ١٠.

(٣) فقه الإمام الصادق عليه السلام للشيخ مغنية ج ٦ ص ٢٧٩.

فعل[١] في الدروس كان أنسب[٢] لاختلاف حاله[٣]، بالنظر إلى الأول[٤] فإنَّ الأولين[٥] لا يثبتان[٦] إلّا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم[٧] وبمن ذُكر[٨].

= الأول من الحقوق التي يثبت بأربعة رجال وجعل الزنا قسماً مستقلاً كان أنسب.

(١) فإن المصنّف رحمه الله قال في كتابه الدروس[١]. (وتنقسم الحقوق بالنسبة إلى الشهود أقساماً، أحدها: ما لا يثبت إلّا بشهادة أربعة رجال وهو اللواط والسَحق، وثانيها: ما لا يثبت إلّا بأربعة أو ثلاثة وامرأتين وهو الزنا الموجب للرجم، فإن شهد رجلان وأربع نساء يثبت الجلد لا الرجم، فإن شهد رجل وست نساء أو انفردت النساء فلا ثبوت، وفي الخلاف يثبت الجلد برجل وست نساء، وظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسَحق للزنا في شهادة النساء، ومنع بعض الأصحاب من قبول رجلين وأربع نساء في الجلد، واختاره الفاضل، وظاهر رواية الحلبي ثبوته) انتهى.

(٢) خبر كان، واسمه مستتر يرجع إلى إفراد هذين.

(٣) الضمير في قوله «حاله» يرجع إلى الزنا.

(٤) المراد من «الأول» هو الزنا في قول المصنّف رحمه الله «وهو الزنا... الخ».
- من حواشي الكتاب: إنّ الكلام في تفصيل الحقوق بالنسبة إلى الشهود، والزنا حقّ يثبت بثلاثة أوجه، بخلاف اللواط والسَحق، وتختلف أحواله بالنسبة إلى الشهود، فالمناسب إفراد هذين - أيّ اللواط والسَحق - عن القسم الأول. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٥) المراد من «الأولين» هو اللواط والسَحق المذكوران في كلام الشارح رحمه الله بقوله «لو أفرد هذين... الخ».

(٦) فاعله هو ضمير التثنية الراجع إلى اللواط والسَحق.

(٧) ضمير الجمع في قوله «بهم» يرجع إلى أربعة رجال.

(٨) والمراد من «مَن ذُكِر» هو ثلاثة رجال وامرأتان أو رجلان وأربع نسوة.

---

(١) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٣٦.

(ومنها:)[١] ما يثبت (برجلين) خاصّة (وهي الردَّة[٢] والقذف[٣] والشرب) شرب الخمر وما في معناه[٤] (وحدّ السرقة)[٥] .....

---

(١) الضمير في قوله «ومنها» يرجع إلى الحقوق المذكورة في أول هذا الفصل.

(٢) الرِدّة - بكسر الراء -: الاسم من الارتداد. (أقرب الموارد). وهو أفحش وأغلظ أقسام الكفر بعد الإسلام.

(٣) القذف: هو رمي الغير بالزنا أو اللواط، مثل قوله: زنيتَ أو لُطتَ، أو أنت زانٍ أو لائطٍ.

(٤) الضمير في قوله «معناه» يرجع إلى الخمر.
من حواشي الكتاب: إيراد الضمير مؤنثاً أقرب لأنَّ الخمر مؤنث سماعي. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).
أقول: إنّ الضمير يرجع إلى المضاف إلى الخمر وهو الشرب فلا مانع من تذكيره.
والمراد من «ما في معناه» هو شرب المسكرات مثل النبيذ والفُقّاع وغير ذلك.

(٥) وضابط هذا هو بقية حقّ الله ما عدا الزنا واللواط والسحاق، فإنّه يثبت بشاهدين عدلين لإطلاق ما دلّ على قبولهما كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولورود النصوص الكثيرة الخاصة في بعضها كخبر مسمع بن عبدالملك عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان، وشهد له ألفٌ بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الألف، لأنّه دين مكتوم)[١] وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام (سُئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر؟ فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه)[٢] ثمّ لا فرق في حقوق الله بين أنَّ تكون حدوداً كحد السرقة وشرب الخمر والردَّة وبين أنَّ تكون مالية كالخمس والزكاة والكفّارات والنذور، وبل قيل إنه يعم ما يشتمل على الحقين من حقّ الله وحقّ الآدمي كالبلوغ والعدة والولاء والجرح والتعديل والعفو عن القصاص والإسلام.
وقد وردت الروايات بعدم قبول شهادة النساء في الحدود التي هي حقّ الله تعالى. =

---

(١) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

احترز به[١] عن نفس السرقة فإنّها[٢] تثبت بهما[٣]، وبشاهد وامرأتين،

= **منها**: صحيح جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم)[١] وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[٢] وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليهم السلام (لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القود)[٣] ومثله خبر موسى بن إسماعيل بن جعفر[٤].

ومقتضى هذه الأخبار عدم جواز شهادة النساء منفردات أو منضمات إلى الرجال في الحدود، ولا يعارضها إلّا ذيل خبر عبد الرحمٰن عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال)[٥]، وهو شاذ لا عامل به منا فلا يصلح لمعارضة ما تقدّم فضلاً عن أنَّ الكليني قد أورد الخبر مجرداً عن هذا الذيل[٦] والكليني أضبط من الشيخ إذ هو الذي أورد الخبر المتضمن لهذا الذيل.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى حدّ السرقة. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله احترز بقوله «وحدّ السرقة» عن نفس المال المأخوذ بالسرقة.

(٢) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى نفس السرقة والمقصود منها المال المأخوذ. فيثبت نفس المال بشهادة عدلين بلا خلاف فيه، ويثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين بناءاً على أنَّ الأخير جارٍ في حقوق الآدمي المالية، وقد عرفت في بحث القضاء اختصاصه بالدين فقط.

(٣) أي برجلين. يعني أنَّ المال المسروق يثبت بشهادة رجلين، وبشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة شاهد ويمين، كما هو حكم سائر الأموال.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٤٢.
(٣) المصدر السابق، حديث ٢٩.
(٤) المصدر السابق، حديث ٣٠.
(٥) المصدر السابق، حديث ٢١.
(٦) المصدر السابق، حديث ١٤.

وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصّةً (والزكاةُ[١] والخُمُسُ والنذرُ والكفّارةُ) وهذه الأربعة ألحقها المصنّف بحقوق الله تعالى[٢] وإن كان للآدمي فيها حظّ بل هو[٣] المقصود منها، لعدم[٤] تعيّن المستحقّ على الخصوص. وضابط هذا القسم[٥] على ما ذكره بعض الأصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالاً، ولا المقصود منه المال، وهذا الضابط[٦] .....

---

(١) بالرفع، عطفاً على الردّة. يعني ممّا يثبت بشهادة رجلين هو الزكاة وما لحقها من الخُمس والنذر والكفّارة.

(٢) فإن ثبوت حقوق الله تعالى يكون بشهادة رجلين خاصّة.

(٣) الضمير يرجع إلى الآدمي.

من حواشي الكتاب: الضمير للآدمي، فإنّ المقصود الأصلي من الأربعة انتفاع الآدمي. (حاشية الملّا أحمد ﷺ).

والضمير في قوله «منها» يرجع إلى ما ذُكِر من الزكاة والمعطوف عليه.

(٤) هذا تعليل لإلحاق المصنّف ﷺ هذه الأربعة بحقوق الله تعالى.

(٥) أي القسم الذي يثبت بشهادة رجلين وهو حقوق الله تعالى.

وظاهر كلامه أنَّ المراد بالقسم هو حقّ الله تعالى غير الزنا واللواط والسحق، ولكن كلامه الآتي من كونه ليس مالاً ولا المقصود منه المال يدلّ على أنَّ مراده هو القسم الأول من حقوق الآدمي، وهذا الخلط الواقع من الشارح قد أشار إليه الشيخ أحمد التوني في حاشيته.

(٦) أي الضابط المذكور - وهو كون حقوق الآدمي التي ليس مالاً وليس المقصود منه المال - لا يوجب أنَّ يُدخِل الزكاة وما لحقها في القسم المذكور وهو حقوق الله تعالى، لأنَّ المقصود منها المال أيضاً واعلم أنَّ أكثر الأصحاب قد قسموا حقوق الآدمي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يثبت إلّا بشاهدين كالطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤية الأهلة وفي العتق والنكاح والقصاص خلاف بينهم، وضابط هذا القسم عندهم على ما في الدروس من كونه من حقوق الآدمي وهو ليس مالاً ولا المقصود منه المال. =

.....

= **الثاني**: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين كالديون والقرض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية، وفي الوقف خلاف، وضابط هذا القسم عندهم ما كان حقّ الآدمي مالياً أو المقصود منه المال.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منضمات أو منفردات كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة، وفي الرضاع خلاف، وضابط هذا القسم عندهم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً.

أما ضابط القسم الثالث فهو منصوص وسيأتي التعرض له، وأما ضابط القسم الثاني فهو متصيّد من صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا عُلم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأمّا ما كان من حقوق الله عزّ وجلّ أو رؤية الهلال فلا)[1]، هذا وقد عرفت في باب القضاء أنّه محمول على الدَّين فقط.

وأما ضابط القسم الأول فلا دليل عليه من نص ولذا قال في الجواهر: (ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه) وهذا الأكثر قد قسّم حقّ الله إلى قسمين:

الأول: الزنا واللواط والسحق ما يثبت بأربعة رجال.

الثاني: ما عدا ذلك ممّا يثبت بشهادة عدلين ولا يثبت بالنساء منفردات ولا منضمات ولا بشاهد ويمين، إلّا أنَّ المصنف هنا قد قسّم الحقوق بتقسيم آخر بالنسبة إلى الشهود، فتارة ما يثبت بأربعة كالزنا وأُخرى ما يثبت برجلين كبقية حقوق الله والقسم الأول من حقوق الآدمي، وثالثة ما يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين وهو القسم الثاني من حقوق الآدمي، ورابعة ما يثبت بالرجال والنساء منفردات أو منضمات وهو القسم الثالث، من حقوق الآدمي المتقدم، وخامسة ما يثبت بالنساء سواء ضُممن للرجال أو لليمين وهو الديون والأموال، وفيه: إنّ الخامس ليس قسماً على حدا بل هو مندرج تحت القسم =

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب كيفية الحكم حديث ١٢.

لا يُدخِلُ تلك الحقوق الأربعة فيه[١].

(و) ومنه[٢] (الإسلام[٣] والبلوغ والوَلاء[٤] والتعديل[٥] والجرح والعفو عن القصاص[٦] والطلاق والخلع) وإن تضمّن[٧] المال، لكنّه[٨] ليس نفس

= الثاني من حقوق الآدمي المتقدم فلا داعي لجعله قسماً مستقلاً هذا من جهة ومن جهة أُخرى هناك خلط بين بعض حقوق الله وبعض حقوق الناس وذلك عند التكلم فيما يثبت بشهادة عدلين، ومن جهة ثالثة تعرف السرّ في إدراج ضابطة القسم الأول من حقوق الآدمي عند التكلم في حقوق الله في كلام الشارح.

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى حقّ الله تعالى. أيّ أنَّ الضابط المذكور لا يُدخِل الزكاة وما لحقها في حقوق الله تعالى بل تبقى هذه الأربعة مندرجة تحته، هذا ولعل من أدرجها في حقّ الله لما قاله الشارح من عدم تعين المستحق لها، ومن أدرجها تحت القسم الأول من حقّ الآدمي لعدم الحد فيها.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى ما يثبت بشهادة رجلين.

(٣) يعني يثبت بشهادة الرجلين إسلام المشهود له، وكذا بلوغه وما عطف عليهما.

(٤) قد تقدّم معنى الولاء بأنّه قبول ولاية الأئمّة عليهم السلام.

(٥) كما إذا شهد الرجلان بعدالة شخص أو عِدم عدالته.

(٦) أما ثبوت هذه المذكورات بشهادة العدلين فهو ممّا لا خلاف فيه لعموم أدلّة اعتبار شهادتهما كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولا تثبت هذه المذكورات بشهادة النساء منضمات أو منفردات بلا خلاف فيه لما سيأتي من كون شهادة النساء ثابتة في موارد خاصة - كما سيأتي - وهذه ليست منها، وأما عدم ثبوتها بالشاهد واليمين فلما تقدّم في باب القضاء من اختصاصه بالدين فقط على ما هو الأقوى.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الخلع.

(٨) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى المال. يعني أنَّ المال لا دخل له في حقيقة الخلع. ولا يخفى ما فيه من المناقشة لأنَّ الخلع لا يطلق على الطلاق الخلعي إلّا بعد بذل الزوجة مالاً لزوجها ليطلّقها.

حقيقته (**والوكالةُ والوصيةُ إليه**)[١] احترز به[٢] عن الوصية له بمال فإنّه من القسم الثالث[٣] (**والنَسَبُ**[٤] **والهلال**) .....

(١) المراد من «الوصية إليه» هو جعل الشخص وصيّاً، فإنّه يثبت بشهادة رجلين عدلين.

(٢) أي احترز بلفظ «اليه» عن الوصية له، كما إذا أوصى مالاً لشخص فإنّه كما يثبت بشهادة رجلين يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو برجل وحَلف.

(٣) سيأتي القسم الثالث بأنّه يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

(٤) فإنّ النسب يثبت بشهادة رجلين خاصّة. وهذه المذكورات من الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والهلال فهي تثبت بشهادة العدلين بلا خلاف فيه لعموم اعتبار دليلها المتقدم، وأما عدم ثبوتها بشهادة النساء منفردات فلا خلاف فيه ظاهراً، وأما ثبوتها بشهادة النساء منضمات إلى الرجال ففيه خلاف. فعلى المشهور عدم القبول للأخبار.

منها: خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[١]، وصحيح العلاء عن أحدهما عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم في العذرة والنفساء)[٢]، وصحيح محمّد بن مسلم (لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق)[٣]، وذيل خبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (إلى أنّ قال - وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار، ولا يجيز في الطلاق إلّا شاهدين عدلين فقلت: فإنّي ذكر الله تعالى قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، فقال: ذلك في الدين، إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدّعي إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله، وأمير =

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٤٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٨.

(٣) المصدر السابق، حديث ٨.

.....

= المؤمنين عليه السلام بعده عندكم)[1] والأخير ظاهر في أن يمين المدعي قائم مقام المرأتين، وهما قائمتان مقام الشاهد في الدين فقط فلا تسمع شهادتهن منضمة إلى الرجال في غيره إلا أن يقال أنه عليه السلام قد حصر ذلك في مقام تفسير قوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والآية واردة في الدين وهذا لا يفيد الحصر ونفي شهادة النساء المنضمة في غيره. هذا وقد اختلف كلام الشيخ في الطلاق ففي الخلاف والنهاية المنع من قبول شهادة النساء والمنضمة إلى الرجال لخبر السكوني وصحيح ابن مسلم المتقدمين، ومثلها غيرها.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى القبول، ونسبه في المسالك إلى جماعة وقال في الجواهر: (وإن كنا لم نتحقق منهم إلّا ما يُحكى عن أبي علي أنّه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق)، ولم أعثر على خبر قد دلّ على جواز قبول شهادتهن في الطلاق.

وأما الخلع فكذلك لا يثبت بشهادتهن المنضمة، وقيل: يثبت إذا ادعاه الرجل لأنّه متضمن لدعوى المال، وهو مبني على كون الدعوى إذا كانت مالاً أو المقصود منه المال فتقبل شهادة النساء المنضمة كما سيأتي وهو ضعيف.

وأما الوكالة والوصية إليه والنسب والهلال سواء كان في شهر رمضان أو غيره ممّا يترتب عليه حلول آجال الديون والإرث ونحوه فالمشهور على العدم لما تقدم، وعن المبسوط قبول شهادة النساء المنضمة فيها، وعن أبي علي في كلامه المنقول سابقاً في خصوص النَسب، وهما ضعيفان لا مستند لهما.

هذا بالنسبة للمذكور في كلام الماتن، وأيضاً وقع الخلاف في العتق فقيل تسمع شهادتهن المنضمة لأنَّ العتق إثبات المالية للمملوك وفكها عن السيد كما عليه الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في القواعد، وردّ بأنّ المقصود من العتق إنّما هو فك مِلك وهو ليس بمال.

وأيضاً وقع الخلاف في القصاص فعن الأكثر القبول للأخبار.

منها: صحيح جميل ومحمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام (قلنا: أتجوز شهادة =

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٣٥.

.....

= النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم)[١]، وهو محمول على ثبوت الدية بشهادتهن لا القود جمعاً بينه وبين صحيح ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في القتل)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود)[٣]، وعن الشيخ في الخلاف المنع من القبول لهذين الخبرين الأخيرين وخبر محمّد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام (لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم)[٤]، وهذه الأخبار محمولة على عدم جواز شهادتهن منفردات أو بالنسبة للقود لا الدية.

وأيضاً وقع الخلاف في النكاح فعن جماعة القبول منهم الصدوقان والاسكافي والعماني والحلبي بل نسب إلى أكثر المتأخرين للأخبار.

منها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال نعم)[٥]، وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سُئل عن شهادة النساء في النكاح فقال: يجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدَّين؟ قال: نعم)[٦]، وخبر أبي بصير (سألته عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهنّ رجل، ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم غير أنّها تجوز شهادتها في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة)[٧].

وعن المفيد والديلمي وابن حمزة والحلي بل نسبه الصيمري إلى المشهور عدم =

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢٧.
(٣) المصدر السابق، حديث ٢٩.
(٤) المصدر السابق، حديث ٧.
(٥) المصدر السابق، حديث ١١.
(٦) المصدر السابق، حديث ٢.
(٧) المصدر السابق، حديث ٤.

وبهذا[١] يظهر أنّ الهلال من حقّ الآدمي، فيثبت فيه[٢] الشهادة على الشهادة كما سيأتي.

(ومنها: [٣] ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وهو[٤] كلّ ما كان مالاً أو الغرض منه المال[٥]، مثل (الديون والأموال) .....

= القبول، لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[١]، والترجيح للأول لكثرة العدد.

(١) المشار إليه في قوله «بهذا» هو إلحاق المصنّف رحمه الله الهلال بالنَسب. يعني يظهر من إتيان المصنّف رحمه الله الهلال بعد ذكر النَسب أنَّ الهلال من حقوق الآدمي التي تثبت بشهادة رجلين كما أنَّ النَسب يكون من حقوق الآدمي الذي يثبت بهما.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الهلال. يعني إذا قيل بكون الهلال من حقوق الآدمي فحينئذٍ يثبت فيه الشهادة على الشهادة، كما سيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

(٣) الضمير في قوله «ومنها» يرجع إلى الحقوق المذكورة في أول هذا الفصل في قوله رحمه الله «في تفصيل الحقوق».

(٤) الضمير يرجع إلى «ما» الموصولة المراد منها ما يثبت بما سيذكره رحمه الله.

(٥) فيشمل القرض والغصب والبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر للعبد والأب للولد والمسلم للذمي وقتل الصبي والمجنون، ويشمل المأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك ممّا يكون متعلق الدعوى مالاً أو المقصود منه المال.

أما الدين فهو ممّا يثبت بشهادة عدلين لعموم دليل اعتبارها، ويثبت بشاهد ويمين لما تقدّم في كتاب القضاء، ويثبت بشاهد وامرأتين، بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، =

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٤٢.

الثابتة[١] من غير أن تدخل في اسم الدين (**والجناية الموجبة للدية**) كقتل الخطأ والعمد المشتمل[٢] على التغرير بالنفس .....

= وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم)[١] ومثلها غيرها.

وأما بقية الموارد المذكوره؛ فإثباتها بشاهد ويمين فقد تقدّم الخلاف فيه في باب القضاء والأقوى عدم الثبوت.

وأما إثباتها بشاهد وامرأتين فقد يستدل للثبوت بالآية المتقدمة بدعوى إلغاء خصوصية المورد وفيه: لا دليل على إلغاء الخصوصية؛ بل يظهر عدم التعدي من خبر داود الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام (فقلت: فأنى ذكر الله تعالى قوله: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدّعي إذا لم يكن امرأتان)[٢].

واستُدل على الثبوت بقياس شهادة المرأتين باليمين، فكما تثبت هذه الأمور بشاهد ويمين فكذلك بشاهد وامرأتين، وفيه: أما الملازمة بين شهادة المرأتين واليمين فهي مستفادة من خبر داود بن الحصين المتقدم لكن قد عرفت انحصار الشاهد واليمين بالدين فقط.

والأقوى أنَّ شهادة المرأتين مع الرجل مختصة بموارد قبول الشاهد واليمين المنحصر: في الدين هذا في الحقوق والأموال، وقبول شهادة النساء منضمات مع الرجل في القتل خاصة بالنسبة للدية لعدم ذهاب حقّ المسلم هذا في الحدود إلّا الزنا واللواط والمساحقة فقد عرفت الحكم فيها، وتقبل شهادتهن منفردات أو منضمات في ما لا يجوز للرجال النظر إليه وفي النكاح تُقبل شهادتهن منضمة إلى الرجال للنصوص الخاصة، وأما غير ذلك فلا لعدم الدليل عليه أو لأنّه معارض بغيره وسيأتي قبول شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية، وفي الاستهلال ويثبت ربع الميراث.

(١) احترز به عن الأموال المنتقلة عوضاً أو معوّضاً في البيع وغيره.

(٢) أي العمد الذي يوجب القصاص فيه التغرير بالنفس.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣٥.

كالهاشمة[١] والمنقِّلة[٢]، وما لا قود[٣] فيه كقتل الوالد ولده، والمسلِم[٤] الكافر، والحرّ العبد، وقد تقدّم[٥] في باب الشاهد واليمين، ولم يذكر[٦] ثبوت ذلك[٧] بامرأتين مع اليمين[٨] .....

(١) الهاشمة: هي التي تهشم وتكسره ولكنّها لا تشقّه، وفيها عشرة أبعرة.

(٢) المنقِّلة: هي التي تنقل العظم وتزيله عن محلّه، وفيها خمسة عشر بعيراً.

(٣) أي الجناية التي لا يجوز القصاص فيها، مثل قتل الوالد ولده، فإنّ الوالد لا يقتصّ منه بولده.

(٤) أي كقتل المسلم الكافر، فإنّه لا قصاص على المسلم بقتله الكافر، وكذا قتل الحرّ العبد.

(٥) أي تقدّم في أول بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء ثبوت الدية في قتل الوالد ولده والمسلم الكافر والحرّ العبد بقوله رحمه الله «والجناية الموجبة للدية كالخطأ... وقتل الوالد ولده وقتل الحرّ العبد والمسلم الكافر وكسر العظام والجايفة والمأمومة».

(٦) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر بقوله «الديون والأموال والجناية الموجبة للدية». بل كلّ ما هو مال أو قصد منه المال.

(٨) قد تقدّم البحث فيه في كتاب القضاء، والأكثر على الثبوت، لخبر منصور بن حازم (حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: إذ شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز)[١] وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أنّ حقّه لحق)[٢].

وخالف ابن إدريس فمنع قبول شهادة المرأتين مع اليمين محتجاً بعدم الإجماع وعدم تواتر الأخبار وهو مبني على عدم جواز العمل بالخبر الواحد وهو مبنى ضعيف. ثمّ إنّ المشهور تعميم قبول شهادة المرأتين مع اليمين في كلّ مورد يكون=

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب كيفية الحكم حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

مع أنه[١] قوّى في الدروس ثبوته[٢] بهما[٣] للرواية[٤]، ومساواتِهما[٥] للرجل حالة انضمامهما[٦] إليه في ثبوته[٧] بهما[٨] من غير يمين.

وبقي من الأحكام أُمور تجمع حقّ الآدمي المالي وغيره[٩] .....

= متعلق الدعوى هو المال أو قصد به المال وهو ممّا لا دليل عليه وإنّما صحيح الحلبي قد اقتصر على الدين فقط ففي غيره عدم القبول للأصل.

(١) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله يعني أنّه ذكر في كتاب الدروس ثبوت الديون والأموال والجناية الموجبة للدية بشهادة امرأتين ويمين.

(٢) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى ما ذكر من الديون والأموال... الخ.

(٣) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى شهادة امرأتين ويمين.

(٤) المراد من «الرواية» هو خبر منصور بن حازم قال: حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز[١] بناءاً على أنَّ لفظ الحقّ الوارد فيها يشمل ما كان مالاً أو ما قصد به المال، وقد عرفت أنّه مختص بالدين فقط.

(٥) هذا دليل آخر لذكر المصنّف رحمه الله ثبوت ما ذكر بشهادة امرأتين ويمين، بأنّ المرأتين تساويان الرجل الواحد في صورة انضمامهما إليه، فيثبت ما ذُكِر بهما مع اليمين.

(٦) ضمير التثنية في قوله «انضمامهما» يرجع إلى المرأتين، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الرجل.

(٧) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى ما ذُكِر من الديون والأموال والجناية الموجبة للدية.

(٨) الضمير في قوله «بهما» يرجع إلى المرأتين والرجل. يعني أنَّ ما ذُكِر من الديون والأموال وما لحقهما يثبت بشهادة امرأتين منضمّتين لرجل واحد من غير يمين، لكون المرأتين تساويان الرجل الواحد.

(٩) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الحقّ المالي، يعني بقي من الأحكام ما يجمع حقّ المالي وغيره كالأمثلة المذكورة.

---

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٣١.

كالنكاح[١] والخلع والسرقة[٢]، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره[٣]، واستبعد المصنّف ثبوت المهر[٤] دون النكاح للتنافي[٥].

(ومنها:)[٦] ما يثبت **(بالرجال**[٧] **والنساء ولو منفردات)**[٨]. وضابطه[٩]

---

(١) فإنّ النكاح يجمع حقّ المالي وهو المهر والنفقة، وغير المالي كالمضاجعة والطاعة في الفراش.
وكذلك الخلع فإنّ فيه حقّاً آدمياً بالنسبة إلى الرجل وهو المطالبة بالبذل، وغير آدمي كالبينونة بالنسبة إليهما.

(٢) فإنّ السرقة توجب الحقّ الإلهي وهو قطع يد السارق وحقّ مالي وهو إرجاع ما سُرق إلى صاحبه.
والحاصل: إنّ هذه الأمور تجمع بين الحقّين حقّ الآدمي المالي وغير المالي. فيثبت في هذه الأشياء الحقّ المالي بالشاهد واليمين، دون غيره من المضاجعة والبينونة والقطع على استبعاد في الأولين، كما نبه عليه الشارح رحمه الله.

(٣) يعني لا يثبت غير المال بالشاهد واليمين.

(٤) بأن يحكم ثبوت المهر بالشاهد واليمين ولم يحكم بثبوت النكاح.

(٥) يعني أنَّ الحكم بثبوت المهر في النكاح ينافي عدم ثبوت حقّ المضاجعة وحقّ الوطء، لأنَّ المهر لا يتحقّق إلّا عن نكاح صحيح.
وكذلك في الخلع، فإنّ استحقاق الرجل للبذل لا يتحقّق إلّا عن طلاق، فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت أحد الحقّين وهو المهر في النكاح والبذل في الخلع دون المضاجعة والطلاق؟!

(٦) الضمير في قوله «ومنها» يرجع إلى الحقوق المذكورة في أول هذا الفصل في قوله رحمه الله «في تفصيل الحقوق».

(٧) أي بشهادة الرجال والنساء.

(٨) كما لو استقلّت النساء بالشهادة.

(٩) الضمير في قوله «ضابطه» يرجع إلى ما يثبت. يعني أنَّ ضابط ما يثبت بشهادة النساء منفردات هو ما يعسر اطّلاع الرجال على المشهود به غالباً.

ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً[١] .....

(١) كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة، بلا خلاف فيه لصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في النفوس)[١] وخبر عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة النساء في العذرة وكلّ عيب لا يراه الرجل)[٢]، وخبر السكوني المتقدم (شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[٣]، وصحيح العلاء عن أحدهما عليهما السلام (لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم في العذرة والنفساء)[٤] ومثله صحيح محمّد بن مسلم[٥]، وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (أجيز شهادة النساء في الغلام صاحَ أو لم يصح، وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه)[٦]، والأخبار كثيرة.

ثم على المشهور أنَّ ثبوت المشهور به متحقق سواء انفردن أو ضُم إليهن الرجال، أما مع الانفراد فلما سمعت وأما مع الانضمام لأنَّ الرجال هم الأصل في الشهادة ولم يخالف إلّا القاضي من أنّه لا يجوز أنَّ يكون معهن أحدٌ من الرجال وهو ضعيف.

نعم وقع الخلاف في الرضاع فقد ذهب المفيد وسلار وابن حمزة والعلامة في القواعد إلى قبول شهادة النساء منفردات فيه لقوله عليه السلام (ما لا يجوز الرجال النظر إليه) كما في صحيح ابن سنان المتقدم وقوله عليه السلام (ما لا يستطيع الرجال النظر إليه) كما في خبر السكوني المتقدم. =

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ١٠.
(٢) المصدر السابق، حديث ٩.
(٣) المصدر السابق، حديث ٤٢.
(٤) المصدر السابق، حديث ١٨.
(٥) المصدر السابق، حديث ١٩.
(٦) المصدر السابق، حديث ١٢.

(كالولادة[١] والاستهلال) وهو[٢] ولادة الولد حيّاً ليرث، سمِّي ذلك[٣] استهلالاً للصوت الحاصل عند ولادته ممّن[٤] حضر عادةً، كتصويت[٥] من رأى الهِلال[٦] فاشتقّ منه[٧] **(وعيوب[٨] النساء الباطنة)** كالقَرَن[٩]

= وعن الأكثر العدم لإمكان اطلاع الرجال عليه فلا يندرج تحت ضابطة هذا القسم، بل عن المبسوط (فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنّه لا يقبل شهادتهن). وهو بالإضافة إلى أنّه مرسل وغير موجود في الأصول المعتبرة لم يعمل به الشيخ نفسه في المبسوط في كتاب الشهادات على ما قيل.

(١) فإن الولادة تثبت بشهادة النساء المنفردات.

(٢) الضمير يرجع إلى الاستهلال.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ولادة الولد حيّاً.

(٤) الجار والمجرور متعلّقان بقوله «الحاصل» يعني أنَّ الصوت يحصل من الذين يحضرون عند ولادة الولد للفرح الحاصل لهم من الولادة.

(٥) التصويت: من صوَّت يصوِّتُ من الصوت.

(٦) فإنّ الناس إذا رأوا الهلال يصوّتون ويخبر كلّ منهم الآخر برؤيته بصوت أعلى: إني رأيت، أو: انظروا الهلال في موضع كذا.

(٧) أي اشتق لفظ «الاستهلال» في ولادة الولد حياً من لفظ «الاستهلال» في رؤية الهلال الذي بمعنى طلب الهلال.

(٨) عطف على مدخول كاف التشبيه الجارّة من قوله «كالولادة... الخ» أيّ أنَّ العيوب الباطنة من النساء أيضاً تثبت بشهادة النساء منفردات بخلاف الظاهرة.

(٩) القَرَن: بسكون الراء وفتحها، وهو على قسمين:

الأول: القرن عظماً، كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء.

الثاني: القرن لحماً، فإنّ اللحم الموجود في الفرج يمنع الوطء، وذلك يسمى بالعفل أيضاً.

العَفَل - بالتحريك -: هو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الأُدرة للرجل. (الروضة البهية).

والرَتَق[١]، دون الظاهرة كالجذام[٢] والبرَص[٣] والعمى، فإنّه من القسم الثاني[٤] **(والرضاع)**[٥] على الأقوى **(والوصية له)**[٦] أي بالمال، احتراز عن

---

(١) الرَتَق - بالتحريك -: وهو أنَّ يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر. (الروضة البهية).

(٢) الجذام - بضمّ الجيم -: وهو مرض يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم، وهو من الأمراض الجلدية المسرية باتّفاق الأطباء. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله فرّ من المجذوم فرارك من الأسد.

(٣) البرَص - محرّكاً -: أيضاً من الأمراض الجلدية الشديدة. يُحدثَ في الجسم قشراً أبيض يسبّب حكّاً.

(٤) المراد من «القسم الثاني» ما يثبت بشهادة رجلين.

(٥) أي أنَّ الرضاع أيضاً يثبت بشهادة النساء منفردات، وهو قويّ. هذا في مقابل القول بعدم ثبوته.
- من حواشي الكتاب: وجه القوّة أنّه لا يطلّع على الرضاع الرجال غالباً فمست الحاجة إلى قبول شهادة الرجال فيه. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٦) وهي الوصية المالية. يعني يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات وصيّته بالمال لشخص معين ولا خلاف في ثبوت ربع الوصية بشهادة المرأة الواحدة، والنصف بشهادة اثنتين، وثلاثة أرباع بشهادة ثلاث نساء، وتمام الموصى به بشهادة أربع للأخبار.
منها: صحيح ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام (في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها)[١]، وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (أنّه قضى في وصية لم يشهدها إلّا امرأة، فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية)[٢]، وصحيحته الأُخرى عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها إلّا امرأة أنَّ تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها)[٣].

---

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

الوصية إليه[١]، وهذا الفرد[٢] خارج من الضابط[٣]، .....

(١) وهي الوصية العهدية التي يعهد الوصي بالولاية عنه بعد الموت. أيّ لا تثبت الوصاية بشهادة النساء. فالوصية العهدية لا تثبت إلّا بشهادة رجلين كما هو الأصل في كلّ مورد.

(٢) المراد من «هذا الفرد» هو الوصية المالية. يعني أنَّ هذا الفرد خارج من الضابط المذكور.

(٣) المراد من «الضابط» هو قوله «ضابطه ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً». فإنّ اطّلاع الرجال على الوصية المالية لا يعسر غالباً، وكذا وقع الاتفاق على قبول شهادة المرأة الواحدة في ربع الميراث إذا شهدت باستهلاله للأخبار.

منها: صحيح عمر بن يزيد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات؟ قال: على الإمام أنَّ يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام)[١] وخبر سماعة (القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة)[٢] وصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهلّ وصاح في الميراث، ويُورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة، قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث)[٣]، ومرسل الفقيه بعد أنَّ أورد صحيح عمر بن يزيد قال (وفي رواية أُخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كنّ ثلاثة نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كلّه)[٤]، ولا تُقبل شهادة الواحدة، في غير هذين الموردين على المشهور نعم عن الكافي والغُنية والإصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها أيضاً، لصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام =

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٦.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤٥.

(٤) المصدر السابق، حديث ٤٨.

ولو أفرده[١] قسماً كما صنع[٢] في الدروس كان حسناً، ليرتّب عليه[٣] باقي أحكامه، فإنّه[٤] يختص بثبوت جميع الوصية .....

= شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة)[١]، وخبر عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبياً في بئر فمات قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة)[٢]، والأكثر على العدم. والخبران حجة عليهم مع أنَّ الأول صحيح السند فدعوى أنهما ضعيفا السند فيرجع إلى الأصل من عدم قبول شهادتها في الربع ليس في محله. ومقتضى الأخبار أنَّ شهادة أربع نسوة بمقدار شهادة رجلين، وأن شهادتهن من دون يمين ولو كانت واحدة، وهذه وإن وردت في الاستهلال بالنسبة للميراث لكن يستفاد الحكم منها بالنسبة للوصية لو شهدت اثنتان أو ثلاث أو أربع نسوة بعد كون أخبار الوصية قد اقتصرت على شهادة المرأة الواحدة.

ثم هل يتعدى عن مورد النصوص وهو شهادة المرأة منفردة عن الرجل إلى شهادة الرجل المنفرد فيثبت بشهادته النصف من الوصية والميراث باعتبار كونه في قبال المرأتين، أو يكون الرجل كالمرأة في ثبوت الربع فقط من غير يمين، أو تسقط شهادته أصلاً باعتبار عدم النص إلّا في المرأة أوجه ثلاثة فالأول باعتبار كون الرجل في قبال المرأتين في بقية الموارد، وفيه: إنه قياس لا نقول به، إذ كان الرجل في قبال المرأتين مع ضم رجلٍ آخر أو يمين وهنا لا ضميمة.

والثاني باعتبار أنّه لا يقصر عن المرأة وفيه: إنه استحسان محض.

والثالث باعتبار عدم النص وهو الأقوى.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف رحمه الله. والضمير المفعولي يرجع إلى الوصية له بالمال.

(٢) أي كما فعل إفراده المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس.

(٣) الضميران في قوليه «عليه» و«أحكامه» يرجعان إلى الوصية له بالمال.

(٤) أي الفرد الخارج، وهو الوصية المالية.

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الشهادات حديث ٢٦.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣٣.

برجلين[١] وبأربع[٢] نسوة، وثبوت[٣] ربعها[٤] بكلّ واحدة[٥]، فبالواحدة[٦] الربع، وبالاثنتين[٧] النصف، وبالثلاث[٨] ثلاثة الأرباع من غير يمين[٩]، وباليمين مع المرأتين[١٠] ومع الرجل[١١]. وفي ثبوت النصف[١٢] بالرجل أو

---

(١) الجار والمجرور متعلّقان بقوله «ثبوت جميع الوصية». يعني لو أقام الموصى له شهادة الرجلين وادّعى الوصية له فإنّه يأخذ جميع المال.

(٢) يعني وكذلك يثبت جميع المال الموصى به للموصى له لو أقام شهادة أربع نسوة.

(٣) بالجر، عطفاً على مدخول باء الجارة في قوله «بثبوت». يعني أنَّ الفرد المذكور يختص بثبوت ربع الموصى به بشهادة كلّ واحدة من النساء.

(٤) الضمير في قوله «ربعها» يرجع إلى الوصية.

(٥) أي بكلّ واحدة من النساء الأربع الشاهدات، فإن الموصى له يأخذ ربع المال لو جاء بامرأة واحدة.

(٦) هذا تفصيل ثبوت ربع الوصية بشهادة كلّ واحدة من النساء. أيّ بامرأة واحدة يثبت ربع المال لو أتى بها الموصى له.

(٧) أي بشهادة الاثنتين من النساء يأخذ نصف المال لو أتى بهما الموصى له.

(٨) أي بشهادة ثلاث من النساء تثبت ثلاثه أرباع الوصية.

(٩) أي بلا حاجة إلى ضميمة اليمين بشهادة إحداهنّ أو الاثنتين، وهكذا يثبت ما ذكر من التفصيل.

(١٠) يعني تثبت الوصية كلّها بشهادة امرأتين مع ضميمة اليمين إليها وذلك بناءاً على قبول قول المرأتين مع اليمين في كلّ ما هو مال أو قصد منه المال، وقد عرفت ضعفه.

(١١) يعني تثبت الوصية كلّها أيضاً بشهادة الرجل بضميمة اليمين وهو أيضاً مبني على كونه جارياً في كلّ دعوى كان متعلقها المال أو قصد منها المال، وقد عرفت أنّه مختص بالدين فقط.

(١٢) يعني في شهادة الرجل الواحد بلا يمين ثلاثة أوجه:

أ: ثبوت النصف.

ب: ثبوت الربع.

ج: سقوط شهادة الرجل الواحد أصلاً.

الربع[١] من غير يمين أو سقوط[٢] شهادته أصلاً أوجُه، من مساواته[٣] للاثنتين وعدم[٤] النصّ، وأنه[٥] لا يقصر عن المرأة. والأوسط[٦] أوسط، وأشكل منه[٧] الخنثى، وإلحاقه[٨] بالمرأة قويّ. وليس للمرأة تضعيف المال، ليصير[٩] ما أوصى به ربع ما شهدت .....

(١) هذا هو الوجه الثاني من الأوجه المذكورة.

(٢) هذا هو الوجه الثالث من الأوجه الثلاثة المذكورة.

(٣) هذا دليل على الوجه الأول، وهو ثبوت النصف بشهادة الرجل الواحد، بأنّه يساوي شهادة اثنتين من النساء.

(٤) بالجرّ، عطفاً على مدخول «من». أيّ ومن عدم النصّ. وهذا دليل على عدم ثبوت النص على الرجل الواحد فتسقط حينئذٍ شهادته، وهو الوجه الثالث بأنّه لم يدلّ عليه نصّ.

(٥) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى الرجل الواحد، وهو دليل الوجه الثاني، وهو ثبوت الربع بشهادة رجل واحد، بأنّه لا يقصر عن شهادة امرأة واحدة، فكما يثبت بها الربع، كذلك يثبت الربع به بطريق أولى.

(٦) يحتمل كون المراد من «الأوسط» هو ما ذكره من أدلّة الوجوه، وهو قوله «عدم النص» والحكم بسقوط شهادة الرجل الواحد. والاحتمال الآخر كون المراد منه هو الأوسط من الوجوه الثلاثة بقوله «أو الربع من غير يمين». ونسب اختيار هذا الوجه للشارح ﷺ في كتابه المسالك. لكن إلحاق الخنثى بالمرأة يدلّ على أنَّ المراد بالأوسط هو الاحتمال الأول.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الرجل الواحد. يعني أنَّ حكم شهادة الخنثى أشكل من حكم شهادة الرجل الواحد.

(٨) أي إلحاق شهادة الخنثى بالمرأة أقوى، فبشهادته يثبت ما يثبت بشهادة المرأة. وهذا يؤيّد احتمال كون المراد من «الأوسط» هو ثبوت الربع بشهادة الرجل الواحد لإلحاقه بالمرأة أيضاً.

(٩) يعني لا يجوز للمرأة في شهادتها - بعد أنَّ كانت شهادتها موجبة للربع - الاحتيال بتضعيف المال وزيادته كي يُعطى للموصى له نصف المال أو جميعه، كما لو شهد =

به[١] للكذب[٢]، لكن لو فعلت[٣] استباح الموصى له الجميع مع علمه[٤] بالوصية لا بدونه[٥]، .....

= بأنّ زيداً أوصى بأربعة دينار لعمرو كي يُعطى له مائة دينار التي هي الربع الثابت بشهادتها.

هذا إذا كان زيد قد أوصى بمائة دينار لعمرو، فإنّها لو شهدت بالمائة وهو ربع المبلغ يُعطى للموصى له ربعها وهو خمسة وعشرون ديناراً، إلّا أنها تحتال وتقيم الشهادة على الأربعمائة حتّى يُعطى للموصى له حقّه وهو مائة دينار، لأنَّ شهادتها تفيد في الربع كما تقدّم.

(١) أي تزيد في المشهود به ليكون ربع ما شهدت به يساوي تمام ما أُوصي له، وهو محرم لحرمة الكذب ولمرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الرجل يكون له على الرجل حقّ فيجحد حقّه ويحلف أنه ليس له عليه وليس لصاحب الحقّ على حقّه بينة، يجوز له إحياء حقّه بشهادات الزور إذا خشي ذهاب حقّه؟ فقال: لا يجوز ذلك لعلة التدليس)[١]. وفي كشف اللثام الحل وإن حرُم التزوير لمرسل عثمان بن عيسى عن عبد الله عليه السلام (تكون للرجل من إخوانه عندي الشهادة، ليس كلها تجيزها القضاة عندنا، قال: إذا علمت أنها حقّ فصحّحها بكلِ وجهٍ حتّى يصحّ له حقه)[٢]، وفيه: إنه لا دلالة على موردنا بل هو ناظر إلى كيفية عرض الشهادة لا إلى الكذب في المشهود به.

(٢) تعليل لعدم جواز تضعيف المرأة المال الموصى به بأنّه يلزم منه الكذب.

(٣) يعني لو ارتكبت المرأة الكذب واحتالت في شهادتها بتضعيف المال وأخذ الموصى له جميع ما أوصى به يباح له أخذ جميع المال الموصى به مع علمه بالوصية.

(٤) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى الموصى له. أيّ بشرط علم الموصى له بالوصية بجميع المال.

(٥) أي لا يباح الجميع للموصى له بلا علم منه.

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الشهادات حديث ٣.

وكذا[١] القول فيما[٢] لا يثبت بشهادته الجميع.

(ومنها:)[٣] ما يثبت **(بالنساء**[٤] **منضمّات)** إلى الرجال **(خاصّةً)** أو إلى اليمين على ما تقدّم **(وهو**[٥] **الديون والأموال)** وهذا القسم[٦] داخل في الثالث[٧]، قيل: وإنّما أُفرِد[٨] ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه صريحاً، وليس بصحيح[٩]، لأنَّ الانضمام يصدق مع اليمين. .....

---

(١) يعني وكذا القول بعدم تضعيف الشاهد في سائر الموارد التي لا يثبت بالشهادة جميع المال.

(٢) المراد من «ما» الموصولة هو المرأتان أو الثلاث. وتذكير الضمير في قوله «بشهادته» من جهة اللفظ أو برجوعه إلى الشاهد.
يعني كما أنّه ليس للمرأة الواحدة شهادتها بتضعيف المال وزيادته كي يُعطى للموصى له تمام المال كذلك ليس للمرأتين شهادتهما بتضعيف المال وزيادته.

(٣) الضمير في قوله «ومنها» يرجع إلى الحقوق المذكورة في أول هذا الفصل في قوله رحمه الله «في تفصيل الحقوق».

(٤) أي بشهادة النساء منضمات إلى شهادة الرجال خاصّة.

(٥) أي الذي يثبت بشهادة النساء منضمّات إلى الرجال هو الديون والأموال.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا القسم» هو ما يثبت بالنساء منضمّات.

(٧) المراد من «الثالث» هو ما تقدّم في قوله «ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال».

(٨) يعني قال البعض بأنّه ذكر هذا القسم - وهو انضمام النساء - مستقلّاً عن القسم الثالث ليعلم أنَّ شهادة النساء تحتاج لانضمام شهادة الرجال بالصراحة.
والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القسم الثالث وهو الديون والأموال.

(٩) أي القول المذكور في توجيه تكرار هذا القسم بعد القسم الثالث ليس بصحيح، لأنَّ عبارة المصنف هنا غير ظاهرة في ذلك إذ قال المصنف (ومنها بالنساء منضمات خاصة) وهذا كما يصدق مع الانضمام إلى الرجال يصدق مع الانضمام إلى اليمين، وفيه: إنه على كلّ حال لا تُقبل شهادتهن منفردات في الديون والأموال.
- من حواشي الكتاب: لكونه مطلقاً يحتمل أنَّ يكون المراد تعلّقه باليمين كما =

وفي الأول[١] تصريح بانضمامهنَّ إلى الرجل صريحاً، فلو عكس[٢] المعتذر كان أولى، ولقد كان إبداله[٣] ببعض ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها[٤]، وإدراجه[٥] .....

= يحتمل بالرجال من غير فرق، فلا يكون أيضاً صريحاً في احتياجهنّ إلى الرجال، فتأمّل. (حاشية ميرزا محمّد علي المدرّس ﷺ).

(١) المراد من «الأول» هو القسم الثالث. يعني والحال أنَّ العبارة فيه تصريح بانضمام شهادتهنّ إلى شهادة الرجل بقوله: (ومنها ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال)، وأما هنا فليس بصريح بالانضمام إلى الرجل.

(٢) يعني لو قال المعتذر: إنّما أُفرد القسم الخامس عن الثالث ليعلم عدم اجتياج شهادة النساء إلى انضمام شهادة الرجال بل يكفي انضمامهنّ على اليمين كان أولى ممّا ذكر.
وعلى كلٍ فمراد الماتن أنّه لا يكفي شهادتهن منفردات ولا داعي لهذا الشرح من الشارح.

(٣) الضمير في قوله «إبداله» يرجع إلى القسم الخامس، وهو اسم كان، وخبره سيأتي في قوله «أولى».
يعني كان الأُولى أنَّ يبدّل الخامس بذكر بعض ما تقدّم من أنَّ المناسب إفراده قسماً مستقلّاً وهو الوصية لكونها خارجة من الضابط في ما ذكره، ويدرج القسم الخامس في الثالث.
والحاصل: إنّ الأُولى أنَّ يذكر الوصية له منفرداً من القسم الرابع وهو الذي يثبت بالرجال والنساء ولو منفردات. ويدخل القسم الخامس - وهو الذي يثبت بالنساء منضمات - في القسم الثالث.

(٤) المراد ممّا أدرجه المصنّف ﷺ في بعض الأقسام هو الوصية له والتي أدرجها في القسم الرابع.

(٥) الضمير في قوله «إدراجه» يرجع إلى القسم الخامس من إضافة المصدر إلى مفعوله. أي إدراج هذا القسم الخامس تحت الثالث السابق، والمعنى: فلو استبدل هذا القسم الخامس بالوصية المدرجة عنده في القسم الرابع لأنَّ الوصية قسمٌ برأسه، مع إدراج القسم الخامس في الثالث كان أولى.

هو[١] أولى كما فعل[٢] في الدروس.

الفصل الثالث[٣]

(في الشهادة على الشهادة)[٤]

(ومحلّها[٥] حقوق الناس كافّة) .....

---

(١) الضمير يرجع إلى إدراجه وهو للتأكيد له.

(٢) يعني أنَّ المصنّف رحمه الله ذكر الوصية له منفرداً وأدخل الخامس في بعض الأقسام في كتابه الدروس.

الشهادة على الشهادة

(٣) أي الفصل الثالث من فصول الكتاب التي قال عنها المصنّف رحمه الله «وفصوله أربعة».

(٤) كما إذا شهدا عدلان لشهادة عدلين آخرين في أمر كذا. بلا خلاف للأخبار.

منها: خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أنَّ يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أنَّ يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته)[١].

(٥) الضمير في قوله «محلّها» يرجع إلى الشهادة على الشهادة. يعني أنَّ مورد قبولها حقوق الناس كلّاً، سواء كانت من العقوبات مثل القصاص أو غيرها مثل الديون والأموال.

بل محلها كلّ مورد للإطلاق في دليل اعتبارها، ما عدا الحدود، لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد)[٢]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: (لا تجوز =

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الشهادات حديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب الشهادات حديث ١.

بل ضابطة[١] كلّ ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصّة به[٢] إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف[٣] (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالقصاص[٤]، أو غير عقوبة) مع كونه[٥] حقّاً غيرَ مالي .....

= شهادة على شهادة في حدّ)[١].

ومقتضى إطلاقها عدم الفرق فيما لو كان الحد محضاً لله كحد الزنا واللواط أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف وهذا ما عليه المشهور، وعن المبسوط وابن حمزة وفخر المحققين والشهيد في النكت والشارح في المسالك القبول في الحد المشترك تغليباً لحق الآدمي مع استضعاف هذين الخبرين، وفيه: إنهما منجبران بعمل الأصحاب. ثمّ إن دليل اعتبار الشهادة على الشهادة يشمل الزكاة والأوقاف والجهات العامة والهلال، وعن العلامة في التذكرة عدم القبول في الهلال لأصالة البراءة مع اختصاص قبول الشهادة على الشهادة بالأموال وحقوق الآدمي فقط، وفيه: أما الأصل فمنقطع للأخبار على أنَّ التمسك بأصل البراءة في مثله محل منع، وأما اختصاص مورد الشهادة على الشهادة بما ذكر فلا دليل عليه.

(١) يعني ضابط قبول الشهادة على الشهادة كلّ ما لم تختصّ العقوبة لله تعالى، مثل قطع يد السارق، وقد أضرب الشارح ﷺ بقوله «بل ضابطه» عمّا قاله المصنّف ﷺ بكون محلّ الشهادة على الشهادة هو حقوق الناس بأنّ محل الشهادة على الشهادة هو حقوق الناس ولو تعلّق عليها حقوق الله تعالى أيضاً مثل الزكاة والخمس ونظيرهما.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الله تعالى. يعني كون محلّ الشهادة على الشهادة ما لم تكن عقوبة مختصّة بالله تعالى إجماعي.

(٣) يعني أو كون محلّ الشهادة على الشهادة عقوبة مشتركة بينه تعالى وبين الناس خلافي، كما سيأتي.

(٤) فإنّ القصاص لصاحبه من الحقوق له.

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى غير العقوبة.

(١) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(كالطلاق[١] والنَسب والعتق، أو مالاً كالقرض وعقود المعاوضات، وعيوب النساء) هذا[٢] وما بعده[٣] من أفراد الحقوق التي ليست مالاً رتّبها[٤] مشوّشة **(والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بقسميها)** وهما[٥] الوصية إليه[٦] وله[٧].

(ولا يثبت[٨] في حقّ الله تعالى محضاً كالزنا واللواط والسَحق، أو مشتركاً[٩] كالسرقة والقذف، على خلاف[١٠] منشأُه[١١] مراعاة الحقّين[١٢]

---

(١) فإنّ الطلاق والنسب والعتق لا تكون من العقوبة ولا من الحقوق المالية.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو عيوب النساء، وهو مبتدأ، وخبره هو قوله «رتّبها مشوّشة». يعني أنَّ ذكر مثال عيوب الناسء وما بعده وهو الولادة وما يلحقها على نحو المرتّب المشوّش، لأنَّ الحقّ أنَّ يذكر الأمثلة المذكورة بعد الأمثلة المتقدّمة بقوله «كالطلاق والنسب والعتق»، لا أنَّ يذكرها بعد قوله «أو مالاً كالقرض وعقود المعاوضات».

(٣) المراد من «ما بعده» الولادة وما عطف عليها.

(٤) أي الترتيب في ذكر الأمثلة مشوّشة غير مرتّبة كما تقدم.

(٥) الضمير في قوله «هما» يرجع إلى قسمي الوصية.

(٦) كما إذا جعل الموصي شخصاً وصيّاً في الإقدام بما يوصيه، وهو من قبيل جعل الولاية للوصي. وتسمّى بالوصية العهدية.

(٧) كما إذا اوصى مالاً للموصى له. وتسمّى بالوصية المالية.

(٨) أي الشهادة على الشهادة لا يثبت في حقوق الله تعالى كالأمثلة المذكورة.

(٩) كما إذا كان الحقّ مشتركاً بين الله تعالى وبين الناس، مثل السرقة الموجبة لقطع يد السارق، وهو من حقوق الله تعالى، وأداء المال المسروق وهو من حقوق الناس.

(١٠) يعني أنَّ الشهادة على الشهادة في الحقّ المشترك أمرٌ خلافي.

(١١) الضمير في قوله «منشأُه» يرجع إلى الخلاف.

(١٢) فإنّ من رجّح حقّ الله تعالى في المشترك قال بعدم قبول الشهادة على الشهادة، ومن قال بترجيح حقّ الناس قال بقبولها.

ولم يرجّح[١] هنا شيئاً، وكذا[٢] في الدروس، والوقوف[٣] على موضع اليقين[٤] أولى، وهو[٥] اختيار الأكثر. فيبقى ضابط محلّ الشهادة على الشهادة ما ليس بحدٍّ)[٦].

(ولو اشتمل الحقّ على الأمرين)[٧] كالزنا[٨] **(يثبت)** بالشهادة على الشهادة **(حقّ الناس خاصّةً[٩]، فيثبت بالشهادة)** على الشهادة **(على إقراره[١٠] بالزنا نشر الحرمة)** لأنها[١١] من حقوق الآدميّين **(لا الحدّ)**

---

(١) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله لم يرجّح في هذا الكتاب أحدهما.

(٢) يعني وكذلك لم يرجّح المصنّف رحمه الله أحد الحقّين في كتابه الدروس.

(٣) هذا مبتدأ، وخبره هو قوله «أولى».

(٤) المراد من «موضع اليقين» هو ما كان من حقوق الناس المحضة التي ليس فيها أيّ حقّ لله تعالى فإنّها لا تثبت بالشهادة على الشهادة، بل بشهادة رجلين، كما مرّ آنفاً.

(٥) الضمير يرجع إلى الوقوف. يعني أنَّ أكثر الفقهاء توقّفوا في الحكم بقبول الشهادة على الشهادة في الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين الناس.

(٦) أي الضابط في محلّ الشهادة على الشهادة هو الحقّ الذي ليس من قبيل الحقّ.

(٧) المراد من «الأمرين» هو حقّ الله تعالى وحقّ الناس.

(٨) فإنّ في الزنا حقّ الله تعالى وهو الحدّ، وحقّ الناس وهو نشر حرمة أمّ الموطوءة، وبنتها على الزاني.
أما الحد فقد عرفت عدم ثبوته بالشهادة على الشهادة، أما بقية أحكامه فتثبت لإطلاق دليل اعتبار الشهادة على الشهادة ومثله السرقة، والتفكيك بين المتلازمين في ظاهر الشريعة ليس بعزيز.

(٩) فلا يثبت الحدّ.

(١٠) أي الشهادة على شهادة عدلين بإقرار شخص بالزنا توجب نشر الحرمة.

(١١) الضمير في قوله «لأنها» يرجع إلى الحرمة.

لأنه[١] عقوبة لله تعالى، وإنّما افتقر إلى إضافة الشهادة[٢] على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث.

أمّا لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان[٣] فالحكم كذلك[٤] على خلاف[٥]، لكنّه[٦] .....

---

(١) أي لأنَّ الحدّ عقوبة من الله تعالى، وهو ليس محلّ الشهادة على الشهادة إجماعاً، كما تقدم.

(٢) فإن الشارح ﷺ أضاف قوله «على الشهادة» على عبارة المصنّف ﷺ بقوله «بالشهادة». يعني أنَّ الشارح ﷺ افتقر لإضافتها لتكون المسألة من أمثلة الشهادة على الشهادة التي هي محلّ المبحث.

(٣) يعني لو شهد عدلان على إقرار شخص بالزنا ففيه أيضاً تنشر الحرمة فقط ولا يثبت حدّ الزنا.

(٤) المشار إليه في قوله «كذلك» هو نشر الحرمة.

(٥) أي على خلاف في نشر الحرمة أيضاً. فكما أنّه لا يثبت أصل الزنا بالشهادة على الشهادة كذلك الإقرار بالزنا لا يثبت.

- من حواشي الكتاب: ذهب العلّامة ﷺ في المختلف وولده في الشرح إلى عدم ثبوت الإقرار بالزنا بشاهدين كأصله لاشتراكهما في تعلّق إقامة الحدّ وهتك العرض.

لأنّ أصل الزنا لا يثبت إلّا بأربعة شهود فالإقرار به متوقف على أربعة شهود.

وقال الشيخ ﷺ في المبسوط والخلاف وتبعه ابن إدريس ﷺ بثبوته بهما كسائر الأقارير لإطلاق دليل اعتبار البيّنة،

فعلى الأول يثبت بالشاهدين نشر الحرمة دون الحدّ. وعلى الثاني كلاهما يثبتان بهما.

والفرق بين الشهادة على الإقرار والشهادة على أصل الفعل - حيث يكتفى في الأول باثنين أما مطلقاً أو في نشر الحرمة دون الثاني - أنَّ الشهادة على الزنا قذف يوجب الفسق مع عدم بلوغ النصاب دون الشهادة على الإقرار، فلهذا تُقبل هي دونها. (حاشية الملّا أحمد ﷺ).

(٦) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى ثبوت الحرمة دون الحدّ.

من أحكام القسم السابق[١].

ومثله[٢] ما لو شهد[٣] على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما[٤] تحريم البهيمة وبيعها، دون الحدّ[٥] **(ويجب أن يشهد على كلّ واحد[٦] عدلان)**[٧] .....

---

(١) المراد من «القسم السابق» هو قول المصنّف رحمه الله «أو مشتركاً كالسرقة والقذف».

(٢) الضمير في قوله «ومثله» يرجع إلى الإقرار بالزنا.

(٣) يعني مثل الشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا الشهادة على الشهادة بإتيان البهيمة أو وطئها.

البهيمة: هي ذات الأربع من حيوان البرّ والبحر. وقال الزجّاج: هي حيوان ذات الروح التي لا تميّز، سمّيت بذلك لذلك. وعلى الأول فالحكم مختصّ بها فلا يتعلّق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وإن حرم الفعل، وعلى الثاني يدخل. (الروضة البهية: الفصل السابع من الحدود).

(٤) ضمير التثنية في قوله «عليهما» يرجع إلى شاهدي الإقرار. أيّ بالشهادة على شهادة الشاهدين بالإقرار بإتيان البهيمة يثبت تحريم البهيمة وبيعها، ولا يثبت بها الحد على المقّر.

(٥) لا يخفى أنَّ المراد من «الحدّ» هو التعزير، كما سيأتي في كتاب الحدود قول المصنّف رحمه الله «إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عُزّر وأُغرم ثمنها».

(٦) أي على كلّ واحد من الشاهدين العدلين من الأصل.

(٧) فاعل لقوله «يشهد». ووجوب شهادة العدلين لخبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام (أنه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلّا شهادة رجلين على رجل)[١].

ومثله خبر غياث بن إبراهيم[٢]، ولمرسل الصدوق عن الإمام الصادق عليه السلام (إذا شهد رجل على شهادة رجل، فإنّ شهادته تُقبل وهي نصف شهادة، وإن شهد =

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

لتثبت شهادته[١] بهما.

(ولو شهدا[٢] على الشاهدين فما زاد) كالأربعة في الزنا والنسوة[٣]؛

= رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد)[١].

(١) أي لتثبت شهادة كلّ واحد من الشاهدين في الأصل بسبب شهادة عدلين من الفرع.

والضمير في قوله «بهما» يرجع إلى العدلين.

(٢) يعني لو شهد العدلان على أحد شاهدي الأصل بأنّه شهد على أمرٍ، ثمّ نفس العدلان شهدا على شخص آخر بأنّه شهد على نفس الأمر، لتحققت الشهادة على الشهادة، ولأنّ شهادة الشاهد الأصلي قد ثبتت بشهادة عدلين وهو المعتبر في الإثبات خلافاً للمحكي عن الشافعي في أحد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كلّ فرع فيعتبر شهود أربعة على الشاهدين، ومبنى الخلاف على أنَّ الشهادة على الشهادة هل لإثبات الشهادة أو للنيابة عنها، فعلى الأول الذي هو مذهب الأصحاب يكفي شهادة اثنين على شهادة الأصل وإن لم تتغاير شهود الفرع، وعلى الثاني فلا بد من أربعة في شهود الفرع ليكون كلّ اثنين منهم بحكم الواحد من شهود الأصل.

والحق ما عليه الأصحاب من أنَّ الشهادة على الشهادة إنّما هي لإثبات شهادة الأصل ولذا لا يشترط تغاير شهود الفرع.

بل وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، إذ كونه شاهد أصل لا ينافي كونه مع ذلك الغير شاهد فرع، وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كلّ واحد منهم، فلو كان شهود الأصل أربعة كشهود أربعة رجال عدول في الزنا، وشهود أربع نساء فيما تُقبل شهادتهن فيه منفردات كفى شهادة اثنين على الجميع، وعلى القول المخالف فيعتبر شهود أربعة على الشاهدين ويعتبر ثمانية شهود على الأربع من شهود الأصل ويعتبر ستة من شهود الفرع على الرجل والمرأتين من شهود الأصل.

(٣) أي إذا شهد الشاهدان لكلّ واحد من النسوة الأربع جاز أيضاً.

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الشهادات حديث ٥.

(جاز) لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كلّ واحد بعدلين، بل يجوز أن يكون الأصل[١] فرعاً لآخر فيثبت[٢] بشهادته مع آخر، وفيما يُقْبل فيه شهادة النساء[٣] يجوز على كلّ امرأة أربع[٤] كالرجال[٥]، وقيل: لا يكون النساء فرعاً[٦]، .....

(١) أي يجوز أنَّ يكون الشاهد الأصل فرعاً لشاهد الأصل الآخر.

(٢) أي يثبت الفرع بشهادة شاهد آخر، كما لو كان زيد وعمرو شاهدين لأمر بالأصالة ثمّ شهد كلّ واحد على شهادة الآخر في أمر آخر.

(٣) فإنّ شهادة النساء تُقبل في الولادة والاستهلال والوصية، كما تقدّم.

(٤) أي يجوز أن تشهد لكلّ واحدة من النساء فيما تُقبل شهادتهنّ أربع نسوة.

(٥) يعني كما أنَّ ثبوت شهادة الرجل يحتاج إلى شهادة رجلين عدلين كذلك ثبوت شهادة المرأة تحتاج إلى أربع نسوة كالرجال لأنَّ البيّنة في النساء أربع نسوة والبيّنة في الرجال شاهدان عدلان وعليه قد وقع بينهم الخلاف في جواز شهادة النساء فرعاً في موضع تجوز شهادتهن فيه أصلاً على قولين:

الأول: الجواز، ذهب إليه الشيخ في الخلاف محتجاً بالاجماع والأخبار، وابن الجنيد والعلامة في المختلف وقال الأخير: (إن شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل، فإذا شهد رجلان على رجلٍ جاز أنَّ تشهد أربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي)، ولازمه جواز أنَّ تشهد أربع نسوة على امرأة أو على أربع نساء فيما لو انفردت بها في مورد تُقبل شهادتهن فيه منفردات.

الثاني: المنع ذهب إليه الشيخ في موضع من المبسوط وابن إدريس والعلامة في غير المختلف والمحقق في (الشرائع) وتردد في النافع وكذا العلامة في الإرشاد، ووجه المنع أنَّ مورد قبول شهادة النساء هو الديون والأموال فيما لو شاركهن رجل، وفيما يعسُر على الرجال الاطلاع عليه فيما لو انفردن بالشهادة، وشهادة الأصل هنا ليست مالاً وليست ممّا يعسر الاطلاع عليه وهو الأقوى.

(٦) يعني قال البعض بأنّ شهادة النساء إنّما تُقبل فيما يتعلق بالأموال أو يكون الغرض منها الأموال، والحال أنَّ الشهادة على الشهادة ليست مالاً وليس الغرض منها المال، فلا تُقبل.

لأنّ شهادة الفرع[١] تُثْبِتُ شهادة الأصل لا ما شهد[٢] به.

(ويُشْتَرطُ)[٣] في قبول شهادة الفرع **(تعذّر)** حضور **(شاهد الأصل بموت[٤] أو مرض أو سفر)** وشبهه[٥]. **(وضابطه[٦] المشقّة في حضوره)** وإنْ لم يبلغ حدّ التعذّر.

---

(١) يعني أنَّ شهادة أربع نساء على شهادة الأصل لا تُثبت إلّا شهادة الأصل.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الأصل. والضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة المراد منها المشهود به. يعني لا يثبت بشهادة الفرع ما شهد الأصل به.

(٣) أي الشرط الثاني من شروط الشهادة على الشهادة هو تعذّر حضور شهادة الأصل. فلا تُقبل شهادة الفرع إلّا عند تعذّر حضور الأصل على المشهور شهرة عظيمة، والمخالف إمّا والد الصدوق كما عن جماعة وإما ابن الجنيد كما عن الدروس، وقد قوّى عدم الاشتراط كاشف اللثام وجماعة من المتأخرين للأصل، وفيه: إنه منقطع بخبر محمّد بن مسلّم عن أبي جعفر عليه السلام (في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد، قال: نعم، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أنَّ يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أنَّ يحضره ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته)[١].

ويتحقق التعذر بالموت والمرض والغيبة التي يُشق معها الحضور من دون تقدير لها، وعن بعض العامة تقدير مسافة القصر، ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه، وقد عرفت الضابطة من خبر محمّد بن مسلم وهي (لعلّة تمنعه).

(٤) كما إذا مات شاهد الأصل أو مرض أو سافر ولم يمكن حضوره في مجلس الشهادة.

(٥) كما إذا كان محبوساً ممنوع الخروج ولو لإقامة الشهادة.

(٦) الضمير في قوله «ضابطه» يرجع إلى التعذّر، والضمير في قوله «حضوره» يرجع إلى شاهد الأصل. أيّ الملاك في التعذّر الموجب لقبول شهادة الفرع هو حصول المشقّة للحضور لا أزيد من ذلك.

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الشهادات حديث ١.

واعلم أنّه لا يشترط تعديل الفرع[١] للأصل، وإنّما ذلك[٢] فرض[٣] الحاكم. نعم يعتبر تعيينه[٤]، فلا تكفي[٥] أشهدَنا عدلان، ثمّ إن أشهداهما[٦]، .....

(١) أي لا يشترط في قبول شهادة الفرع تصديقه عدالة الأصل، لأنَّ التعديل هو وظيفة الحاكم فليس على شهود الفرع أنَّ يشهدوا على صدق شهود الأصل، ولا أنَّ يعدلوهم بل لهم إطلاق الشهادة على شهادتهم عند الحاكم ثمّ الحاكم يبحث عن عدالة الأصل خلافاً لبعض العامة كما في المسالك، وخلافاً للمفيد كما في الجواهر حيث نقل عنه أنّه لا يجوز لأحد أنَّ يشهد على شهادة غيره إلّا أنَّ يكون عدلاً عنده مرضياً، وليس لهما مستند.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التعديل.

(٣) يعني أنَّ تعديل شاهد الأصل إنّما هو وظيفة الحاكم لا الشاهد الفرع.

(٤) أي يعتبر في قبول شهادة الفرع أنَّ يعيّن شاهد الأصل بأنّ يقول: إنّ فلان بن فلان شهد على أمر كذا.

(٥) فاعله الضمير المؤنث الراجع إلى شهادة الفرع.

(٦) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى الأصل. والضمير المفعولي يرجع إلى الفرع. يعني أنَّ الفرع لو أشهده الأصل بالشهادة قالا في شهادتهما: إنّ فلاناً أشهَدنا بأنّه يشهد بأمر كذا. وذلك بأنّ قال شاهد الأصل لشاهدي الفرع: اشهدا على شهادتي أني أشهد على فلان بن فلان، أو اشهدتكما على شهادتي أني أشهد...، وهو المسمى بالاسترعاء وهو التماس شاهد الأصل رعاية شهادته والشهادة بها.

وأدنى منه ما لو سمع شاهدا الفرع شاهد الأصل يُدلي بشهادته عند الحاكم فإنّه يجوز لشاهدي الفرع تحمل شهادته، وعن ابن الجنيد، منع شهادة الفرع هنا لعدم الاسترعاء من شاهد الأصل، وهو ليس في محله إذ الأخبار خالية عن كيفية التحمل فيرجع فيها إلى العرف، والعرف حاكم بصدق الشهادة على الشهادة لو شهد شاهدا الفرع على الأصل بما سمعاه منه عند ادلائه بالشهادة لدى الحاكم.

وأدنى منه ما لو سمع شاهدا الفرع قول الأصل عند غير الحاكم بأنّ قال: أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا، أو يذكر السبب مثل أنَّ يقول: من ثمن =

قالا: [١] أشهدَنا فلان أنّه يشهد بكذا. وإن[٢] سمعاهما[٣] يشهدان جازت شهادتهما[٤] عليهما[٥] وإن[٦] لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى، لأنّ العدل لا يتسامح بذلك[٧] بشرط ذكر الأصل للسبب[٨]، وإلّا[٩] فلا، لإعتياد التسامح عند غير الحاكم به[١٠]، وإنّما تجوز شهادة

= عقار أو ثوب، ويجوز لشاهدي الفرع الشهادة على الأصل بما سمعاه منه كما عن الشيخ في المبسوط وجماعة لصدق الشهادة على الشهادة.

وعن المحقق والفاضل التردد في ذلك لاحتمال أنَّ يكون قد صدر من الأصل وعدٌ لا شهادة عند ذكر السبب، ومع عدمه فلا يجوز الشهادة على الأصل إذ العادة التسامح في أمثاله في غير مجلس الحاكم، ووافقهم الشارح في الأخير، وفيه: إن العدالة تمنع المسامحة إلى هذه الغاية.

(١) جواب لقوله «إن أشهداهما».

(٢) حرف «إن» شرطية، وجوابه هو قوله «جازت».

(٣) يعني لو سمع الشاهدان شهادة الأصل جاز لهما أنَّ يشهدا على شهادة الأصل بلا حاجة إلى أنَّ يقولا: أشهدنا فلان، كما في السابق.

(٤) ضمير التثنية في قوله «شهادتهما» يرجع إلى الشاهدين الفرعين.

(٥) ضمير التثنية في قوله «عليهما» يرجع إلى الشاهدين الفرعين.

(٦) وصلية. يعني ولو لم تكن شهادة الأصلين عند الحاكم.

(٧) المشار إليه في قوله «بذلك» هو الشهادة. يعني أنَّ العادل لا يرتكب التسامح في شهادته ولو لم تكن شهادته عند الحاكم.

(٨) يعني أنَّ اكتفاء الفرع بشهادة الأصل وإن لم تكن الشهادة عند الحاكم مشروطة بذكر الأصل للسبب الموجب للحقّ المشهود به بأنّ يقول الأصل: إنّي أشهد لفلان على فلان حقّ من جهة الفرض أو البيع أو الإرث أو غير ذلك من الأسباب الموجبة لثبوت الحقّ على ذمة المدّعى عليه.

(٩) استثناء من قوله «بشرط ذكر الأصل للسبب». يعني فلو لم يذكر الأصل السبب الموجب لثبوت الحقّ فلا يجوز للفرع الشهادة على شهادة الأصل.

(١٠) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الشهادة، والتذكير باعتبار ذكر الشهادة. =

الفرع مرّة واحدة[١] **(ولا تقبل الشهادة الثالثة)**[٢] على شاهد الفرع[٣] **(فصاعداً)**[٤].

الفصل الرابع[٥]
(في الرجوع)[٦] عن الشهادة

= وفيه: إنه شهادة منه عرفاً فيصح الشهادة عليها، ولا يشترط في صدق الشهادة عرفاً قيامها عند الحاكم.

(١) يعني أنَّ شهادة الفرع على شهادة الأصل لا تُقبل إلّا مرّةً واحدة لا أزيد منها.

(٢) المراد من «الشهادة الثالثة» هو شهادة عدلين آخرين على شهادة الفرعين الأولين.

(٣) المراد من «شاهد الفرع» هو الذي يشهد بشهادة الأصل.
كما لو شهد زيد وعمرو على شهادة حسن وحسين لثبوت حقّ لفلان على ذمّة فلان فتلك الشهادة تُقبل من الفرع لكن لو شهد أحمد ومحمود على شهادة حسن وحسين على الأصل فتلك هي الشهادة الثالثة، فلا تُقبل منهما لأنّها شهادة فرع على فرع.

(٤) بلا خلاف فيه لخبر عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام (أشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف؟ يزيد وينقص، قال: لا، ولكن من يحفظها عليك، ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة)[١].

الرجوع عن الشهادة

(٥) أي الفصل الرابع من فصول الكتاب التي قال عنها المصنّف رحمه الله «وفصوله أربعة» وهو آخر فصوله.

(٦) أي في رجوع الشاهد عمّا شهد به. فلو شهدا عند الحاكم ثمّ ماتا، أو أحدهما أو جُنا أو أُغمي عليهما أو أحدهما حكم الحاكم بشهادتها بلا خلاف فيه لإطلاق دليل اعتبار الشهادة، وكذلك لو شهدا ثمّ زُكيا بعد عروض هذه الأمور عليهما =

---

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب الشهادات حديث ٦.

.....

= من الموت ونحوه إذ التزكية اللاحقة كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم.

ولو شهدا ثمّ فسقا أو فسق أحدهما فإن كان قبل الحكم فالمشهور على عدم جواز الحكم بشهادتهما لأنّه حكم بشهادة غير عادلين، وعن البعض كالشيخ في أحد قوليه والعلامة والحلي والمحقق الجواز لأنَّ المعتبر هو العدالة في الشاهدين عند الأداء لا عند الحكم هذا كلّه فيما لو كانت شهادتهما في حقوق الناس، وأمّا لو كانت في حقوق الله كحد الزنا فلا يحكم بشهادتهما، بلا خلاف فيه كما في الجواهر والمسالك لأنَّ الحدود مبنية على التخفيف لأنها تدرأ بالشبهة وفسقهما بعد الشهادة شبهة في ثبوت الحد، وهذه الفروع لم يتعرض لها الشهيدان هنا.

ثم لو تبين أنها شهادة زور نقض حكم الحاكم حينئذٍ قبل الاستيفاء أو بعده ولو كان قبل الحكم فلا يجوز للحاكم أنَّ يحكم حينئذٍ، وينظر بعد الاستيفاء فإن كان المال باقياً رُدّ على صاحبه وإن تلف غُرّم الشهود مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً هذا في حقوق الآدمي، وأما في الحدود فيثبت عليهم القصاص ولولي الدم قتلهما مع رُدّ الفاضل من ديتهما على وليهما بلا خلاف في ذلك كلّه لتبين عدم صحة الشهادة من رأس فينتفي مستند الحكم، ولصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل)[1]، ومثله صحيحه الآخر عنه عليه السلام[2]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه)[3].

وهذا الفرع سيتكلم عنه الشهيدان فيما بعد وقد قدمنا فيه الكلام ليدرك الفرق بينه وبين الفرع الآتي، وهو: ما لو رجع الشاهدان عن شهادتهما، والفرق بين الرجوع =

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(إذا[١] رجعا) أي الشاهدان فيما يُعتبر فيه الشاهدان أو الأكثر حيث يُعتبر[٢] (قبل الحكم امتنع الحكم) لأنه[٣] تابع للشهادة وقد ارتفعت[٤]، ولأنه[٥] لا يدري أصدقوا في الأول، أو في الثاني فلا يبقى ظنّ الصدق

= وثبوت الزور في شهادتهما هو ما لو علم الحاكم بكذبهما أو قام الخبر المفيد للعلم على ذلك فهي شهادة زور هذا هو الفرع المتقدم، أما لو صرح نفس الشاهدين بالكذب أو رجعا عن شهادتهما بأنّ ادعيا الاشتباه أو الغلط أو النسيان في الشهادة الأُولى فهذا هو الفرع الحالي وهذا الرجوع كالانكار بعد الإقرار فلا يُدرى أنهم صادقون به أو لا إذ يحتمل كذبهم في الشهادة الثانية فتكون الشهادة الأُولى صادقة بخلاف الفرع المتقدم فهناك قطع بكذب الشهادة الأُولى. وإذا تبين الفرق بين الفرعين فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإن كان الرجوع قبل الحكم فلا يحكم الحاكم بشهادتهما بلا خلاف فيه لمرسل جميل عن أحدهما عليه السلام (قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرّموا الشهود شيئاً)[١]، وهو وإن كان وارداً في حقوق الآدمي لكن لا خصوصية لمالية المشهود به فتطرح شهادتهما قبل الحكم في الحدود والحقوق.

(١) جوابه هو قوله «امتنع الحكم».

(٢) أي إذا رجع الأكثر من الشاهدين في المورد الذي يعتبر فيه شهادة الأكثر مثل الزنا.

(٣) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى الحكم. يعني أنَّ الحكم يتبع الشهادة، فبارتفاعها يمتنع الحكم.

(٤) فاعله تاء التأنيث الراجع إلى الشهادة.

(٥) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى الحاكم. يعني أنَّ الحاكم لا يدري أنَّ الشاهد هل كان صادقاً في قوله أولاً أو ثانياً؟

---

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الشهادات حديث ١.

فيها[١]. (وإن كان الرجوع بعده[٢] لم يُنقضُ الحكم) إن كان مالاً، .....

(١) أي لا يبقى الظنّ المستند إليه في حكم الحاكم به.

(٢) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الحكم أي بعد الحكم فتارة يكون الرجوع قبل الاستيفاء وأخرى بعده، فإن كان قبل الاستيفاء وكان في حقّ الله كالحدود نُقض الحكم على المشهور، لأنَّ رجوع الشاهد يحقق الشبهة والحدود تُدرأ بالشبهات، ولم يخالف أحدٌ صريحاً ولذا قال في الجواهر: (بل لا أجد في شيء من ذلك خلافاً محققاً، نعم في القواعد عبّر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم)، ووجه العدم من كونه حكماً قد صدر من أصله ولم يُعلم له ناقض، وفيه: إن هذا لا ينافي قيام الشبهة المانعة من استيفاء الحد.

وإن كان في حقّ الآدمي فلا ينقض الحكم فيُعطى المال للمشهود له، على الأكثر لما دلّ على نفوذ حكم الحاكم وقد تقدّم في القضاء، مع احتمال أنَّ لا يكون الرجوع كذباً للشهادة الأُولى لأنّه كالانكار بعد الاقرار فيؤخذ بأول كلامه دون ثانيه ويدل عليه خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل وطرحنا الأخير)[١].

وتردد المحقق في الشرائع لحصول الشك في ميزان الحكم، إذ هو مستند إلى البيّنة التي لا تردد فيها ولا رجوع وهنا قد رجع.

وإن كان الرجوع بعد الاستيفاء فإن كان في حقّ الله وقد اعترف الشهود بالكذب وكان المشهود به قتلاً أو جرحاً ثبت عليهم القصاص، وإن اعترفوا بالخطأ فعليهم الدية لأنّه شبيه العمد، ولو قال بعضهم: تعمدت الكذب، والآخرون اعترفوا بالخطأ، فعلى المقرّ بالعمد القصاص وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية، ولولي الدم قتل المقرّ بالعمد مع ردّ الفاضل من ديته على وليه بلا خلاف في ذلك لقوة السبب هنا على المباشر وللأخبار.

منها: مرسل ابن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام (في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعدما قُتل الرجل قال: إن قال الرابع - الراجع -: =

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الشهادات حديث ٤.

.....

= أُوهمت ضُرب الحد وأُغرم الدية، وإن قال: تعمدت، قُتل)[١]، وخبر ابراهيم بن نعيم الأزدي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته قال: فقال: يُقتل الرابع - الراجع - ويؤدي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية)[٢]، وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجلٍ آخر فقالا: هذا السارق وليس الذي قُطعت يده، إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أنَّ غرّمهما نصف الدية، ولم يُجز شهادتهما على الآخر)[٣]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام (في رجلين شهدا على رجلٍ أنّه سرق فقُطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شُبّه علينا، غُرما دية اليد من أموالهما خاصة، وقال في أربعة شهدوا على رجلٍ أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرُجم ثمّ رجع واحد منهم، قال: يُغرّم ربع الدية إذ قال: شُبّه عليّ، وإذا رجع الاثنان وقالا: شُبّه علينا غُرّما نصف الدية، وإن رجعوا كلّهم فقالوا: شُبّه علينا غرّموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور قُتلوا جميعاً)[٤].

وإن كان الرجوع بعد الاستيفاء في حقوق الآدمي، فإن تلف المحكوم به كان على الشهود الضمان وهذا ممّا لا خلاف فيه، وإن كانت عين المحكوم به باقية فذهب الأكثر إلى عدم نقض الحكم لما دلّ على نفوذه بعد صدوره من أهله مستجمعاً شرائطه ولكن يضمن الشهود العين لصاحبها، وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجماعة إلى أنَّ العين تُردّ على صاحبها مع عدم ضمان الشهود وهذا نقض للحكم، لصحيح حميل عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه رُدَّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل)[٥]، وفيه: إنه وارد في شاهد الزور ومقامنا في الرجوع، والرجوع =

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الشهادات حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ٢.
(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الشهادات حديث ٢.

(وضمن الشاهدان)[١] ما شهدا به من المال **(سواء كانت العين باقية أو تالفة)** على أصحّ القولين[٢]. وقيل: تُستعاد العين القائمة.

(ولو كانت الشهادة على قتل[٣] **أو رجم**[٤] **أو قطع**[٥] **أو جرح)** أو حدّ وكان قبل استيفائه[٦] لم يستوف[٧]، لأنها[٨] تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة، والمال[٩] لا يسقط بها، وهو[١٠] في الحدّ[١١] في معنى النقض[١٢]. وفي القصاص قيل[١٣]: يُنتقل إلى الدية لأنها بدل ممكن عند فوات

= أعم لاحتمال أنَّ يكون مشتبهاً في الشهادة الأُولى، بل لو صرح في الرجوع بأنّه كاذب في شهادته الأُولى لا يكون شاهد زور لاحتمال أنَّ يكون كاذباً في شهادته الثانية فتكون الأُولى صادقة.

(١) يعني يضمن الشاهدان المال الذي أُخذ من المدّعى عليه وأُعطي للمدّعي بسبب شهادتهما.

(٢) في مقابل القول بعدم ضمان الشاهدين عند بقاء العين، بل يحكم باستعادة العين من المدّعي وتُعطى للمدّعى عليه.

(٣) أي على ما يُوجب القتل مثل الزنا بالمحارم.

(٤) أي كانت الشهادة على ما يُوجب الرجم مثل زنا المحصن.

(٥) مثل السرقة الموجبة لقطع يد السارق.

(٦) الضمير في قوله «استيفائه» يرجع إلى الحكم بما ذكر من القتل والرجم... الخ.

(٧) يعني لا يجري الحكم في حقّ المحكوم.

(٨) الضمير في قوله «لأنها» يرجع إلى الشهادة. يعني أنَّ الشهادة تسقط بالرجوع عنها لكونها شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.

(٩) يعني أمّا إجراء الحكم في خصوص المال لأنّه لا يُدرأ بالشبهة.

(١٠) الضمير يرجع إلى الرجوع، ويحتمل رجوعه إلى الحكم.

(١١) أي الحدّ بالمعنى الأعمّ الشامل للتعزير.

(١٢) بمعنى أنَّ الحكم الصادر من جانب الحاكم يُنقض برجوع الشاهد عن شهادته.

(١٣) يعني قال البعض بأنّ الحكم الصادر من الحاكم في خصوص القصاص لا يُنقض، بل يبدّل القصاص بالدية لأنَّ الدية بدل ممكن عن القصاص.

محلّه[١]، وعليه[٢] لا يُنقض. وقيل: تسقط[٣] لأنها فرعه، فلا يثبت الفرع من دون الأصل، فيكون ذلك[٤] في معنى النقض أيضاً.

والعبارة[٥] تدلّ بإطلاقها على عدم النقض مطلقاً[٦] واستيفاء[٧] متعلق الشهادة وإن كان حدّاً، والظاهر أنه[٨] ليس بمراد. وفي الدروس[٩] لا ريب

---

(١) الضمير في قوله «محلّه» يرجع إلى القصاص.

(٢) أي على القول بانتقال القصاص إلى الدية عند رجوع الشاهدين لا يُنقض الحكم.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى الدية. يعني قال البعض بسقوط الدية لأنها بدل القصاص، فبسقوط الأصل وهو القصاص يسقط الفرع وهو الدية. ولكن لم أجده قولاً لأحدٍ نعم قال العلامة في القواعد: (ولو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يُستوف، وهل ينتقل إلى الدية إشكال، فإن أوجبناها رجع عليهما)، فقد جعل القصاص من حقوق الله التي تُدرأ بالشبهة مع أنّه محلّ منع، ثمّ استشكل في ثبوت الدية باعتبار أنَّ موجب العمد هو القصاص دون الدية، ولا تثبت الدية في العمد إلّا صلحاً بعد ثبوت القصاص، والقصاص غير ثابت فكيف تثبت الدية هذا دليل عدم ثبوتها، وأما دليل ثبوتها باعتبار أنَّ القصاص من غير الحدود وقد تعذر القصاص بعد الرجوع لبناء الدماء على الاحتياط التام، ولكن تثبت الدية لأنّه لا يبطل دم امرئ مسلم فينتقل إلى الدية بعد تعذر القصاص.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو سقوط الدية. يعني أنَّ سقوطها يكون في معنى النقض أيضاً، كما يكون سقوط الحدّ في معنى النقض.

(٥) يعني أنَّ عبارة المصنّف ﷺ بملاحظة آخر كلامه تدلّ على عدم نقض الحكم سواء كان قبل الاستيفاء أم بعده.

(٦) أي سواء كان الرجوع قبل استيفاء الحكم أم لا.

(٧) بالجرّ، عطفاً على مدخول «على» فيكون المعنى: إنّ عبارة المصنّف ﷺ تدلّ بإطلاقها على استيفاء متعلّق الشهادة وإن كان متعلق الحكم حدّاً.

(٨) الضمير في قوله «أنه» يرجع إلى الإطلاق. يعني الظاهر أنَّ الإطلاق لم يرد من العبارة.

(٩) يعني قال المصنّف ﷺ في كتابه الدروس بأنّ الرجوع من الشاهد في الموارد =

أنّ الرجوع فيما يوجب الحدّ قبل استيفائه يُبطل الحدّ، سواء كان لله[١] أو للإنسان لقيام الشبهة الدارئة، ولم يتعرّض[٢] للقصاص. وعلى هذا[٣] فإطلاق العبارة[٤] إمّا ليس بجيّد أو خلاف المشهور ولو كان[٥] بعد استيفاء المذكورات واتّفق موته بالحدّ.

(ثم رجعوا[٦] واعترفوا بالتعمّد اقتصّ منهم أجمع) إن شاء وليه، وردّ[٧] على كلّ واحد ما زاد عن جنايته، كما لو باشروا[٨] **(أو)** اقتصّ **(من بعضهم)** وردّ عليه[٩] ما زاد عن جنايته **(ويردُّ الباقون[١٠] نصيبهم)** من الجناية.

= التي يحكم فيها بإجراء الحدّ - مثل الزنا واللواط - قبل إجراء الحد يوجب بطلان الحكم بالحدّ.

(١) أي سواء كان الحدّ حقّاً لله تعالى مثل حدّ الزنا أو حقّاً للإنسان مثل حدّ القذف.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنَّ المصنّف في كتابه الدروس لم يتعرّض لحكم القصاص بأنّه هل يُنقض أم لا؟

(٣) المشار إليه في قوله «وعلى هذا» هو الفرق بين الرجوع قبل الاستيفاء الذي يوجب النقض وبعده الذي لا يوجب النقض.

(٤) أي إطلاق العبارة هنا ليس بجيّد. لنقض الحكم قبل الاستيفاء في الحد.

(٥) اسم كان مستتر يرجع إلى الرجوع.

(٦) فاعله الضمير الراجع إلى الشهود، وكذلك في قوله «اعترفوا» يعني لو اعترفوا في شهادتهم بارتكاب الكذب متعمّداً يُحكم بالقصاص عليهم.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الولي. يعني لو اقتصّ الولي من جميعهم في مقابل المقتول يردّ على كلّ واحد منهم ما زاد عن جنايته. مثلاً إذا تعمّد اثنان في ما يوجب القتل جاز للولي أنَّ يقتصّ منهما ويقتلهما ويردّ لكلّ واحد منهما نصف الدية الزائدة عن جنايته.

(٨) يعني كما لو باشر جمعٌ في قتل أحد جاز للولي أنَّ يقتل الجميع قصاصاً، ويردّ لكلّ واحد منهم ما زاد عن جنايته من الدية.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى البعض.

(١٠) أي الذين لم يقتصّ منهم تردّ دية جنايتهم للولي.

(وإن قالوا[١] أخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزّعة، ولو تفرّقوا في العمد والخطأ[٢] فعلى كلّ واحد لازم قوله، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته، وعلى المخطئ نصيبه من الدية.

(ولو شهدا بطلاق[٣] ثمّ رجعا، .....

(١) فاعله الضمير الراجع إلى الشهود. يعني لو ادّعوا الخطأ في شهادتهم الموجبة للقتل وجبت عليهم دية المقتول بحكم الحاكم.

(٢) كما لو ادّعى البعض الخطأ وجبت عليه الدية، والآخر العمد حُكم عليه بالقصاص بعد أنَّ يردّ عليه الولي ما يفضل عن دية صاحبه ويقبض منه إن شاء.

(٣) كما لو شهد بأنّ زيداً طلّق زوجته ثمّ رجعا عن شهادتهم. فلو شهدا بالطلاق وقد حكم الحاكم ثمّ رجعا لم ينقض الحكم لما عرفت سابقاً من نفوذه فلا إشكال من هذه الجهة.

ولكن إن كانت شهادتهما بعد الدخول من الزوج فلم يضمنا له شيئاً بالفراق الحاصل من حكم الحاكم إذا كان الطلاق رجعياً وقد ترك الرجوع باختياره أو كان الطلاق بائناً، لأنهما لم يفوتا عليه شيئاً إلّا منفعة البضع وهي لا تُضمن بالتفويت بلا خلاف فيه من أحد، وأما المهر الذي دفعه فهو مستقر بالدخول على كلّ حال ولو كانت شهادتهما قبل الدخول من الزوج ضمناً له نصف المهر المسمى لها، لأنهما ألزماه به بسبب شهادتهما على المشهور، وقد خالف الشيخ في النهاية وتبعه أبو الصلاح الحلبي إلى أنها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثمّ رجعا رُدّت إلى الأول بعد العدة، وغُرم الشاهدان المهر للثاني، لموثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام (في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلقها، فتزوجت ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق؟ قال: يُضربان الحدّ ويضمّنان الصداق للزوج ثمّ تعتدُّ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل)[١]، وحملت الرواية على ما لو تزوجت المرأة بمجرد شهادة الشاهدين من دون حكم الحاكم، ثمّ لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بأنهما شهدا زوراً فلذا ضُربا الحدّ كما في كلّ شاهد زور، فلا =

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب الشهادات حديث ١.

قال الشيخ في النهاية: تُردّ[١] إلى الأول[٢]، ويغرمان[٣] المهر للثاني[٤]، وتبعه[٥] أبو الصلاح) استناداً إلى رواية حسنة[٦] .....

= تكون الرواية مستنداً لقول الشيخ وفيه: إن الرجوع إلى كتاب النهاية للشيخ يفيد أنّه لم يذكر حكم الحاكم بعد شهادتهما بل ذكر أنَّ زواجها كان بعد الشهادة كما في الرواية، قال الشيخ في النهاية: (إن شهد رجلان على رجلٍ بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودُخِل بها، ثمّ رجعا وجب عليهما الحد، وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة إلى الأول بعد الاستبراء بعدةٍ من الثاني)، وكلامه صحيح عند عدم حكم الحاكم اعتماداً على الموثق الموافق للقواعد من دون مخالفة قواعد أُخرى أو نصوص فلا يكون كلامه مخالفاً للمشهور الذي اشترط في تحرير المسألة حكم الحاكم بعد الشهادة، وعلى تحرير المسألة على مبنى المشهور لو تزوجت بعد حكم الحاكم ثمّ رجعا فهي للزوج الثاني لأنَّ الحكم نافذ بعد صدوره من أصله ولا ناقض له.

ثم كان على الشهيدين هنا ذكر حكم الحاكم بعد الشهادة كما عرفت.

(١) بصيغة المجهول. والنائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الزوجة المشهود عليها بطلاقها. يعني تُردّ الزوجة المطلقة بالشهادة إلى زوجها الأول بعد تزويجها بالثاني.

(٢) المراد من «الأول» هو الزوج الذي شهد بطلاق زوجته.

(٣) فاعله هو ضمير التثنية الراجع إلى الشاهدين.

(٤) أي الزوج الثاني للمشهود عليها بالطلاق. يعني أنَّ الشاهدين يغرّمان له.

(٥) الضمير في قوله «تبعه» يرجع إلى الشيخ رحمه الله. يعني أنَّ أبا الصلاح الحلبي رحمه الله أيضاً تبع الشيخ الطوسي رحمه الله في الحكم المذكور.

(٦) حيث إن الخبر المتقدم مشتمل سنده على ابراهيم بن عبد الحميد وهو واقفي ثقة، وعلى ابراهيم بن هاشم وهو لم يمدح ولم يذم، فلذا عبر عنها بالموثق في المسالك باعتبار الأول، وعبر عنها بالحسنة هنا باعتبار الثاني، وهي موثقة جزماً لأنَّ ابراهيم بن هاشم من مشايخ الإجازة والرواية وهذا ما يغنيه عن التوثيق بل هو دال على أعلى درجات التوثيق.

حُملت[١] على تزويجها بمجرّد سماع البيّنة، لا بحكم الحاكم.

(وقال[٢] في الخلاف: إن كان[٣] بعد الدخول فلا غرم) للأول، لاستقرار المهر في ذمّته[٤]، به فلا تفويت، والبضع لا يُضمَن بالتفويت[٥]، وإلّا[٦] لحجر على المريض بالطلاق، إلّا أن يخرج البضع من ثلث ماله، ولأنه[٧] لا يضمن له لو قتلها قاتل، أو قتلت[٨] نفسها[٩]، أو حرمت[١٠]

---

(١) يعني أنَّ الرواية حملت على تزويجها استناداً إلى سماع البيّنة بلا حكم من الحاكم.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الشيخ رحمه الله.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى رجوع الشاهدين.

(٤) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى الزوج الأول، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الدخول.

(٥) يعني أنَّ البضع لا يضمن بسبب تفويته على الزوج الأول في المدّة التي كانت الزوجة تحت حبالة الزوج الثاني. وهذا هو الدليل الأول.

(٦) يعني لو كان البضع قابلاً للتضمين بسبب التفويت لكان يُضمن فيما إذا طلّق الزوج زوجته في مرض موته، لأنَّ مهرها حين الطلاق في المرض يجب أنَّ يخرج من ثلث مال الميّت، لأنَّ الورثة لهم حقّ في المال، مع أنَّ مهرها من الأصل لا من الثلث.

(٧) هذا دليل ثانٍ على أنَّ البضع لا يضمن، بأنّ الزوجة لو قتلها قاتل لا يضمن بضعها، بل إمّا القصاص أو الدية.

(٨) هذا دليل ثالث على عدم الضمان للبضع.

(٩) فإنّ الزوجة لو قتلت نفسها لا تضمن تفويت البضع على زوجها.

(١٠) هذا دليل رابع على عدم الضمان في تفويت البضع، وهو عطف على قوله «قتلت».

وحاصله: إنه لو أرضعت هذه الزوجة الزوجة الصغيرة لزوجها فإنّ المرضعة تحرم على الزوج لكونها أمّ زوجة له، وكذلك الثانية لكونها بنت الزوجة المدخول بها. والحال أنَّ المرضعة لا تضمن تفويت بضعها وبضع الزوجة الثانية على زوجهما.

نكاحها برضاع (وهي[١] زوجة الثاني) لأنّ الحكم[٢] لا يُنقض بعد وقوعه.

(وإن كان[٣] قبل الدخول غرما[٤] للأول[٥] نصف المهر) الذي غرمه[٦]، لأنه[٧] وإن كان ثابتاً بالعقد - كثبوت الجميع بالدخول - إلّا أنّه كان معرَّضاً[٨] للسقوط بردّتها[٩] أو الفسخ لعيب، بخلافه[١٠] بعد الدخول لاستقراره مطلقاً[١١]. وهذا[١٢] هو الأقوى وبه[١٣] قطع في الدروس، ونقله هنا[١٤] قولاً

---

(١) هذا إدامة لقول الشيخ رحمه الله في الخلاف، بأنّ الزوجة تتعلّق بالزوج الثاني بعد رجوع الشاهد في صورة دخول الأول بالزوجة.

(٢) يعني أنَّ الحكم الصادر من الحاكم في خصوص طلاق الزوج الأول استناداً لشهادة الشاهد لا يُنقض برجوع الشاهد عن شهادته.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى رجوع الشاهدين.

(٤) فاعله هو ضمير التثنية الراجع إلى الشاهدين.

(٥) أي للزوج الأول.

(٦) الضمير في قوله «غرمه» يرجع إلى النصف، والضمير الفاعلي يرجع إلى الزوج الأول.

(٧) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى نصف المهر. يعني أنَّ النصف وإن كان ثابتاً في ذمّة الزوج كما أنَّ تمام المهر يثبت في ذمّته بالدخول إلّا أنه... الخ.

(٨) يعني أنَّ نصف المهر أيضاً يكون في معرض السقوط بارتداد الزوجة أو بفسخ الزوج بسبب أحد العيوب الموجبة للفسخ.

(٩) الضمير في قوله «بردّتها» يرجع إلى الزوجة، أيّ بارتدادها.

(١٠) الضميران في قوليه «بخلافه» و«لاستقراره» يرجعان إلى جميع المهر.

(١١) أي سواء ارتدّت الزوجة أم لا، وسواء فسخت لعيب أم لا.

(١٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف. يعني أنَّ قوله هو الأقوى.

(١٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى قول الشيخ رحمه الله. يعني أنَّ المصنّف رحمه الله في كتابه الدروس قطع ما قاله الشيخ رحمه الله في الخلاف.

(١٤) يعني كما أنَّ المصنّف رحمه الله نقل القول الأول عن الشيخ رحمه الله من النهاية كذلك نقل=

كالآخر يدلّ على تردّده فيه، ولعلّه[١] لمعارضة الرواية المعتبرة[٢].

واعلم أنهم[٣] أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن والرجعي. ووجهه[٤] حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة[٥]، خصوصاً بعد انقضاء عدّة الرجعي[٦]، فالتفويت[٧] حاصل على التقديرين[٨]. ولو قيل بالفرق[٩] واختصاص الحكم[١٠] بالبائن كان حسناً[١١]، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا إذا لم يفوّتا[١٢] شيئاً، لقدرته[١٣] على إزالة السبب بالرجعة. ولو

= القول الثاني عنه من الخلاف ولم يبد نظره في المقام ممّا يدلّ على تردّد المصنف في اختيار أحد القولين.

(١) الضمير في قوله «لعلّه» يرجع إلى تردّد المصنّف رحمه الله.

(٢) المراد من «الرواية المعتبرة» هو ما نقلناها آنفاً عن إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٣) يعني أنَّ العلماء أطلقوا الحكم المذكور في خصوص الطلاق بلا فرق بين البائن والرجعي.

(٤) الضمير في قوله «وجهه» يرجع إلى الإطلاق. يعني وجه اطلاق الفقهاء الحكم في الطلاق هو حصول السبب الذي يزيل النكاح بائناً كان أو رجعياً.

(٥) أي الطلاق الأعمّ من البائن والرجعي.

(٦) فإنّ الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدّة يصير بائناً ولا يمكن الرجوع للزوج بعده.

(٧) يعني أنَّ تفويت بضع الزوجة على الزوج الأول حاصل بكليهما.

(٨) أي بائناً كان الطلاق أم رجعياً بعد انقضاء العدّة فهو حاصلٌ فيه في الجملة.

(٩) أي الفرق بين البائن والرجعي.

(١٠) المراد من «الحكم» هو الحكم بغرامة الشاهدين المهر كما تقدّم.

(١١) جواب لقوله «لو قيل».
ووجه حُسن هذا القول هو قدرة الزوج على الرجوع إلى الزوجة في الطلاق الرجعي قبل خروجها، كما سيذكره رحمه الله.

(١٢) فاعله هو ضمير التثنية الراجع إلى الشاهدين.

(١٣) الضمير في قوله «قدرته» يرجع إلى الزوج الأول.

لم يراجع حتّى انقضت العدّة احتمل إلحاقه[١] بالبائن والغرم[٢] وعدمُه[٣]، لتقصيره[٤] بترك الرجعة. ويجب تقييد الحكم[٥] في الطلاق مطلقاً[٦] بعدم عروض وجه مزيل[٧] للنكاح، فلو شهدا به[٨] فَفُرِّق[٩] ورجعا فقامت بيّنة أنّه كان بينهما[١٠] رضاع مُحرِّم[١١] فلا غُرم إذ لا تفويت.

(ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع[١٢] كعلم الحاكم به[١٣] لا بإقرارهما[١٤] .....

---

(١) الضمير في قوله «إلحاقه» يرجع إلى الطلاق الرجعي.

(٢) بالرفع، عطفاً على «إلحاقه» يعني احتمل الحكم بغرامة الشاهدين المهر عند رجوعهما عن الشهادة.

(٣) بالرفع، وهذا طرف آخر في الاحتمال، يعني يحتمل أيضاً عدم الحكم بغرامة المهر على الشاهدين.

(٤) الضمير في قوله «تقصيره» يرجع إلى الزوج الأول. يعني أنَّ دليل عدم الحكم بغرامتهما المهر تقصير الزوج بتركه الرجوع، والحال أنّه كان متمكّناً من الرجوع.

(٥) أي يجب تقييد الحكم بغرامة الشاهدين المهر عند رجوعهما عن الشهادة بالطلاق، بائناً كان الطلاق أو رجعياً بعدم عروض مانع عن النكاح.

(٦) بائناً كان الطلاق أو رجعياً.

(٧) ذلك مثل عروض الرضاع المحرّم.

(٨) أي لو شهد الشاهدان بالطلاق.

(٩) أي حكم بالتفريق بين الزوج والزوجة ثمّ رجع الشاهدان عن شهادتهما.

(١٠) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى الزوجين.

(١١) بصيغة اسم الفاعل، صفة للرضاع، احتراز عن الرضاع غير المحرّم، وهو ما لم يكن واجداً لشروط التحريم.

(١٢) أي بدليل قاطع للحاكم.

(١٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التزوير.

(١٤) أي لم يثبت تزوير الشاهدين بإقرارهما.

لأنه[١] رجوع ولا بشهادة[٢] غيرهما لأنه تعارُضٌ (نُقِضَ[٣] الحكم) لتبيّن فساده[٤] (واستُعيد[٥] المال) إن كان المحكوم به مالاً (فإن تعذّر[٦] أُغرموا) وكذا يلزمهم[٧] كلّ ما فات بشهادتهم (وعُزِّروا[٨] على كلّ حال) .....

---

(١) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى الإقرار. يعني أنَّ إقرار الشاهدين بكذبهما يكون من مصاديق الرجوع الذي تقدّم حكمه.

(٢) أي إذا لم يثبت تزوير الشاهدين بشهادة غيرهما لأنَّ ذلك يكون من موارد تعارض البيّنتين، وقد ذكر حكم التعارض في موضعه.

والحاصل: إنّ تزوير الشهود لو ثبت بدليل قاطع للحاكم لا بالاستناد إلى إقرارهما ولا بالاستناد إلى شهادة غيرهما نقض حكم الحاكم.

(٣) هذا جواب لقوله «لو ثبت تزوير الشهود».

(٤) الضمير في قوله «فساده» يرجع إلى الحكم.

(٥) يعني يحكم بإعادة المال لو أخذ الحاكم المال من المحكوم، ولا غرم على الشاهدين.

(٦) أي لو تعذّر استرداد المال لصاحبه عمّن أخذه حكم على الشهود بالتغريم لكونهم سبباً في التلف.

(٧) أي كذا يلزم على عهدة الشهود - الذين ثبت تزويرهم في الشهادة - كلّ ما فات عن المشهود عليه. مثل ما لو كانت الشهادة موجبة لقتل نفس فحينئذٍ يلزمهم القصاص.

- من حواشي الكتاب: كنصف المهر بالشهادة على الطلاق قبل الدخول، وكقيمة العبد إذا شهدا بعتقه ولم يمكن تصرف المولى فيه. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(٨) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الشهود. يعني أنهم يُحكمون بالتعزير لتزويرهم على كلّ حال بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام (شهود الزور يجلدون حدّاً وليس له وقت - أيّ عدد معين - ذلك إلى الإمام، ويُطاف بهم حتّى يُعرفوا ولا يعودوا، قال: قلت: فإن تابوا وأصلحوا تُقبل شهادتهم بعدُ؟ قال: إذا تابوا تاب الله عليهم وقُبلت شهادتهم بعد)[١]، =

---

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الشهادات حديث ١.

سواء[١] كان ثبوته[٢] قبل الحكم أم بعده، فات شيء أم لا (وشُهّروا)[٣] في بلدهم وما حولها لتُجتَنَبَ شهادتُهم ويَرتدع[٤] غيرهم، ولا كذلك مَن[٥] تبيّن غلطه، أو رُدَّت شهادته[٦] لمعارضة بيّنة أُخرى، أو ظهور فسق، أو تهمة، لإمكان كونه[٧] صادقاً في نفس الأمر فلم يحصل منه[٨] بالشهادة أمر زائد[٩].

= وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (إن شهود الزور يُجلدون حداً ليس له وقت، ذلك إلى الإمام، ويُطاف بهم حتّى تعرفهم الناس، وتلا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤-٥]. قلت: بِمَ تعرف توبته؟ قال: يكذّب نفسه على رؤوس الأشهاد حيث يُضرب ويستغفر ربه عز وجل، فإذا هو فعل ذلك فثمّ ظهرت توبته)[١]، وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أنّ علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن كان سوقيّاً بعث به إلى سوقه فطيف به، ثمّ يحبسه أياماً ثمّ يخلّى سبيله)[٢].

(١) هذا تفسير لقوله «على كلّ حال».

(٢) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى التزوير».

(٣) أي الشهود المعلوم تزويرهم في شهادتهم يُشهّرون في بلدهم وأطرافها بأنهم كاذبون ومزوّرون ليجتنب الناس عن شهادتهم.

(٤) أي يجتنب غيرهم عن شهادة الزور.

(٥) أي أنَّ الشهود الذين ظهر غلطهم في شهادتهم ليسوا في حكم من ثبت تزويره.

(٦) أي ليس في حكم مَن ثبت تزويره من رُدّت شهادته بتعارض شهادة شهود آخرين أرجح.

(٧) أي لإمكان كون الشاهد الذي ظهر غلطه أو بما ذكر صادقاً في الواقع.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الشاهد.

(٩) أي أمر يوجب التعزير.

- من حواشي الكتاب: أيّ لم يحصل أمر زائد على ما في نفس الأمر يوجب العقوبة، لأنَّ الغلط قد يعرض للصادق العدل، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيّنتين بعينها، والفاسق والمتّهم قد يكونان صادقين. (حاشية الملّا أحمد رحمه الله).

(١ - ٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الشهادات حديث ٢ و٣.

كتاب الوقف

كتاب الوقف[١]

كتاب الوقف

(١) عُرّف الوقف بأنّه عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة كما عن القواعد والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية والنافع واللمعة هنا، لكن في اللمعة ترك ذكر العقد كما هو المحكي عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والسرائر والجامع والمهذب البارع ومجمع البرهان.

وتحبيس الأصل هو المنع من التصرّف فيه تصرفاً ناقلاً لملكه، والمراد من إطلاق المنفعة هو إباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرّف فيها كيف شاء وهذا التعريف ببعض خواصه تبعاً للنبوي (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[١]، والنبوي الآخر (إن شئت حبّست أصله وسبّلت ثمرتها)[٢]، وعُدل عن لفظ الثمر، الوارد في الخبرين إلى مطلق المنفعة لأنها أعم، وعُدل عن التسبيل إلى الإطلاق لأنه أظهر في المراد، ولكن في الصحاح: (سبّل فلان ضيعته أي جعلها في سبيل الله تعالى)، ومن هنا كان التعبير بالتسبيل أولى لتضمّنه معنى القربة بخلاف الإطلاق، فإنّه غير دال على ذلك، وقد عرّفه الشهيد في الدروس بأنّه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد في النبوي (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلاّ من ثلاثة: إلاّ من صدقة جارية، أو علم يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له)[٣].

والوقف شرعاً نوع من العطية، يقضي بتحبيس الأصل وإطلاق المنفعة. ومعنى تحبيس الأصل هو المنع عن الإرث والتصرّف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة وما إلى ذلك. أمّا تسبيل المنفعة فهو صرفها على الجهة التي عيّنها الواقف من دون عوض[٤].

وهذه التعاريف لفظية أو بالآثار والخواص فلا داعي للنقض عليها طرداً وعكساً. =

(١و٢) مستدرك الوسائل الباب – ٢ – من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ و٢.

(٣) صحيح مسلم ج٥، ص ٧٣.

(٤) فقه الإمام جعفر الصادق: ج٥، ص٥٧.

(وهو[١] .....

= والأصل في شرعية الوقف قوله تعالى ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[١]. والإجماع الحاصل من الإمامية. والأخبار الواردة من المعصومين (عليه السلام).

فعن هشام بن سالم عن أبي عبدالله قال: ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلاّ ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته، وسنّة هدىً سنّها فهي يُعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له[٢].

وعن الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلاّ ثلاث خصال: صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة لا تورث، أو سنّة هدىً يُعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له[٣].

وعن معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): ما يلحق الرجل بعد موته؟ فقال: سنّة يُعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينقص من أُجورهم شيء، والصدقة الجارية تجري من بعده، والولد الطيّب يدعو لوالديه بعد موتهما، ويحجّ ويتصدّق ويعتق عنهما ويصلّي عنهما ويصوم عنهما، فقلت: أُشركهما في حجّتي؟ قال: نعم[٤].

وعن أبي كهمس عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: ستة تلحق المؤمن بعد موته: ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب يحفره، وصدقة يجريها، وسنّة يؤخذ بها من بعده.

والوقف: من وقفَ يقِفُ وقفاً ووقوفاً. جمعه: أوقاف ووقوف. وقف الدار: حبسها في سبيل الله. ووقفت الدابّة: دامت قائمة وسكنت. (أقر الموارد).

ولا يخفى أنّ فعل «وقف» يستعمل متعدّياً ولازماً.

(١) الضمير يرجع إلى الوقف. يعني أنّ المعنى الاصطلاحي للوقف هو تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة.

(١) سورة الحج: الآية ٧٧.

(٢) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب كتاب الوقوف والصدقات، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ٤.

تحبيس[١] **الأصل**) أي جعله[٢] على حالة لا يجوز التصرّف فيه شرعاً على وجه ناقل[٣] له عن المِلك إلاّ ما استُثني[٤] (**وإطلاق المنفعة**)[٥]. وهذا ليس تعريفا[٦]، بل ذكر شئ من خصائصه، أو تعريف لفظي[٧]، موافقةً[٨] للحديث الوارد عنه (صلى الله عليه وآله): حبِّس الأصل، وسَبِّل الثمرة[٩].

(١) التحبيس – من حبسه عنه حبساً –: أي منعه عنه، ولم يخلّه. (أقرب الموارد).
والمراد منه هنا هو المنع من التصرّف فيه تصرّفاً ناقلاً لملكه.

(٢) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى الأصل، وكذلك في قوله «فيه».

(٣) أي المراد من التصرّف الممنوع هو التصرّف الناقل عن المِلك لا التصرّف الانتفاعي به.

(٤) المراد من «ما استثني من التصرّفات الناقلة» هو كما عن حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله) الآتية:
– من حواشي الكتاب: هو جواز بيعه [بيع الوقف] إن خشي خرابه وتعذّرت عمارته على المشهور، أو مع وقوع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يؤدّي إلى إتلاف النفوس والأموال، أو إلى احتياجهم إلى ثمنه على قول، أو يكون وقفاً على قومٍ دون أعقابهم على قول الصدوق (رحمه الله). ومنع ابن إدريس (رحمه الله) من جواز بيع الوقف مطلقاً، وهو ظاهر ابن الجنيد (رحمه الله). (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله).

(٥) أي إطلاق المنفعة بالانتقال من يدٍ إلى أُخرى.

(٦) يعني أنّ التعريف المذكور ليس تعريفاً حقيقياً بحيث يتميّز المعرّف عن غيره، وإلاّ لكان التعريف بالأعمّ تعريفاً أيضاً، بل التعريف هذا من قبيل ذكر شيء من خصائص الوقف.

(٧) التعريف اللفظي مثل قوله: السعدانة نبت.

(٨) مفعول له،تعليل لكون التعريف من قبيل ذكر خصائص الوقف أو كونه تعريفاً لفظياً بأنّه للتبعية، للحديث الوارد في الوقف.

(٩) الحديث منقول عن ابن أبي جمهور في كتاب عوالي اللآلي عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: حَبِّس الأصل وسَبِّل الثمرة[١].

(١) مستدرك الوسائل: الباب ٢ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات، حديث ١.

وإلا[١] لا نتقض بالسُكنى[٢] وأُختيها[٣] والحبس[٤]، وهي[٥] خارجة عن حقيقته[٦] كما سيشير إليه[٧]، .....

(١) يعني لو قلنا بكون التعريف المذكور تعريفاً تامّاً وحقيقياً.

ولا يخفى أنّ التعريف على قسمين:

أ: بالحدّ، وهو بإتيان الجنس القريب والفصل القريب في التامّ، أو بإتيان الجنس البعيد والفصل البعيد في الناقص.

الأول مثل: حيوان ناطق في تعريف الإنسان.

والثاني: جسم نامي في تعريفه.

ب: بالرسم، وهو التعريف بالعرض الخاصّ في التامّ، مثل: حيوان ضاحك في تعريف الإنسان. وفي الناقص مثل: حيوان ماشي فيه.

(٢) سيأتي بيان السُكنى وأختيها في القسم الثالث من كتاب العطية بقوله «السُكنى» ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول وقبض».

فإن كانت المنفعة المشروطة مقرونة بالإسكان فهي السُكنى، أو بمدّة فهي الرُقبى، أو بالعمر فهي العُمرى'. (مجمع البحرين).

والحاصل: إنّ السُكنى' وأُختيها ليسوا من مصاديق الوقف، والحال أنّ التعريف المذكور يشملهم.

(٣) المراد من «أختي السُكنى» وهو العُمرى والرُقبى.

(٤) أي انتقض التعريف المذكور بالحبس أيضاً.

وسيأتي بيان الحبس في القسم الرابع من كتاب العطية بقوله «التحبيس: وحكمه حكم السُكنى... وإذا حبّس عبده أو فرسه في سبيل الله أو على زيد لزم ذلك».

(٥) الضمير يرجع إلى المذكورات من السُكنى وأُختيها والحبس.

(٦) الضمير في قوله «حقيقته» يرجع إلى الوقف. يعني أنّ السُكنى وأُختيها والحبس خارجة عن حقيقة الوقف، لأنّ الوقف في الحقيقة هو فكّ مِلك وإخراج عن مِلكيته وتسليط الغير عليه.

(٧) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) سيشير إلى خروج ما ذكر عن حقيقة الوقف وذلك في =

وفي الدروس عرّفه[١] بأنه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد[٢] عنه (ص): إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث، صدقةٍ جاريةٍ... الحديث.

(ولفظه[٣] الصريح) الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شيء آخر **(وقّفتُ)** خاصّة على أصحّ القولين[٤] **(وأمّا حبّستُ وسبّلتُ[٥]** .....

= قوله: «وأمّا حبّستُ وسبّلتُ فمفتقر إلى القرينة».

(١) الضميران في قوله «عرّفه بأنه» يرجعان إلى الوقف.

(٢) الحديث منقول في صحيح مسلم:
قال النبي (صلى الله عليه وآله): إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلاّ من ثلاثة: إلاّ من صدقةٍ جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[١].

(٣) الضمير في قوله «لفظه» يرجع إلى الوقف. يعني أنّ اللفظ الصريح الذي لا يفتقر استعماله إلى قرينة بلا خلاف بل بالإجماع هو لفظ «وقّفتُ».

(٤) بلا خلاف فيه كما في المسالك، ولكن في الجواهر (نعم عن الشافعي في بعض أقواله أنّها كناية عن الوقف، وعن الفاضل في التذكرة أنّه من أغرب الأشياء).
– حاشية مفيدة: وفي لغةٍ شاذّة «أوقفتُ» بزيادة الهمزة. والظاهر أنّ الصيغة بها صحيحة وإن كانت غير فصيحة[٢].

(٥) ذهب جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد إلى أنّهما صريحان في الوقف، ومثلهما أحبست بزيادة الهمزة، وهو المنقول عن الخلاف والغنية والجامع نظراً إلى الاستعمال العرفي لهما في الوقف مجردين كما ورد في النبوي المتقدّم (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[٣].
وعن الأكثر العدم، بل هما محتاجان إلى القرينة حتّى يُفهم الوقف منهما، واستعمالهما في الوقف في النبوي أعمّ من الحقيقة.

(١) صحيح مسلم: ج٥، ص٧٣.
(٢) مسالك الأفهام: ج١، ص ٣٤٤.
(٣) مستدرك الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

وحرّمتُ وتصدّقتُ[١] **فمفتقر إلى القرينة)** كالتأبيد[٢]، ونفي البيع والهبة والإرث، فيصير بذلك[٣] صريحاً. وقيل: الأولان[٤] صريحان أيضاً بدون[٥] الضميمة، ويضعف باشتراكهما بينه[٦] وبين غيره فلا يدلّ على الخاصّ[٧] بذاته، فلا بدّ من انضمام قرينة تعيّنه[٨]. ولو قال: جعلته وقفاً، أو صدقةً مؤبّدة محرّمة كفى[٩]، وفاقاً للدروس، لأنه[١٠] كالصريح. ولو نوى الوقف فيما يفتقر[١١] إلى القرينة وقع باطناً[١٢] ودُيِّن[١٣] بنيّته لو.....

(١) لا خلاف في عدم صراحة هاتين الصيغتين في الوقف، ومثلهما أبدّت فلا تحمل على الوقف إلاّ مع القرينة.

(٢) كما إذا قال بعد قوله بما ذكر «بالتأبيد» وما عطف عليه، بأن يجري الصيغة هكذا: حبّستُ، سبّلتُ، حرّمتُ، تصدّقتُ بهذه الدار مثلاً أبداً بحيث لا تباع ولا توهب ولا تورَّث.

(٣) المشار إليه في قوله «بذلك» هو القرينة بالألفاظ المذكورة. يعني أنّ هذه الألفاظ – حينما تستعمل في الوقت – تحتاج إلى قرينة تساعدها على معنى الوقفية.

(٤) المراد من «الأولان»هو قول «حبّستُ وسبّلتُ».

(٥) كما أنّ لفظ «وقّفتُ» صريح في الوقف.

(٦) الضميران في قوله «بينه وبين غيره» يرجعان إلى الوقف.

(٧) أي المعنى الخاصّ، وهو الوقف.

(٨) يعني لا بدّ في إجراء الصيغة باللفظين الأولين من ذكر القرينة الدالّة على الوقف.

(٩) لصراحتهما في الوقت وإن كان فيهما خروج عن صيغ الوقف المنقولة.

(١٠) أي القول المذكور يكون كالصريح من القول.

(١١) يعني لو قصد الوقف بذكر الألفاظ المتقدّمة المحتاجة إلى القرينة بلا ذكر القرينة يقع الوقف في الواقع.

(١٢) المراد من «الباطن» هو الواقع.

(١٣) بصيغة المجهول من باب التفعيل. أي يحكم عليه حسب ما يدّعيه من قصد الوقف وأُلزم ما يوافق إقراره.

ادّعاه[١]، أو ادّعى غيره[٢]، ويظهر منه[٣] عدم اشتراط القبول مطلقاً[٤]، ولا القربة.

أمّا الثاني[٥] فهو أصحّ الوجهين لعدم دليلٍ صالحٍ على.....

(١) الضمير في قوله «ادّعاه» يرجع إلى الوقف.

(٢) يعني لو ادّعى من الألفاظ معنىً غير الوقف أيضاً حُكم وأُلزم به. لاحتمال إرادة غير الوقف منه بعد كونه ليس صريحاً فيه، بخلاف اللفظ الصريح في الوقف، فإنّه يحكم عليه بالوقفية من دون توقف لمعرفة نيته.

(٣) أي يظهر من كلام المصنّف (رحمه الله) عدم اشتراط القبول في صيغة الوقف، لأنّه ذكر لفظ الإيجاب وحده ولم يقيّده بكونه لله تعالى ولم يقيّده باشتراط القبول، فلو كان مشروطاً بهما لذكرهما.

(٤) سواء كان وقفاً عامّاً كالمساجد والمدارس وما شاكلهما أم خاصّاً يمكن القبول منهم.

(٥) المراد من «الثاني» هو عدم اشتراط القربة في الوقف. يعني أنّ في اشتراط القربة في الوقف وجهان:

أ: اشتراطها لكون الوقف نوع صدقة فيحتاج إلى القربة.

ب: عدم اشتراطها.

والأصحّ هو الوجه الثاني لعدم دليل صالح على اشتراط القربة.

فعن المفيد وابن زهرة والحلي والعلامة في القواعد والتذكرة والإرشاد اشتراط القربة، بل عن الغنية والسرائر دعوى الإجماع عليه، وهو ممنوع إذ أكثر عبارات الأصحاب خالية عنها، وعلى كلٍ فقد استدل على الاشتراط بإطلاق لفظ الصدقة عليه في الكثير من النصوص[١]، بل لم يذكر الوقف في النصوص الواردة في وقف أمير المؤمنين (عليه السلام) وسيدة النساء صلوات الله عليها إلاّ بلفظ الصدقة بل وغيرهما من الأئمة (عليه السلام)[٢]، ومن المعلوم اعتبار القربة في الصدقة خصوصاً بعد هذين الصحيحين وهما: صحيح حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا صدقة ولا عتق إلاّ ما =

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١ و٢ وغيرهما.

(٢) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٣ و٤، والباب – ١٠ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١ و٤ و٥.

= أُريد به وجه الله عزّ وجلّ)[١]، وصحيح هشام وحمّاد وابن أُذينة وابن بكير وغيرهم كلّهم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا صدقة ولا عتق إلاّ ما أُريد به وجه الله عزّ وجلّ)[٢]، ومن باب التبرّك نذكر خبراً متضمناً لوقفٍ لأمير المؤمنين (عليه السلام) وهو خبر ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله (عليه السلام) (تصدّق أمير المؤمنين (عليه السلام) بدارٍ له في المدينة في بني زريق فكتب: بسم الله الرحمـٰن الرحيم، هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب وهو حيّ سوي، تصدّق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتّى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشنّ وعاش عقبهنّ، فإذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين)[٣].

وعن الأكثر كما قيل عدم الاشتراط للأصل، ولكون فاقدها عقداً فيندرج تحت قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤] بناءاً على اعتبار القبول فيه ولو في بعض أفراده، وللإطلاق في النبوي (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[٥]، وللإطلاق في مكاتبة الصفّار لأبي محمد الحسن بن علي (عليه السلام) (الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله)[٦] والأحوط وهو الأقوى اعتبار القربة للصحيحين السابقين من نفي الصدقة بدون القربة، وللتصريح بها في وقف أمير المؤمنين (عليه السلام) كما في صحيح عبد الرحمـٰن بن الحجاج (بعث إليّ بهذه الوصية أبو إبراهيم (عليه السلام): هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبدالله عليّ ابتغاء لوجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار، ويصرف عنّي النار يوم تبيّض وجوه وتسود وجوه، إن ما كان لي من مالٍ بينبع، يُعرف لي فيها وما حولها صدقة – إلى أن قال – وإن الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة، حيّاً أنا أو ميتاً، ينفق في كلّ نفقة بها وجه الله في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب – إلى أن قال – هذا ما قضى به علي بن =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٢.
(٢) المصدر السابق، حديث ٣.
(٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٤. (٤) سورة المائدة، الآية ١.
(٥) مستدرك الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.
(٦) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

= أبي طالب في أمواله هذه – إلى أن قال – ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، والله المستعان على كلّ حال، ولا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغيّر شيئاً ممّا أوصيت به في مالي ولا يخالف فيه أمري من قريب ولا بعيد)[1] وصحيحه الآخر قال (أوصى أبو الحسن (عليه السلام) بهذه الصدقة: هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر (عليه السلام)، تصدّق بأرضه في مكان كذا وكذا كلّها، وحد الأرض كذا وكذا، تصدّق بها كلّها ونخلها وأرضها وقناتها ومائها وأرحابها – أرجاءها – وحقوقها وشربها من الماء، وكلّ حق هو لها – إلى أن قال – تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبساً بتاً بتلاً مبتوتة لا رجعة فيها ولا ردّ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، لا يحلّ لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها حتّى يرث الأرض ومن عليها)[2] ولصحيح جميل (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يتصدّق على بعض ولده بصدقة وهم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله تعالى)[3]،وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله)[4]، وقد أريد من الصدقة الوقف في هذين الخبرين بالاتفاق، وهما صريحان في اشتراط القربة في الوقف، وقال الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في كتابه القيم (تحرير المجلة): (الكتاب الخامس في الوقف، وقد جرت عادة الفقهاء على التعبير عن هذا العمل الخيري بهذا العنوان الذي لم يرد التعبير به في الكتاب الكريم أصلاً، ولا في السنّة والحديث إلاّ نادراً، وإنّما التعبير الشايع عنه في السنّة وأحاديث الأئمة (سلام الله عليهم) هو الصدقة والصدقة الجارية، وفي أوقاف أمير المؤمنين والزهراء (سلام الله عليهم) هذا ما تصدّق به علي وفاطمة) انتهى. =

(١) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٤.

(٣) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٢.

(٤) المصدر السابق حديث ٥.

اشتراطها[١] وإنّ توقّف عليها[٢] الثواب.

وأمّا الأوّل[٣] فهو أحد القولين، وظاهر[٤] الأكثر، لأصالة عدم الاشتراط،

= ثمّ قد ورد لفظ (بتاً بتلاً)، والبت هو القطع قال في مجمع البحرين: (وصدقة بتة بتلة، أي مقطوعة عن صاحبها لا رجعة له فيها) وقال في لسان العرب: (صدقة بتة بتلة، إذ قطعها المتصدّق بها من ماله، فهي بائنة من صاحبها، قد انقطعت منه).

نعم قد ورد في بعض الأخبار كخبر ربعي بن عبدالله المتضمن لوقف أمير المؤمنين (عليه السلام) داره في بني زريق لخالاته وقد تقدّم، وهو مجرد عن ذكر القربة لكنّه لا يصلح دليلاً لأنّه ليس في مقام البيان من هذه الجهة.

(١) الضمير في قوله «اشتراطها» يرجع إلى القرية.

(٢) أي وإن توقّف الثواب في الوقف على القرية.

(٣) المراد من «الأول» هو عدم اشتراط القبول مطلقاً في صيغة الوقف، إذ ليس في النصوص ما يدل عليه خصوصاً ما تضمن وقفاً قد صدر من أمير المؤمنين أو سيدة النساء أو بقية الأئمة (عليه السلام) على ما تقدمت الإشارة إلى هذه الأخبار، ولأنه فك ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق.

وعن جماعة منهم صاحب الجواهر اشتراط القبول مطلقاً، لإطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، ولأن إدخال شيء في ملك الغير موقوف على رضاه، لأنّ الأصل عدم الانتقال بدونه، وللشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب ملك المالك.

وفصل ثالث وهو المحقق في الشرائع والعلامة والشهيدان وغيرهم أنه إذا كان على جهة خاصة فيشترط لما ذكر، ولإمكان القبول حينئذٍ، وإن كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد فلا يعتبر، لأنّ الملك ينتقل فيه إلى الله تعالى بخلاف الأوّل، فإنّه ينتقل إلى الموقوف عليه.

وعن العلامة في التذكرة الميل إلى اشتراط قبول الحاكم في الجهات العامّة، كما هو نائب في استيفاء القصاص والحدود، واستقرّبه الكركيّ في جامعه.

(٤) بالرفع، خبراً لقوله «هو». يعني أنّ عدم اشتراط القبول هو ظاهر عبارة أكثر الفقهاء لأصالة عدم الاشتراط.

ولأنه[١] إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق. وقيل: يشترط إن كان الوقف على مَن يمكن في حقّه القبول[٢]، وهو[٣] أجود، وبذلك[٤] دخل في باب العقود، لأنّ إدخال شئ في مِلك الغير[٥] يتوقّف على رضاه، وللشكّ[٦] في تمام السبب بدونه[٧] فيَستصحب[٨]. فعلى هذا يُعتبر فيه[٩] ما يُعتبر في العقود اللازمة، من[١٠] اتّصاله بالإيجاب عادةً ووقوعه[١١] بالعربية وغيرها.

(١) هذا دليل ثانٍ على عدم اشتراط القبول في الوقف، بأنّه إزالة مِلك مثل العتق فلا يحتاج إلى القبول.

(٢) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى «مَن» الموصولة المراد منها الموقوف له. يعني قال البعض بأنّه لو كان وقفاً خاصّاً على شخص خاصّ أو أشخاص مخصوصين معلومين يمكن القبول عنهم فحينئذٍ يشترط القبول، بخلاف الوقف العامّ مثل المساجد والقناطر وغيرهما فلا يشترط فيها القبول. وإلى هذا التفصيل ذهب جماعة من الكبار كصاحب الشرائع والعلاّمة الحلّي.

(٣) أي القول باشتراط القبول في الوقف الخاصّ وعدم اشتراطه في الوقف العامّ هو الأجود.

(٤) المشار إليه في قوله «بذلك» هو افتقار الوقف في الخاصّ إلى القبول. يعني بسبب افتقار الوقف في بعض الموارد إلى القبول كان داخلاً في العقود ولم يكن من الإيقاعات.

(٥) فإنّ الواقف يخرج الموقوف عن مِلكه ويدخله في مِلك الموقوف له في الوقف الخاصّ، وهو يتوقّف على رضاه وقبوله.

(٦) هذا دليل ثانٍ على اشتراط القبول، بأنّ الشكّ في تمامية السبب يمنع من تأثيره.

(٧) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى القبول.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى مِلك الواقف. أي تُستصحب مِلكية المالك الواقف بدون القبول للشكّ في إزالة المِلكية بدون القبول.

(٩) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القبول.

(١٠) قوله «مِن» بيانية لما يُعتبر في القبول.

(١١) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى القبول. يعني يُعتبر في القبول أيضاً أن يقع بالعربية.

نعم، لو كان[١] على جهة عامّة أو قبيلة كالفقراء لم يُشترط[٢] وإن أمكن[٣] قبول الحاكم له[٤]. وهذا[٥] هو الذي قطع به في الدروس. وربما قيل باشتراط قبول الحاكم فيما له[٦] ولايته. وعلى القولين[٧] لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه[٨]، لتمامية الوقف قبله[٩] فلا ينقطع، ولأنّ قبوله[١٠] لا يتّصل بالإيجاب، فلو اعتبر لم يقع له[١١].

---

(١) اسم «كان» مستتر يرجع إلى الوقف. يعني لو كان الوقف على جهة عامّة كالمساجد والمدارس أو مطلق الفقراء فحينئذٍ لا يشترط القبول في ذلك.

(٢) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى القبول.

(٣) قوله «إن» وصلية. يعني ولو أمكن القبول من طرف الحاكم في الوقف العامّ.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الوقف.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم اشتراط القبول في الوقف العامّ واشتراطه في الوقف الخاصّ.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الحاكم، وفي قوله «ولايته» يرجع إلى «ما» الموصولة، والمراد منها المجنون والصغير وغيرهما الذي لا وليّ لهم، فإنّ الحاكم له الولاية على هؤلاء فيقبل عنهم.

(٧) المراد من «القولين» هو اشتراط القبول في الوقف الخاصّ وعدم اشتراطه فيه. يعني لا يُعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه، بل يكفي القبول من البطن الأوّل في صحّة الوقف الخاصّ على قوم نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن.

(٨) للزوم الوقف بقبول البطن الأوّل هذا إذا اشترطنا القبول، وإلاّ فهو لازم عند إنشاء الإيجاب.

(٩) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى البطن الثاني. يعني أنّ الوقف يتمّ بقبول البطن الأوّل.

(١٠) الضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى البطن الثاني. وهذا دليل ثانٍ على عدم اعتبار قبول البطن الثاني في الوقف.

(١١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى البطن الثاني. أي لا يقع للبطن الثاني لاشتراط الإتصال.

(ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته[١] **(بدون القبض)**[٢] وإن كان في جهة

= – من حواشي الكتاب: لأنّ المعتبر في القبول هو المتّصل بالإيجاب، ولم يتحقّق ذلك بالنسبة إليه، فيلزم أن لا يقع له مع وقوعه اتّفاقاً فيعلم عدم اعتبار قبوله. (حاشية آقا جمال (رحمه الله)).

(١) يعني أنّ صيغة الوقف ليست لازمةً قبل قبض الموقوف عليه، فيجوز للواقف أن يفسخ ويتصرّف فيه.

(٢) فالقبض شرط في صحة الوقف من جهة، والإقباض وهو القبض بإذن الواقف شرط في لزوم العقد من جهة أُخرى.

فالقبض شرط في الصحة بلا خلاف فيه بين أصحابنا كما في المسالك، فكما لا ينعقد الوقف إلاّ بالقبول المنضم إلى الإيجاب، فكذلك لا ينعقد إلاّ بالصحة المنضمة إلى العقد، لصحيح صفوان بن يحيى عن أبي الحسن (عليه السلام) (سألته عن الرجل يقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يُحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وَقَفَها لولده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتّى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنّهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا)[١]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (في الرجل يتصدّق على ولده وقد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأنّ والده هو الذي يلي أمره)[٢]، وصحيح جميل (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يتصدّق على بعض ولده بصدقة وهم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله تعالى)[٣]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجل تصدّق على ابنه بالمال أو الدار، أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم إلاّ أن يكون صغيراً)[٤]، وخبر أبي الحسين محمّد بن جعفر الأسدي – فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمّد بن عثمان العمري – عن صاحب الزمان (عج) (وأما ما =

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ٧.

عامّة قبضها[١] الناظر فيها، أو الحاكم، أو القيّم[٢] المنصوب من قِبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه[٣] **(بإذن الواقف)**.....

= سألت عليه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثمّ يُحتاج إليه صاحبه، فكلّ ما لمْ يُسلّم فصاحبه فيه بالخيار، وكلّ ما سُلّم فلا خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه)[١]، وخالف بعض العامّة فجعله لازماً بمجرد الصيغة وإن لم يُقبض، فلذا ردّ عليه فقهاؤنا بأن الإقباض شرط في لزوم العقد ومراده منه أن القبض شرط في صحة العقد بمعنى أنّ القبض جزء السبب الناقل فما قبل القبض لا نقل ولا انتقال، وبعد القبض فيكون العقد والقبض هما السبب الناقل، هذا هو مرادهم من شرط اللزوم، وليس مرادهم أنّ العقد بنفسه يوجب النقل المتزلزل كالملك في زمن الخيار في البيع بحيث إذا تحقّق القبض انتفى التزلزل واستقرّ الملك ولزم، ولذا قال الشارح في المسالك: (لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتّب عليه أثره، بمعنى كون انتقال الملك مشروطاً بالإيجاب والقبول والقبض، فيكون العقد جزء السبب الناقل، وتمامه القبض، فقبله يكون العقد صحيحاً في نفسه لكنّه ليس بناقل للملك، فيجوز فسخه قبله، ويبطل بالموت قبله، والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف، وبهذا يظهر أنّ القبض من شرائط صحّة الوقف كما عبّر به المصنّف وجماعة، ولكن بعضهم عبّر بأنّه شرط اللزوم، ولا يريدون به معنى غير ما ذكرناه، وإن كان من حيث اللفظ محتملاً لكونه عقداً تاماً ناقلاً للملك نقلاً غير لازم، كالملك في زمن الخيار للبايع، فإنّ النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل إليه، وليس كذلك هنا اتفاقاً، وإنّما أراد بكونه شرطاً في اللزوم أن العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب أثره، أو أنّ العقد لا يلزم ولا يتحقّق بدونه ونحو ذلك) انتهى.

(١) الضمير في قوله «قبضها» يرجع إلى العين الموقوفة، وفي قوله «فيها» يرجع إلى الجهة العامّة. يعني أنّ القبض إمّا من المتولّي أو الحاكم أو القيّم.

(٢) القيّم على الأمر – بفتح القاف وكسر الياء المشدّدة –: متولّيه كقيّم الوقف ونحوه. (المنجد).

(٣) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى القبض. يعني أنّ القبض الحاصل بدون إذن الواقف لا اعتبار فيه.

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٨.

كغيره[١] لإمتناع التصرّف في مال الغير بغير إذنه، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه[٢]. **(فلو مات)** الواقف **(قبله)** أي قبل قبضه[٣] المستندِ[٤] إلى إذنه[٥] **(بطَل)**[٦].

---

(١) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الوقف. يعني كما أنّ القبض بدون إذن المالك لا اعتبار به في غير العقود والإيقاعات وذلك لأنّ العين ما زالت على ملك الواقف، ولا يوجب العقدُ القبضَ بل يجوز للواقف الرجوع، فلذا اشترط في القبض الإذن.

(٢) يعني أنّ المال الموقوف لا ينتقل إلى الموقوف عليه إلاّ بعد القبض، فلا يجوز له قبل الإذن.

(٣) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى الوقف.

(٤) بالجرّ، صفةٌ للقبض. يعني لو مات الواقف قبل القبض بإذنه بطَل الوقف وبقي الموقوف في مِلك الواقف ويرثه ورّاثه.

(٥) الضمير في قوله «إذنه» يرجع إلى الواقف.

(٦) لعدم تحقّق القبض الذي هو شرط كما عرفت ولخصوص خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل تصدّق على ولْد له قد أدركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره، وقال: لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله)[١].

ثمّ لا تشترط الفورية في القبض لظاهر هذا الخبر حيث علّق البطلان بعدم القبض إلى أن يموت، ولازمه الاكتفاء بالقبض قبل الموت متى حصل، وكذا الأخبار المتقدمة في اشتراط القبض ظاهرة في عدم فوريته بلا خلاف فيه إلاّ من العلامة في القواعد باعتبار أنّه شرط في الصحّة فيكون كالقبول من العقد، وفيه: إنّ فورية القبول العرفية تحقيقاً لمعناه وهذا غير جارٍ في القبض، فضلاً عن ظهور الأخبار المتقدّمة في عدم فورية القبض.

---

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٥.

ورواية عبيد بن زرارة صريحة[١] فيه، ومنه[٢] يظهر أنه لا تعتبر فوريته[٣].

والظاهر أنّ موت الموقوف عليه كذلك[٤]، مع احتمال قيام وارثه[٥] مقامه، ويُفهم من نفيه[٦] اللزوم بدونه أنّ العقد صحيح قبله فينتقل[٧] المِلك انتقالاً

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى البطلان.

(٢) الضمير في قوله «منه» يجوز رجوعه إلى الرواية، والتذكير باعتبار الحديث المروي.
يعني من الرواية يظهر عدم الفورية في القبض، لأنّ قوله «إذا لم يقبضوا حتّى يموت» ظاهر في أنّ القبض يجوز إلى زمان الموت ولا يلزم فيه الفورية.
وكذلك يجوز رجوع الضمير إلى عبارة المصنّف (رحمه الله) أيضاً، بأنّ قوله «فلو مات قبله» ظاهر في كفاية القبض إلى زمان الفوت ولو لم يتّصل بصيغة الوقف.

(٣) الضمير في قوله «فوريّته» يرجع إلى القبض.

(٤) يعني أنّ الظاهر من اشتراط القبض في لزوم الوقف أن يكون موت الموقوف عليه مثل موت الواقف في بطلان الوقف. وهو واضح، وفي التحرير للعلامة التوقّف في صحته إذا قبض البطن الثاني، وفيه: إن المراد من القبض هو القبض الصادر ممّن له القبول في العقد وما هو إلاّ البطن الأوّل، كما هو الظاهر من صحيح صفوان المتقدّم[١].

(٥) الضميران في قوله «وارثه مقامه» يرجعان إلى الموقوف عليه. يعني أنّ في موت الموقوف عليه قبل القبض احتمال صحّة الوقف لقيام وارث الموقوف عليه مقامه.
ولا يخفى بُعد هذا الاحتمال وهو قيام الوارث مقام الموقوف عليه في القبض إذا لم يكن للوارث حقّ في القبض، كما إذا لم يكن الوارث من أفراد الموقوف عليهم. إلاّ أن يكون مراده بالوارث هنا هو البطن الثاني، وهذا ما أوجب توقّف العلامة في التحرير على ما تقدّم، مع أنّه لا يشترط في وارث الموقوف عليه أن يكون هو البطن الثاني في الوقف، لأنّ الذي يُحدّد البطن الثاني هو الواقف.

(٦) الضمير في قوله «نفيه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ المفهوم من نفي المصنّف اللزوم من الوقف قبل القبض هو صحّة عقد الوقف قبله.

(٧) فالمتفرّع على صحّة الوقف هو انتقال المال الموقوف على مِلك الموقوف عليه على =

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٤.

متزلزلاً يتمّ[١] بالقبض. وصرّح غيره[٢] وهو[٣] ظاهره[٤] في الدروس أنه[٥] شرط الصحّة. وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بينه[٦] وبين العقد[٧]. ويمكن أن يريد هنا باللزوم[٨] الصحّة بقرينة.....

= نحو متزلزل، بمعنى أنّه يبطل لو مات الواقف أو الموقوف عليه قبل القبض كما تقدّم.

(١) أي يلزم الوقف بالقبض.

(٢) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله).

(٣) الضمير يرجع إلى ما صرّح به غيره.

(٤) الضمير في قوله «ظاهره» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله).

قال في الدروس في كتابه الهبة: القبض شرط في اللزوم لا في الصحّة، في ظاهر الشيخين [المقنعة: ص٦٥٨، المبسوط: ج٣، ص٣٠٣] وجماعة. وقال الحلبي: هو شرط في الصحّة [الكافي في الفقه: ص٣٢٢] – إلى قوله: – فلو مات الواهب قبل الإقباض بطلت على الثاني وتخيّر الوارث في الإقباض على الأوّل. ثمّ قال: ولعلّ الأصحاب أرادوا باللزوم الصحّة، فإنّ في كلامهم إشعاراً به، فإنّ الشيخ [المبسوط: ج٣، ص٣٠٤] قال: لا يحصل المِلك إلاّ بالقبض وليس كاشفاً عن حصوله بالعقد [الدروس الشرعية: ج٢، ص٢٨٥].

(٥) يعني أنّ غير المصنّف صرّح – وهو أظهر – بأنّ القبض شرط في صحّة الوقف. وهذا مخالف للقول الأوّل الذي اعتبر وقوع الوقف صحيحاً متزلزلاً.

(٦) أي النماء المتخلّل بين القبض وبين العقد. يعني لو قلنا بأنّ القبض شرط في صحّة الوقف فما كان من النماء بين القبض والعقد فهو للمالك الواقف. أمّا لو قلنا بأنّ القبض شرط اللزوم فالنماء يكون بالموقوف عليه.

(٧) يعني تظهر فائدة الاختلاف في كون القبض شرطاً في الصحّة أو اللزوم في خصوص النماء الحاصل في الزمان الفاصل بينهما.

فلو قيل بالصحّة فلا يتعلّق النماء بالموقوف عليه، ولو قيل باللزوم فإنّه يتعلّق النماء بالموقوف عليه.

(٨) أي يمكن أن يريد المنصّف (رحمه الله) من اللزوم في قوله «لا يلزم بدون القبض» هو الصحّة.

حكمه[١] بالبطلان لو مات قبله[٢]، فإنّ ذلك[٣] من مقتضى عدم الصحّة لا اللزوم، كما صرّح به[٤] في هبة الدروس، واحتمل[٥] إرادته من كلام بعض الأصحاب فيها[٦].

(ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه) وما شاكله[٧] **(الموجودان حال العقد[٨] ما لم يستثنهما[٩])** كما يدخل ذلك في البيع، لأنهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف[١٠]،.....

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). أي القرينة على إرادة الصحّة من اللزوم هو حكم المصنّف (رحمه الله) بالبطلان عند موت الواقف قبل القبض، وذلك في قوله «لو مات قبله بطَل».

(٢) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبض.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو البطلان.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى البطلان. يعني أنّ المصنّف صرّح بالبطلان في كتابه الدروس في باب الهبة التي يشترط في صحّتها أيضاً القبض.

(٥) فاعله الضمير الراجع إلى المصنّف (رحمه الله). والضمير في قوله «إرادته» يرجع إلى الصحّة. يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) صرّح بإرادة الصحّة من لفظ اللزوم. واحتمل إرادة الصحّة عن لفظ اللزوم من عبارات الأصحاب في الهبة.

قال (رحمه الله) في الدروس: لعلّ الأصحاب أرادوا باللزوم الصحّة[١].

(٦) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى هبة الدروس.

(٧) أي وما شاكل اللبن والصوف، مثل القرون والأظلاف والوبر.

(٨) بخلاف المتجددان بعد تمامية الوقف، فإنّهما للموقوف عليه بلا خلاف.

(٩) ولو استثنى الواقف لبن الحيوان أو صوفه عند الوقف فلا يدخلان فيه.

(١٠) فإنّ العرف يحكم بكون اللبن والصوف كالجزء من الحيوان فيرخلان فيه عند البيع كذا الوقف. بلا خلاف فيه بين من تعرّض لهذا الفرع كما في الجواهر.

(١) الدروس الشرعية: ج٢، ص٢٨٦.

وهو[١] الفارق بينهما وبين الثمرة، فإنّها[٢] لا تدخل وإن كانت[٣] طلعاً[٤] لم يؤبّر.

(وإذا تمّ) الوقف **(لم يجز الرجوع فيه)** لأنه[٥] من العقود اللازمة.

(وشرطه)[٦] مضافاً إلى ما سلف[٧] .....

(١) الضمير يرجع إلى العرف. يعني أنّ العرف يدلّ على الفرق بين اللبن والصوف وبين الثمرة في عدم دخول الثمرة ودخول اللبن والصوف. هذا بالنسبة لما هو موجود حال العقد، وأمّا المتجدّد بعد الوقف فلا إشكال في كونه للموقوف عليه.

(٢) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى الثمرة.

(٣) أي وإن كانت الثمرة في حال الطلع ولم يؤبّر.

(٤) المراد من «الطلع» هو ظهور الثمرة في النخل. والمراد من «التأبير» هو التلقيح، كما سيجيء توضيح ذلك.

(٥) أي الوقف من العقود اللازمة. بلا خلاف ولا إشكال فيه بيننا، وهو الظاهر من الأخبار ففي خبر عبيد بن زرارة المتقدّم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا يرجع في الصدقة إذا تصدّق بها ابتغاء وجه الله)[١].

خلافاً لأبي حنيفة حيث زعم أنّه لا يلزم، وللواقف الرجوع فيه ثمّ لورثته بعده، إلاّ أن يرضوا به بعد موته أو يحكم به حاكم.

هذا كله إذا صدر الوقف من الواقف في زمان الصحّة، وأما لو صدر في مرض الموت فإن أجازه الورثة نفذ الوقف من الأصل، وإلاّ اعتبر من الثلث لأنّه كباقي منجزاته من الهبة والمحاباة في البيع بلا خلاف في ذلك وسيأتي الدليل على ذلك في كتاب الوصايا.

شروط الوقف

(٦) الضمير في قوله «شرطه» يرجع إلى الوقف.

(٧) المراد من «ما سلف» هو قبض الموقوف عليه.

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٥.

(التنجيز)[١] فلو علّقه على شرط[٢] أو صفة[٣] بطل إلاّ أن يكون[٤] واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله: وقفتُ إن كان اليومُ الجمعةَ، وكذا في غيره[٥] من العقود،.

(والدوام)[٦] فلو قرنه[٧] بمدّة أو جعله على مَن ينقرض غالباً[٨] لم يكن وقفاً،

---

(١) بلا خلاف ولا إشكال لمنافاة التعليق للعقد، لأنّ العقد يقتضي ترتيب أثره عليه حال وقوعه، والتعليق يقتضي المنع، ومن هنا كان التعليق على الذي لا يقتضي التفكيك بين العقد وبين أثره لا يضرّ كما لو قال: وقفت إن كان اليومُ الجمعة، للعالم بذلك، نعم لا فرق في التعليق المبطل بين تعليق العقد على الوصف الذي لا بدّ من وقوعه كمجيء رأس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة، وبين تعليقه على ما يحتمل وقوعه كقدوم زيد وهو المعبّر عنه بالشرط كما في المسالك.

(٢) كما إذا قال وقفته إن جاء الحجّاج.

(٣) أي لو علّق الوقف على صفة لا يصحّ. والفرق بين الشرط والصفة هو أنّ الأوّل مشكوك الوقوع، والثاني محقّق الوقوع مثل حلول رأس السنة أو طلوع الشمس والفجر.

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى الصفة، والتذكير باعتبار المشروط.

(٥) يعني أنّ غير الوقف من العقود أيضاً يشترط التنجيز في صحّتها، فلو علّقها على صفة يعلم وقوعها فلا يمنع من الصحّة.

(٦) بالرفع، عطفاً على قوله «التنجيز» أي الشطر الآخر في الوقف هو الدوام.

بلا خلاف فيه لأنّ الوقف شرطه التأبيد فإن لم يحصل الشرط بطل، وفي المسالك: (وقيل: إنّما يبطل الوقف ولكن يصير حبساً – إلى أن قال – لكن هذا إنّما يتمّ مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط) انتهى.

(٧) أي لو وقّت الوقف بمدّة أو جعل وقفاً على من ينقرض غالباً بطَل.

(٨) فإنّ الوقف على البطن الأوّل وقف على من ينقرض غالباً. كما لو وقف على البطن الأول من أولاده، ولم يذكر المصرف بعدهم فقد اختلفوا على أقوال:

الأوّل: بطلان الوقف وأرسله الشيخ في المبسوط عن البعض، لأنّ الوقف شرطه التأبيد، فإذا لم يرد الواقف الوقف إلى ما يدوم لم يتحقق الشرط. =

.....

= الثاني: صحّته وقفاً، لصحيح علي بن مهزيار (قلت له: روى بعض مواليك عن آبائك (عليه السلام) أنّ كلّ وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكلّ وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثة، وأنت أعلم بقول آبائك (عليهم السلام). فكتب (عليه السلام): هكذا هو عندي)[1]، وصحيح الصفّار (كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام) اسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد رُوي أنّ الوقف إذا كان غير مؤقّت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقّتاً فهو صحيح ممضي، قال قوم: إنّ المؤقّت هو الذي يُذكر فيه أنّه وقف على فلان وعقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هذا مؤقّت إذا ذكر أنّه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير مؤقّت أن يقول: هذا وقف ولم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك؟ وما الذي يبطل؟

فوقّع (عليه السلام): الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله[2].

فليس المراد من الوقت في هذين الخبرين هو الأجل كما هو معناه العرفي، بل المراد به تعيين الموقوف عليه، وقد اعترف الشيخ في التهذيب والاستبصار بأنّه كان متعارفاً بينهم، ويشهد لهذا التفسير الصحيح الثاني، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالموقت الذي فيه تعيين الموقوف عليه هو الصحيح كما هو صريح الخبرين دون غيره الذي لم يُعيّن الموقوف عليه فهو باطل، وهذا التعيين أعمّ من أن يُعيّن من ينقرض غالباً أو يدوم كما هو تفسير الموقت في الصحيح الثاني وقد أقرّه الإمام (عليه السلام) وحكم بنفوذه.

ومن جهة ثالثة، فإذا كان الوقف على من ينقرض غالباً جائزاً مع أنّه يشترط في الوقف التأبيد لذا حمل أكثر الأصحاب الوقف هنا على الحبس، بمعنى أن الوقف باقٍ على ملك الواقف وإنّما حُبست على الموقوف عليه منافعه، ولذا حكموا برجوع الوقف إلى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم.

وقد صرّح أكثر من واحد بأنّ مرادهم بصحة الوقف هنا هو الحبس، بل جعل سيد الرياض المسألة على قولين فقط، البطلان والصحة مع كون المراد بالصحّة هو الحبس=

(١) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

والأقوى صحّته[١] حبساً يبطل بانقضائها[٢]، وانقراضه[٣]، فيرجع[٤] إلى

= لا الوقف، وأصرّ صاحب الجواهر أنّ مراد الأصحاب من الوقف هو الوقف بمعناه المعروف غايته أنّه قسم من أقسام الوقف لأنّ بعض أقسامه مؤبّدة وهذا غير مؤبّد، وغير المؤبّد هذا بحكم الحبس لا أنّه نفس الحبس، كيف والحبس مختلف عن الوقف حقيقة، وغير المؤبّد هذا هو المسمّى بالوقف المنقطع الآخر، وهو الظاهر من الصحيح الثاني (الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله) وهو شامل للمنقطع والمؤبّد فضلاً عن التصريح بكونه وقفاً فحمله على الحبس على خلاف الظاهر. والمسألة على ثلاثة أقوال لا على قولين كما فعله سيّد الرياض.

(١) أي الأقوى عند الشارح (رحمه الله) صحّة الوقف في مدّة مثل عشرين سنة، أو على من ينقرض مثل الوقف على قوم عُقموا فلا يولد لهم ولد بعد بعنوان الحبس، فيبطل حينئذٍ الحبس بانقضاء المدّة وانقراض الموقوف عليهم.

(٢) أي بانقضاء المدّة لو كان الوقف مقروناً بمدّة فيبطل حينئذٍ بانقضاء المدّة.

وفيه: ما تقدّم منه في المسالك من عدم جواز صحّة الحبس مع إرادة الوقف من الصيغة.

(٣) الضمير في قوله «انقراضه» يرجع إلى «مَن» الموصولة في قوله «مَن ينقرض». يعني يبطل الوقف بانقراض الموقوف عليه، فيرجع المِلك إلى الواقف لو كان موجوداً، ولوارثه لو كان مفقوداً. وفيه: كيف جاز الحكم بصحّة الحبس مع عدم إرادته بل وإرادة الوقف من الصيغة، بل هو صحيح باعتبار أنّه وقف منقطع الآخر.

(٤) يعني إذا حكم ببطلان الوقف بانقضاء المدّة أوا نقراض الموقوف عليه فيرجع المال الموقوف إلى مِلك الواقف. وهذا تفريع على ما لو جعله على من ينقرض غالباً وقد حكمنا بصحّة الوقف بعنوان أنّه وقف، لا بعنوان أنه حبس، إذ لو كان حبساً فلا إشكال في بقائه على ملك الحابس فلا معنى للبحث في رجوعه إليه بعد انقراض الموقوف عليه.

وعلى كلٍ فقد اختلفوا فيه على أقوال:

الأوّل: وهو قول الأكثر أنّه يرجع إلى ورثة الواقف لأنّهم وقفوه على ما ذكر فلا يتعدّى به إلى غيرهم. =

الواقف، أو وارثه[١] حين انقراض الموقوف عليه كالولاء[٢]، ويحتمل إلى

= الثاني: انتقاله إلى ورثة الموقوف عليه، كما عن المفيد وابن إدريس وقواه العلامة، لانتقال الملك إلى الموقوف عليه بالوقف قبل الانقراض، وبعده يستصحب الملك، ولأنّ عوده على الواقف بعد خروجه مفتقر إلى السبب وهو غير موجود هنا.
الثالث: أنّه يُصرف في وجوه البر، ذهب إليه ابن زهرة في الغنية وقواه العلامة في المختلف، لخروج الملك عن الواقف فلا يعود إليه، وعدم تعلّق العقد بورثة الموقوف عليه مع عدم القصد إليهم فلا ينتقل إليهم، ولا يبقى شيء أقرب إلى مقصود الواقف إلاّ صرفه في وجوه البر.

(١) الضمير في قوله «وارثه» يرجع إلى الواقف، أي إلى وارثه الموجود عند انقراض الموقوف عليه.
قال الشارح في المسالك: (والمعتبر وارثه عند انقراض الموقوف عليه كالولاء، ويحتمل وارثه عند موته - أي موت الواقف - مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض، وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثمّ مات أحدهما عن ولد قبل الانقراض، فعلى الأوّل يرجع إلى الولد الباقي خاصّة، وعلى الثاني يشترك هو وابن أخيه لتلقيه من أبيه كما لو كان حياً).
- من حواشي الكتاب: لو مات الواقف وخلّف ابناً وأخاً ثمّ مات الابن وخلّف أخاً من الأمّ والعمّ وهو أخو أبيه ثمّ انقرض الموقوف عليه فالعين الموقوف ينتقل إلى العمّ وهو أخو الميّت لأنّه وارثه عند إنقرض الموقوف عليه، ولا ينتقل إلى الأخ من الأمّ لأنّه أجنبي بالنسبة إلى الواقف. وعلى الاحتمال الثاني ينتقل إلى الأخ من الأُمّ لأنّ الوارث عند موت الواقف هو الابن، وينتقل العين إلى ورثة الابن الموجودة حين انقراض الموقوف عليه، فيستقرّ المِلك في وارث الابن عند الانقراض. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٢) المراد من «الولاء» هو ولاء الإعتاق.
- من حواشي الكتاب: إذا مات المعتَق - بالفتح - تنتقل تركته إلى المعتِق - بالكسر - إن كان موجوداً، وإلى وارثه إن لم يكن حسب الطبقات، ثمّ إلى الإمام (عليه السلام) إن لم يكن أحد ورثة المعتِق - بالكسر - موجوداً لأنّه (عليه السلام) وارث من لا وارث=

وارثه[١] عند موته ويسترسل[٢] فيه[٣] إلى أن يصادف الانقراض[٤]، ويسمّى

= له. كذلك في الوقف على مَن انقرض فإنّ المِلك يرجع إلى واقفه إن كان، وإلى وارثه حسب طبقات الإرث، ثمّ إن لم يكن فإلى الإمام (عليه السلام)، لأنّه وارث من لا وارث له بعد انقراض جميع طبقات الورّاث. (حاشية السيّر كلانتر).

(١) أي الاحتمال الآخر رجوع المال إلى وارث الواقف عند موته في مقابل الاحتمال المتقدّم إلى وارثه حين انقراض الموقوف عليه.
والضميران في قوليه «وارثه» و«موته» يرجعان إلى الواقف.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الإرث. يعني أنّ الإرث يجري بين وارث الواقف عند فوته وبين أولاده إلى أن ينقرض أولاده.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى وارث الواقف.

(٤) المراد من «الانقراض» هو انقراض الموقوف عليه. يعني أنّ إرث الوارث عند الموت يستمرّ إلى انقراض الموقوف عليه. بمعنى أنّه يرث الوقف وارث الواقف عند موته، وبعده يرث أولاده، فإذا لم يوجد أولاده يرث الوقف وارث الواقف حين انقراض الموقوف عليه، وذلك بناءاً على الاحتمال الثاني.
وأمّا على الاحتمال الأوّل فإنّه يرث الوقف وارث الواقف عند انقراض الموقوف عليه. مثلاً إذا وقف زيد داره لإمام جماعة في مسجد محلّته، وبعده لابنه، وبعده لأولاده، ثمّ مات الواقف بعد عشر سنين مثلاً وكان وارثه عند موته أخوه اسمه أحمد، ثمّ مات إمام الجماعة وانقرض الموقوف عليهم كلاً – وهم إمام الجماعة وأولاده – بعد عشر سنين، وفي هذا الزمان كان وارث الواقف ابنا أخويه حسن وحسين، والحال أنّ حسناً كان ولد أحمد الذي كان وارثاً لزيد الواقف عند موته.
فعلى الاحتمال الأوّل يرثان الوقف بالسوية لكونهما وارثين لزيد الواقف عند انقراض الموقوف عليهم.
وأمّا على الاحتمال الثاني فيختصّ إرث الوقف لحسن بن أحمد الذي كان وارثاً لزيد عند موته، ولو كان معه حسين ابن أخيه الآخر فإنّ الإرث يختصّ بأخ الميّت، ولا إرث لابن الأخ مع وجود الأخ، فيسترسل الإرث في أحمد وأبنائه، فإن لم يوجد له أولاد فيرث الوقف وارث الواقف عند انقراض الموقوف عليهم، وهو في المثال حسين ابن أخ الواقف.

هذا[١] منقطع الآخر، ولو انقطع أوله[٢]، أو وسطه[٣]، أو طرفاه[٤] فالأقوى بطلان ما بعد القطع، فيبطل الأول[٥] والأخير[٦] ويصحّ أول الآخر[٧].

(والإقباض)[٨].....

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو الوقف الذي قرنه بمدّة أو جعله على من ينقرض غالباً، فيسمّى هذا منقطع الآخر، لأنّ الوقف ينقطع بانقضاء المدّة أو انقراض الموقوف عليهم.

واعلم أنّ الوقف المقطوع على أربعة أقسام:

الأول: مقطوع الآخر، كما إذا وقف الدار لزيد ثمّ أولاده إلى أن ينقرضوا.

الثاني: مقطوع الأوّل، كما إذا وقف الدار لابن زيد وبعده لنفس زيد، والحال ليس لزيد ابنٌ حين الوقف.

الثالث: مقطوع الوسط، كما إذا وقف الدار لزيد ثمّ لابنه ثمّ لأب زيد، والحال ليس لزيد ابنٌ حين الوقف.

الرابع: مقطوع الطرفين، كما إذا وقف الدار لابن زيد ثمّ لنفس زيد ثمّ لأب زيد، والحال ليس لزيد ابنٌ ولا أب حين الوقف.

فيحكم بصحّة الوقف في القسم الأوّل، وفي الأوّل من القسم الثالث.

(٢) الضمير في قوله «أوله» يرجع إلى الوقف، وهذا هو القسم الثاني من أقسام الوقف المقطوع.

(٣) هذا هو القسم الثالث من الأقسام المذكورة.

(٤) وهذا هو القسم الرابع من أقسام المقطوع.

(٥) المراد من «الأول» هو مقطوع الأوّل، كما تقدّم في القسم الثاني. يعني يبطل مقطوع الأوّل، وذلك لبطلان الوقف رأساً لعدم وجود الموقوف عليه حال الوقف.

(٦) المراد من «الأخير» هو مقطوع الطرفين. يعني يبطل مقطوع الطرفين، وذلك لبطلان الوقف أيضاً لعدم وجود الموقوف عليه حال الوقف.

(٧) الآخر: بفتح الخاء. والمراد منه هو القسم الثالث المذكور من الأمثلة.

(٨) بالرفع، عطفاً على قوله «التنجيز» وهو خبر لقوله «شرطه». يعني الشرط الثالث من=

وهو[١] تسليط الواقف للقابض عليه[٢]، ورفع يده[٣] عنه[٤] له، وقد يغاير[٥] الإذن[٦] في القبض الذي اعتبره[٧] سابقاً بأن.....

= شروط الوقف هو الإقباض.

وقد تقدّم الكلام في أنّ القبض شرط في صحّة الوقف، وتقدّم أنّ عقد الوقف لا يوجب القبض، فلذا جاز للواقف الرجوع بعدم القبض، ومن هنا يتبين أن القبض مشروط بإذن الواقف وهو المسمّى بالإقباض، لأنّه لا يجوز التصرّف في مال الغير إلاّ بإذنه.

(١) الضمير يرجع إلى الإقباض.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المالك الموقوف.

(٣) أي رفع يد الواقف عن الموقوق.

(٤) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى المال الموقوف. وفي قوله «له» يرجع إلى الموقوف عليه.

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى الإقباض. يعني أنّ الإقباض قد يغاير الإذن في القبض، كما أنّ الواقف قد يأذن الموقوف عليه في القبض لكنّه لم يسلّمه إليه، فيقبض الموقوف عليه الوقف من الخارج، ففيه يحصل القبض لا الإقباض.

وقد يحصل الإقباض كما إذا سلّط الواقف الموقوف عليه بمال الوقف وأخرجه عن يده، ففيه يحصل الإقباض الملازم للإذن في القبض.

(٦) بالنصب، وهو مفعول للفعل «يغاير». أي أنّ القبض مع الإذن يغاير الإقباض.

(٧) أي القبض الذي قال المصنّف (رحمه الله) عنه سابقاً «ولا يلزم بدون القبض». وفيه: إنّ المنصّف قد اعتبر القبض بالإذن لا الإذن في القبض، والقبض بالإذن هو عين الإقباض، نعم الإقباض يغاير الإذن في القبض باعتبار ما قاله الشارح إذ قد يأذن في القبض ولا يرفع يده عن العين، ثمّ إنّ الشارح أراد أن يرفع تكرار القبض في عبائر المصنّف، فإذا كان المصنّف قد ذكر القبض سابقاً فلِمَ ذكره هنا، وكانت إجابته – كما عرفت – أنّ المصنّف قد ذكر في السابق الإذن في القبض وهنا قد ذكر القبض بالإذن وهما متغايران، وقد عرفت عدم جدوى هذه المحاولة من الشارح، نعم سبب التكرار=

يأذن[١] فيه ولا يرفع يده[٢] عنه،.

(وإخراجه[٣] عن نفسه) فلو وقف على نفسه بطَل وإن عقَّبه[٤] بما يصحّ الوقف عليه، لأنه حينئذٍ منقطع الأول[٥]، وكذا[٦] لو شرط لنفسه الخيار في نقضه[٧] متى شاء، أو في مدّة معيّنة[٨].....

= أنّ المصنّف سابقاً كان يتكلم في شرائط العقد وذكر أنّ العقد غير لازم بنفسه ما لم ينضم إليه القبض خلافاً لبعض العامّة، وهنا تكلّم عن الإقباض لأنّه بصدد ذكر شرائط الوقف فلا تغفل.

(١) فاعله مستتر يرجع إلى الواقف. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الوقف.

(٢) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الواقف، وفي قوله «عنه» يرجع إلى الوقف.

(٣) بالرفع، أي الشرط الرابع في الوقف هو إخراج الواقف المال الموقوف عن مِلك نفسه. فلو وقف على نفسه لم يصحّ بلا خلاف فيه، لاقتضاء الوقف تمليك العين للموقوف عليه، ولا معنى لتمليك ملكه لنفسه بعد ثبوته له، وخالف بعض العامّة بدعوى أنّ استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً وهوواضح الفساد.

(٤) أي وإن أتى بعد الوقف لنفسه بما يصحّ الوقف، مثل الوقف لغير نفسه بعد فوته. فهو منقطع الأوّل وقد عرفت بطلانه، ولكن هل يصحّ في حق غيره قولان، فالمشهور على البطلان لأنّ اللازم من الصحّة أحد أمور ثلاثة معلومة البطلان وهي: إمّا صحّة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه، وإمّا وقوع الوقف المشروط، أو عدم جريان الوقف على حسب ما أراد الواقف، ضرورة أنّه حال الوقف إن لم يكن موقوفاً عليه فهو الأوّل، أو الثاني، وإن فرض أن الموقوف عليه هو البطن الثاني فهو الثالث.

وعن الشيخ في خلافه ومبسوطه يصحّ، لأنّه لا دليل على بطلانه كما عن الخلاف، وقد عرفت قيام الدليل على البطلان.

(٥) لأنّ الأول ـ وهو الوقف لنفسه ـ باطل ولو صحّ الوقف بعد نفسه لما يصحّ الوقف له.

(٦) يعني مثل الوقف لنفسه في البطلان لو شرط الواقف لنفسه خيار فسخ الوقف متى شاء.

(٧) الضمير في قوله «نقضه» يرجع إلى الواقف.

(٨) كما إذا شرط نقض الوقف إلى ثلاثة أشهر بعد الوقف، ففيه أيضاً يحكم ببطلان الوقف. =

نعم، لو وقفه على قبيل[١] هو منهم ابتداءً[٢] أو صار منهم[٣] شارك[٤]، أو شرط[٥]

= بلا خلاف فيه، لمنافاة الخيار اللزوم في الوقف، لأنّ اللزوم ينافي فسخه اختياراً، ولم يظهر الخلاف إلاّ من عبارة التحرير وقال في الجواهر (لم يعلم أنّها له أو للشيخ، وعلى كلّ حال لا ريب في شذوذها).

(١) كما إذا وقف داره لطلاّب العلوم الدينية وكان هو منهم فحينئذٍ يحكم بصحّة الوقف ويكون الواقف من أفراد الموقوف عليهم.

(٢) كما إذا كان من الطلاّب حال الوقف.

(٣) كما إذا صار من طلاّب العلوم الدينية بعد الوقف.

(٤) جواب لقوله «لو وقفه». فيشارك لأنّه ليس وقفاً على نفسه بل على الجهة المخصوصة، ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبضهم بل ينتقل الوقف إلى الله تعالى فيجوز لكلّ من اتّصف بهذه الصفة أن ينتفع بمنفاعه، فلو فرض أنّ نفس الواقف كان موصوفاً بها حال الوقف، أو بعده فلا مانع من الانتفاع إذ ليس فيه تمليك العين لنفسه حتّى يمتنع، ومنه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس من المنع لأنّه قد خرج الوقف عنه فلا يعود.

(٥) هذه الجملة عطف على ما بعد «لو» الشرطية وهو قوله «لو وقفه». والفرق بين هذا وما تقدّم من اشتراط الخيار هو لو ظهرت الحاجة لانفسخ العقد من نفسه بخلاف السابق فله الحق في الفسخ، وأنّ الفسخ هنا للحاجة وهناك لاختياره وإن لم تكن حاجة في البين.

والبحث من جهتين تارة في صحّة هذا الشرط وأُخرى على تقدير الصحّة هل يكون وقفاً أم يصير بالشرط المذكور حبساً، أمّا الأوّل فذهب المعظم إلى الصحّة لخبر إسماعيل بن الفضل (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجهٍ من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له، وقد جعله لله، يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله)[١]، وظاهره صحّة الشرط في الوقف في حال حياته وإن أوجب (عليه السلام) الرجوع ميراثاً بعد الموت. =

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٣

عوده إليه عند الحاجة فالمروي[١] والمشهور اتّباع شرطه[٢]، ويعتبر حينئذٍ[٣] قصور ماله عن مؤونة سنة[٤].....

= وذهب الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والمحقق في النافع إلى البطلان، لأنّ الشرط على خلاف مقتضى العقد، لأنّ الوقف يستدعي إخراج الملك عن الواقف، وإذا خرج فلا يعود إليه أبداً، والشرط منافٍ لذلك فيفسد وبه يفسد العقد بعد استضعاف الخبر لاشتمال سنده على أبان، والظاهر أنّه ابن عثمان وحاله معلوم لأنّه فاسد المذهب لكونه من الناووسية.

ورُدّ بأنّ الكشي في كتابه قد نقل أنّ العصابة قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن أبان والإقرار له بالفقه، فضلاً عن انجبار ضعف السند بعمل معظم الأصحاب.

وأمّا الثاني فعلى تقدير صحّة الشرط كما هو الأقوى، وعند حدوث الحاجة يجوز له الرجوع ويصير ملكاً ويبطل الوقف، وإن لم يرجع أو لم يحتج حتّى مات هل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط المذكور حبساً أم يستمرّ الوقف على حاله، فقد اختار المحقّق والعلاّمة وجماعة الأوّل عملاً بالرواية المذكورة، ولأنّ الوقف يقتضي التأبيد والشرط ينافيه فلا بد من حمل الخبر على الحبس ولم تخرج العين عن ملك المالك فلذا يأخذها ورثته عند موته.

وذهب المرتضى والعلاّمة في المختلف إلى الثاني، لأنّ صحّة العقد تقتضي خروج العين عن ملكه، فإذا مات ولم يرجع فكيف تأخذها الورثة، وفيه: إنّ الرواية حجّة عليهم بعد حمل الوقف فيها على الحبس.

(١) أي المروي والمشهور بين الفقهاء صحّة وقفه واتّباع شرطه.

(٢) أي رجوع الوقف إلى الواقف عند الحاجة له يتبع شرطه، فإذا شرط الرجوع إليه عند الحاجة رجع إليه.

– من حواشي الكتاب: أراد بالصدقة في الرواية الوقف بدليل باقيها، فيكون دليلاً على الصحّة وأمّا المشهور فلما قاله العلاّمة في المختلف أنّه قول أكثر علمائنا حتّى أنّ السيّد المرتضى ادّعى الإجماع عليه. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٣) المشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو شرط عود الوقف إلى الواقف عند حاجته له.

(٤) تحقيقاً لمعنى الحاجة بعد حملها على المعنى الشرعي، إذ الحاجة حينئذٍ هي الفقر=

فيعود عندها[١] ويُورَث[٢] عنه لو مات وإن كان[٣] قبلها، ولو شرط أكل أهله منه[٤] صحّ الشرط، كما فعل .....

= الشرعي، وهو عدم تملّك مؤنة السنة فعلاً أو تقديراً.

(١) الضمير في قوله «عندها» يرجع إلى الحاجة. أي فيعود الوقف إلى المالك عند الحاجة، وظاهره انفساخ العقد بمجرد ظهورها.

(٢) نائب الفاعل في قوله «يُورَث» مستتر يرجع إلى الوقف، والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الواقف. يعني يُورَث الوقف عن الواقف ويكون إرثاً عنه.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى الموت، والضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى الحاجة. يعني ولو اتّفق موت الواقف قبل الحاجة.

ولا يخفى أنّ رجوع الوقف إلى الواقف عند شرطه العود عند الحاجة إنّما يصحّ في الحبس، وإلاّ لو كان وقفاً لا يرجع الوقف إليه عند الحاجة بعد فوته.

ولا يخفى أيضاً رجوعه إليه عند الحاجة بعد موته إنّما يصحّ في صورة شرط الحاجة له أو لوارثه.

(٤) كما إذا وقف حديقةً وشرط أكل عياله من ثمارها مثل غيرهم. ولو وقف على غيره واشترط قضاء ديونه وإدرار مؤنته منه مطلقاً أو في مدّة معيّنة لم يصحّ بلا خلاف فيه، لأنّ الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فاشتراط بعض المنافع لنفسه منافٍ لمقتضى العقد فيبطل الشرط والوقف معاً، وهذا لم يتعرض له الشارح هنا. ولو وقف على غيره واشترط قضاء الدين وإدرار المؤنة لأهله صحّ الشرط والعقد لعدم التنافي بين الشرط ومقتضى العقد، وكذا لو شرط ذلك لأضيافه أو شرط الأكل لمن يمرّ به ونحو ذلك.

ففي خبر أبي بصير المرادي (قال أبو جعفر (عليه السلام): ألاّ أُحدّثك بوصية فاطمة (عليه السلام)؟ قلت: بلى، فأخرج حقّاً أو سفطاً فأخرج منه كتاباً فقرأه: بسم الله الرحمـٰن الرحيم، هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمّد (عليه السلام) أوصت بحوائطها السبعة العواف والدلاّل والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال أُمّ إبراهيم إلى علي بن أبي طالب، فإن مضى عليّ فإلى الحسن، فإن مضى الحسن فإلى الحسين، فإن مضى الحسين فإلى الأكبر من ولدي، تُشهد الله على ذلك، والمقداد بن الأسود،=

النبي (ص)[١] بوقفه وكذلك فاطمة (ع)[٢]، ولا يقدح.....

= والزبير بن العوام، وكتب علي بن أبي طالب)[١]، وخبر أحمد بن محمد عن أبي الحسن الثاني (عليه السلام) قال: (سألته عن الحيطان السبعة التي كانت ميراث رسول الله (صلى الله عليه وآله) لفاطمة (عليه السلام)، فقال: لا، إنّما كانت وقفاً، وكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يأخذ منها ما ينفقه على أضيافه ومن يمر به، فلما قُبض جاء العباس يخاصم فاطمة (عليه السلام) فيها، فشهد عليّ (عليه السلام) وغيره أنّها وقف عليها (عليها السلام) وهي: الدلال والعواف والحسنى والصافية ومالُ أُمّ إبراهيم والمبيت والبرقة)[٢]، هكذا أُستدل والإنصاف أنّ الخبر الأوّل غير دال على المدعي لأنّ ظاهره أنّ سيّدة النساء (صلوات الله عليها) قد جعلت النظر على الموقوف لأمير المؤمنين (عليه السلام)، ثم للحسن إلى آخره، وأين هذا من المدعي، نعم الخبر الثاني كافٍ في البين.

(١) الرواية مروية عن البزنطي قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الحيطان السبعة، فقال: كانت ميراثاً من رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقف، فكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يأخذ منها ما ينفق على أضيافه والنائبة يلزمه فيها، فلمّا قُبض جاء العبّاس يخاصم فاطمة (عليه السلام) فشهد علي (عليه السلام) وغيره أنّها وقف، وهي: الدِلال والعواف والحُسنى والصافية ومالُ أُمّ إبراهيم والمنبت وبرقة[٣].

(٢) يعني وكذلك فعلت فاطمة (عليه السلام) إشارة إلى رواية مروية عن محمّد بن إسحاق قال: حدّثني أبو جعفر محمّد بن علي (عليه السلام) أنّ فاطمة عاشت بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ستة أشهر. قال: وإنّ فاطمة بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كتبت هذا الكتاب: بسم الله الرحمـٰن الرحيم، هذا ما كتبت فاطمة بنت محمّد في مالها إن حدث بها حادث، تصدّقت بثمانين أُوقية تنفق عنها من ثمارها التي لها كلّ عام في كلّ رجب بعد نفقة السقي ونفقة المغلّ. وأنّها أنفقت أثمارها العام وأثمار القمح عاماً قابلاً في أوان غلّتها. وإنّما أمرت لنساء محمّد أبيها خمس وأربعين أُوقية. وأمرت=

(١) الوسائل، الباب - ١٠ - من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) بحار الأنوار: ج١٠٣، ص١٨٣، ح١٠، نقلاً عن قرب الإسناد، وراجع المغني لابن قدامة: ج٥، ص ٤٩٥.

كونهم[١] واجبي النفقة فتسقط نفقتهم إن اكتفوا[٢] به. ولو وقف على نفسه وغيره[٣] صحّ في نصفه على الأقوى إن اتّحد[٤]، وإن.....

= لفقراء بني هاشم وبني عبد المطّلب بخمسين أُوقية. وكتبت في أصل مالها في المدينة أنّ علياً (عليه السلام) سألها أن تولّيه مالها فيجمع مالها إلى مال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فلا تفرق وتليه ما دام حيّاً، فإذا حدث به حادث دفعه إلى ابنيّ الحسن والحسين فيليانه... إلخ[١].

(١) الضمير في قوله «كونهم» يرجع إلى العيال. يعني لا يمنع من شرط أكل عيال الواقف كونهم واجبي النفقة على الواقف.

(٢) فاعله الضمير الراجع إلى أهل الواقف، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الوقف.
أقول: هذا فيما لو كانوا واجبي الفقة غير زوجته. أمّا زوجته فلا تسقط نفقتها عن الزوج وإن اكتفت بالوقف.

(٣) فلووقف على نفسه ثمّ على غيره فهو منقطع الأوّل، وهو باطل بالنسبة لنفسه، وأمّا بالنسبة لغيره فقد تقدّم الكلام فيه، وأمّا لو وقف على نفسه وغيره، وكان العطف بالواو المقتضى للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كلّ منهما النصف، ويبطل الوقف في نصف المالك للمانع من عدم جواز تمليك الشيء لمالكه لأنّه ثابت له فكيف يُملّكه ثانياً، ويصحّ الوقف في نصف الغير لعدم المانع.
وربّما احتمل كون المجموع للغير لأنّ الموقوف بالنسبة إليهما هو المجموع بما هو مجموع، وإذا امتنع الوقف على أحدهما خاصّة انصرف وقف المجموع إلى الآخر، وهذا الاحتمال جارٍ بناءً على كون المجموع للغير فيما لو وقف على نفسه ثمّ على الغير كما اختاره الشيخ على ما تقدّم، فإن كان في المرتّب المجموع للغير فهنا مع التشريك أولى.
وفيه: إنّه وقف عليهما بحيث يكون لكلٍ منهما حصة فإذا بطل في أحدهما لم ينصرف الموقوف كلّه إلى الآخر لأنّه على خلاف عقد الوقف وعلى خلاف مراد العاقد.

(٤) أي إن كان الغير الذي وقف له ولنفسه واحداً.
– من حواشي الكتاب: لأنّ الوقف بمنزلة الاستثناء، فإذا وقف لنفسه وللفقراء فنصفه=

(١) بحار الأنوار: ج١٠٣، ص١٨٤ حديث ١٣، نقلاً عن مصباح الأنوار.

تعدّد[١] فبحسبه[٢]، فلو كان[٣] جمعاً كالفقراء بطلَ في ربعه[٤]، ويحتمل النصف[٥]، والبطلان[٦] رأساً.

(وشرط الموقوف[٧] أن يكون عيناً) فلا يصحّ وقف.....

= الذي جعله لنفسه بطَل فيثبت لنفسه النصف الآخر للفقراء، ويحتمل حينئذٍ البطلان أيضاً. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(١) أي إن كان الغير متعدّداً صحّ الوقف بالنسبة إلى سهامهم، ويبطل بالنسبة إلى سهم نفسه.

(٢) بحيث وقف على نفسه وعلى اثنين معه فيبطل الوقف في الثلث ويصحّ في الثلثين للآخرين.

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى الغير.

(٤) أي يبطل الوقف بالنسبة إلى ربع الموقوف، لأنّ أقلّ الجمع ثلاثة، فيخرج من أصل الوقف ثلاثة سهام ويبقى سهم واحد لنفسه فيبطل فيه. ويصحّ في ثلاثة أرباعه للجمع من الفقراء كما احتمله في الدروس.

(٥) أي يحتمل بطلان الوقف في نصف المال الموقوف والصحّة في النصف الآخر، لأنّ المفروض أنّ المتعدّدين المذكورين في الوقف بمنزلة واحدة ونفسه واحد أيضاً، فيكون مجموع الوقف جزءين، جزء لنفسه ويبطل فيه، وجزء للغير فيصحّ فيه.

(٦) بالرفع، عطفاً على «النصف». وهذا احتمال ثالث في المسألة، وهو الحكم ببطلان الوقف عند الوقف لنفسه وغيره، واحداًكان أو متعدّداً. وقد احتمله الشهيد، في الدروس فيما لو وقف على نفسه والفقراء المحمول على أقل الجمع، ووجه البطلان لأنّ الوقف صحيح في جزء غير معلوم وباطل في جزء غير معلوم فلا بدّ أن يبطل في المجموع لجهالة الصحيح منه.

شروط الموقوف

(٧) من هنا شرع المصنّف (رحمه الله) في بيان شروط الموقوف بعد بيان شروط الوقف، فذكر أنّ من شروط الموقوف أن يكون عيناً. بلا خلاف فيه لأنّ الوقف تحبيس الأصل=

المنفعة[١] ولا الدَين، ولا المبهم، لعدم[٢] الإنتفاع به[٣] مع بقائه، وعدم[٤] وجوده خارجاً، والمقبوضُ[٥] والمعيّنُ بعده[٦] غيره[٧].

= وتسبيل المنفعة وهذا لا يتحقّق إلاّ في الأعيان، فلذا لا يصحّ وقف المنفعة ولا الدَين ولا الكلي كما لو قال وقفت فرساً أو داراً ولم يعين.

أمّا المنفعة فوقفها منافٍ للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع مع بقاء عينه، مع أنّ الانتفاع بالمنفعة يوجب استهلاكها شيئاً فشيئاً، وأمّا الدين فلأن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة الذي هو الوقف يستدعي أمراً خارجياً يُحكم عليه بالتحبيس، والدين أمر كلي في الذمّة لا وجود له في الخارج، فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم. وأمّا الكلي فيعرف حكمه من الدين.

(١) لأنّ الوقف هو حبس العين وتسبيل المنفعة، فلا يصحّ وقف المنفعة.

(٢) هذا دليل على عدم جواز وقف المنفعة، بأنّ الانتفاع بالمنفعة مع بقاء عينها غير متصوّر.

(٣) الضميران في قوليه «به» و«بقائه» يرجعان إلى الوقف الذي هو المنفعة. ولو أنّث الضمير ليرجع إلى المنفعة لكان أولى.

(٤) بالجرّ، عطفاً على قوله «لعدم». وهذا دليل على عدم جواز وقف الدين والمبهم، بأنّه لا وجود لها في الخارج، بل هو في ذمّة المديون كليّاً، وكذلك المبهم هو أيضاً كلّي.

(٥) هذا مبتدأ، وخبره هو قوله «غيره».

(٦) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى القبض المفهوم من قوله «المقبوض».

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الوقف. وهذا خبر لقوله «والمقبوض» كما أشرنا إليه قبل قليل. وحاصل العبارة هو دفعُ وهم.

– من حواشي الكتاب: لدفع توهّم أنّ الدين والمبهم وإن لم يكونا موجودين معيّنين قبل القبض ولا يصحّ الانتفاع بهما مع ذينك الوصفين، لكن بعد القبض والتعيين يصيران موجودين ويصحّ الانتفاع بهما. فأجاب بأنّ المقبوض والمعيّن بعد القبض غير الدَين والمبهم الذي قلنا لا يصحّ وقفه. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(**مملوكة**)[١] إن أُريد بالمملوكية صلاحيّتها[٢] له بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم[٣] فهو[٤] شرط الصحّة، وإن أُريد به[٥] المِلك الفعلي ليحترز به[٦] عن وقف ما لا يملك[٧] وإن صلح له[٨] فهو[٩] شرط اللزوم[١٠].....

(١) بالنصب، وهو خبر ثانٍ لقوله «أن يكون». أي من شروط الوقف كون الموقوف مملوكاً. إمّا احترازاً عمّا لا يُملك كالخنزير فإنّه لا يملكه المسلم، فلا يصحّ وقفه لأنّه غير داخل تحت يد المسلم حتّى يتصرّف به وقفاً وتحبيساً وهذا ممّا لا خلاف فيه.
وإمّا احترازاً عمّا يملكه الغير، فإنّه لا يصحّ وقفه مع عدم إجازة مالكه لأنّ الوقف يستدعي كون الموقوف مملوكاً للواقف حتّى يحبّس أصله ويسبّل منفعته بلا خلاف فيه.

(٢) الضمير في قوله «صلاحيّتها» يرجع إلى العين التي تكون وقفاً، وفي قوله «له» يرجع إلى المِلك.

(٣) بخلاف الكافر فإنّه يحكم بِملكه الخمر والخنزير.

(٤) الضمير يرجع إلى شرط المِلكية. يعني لا يصحّ الوقف من المسلم فيما ذكر من الخمر والخنزير، لوضوح أنّ وقف ما لا يُملك يقع باطلاً.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى شرط المِلكية.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع أيضاً إلى شرط المِلكية في الوقف. يعني أنّ شرط المِلكية للإحتراز عن وقف ما لا يملكه الواقف في حال الوقف.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الواقف.

(٨) أي وإن صلح المال الموقوف للمِلكية.

(٩) جواب لقوله «وإن أُريد به المِلك الفعلي». يعني أنّ شرط ذلك للإحتراز عن لزوم الوقف.

(١٠) فلو وقف شيئاً لا يملكه صحّ الوقف متزلزلاً، بمعنى أنّ لصاحب المال نقض الوقف مثل الفضولي في غير الوقف. وعن الكركي وابن البراج عدم الصحّة، لا لأنّ العقد الفضولي على خلاف القواعد والضوابط فيقتصر فيه على خصوص ما ورد من جوازه =

والأولى أن يُراد به الأعمّ[١] وإن ذَكَر[٢] بعضَ[٣] تفصيله[٤] بعدُ.

(ينتفع بها[٥] مع بقائها)، فلا يصحّ وقف ما لا ينتفع به إلاّ مع ذهاب عينه كالخبز[٦] والطعام والفاكهة، ولا يعتبر في الإنتفاع به[٧].....

= في الأخبار وهذا ليس منها، بل لأنّ الوقف مشروط بنيّة التقرّب فلا يقوم الغير مقام المالك فيها، ونيتها حين الإجازة غير نافعة، لأنّ المقارنة مشروطة بين الصيغة والنية فما وقع من الغير حال الصيغة فلا يقوم مقام المالك فيها، وما يقع منها حين الإجازة من المالك فلا ينفع لعدم التقارن بينها وبين الصيغة.

(١) بالرفع، وهو نائب فاعل لقوله «أن يُراد». يعني الأولى إرادة الأعمّ من شرط المِلك في الوقف من المِلك الفعلي وصلاحية المِلك.

وإن ذكر المصنّف فيما بعد بعض التفصيل المتفرّع على شرط اللزوم هنا.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف (رحمه الله).

(٣) بالنصب، وهو مفعول لقوله «ذَكَر» أي ذَكَر المصنّف (رحمه الله) بعضَ تفصيل كلّ واحد.

(٤) الضمير في قوله «تفصيله» يرجع إلى المِلك. يعني أنّه يُراد من شرط المِلك الأعمّ من الفعلي وغيره وإن ذكر تفصيل البعض.

والمراد من ذكره التفصيل هو قوله بعد قليل «ولو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك».

(٥) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العين الموقوفة. أي الشرط الثالث في الموقوف كونه قابلاً للانتفاع مع بقاء العين، مثل الدار والعبد والدابّة وغير ذلك، فلا يصحّ وقف الخبز والفاكهة.

(٦) فإنّ الانتفاع بالخبز وما يلحقه هو الأكل وهو يوجب عدم البقاء.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الموقوف، وفي قوله «كونه» يرجع إلى الانتفاع.

أي لا يشترط إمكان الانتفاع من العين الموقوفة في الحال، بل يكفي إمكانه في المتوقّع. لأنّه لا يعتبر فعلية النفع في الموقوف، بل يكفي تأهله لذلك فلذا يصحّ وقف الجحش والفلو والعبد الصغير بلا خلاف في ذلك لإطلاق دليل اعتبار الوقف =

كونه في الحال، بل يكفي المتوقّع كالعبد والجحْش[١] الصغيرين، والزَمَن[٢] الذي يُرجى زوال زمانته، وهل يُعتبر طول زمان المنفعة؟[٣] إطلاق العبارة[٤] والأكثر يقتضي عدمه[٥]، فيصحّ وقف ريحان[٦] يسرع فساده[٧]، ويحتمل اعتباره[٨] لقلّة المنفعة ومنافاتها[٩] للتأبيد المطلوب من الوقف، وتوقّف في

= كالنبوي (حبّس الأصل وسبّل الثمرة)[١].

(١) الجَحْش - بفتح الجيم وسكون الحاء -: ولد الحمار، وولد الظبية في لغة هُذيل، جمعه: جِحاش. (أقرب الموارد).

(٢) الزَمَن - بفتح الزاء والميم - من زَمِنَ الرجلُ زَمَناً وزَمانة: أصابته الزمانة. أزمن الله فلاناً: ابتلاه بالزمانة. والزمانة: العاهة. (أقرب الموارد، المنجد).

(٣) في الموقوف فظاهر إطلاق دليل اعتبار الوقف العدم، فلذا يصحّ وقف ريحانة يسرع فسادها، ونُسب إلى الأكثر، وعن جماعة منهم العلاّمة في التحرير والتذكرة العدم لانصراف دليل اعتبار الوقف عمّا لا يطول زمان منفعته، وللمنافاة للتأبيد المراد من الوقف، وفيه: أمّا الانصراف فهو على مدعيه كما في الجواهر، وأمّا التأبيد فالمراد منه عمر العين الموقوفة، لا الأبد الزماني وإلاّ لمّا صحّ وقف على الإطلاق.

(٤) أي العبارة في قول المصنّف (رحمه الله) «ينتفع بها» مطلقة يقتضي عدم اعتبار طول زمان الانتفاع.

(٥) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الاعتبار.

(٦) الريحان: نبات طيّب الرائحة، أو كلّ نبات كذلك أطرافه وورقه، جمعه: رياحين. (أقرب الموارد).

(٧) الضمير في قوله «فساده» يرجع إلى الريحان. يعني أنّه يسرع فساده كما لو كان منفصلاً، لكن بناءاً على إطلاق عبارة المصنّف (رحمه الله) يصحّ وقفه.

(٨) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى طول الزمان. أي الاحتمال الآخر في صحّة الوقف اعتبار طول الزمان في منفعة الوقف.

(٩) الضمير في قوله «منافاتها» يرجع إلى قلّة المنفعة المعلوم بالقرينة. يعني أنّ دليل اعتبار=

(١) عوالي اللآلي ج٢ ص٢٦٠.

الدروس، ولو كان[١] مزروعاً صحَّ، وكذا[٢] ما يطول نفعه كمِسكٍ[٣] وعنبر.

(**ويمكن إقباضها**)[٤] فلا يصحّ وقف الطير في الهواء، ولا السمك في ماءٍ لا يمكن قبضه[٥] عادةً، ولا الآبق[٦] والمغصوب ونحوها. ولو وقفه على من يمكنه[٧] قبضه فالظاهر الصحّة، لأنّ الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه[٨] وتسليطه[٩] عليه[١٠]، والمعتبر من الموقوف عليه.....

= طول زمان المنفعة هو منافاة القلّة بالتأبيد الذي هو المطلوب في الوقف.

(١) اسم كان مستتر يرجع إلى الريحان. يعني لو كان الريحان مزروعاً صحّ وقفه لطول زمان الانتفاع منه بحيث يقطع ما يحصل منه ويبقى أصله الذي ينبت منه.

(٢) أي مثل الريحان المزروع في صحّة الوقف ما يطول نفعه.

(٣) المِسك – بكسر الميم –: ضربٌ من الطيب يُتّخذ من ضربٍ من الغزلان. القطعة منه: مِسكة، وجمعه: مِسَك، وهو مذكّر، وربّما أُنّث بجعله جمعاً للمِسكة. (المعجم الوسيط).

(٤) أي الشرط الرابع في العين الموقوفة أن يكون قابلاً للإقباض على الموقوف عليه. لأنَّ القبض شرط في صحّة الوقف، فالذي لا يمكن قبضه ولا إقباضه يبطل فيه الوقف بلا خلاف فيه، كالآبق والجمل الشارد الذي يتعذّر تسليمه، أمّا لو أمكن تسليمه فيما بعد فلا، وكذا لا يصحّ الوقف للطير في السماء والسمك في الماء اللذين لا يمكن قبضهما عادةً.

(٥) الضمير في قوله «قبضه» يرجع لكلّ واحد من الطير والسمك.

(٦) أي العبد الذي أبق ولم يمكن السيطرة عليه، وكذا المال الذي غصبه الغاصب لا يصحّ وقفهما.

(٧) كما إذا وقف العبد على من يمكن له قبضه صحّ الوقف على الظاهر.

(٨) أي في قبض الموقوف.

(٩) من إضافة المصدر إلى مفعوله. والضمير الفاعلي يرجع إلى الواقف، والمفعولي يرجع إلى الموقوف عليه.

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المال الموقوف.

تسلّمه[١] وهو[٢] ممكن.

(ولو وقف مالا يَمْلِكُه وقف[٣] على إجازة المالك) كغيره[٤] من العقود، لأنه عقد صدر من صحيح العبارة[٥] قابلٌ للنقل وقد[٦] أجاز المالك فيصحّ. ويُحتمل عدمها[٧] هنا وإن قيل به[٨] في غيره، لأنّ عبارة الفضولي لا أثر لها[٩]، وتأثير

---

(١) أي المعتبر في الموقوف عليه تسلّم المال الموقوف، وهو ممكن فيما نحن فيه.

(٢) الضمير يرجع إلى التسلّم.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى الوقف. يعني أنّ وقف مال الغير بلا إذن منه يصحّ، لكن متزلزلاً وموقوفاً على إجازة المالك، مثل سائر العقود الواقعة فضولاً.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الوقف.

(٥) المراد من «صحيح العبارة» هو البالغ العاقل.

(٦) الواو في قوله «وقد» للحالية. يعني والحال أنّ المالك أجاز عقد الوقف فيصحّ.

(٧) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى الصحّة، والمشار إليه في قوله «هنا» هو الوقف. يعني الاحتمال الآخر في مقابل الاحتمال المذكور هو عدم صحّة عقد الفضولي في الوقف.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى احتمال الصحّة، وفي «غيره» يرجع إلى الوقف.

(٩) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى عبارة الفضولي.

واعلم أنّ الاستدلال على عدم الصحّة بدليلين:

الأوّل: إنّ عبارة الفضولي لا أثر لها باعتبار عدم صدورها من أهله، وإجازة المالك فيما بعد لا تجعل لها أثراً، لأنّ الواقع لا يتغيّر عمّا وقع عليه، نعم ورد النص – كما سيأتي – أن الإجازة مؤثّرة في العقد الفضولي في البيع والنكاح – ففي غيرهما – يستصحب بقاء ملك المالك إلى أن يثبت المزيل.

الثاني: أنّه يشترط في عقد الوقف التقرّب، وتقرّب الفضولي لا يقوم مقام المالك وحين العقد، وتقرّب المالك حين الإجازة لا ينفع لعدم التقارن بينه وبين الصيغة، والشارح اكتفى بالأوّل، وفي آخر كلامه اعتمد على الثاني.

الإجازة غير معلوم، لأنّ الوقف فكّ مِلكٍ في كثير من موارده[١]، ولا أثر لعبارة الغير فيه[٢]، وتوقّف المصنّف في الدروس لأنّه نسب عدم الصحّة إلى قول ولم يُفتِ[٣] بشيء، وكذا[٤] في التذكرة. وذهب جماعة إلى المنع[٥] هنا، ولو اعتبرْنا فيه[٦] التقرّب قوي المنع، لعدم صحّة.....

(١) يعني أنّ الوقف ليس تمليكاً حتّى يؤثّر فيه إجازة المالك، بل هو فكّ مِلكٍ في كثير من الموارد.

– من حواشي الكتاب: احترز به عن الأوقاف المنقطعة الراجعة إلى الجنس إذ لا فكّ فيها.

أو المراد به الاحتراز عن الوقف على الحين الحاضر المشخّص الذي يمكن قبضه إذ لا فكّ فيه، بل هو على قول نقل للمِلك إلى الموقوف عليه، ويلحق به الشخص الخاصّ الذي وليّه الحاكم الشرعي، بخلاف الوقف العامّ، كالفقراء والمسلمين ونحوهما، والمسجد والمقبرة وغيرهما، فإنّ الوقف فيها فكّ مِلكٍ لا نقل.

وقيل: هو أيضاً نقل للمسلمين عموماً أو خصوصاً مطلقاً، فيرجع المِلك إلى الله ثمّ بواسطته إلى عباده، فيقبل الحاكم من قبلهم.

وقبض المسجد بصلاة أحد المسلمين فيه بقصد المسجدية.

وقبض المقبرة بدفن واحد من الموتى بإذن الحاكم أو بدونه فيها.

فما لا قبول فيه إمّا يُراد به نحو المسجد والمقبرة أو هما مع زيادة الوقف على الفقراء والمسلمين، أو كلّ ذلك مع زيادة ما للحاكم الولاية عليه أيضاً. (حاشية المولى الهروي (رحمه الله)).

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الفكّ.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّه لم يفتِ في كتابه الدروس بصحّة الفضولي في الوقف وعدمها فيه، بل نسب العدم إلى قول.

(٤) أي ومثل المصنّف (رحمه الله) ذهب العلاّمة في كتابه التذكرة ولم يفتِ فيه بالصحّة ولا على عدمها.

(٥) يعني ذهب جماعة من الفقهاء إلى منع صحّة الوقف الفضولي.

(٦) يعني لو اعتبرنا قصد القربة في صحّة الوقف لقوى منع الصحّة في الفضولي.

التقرّب[١] بِملك الغير.

(**ووقف المشاع**[٢] **جائز كالمقسوم**) لحصول الغاية المطلوبة من الوقف، وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به[٣]، وقبضه[٤] كقبض المبيع في توقّفه[٥] على إذن المالك والشريك عند المصنّف مطلقاً[٦]، والأقوى أنّ ذلك في المنقول، وغيره[٧] لا يتوقّف على إذن الشريك، لعدم استلزام التخلية[٨] التصرّف[١] في

(١) فإنّ الغير كيف يقصد التقرّب بوقف مِلك الغير؟ فلا يتصوّر تحقّق الوقف من الفضولي ولو أجازه المالك.

(٢) كما إذا وقف أحد الشريكين في دار سهمه المشاع. فيصح وقف المشاع بلا خلاف فيه بيننا – كما في الجواهر – لإطلاق دليل اعتبار الوقف، وخالف الشيباني من العامّة لعدم إمكان قبضه، وهو ضعيف، لأنّ قبضه هنا كقبضه في البيع، وعليه فقبضه متوقّف على إذن الشريك إن كان منقولاً، وقبضه متوقّف على التخلية فقط إن لم يكن كذلك،وسيأتي في باب البيع تحقيق معنى القبض للمنقول وغيره.

(٣) فإنّ تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة يتحقّق في وقف المشاع.

(٤) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى المشاع.

(٥) يعني أنّ قبض الموقوف المشاع يتوقّف على إذن الواقف وشريكه، كما هو كذلك في بيع المال المشاع عند المصنّف (رحمه الله).

(٦) منقولاً كان المشاع أو غير منقول.

وقد قوّى الشارح (رحمه الله) بأنّ توقّف القبض في المشاع على إذن المالك وشريكه إنّما هو في المنقول فقط دون غيره.

(٧) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المنقول. يعني أنّ المشاع في غير المنقول – مثل العقار والدار – لا يتوقّف قبضه إلى إذن الشريك.

(٨) بالجرّ، لإضافة المصدر إلى فاعله. أي لعدم كون التخلية ورفع اليد في مال المشاع غير المنقول مستلزماً للتصرّف في مِلك الغير.

بخلاف رفع اليد والتخلية في المنقول المشارع فإنّه يلازم التصرّف في مِلك الشريك فيحتاج إلى إذنه. =

مِلك الغير.

(وشرط الواقف[٢] الكمال) بالبلوغ[٣] والعقل[٤] والإختيار[٥] ورفع الحجر[٦]، **(ويجوز أن يجعل.....**

= – من حواشي الكتاب: كون التخلية غير مستلزمة للتصرّف في مِلك الغير ممنوعة، لأنّ تسلّم الموقوف عليه للوقوف يستلزم التصرّف إن لم يكن بإذن الشريك. ثمّ المراد من التخلية هنا رفع الموانع عن القبض والتسلّم والإذن فيه. (حاشية السيّد كلانتر).

(١) بالنصب، مفعولاً لقوله «استلزام».

شروط الواقف

(٢) من هنا شرع المصنّف (رحمه الله) في بيان شروط الواقف بعد بيان شروط الوقف والموقوف.

(٣) يعني أنّ الكمال يحصل بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر. فلا يصحّ الوقف من الصغير والمجنون والمكره والمحجور من التصرّف مثل المفلس والسفيه ونحوهما.

(٤) لسلب عبارة الصبي والمجنون، كما تقدّم في أكثر من مورد دليله، مع أنّه سيأتي مفصلاً في البيع وغيره، نعم وقع الخلاف في وقف من بلغ عشراً مميزاً فمقتضى الأصل عدم الجواز وهذا ما ذهب إليه المشهور، وعن المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج في المهذب البارع جواز وقفه، بل نسبه في جامع المقاصد إلى المشهور لخبرزرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (إذا أتي على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدٍ معروف وحق فهو جائز)[١]، وقد رميت بالشذوذ كما في المسالك.

(٥) لسلب عبارة المكره.

(٦) لأنّ المحجور عليه لسفه أو فلس لا يجوز له التصرّف المالي كما سيأتي في باب الحجر.

(١) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

النظر)[١] على الموقوف (**لنفسهِ ولغيره**) في متن الصيغة، (**فإن أطلق**)[٢] ولم يشترطه لأحد (**فالنظر**[٣] **في الوقف العامّ إلى الحاكم**) الشرعي (**وفي غيره**)[٤] وهو الوقف على معيَّن (**إلى الموقوف عليهم**)[٥]، والواقف مع الإطلاق كالأجنبي[٦].

ويشترط في المشروط له النظر[٧] العدالة،.....

---

(١) أي يجوز أن يجعل التولية في الوقف لنفسه ولغيره.

قال الشارح في المسالك: (الأصل في حق النظر أن يكون للواقف لأنّه أصلٌ، وأحق من يقوم بإمضائه وصرفه في أهله، فإذا وقف فلا يخلو إمّا أن يشترط في عقد الوقف النظر لنفسه أو لغيره أولهما أو لا يشترط، فإن شرط لنفسه صحّ ولزم، وإن شرط لغيره صحّ بحسب ما عينه عملاً بمقتضى الشرط المشروع، وقد شرطت فاطمة (عليه السلام)[١] النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لأمير المؤمنين (عليه السلام) ثمّ الحسن ثمّ الحسين ثمّ الأكبر من ولدها، وشرط الكاظم[٢] (عليه السلام) النظر في الأرض التي وقفها للرضا عليهما ألاف التحية والثناء وأخيه إبراهيم، فإن انقرض أحدهما دخل القاسم مع الباقي إلى آخره، وهذا كلّه ممّا لا خلاف فيه) انتهى، وعن ابن إدريس منع جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه وهو ضعيف.

(٢) فيبنى الحكم تبعاً لانتقال الملك بالوقف، فإن انتقل إلى الموقوف عليه كما في الوقف الخاص فالنظر إليه، وإن انتقل إلى الله كما في الوقف على المساجد أو انتقل إلى جنس الموقوف عليه كالوقف على جنس الفقراء والمساكين فالنظر للحاكم الشرعي.

(٣) فالتولية عند إطلاق صيغة الوقف تختصّ بحاكم الشرع.

(٤) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى العامّ.

(٥) يعني أنّ تولية الوقف في الخاصّ تتعلّق بالموقوف عليهم.

(٦) يعني أنّ نفس الواقف في صورة إطلاق صيغة الوقف يكون مثل الأجنبي، فلا يجوز دخالته في الوقف مطلقاً.

(٧) أي يُشترط في المتولّي للوقف العدالة، وهي ملَكة نفسانية يقدر معها على الاجتناب =

---

(١) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

والاهتداء[١] إلى التصرّف، ولو عرض له[٢] الفسق انعزل، فإن عاد[٣] عادت إن كان[٤] مشروطاً من الواقف، ولا يجب على المشروط له[٥] القبول، ولو قَبِلَ لم يجب عليه[٦] الاستمرار، لأنّه[٧] في معنى التوكيل، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط[٨]. ووظيفة الناظر مع الإطلاق.....

= عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر كما تقدّم.

وإن كان النظر إلى الواقف فالنظر إليه سواء كان عادلاً أم فاسقاً، لأنّه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه، وإن كان النظر إلى غيره بشرطه أُشترطت عدالته كما هو مذهب الأصحاب على ما في الكفاية، ودعوى الاتفاق عليه كما في الرياض، ولكن نسب العدم إلى التحرير ومال إليه صاحب الجواهر وجماعة لعدم الدليل على الاشتراط. نعم يشترط أمانته إذا كان ناظراً على الجهات العامّة ليُطمئن إلى عدم خيانته في أموال الغير.

(١) أي البصيرة والخبرة في كيفية التصرّف في الوقف وإدارة شؤونه من الصلاح وعدمه.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الناظر في الوقف. يعني لو عرض له الفسق بعد كونه عادلاً انعزل. بناءاً على اشتراط العدالة في الناظر المشروط من قبل الواقف.

(٣) أي إن عاد وصف العدالة عادت التولية له. والصحيح أن يقول: فإن عادت عاد وذلك تمسكاً بإطلاق اشتراطه.

(٤) اسمه مستتر يرجع إلى شرط العدالة.

(٥) أي لا يجب القبول على من شرط الواقف التولية له.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المشروط له النظارة. يعني لو قبِل النظارة في الوقف لا يجب عليه حينئذٍ الاستمرار، بل يجوز له الردّ بعد القبول.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى جعل النظر. يعني أنّ ذلك يكون مثل التوكيل، فكما أنّ الوكيل يجوز له الردّ بعد القبول كذلك الناظر بعد القبول، لكونهما من العقود الجائزة. فلا يجب فيه الاستمرار، وسبقه إلى ذلك الشهيد في الدروس، نعم استدل عليه في المسالك (لأنّه غير واجب في الأصل فيستصحب).

(٨) فكما في إطلاق صيغة الوقف يكون الحاكم الشرعي ناظراً كذلك عند ردّ المشروط =

العَمارة[١] والإجارة وتحصيل الغلّة، وقسمتها[٢] على مستحقّها، ولو فوّض[٣] إليه بعضها[٤] لم يتعدّه، ولو جعله[٥] لاثنين وأطلق لم يستقلّ أحدهما بالتصرّف[٦]. وليس للواقف عزل المشروط[٧] في العقد، وله[٨] عزل المنصوب من قِبله[٩] لو شرط النظر لنفسه.....

= له. فيتولاه الحاكم أو الموقوف عليه، فإن كان الوقف عاماً فالأوّل وإلاّ فالثاني.

(١) يعني أنّ الواقف إذا لم يعيّن وظيفة للناظر وجب عليه أن يقدّم أُموراً:

أ: عَمارة الموقوف.

ب: إجارة الموقوف بما يراه صلاحاً.

ج: جمع الإجارات وتحصيل عوائد الموقوف.

د: تقسيم الموقوف وعوائده بين الموقوف عليهم.

(٢) الضميران في قوله «قسمتها على مستحقّها» يرجعان إلى الغلّة.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى الواقف. والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الناظر.

(٤) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الوظيفة.

(٥) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى النظر.

(٦) أي لا يجوز لأحدهما التصرّف مستقلاً وذلك لأنّ ظاهر الإطلاق الاجتماع على التصرّف لأنّه المتيقّن، وكذا لو نصّ على الاجتماع، أمّا لو نص على الانفراد استقلّ كلّ منهما بالتصرّف عملاً بالشرط.

– من حواشي الكتاب: ذلك لأنّ ظاهر الإطلاق الاجتماع على التصرّف لأنّه المتيقّن، وكذا لو نصّ على الاجتماع. أمّا لو نصّ على الانفراد استقلّ كلّ منهما بالتصرّف عملاً بالشرط. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٧) يعني لا يجوز للواقف أن يعزل الناظر الذي نصبه في العقد. لأنّه بعد العقد يصير أجنبياً عن الوقف، فضلاً عن لزوم الشرط.

بخلاف ما إذا جعل النظارة لنفسه وجعل الغير نائباً عنه، فإنّ للواقف عزله والمباشرة بنفسه.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الواقف.

(٩) أي النائب من قِبل الواقف لتولّي الأمُور المرتبطة بالوقف.

فولاّه[١] لأنّه[٢] وكيل. ولو آجر الناظر مدّةً فزادت الأُجرة في المدّة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد[٣]، لأنّه[٤] جرى بالغبطة في وقته[٥]، إلاّ أن يكون في زمن خياره[٦] فيتعيّن عليه الفسخ. ثمّ إن شُرِط له[٧] شيء عوضاً عن عمله لزم، وليس له غيره، وإلاّ[٨] فله أُجرة المثل عن عمله مع قصده[٩] الأُجرة به[١٠].

(وشرط الموقوف عليه[١١].....

= – من حواشي الكتاب: إنّ الواقف لو شرط التولية لنفسه في متن العقد ثمّ بعد ذلك عيّن شخصاً للتصرّف عنه في إدارة الوقف فله أن يعزل الشخص المتعيّن من قِبله في التصرّف في إدارة الوقف. بخلاف ما لو عيّن الشخص متولّياً له ناظراً في متن العقد، فإنّه لا يصحّ للواقف عزل هذا الشخص. (حاشية السيّد كلانتر).

(١) يعني أنّ الواقف يجعل النظر لنفسه ثمّ يفوّض الأمر إلى الغير.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المنصوب من قِبل الواقف.

– من حواشي الكتاب: أي لأنّ المتولّي من قِبل الواقف وكيله. (حاشية المولى الهروي (رحمه الله)).

(٣) فإنّ عقد الإجارة من العقود اللازمة لا ينفسخ بما ذكر.

(٤) يعني أنّ الناظر في الوقف أقدم على إجارة الموقوف مع رعاية المصلحة في زمان الإجارة فلا ينفسخ بزيادة الأُجرة بعدها.

(٥) الضمير في قوله «وقته» يرجع إلى العقد.

(٦) الضمير في قوله «خياره» يرجع إلى الناظر. يعني لو زادت الأُجرة أو ظهر طالب بالزيادة في زمان الخيار للناظر وجب عليه فسخ الإجارة.

(٧) أي إن شرط الواقف للناظر شيئاً في مقابل عمله في أمر الوقف لزم إيفاؤه، ولا يلزم غيره.

(٨) يعني إن لم يعيّن الواقف للناظر شيئاً حين الوقف فللناظر أُجرة المثل مقابل عمله.

(٩) أي إذا قصد الناظر الأُجرة بعمله. فلو لم يقصد الأُجرة بل عمل تبرّعاً فلا شيء له.

(١٠) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العمل.

شروط الموقوف عليه

(١١) من هنا شرع المصنّف (رحمه الله) في بيان شروط الموقوف عليه بعد بيان شروط =

وجوده[١]، **وصحّة تملّكه، وإباحة الوقف عليه فلا يصحّ**)، الوقف (**على المعدوم ابتداءً**) بأن يبدأ به[٢]، ويجعله[٣] من الطبقة الأولى، فيوقف على من يتجدّد من وُلد شخص ثمّ عليه[٤] مثلاً، (**ويصحّ تبعاً**)[٥] بأن يوقف عليه[٦] وعلى من يتجدّد

= الوقف والموقوف والواقف.

فشروط الموقوف عليه أربعة: وجوده وأن يصحّ تملكه وأن يكون معيناً وأن لا يكون الوقف عليه محرماً، وهذه الشروط الأربعة ممّا لا خلاف فيها، بعد اقتضاء عقد الوقف وجود الموقوف عليه حتّى يتحقّق منه القبول، وبعد اقتضائه أهلية الموقوف عليه للتملّك كالحر حتّى يملك الوقف، والعقد مقتضٍ لتعيّن الموقوف عليه حتّى يتحقّق النقل والإنتقال وإلاّ فلا يصحّ النقل إلى المجهول، والعقد مشروط بالقربة كما تقدّم فلذا لا يصحّ الوقف على من يكون الوقف عليه محرماً.

فلذا لا يصحّ الوقف على المعدوم تفريعاً على الأوّل، ولا على المملوك ولا الحمل تفريعاً على الثاني، ولا على المجهول تفريعاً على الثالث، ولا على الحربي ولو كان رحماً ولا على الكنائس والبِيَع ولا على معونة الزناة وقطاع الطرق وشاربي الخمور ولا على كتب الضلال كالتوراة والإنجيل الرائجين.

(١) الضمير في قوله «وجوده» يرجع إلى الموقوف عليه. يعني أنّ لشروط الموقوف عليه أُمور:

أ: كون الموقوف عليه موجوداً حين الوقف.

ب: صحّة تملّكه.

ج: إباحة الوقف عليه.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المعدوم. يعني لا يصحّ الوقف على المعدوم ابتداءً، كما تقدّم في أقسام الوقف المقطوع بطلان ذلك، مثل الوقف على ابن زيدٍ ثمّ على نفسه، والحال لم يكن لزيد ابن عند الوقف.

(٣) أي يجعل المعدوم من الطبقة الُأولى، كما تقدّم مثاله.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الشخص.

(٥) أي يصحّ الوقف على المعدوم بتبع الموجود، كما إذا وقف على زيد ثمّ على ابنه وهكذا.

(٦) الضميران في قوليه «عليه» و«وُلده» يرجعان إلى الشخص الموجود.

من وُلده[١]، وإنّما يصحّ تبعية المعدوم الممكن[٢] وجوده عادةً[٣] كالولد. أمّا ما لا يمكن وجوده كذلك[٤] كالميّت لم يصحّ مطلقاً[٥]، فإن ابتدأ به[٦] بطَل الوقف، وإن أخّره[٧] كان منقطع الآخر أو الوسط[٨]، وإن ضمّه[٩] إلى موجود

(١) فإنّه يصحّ بلا خلاف فيه، بحيث يمكن وجوده عادة ويكون قابلاً للتملك عند وجوده، أمّا لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت أو لا يقبل الملك كالمملوك، أو لم يوجد كما لو وقف على الولد ثمّ ولد الولد وكان الولد عقيماً فهو منقطع الآخر، ولو جعلهم وسطاً فهو منقطع الوسط.

(٢) صفة لقوله «المعدوم». يعني يصحّ الوقف على المعدوم بشرط كونه ممكن الوجود عادةً، مثل الولد لشخص الموجود.

(٣) احترز بقوله «عادةً» عن الذي يمكن وجوده ذاتاً، مثل العقيم الذي لا يمكن له الولد عادةً لكن يمكن له الولد ذاتاً، فلا يصحّ الوقف عليه.

(٤) يعني عادةً.

(٥) أي لا يصحّ الوقف على الميّت لا ابتداءً ولا تبعاً.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المعدوم.

(٧) أي إن أخّر المعدوم في الوقف على الموجود كان ذلك مقطوع الآخر، كما فصّلنا في أقسام الوقف المقطوع وحَكمنا بصحّة ذلك النحو من أقسامه.

(٨) يعني لو جعل المعدوم في الوسط من الموقوف عليهم كان الوقف مقطوع الوسط، فيحكم بصحّة الوقف كما تقدّم مثاله، بأن يجعل الموقوف عليهم زيداً ثمّ ابنه ثمّ أب زيد، والحال ليس لزيد ابن حين الوقف.

(٩) الضمير في قوله «ضمّه» يرجع إلى المعدوم. يعني لو وقف على المعدوم بضميمة الموجود حكم ببطلان الوقف بمقدار ما يخصّ المعدوم وصحّة ما يخصّ الموجود.

– من حواشي الكتاب: إذا ضمّ المعدوم – الذي لا يجوز الوقف عليه – إلى من يصحّ الوقف عليه بطَل فيما يخصّ المعدوم، وذلك لأنّ مقتضى المجموع على المجموع التوزيع كما مرّ، فيبطل فيما يخصّ المعدوم ويحتمل انصراف الوقف إلى من يصحّ عليه والبطلان رأساً، كما مرّ في وقفه على نفسه وعلى غيره. (حاشيةالملاّ أحمد (رحمه الله)).

بطَل فيما يخصّه خاصّةً على الأقوى[١].

(**ولا على**)[٢] مَن لا يصحّ تملّكه شرعاً مثل (العبد) وإن تشبّث بالحرّية كأُمّ الولد[٣] (**وجبريل (ع)**)[٤] وغيره من الملائكة والجنّ والبهائم[٥]، ولا يكون وقفاً على سيّد العبد ومالك الدابّة عندنا[٦]، وينبغي أن يُستثنى[1] من ذلك[٧] العبد المُعَدُّ

(١) لأنّ مقتضى وقف المجموع على المجموع يقتضي التوزيع فيبطل بما يخصّ المعدوم مثلاً ويصحّ بالنسبة لغيره، ويحتمل البطلان في الجميع كما هو مختار الشيخ في ما لو وقف على نفسه وغيره بالتشريك وقد تقدّم الكلام فيه.

(٢) عطف على قوله «على المعدوم». يعني لا يصحّ الوقف أيضاً على العبد الذي لا يملك.

(٣) فإنّ الأمة التي كانت ذات ولد من مولاها يترقّب عتقها بعد موت مولاها من إرث ولدها فإنّها تشبّثت بالحريّة بذلك.

(٤) جبريل: ملك الوحي. ويقال أيضاً: جبرئيل وجبرين. (المعجم الوسيط).
وفيه لغاتٌ أُخرى، قيل: هو اسم مركّب من «جبر» وهو العبد، و«إيل» وهو اسم الله تعالى بالسرانية، وهو المسمّى بروح القدس، والمؤيّد بإلقاء الوحي إلى الأنبياء، وهو الروح الأمين والرسول الكريم[1].

(٥) فلا يصحّ الوقف على الأجنّة والبهائم.

(٦) أي نحن الإمامية.
قال في المسالك: (ولا ينصرف الوقف إلى مولاه على خلاف بعض العامّة حيث جوّز الوقف عليه وجعله مصروفاً إلى مولاه)، وذلك لأنّ المولى غير مقصود من الوقف فكيف يصير إليه.
– من حواشي الكتاب: فيه إشارة إلى خلاف بعض العامّة، حيث جعل الوقف على العبد والبهائم وقفاً لصاحبهما، وهو باطل، لأنّ المالك غير مقصود بالوقف فكيف يكون وقفاً عليه؟ (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٧) يعني ينبغي الاستثناء من عدم الوقف على العبد الذي يكون في خدمة الكعبة والمساجد والمشاهد المشرّفة، فإنّه يصحّ الوقف عليهم. =

(١) رياض السالكين للسيّد علي خان المدني: ج١، ص ١٥٤.

لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامّة، والدابّة[١] المُعَدَّة لنحو ذلك أيضاً لأنّه كالوقف على تلك المصلحة[٢].

ولمّا كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للمِلك يوهم عدم صحّته[٣] على ما لا يصحّ تملّكه من المصالح العامّة كالمسجد والمشهد والقنطرة، نبّه[٤] على صحّته وبيان وجهه بقوله (**والوقف على المساجد والقناطر[٥] في الحقيقة**) وقف (على المسلمين) وإن جعل متعلّقه[٦] بحسب اللفظ غيرهم (**إذ هو[٧] مصروف إلى مصالحهم**) وإنّما أفاد تخصيصُه[٨] .....

= – من حواشي الكتاب: لا يخفى عليك أنّ اشتراط صحّة التملّك ينافي استثناء العبد المذكور، وكون الوقف عليه كالوقف على تلك المصلحة غير ظاهر. نعم، لو وقف على خادمها كان في الحقيقة وقفاً على تلك المصلحة، ولا يبعُد دخول العبد فيه. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) أي يصحّ الوقف أيضاً على الدابّة التي تكون معدّةً للمصالح المذكورة.

(١) يعني أنّ الوقف للعبد والدابّة المعدين لما ذكر مثل الوقف على مصلحة الكعبة والمساجد وغيرهما.

(٢) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى الوقف. يعني أنّ اشتراط كون الموقوف عليه أهلاً للمِلك يوهم عدم صحّته على مثل المساجد والقناطر، فلذا أشار إلى صحّة الوقف عليها ودليله.

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى المصنف (رحمه الله). والضمير في قوليه «صحّته» و«وجهه» يرجعان إلى الوقف.

(٥) القَناطر جمعٌ مفرده قنطرة، وهي ما يبنى على الماء للعبور، وما ارتفع من البنيان. (أقرب الموارد).

(٦) يعني وإن جعل الواقف متعلّق الوقف في قوله: وقفت على المساجد والقناطر غير المسلمين، بحسب الظاهر.

(٧) الضمير يرجع إلى الموقوف، وفي قوله «مصالحهم» يرجع إلى المسلمين.

(٨) بالرفع، وهو فاعل «أفاد». والضمير فيه يرجع إلى الوقف.

بذلك[١] تخصيصَه[٢] ببعض مصالح المسلمين، وذلك[٣] لا ينافي الصحّة، ولا يرد أنّ ذلك[٤] يستلزم جواز الوقف على البِيَع[٥] والكنائس[٦] كما يجوز[٧]

(١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو المساجد والقناطر.

(٢) بالنصب، وهو مفعول لقوله «أفاد». والضمير فيه يرجع إلى الوقف أيضاً.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تخصيص الوقف ببعض المصالح. يعني أنّ ذلك لا ينافي صحّة الوقف.

(٤) يعني لا يرد على صحّة الوقف على المساجد والقناطر لكونه وقفاً لمصلحة المسلمين جواز الوقف على الكنائس والبِيَع، لأنّ الوقف عليهما وقفٌ على مصلحة أهل الذمّة. فكما يمكن جواز الوقف على مصالح أهل الذمّة كذلك يجوز الوقف على مصالحهم في معابدهم.

وسيجيء جواب الإيراد بقوله «للفَرق» بين الوقف على أهل الذمّة أنفسهم والوقف على معابدهم.

(٥) البِيَع: جمعٌ مفردة البِيْعة، وهي كنيسة النصارى وقيل: كنيسة اليهود. (لسان العرب).

(٦) الكنائس: جمعٌ مفرده كنيسة، وهي محلّ عبادة عند النصارى. (المنجد).

(٧) هذا إدامة للإيراد على جواز الوقف على المساجد. وقد عرفت اشتراط القربة في الوقف، ولذا لا يجوز الوقف على الكافر الحربي، وأمّا على الذمي فقد اختلفوا في ذلك، فعن سلاّر وابن البراج المنع لقوله تعالى: ﴿**لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآَخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ**﴾[١] الآية، والوقف نوع موادة فيكون منهياً عنه ولا يصحّ التقرّب بالمنهي عنه.

وعن المشهور الجواز لقوله تعالى: ﴿**لاَ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ**﴾[٢].

وذهب الشيخان وأبو الصلاح وابن حمزة إلى الجواز إذا كان الذمي رَحَمياً قريباً للمرسل (إن صفيّة وقفت على أخ لها يهودي فأقرّها النبي (صلى الله عليه وآله))[٣]،=

(١) سورة المجادلة، آية: ٢٢.

(٢) سورة الممتحنة، آية: ٨.

(٣) المغني لابن قدامة، ج٤، ص٢٢٢.

الوقف على أهل الذمّة، لأنّ الوقف[١] على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم، للفَرق[٢]، فإنّ الوقف على المساجد مصلحةٌ للمسلمين، وهي[٣] مع ذلك طاعة[٤] وقربة،.....

= والمرسل في المراسم لسلاّر (وقد رُوي أنّه إذا كان الكافر أحدَ أبوي الواقف أو من ذوي رحمه، كان جائزاً)[١].

وعن ابن إدريس الجواز على ما لو كان أحد الأبوين فقط والأقرب بالجواز خصوصاً للمرسلين المتقدمين مع عموم أو إطلاق اعتبار الوقف وإمكان التقرّب إلى الله بالوقف على الذمي بما هو عبد لله جلّ وعلا ومحتاج إليه، ويرشد إليه جواز الصدقة عليه كما سيأتي. ثمّ على تقدير جواز الموقف على الذمي، مع ما تقدّم من جواز الوقف على المساجد باعتبار أنّه وقف على المسلمين فيحتمل كون الوقف على الكنائس والبيع جائزاً إذا كانت لأهل الذمّة بناءاً على أنّ الوقف عليها وقف على أهل الذمّة.

ولكنّه احتمال مردود للفرق بين الجهتين فالوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصّة وهي طاعة وقربة، وأمّا الوقف على الكنائس والبيعَ فإنّه وقف على أهل الذمّة في جهة خاصّة وهي معصية، لأنّها محل إقامة شعائر الكفر الذي هو أبغض شيء إلى الله، وهذا بخلاف الوقف على أهل الذمّة بما هم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين، فليس الوقف عليهم بما هم كفرة فإنّه لا يجوز، بل قد تقدّم عدم جواز الوقف على الزناة وشاربي الخمور وفسقة المسلمين بما هم موصوفون بهذه الحيثية.

(١) يعني أنّ الوقف على كنائسهم وقف على مصالح أهل الذمّة.

(٢) هذا تعليل لقوله «لا يرد». وحاصل الفَرق هو أنّ جواز الوقف على أهل الذمّة لأنفسهم لا يوجب جواز الوقف على معابدهم، لأنّ الوقف على معابدهم معصية بنفسه فلا يحكم بالصحّة فيه.

(٣) الضمير يرجع إلى المصلحة، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو رجوع المصلحة إلى المسلمين.

(٤) يعني أنّ المصلحة للمسلمين في الوقف على المساجد نفسها من قبيل الطاعة والقربة إلى الله تعالى.

(١) المراسم ١٩٨، الطبعة الأولى ١٩٨٠م - ١٤٠٠هـ.

فهي[١] جهة من جهات المصالح المأذون فيها، بخلاف الكنائس، فإنّ الوقف عليها وقفٌ على جهة خاصّة من مصالح أهل الذمّة لكنّها[٢] معصية، لأنّها[٣] إعانةٌ لهم على الاجتماع إليها[٤] للعبادات المحرّمة والكفر، بخلاف الوقف عليهم[٥] أنفسهم، لعدم استلزامه[٦] المعصية بذاته، إذ نفعهُم[٧] من حيث الحاجة، وأنّهم عباد الله، ومن جملة بني آدم المكرّمين، ومن تجويز[٨] أن يتولّد منهم المسلمون لا معصية فيه. وما يترتّب عليه[٩] من إعانتهم به على المحرّم كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرّمة ليس[١٠] مقصوداً للواقف، حتّى لو فرض قصده[١١] له حكمنا ببطلانه[١٢].....

(١) أي المصلحة الحاصلة في المساجد جهة من جهات المصالح التي أُذن فيها.

(٢) الضمير في قوله «لكنّها» يرجع إلى الجهة الخاصّة. يعني أنّ هذه الجهة من جهات مصالح أهل الذمّة، فتكون معصية إلى الله تعالى.

(٣) الضمير في قوله «لأنّها» أيضاً يرجع إلى الجهة الخاصّة.

(٤) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى البِيَع والكنائس.

(٥) الضميران في قوله «عليهم أنفسهم» يرجعان إلى أهل الذمّة.

(٦) الضمير في قوله «استلزامه» يرجع إلى الوقف على أهل الذمّة أنفسهم.

(٧) الضميران في قوليه «نفعهم» و«أنّهم» يرجعان إلى أهل الذمّة.
وقوله «نفعهم» مبتدأ، وخبره هو قوله «لامعصية فيه».

(٨) أي نفع أهل الذمّة لاحتمال أن يتولّد منهم المسلمون ليس عصياناً.

(٩) الضميران في قوليه «عليه» و«به» يرجعان إلى الوقف.

(١٠) الجملة مرفوعة محلاً، وهي خبر لقوله «وما يترتّب». يعني أنّ ما يترتّب على الوقف من ارتكابهم المعاصي ليس مقصوداً للواقف.

(١١) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى الواقف، وفي قوله «له» يرجع إلى ما ذكر من الجهات المحرمة. يعني لو فرض قصد الواقف ما يترتّب على وقفه من المحرّمات حكم ببطلان الوقف.

(١٢) الضمير في قوله «ببطلانه» يرجع إلى الوقف.

ومثله[١] الوقف عليهم لكونهم كفّاراً، كما لا يصحّ الوقف على فسَقة المسلمين من حيث هم فَسَقة[٢].

(ولا على[٣] الزُناة[٤] والعُصاة) من حيث هم كذلك[٥]، لأنّه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية[٦]. أمّا لو وقف على شخص متّصف بذلك[٧] لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صحَّ، سواء أطلق[٨] أم قصد جهةً محلّلة.

(والمسلمون من صلّى إلى القبلة) أي اعتقد الصلاة إليها[٩] وإن لم يُصلِّ، لا

(١) أي مثل الوقف بقصد ترتّب المحرّمات في بطلان الوقف قصد الواقف كفرهم في الوقف عليهم.

(٢) الفسَقة: جمعٌ مفرده فاسق، من فسَق يفسُق أو يفسِق، وفَسُق يفسُق فِسقاً وفسُوقاً: ترك أمر الله وعصىٰ، وجار عن قصد السبيل. (أقرب الموارد).

(٣) عطف على قوله «على المعدوم». يعني لا يصحّ الوقف على الزُناة والعُصاة من حيث كونهم زُناة وعُصاة.

(٤) الزُناة: جمعٌ مفرده زانٍ، من زنى الرجل يزني زِناً زناءً: فجر فهو زانٍ، وهي زانية، وجمعها: زَوان. (أقرب الموارد).

(٥) أي من حيث إنّهم زُناة وعُصاة.

(٦) للنهي عن الإعانة على المعصية في قوله تعالى ﴿**وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[١].

(٧) المشار إليه في قوله «بذلك» هو الفسق والعصيان.

(٨) فاعل قوليه «أطلق» و«قصد» مستتر يرجع إلى الواقف.

(٩) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى القبلة. يعني أنّ المسلم يُطلق على من كان اعتقاده الصلاة إلى القبلة ولو لم يصلّ كما عليه المشهور، وعن المفيد اشتراك الصلاة بالفعل، وعن ابن إدريس أنّ المسلم المحق – أي الشيعي الإثني عشري – إذا وقف فينصرف إلى المسلمين المحقين لشاهد الحال، ولذا قال عنه الشارح أنّه يختص بالمؤمن أي المعتقد بإمامة الإثني عشر (عليه السلام).

=

(١) سورة المائدة الآية ٢.

مستحلاً[١]. وقيل: يشترط الصلاة بالفعل[٢]. وقيل[٣]: يختصّ بالمؤمن، وهما[٤]

= والأقوى هو الأوّل لأنّ المسلم هو الذي اعقد بالشهادتين واعترف من الدين بما هو ضرورة منه، ومن أهمّ ضرورياته الصلاة، فلذا عبّر المشهور عنه بأنّه من اعتقد وجوب الصلاة إلى الكعبة وإن لم يصلّ فعلاً، نعم لا بد من خروج من حُكم بكفره كالخوارج والغلاة لعدم كونه مسلماً، ثمّ لا فرق فيه بين الذكور والإناث وبين من هو مسلم بالأصالة كالبالغ وبالتبعية كالصبيان والمجانين.

(١) أي لا يُطلق المسلم على من لم يصلّ مستحلاً لترك الصلاة لأنّه يرتدّ بذلك.

(٢) يعني قال البعض – وهو المفيد (رحمه الله) – بأنّه يشترط في صدق المسلم أن لا يترك الصلاة.

قال المفيد (رحمه الله): إن وقفه على المسلمين كان على جميع من أقرّ بالله تعالى ونبيّه (صلى الله عليه وآله) وصلّى إلى الكعبة الصلوات الخمس، واعتقد صيام شهر رمضان وزكاة المال، ودان بالحجّ إلى البيت الحرام، وإن اختلفوا في المذاهب والآراء. (المقنعة: ص٦٥٤ باب الوقوف والصدقات).

وقريب منه قول الشيخ الطوسي (رحمه الله). (راجع النهاية ونكتها: ج٣، ص١٢١، باب الوقوف وأحكامها من كتاب الوقوف والصدقات).

(٣) القائل هو ابن إدريس الحلّي (رحمه الله).

– من حواشي الكتاب: هذا قول ابن إدريس قال: إذا وقف المسلم المحقّ شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقّين من المسلمين لدلالة فحوى الخطاب وشاهد الحال عليه، كما لو وقف على الفقراء. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) الضمير في قوله «هما» يرجع إلى القولين المذكورين.

– من حواشي الكتاب: أمّا الأوّل فلأنّ دخول فعل الصلاة في الإسلام وكونه جزءاً منه ممّا لم يثبت، وظاهر الآيات والأخبار الدالّة على دخول العمل في الإيمان مؤوّل. وعلى القول به لا وجه للتخصيص بالصلاة، لأنّ الصوم والزكاة والحجّ مثلها.

وأمّا الثاني فلمنع الدلالة، والفَرق بين المسلمين والفقراء قائم. فإنّ الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد.

بخلاف إرادة فِرق المسلمين من إطلاقهم، فإنّه أمر راجح شرعاً مطلوب عرفاً. كذا=

ضعيفان، (**إلاّ الخوارج**[١] **والغُلاة**[٢]) فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلّوا

= في شرح الشرائع.

وفيه نظر، فإنّ ما ذكره من البُعد في الفقراء وإن تمّ لزم مثله في المسلمين لتحقّق الاختلاف والتباين المذكورين فيهم على وجه آكد.

وكما أنّ إرادة فِرق المسلمين راجحة شرعاً كذلك إرادة الفقراء بأجمعهم، إلاّ ما أخرجه الدليل. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الخوارج: جمعٌ مفرده خارجي، وهم الذين خرجوا عن إطاعة الأئمّة المعصومين (عليه السلام)، وادّعوا بأنّ الأئمّة (عليه السلام) لم يعينوا للحقّ واختاروا سبيل الضلال، نعوذ بالله من افتراء الظالمين.

وأوّل الخوارج هم الذين خرجوا على عليّ بن أبي طالب (عليه السلام) في معركة صفّين التي وقعت بين علي (عليه السلام) ومعاوية بن أبي سفيان.

وأشدّهم خروجاً عليه ومروقاً من الدين الأشعث بن قيس ومسعود بن فدكي التميمي وزيد بن حصين الطائي لعنهم الله تعالى.

وقد ورد أنّه لمّا مرّ أمير المؤمنين (عليه السلام) بقتلى الخوارج قال: بؤساً لكم، لقد ضرّكم من غرّكم، فقيل له: مَن غرّهم يا أمير المؤمنين؟ فقال: الشيطان المضلّ والنفس الأمّارة بالسوء، غرّتهم بالأماني وفسحت لهم في المعاصي، ووعدتهم الإظهار فاقتحمت بهم النار[١].

(٢) الغُلاة: جمعٌ مفرده غالي، وهم الذين غلَوا في حقّ علي (عليه السلام) واعتقدوا بكونه (عليه السلام) خالق الأرض والسماوات وقاسم الأرزاق، نعوذ بالله تعالى من ذلك.

فقد ورد عنه (عليه السلام) أنّه قال: هلك فيَّ رجلان: محبٌّ غالٍ ومبغضٌ قالٍ[٢].

وقد تبرّأ منهم أمير المؤمنين (عليه السلام) ودعا عليهم حيث قال: اللّهمّ إنّي بريءٌ من الغلاة كبراءة عيسى بن مريم من النصارى، اللّهمّ اخذلهم أبداً، ولا تنصر منهم أحداً[٣].

(١) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد: ج١٩، ص٢٣٥.

(٢) نهج البلاغة: الحكمة ٤٦٩.

(٣) بحار الأنوار: ج٢٥، ص٢٨٤، ح٣٢.

إليها للحكم[١] بكفرهم[٢]، ولا وجه لتخصيصه[٣] بهما، بل كلّ من أنكر ما علم من الدِّين ضرورة كذلك[٤] عنده، والنواصب[٥] كالخوارج فلا بدَّ من استثنائهم[٦] أيضاً.

وأمّا المجسِّمة[٧] فقطَع المصنّف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس

(١) أي وإن صلّوا أي الخوارج والغُلاة إلى القِبلة.

(٢) يعني محكومين بالكفر والضلال.

(٣) الضمير في قوله «تخصيصه» يرجع إلى الكفر. يعني لا وجه لتخصيص المصنّف (رحمه الله) الكفر بالخوارج والغُلاة، بل يحكم بكفر كلّ من أنكر ضرورة من ضروريات الدِّين.

(٤) المشار إليه في قوله «كذلك» هو المحكوم بالكفر عند المصنّف (رحمه الله).
والضمير في قوله «عنده» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله).
أي لا يجوز الوقف على كلّ مَن أنكر ضرورياً من ضروريات الإسلام.
من حواشي الكتاب: صرّح بذلك في بحث النجاسات فقال: والكافر أصلياً أو مرتدّاً أو منتحلاً للإسلام جاحداً بعض ضرورياته، كالخارجي والناصبي والغالي والمجسّمي. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) النواصب: جمعٌ مفرده ناصبي، وهم الذين ينصبون ويلزمون على أنفسهم عداوة الأئمةّ وسبّهم، والعياذ بالله تعالى.

(٦) أي كان على المصنّف استثناء النواصب أيضاً.

(٧) – من حواشي الكتاب: المجسِّمة على قسمين: مشبِّهة، وهم الذين قالوا إنّ الله تعالى جسم كهذه الأجسام.
وغير مشبِّهة، وهم الذين قالوا هو جسم لا كهذه الأجسام.
ونحو ذلك يدخل في المشبِّهة غير المجسِّمة من قال: إنّه تعالى جسمٌ لا كالأجسام أو جوهر لا كالجواهر، ونحو ذلك.
قال بعض: اعفوني عن اللحية والفرج واسألوني عمّا وراء ذلك.
وقالوا أيضاً: إنّه مركّب من لحم ودم لا كاللحوم والدماء... إلى غير ذلك. (حاشية المولى الهروي (رحمه الله)).

وغيرها[١]، وفي هذا الباب[٢] منها نسب خروج المشبِّهة منهم إلى القيل، مشعراً بتوقّفه[٣] فيه، والأقوى خروجه[٤]، إلاّ أن يكون الواقف من إحدى الفِرق[٥] فيدخل[٦] فيه مطلقاً[٧]، نظراً إلى قصده[٨]، ويدخل الإناث[٩] تبعاً، وكذا مَن بحكمهم[١٠] كالأطفال والمجانين، ولدلالة العرف عليه[١١].

(والشيعة[١٢] من.....

(١) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الدروس.

(٢) أي في باب الوقف من كتاب الدروس.

(٣) أي توقّف المصنّف (رحمه الله) في خروج المشبِّهة عن الإسلام.

(٤) أي الأقوى عند الشارح (رحمه الله) خروج المشبِّهة من المسلمين. ويجب تقييده بما إذا كان ملتفتاً إلى اللوازم الفاسدة المترتبة على التجسيم.

(٥) يعني لو كان الواقف من أفراد الفِرق المذكورة من الخوارج والنواصب والمجسِّمة لا تخرج الفِرق المذكورة عن كونهم موقوفاً عليهم.

(٦) فاعله مستتر يرجع إلى إحدى الفِرق.

(٧) سواء قلنا بخروجهم من المسلمين أم لا.

(٨) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى الواقف. وقد عرفت تقييده بما إذا لم يلتفت إلى لوازمه الفاسدة.

(٩) الإناث – بكسر الأوّل –: جمع أُنثى. يعني يدخل إناث الفِرق فيهم بالتبع.

وفيه: أن دخول الإناث بالأصالة لا بالتبعية، لأنّ المسلم كاسم جنس يشمل الذكر والأُنثى، نعم دخول الصبيان والمجانين بالتبعية.

(١٠) أي كذا يدخل الذين بحكم المسلمين مثل الأطفال والمجانين.

(١١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الدخول. يعني أنّ العرف يدلّ على دخول الإناث ومَن بحكم المسلمين في المسلمين إذا وقف على المسلمين. وهو دليل ثانٍ على شمول المسلم للأُنثى والصبي والمجنون.

(١٢) الشيعة: الفرقة على حدة، وتقع على الواحد والاثنين والجمع، والمذكّر والمؤنّث، وقد غلب هذا الاسلم على كلّ من يتولّى علياً وأهل بيته حتّى صار اسماً لهم خاصّة. (أقرب الموارد).

شايع[١] **علياً** (ع)) أي اتّبعه **(وقدّمه)**[٢] على غيره في الامامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمّة بعده[٣]، فيدخل فيهم الإمامية[٤]، والجارودية[٥] من الزيدية[٦]، والإسماعيلية[٧] غيرُ.....

(١) أي تابع علياً (رحمه الله).

(٢) الضمير في قوله «قدّمه» يرجع إلى عليّ (عليه السلام). يعني أنّ الشيعة تطلق على من اعتقد بتقدّم علي (عليه السلام) على غيره في الخلافة والإمامة.

(٣) أي وإن لم يعتقد بإمامة سائر الأئمّة (عليه السلام).

(٤) الإمامية: هم الذين يعتقدون بإمامة الإثني عشر من المعصومين (عليه السلام)، وهم علي وأولاده المعصومون، رزقنا الله زيارتهم في الدنيا وشفاعتهم في الآخرة.

(٥) الجارودية: هم أصحاب أبي الجارود زياد بن المنذر السرحوب الأعمى١، وقد يسمّون بالسرحوبية نسبةً له.

وجاء عن الإمام الصادق (عليه السلام) لعنه وتكذيبه وتكفيره ومعه كثير النوى١ وسالم ابن أبي حفصة، وجاء فيه أيضاً: أعمى البصر أعمى القلب[١].

(٦) الزيدية: هم طائفة من الشيعة، قالوا بإمامة زيد بن عليّ بن الحسين (عليه السلام) بعد إمامة أبيه السجّاد (عليه السلام)، وهم ثلاثِ فِرق:

أ: الصالحية: وهم الذين يتّبعون الحسن بن صالح، ويتبرأون من الشيخين.

ب: السليمانية: وهم الذين يتّبعون سليمان بن جرير، وأجازوا إمامة المفضول مع وجود الأفضل، وكانوا يرون إمامة الشيخين، ولكن يطعنون في عثمان وطلحة والزبير وعائشة وينسبونهم إلى الكفر[٢].

ج: الجارودية: وهم الذين يتّبعون أبي الجارود زياد بن المنذر، فإنّهم قدّموا علياً (عليه السلام) على أبي بكر وعمر.

(٧) الإسماعيلية: وهم الذين يعتقدون بإمامة إسماعيل بن جعفر الصادق (عليه السلام)، لأنّ الإمامة في الأكبر وإسماعيل أكبر إخوته.

– من حواشي الكتاب: الإسماعيلية هم القائلون بإمامة إسماعيل بن جعفر (عليه السلام)=

(١) الإمام الصادق (ع): ج١ ص٥١.

(٢) الفَرق بين الفِرق: ص٢٣، الملل على هامش الفصل: ج١، ص١٦٤).

الملاحدة[١] منهم، والواقفية[٢]، والفطحية[٣]، وغيرهم[٤]. وربما قيل بأنّ

= واقفون عليه، والملاحدة منهم في حكم الكفّار. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الملاحدة: وهم الذين لا يعملون بالشريعة في زمان الغَيبة ويعتقدون بالتناسخ والحلول.

(٢) الواقفية: وهم طائفة من الشيعة يعتقدون بإمامة إمامنا الكاظم (عليه السلام) وينكرون موته وينتظرون لظهوره.

(٣) الفطحية: وهم الذين يعتقدون بإمامة عبدالله بن جعفر الصادق (عليه السلام) المعروف بعبدالله الأفطح، ولا يقولون بإمامة باقي الأئمّة (عليه السلام).

وقد ادّعى عبدالله هذا الإمامة بعد أبيه محتجّاً بأنّه أكبر إخوته، وقد أنبأ الإمام الصادق ولده الكاظم (عليه السلام) بأنّ عبدالله سوف يدّعي الإمامة بعده ويجلس مجلسه، وأمره أن لا ينازعه ولا يكلّمه لأنّه أوّل أهله لحوقاً به، فكأن الأمر كما أنبأ (عليه السلام)[١].

وبقي عبدالله مصرّاً على دعوى الإمامة إلى أن مات، وما كانت أيّامه بعد أبيه إلاّ سبعين يوماً. فلمّا مات رجع الباقون إلى القول بإمامة الكاظم (عليه السلام) إلاّ شاذاً منهم[٢].

(٤) أي غير المذكورين من فِرق الشيعة الذين انحرفوا وضلّوا ولم يتّبعوا الإثني عشر من الأئمّة المعصومين (عليه السلام). كما هو المشهور تمسكاً بعموم اللفظ، وعن ابن إدريس ذلك إذا كان الواقف من غيرهم، أمّا لو كان منهم صُرف إلى أهل فرقته فقط تمسكاً بشاهد الحال وفحوى القول، ونفى عنه البأس في التذكرة، وهو متجه عند قيام القرينة على ذلك وإلا فالعموم هو الحاك.

وقيل: إنّه لو وقف على الشيعة انصرف إلى خصوص الإمامية، وحكاه الشارح في المسالك عن البعض، وجزم به سيد الرياض وغيره من المتأخرين تبعاً لما هو السائد في عرفنا حيث لا يُتبادر من لفظ الشيعة إلاّ خصوص الإمامية وهو الأقوى.

ومن الذين انحرفوا وضلّوا الناووسية الذين يقولون بإمامة الصادق (عليه السلام) وكونه قائماً، والبُترية وهي من فِرق الزيدية وقيل بأنّهم نُسبوا إلى المغيرة بن سعد ولقبه=

(١) بحار الأنوار، ج٤٧، ص٢٦١، حديث ٢٩.

(٢) رجال الكشي: ص ١٦٥.

.....

= الأبتر. (كما عن مجمع البحرين).

وهم أصحاب كثير النوى والحسن بن صالح بن حيّ وسالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل وأبي المقدام ثابت الحدّاد. وهم الذين دعوا إلى ولاية علي (عليه السلام) ثمّ خلطوها بولاية أبي بكر وعمر وأثبتوا لهما الإمامة، وطعنوا في عثمان وطلحة والزبير وعائشة.

وقيل: سمّوا بالبترية لأنّ زيد بن علي قال لهم عندما أخذوا يذكرون معتقداتهم: بترتم أمرنا بترَكمُ الله. وقيل: سمّوا بذلك لأنّهم منسوبون إلى كثير النوىٰ، وكان أبتر اليد. (راجع منهج المقال للشيخ أبي علي الحائري: قسم الألقاب).

والكيسانية: الذين يقولون بإمامة محمّد بن الحنفية وكونه قائماً وغائباً في جبل رضوي ومن رجالهم كثير عزّة وحيّان السرّاج.

قال السيّد علي الطباطبائي (رحمه الله): الزيدية: كلّ من يقول بإمامة زيد بن عليّ بن الحسين (عليه السلام) ومَن خرج من وُلد فاطمة (عليه السلام) عالماً زاهداً شجاعاً داعياً إلى نفسه بالسيف، ولذا قالوا بإمامة زيد دون أبيه عليّ بن الحسين (عليه السلام).

والفطحية: كلّ من قال بإمامة الأفطح عبدالله بن جعفر بن محمّد (عليه السلام)، وكان أفطح الرأس أو الرِجلين أو سمّوا بذلك لأنّهم نُسبوا إلى رئيسٍ لهم من أهل الكوفة يقال له عبدالله بن فطيح.

والإسماعيلية: كل من قال بإمامة إسماعيل بن الصادق (عليه السلام) بعده، وقيل: هم فِرق.

والناووسية: كلّ من وقف في عداد الأئمّة على جعفر بن محمّد (عليه السلام)، وقالوا: إنّه حيّ لن يموت حتّى يظهر ويظهر أمره وهو القائم المهدي (عليه السلام). وعن الملل والنحل: إنّهم زعموا أنّ علياً (عليه السلام) مات وستنشقّ الأرض عنه قبل يوم القيامة، فيملأ الأرض عدلاً. قيل: نُسبوا إلى رجل اسمه (ناووس) أو قرية اسمها ذلك. والواقفية: كلّ من وقف في الإمامة على موسى بن جعفر (عليه السلام) وينكرونه، ويدّعي أنّه قائم الأئمّة (عليه السلام). وسمّوا في بعض الأخبار بحمير الشيعة وبالكلاب الممطورة.

والكيسانية: كلّ من قال بإمامة محمّد بن الحنفية بعد الحسين (عليه السلام) وأنّه حيّ غائب في جبل رضوي، ربّما يجتمعون ليالي الجمعة في الجبل ويشتغلون في العبادة، =

ذلك[١] مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم، أمّا لو كان منهم[٢] صرف إلى أهل نحلته خاصّة، نظراً إلى شاهد حاله[٣]، وفحوى قوله، وهو[٤] حسَن مع وجود القرينة، وإلاّ فحمل اللفظ[٥] على عمومه أجود.

(**والإمامية**[٦]: **الإثنا عشرية**) أي القائلون بإمامة الإثني عشر المعتقدون لها[٧]، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم (ع) أيضاً، لأنّه[٨] لازم المذهب، ولا يُشتَرط هنا[٩] اجتنابُ الكبائر اتّفاقاً وإن قيل.....

= وهم أصحاب مختار بن أبي عبيدة المشهور. ويقال: إنّ لقبه كان كيسان، وإنّ منشأه أنّ علياً (عليه السلام) قال له: يا كيّس يا كيّس، وهو طفل قاعد في حجره[١].

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو دخول الفِرق المذكورة إذا وقف على الشيعة، وهذا القول منسوب لابن إدريس (عليه السلام).

(٢) أي لو كان الواقف من أحد الفِرق المذكور فلا يصرف الوقف إلاّ بأهل نحلة، الواقف فقط لا الغير.

(٣) الضمير في قوله «حاله» رجع إلى الواقف.

(٤) أي القول المذكور حسَن عند وجود القرينة لاختصاص وقف الواقف لأهل نحلته.

(٥) المراد من «اللفظ» هو لفظ الشيعة المذكور في صيغة الوقف عليهم.

(٦) أي لو وقف على الإمامية كان للإثني عشرية، وهم القائلون بإمامتهم والمعتقدون بها، وعن الشهيد في الدروس والاعتقاد وبعصمتهم أيضاً، وفيه: إن مفهوم الإمامية لا مدخل للعمل فيه.

(٧) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الإمامية.

(٨) أي لأنّ الاعتقاد بعصمة الأئمّة (عليه السلام) من ضروريات المذهب.

(٩) المشار إليه في قوله «هنا» هو الوقف على الشيعة. فلا يشترط لأنّه لو وقف على المؤمنين فهو للإثني عشرية إن كان الواقف منهم كما هو المشهور، وعن الشيخ في النهاية أنّه للإثني عشرية إذا اجتنبوا الكبائر حملاً للمؤمن على العادل في قبال الفاسق، وفي الدروس اشترط مع الاعتقاد المذكور الاعتقاد بعصمتهم لأنّه لازم المذهب،=

(١) رياض المسائل: ج٢، ص٢٦، ممّا يتعلّق بالموقوف عليه من كتاب الوقف والصدقات.

به[١] في المؤمنين، وربما أُوهِمَ كلامه في الدروس وورود الخلاف[٢] هنا أيضاً، وليس كذلك. ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين[٣].

(والهاشمية من وَلَدَه هاشم[٤] بأبيه) أي اتّصل إليه بالأب وإن علا، دون الأُمّ

= وفيه: إنّه يلزمه اشتراط الاعتقاد بأفضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الإمامية المتفق عليها فإنّها لازمة للمذهب. والأوّل هو أولى لأنّ الإيمان يطلق على معنيين:
الأوّل: الإسلام مع اعتقاد إمامة الإثني عشر (عليه السلام).
الثاني: الإسلام مع الاعتقاد المذكور مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءاً من الإيمان، لأنّ الإيمان اعتقاد بالجنان وقول باللسان وعمل بالأركان، ولا ريب أن المؤمن يحمل على الأوّل لأنّ إرادة الثاني منه بحاجة إلى قرينة هذا كله بالنظر إلى اللغة، وأمّا بالنظر إلى العرف فلفظ المؤمن في عرفنا ظاهر في خصوص العادل في قبال الفاسق.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اجتناب الكبائر.
لاحتمال أنّ المؤمن يطلق على العادل بخلاف الإمامي فلا مورد لهذا الاحتمال أبداً.

(٢) أي الوقف على الشيعة أيضاً. حيث قال في الدروس (والمؤمنون والإمامية واحد، وهم القائلون بإمامة الإثني عشر وعصمتهم (عليه السلام) والمعتقدون لها، وقيل: يشترط اجتناب الكبائر، وهو مبني على أنّ العمل ثلث الإيمان كما هو مأثور) انتهى.
فظاهر كلامه إنّ الخلاف في اجتناب الكبائر جارٍ في المؤمن والإمامي، مع أنّ الخلاف مختصّ بالمؤمن فقط كما عرفت، وأيضاً دليل المخالف وهو أنّ العمل ثلث الإيمان ظاهر في كون الخلاف مختصاً بالمؤمن دون الإمامي.

(٣) يعني أنّ الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر إنّما يختصّ في الوقف على المؤمنين لا الوقف على الشيعة.

(٤) الهاشمي من انتسب إلى هاشم بلا خلاف فيه، ويشترك فيه الذكور والإناث، ولكن الخلاف في أنّه مختصّ بالمنتسب إليه بالأب كما عليه المشهور نظراً إلى العرف، أو يعمّ المنتسب إليه بالأمّ كما ذهب إليه السيد المرتضى نظراً إلى أنّ ولد البنت ولد، وفيه: إنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة والمجاز. وهاشم هو هاشم بن عبد مناف وهو أب جدّ نبيّنا محمّد (صلى الله عليه وآله).

على الأقرب. **(وكذا كلّ قبيلة)** كالعلوية، والحسينية، يدخل فيها[١] من اتّصل بالمنسوب إليه[٢] بالأب دون الأُمّ، ويستوى فيه الذكور والإناث.

(وإطلاق الوقف) على متعدّد **(يقتضي التسوية)** بين أفراده[٣] وإن اختلفوا بالذكورية والأُنوثية[٤]، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع. **(ولو فَضَّل)**[٥] بعضهم على بعض **(لزم)** بحسب ما عَيَّن، عملاً بمقتضى الشرط[٦].

(وهنا مسائل)

الأُولى:[٧] .....

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى القبيلة.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى كلّ واحد من علي في العلوية والحسين في الحسينية.

(٣) للعدل، وقاعدة للأنثى نصف حصة الذكر إنّما هي مختصة بالإرث لورود دليل خاص.

(٤) فالإناث والذكور متساوون في تقسيم ما وقف عليهم.

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى الواقف. يعني لو فضّل الواقف بعض الموقوف عليهم على بعض لزم العمل بما عيَّن.

(٦) أي عملاً بما شرطه الواقف في صيغة الوقف.

– من حواشي الكتاب: أمّا استواء الإطلاق فظاهر، لأنّ المطلق من حيث هو مطلق لا يقتضي التفضيل، بل اشتراك الأفراد فيما علّق عليه، فتكون نسبته إلى الجميع نسبةً واحدة.

وأمّا استواء الاستحقاق فلأنّ مقتضى الإطلاق مشاركة الجميع في أصل الموقوف، والأصل يقتضي التسوية، والتفاضل منفيٌ بحكم الأصل أيضاً، فلم يبق إلاّ الاستواء في الاستحقاق. وجعل ابن الجنيد فيا لوقف على الأولاد للذكر مثل حظّ الأُنثيين معلماً على الميراث، ودليله يقضتي عدم مساعدة الأعمام والأخوال أيضاً، وهو ضعيف. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

مسائل

(٧) أي المسألة الأُولى من المسائل.

(**نفقة**[١] **العبد الموقوف والحيوان**) الموقوف (**على الموقوف عليهم**)[٢] إن كانوا معيّنين، لانتقال المِلك إليهم وهي[٣] تابعة له. ولو كان على غير معّينين ففي كسبه[٤] مقدّمة على الموقوف عليه، فإن قصر الكسب ففي بيت المال إن كان[٥]، وإلاّ وجب كفايةً على المكلّفين.....

---

(١) النفقة اسم من الإنفاق، والنفقة ما تنفقه من الدراهم ونحوها، جمعها: نِفاق ونفقات. (أقرب الموارد).

(٢) قد عرفت أنّ الوقف تارة على أشخاص معينين فهو ملك لهم وأُخرى على جهة عامّة كالوقف على الفقراء والمساجد والقناطر، وعرفت أنّه الوقف حينئذٍ ملكٌ لله تعالى.
وعلى الأوّل فلو كان الوقف بحاجة إلى نفقة كالمملوك والحيوان ففيه قولان:
الأوّل: أنّ النفقة في كسبه وهو قول الشيخ في المبسوط، لأنّ الفرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا لا يتم إلاّ ببقاء عينه، وعينه لا تبقى إلاّ بالنفقة، فهي شرط في كسبه، كعمارة العقار المأخوذة من غلته والباقي للموقوف عليه فكذلك هنا، ولم يتعرض الشيخ لحكم غير الكاسب.
الثاني: النفقة على الموقوف عليهم كما هو مختار المحقق والعلامة وجماعة، لأنّ النفقة تابعة للملك وبحسب الفرض أنّ الوقف ملك للموقوف عليه فنفقته عليه، وقياس العبد والحيوان على العقار ليس في محله، لأنّ عمارة العقار من نفقته ولو قصرت فلا تجب عمارته بخلاف المملوك والحيوان لوجوب صيانة روحهما وعلى الثاني إذا كان الوقف ملكاً لله تعالى قيل: إنّها في كسبه إن كان ذا كسب وإلاّ ففي بيت المال، ومع عدمه وجبت كفاية على المكلفين، كغيرها من نفقات المحتاجين، ويحتمل كونها في بيت المال مطلقاً كما في المسالك.

(٣) الضمير يرجع إلى النفقة، وفي قوله «له» يرجع إلى المِلك. يعني أنّ النفقة تابعة للمِلك، فمَن ملك العبد والحيوان وجب عليه نفقتهما.

(٤) يعني أنّ العبد لو كان وقفاً على أشخاص غير معيّنين مثل العلماء والهاشميّين قدّم خراج نفقته في كسبه على خدمة الموقوف عليه.

(٥) أي تكون نفقته من بيت المال إن وجد.

كغيره[١] من المحتاجين إليها[٢]. ولو مات العبد فمؤونة تجهيزه كنفقته[٣]، ولو كان الموقوف عقاراً[٤] فنفقته[٥] حيث شرط الواقف، فإن انتفى الشرط ففي غلّته، فإن قصرت[٦] لم يجب الإكمال، ولو عُدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه[٧]. (**ولو عمي العبد، أو جُذِمَ**[٨]) أو أُقعِدَ (**انعتق**)[٩] كما لو لم يكن موقوفاً، (**بطل الوقف**) بالعتق[١٠]، (**وسقطت النفقة**[١١]) .....

---

(١) أي تجب نفقة العبد كفايةً على المكلّفين إن لم يوجد في بيت المال كما في غير العبد من المحتاجين إلى النفقة.

(٢) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى النفقة.

(٣) يعني كما تجب نفقة العبد على مولاه كذلك يجب تجهيزه من الدفن والكفن وغيرهما على مولاه.

(٤) يعني لو كان الموقوف مِلكاً غير منقول مثل الحديقة والأشجار فنفقته تتعلّق بما شرط الواقف.

(٥) المراد من «النفقة» هنا المصاريف التي تُصرف على العقار من السقي وأُجرة العامل وغير ذلك.

(٦) فاعله مستتر يرجع إلى الغلّة، وكذلك فاعل قوله «عدمت».

(٧) رداً على الشيخ كما تقدّم.

(٨) أي إذا عرض الجذام أو الإقعاد على العبد انعتق، كما هو كذلك في غير الوقف.

(٩) هذه الأسباب توجب انعتاقه قهراً كما سيأتي في باب العتق، ولو كان موقوفاً لترجيح أدلّة هذه الأسباب على أدلة أنّ الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يتبدّل، بلا خلاف في ذلك.

(١٠) أي الحكم بالانعتاق يوجب بطلان الوقف.

(١١) بالرفع، وهو فاعل لقوله «سقطت». يعني أنّ نفقة العبد الأعمى والمجذوم تسقط من حيث المِلك، لكنّها لا تسقط رأساً، بل يجب الإنفاق عليه إمّا من بيت المال لو وُجِد أو من المكلّفين كفايةً.

من حيث المِلك[١]، لأنّها[٢] كانت تابعة له فإذا زال[٣] زالت.

الثانية:[٤] (**لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كلّ قربة**[٥])، لأنّ المراد من السبيل الطريق إلى الله أي إلى ثوابه[٦] ورضوانه، فيدخل فيه كلّ ما يوجب الثواب من نفع المحاويج[٧] وعمارة المساجد وإصلاح الطرقات وتكفين الموتى[٨]. وقيل: يختصّ بالجهاد[٩]، وقيل: بإضافة الحجّ والعمرة إليه[١٠]، والأوّل[١١] أشهر (وكذا)[١٢].....

(١) ولكن قد تجب نفقته حينئذٍ على الموقوف عليه من ناحية عجزه مع عدم وجوب باذل لها من المسلمين وانحصر الباذل في الموقوف عليه.

(٢) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى النفقة، وفي قوله «له» يرجع إلى المِلك.

(٣) أي إذا زال المِلك زالت النفقة.

(٤) أي المسألة الثانية من المسائل التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) «وهنا مسائل».

(٥) أي إلى كلّ ما يوجب التقرّب إلى الله تعالى. ولمّا كان السبيل هو الطريق فسبيل الله أي الطريق إلى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيّز عليه، فالموقوف في سبيل الله يُصرف في كلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله تعالى كما عليه المشهور منهم الشيخ في المبسوط وعن الشيخ في الخلاف أنّه مختصّ بالغزاة المتطوّعين دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة أثلاثاً، وعن ابن حمزة في الوسيلة اختصاصه بالمجاهدين فقط، والعرف حجة عليهما.

(٦) الضميران في قوله «ثوابه ورضوانه» يرجعان إلى الله تعالى.

(٧) أي المحتاجين.

(٨) الموتى: جمعٌ مفرده الميِّت.

(٩) في بعض النسخ «المجاهدين». وهذا القول منسوب إلى ابن حمزة (رحمه الله).

(١٠) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الجهاد. يعني قال البعض بصرفه في الجهاد وإتيان الحجّ والعمرة عن الميّت. وهذا القول منسوب إلى شيخ الطائفة (رحمه الله).

(١١) المراد من «الأوّل» هو القول بصرفه في كلّ ما هو سبيل إلى الله تعالى من نفع المحاويج وما لحق به.

(١٢) أي الوقف في سبيل الخير كالوقف في سبيل الله في جواز صرافه فيما تقدّم.

لو وقف (**في سبيل الخير وسبيل الثواب**)[١] لاشتراك الثلاثة[٢] في هذا المعنى[٣]. وقيل: سبيل الثواب[٤] الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه[٥]، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل[٦] والغارمون، الذين استدانوا لمصحلتهم[٧] والمكاتبون[٨].....

(١) المشهور على أن سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب واحد، واللغة والعرف يرشدان إليه، فلو قال وقفت هذا في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب لكان مصرفه ما تقدّم في سبيل الله.

وذهب الشيخ إلى أنّه يقسم أثلاثاً، ثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله، وثلث للفقراء والمساكين مع البدء بالأقارب وهو سبيل الثواب، وثلث إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله في أية الصدقة[١]، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم، وفي الرقاب وهم المكاتبون وهو سبيل الخير، وهذا تحكم لأنّه بلا دليل.

(٢) المراد من «الثلاثة» هو الوقف في سبيل الله، والوقف في سبيل الخير، والوقف في سبيل الثواب.

(٣) أي الصرف في طريق ثوابه ورضوانه.

(٤) يعني قال بعض – وهو الشيخ (رحمه الله) – بأنّه لو وقف في سبيل الثواب فإنّه يصرف للفقراء والمساكين.

(٥) الضمير في قوله «أقاربه» يرجع إلى الواقف.

(٦) يعني لو وقف في سبيل الخير فإنّه يصرف في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين وغيرهم ممّا ذكر.

(٧) أي المديونين الذين أخذوا الدَين لمصالح معيشتهم.

(٨) المراد من «المكاتبون» هم العبيد الذين كاتبوا مواليهم أن يؤدّوا قيمتهم إليهم بالسعي حتّى يُعتقوا.

والمكاتب على قسمين: مطلق ومشروط.

(١) سورة التوبة، الأية: ٦٠.

والأوّل[١] أقوى إلاّ أن يقصد الواقف غيره[٢].

الثالثة:[٣] (إذا وقف[٤] على أولاده اشترك أولاد البنين[٥] والبنات[٦])، لإستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم[٧] استعمالاً شائعاً لغةً وشرعاً كقوله تعالى ﴿يا بني آدم﴾، ﴿يا بني إسرائيل﴾[٨]، .....

(١) المراد من «الأوّل» هو اشتراك الثلاثة في المعنى' المذكور.

(٢) يعني إلاّ أن يقصد الواقف غير المعنى' المذكور بذكر الألفاظ المذكورة فيختصّ بما يقصده.

(٣) أي المسألة الثالثة من المسائل التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) «وهنا مسائل».

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى الواقف، وكذلك الضمير في قوله «أولاده».

(٥) أولاد البنون يسمّون بالأحفاد، وأولاد البنات يسمّون بالأسباط.

(٦) كما في المفيد والقاضي وابن البراج والحلي بل والشيخ في النهاية والتحرير واللمعة هنا لصدق الولد على الولد وولد الولد لقوله تعالى في أكثر من آية ﴿يا بني آدم﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿يا بني إسرائيل﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[٣]، وهو شامل لولد الولد، ولتحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[٤]، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار التي استعملت لفظ الولد، في ولد الولد.

وعن المشهور أنّه لو قال: وقفت على أولادي فهو مختص بأولاده الصلبيين ولم يدخل معهم أولاد الأولاد، لأنّ ولد الولد لا يفهم حقيقة من إطلاق لفظ الولد، وإن كان لا نمنع استعمال لفظ الولد في ولد الولد مجازاً، وأمّا هذه الآيات والأخبار التي استدل بها فدخول ولد الولد إنّما كان لقرائن أُخرى لا من ناحية شمول الولد لولد الولد مع كون الاستعمال أعمّ من الحقيقة والمجاز.

(٧) يعني استعمال الأولاد في أولادهم من الاستعمالات الشائعة في اللغة والشرع.

(٨) الآيتان تدلاّن على إرادة الذكور والإناث وأولاد الأولاد من الذكور والإناث.

وقد تكرّرت الأُولى في القرآن خمس مرّات، والثانية أربع مرّات.

(١) سورة الأعراف، الآيات: ٢٦ - ٢٧ - ٣١ - ٣٥٦.

(٢) سورة البقرة، الآيات: ٤٠ - ٤٧ - ١٢٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١. (٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

و﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُم﴾[١] وللإجماع[٢] على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأُنثى من قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾[٣] ولقوله (ص):[٤] لا تزرِموا[٥] ابني،

(١) قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾.
والحاصل: ففي كلّ من الآيات الثلاث يُراد من الأولاد أولادهم أيضاً، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

(٢) أي الدليل الثاني لشمول الأولاد لأولاد البنين والبنات هو الإجماع على تحريم منكوحة ولد الولد ذكراً أو أُنثى.

(٣) قال تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُم﴾.
– من حواشي الكتاب: تقريره أنّ حليلة ولد الولد حرام كتحريم حليلة الولد. ولا فرق بين ولد الابن وولد البنت في ذلك، والحكم إجماعي. وقد تقرّر في الأُصول أنّ الإجماع لا يكون إلاّ عن مستند، ومستند الإجماع هنا قوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾ فكان الأولاد شاملاً لأولاد الأولاد، وإلاّ لم يكن صالحاً لمستند الإجماع المذكور. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) الرواية عن يونس عن الحسن أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) أُتي بالحسن بن علي (عليه السلام) فبال، فأخذ فقال: لا تزرموا ابني، ثمّ دعا بماء فصبّه عليه[١].
أقول: وقد وردت في كتب العامّة أيضاً أنّ الحسن (عليه السلام) كان طفلاً جالساً في حِجر جدّه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فبال في حجره، ثمّ جاء أنس لينحّيه، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): ويحك يا أنس: دع ابني وثمرة فؤادي، فإنّ من آذى هذا فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله[٢].
وكذلك وردت من الطريقين أنّ الذي بال في حِجر النبي (صلى الله عليه وآله) هو الحسين بن علي (عليه السلام)[٣].

(٥) لا تزرموا: من باب الإفعال، من زَرم يَزرِم زرماً، وزرّمه وأزرمه: أي قطعه. يقال: زرّمه الدهر، أيقطع عنه الخير. (المنجد).

(١) بحار الأنوار، ج٨٠، ص١٣٢، ح٤، نقلاً عن معاني الأخبار.
(٢) كنز العمّال: ج١٢ ص١٢٥، ح٣٤٣١٠، مجمع الزوائد: ج١، ص٢٨٤، المعجم الكبير للطبراني: ج٣، ص٤٢، ح٢٦٢٧.
(٣) راجع بحار الأنوار: ج٤٣، ص٢٦٥، ح٢٢، نقلاً عن قرب الإسناد ومعاني الأخبار، وسنن ابن ماجة: ج١، ص١٧٤، ب٧٧، ح٥٢٢.

يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه[١] بوله لمَّا بال في حِجره[٢]. والأصل[٣] في الاستعمال الحقيقة، وهذا الاستعمال[٤] كما دلّ على دخول أولاد الأولاد في الأولاد دلّ على دخول أولاد الإناث أيضاً، وهذا أحد القولين في المسألة[٥].

وقيل: لا يدخل أولاد الاولاد مطلقاً[٦] في اسم الأولاد، لعدم فهمه[٧] عند

---

(١) الضميران في قوله «عليه بوله» يرجعان إلى الحسن (عليه السلام).

(٢) الضمير في قوله «حِجره» يرجع إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله).

(٣) هذا دفع لتوهّم كون الاستعمال بالمجاز بأنّ الأصل فيه الحقيقة.

(٤) المراد من «هذا الاستعمال» استعمال النبي (صلى الله عليه وآله) لفظ «ابني» في الحسن (عليه السلام)، فإنّه يدلّ على دخول أولاد البنت في الأولاد أيضاً.

(٥) فإنّ في دخول أولاد الإناث في الأولاد قولان. فالقائل بدخولها استدلّ بهذا الحديث أيضاً.

– من حواشي الكتاب: وقد استدلّ على كون ولد البنت ولداً بخبر: لا تزرموا... إلخ، وبقوله (صلى الله عليه وآله) للحسن (عليه السلام): ابني هذا سيّد، وبقوله: ابناي هذان إمامان قاما أو قعدا، وبآية ﴿**يا بني آدم**﴾، وبآية ﴿**يوصيكُم الله**﴾، وبآية ﴿**حلائل أبنائكم**﴾، وبآية ﴿**ومن ذرّيته داود** – إلى قوله – **وعيسى**﴾ وبصدق التوليد والعقب والذريّة ونحو ذلك بلا كلام.

وأنّ انصراف نحو (أولادي) على ما كان بلا واسطة أو أولاد الابن إنّما هو إطلاقي لكثرة مزاولة الرجل معهم، وعدم ملاقاته في الأكثر للأحفاد. وكون أولاد البنت في بيت الغير لا يحصل لهم نفع دنيوي غالباً إلاّ للغير، وقول الشاعر (بنونا بنو أبنائنا) محمول على المبالغة أو إلى النظر الإطلاقي العرفي التسامحي أو المجاز بملاحظة قوّة طرف الابن وجعله في أولاد الأولاد أو أولاد البنت مجازاً خلاف الأصل، ولا تجعله من باب الاشتراك اللفظي، بل المعنوي الذي هو أولى' منه ومن المجاز.

واختصاص الخمس بالهاشمي من جانب الأب تعبّدي للنصّ لا يقدح فيه. فالمسألة واضحة بحمد الله تعالى. (حاشية المولى الهروي(رحمه الله)).

(٦) أي لا أولاد البنين ولا أولاد البنات.

(٧) يعني لعدم فهم أولاد الأولاد من إطلاق الأولاد.

الإطلاق، ولصحة[١] السلب، فيقال في ولد الولد: ليس ولدي بل ولد ولدي. وأجاب المصنّف في الشرح[٢] عن الأدلّة الدالّة على الدخول بأنّه[٣] ثَمَّ[٤] من دليل خارج، وبأنّ اسم الولد لو كان شاملاً للجميع[٥] لزم الاشتراك[٦]، وإن عورض[٧] بلزوم المجاز[٨] فهو أولى[٩]،.....

(١) هذا دليل آخر على عدم دخول أولاد الأولاد في الأولاد، وهو صحّة سلب أولاد الأولاد من الأولاد بقوله: ليس ولدي بل هو ولد ولدي. وصحّة السلب تدلّ على المجاز، كما أنّ عدمها تدلّ على الحقيقة.

(٢) أي في كتابه شرح الإرشاد المسمّى بغاية المراد.

(٣) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى الدخول.

(٤) المشار إليه في قوله «ثَمّ» – بفتح الثاء وتشديد الميم – هو الموارد المذكورة التي دخلت أولاد الأولاد في الأولاد. يعني أنّ دخولهم فيها بدليل خارج لا تمسّكاً بإطلاق لفظ الولد.

(٥) أي أولاد الأولاد من الصلب وأولادهم.

(٦) لكونه موضوعاً للولد فلو كان حقيقة في ولد الولد لكان مشتركاً بينهما، وهو على خلاف الأصل لتعدّد الوضع فيه.

– من حواشي الكتاب: أي الاشتراك اللفظي بناءاً على دلالة سلب الإطلاق على الوضع لخصوص الولد الصُلبي حتّى يكون السلب بحسب هذا الوضع، وإلاّ فمجرّد الشمول لا يستلزم الاشتراك اللفظي لاحتمال المعنوي. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٧) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الاشتراك.

(٨) بناءاً على أنّه للولد فقط فاستعماله في ولد الولد يكون مجازاً وهو على خلاف الأصل إذ الأصل في الاستعمال الحقيقة، فإذا دار الأمر بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى، وقد حُرّر في محله أنّه لا يصحّ التمسّك بهذه الاستحسانات في مقام إثبات العلقة الوضعية بين اللفظ والمعنى.

(٩) خبر لقوله «هو». يعني أنّ الاشتراك لو عورض بالمجاز بأن دار الأمر بين حمل اللفظ على المجاز أو الاشتراك فحمله على المجاز أولى، لاحتياج المجاز إلى قرينة واحدة=

وهذا[١] أظهر. نعم لو دلّت قرينة على دخولهم[٢] كقوله:[٣] الأعلى فالأعلى اتّجه دخول من دلّت[٤] عليه. ومن خالف في دخولهم[٥] كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده، فإنّه[٦] حينئذٍ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال، وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم **(بالسوية)** لأنّ ذلك[٧] مقتضى

= المسمّاة بالصارفة، واحتياج الاشتراك إلى قرينتين المسمّيتان بالمعينة.

– من حواشي الكتاب: يعني لو عورض دليل لزوم الاشتراك استعمال هذه الألفاظ في غير ما وضع له فيكون مجازاً وهو خلاف الأصل. وجوابه أنّ شمول اللفظ للجميع على ما قاله الأكثر مستلزم للاشتراك. وعلى ما قلناه مستلزم للمجاز. وإذا دار اللفظ بين المجاز والاشتراك فالمجاز أولى كما تقرّر في الأُصول. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو القول الثاني، وهو منع دخول أولاد الأولاد مطلقاً في الأولاد.

(٢) الضمير في قوله «دخولهم» يرجع إلى أولاد الأولاد.

(٣) أي كقول الواقف «وقفتُ هذا لأولادي الأعلى فالأعلى» فإنّه يشمل أولاد الأولاد لكون لفظ «الأعلى» قرينة لقصد أولاد غير الصُلبي، لأنّ في الأولاد الصُلبي لا يُتصوّر استعمال الأعلى فالأعلى.

(٤) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى القرينة.

(٥) يعني أنّ العلاّمة والمحقّق (رحمه الله) خالفا ما أظهرنا من القولين بالقول بعدم الدخول، فقالا بدخول أولاد الأولاد وفرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد الأولاد، ففي هذه المسألة لا إشكال في دخولهم عندنا أيضاً.

فلو قال: ومن خالف في عدم دخولهم وذهب إلى الدخول كالفاضلين لكان أولى.

(٦) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى الشأن، والمشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو الفرض المذكور.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو السوية. يعني أنّ الإطلاق يقتضي التسوية بينهم، لمقتضى العدل، وقاعدة التنصيف للأُنثى مختصة بالإرث لورود دليل خاص عليها هناك.

الإطلاق، والأصل عدم التفاضل **(إلاّ أن يُفضِّل)** بالتصريح[١]، أو بقوله:[٢] على كتاب الله ونحوه. **(ولو قال:[٣] على من انتسب إليَّ لم يدخل أولاد البنات)** على أشهر القولين، عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال.

الرابعة:[٤] **(إذا وقف مسجداً لم ينفكّ وقفه بخراب القرية[٥])**، للزوم الوقف،

---

(١) بأن يصرّح الواقف بزيادة سهم بعضهم على بعض.

(٢) فلو قال الواقف «وقفت هذا لأولادي على كتاب الله» يحكم بزيادة سهم الذكور على سهم البنات لدلالة كتاب الله بذلك في قوله تعالى ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[١]. فيجب التفضيل عملاً بالشرط.

(٣) أي لو قال الواقف «وقفتُ هذا على من انتسب إليَّ» لا يدخل أولاد البنات في الموقوف عليهم لدلالة اللغة والعُرف والاستعمال، فإنّ الدلالات الثلاثة لا تساعد بالدخول. وخالف السيد المرتضى اعتماداً على أن ولد البنت ولد، وقد تقدّم الكلام فيه.

أقول: وقد ردّ هذا القول الملاّ تقي المشهور بالهروي في «الحديقة النجفية» قائلاً:

– من حواشي الكتاب: والحقّ دخوله من حيث الوضع لغةً وعرفاً واستعمالاً، وخروجه من حيث الانصراف الإطلاقي، إذ الوقف والنذر والوصية ونحوها تتبع قصد العاقد لا غير. (حاشية المولى الهروي (رحمه الله)).

(٤) أي المسألة الرابعة من المسائل التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) «وهنا مسائل».

(٥) وإن خربت القرية بلا خلاف فيه بيننا لعدم بطلان مسجديته مع إمكان الانتفاع به ولو بالمارة أو بعود الحياة إلى القرية، خلافاً لأحمد من العامة حيث جوّز بيعه في هذا الحال، وخلافاً لمحمد بن الحسن من العامّة أيضاً حيث حكم بعوده إلى ملك الواقف قياساً على الكفن فيما لو أخذ السيل ميتاً ويئس منه فيرجع الكفن إلى الورثة فكذا في المسجد.

وفيه: إنّه قياس مع وجود الفارق وهو: أنّ الكفن ملك للورثة لأنّ التركة تنتقل إلى الوارث بالموت، وإن وجب عليهم صرفه في تكفين مورثهم، ولما تعذر التكفين به=

---

(١) سورة النساء، الآية ١١.

وعدم صلاحية الخراب لزواله[١]، لجواز عودها، أو انتفاع المارّة به[٢]، وكذا[٣] لو خَرِب المسجد، خلافاً لبعض العامّة[٤]، قياساً[٥] على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميّت، بجامع استغناء المسجد عن المصلّين[٦] كاستغناء الميّت عن الكفن، والفرق[٧] واضح، لأنّ الكفن مِلك للوارث وإن وجب بذله في التكفين، بخلاف المسجد لخروجه[٨] بالوقف على وجه فكّ المِلك كالتحرير[٩]، ولإمكان الحاجة إليه[١٠] بعمارة القرية، وصلاةِ المارّة، بخلاف الكفن.

= بطل مورد صرفه فرجع إلى ملكهم مع جواز التصرّف فيه بأي مورد وهذا يتم فيما لو كان الكفن من التركة، أمّا لو كان من الزكاة أو من الوقف فيرجع إلى أصله، وكذا لو كان من متبرّع فيرجع إليه. وهذا بخلاف الوقف فإنّه قد خرج عن ملك الواقف فكيف يعود إليه.

والقرية – بفتح القاف وكسره –: الضيعة، والمصر الجامع، والنسبة: قروي، وجمعها: قُرىً وقِرىً. (أقرب الموارد، المنجد).

(١) الضمير في قوله «لزواله» يرجع إلى الوقف، وفي قوله «عودها» يرجع إلى القرية.

(٢) يعني يمكن أن ينتفع المارّة من المسجد.

(٣) يعني ومثل خراب القرية في عدم فكّ المسجد خراب نفس المسجد. بمعنى أنّه إذا خرب لا ينفكّ عن الوقف ولا يرجع إلى مِلك واقفه.

(٤) فإنّ بعض العامّة قال بفكّ المسجد عن الوقف بالخراب.

(٥) يعني قال بعض العامّة بعود المسجد بالخراب إلى واقفه لقياسه المسجد بالكفن، فكما أنّ الكفن يعود إلى وارث الميّت لاستغناء الميّت عنه كذلك المسجد.

(٦) – من حواشي الكتاب: الأولى في العبارة «استغناء المصلّين عن المسجد» كما في الأصل وهو: استغناء الميّت عن الكفن. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٧) أي الفرق بين المسجد والكفن واضح، كما سيوضّحه (رحمه الله).

(٨) فإنّ المسجد يخرج عن مِلك الواقف بالوقف بخلاف الكفن.

(٩) يعني كما أنّ المملوك يخرج عن مِلك المالك بالتحرير و الإعتاق كذلك المسجد.

(١٠) هذا دليل آخر على الفرق بين المسجد والكفن.

– من حواشي الكتاب: نعم، لو كان [المسجد] في الأرض المفتوحة عنوةً اتّجه=

(وإذا وقف على الفقراء أوالعلوية انصرف[١] إلى مَن في بلد الواقف منهم ومَن[٢] حضره) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتتبّع غيرهم ممّن يشمله الوصف[٣]، فلو تتبّع جاز. وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم[٤] عند القِسمة.

= خروجه عن الوقف بالخراب لأنّ صحّة الوقف تابعة لأثر المتصرّف. (حاشية الشهيد الثاني (رحمه الله)).

(١) أي انصرف الوقف إلى الفقراء والعلوية الذين في بلد الواقف لا الغير.

(٢) أي انصرف الوقف أيضاً إلى الذين حضروا في بلد الواقف لا الغائبين عنه. فإذا وقف الشيء على الفقراء فهو وقف على هذه الجهة المخصوصة لا على أشخاصها، ومصرفها كلّ من كان فقيراً، ولكن هل يجب عليه استيفاؤهم ولو كان غائباً عن البلد الذي هو فيه، لا خلاف في أنّه لا يجب بل يجوز له أن يصرف نماء هذا الوقف في فقراء بلده ومن حضر من فقراء غيرها ولا يجب عليه تتبع الجميع لخبر النوفلي (كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب: ذكرت الأرض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان، وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً)[١]، هذا هو تحرير المسألة مع أنّ السابق إلى الفهم من عبارة الماتن أنّ أصل الوقف منصرف إليهم، وقد عرفت أنّ أصل الوقف لكل فقير ولذا جاز إعطاء من حضر من غيرهم، ثمّ لو وقف على العلوية مثلاً وكانوامنتشرين في أكثر من بلد فالحكم كذلك، والخبر المتقدّم صريح في ذلك، ثمّ هل يجب استيعاب فقراء البلد أو لا، وهو مبني على أنّ الوقف المذكور ظاهر في استحقاق الجميع للموقوف فالأوّل، أو أنّه ظاهر لبيان المصرف فالثاني، وهو لا يخلو من قوّة نظراً للعرف.

وعلى كلٍ يجب إعطاء أقل الجمع تحقيقاً لمعنى الفقراء، وقيل: هو ثلاثة لأنّه أقل الجمع عند المحققين كما في جامع المقاصد، وقيل: اثنان بناءاً على أنّهما أقل الجمع.

والضمير في قوله «حضره» يرجع إلى البلد.

(٣) أي وصف الفقر والعلوية.

(٤) أي لا يجب أن ينتظر الغائبين من الفقراء والعلويّين في زمان التقسيم.

(١) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

وهل يجب استيعاب[١] مَن حضر؟ ظاهر العبارة ذلك[٢]، بناءً على أنَّ الموقوف عليه يستحقّ على جهة الاشتراك[٣]، لاعلى وجه بيان المصرف، بخلاف الزكاة[٤]، وفي الرواية[٥] دليل عليه[٦]، ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم[٧]، نظراً[٨] إلى كون الجهة المعيّنة مصرفاً، وعلى القولين[٩] لا يجوز الاقتصار على أقلّ من ثلاثة[١٠]، مراعاةً لصيغة.....

(١) يعني هل يجب أن يقسّم الوقف على الحاضرين في البلد عند التقسيم ؟ أو يجوز أن يُعطى لبعض منهم دون بعض؟

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الاستيعاب. يعني ظاهر عبارة المصنّف (رحمه الله) يدلّ على التقسيم على جميع الحاضرين في البلد.

(٣) فإنّ الموقوف عليهم يشتركون في المال الموقوف، بخلاف المستحقّين للزكاة فإنّهم يستحقّون الزكاة من حيث مورد المصرف.

(٤) فإنّ آية الزكاة[١] لبيان المصرف.

(٥) هي خبر النوفلي المتقدّم.

(٦) على الاشتراك لعموم كلمة (من) في قوله (عليه السلام) في الرواية المتقدمة (وهي لمن حضر البلد)، وفيه: إنّها ظاهرة في بيان المصرف بدليل التقابل بين من حضر وبين من هو غائب.

والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الاستيعاب.

(٧) أي على بعض الموقوف عليهم الذين حضروا في البلد.

(٨) تعليل لجواز صرف الوقف لبعض الموقوف عليهم من الحاضرين في البلد، بأنّ الجهة تعيّنت بعنوان بيان مورد المصرف، مثل الزكاة، فيكفي صرفه لبعض مَن فيه الوصف.

(٩) المراد من «القولين» هو القول بصرف الوقف على الحاضرين بالاستيعاب، والقول بجواز الصرف على بعضهم.

(١٠) أي لا يجوز الاكتفاء بالأقلّ من الثلاثة من الفقراء والعلويّين.

(١) سورة التوبة، الآية ٦٠.

الجمع[١].

نعم، لا تجب التسوية بينهم[٢] خصوصاً مع اختلافهم في المزيَّة[٣]، بخلاف الوقف على المنحصرين[٤] فيجب التسوية بينهم بالإستيعاب. واعلم أنّ الموجود في نسخ الكتاب «بلد الواقف»[٥] والذي دلّت عليه الرواية[٦] وذكره[٧] الأصحاب ومنهم المصنّف في الدروس اعتبار بلد الوقف لا الواقف، وهو[٨] أجود[٩].

الخامسة:[١٠] **(إذا آجر البطن[١١] الأوّل الوقف ثمّ** .....

(١) فإنّ صيغة الجمع في قوله «وقفتُ على الفقراء والعلويّين» تدلّ على الجمع وأقلّه الثلاثة.

(٢) أي لا تجب التسوية بين الثلاثة، بل يجوز التفضيل لأحدهم على الآخر.

سواء وجب الاستيعاب أو لا، نعم لو كان الوقف على جماعة منحصرين قد ذكروا في متن العقد فتجب التسوية لعدم جواز الترجيح بلا مرجح، بخلاف ما هنا فإنّ المذكور هو الجهة لا الأشخاص، وترجيح البعض على البعض لا يخرج الصرف عن الجهة.

(٣) كما إذا كان بعضهم أشدّ فقراً أو أفضل علماً.

(٤) ففي الوقف على المنحصرين يجب التسوية بينهم والاستيعاب لجميعهم.

(٥) كما في قول المصنّف (رحمه الله) «مَن في بلد الواقف».

(٦) أي رواية عليّ بن محمّد بن سليمان النوفلي.

(٧) أي والذي ذكره الأصحاب اعتبار بلد الوقف لا الواقف، فإنّ الرواية تدلّ عليه بقوله (عليه السلام): وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف.

(٨) الضمير يرجع إلى اعتبار بلد الوقف.

(٩) لعسر حمل نماء الموقوف من بلده إلى بلد الواقف عند التغاير.

(١٠) أي المسألة الخامسة من المسائل التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) «وهنا مسائل».

(١١) بالرفع، وهو فاعل قوله «آجر»، ومفعوله هو قوله «الوقف».

فإذا آجر البطن الأوّل الوقف إلى مدّة معينة ثمّ انقرضوا أجمع في أثنائها، فإن قلنا إن=

انقرضوا[١] تبيّن بطلان الإجارة في المدّة الباقية) لإنتقال الحقّ إلى غيرهم[٢]،

= الموت يبطل الإجارة في الملك المطلق فهنا أولى، وإن لم نقل بذلك، فهو يبطل هنا كما عن الخلاف والمبسوط والعلامة في التذكرة والتحرير والإرشاد والشهيدين والكركي وغيرهم بل لا أجد فيه خلافاً كما في الجواهر، لأنّ الوقف هنا تسبيل المنفعة على الموقوف عليه مدّة حياته فلو تبين أنّه قد آجره أكثر من ذلك بطل في الزائد لعدم ملكيته لهذه المنفعة بعد موته.

وقد تردّد المحقق في الشرائع لإطلاق ما دل على صحّة الإجارة ولزومها، ثمّ استظهر البطلان، ولكن لقطع دابر احتمال التردّد نقول: إنّ البطن الثاني يتلقى الملك من الواقف بأصل الصيغة كالبطن الأوّل بخلاف الوارث فالمورث ما قبل الموت هو مالك مسلّط على ماله كيف شاء فلو آجر ماله مدّة معينة ثمّ مات في أثنائها فالإجارة نافذة ولا يجوز للوارث الفسخ لأنّه يرث ما كان ملكاً للمالك حين موته، وكان الملك مسلوب المنفعة لأنّه مؤجر بحسب الفرض، فلو كان البطن الثاني يتلقى الملك من الأوّل، كان تصرّف الأوّل فيه نافذاً في حق الثاني وليس للثاني فسخه، ولكن الثاني يتلقى الملك من المالك بأصل الصيغة وليس للأوّل إلاّ التصرّف فيه حال حياته فقط، فلذا كان للبطن الثاني الخيار بين الفسخ وبين الإجازة في الباقي كما هو المشهور بينهم، ولكن قد عرفت أنّ الإجازة في العقد الفضولي في الوقف غير نافعة فالأقوى هو البطلان فقط بحيث إذا أراد البطن الثاني الإجارة فعليه تجديد العقد من رأس.

(١) أي إذا انقرض البطن الأوّل الذين آجروا الوقف في حياتهم يظهر بطلان إجارتهم بانقراضهم بالنسبة إلى المدّة الباقية من إجارتهم.

(٢) الضمير في «غيرهم» يرجع إلى البطن الأوّل.

– من حواشي الكتاب: أشار بالتعليل إلى الفرق بين إجازة المالك وإجازة الموقوف عليه وإن اشتركا في كونهما عقدين لازمين، ومن شأن اللازم أن لا يبطل بالموت. ووجه الفرق أنّ مِلك الموقوف عليهم غير تامّ لاشتراك باقي البطون لهم في استحقاق المِلك بأصل الصيغة وإن توقّف عليه تملّكهم على موت البطن السابق، ومع موته تبيّن أنّ إجازته فيما بعد موته تصرّف في حقّ غيره، يتوقّف على إجازة المستحقّ بخلاف إجازة المالك، فإنّ له التصرّف في ماله كيف شاء وله إتلافه من غير مراعاة الوارث =

وحقُّهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلاّ أنّه[١] مقيّد بحياتهم لا مطلقاً[٢]، فكانت الصحّة في جميع المدّة مراعاةً باستحقاقهم[٣] لها حتّى لو آجروها[٤] مدّةً يُقطَع فيها[٥] بعدم بقائهم إليها عادةً، فالزائد باطل من الابتداء[٦]، ولا يباح لهم أخذ قسطه[٧] من الأُجرة، وإنّما أُبيح[٨] في الممكن استصحاباً[٩] للإستحقاق بحسب الإمكان، ولأصالة[١٠] البقاء.

= مطلقاً، وإنّما يتلقّى الوارث عنه ما كان مِلكاً له حين موته، فلا يتبيّن بموته أنّه تصرّف في حقّ غيره. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الضمير فيقوله «أنّه» يرجع إلى حقّ البطن الأوّل. وكذلك في قوله «بحياتهم» يرجع إلى البطن الأوّل.

(٢) أي ليس حقّ البطن الأوّل ثابتاً بعد مماتهم.

(٣) الضمير في قوله «باستحقاقهم» يرجع إلى البطن الأوّل، وفي قوله «لها» يرجع إلى الإجارة. يعني أنّ صحّة إجارة البطن الأوّل تتوقّف على استحقاقهم للإجارة، فإذا ماتوا لا يبقى لهم حقّ الإجارة للوقف.

(٤) الضمير في قوله «آجروها» يرجع إلى العين الموقوفة.

(٥) الضميران في قوليه «فيها» و«إليها» يرجعان إلى المدّة، وفي قوله «بقائهم» يرجع إلى البطن الأوّل.

(٦) أي من ابتداء الإجارة يحكم ببطلان الإجارة بالنسبة إلى المدّة الزائدة عن بقائهم فيها عادةً.

(٧) الضمير في قوله «قسطه» يرجع إلى الزائد عن العادة. يعني لا يجوز للبطن الأوّل أخذ إجارة المدّة الزائدة عن بقائهم فيها عادةً.

(٨) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى أخذ الإجارة.

(٩) يعني جواز أخذ البطن الأوّل أقساط ما يمكن بقاؤهم في المدّة المحتملة بقاءهم فيها استناداً للاستصحاب.

(١٠) أي استناداً إلى أصالة بقائهم في المدّة الممكنة عادةً.

وحيث تبطل في بعض المدّة (**فيرجع المستأجر**[١] **على ورثة الآجر**[٢]) بقسط المدّة الباقية (**إن كان**[٣] **قد قبض الأُجرة وخلّف**[٤] **تركة**) فلو لم يُخلِّف مالاً لم يجب على الوارث الوفاء من ماله[٥] كغيرها[٦] من الديون. هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته[٧] أو لم يكن ناظراً، فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون[٨] لم

---

(١) أي يرجع الذي استأجر الوقف عن البطن الأوّل على ورثتهم في خصوص أقساط المدّة الباقية ويأخذها منهم.

(٢) قال في المسالك (والمراد بمقابلة المتخلف أن ينسب أُجرة مثله إلى أُجرة مثل مجموع المدّة ويرجع من المسمّى بمثل تلك النسبة، فلو كان قد آجره سنة بمائة مثلاً، ومات بعد انقضاء نصفها، وفُرض أنّ أُجرة مثل النصف المتخلّف تساوي الستين, وأجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلاثين، رجع بثلثي المائة المسمّاة وهكذا) انتهى.

والمراد من «الآجر» هنا هو المؤجر كما في قوله تعالى ﴿**عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ**﴾[١] أي إن تؤجرني.

وقال الشيخ علي ابن الشيخ محمّد حفيد الشهيد الثاني (رحمه الله) في حاشية منه: سمعتُ من يغلط هذه العبارة فأجبته بالآية.

(٣) اسمه مستتر يرجع إلى المستأجر، وكذلك فاعل «قبض».

(٤) بأن يبقى للمؤجر مال يمكن أخذ القسط عنه.

(٥) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الوارث.

(٦) الضمير في قوله «كغيرها» يرجع إلى الأُجرة التي أخذها المؤجر. يعني كما لا يجب على الوارث ديون الميّت إذا لم تبق عند التركة.

(٧) الضمير في قوله «لمصلحته» يرجع إلى البطن الأوّل. يعني إنّما تبطل الإجارة في المدّة الباقية إذا آجرها البطن الأوّل لمصلحة نفسه لا لمصلحة البطون ولم يكن ناظراً للوقف.

(٨) يعني لو آجر البطن الأوّل لمصلحة البطون اللاحقة أيضاً لا تبطل الإجارة، وكذا لو كان=

---

(١) سورة القصص، الآية ٢٧.

تبطل الإجارة[١]، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه[٢] غير مستحقّ.

= متولّياً للموقوف.

(١) لإطلاق دليلها، بعد كون البطن الأوّل لهم من الأجرة ما يوازي أُجرتها في زمن حياتهم فقط.

(٢) كما إذا كان الناظر للوقف من غير أفراد الموقوف عليهم.

وأجر الوقف لمصلحة البطون الأُولى والثانية لا تبطل الإجارة في المدّة الباقية بعد انقراض البطن الأوّل.

كتاب العطية

كتاب[١] العطية[٢]

(وهي)[٣] أي العطية باعتبار الجنس[٤] (أربعة):

الأوّل: الصدقة[٥]

كتاب العطية

(١) المضاف والمضاف إليه خبر لمبتدأ مقدّر وهو «هذا» والإضافة بيانية.

(٢) العَطية: ما يُعطى، جمعها: عَطيّات وعطايا. مِن عَطا الشيء يَعطو عطواً(واويّ): تناوله. (أقرب الموارد).

أعطى إعطاءً الشيء: ناوله إيّاه. (المنجد).

(٣) الضمير يرجع إلى العطية.

(٤) أي العطية وهي ما يُعطى واللام فيها للجنس، وبهذا الاعتبار فهي على أربعة أقسام:

الأوّل: الصدقة.

الثاني: الهبة، وتسمّى النحلة أيضاً.

الثالث: السُكنى.

الرابع: التحبيس.

وسيأتي تفصيل كلّ منها إن شاء الله تعالى.

- من حواشي الكتاب: فيه إشارة إلى أنّ هذا التقسيم من قبيل تقسيم الكلّي إلى الجزئيات لا إلى الأجزاء، كما في قول البعض «كتاب العطايا» فإنّ الجمع لا يصدق على الآحاد بخلاف الجنس. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

الصدقة

(٥) قد وردت الأخبار الكثيرة بالحثّ عليها وأنّها تدفع ميتة السوء[١]، وأنّها تنفي الفقر وتزيد في العمر[٢]، وأنّها جُنة من النار[٣]، وقد ورد (إذا أملقتم فتاجروا الله بالصدقة)[٤]، و(الصدقة باليد تدفع ميتة السوء، وتدفع سبعين نوعاً من أنواع البلاء، =

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب الصدقة، حديث ٢.
(٢) المصدر السابق، حديث ٤.
(٣) المصدر السابق، حديث ١٧.
(٤) المصدر السابق، حديث ٢٠.

(وهي عقد يفتقر إلى إيجابٍ وقبولٍ)[١]. إطلاق العقد على نفس العطية لا

= وتفكّ عن لحى سبعين شيطاناً كلّهم يأمره أن لا تفعل)[١]. وفي الحديث (اتّقوا النار، ولو بشق تمرة)[٢]، وفي آخر (بكروا بالصدقة فإنّ البلاء لا يتخطاها)[٣]، وفي ثالث (من تصدّق بصدقة حين يصبح أذهب الله عنه نحس ذلك اليوم)[٤]، وفي رابع (إنّ الله الذي لا إله إلاّ هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون وعدّ سبعين باباً من السوء)[٥]، وفي خامس (إنّ الصدقة لتدفع سبعين بليّة من بلايا الدنيا مع ميتة السوء، إنّ صاحبها لا يموت ميتة السوء أبداً مع ما يدّخر لصاحبها في الآخرة)[٦]، وفي سادس (ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، وهي تقع في يد الرب تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد)[٧]، وفي سابع (الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، وصلة الإخوان بعشرين، وصلة الرحم بأربعة وعشرين)[٨]، ومنه يستفاد أفضلية التصدّق على الرحم بل في الخبر (لا صدقة وذو رحم محتاج)[٩]، بل يستحب تقبيل الإنسان يده بعد الصدقة ففي الخبر (كان زين العابدين (عليه السلام) يقبّل يده عند الصدقة، فقيل له في ذلك فقال: إنّها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل)[١٠]، وفي خبر آخر (ما من شيء إلاّ وُكّل به ملك إلاّ الصدقة فإنّها تقع في يد الله تعالى)[١١].

والصدقة – محرّكة –: عطية يُراد بها المثوبة لا المكرمة، لأنّ العبد بها يُظهر صدق العبودية، جمعها: صَدَقات. (أقرب الموارد).

(١) بلا خلاف فيه كما في الجواهر، بل عن المشهور اعتبار ما يشترط في العقود اللازمة باعتبار أنّ الصدقة لازمة لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض.

وفيه: إنّ اللزوم ناشء من جهة القربة كما سيأتي لا من جهة العقدية هذا فضلاً عن أنّ=

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب الصدقة، حديث ٢.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب الصدقة، حديث ١ و٢.

(٥ و٦) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب الصدقة، حديث ١ و٤.

(٧) الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٨ و٩) الوسائل، الباب – ٢٠ – من أبواب الصدقة، حديث ٢ و٤.

(١٠ و١١) الوسائل، الباب – ٢٩ – من أبواب الصدقة، حديث ٢ و٦.

يخلو من تساهل[١]، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرهما، وإنّما هو[٢] دالّ عليها. ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر[٣] في غيرها من العقود اللازمة (**وقبض**[٤] **بإذن الموجب**)[٥]، بل بإذن المالك، فإنّه لو وكّل في الإيجاب لم يكن للوكيل الإقباض[٦].

= السيرة المستمرة إلى زمن المعصوم (عليه السلام) بل وظاهر النصوص الدالة على تحقّقها بالمعاطاة بل هذا هو الغالب فيها.

(١) يعني أنّ إطلاق العقد على نفس العطية إنّما هو بالمجاز والمسامحة، من باب تسمية السبب باسم المسبّب، لأنّ العقد يوجب تحقّق العطية، كما هو كذلك في سائر المفاهيم مثل البيع والإجارة. فإنّ العقد يدلّ على تلك المفاهيم لأنفسها.

(٢) الضمير يرجع إلى العقد، وفي قوله «عليها» يرجع إلى المفهومات.

(٣) ممّا يعتبر في سائر العقود اللازمة هو العربية والماضوية. وكمال المتعاقدين ومقارنة القبول للإيجاب عرفاً وغير ذلك، ولكن النصوص خالية عن ذلك كلّه.

(٤) أي من شروط تحقّق الصدقة غير العقد هو القبض بإذن المالك.

بلا خلاف فيه لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (أنّه قال في الرجل يتصدّق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث)[١]، ومثله خبر عبيد بن زرارة[٢]، وغيرهما ممّا قد تقدّم في كتاب الوقف، والاستدلال مبني على أعميّة الصدقة الواردة في النصوص من الوقف والصدقة، ولما دلّ على اشتراط القبض في الهبة كما سيأتي، والصدقة هي هبة مع زيادة نية القربة، فالدليل الثاني متين وإن كان في الأوّل ضعف ظاهر لانصراف الأخبار المتقدّمة إلى خصوص الوقف. ثمّ الصدقة لا توجب القبض على المتصدّق، فلذا كان متوقّفاً على إذنه وهو المسمّى بالإقباض فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل إليه، لعدم حصول الإقباض.

(٥) مبنيّ على الغالب من كون المالك هو الموجب، ولذا استدرك عليه الشارح بتخصيصه بالمالك، إذ الوكيل في الإيجاب قد لا يكون وكيلاً في الإقباض.

(٦) فإنّ الوكيل في إجراء إيجاب عقد الصدقة ليس له أن يقبض الصدقة ولا تأثير في إقباضه =

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(**ومن شرطها**[١] **القربة**) فلا تصح[٢] بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض، للروايات[٣] الصحيحة الدالّة عليه[٤]. (**فلا يجوز الرجوع فيها**[٥] **بعد**

= بلا إذنٍ من المالك.

(١) الضمير في قوله «شرطها» يرجع إلى الصدقة. أي ومن شروط الصدقة أيضاً قصد القربة. بلا خلاف فيه كما في الجواهر لصحيح هشام وحمّاد وابن أُذينة وابن بكير وغيرهم كلّهم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا صدقة ولا عتق إلاّ ما أُريد به وجه الله عزّ وجل)[١]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (لا يرجع في الصدقة إذا أُبتغى بها وجه الله عزّ وجل)[٢] ومثلها غيرها.

(٢) أي لا تصحّ الصدقة بدون القربة وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض.

(٣) من الروايات الدالّة على اشتراط القربة في الصدقة ما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فآذته فيها امرأته، فقال: هي عليك صدقة؟، فقال: إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فليرجع فيها إن شاء[٣].

ومنها ما عن حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: لا صدقة ولا عتق إلاّ ما أُريد به وجه الله عزّ وجل[٤].

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى شرط القربة.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الصدقة. يعني أنّ الصدقة تلزم بعد العقد والقربة والقبض، فلا يجوز للمالك أن يرجع فيها. لأنّ المقصود بها الأجر وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها، ولما ورد مثل صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنّما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه)[٥]، وخبر جراح المدايني عن أبي عبدالله (عليه =

(١) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٣.
(٢) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٧.
(٣) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ٢.
(٥) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٤ .

القبض) لتمام المِلك، وحصول العوض وهو[١] القربة، كما لا يصحّ الرجوع في الهبة مع التعويض[٢]. وفي تفريعه[٣] بالفاء إشارة إلى أنّ القربة عوض، بل العوض الأُخروي أقوى من العوض الدنيوي.

(ومفروضها[٤] محرّم على بني هاشم من.....

= السلام) (في الرجل يرتد في الصدقة قال: كالذي يرتد في قيئه)[١]، وخبر سماعة (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل تصدّق بصدقة على حميم أيصلح له أن يرجع فيها؟ قال: لا، ولكن إن احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدّق به عليه)[٢]، وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا تصدّق الرجل بصدقة لم يحلّ له أن يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها إلاّ في ميراث)[٣].

وعن الشيخ في المبسوط وابن البراج في مهذبه جواز الرجوع كما جاز له الرجوع في الهبة، ورُدّ بالفرق بأنّ المقصود بالصدقة الأجر، وقد حصل فهي كالهبة المعوض عنها.

وعن الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة عدم جواز عودها إليه بالبيع أو الهبة نعم لو عادت بالإرث جاز لصحيح منصور المتقدّم، ولكنّه محمول على الكراهة لمعارضته لعموم جواز البيع الشامل لموردنا وكذا عموم جواز الهبة.

ثمّ مقتضى الأخبار عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد القبض لرحمٍ كانت أو لأجنبي.

(١) أي المراد من العوض في الصدقة هو التقرّب إلى الله والمثوبة الحاصلة فيها.

(٢) يعني كذلك لا يجوز الرجوع في الهبة المعوّضة بعد القبض.

(٣) الضمير في قوله «تفريعه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ تفريع المصنّف (رحمه الله) في العبارة بقوله «فلا يجوز الرجوع» على قوله «من شرطها القربة» إشارة إلى كون التقرّب إلى الله تعالى عوضاً في الصدقة، بل التقرّب إليه والمثوبة منه أقوى من العوض الدنيوي.

(٤) يعني أنّ الصدقات الواجبة مثل الزكاة في المال والبدن تحرم على بني هاشم إذا كانت =

(١) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٩.

(٣) الوسائل، الباب – ١٢ – من أبواب الوقوف والصدقات، حديث ١.

غيرهم[١] **إلاّ مع قصور خمسهم**[٢]) لأنّ الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها[٣] وحرّمها[٤] عليهم، معلّلاً بأنّها أوساخ الناس[٥]، والأقوى اختصاص

= من غيرهم.

وقد تقدّم الكلام فيه مفصلاً في باب الزكاة، وقد تقدّم صحيح جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: أتحلّ الصدقة لبني هاشم؟ قال: إنّما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحلّ لنا، فأمّا غير ذلك فليس به بأس، ولو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكّة، هذه المياه عامّتها صدقة)[١] وخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الصدقة التي حُرّمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: هي الزكاة)[٢]، وظاهر هذه الأخبار عدم تحريم الكفارة والنذر والموصى به من الصدقات ما عدا الزكاة.

(١) يعني إذا أعطاهم الصدقات الواجبة غير بني هاشم يحرم، فلو أعطى الصدقات المفروضة بنو هاشم عليهم لا يحكم بالحرمة. بلا خلاف فيه لموثق زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ فقال: نعم)[٣] ومثله غيره.

(٢) يعني إذا قصر الخمس عن كفاية معيشة بني هاشم لا تحرم الصدقات المفروضة عليهم لموثق زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى صدقة، إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم، ثمّ قال: إنّ الرجل إذا لم يجد شيئاً حلّت له الميتة، والصدقة لا تحلّ لأحدٍ منهم إلاّ أن لا يجد شيئاً ويكون ممّن يحل له الميتة)[٤] وبقية البحث قد تقدّم في كتاب الزكاة.

(٣) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى الصدقات المفروضة.

(٤) أي حرّم الله الصدقات الواجبة على بني هاشم.

(٥) كما في صحيح محمّد بن مسلم وأبي بصير وزرارة كلّهم عن أبي جعفر وأبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنّ الصدقة أوساخ أيدي الناس، وإنّ=

(١) الوسائل، الباب – ٣١ – من أبواب مستحقي الزكاة، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(٣) المصدر السابق، حديث ٦.

(٤) المصدر السابق، حديث ١.

التحريم بالزكاة المفروضة[١] دون المنذورة والكفّارة وغيرهما، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه[٢].

(**وتجوز الصدقة على الذمّي**) رحماً[٣] كان أم غيره، وعلى المخالف.....

= الله قد حرّم عليّ منها ومن غيرها ما قد حرمه، وإنّ الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب)[١]، وقد روى الجمهور عن النبي (صلى الله عليه وآله) (الصدقة محرّمة على بني هاشم، وقال: هذه الصدقة أوساخ الناس فلا تحلّ لمحمّد وآل محمّد)[٢].

والأوساخ: جمعٌ مفرده الوَسَخ.

والوَسَخ: ما يعلو الثوب وغيره من الدَرَن من قلّة التعهّد بالماء. ومن المجاز: لا تأكل من أوساخ الناس. (أقرب الموارد).

(١) المراد من «الزكاة المفروضة» هو الزكاة للمال أو البدن مثل الفطرة. يعني أنّ الأقوى عند الشارح (رحمه الله) حرمة الزكاة الواجبة على بني هاشم من غيرهم فقط، لا غيرها من الصدقات المنذورة والكفّارات الواجبة.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الاختصاص.

(٣) أي سواء كان الذمّي من أرحام من يعطى الصدقة إليه أم لا. على المشهور لعموم استحباب الصدقة وخصوص خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: لا يذبح نسككم إلاّ أهل ملتكم، ولا تصدقوا بشيء من نسككم إلاّ على المسلمين، وتصدقوا بما سواه غير الزكاة على أهل الذمّة)[٣].

ونقل الشهيد في الدروس عن الحسن بن أبي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً، ولعله لمكاتبة علي بن بلال (كتب إليه يسأله عن الزكاة والصدقة، هل يجوز أن أدفع زكاة المال والصدقة إلى محتاج غير أصحابي؟ فكتب: لا تعطِ الصدقة والزكاة إلاّ أصحابك)[٤]. وخبر سدير الصيرفي (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): أُطعم سائلاً لا أعرفه مسلماً؟ قال: نعم اعطِ من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق، إنّ الله عزّ وجل=

(١) الوسائل، الباب – ٢٩ – من أبواب مستحقي الزكاة، حديث ٢.

(٢) صحيح مسلم، ج٢، ص٧٥٣، حديث ١٦٧–١٦٨.

(٣) الوسائل، الباب – ١٩ – من أبواب الصدقة، حديث ٦.

(٤) الوسائل، الباب – ٢١ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

للحق[١] **(لا الحربي)**[٢] والناصب، وقيل بالمنع من غير المؤمن وإن كانت[٣] ندباً، وهو[٤] بعيد.

= يقول: ﴿قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً﴾، ولا تُطعم من نصب لشيء من الحق أو دعا إلى شيء من الباطل)[١] والذمي يدعو إلى الباطل، وهما محمولان على الكراهة جمعاً بينهما وبين خبر إسحاق المتقدّم وخبر عمرو بن أبي نصر(قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): إنّ أهل البوادي يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدّق عليهم؟ قال: نعم)[٢]، وخبر عبدالله بن الفضل النوفلي عن أبيه عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن السائل يسأل ولا يُدرى ما هو؟ فقال: اعطِ من وقعت في قلبك له الرحمة، فقال: اعطِ دون الدرهم؟ فقلت: أكثر ما يُعطى؟ قال: أربعة دوانيق)[٣]. وقال الشارح في المسالك: (ويظهر من بعض الأصحاب أنّ الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه، وقد تقدّم أنّ فيه أقوالاً) انتهى: والأقوال هي: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والجواز إذا كان رَحَمياً، والجواز إذا كان أحد الوالدين، وقد عرفت جواز الوقف عليه فكذا الصدقة.

والمراد من «الذمّي» هو من له كتاب كاليهودي والنصراني أو شبهة كتاب كالمجوسي، بشرط قبول شروط الذمّة والالتزام بها. وإلاّ فحكمه حكم الحربي بالإجماع.

(١) المراد من «المخالف للحقّ» هو غير الإثني عشري.

(٢) لجواز قتلهما بأي وسيلة فلا يجوز إعانتها بالصدقة، ولخصوص خبر عمر بن يزيد (سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية؟ فقال: لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء إن استطعت، وقال: الزيدية هم النصاب)[٤].

(٣) اسمه هو تاء التأنيث الراجعة إلى الصدقة. يعني قال البعض بعدم جواز إعطاء الصدقة لغير المؤمن ولو كانت مندوبة.

(٤) أي القول بالمنع بعيدٌ لا يُعتنى به.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢١ – من أبواب الصدقة، حديث٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧. (٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(**وصدقة السر أفضل**)[١] إذا كانت مندوبة[٢]، للنصّ عليه في الكتاب والسنّة[٣]

---

(١) أي الصدقة في الخفاء أفضل من الصدقة في العَلَن إذا كانت مستحبّة، بخلاف الصدقات الواجبة. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاء فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾[١]، وفي الخبر عن أبي جعفر (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): صدقة السر تطفي غضب الرب تبارك وتعالى)[٢]، وفي خبر عمّار الساباطي (قال لي عبدالله (عليه السلام): يا عمّار الصدقة والله في السر أفضل من الصدقة في العلانية)[٣]، ومرسل الطبرسي (صدقة السر تطفي غضب الرب وتطفي الخطيئة كما يطفي الماء النار، وتدفع سبعين باباً من البلاء)[٤].

(٢) وأما إذا كانت واجبة فالأفضل إظهارها لما رواه في الغوالي عن ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وآله) (إنّ صدقة السر في التطوّع تفضل علانيتها بسبعين ضعفاً، وصدقة الفريضة علانيتها أفضل من سرّها بخمسة وعشرين ضعفاً)[٥]، ولخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (كلّما فرض الله عليك فإعلانه أفضل من إسراره، وكلّما كان تطوّعاً فإسراره أفضل من إعلانه)[٦].

(٣) من الأخبار الدالّة على أفضلية الصدقة في السرّ خبر عبدالله بن الوليد الوصافي عن أبي جعفر (عليه السلام)، وخبر عَمّار الساباطي وما رُوي عن الإمام علي (عليه السلام) أنّه قال: الصدقة في السرّ من أفضل البرّ[٧].

وما رُوي عن الإمام الصادق (ه) في وصيّته لعبدالله بن جندب أنّه قال: لا تتصدّق على أعين الناس ليزكّوك، فإنّك إن فعلت ذلك فقد استوفيت أجرك، ولكن إذا أعطيت بيمينك فلا تطّلع عليها شمالك، فإنّ الذي تتصدّق له سرّاً يجزيك علانيةً[٨].

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧١.

(٢) الوسائل الباب – ١٣ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣. (٤) المصدر السابق، حديث ١٠.

(٥) مستدرك الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب الصدقة، حديث ١٣.

(٦) الوسائل، الباب – ٥٤ – من أبواب مستحقي الزكاة، حديث ١.

(٧) غرر الحكم: ١٥١٨.

(٨) بحار الأنوار، ج٧٨، ص٢٨٤، ح١، نقلاً عن تحف العقول.

(**إلاّ أن يُتّهم بالترك**). فالإظهار أفضل، دفعاً لجعل عِرضه[١] عُرْضةً[٢] للتُهم، فإنّ ذلك[٣] أمرٌ مطلوبٌ شرعاً حتّى للمعصوم، كما ورد[٤] في الأخبار، وكذا الأفضل إظهارها[٥] لو قصد به مُتابعة الناس له[٦] فيها، لما فيه[٧] من التحريضْ

(١) العِرض – بكسر العين وسكون الراء– : النفس، وجانب الرجل الذي يصونه من نفسه أو سلفه أو من يلزمه أمره، أو موضع المدح والذمّ منه، أو ما يفتخر به من حسبٍ وشرف، وقد يُراد به الآباء والأجداد، جمعه: أعراض. (أقرب الموارد). والمراد منه هنا هو الشرف والحسب.

(٢) أي في معرض كلام الناس عليه.

هو عُرضة للكلام: أي كثيراً ما يعترضه كلام الناس.

جعلته عُرضة لكذا: أي نصبته له. (أقرب الموارد).

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو دفع جعل العِرض في معرض التُهمة.

(٤) يعني أنّ إظهار الصدقة في المقام أفضل كما ورد في الأخبار.

قال في المسالك: (لأنّه لا ينبغي أن يجعل عرضه عُرضة للتهم، فقد تخرج من ذلك النبي (صلى الله عليه وآله) مع بعده عنه فغيره أولى) وقال في الجواهر: (إلاّ أن يُتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتهمة التي تجنب عنها سيد الرسل (عليه السلام)، مع بُعده عنها)، ولم أعثر في طرقنا على نصٍ يدل على ذلك ولعله ممّا روته العامة والله العالم.

– من حواشي الكتاب: قد روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّه جمع ما حصل له من الزرع والنخل وصيّرها دراهم وفرّقها في الناس علانيةً حين قال بعض الناس: إنّه لا مال له يتصدّق به. وقد روي مثله عن عليّ بن الحسين (عليه السلام). (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) الضمير في قوله «إظهارها» يرجع إلى الصدقة، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الإظهار.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى مَن يتصدّق، وفي قوله «فيها» يرجع إلى الصدقة. يعني وكذلك الأفضل إظهار الصدقة المندوبة فيما لو أدّى ذلك إلى اقتداء غيره به.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإظهار. يعني أنّ الإظهار في الصدقة يوجب تحريك الناس وتحريضهم على نفع الفقراء. وحسن التحريض على ذلك واضح فلذا كان مستحباً.

على نفع الفقراء.

= **الروايات الواردة في الصدقة وآثارها**

استحباب الصدقة عن المريض:

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): الصدقة دواء منجح. (نهج البلاغة: الحكمة ٧).

وعن عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): داووا مرضاكم بالصدقة، وادفعوا البلاء بالدعاء، واستنزلوا الرزق بالصدقة فإنّها تَفكّ من بين لحيَيْ سبعمائة شيطان...[١].

استحباب الصدقة عن الطفل:

عن الحسن بن جهم قال: قال أبو الحسن (عليه السلام) لإسماعيل بن محمّد وذكر له ابنه: صدّق عنه. قال: إنّه رجل، قال: فمره أن يتصدّق ولو بالكسرة من الخبز.

ثمّ قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): إنّ رجلاً من بني إسرائيل كان له ابن وكان له محبّاً، فأُتي في منامه فقيل له: إنّ ابنك ليلة يدخل بأهله يموت. قال: فلمّا كان تلك الليلة وبنى عليه أبوه فتوقّع أبوه ذلك، فأصبح ابنه سليماً. فأتاه أبوه فقال له: يا بني، هل عملت البارحة شيئاً من الخير؟ قال: لا، إلاّ أنّ سائلاً أتى الباب وقد كانوا ادّخروا إليَّ طعاماً، فأعطيته السائل، فقال: بهذا دفع (الله) عنك[٢].

الصدقة باليد تدفع البلاء:

عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: الصدقة باليد تقي (تدفع) ميتة السوء، وتدفع سبعين نوعاً من أنواع البلاء، ويفكّ عن لحى سبعين شيطاناً كلّهم يأمره أن: لا تفعل[٣].

استحباب الصدقة في الليل والنهار

عن سليمان (مسلمة) بن عمرو النخعي قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): بكّروا بالصدقة فإنّ البلاء لا يتخطّاها[٤]. =

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الصدقة، حديث ٢.

(٣) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

.....

= وعن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: مَن تصدّق بصدقة حين يصبح أذهب الله عنه نحس ذلك اليوم[١].

وعن أبي ولاّد قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: بكّروا بالصدقة، وارغبوا فيها، فما من مؤمن يتصدّق بصدقة يريد بها ما عند الله ليدفع الله بها عنه شرّ ما ينزل من السماء إلى الأرض في ذلك اليوم إلاّ وقاه الله شرّ ما ينزل من السماء إلى الأرض في ذلك اليوم[٢].

وأيضاً عن أبي ولاّد قال: قال الصادق (عليه السلام): من تصدّق بصدقة أوّل النهار دفع الله عنه شرّ ما ينزل من السماء في ذلك اليوم، فإن تصدّق أوّل الليل دفع الله عنه شرّ ما ينزل من السماء في تلك الليلة[٣].

عن معلّى بن خنيس عن الصادق (عليه السلام) أنّه قال: إنّ صدقة الليل تطفىء غضب الربّ وتمحو الذنب العظيم وتهوّن الحساب، وصدقة النهار تثمر المال وتزيد في العمر[٤].

عن ابن علوان عن الصادق عن أبيه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إذا أصبحت فتصدّق بصدقة تذهب عنك نحس ذلك اليوم، وإذا أمسيت فتصدّق بصدقة تذهب عنك نحس تلك الليلة[٥].

استحباب الصدقة عند توقّع البلاء

عن السكوني عن جعفر عن آبائه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (عليه السلام): إنّ الله لا إله إلاّ هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة، والحرق والغرق، والهدم والجنون، وعدّ سبعين باباً من السوء[٦].

الدُبيلة: الداهية أو داء في الجوف من فسادٍ يجتمع فيه. (أقرب الموارد).

استحباب الصدقة وعزلها مع عدم وجود المستحقّ

(١) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب الصدقة، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣. (٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) بحار الأنوار، ج٩٦، حديث ٣٩، نقلاً عن ثواب الأعمال.

(٥) بحار الأنوار، ج٩٦، حديث ٣، نقلاً عن قرب الإسناد.

(٦) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

= عن أحمد بن الحسن الحسيني عن الحسن بن عليّ العسكري عن آبائه (عليه السلام) قال: كان الصادق (عليه السلام) في طريق ومعه قوم ومعهم أموال، وذكر لهم أنّ بارقة في الطريق يقطعون على الناس، فارتعدت فرائصهم إلى أن قال: فقالوا له: كيف نصنع دلّنا؟ فقال: أودعوها من يحفظها ويدفع عنها ويربّيها ويجعل الواحد منها أعظم من الدنيا بما فيها ثمّ يردّها ويوفّرها عليكم أحوج ما تكونون إليها، قالوا: ومَن ذلك؟ قال: ذلك ربّ العالمين، قالوا: وكيف نودعه؟ قال: تتصدّقون به على ضعفاء المسلمين، قالوا: وأنّى لنا الضعفاء بحضرتنا هذه؟ قال: فاعزموا على أن تتصدّقوا بثلثها ليدفع الله عن باقيها مَن تخافون، قالوا: قد عزمنا، قال (عليه السلام): فأنتم في أمان الله. فمضوا فظهرت لهم البارقة فخافوا ثمّ ذكر نجاتهم منهم، وأنّهم مضوا سالمين وتصدّقوا بالثلث وبورك لهم في تجارتهم وربحوا الدرهم عشرة[١].

استحباب الصدقة في يوم الجمعة

عن عبدالله بن سنان قال: أتى سائل أبا عبدالله (عليه السلام) عشيّة الخميس، فسأله فردّه ثمّ التفت إلى جلسائه فقال: أمّا إنّ عندنا ما نتصدّق عليه، ولكن الصدقة يوم الجمعة تضاعف أضعافاً[٢].

كراهة ردّ السائل بظنّ غناه:

عن السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تقطعوا على السائل مسألته، فلولا أنّ المساكين يكذبون ما أفلح مَن ردّهم[٣].

استحباب تقبيل الإنسان يده عند الصدقة

أحمد بن فهد في (عدّة الداعي) قال: كان زين العابدين (عليه السلام) يقبّل يده عند الصدقة، فقيل له في ذلك؟ فقال: إنّها تقع في يد الله قبل أن تقع في يد السائل[٤].

كانت هذه جملة من الأخبار الواردة في خصوص الصدقة وآثارها ذكرتُها تيمّناً وتبرّكاً.

(١) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب الصدقة، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب – ٢٢ – من أبواب الصدقة، حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب – ٢٩ – من أبواب الصدقة حديث ٢.

(الثاني[١]: الهبة[٢]

(وتسمّى نِحلة[٣] وعطية، .....

الهبة

(١) أي الثاني من أقسام العطية التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) «وهي أربعة».

(٢) وهي تمليك العين مجاناً في قبال البيع الذي هو تمليك العين بعوض، وهذا التقابل كالتقابل بين العارية التي هي التسليط على استيفاء المنفعة مجاناً في قبال الإجارة التي هي التسليط على استيفاء المنفعة بعوض.

ويطلق على الهبة النحلة والعطية، فالنحلة بالكسر اسم للعطية والمصدر النحل بالضم، والعطية تطلق على مطلق الإعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة، واعلم أنّ الهدية أخصّ من الهبة لأنّ الهبة هي إعطاء شيء مجاناً مع تعظيم الموهوب ولا تطلق النحلة إلاّ على تمليك العقار للأولاد أو مطلق الرحم فإدرار معاشهم شفقة عليهم، وتطلق الجائزة على إعطاء السلطان أو الوالي أو نحوهما بلحاظ خصوصية في المُعطى إليه من عمل أو صنعة.

ثمّ إنّ الهبة عقد محتاج إلى الإيجاب والقبول، ويتحققان بكلّ لفظ يدل على ذلك بل يتحققان بالفعل والمعاطاة على الأقوى على ما سيأتي تفصيله في كتاب البيع فيكفي تسليم العين وتسلّمها بعنوان التمليك والتملك.

والهبة: مصدر من وهب له مالاً يَهب وَهْباً وهبةً: أعطاه إيّاه بلا عوض، فهو واهب.

الهِبَة – كعِدة –: وهي تمليك العين بلا عوض، جمعها: هِبات. (أقرب الموارد).

فائدتان:

الأُولى: تشترك الصدقة مع الهبة في أنّ كلّ منهما تمليك بلا عوض مادّي.

الثانية: تفترقان من وجوه: أهمّها:

١ – أنّ الصدقة يعتبر فيها نيّة التقرّب إلى الله سبحانه ولا يعتبر ذلك في الهبة.

٢ – أنّ الهبة تجوز من غير الهاشمي للهاشمي، أمّا الصدقة فالواجبة منها لا تجوز من غير الهاشمي للهاشمي إلاّ مع الضرورة، والمستحبّة منها فحكمها حكم الهبة.

(٣) النِحلة – بالكسر، وبضمّ –: العطاء بغير عوض. والمذهب والديانة، جمعها: نِحَل =

وتفتقر[١] **إلى الإيجاب)** وهو[٢] كلّ لفظ دلّ على تمليك العين من غير عوض، كوهبتك، وملّكتك، وأعطيتك، ونحلتك، وأهديتُ إليك، وهذا لك مع نيّتها[٣]، ونحو ذلك.

(والقبول)[٤] وهو اللفظ الدالّ على الرضا.

(والقبض[٥] **بإذن الواهب)** إن لم يكن مقبوضاً.....

= ونُحَلْ، يقال: وما نِحلك؟ أي دينك. (أقرب الموارد).

(١) فاعله الضمير الراجع إلى الهبة. يعني أنّها تفتقر إلى إيجاب وقبول وقبض بإذن الواهب.

(٢) الضمير يرجع إلى الإيجاب.

(٣) هذا قيد للأخير وهو قوله «هذا لك» وجه تقييد الأخير به كونه جملة اسمية، يحتمل الإخبار فيها بخلاف ما قبله فإنّه إنشاء.

– من حواشي الكتاب: أي مع نيّة الهبة، لأنّ «هذا لك» موضوع للإخبار لكنّه يدلّ على إنشاء الهبة من حيث اسم الإشارة المقترن بلام المِلك. فإذا اقترن به نيّتها تمّت الإيجاب فيها، لأنّها من العقود التي لا لزوم فيها على جميع الوجوه بل بعضها. ولهذا لا يصحّ البيع لو قال: هذا مبيع لك، فإن قلت: لا بدّ عن قصد الهبة في الجميع – كما صرّح به في الدروس – فلا وجه لتخصيصها بـ «هذا لك» قلت: نعم، هو أحد الاحتمالين في العبارة، ويحتمل التخصيص بناءً على أنه ليس من الألفاظ الموضوعة للإنشاء دون غيره ممّا سبق، والفرق أنّه يقبل قوله فيه لو قال: لم أقصد الهبة بخلاف غيره، وإلاّ فالقصد معتبر مطلقاً. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) بالجرّ، عطفاً على الإيجاب.

(٥) بالجرّ، وهذا أيضاً عطف على الإيجاب، يعني تفتقر الهبة إلى إيجاب وقبول وقبض بإذن الواهب.

ولا خلاف في أنّ القبض شرط في الهبة في الجملة ولكن اختلفوا في أنّه شرط الصحة أو أنّه شرط اللزوم، ذهب إلى الأوّل معظم المتأخرين لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الهبة لا تكون أبداً هبة حتّى يقبضها، والصدقة جائزة عليه)[١]. وموثق=

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٧ .

= داود بن الحصين عنه (عليه السلام) (الهبة والنحلة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها قال (عليه السلام): هي ميراث، فإن كان لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز)[١]، ومرسل أبان عنه (عليه السلام) (الهبة والنحل ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث، وإن كان لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز)[٢] والجائز بمعنى اللزوم في هذه الأخبار بمقتضى السياق.

ونُسب الثاني إلى جماعة منهم أبو الصلاح والعلامة في المختلف بل وإلى الشيخين وابني حمزة والبراج لصحيح أبي بصيرة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قُسّمت أو لم تقسم، والنحل لا يجوز حتّى تقبض، وإنّما أراد الناس ذلك فأخطأوا)[٣] وخبر عبد الرحمٰن بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا تصدّق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها، عُلمت أو لم تعلم فهي جائزة)[٤].

وفيه: إنّهما لا يقاومان الأخبار المتقدمة المنجبرة بعمل المشهور، هذا فضلاً عن أنّ ظاهرهما عدم شرطية القبض أبداً لا كونه شرطاً في اللزوم كما هو المدعى، مع أن التفريق بين الهبة والنحلة كما في صحيح أبي بصير على خلاف المذهب من اتحاد الحكم فيها، وأيضاً لا معنى لجعل القبض شرطاً في اللزوم مع أنّ الهبة جائزة غير لازمة حتّى بعد القبض إلاّ في موارد كالهبة على ذي الرحم ونحو ذلك.

ثمّ إذا كان القبض شرطاً في الصحة فالعقد لا يوجبه فيتوقّف القبض على إذن المالك لأنّه تصرّف في ماله هذا كله إذا لم يكن مقبوضاً من قبله قبل الهبة، وإلاّ فلا داعي للإقباض بعد ذلك لأنّه مقبوض على كلّ حال كما عليه المشهور، وعن الشيخ ويحيى بن سعيد لو كان الموهوب في يد الموهوب له فيشترك إذن الواهب بالقبض ولو من إقراره له ويشترط مضي زمان يمكن فيه القبض، وفيه: إنّه مقبوض فلا داعي لتجديد القبض.

وعن العلامة في المختلف والتذكرة أنّه لا فرق بين كونه في يد الموهوب له بإيداع أو عارية أو غصب، وعن جماعة التفريق بين القبض بإذنه سابقاً فلا يشترط تجديد القبض=

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٥.
(٢) المصدر السابق، حديث ١.
(٣) المصدر السابق، حديث ٤.
(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

بيده[١] من قبل **(ولو وهبه[٢] ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد، ولا إذنٍ فيه، ولا مُضيّ زمانٍ)** يمكن فيه[٣] قبضه، لحصول القبض[٤] المشروط، فأغنى عن قبضٍ آخر، وعن مضيّ[٥] زمانٍ يسعه، إذ لا مدخل للزمان في ذلك، مع كونه مقبوضاً، وإنّما كان معتبراً مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله[٦] بدونه. وإطلاق العبارة[٧] يقتضي عدمَ الفرق بين كونه بيده بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك، والوجه واحد. وقيل: بالفرق بين القبض بإذنه وغيره، وهو حسَن، إذ لا يد للغاصب شرعاً[٨].

(وكذا[٩] إذا وهب الوليُّ الصبيّ)، أو الصبية **(ما في يد الولي كفى الإيجاب والقبول)** من غير تجديد القبض، لحصوله[١٠] بيده.....

= وبين الغصب فيشترط تجديد القبض حيث لا يدَ للغاصب عليه شرعاً فيده يد عدوان وقبضه حالة الغصب كلا قبض.

(١) الضمير في قوله «بيده» يرجع إلى المتّهِب. يعني أنّ القبض شرط لو لم يقبض قبل الهبة، وإلاّ فلا حاجة.

(٢) الضميران في قوله «وهبه ما بيده» يرجعان إلى المتّهب.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الزمان.

(٤) أي القبض الذي شرط في تحقّق الهبة هو حاصل، فلا حاجة لمضيّ الزمان الواسع للقبض.

(٥) أي فأغنى عن مضيّ زمان يسع القبض.

(٦) الضمير في قوله «حصوله» يرجع إلى القبض، وفي قوله «بدونه» يرجع إلى مضيّ زمان.

(٧) أي عبارة المصنّف (رحمه الله) في قوله «ما بيده» مطلق القبض بأيّ عنوان حصل.

(٨) يعني لا اعتبار في يد الغاصب شرعاً.

(٩) أي مثل ما تقدّم في عدم الافتقار إلى قبض جديد فيما لو وهب الوليُّ للصبي ما في يده، كما إذا وهب وليُّ الصبي أو الصبية ثوباً لهما، لأنّ يد الولي هي يد المولّى عليه في القبض.

(١٠) الضمير في قوله «لحصوله» يرجع إلى المال الموهوب، وفي قوله «بيده» يرجع إلى يد الولي.

وهي[١] بمنزلة يده، ولا مُضيٍّ زمان. وقيل: يعتبر قصد القبض عن الطفل[٢] لأنّ المال المقبوض بيد الولي له[٣] فلا ينصرف إلى الطفل إلاّ بصارف وهو[٤] القصد، وكلام الأصحاب مطلق.

(ولا يشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمّة الغير من الحقّ **(القبول)**[٥] لأنّه

(١) الضمير يرجع إلى يد الولي، وفي قوله «يده» يرجع إلى الصبي.
أي بمنزلة يد الصبي وكذا الصبية بلا خلاف فيه لموثق داود بن الحصين عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الهبة والنحلة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها قال (عليه السلام): هي ميراث، فإن كان لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز)[١] ومثله مرسل. أبان المتقدّم[٢].
قال الشارح في المسالك: (بقي في المسألة بحث آخر وهو: أنّه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبول لها – كما تقدّمت الإشارة إليه – ينبغي ذلك عند من يعتبر إيقاع القبض للهبة كالعلامة (رحمه الله)، لأنّ المال المقبوض في يد الولي فلا ينصرف إلى الطفل إلاّ بصارف وهو القصد، وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا، وينصرف الإطلاق إلى قبض الهبة ويلزم بذلك) انتهى ويدفع هذا الكلام من اعتبار قصد القبض عن الطفل إطلاق الخبرين المتقدمين.
(٢) يعني قال البعض بلزوم قصد الولي القبض عن الطفل.
– من حواشي الكتاب: هذا قول المحقّق الشيخ علي (رحمه الله) في شرح القواعد، واستدلّ على ذلك بما ذكره الشارح. ويردّ عليه أولاً... إلخ. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).
(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الولي.
(٤) أي الصارف هو قصد الولي القبض عن الطفل.
(٥) يعني أنّ الإبراء لا يحتاج إلى القبول لكونه إيقاعاً، كما إذا أبرأ الدائن ذمّة المديون عن الدَين.
فلو وهب الدين لمن هو عليه فلا يحتاج إلى قبض لأنّ ما في الذمة مقبوض عليه، ولكن هل تحتاج الهبة حينئذٍ إلى القبول فالظاهر الاحتياج لأنّها عقد، وهذه الهبة تفيد مفاد الإبراء الذي هو إسقاط ماله في ذمّة الغير، وهل يحتاج الإبراء إلى قبول، فعن المشهور العدم، لأنّه إسقاط لا نقل شيء إلى الملك، فهو بمنزلة تحرير العبد، ولقوله تعالى:=

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الهبات، حديث ٥. (٢) المصدر السابق، حديث ١.

إسقاط حقّ لا نقلُ مِلك. وقيل[١]: يشترط لاشتماله[٢] على المنّة، ولا يجبر على قبولها[٣] كهبة العين والفَرق[٤] واضح.

(و) كذا (**لا**) يشترط (**في الهبة القربة**)[٥] للأصل، لكن لا يثاب.....

= ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[١]، حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، والقبول لا دخل له في مسماه. وعن الشيخ في المبسوط وابن زهرة في الغنية والحلي في سرائره اشتراط القبول في الإبراء، لاشتماله على المنة فلو لم يعتبر القبول لأجير على المنّة، وأُجيب بالفرق بين التملك والإسقاط.

هذا واعلم أنّ الكثير منهم كالماتن والشارح هنا حرروا المسألة بلفظ الإبراء، وهو خارج من أبحاث الهبة، فالأولى البحث أولاً في الهبة ثمّ في الإبراء، نعم هبة ما في الذمّة تفيد فائدة الإبراء كما عرفت لا أنّها نفسه كما قد يتوهّم.

(١) والقول باشتراط القبول في الإبراء منسوب إلى ابن إدريس وابن زهرة (رحمه الله).

(٢) أي لاشتمال الإبراء على المنّة.

(٣) أي لا يجبر المبرّأ عنه على قبول المنّة الحاصلة في الإبراء، كما أنّ في هبة العين لا يجب القبول على الموهوب له.

(٤) أي الفَرق بين هبة العين الملازمة للمنّة والإبراء واضح.

– حاشية مفيدة: فلأنّ إسقاط الإنسان حقّه باختياره من غير ابتداء مَن عليه الحقّ لا يظهر فيه منّةٌ يثقل تحملها على مَن عليه الحقّ عرفاً.

بخلاف هبة الأعيان المتوقّفة على القبول إجماعاً، فلعلّ تعرّضه للقبول بحضرته ومقارنته للإيجاب ورعاية ما يعتبر في الصحّة بعده من الإقباض والقبض دليل على الحرص على التملّك الموجب للمنّة غالباً. (مسالك الأفهام: ج١، ص ٣٦٩).

(٥) أي لا يشترط في تحقّق الهبة القربة، لأصالة عدم كونها شرطاً فيها.

وللأخبار منها: خبر زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث (وما لم يُعط لله وفي الله فإنّه يرجع فيه نحلةً كانت أو هبة، حيزت أو لم تُحز)[٢]، وصحيح محمد بن مسلم=

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٢) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.

عليها[١] بدونها، ومعها[٢] تصير عوضاً كالصدقة.

(ويُكرَه تفضيلُ بعض الولْد على بعض) وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة، لما فيه[٣] من كسر قلب المفَضَّلِ عليه،.....

= عن أبي جعفر (عليه السلام) (ولا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله، وقال: الهبة والنحلة يرجع فيها إن شاء، حيزت أو لم تُحز إلاّ لذي رحم فإنّه لا يرجع فيه)[١]، وظاهره عدم اشتراك القربة في الهبة كما هو واضح.

(١) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الهبة، وفي قوله «بدونها» يرجع إلى القربة.

(٢) يعني أنّ القربة في الهبة تصير عوضاً مثل الصدقة. ومع القربة فهي صدقة كما من العلامة في التذكرة، وعلى فرض عدم الصدق فهي هبة معوضة لأنّ الثواب خير عوض.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التفضيل. ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف فيه إلاّ من ابن الجنيد حيث حُكي عنه الحرمة وكذا عدّى الحكم إلى باقي الأقارب مع التساوي في القرب، وهو ضعيف لأنّ الناس مسلطون على أموالهم كما في النبوي[٢]، ولما سيأتي من الأخبار.

والمشهور على أنّه جائز على كراهة بلا فرق بين حالتي الصحة والمرض وبين حالتي العسر واليسر، وعن العلامة في المختلف أنّ الكراهة عند المرض أو الإعسار لخبر سماعة (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده؟ فقال: أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يضع به ما شاء، وأمّا في مرضه فلا يصلح)[٣]. وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يخصّ بعض ولده بالعطيّة؟ فقال: إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا)[٤]. وخبر جراح المدايني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن عطية الوالد لولده يبينه؟ قال: إذا أعطاه في صحّته جاز)[٥]. وفيه: إنّ الأخير ليس ظاهراً في مدعاه بل هو ظاهر في جواز الإعطاء في حال الصحة لأنّه نافذ من الأصل بخلاف ما لو أعطاه في حال مرض الموت، وكذا خبر سماعة، فلم يبق إلاّ خبر أبي =

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١ و٢.

(٢) غوالي اللئالي، ج٢، ص١٣٨، حديث ٣٨٣.

(٣) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الوصايا، حديث ١١.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٢. (٥) المصدر السابق، حديث ١٤.

وتعريضهم[١] للعداوة. ورُوي[٢] أنّ النبي (ص) قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: أكُلَّ وُلدِك أعطيت مثله؟[٣] قال: لا، قال: فاتّقوا الله واعدلوا بين أولادكم. فرجع[٤] في تلك العطية.....

= بصير معتضداً بالنبوي العامي أنّه قال لبشير بن النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاماً: (أكل ولدك نحلتهم مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: أردده)[١]، وفي آخر (فارجعه) وفي ثالث (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع أبي في تلك الصدقة)، وفي رابع (لا تشهدني على جور) مضافاً إلى ما فيه من إشارة الشحناء والبغضاء والحسد، فالأقوى الكراهة مطلقاً حينئذٍ، نعم استقرب العلامة عدم الكراهة إذا كان التفصيل لمعنى يقتضيه كشدّة حاجة وزمانة أو اشتغال بعلم، أو التنويه بمزيته وفضله وعليه يحمل فعل الأئمة (عليهم السلام) للتفضيل، وهذا هو الذي ذكرناه من الكراهة مطلقاً إلاّ ما استثني ممّا يقتضيه الجمع بين ما تقدّم وبين خبر محمّد بن قيس (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يفضّل بعض ولده على بعض؟ فقال: نعم ونساءه)[٢]، وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن الرجل يكون له الولد من غير أم يفضّل بعضهم على بعض؟ قال: لا بأس)[٣]، وخبر إسماعيل بن عبد الخالق عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يخصّ بعض ولده ببعض ماله فقال: لا بأس بذلك)[٤]، وخبر ابن جعفر عن أخيه (عليه السلام) (سألته عن الرجل يحلّ له أن يفضّل بعض ولده على بعض؟ قال: قد فضّلت فلاناً على أهلي وولدي فلا بأس)[٥]، وخبر معاوية وأبي كهمس عن أبي عبدالله (عليه السلام) يقول (صنع ذلك – أي التفضيل – عليّ (عليه السلام) بابنه الحسن، وفعل ذلك الحسين بابنه عليّ، وفعله أبي بي، وفعلته أنا)[٦].

(١) بالجرّ، عطفاً على مدخول «مِن».

(٢) الرواية عامّية رواها مسلم في صحيحه (ج٥ ص٦٥ باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض).

(٣) يعني سأل النبي (صلى الله عليه وآله) الأب: أأعطيت كلَّ ولدك مثل ما أعطيت بعض أولادك؟

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى «مَن» الموصولة والعائدة إلى الأب من القرينة. =

(١) صحيح البخاري، ج٣، ص٢٠٦، وسنن البيهقي، ج٦، ص١٧٦.

(٢) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١. (٣) المصدر السابق، حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ٤. (٥) المصدر السابق، حديث ٦. (٦) المصدر السابق حديث ٣.

وفي رواية[١] أُخرى: لا تُشهدني على جور[٢]. وحيث يُفعل يستحبّ الفسخ مع إمكانه للخبر[٣]، وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم[٤]، وفي المختلف خصَّ الكراهة بالمرض والإعسار لدلالة بعض الأخبار[٥] عليه، والأقوى الكراهة

= – من حواشي الكتاب: لا يخفى أنّ الرواية عاميّة فلا يصلح دليلاً للحكم الشرعي. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) هذه الرواية أيضاً عاميّة. (المصدر السابق).

(٢) يعني قال (صلى الله عليه وآله) بأنّ عملك جور فلا تشهدني على جورك.

(٣) فإنّ قوله في الخبر «فرجع في تلك العطية» يدلّ على الفسخ.

(٤) يعني أنّ بعض الأصحاب قال بتحريم التفضيل لبعض الأولاد على الآخر، وكذلك غيرهم.

– من حواشي الكتاب: قال ابن الجنيد: ليس للأب أن يختار بعض وُلده بما لا يساوي بينهم فيه، وكذلك الأهل الذين يتساوى قرابتهم منه.

قال (رحمه الله) في المختلف: فإن قصد بذلك التحريم فهو ممنوع للأصل، ولقوله (صلى الله عليه وآله): الناس مسلّطون على أموالهم.

ثمّ أوردروايتي سماعة وأبي بصير الدالّة أُولاهما على منع عطية الولد في المرض، وثانيهما على منعها مع الإعسار.

ثمّ قال: وإن قصد الكراهة فهو مسلّم، لما فيه من إثارة التشاحن والتباغض كما في قضية يوسف (عليه السلام).

إذا عرفت هذا فإنّ الكراهة إنّما تثبت مع المرض أو الإعسار لاقتضاء الحديثين، أمّا مع عدمهما أو أحدهما فلا بأس. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) من الأخبار ما نقله العلاّمة (رحمه الله) في المختلف:

قال الصادق (عليه السلام) – لمّا سأله سماعة عن عطية الوالد لولده –: أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، فأمّا في مرضه فلا يصلح[١]..

وفي المختلف أيضاً:

عن أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يخصّ بعض أولاده =

(١) مختلف الشيعة: ج٢، ص٢٩.

مطلقاً[١]، واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضَّل على معنىً يقتضيه[٢] كحاجة زائدة وزَمانة[٣] واشتغال بعلم، أو نقص المفضَّلِ عليه بسفه أو فسق[٤] أو بدعة[٥] ونحو ذلك.

(ويصحّ الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرّف الموهوب)[٦] تصرّفاً

= بالعطية، قال: إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا[١].

(١) أي الأقوىٰ عند الشارح (رحمه الله) كراهة التفضيل لبعض الأهل والأولاد على الآخر، في المرض وغيره، معسراً كان أو موسراً.

(٢) الضمير في قوله «يقتضيه» يرجع إلى التفضيل.

(٣) أي كما كان المفضَّل مبتلىٰ بالزمن أو اشتغل بالعلم.

(٤) فلو كان المفضَّل عليه سفيهاً أو فاسقاً فلا مانع من تفضيل الرشيد والعادل عليه.

(٥) أي لو كان المفضَّل عليه صاحب بدعة في الدِين فلا مانع من تفضيل الغير عليه.

(٦) اعلم أنّ الهبة إذا تمّت بالعقد والقبض في من العقود الجائزة، لأنّ الأصل في العقود اللزوم لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢]، ولكن قد دلّت الأخبار الكثيرة على جوازها. منها: صحيح جميل والحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له)[٣]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبه إن شاء حيزت أو لم تُحز إلاّ لذي رحم)[٤]، وصحيح عبد الرحمٰن بن أبي عبدالله وعبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال (عليه السلام): تجوز الهبة لذوي القرابة، والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء)[٥].

والرجوع مكروه جمعاً بين ما تقدّم وبين خبر جراح المدايني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه)[٦]،=

(١) الوسائل الباب – ١٧ – من أبوبا الوصايا حديث ١٢.
(٢) سورة المائدة، الآية ١.
(٣) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.
(٤) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٢.
(٥) المصدر السابق، حديث ١.
(٦) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٣.

= وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها)[١] ومثلها غيرها.

وهذا وتلزم الهبة بعد القبض ولا يجوز فيها الرجوع في موارد:

الأول: فيما إذا كانت الهبة لأحد الأبوين أو الأولاد بلا خلاف فيه إلا من المرتضى في الإنتصار حيث جعلها جائزة. وهو شاذ والغريب أنه ادعى الإجماع مع أن الأمر بالعكس كما عرفت الصحيح ويدل على الحكم أخبار منها:

صحيح محمّد بن مسلم وصحيح عبد الرحمٰن وعبدالله بن سليمان المتقدمان، وموثق داود بن الحصين عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الهبة والنحلة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها قال: هو ميراث، فإن كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز)[٢] والجائز بمعنى اللازم كما عرفت.

الثاني: فيما لو كانت الهبة لذوي الرحم كما عليه المشهور للصحيحين المتقدمين.

وعن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد والحلي في موضع من سرائره من جواز الرجوع لموثق داود بن الحصين عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته هل لأحدٍ أن يرجع في صدقة أو هبة؟ قال: أمّا ما تصدّق به لله فلا، وأما الهبة والنحلة فإنه يرجع فيها حازها أو لم يُحزها وإن كانت لذي قرابة)[٣] ومثله مرسل أبان[٤] وصحيح المعلّى بن خميس عن أبي عبدالله (عليه السلام)[٥]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدّم لأنّها أكثر عدداً، نعم عن الكفاية الجمع بينهما بالحكم بالكراهة. وما عليه المشهور هو الأولى ثمّ المراد بالرحم هو مطلق القريب وإن بُعدت لحمته وجاز نكاحه للصدق العُرفي، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت.

نعم وقع الخلاف بينهم في جواز الرجوع في هبة كلّ من الزوجين للآخر فذهب الفاضل وولده والمقداد وثاني المحققين والشهيدين وجماعة إلى عدم جواز الرجوع =

(١) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٣.
(٢) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٢.
(٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٣ .
(٤) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٧.
(٥) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٤.

.....

= لصحيح زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ولا يرجع الرجل فيما يهبّ لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أو لم يُحز، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿**ولا تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً**﴾، وقال: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً**﴾، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة)[١]، وصحيح ابن بزيع عن الرضا (عليه السلام) (عن الرجل يأخذ من أُمّ ولده شيئاً وهبة له بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ فقال: نعم إذا كانت أُمّ ولده)[٢]. ومفهومه إن لم تكن كذلك فلا يجوز مع العلم أنّ الحكم فيها من ناحية كونها زوجة، وقد جاز الأخذ عند كونها أمّ ولد لأنّها أمّة مملوكة لسيدها، فهي وما تملك له.

وعن الأكثر الكراهة جمعاً بين ما تقدّم وبين صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) (سُئل عن رجلٍ كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة فقال: إن كان قال لك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها)[٣]، والأقوى الأوّل لصراحته بعد حمل صحيح ابن مسلم على ما قبل القبض.

فيما لو كان الموهوب أجنبياً وقد تلفت العين فلا يجوز الرجوع على المشهور لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع وإلاّ فليس له)[٤].

وعن المرتضى جواز الرجوع مطلقاً وهو ضعيف لعدم الدليل له، وممّا تقدّم لا فرق بين كون التلف من قبل الله تعالى وغيره بل ومن نفس الموهوب له.

الرابع: فيما لو كان الموهوب أجنبياً وقد عُوّض عنها ولو كان العوض يسيراً بلا خلاف فيه حتّى من السيد المرتضى للأخبار.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا عُوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع)[٥]، وصحيح عبد الرحمـٰن بن أبي عبدالله وعبدالله بن سليمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء)[٦]. =

(١) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.
(٢) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٢.
(٣) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٢.
(٤) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.
(٥) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.
(٦) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.

.....

= **الخامس**: فيما لو كان الموهوب له أجنبياً وقد تصرّف بالهبة تصرّفاً أوجب نقلها عن ملكه، أو أوجب تغيير صورتها، أمّا التصرّف بمعنى استيفاء منافعها فقط فهو لا كلام فيه في أنّه لا يوجب لزوم عقد الهبة.

وعلى كلٍ فقد اختلفوا على أقوال:

الأوّل: أنّ التصرّف المذكور موجب للزوم عقد الهبة فلا يجوز الرجوع وهو المنسوب إلى المشهور، واستدلّ له بخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه)[1]، وقد أطال الشارح في المسالك في إقامة الأدلة على هذا القول إلى أن أنهاها إلى تسعة أدلة ولا محصل في أكثرها وعمدتها هذا الخبر، على أن الخبر مشتمل على ابن عبد الحميد وهو واقفي وعلى ابن حماد وهو غالٍ، وعلى إبراهيم بقول مطلق وهو مشترك بين الثقة والضعيف، هذا فضلاً عن أنّه قد تقدّم أنّه محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دلّ على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض.

إنّ التصرّف المذكور لا يوجب اللزوم وهو مختار المحقق في الشرائع ومختصر النافع وسلاّر وأبو الصلاح، وقد نُسب إلى ابن الجنيد، وقد استُدلّ لهذا القول بعمومات الأخبار المتقدّمة أو إطلاقها الدالة على جواز الرجوع بعد القبض ما لم تكن الهبة لذي القربى، وفيه: إنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، واستُدل بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع وإلاّ فليس له)[2] وبقاء العين شامل لحالتي التصرّف وعدمه، فيجوز الرجوع ما قبل التلف فقط.

التفصيل بين التصرّف الموجب للنقل والخروج عن الملك أو المغير للصورة كنجارة الخشب وقصارة الثوب، فإنّه يوجب اللزوم وإلاّ كالركوب والسكنى واللبن وغيرها ممّا هو استيفاء المنفعة فقط فلا وإليه ذهب ابن حمزة والشهيد في الدروس وجماعة من المتأخرين لنفس صحيح الحلبي المتقدّم، لأنّه مع تغيير الصورة النوعية للهبة لا =

(١) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ٤.

(٢) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب أحكام الهبات، حديث ١.

متلفاً للعين[١]، أو ناقلاً للمِلك[٢]، أو مانعاً من الردّ كالاستيلاد[٣]، أو مغيّراً للعين كقصارة[٤] الثوب ونجارة[٥] الخشب وطحن[٦] الحنطة على الأقوى' في الأخير[٧]. وقيل: مطلق التصرّف، وهو ظاهر.....

= يصدق قيام الهبة بعينها، لأنّ المتبادر من الرواية الهداية بقاؤها بأوصافها التي كانت عليها، وكذا مع نقلها لا يصدق بقاؤها عرفاً لأنّ ذلك منزل منزّلة التلف فضلاً عن أنّ الخبر منصرف إلى بقاء بعينها عند الموهوب له، ومع النقل فلا يتحقّق ذلك. وهذا هو الأقوى.

ثمّ لما كان هذا القول الثالث راجعاً إلى القول الثاني وليس هو شيء مستقل حرّر جماعة المسألة على قولين، فما فعله الشارح في المسالك وجماعة من تحرير المسألة على أقوال ثلاثة ليس في محله، ثمّ ممّا تقدّم تعرف أنّ العمدة في مستند الحكم في المسألة هو صحيح الحلبي فقط وهذا ما اعترف به صاحب الجواهر وصاحب العروة وغيرهما فتكثير الأدلة والاستحسانات كما فعل الشارح في المسالك أيضاً ليس في محله.

(١) كما إذا كان الموهوب مأكولاً فأكله.

(٢) كما إذا كان الموهوب له باعَ المال الموهوب، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها.

(٣) بأن كان الموهوب أمّة فاستولدها المتّهب بعد الهبة فلا يجوز للواهب الرجوع فيها.

(٤) أي كتبييض الثوب. يعني لو غيّر الموهوب له الثوب الذي أوهبه الواهب كتبييضه مثلاً فلا يجوز للواهب الرجوع فيه.

(٥) النِجارة – بكسر النون –: حرفة النجّار. (أقرب الموارد، المنجد).

يعني أنّ الموهوب له لو غيّر الخشب الذي أوهبه الواهب بالنجارة فلا يجوز للواهب الرجوع فيه.

(٦) مصدر، طحن يطحن طحناً: أي جعل البرّ دقيقاً. (المنجد).

(٧) المراد من «الأخير» هو طحن الحنطة. يعني أنّ الأقوى' فيه أيضاً منع رجوع الواهب. لأنّ الطحن مغيّر لصورة الحنطة وإن بقيت حقيقتها، ولم أجد من خالف في ذلك، نعم بعض المحشين جعل الاقوائية في قبال الاحتمال أن يقال الطحن لم يغيّر الحقيقة، فالعين باقية وإن تغيّر الاسم وهو مردود لتغيّر الصورة عرفاً.

– من حواشي الكتاب: وذلك لتغيّر صورة الحنطة بطحنها، فليست الهبة قائمة بعينها،=

العبارة[١]. وفي تنزيل موت المتّهب[٢] منزلة التصرّف قولان، من عدم وقوعه[٣] منه فتتناوله الأدلّة المجوّزة للرجوع، ومن[٤] انتقال المِلك عنه بالموت بفعله تعالى وهو[٥] أقوى من نقله بفعله، وهو[٦] أقوى. وخيرةُ[٧] المصنّف في

= فلا يصحّ الرجوع.

ويحتمل أن يقال: إنّ الطحن لا يوجب تغيّراً في العين، بل هي قائمة بعينها، بل التغيير إنّما هو في الاسم فقط.

ولا يخفى عليك أنّ التغيير في الحنطة بالطحن أقوى من التغيير في الثوب بالقصارة، فلا وجه لتخصيص الأخير بالاحتمال. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) ظاهر عبارة المصنّف (رحمه الله) بقوله «ما لم يتصرّف الموهوب» يقتضي الإطلاق. فعليه أنّ مطلق التصرّف يمنع الرجوع في الهبة.

(٢) المتّهب اسم فاعل من باب الافتعال، أصله الموتهب فقلبت الواو تاءً وأُدغمت. يعني إذا مات المتّهب هل يمنع موته عن رجوع الواهب في الهبة أم لا؟ فيه قولان.

(٣) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى التصرّف, وفي قوله «منه» يرجع إلى المتّهب. هذا دليل القول على جواز الرجوع، بأنّ المانع منه هو وقوع التصرّف من المتّهب، والحال موته ليس تصرّفاً مانعاً فيجوز الرجوع.

وهو دليل على كون الموت ليس بمنزلة التصرّف الموجب للزوم، وفيه: إنّ ظاهر صحيح الحلبي هو جواز الرجوع ما دامت الهبة قائمة بعينها عند الموهوب له، ومع موته فتنتقل إلى الوارث فلا يصدق قيامها بعينها عند الموهوب له، فالأقوى أنّه بمنزلة التصرّف الموجب للزوم الهبة.

(٤) هذا دليل القول بعدم جواز الرجوع، بأنّ المِلك في المال الموهوب انتقل إلى ورثة المتّهب، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها.

(٥) الضمير يرجع إلى الانتقال. يعني أنّ الانتقال بفعل الله تعالى أقوى من الانتقال الذي هو بفعل المتّهب المانع من الرجوع.

(٦) أي القول الثاني أقوى عند الشارح (رحمه الله).

(٧) بالرفع، وهو خبر ثانٍ لقوله «هو». يعني أنّ القول الثاني هو مختار المصنّف (رحمه الله) أيضاً في كتابه الدروس وكتابه الشرح.

الدروس والشرح.

(أو يُعوَّض)[١] عنها بما يتّفقان[٢] عليه، أو بمثلها، أو قيمتها مع الإطلاق[٣].

(أو يكن[٤] **رحماً)** قريباً وإن لم يحرم نكاحه[٥]، أو يكن زوجاً أو زوجةً على الأقوى'[٦]، لصحيحة[٧] زرارة.

(ولو عابت[٨] **لم يرجع**[٩] **بالأرش على**.....

(١) عطف على قوله «ما لم يتصرّف». يعني يجوز الرجوع في الهبة ما لم يعوّض، فالهبة المعوّضة تكون لازمة لا يجوز الرجوع فيها.

(٢) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى الواجب والمتّهب.

والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة، وفي قوله «بمثلها» يرجع إلى الهبة.

(٣) يعني لو أطلقا العوض في الهبة ينصرف إلى المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

(٤) هذا أيضاً عطف على قوله «ما لم يتصرّف» أي الثالث ممّا يوجب اللزوم في الهبة كون الموهوب له من أرحام الواهب القريبة مثل الأب والأمّ، والإخوان والأخوات، وغيرهم من الأقرباء القريبين.

(٥) كما إذا كان الرحم بنت العمّ والعمّة أو الخال والخالة التي لا يحرم نكاحها على الواهب. فالهبة لهم تكون لازمة لا يجوز الرجوع فيها.

(٦) أي الأقوى' عند الشارح (رحمه الله) كون الهبة بين الزوج والزوجة أيضاً لازمة استناداً لصحيحة زرارة.

(٧) الصحيحة عن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يُجَز، لأنّ الله تعالى يقول ﴿**ولا يحل لكم أن تأخُذوا ممّا آتيتموهُنّ شيئاً**﴾. وقال ﴿**فإن طِبنَ لكُم عن شيءٍ منه نفساً فكُلوه هَنيئاً مَريئاً**﴾، وهذا يدخل في الصداق والهبة».

(٨) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى الهبة.

(٩) فاعله مستتر يرجع إلى الواهب. يعني لو حصل العيب ولو بفعل الموهوب في الهبة لا =

(١) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب الهبات، حديث ١.

الموهوب)[١] وإن كان بفعله[٢]، لأنّها[٣] غير مضمونة عليه وقد سلّطه[٤] على إتلافها مجاناً، فأبعاضها أولى[٥].

(**ولو زادت زيادة متّصلة**) كالسِمَن[٦]، وإن كان بعلف.....

= يجوز للواهب أن يرجع أرش العيب الحاصل فيها.

(١) إذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع، فإمّا أن تكون العين بحالها لم تنقص ولم تزد ولم تتغيّر، وإمّا أن تكون ناقصة بما يوجب الأرش أو لا، وإمّا أن تكون زائدة زيادة في القيمة أو النماء المتصل أو المنفصل، وأمّا أن تكون متغيّرة بما يطرأ عليها من الأعمال كالنجارة والقصارة والطحن أو الامتزاج.

وعلى كلٍ فإذا جاز للواهب الرجوع في هبته، وقد عابت بزيادة أو نقصان لم يرجع بالأرش بلا خلاف فيه، لأنّه حدث في عينٍ مملوكة للموهوب له، وقد سلّطه مالكها على إتلافها مجاناً فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعيّب بفعله أو لا.

ولوزادت زيادة متّصلة كالسِمَن على وجهٍ تكون الزيادة جزءاً من العين، فهي للواهب بلا خلاف فيه، لأنّ هذه الزيادة بحسب الفرض جزء من العين التي يجوز للواهب الرجوع فيها. ولو زادت زيادة منفصلة كالثمرة والولد، فإن كانت متجددة كانت للموهوب له لأنّها نماء ملكه، وإن كانت حاصلة وقت العقد فهي للواهب لأنّها حينئذٍ من الهبة التي يجوز الرجوع بها بلا خلاف في ذلك كلّه، وعن ابن حمزة أنّ الحمل المتجدّد في ملك الموهوب له هو جزء من العين التي هي الأم فلو رجع الواهب في الأم كان له الحمل وهو ضعيف جداً.

(٢) الضمير في قوله «بفعله» يرجع إلى الموهوب.

(٣) يعني أنّ الهبة ليست مضمونة على الموهوب، فلا يضمن الأرش أيضاً.

(٤) فاعله مستتر يرجع إلى الواهب، والضمير المفعولي يرجع إلى المتّهب، وفي قوليه «إتلافها» و«أبعاضها» يرجع إلى الهبة.

(٥) يعني فعدم الضمان بالنسبة إلى أبعاض الهبة بطريق أولى!.

(٦) السِمَن – بكسر السين وفتح الميم – مصدر سَمِنَ يَسمَنُ سِمَناً وسَمانةً: كثر شحمه ودسمه، ضدّ هزل، فهو سامن وسمين، جمعه: سِمان. (المنجد).

المُتّهب[١] **(فللواهب)**[٢] إن جوّزنا الرجوع حينئذٍ[٣]، **(والمنفصلة)**[٤] كالولد واللبن **(للموهوب له)** لأنّه[٥] نَماء حدث في مِلكه فيختصّ به، سواء كان الرجوع قبل انفصالها[٦] بالولادة والحلب[٧]، **(أم بعده**[٨]، **لأنّه منفصل حُكماً**[٩]. **هذا إذا تجدّدت الزيادة بعد مِلك المُتّهِب بالقبض، فلو كان قبله**[١٠] **فهي للواهب)**.

(ولو وهب أو وقف أو تصدّق في مرض موته فهي من الثلث)[١١] على أجود القولين **(إلاّ أن يجيز الوارث)**[١٢]. ومثله[١٣] ما لو فعل ذلك في حال الصحّة،

(١) يعني وإن حصل السِمَن في الموهوب مثل الغنم والبقر بعلف الموهوب له.

(٢) أي تتعلّق الزيادة الحاصلة في المال الموهوب للواهب.

(٣) المشار إليه في قوله «حينئذٍ» هو حصول الزيادة المتّصلة.

(٤) أي الزيادة المنفصلة في المال الموهوب مثل الولد والشعر واللبن تتعلّق بالموهوب له.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الزائد المنفصل، وفي قوله «ملكه» يرجع إلى المتّهب.

(٦) أي سواء كان رجوع الواهب قبل أن تنفصل الزيادة، مثل الولد قبل التولّد.

(٧) أي مثل اللبن قبل الحلب، وكذا الثمرة قبل قطافها فهي منفصلة شرعاً وإن اتّصلت حسّاً.

(٨) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الانفصال.

(٩) يعني أنّ الولد قبل التولّد واللبن قبل الحلب يكونان في حكم المنفصل في عدم جواز الرجوع.

(١٠) أي لو كانت الزيادة قبل قبض المتّهب – كما لو كان الولد في بطن الغنم الموهوبة أو اللبن في ضرعها – فهي تتعلّق بالواهب لو رجع فيها.

(١١) أي الموهوب والموقوف والتصدّق في المرض الذي مات به تتعلّق بثلث أموال الميّت، مثل الوصية.

(١٢) فلوأجاز الوارث الزائد من الثلث فيما ذكر كان صحيحاً.

(١٣) أي ومثل ما ذكر في إخراجه من ثلث ما ترك الميّت يفعله الواهب في حال الصحّة، لكن تأخّر القبض إلى زمان مرض الواهب.

وتأخّر القبض إلى المرض، ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفذت[١] من الأصل، لأنّها[٢] معاوضة بالمثل كالبيع بثمن المثل.

الثالث[٣]: السُكنى[٤]

وتوابعها[٥]

وكان الأولى' عقد الباب للعُمرى'[٦] لأنّها أعمّ .....

(١) فاعله هو تاء التأنيث الراجع إلى الهبة. يعني أنّ الهبة المعوّضة بما يساوي الموهوب تخرج من أصل ما ترك الميّت لا من ثلثه.

(٢) أي أنّ الهبة بما يساوي الموهوب تكون مثل البيع بثمن المثل، كما لو باع داره بثمن مثلها فإنّه حينئذٍ يخرج من الأصل، فكلاهما يتعلّقان بأصل ما ترك الميّت، ولا يختصّان بالثلث.

السُكنى وتوابعها

(٣ أي الثالث من قوله (رحمه الله) في أوّل الكتاب «وهي أربعة».

(٤) كما لو قال: أسكنتك هذه الدار مدّة معينة أو مدّة عمري أو مدّة عمرك، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على ملك صاحبه.

والسُكنى' من سَكَن يَسكُنُ سُكوناً وسَكَناً وسُكنى' الدار وفي الدار: أقام فيها فهو ساكن، جمعها: سكّان وساكنون. (المنجد).

والاسم السكَن والسُكنى'.

السُكنى': قد تأتي بمعنى الإسكان كالرُقبى' بمعنى الإرقاب، وهي في قولهم: داري لك سُكنى'. منصوبةٌ تقديراً على الحال على معنى مَسكنةً أو مسكوناً. (أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله « توابعها» يرجع إلى السُكنى'. والمراد من «توابعها» هو الرُقبى' والعُمرى'، كما سيأتي تفصيلهما إن شاء الله تعالى'.

(٦) يعني كان الأولى' أن يعقد الباب باسم العُمرى' ويقول: الثالث العُمرى'، لأنّها أعظم موضوعاً من السُكنى'، لأنّ موضوع العُمرى' المسكن وغيره، لكن موضوع السُكنى' هو المسكن، والمسكن أخصّ. فتوجد بينهما من النسب الأربعة العموم والخصوص=

موضوعاً[١] كما فعل[٢] في الدروس، (ولا بدَّ .....

= المطلق، لأنّ كلّ ما يكون موضوعاً للسُكنى' يكون موضوعاً للرُقبى' أيضاً مثل المسكن، وبعض ما يكون موضوعاً للرُقبى' لا يكون موضوعاً للسُكنى' مثل غير المسكن.

فالجميع سكنى وإن اختصّ الأخير وهو المقيد بزمن معين بلفظ الرُقبى'، وهو مأخوذ من الارتقاب، وهو انتظار الأمد الذي علقت عليه السُكنى' أو مأخوذ من رقبة الملك بمعنى إعطاء الرقبة للانتفاع بها المدّة المذكور.

ويختص ما قبله وهو المقيد بمدّة العمر بالعُمرى' وهو مأخوذ من العمر، فلذا كانت السُكنى' أعمّ هذا مع اتحاد مورد الثلاثة في السُكنى'.

من حواشي الكتاب: إشارة إلى أنّ السُكنى' أيضاً وإن كانت أعمّ من وجهٍ من العُمرى' حيث تكون مع إطلاق المدّة دون العُمرى' إلاّ أنّ موضوع العُمرى' أعمّ من حيث شموله للسُكنى' وغيره، بخلاف السُكنى'، واعتبار عموم الموضوع أولى' وأنسب. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(١) لأنّها تشمل السكن وغيره من منافع ما يصحّ وقفه بخلاف السكنى فإنّها تختص بالسكن فقط.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). فإنّه في كتابه الدروس عقد الباب بالعُمرى' وجعل توابعها السُكنى'.

أقول: لعلّ اختياره السُكنى' لكونها شائعاً من حيث الاستعمال.

حاشية مفيدة: إذا قال: أسكنتك هذه الدار مدّة عمرك تحقّقت السُكنى' لاقترانها بها والعُمرى' لاقترانها بالعُمرى'.

وإن قال: أعمرتكها عمرك تحقّقت العُمرى' خاصّة.

وإن قال: أسكنتكها مدّة كذا تحقّقت السُكنى' والرُقبى'.

وإن قال: أرقبتكها تحقّقت بالرُقبى' خاصّة.

فبينهما عموم وخصوص من وجه، وبين العُمرى' والرُقبى' تباين، فتجمع السُكنى' مع العُمرى' فيما لو أسكنه الدار عمر أحدهما، وتنفرد السُكنى' بما لو أسكنه الدار مدّة مخصوصة، وتنفرد عنها السُكنى' بما لو أسكنها، ولا كذلك والرُقبى' بما لو كان غير=

فيها[١] **من إيجاب وقبول**) كغيرها من العقود (**وقبض**)[٢] على تقدير لزومها[٣]. أمّا لو كانت جائزة كالمطلقة[٤] كان الإقباض شرطاً في جواز التسلّط على

= مسكن أو لم يقرنها به. وأمّا الرُقبى' والعُمرى' فإنّهما وإن اشتركا في المورد لكن يمتازان بالتقييد بالعمرة أو بمدّة مخصوصة[١].

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى السُكنى'. يعني أنّ السُكنى' من العقود فتحتاج إلى الإيجاب من المالك والقبول من الساكن.

بل كلّ هذه الثلاثة تحتاج إلى إيجاب وقبول لأنّها عقد، والإيجاب كلّ ما أفاد التسليط المذكور بحسب المتفاهم العرفي ولا تشترط ألفاظ مخصوصة، والقبول هو كلّ ما دلّ على الرضا والقبول من الساكن، بل لا يبعد تحققهما بالفعل المفيد للتسليط والتسلّط.

(٢) بالجرّ، عطفاً على مدخول «من».

(٣) يعني أنّ القبض شرط في السُكنى' اللازمة لا الجائزة. بلا خلاف فيه كالوقف أو الهبة، وهو شرط صحة كما هو كذلك في الوقف والهبة، ولا يشترط فيها قصد التقرّب للأصل وعن ابن حمزة اشتراط نية التقرّب فيها ولا دليل عليه، نعم الثواب مترتّب عليها وهذا أمرٌ آخر.

ولا يخفى أنّ السُكنى' على قسمين:

أ: لازمة، وهي ما كانت معيّنة بمدّة معلومة، فلا يجوز للمالك الرجوع فيها.

ب: جائزة، وهي ما كانت غير محدودة بمدّة معيّنة، ففيها يجوز للمالك الرجوع في أيّ زمان شاء.

(٤) أي المطلقة من حيث المدّة. وبعبارة أوضح: غير المعيّنة بمدّة.

وهي ما لو قال: (أسكنتك داري) وأطلق فيجوز فيها الرجوع متى شاء لم يكن القبض شرطاً في الصحة، بخلاف ما لو قيّدها بمدّة معينة، فإنّها تكون لازمة ولا يصحّ الرجوع فيكون القبض شرطاً في الصحة حينئذٍ وفيه: إنّ جواز الرجوع في المطلقة من ناحية عدم تقييدها بزمن، وهذا لا ينافي كون العقد مع القبض هو السبب المؤثّر.

---

(١) مسالك الأفهام: ج١، ص٣٦٤.

الانتفاع[١]. ولمّا كانت الفائدة بدونه[٢] منتفية أطلق[٣] اشتراطه فيها[٤]، ويُفهم من إطلاقه[٥] عدم اشتراط التقرّب،.....

(١) يعني أنّ القبض في السُكنى المطلقة شرط في جواز تسلّط الساكن على المسكِن وليس شرطاً ي لزوم السُكنى.

(٢) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى القبض.

(٣) فاعله مستتر يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). والضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى القبض، وفي قوله «فيها» يرجع إلى السُكنى. يعني أطلق المصنّف (رحمه الله) اشتراط القبض في السُكنى لانتفاء الفائدة فيها بدون القبض.

(٤) أي اشتراط القبض في السُكنى، وقد عرفت أنّ إطلاقه في محله. هذا واعلم أنّ القبض في السُكنى والعمُرى والرُقبى موجب للزومها كما عليه المشهور للأخبار.
منها: مضمرة حمران (سألته عن السُكنى والعُمرى؟ فقال: الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتّى يفنوا، ثمّ يرد إلى صاحب الدار)[١]، وصحيح الحسين بن نعيم عن أبي الحسن الكاظم (عليه السلام) (سألته عن رجل جعل سُكنى داره لرجل أيام حياته، أو له ولعقبه من بعده؟، قال: هي له ولعقبه كما شرط)[٢]، نعم إذا كانت السُكنى مطلقة فيجوز له الرجوع متى شاء لصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: رجل أسكن رجلاً داره ولم يوقّت قال: جائز ويخرجه إذا شاء)[٣]، وعليه يحمل خبر أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) (أن السُكنى بمنزلة العارية إن أحبّ صاحبها أن يأخذها أخذها، وإن أحبّ أن يدعها فعل أي ذلك شاء)[٤]، وعن أبي الصلاح والمقنعة والغنية وجامع الشرائع أنّ هذه الثلاثة من السُكنى وأختيها تلزم إن قصد بها القربة وإلاّ فلا، وقيل لا تلزم مطلقاً وهو غير معروف القائل، ولا دليل لهم سوى أصالة عدم اللزوم مع ما تقدّم أن قصد القربة يجعلها كالهبة المعوضة، وهذه الأخبار المتقدّمة حجة عليها.

(٥) الضمير في قوله «إطلاقه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني المفهوم من إطلاق =

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ١.

(٤) المصدر السابق حديث ٣.

وبه[١] صرّح في الدروس. وقيل[٢]: يشترط، والأول[٣] أقوى. نعم، حصول الثواب متوقّف على نيّته[٤].

(**فإن أُقّتت**[٥] **بأمدٍ**) مضبوط، (**أو عُمرٍ**[٦] **أحدهما**) المُسكِن[٧] أو الساكن (**لزمت**)[٨] تلك المدّة وما دام العمر باقياً (**وإلاّ**) تُوَقَّتْ بأمدٍ[٩] ولا عمرِ أحدهما (**جاز الرجوع فيها**[١٠]) متى.....

= عبارة المصنّف (رحمه الله) عدم اشتراط التقرّب إلى السُكنى.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى عدم الاشتراط.

(٢) القائل هو العلاّمة (رحمه الله).

– من حواشي الكتاب: صرّح العلاّمة في القواعد باشتراك التقرّب، ولعلّ وجهه أنّها نوع من الصدقة، فلا بدّ فيها من نيّة التقرّب، والمشهور عدمه للأصل. وأوّل المصنّف (رحمه الله) كلام القواعد في بعض حواشيه باشتراطه في حصول الثواب لا في أصل الصحّة، وهو خلاف الظاهر من اللفظ، وكان في كلام الشارح (رحمه الله) إيماءٌ إلى ذلك. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٣) المراد من «الأوّل» هو عدم اشتراط القربة في صحّة السُكنى.

(٤) الضمير في قوله «نيّته» يرجع إلى التقرّب.

(٥) قوله «أُقّتت» بصيغة المجهول. من وقّته توقيتاً: جعل له وقتاً يُفعل فيه. وكذلك إذا بيّن مقدار المدّة، وقّت الصلاة بمعنى وقتها، ويقال: أَقّتُ الصلاة، لأنّ العرب تعاقب بين الهمزة والواو كقولهم: وكُدت وأكّدت وُقِّتت الرسل: بُيّن لها وقتها. (أقرب الموارد).

(٦) بالجرّ، عطفاً على مدخول الباء الجارّة في قوله «بأمد» أي لو أقّتت بعمر أحدهما.

(٧) بصيغة اسم الفاعل من باب الإفعال، وزان «مُكرِم».

(٨) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى السُكنى. يعني لو تعيّنت مدّة السُكنى لزمت السُكنى في المدّة المعيّنة، ولو أُقّتت بعمر أحدهما لزمت أيضاً ما دام عمر المشروط به باقياً.

(٩) وهذه هي السُكنى الجائزة التي قلنا آنفاً بأنّها غير محدودة بمدّة معيّنة، والتي يجوز فيها للمالك الرجوع في أيّ زمان شاء.

(١٠) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى السُكنى.

شاء[١]. (**وإن مات أحدهما**[٢]) مع الإطلاق (**بطلت**)[٣] وإن لم يرجع، كما هو[٤] شأن العقود الجائزة، بخلاف الأولَين[٥]، (**ويعبّر عنها**) أي عن السكنى (**بالعُمرى**')[٦] إن قُرنت بعمر أحدهما (**والرُّقبى**')[٧] إن قُرنت بالمدّة، ويفترقان[٨] عنها بوقوعهما[٩] على ما لا يصلح للسكنى'، فيكونان أعمّ منها[١٠] من هذا

---

(١) فاعله مستتر يرجع إلى المُسكِن - بالكسر -.

(٢) أي لو مات الساكن أو المُسكِن في المطلقة تبطل السُكنى' ولا تنتقل إلى ورثة الساكن عند موت الساكن.

(٣) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى السُكنى'.

(٤) الضمير يرجع إلى البطلان. يعني أنّ شأن كلّ العقود الجائزة البطلان بموت أحدهما. لانتقالها إليا لوارث فتحتاج إلى عقدٍ صريح من المالك الجديد.

(٥) المراد من «الأولَين» هو السُكنى' المؤقّتة بالمدّة أو المؤقّتة بعمر أحدهما.

(٦) أي العُمرى' هي السُكنى' التي قُرنت بعمر أحدهما.

(٧) أي يعبّر عن السُكنى' المؤقّتة بالمدّة الرُقبى'.

(٨) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى العُمرى' والرُقبى'. والضمير في قوله «عنها» يرجع إلى السُكنى'.

(٩) أي العُمرى' والرُقبى' تقعان على ما لا يصلح للسُكنى'.

وخلاصة القول: إنّ ما يقترن بالإسكان يسمّى سُكنى'، وما يقترن بالعمر يسمّى عُمرى'، وما يقترن بالمدّة يسمّى رُقبى'. وتجتمع السُكنى' مع العُمرى' إن اقترنت بعمر أحدهما، وتجتمع مع الرُقبى' إن اقترنت بالمدّة، ويفترقان عن السُكنى' في غير الإسكان.

(١٠) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى السُكنى'. يعني أنّ العُمرى' والرُقبى' يكونان أعمّ من السُكنى'.

- من حواشي الكتاب: أي بين الرُقبى' والعُمرى' من جهة وبين السُكنى' من جهة أُخرى' عموم وخصوص من وجه.

مادّة الاجتماع ما يصلح للسُكنى' إذا وقعت لمدّة معيّنة، فإنّه يجتمع السُكنى'=

الوجه[١]، وإن كانت[٢] أعمّ منهما من حيث جواز إطلاقها[٣] في المسكون، مع اقترانها بالعمر والمدّة والإطلاق بخلافهما[٤].

= والرُقبى'، أو بعمر أحدهما فإنّه يجتمع السُكنى' مع العُمرى'.

مادّة الافتراق بين السُكنى' والعُمرى' والرُقبى' – كما إذا كان ممّا يصلح للسُكنى' ولم يحدّد بوقت ولا بعمر – فإنّه يتحقّق السُكنى' دون العُمرى' والرُقبى'.

وأمّا مادّة الافتراق بين الرُقبى' والعُمرى' والسُكنى' – كما إذا كان الموضوع مركوباً وحدّد بمدّة أو بعمر أحدهما – فإنّه يصدق الرُقبى' أو العُمرى' دون السُكنى'. (حاشية السيّد كلانتر).

(١) المشار إليه في قوله «هذا الوجه» هو وقوع العُمرى' والرُقبى' على ما لا يصلح للسُكنى'.

(٢) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى السُكنى'. والضمير في قوله «منهما» يرجع إلى العُمرى' والرُقبى'. يعني وإن كانت السُكنى' أعمّ من العُمرى' والرُقبى' من حيث جواز إطلاقها على المدّة والعمر.

(٣) الضمير في قوله «إطلاقها» يرجع إلى السُكنى'. يعني أنّ السُكنى' أعمّ منهما، من حيث شمولها للرُقبى' والعُمرى' في المسكن، والسُكنى' الغير المقيّدة بهما في المسكن.

(٤) الضمير في قوله «بخلافهما» يرجع إلى العُمرى' والرُقبى'. يعني أنّهما لا يصدقان على' السُكنى' التي كانت مطلقة.

من حواشي الكتاب: إذ لا يجوز إطلاقهما مع إطلاق المدّة والعمر، كما لو قال: أعمرتك هذه الدار وأرقبتك من غير تقييد، فكانت هي أعمّ منهما من حيث الإطلاق. (حاشية الملاّ أحمد).

والحاصل: إنّ بين السُكنى' والعُمرى' والرُقبى' توجد من النسب الأربعة العموم والخصوص من وجه.

مادّة الاجتماع: ما يصلح للسُكنى' إذا قيّدت بمدّة معيّنة أو بعمر أحدهما، فيصدق السُكنى' والرُقبى' والعُمرى'.

مادّة افتراق السُكنى': كما إذا حصلت السُكنى' بلا تقييدها بالمدّة والعمر.

مادّة افتراق العُمرى' عن السُكنى': كما إذا حصل العُمرى' في خصوص الدابّة المركوبة المقيّدة بعمر أحدهما.

(وكلّ ما صحّ وقفه)[١] من أعيان الأموال **(صحّ إعماره**[٢]**)** وإرقابه وإن لم يكن مسكناً، وبهذا[٣] ظهر عموم موضوعهما[٤] **(وإطلاق السُكنى)** الشامل[٥] للثلاثة حيث يتعلّق[٦] بالمسكن **(يقتضي**[٧] **سُكناه بنفسه ومَن جرت عادته)** أي

= مادّة افتراق الرُقبى عن السُكنى: كما إذا حصلت الرُقبى في ركوب دابّة مركوبة مقيّدة بمدّة معيّنة.

(١) أي كلّ عين يصحّ وقفها يصحّ إعمارها. وقد تقدّم ما يشترط في المال الموقوف بقوله «شرط الموقوف أن يكون عيناً مملوكة، ينتفع بها مع بقائها ويمكن إقباضها».

(٢) بلا خلاف فيه لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها؟ قال: هي لها على النحو الذي قال)[١]. وخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرّة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ستة ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أَبَقَت؟ قال: إذا مات الرجل فقد عتقت)[٢]. وهما ظاهران في جواز العُمرى لكلّ ما يصحّ وقفه، وكذا الحكم في الرُقبى بناءً على اتحاد الحكم فيهما خصوصاً لخبر الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (العُمرى والرُقبى سواء)[٣].

والضميران في قوله «إعماره وإرقابه» يرجعان إلى «ما» الموصولة.

(٣) المشار إليه في قوله «بهذا» هو كلّ ما صحّ وقفه... إلخ.

(٤) الضمير في قوله «موضوعهما» يرجع إلى العُمرى والرُقبى.

(٥) بالرفع، صفةً لقوله «إطلاق». يعني أنّ إطلاق السُكنى الذي يشمل السُكنى والعُمرى والرُقبى فيما لو أطلق أو قيدها بالعمر أو مدّة معينة.

يقتضي جواز سُكنى الساكن بنفسه ومَن جرت عادته به.

(٦) احترز بذلك عمّا يتعلّق بغير المسكن، مثل الرُقبى والعُمرى في الدابّة المركوبة.

(٧) فاعله مستتر يرجع إلى الإطلاق. =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ٢.

عادة الساكن (به) أي بإسكانه معه كالزوجة والولد والخادم، والضيف والدابّة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها[١]، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها[٢] من الأمتعة والغلّة بحسب حالها[٣] (وليس له[٤] أن يؤجرها) ولا يغيّرها[٥] (**ولا أن يُسكِن غيره**) وغير مَن جرت عادته به (**إلاّ بإذن المُسكِن**). وقيل: يجوزان[٦] مطلقاً، والأول[٧] أشهر،.....

= والضميران في قوله «سُكناه بنفسه» يرجعان إلى الساكن، وكذلك في «عادته».

(١) الضمير في قوله «لمثلها» يرجع إلى الدابّة.

(٢) الضميران في قوليه «فيها» و«حالها» يرجعان إلى السُكنى، والمراد منها الدار.

(٣) على المشهور وخالف ابن إدريس فيجوز له إسكان من شاء والإجارة لأنّ منفعة هذه الدار له فيجوز له التصرّف فيها كيفما شاء، وفيه: إنّه ليس مالكاً للمنفعة مطلقاً، بل هو مسلّط على استيفاء المنفعة على الوجه المخصوص من ناحية سكناه فيها فقط، ومن هنا تعلّم أنّه لا يجوز له إسكان من شاء أو إجارته إلاّ برضى المالك.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الساكن، وفي قوله «يؤجرها» يرجع إلى السُكنى، والمراد منها المسكن. يعني لا يجوز له أن يؤجر المسكن للغير.

(٥) أي لا يجوز للساكن تغيير المسكن.

(٦) فاعله ضمير التثنية الراجع إلى الإجارة والإسكان. يعني قال بعض بجوازهما للساكن. بدون إذن المالك.

– من حواشي الكتاب: القائل هو ابن إدريس بناءً على أنّ المنفعة انتقلت إليه وصارت ملكه، فله التصرّف فيها كيف شاء كسائر أمواله.

وأُجيب عنه بمنع انتقال المنفعة إليه مطلقاً، بل على وجهٍ خاصّ، وهو انتفاعه بنفسه وبمن جرت العادة بإسكانه معه فلا يتناول غيره. وعلى القول بالجواز له الإجارة إلى أيّ أحدٍ أراد أو إجارة بعضها وإسكان البعض بنفسه أو بغيره، وكذا إسكان الغير بالعارية أو بصيغة السُكنى. ولو مات المعمّر انفسخ العقد، وللمستأجر الرجوع عليه أو على ورثته في تركته بما قابل المدّة الباقية مع أداء الأُجرة بكمالها. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٧) أي أنّ القول الأوّل – وهو عدم جوازهما – أشهر القولين.

وحيث تجوز الإجاره فالأُجرة للساكن[١].

الرابع[٢]: التحبيس

(١) يعني أنّ إجارة المسكن في صورة جوازها تتعلّق بالساكن لا المالك.

التحبيس

(٢) أي الرابع ممّا قاله المصنّف (رحمه الله) في أوّل الكتاب «وهي أربعة». والتحبيس هو حبس الملك على كلّ ما يصحّ الوقف عليه، بل عن ظاهر جماعة وصريح جماعة آخرين أنّه هو وقف منقطع الآخر، ولذا لم يستقصوا الكلام في عقده وشرطه وموردِه وفي الحابس والمحبوس عليه وأحكامه.

والأصل فيه صحيح ابن أذينة (كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى وقضى في رجلٍ جعل لبعض قرابته غلّة داره ولم يوقّت وقتاً، فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبي ليلى، وحضر قرابته الذي جعل له غلّة الدار.

فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال محمّد بن مسلم الثقفي: أمّا إنّ علي بن أبي طالب (عليه السلام) قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمّد بن علي (عليه السلام) يقول: قضى علي (عليه السلام) بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث، فقال ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟ قال: نعم، قال: فأرسل وائتني به، فقال له محمّد بن مسلم: على أن لا تنظر من الكتاب إلاّ في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر (عليه السلام) في الكتاب فردّ قضيته)[١]. وخبر عبد الرحمٰن الجعفي (كنت أختلف إلى ابن أبي ليلى في مواريث لنا ليقسّمها وكان فيه حبيس، فكان يدافعني، فلما طال شكوته إلى أبي عبدالله (عليه السلام) فقال: أو ما علم أنّ رسول اللّه (عليه السلام) أمر بردّ الحبيس وإنفاذ المواريث، قال: فأتيته ففعل كما كان يفعل، فقلت له: إنّي شكوتك إلى جعفر بن محمّد (عليه السلام) فقال لي: كيت وكيت، قال: فحلّفني ابن أبي ليلى أنّه قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك)[٢]، ومكاتبة علي بن معبد (كتب إليه محمّد بن أحمد بن إبراهيم بن محمّد في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين=

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ٢.

(وحكمه حكم السُكنى في اعتبار العقد والقبض، والتقييد بمدّة[١] والإطلاق) ومحلّه[٢] كالوقف. **(وإذا حبّس عبده أو فرسه)** أو غيرهما ممّا يصلح لذلك[١]

= يسأله عن رجل مات وخلّف امرأة وبنين وبنات، وخلّف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين، ثمّ هو حرّ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك؟ فكتب: لا يبيعه إلى ميقات شرطه إلاّ أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم)[١] بناءً على إرادة الحبس من الوقف كما هو مقتضى سياقه.

هذا وقد ذكر جماعة منهم العلامة في التحرير والتذكرة والشهيدان في اللمعة والروضة هنا والمسالك وفي التنقيح وغيرها أنّ الحبس عقد محتاج إلى إيجاب وقبول، بل قيل: هو ظاهر الباقي.

وعن التذكرة والمسالك واللمعة والروضة هنا اعتبار القبض، وعن جماعة قد تقدّمت الإشارة إليهم أنّه يشترط فيه القربة كالوقف بل هو وقف منقطع الآخر، ثمّ الجميع قسموا الحبس تارة على الآدمي وأُخرى على غيره، فإن كان على غير الآدمي مثل الكعبة والمشهد والمسجد وغيرها من مواضع التقرّب لله فلا يعود الحبيس إلى ملك المالك بلا خلاف فيه، لما تقدّم في كتاب الوقف والصدقة من أنّ ما يعطى لله تعالى فلا يجوز الرجوع فيه.

وإن كان على الآدمي فإن لم يعيّن وقتاً ثمّ مات الحابس كان ميراثاً كما دلّ عليه الخبران الأولان بلا خلاف فيه، وكذا لو عيّن مدّة وقد انقضت كان الحبيس ميراثاً لورثة الحابس على تقدير موته بلا خلاف فيه للزوم الوفاء بالشرط، وإنّما الكلام في لزوم الحبس المطلق الذي لم يقيّد بمدّة قبل موت الحابس، ففي القواعد أن له الرجوع متى شاء لكونه كالسُكنى المطلقة وتبعه جماعة، وربما قيل بلزومه لأنّه من مقتضيات العقد.

والإنصاف أنّ المسألة من أصلها إلى غالب فروعها غير واضحة الدليل وليست هي منقحة ومحرّرة في كلمات الفقهاء.

(١) يعني يجوز التحبيس لمدّة معيّنة، وكذلك يجوز كونه مطلقاً.

(٢) الضمير في قوله «محلّه» يرجع إلى التحبيس. يعني أنّ شروط ما يجوز تحبيسه هي=

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب أحكام السُكنى والحبيس، حديث ٣.

(في سبيل الله أو على زيد لزم ذلك[٢]، ما دامت بالعين باقية. وكذا[٣] لو حبّس عبده، أو أمته في خدمة الكعبة أو مسجد أو مشهد[٤]).

وإطلاق العبارة[٥] يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه[٦]، وفي الدروس: أنّ الحبس على هذه القُرَب[٧] غير[٨] زيد يخرج عن المِلك بالعقد.....

= شروط الموقوف من كونه قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه وغيره ممّا تقدّم من شروط الوقف.

(١) المشار إليه في قوله «لذلك» هو التحبيس.

(٢) أي لا يجوز الرجوع في الحبس.

(٣) أي وكذا لزم حبس العبد أو الأمة في خدمة الكعبة أو مسجد أو مشهد مشرّف، فلا يجوز الرجوع فيه للحابس ما دامت العين باقية.

(٤) أي مشهد الأئمّة (عليه السلام).

(٥) أي إطلاق العبارة في قوله «لزم ذلك» يقتضي عدم الفرق بين إطلاق عقد الحبس وتقييده بالدوام.

(٦) أي سيأتي ما يخالف إطلاقه بقوله (عليه السلام) «ولو حبّس على رجل ولم يعيّن وقتاً ومات كان ميراثاً». فإنّ معناه بطلان التحبيس المطلق.

– من حواشي الكتاب: أي إطلاق قوله «لزم ذلك ما دامت العين باقية». فإنّه يدخل تحته التقييد بالدوام وعدمه، وهذا يخالف ما سيأتي من قوله «ولو حبّس على رجل ولم يعيّن وقتاً... إلخ»، فإنّه يقتضي البطلان فيه مع بقاء عينه، وهو مخالف لما في الدروس أيضاً، والجمع بالتقييد لا يتمّ. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٧) المشار إليه في قوله «هذه القُرَب» هو الحبس في خدمة الكعبة أو مسجد أو مشهد.

(٨) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) قال في كتابه الدروس بأنّ الحبس فيما ذكر من القُرَب غير الحبس لزيد يخرج ما حبس عن مِلك الحابس، لكن في الحبس على زيد لا يخرج عن مِلكه بل يرجع إلى مِلك الحابس بعد المدّة المعيّنة.

ولا بأس بنقل نصّ ما قاله الشهيد الأوّل في الدروس. قال (رحمه الله): يجوز حبس=

ولم يذكر هو[١] ولا غيره حكم ذلك[٢] لو قرنه بمدّة، ولا حكم[٣] غير المذكورات. وبالجملة فكلامهم في هذا الباب[٤] غيرُ منقّح.

(**ولو حبّس على رجل ولم يعيّن وقتاً ومات الحابس كان[٥] ميراثاً**) بمعنى أنّه غير لازم كالسُكنى' فتبطل بالموت، ويجوز الرجوع فيه[٦] متى' شاء، ولو قرن فيه[٧] بمدّة لزم فيها ورجع إلى مِلكه بعدها[٨].

= الفرس والبعير في سبيل الله والمملوك في خدمة بيوت العبادة، ويخرج ذلك عن المِلك بالعقد، بخلاف الحبس على الإنسان فإنّه يعود إلى الحابس أو وارثه بعد انقضاء مدّة الحبس[١].

(١) الضمير يرجع إلى المصنّف (رحمه الله)، وكذلك في «غيره».

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التحبيس. يعني لم يذكر المصنّف ولا غيره (رحمه الله) حكم الحبس فيما ذكر لو قرنه بمدّة معيّنة. بمعنى أنّه لو حبّس العبد أو الأمّة لخدمة الكعبة أو مسجد أو مشهد مدّة عشر سنين فلم يذكر المصنّف (رحمه الله) حكم ذلك بعد تمام المدّة المذكورة بأنّ العبد أو الأمّة هل يرجعان إلى مِلك الحابس أم لا؟ بل قال بأنّ الحبس على هذه القُرَب يخرج عن المِلك بالعقد.

(٣) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) لم يذكر حكم غير هذه القُرَب في كتابه الدروس، وقد تقدّم ما ذكر في الدروس بقوله «حبس الفرس والبعير في سبيل الله والمملوك في خدمة بيوت العبادة».

(٤) يعني أنّ كلمات الفقهاء في باب التحبيس غير صافية.

(٥) أي يبطل الحبس بموت الحابس ويصير ما حبسه ميراثاً عن الحابس.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحبس. يعني أنّ الحبس من العقود الجائزة يجوز للحابس أن يرجع فيه متى' شاء.

(٧) يعني لو حبّس شيئاً وعيّن مدّةً معيّنة فيه يكون لازماً في المدّة، ولا يجوز الرجوع فيها.

(٨) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى المدّة. يعني أنّ ما حبّس مدّةً معيّنةً يرجع إلى مِلك الحابس بعد انقضاء المدّة.

---

(١) الدروس الشرعية، ج٢، ص٢٨٢.

واعلم أنّ جملة[١] أقسام المسألة كالسُكنى إمّا أن يكون على قربة[٢] كالمسجد أو على آدمي[٣]. ثمّ إمّا أن يُطلِق[٤] أو يقرنه[٥] بمدّة أو يصرّح بالدوام. والمحبَّس[٦] إمّا أن يكون عبداً أو فرساً أو غيرهما[٧] من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه[٨]، ففي.....

(١) يعني اعلم أنّ مجموع أقسام المسألة ما يذكره بقوله «إمّا أن يكون... إلخ».

أقول: اعلم أنّ مجموع أقسام مسألة الحبس يرتقي إلى اثني عشر قسماً، لأنّ الحبس إمّا للقربة مثل الحبس للمساجد ونحوها أو لآدمي مثل زيد مثلاً، وفي كلّ من القسمين إمّا أن يكون الحبس مطلقاً أو مؤقّتاً بمدّة أو مصرّحاً بالدوام، فتضرب هذه الأقسام الثلاثة في القسمين فيكون المجموع ستة.

وأيضاً أنّ المحبَّس إمّا أن يكون حيواناً ناطقاً أو غير ناطق أو غير حيوان فيضرب هذان أيضاً في الستة المتقدّمة فتصير اثني عشر قسماً.

وسيذكر الشارح (رحمه الله) كيفية فرض الحبس في كلّ من هذه الأقسام الإثني عشر.

والحال أنّ كلام الفقهاء في تحقيق أحكام جميع صور المسألة ليس مستوفىً.

ولعلّ عدم تنقيح أحكام هذه الفروض هو انتفاء الدليل من جهة النصّ. فإنّ الموجود في مسألة التحبيس روايتان: إحداهما عاميّة، وثانيتهما عن أمير المؤمنين (سلام الله عليه). ولا دلالة فيهما إلاّ على أصل مشروعية الحبس.

أمّا تفاصيله وأحكامه فلا دلالة فيهما، فيشملنا قوله (عليه السلام): اسكتوا عمّا سكت الله.

(٢) هذا هو القسم الأوّل من القسمين المذكورين.

(٣) هذا هو القسم الثاني من القسمين.

(٤) هذا وما بعده هي الأقسام الثلاثة المتقدّمة في توضيحنا الآنف الذكر.

وقوله «يُطلِق» بصيغة المضارع، وفاعله مستتر يرجع إلى الحابس.

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى الحابس، وكذلك في «يصرّح».

(٦) بصيغة اسم المفعول وزان «مكرَّم».

(٧) أي يكون المحبَّس غير حيوان من سائر الأموال مثل الفرش والدار والعقار وغيرها بشرط الانتفاع بها مع بقاء عينها.

(٨) أي في وجه الحبس لقُربة أو آدمي.

الآدمي[١] يمكن فرض سائر الأموال ليستوفي منافعها، وفي سبيل الله[٢] يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها، وفي خدمة[٣] المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابّة إذا احتيج إليها[٤] في نقل الماء ونحوه، وغيره[٥] من الأملاك ليُستوفى منفعتها[٦] بالإجارة[٧] ويُصرف على مصالحه[٨]. وكلامهم[٩] في تحقيق أحكام هذه الصوَر[١٠] قاصرٌ[١١] جدّاً، فينبغي تأمّله[١٢].

---

(١) يعني ففي الحبس الآدمي يمكن فرض سائر الأموال مثل الفرش والدار والأثاث لاستيفاء المحبوس له من منافعها.

(٢) يعني في الحبس في سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس... إلخ.

(٣) أي في الحبس لخدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابّة.

(٤) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى العبد والأمة والدابّة. يعني أنّ فرض حبس المذكورات يتصوّر في خصوص المساجد والمشاهد والكعبة وغير ذلك إذا احتيج إليها في حمل الماء وغيره ممّا يحتاج.

(٥) بالجرّ، عطفاً على العبد. يعني يمكن فرض حبس غير العبد في خدمة المسجد من الدار والعقار باستيفاء إجارتها وصرفها للمسجد وغيره.

(٦) الضمير في قوله «منفعتها» يرجع إلى الأملاك.

(٧) الباء للسببية. يعني لتتحصّل منفعة الأملاك بسبب إجارتها وتُصرف في مصالح المسجد ونحوه ممّا حبست الأملاك له.

(٨) الضمير في قوله «مصالحه» يرجع إلى المسجد.

(٩) الضمير في قوله «كلامهم» يرجع إلى الفقهاء الإمامية.

(١٠) قد تقدّمت الصوَر الإثني عشر آنفاً.

(١١) خبر لقوله «كلامهم».

(١٢) أي ينبغي التأمّل في أحكام الصوَر المذكورة.

كتاب المتاجر

كتاب[١] المتاجر

جمع مَتْجر[٢] وهو مفعل من التجارة[٣]، إمّا مصدر ميمي بمعناها[٤] كالمقتل، وهو هنا[٥] نفس التكسّب، أو اسم مكان لمحلّ التجارة، وهي[٦] الأعيان المُكتسب بها. والأول[٧] أليق بمقصود العلم، فإنّ الفقيه[٨] يبحث عن فعل المكلّف والأعيان متعلّقات فعله[٩]. وقد أشار المصنّف إلى الأمرين[١٠] معاً، فإلى الثاني[١١] بتقسيمه.....

كتاب المتاجر

(١) خبر لمبتدأ مقدّر وهو «هذا». والإضافة بيانية.

(٢) المَتْجر: التجارة، ما يُتّجر به. (المنجد). والمَتْجرة: موضع الاتّجار. أرضٌ مَتْجِرة: أي يُتْجر فيها وإليها، جمعها: متاجر. (المنجد).

تَجَرَ يتّجرُ تَجْراً وتِجارة. تعاطى التجارة. والتجارة: البيع والشراء لغرض الربح، ما يُتّجر به. (المنج).

(٣) يعني أنّ لفظ «المتجر» أُخذ من لفظ «التجارة». والضمير «هو» يرجع إلى المَتْجر.

(٤) الضمير في قوله «بمعناها» يرجع إلى التجارة. يعني متجر مصدر ميمي بمعنى التجارة، كما أنّ لفظ «مقتل» مصدر ميمي بمعنى القتال.

(٥) أي في هذا الكتاب.

(٦) الضمير يرجع إلى محلّ، وتأنيثه باعتبار المضاف إليه. بمعنى أنّ محلّ أُضيف إلى التجارة، فإذا كان لفظ مذكّر مضافاً إلى لفظ مؤنّث يجوز إرجاع الضمير مؤنّثاً باعتبار المضاف إليه.

(٧) المراد من «الأوّل» هو كونه مصدراً ميمياً.

(٨) كما يعلم من تعريف «الفقه» بأنّه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلّتها التفصيلية.

(٩) الضمير في قوله «فعله» يرجع إلى المكلّف. يعني أنّ الفقيه يبحث عن فعل المكلّفين من حيث حكمه الشرعي، والأعيان التي يتّجر بها هي متعلّقات فعل المكلّف.

(١٠) أي كونه معنى مصدر ميمي وكونه معنى اسم مكان لمحلّ التجارة.

(١١) أي كونه بمعنى اسم مكان لمحلّ التجارة.

الأول[١]، وإلى الاول[٢] بقوله أخيراً[٣] «ثمّ التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة».

والمراد بها[٤] هنا التكسُّب بما[٥] هو أعمُّ من البيع. فعقد الباب بعد ذكر الأقسام[٦] للبيع[٧] خاصّةً غير[٨] جيّد، وكان إفرادها[٩] بكتاب.....

---

(١) المراد من «تقسيمه الأوّل» ما سيأتي في أوّل الفصل الأوّل بقوله (رحمه الله) «وينقسم موضوع التجارة إلى محرّم ومكروه ومباح».

(٢) أي كونه مصدراً ميمياً.

(٣) المراد من «أخيراً» هو ما سيأتي في آخر الفصل الأوّل بقوله (رحمه الله) «ثمّ التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة».

(٤) والضمير في قوله «بها» يرجع إلى المتاجر. والتأنيث باعتبار الجماعة، والمراد من «هنا» هو هذا الكتاب.

(٥) الباء للسببية. يعني التكسّب بسبب ما هو أعمّ من التكسّب بسبب التجارة، بل يشمل التكسّب بسبب الزراعة والولاية والصناعة وغيرها.

(٦) وذلك في قوله «ينقسم موضوع التجارة إلى محرّم ومكروه ومباح».

(٧) متعلّق بقوله «فعقد الباب».

ومعنى «العقد» هنا بمعنى[1] الحبس، فإنّ للعقد معانٍ منها اليمين ونقيض الحلّ والعهد والحبس. (راجع المنجد).

(٨) خبر لعقد الباب.

من حواشي الكتاب: هذا إيراد على المصنّف (رحمه الله) حاصله: أنّ التجارة تشمل الإجارة والجعالة والوكالة والوصاية والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من أقسام التجارة والتكسّب.

فالمصنّف ذكر التجارة وهي تشمل المذكورات كلّها، لكنّه بعد ذلك خصّها بالبيع. (حاشية السيّد كلانتر). =

(٩) الضمير في قوله «إفرادها» يرجع إلى التجارة. ومعنى «الإفراد» هو التفريق وجعله مستقلاً. يعني لو جعل التجارة كتاباً مستقلاً لكان أولى[1].

ثمّ ذِكر[١] البيع في كتاب كغيره[٢] ممّا[٣] يحصل به الاكتساب كما صنع[٤] في الدروس أولى[٥].

(**وفيه**[٦] **فصول**[٧]:)

الأول[٨]

(**ينقسم موضوع التجارة**) وهو[٩] ما يُكتسب به ويُبحث فيها[١٠] عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي (**إلى محرّم**[١١] **ومكروه ومباح**). ووجه الحصر في الثلاثة أنّ المُكتسَب به إمّا أن يتعلّق به نهي أو لا، والثاني[١٢] المباح، والأول[١٣] إمّا أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض أو لا، والأول الحرام،

---

(١) عطف على قوله «إفرادها» وهو مصدر.

(٢) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى البيع. يعني لو أفرد كتاب التجارة وذكر – كتاب البيع مثل ذكر سائر الكتب مستقلاً لكان أولى.

(٣) قوله «ممّا» بيان للغير. يعني لو جعل البيع في كتاب مستقلّ كغير البيع من الأُمور التي يحصل بها الاكتساب لكان أول.

(٤) أي كما فعل في كتاب الدروس. يعني ذكر كتاب التجارة وكتاب البيع في كتابين مستقلّين.

(٥) خبر لقوله «كان».

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المضاف وهو الكتاب.

(٧) وهو خبر، جمعٌ مفرده: فصل.

(٨) صفة للموصوف المقدّر وهو الفصل.

(٩) الضمير يرجع إلى موضوع التجارة.

(١٠) أي في كتاب التجارة، وتأنيث الضمير الراجع إلى الكتاب باعتبار المضاف إليه، والضميران في «عوارضه» و«له» يرجعان إلى الموصول في قوله «ما يُكتسب».

(١١) متعلّق بقوله «ينقسم».

(١٢) إن لم يتعلّق النهي بأمر يكون مباحاً.

(١٣) إن تعلّق عليه النهي إمّا يكون مانعاً من النقيض مثل النهي الوارد لشرب الخمر، فإنّه=

والثاني المكروه. ولم يذكر الحُكمين الآخرين وهما: الوجوب والاستحباب، لأنّهما من عوارض التجارة[١] كما سيأتي في أقسامها[٢].

(فالمحرّم: الأعيان النجسة[٣] .....

= يمنع من المخالفة فيكون حراماً، وإمّا لم يمنع من مخالفة النهي مثل النهي الوارد ببيع الأكفان فيكون مكروهاً.

(١) لا من عوارض موضوعها، وغرض الشارح القول إنّ الأعيان بما هي هي لا يتعلق بها الأحكام الثلاثة إلاّ باعتبار تعلّق فعل المكلف بها، وأمّا الأحكام الخمسة فلا تتعلّق بها، وإنّما تتعلّق بالتكسّب بما هو فعل مكلف وإن كان في غير هذه الأعيان، كالصناعات الواجبة والزراعة والرعي، فإنّها واجبة أو مستحبة ولم تتعلّق بالأعيان الخارجية، فالتقسيم الثلاثي صحيح باعتبار العين الخارجية بلحاظ فعل المكلّف، والتقسيم الخماسي صحيح باعتبار فعل المكلّف للتكسّب وإن لم يتعلّق بالعين.

(٢) أي في أقسام التجارة التي تنقسم إلى خمسة أقسام.

الاكتساب المحرّم

(٣) لا يجوز التكسّب بها عدا ما استُثني بلا خلاف يُعتد به، كما في الجواهر، لخبر تحف العقول عن الصادق (عليه السلام) في حديث (وأمّا وجوه الحرام من البيع والشراء فكلّ أمرٍ يكون فيه الفساد ممّا هو منهي عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجهٌ من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا، أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير أو جلودها، أو الخمر، أو شيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام محرّم، لأنّ ذلك كلّه منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلّب فيه، فجميع تقلّبه في ذلك حرام)[١]، وخبر الدعائم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك، ممّا هو قوام للناس وصلاح ومباحٌ لهم الانتفاع به، وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه)[٢]، والنبوي المروي في الغوالي (لعن=

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

كالخمر[١]) المتّخذ من العنب (**والنبيذ**) المتّخذ من التمر، وغيرهما[٢] من الأنبذة[٣] .....

= الله اليهود حُرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وإنّ الله تعالى إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه)[١]، ومثله خبر الدعائم[٢]، وأمّا الأخبار الخاصّة فسيأتي التعرّض لها كلّ في مورده.

(١) للأخبار.

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) (في رجل ترك غلاماً له في كرم له، يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه، قال: لا يصلح ثمنه، ثمّ قال: إنّ رجلاً من بني ثقيف أهدى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) راويتين من خمر، فأمر بهما رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأهريقتا، وقال: إنّ الذي حرّم شربها حرّم ثمنها)[٣]، وخبر زيد بن علي عن آبائه (عليه السلام) قال: (لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه)[٤].

ومنهما: يعرف حكم التكسّب بكلّ مسكر مائع لأنّه خمر كما نص عليه جماعة، بالإضافة إلى خبر مروان بن عمّار عن أبي جعفر (عليه السلام) (والسحت أنواع كثيرة منها: أُجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ والمسكر)[٥]، ويُعرف حكم الفقّاع لخبر سليمان بن جعفر (قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): ما تقول في شرب الفقّاع؛ فقال: خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه، أمّا يا سليمان لو كان الحكم لي والدار لي لجلدت شاربه ولقتلت بائعه)[٦].

(٢) أي غير الخمر والنبيذ.

(٣) بفتح الألف وسكون النون وكسر الباء، وجمع جمع النبيذ. والنبيذ مصدر سمعي اسم مفعول، وهو الخمر المعتصر من العنب أو التمر، وهو الشراب عموماً، وسمّي نبيذاً =

(١ و٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٨ وملحقه.

(٣) الوسائل، الباب – ٥٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

(٥) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٦) الوسائل، الباب – ٥٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

كالبِتْع[١] والمِزْر[٢] والجِعَة[٣] والفَضيخ[٤] والنَقيع[٥].

وضابطها[٦] المسكر وإن لم يكن مائعاً.....

= لأنّ الذي يتّخذه يأخذ تمراً أو زبيباً فيلقيه في وعاءٍ ويصبّ عليه الماء ويتركه حتّى يفور فيصير مسكراً. (المنجد).

(١) البِتع – بكسر الباء وسكون التاء – نبيذ العسل. (المعجم الوسيط).

(٢) المِزر – بكسر الميم وسكون الراء – نبيذ الشعير أو الحنطة. (المنجد).

(٣) الجِعَة – بكسر الجيم وفتح العين – نبيذ الشعير ويسمّونه البيرة. (المنجد).

(٤) الفَضيخ – بفتح الفاء وكسر الصاد وسكون الخاء في آخره –: عصير العنب، شراب يتّخذ من التمر. (المنجد).

(٥) النَقيع – بفتح النون – شراب يتّخذ من زبيب يُنقع في الماء. (المنجد).

هذا وقد وضّح الشارح (رحمه الله) هذه المصطلحات في حاشيةٍ له على الكتاب.

– من حواشي الكتاب: البتع من العسل، والمِزر من الحنطة، والجِعَة من الشعير، والفَضيح من البُسر، والنقيع من الزبيب. (حاشية الشهيد الثاني (رحمه الله)).

(٦) الضمير في قوله «ضابطها» يرجع إلى الأنبذة. والقول بأن ضابطها المسكر فيه: أنّ ضابطها النجاسة إذا حُرّمت من ناحية نجاستها لا من ناحية إسكارها، ومنه تعرف أن تعميمه المسكر لغير المائع كالحشيشة ليس في محله، لأنّ الحشيشة طاهرة بالاتفاق بالأضافة إلى أنّ النجس من المسكر ما كان مائعاً بالأصالة.

نعم قد يُستدل على حرمة التكسّب بالحشيشة بخبر عمّار بن مروان المتقدّم بناءً على ما في بعض نسخ التهذيب (والنبيذ والمسكر) وهذا ما رواه الحرّ في وسائله، والمسكر يشمل الجامد، وفيه: إن عطف المسكر بالواو على النبيذ غير موجود في بعض نسخ التهذيب وغير موجود في الكافي، ويؤيده ورود نفس الرواية في الخصال ومعاني الأخبار[١]، ويستدل على حرمة التكسّب بها بخبر الدعائم المتقدّم (وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه)[٢].

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

كالحشيشة[١] إن لم يُفرض لها[٢] نفع آخر، وقُصِد ببيعها المنفعة المحلّلة. (**والفُقّاع**[٣]) وإن لم يكن مسكراً، لأنّه خمر استصغره الناس.

(**والمائع**[٤] **النجس غير القابل للطهارة**) إمّا لكون نجاسته ذاتية كأليات[٥] الميّتة والمُبانة[٦] من الحيّ، أو عرَضية كما لووقع فيه نجاسةٌ وقلنا بعدم قبوله للطهارة، كما هو أصحّ القولين في غير الماء النجس[٧] .....

= – من حواشي الكتاب: الظاهر رجوع الضمير «ضابطها» إلى الأنبذة، إذ لا يصحّ إرجاعه إلى الأعيان النجسة لأنّ الحشيشة ليست نجسة إجماعاً. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(١) الحشيشة – بفتح الحاء –: وهي نبات تُستخرج منه مادّة مسكِرة، وهي طاقة من الحشيش.

(٢) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الأنبذة، وكذلك في «بيعها». يعني لولم يُفرض للأنبذة فوائد ومنافع محلّلة مثل أخذ الخمر وغيرها للتخليل ونحوه، وإلاّ تكون التجارة بها حلالاً.

(٣) الفُقّاع – بضمّ الأوّل وتشديد القاف –: شراب يُتّخذ من الشعير، يخمّر حتّى تعلوه فقاعاته. (المعجم الوسيط).

وهو مكسور بكاف التشبيه في قوله «كالخمر».

(٤) عطف على قوله «كالخمر». أمّا قوله «وغير القابل للطهارة» فهو صفة له.

(٥) آليات: جمع ألية بفتح الأوّل. ولا خلاف ولا إشكال في عدم جواز التكسّب بكلّ مايع متنجس غير قابل للطهارة للأخبار العامّة المتقدّمة في بحث الأعيان النجسة.

(٦) أي الآليات المقطوعة من الحيوان الحي، كما هو مرسوم في بعض البلاد، يقطعون مقداراً من ألية الغنم لكونها ثقيلاً عليه.

(٧) أصحّ القولين عدم طهارة كلّ مائع من المتنجّسات إلاّ الماء النجس، فإنّه يطهر باتّصاله الكرّ مطلقاً أو مع الامتزاج.

– من حواشي الكتاب: أي في غيره من المائعات على أصحّ القولين، وأمّا هو فيطهر مع كونه مائعاً على الوجه المتقدّم في الطهارة. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(إلاّ الدهن)[١] بجميع أصنافه[٢] **(للضوء تحت السماء)** لا تحت الظلال[٣] في المشهور[٤]، والنصوص[٥] .....

(١) استثناء من تحريم الاكتساب بالأعيان النجسة مطلقاً.

(٢) من دهن الزيت أو السمسم أو اللوز وغيرها ممّا يستصبح للضوء.

(٣) المراد من «الظلال» هو السقف. وهو جمعٌ مفرده: ظلّ.

(٤) المشهور بين الفقهاء وجوب كون الاستصباح تحت السماء، بل قال ابن إدريس (رحمه الله): إنّ الاستصباح به تحت الظلال محظورٌ بغير خلاف[١].

والشيخ الطوسي (رحمه الله) قال: روى أصحابنا أنّه يُستصبح به تحت السماء دون السقف[٢].

(٥) المراد من «النصوص» هي الأخبار الواردة في المقام.

منها: صحيح معاوية بن وهب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: جرذ مات في زيت أو سمن أو عسل، فقال: أمّا السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله، والزيت يستصبح به)[٣]، والتفصيل باعتبار كون الزيت مايعاً بحسب الغالب بخلافهما، ويستفاد ذلك من صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فيه، فإن كان جامداً فألقها وما يليها، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك)[٤]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الفأرة تقع في السمن، أو في الزيت فتموت فيه، فقال: إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته)[٥]، وخبر معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في جرذ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به)[٦].

ومقتضى الأخبار عدم اشتراط الاستصباح بتحتية السماء، وهذا ما نُسب إلى جماعة، وعن المشهور الاشتراط لما أرسله الشيخ في المبسوط قال (وروى أصحابنا أنّه يستصبح به تحت السماء دون السقف)[٧]، وعلى فرض العمل به فالتقييد إنّما هو =

(١) السرائر، ج٣، ص١٢٢. (٢) المبسوط، ج٦، ص٢٨٣.

(٣) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١. (٤) المصدر السابق، حديث ٢.

(٥) المصدر السابق، حديث ٣. (٦) المصدر السابق، حديث ٤.

(٧) المبسوط، ج٦، ص٢٨٣.

مطلقة[١]، فجوازه مطلقاً متّجه، والاختصاص بالمشهور تعبّد[٢]، لا لنجاسة[٣] دخانه، فإنّ دخان النجس عندنا[٤] طاهر لاستحالته.

وقد يُعَلَّل بتصاعد شئ من أجزائه[٥] مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب السخونة[٦]، إلى أن يلقى الظلال[٧] فتتأثّر بنجاسته.

وفيه[٨] عدم.....

= للتعبّد المحض، لا لنجاسة دخانه كما عن بعضهم في مقام التعليل للمنع منه تحت السقف، لأنّه يستلزم تنجيس السقف، وفيه: إنّ دخان الأعيان النجسة أو المتنجسة طاهر بالاستحالة كالرماد، وعلى فرض نجاسته فتنجيس السقف ليس بمحرّم، وعن المختلف استبعد استحالة جميع الأجزاء فيبقى منها شيء يتصاعد بسبب السخونة فيؤثر في تنجيس السقف، وهو على تقديره لا يُحكم بالنجاسة إلاّ مع العلم بذلك.
على أنّ هذا المرسل لا يمكن العمل به لكثرة الأخبار المطلقة، وهي صادرة في مقام البيان فلا يمكن تقييدها بهذا المرسل.

(١) أي مطلقة في جواز الضوء، والضمير في «جوازه» يرجع إلى الضوء.
من حواشي الكتاب: ادّعى ابن إدريس عليه الإجماع، مع أنّ الشيخ في المبسوط أطلق الحكم، وتبعه العلاّمة في المختلف. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٢) خبر لقوله «والاختصاص». أي اختصاص استصباح الدهن النجس تحت الظلال بالمشهور تعبّد لا يُعرف وجهه.

(٣) كما احتمل البعض بأنّ علّة حرمة الضوء والاستصباح تحت السماء هو نجاسة دخان الدهن المتنجّس.
فأجاب عنه الشارح (رحمه الله) بأنّ دخان الدهن المتنجّس طاهر بالاستحالة.

(٤) أي علماء الشيعة.

(٥) الضمير في قوله «أجزائه» يرجع إلى الدهن، وكذلك في قوله «له».

(٦) السُخونة والسَخنة والسِخنة والسُخنة. والسَخن. الحارّ. (المنجد).

(٧) أي يلقى السقف فيتأثّر السقف بنجاسة أجزاء الدهن.

(٨) هذا جواب على التعليل المذكور في كون المنع عن الإسراج تحت السقف بالدهن =

صلاحيّته[١] مع تسليمه للمنع، لأنّ تنجيس مالك العين لها[٢] غيرُ محرّم. والمراد الدهن النجس بالعَرَض كالزيت[٣] تموت فيه الفأرة[٤] ونحوه، لا بالذات كألية الميتة[٥]، .....

= النجس، بأنّ تنجيس السقف لا يحرم إذا كان لصاحب الدهن.

(١) الضمير في قوله «صلاحيّته» يرجع إلى التعليل، أي عدم صلاحية التعليل لأنّ تنجيس السقف من قبل صاحبه ليس بمحرّم. وكذلك في قوله «تسليمه».

(٢) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى العين، وهي مؤنّث مجازي.

(٣) الزيت: عصير الزيوت، جمعه: زيوت. وتُطلق على موادّ كلّها سائلة محترقة تُستخرج من النباتات أو الحيوانات وتُستعمل لمقاصد جمّة كالأكل والإضاءة والتطيّب. (المنجد).

(٤) الفأرة: واحدة الفأر، يُستعمل في المؤنّث والمذكّر. وهي دويبة في البيوت تصطادها الهرّة، جمعه: فئران وفِئَرة.

والفأرة فاعل «تموت» كما أنّ «نحوه» مرفوع لكونه معطوفاً على الفأرة.

(٥) بل وكذا المأخوذة من الحي، فهي ميتة ولكن خُصت بالذكر لورود الأخبار بها.

منها: خبر الوشاء سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقلت: إنّ أهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها؟ قال: هي حرام، قلت: فنسصطبح بها؟ فقال: أما تعلم أنّه يصيب اليد والثوب وهو حرام)[١]، وخبر الكاهلي (سأل رجل أبا عبدالله (عليه السلام) وأنا عنده عن قطع آليات الغنم فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثمّ قال: إنّ في كتاب عليّ (عليه السلام) أنّ ما قطع منها ميّت لا ينتفع به)[٢] وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في آليات الضأن تقطع وهي أحياء، قال: إنّها ميتة)[٣].

وهي مطلقة فتشمل حرمة الاستصباح بها ولو تحت السماء، بل يحرم كلّ انتفاع بها ولكن يعارضها خبر البزنطي صاحب الرضا (عليه السلام) (سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من آلياتها وهي أحياء، أيصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذيبها ويُسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها)[٤]، ومثله خبر الحميري في قرب الإسناد[٥]، وهو الأقوى =

(١) الوسائل، الباب – ٣٢ – من أبواب الأطعمة المحرّمة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٣٠ – من أبواب الذبائح، حديث ١. (٣) المصدر السابق، حديث ٣.

(٤ و٥) المصدر السابق، حديث ٤ وملحقه.

فإنّ استعماله[١] محرّم مطلقاً، للنهي عن استعماله كذلك[٢].

(والميتة)[٣] وأجزائها[٤] التي تحلّها الحياة، دون ما لا تحلّه[٥]، مع طهارة أصله بحسب ذاته[٦].

(والدم)[٧] وإن فُرض لها نفعٌ .....

= لجواز الانتفاع بالميتة ومنها آلياتها بكلّ ما لا يتوقّف على طهارتها كما سيأتي فانتظر.

(١) الضمير في قوله «استعماله» يرجع إلى النجس بالذات. فإنّ استعماله محرّم مطلقاً سواء كان تحت السقف أم غيره، للنهي الوارد كما في رواية تحف العقول عن مولانا الصادق (عليه السلام) الناهية عن جميع التقلّب في وجوه النجس. (راجع تحف العقول: ص٣٣٢، والوسائل: ج١٢، ص٥٤، ب٢ من أبواب ما يكتسب به ح١.

(٢) المشار إليه في قوله «كذلك»هو تحريم استعمال النجاسات مطلقاً.

(٣) عطف على قوله «كالخمر» وهو مكسور بكاف التشبيه. يعني وكالميتة.
منها: خبر السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر، ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[١]، وفي وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعليّ (عليه السلام) (يا عليّ من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٢].

(٤) قوله «أجزائها» أيضاً مكسور بكاف التشبيه.

(٥) يعني أنّ الأجزاء التي لا تدخل فيها الحياة مثل الشعر والعظم والسنّ فلا مانع منها. لأن مناط حرمة التكسّب بالميتة لكونها نجسة كما هو صريح خبر تحف العقول المتقدّم (أو شيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام) إلى آخره، وما لا تحله الحياة من الميتة طاهر، ومنه يُعرف جواز التكسّب بالميتة الطاهرة، كميتة السمك وما لا نفس له.

(٦) مثل الغنم والبقر، فإنّ ميّتهما يحلّ الانتفاع من أجزائهما التي تحلّها الحياة مثل الشَعر والصوف، بخلاف الكلب والخنزير، فإنّ أجزاءهما مطلقاً لا يجوز الانتفاع بها.

(٧) مكسور لكونه عطفاً على قوله «كالخمر». =

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥. (٢) المصدر السابق، حديث ٩.

حِكمي[١] كالصبغ[٢].

(وأرواث[٣] وأبوال غير المأكول) وإن فُرض.....

= بلا خلاف في عدم جواز التكسّب به للأخبار العامّة المتقدّمة، ولمرفوع الواسطي (مرّ أمير المؤمنين (عليه السلام) بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدّم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي والقضيب)[١].

والدم: هو السائل الأحمر الذي يجري في عروق الحيوان، وأصله دَمَيٌ، وقيل دَمَوٌ حذفت لامه، وقد تبدّل ميماً فيقال دمّ بتشديد الميم. مثنّاه دَمَان ودَمَيان ودَمَوان، وجمعه: دِماء. (المنجد).

(١) المراد من «النفع الحِكمي» هو ما لا يزيد في الشيء عيناً أو قيمةً، بل يزيده جمالاً على نحو لا يعتدّه العقلاء لعدم ثبوته، بل يزول ذلك سريعاً.

والحِكمي منسوب إلى الحِكمة، بمعنى العقلائي، مقابل العَبَث. وستعرف أنّ كلّ هذه الأدلّة الدالة على حرمة التكسّب بالأعيان النجسة إنّما هي من ناحية منافعها المقصودة من الأكل والشرب، كما هو الغالب لها في عصر صدور النص، وأمّا لو استجد لها منافع مقصودة غير متوقفة على طهارتها فيجوز التكسّب بها لذلك، ومنه بيع الدم لنقله للمرضى.

(٢) الصبغ – بفتح الأوّل وبكسره – من صبغ يصبغ صَبغاً وصِبَغاً الثوب: لوّنه. (المنجد).

(٣) بلا خلاف فيه للأخبار العامّة المتقدّمة، لأنّهما نجسان، ولخبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ثمن العذرة من السحت)[٢] وهو محمول على عذرة الإنسان أو غير مأكول اللحم جمعاً بينه وبينه محمد بن مضارب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا بأس ببيع العذرة)[٣] المحمول على عذرة ما يؤكل لحمه، ويؤيد هذا الجمع خبر سماعة بن مهران (سأل رجل أبا عبدالله (عليه السلام) وأنا حاضر فقال: إنّي رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بيعها وثمنها، وقال: لا بأس ببيع العذرة)[٤] ومن البعيد =

(١) الوسائل، الباب – ٣١ – من أبواب الأطعمة المحرّمة، حديث ٢.

(٢ و٣) الوسائل، الباب – ٤٠ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١ و٣.

(٤) المصدر السابق، حديث ٢.

لهما[١] نفع[٢]، أمّا هما ممّا يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً[٣]، لطهارتهما ونفعهما. وقيل بالمنع مطلقاً[٤]، إلاّ بول.....

= اختلاف الحكم في الموضوع الواحد من متكلّم واحد في مجلس واحد، فلا بدّ من الحمل على تعدّد الموضوع.

نعم، إذا كان لها منفعة مقصودة غير متوقفة على الطهارة كالتسميد ونحوه فيجوز كما ستعرف، ومنه تعرف ضعف ما قاله الشارح (وإن فرض لهما نفع).

والأرواث – جمع الروث –: وهو سرجين الفرس وكلّ ذي حافر. (أقرب الموارد).

وهو والأبوال كلاهما مكسوران ومعطوفان على قوله «كالخمر».

(١) ضمير التثنية في قوله «لهما» يرجع إلى الأرواث والأبوال.

(٢) والنفع الفرضي فيهما مثل التسميد والتسخين.

(٣) يعني بأيّ حيوان كان مثل الغنم والبقر والإبل. وحتّى لو كان بولاً لغير إبل على المشهور، لطهارتهما، ودليل حرمة التكسّب المتقدّم من الأخبار العامّة مختص بالنجس.

– من حواشي الكتاب: أي أمّا الأبوال والأرواث ممّا يؤكل لحمه فيجوز سواء فرض لهما نفع أم لا. وقوله «لطهارتهما» دليل للجميع. وقوله «نفعهما» أي نفع ما فرض له نفع منهما. ولمّا كانت الطهارة دليلاً مستقلاً كانت ضميمة النفع تقوّيه لما له نفع، فلعلّه أضاف النفع إليهما مطلقاً لذلك. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٤) روثاً كان أو بولاً كما نُسب إلى المفيد وسلاّر، مع عدم تحقّق النسبة إليهما إلاّ في البول ما عدا بول الإبل، وأمّا الروث فيجوز التكسّب بها على كلّ حال للسيرة القائمة على التسميد بها فضلاً عن كون دليل حرمة التكسّب مختصاً بالنجس.

ثمّ وقد ذهب إلى حرمة التكسّب بالأبوال، عدا بول الإبل كلّ من الشيخ في النهاية والعلامة في التذكرة والقواعد والإرشاد فضلاً عن المفيد وسلاّر، لحرمة شربها فيحرم البيع تبعاً لها، لأنّ كلّ ما حرّم الله أصله لا يجوز بيعه ولا شراؤه كما تقدّم في خبر الدعائم المتقدّم في الأخبار العامّة.

وفيه: لا نسلم بحرمة شربها فقد ذهب السيد المرتضى وجماعة إلى جواز شربها اختياراً، وقد كانت العرب – على ما قيل – تشربها عند إعواز الماء فلا يستخبثونها،=

الإبل[١] للاستشفاء[٢] به.

(**والخنزير والكلب**[٣]) البرّيّان.....

= لموثق عمّار بن موسى عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سئل عن بول البقر يشربه الرجل، قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، كذلك أبوال الإبل والغنم)[١]، وخبر سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن شرب الرجل أبواب الإبل والبقر والغنم تُنعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال: نعم ولا بأس به)[٢] وهم صريحان في تساوي بول الإبل مع بولهما، على أنّ حرمة بيعه لحرمة شربه مختص بما إذا كان شربه هو المنفعة المقصودة منه، مع أنّه قيل من فوائده المقصودة التسميد به.

للأخبار.

منها: خبر المفضل بن عمر عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أنّه شكا إليه الربو الشديد فقال: إشرب له أبوال اللقاح، فشربت ذلك فمسح الله دائي)[٣]، واللقاح هو الإبل كما عن القاموس، وخبر الجعفري (سمعت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يقول: أبوال الإبل خيرٌ من ألبانها، ويجعل الله الشفاء في ألبانها)[٤].

(١) الإبل: الجمال.

فائدة: الإبل: اسم جمع لا واحد لها، وهي مؤنّث، لأنّ اسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه إذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث... وإذا ثنّي أو جمع فالمراد قطيعان وقطيعات...

وقال سيبويه: لم يجيء على فعل - بكسر الفاء والعين - من الأسماء إلاّ حرفان: إبل حبر. (المصباح المنير).

(٢) المراد من «الاستشفاء» هو التداوي والمعالجة لا تبرّعاً.

(٣) الكلب البحري غير الكلب البرّي، ويختلفان حكماً. فالخنزير والكلب لا يجوز التكسّب بهما بلا خلاف فيه لنجاستهما فتشملهما الأخبار العامّة المتقدّمة، ومرسل ابن أبي نجران عن الرضا (عليه السلام) (سألته عن نصرانيّ أسلم وعنده خمر وخنازير،=

(١) الوسائل، الباب - ٥٩ - من أبواب الأطعمة المباحة، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) المصدر السابق، حديث ٨ .

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

مطلقاً[١]، **(إلاّ كلب الصيد والماشية**[٢] **والزرع والحائط)**[٣] كالبستان .....

= وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دَينه؟ قال: لا)[١] وخبر السكوني المتقدّم (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب)[٢] ومثلها غيرها.

(١) قوله «مطلقاً» يعني بجميع أجزائهما حتّى ما لا تحلّه الحياة. لما تقدّم في كتاب الطهارة أنّه نجس، ودليل حرمة التكسّب منوط بالنجاسة كما عرفت.

ولا خلاف بينهم في جواز بيع كلب الصيد إلاّ من العماني حيث منع عن بيع الكلب مطلقاً، وهو ضعيف للأخبار الكثيرة.

منها: خبر العامري (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن ثمن الكلب الذي لا يصيد؟ فقال: سحت، وأمّا الصيود فلا بأس)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن ثمن كلب الصيد؟ قال: لا بأس بثمنه، والآخر لا يحلّ ثمنه)[٤]، ومفهوم خبره الآخر عنه (عليه السلام) (أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: ثمن الخمر ومهر البغيّ وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت)[٥]، وخبر الوليد العماري عنه (عليه السلام) (عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال: سحت، وأمّا الصّيود فلا بأس)[٦].

ومقتضى الأخبار جواز التكسّب بكلب الصيد مطلقاً، فما عن الشيخين تخصيصه بالسلوقي، وهو المنسوب إلى سلوق، قرية في اليمن ليس في محله، إلاّ أن يراد منه مطلق الصيود لأنّ أكثر كلاب هذه القرية معلّمة.

(٢) الماشية: المال من الإبل والبقر والغنم، وجمعها: المواشي. (المنجد).

(٣) نُسب المنع إلى جماعة من القدماء منهم المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط، وابن زهرة والقاضي ويحيى بن سعيد حيث خصّوا الجواز بكلب الصيد، مع أنّه يمكن إرادتهم منه المثال لكلّ كلب ينتفع به منفعة مقصودة، وعلى كلّ ذهب المشهور إلى الجواز في هذه الكلاب الثلاثة التي يجمعها الكلب الحارس، لما قاله الشيخ في المبسوط: (يجوز بيع كلب الصيد، ورُوي أنّ كلب الماشية والحائط مثل ذلك)[٧]، وخبر الغوالي عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث: =

(١) الوسائل، الباب – ٥٧ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.
(٢) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥.
(٣) الوسائل، الباب – ١٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ٥.
(٥) المصدر السابق، حديث ٦.
(٦) المصدر السابق، حديث ٧.
(٧) المصدر السابق، حديث ٩.

والجرو[١] القابِل للتعليم. ولو خرجت الماشيه عن مِلكه أو حُصِدَ[٢] الزرع أو استغلّ الحائط[٣] لم يحرم اقتناؤها[٤]، رجاءً لغيرها[٥]، ما لم يطل[٦] الزمان بحيث يُلْحَق بالهِراش[٧].

= (لا أدع كلباً بالمدينة إلاّ قتلته، فهربت الكلاب حتّى بلغت العوالي، فقيل: يا رسول الله: كيف الصيد بها وقد أمرت بقتلها؟ فسكت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي يُنتفع بها، فاستثنى رسول الله (صلى الله عليه وآله) كلاب الصيد وكلاب الماشية وكلاب الحرث، وأذن في اتخاذها)[١]، وما رواه أبو الفتوح في تفسيره عن أبي رافع عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث: (أنّه رخّص في اقتناء كلب الصيد، وكلّ كلب فيه منفعة مثل كلب الماشية، وكلب الحائط والزرع، رخّصهم في اقتنائه)[٢]، وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) (قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا خير في الكلاب إلاّ كلب صيدٍ أو كلب ماشية)[٣].

بل إن جواز التكسّب بكلب الصيد إنّما هو بمنفعته، وهو يدل على جواز التكسّب بكلّ كلب فيه منفعة، ولذا رخّص في اقتنائه رسول الله (صلى الله عليه وآله) على ما في الخبر المتقدّم، ومنه تعرف حكم الجرو القابل للتعليم.

(١) الجرو – مثلّث الجيم –: هو صغير كلّ شيء... وغلب على ولد الكلب. (المنجد).

(٢) أي قُطع الزرع واستُفيد منه.

(٣) أي أخذ غلّة البستان.

(٤) اقتنى المال: أي جمعه. (المنجد).

والضمير في قوله «اقتناؤها» يرجع إلى الكلاب المذكورة.

(٥) الضمير في قوله «لغيرها» يرجع إلى الغلّة والماشية والزرع.

(٦) من طالَ يطول على وزن قال يقول: امتدّ نقيض قَصُرَ. (أقرب الموارد).

(٧) وهو الكلب غير الصيود وغير الحارس هذا وليس المحرم هو خصوص بيع الأعيان النجسة، بل المحرم مطلق التكسّب بها من بيع أو شراء أو جعلها ثمناً في البيع وأجرة =

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ١٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٦.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

(٣) الوسائل، الباب – ٤٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

.....

= في الإجارة وعوضاً للعمل في الجعالة، ومهراً في النكاح وعوضاً في الخلع والصلح عليها بعوض ونحو ذلك كلّ ذلك لحرمة ثمنها وحرمة التقلّب بها كما ورد في بعض الأخبار المتقدّمة، واستثنى من حرمة التكسّب بالأعيان النجسة بيع الكافر بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: موثق إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن (عليه السلام) (في شراء الروميات، فقال: اشترهن وبعهن)[١]، وخبر زكريا بن آدم (سألت الرضا (عليه السلام) عن قومٍ من العدو إلى أن قال وسألته عن الديلم يسرق بعضهم من بعض، ويُغير المسلمون عليهم بلا إمام أيحلّ شراؤهم؟ قال: إذا أقروا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم)[٢].

واستثنى كلب الصيد والكلب الحارس كما تقدّم، هذا من جهة ومن جهة أُخرى ذهب المشهور إلى عدم جواز الانتفاع بالأعيان النسجة لقوله (عليه السلام) في خبر تحف العقول (فجميع تقلبه في ذلك حرام)[٣]، وللأمر بإهراق الخمر في صحيح ابن مسلم المتقدّم[٤]، ومنه تعرف عدم جواز الانتفاع بالمتنجس لوحدة المناط، وفيه: أنّ القدر المتيقن من الأخبار المتقدّمة هو حرمة الانتفاع بها بما لها من منافع مقصودة وهي متوقفة على طهارتها كالأكل والشرب، والمفروض أنّها نجسة، أمّا لو فرض لها منافع مقصودة، وكان استيفاؤها غير متوقّف على طهارتها فلا كما دلّت الأخبار على جواز الانتفاع بالعبد الكافر من خدمته لسيده، وكما دلّت الأخبار على جواز الانتفاع بمنافع كلب الصيد والكلب الحارس، وكما دلّت الأخبار على جواز الانتفاع بالدهن المتنجس بالاستصباح، وكذا ليعمله صابوناً كخبر الدعائم عن أبي جعفر محمّد بن علي (عليه السلام) في حديث: (وسُئل أمير المؤمنين (عليه السلام) عن الدواب تقع في السمن والعسل واللبن والزيت، قال: إن كان ذائباً أريق اللبن واستسرج بالزيت والسمن إلى أن قال – وقال في الزيت: يعمله صابوناً إن شاء)[٥]، وخبر الجعفريات عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليه السلام) (أنّ علياً (عليه السلام) سُئل عن الزيت يقع فيه شيء له=

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب بيع الحيوان، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ٥٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٥) مستدرك الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب النجاسات، حديث ٨.

.....

= دم فيموت قال: الزيت خاصّة يبيعه لمن يعمله صابوناً)[١] ومثله خبر ابن الأشعث)[٢].

وكما دلّت الأخبار على جواز الانتفاع بآلية الغنم في الاستصباح وهو من المنافع غير المتوقفة على طهارتها كخبر البزنطي عن الإمام الرضا (عليه السلام) (عن الغنم يقطع آلياتها وهي أحياء، أيصلح له أن ينتفع بما قطع؟ قال (عليه السلام): نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها)[٣]، ومثله خبر الحميري[٤] في قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام).

وكما دلّت الأخبار على جواز الانتفاع بجلد الميتة كمكاتبة أبي القاسم الصيقل وولده (كتبوا إلى الرجل (عليه السلام): جعلنا الله فداك، إنّا قومٌ نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون إليها، وإنّما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الأهلية، لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا، ونحن نصلّي في ثيابنا، ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة، يا سيّدنا لضرورتنا؟ فكتب: اجعل ثوباً للصلاة)[٥]، ومكاتبة قاسم الصيقل (كتبت إلى الرضا (عليه السلام): إنّي أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابي، فأُصلّي فيها؟ فكتب إليّ: اتخذ ثوباً لصلاتك)[٦]، وخبر سماعة (سألته عن جلد الميتة المملوح وهو الكيمخت، فرخّص فيه، وقال: إن لم تمسه فهو أفضل)[٧]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إنّ علي بن الحسين (عليه السلام) كان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قبلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه، فكان يُسأل عن ذلك فقال: إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة، ويزعمون أنّ دباغه ذكاته)[٨]، فالأقوى جمعاً بين الأخبار جواز الانتفاع بالأعيان النجسة في استيفاء منافعها غير المتوقّفة على طهارتها، بل جواز التكسّب بها إذا =

(١ و٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب النجاسات، حديث ٣ و٢.

(٣ و٤) الوسائل، الباب – ٣٠ – من أبواب الذبائح، حديث ٤ وملحقه.

(٥) الوسائل، الباب – ٣٨ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٤.

(٦) الوسائل، الباب – ٣٤ – من أبواب النجاسات، حديث ٤.

(٧) الوسائل، الباب – ٣٤ – من أبواب الأطعمة المحرمة، حديث ٨.

(٨) الوسائل، الباب – ٦١ – من أبواب النجاسات، حديث ٣.

(وآلات[١] اللهو) من الدفّ[٢] والمِزمار[٣] .....

= كانت هذه المنافع منافع مقصودة معتد بها عرفاً كبيع الدم للمرضى كما هو الشائع في عصورنا.

ثمّ لا يجوز التكتسب بالعين النجسة لاستيفاء منافعها المتوقّفة على طهارتها كما عرفت ولكن هل يجوز بذل المال لرفع يد الاختصاص عنها، قيل: نعم لعدم صدق التكسّب بالنجس بعد عدم كون المال عوضاً عنه بل عن رفع اليد عنه، وفيه: إنّ حق الاختصاص مختص بالمشتركات، وأمّا ثبوته فيما حرّم اشارع جميع منافعه المقصودة منه غالباً فلا دليل عليه، فبذل المال في قبال رفع اليد عن هذا الحق غير الثابت مشكل.

والهِراش – بكسر الهاء –: مصدر هارش بمعنى الخصام والقتال. تهارشت الكلاب: تحرّش بعضها على بعض. (المنجد).

ويقال للكلب الذي لم يأت منه إلاّ الفساد والقتال كلب هِراش.

(١) بلا خلاف فيه لخبر تحف العقول عن الإمام الصادق (عليه السلام) (وكذك كلّ بيع ملهوّ به، وكلّ منهي عنه ممّا يتقرّب به لغير الله، أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلّب فيه إلاّ في حال تدعو الضرورة إلى ذلك – إلى أن قال: إنّما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهو به، والصلبان والأصنام، وما أشبه من ذلك من صناعة الأشربة الحرام، وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح، فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأُجرة عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها)[١]، وخبر أبي الفتوح في تفسيره عن أبي أمامة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنّه قال (إنّ الله تعالى بعثني هدىً ورحمة للعالمين، وأمرني أن أمحو المزامير والمعازف والأوتار والأوثان وأمور الجاهلية – إلى أن قال – إنّ آلات المزامير شراؤها وبيعها وثمنها والتجارة بها حرام)[٢].

(٢) الدفّ – بضمّ وفتح الدالّ –: آلة طرب، جمعه: الدفوف. (المنجد).

(٣) المِزمار – بكسر الميم –: آلة من خشب أو معدن تنتهي قصبتها ببوق صغير، جمعه: =

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٢) مستدرط الوسائل، الباب – ٧٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٦.

والقَصَب[١] وغيرها[٢]. (والصنم)[٣] المتّخذ لعبادة الكفّار.

(والصليب)[٤] الذي يبتدعه النصارى.

(وآلات[٥] القمار[٦] .....

= مزامير. (المعجم الوسيط).

(١) القَصَب: كلّ نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً، الواحدة: قصبة، ومنه صلبٌ غليظ تُعمل منه المزامير وتُسقف منه البيوت ومنه ما تُتّخذ منه الأقلام. (المنجد).

(٢) كالطبول والعيدان. والضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى المذكورات.

(٣) بل كلّ هياكل العبادة المبتدعة بلا خلاف فيه لخبر تحف العقول المتقدّم، ولخبر الدعائم عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) (إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى عن بيع الأحرار، وعن بيع الميتة والدم والخنزير والأصنام، وعن عسب الفحل وعن ثمن الخمر وعن بيع العذرة)[١]، بل وصحيح ابن أُذينة الوارد في بيع الخشب لمن يعمله صنماً قال: (كتبت إلى أبي عبدالله (عليه السلام): اسأله عن رجلٍ له خشب فباعه ممّن يتخذه برابط؟ فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلباناً، قال: لا)[٢] وصحيح عمرو بن حريث عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن التوت أبيعه يُصنع للصليب والصنم؟ قال: لا)[٣]. وهما دالان على حرمة بيع الصليب والصنم بالأولوية.
والصَنَم - بفتح الصاد والنون -: كلّ ما يعبده الوثنيون من صورة وتمثال، جمعه: أصنام. (المنجد).

(٤) الصليب: كلّ ما كان على شكل خطّين متقاطعين من خشبٍ أو معدنٍ أو نقشٍ أو غير ذلك. والصليب عند النصارى الخشبة التي يقولون إنّه صُلب عليها المسيح. (المعجم الوسيط). والمراد هنا هو كلّ ما يصنع بهذا الشكل بقصد كونه علامة للمسيحيين.

(٥) عطف على قوله «الأعيان النجسة» وهو مرفوع.

(٦) بلا خلاف فيه لخبر تحف العقول المتقدّم، ولخبر أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه =

(١) مستدرك الوسائل، الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥.

(٢) الوسائل، الباب - ٤١٣ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

كالنَرد[١]) بفتح النون،.....

= السلام) (في قوله تعالى: ﴿**إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾، قال: أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب – إلى أن قال – وأمّا الميسر فالنرد فالشطرنج، وكلّ قمار ميسر، وأمّا الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون، وأمّا الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية، كلّ هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم، وهو رجس من عمل الشيطان، وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان)[١]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت)[٢]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق (عليه السلام) في حديث المناهي (نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن اللعب بالنرد والشطرنج إلى أن قال – ونهى عن بيع النرد)[٣].

وظاهر الأخبار الوارد، في آلات الله، وهياكل العبادة المبتدعة وآلات القمار حرمة التكسّب بها لتمحضها بالفساد، ولازمه عدم ترتب منفعة محلّلة معتدّ بها عند العقلاء عليها، نعم لو كُسرت وخرجت عن عناوينها المحرمة وكان لمادتها قيمة فيجوز التكسّب بها لزوال موضوع الحكم عنها، وكذا يجوز بيعها صحيحة إن قصد مادتها واشترط على المشتري كسرها وكان المشتري ممّن يوثق بديانته كما هو مختار العلامة في التذكرة وتبعه عليه جماعة.

والقِمار – بكسر القاف –: مصدر كلّ لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً سواء كان بالورق أو غيره. (المنجد).

(١) النَرد – بفتح النون –: جوالق واسع الأسفل مخروط الأعلى يُتّخذ من خوص النخل. لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامّة بلعبة الطاولة. (المنجد).

وهي لعبةٌ معروفة، قيل:وضعها «أردشير» الأوّل من ملوك الفرس،وقيل: وضعها «بوذرجمهر» وقيل: وضها الأوّل وأكملها الثاني.

(١) الوسائل، الباب – ١٠٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٢.

(٢) الوسائل، الباب – ١٠٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٤.

(٣) الوسائل، الباب – ١٠٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٦.

(**والشِطْرَنج**)[١] – بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء – (**والبُقَّيرَى**)[٢] – بضمّ الباء الموحّدة، وتشديد القاف مفتوحة وسكون الياء المثنّاة من تحت وفتح الراء المهملة – قال الجوهري: هي لُعبة للصبيان، وهي كُومة[٣] من تراب حولها[٤] خطوط، وعن المصنّف (رحمه الله): أنّها[٥] الأربعة عشر.

(**وبيع السِلاح**)[٦] – بكسر السين – من السيف والرمح[٧] والقوس والسهام

(١) الشِطرنج: لعبة مشهورة، معرّب من «شش رنگ» أي ستة ألوان، لأنّ له ستة أصناف من القطع التي يُلعب بها. (المنجد).

(٢) البُقَّيرَى: وقد ذكر معناها الشارح (رحمه الله) نقلاً عن الصحاح للجوهري.

(٣) الكُومة والكَومة: القطعة المتجمّعة المرتفعة من التراب ونحوه، جمعها: كُوَم وأكوام. (المنجد).

(٤) الضمير في قوله «حولها» يرجع إلى كُومة.

(٥) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى الخطوط. وقد نقل عن مجمع البحرين أنّ المراد من «الأربعة عشر» هو الصفّان من النُقر يوضع فيها شيء يلعب فيه في كلّ صفّ سبع نُقر. فحينئذٍ يرجع الضمير إلى البُقَّيرَى.

بل هي عبارة عن كومات من التراب، في إحداها شيء مستور ومن أخرجه أخذ المال المقرّر له كما عن القاموس.

والنُقرة – بضمّ النون –: هي الوهدة المستديرة في الأرض غير كبيرة، جمعها: نُقَر ونِقار. (أقرب الموارد، المنجد).

(٦) ففي تفسير العياشي عن الإمام الرضا (عليه السلام) (إن الشطرنج والنرد أربعة عشر وكلّ ما قومر عليه منها فهو ميسر)[١]،وعن مجمع البحرين أنّها صفان من النُقر في كلّ صف سبع نُقر، ويوضع في هذه النُقر شيء يلعب به، والنُقر حفرة صغيرة في الأرض.

(٧) الرمح – بضمّ الراء وسكون الميم – عود طويل في رأسه حربة، جمعه: رِماح وأرماح. (المنجد).

(١) الوسائل، الباب – ٣٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١١.

ونحوها (**الأعداء الدين**)[١] مسلمين كانوا أم.....

(١) بلا خلاف فيه لخبر تحف العقول المتقدّم، ولصحيح علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) (سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة، قال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس)[١] ولوصية النبي (صلى الله عليه وآله) كما في خبر حمّاد بن عمرو وأنس بن محمّد (يا عليّ كفر بالله العظيم من هذه الأمّة عشرة: القتات - إلى أن قال - وبائع السلاح من أهل الحرب)[٢]، وخبر أبي بكر الحضرمي (دخلنا على أبي عبدالله (عليه السلام) فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام السروج وأداتها؟ فقال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنّكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حُرم عليكم أن تحملوا إليه السروج والسلاح)[٣]، وخبر هند السراج (قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أصلحك الله إنّي كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم، فلمّا عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك، وقلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال لي: أحمل إليهم وبعهم، فإنّ الله يدفع بهم عدونا وعدوكم، يعني الروم، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك)[٤]، وخبر السراد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: إنّي أبيع السلاح، فقال: لا تبعه في فتنة)[٥]، ومكاتبة أبي القاسم الصيقل (كتبت إليه إنّي رجل صيقل أشتري السيوف وأبيعها من السلطان، أجائز لي بيعها؛ فكتب: لا بأس به)[٦].

ومقتضى الأخبار حرمة بيعه للمشركين مطلقاً كما هو ظاهر الخبرين الأولين، وحرمة بيعه للمخالفين من المسلمين حال الحرب فقط، وأمّا في حال الهدنة فيجوز كما هو مقتضى ظاهر بقية الأخبار، وهو اختيار المستند، ومنه تعرف ضعف إطلاق الحرمة في الجميع كما عن الشيخين والحلبي والديلمي والعلامة في التذكرة والمحكي عن حواشي الشهيد، وتعرف ضعف ما عن المشهور من اختصاص الحرمة بحال قيام الحرب للمشركين والمخالفين.

=

(١) الوسائل، الباب - ٨ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٦.
(٢) المصدر السابق، حديث ٧.
(٣) الوسائل، الباب - ٨ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.
(٤) المصدر السابق، حديث ٢.
(٥) المصدر السابق، حديث ٤.
(٦) المصدر السابق، حديث ٥.

كفّاراً[١]، ومنهم[٢] قُطّاع الطريق في حال[٣] الحرب أو التهيّؤ له لا مطلقاً[٤]، ولو أرادوا[٥] الاستعانة به[٦] على قتال الكفّار لم يحرم[٧]، ولا يلحق بالسِلاح ما يُعَدُّ جُنَّة[٨] للقتال كالدرع[٩] .....

= ثمّ إنّ غالب النصوص على حرمة بيع السلاح وهو ما يستعمل في الحرب للغلبة كما هو معناه العرفي كالسيف والرمح والقوس والسهم، ولكن بعضها قد اشتمل على السروج والسلاح، وفي خبر هند السراج جعل مناط الحكم تقوية العدد علينا حيث قال (فمن حمل إلى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك)، وفي خبر تحف العقول جعل مناط الحكم تقوية الكفر أو الشرك أو توهين الحق حيث قال: (أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يوهن به الحق فهو حرام) إلى آخره، وهي ظاهرة في حرمة بيع كلّ ما يوجب غلبتهم علينا وتقويتهم وتوهين الحق، فتشمل الحرمة كلّ ما يعتمد عليه لا لعدو ويتقوى به كالسرج والدرع والبيضة ونحو ونحو ذلك، ومن خبر تحف العقول حيث جعل المدار على توهين الحق تعرف شمول الحكم لقاطع الطريق أيضاً.

(١) يعني أعداء الدين إمّا الكفّار أو المسلمون الذين يدّعون الإسلام ظاهراً وهم كفّار واقعاً.

(٢) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى أعداء الدين.

(٣) يعني يحرم بيع السلاح لأعداء الدِين في حال الحرب لا الصلح أو في حال التهيّؤ للحرب.

(٤) أي لا يحرم مطلقاً في غير حال الحرب أو التهيّؤ له. فلا يشمل حال الهدنة، وقد عرفت أنّه مختص بالمخالفين دون المشركين.

(٥) فاعل «أرادوا» هو أعداء الدِين. يعني لو أراد أعداء الدِين الاستعانة بالسلاح على قتال الكفّار لا يحرم بيع السلاح لهم.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى السلاح.

(٧) كما هو صريح خبر هند السراج المتقدّم.

(٤) الجنّة – بضمّ الجيم وفتح النون وتشديده –: السترة. جمعها: جُنن. والمِجَنّ والمِجَنّة: كلّ ما وقى من السلاح الترس يستر حامله. (المنجد).

(٥) الدِرع – بكسر الدالّ –: قميص من زرد الحديد يُلبس وقايةً من سلاح العدوّ، جمعه:

والبيضة[١] وإن كُره[٢].

(وإجارة[٣] **المساكن والحَمولة**)[٤] - بفتح الحاء - وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالإبل والبغال[٥] والحمير[٦]، والسُّفن[٧] داخلة فيه[٨] تَبَعاً (**للمحرّم**)[٩] كالخمر وركوبِ الظَّلَمة وإسكانهم.....

= دُروع وأدرع. (المنجد).

(١) البيضة: الخوذة من الحديد، وهي من آلات الحرب لوقاية الرأس (المنجد).

(٢) نائب فاعله هو الضمير الراجع إلى البيع. يعني وإن كُره بيع هذه لأعداء الدِين.

(٣) عطف على قوله «الأعيان النجسة» وهو مرفوع.

(٤) الحَمولة: ما يُحمل عليه من الدَوابّ. (المنجد). أو الإبل التي تُطيق أن يُحمل عليها. (مجمع البحرين).

(٥) البغال - بكسر الباء -: جمع بَغل، وهو حيوان متولّد من الحمار والفرس أو بالعكس. (المنجد).

(٦) الحمير: جمع الحمار، وهو حيوان معروف منه أهلي ومنه وحشي، والمؤنّث الحمارة، وجمعه أيضاً: أحمرة وحُمور وحَمُر. (المنجد).

(٧) السُفُن - بضمّ السين والفاء -: جمع سفينة، وهي المركب. (المنجد).

(٨) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحيوان المعلوم بالقرائن.

- من حواشي الكتاب: أي في الحيوان بالتبع، باعتبار أنّها حاملة كالحيوان يتناوله الدليل وهو قوله تعالى ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾ أو في الحكم وهو الإجارة، باعتبار شمول الدليل لإجارتها. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٩) بلا خلاف فيه لخبر صابر عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام أجره)[١]، وهو محمول على صورة اشتراط بيع الخمر فيه في العقد أو بُني العقد على ذلك جمعاً بينه وبين صحيح ابن أذنية، قال (كتبت إلى أبي عبدالله (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: لا بأس)[٢]، حيث ظاهر الصحيح جواز الإجارة لمن اتفق له المحرم، =

(١) الوسائل، الباب - ٣٩ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٢.

لأجله[١] ونحوه.

(وبيع العنب التمر) وغيرهما ممّا يعمل منه المسكِر **(ليعمل مسكِراً)**[٢] سواء

= وكذا في صوره نعم علم المؤجر باستخدام المستأجر ذلك للحرام من دون اشتراط كما سيأتي دليله.

(١) الضمير في قوله «لأجله» يرجع إلى الظلم.

(٢) مع الاشتراط في متن العقد أو بناءه عليه بلا خلاف فيه ويدل عليه خبر صابر المتقدّم الوارد في إجارة البيت ليعمل فيه خمراً مع عدم خصوصية للبيت والإجارة، وهو محمول على صورة الاشتراط جمعاً بينه وبين أخبار قد دلّت على جواز البيع لمن يعلم أنّه يعمله خمراً.

منها: صحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبي عبدالله (عليه السلام) أسأله عن رجل له كرمٌ، أيبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو سكراً؟ فقال: إنّما باعه حلالاً في الأبّان الذي يحل شربه أو أكله، فلا بأس ببيعه)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن بيع عصير العنب ممّن يجعله حراماً، فقال: لا بأس به تبيعه حلالاً ليجعله حراماً، فأبعده الله وأسحقه)[٢]، وخبر أبي كهمس (سأل رجل أبا عبدالله (عليه السلام) فقال: لي كرم وأنا أعصره كلّ سنة وأجلعه في الدنان، وأبيعه قبل أن يغلي، قال: لا بأس به، وإن غلا فلا يحلّ بيعه، ثمّ قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً)[٣]، وصحيح رفاعة بن موسى (سُئل أبو عبدالله (عليه السلام) وأنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمره، قال: حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيئاً)[٤]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً؟ فقال: بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبُّ إليّ، ولا أرى بالأوّل بأساً)[٥]، ومثلها غيرها، ومن الأخير استفيد كراهة بيع العنب لمن يعلم أنّه يعمله خمراً، ومنه تعرف ضعف ما عن جماعة منهم العلامة في المختلف والشيخ في النهاية والشهيد في حواشيه من القول بالحرمة في صورة العلم بدون الاشتراط ليس في محله، ودعوى أنّ هذه الأخبار متعارضة مع ما ورد من عدم جواز بيع الخشب لمن يصنعه صنماً=

(١) الوسائل، الباب – ٥٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥.
(٢) الوسائل، الباب – ٥٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٤.
(٣) المصدر السابق، حديث ٦.
(٤) الوسائل، الباب – ٥٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٨.
(٥) المصدر السابق، حديث ٩.

شرطه في العقد أم حصل الاتّفاق[١] عليه.

(**والخشب ليُصنع صنماً**) أو غيره من الآلات المحرّمة. (**ويُكره بيعه لمن يعمله**) من غير أن يبيعه لذلك إن لم يعلم أنّه يعمله، وإلاّ فالأجود التحريم، وغلبة الظنّ كالعِلم، وقيل: يحرم ممّن يعمله مطلقاً[٢].

= كصحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبي عبدالله (عليه السلام) أسأله عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلباناً، قال (عليه السلام): لا)[١]. وصحيح ابن حريث عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الثوب أبيعه يصنع للصليب والصنم، قال: لا)[٢]، فتحمل أخبار العنب على ما لو وقع ذلك اتفاقاً، وأخبار الخشب على صورة العلم فضلاً عن الاشتراط، فهي مردودة لصراحة أخبار العنب بالجواز في صورة العلم بأنّه يصنعه خمراً، فالأقوى اختصاص الصحيحين الأخيرين بموردهما من عدم جواز بيع الخشب لمن يعلم أنّه يصنعه صنماً أو صليباً فضلاً عن الاشتراط ولا يتعدّى به إلى غيره ولعل للشرك خصوصية غير الخمر، ويدل عليه صدر صحيح ابن أذينة المتقدّم فإنّه قال (كتبت إلى عبدالله (عليه السلام) أسأله عن رجلٍ له خشب فباعه ممّن يتخذه برابط، فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلباناً، قال: لا)[٣].

(١) يعني حصل التوافق بين البائع والمشتري أن تقع المعاملة للمحرّم قبل العقد ولو لم تشترط في العقد.

(٢) سواء علم بأنّ المشتري يعمله خمراً أم لا. وممّا تقدّم تعرف ضعف الجمع بين العنب ليعمل خمراً وبين الخشب ليعمل صنماً.
ثمّ إنّ الشهيدين قد تركا حرمة التكسّب بما لا منفعة فيه، وهو ممّا لا خلاف فيه لأنّ بذل المال بإزائه أكل له بالباطل فيشمله قوله تعالى ﴿**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾[٤]، وما لا نفع فيه كالخنافس والديدان وفضلات الإنسان، وقد وقع الخلاف بينهم في عدّ السباع ممّا لا نفع فيه، والأصحّ جواز بيعها للانتفاع بجلودها وريشها لصحيح العيص عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال (عليه السلام): نعم)[٥]، وخبر أبي مخلّد السراج عن أبي عبدالله (عليه =

(١) الوسائل، الباب – ٤١ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ١.
(٣) المصدر السابق، حديث ١. (٤) سورة النساء، الآية ٢٩.
(٥) الوسائل، الباب – ٣٧ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(ويحرم[١] عمل الصوَر المجسّمة) ذوات الأرواح. واحترز بالمجسّمة[٢]

= السلام) فقد سأله رجل عن بيع جلود النمر (فقال (عليه السلام): مدبوغة هي؟ قال: نعم، قال: ليس به بأس)[١]، وخبر عبد الحميد بن سعيد عن أبي الحسن (عليه السلام) (عن عظام الفيل، يحلّ بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: لا بأس قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط)[٢]، بل من مجموع الأخبار يستفاد أنّ المدار في جواز التكسّب على وجود منفعة محلّلة مقصودة مترتبة على الشيء، ولذا يصحّ بيع دود العلف ودود القز والنحلة والهرة، ففي صحيح محمّد بن مسلم وعبد الرحمٰن بن أبي عبدالله عن أبي عبد الله (عليه السلام) (ولا بأس بثمن الهرّ)[٣]، بل وكل السباع والمسوخ والحشرات إن ترتب عليها المنفعة المذكورة، ودعوى أنّ الممسوخ لا يجوز التكسّب به ممنوعة لعدم قيام دليل يدل على كون المسخ مانعاً من التكسّب.

(١) عطف على نفس المحرّم الذي ذكر في أوّل الفصل بقوله «والمحرّم الأعيان النجسة». ولعلّ ذلك تفنّن في العبارة، وإلاّ فليقل: وعمل الصوَر المجسّمة، كما عطف غيره على الأعيان النجسة.

– من حواشي الكتاب: المتبادر من المجسّم ما يكون لها ظلّ إذا وقع عليه ضوء، ولا ريب في تحريم هذا القسم إذا كان من صوَر ذوات الأرواح وإن كانت عبارة الكتاب مطلقة، وهل يحرم غير المجسّمة كالمنقوشة على الجدار والورق؟ عمّم التحريم بعض الأصحاب، وفي بعض الأخبار ما يؤذن بالكراهة، ولا ريب أنّ التحريم أحوط، وهذا فيما له روح. وأمّا غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الأصحاب التحريم، حيث حرّم التماثيل وأطلق، والمعتمد العدم، والظاهر عدم الفرق بين المجسّم وغيره، فتكون الأقسام أربعة، أحدها محرّم إجماعاً، وأمّا باقي الأقسام فمختلف فيها. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٢) وقع الاتفاق بينهم على حرمة تجسيم ذي الروح وهو المسمّى عندنا بالنحت، = واختلفوا في الزائد تبعاً لاختلاف الأخبار، ففي بعضها حرمة التجسيم كخبر

(١) الوسائل، الباب – ٣٨ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.
(٢) المصدر السابق، حديث ٢.
(٣) الوسائل، الباب – ١٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

.....

= الحضرمي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من أكل السحت سبعة – إلى أن قال – والذين يصوّرون التماثيل)[١]، وخبر الأصبغ بن نباتة (قال أمير المؤمنين (عليه السلام) (من حدّد قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج عن الإسلام)[٢]، وصحيح محمّد بن مسلم (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان)[٣]، ومنه يظهر مفهوم اللقب في صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (لا بأس بتماثيل الشجر)[٤]، وصحيح البقباق عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في قول الله عزّ وجل: ﴿**يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل**﴾، فقال: والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنّها الشجر وشبهه)[٥]، وصحيح محمّد بن مروان عن أبي عبدالله (صلى الله عليه وآله) (سمعته يقول: ثلاثة يعذبون يوم القيامة: من صوّر صورة من الحيوان يعذب حتّى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها)[٦] الخبر، بناءً على أن النفخ ظاهر في كون الصورة هي المجسّمة لأنّها غير ناقصة إلاّ من الروح، فلذا أمر بالنفخ فيها، ومقتضى النصوص المتقدّمة حرمة التجسيم لذي الروح من الإنسان والحيوان، وأمّا الجماد فلا وهذا هو القدر المتيقن من فتاوى الأصحاب واختاره جماعة من المتأخرين.

وفي بعضها حرمة التصوير الشامل للتجسيم كخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله، عن آباؤه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (إيّاكم وعمل الصور، فإنّكم تسألون عنها يوم القيامة)[٧]، وخبر تحف العقول عن أبي عبدالله (عليه السلام) (وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني فحلال تعلّمه وتعليمه)[٨]، وصحيح محمّد بن مروان المتقدّم بناءً على عدم تقييده بالمجسم كما استدل به الشارح في المسالك وفيه: إنّ خبر ابن مروان مختصّ بالمجسم كما عرفت، والأولان لا بد من حملهما على المجسّم جمعاً بين الأخبار، وإن كان الأحوط حرمة مطلق تصوير ذي الروح.

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٦.

(٢) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب الدفن، حديث ١.

(٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ٩٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣ و٢ و١.

(٦) الوسائل، الباب – ٩٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٧.

(٧) مستدرك الوسائل، الباب – ٧٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٨) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

عن الصوَر المنقوشة على نحو الوسادة[١] والورق[٢]، والأقوى تحريمه مطلقاً[٣]. ويمكن أن يريد ذلك[٤] بحمل الصفة[٥] على المثل[٦] لا المِثال[٧].

(**والغناء**)[٨] – بالمدِّ – وهو مدُّ الصوت المشتملِ على الترجيع.....؛.

(١) الوسادة – مثلّث الواو –: المخدّة، جمعها: وَسادات ووُسادات ووسائد. (المنجد).

(٢) الورق – مثلّث الواو –: الدراهم المضروبة، جمعه: أوراق ووِراق.
ورَق الكتاب: معروف جمعه: ورقات، الواحدة: ورقة. (المنجد).

(٣) مجسّمة كانت أم منقوشة.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الإطلاق.

(٥) وهي المجسّمة.

(٦) المراد من «الممثّل» هو الذي يصوّر صورته.

(٧) أي ليست المجسّمة صفة لنفس الصورة، والمعنى هكذا: يحرّم عمل الصوَر من الأشياء المجسّمة من ذوات الأرواح مثل الإنسان والحيوان، لا الأشياء التي ليست بمجسّمة من ذوات الأرواح مثل الملائكة والجنّ.

(٨) عطف على قوله «عمل الصوَر». يعني ويحرم الغناء.
ولا خلاف بينهم في حرمة الغناء إلاّ من الكاشاني حيث نُسب إليه القول بالجواز، والأدلة كثيرة على حرمته.
منها: خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سأله عن قوله عزّ وجل: ﴿**واجتنبوا قول الزور**﴾، قال: قول الزور الغناء)[١]، ومثله مرسل ابن أبي عمير[٢]، وخبر أبي بصير[٣]، وصحيح هشام المروي في تفسير العياشي[٤] وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (سمعته يقول: الغناء ممّا وعد الله عليه النار، وتلا هذه الآية: ﴿**ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم، ويتّخذها هزواً، أولئك لهم عذاب مهين**﴾[٥]، وقريب منها خبر مهران بن محمّد[٦] وخبر الوشا[٧].
وصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في قول الله عزّ وجل: ﴿**والذين لا يشهدون الزور**﴾، قال: الغناء)[٨]، وخبر يونس (سألت الخراساني (عليه =

(١ و٢ و٣ و٤) الوسائل، الباب – ٩٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢ و٨ و٩ و٢٦.
(٥ و٦ و٧) المصدر السابق، حديث ٦ و٧ و١١.
(٨) الوسائل، الباب – ٩٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥ .

. . . . . .

= السلام) عن الغناء؟ وقلتُ: إنّ العباسي ذكر عنك أنّك ترخص في الغناء فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له: سألني عن الغناء فقلت: إنّ رجلاً أتى أبا جعفر (عليه السلام) فسأله عن الغناء، فقال: يا فلان، إذا ميّز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل، قال: قد حكمت)[١]، وخبر عبد الأعلى (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الغناء وقلت: إنّهم يزعمون أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) رخّص في أن يقال: جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم، فقال: كذبوا إنّ الله عزّ وجل يقول: ﴿**وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين، لو أردنا أن نتّخذ لهواً لاتذناه، ومن لدنا إن كنّا فاعلين، بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولكم الويل ممّا تصفون**﴾، ثمّ قال: ويلٌ لفلان ممّا يصف، رجلٌ لم يحضر المجلس)[٢].

وعن الكاشاني جواز الغناء بما هو وإنّما يحرم لما يصاحبه من آلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل واستدل بخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) (أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال)[٣]، ومثله خبره الآخر[٤] ومرسل الفقيه (سأل رجل علي بن الحسين (ع) عن شراء جارية لها صوت، فقال: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة)[٥]، وخبر قرب الإسناد عن علي بن جعفر عن أخيه (سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح، قال: لا بأس به ما لم يُعصَ به)[٦].

وفيه: مع ضعف أسانيدها لا تصلح لمعارضة ما تقدّم من الأخبار على أنّ مرسل الفقيه صريح في الجارية ذات الصوت الحسن وهو أجنبي عن الغناء، وعلى أن خبري أبي بصير صريحان في جواز الغناء في الأعراس وهذا ما سيأتي البحث في استثنائه ولا تدل على جواز مطلق الغناء.

ولكن الغناء عند أهل العرف العام أعمّ منه إذ قد لا يكون الصوت موقّعاً على السلم الإيقاعي عندهم وهو غناء عند العرف.

نعم لا بد من الجزم بعدم كون مجرد مدّ الصوت غناءً وإلاّ لحرم الآذان والنداء، ولا مجرد تحسينه غناء وإلا لحرم على الكثير من النساء النطق، وفي الخبر (أنّ الله ما بعث =

(١) المصدر السابق، حديث ١٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٥.

(٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣ و١ و٥.

(٦) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

المُطرِب[١]، أو ما[٢] سُمّي في العُرف غناءً وإن[٣] لم يُطرِب، سواء كان في شِعر

= نبياً إلا حسن الصوت)[١]، وفي خبر آخر (كان علي بن الحسين (عليه السلام) يقرأ فربما مرّ به المارّ فصعق من حسن صوته)[٢]، وممّا تقدّم تعرف إمكان تحقّق الغناء في القرآن والمراثي، فدعوى عدم إمكانيته في المراثي ليس في محلها.

(١) وهو المشهور بين الفقهاء. واختلفوا في تفسير المطرب، فعن جماعة أنه خفة تعتري الإنسان لشدة السرور، وعن مفتاح الكرامة أنه مدّ الصوت وتحسينه، والأولى إرجاع تحديد الغناء إلى العرف وإن لم يطرب فعلاً، بل ما كان من شأنه الإطراب، والرجوع إلى العرف محتم بعد عدم ورود تحديدٍ له من قبل الشارع.

ثم الغناء عند أهل فنه مخصوص بصوت الإنسان الذي من شأنه إيجاد الطرب بتناسبه، والتناسب في الصوت له ميزان عند أهل اللحن من البم والزير والبز والمدّ والارتفاع والانخفاض والاتصال والانفصال، وهذا التناسب هو المسمى بالغناء كما يُسمى فن تناسب آلات الموسيقى بالإيقاع، ويُسمى فن تناسب الحركات الصادرة من أعضاء البدن بالرقص. ولكن الغناء عند أهل العرف العام أعم منه إذ قد لا يكون الصوت موقّعاً على السلم الإيقاعي عندهم وهو غناء عند العرف.

نعم لا بد من الجزم بعدم كون مجرد مدّ الصوت غناءً وإلا لحرم الآذان والنداء، ولا مجرد تحسينه غناء وإلا لحرم على الكثير من النساء النطق، وفي الخبر (أن الله ما بعث نبياً إلا حسن الصوت)[٣] وفي خبر آخر (كان علي بن الحسين (عليه السلام) يقرأ القرآن فربما مرّ به المارّ فصعق من حسن صوته)[٤] وممّا تقدم تعرف إمكان تحقق الغناء في القرآن والمراثي، فدعوى عدم إمكانيته في المراثي ليس في محلها.

(٢) عطف على قوله «مدّ الصوت» وهو مرفوع محلاً لكونه خبراً لقوله «هو».

واعلم أنّ للغناء تعاريف عديدة، وكلّ منها منقوض كما ذكرها تفصيلاً الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في مكاسبه المحرّمة والذي اختاره الشيخ (رحمه الله) فيها والشارح (رحمه الله) هنا بأنّ الغناء هو ما يسمّى في العرف غناءً، وهو كيف صوتي يليق لمجالس المترفين وأهل الله، واللعب والرقص، سواء حصل فيه الطرق أم لا، وسواء حصل فيه الترجيع أم لا، ولا دخل للكلام فيه بكونه حقّاً أم باطلاً ولو كان قرآناً أو مدحاً أو رثاءً، كما يشاهد في بعض مجالس الرثاء والمدح والنياح.

(٣) قوله «إن» وصلية.

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب قراءة القرآن، حديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب قراءة القرآن، حديث ٢.

(٣) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب قراءة القرآن، حديث ٢.

(٤) الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب قراءة القرآن، حديث ٢.

أم قرآن أم غيرهما، واستثنى منه[١] المصنّف وغيرهُ الحداء[٢] للإبل. وآخرون ومنهم المصنّف في الدروس فعله[٣] للمرأة في الأعراس[٤] إذا لم تتكلّم بباطل،

= من حواشي الكتاب: فلا يحرم بدون الوصفين – الترجيع والإطراب – وإن وجد أحدهما. كذا عرّفه جماعة من الأصحاب، وردّه بعضهم إلى العُرف، وما يسمّى غناء يحرم وإن لم يُطرب. (حاشية الشهيد الثاني (رحمه الله)).

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الغناء.

أي استثنى المصنّف (رحمه الله) الحداء من الغناء[١].

وكذا غير المصنّف استثنى ذلك من الغناء كالمحقّق الحلّي والعلاّمة[٢].

(٢) فالمشهور على استثنائه للنبوي (أنّه قال لعبدالله بن رواحة: حرّك النوق، فاندفع يرتجز وكان عبدالله جيّد الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشة مع النساء فلمّا سمعه تبعه فقال (عليه السلام) لأنجشة: رويدك، رفقاً بالقوارير)[٣]، وفي المناقب (وكان حادي بعض نسائه (صلى الله عليه وآله) خادمه أنجشة، فقال لأنجشة: أرفق بالقوارير، وفي رواية لا تكسر القوارير)[٤]، وخبر السكوني عن جعفر عن محمّد عن آبائه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): زاد المسافر الحداء والشعر، ما كان منه ليس فيه جفاء) وفي نسخة: (ليس فيه فناء)[٥]،ومثله خبر الجعفريات[٦]، ومنها تعرف ضعف ما عن جماعة منهم العلامة من حرمة الغناء مطلقاً.

والحداء – بالكسر والضمّ –: هو التغنّي للإبل، من حَدا يَحدو حدواً وحِداءً وحُداءً. يقال: ما أملح حُداءَه وحدا الإبل وبالإبل: أي ساقها وغنّى لها. (المنجد).

(٣) الضمير في قوله «فعله» يرجع إلى الغناء.

(٤) على المشهور لخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن كسب المغنيات فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تُدعى إلى الأعراس ليس به بأس)، وخبره الآخر=

(١) راجع الدروس الشرعية، ج٢، ص١٢٦.

(٢) راجع الشرائع، ج٤، ص١١٧، والقواعد، ج٢، ص٢٣٦.

(٣) سنن البيهقي، ج١٠، ص٢٢٧.

(٤) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٨ – من أبواب آداب السفر إلى الحج، حديث ٢.

(٥) مستدرك الوسائل، الباب – ٣٧ – من أبواب آداب السفر إلى الحج، حديث ١.

(٦) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٨ – من أبواب آداب السفر إلى الحج، حديث ١.

ولم تعمل بالملاهي[١]، ولو بدفّ[٢] فيه صَنْج[٣]، لا بدونه، ولم يسمع صوتَها أجانبُ الرجال، ولا بأس به[٤].

(ومعونة الظالمين بالظلم)[١] .....

= عنه (عليه السلام) (المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها) وخبره الثالث عنه (عليه السلام) (أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال)، والقدر المتيقن من هذه النصوص جواز الغناء حال الزفاف وهو حال دخول المرأة إلى بيت زوجها، مع شرط عدم دخول الرجال عليهن، وأمّا تقييد الشارح بعدم سماع صوتهن أجانب الرجال ممّا لا دليل عليه بل الدليل على اشتراط عدم الدخول، وهو مطلق، وعن العلامة وجماعة المنع من الغناء مطلقاً وهو ضعيف بما سمعت من النصوص.

والأعراس جمعٌ مفرده: العُرُس والعُرْس بمعنى الزفاف. وجمعه الآخر: عُرُسات.

والعروس: الرجل والمرأة ما داما في عُرسِهما. جمعها: عرائس. (المنجد).

(١) الملاهي: جمع مِلهى – بكسر الميم –: وهو آلة اللهو، جمعه: مَلاهٍ. (المنجد).

(٢) الدفّ – بضمّ وفتح الدالّ –: هو آلة طرب، وجمعه: دُفوف. (المنجد).

(٣) أي بدون الصنج ولازمة جواز الضرب عليه للنبوي (نهى عن الضرب بالدف والرقص وعن اللعب كلّه، وعن حضوره وعن الاستماع إليه، ولم يجز ضرب الدف إلاّ في الأملاك والدخول، بشرط أن يكون في البكر ولا يدخل الرجال عليهن)[١]، وهو مطلق يشمل ما لو كان فيه صنج أو لا، ثمّ المراد بالأملاك عقد النكاح، ولم يعرّض الأصحاب له ولا لاشتراط ذلك في زفاف البكر.

والصَنج – بفتح الصاد وسكون النون وآخره الجيم –: صفيحة مدوّرة من النحاس الأصفر تُضرب على أُخرىٰ مثلها للطرب، جمعه: صنوج، وهو ما يجعل في إطار الدفّ من الهنات المدوّرة. (المنجد).

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستثناء. يعني نُقل الاستثناء من جماعة منهم المصنّف في الدروس وقال الشارح: لا بأس بهذا الاستثناء.

(٥) بلا خلاف فيه للأخبار.

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ٩٧ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٤.

. . . . . .

= منها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (العامل بالظلم المعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم)[١]، وخبر ورام بن أبي فراس في كتابه (قال (عليه السلام): من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنّه ظالم فقد خرج من الإسلام)[٢]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي: (ألا ومن علق سوطاً بين يدي سلطان جعل الله ذلك السوط يوم القيامة ثعباناً من النار، طوله سبعون ذراعاً يسلّطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير)[٣]، وخبره الآخر عنه (عليه السلام) (من تولّى خصومة ظالم أو أعان عليها ثمّ نزل به ملك الموت قال له: أبشر بلعنة الله ونار جهنم وبئس المصير)[٤]، بل المشهور على عدم الحرمة فيما لو أعانهم على مباح مع أنّ النصوص المستفيضة ناطقة بالنهي عن ذلك حتّى في المستحب، ففي خبر يونس بن يعقوب (قال لي أبو عبدالله (عليه السلام) لا تعنهم على بناء مسجد[٥] ولكن الإنصاف أن القدر المتيقن منها حرمة إعانتهم مع صدق أنه من أعوانهم كما في خبر محمد بن عذافر عن أبيه قال أبو عبدالله (عليه السلام): (يا عذافر، نبئت أنّك تعامل أبا أيوب والربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فوجم أبي فقال له أبو عبدالله (عليه السلام) لمّا رأى ما أصابه: أي عذافر، إنّما خوفتك بما خوفني الله عزّ وجل به، فقال محمّد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتّى مات)[٦]، وخبر ابن أبي يعفور (كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام) فدخل عليه رجلٌ من أصحابنا فقال له: جعلت فداك، إنّه ربما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّة فيُدعى إلى البناء يبنيه أو النهر يكريه، أو المسناة يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبدالله (عليه السلام): ما أحبّ أني عقدت لهم عقدة، أو ولّيت لهم وكاء وإن لي ما بين لابتيها، لا ولا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتّى يحكم الله بين العباد)[٧]، وخبر السكوني عن جعفر بن محمّد عن آبائه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ: أين أعوان الظلمة، ومَنْ لاق لهم دواتاً، أو ربط كيساً أو مدّ لهم مدّة قلم، فاحشروهم معهم)[٨]. =

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢ و١٥ و١٠.

(٤) الوسائل، الباب – ٤٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٥) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٨.

(٦ و٧ و٨) المصدر السابق، حديث ٣ و٦ و١١.

.....

= وتدل أيضاً على تحريم محبة بقائهم لخبر صفوان الجمال (دخلت على أبي الحسن الأوّل (عليه السلام) فقال لي: يا صفوان كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً، قلت: جعلت فداك أيّ شيء؟ قال: إكراؤك جمالك من هذا الرجل – يعني هارون –، قلت: واللّهِ ما أكريته أشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للهو، ولكنّي أكريته لهذا الطريق – يعني طريق مكة –، ولا أتولاه بنفسي، ولكن أبعث معه غلماني.

فقال لي: يا صفوان أيقع كراؤك عليهم؟ قلت: نعم جعلت فداك، فقال لي: أتحبّ بقاءهم حتّى يخرج كراؤك؟ قلت: نعم، قال: من أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم كان ورد النار.

قال صفوان: فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك إلى هارون، فدعاني فقال لي: يا صفوان بلغني أنّك بعت جمالك، قلت: نعم، قال: ولِمَ؟ قلت: أنا شيخ كبير وإنّ الغلمان لا يفون بالأعمال؟ فقال: هيهات هيهات، إنّي لأعلم من أشار عليك بهذا، أشار عليك بهذا موسى بن جعفر، قلت: ما لي ولموسى بن جعفر، فقال: دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك)[1]، ومرفوع سهل بن زياد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في قول الله عزّ وجل: ﴿**ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكهم النار**﴾، قال (عليه السلام): هو الرجل يأتي السلطان فيحبّ بقاءه إلى أن يدخل يده إلى كيسه فيعطيه)[2]، وخبر عياض عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ومن أحبّ بقاء الظالمين فقد أحبّ أن يُعصى الله)[3].

وتدل أيضاً على حرمة معاوتهم بالمباح إذا كان مسجلاً في دفترهم وديوانهم ولعلّه لصدق أنّه من أتباعهم وأعوانهم كما في خبر الكاهلي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من سوّد اسمه في ديوان الجبارين من ولد فلان حشره الله يوم القيامة حيراناً)[4]، وفي رواية التهذيب (من سوّد اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيراً)[5]، وسابع مقلوب عباس وهو تعبير شايع في الأخبار للتقية.

(١) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٧.
(٢) الوسائل، الباب – ٤٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.
(٣) المصدر السابق، حديث ٥. (٤) المصدر السابق، حديث ٦.
(٥) الوسائل، الباب – ٤٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٩.

كالكتابة لهم، وإحضار المظلوم ونحوه[١]، لا معونتهم بالأعمال المحلّلة كالخياطة وإن كُره التكسّب بماله[٢].

(والنَوح[٣] بالباطل) بأن.....

= وتدل أيضاً على حرمة إعانتهم بالمباح إذا كان في ذلك تشييد سلطانهم كخبر علي بن أبي حمزة (كان لي صديق من كتّاب بني أُمية فقال لي: استأذن لي على أبي عبدالله (عليه السلام) فاستأذنت له عليه فأذن له، فلما أن دخل سلّم وجلس، ثمّ قال: جعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): لولا أنّ بني أُمية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلاّ ما وقع في أيديهم)[١]، وعلى هذا تحمل بقية الأخبار الدالّة على النهي عن معاونتهم ولو بالمباح أو المستحب.

(١) مثل حبس المظلوم بحكم الظالم.

(٢) يعني وإن كُره مطلق التكسّب من مال الظالم في غير ظلمه. وقد كره من حيث معاملة الظالمين كما في المسالك.

(٣) لخبر الحسين بن زيد عن جعفر بن محمّد عن آبائه (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث المناهي (أنّه نهى عن الرنة عند المصيبة، ونهى عن النياحة والاستماع إليها، ونهى عن تصفيق الوجه)[٢]، وخبره الآخر عنهم (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أربعة لا تزال في أمّتي إلى يوم القيامة، الفخر بالأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة، وإن النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب)[٣]، وخبر الزعفراني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ومن أصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها)[٤]، وقد حملت على النوح بالباطل بمعنى الكذب لمرسل الصدوق (قال (عليه السلام): لا بأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً)[٥]، ويكون النوح بالحق جائزاً وعليه تحمل الأخبار =

(١) الوسائل الباب – ٤٧ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٢ و٣ و٤) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١١ و١٢ و٥ و٩.

(٥) الوسائل، الباب – ٧١ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

تصف[١] الميّت بما ليس فيه، ويجوز بالحقّ إذا لم تسمعها[٢] الأجانب.

(وهِجاء[٣] المؤمنين) - بكسر الهاء والمدّ - وهو ذكر معايبهم بالشعر، ولا

= الدالّة على فعل النياحة في دار الصادق (عليه السلام) عند موت ابنته وابنه كما في خبر الحسين بن زيد وقيل له (أيناح في دارك فقال: إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) لمّا مات حمزة قال: لكن حمزة لا بواكي له)[١]، وصحيح يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال لي أبي: يا جعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين، بمنى أيّام منى)[٢]، وفي الخبر (إنّما تحتاج المرأة إلى النوح لتسيل دمعتها ولا ينبغي لها أن تقول هجراً، فإذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح)[٣].

ولذا وردت جملة من الأخبار بجواز كسب النائحة كخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت)[٤]، ومرسل الصدوق (سُئل الصادق (عليه السلام) عن أُجر النائحة فقال: لا بأس به قد نيح على رسول الله (صلى الله عليه وآله)[٥]، نعم إذا شارطت كره ذلك لخبر حنان بن سدير عندما طلبت منه امرأة في الحي أن يسأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن أجر النائحة فقال (عليه السلام) (أتشارط؟ فقلت: والله ما أدري تشارط أم لا؟ فقال: قل لها لا تشارط، وتقبل ما أعطيت)[٦].

وناحت تنوح نوحاً ونُواحاً ونياحاً ونياحةً ومناحاً.

ناحت المرأة على الميّت: بكت عليه بصياح وعويل وجزع، والاسم: النياحة. (المنجد).

(١) فاعل قوله «تصف» مستتر يرجع إلى المرأة النائحة، لكون النوح من النساء.

(٢) الضمير في قوله «تسمعها» يرجع إلى النائحة.

(٣) بلا خلاف فيه، والهجاء هو ذكر المعائب وعدّها، كما في القاموس، وهو يشمل النثر والشعر، وبذلك صرّح الكثير من الفقهاء، نعم في المسائل والروضة هنا وجامع المقاصد تبعاً للنهاية والمصباح والقاموس تخصيصه بالشعر فقط وهو ليس في محله لأنّه على خلاف المتبادر منه.

(١) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب الدفن، حديث ١.

(٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب - ١٧ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١ و٦ و٧ و١٠.

(٦) الوسائل، الباب - ١٧ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره، ويجوز هِجاء غيرهم[١] كما يجوز لعنه.

(والغِيبة)[٢] – بكسر المعجمة – وهو القول وما في.....

= ولفظ الهجاء لم يرد في كتاب ولا في سنّة، ولكن قد يكون غيبة كما لو ذكر معائبه في غيابه، وقد يكون همزاً كما لو ذكرها في حضوره، وقد يكون إذاعةً لسره وتعبيراً له، وقد يذكره بما ليس فيه بداعي الذم فيكون بهتاناً، وهذه العناوين محرّمة قطعاً، فلذا حُرم الهجاء.

ثم مقتضى ما ذكر حرمة الهجاء لمطلق المؤمن فاسقاً كان أو عادلاً، وما ورد من جواز غيبة الفاسق بفسقه مثل خبر هارون بن الجهم عن أبي عبدالله (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[١]، إنّما هو مختص بالغيبة فقط فلا يشمل الهجاء.

وهجا يهجو هَجواً وهجاءً: عدّد معايب الغير ووقع فيه وشتمه. (المنجد).

(١) الضمير في قوله «غيرهم» يرجع إلى المؤمنين، وفي «لعنه» يرجع إلى غير المؤمنين. من المخالفين والكفار، أمّا الكفار فلمّا روته العامّة عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنّه أمر حساناً بهجوهم وقال: (إنّه أشدّ عليهم من رشق النبال)[٢]، وأمّا المخالفون فالسيرة: من العلماء وغيرهم قائمة على ذلك وفي الجواهر قال: (بل لعل هجاؤهم على رؤوس الأشهاد من أفضل عبادة العُباد ما لم تمنع التقية) خصوصاً أئمتهم لصحيح داود بن سرحان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إذا رأيتهم أهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم وأكثروا من سبّهم والقول فيهم والوقيعة، وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس ولا يتعلّمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة)[٣] ومثله غيره.

(٢) بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ﴾[٤]، وللأخبار.

(١) الوسائل، الباب – ١٥٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٤.

(٢) سنن البيهقي، ج١٠، ص٢٣٨.

(٣) الوسائل، الباب – ٣٩ – من أبواب الأمر والنهي، حديث ١.

(٤) سورة الحجرات، الآية ١٢.

= منها: خبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممّن حُرمت غيبته وكملت مروءته وظهر عدله ووجبت أخوته)[١]، وخبر سليمان بن خالد عن أبي جعفر (عليه السلام) (المؤمن حرام على المؤمن أن يظلمه أو يخذله أو يغتابه)[٢]، وفي ثالث (يا أبا ذر إيّاك والغيبة، فإن الغيبة أشدّ من الزنا)[٣]، وفي رابع (تحرم الجنة على ثلاث: على المنان وعلى المغتاب وعلى مدمن الخمر)[٤]، وفي خامس (سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية لله وحرمة ماله كحرمة دمه)[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار ومقتضى الآية حرمة غيبة الأخ المختص بالمؤمن لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[٦]، فيجوز غيبة المخالف كما عليه السيرة، بل هي عندهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات كما في الجواهر، وما ذهب إليه المقدس الأردبيلي من عموم حرمة الغيبة لكّل مسلم في غير محله.

وإنّما الكلام في موضوعها فالمشهور أنّ الغيبة ذكر أخيك بما يكرهه وهو حق وفي الخبر (قلت: يا رسول الله وما الغيبة؟ قال: ذكرك أخاك بما يكره، قلت: يا رسول الله فإن كان فيه الذي يُذكر به، قال: إعلم أنّك إذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبته، وإذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهته)[٧]، وأن يكون المذكور مستوراً لخبر عبد الرحمـٰن بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الغيبة أن تقول في أخيك ما ستر الله عليه، وأمّا الأمر الظاهر مثل الحدّة والعجلة فلا، والبهتان أن تقول فيه ما ليس فيه)[٨]، وخبر يحيى الأزرق (قال لي أبو الحسن (عليه السلام): من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغتبه، ومن ذكره من خلفه بما هو فيه ممّا لا يعرفه الناس اغتابه، ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته)[٩]، وخبر ابن سرحان (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الغيبة قال: هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل وتبثّ عليه أمراً قد ستره الله عليه لم يُقم عليه فيه حد)[١٠]، والغيبة لا تختص باللسان=

(١ و٢ و٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ١٥٢ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٢ و١ و٩ و١٠ و١٢.

(٦) سورة الحجرات، الآية ١٠.

(٧) الوسائل، الباب – ١٥٢ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٩.

(٨ و٩) الوسائل، الباب – ١٥٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٢ و٣.

(١٠) المصدر السابق، حديث ١.

حكمه[١] في المؤمن بما يسوؤه لو سمعه مع اتّصافه[٢] به، وفي حكم[٣] القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح، والتحاكي[٤] بقولٍ، أو فعلٍ كمِشية[٥] الأعرج[٦]، والتعريض[٧] كقوله: أنا لستُ متّصفاً بكذا، أو: الحمد لله الذي لم

= بل تشمل الإشارة إلى عيوب أخيك المستورة لما روي عن عائشة (أنّها قالت: دخلت علينا امرأة، فلما ولّت أومأتُ بيدي أي قصيرة، فقال (صلى الله عليه وآله): اغتبتيها)[١]، وإن كان ظاهره تحقّق الغيبة بالأُمور الظاهرة، وهو غير معمول به من هذه الجهة.

والغيبة – من غاب يَغيبُ غَيبةً واغتابه اغتياباً –: عابه وذكره بما فيه من السوء. والغيبة. الاغتياب. (المنجد).

ويظهر من اللغة بأنّ الغيبة بالفتح هي المصدر، وبالكسر اسم مصدر.

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى القول. والمراد منه الكتابة، فإنّ الغيبة بالكتابة مثل الغيبة بالقول.

(٢) وإلاّ كان افتراءً وبهتاناً.

(٣) المراد من «الحكم» هنا هو غير الحكم في قوله «وما في حكمه» فإنّ الكتابة في حكم القول موضوعاً في الأوّل، لكن الإشارة والتحاكي والتعريض مثل الغيبة بالقول حكماً.

(٤) التحاكي – من حكى يحكي حكايةً الخبر –: وصَفَه. وحكى الشيء: أتى بمثله. حاكى محاكاته: شابهه.

والمراد من «التحاكي» هنا هو التشابه بالقول، مثل أن يشتبه الغير في نحو تكلّمه. مثلاً: إن بلالاً مؤذن الرسول (صلى الله عليه وآله) يقول: أسهد أن لا إله إلا الله ـ بالسين ـ فتشبّه عليه بقوله أو التشبه بالفعل مثل أن يفعل فعلاً مثل فعل الغير، كما مثّله الشارح (رحمه الله) في قوله «كمِشية الأعرج».

(٥) كمِشية – بكسر الميم – وهي المصدر الذي يدلّ على النوع والهيئة.

(٦) الأعرج – من عرَج يعرُج عُروجاً ومَعرَجاً –: أصابه شيء في رجله فمشى مشيةً غير متساوية. جمعه: عُرْج وعُرجان وهي عرجاء. (المنجد).

(٧) التعريض: عطف على قوله «الإشارة» كما أنّ «التحاكي» عطف عليها. يعني وفي حكم =

---

(١) الدر المنثور، ج٦، ص٩٤.

يجعلني كذا، مُعرِّضاً[١] بمن يفعله، ولو فعل ذلك بحضوره، أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً وأعظم تأثيماً وإن لم يكن غِيبةً اصطلاحاً[٢].

واستُثنيَ منها نُصحُ[٣] المستشير، وجَرحُ[٤] الشاهد،.....

= القول الإشارة والتحاكي والتعريض. وقد مثّل لكلّ من الثلاثة بما ذكر. والتعريض في الكلام ما يفهم السامع المراد من غير تصريح. (المنجد).

(١) اسم فاعل. والضمير في قوله «يفعله» يرجع إلى الفعل.

(٢) لأنّه لم يكن في غيابه. والغيبة هي التي تتحقّق في الغياب.

(٣) النُصح – بضمّ النون – من نصح ينصح نَصحاً ونُصحاً: وعَظَه وأخلص له المودّة. (المنجد).

والمراد هنا بيان عيوب الغير لمن يستشيره، مثل أن يجيء رجل مؤمن ويشاوره في أمر الزواج من امرأة وهو يعلم عيوبها فيذكرها للمستشير نُصحاً له. ففي هذا المقام لا يُعتبر ذلك غيبةً ولو كانت غيبةً اصطلاحاً. وهذا هو الأوّل ممّا استُثني من الغيبة للنبوي (أنّه (صلى الله عليه وآله) قال لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطابها: أمّا معاوية فرجل صعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه)[١]، وخبر عمر بن يزيد عن أبيه عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من استشار أخاه فلم ينصحه محض الرأي سلبه الله عزّ وجلّ رأيه)[٢].

(٤) جرَحَه جرحاً – مثل منع يمنع منعاً –: شقّ بعض بدنه أو بلسانه، أي عابه وتنقّصه. يقال: جَرَحَ الشهادة أي أسقطها. (المنجد).

والمراد هنا بيان عيوب الشاهد، فإنّه استثنى من الغيبة ولو كانت غيبةً اصطلاحاً. وهذا هو الثاني ممّا استُثني من الغيبة. أي جرح شهود البينة صوناً لأموال الناس وعرضهم وأنفسهم، وإلاّ لو لم يجز لأمكن أن يدّعي الشخص ما يشاء ويقيم على دعواه من أشباه الهمج والرعاع بل والفسقة ويشهدون له على ما يريد، وكذلك تجوز الغيبة لجرح الرواة الضعفاء إذ يتوقّف عليه حفظ الدين وصيانة شريعة سيّد المرسلين، وقد =

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ١٣٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٥.

(٢) الوسائل، الباب – ٢٣ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٢.

والتظلُّم[١] وسماعه، وردُّ من ادّعى[٢] نسباً ليس له، والقدحُ[٣] في مقاله أو

= جرت سيرة الأصحاب على ذلك ولهم في ذلك كتب مفصّلة، بل قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[١]، فمن بيان حال الفاسق الحامل للخبر يستفاد جواز جرح أمثاله، وهم المخبرون فيما لو تعلّق بأموال الناس وديانتهم وأعراضهم ودمائهم.

(١) التظلّم: هو إظهار المظلومية من ظلم ظالم، وهو أيضاً غيبة جائزة، وكذا سماعه، والمراد هو الاستماع. وهذا هو المورد الثالث ممّا استُثني من الغيبة.

أي إظهار المظلوم لما فعله به الظالم، وإن كان الظالم مستتراً به، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿لاَ يُحِبُّ اللهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَنْ ظُلِمَ﴾[٣]، مع ضميمة ما أرسله الطبرسي في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى: ﴿لاَ يُحِبُّ اللهُ الْجَهْرَ﴾ الآية، عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إنّ الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته، فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله)[٤]، فإذا جاز للمضيف ذكر ما ظلم به من الضيافة اللائقة بحقّه فغيره من المظلومين أولى.

وإذا جاز التظلّم جاز استماعه لعدم التفكيك بينهما.

(٢) فإذا علم بأنّ أحداً يدّعي كونه سيّداً – مثلاً – والحال يعلم أنّه كاذب في ادّعائه جاز غيبته بأنّه ليس صاحب نسب يدّعيه. لأنّ مصلحة الأنساب أولى خصوصاً إذا ترتّب على دعواه أثر من الإرث والنظر إلى النساء الأجنبيات. وهذا هو المورد الرابع مما استُثني من الغيبة.

(٣) قَدَحَ يَقدح قدحاً في عرضه: طعن فيه وعابه وتنقّصه. (المنجد).

وهو مثل التعييب في خصوص مقالة باطلة ولو كان غيبةً بمعنى أنّه يسوؤه صاحبه لو سمعه، لأنّ صيانة الشريعة المقدسة أولى!.

وهذا هو الخامس من موارد الاستثناء.

(١) سورة الحجرات، الآية ٦.

(٢) سورة الشورى، الآية ٤٢.

(٣) سورة النساء، الآية ١٤٩.

(٤) الوسائل، الباب – ١٥٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٧.

دعوى باطلة في الدِين، والاستعانةُ[١] على دفع المنكر[٢]، وردُّ العاصي[٣] إلى الصلاح، وكونُ المقول فيه مستحقّاً للاستخفاف لتظاهره بالفسق[٤]، والشهادة على فاعل المحرّم حِسبة[٥]. وقد أفردنا.....

(١) مثل أن يُقال: فلان يرتكب المنكر فمن يردّه عن هذا المنكر؟ وهذا هو المورد السادس ممّا استُثني من الغيبة.

(٢) بحيث لا يرتدع العاصي إلاّ باغتيابه لعموم أدلة وجوب ردع المنكر، بل غيبته إحسان في حقّه.

(٣) بأن يغتاب أحداً ويصل إلى سمعه فلعلّه يرجع عن عصيانه إلى الصلاح وهذا هو المورد السابع من موارد الاستثناء.

(٤) فلا غيبة للمتجاهر بالفسق بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر هارون بن الجهم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة)[١]، وخبر أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليه السلام) (ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، والإمام الجائر، والفاسق المعلن بالفسق)[٢]، والنبوي المشهور (لا غيبة لفاسق)[٣]، والنبوي الآخر (من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له)[٤]، ولا نافية للجنس فيجوز اغتيابه فيما لم يتجاهر به بالإضافة إلى إطلاق الخبرين الأوّلين، فضلاً عن مفهوم خبر سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من عامل الناس فلم يظلمهم وحدّثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممّن حرمت غيبته وكملت مروءته وظهر عدله ووجبت أخوته)[٥].

(٥) أي احتساباً للأجر عند الله جلّ وعلا، وقد تقدّم في باب الشهادات الأمر بتحمّل الشهادة وأدائها، وهذا بحسب الغالب شهادة على الناس بما يفعلونه من المحرمات كالزنا واللواط ونحوهما.

والحِسبة – بكسر الحاء – بمعنى الأجر والثواب. يعني أنّ الشهادة بإظهار فعل محرّم من شخصٍ لحصول الأجر والثواب للشاهد لا مانع منه ولو كان غيبةً بكونه إشاعةً=

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٥٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٤ و٥.

(٣ و٤) مستدرك الوسائل، الباب – ١٣٤ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٦ و٣.

(٥) الوسائل، الباب – ١٥٢ – من أبواب أحكام العشرة، حديث ٢.

لتحقيقها[١] رسالةٌ شريفة، من أراد الإطّلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها.

(وحفظ كتب الضلال[٢]) عن التلف، أو عن ظهر[٣] القلب **(ونسخُها ودرسُها)** قراءةً[١] ومطالعةً ومذاكرةً **(لغير النقض)** لها **(أو الحجّة)** على أهلها[٢]

= لعيب الغير. وهذا هو المورد الثامن ممّا استُثني من الغيبة.

(١) الضمير في قوله «تحقيقها» يرجع إلى الغيبة.

هذا وقد ألّف الشارح (رحمه الله) كتاباً قيّماً وبارعاً تحدّث فيه عن الغيبة ودلالة الكتاب والسنّة على حرمتها والأعذار المرخّصة فيها وكيفية تجنّبها وغير ذلك، وقد سمّاه بـ «كشف الريبة عن أحكام الغيبة». وأحثّ المؤمنين الكرام على مطالعته والاستفادة منه داعياً الله عزّ اسمه أن يبعدنا عن معاصيه.

(٢) بلا خلاف فيه لخبرَ تحف العقول عن أبي عبدالله (عليه السلام) (وكلّ منهي عنه ممّا يتقرّب به لغير الله تعالى أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي، أو باب يُوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلّب فيه – إلى أن قال – إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً – إلى أن قال – وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذه الأُجرة عليه، وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها)[١]، ولا يخفى إمكان الاستدلال بالفقرات الثلاث، ومنها تعرف حرمة نسخها ودرسها وتدريسها والمساعدة على نشرها وقراءتها إلاّ للنقض عليها على أن يكون النقض من أهله.

الضلال – بفتح الضاد –: ضدّ الهداية. وإضافة «الكتب» إليه بيانية. يعني يحرم حفظ كتب الضلال وهو بمعنى الضالّ.

(٣) قرأ على ظهر قلبه أو على لسانه: أي حِفظاً بلا كتاب. (المنجد).

– من حواشي الكتاب: الظاهر أنّ المراد في كلامهم هو المعنى الأوّل، لأنّ حفظ الكتاب عن ظهر القلب لم تجر به العادة ولا فرق فيه بين كتاب ومسألة. والظاهر أنّ=

---

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

بما اشتملت عليه ممّا يصلح دليلاً لإثبات الحقّ، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها (**أو التقية**)[٣]. وبدون ذلك[٤] يجب إتلافها إن لم يمكن إفراد مواضع الضلال، وإلاّ اقتصر عليها.

(**وتعلُّم السِحر**[٥]) وهو كلام[٦] أو كتابة يحدث بسببه ضرر على مَن.....

= المراد بكتب الضلال ما يوجب إبطال حقّ أو إثبات باطل ممّا اتفقت عليه الفرقة الحقّة الناجية. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) قوله «قراءةً ومطالعةً ومذاكرةً» كلّها حال من «درسُها». يعني درسُها بهذه الثلاثة يحرم.

(٢) الضمير في قوله «أهلها» يرجع إلى كتب الضلال. والمراد من الأهل التابعين لها. قوله «بما اشتملت» متعلّق بالحجّة. وذلك منه على صورة اللفّ والنشر المشوّش للنقض والحجّة الموجودتان في عبارة المصنّف (رحمه الله).

(٣) عطف على «النقض» فالغير يُضاف إليه أيضاً كما يُضاف إلى «الحجّة» فيقال لغير التقية.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الثلاثة المذكورة – النقض، الحُجّة، التقية –.

(٥) بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل، قيل يا رسول الله: لِمَ لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأنّ الشرك أعظم من السحر، لأنّ السحر والشرك مقرونان)[١]، وخبر أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه (عليه السلام) (أنّ علياً (عليه السلام) قال: من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، وكان آخر عهده بربه، وحدّه أن يقتل إلاّ أن يتوب)[٢].

(٦) الكلام في حقيقة السحر وموضوعه، وقد وقع الخلاف في حقيقته، ففي اللغة أنّه كلّ ما لطف مأخذه ودقّ فهو سحر كما في لسان العرب والقاموس، أو أنّه صرف الشيء عن وجهه كما عن الأزهري، أو أنّه الخدع كما نقله ابن فارس عن بعضهم، أو أنّه إخراج =

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب ما يكتب به، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٧.

= الباطل في صورة الحق كما عن ابن فارس في مجمله.
وفي الفقه فقد ذهب العلاّمة في القواعد والتحرير والتذكرة أنّ السحر هو كلام يتكلّم به أو يكتبه أو رقيّة أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة، وتبعه عليه إيضاح النافع والتنقيح والكفاية ومجمع البحرين، وزاد في المنتهى على هذا التعريف (أو عقداً) وزاد في المسالك (أو أقسام أو عزائم)، وزاد في الدروس (والدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس).
وعن فخر المحققين (أنّ السحر استحداث الخوارق بمجرد التأثيرات النفسانية) وعن الفاضل المقداد في التنقيح أنّه (عمل يستفاد من ملكة نفسانية، يقتدر بها على أفعال غريبة بأسباب خفية).
وعن العلاّمة المجلس (أنّه مختص بكلّ أمرٍ يخفى سببه). ثمّ إنّ الشهيدين اعتبرا أنّ استخدام الملائكة والجن والشياطين من أقسام السحر وهو على إطلاقه مشكل نعم يصحّ باعتبار ما يترتّب عليه من صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً بحسب النظر والعين.
ونُقل عن السيّد الجزائري في شرح التهذيب: (ولما جُهلت أسباب السحر وتزاحمت بها الظنون اختلفت الطرق إليه، فطريق أهل الهند تصفية النفس وتجريدها عن الشواغل البدنية بقدر الطاقة البشرية، لأنّهم يرون أنّ تلك الآثار إنّما تصدر عن النفس البشرية، ومتأخرو الفلاسفة يرون رأي الهند، وطائفة من الأتراك تعمل بعملهم أيضاً.
وطريق النبط عمل أشياء مناسبة للغرض المطلوب مضافة إلى رقية ودخنة بعزيمة في وقت مختار، وتلك الأشياء تارة تكون تماثيل ونقوشاً وتارة عُقداً بعقد والنفث عليها، وتارة كتباً تُكتب وتُدفن في الأرض وتُطرح في الماء أو تعلّق في الهواء أو تحرق بالنار، وتلك الرقية تضرعٌ إلى الكوكب الفاعل للغرض المطلوب، وتلك الدخنة عقاقير منسوبة إلى الكواكب لاعتقادهم أنّ تلك الآثار إنّما تصدر عن الكواكب.
وطريق اليونان تسخير روحانيات الأفلاك والكواكب، واستنزال قواها بالوقوف لديها والتضريح إليها، لاعتقادهم أنّ هذه الآثار إنّما تصدر عن روحانيات الأفلاك والكواكب لا عن أجرامها.
– إلى أن قال – وطريق العبرانيين والقبط والعرب والاعتماد على ذكر أسماء مجهولة =

= المعاني، كأنّها أقسام وعزائم بترتيب خاص يخاطبون بها حاضراً، لاعتقادهم أنّ هذه الآثار إنّما تصدر عن الجن، وزعموا أنّ تلك الأقسام تسخّر ملائكة قاهرة للجن، انتهى كلامه.

ومن هذا الكلام الأخير تعرف أنّ اختلاف طرق السحر من كتابة أو استعانة بكوكب أو تسخير للجن أو تأثير بالنفس لا يكون هو السحر بل السحر هو صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا واقعاً لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾[١]، ولقوله تعالى: ﴿سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْهَبُوهُمْ﴾[٢]، وفي خبر الاحتجاج عندما سأل الزنديق (أفيقدر الساحر أن يجعل الإنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك؟

فقال أبو عبدالله (عليه السلام): هو أعجز من ذلك، وأضعف من أن يغيّر خلق الله، إنّ من أبطل ما ركبه الله وصوّره وغيّره فهو شريك الله في خلقه، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والأمراض، ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته)[٣]، ولذا ذهب الكثير إلى أن السحر أمرٌ تخييلي لا حقيقة له.

وذهب بعضهم كالكركي والقطيفي والأردبيلي وصاحب مجمع البحرين وصاحب الجواهر إلى أنّ بعضه تخييلي وبعضه حقيقي، وقد صرّح صاحب مجمع البحرين بأنّ الحقيقي منحصر في تأثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير، وتقسيمه بين الحقيقي والتخييلي هو الأقوى جمعاً بين ما تقدّم وبين قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولاَ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلاَ تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللهِ﴾[٤]، =

(١) سورة طه، الآية ٦٦.

(٢) سورة الأعراف، الآية ١١٦.

(٣) الاحتجاج، ج٢، ص٨٢، طبع النعمان ١٣٨٣هـ - ١٩٦٦م، النجف الأشرف.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٠٢.

عُمِل[١] له في بدنه أو عقله، ومنه عقد الرجل عن حليلته[٢]، وإلقاء البغضاء بينهما، واستخدام الجنّ والملائكة[٣]، واستنزال الشياطين في كشف

= ثمّ إنّ الحقيقي غير منحصر بتفريق المرء عن زوجه بالقلب بأن يلقي البغضاء بينهما بل الأعمّ منه ومن منعه من مجامعة النساء، ففي خبر الاحتجاج المتقدّم قال (عليه السلام): (إنّ الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأُبرىء)[١]، وفي طب الأئمة عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث (والسحر حق، وما سلّط السحر إلاّ على العين والفرج)[٢]، وإذا عرفت أن السحر هو صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا واقعاً وإلقاء البغضاء في القلوب وجعل الرجل غير قادر على مجامعة النساء، وعرفت أنّ طرقه متعدّدة فقد يكون ذلك بتأثير تصفية النفوس، وقد يكون ذلك بالرُقى والعزائم والأقسام والكتب وعُقد مع نفث ودخنة، وقد يكون ذلك بأعمال جسدية بدعوى أنّها تضرع إلى روحانيات الأفلاك والكواكب، وقد يكون ذلك بذكر أسماء مجهولة المعاني، ولعل اختلاف الطرق في تحقّق السحر هو الذي أوجب اختلاف تعاريفه عند الفقهاء.

وعلى كلٍ فقد عرفت معناه وطرقه، وهو محرم سواء أثر في بدن المسحور أو عقله أو لا، كما هو إطلاق أدلة تحريمه المتقدّمة، فما عن الشهيدين من اختصاص الحرمة بالمؤثّر منه خاصة ليس في محله.

السِحر – بكسر السين – ما لطف مأخذه ودقّ. أو إخراج الباطل في صورة الحقّ. أو ما يفعله الإنسان من الحِيَل. (المنجد).

قال الطبرسي (رحمه الله): السِحر فِعلٌ يخفى وجه الحيلة فيه حتّى يتوهّم أنّه معجز[٣].

(١) بصورة المجهول.

(٢) أي زوجته.

(٣) في استخدام الملائكة للإضرار إشكال، فإنّهم ركّبوا بالعقل لا بالشهوة، كما ورد في حقّهم: خَلق الله الملائكة وركّبها بالعقل لا بالشهوة، فإنّ ذكرهم وقولهم السلام.

(١) الاحتجاج، ج٢، ص٨٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٢.

(٣) مجمع البيان، ج٥، ص١٣٤.

الغائبات[١]، وعلاج المصاب[٢]، وتلبّسهم[٣] ببدن صبي أو امرأة في كشف أمر على لسانه[٤] ونحو ذلك. فتعلُّم ذلك كلّه وتعليمه حرام، والتكسّب به سُحت[٥]، ويُقتَل مستحلّه[٦].

والحقّ أنّ له أثراً حقيقياً، وهو أمر وجداني[٧]، لا مجرّد التخييل كما زعم كثير. ولا بأس بتعلّمه ليتوقّى[٨] به، أو يدفع سحر المتنبّئ[٩] به، وربّما وجب

---

(١) ليس من السحر في شيء بل هو من الكهانة كما سيأتي، وأمّا علاج المصاب بالاستنزال وتلبسهم ببدن الصبي أو المرأة فليس من السحر بشيء نعم قد يكون من الطرق المؤدّية للسحر بمعنى أن تكون هذه المذكورات سبباً في صرف الشيء عن حقيقته ظاهراً لا باطناً.

(٢) المُصاب – بضمّ الميم –: مَن فيه طرف جنون. (المنجد).

العلاج – بكسر العين – بمعنى المعالجة.

(٣) الضمير في قوله «تلبّسهم» يرجع إلى الشياطين يعني ويحرم تلبيسهم ببدن المرأة والصبي.

(٤) الضمير في قوله «لسانه» يرجع إلى كلّ فرد من الصبي والمرأة.

(٥) السُحْت والسُحُت الحرام: ما خبث وقبح من المكاسب. (المنجد).

قال الراغب الإصفهاني: هو المحظور الذي يلزم صاحبه العار، كأنّه يُسحت دينه ومروءته. (المفردات في غريب القرآن).

(٦) الضمير في قوله «مستحلّه» يرجع إلى السِحر. يعني الذي يقول بكون السِحر حلالاً فهو مهدور الدم ويحكم الحاكم الشرعي بقتله وإعدامه.

(٧) الوِجداني – بكسر الواو –: ما يجده كلّ أحد من نفسه. ما يُدرك بالقوى الباطنية، جمعه: الوجدانيات. (المنجد).

والمراد به هنا كونه موجوداً خارجياً، بأنّ السِحر وجود خارجي وليس هو أمراً وهمياً بحتاً كما زعمه البعض.

(٨) من وقى يقي. والمعنى بأن تعلّم السِحر للتوقّي والحفظ من شرّ السَحرة لا مانع منه.

(٩) المتنبّئ: مَن يدّعي النبوّة بسبب السِحر ومقتضى الأدلة عدم جواز تعلّمه إلاّ لدفع محذور أشدّ.

على الكفاية[١] لذلك كما اختاره المصنّف في الدروس.

(والكِهانة)[٢] - بكسر الكاف - وهي عمل يوجب طاعة بعض الجانّ له

(١) لوجوبه الكفائي لدفع من يدّعي النبوّة، فإنّ دفعه يجب على كلّ فرد من المسلمين واجباً كفائياً. كما اختاره المصنّف (رحمه الله)[١].

(٢) لا خلاف في حرمتها للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من تكهّن أو تُكهن له فقد برئ من دين محمّد (صلى الله عليه وآله))[٢]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه (عليه السلام) في حديث المناهي: (أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى عن إتيان العراف، وقال: من أتاه وصدقه فقد برئ ممّا أنزل الله عزّ وجل على محمّد (صلى الله عليه وآله))[٣]، وقال الحر عقيب هذا الخبر: (فسّر بعض أهل اللغة العراف بالكاهن، وبعضهم بالمنجم)، وصحيح الهيثمي (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): إنّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يُسرق أو شبه ذلك فنسأله، فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب)[٤]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٥]، ومثله خبر حمّاد بن عمرو وأنس بن محمّد عن جعفر بن محمد عن آبائه (عليه السلام) في وصية النبي (صلى الله عليه وآله) لعليّ (عليه السلام) (قال: يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم وأجر الكاهن)[٦]، وغير ذلك من الأخبار التي أوردها المحدّث النوري (رحمه الله) في كتابه[٧]. ومقتضى هذه الأخبار حرمة تعلّمها وتعليمها والتكسّب بها واستعمالها والإتيان إلى الكاهن يصدقه فيما يقول.

وإنّما الكلام في موضوعها، ففي النهاية الأثيرية (أنّ الكاهن من يتعاطى الخبر عن=

(١) الدروس الشرعية، ج٣، ص١٦٤.

(٢ و٣) الوسائل، الباب - ٢٦ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢ و١.

(٤) الوسائل، الباب - ٢٦ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

(٥ و٦) الوسائل، الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٥ و٩.

(٧) مستدرك الوسائل، الباب - ٢٣ - من أبواب ما يكتسب به.

= الكائنات في مستقبل الزمان)، وهو ظاهر في اختصاص الكهانة بالإخبار عن المستقبل، والمشهور بين الفقهاء في تعريف الكاهن ما في القواعد للعلاّمة (أنّ الكاهن هو الذي له رائد من الجن يأتيه بالأخبار)، وهو ظاهر في الأعمّ من الأخبار الماضية والحالية والمستقبلية، هذا وقد وقع الخلاف في أنّها هل تختص بالإخبار عن المستقبل أمّ تعمّه وتعمّ الحاضر والماضي، ووقع البحث بينهم في أنّها تختص بما يقذف بواسطة الشياطين أو الأعمّ منه وما يستفيده من مقدمات الأشياء والفراسة، وإن كان الثاني له اسم خاص وهو العرّاف، ووقع البحث في أنّ الكهانة تشمل الأخبار عن الأُمور السفلية الأرضية أو الأعمّ منها ومن السماوية والأصل في ذلك كلّه خبر الاحتجاج فقد سأل الزنديق (فمن أين أصل الكهانة ومن أين يخبر الناس بما يحدُث؟

قال أبو عبدالله (عليه السلام): إنّ الكهانة كانت في الجاهلية في كلّ حين فترة من الرسل، كان الكاهن بمنزلة الحاكم، يحتكمون إليه فيما يشتبه عليهم من الأُمور بينهم، فيخبرهم عن أشياء وتحدث، وذلك من وجوه شتى: فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفتنة الروح مع قذف في قلبه، لأنّ ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤدّيه إلى الكاهن، ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف، وأمّا أخبار السماء فإنّ الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك، وهي لا تحجب ولا تُرجم بالنجوم، وإنّما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء، فيلبس على أهل الأرض ما جاءهم عن الله، لإثبات الحجة ونفي الشبهة، وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها، ثمّ يهبط بها إلى الأرض فيقذفها إلى الكاهن، فإذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل، فما أصاب الكاهن من خبر ممّا كان يخبر به فهو ممّا أراه إليه الشيطان ممّا سمعه، وما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه، فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة، واليوم إنّما تؤدّي الشياطين إلى كهانها أخباراً للناس بما يتحدّثون به وما يحدّثونه، والشياطين تؤدّي إلى الشياطين ما يحدث في البُعد من الحوادث من سارق سرق، ومن قاتل قتل، ومن غائب غاب، وهم بمنزلة الناس أيضاً صدوق وكذوب)[1]. =

(١) الاحتجاج، ج٢، ص٨١، مطبعة النعمان النجف الأشرف ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

= وهذا الخبر اللائح منه أمارات الصدق يدل على أنّ الكهانة أعمّ من معرفة الكاهن بواسطة التابع الجني له أو بواسطة مقدّمات وأسباب من فراسة وذكاء، ويدل على أنّ الكهانة أعمّ من الأخبار بالأُمور السفلية ومن السماوية، وإن كان عند ولادة النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله)، وهذا مستفاد من أجلة أُخرى منعت الشياطين عن استراق السمع فانقطعت الكهانة المتعلقة بأخبار السماء، وبقيت الكهانة المتعلقة بالأُمور السفلية، ويدل على أنّ الكهانة هو الإخبار عن الأعمّ من المستقبل والماضي والحاضر.

ثمّ إنّ المنع من استراق السمع قد تحقّق عند ولادة النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله) لما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿**وَأَنَّهُمْ ظَنُّوا كَمَا ظَنَنْتُمْ أَنْ لَنْ يَبْعَثَ اللهُ أَحَداً** (٧) **وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ فَوَجَدْنَاهَا مُلِئَتْ حَرَساً شَدِيداً وَشُهُباً** (٨) **وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَاعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَنْ يَسْتَمِعِ الْآنَ يَجِدْ لَهُ شِهَاباً رَصَدا**﴾[١]، فقد ذكر في كتاب الاحتجاج للطبرسي في احتجاج أمير المؤمنين (عليه السلام) على اليهودي عندما قال: (فإنّ هذا عيسى بن مريم يزعمون أنّه تكلم في المهد صبياً؟).

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): لقد كان كذلك، ومحمّد (صلى الله عليه وآله) سقط من بطن أُمّه واضعاً يده اليسرى على الأرض، ورافعاً يده اليمنى إلى السماء، يحرّك شفتيه بالتوحيد، وبدا من فيه نورٌ رأى أهلُ مكة منه قصور بصرى من الشام وما يليها، والقصور الحُمر من أرض اليمن وما يليها، والقصور البيض من اسطخر وما يليها، ولقد أضاءت الدنيا ليلة وُلد النبي (صلى الله عليه وآله) حتّى فزعت الجن والأنس والشياطين، وقالوا: حدث في الأرض حدث، ولقد رأى[٢] الملائكة ليلة ولد تصعد وتنزل وتسبح وتقدس، وتضطرب النجوم وتتساقط علامةً لميلاده، ولقد همّ إبليس بالظعن في السماء لما رأى من الأعجايب في تلك الليلة، وكان له مقعد في السماء الثالثة والشياطين يسترقون السمع، فلمّا رأوا العجائب أرادوا أن يسترقوا السمع، فإذا هم قد حجبوا من السماوات كلّها، ورموا بالشهب دلالة لنبوته (صلى الله عليه وآله)[٣]، =

(١) سورة الجن، الآية ٧ و٩. (٢) هكذا في الأصل.

(٣) الاحتجاج، ج١، ص٣٣١ - ٣٣٢ طبع النعمان النجف الأشرف ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

فيما يأمره به، وهو قريب من السِحر أو أخصّ منه[١].

(والقيافة)[٢] وهي الإستناد إلى علامات وأمارات يترتّب عليها إلحاق نَسب

= وقال الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ﴾[١]، وفي تفسير علي بن إبراهيم في تفسير هذه الآية: (فلم تزل الشياطين تصعد إلى السماء وتتجس حتّى ولد النبي (صلى الله عليه وآله))[٢].

(١) يعني أنّ الكِهانة أخصّ من السِحر لكون السِحر باستخدام الجنّ والملائكة واستنزال الشياطين – كما تقدّم – لكنّ الكهانة باستخدام الجنّ فقط.

فائدة: اعلم أنّ الكاهن يتميّز عن المنجّم بكون ما يخبر به من الأُمور الكائنة إنّما هو عن قوّة نفسانية له. وظاهرٌ أنّ ذلك أدعى إلى فساد أذهان الخلق وإغوائهم إلى زيادة اعتقادهم فيه على المنجّم.

وأمّا الساحر فيتميّز عن الكاهن بأنّ له قوّةً على التأثير في أمر خارج عن بدنه آثاراً خارجةً عن الشريعة مؤذية للخلق، كالتفريق بين الزوجين ونحوه، وتلك زيادة شرّ آخر على الكاهن أدعى إلى فساد أذهان الناس وزيادة اعتقادهم فيه، وانفعالتهم عنه خوفاً عنه خوفاً ورغبةً[٣].

(٢) ففي الصحاح والقاموس والمصباح وتاج العروس القائف من يعرف الآثار، وفي مجمع البحرين والنهاية الأثيرية زيادة على ذلك وهي: ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، وفي جامع المقاصد وإيضاح النافع والميسية والمسالك إنّها إلحاق الناس بعضهم ببعض، وفي المنجد: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

وأطلق جماعة الحرمة، وقيدها الشهيد بما إذا ترتب على القيامة محرم، وزاد في الميسية وجامع المقاصد والمسالك والروضة ما إذا جزم بها، هذا ولا بد من البحث تارة في تعلّمها وأُخرى في ترتّب الأثر عليها، فمن الناحية الأُولى قال في الحدائق (لا خلاف في تحريم تعلمها) وأشكل عليه بعدم الدليل على حرمة التعلّم، وأمّا من الناحية الثانية بمعنى ترتيب الأثر على ما استخرجه القافي من ثبوت النسب أو نفيه، وهوا=

---

(١) سورة الحجر، الآية ١٨.
(٢) نقلاً عن تفسير نور الثقلين، ج٣، ص٦.
(٣) شرح نهج البلاغة لميثم البحراني: ج٢، ص٢٢٢.

.....

= لمراد من القيافة المحرّمة في المقام واستدل عليه من أنّه إثبات للنسب أو نفيه بالاستحسان، وهذا منافٍ لما قُرّر في الشريعة من أن الولد للفراش واستدل عليه بخبر الجعفريات عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) (من السحت ثمن الميتة إلى أن قال – وأجر الكاهن)[1]، والحديث المروي في مجمع البحرين قال: (وفي الحديث لا آخذ بقول قائف) وقال في مفتاح الكرامة (وهذا الخبر لم أجده في الهداية للحر ولا في النهاية الأثيرية، ولو كان من طرقنا أو طرق العامّة ما شذّ عن هذين الكتابين)، وعلى كلٍ ففي غيره كفاية وغنىً.

وخبرزكريا بن يحيى بن النعمان الصيرفي قال: سمعت علي بن جعفر يحدّث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال (والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا (عليه السلام)، فقال له الحسن: إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته، فقال علي بن جعفر: إي والله ونحن عمومته بغينا عليه، فقال له الحسن: جعلت فداك كيف صنعتم فإنّي لم أحضركم؟ قال: قال له إخوته ونحن ايضاً: ما كان فينا إمام قطّ حائل اللون، فقال لهم الرضا (عليه السلام): هو ابني، قالوا: فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد قضى بالقافة، فبيننا وبينك القافة، قال: ابعثوا أنتم إليهم، فأمّا أنا فلا، ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم.

فلما جاؤوا اقعدونا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا (عليه السلام) وألبسوه جبة صوف وقلنسوة منها، ووضعوا على عنقه مسحاة، وقالوا له: أدخل البستان كأنّك تعمل فيه، ثمّ جاؤوا بأبي جعفر (عليه السلام) فقالوا: الحقوا هذا الغلام بأبيه، فقالوا: ليس له ههنا أب ولكن هذا عمّ أبيه، وهذا عمّ أبيه، وهذا عمّه، وهذه عمّته، وإن يكن له ههنا أب فهو صاحب البستان، فإنّ قدميه وقدميه واحدة، فلمّا رجع أبو الحسن (عليه السلام) قالوا: هذا أبوه.

قال علي بن جعفر: فقمت فمصصت ريق أبي جعفر (عليه السلام) ثمّ قلت له: أشهد أنّك إمامي عند الله)[2] الخبر... =

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٩.

(٢) مجمع البحرين، ج٥، ص١١٠، كتاب الفاء باب ما أوّله الفاء.

(٣) أصول الكافي، ج١، ص٣٢٢، حديث ١٤.

ونحوه، وإنّما يحرم إذا رُتّب عليها محرّم أو جزم بها[١].

(والشعبذة)[٢] وهي الأفعال العجيبة المترتّبة على سرعة اليد بالحركة

= وقد استدل به على التحريم باعتبار قوله (عليه السلام) (ابعثوا أنتم إليهم فأمّا أنا فلا) فهو يدل على حرمة العمل بقول القائف، وفيه: إنّ الخبر ضعيف السند بزكريا بن يحيى، ومشتمل على عرض أخوات الإمام المعصوم (عليه السلام) على الأجانب لقول القائف: وهذه عمّته، ودعوى أنّها للضرورة وهي تبيح المحظور مردودة لأن معرفة بنوة الإمام الجواد (عليه السلام) لا تتوقف على إحضار النساء وكشف أستارهن، بالإضافة إلى أن إباء الإمام (عليه السلام) عن دعوته للقافة لعلّه من أجل الزيادة في نفي الريب عنه، على أنّ الخبر قد تضمن عمل النبي (صلى الله عليه وآله) بقول القافة وأنّه قضى اعتماداً على ذلك وهو المروي في كتب العامّة. فالعمل به مشكل. نعم استدل على التحريم أيضاًبخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من تكهّن أو تُكهن له فقد برئ من دين محمّد (صلى الله عليه وآله)، قلت: فالقيافة – فالقافة خ – قال: ما أُحبّ أن تأتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً إلاّ كان قريباً ممّا يقولون فقال (عليه السلام): القيافة فُضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بُعث النبي (صلى الله عليه وآله))[١]، وهو غير صريح في حرمة العمل بقول القافي في الأنساب، إلاّ أنّ ما تقدّم فيه الكفاية.

والقيافة – بفتح القاف أو كسرها – هي معرفة النَسب بفراسة أو نظر إلى أعضاء المولود، والاسم منه: القايف، وجمعه: القافة.

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى القيافة، فإنّ الحرمة بالجزم والقطع بها. ولو احتمل بها ولم يحكم بالإلحاق على صورة القطع فلا مانع منه.

(٢) هي الحركة السريعة أو خفة في اليد بحيثُ يظهر شيئاً آخر لم يكن متوقّعاً قال في القاموس(الشعبذة: الشعوذة، خفة في اليد وأخذ كالسحر، يرى الشيء بغير ما عليه في رأي العين)، وعن العلاّمة عدم الخلاف في حرمتها لخبر الاحتجاج فقد سأل الزنديق (فأخبرني عن السحر ما أصله؟ وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه، وما يفعل؟ قال أبو عبدالله (عليه السلام): إنّ السحر على وجوه شتى، وجهٌ منها بمنزلة الطب، كما إنّ الأطباء وصفوا لكلّ داء دواء فكذلك علم السحر، احتالوا لكلّ صحة آفة، ولكلّ =

(١) الوسائل، الباب – ٢٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢.

فيُلبَّس[١] على الحسّ، كذا عرّفها المصنّف (وتعليمُها)[٢] كغيرها من العلوم والصنائع المحرّمة.

(والقمار)[٣] بالآلات المُعدّة له، حتّى.....

= عافية عاهة، ولكلّ معنى حيلة، ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة)[١]، وظاهره أنّ الشعبذة قسم من أقسام السحر وفيه: إنّه قد عدّ من السحر النميمة حيث قال (عليه السلام) فيما بعد (وإن من أكبر السحر النميمة يُفرّق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين،ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشُف بها الستور)[٢]، فإطلاق السحر على النميمة دليل على أنّ الإمام (عليه السلام) في مقام ما يطلق عليه السحر ولو مجازاً فلم يبق إلاّ دعوى الإجماع على الحرمة كما عن العلاّمة وغيره.

والشعبذة – بفتح الشين والباء – والكلمة معرّبة من الشعبدة بالدالّ، وربّما تُقرأ بالذال. وأيضاً الشعوذة – بفتح الشين والواو والذال –: وهي خفّة في اليد وأعمال كالسِحر تُري الشيء للعين بغير ما هو عليه. (المنجد).

(١) وفي بعض النُسخ «فَيُلتَبس».

(٢) قوله «تعليمها» عطف على قوله «وتعلّم السِحر». والضمير فيها يرجع إلى المذكورات، وهي مدخول التعلّم من «السِحر والكهانة والقيافة والشعبذة». والعبارة هكذا: ويحرم تعلّم السِحر والكهانة... إلخ وتعليمها. والضمير في «غيرها» أيضاً يرجع إلى المذكورات.

أي وتعليم الكهانة والقيافة والشعبذة باعتبار أنّها من الصناعات المحرّمة فتندرج في قوله (عليه السلام)، كما في خبر تحف العقول (وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأُجرة عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات)[٣].

(٣) لا خلاف في حرمته ويدل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٤]، والأخبار. =

(١) الاحتجاج، ج٢، ص٨١–٨٢. (٢) الاحتجاج، ج٢، ص٨٢.

(٣) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٤) سورة المائدة، الآية ٩٠.

.....

= منها: خبر الوشاء عن أبي الحسن (عليه السلام) يقول (الميسر هو القمار)[١]، وخبر جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) (لما أنزل الله على رسوله (صلى الله عليه وآله) ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ...﴾ الآية، قيل: يا رسول الله ما الميسر؟ قال: كلّ ما تقومر به حتّى الكعاب والجوز)[٢]، ومرسل العياشي عن الإمام الرضا (عليه السلام) (الميسر هو القمار)[٣]، ومرسله الآخر عنه (عليه السلام) (سمعته يقول: إن الشطرنج والنرد وأربعة عشر وكلّ ما قومر عليه منها فهو ميسر)[٤]، بل قال الفاضل الجواد في مفتاحه: (وأمّا الأخبار فإنّها قد تزيد على خمسة عشر خبراً، وكما تضمّنت تحريم اللعب بذلك والأكل منه تضمّنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر إلى ذلك، وفيها الصحيح) انتهى.

وبعدما عرفت أنّ الميسر هو القمار فقد وقع الخلاف بينهم في معناه على أقوال:

الأول: إنّه الرهن بشيء على اللعب بالآلات المعدّة للقمار كالشطرنج ونحوه، كما هو ظاهر القاموس والنهاية ومجمع البحرين.

الثاني: إنّه اللعب بالآلات المعدّة للقمار سواء كانت برهن أو لا، كما هو ظاهر الصحاح والمصباح.

الثالث: إنّه مطلق المغالبة وهو اللعب للفوز سواء كان بآلة معدّة للقمار أو لا، وسواء كان برهن أو لا، وقائله غير معروف.

الرابع: إنّه مطلق الرهن على اللعب سواء كان بآلة معدّة للقمار أو لا، وإليه ذهب جماعة وهو الصحيح ويدل عليه التبادر من لفظ القمار مع شهادة بعض أهل اللغة بذلك، ففي مجمع البحرين (أصل القمار الرهن على اللعب بشيء)، وفي القاموس (تقمره راهنه فغلبه) ونحوه ما عن لسان العرب، وفي المنجد (كلّ لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً كان بالورق أو غيره).

بالإضافة إلى استعمال لفظ القمار على مطلق المراهنة ولو بغير الآلات المعدّة للقمار في الأخبار.

منها: رواية عبد الحميد بن سعيد قال: (بُعث أبو الحسن (عليه السلام) غلاماً يشتري له بيضاً فأخذ الغلام بيضة أو بيضتين فقامر بها، فلمّا أتى به أكله، فقال له مولى له: إنّ فيه =

(١) الوسائل، الباب – ٣٥ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣. (٢) المصدر السابق، حديث ٤.
(٣) المصدر السابق، حديث ١٠. (٤) المصدر السابق، حديث ١١.

= من القمار، قال: فدعا بطشت فتقيأ فقاءه)[١]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار أن يؤكل، وقال: هو سحت)[٢]، وخبر إسحاق بن عمّار (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون، فقال: لا تأكل منه فإنّه حرام)[٣]، وخبر ياسر الخادم عن الرضا (عليه السلام) (سألته عن الميسر؟ قال: التفل من كلّ شيء، قال: الخبز والتفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره)[٤]، وصحيح معمر بن خلاد عن أبي الحسن (عليه السلام) (النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة وكلّ ما قُومر عليه فهو ميسر)[٥]، وخبر محمد بن عيسى (كتب إبراهيم بن عنبسة يعني إلى علي بن محمد (عليه السلام) -: إن رأى سيدي ومولاي أن يخبرني عن قول الله عزّ وجل: ﴿**وَيَسأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ**...﴾ الآية، فما الميسر؟ جعلت فداك؟ فكتب: (كلّ ما قُومر به فهو الميسر)[٦]، وخبر العلاء بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنّ الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار حرام)[٧].

فالمراهنة مطلقاً سواء كان بآلة معدّة للقمار أو لا حرام، وكذا يجوز اللعب من دون المراهنة بغير الآلات المعدّة للقمار، كما روي مغالبة الحسن والحسين (عليه السلام) بمحضر من النبي (صلى الله عليه وآله)[٨]، وفي ذخائر العقبى (كان الحسن والحسين يصطرعان بين يدي النبي (صلى الله عليه وآله)، فكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: هنّ يا حسن، فقالت فاطمة: يا رسول الله، لِمَ تقول هنّ يا حسن، فقال: إنّ جبرئيل (عليه السلام) يقول: هنّ يا حسين - إلى أن قال - وعن جعفر بن محمّد عن أبيه أنّ الحسن والحسين كانا يصطرعان فاطلع عليّ على رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو يقول: ويهاً الحسن فقال علي: يا رسول الله على الحسين فقال رسول الله (صلى الله عليه =

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب - ٣٥ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢ و٦ و٧.

(٤) المصدر السابق، حديث ١٢.

(٥) الوسائل، الباب - ١٠٤ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٦) المصدر السابق، حديث ١١.

(٧) الوسائل، الباب - ٣ - من أبواب السبق والرماية، حديث ٣.

(٨) كنز العمال، ج٧، ص١٠٧.

.....

= وآله): إنّ جبرئيل (عليه السلام): يقول: ويهاً الحسين)[١]، وأمّا اللعب بالآلات المعدّة للقمار كالشطرنج والنرد من دونم مراهنة فلا خلاف في حرمته للأخبار.

منها: خبر تحف العقول من أبي عبدالله (عليه السلام): (إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهو به، والصلبان والأصنام وما أشبه من ذلك من صناعة الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً، ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأُجرة عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات)[٢]، وصحيح معمر بن خلاد عن أبي الحسن (عليه السلام) (النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكلّ ما قومر عليه فهو الميسر)[٣]، وخبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال أمير المؤمنين (عليه السلام): النرد والشطرنج هما الميسر)[٤]، ومرسل عبدالله بن جندب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الشطرنج ميسر والنرد ميسر)[٥]، وخبر الفضيل (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس، النرد والشطرنج حتّى انتهيت إلى السدر؟ فقال: إذا ميّز الله الحق من الباطل مع أيّهما يكون؟ قال: مع الباطل، قال: فمالك وللباطل؟)[٦]، وخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن الشطرنج والنرد؟ فقال: لا تقربوهما)[٧]، وخبر مسعدة بن زياد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن الشطرنج فقال: دعوا المجوسية لأهلها لعنها الله)[٨]، ومثلها كثير. ودعوى انصرافها إلى خصوص اللعب بها مع الرهن غير مسموعة، لأنّ الانصراف إن كان من ناحية الاستعمال فالشطرنج والنرد يطلقان على نفس الآلة، وإن كان من ناحية الغلبة فاستعمالها بدون الرهن أكثر.

بل في خبر أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام) (في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ=

(١) ذخائر العقبى، ص١٣٤، طبع مكتبة القدسي – القاهرة – سنة ١٣٥٦.

(٢) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ١٠٤ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١ و٢ و٤.

(٦) المصدر السابق، حديث ٣.

(٧ و٨) الوسائل، الباب – ١٠٢ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٠ و٧.

اللعِب[١] بالخاتم والجوز والبيض، ولا يُملك ما يترتّب عليه من الكسب، وإن[٢] وقع من غير المكلّف، فيجب ردّه على مالكه، ولو قبضه[٣] غيرُ مكلّف

= ﴿وَالْمَيْسِرِ...﴾ الآية، قال: أمّا الخمر فكلّ مسكر من الشراب - إلى أن قال - وأمّا الميسر فالنرد والشطرنج وكلّ قمار ميسر - إلى أن قال - وكلّ هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرّم)[١]. ومن الواضح أنّ المراد من الشطرنج والنرد هنا نفس الآلة لا اللعب بها مع الرهن بدليل قوله فيما بعد (وكلّ قمار) وقوله (والانتفاع بشيء)، ومثله صحيح معمر المتقدّم.

فالمتحصل حرمة اللعب مع الرهن لأنّه قمار وحرمة اللعب بالنرد والشطرنج والأربعة عشر وغيرها لهذه الأخبار، ولا خصوصية فيما ذكر إلاّ لكونها آلة معدّة للقمار فيحرم اللعب بكلّ آلة معدّة للقمار، ولو من دون الرهن هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالشطرنج أصله فارسي ولذا قال الإمام في خبر مسعدة المقدّم (دعوا المجوسية)، وقال في المنجد عن الشطرنج (لعبة مشهورة معرّب شترنك بالفارسية، أي ستة ألوان، وذلك لأنّ له ستة أصناف من القطع التي يُلعب بها فيه، وهي الشاه والفرزان والفيل والفرس والرُخ والبيدق).

وأمّا النرد فهو المسمّى في عرفنا بالطاولة، وما توهم أنّه نفس الزهر ليس في محله، قال في المنجد عن النرد: (لعبة وضعها أحد ملوك الفرس تعرفها العامّة بلعب الطاولة)، وصرّح في مجمع البحرين بأنّ الذي وضعها هو: سابور بن أردشير بن بابك.

والقِمار - بكسر القاف - مصدر من قامر يقامر: كلّ لعب يُشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً سواءً كان بالورق أو غيره. (المنجد).

(١) من لِعب يلعب لَعباً ولِعباً ولَعِباً وتَلعاباً. ضدّ الجدّ. أي فعل فعلاً بقصد اللذّة أو التنزّه. (المنجد).

(٢) إن وصلية. يعني ولو كان اللاعب بالقمار غير المكلّف.

(٣) الضميران في «قبضه» و«ردّه» يرجعان إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يترتّب عليه من الكسب».

(١) الوسائل، الباب - ١٠٢ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٢.

فالمُخاطب بردّه الوليُّ، فإن جُهِل مالكُه تُصدِّق به عنه، ولو انحصر في محصورين[١] وجب التخلّص منهم ولو بالصلح.

(والغِشّ)[٢] – بكسر الغين – (الخفي).....

(١) مثل أخذ المال من الأشخاص المعيّنة المعدودين، والحال لا يعلم من أيٍّ منهم أخذ المال، فيجب حينئذٍ طلب براءة الذمّة منهم ولو بالصلح لقاعدة الإشتغال.

(٢) بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ليس منّا من غشّنا)[١]، وصحيحه الآخر عنه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لرجل يبيع التمر: يا فلان أما علمت أنّه ليس من المسلمين من غشّهم؟!)[٢]، وخبر السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (نهى النبي (صلى الله عليه وآله) أن يُشاب اللبن بالماء للبيع)[٣]، وصحيح هشام بن الحكم (كنت أبيع السابري في الظلال فمرّ بي أبو الحسن الأوّل موسى (عليه السلام) راكباً فقال لي: يا هشام، إنّ البيع في الظلال غش، والغش لا يحلّ)[٤]،وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه (عليه السلام) في حديث المناهي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) (أنّه قال: ومن غش مسلماً في شراء أو بيع فليس منّا، ويُحشر يوم القيامة مع اليهود لأنّهم أغش الخلق، وقال (عليه السلام): ليس منّا من غشّ مسلماً، وقال: ومن بات وفي قلبه غش لأخيه المسلم بات في سخط الله وأصبح كذلك حتّى يتوب)[٥].

واعلم أنّ الغش ليس له حقيقة شرعية أو متشرعية، وإنّما الغش عرفاً يطلق على الخديعة والتلبيس ويتحقّق بالمعاملات بستر ما يخفى من غير المرغوب عند المشتري في المرغوب عنده، وهذا لا يتحقّق إلاّ مع علم الغاش وجهل المغشوش.

والغشّ بالفتح مصدر، وبالكسر اسم مصدر.

غشّه غشّاً: لم يمحضه النُصح، أو أظهر له خلاف ما أضمره وزيّن له غير المصلحة، والاسم: الغِشّ. (أقرب الموارد).

أمّا الغشّ بحسب العرف والاصطلاح فهو تلبيس السلعة بإراءة ما ليس فيها، وهذا هو المراد هنا.

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٨٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١ و٢.

(٣ و٤ و٥) الوسائل، الباب – ٨٦ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٤ و٣ و١٠.

كشوب[١] اللبن بالماء، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً، ويُكره، بما لا يخفى[٢] كمزج الحنطة بالتراب والتبن[٣]، وجيّدها برديئها[٤].

(وتدليس[٥] .....

(١) أي كخلط اللبن بالماء.

(٢) أمّا مع عدم الخفاء فلا يتحقّق الغش للتمايز، ويدل عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) (سُئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض، قال: إذا رؤيا جميعاً فلا بأس، ما لم يغطِ الجيدُ الرديء)[١]، وعلى عدم التمايز حمل صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد، سعرهما بشيء وأحدهما أجود من الآخر فيخلطهما جميعاً ثمّ يبيعهما بسعر واحد، فقال: لا يصلح له أن يغشّ المسلمين حتّى يبيّنه)[٢].

(٣) التبن – بكسر التاء –: ما قطع من سنابل الزرع كالبُرّ ونحوه، والواحدة: التبنة. (المنجد).

(٤) وفي نسخة «برديّها».

(٥) التدليس هو الغش وهو إظهار خلاف الواقع، والماشطة من اتّخذت التمشيط حرفة لها، وهو من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والتدليس لا يتحقّق إلاّ إذا كان متعلقاً بالغير في مقام المعاملة، وعليه فالمراد تدليس الماشطة للمرأة التي يراد تزويجها أو الأمّة التي يراد بيعها، أو فعل المرأة بنفسها ذلك من أجل التزويج أو البيع، وهو محرم بلا خلاف فيه لحرمة التدليس والغش كما تقدّم.

والتدليس يتحقّق هنا بإظهار حسنٍ غير موجود عند وصل الشعور وتحمير الخدود أو إخفاء عيب موجود فيها.

وأمّا تزيين المرأة لنفسها أو بواسطة الماشطة فيما لو كان التزيين لنفسها أو لزوجها فلا حرمة فيه، بل يستحب إذا كان لزوجها ففي خبر سعد الإسكاف (سُئل أبو جعفر (عليه السلام) عن القرامل الّتي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن، فقال: لا بأس =

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب أحكام العيوب، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

الماشطة[١]) بإظهارها في المرأة محاسنَ ليست فيها، من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه، ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة. ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوّجة فلا تحريم.

(وتزيين كلّ من الرجل والمرأة بما يحرم عليه)[٢] كلُبس الرجل.....

= على المرأة بما تزيّنت به لزوجها)[١].

والتدليس: من الدَلْس بمعنى الخديعة، أو من الدَلَس بمعنى الظُلمة، وفي البيع بمعنى كتمان عيب الشيء وإخفائه. (المصباح المنير).

(١) الماشِطة والمشّاطة: التي تُحسن المشط وتتّخذ ذلك حرفةً لها. والمشطِ - مثلّث الميم -: آلة من خشب وغيره لها أسنان يمشط بها. (المنجد).

ولا يخفى أنّ عنوان «تدليس الماشطة» متّخذ من الفقهاء، وإلاّ فلا تختصّ حرمة التدليس بما كان في عمل الماشطة.

(٢) فهنا مسألتان:

الأولى: يحرم على الرجل لبس الحرير والذهب مطلقاً سواء تزيّن بهما أو لا بلا خلاف للأخبار الكثيرة.

منها: خبر روح بن عبد الرحيم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأمير المؤمنين (عليه السلام): لا تختّم بالذهب، فإنّه زينتك في الآخرة)[٢]، وخبر النميري عنه (عليه السلام) (وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحُرم على الرجال لبسه)[٣]، وخبر إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلاّ في الحرب)[٤]، ومرسل ابن بكير عنه (عليه السلام) (لا يلبس الرجلُ الحرير والديباج إلاّ في الحرب)[٥].

المسألة الثانية: يحرم على الرجل التزيّن بما يختص بالنساء وكذا العكس، وما يختص بالنساء من قبيل السواء والخلخال والثياب المختصة بهن بحسب العادة، وما يختص بالرجال المنطقة والعمامة وثيابهم المختصة بهم بحسب العادة، وقد ذهب المقدس =

(١) الوسائل، الباب - ١٩ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

(٢ و٣) الوسائل، الباب - ٣٠ - من أبواب لباس المصلي، حديث ١ و٥.

(٤ و٥) الوسائل، الباب - ١٢ - من أبواب لباس المصلي، حديث ١ و٢.

السِوار[١] والخلخال[٢] والثياب المختصّة بها عادةً. ويختلف ذلك باختلاف

= الأردبيلي إلى عدم الحرمة، وذهب الشارح والفاضل الجواد في مفتاحه وجماعة إلى الحرمة لخبر جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) (قال رسول اله (صلى الله عليه وآله) في حديث: لعن الله المحلّل والمحلّل له - إلى أن قال - والمتشبّهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال)[١]، وخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي (عليه السلام) (أنّه رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال له: أخرج من مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، يا لعنة رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ثمّ قال علي (عليه السلام): سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال)[٢]، وفي حديث آخر (أخرجوهم من بيوتكم فإنّهم أقذر شيء)[٣]، وبالإسناد والمتقدمّ عن علي (عليه السلام) (كنت مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) جالساً في المسجد حتّى أتاه رجل به تأنيث فسلّم عليه، فردّ عليه السلام، ثمّ أكبّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى الأرض يسترجع ثمّ قال: مثل هؤلاء في أُمّتي، إنّه لم يكن مثل هؤلاء في أُمّة إلاّ عُذّبت قبل الساعة)[٤]، ودعوى أنّ التشبّه مخصوص بالتشبّه بالطبيعة دون اللباس لخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال، وهم المخنثون واللاّئي ينكحن بعضهنّ بعضاً)[٥].

مردودة لأنّ التشبّه أعمّ ويؤيده خبر سماعة عن أبي عبدالله وأبي الحسن (عليه السلام) (في الرجل يجرّ ثيابه؟ قال: إنّ لأكره أن يتشبّه بالنساء)[٦]، والمرسل عن أبي عبدالله عن آبائه (عليه السلام) (كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يزجر الرجل أن يتشبّه بالنساء، وينهي المرأة أن تتشبّه بالرجال في لباسها)[٧].

(١) السِوار - بكسر السين أو ضمّه -: حلية كالطوق تلبسه المرأة في زندها أو معصمها، جمعه: سوَر وأسورة وأساور وأساورة. (المنجد).

(٢) الخلخال - بفتح الخاء -: حلية تُلبس في الرِجل كالسِوار في اليد، جمعه: =

(١) الوسائل، الباب - ٨٧ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٢ و٣ و٤) الوسائل، الباب - ٨٧ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٢ و٣ و٤.

(٥) الوسائل، الباب - ٢٤ - من أبواب النكاح المحرم، حديث ٦.

(٦) الوسائل، الباب - ١٣ - من أبواب أحكام الملابس، حديث ١. (٧) المصدر السابق، حديث ٢.

الأزمان والأصقاع[١]، ومنه تزيينه بالذهب وإن قلّ، والحرير إلاّ ما استُثني[٢]، وكلُبس المرأة ما يختصّ بالرجل كالمِنطقة[٣] والعمامة[٤].

(والأُجرة على تغسيل الموتى[٥] وتكفينهم) وحملهم إلى المغتسل وإلى

= خلاخيل. (المنجد).

(١) الأصقاع: جمعٌ مفرده: الصُقع: الناحية. (المعجم الوسيط، المنجد).

(٢) مثل الأثواب لغير الستار على قول.

(٣) المِنطقة – بكسر الميم – ما يشدّ به الوسط. (المعجم الوسيط).

(٤) العِمامة – بكسر العين – ما يلفّ على الرأس، جمعها: عمائم. (المنجد).

(٥) جمع الميّت. قال في المسالك (هذا هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى، وذهب المرتضى إلى جواز أخذ الأُجرة على ذلك لغير الولي بناءً على اختصاص الوجوب به) والتأمّل يُعطي أن خلاف السيد ليس خلافاً في الحكم، بل في الموضوع لأنّه يرى تجهيز الميّت على غير الولي غير واجب، فلذا جوّز له أخذ الأُجرة، ولم يُجوّز الأُجرة لغير الولي على تجهيز الميّت وهو واجب عليه.

وعلى كلٍ اختلفت كلمات الأصحاب في مسألة جواز أخذ الأُجرة على الواجب على أقوال:

الأوّل: حرمة أخذه الأُجرة على الواجب وهذا هو المشهور.

الثاني: ما حكاه الطباطبائي في مصابيحه عن فخر المحققين من التفصيل بين العبدي فلا يجوز وبين التوصلي فيجوز.

الثالث: ما حكاه الشيخ الأعظم في مكاسبه عن فخر المحققين من التفصيل بين الكفائي التوصلي فيجوز وبين غيره فلا يجوز.

الرابع: ما عن الرياض من الجواز في الواجب الكفائي التوصلي الذي به ينتظم المعاش، وبين المنع في غيره.

الخامس: ما عن مفتاح الكرامة من التفصيل بين ما كان الغرض الأهمّ منه هو الدين فلا يجوز، وبين ما كان الغرض الأهم منه الدنيا فيجوز.

السادس: ما ذهب إليه الشيخ الأعظم في مكاسبه من التفصيل بين العيني التعييني

القبر، وحفر قبورهم (**ودفنهم، والصلاة عليهم**) وغيرها من الأفعال الواجبة

= التعبدي فلا يجوز وبين الكفائي التوصلي والتخييري التوصلي فيجوز، وفي التخييري التعبدي التردّد.

السابع: ما نسب للسيد المرتضى وقد تقدّم ما فيه.

الثامن: ما عن جماعة من متأخري المتأخرين من الجواز مطلقاً.

والبحث تارة في العبادية وأُخرى في الوجوبية، اللذان هما المانع المتوهم لعدم جواز أخذ الأُجرة علة الواجبات.

أمّا في العبادية فلا يصحّ أخذ الأُجرة على العبادي، لأنّ أخذ الأُجرة عليه ينافي القربة والإخلاص، فالإتيان به بداعي التقرّب المترتّب على داعي أخذ الأُجرة ينافي الإخلاص كما هو واضح، ودعوى أن أخذ الأُجرة لا ينافي الإخلاص بل يؤكده لأنّه في طوله لا في عرضه ممنوعة إذ يُشترط في الأخلاص رجوع النية إلى الله تعالى.

ودعوى أنّ التقرّب بداعي طلب الولد أو سعة الرزق لا ينافي الأخلاص فكذا موردنا ففيها أنّ التقرّب بداعي طلب الولد من الله لا ينافي الإخلاص لأنّه راجع إلى الله لأنّه راجع إلى طلب مصلحة دنيوية من الله جل وعلا، بخلاف التقرّب بداعي الأُجرة من شخص فإنّه ليس براجع إلى الله فلذا نافى الأخلاص.

وعليه فلا يصحّ أخذ الأُجرة على الواجب العبادي، بل والمستحب العبادي أيضاً بناءً على عمومية الدليل.

وأمّا البحث في الوجوبية فقد استدلّ الشيخ بأنّ عمل الحر وإن كان مالاً في نفسه، لكنّه إذا وجب سقط احترامه لأنّ الوجوب عليه رافع لاختياره ولتسلّطه على الترك فهو مقهور على إيجاده ويُستوفى منه العمل من دون رضاه.

واستدل كاشف الغطاء بأنّ إيجاب الفعل يوجب صيرورته مملوكاً لله تعالى فلا يجوز تمليكه للغير بالأُجرة، واستُدل بأن بذل العوض على ما يجب على الأخير لغوٌ، فلذا يحرم أخذ الأُجرة، واستدل بأنَّ الإجارة متقوّمة بدفع العوض في قبال عمل الأجير العائد للمستأجر، والواجب على الأجير عملٌ يعود نفعه إليه لا للمستأجر فبذل المال بإزائه أكلٌ له بالباطل.

ولهذه الأدلة أو لبعضها فلا يجوز أخذ الأُجرة على الواجب سواء كان عينياً أو تعينياً أو =

كفايةً[١]. ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب - كتغسيلهم زيادةً على الواجب، وتنظيفهم، ووضوئهم، وتكفينهم بالقِطَع[٢] المندوبة، وحفر القبر زيادةً على الواجب الجامع لوصفي[٣] كتم الريح، وحراسة الجُثّة إلى أن يبلغ القامة، وشقّ اللحد[٤]، ونقله إلى ما يُدفن فيه من مكانٍ زائد على ما لا يمكن دفنه فيه - لم يحرم التكسّب به[٥].

(والأُجرة على الأفعال الخالية من غرض حِكَمي[٦] كالعبث) مثل الذهاب إلى

= كفائياً أو تخييرياً، عبادياً كان أو توصلياً إلاّ في الواجب النظامي، وهو ما وجب لحفظ النظام كالحِرَف والصناعات المتوقف عليها النظام، لأنّ النظام متوقّف على إيجاد هذه الصناعات والحِرف لا بشرط، فأخذ العوض عليها لا ينافي وجوبها، بل تحريم أخذ العوض عليها منافٍ لنظام أهل الحرف والصناعات.

(١) مثل إمساس مساجد الميّت بالكافور، وتوجيه المحتضر إلى القبلة، فإنّ ذلك من الواجبات الكفائية.

(٢) جمع قطعة - بكسر القاف - مثل الحِبرة والعمامة للرجل، والمقنعة ولفّافتين للمرأة.

(٣) قوله «وصفي» تثنية أضيف إلى كتم الريح وحراسة الجثّة. بمعنى حفظها عن السباع بسبب الستر في التراب.

(٤) اللحد - بفتح اللام وضمّه -: الشقّ يكون في جانب القبر، وجمعه: ألحاد ولُحود. (المنجد).

يعني أخذ الأُجرة لشقّ القبر للميّت لا مانع منها، لأنّ الواجب ستره في التراب بمقدار حراسته وكتم ريحه لا جعل اللحد والقبر بشكل معين.

(٥) أي بالمندوب ولكن بشرط أن لا يكون عبادياً.

(٦) حِكَمي - بكسر الحاء وفتح الكاف - جمع حِكمة. (المنجد). والياء للنسبة.

والمعنى هو تحريم أخذ الأُجرة على الأفعال الخالية من أغراض عقلائية منسوبة إلى الحِكمة، وهي الموافقة للعلم والعقل. وقد مثّل الشارح (رحمه الله) بعض الأمثلة على ذلك.

مكان بعيد، أو في الظُلمة، أو رفع صخرة، ونحو ذلك ممّا لا يُعتدّ بفائدته عند العقلاء.

(والأُجرة على الزنا) واللواط وما شاكلهما[١].

(ورُشا القاضي) – بضمّ أوله وكسره مقصوراً – جمع رشوة بهما[٢] وقد تقدّم[٣].

(والأُجرة على الأذان والاقامة) على أشهر القولين[٤]، ولا بأس بالرزق من

---

(١) مثل السحق الذي يكون بين امرأتين. فإنّه لا يجوز أخذ الأُجرة على المحرم بعد عدم عود نفع محلّل للمستأجر، وبعد عدم كون الفعل مملوكاً للعبد لتحريمه عليه.

(٢) أي بضمّ أوّله وكسره. وفتحها أيضاً كما عن كتب اللغة بأنّ الراء مثلّثة.

والرشوة: الجُعْل، والجمع: رُشىً ورِشىً. وفي الحديث: لعن اللّهُ الراشي والمرتشي والرائش. فالراشي مَن يُعطي الذي يُعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ، والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا. (لسان العرب).

(٣) تقدّم حكم حرمة الرشوة في كتاب القضاء بحث واجبات القاضي، وبأنّها كفر بالله العظيم ورسوله، كما عن الإمام الصادق (عليه السلام)[١].

(٤) بل هو المشهور كما قيل لما تقدّم من حرمة أخذ الأُجرة على المستحب العبادي ولخصوص أخبار.

منها: خبر زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي (عليه السلام) (أنّه أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين والله إنّ أُحبّك لله، فقال له: لكنّي أبغضك لله، قال: ولِمَ؟ قال: لأنّك تبغي في الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً، وسمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظّه يوم القيامة)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي (عليه السلام) (آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي أن قال: يا علي إذا صلّيت فصلّ صلاة أضعف من خلفك، ولا تتّخذنّ مؤذّناً يأخذ على أذانه =

---

(١) راجع معاني الأخبار، ص٢١١، باب معنى الغلول والسُحت.

(٢) الوسائل، الباب – ٣٠ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

بيت المال، والفرق بينهما أنّ الأُجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض والمدّة والصيغة الخاصّة، والرزق منوط بنظر الحاكم. ولا فرق في تحريم الأُجرة بين كونها من معيَّن[١] ومن أهل البلد والمحلّة وبيت المال، ولا يلحق بها[٢] أخذ ما أُعِدَّ للمؤذّنين من أوقاف مصالح المسجد، وإن كان مُقدّراً[٣] وباعثاً على الأذان. نعم، لا يُثاب فاعله إلاّ مع تمحّض الإخلاص به[٤] كغيره من العبادات.

(والقضاءِ) بين الناس لوجوبه[٥]، سواءٌ احتاج.....

= أجراً)[١]، وخبر العلاء بن سيابة عن أبي جعفر (عليه السلام) (لا يُصلى خلف من يبتغي على الأذان والصلاة الأجر، ولا تقبل شهادته)[٢]، وصحيح حمران عن أبي عبدالله (عليه السلام) في خبر (ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر، ورأيت المساجد محتشية ممّن لا يخاف الله مجتمعون فيها للغيبة وأكل لحوم أهل الحق إلى – أن قال – فكن على حذر واطلب إلى الله النجاة، واعلم أنّ الناس في سخط الله عزّ وجل وإنّما يمهلهم لأمرٍ يراد بهم فكن مترقباً)[٣]، وخبر الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (من السحت أجر المؤذن، يعني إذا استأجره القوم يؤذن لهم، وقال: لا بأس بأن يجري عليه من بيت المال)[٤]، ومنها تعرف ضعف ما ذهب إليه جماعة من الكراهة منهم على الهدى والكاشاني ونقل عن الشهيد في الذكرى.

(١) أي من شخص معيّن، مثل أخذ الأُجرة من شخص خاصّ أو من أهل المحلّة والبلد.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأُجرة المحرّمة.

(٣) أي وإن كان المأخوذ من الموقوفات معيّن القدر وباعثاً على الأذان.

(٤) الضميران في قوله «به وكغيره» يرجعان إلى الأذان.

(٥) الضمير في قوله «لوجوبه» يرجع إلى القضاء، وعلّة حرمة أخذ الأُجرة عليه كونه واجباً، ولا يجوز أخذ الأُجرة على الواجبات. على المشهور لوجوبه عليه، وقد تقدّم =

---

(١) الوسائل، الباب – ٣٨ – من أبواب الأذان والإقامة، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٣٢ – من أبواب الشهادات، حديث ٢.

(٣) الوسائل، الباب – ٤١ – من أبواب الأمر والنهي ، حديث ٦.

(٤) مستدرك الوسائل، الباب – ٣٠ – من أبواب الأذان والإقامة، حديث ٢.

إليها[١] أم لا، وسواء تعيّن[٢] عليه القضاء أم لا. (ويجوز الرزق من بيت المال) وقد تقدّم في القضاء أنه من جملة المرتزقة منه.

(**والأُجرة على تعليم الواجب من التكليف**)[٣] سواءٌ وجب عيناً كالفاتحة والسورة وأحكام العبادات العينية، أم كفايةً[٤] كالتفقّه في الدِين، وما يتوقّف[٥]

= حرمة أخذ الأُجرة على الواجب، ولخصوص صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت)[١]، وخبر عمّار بن مروان المروي في الخصال عن أبي عبدالله (عليه السلام) (– إلى أن قال – والسحت أنواع كثيرة، منها ما أصيب من أعمال الولاة الظلمة، ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر، وثمن الخمر والنبيذ والمسكر)[٢] الخبر.

وممّا تقدّم تعرف ضعف ما ذهب إليه العلامة في المختلف من جواز أخذ الأُجرة مع عدم التعيّن، وما ذهب إليه المفيد والقاضي من الجواز مطلقاً.

(١) الضمير في قوله «إليها» راجع إلى الأُجرة. يعني لو احتاج القاضي إلى الأُجرة فلا يجوز أيضاً.

(٢) يعني سواء كان القضاء واجباً عينياً على القاضي لعدم وجود غيره، أم واجباً كفائياً كما لو كان غيره أيضاً موجوداً.

(٣) وأحكام الدين سواء كانت تكليفية أووضعية لما تقدّم من حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات مطلقاً.

(٤) أي وجب كفايةً، وهو عطف على قوله «عيناً».

(٥) فاعله مستتر يرجع إلى التفقّه، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني كما يتوقّف التفقّه عليه.

---

(١) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب آداب القاضي، حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب ما يكتسب به حديث ١٢.

عليه من المقدّمات علماً وعملاً[١]، وتعليم المكلّفين صِيَغ العقود[٢] والإيقاعات[٣] ونحو ذلك.

---

(١) مثل الكتابة، فإنّه من المقدّمات العملية للتفقّه.

(٢) مفرده: العقد، وهو الذي يحتاج إلى إيجاب وقبول، مثل البيع والنكاح.

(٣) مفرده: الإيقاع، وهو الذي لا يحتاج إلى قبول، مثل العتق والطلاق.

ونرى من الأفضل هنا ذِكر المكاسب المحرّمة بصورة إجمالية، وهي:

١ – الأعيان النجسة، وتشمل:

أ – الخمر.

ب – النبيذ.

ج – الفقّاع.

د – المائع النجس غير القابل للطهارة.

هـ – الميتة.

و – الدم.

ز – أرواث وأبوال غير المأكول.

ح – الخنزير البرّي.

ط – الكلب البرّي.

٢ – آلات اللهو.

٣ – الصنم.

٤ – الصليب.

٥ – آلات القمار، كالنرد والشطرنج والبُقَّيْرَى.

٦ – بيع السلاح لأعداء الدين.

٧ – إجارة المساكن والحمولة للمحرّم.

٨ – بيع العنب والتمر لعمل المسكِر.

٩ – بيع الخشب لصنع الصنم.

١٠ – عمل الصوَر المجسّمة.

١١ – الغناء.

=

(وأمّا[١] **المكروه: فكالصرف**[٢]) وعُلّل في بعض الأخبار بأنه لا يسلم

= ١٢ – معونة الظالمين بالظلم.
١٣ – هجاء المؤمنين.
١٤ – الغَيبة.
١٥ – حفظ كُتب الضلال ونسخها ودرسها لغير النقض أو الحجّة أو التقية.
١٦ – تعلّم السِحر وتعليمه.
١٧ – الكِهانة وتعليمها.
١٨ – القيافة وتعليمها.
١٩ – الشعبذة وتعليمها.
٢٠ – القمار.
٢١ – الغِشّ الخفي.
٢٢ – تدليس الماشطة.
٢٣ – تزيين كلّ من الرجل والمرأة بما يحرم عليه.
٢٤ – الأُجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم.
٢٥ – الأُجرة على الأفعال الخالية من غرض حِكَمي.
٢٦ – الأُجرة على الزنا.
٢٧ – رُشا القاضي.
٢٨ – الأُجرة على الأذان والإقامة.
٢٩ – الأُجرة على القضاء.
٣٠ – الأُجرة على تعليم الواجب من التكليف.

الاكتساب المكروه

(١) عطف على قوله في أوّل الفصل «فالمحرّم».

(٢) صفة للموصوف المقدّر وهو البيع. يعني كبيع الصرف وبيع النقد بالنقد، مثل بيع الذهب والفضّة بهما. وكذا بيع الأكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة بلا خلاف في كراهة المذكورات للأخبار. =

فاعله[١] من الربا.

(وبيع[٢] **الأكفان**) لأنّه[٣] يتمنّى كثرة الموت والوباء[٤].

(**والرقيق**)[٥] لقوله (ص): شرّ الناس من باع الناس[٦].

= منها: خبر إسحاق بن عمّار (دخلت على أبي عبدالله (عليه السلام) فخبرته أنّه وُلد لي غلام، قال: ألا سمّيته محمّداً؟ قلت: قد فعلت، قال: فلا تضربُ محمّداً ولا تشتمه، جعله الله قرة عين لك في حياتك، وخلف صدق بعدك، قلت: جعلت فداك في أي الأعمال أضعه؟ قال (عليه السلام): إذا عزلته عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت، لا تسلّمه صيرفياً فإن الصيرفي لا يسلم من الربا، ولا تسلمه بيّاع أكفان فإنّ صاحب الأكفان يسره الوباء إذا كان، ولا تسلّمه بيّاع طعام فإنّه لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلّمه جزاراً فإنّ الجزار تُسلب منه الرحمة، ولا تسلّمه نخاساً، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: شر الناس من باع الناس[١].

والصرّاف والصيرف والصيرفي بيّاع النقود وغيرها، جمعه: صيارفة. (المنجد).

(١) الضمير فيقوله «فاعله» يرجع إلى الصرف. يعني أنّ الصرّاف لا يسلم من ارتكاب الربا.

(٢) مكسور لعطفه، على قوله «كالصرف».

والأكفان: جمع كَفَن – بفتح الكاف والفاء – ما يلبسه الميّت. (المنجد).

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى بائع الكفن المعلوم بالقرينة.

(٤) الوباء – بفتح الواو –: كلّ مرض عامّ، جمعه: أوبئة. (المنجد).

(٥) الرقيق: المملوك للواحد، والجمع: يقال عبد رقيق وعبيد رقيق. (المنجد).

وهو مكسور لإضافة البيع المقدّر إليه. أي يُكره بيع الرقيق.

(٦) الناس: اسم وُضع للجمع كالرهط والقوم، مفرده: إنسان من غير لفظه. (المنجد).

والمراد هنا بيع المملوك من الإنسان، مثل العبد والأمّة. وقد ورد هذا الحديث في تتمّة الرواية الآنفة الذكر المروية عن إسحاق بن عمّار.

عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنّه قال: ... ولا تسلّمه نخّاساً، فإنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: شرّ الناس من باع الناس. (المصدر السابق). =

---

(١) الوسائل الباب – ٢١ – من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(واحتكار الطعام)[١] وهو حبسه بتوقّع زيادة السعر[٢]، والأقوى تحريمه[٣] مع استغنائه عنه وحاجة الناس إليه، وهو اختياره في الدروس، وقد قال النبي (ص): الجالب[٤] مرزوق، والمحتكر ملعون[٥]، وسيأتي الكلام في بقية أحكامه[٦].

(والذِباحة)[٧] لإفضائها إلى قسوة القلب وسلب الرحمة.

= والنخّاس: بيّاع الرقيق. (المنجد).

(١) ما تقدّم كراهة بيع الطعام لأنّه مفضي إلى الاحتكار، وأمّا الاحتكار فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(٢) السِعر – بكسر السين وسكون العين –: الثمن، جمعه: أسعار. (المنجد).

(٣) الضمير في قوله «تحريمه» يرجع إلى الاحتكار. يعني أنّ الأقوى تحريم الاحتكار بشرطين: أحدهما استغناء المحتكر، وثانيهما احتياج الناس. فلو لم يحصل الشرطين لا يحرم الاحتكار. وقد اختار المصنّف (رحمه الله) التحريم في كتابه الدروس.

أي أنّ بائع الأكفان يتمنّى تكاثر الموت والوباء. جاء ذلك في الرواية المنقولة في الوسائل، وهي تتمّة الرواية الآنفة الذكر المروية عن إسحاق بن عمّار.

عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنّه قال: ... ولا تسلّمه بيّاع أكفان، فإنّ صاحب الأكفان يسرّه الوباء... الحديث. (المصدر السابق).

(٤) الجالب: مَن يحمل الطعام من مكان إلى آخر لرفع احتياج الناس، فإنّه مرزوق من جانب الله تعالى.

(٥) الملعون: المبعّد من رحمة الله تعالى. وقد ورد هذا الحديث عن ابن القدّاح عن أبي عبدالله (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله).

(قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الجالب مرزوق والمحتكر ملعون)[١].

(٦) وذلك في الفصل الثاني من هذا الكتاب عند البحث عن آداب التجارة، في الأدب الحادي والعشرين منها.

(٧) الذباحة – من ذبَح يذبَح على وزن منع يمنع –: شقّ، نحَر.

---

(١) الوسائل الباب – ٢٧ – من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

وإنّما تُكره إذا اتّخذها[١] حِرفةً وصنعة[٢]، لا مجرّد[٣] فعلِها، كما لو احتاج إلى صرف دينار، أو بيع كفن، أو ذبح شاة ونحو ذلك، والتعليل بما ذكرناه[٤] في الأخبار يرشد إليه[٥].

(والنِساجة)[٦] والمراد بها ما يعمّ الحياكة، والأخبار متضافرة بالنهي

= والمصدر: الذَبح، وهو قطع الحُلقوم من باطنٍ عند النصيل، وهو موضع الذبح من الحلق. (المنجد).

(١) الضمير في قوله «اتّخذها» يرجع إلى الأُمور المذكورة، وهي بيع الصرف والأكفان والرقيق وغيرها.

(٢) الصنعة: عمل الصانع. (المنجد).

والمراد هنا أخذ هذه الأُمور حرفةً لنفسه. وهو الظاهر من الخبر حيث النهي عن التسليم إلى الصراف والجزار وبائع الأكفان والطعام والرقيق.

– من حواشي الكتاب: الظاهر أنّ العطف للتفسير لا للتغاير. (حاشية ميرزا محمّد علي المدرّس (رحمه الله)).

(٣) بالضمّ، وهو نائب فاعل لفعل محذوف. أي لا تُكره هذه الحِرَف لمجرّد فعلها. والضمير في «فعلها» يرجع إلى الأشياء المذكورة، وهي بيع الصرف والأكفان... إلخ.

(٤) كما ذكر علّة الكراهة عقيب كلّ مكروه من هذه الحِرَف.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الاتّخاذ.

(٦) للأخبار.

منها: خبر أبي إسماعيل الصيقل الرازي (دخلت على أبي عبدالله (عليه السلام) ومعي ثوبان فقال لي: يا أبا إسماعيل يجيئني من قبلكم أثواب كثيرة، وليس يجيئني مثل هذين الثوبين، فقلت: جعلت فداك تغزلهما أُم إسماعيل وأنسجهما أنا فقال لي: حائك؟ قلت: نعم، فقال: لا تكن حائكاً، فقلت: فما أكون؟ قال: كن صيقلاً، وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفاً ومرايا عتقاً، وقدّمت بها الريّ فبعتها بربح كبير)[١]، وما رواه الشارح في شرح النفلية عن جعفر بن أحمد القمي من كتابه الإمام والمأموم مُسنّداً عن الصادق عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله =

(١) الوسائل الباب – ٢٣ – من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

عنها[١]، والمبالغة في ضِعتها[٢]، ونقصان فاعلها، حتّى نُهيَ عن الصلاة خلفه[٣].

= عليه وآله): لا تصلّوا خلف الحائك ولو كان عالماً، ولا تصلّوا خلف الحجام ولو كان زاهداً، ولا تصلّوا خلف الدباغ ولو كان عابداً)[١].

ثمّ هل النساجة والحياكة مترادفان كما في الصحاح (نسج الثوب وحاكه واحد) وهو الظاهر من الخبر، أم أنّ النساجة تختص ببعض الأجناس وهو خصوص نسج الرقيق والحياكة لنسج غيره، أو أنّ النساجة أعمّ من الحياكة مطلقاً احتمالات، والأظهر الأوّل، نعم لا تشمل النساجة نسج الخوص لعدم الصدق عرفاً، وعلى فرض الشمول فلا بدّ من القول بخروجه عن الكراهة لأنّه عمل بعض الأنبياء والأولياء (عليه السلام)، ففي نهج البلاغة في خطبة لأمير المؤمنين (عليه السلام) قال (وإن شئت ثلّثت بداوود (عليه السلام) صاحب المزامير وقارىء أهل الجنة فلقد كان يعمل سفائف الخوص بيده، ويقول لجلسائه: أيّكم يكفيني بيعها؟ ويأكل قرص الشعير من ثمنها)[٢] وسف الخوص نسجه.

وفي الاحتجاج في كتاب سلمان إلى عمر بن الخطاب في جواب كتاب كتبه إليه (وأمّا ما ذكرت: إنّي أقبلت على سف الخوص وأكل الشعير، فما هما ممّا يُعيّر به مؤمن ويؤنب عليه، وأيم الله – يا عمر – لأكل الشعير وسف الخوص والاستغناء عن رفيع المطعم والمشرب، وعن غصب المؤمن حقه وادعاء ما ليس له بحق أفضل وأحبّ إلى الله عزّ وجل وأقرب للتقوى، ولقد رأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) إذا أصاب الشعير أكل وفرح به ولم يسخطه)[٣]، وفي شرح النهج لابن أبي الحديد عن أبي عمر (كان سلمان يسف الخوص وهو أمير على المدائن، ويبيعه ويأكل منه، ويقول:لا أحبّ أن آكل إلاّ من عمل يدي،وقد كان تعلّم سف الخوص من المدينة)[٤].

والنِساجة – بكسر النون–: حرفة النسّاج، من نَسِج ينسِج وينسُج نسجاً الثوب: حاكه. (المنجد).

ولعلّ الفرق بين النِساجة والحِياكة هو أنّ النساجة تخصّ بعض الأجناس كالرقيق، أمّا الحياكة فتخصّ غيره. =

(١) مستدرك الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

(٢) نهج البلاغة، ج٢، خطبة ١٥٣.

(٣) الاحتجاج، ج١، ص١٨٦–١٨٧، طبع مطبعة النعمان – النجف الأشرف ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

(٤) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٦ – من أبواب مقدمات التجارة، حديث ١.

والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه[٤]، فلا يُكره عمل الخوص[٥] ونحوه، بل رُويَ أنه[٦] من أعمال الأنبياء والأولياء.

(والحِجامة)[٧] مع شرط الأُجرة، لا بدونها كما.....

= وقيل: النِساجة أعمّ من الحياكة مطلقاً. ولم يفرّق الجوهري بينهما، قال في الصحاح: نَسَجَ الثوب وحاكه واحد[١].

(١) ومن الأخبار الناهية عن الحياكة ما نقله صاحب المستدرك:
عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا تصلّوا خلف الحائك ولو كان عالماً[٢].

(٢) الضِعة – بكسر الضاد وفتح العين –: الخِسّة والدناءة. (المنجد).

(٣) الضمير في قوله «خلفه» يرجع إلى الحائك المعلوم بالقرينة.
وقد مرّ النهي الوارد عن الصلاة خلف الحائك قبل قليل.

(٤) مثل المفتول.

(٥) الخُوص– بضمّ الخاء –: هو ورق النخل، واحده: خوصة. الخوّاص: بائع الخوص وعمله. (المنجد).

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى عمل الخوص.

(٧) مع اشتراط الأجرة على العمل المضبوط بالمدّة أو العدد، ومفهومه عدم الكراهة إذا لم يشترط، وهذا ما يقتضيه الجمع بين الأخبار ففي صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن كسب الحجام؟ قال: لا بأس به)[٣]، وخبر جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) (احتجم رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حجمه مولى لبني بياضة وأعطاه، ولو كان حراماً ما أعطاه)[٤] وهي محمولة على عدم المشاركة جمعاً بينها وبين خبر أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) (سألته عن كسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم يشارط)[٥]، وخبر زرارة (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن كسب الحجام فقال: مكروه له أن يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه، وإنّما يكره له ولا بأس عليك)[٦]، ومن الأخير يعرف عدم =

(١) (الفروق اللغوية، ص٥٣٨، تحت رقم ٢١٦٤ بتصرّف).

(٢) مستدرك الوسائل، الباب – ٢٠ – من أبواب ما يُكتسب به، حديث ٥.

(٣ و٤ و٥ و٦) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٦ و٧ و١ و٩.

قيّده[١] المصنّف في غيرِه[٢] وغيرُه، ودلّ عليه الخبر[٣]، وظاهره[٤] هنا الإطلاق.

(وضِراب[٥] الفحل) بأن يؤجره[٦] لذلك[٧] مع.....

= كراهة المشارطة للمحجوم.

والحِجامة - بكسر الحاء -: المداواة والمعالجة بالمحجم، وهو آلة الحجم، وهي شيء كالكأس يُفرغ منه الهواء ويوضع على الجلد فيُحدث تهيّجاً ويجذب الدم. (المنجد).

(١) الضمير في قوله «قيّده» يرجع إلى حكم الكراهة. يعني أنّ المصنّف قيّد حكم كراهة الحجامة على شرط أخذ الأُجرة.

(٢) الضمير في «غيرِه» يرجع إلى الكتاب، وفي «غيرُه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ غير المصنّف من الفقهاء قيّدوا الكراهة بشرط الأُجرة.

(٣) المراد من «الخبر» هو خبر أبي بصير المتقدّم.

(٤) الضمير في قوله «وظاهره» يرجع إلى قول المصنّف (رحمه الله)، فإنّ ظاهر عبارته مطلق في كراهة الحجامة.

(٥) فلا خلاف في كراهة التكسّب به، بأن يؤجره لذلك لمرسل الفقيه (نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن عسيب الفحل وهو أجر الضراب)[١] وهو المخصّص لخبر حنان بن سدير (دخلنا على أبي عبدالله (عليه السلام) ومعنا فرقد الحجّام - إلى أن قال - فقال له: جعلني الله فداك إنّ لي تيساً أكريه، فما تقول في كسبه؟ قال: كُل كسبه فإنّه لك حلال والناس يكرهونه، قال حنان: قلت: لأي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعيير الناس بعضهم بعضاً)[٢]، ولخبر معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: أجر التيوس؟ قال: إن كانت العرب لتعاير به ولا بأس)[٣].

وضِراب - بكسر الضاد، على وزن قتال -: هو نزوّ الفحل من الحيوان على الأُنثى. والمراد بالنهي هو ما يؤخذ عليه من الأُجرة، لا عن نفس الضِراب. (لسان العرب).

(٦) الضمير في قوله «يؤجره» يرجع إلى الفحل.

(٧) المشار إليه في قوله «لذلك» هو الضِراب.

(١) الوسائل، الباب - ١٢ - من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ١. (٣) المصدر السابق، حديث ٢.

ضبطه[١] بالمرّة والمرّات المعيّنة أو بالمُدّة. ولا كراهة في ما يُدفع إليه عل جهة الكرامة[٢] لأجله.

(وكسب الصبيان[٣]) المجهول أصله، لما يدخله[٤] من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحلّ لجهله، أو علمه بارتفاع القلم[٥] عنه. ولو عُلِمَ اكتسابه من محلّل فلا كراهة وإن أطلق الأكثر. كما أنه لو علم تحصيله[٦] أو بعضه من محرّم وجب اجتنابه[٧]، أو اجتناب ما علم منه[٨]، أو اشتبه به[٩]. ومحلّ الكراهة تكسّب الولي[١٠] به، أو.....

(١) أي مع ضبط الضِراب بالمرّة أو المرّات أو ضبطه بالمدّة، بأن يؤجر الفحل إلى يوم أو يومين لتصحّ الإجارة.

(٢) الكرامة: مصدر بمعنى التكريم والاحترام.

(٣) المجهول أصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل له لجهله أو لعلمه بارتفاع القلم عنه، أمّا لو علم أنّ كسبه من حلال فلا كراهة كما أنّه لو علم أنّه من حرام فيجب الاجتناب عنه.

والصبيان – بضمّ الصاد أو بكسرها – جمع الصبي، وهو الذي دون الفتى عمراً. (المنجد).

(٤) الضمير في قوله «يدخله» يرجع إلى كسب الصبيان.

(٥) المراد من «رفع القلم» هو قلم التكليف. يعني إذا علم الصبي بعدم تكليفه ورفع القلم عنه يجترئ بالمحرّمات والشبهات.

(٦) الضمير في قوله «تحصيله» يرجع إلى المال الحاصل من كسب الصبي، وكذلك في «بعضه».

(٧) الضمير في قوله «اجتنابه» يرجع إلى المال.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المال أيضاً.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المحرّم. يعني وجب اجتناب ما اشتبه بالمحرّم.

(١٠) يعني مورد الكراهة هو تكسّب وليّ الصبي باكتسابه، والحال نفس الصبي لا تكليف له لأن يحكم عليه بالكراهة، حيث إنّ القلم مرفوع عنه.

أخذه[١] منه، أو الصبي[٢] بعد رفع الحَجْر عنه.

(و) كذا يُكره كسب **(من لا يجتنب المحرّم)**[٣] في كسبه.

(والمباح[٤]: ما خلا عن وجه رجحان) من الطرفين بأن لا يكون راجحاً ولا مرجوحاً لتتحقّق الإباحة **(بالمعنى الأخصّ)**[٥].

---

(١) الضمير في قوله «أخذه» يرجع إلى ما اكتسبه الصبي.

(٢) عطف على «الولي». يعني محلّ الكراهة هو استفادة نفس الصبي بعد بلوغه بمالٍ اكتسبه في أوان الصغر، وأمّا لو تصرّف الصبي بما اكتسبه وكان تصرّفه وتكسبه قبل البلوغ فلا كراهة في حقّه لعدم التكليف. ومعنى رفع الحَجْر هو رفع منع التصرّف منه بعد البلوغ والرشد.

هذا، ومن الأفضل هنا ذِكر المكاسب المكروهة بصورة إجمالية، وهي:

١ – بيع الصرف.

٢ – بيع الأكفان.

٣ – بيع الرقيق.

٤ – احتكار الطعام، والأقوى تحريمه بشرطين.

٥ – الذِباحة.

٦ – النِساجة.

٧ – الحِجامة.

٨ – ضِراب الفحل.

٩ – كسب الصبيان.

١٠ – كسب من لا يجتنب المحرّم.

(٣) لنفس المناط في كسب الصبي من الشبهة الناشئة من اجترائه على فعل المحرم.

(٤) عطف على قوله في أوّل الفصل «فالمحرّم... إلخ».

(٥) اعلم أنّ المباح بالمعنى الأعمّ يوجد في الواجب والمستحبّ والمكروه، لكونها جميعاً مباحاً مرجوحاً أو راجحاً. أمّا المباح بالمعنى الأخصّ فهو متساوي الطرفين بلا رجحان في فعله وتركه، مثل شرب الماء وأكل الطعام ونحوهما. =

(**ثمّ التجارة**)[١] وهي نفس التكسّب (**تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة**). فالواجب منها ما توقّف تحصيل مؤونته ومؤونة عياله الواجبي النفقة عليه[٢]، ومطلق[٣] التجارة التي يتمّ بها نظام النوع الإنساني[٤]، فإنّ ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على المؤونة.

والمستحبّ[٥] ما يحصل به المستحبّ وهو التوسعة[٦] على العيال، ونفعُ[٧]

= – من حواشي الكتاب: ولو أُريد معناه الأعمّ اعتبر خلوّه من المرجوحية المانعة من النقيض، وذلك لا يقتضيه كلام المصنّف. (حاشية الشهيد الثاني (رحمه الله)).

(١) التجارة – بكسر التاء –: البيع والشراء لغرض الربح، من تَجر يتّجرُ تَجراً وتجارةً. والمراد هنا مطلق الاكتساب، وتحصيل المعيشة بالطرق المعمولة من الصناعات والولايات والإجارات وغيرها.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما توقّف تحصيل مؤونته... إلخ».

– من حواشي الكتاب: الواجب هنا أعمّ من العيني والكفائي، وهذا تمثيل للواجب العيني، لأنّه اعتبر توقّف تحصيل مؤونته عليه، وصدق ذلك إنّما يكون من انحصار طريق الاكتساب فيها، فيكون واجباً عيناً وإن كان في الأصل واجباً كفايةً. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٣) عطف على «ما» الموصولة، وهو خبر ثانٍ للواجب.

(٤) مثل الخياطة والخبازة والطبابة والزراعة وغيرها التي تحتاج حياة الإنسان لها. بمعنى أنّه لو لم تكن هذه لم يتمّ النظام، فالإقدام بذلك واجب كفائي لكلّ فرد من النوع الإنساني، فإذا تعهّد شخص منهم سقط عن الغير، مثل الإقدام لتجهيز الميّت، لكن لو لم يوجد بينهم خيّاط واحد أو طبيب واحد صار الوجوب الكفائي في حقهم وجوباً عينياً وإن استغنوا من جهة المؤونة.

(٥) عطف على قوله «فالواجب».

(٦) فإنّ التوسعة على مؤونة العيال مستحبّة، فالاكتساب لها مستحبّ لتوقّف المستحبّ عليها.

(٧) عطف على «التوسعة». يعني والمستحبّ نفع المؤمنين.

المؤمنين، ومطلق[١] المحاويج[٢] غير المضطرّين[٣].

والمباح[٤] ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة.

والمكروه[٥] والحرام التكسّب بالأعيان المكروهة والمحرّمة، وقد تقدّمت[٦].

الفصل الثاني

في عقد البيع وآدابه[٧]

(وهو) أي عقد البيع **(الإيجاب والقبول الدالاّن على نقل المِلك بعوض**

---

(١) بالكسر، لإضافة النفع إليه. يعني والمستحبّ نفع مطلق المحتاجين، أعمّ من المؤمنين وغيرهم.

(٢) المحاويج: المحتاجون. (المنجد).

(٣) فلو كان المؤمنون والمحتاجون مضطرّين لعمل شخص واكتسابه فحينئذٍ يكون واجباً لا مستحبّاً. لرفع اضطراره إذا توقّف الرفع على تكسّب الغير.

– من حواشي الكتاب: وذلك لأنّ التكسّب له واجب حيث وقع مقدّمة للواجب، فيكون من القسم السابق. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) عطف على قوله «فالواجب».

(٥) عطف على قوله «فالواجب». وكذلك في قوله «والحرام».

(٦) أي تقدّمت في أوّل الفصل عند تقسيم المصنّف (رحمه الله) موضوع التجارة إلى ثلاثة: محرّم، ومكروه، ومباح.

عقد البيع وآدابه

(٧) الآداب: جمع أدب بمعنى المعارف والعلوم عموماً. والمراد هنا الأحكام، والضمير فيه يرجع إلى عقد البيع أو نفسه. والمعنى هو: الفصل الثاني في عقد البيع كما سيأتي تفصيلاً.

معلوم)[١] وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه، لأنّه[٢] عند المصنّف وجماعة[٣] عبارة عن العقد المذكور، استناداً[٤] إلى أنّ ذلك هو المتبادر من معناه، فيكون حقيقةً فيه، ويمكن أن يكون الضمير[٥] عائداً إلى البيع نفسه، وأن يكون إضافة البيع بيانية[٦]، ويؤيّده أنه في الدروس عرّف البيع

(١) اختلف في تعريف البيع فعن جماعة منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والقواعد والتحرير والحلي في السرائر بأنّه انتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي، وأشكل عليه بأن الانتقال أثر للبيع وليس هو نفس البيع، وأن الانتقال انفعال والبيع فعل.

وعن جامع المقاصد أنّه نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة، وعن المحقّق في النافع والشهيد بأنّه اللفظ الدال على النقل المذكور، وعن الوسيلة والمختلف أنّه العقد الدال على الانتقال المذكور، وعن الحلبي أنّه عقد يقتضي استحقاق التصرّف في المبيع والثمن وتسليمهما، وعن الشيخ في المكاسب بأنّه إنشاء تمليك عين بمالٍ وعن بعضهم بأنّه تمليك عين بعوض وعن المحقّق النائيني بأنّه تبديل مال بمالٍ، وعن المصباح المنير بأنّه مبادلة مال بمال إلى غير ذلك من التعريفات التي يعثر عليها المتتبع في بطون الكتب.

وكلّ هذه التعاريف من قبيل شرح الاسم فلا داعي للنقض عليها بالطرد أو العكس، فإنّه مضيعة للوقت.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى البيع.

(٣) منهم أبو الصلاح الحلبي وابن حمزة والعلاّمة[١].

(٤) مفعول له. يعني أنّ المصنّف وجماعة (رحمه الله) استندوا إلى أنّ ذلك العقد يتبادر من لفظ البيع، والتبادر علامة الحقيقة، فالبيع حقيقة في الإيجاب والقبول... إلخ.

(٥) المراد من «الضمير» هو لفظ «هو» في قوله «وهو الإيجاب والقبول... إلخ».

(٦) المراد من «الإضافة البيانية» هو كون العقد نفس البيع، لا تغاير بين المضاف والمضاف إليه، كما في إضافة الخاتم إلى فضة، لا تغاير بينهما، بل الخاتم هو الفضة،=

(١) راجع الكافي في الفقه، ص٣٥٢، الوسيلة، ص٢٣٦، المختلف، ص٣٤٧.

بذلك[١]، مُزيداً[٢] قيد التراضي، وجَعْلُ جنس التعريف الإيجاب والقبول أولىٰ من جعله اللفظ الدالّ كما صنع غيره[٣]، لأنّهما[٤] جنس قريب واللفظ بعيد، وباقي القيود[٥] خاصّة مركّبة، يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة، وما تضمّن نقل المِلك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال، وشمل[٦] ما كان مِلكاً للعاقد وغيره، فدخل بيع الوكيل والوليّ، وخرج[٧]

= بخلاف غلام زيد، فإنّ التغاير بينهما حاصل. فعلى هذا يكون التعريف تعريفاً لكليهما. يعني العقد والبيع هو الإيجاب والقبول الدالاّن... إلخ.

– من حواشي الكتاب: ليكون وجهاً آخر، ففيه أنّ الفصل معقود لعقد البيع وآدابه، فيجب أن يكون التعريف له لا للمضاف إليه الذي هو خارج عن المضاف. وإن أراد أنّ الضمير عائد إلى البيع على تقدير كون الإضافة بيانية ليكونا وجهاً واحداً فلا طائل في إرجاع الضمير إلى البيع نفسه، لأنّ إرجاعه إلى العقد على ذلك التقدير يفيد المطلق أيضاً، وهو كون التعريف للبيع نفسه. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) حيث قال في الدروس: (كتاب البيع، قال الله جلّ جلاله: وأحل الله البيع وحرم الله الربا، وهو الإيجاب والقبول من الكاملين الدالان على نقل العين بعوض مقدر مع التراضي).

(٢) مُزيداً – بضمّ الميم –: اسم فاعل. يعني كان المصنّف (رحمه الله) مُزيداً قيد التراضي على التعريف المذكور في هذا الكتاب.

(٣) أي غير المصنّف أخذ في التعريف اللفظ وقال: البيع هو اللفظ الدالّ على التراضي.

(٤) الضمير في قوله «لأنّهما» يرجع إلى الإيجاب والقبول. أي لأنّهما جنس قريب واللفظ جنس بعيد. والتعريف الكامل الذي يُقال له في اصطلاح النحويّين الحدّ التامّ هو إتيان الجنس القريب مع الفصل القريب، مثل حيوان ناطق في تعريف الإنسان، والحال تعريف الإنسان بجسم ناطق ليس تامّاً.

(٥) المراد من «باقي القيود» الدالاّن على نقل المِلك بعوض معلوم فإنّها فصول مركّبة يخرج بها الأغيار ويجمع الأفراد

(٦) شمل التعريف بالبيع أعمّ من بيع مِلك البائع أو مِلك موكّله.

(٧) هذا كون التعريف مانعاً للأغيار.

بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب، وبيع المُكرَه[١] حيث[٢] يقع صحيحاً إذ لم يعتبر التراضي.

وهو[٣] وارد[٤] على تعريفه في الدروس[٥]، وبيع[٦] الأخرس بالإشارة وشراؤه[٧]، فإنّه يصدق عليه الإيجاب والقبول، ويرد على تعريف أخذ اللفظ

(١) عطف على قوله «بيع الوكيل والولي». يعني فدخل بيع المُكرَه - بفتح الراء - في التعريف المذكور. حيث لم يقيد النقل بالتراضي، فكان الأولىٰ على الشارح إعادة الفعل بقوله وشمل أو دخل.

(٢) قوله «حيث» مكاني. يعني دخل بيع المُكرَه في التعريف حيث كان صحيحاً، وهو إذا رضي المُكرَه بالعقد الذي أجراه إكراهاً وإجباراً، لأنّ التراضي لم يؤخذ في التعريف الذي ذكره المصنّف (رحمه الله)، بخلاف التعريف الذي ذكر فيه لفظ التراضي، كما نقل الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في كتاب البيع عن المبسوط والتذكرة وغيرهما بأنّ البيع انتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي.

(٣) الضمير يرجع إلى بيع المُكرَه الذي رضي به بعد العقد.

(٤) قوله «وارد» بمعنى الإيراد. في كتب اللغة «أورد الكلام» أخذ فيه ونصّ عليه. (المنجد).

والمعنى هنا هو أنّ الحكم بصحّة بيع المُكرَه بعد رضاه بالعقد الواقع إكراهاً إيرادٌ ووارد على تعريفه في الدروس.

- من حواشي الكتاب: ويمكن الجواب بأنّ التراضي أعمّ من أن يكون رغبةً في البيع أو قهراً من الشارع عليه، فلا ورود. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) عبارة المصنّف في كتابه الدروس هكذا: وهو الإيجاب والقبول من الكاملين الدالاّن على نقل العين بعوض مقدّر مع التراضي[١].

فإنّ أخذ التراضي في التعريف يخرج بيع المُكرَه حيث يصحّ عن التعريف.

(٦) الواو استئنافية، و«بيع الأخرس» مبتدأ، وخبره هو قوله «بالإشارة».

(٧) عطف على البيع. والأفضل أن يذكر «شراؤه» قبل «الإشارة». فتكون العبارة هكذا: =

(١) الدروس الشرعية، ج٣، ص١٩١.

جنساً كالشرائع[١]، وبقي فيه[٢] دخول عقد الإجارة، إذ المِلك[٣] يشمل العين والمنفعة، والهبة[٤] المشروط فيها عوض معيّن، والصلح[٥] المشتمل على نقل المِلك بعوضٍ معلوم، فإنّه ليس بيعاً عند المصنّف والمتأخّرين[٦].

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين (**فلا يكفي المعاطاة**[٧]) وهي إعطاء كلّ واحد من المتبايعَين ما يريده من المال عوضاً عمّا

= بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة.

(١) عبارة الشرائع هكذا: العقد هو اللفظ الدالّ على نقل المِلك من مالكٍ إلى آخر بعوض معلوم[١]. فإنّ أخذ اللفظ في التعريف يخرج بيع الأخرس من التعريف.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التعريف أي وكذا إشكال على التعريف المذكور لدخول الإجارة فيه.

واعلم أنّ التعريف الكامل والتامّ هو الجامع للأفراد والمانع للأغيار. والحال أنّ التعريف هنا لم يمنع الأغيار في ثلاثة:

١ – الإجارة.

٢ – الهبة المعوّضة بالعوض المعلوم.

٣ – الصلح المشتمل على نقل المِلك بعوضٍ معلوم.

(٣) في قوله «الدالاّن على نقل المِلك» فإنّه أعمّ من العين والمنفعة فدخلت الإجارة في التعريف وحقّها الخروج، لأنّها ليست بيعاً.

(٤) مكسور، وهو عطف على الإجارة. يعني وبقي في التعريف دخول عقد الهبة... إلخ.

(٥) هذا أيضاً مكسور، عطفاً على الإجارة. يعني وبقي في التعريف دخول عقد الصلح... إلخ.

(٦) اختلفوا في أنّ الصلح هل هو باب مستقلّ أو هو ضمن البيع والإجارة وغيرهما؟ قال المصنّف والمتأخّرون (رحمه الله) بأنّ الصلح باب مستقلّ، فحينئذٍ يرد بمنع التعريف عن الأغيار.

(٧) لم يرد اسم المعاطاة في آية أو رواية، وإنّما عبر الفقهاء بها عن البيع الفاقد للصيغة،=

(١) شرائع الإسلام، ج٢، ص١٣.

.....

= فالبيع العقدي هو إنشاء تمليكٍ بعوض باللفظ، والمعاطاة هي إنشاء تمليكٍ بعوض بالفعل، والمناسب أن يبحث عنها تارة في صدق معنى البيع عليها وأُخرى في شمولِ أدلة البيع ولزومه لها، ولكن المشهور خصوصاً المتقدمين لم يلتزموا بكونها بيعاً، فلذا بحثوا تارة في إفادتها الملك أو الإباحة، وأُخرى في أن الملك متزلزل أو لا، وأن الإباحة موجبة للزوم أو لا، وأن الإباحة تفيد جميع التصرفات أو بعضها إلى غير ذلك والحق أن المعاطاة بيع فتشمله أدلة البيع ولزومه وجريان جميع الخيارات فيه، أمّا أنّه بيع فللسيرة القطيعة بين المتشرعة بل وللسيرة العقلائية القائمة على ترتيب آثار الملك من العتق والبيع والوطي والإيصاء والتوريث على المأخوذ بالمعاطاة، وهذا كاشف عن أن المعاطاة عندهم بيع فيشملها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3].

ودعوى أنّ هذه السيرة كسائر سيرهم ناشئة من قلّة مبالاتهم بالدين وتسامحهم بشريعة سيّد المرسلين (صلى الله عليه وآله) مدفوعة بأنّ المدار على السيرة العقلائية غير المتوقفة على تأسيس من الشارع بل يكفي فيها عدم الردع عنها مع أنّك قد عرفت إمضاءها بالآيات المتقدمة.

وقد استدل على انحصار إنشاء البيع باللفظ بالأخبار.

منها: خبر القاسم بن سلام بإسناد متّصل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) (أنّه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة)[4] بدعوى أنّه نهى عن إنشاء البيع بهذه الأفعال ولازمه حصر الإنشاء باللفظ، وفيه: أنّه نهي عن تعيين المبيع بهذه الأفعال فيكون النهي من ناحية جهالة المبيع وليس النهي عن إنشاء البيع بالفعل.

وخبر يحيى بن الحجاج عن خالد بن نجيح (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام):الرجل يجيء فيقول: اشترِ هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء=

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) سورة المائدة، الآية ١.

(٤) الوسائل، الباب – ١٢ – من أبواب عقد البيع، حديث ١٣.

.....

= أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنّما يحلّ الكلام ويُحرّم الكلام)[١]، وهو ظاهر في انحصار البيع باللفظ إلاّ أنّه ضعيف السند فلا يمكن التمسّك به في قبال السيرة القائمة.

وصحيح الحلبي (سُئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً؟ قال: لا ينبغي أن يسمّى شيئاً، فإنّما يحرّم الكلام)[٢]، ومثلها خبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً، قال: لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقراً فإنّما يحرّم الكلام)[٣].

ولكنّها محمولة على أن جعل الثلث للبذر أو البقر محرّم وإنّما عليه أن يجعل الثلث أو غيره له ويدل عليه خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر؟ فقال: لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقراً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا، نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمّى بذراً ولا بقراً فإنّما يحرم الكلام)[٤]، وهو ظاهر في كون الثلث للبقر أو البذر هو المحرم وهو أجنبي عن مدعى انحصار العقود بالألفاظ.

واستدل بخبر عبد الرحمـٰن بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سمعته يقول: إنّ المصاحف لن تشترى، فإذا اشتريت فقل: إنّما اشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا)[٥]، وخبر سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشترِ كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والورق والدفّتين وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا)[٦]، وقريب منها خبر عثمان بن عيسى[٧]، وخبر عبدالله بن سليمان[٨]، واستدل بخبر حنان بن سدير (كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام) فقال له جعفر بن حنان: ما تقول في العينة في رجل يبايع رجلاً يقول: أبايعك بده داوزده، وبده يازده؟ فقال أبو عبدالله (عليه السلام): هذا فاسد،=

(١) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٤.

(٢ و٣و٤) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب المزارعة، حديث ٤ و٦ و١٠.

(٥ و٦ و٧ و٨) الوسائل، الباب – ٣١ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١ و٢ و٣ و٦.

.....

= ولكن يقول: أربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا، ويساومه على هذا فليس به بأس)[١]، وخبر العلاء (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أوده يازده، فقال: لا بأس إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة)[٢]، وصحيح بريد عن أبي عبدالله (عليه السلام): (في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعض في أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البايع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت)[٣]، وخبر سماعة (سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا، إلاّ أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل)[٤] إلى غير ذلك من من الأخبار المبثوثة في أبواب الفقه.

غير أنّ الجميع لا يدل على حصر البيع باللفظ، بل يدل على تحقّق البيع باللفظ وهذا ممّا لا ينكر إذ البيع على قسمين عقدي وفعلي فإنشاء التمليك تارة يكون باللفظ وأُخرى بالفعل.

ثمّ إنّ السيرة قائمة على اعتبار المعاطاة بيعاً بلا فرق بين الحقير والخطير، فالتفصيل المنسوب لبعض العامّة بين كونها بيعاً في الحقير دون الخطير ليس في محله، هذا هو تمام الكلام في المعاطاة بحسب معناها وشمول أدلّة البيع اللازم لها إلاّ أنّ الفقهاء قد اختلفوا فيها على أقوال.

الأوّل: أنّها تقيد اللزوم سواء كان الدال على التراضي لفظاً أولاً وهو المنسوب للمفيد، على كلام في النسبة.

الثاني: اللزوم إذا كان الدال على التراضي لفظاً، وقد حكاه الشارح في المسالك عن بعض مشايخه، ومال إليه نفس الشارح هناك لولا مخالفة الإجماع، وقد استقربه جماعة من المتأخرين كالأردبيلي والكاشاني والسبزواري. =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٤ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٣ و٥.

(٣) الوسائل، الباب – ١٩ – من أبواب عقد البيع، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب بيع الثمار، حديث ١.

يأخذه من الآخر باتّفاقهما[١] على ذلك بغير العقد المخصوص[٢]، سواء في ذلك الجليل والحقير، على المشهور بين أصحابنا، بل كاد يكون إجماعاً. (**نعم**[٣] **يباح**) بالمعاطاة (**التصرّف**) من كلّ منهما فيما صار إليه من العوض،

= **الثالث**: أنّها تفيد الملكية المتزلزلة، وهو الذي اختاره المحقق الثاني وحمل عليه كلمات القائلين بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة.

الرابع: أنّها تفيد الإباحة لجميع التصرّفات حتّى التصرّفات المتوقّفة على الملك، وقال الشارح في المسالك (كل من قال بالإباحة قال بإباحة جميع التصرّفات).

الخامس: أنّها تفيد الإباحة للتصرّفات غير المتوقفة على الملك، وأمّا المتوقفة على الملك كالوطي والعتق والبيع فلا وهو المنسوب للشهيد في حواشيه على القواعد.

السادس: أنّها معاملة فاسدة، وهو المنسوب للعلامة في النهاية، ولكنه رجع عن هذا القول في كتبه المتأخرة.

السابع: ما نُسب للشيخ كاشف الغطاء أنّها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعاً.

وممّا تقدّم سابقاً تعرف ضعف جميع هذه الأقوال، فلا داعي حينئذٍ في البحث في أنّ الإباحة المترتبة على المعاطاة هل هي إباحة محضة بمعنى الإذن في التصرّف أو أنّها بمعنى الملك المتزلزل، ولا داعي للبحث في أنها تلزم عند ذهاب العين المتحقّق بتلف العينين أو إحداهما أو بعض كلّ واحدة منهما، أو المتحقق بالنقل وبالتغيير إلى غير ذلك من أبحاثهم. والمعاطاة من باب مفاعلة مجرّدة. عطا يعطو عطواً الشيء: ناوله إيّاه. (المنجد).

(١) الضمير في قوله «باتّفاقهما» يرجع إلى البائع والمشتري. ولفظ «اتّفاق» من باب افتعال مجرّدة. وفِق يفِق وفقاً: ضدّ المخالفة. (المنجد).

والمراد من «اتّفاقهما» هنا هو توافق الطرفين على المعاطاة.

(٢) وهذا ما فسّره جماعة ولكن قد عرفت أنّ المعاطاة هي إنشاء تمليك بالفعل لا بالصيغة المخصوصة.

(٣) استدراك من أنّ المعاطاة ليست بيعاً، لكن يفيد إباحة التصرّف لكل من المتعاطيين في العوض المأخوذ من صاحبه.

وقد ذهب المشهور إلى اشتراط اللفظ في البيع فلا تكون المعاطاة حينئذٍ بيعاً، ولكن =

لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الإذن[١] في التصرّف فيه، وهل هي[٢] إباحة أم عقد[٣] متزلزل؟ ظاهر العبارة الأول[٤]، لأنّ الإباحة[٥] ظاهرة فيها، ولا ينافيه[٦] قوله (**ويجوز الرجوع**) فيها (**مع بقاء العين**) لأنّ ذلك[٧] لا ينافي الإباحة،

= تفيد إباحة تصرّف كلّ منهما فيما صار إليه من العوض لإذن كلٍ منهما للآخر في التصرّف، ولازمه جواز الرجوع ما دامت العين باقية، فإذا ذهبت العين لزمت المعاوضة حينئذٍ لرضاهما بكون ما أخذه كلّ منهما عوضاً عمّا دفعه، فإذا تلف ما دفعه كان مضموناً على القابض إلاّ أنّ الدافع قد رضي بكون عوضه هو ما بيده، فإن كان ناقصاً فقد رضي به، وإن كان زايداً فقد رضي الآخر، ومن هذا البيان تعرف أن مقصود المتعاقدين إنّما هو الملك ولكن لم يحصل لاشتراط اللفظ في البيع ولكن وقعت الإباحة لإعطاء كلّ منهما الآخر سلعته مسلّطاً له عليها، وهذا يقتضي الإذن في التصرّف بوجوه التصرّفات وهو معنى الإباحة، ومنه تعرف ضعف ما عن المحقق الثاني من حمل الإباحة في كلماتهم على الملك المتزلزل، ومنه تعرف ضعف ما عن صاحب الجواهر من الطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة ما يقصد بها التمليك، إذ لو لم يقصد بها التمليك لما كانت بيعاً جامعاً لجميع الشرائط ما عدا الصيغة المخصوصة.

(١) مفعول لقوله «لاستلزام».

(٢) الضمير يرجع إلى المعاطاة.

(٣) المراد من «العقد» هو العقد المفيد للمِلك المتزلزل.

(٤) المراد من «الأوّل» هو الإباحة.

(٥) المراد من «الإباحة» هو المذكورة في عبارات الفقهاء.

(٦) الضمير في قوله «ينافيه» يرجع إلى القول والمفهوم من القرينة. يعني ولا ينافي القول بالإباحة قول المصنف (رحمه الله) «ويجوز الرجوع».

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الرجوع. يعني أنّ الرجوع لا ينافي الإباحة، كما احتمل بأنّ الرجوع لا يطلق إلاّ في الرجوع في شيء وقع، لأنّه يطلق على الرجوع في الإباحة أيضاً.

وربّما ظهر من بعض الأصحاب الثاني[١] لتعبيره[٢] بجواز فسخها الدالّ[٣] على وقوع أمر يوجبه[٤].

وتظهر الفائدة[٥] في النَماء[٦]، فعلى الثاني هو للقابض[٧] مع تحقّق اللزوم بعده[٨]، وعلى الأول يحتمله[٩] وعدمه. ويُفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين[١٠] عدمُه مع ذهابها[١١] .....

(١) المراد من «الثاني» هو المِلكية المتزلزلة.
قال الشارح في المسالك: (وعبارة العلاّمة في التحرير كالصريحة في إفادة هذا المعنى – أي الملك المتزلزل –، لأنّه قال: الأقوى عندي أنّ المعاطاة غير لازمة، بل لكلّ منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة، وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب).
(٢) الضمير في قوله «لتعبيره» يرجع إلى البعض، وفي «فسخها» يرجع إلى المعاطاة.
(٣) صفة للفسخ. يعني أنّ لفظ «الفسخ» يدلّ على وجود أمرٍ مثل المِلك يوجب الفسخ.
(٤) الضمير في قوله «يوجبه» يرجع إلى الفسخ.
(٥) أي فائدة الاختلاف في المعاطاة، بأنّه تفيد المِلك أو الإباحة.
(٦) النَماء – بفتح النون–: هي الفائدة الحاصلة من العين.
– من حواشي الكتاب: والأظهر في الفائدة أن يقال: إنّ النَماء للقابض مطلقاً على الثاني، والوجهان على الأوّل. (حاشية المولى الهروي (رحمه الله)).
(٧) أي الأخذ من المتعاطيين. والمراد من «الثاني» هو المِلكية. يعني إذا قلنا بالمِلكية فإنّه يفيد اختصاص المالك بالنَماء الحاصل من العين.
(٨) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى النَماء. يعني حصول اللزوم بعد حصول النَماء.
(٩) يحتمل كون النَماء للقابض وعدمه. يعني يحتمل عدم كونه للقابض.
وقوله «عدمَه» بالنصب لأنه عُطف على الضمير المنصوب من قوله «يحتمله».
(١٠) في قوله المصنّف (رحمه الله) «مع بقاء العين». والضمير في قوله «عدمُه» يرجع إلى الرجوع.
(١١) الضمير في قوله «ذهابها» يرجع إلى العين، وهي مؤنّث سماعي، ومعنى الذهاب التلف. =

وهو[١] كذلك، ويصدق[٢] بتلف العينين وإحداهما وبعض[٣] كلّ واحدة منهما، ونقلها[٤] عن مِلكه، وبتغييرها كطحن الحنطة، فإنّ عين المنتقل غيرُ باقية مع احتمال العدم[٥]، أمّا لُبس الثوب مع عدم تغيّره فلا أثر له، وفي صبغه وقصره[٦] وتفصيله[٧] وخياطته ونحو ذلك من التصرّفات المغيِّرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر[٨]، وعلى تقدير الرجوع في العين وقد[٩] استعملها مَن[١٠] انتقلت إليه يأخذها[١١] بغير أُجرة، لإذنه في التصرّف مجاناً، ولو نمت وتلف[١٢] النَماء

(١) الضمير يرجع إلى الحكم. وهذا نظر الشارح.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى الذهاب.

والمراد من «العينين» هو العوض والمعوّض.

(٣) مكسور لكونه مضاف إليه بالتلف. يعني ويصدق الذهاب بتلف بعض كلّ واحد منهما.

(٤) عطف على التلف. يعني ويصدق الذهاب بانتقال العين عن المِلك بأن يبيعها للغير.

(٥) لأنّ طحن الحنطة لا يعدّ تلفاً.

(٦) المراد من «القصر» هو الغسل والتبييض.

القصّار: محوِّر الثياب ومُبيّضها. (المنجد).

(٧) بأن يفصّل الثوب ويقطّعه.

(٨) أي أنّ في صبغ الثوب وقصره و... مع بقاء الحقيقة نظر وبمعنى آخر. من بقاء الذات فلا يصدق ذهاب العين، ومن عدم بقاء الصفة فلا يصدق بقاء العين السابقة.

– من حواشي الكتاب: منشأ النظر بقاء الذات وعدم تبدّله، مع أنّ الأصل بقاء المِلك على مالكه ولزوم المعاطاة بسبب صدق ذهاب العين في الجملة بتلك التعبيرات، وعلى ما ذهب إليه المفيد فلا إشكال. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٩) الواو في قوله «وقد» للحال. يعني في حال استعمال العين والاستفادة منها.

(١٠) مَن الموصولة فاعل لقوله «استعملها».

(١١) الضمير في قوله «يأخذها» يرجع إلى العين. يعني أنّ المالك يأخذ العي بلا أُجرة.

(١٢) تلِفَ يتلَف من باب علِم يعلَم.

فلا رجوع به كالأصل[١]، وإلاّ فالوجهان[٢].

وهل تصير[٣] مع ذهاب العين بيعاً أو معاوضةً خاصّة؟ وجهان، من[٤] حصرهم المعاوضات وليست أحدها[٥]، ومن[٦] اتّفاقهم على أنّها ليست بيعاً بالألفاظ الدالّة على التراضي، فكيف تصير بيعاً بالتلف!.

ومقتضى المعاطاة أنّها مفاعلة من الجانبين، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصّة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة[٧]. ففي لحوق أحكامها[٨] نظر،

---

(١) أي كما أنّ نفس العين لو تلفت لا ضمان لها.

(٢) اللام في قوله «الوجهان» للعهد الذكري. يعني فيه الوجهان المذكوران وهما في قول الشارح «وعلى الأوّل يحتمله وعدمه».
فالوجهان السابقا من كون النَماء للقابض على القول بالملكية المتزلزلة، ومن كونه للدافع بناءً على الإباحة مع احتمال كون للقابض تبعاً لأصله وهو ضعيف.

(٣) الضمير الفاعلي في قوله «تصير» يرجع إلى المعاطاة.

(٤) دليل لكونها بيعاً، لأنّ المعاوضات محصورة ومحدودة فلا بدّ من كون المعاطاة أحدهما، فلا تتناسب إلاّ أن تكون بيعاً.

(٥) أي وليست المعاطاة واحدة من هذه المعارضات المعروفة فلا بد من الالتزام من أنّها بيع، لأنّ جعلها معاوضة مستقلة محتاج إلى دليل وهو مفقود.
– من حواشي الكتاب: أي المعاوضات محصورة وليست هذه منها فلا تكون معاوضة، والبيع ما وقع بالألفاظ المعهودة مع التراضي، وهذه ليست كذلك في ابتدائها، فكيف تصير بيعاً بتلف العين؟! (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٦) هذا دليل على عدم كون المعاطاة بيعاً، وهو الاتّفاق والإجماع على أنّ البيع هو الانتقال بالألفاظ الدالّة على التراضي، والحال أنّ المعاطاة خالية من اللفظ، فلا تكون بيعاً بسبب التلف. ولكن قد عرفت أنّها بيع من حين وقوعها ولا داعي لهذه الأبحاث.

(٧) هذا شرط لصحّة البيع، بأنّ البيع لا يصحّ إلاّ بالعلم بالعوضين. وفي المقام تضبط الأوصاف بذكرها وتعيّنها ورفع الجهالة عنها بالتوصيف والتعريف.

(٨) أي أحكام المعاطاة.

من[١] عدم تحقّقها، وحصولِ[٢] التراضي، وهو[٣] اختياره في الدروس على تقدير دفع السِلعة[٤] دون الثمن[٥].

(**ويشترط**[٦] **وقوعهما**) أي الإيجاب والقبول (**بلفظ**.....:.

---

(١) هذا دليل على عدم إلحاق أحكام المعاطاة لذلك.

(٢) بالجرّ، عطفاً على مدخول «من». وهذا دليل على لحوق الأحكام، بأنّ التراضي حصل في المقام الذي هو قوام المعاطاة.

وفيه: إنّ المعاطاة حقيقة وإن كانت لا تتم إلاّ بالعطاء من الجانبين إلاّ أنّها لم ترد في آية أو رواية، وإنّما وردت في كلمات الفقهاء وأرادوا بها إنشاء التمليك بالأفعال لا بالألفاظ، وعليه فهي متحقّقة فيما لو دفع البائع العين بداعي إنشاء تمليكها بعوض وأخَذَ المشتري بداعي القبول، وكذا تتحقّق المعاطاة بتسليم العوض من المشتري فقط ويكون تعاطي في بيع السلف، ومنه تعرف جريان التعاطي والمعاطاة في بعض المعاملات غير البيع العقدي كالهبة والعارية والوديعة، بل تجري المعاطاة في كلّ العقود إلاّ إذا قام الدليل على اعتبار اللفظ فيه كالنكاح والطلاق والتحليل والعتق.

(٣) الضمير يرجع إلى اللحوق، وضمير «اختياره» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ المصنّف اختار اللحوق في كتابه الدروس.

(٤) السِلعة – بكسر السين –: المتاع وما يتاجر به، جمعه: سِلَع. (المنجد).

(٥) فإنّ المصنّف (رحمه الله) اختار في كتابه الدروس بلحوق أحكام المعاطاة في صورة أخذ المثمَن لا الثمن. فعلى هذا لو أخذ البائع الثمن ولم يعطه المثمَن والسِلعة فلا تلحقها أحكام المعاطاة.

(٦) هنا شرع المصنّف (رحمه الله) في بيان العقد الذي عرّفه، بأنّ وقوع الإيجاب والقبول يُشترط بصيغة الماضي.

– حاشية مفيدة: إنّما اعتبر في العقد لفظ الماضي لأنّ الغرض منه الإنشاء، وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الأمر إنشاء البيع من جانب الأمر وإنّما إنشاء طلبه. وأمّا الماضي فإنّه وإن احتمل الإخبار إلاّ أنّه أثرب إلى الإنشاء حيث دلّ على وقوع مدلوله في الماضي، فإذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن حاصلاً في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الإخبار، وإنّما هذه الصيغة =

الماضي)[١] .....

= منقولة شرعاً من الإخبار إلى الإنشاء، والماضي أُلصق بمعناه[١].

(١) كما هو المشهور لأنّ الماضي صريح في الإنشاء بخلاف غيره من الأمر والمضارع، فالأوّل استدعاء والثاني أشبه شيء بالوعد، وأمّا الماضي فهو وإن احتمل الأخبار إلاّ أنّه أقرب إلى الإنشاء حيث دلّ على وقوع مدلوله في الماضي ومع عدم قصد الأخبار به لا محالة يكون دالاً على تحقّقه حاضراً.

وفيه: إنّ الماضي لا يكون صريحاً في الإنشاء إلاّ مع القرينة كاحتياج المضارع إليها في مقام الإنشاء، والفرق تحكم ومقتضى القواعد جواز الماضي والمضارع في إنشاء التمليك الذي هو معنى المبيع ما دام كلّ منها بحاجة إلى قرينة ولو حالية، وغلبة الماضي في العقود والإيقاعات لا توجب عدم صحّة إنشاءها بالمضارع، بالإضافة إلى جملة من الأخبار قد دلّت على جواز الإنشاء بالمضارع كموثق سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح له إلاّ أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه)[٢]، وصحيح رفاعة النخاس (سألت أبا الحسن – يعني موسى بن جعفر (عليه السلام) – قلت له: يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلاّ أن تشتري منهم معها شيئاً، ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا أو كذا درهماً، فإنّ ذلك جائز)[٣]، وخبر أبان بن تغلب (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه لا وارثه ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمّي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم فقد رضيت، وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها)[٤] ومثلها غيرها وهو كثير. =

(١) مسالك الأفهام، ج١، ص١٧٠.

(٢) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب عقد البيع، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(٤) الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب المتعة، حديث ١.

العربي[١] (**كبعتُ**) من البائع[٢] (**واشتريتُ**) من المشتري و(**شريتُ**) منهما، لأنّه

= ولذا ذهب القاضي في الكامل والمهذب وجماعة من المتأخرين إلى جواز إيقاع البيع بالمضارع بل ذهب بعضهم إلى جواز الإيقاع بالجملة الاسمية نحو: أنا بائع، قاصداً بها الإنشاء، وهو مبني على جواز الإنشاء بالمجاز والكتابة وسيأتي.

(١) وهو المحكي عن السيّد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقّق الثاني فضلاً عن الشارح وللتأسي بالنبي الأعظم (صلى الله عليه وآله)، ولأنّ اعتبار الماضوية في العقود يستلزم اعتبار العربية بالأُولى، وفيه: أمّا الأوّل منها دليل على وجوب التأسي في كلّ ما صدر عن المعصوم (عليه السلام)، بل في خصوص ما صدر منه على سبيل المولوية، ولذا لم يتوهم أحد بوجوب النطق باللغة العربية في المحاورات والمخاطبات تأسياً بالمعصوم (عليه السلام).

وأمّا الثاني فتمنع الملازمة بين اعتبار الماضوية واعتبار العربية، لأنّ الماضوية ليست من خصائص اللغة العربية بل هي موجودة في كلّ اللغات، على أنّك قد عرفت عدم اشتراك الماضوية في العقد سابقاً.

(٢) اعلم أنّ المشهور اشترط إيقاع العقد والإيقاعات اللازمة بالألفاظ الحقيقية الدالّة على المعاني بلا قرينة، ولازمه عدم صحة إنشاء العقد والإيقاعات بالكنايات والمجازات والمشترك اللفظي والمعنوي، لأنّها غير صريحة في المراد بل ظاهرة، ولاحتياجها إلى القرينة.

وفيه: عدم الدليل على هذا الاشتراط بعد كون الكناية والمجاز ممّا تستعملان في الإخبار ولازمه جواز استعمالها في الإنشاء.

وفصّل الشيخ الأعظم في مكاسبه في المجاز فجوّز الانعقاد في المجاز المعتمد على قرينة لفظية دون المعتمد على القرينة الحالية، وذلك لرجوع إفادة المراد إلى الوضع في الأوّل دون الثاني، وفيه: إنّ الدال على المعنى في الجميع هو اللفظ وهو بتوسّط قرينة لفظية أو حالية ومنه تعرف صحة الإنشاء بالمشترك اللفظي والمعنوي.

بل ذهب الشيخ الأعظم إلى منع الإنشاء بالمشترك اللفظي المعتمد على قرينة حالية، ويظهر ضعفه ممّا تقدّم.

وعلى المختار يصحّ الإنشاء بالحقيقة والمجاز والكنايات والمشترك اللفظي والمعنوي ما دام اللفظ دالاً وظاهراً على المراد عرفاً إلاّ إذا قام دليل خاص على اعتبار=

مشترك بين البيع والشراء، (**وملّكتُ**)[١] بالتشديد من البائع، وبالتخفيف من

= لفظ خاص كما في الطلاق وسيأتي بيانه.

وعلى المشهور من اشتراط الألفاظ الصريحة الحقيقة وقع النزاع بينهم في طائفة من الألفاظ من ناحية الصغرى، أعني أنّها كما يصحّ بها الإنشاء لأنّها لفظ موضوع لذلك المعنى المراد أو لا.

ومن جملة هذه الألفاظ لفظ (بعث) فهو من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء لأنّه مشترك لفظي بينهما كما صرّح به الكثير من أهل اللغة، لكن كثرة استعماله في البيع فقط توجب انصرافه إليه عند الإطلاق بلا حاجة إلى قرينة لفظية أو حالية وهذا كافٍ في إنشاء البيع به، بل حتّى لو احتاج إلى القرينة فلا يضر وكذا اللفظ الاشتراء فإنّه من الأضداد لكن كثرة استعماله في الشراء توجب انصرافه كذلك عند الإطلاق بها حاجة إلى قرينة.

وأمّا لفظ (الشراء) قال في القاموس: (شراه ويشتريه: ملكه بالبيع وباعه كاشتراه وهما ضدان) فهو من الأضداد موضوع للبيع تارة وللشراء أُخرى، بل قيل لم يستعمل في القرآن إلاّ في البيع كقوله تعالى: ﴿**وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالآخِرَةِ**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاء مَرْضَاةِ الله**﴾[٣].

ولازم كونه من الأضداد جواز إيقاع البيع والشراء به، إلاّ أنّ الشيخ الأعظم استشكل في ذلك بقلّة استعماله في البيع عرفاً، مع كونه محتاجاً إلى القرينة المعنية وعدم نقل الإيجاب به في الأخبار وكلام القدماء.

وفيه: إنّ احتياجه إلى القرينة لا يضرّ، وقلّة استعماله في البيع عرفاً لا تمنع بعد استعماله في البيع في القرآن.

(١) بالتشديد،لإفادته إنشاء معنى البيع، والاشكال بأنّه أعمّ من إنشاء البيع والهبة، لأنّه يدل على إنشاء التمليك وهو شامل لهما مردود بأنّ القرينة اللفظية أو الحالية هي المعينة لإنشاء البيع، وتوقّفه على القرينة لا يضرّ.

(١) سورة يوسف، الآية ٢٠.

(٢) سورة النساء، الآية ٧٤.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٠٧.

المشتري[١] وتملّكت[٢]. (**ويكفي الإشارة**) الدالّة على الرضا على الوجه المعيّن (**مع العجز**) عن النطق لخَرَسٍ[٣] وغيره[٤]، ولا تكفي مع القدرة. نعم، تُفيد[٥] المعاطاة مع الإفهام الصريح.

---

(١) فإنّ لفظ «ملّكتُ» بالتشديد يكون من الموجب، وبالتخفيف من القابل.

(٢) عطف على لفظ «ملكتُ» بالتخفيف. يعني «ملكتُ وتملّكت» كلاهما من المشتري. وكذا لا خلاف في وقوع القبول بلفظ (قبلت ورضيت) وكلّ ما يدل على الرضا والقبول بالإيجاب.

(٣) خَرَس – بفتح الخاء والراء على وزن عَدَم –: بمعنى انعقاد اللسان عن الكلام. (المنجد).

(٤) مثل عقال اللسان عن التكلّم. لوجود آفة في لسانه، وقيام الإشارة مقام اللفظ للعاجز محل اتفاق وبدل عليه فحوى روايات طلاق الأخرس.

منها: معتبرة السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) (طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها)[١]، وخبر أبان بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن طلاق الخُرس؟ قال: يلفُّ قناعها على رأسها ويجذبه)[٢]، وصحيح ابن أبي نصر البزنطي (سألت أبا الحسن (عليه السلام) عنه الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم ويعلم منه بغضٌ لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يُعرف منه من أفعاله، مثل ما ذكره من كراهته وبغضه لها)[٣].

وإذا جاز طلاق الأخرس بالإشارة، فيجوز غيره من العقود والإيقاعات كذلك، وظاهر الأخبار أن إشارته قائمة مقام اللفظ من القادر فهو عقد لازم، بل الأخبار ظاهرة في جواز الكتابة وقيامها مقام الإشارة.

(٥) الضمير الفاعلي في قوله «تُفيد» يرجع إلى الإشارة. يعني أنّها مع الإفهام الصريح تفيد المعاطاة.

---

(١) الوسائل، الباب – ١٩ – من أبواب مقدمات الطلاق، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(ولا يُشترط تقديم الإيجاب على القبول[١] وإن كان) تقديمه **(أحسن)** بل قيل بتعيّنه[٢]، ووجه عدم الاشتراط أصالة الصحّة، وظهور كونه عقداً[٣] فيجب الوفاء به، ولتساويهما[٤] في الدلالة على الرضا، وتساوي[٥] المالكَين في نقل ما يملكه إلى الآخر. ووجه التعيين الشكّ في ترتّب[٦] الحكم مع تأخّره، ومخالفته[٧] للأصل،.....

(١) يشترط تقديم الإيجاب على القبول على الأشهر، لأنّ القبول مبني على الإيجاب وتابع له إذ يستحيل قبول شيء لم يحدث بعدُ.

وعنه جماعة التفصيل بين (قبلت ورضيت وأمضيت وأنفذت) فيعتبر فيها تقديم الإيجاب لما تقدّم، وبين (اشتريت وتملكت وملكت بالتخفيف) فلا يُشترط التقديم لصدق العقد عليه بعد ضمّ الإيجاب إليه فيجب الوفاء به، ولجواز تقديمه في النكاح بغير أشكال كما سيأتي ففي غيره أولى، لأنّ النكاح فيه شائبة العبادة وهو مبني على الاحتياط زيادة على غيره، ولأنّ المعتبر من المشتري الرضا بالإيجاب وإنشاء التملّك للمبيع بإزاء تمليكه العوضي، وكلاهما متحقّقان بما ذكر سواء تقدّم الإيجاب أو تأخّر بخلاف ألفاظ القبول ونحوه فإنّها متوقّفة على أمرٍ قد وقع، حتّى يتحقّق قبوله ورضاه به وإمضاءه وإنفاذه له.

(٢) الضمير في قوله «بتعيّنه» يرجع إلى التقديم. يعني قيل بوجوبه العيني.

(٣) فإنّ العقد الذي لم يقدّم الإيجاب فيه بإنّه أيضاً عقد ظاهراً فيجب الوفاء بالعقود لقوله تعالى ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[١].

(٤) الضمير في قوله «لتساويهما» يرجع إلى التقديم والتأخير.

(٥) هذا دليل ثالث على جواز تقديم القبول على الإيجاب. فالأول هو أصالة الصحّة، والثاني هو ظهور كونه عقداً، والثالث هو تساوي المالكَين في نقل ما يملكه الآخر.

(٦) هذا دليل أول على عدم كفاية تأخير الإيجاب عن القبول في العقد.

(٧) هذا عطف على الشكّ، وهو دليل ثانٍ على عدم كفاية تأخير الإيجاب عن القبول،وهو استصحاب بقاء كلّ من العوضين على مِلك مالكه.

– من حواشي الكتاب: فإنّ الأصل بقاء مِلك المالك الأوّل، فيتوقّف عدمه على=

(١) سورة المائدة، الآية ١.

ولدلالة[١] مفهوم القبول على ترتّبه على الإيجاب لأنّه[٢] رضي به. ومنه[٣] يظهر وجه الحسن.

ومحلّ الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريتُ كما ذكره أو ابتعتُ أو تملّكتُ... إلخ لا بقبلتُ وشبهه[٤]، وإن أضاف إليه[٥] باقي الأركان[٦] لأنّه صريح في البناء على أمرٍ لم يقع.

= اليقين، ولا يقين لنا، فإنّ مع تأخّر الترتّب مشكوك فيه، فعلى هذا يكون متمّماً للدليل الأوّل، ويكون ما ذكره دليلين على الحكم. ويؤيد هذا الحلّ ذكر اللام في قوله «ولدلالة مفهوم القبول» وعدم ذكره في مخالفة الأصل.

ويمكن أن يجعل دليلاً ثانياً على الحكم، ويكون المراد به أصل وضع البيع، يعني المعهود والمتعارف. وحينئذٍ يكون المراد أنّ المتعارف من البيع ما يكون الإيجاب مقدّماً، ولا يمكن الحكم بشمول الأدلّة لهذا البيع. ولا يتوهّم أنّ هذا يستلزم أحد الشكّ في ترتيب الحكم فيكون مع سابقه دليلاً واحداً، فإنّ مرجع الدليل الأول إلى الشكّ في ترتيب الحكم فيكون مع سابقه دليلاً واحداً، فإنّ مرجع الدليل الأوّل إلى الشكّ في اشتراط التقديم في البيع، ومرجع الثاني إلى دعوى عدم دخوله في البيع، فلا يكون ناقلاً. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(١) هذا دليل ثالث على عدم كفاية هذا العقد الذي تقدّم فيه القبول على الإيجاب لكونه رضاً به.

(٢) الضمير في قوله«لأنّه» يرجع إلى القبول.

(٣) أي ومن الوجوه المذكورة يظهر وجه حَسن تقدّم فيه الإيجاب على القبول في قول المصنّف (رحمه الله) «وإن كان أحسن».

(٤) مثل: أنفذتُ وأمضيتُ.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى قبلتُ وشبهه.

(٦) المراد من «باقي الأركان» هو ذكر الثمن والمثمَن الظاهر من باقي الأحكام، لأنّ البيع لا ركن له غير الثمن والمثمَن.

(ويُشترط في المتعاقدَين الكمال) برفع الحَجْر[١] الجامع للبلوغ[٢] والعقل[٣] والرشد[٤].

(والاختيار[٥]، إلاّ أن يرضى المُكره بعد زوال إكراهه).....

(١) تفسير الكمال هو رفع الحَجْر، وأنّه جامع لما يحصل به الكمال.
والحَجْر – في الشرع –: المنع من التصرّف لصغَرٍ أو سَفَهٍ أو جنون. (المعجم الوسيط).

(٢) فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه بلا فرق بين كون المال له أو لغيره على المشهور للأخبار.
منها: خبر حمزة بن حمران عن أبي جعفر (عليه السلام) (الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودُفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك)[١]، وخبر هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشدّه، وإن احتلم ولم يُونس من رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[٢]، نعم قال الشيخ في المبسوط (ورُوي أنّه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جايز التصرّف)[٣]، وهو لا يصلح لمعارضة ما تقدّم من الأخبار.

(٣) بلا خلاف فيه، فلا يجوز بيع المجنون وشراؤه لفقده القصد والتمييز المقومان لحقيقة العقد.

(٤) لقوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[٤].

(٥) فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه بلا خلاف فيه، لاعتبار الرضا في العقد لقوله تعالى: ﴿**إِلاَ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[٥]، والرضا منتفٍ في المكره، ولاعتبار طيب النفس كما في مرسل تحف العقول عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنّه قال في خطبة =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٤ – من أبواب عقد البيع، حديث ١ و٢.
(٣) المبسوط، ج٢، ص١٦٣.
(٤) سورة النساء، الآية ٦.
(٥) سورة النساء، الآية ٢٩.

لأنّه[١] بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله[٢]، وإنّما مَنَعَ عدم الرضا، فإذا زال المانع أثّر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه[٣] من مالكه مع

= الوداع (أيّها الناس، إنّما المؤمنون أخوة، ولا يحلّ لمؤمن مال أخيه إلاّ عن طيب نفسٍ منه)[١]، وطيب النفس مفقود في المكره، ثمّ إنّ المكره هو الذي صدر منه العقدُ قاصداً لفظه ومعناه عن غير طيب نفسٍ فإذا رضي فيما بعد أثّر العقد أثره، كعقد الفضولي الذي صدر وقد قُصد لفظه ومعناه من غير المالك، فإذا لحقته الإجازة من المالك فيما بعدُ أثّر أثره على تفصيل سيأتي، وقد صحّ العقد في المقامين لصدوره مستجمعاً لجميع الشرائط أي الرضا من المالك، فإذا تعقبه الرضا، ولا دليل على اشتراط الرضا حين العقد فيكون قد استجمع العقد جميع شرائطه فلا بد من تأثيره حينئذٍ، وهذا من جهة ومن جهة ثانية يظهر من الشارح هنا وفي المسالك ومن جماعة أنّ المكره غير قاصد لمدلول اللفظ وإن قصد اللفظ، وعقد الفضولي قد صدر مع عدم قصد من مالكه إلى اللفظ والمعنى فقط، وكلاهما مجبوران فيما بعد بالإجازة والرضا.

وفيه: إن جعل المكره غير قاصدٍ للمعنى ليس في محلّه إذ يكون هازلاً، لا مكرهاً على البيع بالإضافة إلى أنّ العقد من دون القصد لا يصحّحه الرضا فيما بعدُ كما سيأتي.

(١) فإنّ المُكره، بالغ ورشيد وجامع لشروط العقد إلاّ الرضا، فإذا حصل الرضا يترتّب عليه الأثر.

(٢) المراد من «المدلول» هو التحقّق، فإنّ المُكره يقصد اللفظ والمعنى لا التحقّق.

(٣) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى العقد. فهو كعقد الفضولي. حيث لم يقصد لفظه ولا مدلوله حين صدور العقد بخلاف عقد المكره فإنه قاصدٌ للفظة دون مدلوله على مبنى الشارح، وقياس الثاني على الأول قياس مع الفارق كما هو واضح.

– من حواشي الكتاب: يردّ عليه أنه قياس مع الفرق، فإنّ الفضولي قاصد إلى مدلول اللفظ دون المُكره، ولعلّه يكون مناط صحّة عقد الفضولي. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب مكان المصلي، حديث ٣.

تحقّق القصد إلى اللفظ في الجملة[١]، فلمّا لحقته إجازة المالك أثّرت[٢]، ولا تُعتبر[٣] مقارنته للعقد للأصل، بخلاف العقد المسلوب بالأصل[٤] كعبارة الصبي، فلا تَجبره[٥] إجازة الولي، ولا رضاه بعد بلوغه.

(والقصد[٦]، فلو أوقعه الغافل أو النائم أو.....

(١) ولو من الفضولي، فإنّه قصد اللفظ والمعنى معاً.

(٢) فاعله هو تاء التأنيث الراجعة إلى الإجازة.

من حواشي الكتاب: فإنّه تحقّق قصد غير المالك إلى اللفظ الصادر منه، لأنّ المفروض أهليّته وجمعه للشرائط المعتبرة إلاّ المِلك، ولا يتحقّق منه قصد مدلوله، أعني نقل المِلك والتسليط على التصرّف، فإنّه لا يتصوّر إلاّ من المالك. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٣) فلو قيل بأنّ العقد لم يحصل الرضا به عند العقد يقال بأنّ المقارنة بين الرضا والعقد غير معتبر للأصل، وهو عدم اشتراط المقارنة بين الرضا والعقد في العقود.

(٤) قوله «بالأصل» بمعنى بالذات. يعني بخلاف العقد الواقع من مسلوب العبارة، مثل الصبي والمجنون فإنّهما مسلوبان العبارة، بمعنى عدم اعتبار ألفاظهم مطلقاً في الإقرار والدعوى والعقد وغيرها، فإنّ لحوق الإجازة بها لا يؤثّر.

(٥) من جبرَ يجبُرُ من باب نصر ينصُرُ، بمعنى الجبران والتدارك.

والضمائر في «تجبُرُه» و«رضاه» و«بلوغه» ترجع إلى الصبي.

(٦) مرفوع، لكونه نائب فاعل لقوله «يُشترط». واعلم أنّ العاقد قد يصدر منه العقد وهو غير قاصد للفظه بالإضافة إلى عدم قصد المعنى، كاللفظ الصادر من النائم والغالط والسكران، وأُخرى يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه دون معناه كما لو قال: بعت على وزن خفت، وثالثة يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه ومدلوله من دون إرادة جدية أي لا بداعي إنشاء التملك بل بداعي الهزل والمزح ورابعة يصدر منه العقد وهو قاصد للفظه ومدلوله بداعي إنشاء التمليك ولكن لا عن طيب نفس.

فالرابع هو المكره والثلاثةُ الأوّل ممّا تندرج تحت عدم تحقّق القصد، وهي ليست بيعاً مؤثراً بالاتفاق لأنّه يشترط في العقد القصد إلى معناه وأن يكون بداعي إنشاء =

الهازل[١] **لغى**) وإن لحقته[٢] الإجازة لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً، بخلاف المُكره.

وربّما أشكل[٣] الفرق في الهازل من ظهور قصده[٤] إلى اللفظ من حيث كونه عاقلاً مختاراً، وإنّما تخلّف قصد مدلوله. وألحق المصنّف بذلك[٥] المُكره على وجه يرتفع قصده أصلاً[٦]، فلا يؤثّر فيه الرضا المتعقِّب كالغافل والسكران، وهو[٧] حسَن مع تحقّق الإكراه بهذا المعنى[٨]، فإنّ الظاهر من معناه[٩] .....

= التمليك ليصدق عليه عنوان عقد البيع عرفاً، وحتّى تشمله أدلة لزوم البيع وأحكامه.

(١) الفرق بين الغافل والهازل هو أنّ الأوّل لا يقصد اللفظ ولا معناه بل يصدر اللفظ من لسانه غفلةً، لكن الهازل يقصد اللفظ والمعنى بلا جدّ بل بالهزل.

(٢) الضمير في قوله «لحقته» يرجع إلى كلّ فرد من الثلاثة المذكورة.

(٣) قيل إنّه مبنيّ للفاعل، بمعنى اشتبه والتبس. أي لا فرق على تصوير الشارح بين الهازل والمكره، حيث قصد كلّ منها اللفظ دون المعنى، ولازم ذلك صحة العقد لو تعقبه رضا الاثنين وإجازتهما، ولكن قد تقدّم من بيان الفارق فلا نعيد.

(٤) أي قصد الهازل إلى اللفظ لكونه بالغاً عاقلاً مختاراً.

(٥) المشار إليه في قوله «بذلك» هو هذه المذكورات: الغافل والنائم والهازل.

(٦) مثل الإكراه بتهديده بالسيف غفلةً، والحال أنّ المُكره يجري العقد بلا توجّه والتفات إلى اللفظ والمعنى، مثل الغافل.

(٧) الضمير يرجع إلى الإلحاق، فإنّه حسَن لو تحقّق الإكراه بهذا المعنى.

(٨) أي الإكراه على وجهٍ يرتفع قصده مع أنّه بعيد لأنّ الإكراه هو حمله على الفعل من دون رضاه، لا أن يجعل المكره يحرّك لسانه من دون قصدٍ منه أو يرتفع منه قصد معنى اللفظ.

(٩) أي من معنى الإكراه.

حمل[١] المُكرِه للمُكرَه على الفعل خوفاً على نفسه، أو ما في حكمها[٢] مع حضور عقله وتمييزه[٣].

واعلم أنّ بيع المُكرَه إنّما يقع موقوفاً[٤] مع وقوعه[٥] بغير حقّ، ومن ثَمّ جاز[٦] بيعه في مواضع كثيرة، كمن أجبره[٧] الحاكم على بيع ماله لوفاء دَينه ونفقة واجب النفقة، وتقويم[٨] العبد على معتِق نصيبه[٩] منه، وفكِّه[١٠] من الرقّ

---

(١) الحمل مضاف إلى المُكرِه - بكسر الراء - بمعنى الإجبار. يعني أنّ المُكرِه يُجبِر المكرَه - بالفتح - من دون أن تُسلب عنه الإرادة كلاً.

(٢) مثل الولد والعرض. والضمير في «حكمها» يرجع إلى النفس.

(٣) والحال أنّ قوّة التمييز والتشخيص لا تُسلب عنه.

(٤) على الرضا. والضمير في «وقوعه» يرجع إلى الإكراه.

(٥) أي وقوع الإكراه، ومراده أن بيع المكره لا يقع صحيحاً بل يقع موقوفاً على رضاه إذا كان الإكراه بغير حق، وأمّا لو كان الإكراه بحق فإنّه يقع صحيحاً ثمّ ذكر بعض موارد وقوع الإكراه لحق.

(٦) أي يصحّ بيع المُكرَه في مواضع كثيرة.

(٧) هذا أوّل الأمثلة التي يصحّ بيع المُكرَه، وهو إجبار الحاكم على بيع ماله لأداء دَينه ونفقة واجب النفقة.

(٨) هذا هو المثال الثاني من أمثلة صحّة بيع المُكرَه.

وقوله «تقويم» مكسور لعطفه على «مَن» في قوله «كمَن أجبره الحاكم».

(٩) الضمير في قوله «نصيبه» يرجع إلى المعتِق، وفي قوليه «منه» و«فكِّه» يرجع إلى العبد. وتوضيح المسألة هو: أنّ العبد إذا كان مشتركاً بين الأشخاص فأعتق أحد منهم نصيبه من العبد فحينئذٍ يُحكم بعتق الجميع من العبد ويُجبر المعتِق بأداء القيمة من نصيب الباقين ولو لم يرض بذلك لكونه مستثنى من بيع المُكرَه.

(١٠) هذا مثال ثالث من موارد صحّة بيع المُكرَه.

وقوله «وفكِّه» مجرور لعطفه على مدخول الكاف الجارّة في «كمَن». يعني أنّ العبد إذا مات قريبه ولا وارث له إلاّ العبد فحينئذٍ يُشترى من مولاه قهراً وإجباراً ويُعتق ليرث =

ليرث، وإذا أسلم[١] عبد الكافر، أو اشتراه وسوّغناه[٢]، أو اشترى المصحف[٣]، وبيع[٤] الحيوان إذا امتنع مالكه من القيام بحقّ نفقته، والطعام[٥] عند المخمَصة[٦]، يشتريه خائف التلف، والمحتَكَر[٧] مع عدم وجود غيره واحتياج

= من مورّثه الذي لا وارث له غير العبد، فالإكراه هنا هو من موارد الإكراه بحقّ.

(١) هذا مثال رابع لصحّة بيع المُكرَه، وهو إذا أسلم العبد الكافر في مِلك الكافر فإنّ الأخير يُجبر على بيع عبده، أو إذا اشترى الكافر العبد المسلم بناءً على جوازه فكذا يُجبر على بيعه لنفي السبيل من الكافر على المسلم في قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[١].

(٢) أي جوّزناه.

– من حواشي الكتاب: لأنّ مع عدم التسويغ يكون باقياً على مِلك مالكه غير منتقل إلى الكافر حتّى يُكره على البيع. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٣) المصحف – مثلّث الميم – عطف على مدخول إذا في قوله «وإذا أسلم».

(٤) عطف على مدخول كاف الجارّة في قوله «كمَن أجبره». وهذا مثال خامس من موارد صحّة بيع المُكرَه، فإنّ صاحب الحيوان إذا امتنع من نفقة الحيوان كالعلَف والماء والمسكن المناسب يُجبر مالكه على بيعه.

(٥) بالجرّ، عطفاً على الحيوان في قوله «بيع الحيوان». والكاف الجارّة في قوله «كمَن أجبره الحاكم» يأتي بهما. وهذا مثال سادس لصحّة بيع المُكرَه.

(٦) المخمَصة: مصدر من خَمَص يخمُص مثل كتب يكتب، ومعناه خلاء البطن من الطعام. (المنجد).

والمراد هنا الجوع الحاصل لشخصٍ والحال وجود الطعام عند الغير، فيجوز حينئذٍ إجباره على بيع الطعام ولو لم يرض عند خوف التلف من الجوع.

(٧) المحتكَر اسم مفعول، وهو مجرور لعطفه على مدخول الكاف الجارّة. وهو صفة للموصوف المقدّروهو الطعام. يعني كبيع الطعام المحتكَر. وهذا مثال سابع لصحّة بيع المُكرَه. =

(١) سورة النساء، الآية ١٤١.

الناس إليه ونحو ذلك.

(**ويُشترط في اللزوم الملكُ**[١]) لكلّ من البائع والمشتري.....

= فهذه سبعة أمثلة لصحّة بيع المُكرَه بحقّ، كما فصّلناه.

(١) بحيث لو أوقع الفضولي البيع لمال الغير عن ذلك الغير فيقع صحيحاً، ولا يلزم إلاّ بإجازة المالك على المشهور، وعن الشيخ وابني زهرة وإدريس وفخر المحققين والأردبيلي والداماد وصاحب الحدائق أنّه يقع باطلاً.

واستُدل للمشهور بعمومات قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**﴾[٢]، وعقد الفضولي مع إجازة المالك اللاحقة عقد وبيع عرفاً فيجب الوفاء به، ولخبر عروة البارقي قال: (قدم جَلَبٌ[٣]، فأعطاني النبي (صلى الله عليه وآله) ديناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار، ثمّ أتيت النبي (صلى الله عليه وآله) بشاة ودينار، فردّه عليّ وقال: بارك الله لك في صفقة يمينيك)[٤]، وهو دال على صحّة عقد الفضولي في البيع والشراء، ولما دلّ على صحّة نكاح الفضولي وأنّه لازم مع الإجازة كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جايز)[٥]، وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) في عبد بين رجلين، زوّجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثمّ إنّه علم بعد ذلك، أله أن يفرّق بينهما؟ قال: للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرّق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه)[٦]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عن آبائه عن علي (عليه السلام) (أنّه أتاه رجلٌ بعبده فقال: إنّ عبدي تزوّج بغير إذني، فقال علي (عليه =

(١) سورة المائدة، الآية ١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٣) الجلب بالتحريك ما جُلب من خيل ومتاع وإبل إلى الأسواق للبيع.

(٤) مستدرك الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب عقد البيع، حديث ١.

(٥) الوسائل، الباب – ٢٤ – من أبواب نكاح العبيد والأماء، حديث ١.

(٦) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب نكاح العبيد والأماء، حديث ١.

= السلام) لسيّده: فرّق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدوّ الله طلّق، فقال له علي (عليه السلام): كيف قلت له؟ قال: قلت له طلّق، فقال علي (عليه السلام) للعبد: أمّا الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك، فقال السيّد: يا أمير المؤمنين، أمرٌ كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: ذلك لأنّك حين قلت له: طلّق، أقررت له بالنكاح)[1]، وخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (عن رجل زوّجته أُمّه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وإن شاء ترك)[2] ومثلها غيرها، وهو كثير.

وإذا جاز عقد الفضولي في النكاح فيجوز في غيره من العقود من باب أولى لأنّ النكاح مبني على الاحتياط، وبعبارة أُخرى أنّ العقد المتعقّب بإجازة المالك ورضاه قد أثّر أثره في النكاح وهو مبني على الاحتياط فكذلك في غيره من العقود من جهة أنّ أم وقوع العقد بدون إجازة المالك لا تجعله باطلاً بل يكون صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك.

واستدل غير المشهور على مدعاه بأخبارٍ.

منها: النبوي المشهور عندما قال النبي (صلى الله عليه وآله) لحكيم بن حزام (لا تبع ما ليس عندك)[3]، وخبر الحسين بن زيد عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليه السلام) في مناهي النبي (صلى الله عليه وآله) (ونهى عن بيع ما ليس عندك)[4]، ومثله خبر سليمان بن صالح[5]، وفيه: إنّها محمولة على ما لو باع الفضولي لنفسه فيكون بيعاً لما ليس عنده، وأمّا إذا باع عن المالك فهو بيع لما يملكه البايع إذا رضي به وأجازه.

والملك – مثلّث الميم – من مَلك يملِك مثل ضرب يضرب الشيء: احتواه قادراً على التصرّف والاستبداد به.

والمُلك – بضمّ الميم –: ما يملكه الإنسان ويتصرّف فيه، جمعه: أملاك. (المنجد).

والمراد منه هنا هو المعنى المصدري.

(١) الوسائل، الباب – ٢٧ – من أبواب نكاح العبيد والأماء، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث ٣.

(٣) سنن الترمذي، ج٣، ص٥٣٤.

(٤) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٥.

(٥) المصدر السابق، حديث ٢.

لما[١] ينقله من العوض (**أو إجازة**[٢] **المالك**) فبدونه يقع العقد موقوفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين (**وهي**) أي الإجازة اللاحقة من المالك (**كاشفة**[٣] **عن صحّة العقد**) من حين وقوعه[٤]،.....

(١) الجارّ والمجرور متعلّقان بالملك. يعني أنّ العوض الذي ينقله المتعامل إلى طرف المعاملة يجب كونه ملكاً له.

(٢) عطف على الملك. يعني يُشترط في اللزوم الملكُ أو إجازةُ المالك، كما في بيع الفضولي.

(٣) خبر لقوله «هي». ومعنى الكشف كما في قول الشارح هو أنّ الإجازة تكشف عن وقوع العقد من حينه ويترتّب عليه أثره.

(٤) أي من حين وقوع العقد، وقع الخلاف في أنّ الإجازة من المالك المصحّحة لبيع الفضولي هل هي كاشفة أو ناقلة؟

ذهب المشهور إلى الأوّل لأنّ العقد سبب تام في الملك لقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[١]، وتمامه يعلم بالإجازة فوجب ترتيب آثار الملكية عليه من حين وقوعه وإلاّ لو توقّف الملك على العقد وأمرٍ آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة وبأن الإجازة متعلقة بالعقد، وهي الرضا بمضمونه، وليس مضمونه إلاّ نقل العوضين من حين العقد. وأشكل على الأوّل بأنّ السبب التام للملك هو العقد مع الرضا، ومع تأخّر الرضا عن العقد لم يتحقّق السبب بتحقّق العقد المجرد، من قبل الرضا كيف يحصل الملك فلا بدّ من كون الإجازة ناقلة. وأشكل على الثاني بأن مضمون العقد ليس النقل من حين العقد بل النقل المجرد عن ملاحظة وقوعه في ذلك الزمان، ولكن النقل لم يثبت للعقد قبل الرضا فيتعيّن كون النقل بعد الرضا الكاشف عن كون الإجازة ناقلة.

ثمّ إنّ القائلين بالكشف قد اختلفوا في كونه كشفاً حقيقياً صرفاً كما هو ظاهر جامع المقاصد والمسالك والروضة هنا والجواهر، أو أنّه كشف انقلابي بمعنى كون الإجازة المتأخرة موجبة لحدوث التأثير في العقد، وجاعلة إياه سبباً تاماً من حين وقوعه كما احتمله الشيخ الأعظم في مكاسبه، أو أنّه كشف حكمي عقبى ترتيب آثار=

(١) سورة المائدة، الآية ١.

.....

= الملكية من حين وقوع العقد مع عدم حصول نفس الملكية إلاّ من حين الإجازة كما هو المنسوب إلى شريف العلماء أستاذ الشيخ الأعظم، وهناك أقوال أخرى ضعيفة في الكشف أعرضنا عن ذكرها.

والإشكال ناشئ من كون الإجازة شرطاً بالاتفاق، فكيف يتم المشروط الذي هو النقل والملك قبلها فلا بد من كونها ناقلة، مع أنّ ظاهر الأخبار أنّها كاشفة ففي صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وليدة باعها ابن سيدها، وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال (عليه السلام): الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده المشتري فقال له: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتّى ينفذ لك ما باعك، فلمّا رآه أبوه، قال له: ارسل ابني، فقال: لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه[1]، فلو كانت الوليدة باقية على ملك مالكها إلى حين الإجازة فلا بد من الحكم بضمان قيمة الولد على المشتري لقاعدة من أتلف، مع أنّه لم يحكم بذلك فيدل على الكشف وخبر أبي عبيدة (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجارية زوَّجهُما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: النكاح جايز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلاّ أن يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: يُعزل ميراثها منهُ حتّى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلاّ رضاها بالتزويج، ثمَّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر[2]، فلو كان مال الميت قبل الإجازة باقياً على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، فهو مع ضميمة قاعدة السلطنة يدل على الكشف.

وهذه الأخبار تدل على الكشف الحقيقي لأنّه الأصل من بين أنحاء الكشف، لأنّ إرادة غيره من بقية الأنحاء من هذه الأخبار بحاجة إلى قرينة وهي مفقودة.

---

(١) الوسائل، الباب – ٨٨ – من أبواب نكاح العبيد والأماء، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب ميراث الأزواج، حديث ١.

لا ناقلة[١] له من حينها، لأنّ[٢] السّبب الناقل للمِلك هو العقد المشروط بشرائطه، وكلّها كانت حاصلة إلاّ رضاء المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التامّ[٣] عمله لعموم الأمر[٤] بالوفاء بالعقود، فلو توقّف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة، بل هو مع الآخر[٥].

ووجه الثانى[٦] توقّف التأثير عليه فكان كجزء السبب. وتظهر.....

---

(١) معنى النقل كون الإجازة سبباً لانتقال المال من حين الإجازة لا العقد. وضمير «حينها» يرجع إلى الإجازة.

(٢) هذا تعليل لكون الإجازة كاشفة. وتوضيحه هو: أنّ سبب الانتقال هو العقد وهو وقع من الفضولي بجميع شروطه، وما يبقى منها إلاّ الرضا، فإذا حصل الرضا أثّر العقد أثره.

(٣) المراد من «السبب التامّ» هو نفس العقد.

(٤) لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

من حواشي الكتاب: تعليل لكون العقد هو السبب الناقل للملك. وقوله «فلو توقّف... إلخ...». بيان لانحصار السببية فيه وانفراده بها، بأنّه إن لم يستقلّ بالسببية بل توقّف سببيّتها لنقل الملك على أمر آخر كالإجازة بأن يكونا معاً سبباً له لا يكون النقل للوفاء بالعقد وحده بل وفاءٌ بالعقد مع ذلك الأمر الذي هو جزء السبب الناقل، وهو خلاف ظاهر الآية، فإنّ ظاهرها أنّه وفاءٌ بالعقد خاصّة. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) المراد من «الآخر» هو الإجازة. يعني احتاج لزوم الوفاء بالعقد على الإجازة لذكره، ويقول هكذا «أوفوا بالعقود مع الإجازة» والحال لم يذكره في الآية.

(٦) المراد من «الثاني» هو كون الإجازة ناقلة له من حينها.

وتوضيحه هو: أنّ الأثر المرتّب على العقد يحتاج إلى الإجازة، وما دام لم تحصل الإجازة من المالك لم يؤثّر العقد، فعلى هذا تكون جزء سبب انتقال المال من المالك.

واعلم أنّ الإجازة فيها ثلاثة أقوال:

١ - كونها كاشفةً حقيقةً. =

الفائدة[١] في النَماء[٢]، فان جعلناها كاشفة **(فالنَماء)** المنفصل[٣] **(المتخلّل)**[٤] بين العقد والإجازة الحاصل[٥] من المبيع **(للمشتري**[٦]، **ونَماء**[٧] **الثمن المعيّن للبائع)**. ولو جعلناها ناقلة فهما[٨] للمالك المجيز[٩]، ثمّ إن اتّحد العقد فالحكم

= ٢ – كونها ناقلةً من حينها.

٣ – كونها كاشفةً حكماً. بمعنى أنّ الإجازة ناقلة في الواقع لكن يحكم بترتيب بعض الآثار للعقد من حينه. وهذا القول يؤيّده الشيخ الأنصاري (رحمه الله).

(١) أي فائدة الاختلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة.

(٢) فالنَماء تابع لأصله،والأصل ملك للمشتري من حين العقد بناءً على كاشفية الإجازة، وهو باق على ملك البائع إلى حين الإجازة بناءً على ناقليتها، وهذا في المثمن، وأمّا الثمن فعلى العكس.

والنَماء – بفتح النون –: هي الفائدة الحاصلة من العين كما ذكرناه آنفاً.

(٣) المراد من «النَماء المنفصل» هو الذي يحصل من العين، مثل الثمرة من الأشجار. ومثل الولد للضأن. وهكذا. في مقابل النَماء المتّصل، مثل الرشد للشجرة والسمن في الحيوان، فهو تابع للعين على القولين.

(٤) أي يوجد في خلال العقد والإجازة.

(٥) قوله «الحاصل» صفة للنَماء.

(٦) متعلّق لكان المقدّر، وهو خبر للنَماء. يعني لو جعلنا الإجازة كاشفة كان النَماء للمشتري لحصول النقل والانتقال من حين العقد.

(٧) عطف على النَماء المنفصل، وخبره هو «للبائع».

(٨) ضمير التثنية يرجع إلى نَماء الثمن والمثمَن.

(٩) يحتمل أن يُراد من قوله «للمالك المجيز» هو جنس المالك المجيز، وذلك فيما كان العقد فضولياً من الطرفين وأجاز كلّ من مالك الثمن والمثمَن، فنَماء المثمَن من حين العقد إلى حين الإجازة لمالك الثمن الذي أجاز العقد. ونَماء الثمن للمشتري الذي أجاز العقد.

ويحتمل أن يُراد من «المالك المجيز» هو صاحب المثمَن في صورة كون العقد فضولياً من جانبه وأصالةً من جانب صاحب الثمن. ففيه قالوا بأنّ نَماء المثمَن لمالكه =

كما ذكر[١]، وإن ترتّبت العقود على الثمن[٢] أو المثمَن[٣] أو هما[٤] وأجاز الجميع صحّ أيضاً[٥]. وإن أجاز أحدهما، فان كان المثمَنَ[٦] صحّ في المجاز وما بعده من العقود، أو الثمنَ[٧] صحّ وما قبله.

= لانتقاله من حين الإجازة كما هو مقتضى كون الإجازة ناقلة. ونَماء الثمن أيضاً لمالك المثمَن لأنّ الثمن انتقل من حين العقد لكون المشتري ناقلاً له للمالك من جانب نفسه أصالةً، كما هو واضح. فإنّ انتقال الثمن لا يحتاج إلى إجازة المالك بل حصل النقل من نفس المالك.

(١) من كون الإجازة كاشفة عن حصول الانتقال من حين العقد.

(٢) مثل أن يبيع الفضولي ثوب المالك بكتاب، وباع الكتاب بسيف، وباع السيف بفرس، وهكذا، فترتّب العقود إنّما هو للثمن.

(٣) ترتّب العقود على المثمَن مثل أن يبيع الفضولي ثوب المالك لزيد بألفٍ، وباع زيد هذا الثوب لعمرو بألفين، وباع عمرو هذا الثوب بثلاثة آلاف، وهكذا.

(٤) ترتّب العقود على الثمن والمثمَن مثل أن يبيع الفضولي عبد زيد لعمرو بكتاب، واشترى الفضولي الشاة بكتاب، واشترى أيضاً السيف بشاة، واشترى الخبز بالسيف، فهذه العقود تقع وترتّب على الثمن.

لكن لو باع عمرو المذكور العبد الذي اشتراه من الفضولي في العقد الأوّل إلى بكر بثوب، وباعه بكر بفرس، وهكذا، ففي المقام ترتّب العقود على الثمن، كما في شراء الفضولي الشاة بكتاب والسيف بشاة والخبز بسيف. وأيضاً ترتّب العقود على المثمَن، وهو بيع العبد بكتاب، وبيع العبد بثوب، وبيع العبد بفرس.

(٥) كما أنّه لو أجاز العقد الواحد يكون صحيحاً.

(٦) منصوب، لكونه خبراً لكان، واسمه مقدّر هو «المجاز». يعني لو كان المجاز المثمَن صحّ المجاز وما بعده.

(٧) منصوب أيضاً لكونه خبراً لكان، فحينئذٍ يصحّ العقد وما قبله، دون ما بعده من العقود. وستأتي من الشارح الإشارة إلى الفرق بين صحّة العقد المجاز وما بعده من العقود المتأخّرة عنه في المثمَن دون ما قبله وبين صحّة العقد المجاز وما قبله من العقود السابقة عليه في الثمن دون ما بعده.

والفرق[١] أنّ إجازة المبيع توجب انتقاله[٢] عن مِلك المالك المجيز إلى المشتري، فتصحّ العقود المتأخّرة عنه[٣]، وتبطل السابقة لعدم[٤] الإجازة[٥].

---

(١) هذا بيان علّة الصحّة في الثمن المجاز وما قبله وصحّة المثمَن المجاز وما بعده.

(٢) الضمير في قوله «انتقاله» يرجع إلى المبيع وهو المثمَن.

(٣) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى العقد المجاز. يعني في صورة إجازة أحد العقود الواقعة على المثمَن تصحّ العقود اللاحقة للمجاز كما سيأتي تفصيله.

(٤) أي أنّ علّة بطلان العقود السابقة على المثمَن هي عدم إجازة العقود السابقة.

(٥) توضيح المسألة هو: إذا باع زيدٌ ثوب المالك لعمرو بألفٍ، وباع عمرو هذا الثوب لبكر بألفين، وباع بكر الثوب لخالد بثلاثة آلاف.

فإذا أجاز المالك بيع الثوب بألف فحينئذٍ يصحّ البيع ويأخذ الألف، وتصحّ أيضاً العقود اللاحقة.

ولو أجاز المالك بيع الثوب بثلاثة آلاف فحينئذٍ يصحّ العقد فيه فقط ويبطل السابق.

ولو أجاز المالك بيع الثوب بألفين فحينئذٍ يصحّ العقد فيه وفي بيع الثوب بثلاثة آلاف ويبطل بيع الثوب بألف.

– من حواشي الكتاب: توضيح المقام: أن البيع الفضولي في العقد الواحد على أقسام ثلاثة:

الأوّل: أن يكون البائع فضولياً، كما إذا باع مال الغير من دون إذنه.

الثاني: أن يكون المشتري فضولياً، كما إذا اشترى بمال الغير شيئاً.

الثالث: أن يكون البائع والمشتري كلاهما فضوليّين، وكما لو باع مال الغير من دون إذنه إلى شخص واشترى ذلك الشخص الشيء بمال الغير أيضاً فنَماء الثمن لصاحبه ونَماء المثمَن لصاحبه.

وأمّا إذا تعدّدت العقود الفضولية ووقعت بعضها إثر بعض – سواء كانت العقود المترتّبة على المثمّن أو الثمن أو كليهما – فإن أجاز المالك كلّها فلا إشكال في صحّتها، وترتّب الأثرل وهو النقلوالانتقال عليها كما كان العقد الواحد يصحّ مع فرض الإجازة.

وأمّا إذا لم يُجز جميعها بل أجاز بعضها، فإن كان المجاز المثمَن وأجاز المالك=

وإجازة[١] الثمن توجب إنتقاله[٢] إلى مِلك المجيز فتبطل التصرّفات

= الوسط صحّ الوسط وما بعده دون ما قبله خذ لذلك مثالاً:
باع زيد ثوب عمرو لعبدالله بكتاب، فباع عبدالله الثوب إلى عبد المطّلب بقلم، فباع عبدالمطّلب الثوب إلى هاشم بمحبرة، فباع هاشم الثوب إلى عبد مناف بقرطاس، فباع عبد مناف الثوب بقرش إلى قصي.
فهذه عقود خمسة وقعت بعضها إثر بعض. فهنا أجاز المالكُ «الثالثَ» الذي هو بيع عبد المطّلب الثوب إلى هاشم بالمحبرة، وهو المعبّر عنه بالوسط، فصحّ الثالث وما بعده، وهو الرابع والخامس، دون الثاني والأوّل، لأنّ إجازة المالك الحقيقي للبيع – وهو البيع الثالث – توجب انتقال المبيع وهو الثوب عن مِلكه إلى مِلك المشتري، ولازمه إجازة العقود المترتّبة بعده من الرابع والخامس. فحين أجاز المالك البيع الثالث معناه أنّه نقل ماله إلى مِلك المشتري. فإذا انتقل مِلك المالك الحقيقي بسبب الإجازة إلى مِلك المشتري صحّت العقود المترتّبة على بيع هذا المشتري، وأنّ ما نقله إلى الرابع وهو إلى الخامس صحيح بخلاف الثاني والأوّل، فإنّه لا ربط لهما بالمالك ولا صلة بينهما وبينه.
فلا تصدق الدلالة عليهما بإحدى الدلالات لا المطابقة ولا التضمّن ولا الالتزام.
هذا إذا وقعت العقود المترتّبة بعضها إثر بعض على المثمَن.
وكذا إذا وقعت على الثمن فعند ذلك يكون الثمن نفسه قد وقعت عليه بيوع متعدّدة ومتعاقبة، بأن تداول الثمن نفسه مراراً ومتكرّراً، وستأتي الإشارة إلى ذلك. (حاشية السيّد كلانتر).

(١) بالنصب، عطفاً على مدخول «أنّ» في قوله (رحمه الله): «والفرق أنّ إجازة المبيع...».

(٢) الضمير في قوله «انتقاله» يرجع إلى المبيع.
– من حواشي الكتاب: مرجع الضمير «المبيع» بقرينة المقام لا الثمن، لأنّ الثمن مِلك للمالك فلا يحتاج انتقفاله إلهي إلى إجازته، بل المحتاج إلى الإجازة هو المبيع المشترى من ثمن المالك من قِبل المشتري الفضولي.
فلامعنى أنّ مالك الثمن لو أجاز المشتري الفضولي بما اشتراه بماله انتقل المبيع إلى ملكه فتبطل التصرّفات المتأخّرة عنه. بخلاف المتقدّمة فإنّها تصحّ بهذه الإجازة.
=

المتأخّرة عنه[١] حيث لم يجزها[٢] وتصحّ السابقة[٣]، لأنّ مِلك الثمن المتوسّط[٤] يتوقّف على صحّة العقود السابقة، وإلاّ لم يمكن تملّك ذلك

= مثلاً لو وقعت عقود خمسة على الثمن فأجاز المالك العقد الثالث صحّ الثالث وما قبله، دون الرابع والخامس، لأنّ صحّة الثالث متوقّفة على صحّة الثاني والأوّل، وليست متوقّفة على صحّة الرابع والخامس، فتكون ملغاة كالعدم. (حاشية السيّد كلانتر).

توضيح: فيما لو باع الفضولي ثوب المالك بكتاب، واشترى السيف بكتاب، واشترى الفرس بسيف. فإذا أجاز المالك شراء الفرس بسيف يلازم ذلك إمضاء المعاملة السابقة، لأنّ المالك لا يملك الفرس إلاّ بكونه مالكاً للسيف، ولا يملك السيف أيضاً إلاّ أن يملك الكتاب، ولا يملك الكتاب إلاّ بإمضائه معاملة الثوب بكتاب في العقد الأوّل. لكن لو أجاز المالك بيع السيف بكتاب فحينئذٍ يصحّ فيه وفي ما قبله وتبطل العقود اللاحقة.

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى العقد المجاز.

(٢) ضمير التأنيث يرجع إلى العقود المتأخّرة.

(٣) المراد من «السابقة» هو العقد الأوّل والثاني المفروض في المسألة. وهو صفة للموصوف المقدّر وهو العقود. وذلك فيما لو باع الفضولي مال المالك بكتاب، ثمّ باع الكتاب بسيف، ثمّ باع السيف بثوب ثمّ باع الثوب بالفرس، فأجاز المالك بيع السيف بالثوب، فتملك المالك للسيف متوقّف على تملّكه للكتاب، وتملكه للكتاب متوقّف على إجازة بيع ماله الأصلي بالكتاب، فتكون إجازة المالك للوسط إجازة مصحّحة للمجاز ولما قبله دون وما بعده.

(٤) المراد من «الثمن المتوسّط» هو العقد الثالث المفروض في المسألة.

– من حواشي الكتاب: أي أنّ المشتري الثالث لا يملك الثمن إلاّ بعد أن يكون المشتري الثاني قد ملك الثمن. وكذلك المشتري الثاني لا يملك الثمن إلاّ بعد تملّك المشتري الأوّل الثمن. وهذا لا يحصل إلاّ بإجازة المالك العقد الأوّل أو المتأخّر عنه. (حاشية السيّد كلانتر).

الثمن[١]. هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود.

أمّا لو تعلّقت العقود بالثمن الأول[٢] مراراً[٣] كان كالمثمَن في صحّة ما أُجيز وما بعده، وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع[٤] في هذه المسألة كما فصّلناه أولاً. مثاله[٥] لو باع[٦] مال المالك بثوب، ثمّ باع[٧] الثوب بمائة، ثمّ باعه المشتري بمائتين، ثمّ باعه مشتريه بثلثمائة، فأجاز المالك العقد الأخير[٨] فإنّه لا يقتضي إجازة ما سبق[٩]، بل لا يصحّ سواه[١٠]،.....

---

(١) وهو الثمن الواقعة عليه العقود المتأخّرة.

(٢) كما مثّلنا له آنفاً بأن باع زيدٌ ثوب المالك لعمرو بألفٍ، وباع عمرو الثوب لبكر بألفين، وباع بكر الثوب لخالد بثلاثة آلاف، فهذا في حكم المثمَن في صحّة البيع في المجاز وما بعده.

(٣) بأن تداول الثمن بنفسه في عدّة بيوع، كما لو باع الفضولي مال المالك بمائة، ثمّ باعه المشتري بمائتين، ثمّ باعه المشتري الثاني بثلاثماية فأجازا لمالك العقد الأخير، فإنّه لا يقتضي إجازة ما سبق، بل لا يصحّ إلاّ سواه وما يترتب عليه من العقود كالمثمن في مسألة ترتب العقود عليه.

والمَرّة: الفِعلة الواحدة، وجمعها: المِرار بكسر الميم. (المنجد).

(٤) يعني أنّ القيد المذكور يلزم لإطلاق العبارات من جميع الفقهاء.

(٥) مثال لما تعلّقت العقود بالثمن.

(٦) فاعله مستتر يرجع إلى الفضولي.

(٧) من هنا تعلّق العقود بالثمن الأوّل وهو الثوب.

(٨) المراد من «الأخير» هو بيع الثوب بثلاثمائة.

(٩) المراد من «ما سبق» هو العقود الواقعة على الثوب، لا العقد الأوّل وهو بيع مال المالك بالثوب، فإنّه أيضاً يصحّ، وإلاّ لا يملك المالك الثوب ولا يملك عوضه الذي هو ثلاثمائة إلاّ بإمضائه.

(١٠) الضمير في قوله «سواه» يرجع إلى الأخير.

– من حواشي الكتاب: من العقود السابقة التي وقعت على الثمن وهي ما وقع من بيعه =

ولو أجاز الوسط[١] صحّ وما بعده[٢] كالمثمَن.

نعم[٣]، لو كان قد باع الثوب[٤] بكتاب، ثمّ باع الكتاب بسيف، ثمّ باع السيف بفرس، فإجارة بيع السيف بالفرس[٥] تقتضي إجازة ما سبقه[٦] من العقود[٧]، لأنّه[٨] إنّما يملك السيف إذا مَلك العوض الذي.....

= سابقاً، وأمّا صحّة شرائه وصحّة البيع الأوّل الذي وقع على عين ومال المالك فهي لازمة لهذه الإجازة لأنّه لو لم ينقل الثمن المذكور إلى ملكه فكيف يجيز البيع الأخير؟ إذ لا شكّ أن الانتقال إليه متوقّف على العقد الأوّل، فتأمّل. (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

- حاشية أُخرى من حواشي الكتاب: أي سوى العقد الأخير من العقود الواردة على الثوب، فإنّ صحّة مال المالك بالثوب من ضرورات صحّة بيع الثوب بثلاثمائة كما لا يخفى.

واعلم أنّ صحّة العقود اللاحقة للمجاز معيّنة على كون الإجازة كاشفة، وعلى القول بأنّها جزء للسبب الناقل، ففي صحّتها وتوقّفها على إجازة من انتقل المال إليه أو بطلانها وجهان. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) وهو بيع الثوب بمائتين.

(٢) هو بيع الثوب بثلاثمائة. ويبطل ما قبله وهو بيع الثوب بمائة.

(٣) هذا بيان لتعلّق العقود كلِّها على الثمن بما هو ثمن.

(٤) فهنا بيوع متعدّدة: وهي:

١ - بيع الثوب بكتاب.

٢ - بيع الكتاب بسيف.

٣ - بيع السيف بفرس.

(٥) وهو العقد الثالث الواقع على الثمن.

(٦) المراد من «ما سبق» هو العقد الأوّل والثاني، كما ذكرناهما.

(٧) بيان لقوله «ما سبق».

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المالك المجيز للعقد الأخير من العقود الواقعة على الأثمان.

اشترى[١] به وهو الكتاب، ولا يملك الكتاب إلاّ إذا مَلك العوض الذي اشترى به وهو الثوب، فهنا يصحّ ما ذكروه[٢].

(ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد)[٣] مع علمه[٤] به[٥] **(أو عند عرضها)** أي الإجازة **(عليه)** لأنّ السكوت أعمُّ من الرضا فلا يدلّ عليه، بل لا بدَّ من لفظ صريح فيها[٦] كالعقد. **(ويكفي أجزتُ)** العقد أو البيع **(أو أنفذتُ أو**

---

(١) فاعله مستتر يرجع إلى الفضولي.

(٢) فاعله يرجع إلى الفقهاء الذين أطلقوا بأنّ إجازة عقد من العقود الواقعة على الثمن يصحّ وما قبله.

(٣) فلا يكفي سكوت المالك مع العلم فضلاً عن الجهل ولو مع حضور العقد، لأعمية ذلك من الرضا فلا يدل عليه بلا خلاف فيه، والاكتفاء بالسكوت من البكر في النكاح للأخبار التي سيأتي التعرّض لها في محله إنشاء الله تعالى. ولا يشترط لفظ مخصوص بل كلّ ما يدل على الرضا الباطني، ولو بالمجاز والكناية، وحديث عروة البارقي المتقدّم ظاهر في كفاية الكناية في الإجازة حيث قال (صلى الله عليه وآله) (بارك الله من في صفقة يمينك)[١].

(٤) الضمير في «عمله» يرجع إلى المالك.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العقد.

– من حواشي الكتاب: قيّد بذلك لأنّ مع عدم علمه بالعقد لا شبهة في عدم كون السكوت إجازة، والمحتاج إلى البيان إنّما هو السكوت مع علمه به. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٦) أي في الإجازة، كما أنّ العقد لا بدّ فيه من اللفظ الصريح.

– من حواشي الكتاب: كلمة «بل» للترقّي، والتشبيه [في قوله: كالعقد] إشارة إلى مساعدتهما في عدم ترتّب الأثر عليهما مع اللفظ المحتمل، لأنّه أعمّ، والعامّ لا يدلّ على الخاصّ. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب عقد البيع، حديث ١.

أمضيتُ أو رضيتُ وشبهه) كأقررتُه[١] وأبقيتُه والتزمتُ به **(فإن لم يجز[٢] انتزعه من المشتري)**[٣] لأنّه عين ماله.

(ولو تصرّف) المشتري **(فيه بما[٤] لَه أُجرة)** كسكنىٰ الدار وركوب الدابّة

---

(١) الضمير فيه وما بعد يرجع إلى العقد. ومعنى أقررته: أثبتّه.

(٢) الضمير المقدّر الفاعلي يرجع إلى المالك. وضمير «انتزعه» يرجع إلى المبيع، ومعناه الأخذ.

(٣) فإذا لم يجز المالك البيع فيرجع إلى عين ماله بلا خلاف فيه ولا إشكال للأخبار.
منها: خبر زرارة (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً ثمّ إنّ أباها يزعم أنّها له، وأقام على ذلك البينة، قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها)[١]، وصحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه)[٢]، مضافاً إلى عموم النبوي المشهور (على اليد ما أخذت حتّى تؤدي)[٣].
ومن إطلاق هذه الأخبار يعلم جواز رجوع المالك على نماء عينه، سواء كان متصلاً أو منفصلاً، وعلى منافعها المستوفاة من قبل المشتري، وأمّا المنافع الفائتة من غير استيفاء فهل يرجع بها المالك، فالمشهور ذلك لعموم النبوي المتقدّم، والظاهر عدم الضمان لأنّ الأخبار المتقدّمة وهي واردة في مقام البيان قد دلّت على ضمان المنافع المستوفاة فقط، فلو كانت غيرها مضمونة كذلك لوجب البيان.

(٤) الـ «ما» الموصولة والمجرورة بالباء متعلّقة بقوله «تصرّف». وضمير «له» يرجع إلى «ما» الموصولة.

---

(١) الوسائل، الباب – ٨٨ – من أبواب نكاح العبد والأماء، حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(٣) سنن البيهقي، ج٦، ص٩٠، كنز العمال، ج٥، ص٢٥٧، الرقم: ٥١٩٧.

(رجع بها[١] عليه) بل له[٢] الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها مع وضع يده[٣] عليها، لأنّه[٤] حينئذٍ كالغاصب[٥] وإن كان جاهلاً.

(ولو نَما كان) النَماء **(لمالكه)** متّصلاً[٦] كان أم منفصلاً[٧]، باقياً كان أم هالكاً[٨]، فيرجع عليه بعوضه وإن كان[٩] جاهلاً، وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده[١٠]، أو.....

---

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأُجرة، وفي «عليه» يرجع إلى المشتري.

(٢) أي للمالك الرجوع بعوض المنافع غير المستوفاة أيضاً، مثل إجارة الدار التي لم يسكن المشتري فيها، بل كانت معطّلة.

(٣) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى المالك. والمراد من «وضع اليد» هو الاستيلاء والاختيار.

– من حواشي الكتاب: احترز به عمّا لو فاتت من غير وضع يده عليها. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المشتري.

(٥) كون المشتري كالغاصب من حيث حكم الضمان، وليس بغاصب لعدم كونه متعدّياً وعاصياً ومعاقباً.

(٦) كسمن الشاة ورشد الشجرة.

(٧) مثل لبن الشاة وثمر الشجرة.

(٨) بمعنى التلف. وما تقدّم من رجوع المالك إنّما كان مع بقاء العين أو نمائها، فلو تلفت العين أو نمائها، كان للمالك قيمة الهالك أو مثله.

والمثلي والمقيمي لم يرد في النصوص، فالمرجع في تحديده العرف، والمشهور على أن المثلي ما تتساوى أجزاؤه في القيمة، والمراد بالأجزاء الجزئيات والأفراد لا أبعاض الكل، والقيمي بخلافه.

(٩) اسم كان مستتر تقديره المشتري. بمعنى وإن كان المشتري جاهلاً بكون البائع غير مالك.

(١٠) أي في يد المشتري.

بعضه[١] مع تلف بعضه بتفريطٍ وغيره[٢]، والمعتبر في القيميّ قيمته يوم التلف[٣] إن كان التفاوت بسبب السوق، وبالأعلى[٤] إن كان بسبب زيادة عينية[٥] **(ويرجع[٦] المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً، عالماً كان، أو جاهلاً)** لأنّه

(١) مكسور بمضاف مقدّر وهو العوض. يعني يرجع بعوض بعض البيع مع تلف البعض. من حواشي الكتاب: أي أو بعوض بعضه، فهو معطوف على الجميع، ولم يقل مع تلفه لئلاّ يتوهّم في بادي الرأي رجوع الضمير إلى غيره. (حاشية الشيخ علي (رحمه الله)).

(٢) أي وغير تفريط مراده أنّ للمالك حق الرجوع في صورة التلف أو الإتلاف فضلاً عن صورة بقاء العين.

(٣) كما نسب إلى الأكثر كما في الدروس وهو الموافق للقواعد لأنّ العين ما دامت موجودة فالمالك يرجع عليها فإذا تلفت انتقل الضمان إلى قيمتها هذا كلّه إذا كان التفاوت بسبب السوق، أمّا إذا استند نقص القيمة إلى نقص في العين ثمّ تلفت فالأعلى هو المضمون بالاتفاق، لأنّ لك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة، ثمّ إنّ تفصيل الكلام في مسألة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد سنرجئه إلى بحث ضمان المغصوب لاشتراكهما في الكثير من الأدلة.

(٤) صفة للموصوف المقدّر وهو القيمة.

(٥) كالسِمن.

(٦) أمّا البحث بين المشتري والفضولي، فيرجع المشتري على الفضولي بما دفعه من الثمن، إذا لم يكن المشتري عالماً أنّ المبيع لغير الفضولي، أو كان عالماً بذلك لكن ادعى الفضولي الإذن بالبيع من المالك، وهذا الرجوع من المشتري على الفضولي لقاعدة المغرور يرجع على من غره ولصحيح جميل المتقدّم (ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه)[١]، ولازم جواز الرجوع بالثمن جواز الرجوع بعوضه من قيمة أو مثل عند التلف. وأمّا مع علمه وعدم جهله بفضولية البيع فالمشهور على عدم جواز الرجوع بالثمن بلا فرق بين كونه باقياً أو تالفاً لأنّ المشتري قد دفع الثمن إلى الفضولي وسلّطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة له. =

(١) الوسائل، الباب – ٨٨ – من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٥.

ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله[١] عن مِلكه، فإنّه إنّما دفعه عوضاً عن شئ لم يسلّم[٢] له.

(**وإن**[٣] **تلف قيل**) والقائل به الأكثر، بل ادّعى عليه في التذكرة الإجماع (**لا رجوع به مع العلم**) بكونه غير مالك ولا وكيل، لأنه[٤] سلّطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه[٥] له فيكون بمنزلة الإباحة، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً[٦]، لما ذكرناه من الوجه[٧].

= وأشكل عليهم الشارح في المسالك والروضة أنّه يتمّ في صورة التلف، أمّا مع بقائه فلا، لأنّه ماله وهو متسلط عليه ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنّه دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له، فلا بدّ من التفصيل وهو المنقول عن العلامة في جملة من كتبه وعن ولده الفخر والشهيد في الدروس والمحقق الثاني وعن المحقق هو في بعض تحقيقاته جواز الرجوع بالثمن ولو كان تالفاً، لحرمة تصرّف الفضولي فيه حيث إنّه أكل للمال بالباطل فيكون مضموناً عليه.

(١) أي نقل الثمن عن مِلك المشتري.

(٢) فعل مجهول بمعنى التسليم. يعني دفع المشتري الثمن بعوض لم يُسلّم له.

(٣) إن شرطية. يعني لو تلف الثمن في يد الفضولي قيل: لا رجوع به مع العلم بكون البائع فضولياً.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المشتري، وفي «سلّطه» يرجع إلى الفضولي.

(٥) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى البائع، وفي «له» يرجع إلى الثمن، فإنّ الفضولي لا حقّ له بأخذ الثمن، وإعطاء الثمن بمنزلة الإباحة له.

(٦) سواء كان الثمن باقياً أو تالفاً.

(٧) المراد من «الوجه» هو قوله «لأنّه سلّطه على إتلافه مع علمه... إلخ».
فيكون بمنزلة الإباحة، وفيه: إن لازمه جواز تصرّف الفضولي بالثمن مع أنّ الاتفاق واقع على عدم الجواز لأنّه أكل للمال بالباطل فالأقوى جواز الرجوع مطلقاً، خصوصاً مع توقّع الإجازة من المالك، ولو كان المشتري عالماً بفضولية العقد فلا يكون مسلطاً للفضولي على الثمن حتّى يكون بمنزلة الإباحة لتوقّعه الإجازة. =

(وهو)[١] مع بقاء العين في غاية البُعد، ومع تلفه (**بعيدٌ مع توقّع الإجازة**) لأنّه[٢] حينئذٍ لم يُبحه له مطلقاً[٣]، بل دفعه متوقّعاً، لكونه[٤] عوضاً عن المبيع فيكون مضموناً له[٥]، ولتصرّف[٦] البائع فيه تصرّفاً ممنوعاً منه فيكون مضموناً عليه. وأمّا مع[٧] بقائه فهو عين مال المشتري، ومع تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب المِلك[٨]، فيكون القول بجواز الرجوع به مطلقاً[٩] قوياً وإن كان[١٠] نادراً، إن[١١] لم يثبت الإجماع على خلافِه[١٢].

= – من حواشي الكتاب: لا يخفى عليك أنّ الوجه المذكور إنّما يتمّ مع تلفه، أمّا مع بقائه فهو ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه – كما مرّ في كلامه – ومقتضى الإباحة الإذن في الإتلاف، ومع البقاء جواز الرجوع. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الضمير يرجع إلى القول بعدم رجوع المشتري بالثمن.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المشتري. والمراد من «حينئذٍ» هو حين العلم بكونه فضولياً مع توقّع الإجازة من المالك.

(٣) قوله «مطلقاً» إشارة إلى إباحة الثمن حتّى لو لم يُجز المالك.

(٤) يعني دفع المشتري الثمن للبائع لتوقّعه كون ذلك عوضاً عن المبيع. وهذا دليل أول على جواز رجوع المشتري بالثمن على البائع عند تلفه.

(٥) أي فيكون الثمن مضموناً للمشتري إلى أن يؤدّيه الفضولي إلى مالك العين على فرض الإجازة، أو أن يردّه إليه على تقدير الردّ، ومنه يعلم أنّ الفضولي ممنوع من التصرّف في الثمن فلو تصرّف فهو مضمون عليه.

(٦) هذا دليل ثانٍ على رجوع المشتري بالثمن على البائع.

(٧) هذا دليل الجواز عند عدم تلفه.

(٨) فإذا لم يحصل سبب من أسباب المِلك جاز الرجوع في الإباحة.

(٩) في صورة التلف والبقاء.

(١٠) اسم كان مستتر تقديره القول بجواز الرجوع مطلقاً.

(١١) شرط كون القول قوياً.

(١٢) وهو عدم جواز الرجوع.

– من حواشي الكتاب: أي خلاف ثبوت الإجماع على خلاف ذلك القول وإن ادّعاه=

والواقع[١] خلافُه. فقد ذهب المحقّق إلى الرجوع به مطلقاً، وكيف[٢] يجتمع تحريم تصرّف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال؟[٣] فإنّه حينئذٍ[٤] لا محالة غاصب آكل للمال بالباطل، ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً[٥]، والبائع فضولياً مع عدم إجازة المالك[٦].

(**ويرجع**) المشتري على البائع (**بما اغترم**) للمالك[٧] حتّى بزيادة القيمة عن

= العلاّمة في التذكرة، لأنّ المحقّق ذهب إليه في بعض رسائله. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) الواو في قوله «والواقع» حالية. يعني والواقع خلاف ثبوت الإجماع في المقام، لأنّ المحقّق قائل بجواز الرجوع باقياً أو تالفاً. وذهب جماعة إلى التفصيل، في ادعاء العلاّمة في التذكرة من الإجماع على عدم جواز الرجوع ولو كان باقياً لم يسلم له، ولو سُلّم له فهو مدركي لاحتمال أن يكون مستند المجمعين هو إباحة المشتري للثمن الموجبة لعدم جواز الرجوع.

(٢) هذا استبعاد من الشارح لعدم جواز الرجوع، بأنّ القول بتحريم التصرّف يلازم الضمان.

(٣) أي في حالٍ من الحالات، يعني أبداً.

(٤) فإنّ الفضولي حين التصرّف في الثمن غاصب وآكل للمال بالباطل.

(٥) المراد من «الغاصب المحض» هو الذي يتصرّف في مال الغير عدواناً، ومَن في حكمه هو الذي يتصرّف في مال الغير بلا مجوّز شرعي.

(٦) المراد من «عدم إجازة المالك» هو عدم إجازته العقد الفضولي وتصرّفه بالثمن. بمعنى أنّه لو لم يرض بتصرّف الفضولي يكون في حكم الغاصب ولو أجاز المالك العقد الفضولي.

(٧) أي ويرجع المشتري على الفضولي بما اغترمه للمالك من ضمان المنافع المستوفاة، لقاعدة المغرور ولصحيح جميل المتقدّم حيث قال (ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد التي أخذت منه)[١]. ولازمه جواز رجوع المشتري على=

(١) الوسائل، الباب – ٨٨ – من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٥.

الثمن[١] لو تلفت العين فرجع بها عليه على الأقوى، لدخوله[٢] على أن تكون له

= الفضولي بما اغترمه للمالك من ضمان المنافع غير المستوفاة، لو قلنا بضمانها على المشتري.

ولازمه أيضاً جواز رجوع المشتري على الفضولي بما اغترمه لإصلاح العين من نفقة وإصلاح.

وأمّا لو تلفت العين عند المشتري ورجع المالك عليه بقيمتها، وكانت القيمة أكثر من الثمن المسمّى الذي دفعه إلى الفضولي فهل يرجع المشتري على الفضولي بتمام ما دفعه للمالك، أو بخصوص الثمن المدفوع للفضولي وجهان كما في المسالك والجواهر من أنّ الشراء عقد ضمان، وقد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه بحيث إذا تلفت كانت من ماله ولازمه عدم جواز الرجوع بالزائد، وعن كون المشتري مقدماً على كون المجموع في مقابلة الثمن ولازمه كون الزائد عليه في معنى التبرّع به وإعطائه إياه بغير عوض، فإذا أخذ منه هذا الزائد فله أن يرجع به على الفضولي لأن قد غرّه.

(١) توضيح المطلب هو: إذا باع الفضولي ثوب المالك بعشرة والحال أنّ قيمته خمسة عشر فإذا تلف الثوب ورجع المالك بقيمته خمسة عشر رجع المشتري بذلك.

– من حواشي الكتاب: كما إذا بذل الثمن عشرة وكانت القيمة خمسة عشر وتلفت العين في يد المشتري ورجع المالك عليه بخمسة عشر رجع هو أيضاً على البائع بالخمس الزائد. ولو كانت مثلياً رجع عليه بالمثل وكانت قيمة المثل زيادة على الثمن. فظاهر الرجوع بتملّك الزيادة أيضاً لجريان الدليل فيه ولتصريحه به في قوله «وفيه أنّ ضمانه للمثل أو القيمة... إلخ». ويحتمل أن يُراد هنا بالقيمة ما يعمّ هذه الصورة أيضاً. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٢) أي لإقدام المشتري على الشراء بأن تكون الزيادة له مجّاناً.

– من حواشي الكتاب: أي لدخول المشتري على أن يكون الزائد له بغير عوض، وقد اغترّه البائع على ذلك، فإذا أُغرم رجع عليه لأنّ المغرور يرجع على من غرّه. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

مجاناً. أمّا ما قابل[١] الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه[٢] إليه، فلا يجمع بين العوض[٣] والمعوّض. وقيل: لا يرجع بالقيمة مطلقاً[٤]، لدخوله[٥] على أن تكون العين مضمونة عليه، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد[٦]، كما

(١) اعلم أنّ هنا الثمن والزيادة عليه. أمّا الثمن في المثال المذكور فعشرة والزيادة خمسة، فإنّ المشتري يرجع الزيادة وهي الخمسة إلى البائع، لكن العشرة لا يرجع بها إن لم يقبضه لأخذ عوضه وهو المبيع، فإن حكم بأخذ الخمسة الزائدة والعشرة الثمن يلزم الجمع بين العوض وهو العشرة والمعوّض وهو المبيع.
واعلم أنّ هذا في صورة عدم إقباض العشرة للبائع الفضولي، وإلاّ يأخذه منه أيضاً كما يأخذ الخمسة.

(٢) أي رجوع عوض المبيع إلى المشتري.

(٣) العوض هو العشرة في المثال، والمعوّض هو المبيع.

(٤) وهو أصل الثمن والزيادة عليه.
– من حواشي الكتاب: أي لا بما قابل الثمن منها ولا بالزائد على الثمن. ولعلّ القائل هو الشيخ، فإنّه ذهب إلى عدم رجوعه عليه بما اغترم ممّا حصل له في مقابله نفع كالنَماء والثمرة ما قابل الزائد من العين عاد إلى المشتري أيضاً فيكون كالنَماء والثمرة. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) الضمير في قوله «لدخوله» يرجع إلى المشتري. يعني أنّه أقدم على أن يكون ضامناً للعين كائناً مّا كان.

(٦) إشارة إلى قاعدة معروفة ةهي «كلّ عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده وبالعكس». ومدركها عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتّى تؤدي)[١]، يعني كلّ عقد مثل البيع وأمثاله يضمن بصحيحه بأن يؤتى العوض ثمناً كان أو مثمَناً، فلو وقع باطلاً وفاسداً ضمن أيضاً بتلافيه مثلاً أو قيمةً.وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه مثل عقد الهبة مثلاً بمعنى إنّ عقد الهبة لو كانت صحيحة لا ضمان فيه ولا عهدة للعمل بها لأنّه من العقود الجائزة، فلو كانت فاسدة فلا ضمان أيضاً، بأن قبض المال بعقد الهبة وكانت=

(١) سنن البيهقي، ج٦، ص٩٠، وكنز العمال، ج٥، ص٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

لو[١] تلفت العين، وفيه[٢] أنّ .....

= باطلة وفاسدة وتلفت العين فلا ضمان لها.

– من حواشي الكتاب: مقصود الشارح (رحمه الله) أنّ هذه المعاملة كبقية المعاملات الصحيحة والفاسدة في الضمان وعدمه.

فكما أنّ في صحيح المعاملات ضماناً كذلك في فاسدها كالبيع والإجارة والهبة والمساقاة والمزارعة والمضاربة وغيرها، فإنّ في صحيحها وفاسدها الضمان، بخلاف المعاملات التي لا ضمان في صحيحها، فلا ضمان في فاسدها بالأولى، كالعارية المجرّدة عن الشرط، فإنّ صحيحها لا يضمن، وكذلك فاسدها. إلاّ إذا كانت العارية مشروطة أو عارية الذهب والفضة فإنّ فيها الضمن.

فما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ فيه الضمان لإقدامه على الضمان.

(١) الكاف في قوله «كما لو تلفت» ليست تمثيلاً وتشبيهاً بل بمعنى أنّ البيع الفاسد يوجب الضمان في صورة تلف العين، وإلاّ وجب ردّ نفس العين.

(٢) الضمير في قوله «وفيه» يرجع إلى قيل. يعني والإيراد كائن فيه.

توضيح: ما أورده الشارح على ما قيل بأنّ ضمان المشتري للمثل أو القيمة غير ما أقدم على ضمانه، فإنّ المشتري أقدم على ضمان المبيع في مقابل الثمن المعيّن لا قيمة المبيع ولو كان زائداً على الثمن المعيّن، بل إقدامه على هذا البيع باعتقاده أن تكون الزائدة على الثمن له مجاناً، والحال أنّه مغرور من جانب البائع الفضولي بالنسبة إلى الزيادة، وكلّ مغرور يرجع على من غرّه.

– من حواشي الكتاب: حاصل ما أفاده الشهيد الثاني (ق ه) في الإيراد على ما قيل:

إنّ لنا ضمانين: ضماناً لأصل العين، وضماناً للزيادة.

أمّا أصل العين فلا ضمان فيها لإقدامه على عدم ضمان البائع فيما إذا تلفت العين عنده.

وأمّا الزيادة فيرجع بها على البائع، لأنّ المشتري إنّما أقدم على الشراء في إزاء الزيادة والنفع والاستفادة.

فليس إقدامه مجاناً فهو مغرور من البائع، فيشمله قاعدة: المغرور يرجع على من غرّه. (حاشية السيّد كلانتر).

ضمانه[١] للمثل أو القيمة أمر زائد على فوات العين الذي قد قَدِم على ضمانه، وهو مغرور من البائع بكون المجموع[٢] له بالثمن، فالزائد[٣] بمنزلة ما رجع[٤] عليه به[٥]، وقد[٦] حصل له في مقابله نفع، بل.....

(١) وحاصله: أنّ المشتري قدم على أن تكون العين مضمونة عليه، لكن قدم باعتبار أن يكون هذا الضمان عند تلف العين في قبال الثمن الذي دفعه للفضولي، ولازمه أنّ ما زاد عن الثمن يكون زايداً على ما أقدم على ضمانه مع كونه مغروراً من قبل الفضولي بتحمّله لهذا الضمان، لأنّ الفضولي جعله مُقدماً على كون مجموع العين في قبال الثمن فقط، فيكون هذا الزايد بمنزلة النَماء والثمرة من حيثية إقدام المشتري على أنّها له من غير عوض وقد غرّه الفضولي في ذلك عندما تحمّل المشتري ضمانها للمالك، فكما أنّ المشتري يرجع على الفضولي بما اغترمه في قبال النَماء والثمرة وهو ممّا له نفع للمشتري، فكذلك يرجع المشتري على الفضولي بما دفعه أزيد من الثمن وهو ممّا لا نفع فيه للمشتري بل الثاني أولى كما هو واضح.

(٢) من مقدار الثمن والزيادة عليه جميعاً في مقابل الثمن المسمّى في البيع.

(٣) فالزائد من مقدار الثمن مثل سائر المنافع في جواز الرجوع فيها للبائع الفضولي. وهذا تفريع لقوله (رحمه الله) «وفيه أنّ ضمانه... إلخ».

(٤) فاعل قوله «رجع» يرجع إلى المالك، وضمير «عليه» يرجع إلى المشتري.

– من حواشي الكتاب: حاصل العبارة: أنّ المشتري يرجع على البائع بما اغترمه للمالك فقط، دون ما اغترمه في مقابلة العين.

ورجوع المشتري على البائع في الزيادة إنّما هو في مقابلة رجوع المالك على المشتري في الزيادة. فالمالك يرجع بالزيادة، والأصل على المشتري.

أمّا المشتري فلا يرجع على البائع إلاّ في الزيادة فقط، دون الأصل، لتلفه في يده، فليس للمشتري الرجوع على البائع في أصل العين، بخلاف الزيادة، فإنّ له الرجوع في مقابل رجوع المالك فيها على المشتري، لعدم إقدام المشتري على تلف الزيادة مجاناً. (حاشية السيّد كلانتر).

(٥) الباء للسببية ومرجع الضمير فيه إلى التلف.

(٦) الواو حالية، والضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري. يعني أنّ المشتري يرجع على=

أولى[١]. هذا إذا كانت الزيادة[٢] على الثمن موجودة حال البيع.

أمّا لو تجدّدت بعده[٣] فحكمها[٤] حكم الثمرة، فيرجع بها[٥] أيضاً كغيرها[٦] ممّا[٧] حصل له في مقابلته[٨] نفع على الأقوى لغروره[٩]، ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض.

أمّا ما أنفقه[١٠] عليه ونحوه[١١] ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به[١٢]

= البائع الفضولي بكلّ ما يرجع المالك عليه من زيادة القيمة والمنافع المستوفاة وغير المستوفاة، إلاّ الأصل فإنّ المشتري أقدم على ضمان أصل العين.

(١) الأولوية في المطلب هو: إذا رجع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك من أداء قيمة المنافع التي استفاد منها فرجوعه بزيادة القيمة التي لم يحصل له في مقابله شيء يكون بطريق أولى.

(٢) بمعنى أنّ الثمن في البيع كان أقلّ من القيمة الواقعية للمبيع، مثل أن يبيع ما يساوي عشرين بعشر.

(٣) أي بعد البيع تجدّدت الزيادة السوقية.

(٤) أي حكم الزيادة المتجدّدة وهو مبتدأ، وخبره هو حكم الثمرة.

(٥) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزيادة المتجدّدة.

(٦) الضمير في قوله «كغيرها» يرجع إلى الزيادة.

(٧) قوله «من» بيان لغير الزيادة. وضمير «له» يرجع إلى المشتري.

(٨) الضمير في قوله «مقابلته» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ممّا حصل له».

(٩) الضميران في قوله «لغروره ودخوله» يرجعان إلى المشتري. يعني أنّ المشتري كان مغروراً ومقدّماً لأنّ تكون الزيادة المتجدّدة له بلا عوض.

(١٠) الضمير الفاعلي في قوله «أنفقه» يرجع إلى المشتري. وضمير «عليه» يرجع إلى المبيع.

(١١) الضمير في قوله «نحوه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما أنفقه».

والمراد من «نحوه» هو الذي تحمّل المخارج المحافظة والتعميرات اللازمة وإصلاح الميزاب في الدار والنعل للدابّة وغيرها.

(١٢) الباء للمقابلة. يعني يرجع بمقابله.

قطعاً (إن كان جاهلاً) بكونه مالكاً، أو مأذوناً بأن ادّعى البائع ملكه، أو الإذن فيه، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال[١].

(ولو باع غير المملوك[٢] مع مِلكه[٣] ولم يُجزِ المالك صحّ) البيع **(في ملكه)**[٤] ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكه، فإن أجاز صحّ البيع ولا

(١) أي لم يعلم المشتري بأنّه فضولي.

(٢) بأن كان مِلكاً للغير.

(٣) بصَفقة واحدة بثمنٍ واحد.

(٤) أي في ملك البائع، بحيث باع ما يملكه وما لا يملكه بعقد واحدٍ وثمن واحدٍ، مضى بيعه فيما يملك، وتوقّف بيعه لما لا يملك على إجازة المالك بناء على ما سمعته من صحة بيع الفضولي، بلا خلاف معتدٍ به ما لم ينشأ من صحة بيعه لما يملك مع عدم الإجازة في الآخر مانع شرعي كلزوم ربا أو بيع رقيق آبق من دون ضميمة ونحو ذلك. وعن الأردبيلي احتمال بطلان العقد رأساً على تقدير صحة بيع الفضولي مع عدم إجازة المالك لأنّ التراضي حصل على المجموع لا على البعض واضح الفساد، بل هو اجتهاد في قبال النص لمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري (عليه السلام) (في رجل له قطاع أرض فيحضره الخروج إلى مكة، والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعت فلاناً، يعني المشتري، جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع، وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، وإنّما له بعض هذه القرية وقد أقرّ له بكلّها؟

فوقّع (عليه السلام): لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك)[١]، وظاهر الخبر وجوب البيع ولكنّه بالنسبة للبائع فيما يخصّه، وأنّ المشتري فمع إجازة الغير لا كلام، ومع عدمها فله حق الخيار بالفسخ لتبعّض الصفقة بلا خلاف فيه مع جهله بالحال، أمّا لو كان عالماً بالحال فلا خيار له لقدومه على ذلك مع علمه. وعلى كلٍ لا بدّ من تقسيط الثمن على على المبيع سواء أجاز الغير أو لم يجز، حتّى=

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب عقد البيع، حديث ١.

خيار[١] (و) إن ردّ[٢] **(تخيّر المشتري مع جهله)** بكون بعض المبيع غيرَ مملوكٍ للبائع، لتبعّض[٣] الصَفقة[٤] أو الشركة[٥] (فإن) فسخ رجع كلّ مال[٦] إلى مالكه، وإن **(رضي صحّ البيع في المملوك)** للبائع **(بحصّته[٧] من الثمن)** ويعلم مقدار الحصّة **(بعد تقويمهما جمعياً[٨]، ثمّ تقويم أحدهما)** منفرداً، ثمّ نسبة[٩] قيمته إلى قيمة المجموع، فيخصّه[١٠] من الثمن مثل تلك النسبة، فإذا قُوِّما جميعاً بعشرين وأحدهما بعشرة صحّ في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان[١١]، وإنّما أُخذ

= يأخذ كلّ من المالكين نصيبه على فرض الإجازة، أو ليأخذ البايع ما يخصّه من الثمن على فرض عدمها عند عدم فسخ المشتري بالخيار الذي ثبت له.

(١) أي ولا خيار للمشتري بأن يفسخ العقد.

(٢) فاعله مستتر يرجع إلى المالك.

(٣) بمعنى تجزّي المتاع.

(٤) الصَفقة: ضرب اليد على اليد في البيع، يقال: صَفقةٌ رابحة وصَفقةٌ خاسرة. (المنجد). والمراد هنا هو المتاع المبيع.

(٥) هذا قسم آخر من الخيار لفسخ المشتري، فلو لم يكن المتاعين من البائع والمالك مقسومين يحصل للمشتري خيار الشركة لكونه نقصاً وموجباً لوجود الخيار. وكذا في تبعّض الصَفقة بأنّ المشتري أقدم على المعاملة لكون المتاع كاملاً له مثل جزءين من اللمعة والحاصل له أحدهما، وهو نقصٌ وضررٌ عليه، فيحصل له خيار تبعّض الصَفقة.

(٦) المراد من «كلّ مال» هو العوض والمعوّض من الثمن والمثمَن. فإنّ الثمن مال المشتري، والمثمَن مال البائع، وكلّ من المالين يرجع إلى صاحبه.

(٧) الباء للمقابلة. يعني يصحّ البيع في مقابل حصّته من الثمن.

(٨) يعني يقوّم أولاً جميعاً ومجتمعاً، ثمّ يقوّم أحدهما منفرداً.

(٩) قوله «ثمّ» عاطفة، و«ونسبة» مكسورة لعطفه على تقويمهما. يعني يعلم مقدار الثمن بعد تقويمهما مجتمعاً، وبعد تقويم أحدهما منفرداً، وبعد نسبة قيمته أي المنفرد إلى قيمة المجموع.

(١٠) الضمير في قوله «فيخصّه» يرجع إلى المملوك.

(١١) يمكن كون الثمن أقلّ من القيمة المقوّمة أو أزيد.

بنسبة القيمة ولم يخصّه[١] من الثمن قدر ما قُوِّم به لاحتمال زيادتها[٢] عنه ونقصانها، فربّما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمَن على ذلك التقدير[٣] كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال[٤] بعشرة.

وإنّما يُعتبر[٥] قيمتهما مجتمعَين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة

---

(١) أي ولم يخصّ المملوك.

(٢) الضمير في قوله «زيادتها» يرجع إلى القيمة، وكذلك في «نقصانها».

– من حواشي الكتاب: كما إذا كان الثمن عشرين وقيمة كلّ منهما ستة، فنسبة القيمة زائدة على قدر ما قوّم به بأربعة، ومثال النقصان كون الثمن اثني عشر وقيمة كلّ منهما عشرة، فهنا نسبة القيمة ناقص عن قدر ما قوّم به بأربعة. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٣) لو أخذ القيمة منفرداً كائناً مّا كان.

– من حواشي الكتاب: كما لو اشتراه بعشرة، قيمةً رخيصةً حسب السوق في ذلك الوقت، لكنّه ترقّى الآن، بما كان التفاوت بين معيبه وصحيحه أكثر من عشرة، كما لو كانت قيمته صحيحاً أربعين ومعيباً ثلاثين. فلو أراد أخذ نفس المقدار من التفاوت وهي عشرة لجَمع المشتري بين الثمن وهو العشرةوالمثمَن وهو المبيع. (حاشية السيّد كلانتر (رحمه الله)).

(٤) أي قُوِّما جميعاً بعشرين وأحدهما بعشرة، فإن كان ثمن المجموع عشراً وقوِّم أحدهما منفرداً بعشر فحينئذٍ يجمع بين العوض والمعوّض. فلو أخذ القيمة من الثمن لأخذ عشرة – وهي تساوي ثمن المملوك – في قبال غير المملوك، فيكون قد جمع بين المملوك وثمنه، وبعبارة أُخرى قد رجع إليه بمقدار ما دفعه ويكون المثمَن الذي استقرّ عليه البيع بغير عوض.

(٥) وهذا القيد من الشارح (رحمه الله)، والحال أنّ المصنّف (رحمه الله) وغيره ذكر المثال مطلقاً. وكذا الشرائع والقواعد بأنّهما يقوَّمان جميعاً، ثمّ يقوّم أحدهما. وهذا منهم لا ينطبق على هذا القيد الذي ذكره الشارح (رحمه الله).

وهذا الإشكال ذكره الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في كتاب البيع بأنّ ظاهر العبارات تقويمهما جميعاً وتقويم أحدهما ثمّ تشخيص النسبة، ومن ذلك أنكر عليهم جماعة=

قيمة كلّ واحد كثوبين. أمّا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يُقوَّما مجتمعين[١]، إذ لا يستحقّ[٢] مالك كلّ واحد مالَه إلاّ منفرداً، وحينئذٍ[٣] فيُقوَّم

= تبعاً لجامع المقاصد إطلاق القول بذلك إذ لا يستقيم ذلك في ما إذا كان لاجتماع المِلكين دخل في زيادة القيمة، كما في مصراعي باب وزوج خفّ، إذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم أحدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة.

وقال الشيخ (رحمه الله): لكن الظاهر أنّ كلام الجماعة إمّا محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع، أو مرادهم من تقويمهما تقويم كلّ منهما منفرداً. ويراد من تقويم أحدهما ثانياً ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين، وإلاّ ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج إلى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة... إلخ[١].

– من حواشي الكتاب: لا يخفى عليك أنّه لا حاجة إلى اعتبار قيمتهما مجتمعين، إذ لو اعتبر تقويم كلّ منهما ونسبة قيمة كلّ منهما إلى مجموع القيمتين ليعلم مقدار ما يخصّ كلّ منهما من الثمن لاطّرد الحكم في الكلّ، لأنّ الظاهر عدم اختلاف النسبة فيما يستلزم اجتماعهما زيادة قيمة كلّ واحد منهما بتقويمهما منفرداً أحدهما عن الآخر ومجامعاً، لأنّ كلّ منهما باعتبار كونه مجامعاً للآخر يزيد بنسبة أصل القيمة، مثلاً إذا كان قيمة كلّ منهما منفرداً خمسة ومجامعاً عشرة فنسبة الخمسة إلى العشرة كنسبة العشرة إلى العشرين، ولا يتفاوت الحال بكونها لمالك واحد أو مالكَين. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(١) يعني إذا كان أحد مصراعي باب للبائع والآخر للغير ولم يُجِز البيع في ماله لا يقوَّمان مجتمعين لزيادة القيمة.

(٢) هذا دليل على عدم تقويمهما مجتمعين.

(٣) هذا اختراع قاعدة بنظر الشارح ولا يستفاد ذلك من عبارة المصنّف وكذا الشرائع والقواعد، كما ذكرها الشيخ الأنصاري (ق ه).

وحاصل ذلك هو: أنّ المصراعين من الباب وكلّ خفّ من الخفّين يقوَّمان منفردين ثمّ =

(١) المكاسب، ص ١٤٩ الطبعة الرحلية.

كلّ منهما منفرداً، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة. نعم[١]، لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيّدناه[٢].

(وكذا[٣] لو باع ما يُملكُ) مبنياً للمجهول **(وما لا**.....

= تُجمع القيمتين ثمّ تُنسب إحدى القيمتين إلى المجموع، مثلاً يقوّم أحد الخفّين اثنين والآخر اثنين فيجمع ويكون أربعة، ونسبة قيمة كلّ فرد إلى قيمة المجموع هو النصف. لكن لو قوّما مجتمعين فيكون مثلاً عشراً، وقوّم أحدهما منفرداً فيكون اثنين، ونسبة اثنين إلى العشر خمسه. فلو أُخذ من الثمن المعيّن هذه النسبة يكون ظلماً للمشتري لأنّه لو اشتري الخفّين مثلاً بعشرة وقوّما مجتمعين بعشرين ومنفردين بخمس ونسبة الخمسة إلى العشرين هي الربع، فلو أُخذ هذه النسبة من العشرة يؤخذ اثنين ونصف ويبقى سبعة ونصف في مقابل واحد من الخفّين، وهذا ظلم للمشتري.

(١) هذا استدراك على مّا أشكل من إطلاق الضابطة المذكورة من المصنّف (رحمه الله) بأنّ المالين لو كانا لمالك واحد فأجاز البيع في أحدهما وردّ في الآخر أمكن القول بإطلاق الضابطة المذكورة.

ولعلّ وجه القول بأنّ الزيادة في صورة الاجتماع إنّما هو في مقابل صفة الاجتماع، فإذا لزم البيع في فرد وبقي الفرد الآخر بلا صفة الاجتماع حصل ضرر فقد الاجتماع للمالك، فحينئذٍ يمكن القول بأخذ نسبة قيمة فرد إلى قيمة المجموع، لأنّ المالك يُفقد منه باب وخفّ وصفة اجتماع، والقيمة توزّع على الفردين والصفة.

– من حواشي الكتاب: في الفرق بين المالك الواحد وغيره إشكال، إلاّ أن يقال: إذا كان المالك واحداً استحقّ ما حصل بسبب الاجتماع، فإذا أجاز أحدهما بقي عنده واحدة فخرج من ماله أحد البابين مثلاً مع الهيئة الاجتماعية، فاستحقّ ثمن أحد البابين مع الزيادة الحاصلة من الاجتماع. لكن لمّا لم يصل من وضعها المالك باختيارها الهيئة الاجتماعية نفع إلى المشتري فإعطاؤه المالك ثمناً أزيد ممّا هو بإزاء أحدهما منفرداً ظلم على المشتري، فتأمّل.(حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٢) وهو عدم إعمال الضابطة المذكورة في صورة زيادة قيمة الاجتماع.

(٣) يعني مثل المسألة السابقة لو باع ما يُملك وما لم يُملك.

يُملك[١] كالعبد مع الحرّ[٢]، والخنزير مع الشاة) فإنّه يصحّ في المملوك بنسبة[٣] قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن. (**ويُقوَّم الحرّ لو كان[٤] عبداً**) على ما هو عليه من الأوصاف[٥] والكيفيات[٦] (**والخنزير عند مستحلّيه[٧]**) إمّا بإخبار جماعة منهم[٨] كثيرة يُؤمن اجتماعهم على الكذب، ويحصل بقولهم العلم[٩]، أو الظنّ المُتاخِم[١٠] له، أو بإخبار[١١] عدلَين مسلمَين يطّلعان على حاله عندهم،

---

(١) فيصحّ البيع فيما يُملك ويبطل بالآخر، أمّا صحته في الأوّل لوجود المقتضى مع عدم المانع فتشمله عمومات الوفاء والحلية للبيع، وأمّا بطلانه في الثاني لعدم قابليته للتملّك بلا خلاف في ذلك كله.

(٢) مثال ما لا يُملك.

(٣) قد فصّلنا وجه ذكر النسبة، بأنّه لو لم يذكر النسبة لزم في بعض الصوَر الجمع بين العوض والمعوّض.

(٤) يعني يقوَّم الحرّ لو فرض عبداً بأنّه إن كان عبداً بهذه الأوصاف كم قيمته؟

(٥) مثل الكتابة والخياطة والمهارة في أمر وغير ذلك.

(٦) مثل قوّة البنية وضعفها والجمال وتساوي الخلقة وغير ذلك.

(٧) الذين يجوّزون أكل لحمه مثل النصارىٰ وغيرهم.

(٨) أي من المستحلّين، وقوله «كثيرة» صفة للجماعة.

(٩) لكون إخبارهم على حدّ التواتر.

(١٠) قوله «المُتاخِم» صفة للظنّ، وهو اسم فاعل من باب مفاعلة، وأصله تَخَم يتخِم مثل ضرب يضرِب إذا كان مزيداً فيه من باب مفاعلة يكون تاخَم يُتاخِم، فالاسم الفاعل منه يكون متاخِم على وزن مضارب.

ومعناه في اللغة: الحدّ والاتّصال. يقال: تاخم ملكي ملكك، أي اتّصل حدّه بحدّك. (المنجد).

والمراد هنا هو الظنّ المتّصل حدّه بحدّ العلم. والضمير في «له» يرجع إلى العلم.

(١١) عطف على قوله «بإخبار جماعة». يعني يقوَّم الخنزير بإخبار عدلَين مسلمَين مطّلعَين على قيمة الخنزير عند المستحلّين.

لا منهم[١] مطلقاً لإشتراط عدالة المقوِّم. هذا مع جهل المشتري بالحال[٢] ليتمّ قصده إلى شرائهما[٣].

ويُعتبر[٤] العلم بثمن المجموع لا الأفراد، فيوزّع حيث لا يتمّ[٥] له. أمّا مع علمه بفساد البيع فيشكل صحّته لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع، لأنّه[٦] في قوّة: بعتُك العبد، بما يخصّه من الألف إذا وُزِّعت عليه وعلى شئٍ آخر لا يعلم مقداره الآن[٧]. أمّا مع جهله فقصده إلى شراء المجموع ومعرفة مقدار

---

(١) أي لا يقوّم الخنزير بإخبار المستحلّين بلا قيود مذكورة.

(٢) أي بحال الحرّ والخنزير بأنّهما لا يملكان.

(٣) ظاهر الأصحاب – كما في الجواهر – عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل، لأنّ الغرر مدفوع بالعلم بالجملة، كما لو باع مملوكه ومملوك غيره مع إجازة المالك فالبيع صحيح ولازم مع أنّ الثمن لكلٍ منهما غير معلوم بالتفصيل نعم هو معلوم بالجملة، وهذا كافٍ لنفي الغرر المنهي عنه. نعم العلاّمة في التذكرة احتمل البطلان في صورة العلم ولكنّه قد نصّ على الصحة قبل ذلك، وأورد الشارح هذا الاحتمال اشكالاً في المقام وهو ليس في محله كما عرفت.

(٤) هذا جواب عن سؤال مقدّر وهو أنّه إذا لم يعلم المشتري بحكم الحرّ والخنزير فكيف يصحّ البيع؟

فأجاب الشارح (رحمه الله) بأنّ الشرط هو العلم بثمن المجموع.

(٥) يعني حيث لا يحصل المجموع له لعدم كون أحدهما ممنوعاً شرعاً.

وضمير «له» يرجع إلى المشتري.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العقد لأنّه بمنزلة أن يقول البائع: بعتك العبد والشاة، بما يخصّه من الثمن إذا وزّعت على ما يُملك وما لا يُملك، والحال لا يعلم قيمة ما لا يُملك.

(٧) أي حال البيع، فيكون الثمن مجهولاً، فتبطل المعاملة لاشتراط العلم بالثمن والمثمَن حين البيع.

ثمنه كافٍ[١]، وإن لم يعلم مقدار ما يخصّ كلّ جزء[٢].

ويمكن جريان الإشكال في البائع[٣] مع علمه بذلك، ولا بُعد[٤] في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر[٥]،.....

(١) أي كافٍ في صحّة البيع.

(٢) بحيث لم يعرف معرفة تفصيلية، ولكن هناك علم إجمالي كافٍ لدفع الغرر، وفيه: إنّ نفس هذا العلم الإجمالي موجود عند علم المشتري بالحال ولازمه صحّة البيع فيما يملك.

وقوله «كلّ جزء» مفعول لقوله «يخصّ».

(٣) لكون البائع عالماً بأنّ الحرّ والخنزير لا يُملكان.

(٤) جواب لإشكال مقدّر وهو كيف يصحّ العقد من طرف واحد؟

فأجاب الشارح (رحمه الله) بأنّ البطلان من طرف والصحّة من الآخر لا مانع منه كما في نظائره.

– من حواشي الكتاب: كأنّ قائلاً يقول: يمكن علم أحدهما بالحال دون الآخر، فيلزم صحّة البيع وبطلانه بالنسبة. فأجاب بأنّه لا بُعد في ذلك. وعلى هذا فإن كان البطلان من طرف البائع لا يملك الثمن، بل لا بدّ من عقد جديد إن أمكن، وإلاّ فيأخذ مقدار الثمن العقد بالنظر إلى الواقع وردّ الباقي إن بقي شيء فيه، وإن نقص عنه فهل له التقاصّ من ماله في الباقي؟ احتمالان.

وإن كان من طرف المشتري لا يحقّ له التصرّف في العبد إلاّ بعقد جديد إن أمكن، وإلاّ فإن كان فضل ردّه، وإن كان نقص لا يجوز له التقاصّ من مال البائع.

هذا بالنظر إلى الظاهر، وإلاّ فبحسب نفس الأمر لا يمكن اختلاف عقد واحد بالنسبة إلى المتعاقدين في الصحّة والبطلان، لأنّه إن صحّ ترتّب أثره عليه، وهو فيما نحن فيه انتقال الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري، وإلاّ فتبقى مِلكية كلّ منهما على ما كان. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) وهو المشتري الجاهل للحال، وفيه: إنّه على خلاف ظاهر الأدلة الدالة على اشتراط علمهما في صحّة العقد، نعم قد عرفت أنّ العلم الإجمالي كافٍ وهو متحقّق في كلا الطرفين سواء علما بالحال أو علم بعضهما أو جهلا بذلك.

هذا[١] إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن، أو كانت عينه باقية، أو كان جاهلاً، وإلاّ[٢] جاء فيه[٣] مع علمه[٤] بالفساد ما تقدّم في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن[٥].

(وكما يصحّ العقد من المالك يصحّ من القائم مقامه[٦] وهم) أي القائم، جَمَعُه[٧] باعتبار معنى الموصول، ويجوز توحيده[٨] نظراً إلى لفظه **(ستة[٩]: الأب[١٠]، والجدّ** .....

(١) الحكم بالبطلان في مقدار الثمن الواقع في مقابل ما لا يُملك.

(٢) استثناء من الثلاثة، وهي: عدم دفع الثمن، وتلفه، وعلم المشتري بحكم ما لا يُملك. أي وإن دفع الثمن وقد تلف وكان المشتري عالماً بالحال فيكون قد سلّط البائع على إتلافه فهو بمنزلة الإذن له في ذلك فيما يرجع عليه كما هو مبنى المشهور من عدم رجوع المشتري على الفضولي في الثمن التالف، وقد عرفت صحّة الرجوع لأنّه سلطه عليه في قبال شيء لم يسلم له.

(٣) أي في المذكور من المسألة.

(٤) والظاهر أنّ هذا تكرار لدلالة مفهوم «أو كان جاهلاً» عليه، لكن يمكن أن يُقال بأنّ المراد منه جهله بحكم ما لا يُملك وفيه علمه بفساد المعاملة.

(٥) كما فصّلنا الخلاف في جواز رجوع المشتري بالثمن مع بقائه وعدم رجوعه مع التخلّف أو الرجوع مطلقاً.

(٦) الضمير في قوله «مقامه» يرجع إلى المالك.

(٧) الفاعل في قوله «جَمَعَهُ» مستتر يرجع إلى المصنّف (رحمه الله)، والضمير فيه يرجع إلى قوله «هم».

(٨) يعني يجوز أن يؤتى الضمير مفرداً نظراً إلى اللفظ.

(٩) خبر للمبتدأ «وهم».

(١٠) بلا خلاف فيه لفحوى ما ورد من سلطنته على بضع البنت في باب النكاح كخبر محمد بن إسماعيل بن بزيع (سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجها أبوها ثمّ يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر =

له[١]) وإن علا، (والوصي)[٢] .....

= إليها؟ قال (عليه السلام): يجوز عليها تزويج أبيها)[١]، وما ورد في جواز اتجار الوصي بمال الطفل إذا كان قد أوصى أبوه بذلك وهذا دال على جواز اتجار الأب بمال الطفل من باب أولى كخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام): (سُئل عن رجل أوصى إلى رجلٍ بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أنّ أباهم قد أذن في ذلك وهو حي)[٢]، ومثله غيره.

(١) أي للأب. يعني الجدّ الذي من جانب الأب. أمّا الجدّ من جانب الأمّ فلا ولاية له. أي للأب بلا خلاف فيه لفحوى ما ورد من سلطنته على بضع البنت كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) (إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولإبنه أيضاً أن يزوجها، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً فقال: الجد أولى بنكاحها)[٣]، وقريب منه خبر زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) إلاّ أنّه قال (الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب الجدّ)[٤]، وذيله مطلق يشمل الجد الأعلى، وأمّا غيره كالأم والأخ والعمّ والجد للأم فلا ولاية لهم على الصغير والمجنون لعدم الدليل ومقتضى الأصل عدم ولا يتهم.

(٢) بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: خبر محمد بن مسلم المتقدّم، وخبر خالد الطويل (ابن بكير خ) (دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بُني اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقدمتني أُم ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقال: إنّ هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقتصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ أشهد عليّ ابنُ أبي ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبدالله (عليه السلام) فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت له: ما ترى؟ فقال: أمّا قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه، وأمّا فيما بينك وبين الله عزّوجل فليس عليك ضمان)[٥].

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ٩٢ – من أبواب أحكام الوصايا، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث٢. (٥) الوسائل، الباب – ٩٢ – من أبواب أحكام الوصايا، حديث ٢.

من أحدهما على الطفل، والمجنون الأصلي[١]، ومَن[٢] طرأ جنونه قبل البلوغ، **(والوكيل)**[٣] عن المالك ومَن[٤] له الولاية حيث يجوز له التوكيل، **(والحاكم)** الشرعي[٥] حيث تُفقَد.....

(١) المراد من «المجنون الأصلي» هو الذي وُلد مجنوناً، كما يعلم في أوان الصغر.

(٢) عطف على الطفل. يعني وعلى مَن طرأ جنونه قبل البلوغ وكان بالغاً وهو مجنون، فلو بلغ وهو عاقل ثمّ عرض له الجنون فلا ولاية للأب والجدّ عليه لانقطاع ولايتهما بالبلوغ والعقل، ولا دليل لتجدّد ولايتهما بعد عروض الجنون، فالولاية عليه للحاكم الشرعي.

(٣) الوكيل بمنزلة الموكل بلا خلاف فيه لإطلاق أدلة اعتبار الوكالة كما سيأتي التعرّض لها في بابها بلا فرق بين كون الموكل مالكاً أو له الولاية على المالك.

(٤) يعني الوكيل عمّن له الولاية حيث يجوز توكيله، وهذا بناءً على جواز توكيل الولي شخصاً عادلاً في الأُمور التي له الولاية عليها مثل الصبي، لا على القول بعدم جواز توكيله كما قيل.

(٥) قد ثبت في باب القضاء أنّ المجتهد الجامع للشرائط منصوب للقضاء من قبل المعصوم (عليه السلام)، وللقاضي حق النظر في فصل المنازعات وقطع التشاجر والمنازعات، واستيفاء الحقوق ممّن مَطَلَ بها وإيصالها إلى مستحقيها، وله الولاية على من كان ممنوع التصرّف بجنون أو صغر أو سفهٍ وله حق الحجر على السفيه والمفلس حفظاً للأموال وهو ولي من لا ولي له كالغائب، وله النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض نماءها وصرفه في سبيله مع حق جعل النظر إلى غيره، وله حق تنفيذ الوصايا على شروط الموصي، وله حق تزويج الأيامي بالأكفاء إذا عُدم الولي وله إقامة الحدود على مستحقيها، وهذه الأحكام ثابتة للقاضي عند العامة، راجع كتاب الأحكام السلطانية للماوردي[١]، فتنصيب المجتهد قاضياً من قبل المعصوم (عليه السلام) هو تنصيب له مع إثبات هذه الأحكام له عندنا، ومن جملتها ولايته على الصغير عند عدم الولي للأب أو جد أو وصيّ. =

(١) ص١٧-١٧، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

. . . . . .

= وبعد هذا البيان لا داعي لإثبات ولاية القاضي على مال الصغير من باب الأُمور الحسبية وهي ما علم من الشارع عدم رضاه بتركها بل لا بدّ من التعدّي لها، إذ التعدّي غير منحصر بالقاضي، ولا داعي لإثبات ولاية القاضي على مال الصغير من باب ولاية الفقيه، وهي ولايته على التصرّف في أموال الناس وأنفسهم، وهي ولاية ثابتة للنبي (صلى الله عليه وآله) وللأئمة المعصومين من بعده صلوات الله عليهم أجمعين، قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾[1]، وفي حديث الغدير الذي كثرت أسانيده، وهو من المتواتر المشهور بين الفريقين قول النبي (صلى الله عليه وآله) (من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه)[2].

وهذه الولاية قد قيل بثبوتها للقاضي لمقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ينظران ممّن كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ، والرادعلينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله)[3]، بدعوى أنّ لفظ الحاكم هو الحاكم المطلق، وفيه: إنّ مورد السؤال هو التحاكم أي الترافع إلى القاضي فيكون مخصوصاً بالقاضي فقط، على أنّ الحاكم هو القاضي لغة لا الحاكم المطلق كما توهم بعض المتأخرين واستُدل للولاية بالتوقيع الشريف (وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجتي عليكم وأنا حجّة الله)[4]، وبما ورد عن الإمام الحسين بن علي (عليه السلام) مرسلاً (مجاري الأُمور والأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمناء على حلاله وحرامه)[5]، وهما عمدة استدلالهم على الولاية، وأمّا غيرهما فقاصر الدلالة وأجنبي عن المطلوب كما هو واضح.

وهما أيضاً أجنبيان عن المدعي إذاً لو ثبت للفقيه ما ثبت للمعصوم من الولاية =

(١) سورة الأحزاب، الآية ٦. (٢) كتاب الغدير، ج١.

(٣) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب صفات القاضي، حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث ٩.

(٥) مستدرك الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب صفات القاضي، حديث ١٦.

.....

= بالتصرّف في أموال الناس وأنفسهم لما كا هناك فرق بين المعصوم وغيره فلا داعي للعصمة في الأئمة (عليه السلام) هذا من جهة ومن جهة أُخرى لو كان للفقيه الولاية على أموال الناس وأنفسهم لوجب عليهم إتباعه فيما يتصرّف فيه، مع أنّ الطاعة المطلقة مختصة بالمعصوم فقط.

ففي خبر الخثعمي (كان المفضل عند أبي عبدالله (عليه السلام) فقال له المفضل: جعلت فداك، يفرض الله طاعة عبدٍ على العباد ويحجب عنه خبر السماء؟ قال: لا، الله أكرم وأرحم وأرأف بعباده من أن يفرض طاعة عبدٍ على العباد ثمّ يحجب عنه خبر السماء صباحاً ومساءً)[1]، وخبر أبي حمزة (سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا والله، لا يكون عالمٌ جاهلاً أبداً، عالماً بشيء جاهلاً بشيء، ثمّ قال: الله أجلّ وأعزّ وأكرم من أن يفرض طاعة عبدٍ يحجب عنه علم سمائه وأرضه، ثمّ قال: لا يحجب ذلك عنه)[2] ومثلها غيرها.

ومن جهة ثالثة فالتوقيع مختص بالإفتاء لأنّ الوصف مشعر بالعلية للحكم، فهم حجة بما هم رواة الأحاديث، وهذا كاشف على مورد حجتهم، وهو الإفتاء بمضمون هذه الأحاديث، والمرسل عن سيد الشهداء صلوات الله عليه ضعيف السند على أن متنه مخصوص بالمعصومين (عليه السلام) ولا أقل من الاحتمال وبه يبطل الاستدلال.

وقد قيل إنّ الفقيه ليس له الولاية على أموال الناس وأنفسهم ولكن له الولاية في تشكيل الحكومة الإسلامية وأجراء أحكام الإسلام السياسية والجزائية كالجهاد وقبول الجزية والصلح والقصاص والديات والحدود، وفيه: إنّ مقتضى الأصل تشكيل الحكومة الإسلامية لمطلق من يريد الحكم بالحق والعدل، فتخصيصه بالفقيه يحتاج إلى دليل، ودعوى أنّه نفس مقبولة عمر بن حنظلة والتوقيع السابقان غير مسموعة لاختصاصهما بالقضاء والفتيا فقط كما عرفت، على أن أجراء الأحكام الجزائية كالقصاص والحدود من لوازم منصب القضاء عند العامّة كما سمعت فهذه الأحكام وإن ثبتت للفقيه ثبتت له بما هو قاضٍ لا بما أنّه قد انحصر فيه تشكيل الحكومة الإسلامية.

(١ و٢) أصول الكافي، ج١، ص٢٦١-٢٦٢، باب أنّ الأئمة يعلمون علم ما كان... حديث ٣ و٦.

الأربعة[١]، (وأمينه)[٢] وهو منصوبة لذلك[٣]، أو ما هو أعمّ منه[٤]، (**وبحكم الحاكم المُقاص**[٥]) وهو مَن يكون .....

(١) وهم الأب والجد والوصي من أحدهما والوكيل.

– من حواشي الكتاب: لا يخفى عليك أنّ ولاية الحاكم على المجنون إذا طرأ جنونه بعد البلوغ لا يتوقّف على فقد الأربعة، كما ينبئ عنه قوله «ومن طرأ جنونه قبل البلوغ» فلا وجه لتخصيص ولايته بفقدها. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٢) الضمير في قوله «وأمينه» يرجع إلى الحاكم.

(٣) أي المنصوب للعقد.

(٤) أي المنصوب من جانب الحاكم لعقد البيع أو سائر الأُمور المربوطة بالحاكم.

(٥) هذا مبتدأ مؤخّر، وخبره هو قوله «بحكم الحاكم». أي إذا كان لإنسان حق عند الغير، فلا يخلو إمّا أن يكون الحق عقوبة أو مالاً، فالأوّل كالقصاص والقذف ولا خلاف أنّه لا بد من رفع الأمر إلى الحاكم للتوصّل إلى حقّه، لأنّ استيفاء القصاص والحدود من لوازم القاضي كما عرفت ولعظم خطره وللاحتياط في الدماء.

والثاني إن كان عيناً في يد الغير، معترف بها أو معلوم حالها فلصاحبها الحق في انتزاعها منه ولو قهراً، ولو استلزم مساعدة ظالم، ولو استلزم ضرراً كتمزيق ثوب أو كسر قفلٍ أو نحو ذلك، ما لم تُثر فتنة توجب إزهاق النفوس والأموال فيجب الكفّ من باب رعاية الأهم، ولا يفتقر انتزاعها إلى إذن الحاكم.

وإن كان مالاً ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً لم يستقل صاحبه بانتزاعه.

من دون إذن الغريم لأنّه المخبّر في جهات القضاء وله السلطنة التامة على أمواله، ولو كان الغريم جاحداً للدين ولصاحبه بينة تثبته عند الحاكم فعن الأكثر جواز الاقتصاص من الغريم من دون الرجوع إلى الحاكم لعموم الإذن في القصاص كقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا**﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿**فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾[٢]، ولإطلاق جملة من الأخبار.

منها: خبر جميل بن دارج (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يكون له على=

(١) سورة البقرة، الآية ١٩٤.

(٢) سورة النحل، الآية ١٢٦.

.....

= الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) (سألته عن الرجل الجحود أيحلّ أن أجحده مثل ما جحد؟ قال: نعم ولا تزداد)[٢]، وصحيح داود بن رزين (قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام): إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابّة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه[٣] ومثلها غيرها.

وذهب المحقق في النافع وتلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه إلى وجوب الاستئذان من الحاكم، لأنّ التسلّط على مال الغير على خلاف الأصل فيتقصر فيه على القدر المتيقّن وهو إذن الحاكم، وفيه: إنّ التسلّط على مال الغير هنا للأخبار المتقدّمة، فالقول الثاني كأنّه اجتهاد في قبال النص كما في الجواهر.

ولو كان الغريم جاحداً ولا يوجد لصاحب الحق بينة، أوله بينة ولكن لا يمكن الوصول إلى الحاكم، أويمكن الوصول إليه، ولكن الحاكم الذي هو القاضي غير مبسوط اليد فيجوز لصاحب الحق الاقتصاص من مال الغريم بمقدار حقه من دون إذن الحاكم بلا خلاف فيه، وهو القدر المتيقن من الأدلة السابقة. نعم لو كان المال وديعة فهل يجوز الاقتصاص منه، ذهب الشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي وجماعة إلى التحريم لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٤]، والأمر بالأداء ينافي جواز الاقتصاص منها، ولجملة من الأخبار.

منها: خبر ابن أبي عمير عن ابن أخ الفضيل بن يسار (كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام) ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: أسأله: فقلت: عماذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال: لا، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)[٥]، وخبر معاوية بن عمّار عن أبي=

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب – ٨٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١٠ و١٣ و١.

(٤) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٥) الوسائل، الباب – ٨٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣ و١١.

له[١] على غيره مال فيجحده[٢]، أو لا يدفعه[٣] إليه مع وجوبه، فله الاستقلال[٤]

= عبدالله (عليه السلام) (الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثمّ يستودعني مالاً، ألي أن آخذ مالي عنده؟ قال: لا هذه الخيانة)[١].

وعن الشيخ في الاستبصار وأكثر المتأخرين الجواز على كراهة جمعاً بين ما تقدّم وبين طائفة من الأخبار.

منها: صحيح أبي العباس البقباق (أنّ شهاباً ما رأه في رجلٍ ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله (عليه السلام) فذكر له ذلك، فقال (عليه السلام): أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ وتحلف)[٢]، وخبر علي بن سليمان (كتبت إليه: رجل غُصب مالاً أو جارية، ثمّ وقع عنده مالٌ بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أيحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: نعم يحلّ له ذلك، إن كان بقدر حقّه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله)[٣].

ومقتضى الأخبار المتقدّمة أنّه يجوز التقاص سواء كان الموجود من جنس المال الذي في ذمّة الغريم أو لا بلا خلاف فيه خصوصاً مع ملاحظة صحيح ابن رزين حيث يأخذون منه الجارية والدابة ويقع لهم عنده المال الذي أذن الإمام (عليه السلام) بجواز المقاصة منه، ولازمه جواز بيعه للاقتصاص من ثمنه سواء كان البيع لنفسه أو لغيره.

والمقاصّ: اسم فاعل من باب مفاعلة أصله قاصص يقاصص قصاصاً ومقاصّةً، وبعد الإدغام يكون اسم الفاعل والمفعول بذلك الوزن مثل مختار.

قاص الرجل بما كان له قبله: أي حبس عنه مثله. (المنجد).

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «مَن» الموصولة.

(٢) أي ينكره ولا يؤتيه حقّه.

(٣) أي لا يدفع المال إلى صاحبه مع وجوب دفعه.

(٤) استقلّ برأيه: استبدّ وتفرّد به ولم يُشرك غيره فيه. (المنجد).

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٨٣ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١١ و٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٩.

بأخذه من ماله قهراً[١] من جنس حقّه إن وجده[٢]، وإلاّ فمن غيره بالقيمة[٣]، مخيّراً بين بيعه من غيره[٤] ومن نفسه.

ولا يُشترط إذن الحاكم وإن أمكن، لوجوده[٥] ووجود[٦] البيّنة المقبولة عنده في الأشهر، ولو تعذّر الأخذ إلاّ بزيادة جاز، فتكون[٧] في يده أمانة في قول[٨] إلى أن يتمكّن من ردّها[٩] فيجب على الفور، ولو توقّف أخذ الحقّ على نقبِ[١٠] جدارٍ أو كسرِ قفلٍ جاز، ولا ضمان على الظاهر. ويعتبر في المأخوذ كونه زائداً

---

(١) أي من مال المنكِر بلا إجازة.

(٢) الضمير في قوله «وجده» يرجع إلى الجنس وكذا في «غيره».

(٣) الباء للمقابلة. يعني من غير الجنس في مقابل قيمة ماله.

(٤) يعني أنّ المقاصّ يختار بأن يبيع مال المنكِر لنفسه أو لغيره. والمراد من «البيع من نفسه» هو احتسابه له عوضاً عمّا يطلبه.

(٥) أي لوجود الحاكم وعدم العذر من استئذانه.

(٦) الواو في «ووجود» بمعنى مع. والمراد من «البيّنة المقبولة» هو وجود شاهدَين عدلَين بإثبات حقّه عند الحاكم.

من حواشي الكتاب: ذهب بعض الأصحاب إلى عدم جوازه مع إمكان إثباته عند الحاكم بالبيّنة المقبولة وأخذه منه بحكم الحاكم. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٧) اسم كان مستتر يرجع إلى الزيادة، والضمير في «يده» يرجع إلى المقاصّ.

– من حواشي الكتاب: قوله (رحمه الله) «في قول» نسبه في الدروس إلى الفاضل. ويحتمل أن يكون مضموناً عليه، لأنّ يده على الزائد يد عدوان. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٨) وهي أمانة شارعية لا مالكية لأنّها متوقفة على إذن من قبل الشارع، لأنّ الشارع أذن في المقاصّة كما تقدّم من الأخبار.

(٩) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى الزيادة. أي فيجب الردّ واجباً فورياً.

وهو الظاهر من ذيل خبر علي بن سليمان المتقدّم.

(١٠) نقب ينقب من باب كتب،ومصدر نَقْب: بمعنى خرق الحائط. (المنجد).

على المستثنى[1] في قضاء الدَين[1]، ولو تلف من المأخوذ شئ قبل تملّكه ففي ضمانه قولان[2]. ويكفي في التملّك النِّية، سواء كان بالقيمة[3] أم بالمثل.

وفي جواز المقاصّة من الوديعة قولان[4]، والمروي[5] العدم، وحُمل على

---

(١) المستثنى في قضاء الدين مثل الثوب والدار والمركب وغيرها مما ذُكر في باب الدَين.

(٢) قول بالضمان لكونه من باب إتلاف مال الغير، وقول بعدم الضمان لإجازة الشارع أخذه.

(٣) الباء للمقابلة. بمعنى تملّكه في مقابل قيمة ماله لو كان قيمياً مثل الحيوانات، أو في مقابل مثل ماله لو كان مثلياً مثل الحبوبات.

(٤) وذلك فيما لو كان المقبوض من مال الغير من غير جنس الحق فلا بدّ من بيعه حتّى يقع التقاصي في ثمنه، فلو تلف المقبوض قبل بيعه فهل يضمن صاحب الحق أو لا، فعن الشيخ في المبسوط وتبعه الشهيدان في المسالك وغاية المراد والأردبيلي عدم الضمان لأنّ يده يد شرعية بمعنى أنّه قبض العين بإذن من الشارع.

وعن جماعة منهم المحقق والعلاّمة في القواعد جماعة الضمان لأنّه قبضه بغير إذن المالك لمصلحة نفسه، فيكون كقبض المرتهن الرهن بغير إذن الراهن، مع عدم المنافاة بين إذن الشارع وبين الضمان، لأنّ الشارع قد أذن في القبض لاستيفاء حقّه وهو أعمّ من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان وبين غيره.

وأشكل عليه بأن إذن الشارع أعمّ من إذن المالك، وبه يُفرّق بينه وبين الرهن ومنه يعلم أنّه لا يستعقب الضمان لأنّه مؤتمن من قبل الشارع.

– من حواشي الكتاب: أحدهما الكراهة، اختاره الشيخ في الاستبصار، وهو قول ابن إدريس. وثانيهما التحريم، اختاره الشيخ في أكثر كتبه، وهو مذهب أبي الصلاح وابن البرّاج وأبي علي الطبرسي. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) يمكن أن تكون هي رواية ابن أبي عمير المتقدّمة وفيها قال: كنت عند أبي عبدالله (عليه السلام) ودخلت امرأة وكنتُ أقرب القوم إليها، فقالت لي: اسأله، فقلت: عمّاذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال: لا، قال رسول الله (صلى الله عليه =

الكراهة[١].

وفي جواز مُقاصّة الغائب[٢] من غير مطالبته وجهان[٣]، أجودُهما العدم[٤] إلاّ مع طولها[٥] بحيث يؤدّي إلى الضرر، ولو أمكن الرجوع هنا[٦] إلى الحاكم فالأقوى توقّفه[٧] عليه.

(**ويجوز للجميع**) أي جميع من له الولاية ممّن تقدّم[٨] (**تولّي طرفَي العقد**)[٩]

= وآله): أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك.

(١) جمعاً بين الأخبار.

(٢) الغائب مضاف إليه. يعني في جواز المقاصّة مِن مال مَن غاب وليس بحاضر بلا مطالبة منه وجهان.

(٣) يعني في المسألة وجهان علميّان، الأوّل: هو الجواز، لعموم دليل التقاصّ مِن مال مَن له عليه حقّ ولا يمكن الوصول إليه. والثاني: عدم الجواز، لإمكان الوصول إلى حقّه بالصبر والمطالبة.

(٤) أي عدم جواز التقاصّ من مال الغائب. بل هو المتيقن لأنّه لا يجوز التصرّف في مال الغير بغير إذنه.

– من حواشي الكتاب: أحدهما الجواز، إذ لا فرق بين الغائب والجاحد والمماطل في عدم إمكان الاستيفاء إلاّ بذلك، ولو وجب التأخير في الغائب رجاءً لقدومه وأدائه لوجب فيهما أيضاً لرجاء العود منهما أيضاً إلى أداء الحقّ.

وثانيهما – وهو الأجود – عدمه، إذ لا دليل عليه من جهة النصّ، والإلحاق قياس لا نقول به. (حاشيةا لملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٥) الضمير في قوله «طولها» يرجع إلى الغيبة المعلومة من الغائب.

(٦) في جواز التقاصّ من مال الغائب.

(٧) أي توقّف التقاصّ على إجازة الحاكم، لأنّه وليّ الغائب.

(٨) أي من الأب والجدّ والوصي والوكيل والحاكم وأمينه.

(٩) فيجوزللأب مثلاً أن يبيع عن ولده من نفسه فيكون الأب مشترياً، ويجوز أن يبيع عن=

بأن يبيع من[١] نفسه، وممّن[٢] له الولاية عليه (**إلاّ الوكيل**[٣] **والمُقاصّ**)[٤] فلا يجوز تولّيهما طرفيه، بل يبيعان من الغير[٥]، والاقوى كونهما.....

= نفسه من ولده فيكون الأب بائعاً، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لأنّ المغايرة الاعتبارية كافية في تحقّق طرفي العقد، وللسيرة وإطلاق ما دلّ على ولايته.

(١) قوله «مِن» بمعنى اللام. يعني يبيع الولي أو الحاكم مال المولّى عليه لنفسه. بحيث يكون هو المشتري.

(٢) مثل أن يبيع مال نفسه للمولّى عليه. ففي الفرضين يتولّى العقد إيجاباً وقبولاً بنفسه.

(٣) فعن الشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن إدريس، بل عن غاية المراد ونسبته إلى الأكثر عدم الجواز لعدم التوكيل له، ويشهد له صحيح هشام بن الحكم عن أبي عبدالله (عليه السلام) إذا قال لك الرجل: اشترِ لي فلا تعطه من عندك، وإن كان الّذي عندك خيراً منه)[١]، ومثله غيره وحملت هذه الأخبار على وجود القرينة اللفظية الدالة على لزوم الشراء من غير مال الوكيل لقرينة قوله (اشترِ لي)، فلا بدّ أن يشتري الوكيل من غير ماله، ولذا ذهبت جماعة بل قيل هو المشهور أنّه إذا أعلم الموكل جاز وإلاّ لم يجز، وفيه: إنّ البحث في التوكيل المجرّد عن القرائن اللفظية والمقامية، وهو يستدعي بيع مال الموكل أو شراء شيء له مع غض البصر عن خصوصية المشتري فالأوفق بالقواعد هو الجواز كما ذهب إليه أبو الصلاح والعلاّمة في جملة من كتبه والفخر في الإيضاح، والشهيدان.

نعم لو احتفت الوكالة بقرينة ولومقامية تدل على استثناء مال الوكيل بيعاً أو شراءً فلا بدّ من استثنائه تمسّكاً بالقرينة، ومع انتفاء القرينة فيتولى الوكيل طرفي العقد، والمغايرة الاعتبارية من الأصالة والوكالة كافية في تحقّق ذلك.

(٤) ليس له وجهٌ إلاّ أنّ التقاصي من مال الغير وبيعه لنفسه محل للتهمة، وفيه: إنّه لا بد من تقييد الحكم بما إذا استلزم التولي لطرفي العقد من المُقاصي التهمةَ تحكيماً للدليل، على أنّ إطلاق أدلة جواز التقاصي المتقدّمة يفيد جواز بيع مال الغريم لنفسه مع وجود التهمة.

(٥) لأنّ الظاهر من التوكيل بيع الوكيل للغير، وهكذا المُقاصّ.

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب آداب التجارة حديث ١.

كغيرهما[١]، وهو[٢] اختياره في الدروس، لعموم الأدلة[٣] وعدم وجود ما يصلح[٤] للتخصيص. **(ولو استأذن الوكيل[٥] جاز)** لانتفاء المانع حينئذٍ.

(ويُشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع[٦] مصحفاً، أو.....

(١) هذه فتوى الشارح (رحمه الله) بأنّها كغيرهما من الذين يقومون مقام المالك في العقد.

(٢) الضمير يرجع إلى كونهما، وفي «اختياره» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله).

(٣) أي لعموم أدلّة التوكيل والتقاصّ.

– من حواشي الكتاب: أي للأدلّة الدالّة على جواز بيع مالهم من كلّ أحد والشراء لهم من كلّ أحد، وإخراج الوكيل والمُقاصّ يحتاج إلى مخصّص ولم يوجد. والجواب أنّ المخصّص في الوكيل رواية عليّ بن أبي حمزة عن أبي عبدالله (عليه السلام) فإنّها صريحة في المنع. ويمكن أن يُقال أنّ التقاصّ من مال الغير محلّ التهمة التي أمر بالاتّقاء منها، فلا بدّ من بيعه على الغير ليكون أبعد من التهمة. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) أي لعدم دليل صالح لتخصيص الأدلّة.

(٥) أي إستأذن الوكيل من الموكّل أن يبيع لنفسه.

(٦) أي اشترى. فقد ذهب جماعة إلى عدم جواز بيع المصحف للأخبار.

منها: خبر عبد الرحمـٰن بن سيابة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إنّ المصاحف لن تشترى، فإذا اشتريت فقل: إنّما اشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا)[١]، وموثق سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشترِ كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والورق والدفّتين وقل: اشتري منك هذا بكذا وكذا)[٢]، وخبر سماعة بن مهران عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا تبيعوا المصاحف فإنّ بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشترِ منه الدفّتين والحديد والغلاف، وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً)[٣]، والأخير ظاهر في حرمة بيع الورق وشرائه إذا كان البيع قد تعلّق به بما هو مشتمل على القرآن بخلاف غيره من الأخبار الدالّة على جواز بيع الورق وشرائه المحمولة على تعلّق البيع بالورق مجرداً عن=

(١) الوسائل، الباب – ٣١ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢. (٣) المصدر السابق، حديث ١١.

.....

= اشتماله على القرآن، ولذا لا منافاة بينه وبين غيره من الأخبار.

وعن صاحب الجواهر وجماعة الجواز على كراهة جمعاً بين ما تقدّم وبين صحيح أبي بصير (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: إنّما كان يوضع عند القامة[١] والمنبر، قال: كان بين الحائط والمنبر قيد ممرّ شاة أو رجل وهو منحرف، فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة، ويجيء آخر فيكتب السورة، كذلك كانوا ثمّ أنّهم اشتروا بعد ذلك، فقلت: فما ترى في ذلك؟ فقال: أشتريه أحبّ إليّ من أن أبيعه)[٢]، وخبر روح بن عبد الرحيم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن شراء المصاحف وبيعها؟ فقال: إنّما كان يوضع الورق عند المنبر، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمرّ الشاة أو رجل ينحرف، قال: فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك، ثمّ إنّهم اشتروا بعدُ، قلت: فما ترى في ذلك؟ فقال لي: أشتري أحبّ إليّ من أن أبيعه)[٣].

وفيه: إنّهما غير ظاهرين في جواز شراء المصحف بل هما صريحان على أنّ السيرة كانت قائمة على كتابة المصاحف نقلاً من المصحف الموجود في المسجد، ثمّ قصرت الهمم عن تحصيل المصاحف بالكتابة، واتجهوا إلى تحصيلها بالشراء ولكن لا يدلان على كيفية الشراء فلذا لا بدّ من حملهما على شراء ما عدا الخط جمعاً بين الأخبار.

ثمّ على تقدير جواز بيع المصحف للمسلم، فالمشهور على عدم جواز بيعه للكافر للنبوي (الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه)[٤]، ولفحوى ما دلّ على عدم تملّك الكافر للعبد المسلم وهو خبر حمّاد بن عيسى عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أُتي بعبدٍ ذمّيّ قد أسلم، فقال: اِذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقرّوه عنده)[٥]، ولأنّ في تملّك الكافر للمصحف هتكاً له وإهانة=

(١) أي الحائط لأنّ حائط مسجد النبي كان بقدر قامة كما تقدّم في بحث مواقيت الصلاة وستأتي الإشارة، إلى ذلك في خبر ابن عبد الرحيم الآتي.

(٢) الوسائل، الباب – ٣١ – من أبواب ما يكتسب به، حديث ٨.

(٣) المصدر السابق، حديث ٤.

(٤) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب موانع الإرث، حديث ١١.

(٥) الوسائل، الباب – ٢٨ – من أبواب عقد البيع، حديث ١.

مسلماً[١])، لما في مِلكه[٢] .....

= وهو حرام، والأخير استحسان محض والأوّل غير ظاهر الدلالة فلم يبق إلاّ خبر حمّاد بن عيسى وهو غير دال على تملّك الكافر للعبد المسلم، بل دال على تملّكه لكنّه يجبر على البيع كما ذهب إليه البعض في مسألة تملّك الكافر للعبد المسلم، فلذا ذهب جماعة إلى جواز بيع المصحف للكافر لو قلنا بجواز بيعه على المسلم، ولكن قد عرفت المنع على المسلم فعلى الكافر من باب أولى وفي حكم المصحف أبعاضه لصدق كلام الله المنهي عن بيعه على الجميع، هذا إذا كان البعض منفرداً، وأمّا لو كان مذكوراً في كتاب آخر للاستشهاد ونحوه فيأتي البحث فيه.

(١) الموصوف مقدّر، يعني عبداً مسلماً. والمشهور على عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم للنبوي المتقدّم ولخبر حمّاد المتقدّم أيضاً ولقوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[١]، والأخير هو عمدة الدليل عند الأصحاب لأنّ خبر حماد دال على جواز التملّك لكنّه يجبر على المبيع كما هو قولٌ ولم يُعرف قائله، ولكن الأخير ظاهر في عدم تملّك الكافر من رأس، نعم عدم تملّك الكافر للمسلم لنفي السبيل منحصر في التملّك الاختياري، وإنّ دخوله في ملكه بالإرث من كافرٍ أو بقاؤه على الملك كما لو أسلم وهو في يده فلا دليل على عدم تملّك الكافر له نعم يجبر على بيعه كما في خبر حمّاد المتقدّم أو ينعتق عليه كما لو ورث أمّه كما سيأتي بحثه في باب العتق والإرث بلا خلافٍ في ذلك بل قال الشارح في المسالك: (وفي حكمه – أي حكم شراء الأب لأمّه ينعتق عليه – كلّ شراء يستعقب العتق كما لو أقرّ بحرية عبد غيره ثمّ اشتراه فإنّه ينعتق عليه بمجرد الشراء، ومثله ما لو قال لغيره: اعتق عبدك المسلم عنّي وعليّ ثمنه، إن سوّغناه فإنّه شراء ضمني، وإنّما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً كالشراء والاستيهاب ونحوهما، وأمّا غيره كالإرث وإسلام عبده الكافر فلا، بل يجبر بيعه بثمن المثل على الفور إن وُجد راغب، وإلاّ حيل بينهما بمسلم إلى أن يوجد الراغب، ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له) انتهى.

(٢) الضمير في قوله «مِلكه» يرجع إلى الكافر المعلوم بقرينة ذكر المسلم.

---

(٤) سورة النساء، الآية ١٤١.

للأول[١] من الإهانة، وللثاني[٢] من الإذلال وإثبات السبيل له عليه ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣]، وقيل: يصحّ ويؤمر[٤] بإزالة مِلكه، وفي

(١) المراد من «الأوّل»، هو المصحف وهو مثلّث الميم فإنّ كونه في يد الكافر مستلزماً للإهانة، لعدم احترامه له ولعدم اعتقاده به.

(٢) المراد من «الثاني» هو العبد المسلم، فإنّ تملّك الكافر للعبد المسلم يوجب الإذلال وإثبات السلطة عليه.

(٣) الآية ١٤١ من سورة النساء.

واعلم أنّه قد استشكل الشيخ الأنصاري (رحمه الله) في دلالةالآية على عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر بدليلين:

أولاً: يكون المراد من نفي السبيل هو نفيه في الآخر، وبقرينة ما قبل الآية وهو قوله تعالى ﴿**فالله يحكمُ بينكم يومَ القيامة**﴾.

وثانياً: من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنفي الحجّة للكافرين على المؤمنين، وهو ما روي في العيون عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) ردّاً على من زعم أنّ المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية تسلّط الكفّار على المؤمنين حتّى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهّم ذو مُسكة أنّ الحسين بن علي (عليه السلام) لم يُقتل بل شبّه لهم بحنظلة بن أسعد الشامي وأنّه رفع إلى السماء كما شبّه عيسى بن مريم (عليه السلام) ورفع إلى السماء[١].

(٤) قيل: يصحّ بيع العبد المسلم للكافر لكن يؤمر الكافر لبيعه وعدم تسلّطه، ولا منافاة لحصول المِلكية وعدم التسلّط، فإنّ بين المِلكية والتسلّط عموم وخصوص من وجه، يمكن المِلكية بلا تسلّط مثل المِلكية للصغير والسفيه في مالهما، ويمكن التسلّط بلا مِلكية في الحاكم بأنه مسلّط لمال المولّى عليه لكن ليس بمالك. ويمكن الجمع بين المِلكية والتسلّط كما في المالك المسلّط للتصرّف في أمواله، ففي الكافر يمكن القول بمالكية العبد المسلم على عدم التسلّط كما قوّى ذلكِ الشيخ الأنصاري (رحمه الله).

(١) راجع المكاسب، ص١٥٨ الطبعة الرحلية، وراجع عيون أخبار الرضا، ج٢، ص٢٠٣، ح٥.

حكم المسلم ولده الصغير[١]، والمجنون، ومسبيّه[٢] المنفرد به[٣] إن ألحقناه[٤] به فيه، ولقيطٌ[٥] يُحكم بإسلامه ظاهراً[٦] (**إلاّ**[٧] **فيمن ينعتق عليه**) فلا منع، لانتفاء السبيل بالعتق عليه[٨]، .....

---

(١) يعني وفي حكم العبد المسلم ولد العبد الذي لم يبلغ الحلم، وكذا ولده المجنون. والصغير والمجنون صفتان للولد.

(٢) الضمير في قوله «مسبيّه» يرجع إلى المسلم. يعني وفي حكم العبد المسلم في عدم جواز بيعه للكافر مسبيّه، وهو اسم مفعول من سبي يسبي على وزن رمى. يرمي و المفعول مرمي.

والمراد منه هو الولد الصغير من الكفّار إذا كان أسيراً بيد المسلم في حال الحرب بدون شركة الكافر الذي مع المسلمين يقاتل الكفّار المخاصمين، فإنّ هذا الولد الصغير الأسير المنفرد بسبيه المسلم بلا اشتراك الكافر يتبع لذلك المسلم في الإسلام ويحكم بإسلامه فلا يجوز بيعه للكافر، مثل العبد البالغ المسلم.

(٣) احتراز عما لو شاركه الكافر في السبي.

(٤) الضمير في قوله «ألحقناه» يرجع إلى المسبي، وفي قوله «به» يرجع إلى السابي المسلم، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الإسلام. ويلحق فيه كما هو مذهب الشيخ وجماعة، وقيل: إنّما يلحق به في الطهارة فقط، وقيل: بانتفاء التبعية مطلقاً وهو الأقوى'.

(٥) عطف على قوله «ولده الصغير». ولقيط بمعنى' الملقوط. ومعناه اللغوي: المولود الذي يُنبذ فيُلقط. (المنجد).

والمراد هنا الولد الصغير الملقوط بلا علم بحسَبه ونسَبه ولمن هو.

(٦) والحكم بإسلامه ظاهراً في صورة التقاطه من بلاد المسلمين، أو من دار الحرب الذي يمكن كونه من المسلم. فحينئذٍ يحكم بإسلامه وبطهارته ظاهراً.

(٧) هذا استثناء من عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر إلاّ لمن ينعتق العبد المسلم ببيعه للكافر، وهو الذي كان ابناً للعبد، فإذا حصل البيع ينعتق قهراً لعدم مِلك الابن للأب.

(٨) أي على العبد المسلم.

وفي حكمه[١] مشروط العتق عليه في البيع، ومَن أقرّ[٢] بحرّيته وهو في يد غيره.

وضابطه: جواز شرائه حيث يتعقّبه[٣] العتق قهراً.

وفي حُكم[٤] البيع تملّكه[٥] له اختياراً كالهبة لا بغيره[٦] كالإرث وإسلام عبده، بل يُجبر[٧] على بيعه من مسلم على الفور[٨] مع الإمكان، وإلاّ.....

---

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى مَن ينعتق عليه. يعني أنّ العبد المسلم الذي يشتريه الكافر في حكم مَن ينعتق عليه فيما لو اشترط البائع المسلم على المشتري الكافر عتقه.

(٢) مثل أن يقرّ الكافر بكون العبد حرّاً وهو في يد الغير فاشتراه بعد إقراره يحكم بحرّيته لإقراره على نفسه.

(٣) الضمير في قوله «يتعقّبه» يرجع إلى العبد المسلم.

– من حواشي الكتاب: كما لو قال الكافر للمسلم «اعتق عبدك عنّي» فأعتقه المسلم، فإنّه لا بدّ حينئذٍ للمسلم من تمليك العبد المسلم للكافر آناً ما حتّى يصحّ عتقه عنه، لأنّه «لا عتق إلاّ في مِلك» فتملّك الكافر للعبد المسلم غير معقول للزومه السبيل عليه، فيعتق عليه قهراً، فيجوز شراؤه العبد المسلم. (حاشية السيّر كلانتر).

(٤) المراد من «الحكم» هو عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر.

(٥) الضمير يرجع إلى العبد المسلم. يعني في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر تمليكه له بالهبة، فإنّه لا يجوز للمسلم أن يهب العبد المسلم للكافر إلاّ إذا انعتق عليه كالفروض المذكورة.

– من حواشي الكتاب: لأنّه سبيل بخلاف الإجارة الواقعة على ذمّته كخياطة ثوبه مثلاً، فإنّه بمنزلة استدانة المسلم منه، فإنّه مطالب بحقّه قديماً وليس سبيلاً. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٦) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى الاختيار. ومقابل الاختيار تملّكه قهراً، مثل الإرث ومثل أن يقبل الإسلام وهو في مِلك الكافر.

(٧) يعني في الصورتين يُحكم بمِلك الكافر وصحّته، لكن يُجبر ويُلزم ببيعه لمسلم.

(٨) قوله «على الفور» متعلّق بقوله «بيعه». يعني يلزم الكافر أن يبيعه فوراً بلا مهلة له.

حيل[١] بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب.

وفي حُكم بيعه[٢] منه إجارته[٣] له الواقعة[٤] على عينه لا على ذمّته كما لو استدان منه[٥].

وفي حُكم المصحف أبعاضه. وفي إلحاق ما يوجد منه[٦] في كتاب غيره شاهداً[٧] أو نحوه.....

(١) فعل مجهول من حال يحول على وزن قال، بمعنى إيجاد الحاجز بينه وبين الكافر بوضع العبد تحت يد مسلم حتّى يوجد المشتري.

(٢) أي في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر إجارته له. فيما لو كانت الإجارة واقعة على عينه لأنّها سبيل وهو منفي بحكم الآية المتقدّمة قال الشارح في المسالك: (وفي حكم البيع الإجارة الواقعة على عينه، أمّا على ذمّه فالأجود الصحّة كما لو استدان منه، وكذا رهنه عنده، أمّا لو وضع على يد مسلم فلا، وفي عاريته قولان أجودهما المنع، وفي إيداعه له وجهان أجودهما الصحّة، لأنّه فيها خادم لا ذو سبيل) انتهى، فالمدار على نفي السبيل ليس إلاّ. ومنه تعرف الحكم في هذه الموارد وغيرها.
والضمير في «بيعه» يرجع إلى العبد المسلم، وفي «منه» يرجع إلى الكافر، و«من» بمعنى اللام.

(٣) هذا مبتدأ مؤخّر. والضمير فيه يرجع إلى العبد، وفي «له» يرجع إلى الكافر.

(٤) صفة للإجارة. والإجارة على العين بأن يؤجّر العبد إلى الكافر إلى يومين أوشهرين. والإجارة على الذمّة بأن يؤجّر ليحفظ للكافر ثوباً لحصول التسلّط في الأوّل لا الثاني.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الكافر. يعني أنّه كما يجوز استدانة العبد المسلم من الكافر كذلك يجوز له إجارة ذمّته للكافر ليعمل له عملاً، من خياطة ثوبٍ أو بناء دارٍ أو غير ذلك.

(٦) الضميران في قوله «منه» و«غيره» يرجعان إلى المصحف.

(٧) حال من نائب فاعل لقوله «يوجد». يعني يوجد من القرآن في سائر الكتب الفقهية والأدبية وغيرهما على نحو الشاهد أو التمثيل أو الدليل.

نظر[١]، من[٢] الجزئية وعدم[٣] صدق الاسم. وفي إلحاق كتب الحديث النبوية به[٤] وجه[٥].

(١) وجهان، الأوّل: عدم الجواز لكونه جزءً من القرآن، والثاني: الجواز لعدم صدق اسم المصحف.

(٢) هذا دليل الوجه الأوّل.

(٣) مكسور بـ «من» الجارّة. وهو دليل الوجه الثاني.

– من حواشي الكتاب: الأوّل وجه عدم الجواز، وتوجيهه أنّ ذلك جزء من المصحف بحسب نفس الأمر ودليل الأبعاض جارٍ فيه. والثاني وجه الجواز، وتوجيهه أنّ البعض هنا هو الأجزاء المنفصلة عن المجموع، وهذا بصيرورته بعضاً من الكتاب خرج عن كونه بعضاً من المصحف، فلا يصدق عليه ذلك الاسم. (حاشية الملاّ أحمد (رحمه الله)).

(٤) أي بالمصحف.

(٥) والوجه هو حصول الإهانة بالأحاديث النبوية، والحال يجب تعظيمها وتكريمها. قال الشيخ الأنصاري (رحمه الله): وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف كما صرّح به في المبسوط والكراهة كما هو صريح الشرائع ونسبه الصيمري إلى المشهور قولان، تردّد بينهما العلاّمة في التذكرة.

ثمّ قال الشيخ الأنصاري (رحمه الله): ولا يبعد أن تكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي (صلى الله عليه وآله) من طرق الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه (صلى الله عليه وآله) وإن كان ظاهر ما ألحقوه بالمصحف هو أقوال النبي (صلى الله عليه وآله) المعلوم صدورها عنه. وكيف كان فحكم أحاديث الأئمّة (صلوات الله عليهم) حكم أحاديث النبي (صلى الله عليه وآله)[١]. ووجه الإلحاق في الجميع هولزوم الاحترام والتعظيم فيها كما يجب احترام المصحف. ويمكن أن يقال بأنّ كلّ ما يجب تعظيمه واحترامه للمسلم لا يجوز بيعه للكافر حتّى التربة الحسينية المحترمة لما في بيع ذلك للكافر من الإهانة والإذلال. فعلى هذا لا يجوز بيع الكتب الأربعة وسائر الكتب المعتبرة الجامعة لأحاديث النبي والأئمّة (عليه السلام) للكفّار.

وعن المحقّق الثاني أنّ كتب الحديث والفقه في حكم المصحف، وقد عرفت ضعف الدليل على عدم جوازشراء الكافر للمصحف لو قلنا بجواز شراء المسلم له، ومن باب أولى جواز شراء الكافر لكتب الحديث والفقه.

– من حواشي الكتاب: من أنّه ليس بقرآن حقيقةً فيجوز. ومن أنّ النبي (صلى الله عليه وآله) لا يتكلّم عن الهوى بل يتكلّم من الوحي كالقرآن فلا يجوز(حاشية المولى= الهروي (رحمه الله)).

(١) المكاسب، ص١٦٠، الطبعة الرحلية.

الفهرس

تابع كتاب القضاء

القول في اليمين ٥
القول في الشاهد واليمين ١٩
القول في التعارض ٤١

كتاب الشهادات

شروط الشاهد ٨٣
وجوب تحمّل الشهادة ١٢٧
تفصيل الحقوق ١٤١
الشهادة على الشهادة ١٦٩
رجوع الشاهد ١٧٩
كتاب الوقف ١٩٥
شروط الواقف ٢١٠
شروط الموقوف ٢٢٩

كتاب العطية ٢٨١

الصدقة ٢٨١
الروايات الواردة في الصدقة وآثارها ٢٩١
الهبة ٢٩٤
السُكنى وتوابعها ٣١٢
التحبيس ٣٢٧

كتاب المتاجر ٣٢٩

كتاب المتاجر ٣٣٢
الاكتساب المحرّم ٤٠١
الفصل الثاني/ في عقد البيع وآدابه ٤١١