



٤٤٣

# المعتمد

في

# شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد بن أبي

٧٥٧-٨٤١ هـ

محمد بن مؤيد: الحجة الشَّيخُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعِرَاقِي

بَيْتُ الْمَدِينَةِ

مؤسسة النشر الإسلامية

بمطبعة المدينة المنورة  
الطبعة الأولى: ١٩٦٧



٤٤٣

جمعه داری شد  
ش. اموال: ۱/ ۲۸۸

# المعارج

في

## شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي

٧٥٧-٥٨٤١ هـ

تخفيف: الحجة الشيخ مجتبیٰ العزافي

الجزء الرابع

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

كتابخانه  
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی  
شماره ثبت: ۱۱۱۵۵  
تاریخ ثبت:



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی  
المهذب البارع  
(ج ٤)

- |   |             |
|---|-------------|
| □ العلامة جمال الدين أحمد بن محمد بن فهد الحلبي | ■ المؤلف:   |
| □ الحاج آقا مجتبي العراقي                       | ■ المحقق:   |
| □ فقه   | ■ الموضوع:  |
| □ مؤسسة النشر الإسلامي                          | ■ طبع ونشر: |
| □ ١٠٠٠ نسخة                                     | ■ المطبوع:  |
| □ ذي الحجة الحرام ١٤١٢ هـ. ق                    | ■ التاريخ:  |

مؤسسة النشر الإسلامي  
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة







## كتاب اللعان

والنظر في امور أربعة.

(الأول): السبب، وهو أمران.

(الأول): قذف الزوجة بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البينة. ولا

يثبت لو قذفها في عدة بائنة، ويثبت لو قذفها في رجعية.

---

## كتاب اللعان

### مقدمة

اللعان مشتق من اللعن، وهو الطرد والابعاد، يقال: لعن الله فلاناً أي ابعده وطرده فسمى المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقب اللعن من المآثم والابعاد، والطرده وزوال الفراش، وثبوت التحريم المؤبد، ويقال: التعن الرجل اذا انفرد باللعان، ولاعن اذا لاعن زوجته والتعنا وتلاعنا اذا فعلا اللعان، ورجل لعنة بضم اللام وفتح العين، اذا كان يلعن الناس، ورجل لعنة بسكون العين اذا كان يلعنه الناس، ومنه قوله صلى الله عليه وآله: اتقوا الملاعن (١) أي البول على ظهر

---

(١) سنن ابن ماجه: ج ١ (٢١) باب النهي عن الخلاء على قارعة الطريق ص ١١٩ الحديث ٣٢٨

الطرقات، لأن من فعل ذلك لعنه الناس.

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

أما الكتاب فقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَةٌ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لِيَمَنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) (١).

فبين بهذه الآية لعان الرجل، ثم بين بعدها لعان المرأة، فقال تعالى: (وَيَذَرُهَا الْعَذَابَ إِنْ يَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) (٢).

فبين بهاتين الآيتين كيفية اللعان وترتيبه.

وأما السنة ففي قضيتين.

(الأول) قضية هلال بن أمية، فانه قذف زوجته بشريك بن السحباء، فقال النبي صلى الله عليه وآله: ألبينة وآلآ حد في ظهرك، فقال يارسول الله: يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البينة؟! فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: ألبينة وآلآ حد في ظهرك، قال: والذي بعثك بالحق اننى لصادق وسينزل الله في ما يبرى ظهري من الحد، فنزل قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ) الآية فلاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بينها (٣).

(الثاني) عوم العجلاني، وقيل: عويمرأى النبي صلى الله عليه وآله فقال:

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

(١) و (٢) سورة النور/٦-٧-٨-٩.

(٣) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٣ باب الزوج يقذف امرأته، فيخرج من موجب قذفه بان يأتي باربعة

شهود الخ.

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

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

يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقنته فيقتلونه؟ أم كيف يصنع؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها، فجاء بها، فتلاعنا (١).

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

وأما الإجماع: فلا خلاف بين الأمة في مشروعيتها، وإن اختلفوا في آحاد مسائله. قال طاب ثراه: وفي لعان الكافر قولان: أشبهها الجواز.

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

ويتصور اللعان من الكافر في ثلاث صور.

(أ) أن يكونا ذميين ويترافعان الينا.

(ب) أن يكون الزوج مسلماً والمرأة ذمية.

(ج) العكس.

(١) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٣٩٩ باب سنة اللعان ونفى الولد والحاقه بالام وغير ذلك . وفي سنن أبي

داود ج ٢ ص ٢٧٣ باب في اللعان الحديث ٢٢٤٥.

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

(أ) لا يثبت مطلقاً، لأن اللعان شهادة، لقوله تعالى: (وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ)، ولأنه يفتقر الى لفظ الشهادة، ويشترط في الشاهد الإسلام. ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمية، ولا التي تمتع بها (١).

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

(ب) ثبوته مطلقاً، لعموم الآية.

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

(١) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٨ الحديث ١٢.

(٢) المقنعة: باب اللعان ص ٨٤ من ٢٤ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولا بين الحر والامة الخ.

(٣) المراسم: اللعان ص ١٦٤ من ٣ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولا بين الحر والامة الخ.

(٤) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص ٥٤ من ٣٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فان كانت

الزوجة ذمية لم يكن بينها لعان.

(٥) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٨ الحديث ١١.

(٦) المبسوط: كتاب اللعان ص ١٨٢ من ١٨ قال: يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين من اهل

الطلاق سواء كانا الخ.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب اللعان مسألة (٢) قال: اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل

الطلاق سواء كانا الخ.

(٨) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٣ من ٢ قال: واذا كان الزوج الى قوله: او يكون الرجل

حرًا والمرأة مملوكة ثبت بينها اللعان.



وبه قال الصدوق (١) والقاضي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).  
وأجابوا عن الأوّل: بالمنع من كونه شهادة، بل ايمان لوجوه أربعة.  
افتقاره الى ذكر اسم الله، واستواء الذكر والانثى فيه، والعدل والفسق،  
والبصير والأعمى.

وقد يسمى اليمين شهادة كما في قوله تعالى: (قالواشهدانك لرسول الله) (٥)  
وعن الحديث بالمعارضة لغيره وحمله على كونها مملوكة.

(ج) التفصيل: وهو ان اللعان اذا كان لئني الولد صح لحرمة الولد، سواء كانا  
كافرين أو أحدهما من أهل الشهادة أو الخزية، أولاً، وان كان للقذف لا يصح،  
لان اللعان لا سقط الحد، ولا يجب الحد بقذف المسلم الكافر، بل التعزير خاصة،  
وهو مذهب ابن ادريس (٦) والشيخ في الاستبصار (٧).

اعتماداً على ما رواه اسماعيل بن زياد عن الصادق وعن الباقر عليهما السلام

(١) المقنع: ص ١٢٠ س ١٦ قال: ويكون اللعان بين الحرّة والمملوك وبين العبد والامة وبين المسلم  
واليهودية والنصرانية.

(٢) المهذب: ج ٢، كتاب اللعان والارتداد ص ٣٠٩ س ٤ قال: وان كانت له امرأة يهودية او  
نصرانية ثبت اللعان بينهما.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص ٥٥ س ٩ قال: والوجه ما قاله الشيخ.

(٥) سورة المنافقون/ ١.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣٠ س ١٠ قال: منها ان يكونا مكلفين سواء كانا او واحد

منهما من اهل الشهادة او الخزية ام لا، اذا كان اللعان بنفي الولد، فاما اذا كان اللعان بزنا الخ.

(٧) الاستبصار: ج ٣، ابواب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينتف الولد،

ص ٣٧٥ ذيل الحديث ١٠ قال بعد نقل الحديث: والاخر أنّ بمجرد القذف لا يثبت اللعان بين اليهودية  
والمسلم ولا بينه وبين الامة الخ.

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

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

قال الشيخ: والوجه حمله على التقية، لانه مذهب لبعض العامة، فانه (٣) لا يثبت بمجرد القذف، لاختصاصه بوجوب حد الفرية مع امتناعه عن الملاعنة، ولا يثبت ذلك بين المسلم واليهودية بل التعزير خاصة، فكأن اللعان يثبت بين هؤلاء لنفي الولد لا غير.

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

قلت: وفي هذه الرواية شاهد على ان اللعان شهادات.

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

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

(١) سورة النور / ٤.

(٢) الاستبصار: ج ٣، ابواب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينتهي الولد ص ٣٧٥ الحديث ١٠.

(٣) في «گل» أو آته.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٢ س ١٩ قال: ولا يكون اللعان بين الرجل وامرأته الا بعد الدخول.

(٥) المهذب: كتاب اللعان والارتداد، ص ٣٠٩ س ٢ قال: واذا قذفها قبل الدخول بها لم يكن لعان.

حمزة (١) وابن زهرة (٢) وهو ظاهر أبي علي (٣).  
 ومستنده موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يقع اللعان حتى  
 يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان الا لنفي الولد (٤).  
 وروى محمد بن مضارب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل  
 لاعن امرأته قبل ان يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها، يضرب حداً  
 وهي امرأته ويكون قاذفاً (٥).  
 وعدم اعتباره مذهب بعض الأصحاب، وما أخذه عموم قوله تعالى (والذين  
 يرمون أزواجهم) (٦).  
 والتفصيل مذهب ابن ادريس (٧) واستحسنه العلامة في المختلف (٨) واختاره  
 فخر المحققين (٩).

- (١) الوسيلة: في بيان احكام اللعان ص ٣٣٦ س ١٦ قال في شرائط اللعان: والمرأة مدخولاً بها الخ.  
 (٢) الغنية: (في جوامع الفقهية) ص ٦١٥ س ١٩ قال في شرائط اللعان: ومنها ان تكون الزوجة  
 مدخولاً بها.  
 (٣) المختلف: الفصل الخامس في اللعان ص ٥٥ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: قد كان  
 بينها دخول.  
 (٤) الاستبصار: ج ٣ (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينف الولد ص ٣٧١  
 الحديث ٤.  
 (٥) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٧ الحديث ٥١. (٦) سورة النور/٣.  
 (٧) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣٠ س ٢٣ قال: والظاهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول  
 بها وغير المدخول بها هذا اذا كان يقذف من يدعى المشاهدة، فاما اذا كان بني الولد والحمل فلا يقع  
 اللعان بينها بذلك الخ.  
 (٨) المختلف: في اللعان ص ٥٦ س ٢ قال: والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لا بأس به.  
 (٩) الايضاح: ج ٣، الفصل الثاني في الملاعنة ص ٤٤٤ س ١٧ قال بعد نقل ابن ادريس:  
 والتفصيل حسن لكن نقله عن الاصحاب صلح من غير تراضي الخصمين.

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

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

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

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

مركز تحقيقات كاتبة نور علوم إسلامي

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

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

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

(٢) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٣ س ٢ قال: او يكون الرجل حراً والمرأة مملوكة ثبت بينها اللعان.

(٣) المبسوط: ج ٥ كتاب اللعان ص ١٨٢ س ١٨ قال: يصح اللعان إلى قوله: او احدهما حر والاخر مملوك .

(٤) المختلف: في اللعان ص ٥٤ س ٣٦ قال: وقال ابن الجنيدي: الى قوله: سواء كانا حرين او احدهما مملوك .

والصدوق (١) والتقي (٢).

وبالمنع قال المفيد (٣) وتلميذه (٤).

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

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

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

لصحيفة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم اذا كان مولاها زوجته اياها (٨).

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

(١) المقنع: باب الطلاق ص ١٢٠ س ١٦ قال: ويكون اللعان بين الحرة والمملوك.

(٢) الكافي: فصل في اللعان ص ٣٠٩ س ٢ قال: اللعان ان يقذف الرجل حراً كان او عبداً زوجته حرة كانت او امة.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص ٨٤ س ٢٤ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولا بين الحر والامة.

(٤) المراسم: اللعان ص ١٦٤ س ٣ قال: ولا لعان بين المسلم والذمية ولا بين الحر والامة.

(٥) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣٠ س ١٤ قال بعد نقل قول المفيد والشيخ: ويمكن العمل بقول كل واحد منها الخ.

(٦) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٨ الحديث ١١.

(٧) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٨ الحديث ١٢.

(٨) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٨ الحديث ١٣.

(٩) تقدم آنفاً.

(١٠) الايضاح: ج ٣ في الملاعة ص ٤٤٥ س ٢٠ قال: ووجه تفصيل ابن ادريس انه جمع بين الاخبار

وهو الاصح عندي.



(الرابع) في الاحكام - وهي اربعة.

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

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

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

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

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

(١) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢١ س ١٧ قال: والظاهر ما ذكرناه اولاً: انه لاحد عليه بعد مضي اللعان.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب الفرائض في ميراث ولد الملائنة ص ١٩٢ س ٢١ قال: تذييب هذا المكذب نفسه بعد انتضاء اللعان هل يجب عليه الحد؟ إلى أن قال بعد نقل قول الشيخ: والوجه ما قاله الشيخ لان اللعان يسقط الحد الخ.

(٤) الارشاد: ج ٢ كتاب الفراق ص ٦٢ س ١٧ قال: وان اكذب بعد اللعان الى قوله: والاقرب سقوط الحد.

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

وهو يدل على نفي الحد، لانه لو وجب لتأخر البيان عن وقت الحاجة، وفي قوله: (قد مضى التلاعن) دلالة عليه، لان مضيه وصحته يقتضي ترتب اثاره عليه، ومن جعلتها نفي الحد، خرج الولد بالنص والاجماع وصوناله عن الضياع، فيبقى الباقي على اصله.

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

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

(١) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٢ الحديث ٣١.

(٢) المبسوط: ج ٥ كتاب اللعان ص ١٨٨ س ٣ قال: بعد بيان حكم الاخرس: وهكذا الحكم في الناطق اذا لاعن ثم اكذب نفسه فانه يلزمه الحد.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص ٨٤ س ٢٥ قال: ومتى جحد الرجل ولده من الحرّة ولاعنها ثم رجع الى قوله: ضرب حدّ المفترى.

(٤) المختلف: كتاب الفرائض، في ميراث ولد الملاعنة ص ١٩٢ س ٢٢ قال: وقال ابن أبي عقيل: يجب عليه الحد.

(٥) القواعد: في اللعان، المقصد الثالث في الاحكام ص ٩٤ س ٤ قال: ولو اكذب نفسه الى قوله: وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربها الثبوت.

(٦) الايضاح: ج ٣ كتاب اللعان ص ٤٥٣ س ٩ قال بعد نقل الروايات: فكان اولى بايجاب الحد الى قوله: وهذا هو الاقوى عندي الخ.

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

اكذب نفسه جلد الحد، وردة عليه ابنه، ولا ترجع عليه امرأته ابداً (١) وهي صريحة في اثبات الحد. وهملها الشيخ في التهذيب على حصول الاكذاب قبل تمام اللعان (٢). واخر الخبر يدفعه بقوله: (ولا ترجع عليه امرأته ابداً). قال طاب ثراه: ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنى لم يثبت الحد الا ان تقر أربعاً على تردد.

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

(١) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٤ الحديث ٤٠.

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

(٣) النهاية: باب اللعان والارتداد، ص ٥٢١ س ٢٠ قال: فان اعترفت بالفجور بعد مضى اللعان الى قوله: الا ان تقر اربع مرات الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ كتاب اللعان والارتداد ص ٣٠٨ س ٧ قال: وان اعترفت المرأة بالفجور الى قوله: الا ان تقر على نفسها بالفجور اربع مرات.  
(٥) لم اعثر عليه.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد، ص ٣٣١ س ١١ قال: فان اعترفت بالفجور بعد مضى اللعان الى قوله: الا ان تقر اربع مرات الخ.

(٧) الجامع للشرائع: باب اللعان ص ٤٨١ س ١ قال: وان اعترفت بالزنا بعد اللعان لم تحد حتى تقر اربع مرات.

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

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

العذاب ان تشهد اربع شهادات) وقد شهدت، واختاره فخر المحققين للشبهة (١) واستشكله العلامة في قواعده (٢) وظاهر الارشاد وجوب الحد (٣).  
قال طاب ثراه: ولو طلق فادعت الحمل منه - الى قوله - وفي ايجاب الجلد اشكال.

أقول: قال الشيخ في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول فادعت انها حامل منه، فان اقامت البينة انه ارخى الستر، او خلاها، ثم انكر الولد، لاعنها وبانت منه وعليه المهر كمالاً، وان لم يقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر، ووجب عليها مائة سوط بعد أن تحلف بالله انه ما دخل بها (٤).  
واعلم ان هذا الكلام قد اشتمل على احكام.

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

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

(١) الايضاح: ج ٣ كتاب اللعان، في احكامه، ص ٤٥٤ س ٦ قال: والاقوى عندي السقوط للشبهة.

(٢) القواعد: كتاب الفراق، الباب الخامس في اللعان ص ٩٤ س ١١ قال: فان أقرت اربعاً ففي وجوبه اشكال.

(٣) الارشاد: ج ٢ في احكام اللعان ص ٦٢ س ١٩ وعبارته هكذا (ولو اعترف بعد اللعان فلا حد عليها الا ان تقر اربعاً على رأي).

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٣ س ١٠ قال: واذا طلق الرجل الخ.

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

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

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

والشيخ عول فيما حكاه على صحة علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل، قال: فان اقامت بينة انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لا عنها ثم بانث منه وعليه المهر كاملاً (٦) ولان خلوة الصحيح بالخليلة في مظنة الوقاع، فدعيه يدعي الظاهر، فيكون القول قولها، ولا ينتفى الولد الا باللعان، لان الظاهر أنها صارت فراشاً، والمهر يجب لمكان التحاق النسب المستلزم للوطئ. قال العلامة في المختلف: ولو قيل يعمل بهذه

(١) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣٦ س ٢٤ قال: والظاهر الاصح عند المحصلين من اصحابنا: ان الخلوة: وارخاء السر لا تأثير لها الخ.

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

(٣) القواعد: في اللعان (في انكار الولد) ص ٩١ س ٤ قال: والاقرب انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطئ، ولا يكتفي الارخاء.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٧) باب نواذر الحدود ص ٥٣ الحديث ١٢.

(٥) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٦ س ٢٦ قال: والمعتمد ان نقول: لا يجب بالخلوة الصداق الى قوله: والنبي صلى الله عليه وآله اسقط الحد بالشبهة.

(٦) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٣ الحديث ٣٦.



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

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

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

(١) أقول: هنا مسائل:

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

(١) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٦ س ٣١ قال: ولو قيل يعمل بهذه الرواية الخ.

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

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٣ س ١٧ قال: وان أبى احد من اوليائها ان يقوم مقامها

اخذ الزوج الميراث الخ.

(٥) المبسوط: ج ٥ كتاب اللعان ص ١٩٩ س ١١ قال: وقال قوم، وهو الذي يقتضيه مذهبنا: ان

هذه الاحكام لا تتعلق باللعان الزوجين معا فلم يحصل اللعان بينها فانه لا يثبت شيء من ذلك الخ.

وهذه العبارة من المبسوط مناسبة للمقام، واما ما في المتن من قوله: (والوجه الى اخره) فهو من

كلام العلامة في المختلف؛ لاحظ ص ٥٦ س ٣٩ من المختلف، ولعل في النسخ التي عندنا سقط، او اشتباه

من النساخ والله يعلم.

(٦) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣١ س ٢٩ قال: فماتت قبل ان يلاعنا فقد ماتت على حكم

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

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

(ج) لا يسقط حقه من الارث وان لاعن، ويحكم بموتها على زوجيته لأن أحكام اللعان واثاره مترتبة على حصوله وكماله، وقد حصل بعد الموت، وانما يتم بوقوعه من الزوجين.

وفيه فائدتان.

(الاولى) الزام الزوج بمؤنة تجهيزها.

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

وهل لأحد ورثتها ملاءنته، فتبين منه ويسقط ارثه؟ قال ابن ادريس: لا، لاضافة اللعان الى الزوجين في الاية، لا الى الولي، ولأن اللعان ايمان وكيف يحلف وليها عنها، وايضاً الاحكام انما تحصل بتمام اللعان، واللعان التام انما هو الحاصل

الزوجية ويرثها الزوج الخ.

(١) التحرير في اللعان ص ٦٧ س ١٤ قال: وان ماتت قبل لعانه ورثها هو وعليه الحد للوارث. ولو اراد دفعه باللعان جاز على اشكال.

(٢) القواعد: في احكام اللعان ص ٩٤ س ١٦ قال: ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله دفعه باللعان.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) الايضاح: ج ٣ في احكام اللعان ص ٤٥٥ س ١٨ قال: فاذا ماتت المرأة امتنع لعانها وبقي عليه الحد، فاذا طالبه وارثها الخ.

بين الزوجين معا (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).  
وقال الشيخ في النهاية: نعم (٤) وبه قال ابن حمزة (٥) والقاضي في  
كتابه (٦) (٧).

والمستند مارواه ابوبصير عن الصادق عليه السلام قال: ان قام رجل من أهلها  
فلا عنه فلا ميراث له، وان أبي احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث  
زوجها (٨).

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

(١) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣٢ س ١٢ قال: وايضاً قال الله تعالى: والذين يرمون الى  
آخره وما قال: ان يشهد وليها فعلق تعالى الاحكام بشهادته وشهادتها، فن قال غيرها يقوم مقامها يحتاج  
الى دليل، وايضاً فعندنا انها ايمان الخ.  
(٢) الشرائع: في احكام اللعان قال: السابقة اذا قذفها فماتت الى قوله: والاصل ان الميراث يثبت  
بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب.

(٣) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٦ س ٣٢ قال: (مسألة) قال الشيخ في النهاية: واذا قذف  
الرجل امرأته فماتت الى قوله: والوجه انه لالعان بعد موتها لوروده بين الزوجين.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥٢٣ س ١٦ قال: فان قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه فلا  
ميراث له الخ.

(٥) الوسيلة: في احكام اللعان ص ٣٣٧ س ٢٢ قال: وان ماتت المرأة قبله وقام وليها مقامها، فان  
اجاب اليه ولا عن سقط الحد عنه والميراث عنها، وان لم يجب اليه الى قوله: لزمه الحد وثبت له الميراث.

(٦) المهذب: ج ٢ كتاب اللعان والارتداد ص ٣١٠ س ٤ قال: وماتت الزوجة قبل الملاعة وقام  
رجل من أهلها ولا عن عنها لم يكن له ميراث الخ.

(٧) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٦ س ٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج  
في كتابه معاً.

(٨) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٠ قطعة من حديث ٢٣.

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

والجواب: ان الاولى مقطوعة السند، ورجال الثانية زيديه لا يلتفت الى ما يروونه (٢).

خاتمة فيها أبحاث

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

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

وفي الثاني للرجل زوال الفراش، والسلامة من الحد، والخروج من حد الفسق، ورد الشهادة، وللمرأة رفع العار والحد ونقاء الفراش.

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

وتمسك برواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون لعان الا لثني الولد (٥) وهي ضعيفة لان في طريقها

(١) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٤ الحديث ٣٨.

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

(٣) الهداية: (١٢٣) باب اللعان ص ٧٢ س ١ قال: ولا يكون اللعان الا بثني الولد، وفي المقنع ص ١٢٠ س ٤ قال: واما اللعان الى قوله: وينكر ولدها الخ. (٤) في «گل» وهونادر.

(٥) الاستبصار: ج ٣ باب اللعان (٢١٦) باب ان اللعان يثبت بادعاء الفجور وان لم ينف الولد ص ٣٧١ الحديث ٤.

عبدالكريم بن عمرو، وهو واقفي (١).

ونص الفقيه (٢) والشيخان (٣) (٤) وابوعلي (٥) وباقي علماءنا على المشهور.  
احتجوا بقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم)  
وهو نص في الباب بالخصوص.

وسبب نزولها مارواه عبدالله بن الحجاج (في الصحيح) قال: سأل عباد  
البصرى ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر، كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال:  
ابوعبدالله عليه السلام: ان رجلا من المسلمين اتى الى النبي صلى الله عليه وآله  
فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها  
ما كان يصنع؟ فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان  
ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله تعالى  
بالحكم فيها، فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى الرجل فدعاه فقال له: انت  
الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتي بها، فان الله  
عز وجل قد انزل فيك وفيها، الحديث (٦).

(١) سند الحديث كما في الاستبصار (احمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن عبدالكريم بن عمرو،  
عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام).

(٢) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٧ س ١٧ قال: (مسألة) المشهور أن سبب اللعان اثنان الى قوله  
بعد نقل قول الصدوق: والمعتمد الاوّل وهو مذهب الشيخين، والشيخ علي بن بابويه وابن الجنيد وباقي  
علمائنا.

(٣) المتنعة باب اللعان ص ٨٤ س ١٧ قال: وان انكر رجل ولد زوجة له الى قوله: لاعنها كما يلاعنها  
بدعوى مشاهدته فجورها.

(٤) النهاية: باب اللعان والارتداد ص ٥١٩ س ١٧ قال: اذا انتفى الرجل من ولد زوجة له الى قوله:  
وجب عليه ملاءمتها وكذلك ان قذفها بالفجور.

(٥) تقدم نقله عن المختلف. (٦) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٨٤ الحديث ٣.



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

وفيه اشعار بكون اللعان شهادات.

فاذا لاعنت المرأة ثبت احكام اربعة.

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

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

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

(١) المبسوط: ج ٥، كتاب اللعان ص ١٨٣ س ٥ قال: وانما قلنا انه يمين لما روى عكرمة الخ.

(٢) القواعد: في احكام اللعان ص ٩٥ س ١ قال: واللعان ايمان وليس بشهادات فيصح من الاعمى الخ.

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

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

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

(ب) الأصل في الزنا أنه لا يثبت إلا بأربعة شهود، فجعل عنه أربع شهادات، فكان كل مرة نائبة عن شاهد.

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

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

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

(واما الثاني) فأمر.

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

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

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

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

(هـ) ان الاعمى لا تقبل شهادته عندنا (٤) الا في مواضع مخصوصة، ويصح لعانه بالاجماع، فدل على انه ليس بشهادة.

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

(ز) الكافر يصح لعانه ولا تصح شهادته.

(ح) لا تصح شهادة الانسان لنفسه، وفي الحقيقة هنا الشهادة لنفس الانسان، فلا تكون شهادة.

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

(١) نيل الاوطار: ج ٧ ص ٧٠ باب في ان اللعان يمين قال: وذهب ابوحنيفة واصحابه ومالك والامام يحيى والشافعي في قول انه شهادة.

(٢) المسالك: ج ٢ كتاب اللعان ص ١١٩ س ١ قال: اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب بن الجنيد الى الاول.

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

(٤) في «كل» عند المخالف وعندنا.

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

(الخامس) لا يحل اللعان الا مع تحقق السبب، ولا يجوز لمكان الشبهة والتهمة او الظن لقوله عليه السلام: (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها جنته، وأيما رجل نفي نسب ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين). (١).

وروي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ان امرأتى أتت بولد أسود فقال: هل لك من إبل؟ فقال: نعم، فقال: ما الوانها؟ فقال: حمر، فقال: هل فيها افرق؟ فقال: نعم، فقال: أتي ذلك؟ فقال: لعل ان يكون عرقاً نزع، قال: وكذلك لعل ان يكون عرقاً نزع (٢).

وروى محمد بن يعقوب يرفعه إلى عبد الله بن سنان، عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هذه ابنة عمي وامراتي لا اعلم فيها الا خيراً وقد اتتني بولد شديد السواد، منتشر المنخرين، جمع قطط افطس الانف (٣)، لا اعرف شبهه في احوالي ولا في اجدادي، فقال لامراته: ماتقولين؟ قالت: لا والذي بعثك بالحق نبيا، ما اعدت

(١) سنن البيهقي: ج ٧ ص ٤٠٣ باب التشديد في ادخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده، وفي سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩١٦ (١٣) باب من انكر ولده الحديث ٢٧٤٣ مع تغيير يسير.

(٢) سنن ابن ماجه: ج ١ ص ٦٤٥ (٥٨) باب الرجل يشك في ولده، الحديث ٢٠٠٢ و٢٠٠٣ مع اختلاف يسير.

(٣) المنخر كمنحدر وكسر الميم للتابع كمتن لغة والمنخران ثقبان الانف مجمع البحرين - يقال: جمع الشعر يضم العين وكسرها جموعة اذا كان فيه التواء وتقبط فهو جمع وذلك خلاف المسترسل. مجمع البحرين. شعر قط وقطط بفتح تحتين شديد الجموعة، ويقول: القطط شعر الزنجي. مجمع البحرين الفطس بالتحريك تظاً من قصبية الانف وانتشارها، والرجل افطس والمرأة فطساء مجمع البحرين.

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

وروى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان الله عزوجل خلق للرحم أربعة أوعية فما كان في الأول فلأب، وما كان في الثاني فللام، وما كان في الثالث فللعومة، وما كان في الرابع فللخولة (٣).

وعن الصادق عليه السلام: ان الله تبارك وتعالى اذا اراد ان يخلق خلقاً جمع كل صورة بينه وبين آدم ثم خلقه على صورة احدهن، فلا يقولن احد لولده هذا لا يشبهني ولا يشبه شيئاً من ابائي (٤).

(السادس) قد يجب اللعان اذا تحقق عدم التحاقه به، كما اذا اعتزلها اكثر مدة الحمل، او جاء لاقل من ستة اشهر منذ دخوله لثلاً يلحق بنسبه من ليس منه، ينظر الى بناته ان كان ذكراً، وينظر اليها ان كانت انثى، ويزاحم وراثته، وكل ذلك حرام.

(١) قوله ص (تسعة وتسعون عرقاً) لعل المعنى ان الاسباب والدواعي التي اودعها الله في الانسان مما يورث اختلاف الصور من الافرجة والاغذية والافعال الحسنة والقبيحة والاسباب الخارجة كثيرة، فعدم المشابهة لا يوجب نفي النسب، فلعل تلك الاسباب التي تهيأت لتصوير هذا الشخص لم يتهيأ لاحد من ابائه. ويحتمل أن يكون المراد بالعروق اسباب المشابهة بالاباء، فالمراد بالاجداد الذين اتصل به خبرهم كما ورد في خبر اخر ان الله يجمع صورة كل اب بينه وبين ادم فيصوره مشابهاً لواحد منهم، وعلى الاول يكون هذا الخبر محمولاً على الغالب (مرات العقول ج ٢٠ ص ٤١٥).

(٢) الكافي: ج ٥ كتاب النكاح باب نوادر ص ٥٦١ الحديث ٢٣.

(٣) الكافي: ج ٦ كتاب العقيقة ص ١٧ الحديث ٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (١٤٨) باب فضل الاولاد ص ٣١٢ الحديث ٢٣.

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

(الثامن) يصح لعان الحامل ومنعه المفيد (٣) وتلميذه (٤) والتقي (٥) والمشهور جوازه لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع، قال العلامة: ويحتمل ان يقال: لالعان لو نفي الولد حتى تضع لاحتمال اشتباه الحمل بغيره، وحينئذ يصح كلامه (٦) أي كلام المفيد.

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

(١) الوسيلة: في بيان احكام اللعان ص ٣٣٨ س ٥ قال: واللعان يصح الى قوله: ومن يرضى به الزوجان.

(٢) المبسوط: ج ٥ ص ٢٢٣ س ١٢ قال: اذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينها جاز عندنا.

(٣) المقنعة: باب اللعان ص ٨٤ س ٢٣ قال: ولا تلاعن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها.

(٤) المراسم: اللعان ص ١٦٤ س ٣ قال: ولا تلاعن الحامل حتى تضع.

(٥) الكافي: فصل في اللعان ص ٣١٠ س ٥ قال: واذا قذفها وهي حامل ائخر اللعان الى ان تضع.

(٦) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٧ س ٧ قال: وشيخنا المفيد ان قصد بنفي اللعان نفي ما يجب

عنه الى قوله: ويحتمل ان يقال: لالعان لو نفي الحمل الخ.

(٧) المبسوط: ج ٥ كتاب اللعان ص ١٨٢ س ١٨ قال: يصح اللعان بين كل زوجين مكلفين الى

قوله: وبين المحدودين في قذف.

(٨) كتاب الخلاف: كتاب اللعان (مسألة ٢) قال: اللعان يصح الى قوله: وكذلك اذا كانا

محدودين في قذف آه.

(٩) المختلف: في احكام اللعان ص ٥٥ س ٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: وان كان القاذف محدودا

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

(العاشر) روى محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك كيف صار الرجل اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله، واذا قذفها غيره اب او اخ او ولد او غريب جلد الحد، او يقيم البينة على ما قال؟ قال: فقال: قد سُئل جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: ان الزوج اذا قذف امرأته فقال رأيت ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله، واذا قال: انه لم يره قيل له: اقم البينة على ما قلت، والا كان بمنزلة غيره، وذلك ان الله تعالى جعل للزوج مدخلا لم يجعله لغيره، والدأ ولا ولدأ، يدخل بالليل والنهار، فجاز له ان يقول رأيت، فان كان غيره قيل له: وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه وحدك؟!، انت متهم، فلا يد من ان يقام عليك الحد الذي اوجبه الله عليك (٣).  
فعلم من هذا الحديث اشراط دعوى المشاهدة في قذف الزوج، فلوم يدعها، او استحالت في حقه كالاعمى فلا لعان وتعين الحد او البينه.

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

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

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

(١) الاستبصار: ج ٣ (٢١٦) باب ان اللعان يشبه بادعاء الفجور وان لم ينتف الولد ص ٣٧٥ الحديث ١٠.

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

(٣) التهذيب: ج ٨ (٨) باب اللعان ص ١٩٢ الحديث ٢٩.

لعانه، ليسقط ارثه وقد تقدم البحث فيه.

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

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

(د) لو نفي ولد الصماء الخرساء التي لا يعقل الاشارة كفى لعانه خاصة في سقوط النسب، وحينئذ لا يبعد ما حكاه الشيخ في المبسوط حيث قال: الاحكام المتعلقة باللعان اربعة: سقوط الحد عن الزوج، وانتفاء النسب، وزوال الفراش، وتحريم المؤبد (١).

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

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

(١) المبسوط: في الاحكام المتعلقة باللعان، ص ١٩٩ س ٣ قال: الاحكام المتعلقة باللعان اربعة الخ.



- فيكمل ستة احكام.
- (أ) سقوط الحد عنه.
- (ب) سقوطه عنها.
- (ج) نفي النسب عنه.
- (د) لحوقه بها.
- (هـ) زوال الفراش.
- (و) تأبد التحريم.



مركز بحوث ودراسات في العلوم الإسلامية





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب العتق

كتاب العتق: والنظر في الرق واسباب الازالة.

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

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

## كتاب العتق

### مقدمة

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

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

ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الايويين وان علوا، ولا الاولاد وان سفلوا. وكذلك لا يملك الرجل ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالدة والعممة و بنت الاخت و بنت الاخ، وينعتق هؤلاء بالملك، ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، ويتأكد فيمن يرثه.

وشرعاً: ازالة الملك عن آدمى حى .

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

اما المباشرة: فثلاثة.

العتق، والمكاتبه، والتدبير.

وأما التسبيب: فأمران، أملك والعوارض.

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

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب فبقوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ) (١) وذكره ايضاً في كفارة اليمين (٢). وقال تعالى: (وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ) (٣) نزلت في زيد بن حارثة، وكان النبي صلى الله عليه وآله أعتقه وتبنى به،

قوله تعالى (واذ بوأنا لآبراهيم مكان البيت) وهذا دليل على ان البيت رفع وبقي مكانه، وقيل: انه اعتق من الجبابرة ولم يدعه منهم احد، وقيل: سمي عتيقاً لانه لم يملكه احد (لسان العرب ج ١٠ لغة عتق ص ٢٣٦).

(١) سورة النساء / ٩٥.

(٢) سورة المائدة / ٩٢ قال تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم - الى قوله - : فتحرير رقبة الخ).

(٣) سورة الاحزاب / ٣٧.

وانعام الله عليه بالاسلام، وانعام النبي صلى الله عليه وآله بالعتق، ثم حرم الله التبي في الاسلام فقال: (أَدْعُوهُمْ لَابَانِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ) (١) (٢).  
واما السنة: فروى عمر بن عنبسة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار (٣).

وروى وائلة بن الاسقع وغيره ان النبي صلى الله عليه وآله قال: من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوآله من النار (٤).  
واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جوازه وفي فضله.

### تذنيب

يستحب عتق المؤمن مؤكداً، لما عرفت، ويكره عتق المخالف، ومن يعجز عن الاكتساب، ومن لا حيلة له، ولو اعتمقه صح وسقطت عنه نفقته، لكونها تابعة للملك وقد زال بالعتق، وهو المشهور بين علماءنا.  
وقال ابو علي: ومن اعتق طفلاً، ومن لا قدرة له على الكسب كان عليه ان يعوله حتى يكبر ويستغني (٥) وهو اختيار الصدوق (٦).

(١) سورة الاحزاب / ٦.

(٢) لاحظ التبيان وجمع البيان في تفسيرها للآية الشريفة، والمبسوط ج ٦ كتاب العتق ص ٥١

س ٣.

(٣) و (٤) عوالي اللثالي: ج ١ باب العتق ص ٤٢١ الحديث ١-٢ ولاحظ معلق عليه، ولاحظ ايضاً المبسوط: ج ٦ كتاب العتق ص ٥١ س ٧ فقيه روايتان عمر بن عنبسة ووائل بن الاسقع.

(٥) المختلف: في احكام العتق ص ٧٨ س ١٥ قال: وقال ابن الجنيد من اعتق طفلاً الخ.

(٦) المقنع باب العتق والتدبير والمكاتبة والولاء ص ١٦٠ س ٧ قال: ومن اعتق مملوكاً لا حيلة له فان

عليه ان يعوله حتى يستغني.

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

قال طاب ثراه: وهل ينعق عليه بالرضاع من ينعق بالنسب؟ فيه روايتان،  
اشهرهما انه ينعق.  
أقول: هنا مسألتان:

(الاولى) وقع الاتفاق على ان من ملك أحد العمودين، او احد المحرمات عليه  
نسبا عتق عليه، لكن اختلفوا في الوقت الذي يقع فيه العتق، هل يقع مع البيع بلا  
فصل، او في آن ثان؟ ابن ادريس على الاول، قال: وقد قيل فيه اقوال: الاصح من  
ذلك انه مع تمام البيع معاً، لان الانسان لا يملك من ذكرناه (١) وهو قول الشيخ في  
النهاية (٢) والمفيد (٣) وظاهر التقي (٤).  
والشيخ في المبسوط على الثاني (٥) وهو ظاهر أبي علي (٦) واختاره العلامة (٧)

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ١ قال: وقد قيل في انه متى يكون العتق  
الخ.

(٢) النهاية: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٥٤٠ س ٨ قال: ومتى ملك الانسان احد والديه الى قوله:  
انعتقوا في الحال.

(٣) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٢ س ٣٤ قال: ولا يصح استرقاق الرجل ابويه الى قوله:  
واذا ملكهم عتقوا في الحال وخرجوا بذلك عن تملكه سواء اعتقهم او لم يعتقهم.

(٤) الكافي واما ملك اليمين ص ٣٠٠ س ١٢ قال: واذا ملك الرجل احد ابويه الى قوله: عتقوا عليه.

(٥) المبسوط: ج ٦ كتاب العتق ص ٥٥ س ٦ قال: وهكذا اذا اشترى اباه عتق عليه الى قوله:  
والثاني ان العتق بعد الملك وهو الاقوى عندي.

(٦) المختلف: في احكام العتق ص ٧٤ س ٣ قال: وقال ابن الجنيدي: ومن ملك ذارحم محرّم عتق  
عليه عند ملكه اياه.

(٧) المختلف: في احكام العتق ص ٧٤ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والوجه انهم  
يدخلون في الملك أنا واحداً ثم في ثانيه ينعقون عليه.

لوجوه:

- (أ) قوله عليه السلام: لا عتق الا في ملك (١).  
 (ب) لتحقق قولهم: اذا ملك احد هؤلاء عتق عليه.  
 (ج) ان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت فيه الملك للمشتري، لما قوم عليه لو اشترى بعضه، ولما تبعه أحكام البيع من وجوب الارش وغيره.

تنبیه

لو اشترى اباہ وانعتق عليه، ثم ظهر له فيه عيب كان له الرجوع بارشه، وكذا لو وجد فيه عيباً، فللولد الفسخ ويرجع بالثمن، ويطالبه البائع بقيمة العبد كالتالف، وكذا لو وجد البائع في الثمن المعين عيباً فرده، طالبه بقيمة العبد.  
 (الثانية) لو ملك احد هؤلاء من الرضاع، هل ينعتق عليه كالنسب؟ فيه مذهبان.

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

- (١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢١٧ الحديث ٧ وفيه (لا عتق الا بعد ملك).  
 (٢) المقنعة: باب السراري وملك الايمان ص ٨٥ س ٤ قال: ولا بأس ان يملك الانسان امه من الرضاع الخ.  
 (٣) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ٩ قال: فاما الباقيون من الاقارب ومن ماثل الاولين ومن الرضاة والاجانب فيثبت في ملكه رقا.  
 (٤) المختلف: الثالث عشر في بيع الحيوان، ص ٢٠١ س ١ قال: وقال ابن عقيل: لا بأس بملك الام والاخت من الرضاة وبيعهن الخ.  
 (٥) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ٤ قال: واما ذوالاسباب فهو الرضاع الى



وإذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك .  
 اما إزالة الرق فاسبابها اربعة: الملك ، والمباشرة، والسراية،  
 والعوارض ، وقد سلف الملك .  
 أما المباشرة: فالعتق، والكتابة، والتدبير، والاستيلاء.

ولما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا اشترى الرجل اباه او  
 اخاه فلکه، فهو حر، الا ما كان من قبل الرضاع (١).  
 ومثلها رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام في بيع الام من الرضاعة، قال:  
 لا بأس (٢).

والاخر العتق كالنسب، وهو مذهب الباقرين (٣) لإبتناء العتق  
 على التغليب.

ولما رواه الحلبي وابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن  
 جاريتها قال: تعتقه (٤).  
 ومثلها رواية ابان بن عثمان عن أبي بصير، وعن أبي العباس وعبيد كلهم عن  
 الصادق عليه السلام الى ان قال: قلت: يجري في الرضاع مثل ذلك، قال: نعم  
 يجري في الرضاع مثل ذلك (٥).

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

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٥ الحديث ١١٨.

(٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٥ الحديث ١١٩.

(٣) لاحظ المختلف، الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٢٠٠ س ٣١ قال: (مسألة) قال الشيخ في

النهاية الخ.

(٤) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٣ الحديث ١١١.

(٥) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٣ قطعة من حديث ١١٠.

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

قال طاب ثراه: وفي لفظ العتق تردد.

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

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

أقول: هنا ثلاث مسائل مركزية كالتالي

(الاولى) لا يصح جعل العتق يمينا، لانه لا يمين الا بالله سبحانه، لقول النبي صلى الله عليه وآله: من كان حالفا فليحلف بالله والا فليصمت (٦) وصيغته ان

(١) كتاب الخلاف: كتاب العتق، مسألة ١٤ قال: العتق لا يقع الا بقوله انت حرم مع القصد الخ.

(٢) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص ٣١٧ س ٥ قال: فاللفظ قوله: انت او فلان او فلانة حر

لوجه الله تعالى.

(٣) المهذب: ج ٢، باب العتق واحكامه ص ٣٥٧ س ٩ قال: وينوي العتق الى قوله: فيقول: انت او

هذه حر او حرة لوجه الله.

(٤) التحرير: ج ٢، كتاب العتق ص ٧٦ س ٣٤ قال: (ج) صيغة العتق اما صريحة الى قوله: وانما

يقع بالتصريح خاصة الخ.

(٥) اللمعة الدمشقية كتاب العتق: ج ٦ ص ٢٣٣ س ٤ قال: وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر

الخ.

(٦) مسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ١١ س ٢٨.

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

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

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

(الثالث) الصفة. وهو ما لا بد من وقوعه في الزمان المستقبل، كقوله: انت حر اذا جاء رأس الشهر، او احمر البسر.  
والفرق بين الشرط والصفة من وجهين.

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

(ب) ان الشرط يجوز وقوعه ويجوز ان لا يقع اصلاً، والصفة لا بد من وقوعها في ثاني الحال، فوقعها في الحال محال، وفي الاستقبال واجب، والشرط وقوعه وعدمه ممكن في الحالين.

اذا عرفت هذا: فنقول: لا يصح تعليق العتق على شرط ولا صفة اجماعاً منا.

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

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

ولا يكون هذا تعليقاً، بل عتقاً وشرطاً.

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

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

وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم (٤).

ولما رواه اسحاق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق، قال: له شرطه (٥) واختاره العلامة في القواعد (٦) وهو ظاهر المصنف في الكتابين (٧) (٨).  
(ب) بطلانها قاله المصنف في النكت (٩) والعلامة في المختلف (١٠) واجاب عن

(١) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٢ س ١٥ قال: فان شرط عليه انه متى خالفه كان ردا في الرق مخالفة كان له رده في الرق الخ.

(٢) المهذب: ج ٢ باب العتق واحكامه ص ٣٥٩ س ٣ قال: واذا كان له مملوك فاعتقه وشرط عليه انه متى خالفه كان ردا في الرق كان الشرط صحيحاً.

(٣) سورة المائدة / ١.

(٤) التهذيب: ج ٧ (٣١) باب المهور والاجور وما ينمقد من النكاح من ذلك وما لا يتعقد ص ٣٧١ الحديث ٦٦ ولاحظ عوالي اللئالي ج ٣ ص ٢١٧ الحديث ٧٧ وماعلق عليه في الهامش.

(٥) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٢ الحديث ٢٨.

(٦) القواعد: ج ٢ ص ٩٨ س ٩ في احكام العتق قال: ولو شرط اعادته في الرق ان خالف، اعيد مع المخالفة.  
(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) الشرائع: كتاب العتق، الفصل الاول قال: ولو شرط اعادته في الرق ان خالف، اعيد مع المخالفة.

(٩) نكت النهاية: (في الجوامع الفقهية) ص ٤٣٠ س ٤ قال: وان شرط عليه الى قوله: والرواية شاذة فينبغي اطراحها والقول ببطلان العتق الموقوف على الشرط.

(١٠) المختلف: في احكام العتق ص ٧٤ س ٢٥ قال بعد نقل الاقوال: قال: والجواب الى قوله: ومع

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

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

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

قال طاب ثراه: وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرأ رواية بالجواز حسنة.

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

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

مركز تحقيق وتوثيق علوم اسلامی

بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتاً.

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ٣٣ قال: والشرط اذا كان مخالفاً للكتاب والسنة كان باطلا فهذا شرط يخالف السنة.

(٢) الايضاح: ج ٣ كتاب العتق ص ٤٧٩ س ١١ قال: والاقوى عندي صحة العتق وبطلان الشرط الخ.

(٣) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٨ الحديث ١٣١.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه، ص ٥٤٦ س ٨ قال: واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدفته الخ.

(٥) المهذب: ج ٢ ص ٣٦٢ س ٢ قال: واذا بلغ الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدفته اذا كان على وجه المعروف.

(٦) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٤ س ٢ قال: ولا يصح العتق الا من كامل العقل الى قوله: ولا يقع العتق من طفل الخ.

## وفي وقوعه من الكافر تردد.

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

قال طاب ثراه: وفي وقوعه من الكافر تردد.

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

مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامية

(١) و (٣) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٧ س ٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولما كان العتق نقل ملك الى قوله: وهو يعطي منع عتق الصبي الى قوله: وقول ابن ادريس هو الوجه لشبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ.

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

(٤) المبسوط: ج ٦ فصل في الولاء ص ٧٠ س ٢٢ قال: فاما ان اعتق الكافر عبداً مسلماً يثبت له عليه الولاء.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب العتق، مسألة ١٢ قال: اذا اعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء.

(٦) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٤٩ الحديث ١٣٨.

(٧) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٤ س ٣ قال: لان عتق الكافر لا يصح على الصحيح من اقوال المحصلين الخ.

(٨) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٧ س ٢٦ قال: والتحقيق ان يقال: ان كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى الى قوله: فالوجه ما قاله ابن ادريس الخ.

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

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

أقول: البحث هنا يقع في مقامين.

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

المنع: وهو المشهور، ذهب إليه السيد (١) وابوعلي (٢) وسلا (٣) والتقي (٤) وابن حمزة (٥) وابن ادريس (٦) والمصنف (٧) والعلامة في القواعد (٨).  
والجواز: ذهب اليه الشيخ في الكتابين (٩) (١٠).

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

(١) الانتصار، في مسائل العتق ص ١٦٩ قال: مسألة وبما انفردت به الامامية ان من اعتق عبداً كافراً لا يقع عتقه.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٠ س ١٧ قال: وقال ابن الجنيد: لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركاً.

(٣) المراسم: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٩١ س ١ قال: ولا يعتق الا عبد ظاهره الاسلام.

(٤) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص ١٨ س ٧ قال: ولا يجوز عتق الكافر.

(٥) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، ص ٣٤١ س ٤ قال: والخامس (أي من يحضر اعتقه) واحد وهو الكافر.

(٦) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، ص ٣٤٤ س ٣ قال: لان عتق الكافر لا يقع على الصحيح من الاقوال.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: ج ٢ كتاب العتق ص ٩٦ س ٨ قال: ولا يصح عتق الكافر مطلقاً.

(٩) المبسوط: ج ٦ ص ٧٠ فصل في الولاء ص ٢١ قال: اذا اعتق المسلم عبداً كافراً عتق الخ.

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

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

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

(الثاني) على القول بالمنع عن عتقه ابتداءً، هل يصح عتقه مع النذر؟ فنقول: للنذر صورتان.

(أ) ان ينذر عتقه لامعينا، بل موصوفاً بالوصف العنواني كقوله: لله علي ان اعتق عبداً كافراً، وهذا لا ينعقد، لان تعليق الحكم على الماهية مقيدة بوصف يشعر بعلية ذلك الوصف، وحينئذ يكون النذر معصية لاطاعة فيه أصلاً، فيكون باطلاً.

(ب) ان ينذر عتقه معيناً شخصاً، كقوله: لله علي أن أعتق غانماً مثلاً، ويكون كافراً، فهذا لا اشعار فيه بكون الوصف مقصوداً، وجزاز ان يسلم، فهل يصح عتقه؟ قال في النهاية: نعم (٣) وجزم به المصنف في النافع (٤) ومنع في الشرائع (٥) وتوقف العلامة في المختلف (٦) وأطلق السيد ومتابعوه القول بالمنع ولم يفصلوا بين النذر وغيره (٧).

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢١٨ الحديث ١٥.

(٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢١٩ الحديث ١٦.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه، ص ٥٤٤ س ١١ قال: واذا نذر الانسان ان يعتق مملوكاً بعينه لم يجز له ان يعتق غيره الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

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

(٦) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٠ س ٢٦ قال بعد نقل قول الموافق والمخالف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٧) تقدم نقل قوله عن الانتصار.



ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معيننا صحح.  
ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة، فهل للورثة استخدامه؟  
المروي: لا.  
وإذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته.

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

أقول: قد عرفت وجوب الوفاء على العتق بالشرط السائغ، والخدمة شرط سائغ،  
فاذا أبق فهل للمالك أو ورثته الزامه أم لا؟  
فنقول: اما الزامه بالخدمة فمنوع، لأن الزمان المعين للخدمة قدفات، واجزاء  
الزمان ليست متساوية، فلا يكون من قبيل المضمون بالمثل، بل بالقيمة، وهي  
اجرة المثل عن تلك المدة، فهل يجب على المعتق ضمانها؟ قال ابن الجنيدي: لا يلزم  
المعتق العوض عنه (١) وقال في النهاية (٢) وتبعه القاضي: ليس للورثة عليه  
سبيل (٣) وقال ابن ادريس: يضمن الاجرة (٤) وهو اختيار العلامة (٥).

- (١) اختلف: كتاب العتق ونوابه ص ٧٤ س ٢٧ قال: وقال ابن الجنيدي الى قوله: ولو فات الفعل او  
امتنع عنه لم يلزم المعتق العوض عنه.  
(٢) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٢ س ٢٠ قال: فان ابق العبد الى قوله: لم يكن للورثة عليه  
سبيل.  
(٣) المهذب: ج ٢ باب العتق واحكامه ص ٣٥٩ س ٤ قال: وكذلك ان شرط عليه خدمة ستة الى  
قوله: وان ابق المملوك الى قوله: لم يكن للوارث عليه سبيل.  
(٤) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ٣٤ قال: فان ابق العبد الى قوله: والاولى  
ان يكون لهم الرجوع بمثل اجرة تلك المدة الخ.  
(٥) التحرير: ج ٢ كتاب العتق، الفصل الرابع في الاحكام ص ٧٩ س ٢٤ قال: فان أبق حتى  
انقضت فالوجه ثبوت الاجرة لهم.

## ويكره التفريق بين الولد وامه، وقيل: يحرم.

احتج الاولون: بصحيفة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم ان يستخدموها؟ قال: لا (١).  
قال ابن ادريس: قول الشيخ (لم يكن للورثة عليه سبيل) أي ليس للورثة عليه سبيل في الخدمة، والاولى ان يكون لهم الرجوع بمثل اجرة تلك المدة، لانها مستحقة عليه وقد فاتت اوقاتها، فيرجع عليه باجرة مثلها، اما الخدمة فليس لهم عليه سبيل، فلأجل هذا قال شيخنا في نهايته: لم يكن للورثة عليه سبيل، يعنى في الخدمة (٢) قال العلامة: وهذا تأويل حسن ويؤيده قول الصدوق (وليس لهم ان يستخدموها) (٣) وهو عين الرواية المتقدمة، حيث سئل (ألهم ان يستخدموها؟ قال: لا) ونفي الاستخدام لا يلزم نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما أتلفته عليهم من الخدمة (٤).

## فرع

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

## قال طاب ثراه: ويكره التفريق بين الولد وامه.

- (١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٢ الحديث ٣٠.  
(٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ٣٦ قال بعد نقل ان للورثة اجرة تلك المدة: فلأجل هذا قال شيخنا الخ.  
(٣) المختلف: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ س ١ قال: فليس لهم ان يستخدموها.  
(٤) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٤ س ٣٢ قال: وهذا تأويل حسن ويزيده قول الصدوق الخ.  
(٥) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٤ س ٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ويجعل له في تلك المدة ما يفتق منه ويكتسي به لقطعه بشرطه عليه من التكسب الخ.

وإذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين يستحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حدّ.

مسائل سبع.

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

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

(الثالثة) لو اعتق بعض ممالিকে، فقيل له: هل اعتقت مما ليكك؟

فقال: نعم، لم ينعتق الا من سبق عتقه.

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

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة في باب البيع.

قال طاب ثراه: لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة، تخير في احدهم،

وقيل: يقرع، وقال ثالث: لا يلزمه عتق.

أقول: المذهب الاول وهو التخيير قول أبي علي، فان مات او منع عن بيان

ارادته اقرع (١) واختاره المصنف (٢).

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

(١) المختلف: كتاب العتق ص ٧٤ س ٣٦ قال: وقال ابن الجنيدي: الى قوله: اختار ايهم شاء فاعتقه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ س ١٨ قال: واذا نذر الانسان ان يعتق اول مملوكه الى

قوله: اقرع بينهم.

(٤) المهذب: ج ٢ باب العتق واحكامه ص ٣٦٠ س ٧ قال: واذا نذر عتق اول مملوك يملكه الى

قوله: اقرع بينهم.

(٥) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ س ٤ قال: فان قال: اول مملوك املكه فهو حر الى

قوله: فانه يقرع بينهم.

اليمن وان عادت بملك مستأنف .  
 (الخامسة) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه، اعتق من كان في ملكه ستة اشهر فصاعداً.

واختاره العلامة (١) والثالث قول ابن ادريس (٢).  
 احتج الاولون بما رواه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: اول مملوك املكه فهو حر، فاصاب ستة قال: انما كان تهنئه على واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه (٣).  
 ولأن كل واحد منهم اول بالنسبة إلى من يتجدد ملكه عليه وقد كان مخيراً في اتخاذ سبب النذر فيه بان يشتره أولاً منفرداً فثبت له الخيار كما كان. ولان المراد بالاول من لم يسبقه غيره فانه لو ملك واحداً ولم يملك بعده غيره اعتق اجماعاً، ويصدق على كل واحد أنه غير مسبوق.  
 واجيب عن الرواية بالمعارضة بأصح منها وفي طريقها اسماعيل بن يسار الهاشمي، وهو مذكور بالضعف (٤).  
 وعن الثاني بان اتحاد الوصف يوجب عتقه أولاً، ولا اولوية، ولا يجب عتق الكل فيتعين القرعة لتحقيق الاشكال.  
 والمعتمد الاول لاصالة براءة الذمة من وجوب القرعة.  
 احتج الشيخ بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال: اول

- (١) المختلف: كتاب العتق ص ٧٥ س ٢ قال: وما اختاره الشيخ في النهاية هو المعتمد.  
 (٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتيب ص ٣٤٦ س ٦ قال محمد بن ادريس: والاولى عندي انه لا يعتق شيء من العبيد الخ.  
 (٣) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٦ الحديث ٤٥.  
 (٤) مند الحديث كما في التهذيب (محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن اسماعيل بن يسار الهاشمي، عن علي بن عبدالله بن غالب القيسي، عن الحسن الصيقل).

(السادسة) مال المعتق لمولاه وان لم يشترط، وقيل: ان لم يعلم به فهو له، وان علمه ولم يستثنه فهو للعبد.  
(السابعة) إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

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

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

احتج ابن ادریس باصالة براءة الذمة، وبان شرط النذر ما وجد، لانه نذرعتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك في حالة واحدة جماعة من الممالك أول (٣).  
وعورض بالاحتياط، ولا نسلم عدم وجود شرط النذر، وقد بيناه.

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

أقول: النظر هنا يقع في اربعة اجاث.

(الاول) في تحقق الملك ومسائله ثلاث:

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٥ الحديث ٤٤.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٥ س ١٤ قال بعد نقل الاقوال: على اني لا استبعد قول ابن الجنيد لكن الاقوى الاول.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٦ س ٦ قال: والاولى عندي انه لا يعتق شيء من العبيد الى قوله: والاصل براءة الذمة الخ.

(أ) ملك رقبة المال، والمراد به لامستقراً، بل ملكاً قابلاً لتصرف السيد فيه، ولا انتزاعه منه.

وفيه مذهبان

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

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

(١) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ من ١٠٠ قال: فان اعتق رجل عبده وله مال، فان كان علم حين اعتقه علم ان له مال تبعه ماله، والا فهو له الخ.

(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٢ من ١٢ قال: وقال ابن الجنيد: واذا حرر السيد عبده ومعه مال الى قوله: كان للمعتق.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٤ من ٢٢ قال: واذا اعتق مملوكاً وله مال فماله لمولاه الى قوله: لان العبد لا يملك شيئاً.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ من ٨ قال: والعبد والمملوك لا يملك شيئاً من الاموال مادام رقداً

(٥) القواعد: ج ٢ في احكام العتق ص ٩٩ من ١٠٠ قال: ومال العبد لمولاه الخ. وفي التحرير ج ٢ ص ٨٠ من ٥ قال: العبد لا يملك شيئاً. وفي المختلف كتاب العتق وتوابعه ص ٧٣ من ١٧ قال: لنا انه ملك محض فلا يكون له اهلية التملك الخ.

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

(٧) في «گل»: يملك التصرف.

(٨) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ من ٨ قال: فان ملكه مولاه شيئاً ملك التصرف فيه الخ.

(٩) المهذب: ج ٢ باب العتق واحكامه ص ٣٥٩ من ١٤ قال: فان ملكه سيده شيئاً من ذلك ملك

التصرف فيه.

(١٠) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٣ من ٢٤ قال: لو فرضنا ان العبد يملك، فانه لا يملك ملكاً

الشهيد (١).

ومنع منه ابن ادريس (٢) والعلامة في اكثر كتبه (٣) وفخر المحققين (٤).  
(ج) اباحة التصرف، ولا شك في حصوله للعبد، وعليه اجماع الامة، سواء كان التملك من السيد او من غيره، وهو المعنى بالملك عند القائلين بمنع الأولين.  
احتج المانعون بوجوه.

(الاول) انه ملك محض فلا يكون له اهلية التملك كغيره من المملوكات.  
(الثاني) انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول بغير اختيار كالارث، ولذا وجب شراؤه من مال مورثه واعتاقه اذا لم يكن غيره ليتحقق سبب التملك فيه، فلو امكن تحققه قبل العتق كان توسط التكليف بذلك عبثاً.  
(الثالث) انه لو ملك لما جاز للسيد اخذه منه قهراً، والتالي باطل بالاجماع فكذا المقدم.

بيان الشرطية: تحريم الاستيلاء على مال المسلم بغير رضاه، ولقوله عليه السلام:  
المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه (٥).  
وبيان بطلان التالي بعد الاجماع: صحيحة محمد بن اسماعيل عن الرضا

تماماً الخ.

(١) اللعة الدمشقية: ج ٣ في بيع الحيوان ص ٣١٣ س ١ قال: وقيل مطلقاً لكنه محجور عليه بالرق

الخ.

(٢) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبه ص ٣٤٤ س ٢٢ قال: لان العبد عندنا لا يملك شيئاً.

(٣) تقدم نقله عن القواعد والتحرير والمختلف.

(٤) الايضاح: ج ٣ كتاب العتق ص ٤٨٩ س ١٠ فانه بعد نقل قول العلامة وابن ادريس بعدم

الملك. قال: وهو الاقوى عندي.

(٥) عوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٨ وص ١١٣ الحديث ٣٠٩ وج ٢ ص ٢٤٠ الحديث ٦ وج ٣

ص ٤٧٣ الحديث ٣.

عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع، أيجوز ذلك له؟  
قال: نعم اذا كانت أم ولده (١).

(الرابع) قوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) (٢) وهو نكرة في سياق نفي، فيفيد العموم لما ثبت في موضعه.

(الخامس) قوله تعالى: (ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ) (٣) الآية، وهو تبخيخ وتقرير وانكار في صيغة الاستفهام، كقوله: (هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرِ اللَّهِ) (٤).

احتج المثبتون بانه يصح عتقه من فاضل الضريبة، وكل من صح عتقه فهو مالك، والتالي حق لقوله عليه السلام: لاعتق الآ في ملك (٥) فكذا المقدم، وبيان الشرطية صحيحة عمر بن يزيد وسياتي اطلاق الأحاديث الدالة على الاضافة كقول الصادق عليه السلام: فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك (٦) واللام للملك حقيقة (البحث الثاني) في تبعية المال له بعد العتق، وكل من منع الملك للمعين، او التصرف كالعلامة (٧) وولده (٨) وابن ادريس (٩) منع التبعية ولا يحتاج الى

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ الباب ١٠ الحديث ٢.

(٢) سورة النحل/٧٥.

(٣) سورة الروم/٢٨. (٤) سورة الفاطر/٣.

(٥) لاحظ عوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٩٩ الحديث ٤ وج ٣ ص ٤٢١ الحديث ٣ ومعلق عليه.

(٦) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٤ الحديث ٤٠.

(٧) القواعد: ج ٢ في أحكام العتق ص ٩٩ من ١٠ قال مال العبد لمولاه وان علم به حال العتق.

(٨) الايضاح: ج ٤ ص ٤٨٩ س ١١ فانه بعد نقل قول العلامة وابن ادريس بالمنع عن ملكية العبد

قال: وهو الاقوى عندي.

(٩) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٤ س ٢٢ قال: واذا اعتق مملوكا وله مال فماله لمولاه



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

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

#### (البحث الثالث) في كيفية الاستثناء

فنقول: على تقدير عدم التبعية للجهل او الاستثناء، هل يشترط تقديم لفظ الاستثناء على الحرية؟ قال الشيخ في النهاية: نعم (٦) واختاره فخر المحققين (٧). ولم يشترطه العلامة (٨) واطلق الصدوق (٩) وابن الجنيد صحة

(١) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ س ١ قال: فان كان عالماً بان له مالا كان المال للعبد.  
(٢) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٣ س ١٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: فان علم به فلم يستثنه كان للمعتق.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ س ١٠ قال: فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله.

(٤) الكافي: فيما يقتضى فسخ الرق ص ٣١٨ س ٤ قال: واذا اعتق عبداً او امة وله مال يعلم به فهو للمعتق.

(٥) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٣ الحديث ٣٦.

(٦) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ س ٤ قال: بل يبدأ بقول: لي مالك وانت حر الخ.

(٧) الايضاح: ج ٣، المقام الثالث في كيفية الاستثناء ص ٤٩١ س ١٧ فانه بعد نقل الاقوال قال: والاقوى عندي قول الشيخ الخ.

(٨) القواعد: ج ٢ ص ٩٩ في احكام العتق س ١٠ قال: مال العبد لولاه وان علم به حالة العتق ولم يستثنه.

(٩) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ قال: فان اعتق رجل عبده وله مال فان كان

حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له.

الاستثناء (١).

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

ولصحيحة أبي جرير قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل قال لمملوكه انت حرولى مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك (٢).

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

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

البحث الرابع فيما يلحقه من الاحكام

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

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

(١) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٣ س ١٢ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: فان علم به فلم يستشه كان للمعتق.

(٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٤ الحديث ٣٩.

(٣) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٣٤ س ٢٨ قال: المقام الثالث الى قوله: لان الكلام انما يتم باخره

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

ورواها الصدوق أيضاً في الصحيح (٢).

ومضمونها افتى الشيخ في النهاية (٣).

مركز تحقيق كتاب توير عانيه سردى

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

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

ومنها: لو تصدق فانه ينفذ على الأول دون الثاني.

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

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٤ الحديث ٤٠.

(٢) من لا يخضره الفقيه: ج ٣ (٥٠) باب المكاتبه ص ٧٤ الحديث ٦.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٣ س ٨ قال: فان ملكه مولاه شيئاً منك التصرف فيه

بجميع ما يرثه، وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما ينضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك الخ.

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

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

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

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

أقول: عتق السراية ثابت بالنص والاجماع.

أما الأول: فقول النبي صلى الله عليه وآله: من أعتق شقصاً من عبده له مال قوم عليه الباقي (١) واذا وجب تكميل العتق والعبد لغيره، فلان يكمل والباقي له اولي.

وفي رواية غياث بن إبراهيم الداري عن الصادق عن الباقر عليهما السلام: ان

(١) رواه اصحاب الصحاح والسنن بعبارة مختلفة والمعاني واحدة، لاحظ صحيح مسلم ج ٢ كتاب العتق ص ١١٤٠ باب ذكر معاية العبد الحديث ٢ وسنن ابن ماجه ج ٢ كتاب العتق ص ٨٤٤ الحديث ٢٥٢٧ ومسند احمد بن حنبل ج ٢ ص ٤٧٢ وج ٤ ص ٣٧ ولاحظ العوالي ج ٢ ص ٣٠٦ الحديث ٢٨ وج ٣ ص ٤٢٧ الحديث ٢٤ وهو مطابق للمتن.

رجلاً اعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: هو حرّ ليس لله شريك (١) ونفي الشركة مشترك بين ان يكون العبد له أو مشتركاً. قيل: ان رجلاً اعتق شقصا له من مملوك فلم يضمه النبي صلى الله عليه وآله (٢).

واجيب: بانه محمول على المعسر جمعاً بين الاخبار. اذا عرفت هذا فنقول:

اذا اعتق الشريك لا يخلو اما ان يكون موسراً او معسراً، فهنا قسمان. (الاول) عتق الموسر وشرط الشيخ في التقويم عليه قصد الاضرار بشريكه، ومع قصد القرية لا يقوم، بل يستحب له، فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة، بل يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فان امتنع العبد من السعي في فك رقبة كان له بقدر ما اعتق ولم يولاه بقدر ما بقي (٣).

والباقون على التقويم مطلقاً عملاً بعموم الخبر.

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

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

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه، ص ٢٢٨ الحديث ٥٧.

(٢) سنن أبي داود: ج ٤ باب فيمن روى انه لا يستسعى، ص ٢٥ الحديث ٣٩٤٨.

(٣) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٢ س ٣ قال: واذا كان العبد بين شريكين الى قوله: الزم

ان يشتري ما بقي الخ.

(٤) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٠ الحديث ٢١.

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

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

(الثاني) عتق المعسر، وفيه ثلاثة اقوال.

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

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

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

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٥ س ٢٠٤ فانه بعد نقل كلام الشيخ في النهاية قال: قال محمد بن ادریس: قوله هذا عجيب الى قوله: وهذا متناقض مخالف لاصول المذهب الخ.

(٢) المختلف: كتاب العتق واحكامه ص ٧٢ س ٨ فانه بعد نقل قول الشيخ وابن ادریس مبسوطاً قال: وقول ابن ادریس في الرد على الشيخ ضعيف، لان الشيخ لم يقصد انه اعتق لمجرد الاضرار الخ.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٦ س ٩ قال: وان لم يكن له سعة في المال الى قوله: ثم يسعى العبد.

(٤) الانتصار في مسائل العتق ص ١٦٩ س ١٣ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية ان العبد اذا كان بين شريكين الى قوله: وان كان المعتق معسراً وجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه الخ.

(٥) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه، ص ٢٢١ الحديث ٢٤٤.

(٦) المبسوط: ج ٦ ص ٥٥ س ١٣ قال: فاما ان كان معسراً فاعتق نصيبه منه اعتق منه ما اعتق ورق

الباقي عندنا.

وإذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه، لرواية السكوني.  
وفيه مع ضعف السند اشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه. (١)  
وأما العوارض: فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده.

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

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

ومستنده رواية محمد بن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: وان عتق الشريك  
مضاراً وهو معسر فلاعتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ملكهم فيرجع على القوم  
حصصهم (٣).

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

قال طاب ثراه: واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه، لرواية السكوني،  
وفيه مع ضعف السند اشكال، منشأه من عدم القصد إلى عتقه.  
أقول: عتق السراية انما يكون في الاشخاص، لا في الاشخاص، فلا يسري

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢١٩ الحديث ١٨.

(٢) النهاية باب العتق واحكامه ص ٥٤٢ س ٥ قال: وان لم يكن موسراً الى قوله: ولمولاه  
مابقى.

(٣) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢١ قطعة من حديث ٣٨.

(٤) قاله الفخر في الايضاح: ج ٣ كتاب العتق ص ٤٩٦ س ١٩ فلاحظ.

العتق في الحمل الى أمه وبالعكس كما لا يتبعها في البيع قاله ابن ادريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).

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

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

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

(١) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٧ س ٢٠ قال: والاصل ان لا يعتق، وثبوت العبودية في حملها الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٦ س ٣٩ فانه بعد نقل قول الشيخ ومن تبعه ونقل قول ابن ادريس قال: والوجه ما قاله ابن ادريس.

(٤) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٥ س ١٥ قال: واذا اعتق الرجل جارية حبلى من غيره صار ما في بطنها حرأ كهيئتها الخ.

(٥) المهذب: ج ٢ كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٦١ س ١٢ قال: واذا اعتق مملوكة له حاملا من غيره كان حملها معتقا فان استثناه من الحرية لم يثبت له رق مع مضي الحرية في امه.

(٦) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٢ س ١٤ قال: وان اعتق أمة ذات ولد الى قوله: وان كانت حاملا سرى اليه.

(٧) المختلف: كتاب العتق وتوابعه ص ٧٦ س ٣٦ فبعد نقل قول الشيخ قال: وهو ظاهر كلام ابن الجنيد.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٣) باب الحرية ص ٨٥ الحديث ٨.

(٩) اللعة: ج ٦ ص ٣٠٧ س ٦ قال: وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع الخ.

(١٠) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦١ الحديث ١٥.



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

قال طاب ثراه: والحق الاصحاب الاقعاد.

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

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

وروى ابن محبوب عن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل عبد مثلاً  
به فهو حر (٢).

ومثله روى ابو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين  
عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر سائبة يتوالى الى من احب (٣).  
والتحقيق: ان العوارض ثمانية.

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

اما انعتاق الولد: فلقوله تعالى (وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَانِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنَّ كُلَّ مَنْ  
فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَانِ عَبْدًا) (٤) دلت على منافاة العبودية للولد،

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٢ الحديث ٣٦ ولفظ الحديث (عن السكوني عن  
أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا عمي المملوك فلا رق عليه، والعبد  
اذا جذم فلا رق عليه).

(٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٣ الحديث ٣٤.

(٣) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٣ الحديث ٣٥. (٤) سورة مريم / ٩٢ - ٩٣.

وفي الوالد بطريق أولى.

واما المحارم: فلقوله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) (١) نفي اللوم عن الوطء بملك اليمين، وهو ممتنع هنا، فلا يكون الملك حاصلًا، لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء ملزومه. وكذا لا ينعقد على المرأة سوى العمودين، لقيام الدليل الاول فيهما، وعدم تحقق الثاني في غيرهما، والاصل بقاء الملك وعدم العتق.

(ب) عروض الجذام للمملوك .

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

(د) عروض العمى .

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

(و) الاقعاد عند اصحابنا.

(ز) موت قريبه مع عدم وارث سواه.

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

يشترطه الاكثر.

(١) سورة المؤمنون / ٥ - ٦ .

(٢) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، فصل في بيان العتق واحكامه ص ٣٤٠ س ١١ قال: ومن نكل به او برص الخ.

(٣) السرائر: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٤ س ٢١ قال: ولا يجوز ان يعتق في الكفارة الا العمى والمجذوم والمقعده، لان هؤلاء خرجوا عن الملك بهذه الافات، والعتق لا يكون الا بعد الملك .

(٤) لم نعر عليه .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

اما التدبير فلفظه الصريح: انت حر بعد وفاي، ولا بد فيه من النية، ولا حكم لعبارة الصبي، ولا المجنون، ولا السكران، ولا المحرج الذي لا قصد له.

---

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء  
التدبير هو عتق المملوك بعد وفاة سيده، واشتقاقه من الدبر. ولما كان التحرير  
انما يحصل بعد الوفاة، وهي دبر الحياة، سمي تدبيراً.  
ويدل على مشروعيته النص والاجماع.  
اما الاول: فالسنة المتواترة (١) واما الثاني: فلا خلاف بين الامة فيه.

### تذنيبان

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

---

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

## وفي اشتراط القرية تردد.

(الثاني) التدبير هل هو وصية بالعتق، او عتق بصفة؟ قيل: بالاول لأن العتق لا يقع معلقاً، ولا اعتبار خروج من الثلث، ولجواز الرجوع فيه، وقيل: بالثاني لعدم اشتراط القبول فيه، وعدم توقفه بعد الوفات على الاعتراف من الوارث له او الحاكم، فكان عتقا بصفة، وجاز هنا للإجماع، اذ العام يخص بالدليل.

### تنبيه

الموصى بعتقه ليس مدبراً وان خرج من الثلث.

ويظهر فائدته في مسائل

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

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

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

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

وانما عقد المصنف الكتاب على الثلاثة، اعني التدبير والمكاتبة والاستيلاء؟ لا اشتراكها في شيء واحد، وهو صدور سبب العتق عن المالك في الحال، وتوقع حصول الملك في ثاني الحال، مع جواز ان لا يحصل برجوع السيد في التدبير، او عجز التركة عنه، وحصول عجز العبد في الكتابة، وموت الولد في الاستيلاء.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط القرية تردد.

ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدييرها وتنعق بوفاته من الثلث.

ولو حملت من غيره بعد التديير فالولد مدبر كهيتها.  
ولو رجع في تدييرها لم يصح رجوعه في تديير الاولاد، وفيه قول آخر ضعيف.

أقول: اشترط ابن ادريس قصد التقرب في التديير (١) وهو ظاهر القاضي (٢) وهو مبني على مسألتين:  
(الأولى) انه عتق.

(الثانية) ان العتق يشترط فيه نية القرية، ويلزم من هذا المذهب بطلان تديير الكافر، وقيل: لا يشترط للأصل.

والتحقيق ان نقول: التديير هل هو وصية بعتق، او هو عتق معلق بالموت؟ فعلى الاول لا يحتاج الى نية القرية، وعلى الثاني يحتاج اليها ان قلنا باشتراطها في العتق، قال فخر المحققين: وقال كثير من الاصحاب: انه وصية (٣).

قال طاب ثراه: ولورجع المولى في تدييرها لم يصح رجوعه في تديير الاولاد، وفيه قول آخر ضعيف.

أقول: يجوز للسيد وطىء الامة المدبرة اجماعاً لكامل الملك، وجواز رجوعه فيها،

(١) السرائر: باب التديير ص ٣٥٠ س ٢٤ قال: ويكون القرية الى الله تعالى هو المقصود به دون سائر الاغراض.

(٢) المهذب: ج ٢ باب التديير ص ٣٦٥ س ١٠ قال: الشروط التي يصح التديير معها هي شروط العتق، وقال في باب العتق ص ٣٥٧ س ١١ ويكون متقرباً بذلك اليه تعالى.

(٣) الايضاح: كتاب العتق، الفصل الثاني في المباشر ص ٥٤٥ س ١٤ قال: وقد قال كثير من الاصحاب: انه وصية.



ولنفوذ تصرفه، ولجواز وطىء المستولدة وحق العتق فيها أكد لتحريم بيعها بالاجماع،  
والزام السيد ارش جنائيتها على مذهب بعض، وعدم ثبوت ذلك في حق المدبرة،  
وليس كذلك المكاتبه والفرق بينها من وجوه:

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

(ب) ان المكاتبه عقد معاوضة، ولهذا اشترط فيها القبول والعوض، وليس اشترطا

في التدبير.

(ج) ان المكاتبه لو وطئت بشبهة، اوجنى عليها لكان المهر والارش لها، بخلاف

المدبرة والمستولدة.

اذا عرفت هذا فنقول:

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

(١) النهاية: باب التدبير ص ٥٥٣ س ٢ قال: وليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد، وانما له نقض

تدبير الام فحسب.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر، مسألة ١٤ قال: اذا دبر امته ثم حملت الى قوله: وليس له نقض

تدبيرهم وانما له نقض تدبير الام الى قوله: دليلنا اجماع الفرقة الخ.

(٣) المهذب: ج ٢، باب التدبير ص ٣٦٧ س ٢ قال: ولا يجوز له نقض تدبير الاولاد وانما له نقض

تدبير الام.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٦ س ٩ قال: واذا ابتاع المدبر جارية الى قوله: ورجع في

التدبير صح في المدبر دون ولده.

ولو اولد المدبر من مملوكه كان ولده مدبراً.  
 ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد وعتقوا بعد موت  
 المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم.  
 ولو دبر الحبلي لم يسر الى ولدها، وفي رواية: ان علم بحبلها فما في  
 بطنها بمنزلتها.

واختاره المصنف (١).

ولعل وجهه: انه انما يرجع فيما دبره، وتدييره الاولاد حصل بالسراية لا  
 باختياره، فلا يملك الرجوع.  
 احتج في الخلاف باجماع الفرقة.  
 والاخر الجواز: قاله ابن ادريس (٢) واختاره العلامة (٣) وفخر المحققين (٤) لان  
 التدبير وصية، وكل وصية يصح الرجوع فيها، اولاً لأن الولد مدبر، وكل مدبر يصح  
 الرجوع فيه.  
 قال طاب ثراه: ولو دبر الحبلي لم يسر الى ولدها، وفي رواية ان علم بحبلها فما في  
 بطنها بمنزلتها.

أقول: للاصحاب هنا ثلاثة اقوال.

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

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) السرائر: باب التدبير، ص ٣٥١ س ٦ قال: وقد روي انه ليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد  
 الى قوله: والذي يقتضيه مذهبنا خلاف ذلك.

(٣) القواعد: ج ٢ في التدبير، الفصل الثالث في المحل ص ١١٠ س ٢٢ قال: فأن رجوع المولى في تدبير  
 الام، قيل: لم يكن له الرجوع في تدبير الولد، وليس بمعتد.

(٤) الايضاح: ج ٣ في التدبير ص ٥٤٨ س ١٨ فانه بعد نقل الاقوال قال: والاقوى عندي اختيار

المصنف.

الشيخ في الكتابين (١) (٢) واختاره ابن ادريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥).  
(الثاني) السريان مطلقا وهو قول القاضي (٦).

(الثالث) السريان مع العلم به وعدمه مع الجهل وهو قول الشيخ في النهاية (٧)  
وابن حمزة (٨) وظاهر أبي علي (٩) واحد قولي القاضي (١٠).  
احتج الاولون: بموثقة عثمان بن عيسى الكلابي عن الكاظم عليه السلام قال:

(١) المبسوط: ج ٦ فصل في تدبير الحمل ص ١٧٨ س ٥ قال: وقد بينا ان عندنا في الطرفين على حد واحد لا تبيعها ولا تبعه.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة ١٥٥ قال: اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير.

(٣) السرائر: باب التدبير، ص ٣٥١ س ٣ قال: والذي يقتضيه مذهبنا ان ما في بطنها لا يكون مديراً مثلها الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢، الفصل الثالث في المحل ص ١١٠ س ٢٥ قال: ولو دبر الحامل لم يكن تدبيراً للحمل علم به على رأي.

(٦) المختلف: في احكام التدبير، ص ٨٤ س ٢٧ قال: فان حملت بعد التدبير وولدت اولاداً كان اولادها بمنزلتها مديراً الى قوله: وتبعه ابن البراج.

(٧) النهاية: باب التدبير ص ٥٥٢ س ١٥ قال: واذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطنها مديراً الخ.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٦ س ١٤ قال: وان دبر امة حاملا وعرف ذلك، كان الولد مديراً، وان لم يعرف لم يكن.

(٩) المختلف: في احكام التدبير ص ٨٤ س ٢٨ قال: وقال ابن الجنيدي: لو دبرها وهولا يعلم انها حامل ولم يذكر تدبير ما في بطنها لم يتعدها التدبير.

(١٠) المهذب: ج ٢ باب التدبير ص ٣٦٧ س ١٣ قال: واذا دبر امة وهولا يعلم انها حامل الى قوله: كان التدبير لها الخ.

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

ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه (١).  
احتج القاضي: بانه كالجزة، منها، فيتبعها في التدبير كما في العتق والبيع، والاصل ممنوع.

احتج الشيخ برواية الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل دبر جاريته وهي جيلي، فقال: ان كان علم بجبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وان كان لا يعلم فما في بطنها رق (٢) وحملها العلامة على تدبير مع الام (٣).  
قال طاب ثراه: وفي صحته من الكافر تردد اشبهه الجواز.  
أقول: هنا ثلاثة مذاهب.

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

(ب) البطلان مطلقا مذهب ابن ادریس (٧).

- (١) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٠ قطعة من حديث ١٠.  
(٢) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٠ الحديث ٩.  
(٣) المختلف: الفصل الثالث في التدبير، ص ٨٥ س ٥ فانه بعد نقل الحديث قال: والجواب الحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام.  
(٤) المبسوط: ج ٦ فصل في تدبير المشركين غير المرتدين ص ١٨٢ س ١٣ قال: تدبير الكفار جائز ذميا كان السيد او حربيا الخ.  
(٥) لاحظ عبارة النافع.  
(٦) المختلف: الفصل الثالث في التدبير ص ٨٧ س ١ فانه بعد نقل قول الشيخ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ.  
(٧) السرائر: باب التدبير ص ٣٥٠ س ٢٤ فانه بعد اشتراط القرية في التدبير قال: فعلى هذا تدبير الكافر غير جائز.

والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، فلورجع قولاً صح قطعاً، او مالوباعه او وهبه فقولان: احدهما: يبطل به التدبير وهو الاشبه، والاخر: لا يبطل ويمضى البيع في خدمته، وكذا الهبة.

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

قال طاب ثراه: والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، ولورجع قولاً صح قطعاً، اما لوباعه او وهبه فقولان: احدهما يبطل به التدبير، وهو الاشبه، والاخر لا يبطل ويمضى البيع في خدمته، وكذا الهبة.

أقول: التدبير يقبل الدفع اجماعاً، ولما روى جابر ان رجلاً اعتق مملوكاً له عن دبر، فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من يشتريه مني، فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة دراهم، فدفعها إليه، وقال عليه السلام: انت احوج منه (٢) وعجز الكلام يدل على انه يبطل، والا لما كان يحتاج الى بيان وجه الترجيح لانه لا يقع التدبير في حياة المولى، وان لم يبعه. وينحصر رافعه في امرين القول والفعل.

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

واما الفعل فامور

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

(١) الايضاح: ج ٣ في التدبير ص ٥٤٥ س ٢١ قال: وثالثها يصح تدبير الذمي دون الحرني.

(٢) صحيح مسلم: ج ٣ كتاب الايمان ص ١٢٨٩ (١٣) باب جواز بيع المدبر الحديث ٥٨ و ٥٩ وفي سنن أبي داود ج ٤ كتاب العتق (باب في بيع المدبر) ص ٢٧ الحديث ٣٩٥٥ و ٣٩٥٦ و ٣٩٥٧ وفي اخره (ثم قال: اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فان كان فيها فضل فعلى عياله، فان كان فيها فضل فعلى ذى قرابته، او قال: على ذى رحمه، فان كان فضلاً فهاهنا وهاهنا).

دال على الرجوع، وإرادة الشيء يستلزم كراهة ضده، وسبب وجود الضد سبب بطلان الضد الآخر والالزم اجتماع الضدين وهو اختيار الشيخ في الكتابين (١)(٢) وصرح ابن حمزة ببطلان الهبة ما لم يتقدم الرجوع في التدبير لفظاً (٣).

(الثاني) العتق فيصح ويكون رجوعاً، لأنه أما وصية بالعتق، أو تعليق له، وكل وصية بالعتق وتعليق له يبطل بتنجزه.

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

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

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

(١) المبسوط: ج ٦ فصل في الرجوع في التدبير ص ١٧١ س ١٥ قال: فإن دبره ثم وهبه وأقبضه كان رجوعاً، وإن لم يقبضه قال قوم إلى قوله: والأول أقوى عندنا.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة ٦ قال: إذا دبره ثم وهبه كان رجوعاً في التدبير سواء أقبضه أو لم يقبضه.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٦ س ٤ قال: وليس التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعاً، فإذا أراد ذلك رجع ثم باع، أو فعل ما شاء.

(٤) المبسوط: ج ٦ فصل في الرجوع في التدبير ص ١٧١ س ٣ قال: إذا دبر عبده كان له الرجوع ببيع أو هبة أو قباض أو وقف.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب المدبر مسألة ٤ قال: دليلنا إلى قوله: فاما بيعه وهبته ووقفه فلا خلاف في ذلك أنه ينتقض التدبير.

(٦) و (٧) تقدم مختاره آنفاً.

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

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

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

والخلاف هنا في مقامين.

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

(ب) على القول بالصحة، هل يرفع التدبير؟ قال المفيد: لا، بل متى مات البائع صار حراً لا سبيل عليه (٧).  
وبه قال الشيخ في النهاية (٨) وقال ابن ادريس: يرفع التدبير (٩) واختاره

(١) السرائر: باب التدبير ص ٣٥٠ من ٢٥٥ قال: يجوز الرجوع فيه الى قوله: يجوز بيعه في دين وغير دين الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: في التدبير ص ٨٤ من ٦٦ قال: والمعتمد جواز بيعه ومع البيع يبطل التدبير.

(٤) المختلف: في التدبير ص ٨٣ من ٢٢ قال: وقال ابن أبي عقيل: وليس للمدبر ان يبيع الا ان يشترط على المشتري الخ.

(٥) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ١٥٧ من ١٣ قال: واذا اعتق الرجل غلامه او جارته عن دبر منه الى قوله: فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته.

(٦) النهاية: باب التدبير ص ٥٥٢ من ١٢ قال: ومتى اراد المدبر الى اخر ما في المتن.

(٧) المقنعة: باب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٨٥ من ٢٩ قال: التدبير الى قوله: ولمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير له غير انه متى مات البائع الخ. (٨) تقدم نقل كلامه في المتن.

(٩) السرائر: باب التدبير ص ٣٥٠ من ٣٦ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية والخلاف قال: بل شروعه في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الخ.

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

احتجوا بان التدبير وصية، وكل وصية يبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي في حياته وكل بيع مخرج للملك تلك ثلاث مقدمات، والاوليتان اجماعيتان، والثالثة ظاهرة من مفهوم البيع وحده، اذ هو انتقال عين من شخص الى غيره. ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكاً ثم احتاج الى ثمنه، فقال: هو مملوكه ان شاء باعه، وان شاء اعتقه، وان شاء امسكه حتى يموت، واذا مات السيد فهو حر من ثلثه (٤).

وجه الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة اوجه:

(أ) انه شرط التدبير بامساكه حتى يموت، وبموته يتحرر، لانه اتى بلفظ (ان) في قوله (ان شاء) وهي حرف شرط. (ب) انه اتى بلفظ (اذا مات) وهي ايضاً شرطية. (ج) قوله: (فهو حر من ثلثه) يدل على انه على تقدير عدم البيع (٥)، لانه على زعم الشيخ اذا اخذ الثمن لم يعتبر قيمة المدبر من الثلث، لانه اخذ عوضه، ولا تفويت فيه على الورثة.

احتج الشيخ بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق غلامه أو جاريته عن دبر منه، ثم يحتاج الى ثمنه أبيعها؟ قال: لا، إلا ان يشترط على

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ٢ في احكام التدبير ص ١١١ س ٨ قال: ويجوز الرجوع في التدبير قولاً وفعلاً، فلو وهب قوله: بطل التدبير.

(٣) الاحتجاج من الفخر، لاحظ الايضاح: ج ٣ في احكام التدبير ص ٥٥١ س ١ قال: التدبير وصية

الخ. (٤) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٥٩ الحديث ٦.

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



الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته (١).

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

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

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

### تفرع

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

(١) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٣ الحديث ٢٢.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٣ الحديث ٢٣.

(٣) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٣ الحديث ٢٥.

(٤) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٤ الحديث ٢٦.

(٥) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٠ الحديث ٨.

(٦) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٣ س ٣ قاله بعد نقل حديث ٢١.

(٧) المختلف: ج ٢ في احكام التدبير ص ٨٤ س ٢٢ فانه بعد نقل قول الشيخ، قال: وهذا الذي

ذكره الشيخ ليس بجيد لما بيناه من ان التدبير وصية الخ.

والمدبر رق ويتحرر بموت المولى من ثلثه.  
والدين مقدم على التدبير، سواء كان سابقاً على التدبير، او متأخراً،  
وفيه رواية بالتفصيل متروكة ويبطل بإباق المدبر، ولو اولد له في حال  
اباقه كان اولاده رقاً.

(أ) حكم الصلح حكم البيع.

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

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

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

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

(١) السرائر: باب القدير ص ٣٥١ س ١٠ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: لا خلاف بيننا ان  
التدبير بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ولا يصح الآ بعد قضاء الديون.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ في احكام التدبير ص ٨٥ س ١٣ قال: والمعتمد ان التدبير ان كان واجبا بنذر  
وشبهه الى قوله: وان كان تبرعاً بطل الخ.

ولو جعل خدمة عبده لغيره، ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدم صح  
على الرواية.  
ولو ابق لم يبطل تدبيره، فصار حرّاً بالوفاة ولا سبيل عليه.

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

ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام (٤).  
وحملها العلامة على كون التدبير واجبا بنذر وشبهه، فاذا كان في سلامة من  
الدين لم يكن للديان عليه سبيل، وان لم يكن في سلامة ونذرأن يدبر فرارا من الديان  
لم ينعقد نذره، لانه لم يقصد به الطاعة (٥).  
قال طاب ثراه: ولو جعل خدمة عبده لغيره، ثم قال هو حر بعد وفات المخدم  
صح على الرواية.

(١) النهاية: باب التدبير ص ٥٥٣ س ١٠ قال: واذا دبر الانسان عبده وعليه دين فراراً به من الدين  
ثم مات كان التدبير باطلاً الخ.

(٢) المهذب: ج ٢ باب التدبير ص ٣٦٨ س ١٨ قال: واذا كان على سيد المدبر دين يحيط بجميع ماله  
جازييع المدبر في ذلك الخ.

(٣) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٢ الحديث ١٢.

(٤) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦١ الحديث ١٣.

(٥) المختلف: ج ٢ في احكام التدبير ص ٨٥ س ١٨ قال: والجواب الحمل على ما قلناه من انه واجب  
بنذر وشبهه الخ.

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

- (أ) جواز التدبير معلقا بحياة غير المالك .  
(ب) ان الابق لا يبطل التدبير في هذه الصورة.  
(ج) انه ليس للورثة عليه سبيل وان استحق مورثهم عليه الخدمة حال حياته، فليس لهم استخدامه ولا الزامه بعوض الخدمة.  
والمصير في ذلك الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم، فقال: هي لفلان تخدمه ماعاش، فاذا مات فهي حرة، فتأبى الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين اوست سنين، ثم

(١) النهاية: باب التدبير ص ٥٥٣ س ١٩ قال: واذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره الخ.  
(٢) المهذب: ج ٢ باب التدبير ص ٣٧٣ س ١٦ قال: واذا جعل السيد خدمة عبده لغيره الخ.  
(٣) المختلف: ج ٢ في احكام التدبير ص ٨٥ س ٢١ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وهو ظاهر أبي علي.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٥ س ١٩ قال: التدبير عتق معلق الى قوله: او يموت من جعل السيد خدمته له مدة حياته ثم قال: وان دبره وجعل خدمته مدة حياة نفسه لغيره وابق المدبر ولم يرجع الا بعد وفاة سيده لم يكن عليه سبيل لأحد.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج ٢ في احكام التدبير ص ٨٥ س ٣٠ قال: والحق ما اختاره الشيخ.

يجدها ورثته، ألهم ان يتسخدموها بقدر ما أبقت؟ فقال: لا، اذا مات الرجل فقد عتقت (١).

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

(أ) ان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجمول هنا غير مولاه.

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

التدبير بالاباق.

(ج) ان التدبير حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولا دليل الا

هذه الرواية الشاذة (٢).

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

(١) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التدبير ص ٢٦٤ الحديث ٢٨.

(٢) السرائر: باب التدبير ص ٣٥١ س ١٥ فانه بعد نقل مضمون الرواية بقوله: وقد روي قال: ولا

دليل على هذه الرواية وصحتها الخ.

هذا اخر كلامه (١).

### فرع

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

### ذكر الكتابة

الكتابة مشتقة من الكتب، وهو الضم والجمع، تقول: كتب البغلة، اذا ضمنت بين شفرها (٢) بخلقة اوسير (٣)، كتبت القرية اذا ضمنت فاها بعضه الى بعض لتوكى عليه، ومنه قيل للجيش والناس المجتمعين كتيبه لاجتماعهم من مواضع متفرقة وانضمام بعضهم الى بعض (٤). علوم ردي  
وسمي هذا العقد كتابة، لانه ضم أجل الى أجل.

(١) المختلف: ج ٢ ص ٨٥ س ٣٠ فانه بعد نقل قول ابن ادريس واختياره ما اختاره الشيخ قال: لنا ان العتق قابل للتأخير وبعد الاستدلال على صحة ما اختاره تعرض لكلام ابن ادريس والجواب عنه الى قوله: فلا وجه لردها.

(٢) الكتب الجمع، تقول منه: كتبت البغلة اذا جمعت بين شفرها بخلقة اوسير، والكتبة: ماشد به حياء البغلة او الناقة، لثلا ينزى عليها، وكتب الدابة والبغلة والناقة، حزم حياؤها بخلقة حديد، اوصفر تضم شفري حياؤها، لثلا ينزى عليها. وكتب السقاء والمزادة والقرية، هو ان يشد فه حتى لا يقطر منه شيء (لسان العرب ج ١ ص ٧٠١) في لغة كتب).

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

(٤) من قوله: (الكتابة) الى هنا مقتبس من المبسوط، لاحظ ج ٦ ص ٧٢.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى: **وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمَا كَانُوا عَلَيْهِمْ فَكَاتِبُوا لَهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** (١) فامر بالكتابة.

واما السنة فكثير: مثل ما روى سهل بن حبيب ان النبي صلى الله عليه وآله قال: **من اعان غارماً او غازياً او مكاتباً في كتابته اظله الله يوم لا اظلل الاظله** (٢).

وروت ام سلمه قالت: **قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا كان لاحدا كن مكاتباً وكان عنده ما يؤدي فاليحتجب عنه** (٣).  
واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جوازها.

مركز تحقيق كتاب تقييات دري

(الأول) الكتابة معاملة مستقلة بنفسها، وليست بيعاً للعبد من نفسه، ولا اعتقاً بصفة، لرجحان التأسيس على التاكيد، وقال التقي: **هي بيع العبد من نفسه** (٤) وتبعه ابن ادريس في ذلك (٥).

(١) سورة النور/ ٣٣.

(٢) رواه البيهقي في سننه ج ١٠ باب فضل من اعان مكاتباً في رقبته ص ٣٢٠ بادنى تفاوت، وفيه (عن عبدالله بن سهل بن حنيف) ونقله في المبسوط، ج ٦ ص ٧٢ كتاب المكاتب كما في المتن، وفيه (روى سهل بن حنيف عن النبي صلى الله عليه وآله من اعان عاتقاً الخ).

(٣) رواه البيهقي في سننه ج ١٠ باب الحديث الذي روي في الاحتجاب عن المكاتب، ص ٣٢٧ بس ٣ ورواه في المبسوط: ج ٦ ص ٧٢ كتاب المكاتب س ١١.

(٤) الكافي: فصل فيما يقتضي فسخ الرق ص ٣١٨ س ١٤ قال: **واما المكاتبية فهي بيع المرقوق منه.**

(٥) السرائر: باب المكاتبه ص ٣٤٩ س ٢٠ قال: **وهي بيع العبد من نفسه.**

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

والفرق بينها وبين البيع من وجوه.

(أ) افتقارها الى الاجل والبيع لا يفتقر اليه.

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

(ج) عدم قبولها لخيار الشرط وقبول البيع له.

ويتفقان في شيئين.

(أ) ضبط الاجل فيها.

(ب) ضبط العوض. واجازها ابن ادریس حالة، لاصالة الجواز (٤) واشترط

الشيخ الاجل (٥) وتبعه ابن حمزة (٦) والمصنف (٧) لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح  
المعاملة عليه، وماليس في يده يتوقع حصوله بالتكسب فلا بد من ضرب الاجل  
تحفظا من تطرق الجهالة.

مركز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ٧٣ س ١٩ قال: ويفارق البيع من وجوه الخ.

(٢) المختلف: ج ٢ في احكام المكاتبه ص ٨٩ س ١٤ فانه بعد نقل قول ابن ادریس قال: وليس يعتمد

لبعدها عن شبه البيع.

(٣) الايضاح: ج ٣ في الكتابة ص ٥٧٤ س ٦ قال الكتابة ليست عتقا بعوض ولا بيعا للعبد من

نفسه، فبعد نقل الخلاف قال: والاول اختيار الشيخ وهو الاقوى.

(٤) السرائر: باب المكاتبه ص ٣٥٠ س ١٨ قال: الكتابة تصح حالة ومؤجلة، وليس الاجل شرطا في

صحتها.

(٥) النهاية: كتاب المكاتب ص ٧٣ س ١٩ قال: ان الكتابة لا بد فيها من اجل الخ.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الكتابة ص ٣٤٤ س ١٥ قال: وتصح باربعة شروط: بالنية، وتعين

الاجل الخ.

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

الخ.



### فرع

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

(الثاني) الكتابة تشارك العتق بعوض وبيع العبد من نفسه من وجه، وهو كون كل واحد منها قد تضمننا العتق بعوض ويفارقهما في الشروط والاحكام والتابع.

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

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ٧٣ س ٢٣ قال: ومتى كانت بغير أجل كانت باطلة.

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

(٣) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ١٢٠ س ١١ قال: فاما ان باع السيد عبده من نفسه بالف

فقال: قبلت صح كالكتابة، الى قوله: فاذا وجد طالبه به، ويليق بمذهبنا ان يكون ولاءه للامام.

(٤) لم اعثر عليه بهذا التفصيل، وفي المختلف: في احكام المكاتبه ص ٩١ س ٣٦ قال: احتج المانعون

واما المكاتبه: فتستدعى بيان اركانها واحكامها.  
والاركان اربعة: العقد، والملك، والمكاتب، وال عوض.  
والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب. وتتأكد بسؤال  
المملوك، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً.  
وهي قسمان: فان اقتصر على العقد فهي مطلقة، وان اشترط عوده  
رقا مع العجز فهي مشروطة، وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما ادى، وفي  
المشروط يرد رقا مع العجز.  
وحده ان يؤخر النجم من محله، وفي رواية ان يؤخر نجما الى نجم.  
وكذا لو علم منه العجز.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی  
فرع

قال الشيخ: لو لم يوجد (١) الثمن بطل ويعتق العبد (٢).  
وفيه نظر: لان بطلان الثمن يستلزم بطلان البيع، فلا يخرج عن الملك، ويحتمل  
تفريعاً على الجواز، الصحة، فان تيسر للعبد قضاءه من زكاة، او هبة، او غير ذلك،  
والآ تخير السيد بين الصبر والفسخ.  
قال طاب ثراه: وحده (اي حد العجز) ان يؤخر النجم عن محله، وفي رواية أن  
يؤخر نجما الى نجم. وكذا لو علم من حاله العجز.

(١) في «گل»: يؤجل.

بان البيع يستدعى انتقال الملك الخ.

(٢) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ١٢٠ س ٢١ فانه في دعوى السيد مع العبد قال: فاذا حلف

سقط دعوى السيد والعبد حر الخ.

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

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

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

(ج) حده التأخير الى ثلاثة انجم قاله الصدوق (٩).

احتج الاولون بصحيفة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: سألت عن مكتبة أدت ثلثي مكاتبا، وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق، ونحن في حل مما اخذنا منها، وقد اجتمع عليها نجمان قال: تردويطيب لهم ما اخذوا، وليس

(١) المقنعة: ص ٨٥ س ٣١ قال: واما المكتبة الى قوله: انك اذا عجزت عن الاداء، او لططت به وقد حل الاجل كان عبداً، وقال في المختلف بعد نقل قول المفيد: وهذا يقتضي ان يكون العجز تأخيراً لنجم عن وقته.

(٢) السرائر: باب المكتبة ص ٣٤٩ س ٢٦ قال: والاولى ان نقول: ان يؤخر النجم بعد محله.

(٣) الاستبصار: ج ٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهو رد في الرق وما حد العجز عن ذلك الحديث ١ عن معاوية بن وهب وفيه: ليس له ان يؤخر نجماً عن أجله الخ وقال في ص ٣٥ في مقام الجمع بين الروايات ما لفظه: (وقد بين ابنه عليه السلام في رواية معاوية بن وهب التي قدمناها في اول الباب).

(٤) و (٦) المختلف: في أحكام المكتبة، ص ٨٨ س ٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: فهو رق رجوع رقاً متى عجز عن اداء نجم في وقته، الى ان قال بعد نقل قول الشيخ في الاستبصار: وهو المعتمد.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٧) النهاية: باب المكتبة ص ٥٤٩ س ١٥ قال: وحد العجز هو ان يؤخر نجماً الى نجم الخ.

(٨) المهذب: ج ٢ باب المكتبة ص ٣٧٦ س ٦ قال: وحد عجزه ان يؤخر نجماً الى نجم الخ.

(٩) المقنع: باب العتق والتدبير والمكتبة ص ١٥٨ س ١٥ قال: ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم.

لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم(١).  
وفي الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام الى ان قال:  
فقلت: ما حدّ العجز؟ فقال: ان قضاتنا يقولون: ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم  
الى نجم اخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول انت؟ قال: لا ولا كرامة، ليس  
له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه(٢).

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

احتج الصدوق بما رواه جابر عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن المكاتب  
ان عجز فهوردة في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئاً، فقال ابو جعفر عليه السلام:  
لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين، ويعتق منه بقدر ما ادى، فاما اذا  
صبروا فليس لهم ان يردوه في الرق(٤).

واجيب بضعف السند والحمل على الاستحباب(٥).

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

(١) الاستبصار: ج ٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهوردة في الرق وما حد العجز في ذلك ص ٣٤ الحديث ٢.

(٢) الاستبصار: ج ٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهوردة في الرق وما حد العجز في ذلك ص ٣٣ الحديث ١.

(٣) الاستبصار: ج ٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهوردة في الرق وما حد العجز في ذلك ص ٣٤ الحديث ٣.

(٤) الاستبصار: ج ٤ (١٨) باب المكاتب المشروط عليه ان عجز فهوردة في الرق وما حد العجز في ذلك، ص ٣٤ الحديث ٤.

(٥) المختلف: في احكام المكاتبه ص ٨٨ س ٣٦ قال: والجواب الحمل الاستحباب وضعف السند.

وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع.  
ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي اعتبار  
الاسلام تردد، أشبهه: انه لا يعتبر.

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

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

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

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

(١) المختلف: في احكام المكاتبه ص ٨٧ س ٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: لو قال: وعلى انه ان عجز  
بشيء من مال كتابته ونجومه فهورق الى ان قال فان قال فان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض  
نجم الاخير لم يرجع رقاً الخ.

(٢) المسالك: ج ٢ في الكتابة ص ١٤٥ س ٣٨ قال: اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز  
للمولى الفسخ في الجملة الخ. (٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: في احكام المكاتبه ص ٨٧ س ٣٩ فانه بعد ما نقل عن السيد عدم الجواز واستدل له

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

عوض معلوم، فهي نوع معاوضة، فيصح من الكافر. ويتفرع على ذلك ما لو كان العبد مسلماً هل يصح كتابته، او يجبر على بيعه، بالثاني قال ابو علي (١) واختاره العلامة (٢) لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة لا يحصل منها الاخراج على الفور، ولحصول السبيل بالتسلط بالاستيفاء، وهو منفي بالاية (٣) ولعموم النص بوجوب البيع (٤) وليست الكتابة بيعاً، واجازها بعضهم لقطع السلطنة، فيزول المحذور، ولاصالة الجواز. قال طاب ثراه: ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع.

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

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

(١) الايضاح: ج ٣ ص ٥٨٩ س ٥ قال: هل يصح منه (أي من النعمى) كتابة عبده المسلم الى قوله: قال المصنف الاقرب المنع وهو اختيار ابن الجنيد الخ.

(٢) التحرير في الكتابة ص ٨٤ س ٣ قال: (و) لو اسلم العبد خاصة ببيع على مولاه، وليس للمولى كتابته، وفي القواعد ص ١١٨ س ١٣ قال: بل يقهر على بيعه من مسلم.

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

(٤) الكافي: ج ٧ النوادر من كتاب القضاء، ص ٤٣٢ ح ١٩. (٥) سورة النور/٣٣.

(٦) الانتصار: في شرائط المكاتب ص ١٧٤ س ٣ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية الى قوله: ويسمى ذوالايمان والدين خيراً.

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

(٨) قال في المختلف: ص ٨٩ س ١٠: والمعتمد ان نقول: ان الخبر في القرآن قد ورد بمعنى العمل الصالح ومعنى المال ومعنى الثواب الى قوله: وليس في القرآن العزيز ما يدل على احد الثلاثة، وقال في التحرير ج ٢ ص ٨٣ س ٢١: مع امانة العبد وقدرته على التكسب.

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً، معلوم القدر والوصف مما يصح تملكه للمولى، ولا حد لاكثره، لكن يكره ان يتجاوز قيمته، ولو دفع ما عليه قبل الاجل، فالولي في قبضه بالخيار. ولو عجز المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوباً.

ذهب اليه ابو علي (١) والشيخ في الكتابين (٢)(٣) فعلى الاول والثالث لا يصح كتابة الكافر، ويصح على الثاني.

احتج السيد، بان في تحرير الكافر تسليطاً على مكاره اهل الدين والايان. وبانه مادة ومادة الكافر حرام للاية (٤) وبانه لا يسمى الكافر والمرتد اذا كانا موسرين بان فيها خيراً، ويسمى ذوالايان خيراً وان لم يكن موسراً.

والاقوى الجواز لانها نوع معاملة، ولأن الخير لو حمل على الدين لم يكن منافياً للجواز، لان الامر بالكتابة مع الصلاح والايان من مال الله لا يمنع من كتابة الكافر، لان الكتابة مع الصلاح مستحبة، والايان مع الحاجة واجب وهما لا يرفعان الجواز.

احتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزوجل (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) قال: الخيران يشهد ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله، ويكون بيده ما يكتسب به، او يكون له حرفه (٥).

(١) المختلف: ص ٨٩ س ١٠ فبعد النقل عن الشيخ بان المراد بالخير الكسب والامانة قال: وبه قال ابن الجنيد.

(٢) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ٧٣ س ١٣ قال: واختلف في الخير المراد بالاية الى قوله: وقال اخرون هو الامانة والاكتساب وهو مذهبنا.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب المكاتب (مسألة ٣) قال: فالخير المراد به الامانة والاكتساب.

(٤) سورة المجادلة/ ٢٢ قال تعالى: لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٥٠) باب المكاتبه ص ٧٨ الحديث ٢٣.

واما الاحكام فمسائل.

الاولى، اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه.  
وان مات المطلق وقد ادى شيئاً تحرر منه بقدره، وكان للمولى من  
تركته بنسبة ما بقي من رقبته، ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احراراً في  
الاصل، والا تحرر منهم بقدر ما تحرر منه والزموا بما بقي من مال الكتابة،  
فاذا أدّوه تحرروا، ولو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم. وفي رواية  
يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل لهم.

قال طاب ثراه: وفي رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل لهم.  
أقول: اذا مات المكاتب المشروط بطلت الكتابة لقوله عليه السلام: المشروط  
رق ما بقي عليه درهم (١) وحكم بكونه مات رقاً، فؤنته على سيده، وله ماله  
واولاده.

اما المطلق: فان مات قبل اداء شيء من مال الكتابة فكذلك سواء ترك مالا  
اولاً. ويحتمل مع التركة اخراج مال الكتابة لانه كالدين وما فضل للوارث.  
وان كان بعد ان أدى شيئاً تحرر منه بقدر ما ادى، وما بقي منه بطلت الكتابة  
فيه لتحقق عجزه عن اداء ما يخص ذلك القدر، لخروجه عن أهلية الملك بالموت،  
وحينئذ تكون مؤنة تجهيزه بالنسبة كما لو كان حياً، فعلى السيد من المؤنة بمقدار  
ما أدى، وعلى التركة بمقدار ما عتق، وكان ماله واولاده على النسبة فما يخص نصيب  
الرقية للسيد، وما يقابل نصيب الحرية للورثة، فان كانوا احراراً فلا كلام، وان  
كانوا أرقاقاً ولدوا بعد المكاتبه كان ما يقابل نصيب الرقية منهم مكاتباً وعليهم ان  
يؤدوا ما بقي على ابيهم من مال الكتابة لا ما يساوي قيمتهم، فان كان من نصيبهم من

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب التدبير والمكاتبه... ص ٤٣٧ الحديث ١٨.



والمطلق اذا وصى او اوصى له صح نصيب الحرية وبطل في الزائد، وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية، ومن حد العبد بنسبة ما فيه من الرقية. ولوزنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق ولا اقراض الا باذن المولى، وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء، ولا يحل له وطئ المكاتب بالملك ولا بالعقد، ولو وطئها مكرها لزمه مهرها، ولا تتزوج الا باذنه، ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكونوا احراراً.

(الثالثة) يجب على المولى اعانته من الزكاة، ولو لم يكن استحب تبرعاً.

التركة بقدره دفعوه الى السيد وانعتقوا، ولو ارادوا امساكه ودفعه نجوماً كما كان على ابيهم منعوا منه، لحللول الدين بالموت، وان كان قاصراً سعوا في الباقي فاذا أدوه تحرروا.

هذا هو المشهور عند علمائنا.

قاله الشيخ في الاستبصار (١) وهو ظاهر النهاية (٢) والمبسوط (٣).

(١) الاستبصار: ج ٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص ٣٨ فانه بعد نقل الاخبار الاتيه وما يشعر منها التنافي قال: فلا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار الاولة الخ.

(٢) النهاية: باب المكاتب ص ٥٥٠ س ١١ قال: فان مات المكاتب وترك مالا وترك اولاداً ورثة مولاه بقدر ما بقي له من العبودية الخ.

(٣) المبسوط: ج ٦ كتاب المكاتب ص ٩١ س ١٥ قال: وعندنا ان كان مشروطاً انفسخت المكاتبه وان كانت مطلقة وقد ادى بعضه الخ.

وعليه دلت صحيحتا بريد العجلي (١) ومحمد بن قيس (٢) واطلق الصدوق هذا الحكم ولم يفضل الى المشروط والمطلق (٣) وقال ابو علي: لو مات المكاتب لم يكن للسيد الا بقية مكاتبته وكان الباقي في ديونه ووصاياها ولورثته ولم يفضل ايضاً (٤) وقال في الخلاف: اذا مات المكاتب المشروط عليه وخلف تركه فان كان فيها وفاء لما عليه وفي منها ماعليه وكان الباقي لورثته، وان لم يكن فيها وفاء كان ما خلفه لمولاه، لان ذلك عجز عن الاداء، وان كان له اولاد من مملوكة له كان حكمهم حكمه، فان وفوا ما عليه انعتقوا، وان عجزوا عن ذلك كانوا مماليك لسيد ابهم، وان كانت مطلقة ورث بحساب ما ادى منه ورثته، وبحساب ما بقي للسيد (٥).

فالحاصل: ان في المسألة اربعة اقوال.

(الاول) البطلان في المشروط، والقسمة على النسبة في المطلقة، وهو المشهور.  
(الثاني) التوزيع في المطلقة والبطلان في المشروط مع عدم وفاء التركة، وعدم البطلان فيها مع الوفاء، فيرث الفاضل من مال الكتابة ورثته وهو قول الشيخ في الخلاف.

(الثالث) قسمة ماترك على النسبة بين السيد والاولاد من غير تفصيل بين المطلقة والمشروطة وهو قول الصدوق.

(١) و (٢) سيأتيان عن قريب.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير والمكاتبه ص ١٥٩ س ٧ قال: وان مات مكاتب وقد ادى بعض مكاتبته (ولم يفضل بين المشروط والمطلق).

(٤) المختلف: في احكام المكاتبه ص ٨٨ س ١٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولو مات هذا المكاتب الى

قوله: ولم يفضل.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب المكاتب (مسألة ١٨) قال: اذا مات المكاتب المشروط عليه الى آخر

ما في المتن.

(الرابع) وجوب قضاء ما بقي من مال الكتابة من اصل التركة كالدين والفاضل للورثة من غير تفصيل أيضاً، وهو قول أبي علي.

احتج الاولون بصحيفة بريد بن معاوية العجلي قال: سألته عن رجل كاتب عبداً له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كتابته ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وان المكاتب أدى الى مولاه خمسمائة درهم، ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا، قال: نصف ماترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حرّ ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهية أبيه نصفه حرّ ونصفه عبد للذي كاتبه فاباه، فان أدى الى الذي كاتبه اباه ما بقي على أبيه فهو حرّ لا سبيل لاحد من الناس عليه (١) هذا سند ما ذكرناه في المطلق.

واما المشروط: فصحيفة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً له من جارية له، فقال: ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو حرّ يرجع ابنه مملوكا والجارية، وان لم يشترط صار ابنه حرّاً ورد على المولى بقية الكتابة وورث ابنه ما بقي (٢).

احتج ابو علي بهذه الرواية وبصحيفة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك يرجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي (٣).

(١) الاستبصار: ج ٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص ٣٧ الحديث ١.

(٢) الاستبصار: ج ٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص ٣٨ الحديث ٤.

(٣) الاستبصار: ج ٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص ٣٧ الحديث ٣.

احتج الصدوق بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه، وهو ماله (١).

## ذكر الاستيلاء

### مقدمات

(الاولى) أجمعت الامة على اباحة الوطىء بملك اليمين. والاصل فيه الكتاب والسنة قال الله جلّت عظمته (والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم) الآية (٢). وفعله النبي صلى الله عليه وآله: فان مارية القبطية كانت جارية له عليه السلام، وهي ام ولد له وهو ابراهيم (٣). وكان في الملل السالفة كملة ابراهيم عليه السلام: فان هاجر ام اسماعيل كانت جارية سرية لابراهيم عليه السلام (٤).

(١) الاستبصار: ج ٤ (٢١) باب ميراث المكاتب ص ٣٧ الحديث ٢.

(٢) سورة المؤمنون / ٥ - ٦.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ج ١ ص ١٣٤ وفيه: (واهدى - اى المقوقس صاحب الاسكندرية - الى النبي صلى الله عليه وآله) وسلم مارية القبطية الى قوله: فوطىء مارية بالملك.

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد ج ١ ص ٤٨ وفيه: كانت هاجر من القبط الى قوله: فوهبت سارة هاجر لابراهيم (ع) فوطئها فولدت له اسماعيل.

وكان لسليمان بن داود عليهما السلام سبعة سريّة (١).  
 (الثانية) كل مملوكة علفت من سيدها حين ملكه بحر، يلحق به شرعاً فهي ام  
 ولد له حقيقة شرعية.  
 (الثالثة) للاستيلاء احكام.  
 (أ) ابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره، غير مستلزم العتق بذاته،  
 فيجوز بيعها الى من ينعق عليه لا بشرط يتربح كبيعها على من شرط عتقها على  
 الاقوى.

(ب) ابطال ما يستلزم النقل كالرهن.

(ج) العتق بثلاث شروط:

وفاة المولى.

وبقاء حياة ولدها.  
 وخلو ذمته عن ثمنها، او وفاء التركة به. ولو وفيت التركة بالبعض قوم عليه  
 الباقي على الاظهر.

(الرابعة) يظهر ثبوت الاستيلاء واحكامه بالوطني، بوضعها علقه او مابعدا  
 اجماعاً، وفي النطفة قولان.

(الخامسة) يستمر حكم الاستيلاء مادام الولد حياً، لا في حكم الميت قطعاً  
 كارتداده عن فطرة، وموت الاب او حكمه فينعق بالشرائط.

(السادسة) الاستيلاء ينزل منزلة الاتلاف، فاستيلاء المريض من الاصل  
 كالصحيح فيقدم على الديون.

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٨ ص ٢٠٢ وفيه (قد كان لسليمان بن داود الف امرأة سبعة سريّة

مهيرة وثلاثاء سريّة).

واما الاستيلاد: فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه وهي مملوكة، لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً الا في ثمن رقبته إذا كان ديناً على مولاها ولا جهة لقضائها غيرها. ولو مات ولدها جاز بيعها، وتحرر بموت المولى من نصيب ولدها. ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي. وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسراً.

قال طاب ثراه: ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها نصيب ولدها، وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسراً.

أقول: الخلاف هنا مبنى على ان من ملك بعض قريبه قهراً، هل يعتق عليه ام لا، والاقوى عدم التقويم، فلا يقوم هنا على ولدها لان تملكه لها بغير اختياره، فيسعى للورثة في باقي قيمتها، ولا يقوم عليه وان كان موسراً، وهو اختيار الشيخين (١)(٢) وابن ادريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥) وقال الشيخ في المبسوط: يلزم ولدها ان يؤدي بقية ثمنها (٦) وهو قول أبي علي (٧) لقول النبي صلى

(١) النهاية: باب امهات الاولاد ص ٥٤٧ س ٢ قال: واذا مات مولاها الى قوله: كان نصيب ولدها منها حراً واستسعت في الباقي الخ.

(٢) المقنعة: باب ابتياع الحيوان واحكامه ص ٩٣ س ١٤ قال: واذا مات السيد وخلف ام ولد وولدها الى قوله: كان نصيب ولدها منها حراً واستسعت في باقي حقوق الورثة.

(٣) السرائر: باب امهات الاولاد ص ٣٤٨ س ١٩ قال: فان لم يكن هناك غيرها اعتقت من نصيب ولدها واستسعت في الباقي. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢ في الاستيلاد، المطلب الثاني في الاحكام ص ١٢٨ س ١٣ قال: ولو لم يكن سواها عتقت من نصيب ولدها وسعت في الباقي.

(٦) المبسوط: ج ٦ كتاب امهات الاولاد ص ١٨٥ س ١١ قال: وان كان لولدها مال أدى بقية ثمنها منه.

(٧) المختلف: في الاستيلاد ص ٩٥ س ٣٨ قال: وقال ابن الجنيد: وانما تعتق عندنا الى قوله: وقد

خلف ما يستحقه ولدها بنصيبه من ميراث والده.

وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت، فقال: ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي (النهاية) يفعل بها ما يفعل بالمرتدة. والرواية شاذة.

الله عليه وآله: من ملك ذارحم فهو حر (١).

قال طاب ثراه: وروى محمد بن قيس الخ.

أقول: هذه الرواية مخالفة للاصول في شيئين.

(الاول) اشتغالها على استرقاق الحر، لان ولدها حر، لتولده عن نصراني محترم لا يجوز استرقاقه، اذ التقدير ذلك.

(الثاني) تحتم القتل على المرأة، وهي لا تقتل بالارتداد، وان كانت عن فطرة، فكيف هذه وهي عن ملة، بل تحبس دائماً وتضرب اوقات الصلاة حتى تتوب.

ومحمد بن قيس مجهول العين لانه مشترك بين جماعة منهم أبو أحمد وهو ضعيف روى عن أبي جعفر عليه السلام.

#### خاتمة

اجمعت الامة على تحريم بيع ام الولد في غير ثمنها مع حياة ولدها، ويجوز التصرف فيها بغير البيع من الوطى، والاستخدام، والاجارة، والتزويج، ويصح تدبيرها، وفي كتابتها قولان: اقواهما المنع. وعلى القول بالصحة: لو مات السيد قبل الاداء تعجل عتقها من نصيب ولدها.

(١) سنن ابن ماجه: ج ٢ كتاب العتق (٥) باب من ملك ذارحم محرم فهو حر الحديث ٢٥٢٤.

ويجوز بيعها عندنا في مواضع.

(الاول) اذا مات ولدها عادت الى محض الرق عندنا، وعند المخالف حكم الاستيلاء باق وتنعتق بموت سيدها، ويجوز التصرف فيها عندهم بغير البيع كالاستخدام والتزويج.

(الثاني) اذا أفلس بثمنها وليس له وفاء الا منها بيعت في الدين، وهو المشهور عند علمائنا صرح به القاضي (١) وابن حمزة (٢) وابوعلي (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) ونقل ابن ادريس عن السيد: انه لا يجوز بيعها مادام الولد حياً (٦) والروايات بالاول (٧) ولا فرق بين حياة السيد وموته، وفي النهاية: اذا لم يخلف غيرها وكان ثمنها ديناً على مولاهم قومت على ولدها ويترك الى ان يبلغ، فاذا بلغ اجبر على ثمنها، فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي منه الدين (٨) وبالغ ابن

(١) لم اظفر به في كتاب المذهب الذي بايدينا ولعله اوردته في كتاب الدين، وليس هو في المطبوع، ولكن قال في الايضاح: ج ٣ ص ٦٣٦ س ١٢ والشيخان وابن البراج اطلقوا القول بجواز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى الخ.

(٢) الوسيلة: في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨ س ١ قال: وام الولد (أي يجوز بيعها) اذا مات ولدها، او في ثمن رقبتها مع بقاء الولد.

(٣) الايضاح: ج ٣ ص ٦٣٦ س ١١ قال: نص ابن الجنييد وابن ادريس على عدم اشتراط موت المولى في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاهم سواها. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: في الاستيلاء ص ٩٦ س ١٦ قال: مسألة المشهور انه لا يجوز بيع ام الولد الى قوله: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، ولكن في الايضاح: نقلاً عن القواعد ص ٦٣٦ س ٣ ما لفظه: وكذا يجوز بيعها مع وجود ولدها الخ ولا يخفى ان هذه الجملة في القواعد المطبوعة مسطور عليها.

(٦) السرائر: باب امهات الاولاد ص ٣٤٨ س ١٧ قال: وقال السيد المرتضى: لا يجوز بيعها مادام الولد باقياً الخ. (٧) الوسائل: الباب ٢ من ابواب الاستيلاء الحديث ١.

(٨) النهاية: باب امهات الاولاد ص ٥٦٧ س ٤ قال: فان لم يخلف غيرها وكان ثمنها ديناً على مولاهم قومت على ولدها الخ.



ادريس في منع هذا الحكم بمخالفته الاصل من وجهين (أ): اجبار الولد ولاوجه له، والاصل عدمه.

(ب) تاخير الدين وفيه اضرار بصاحبه، وهو منفي لقوله عليه السّلام: لا ضرر ولا ضرار (١). وصوّبه العلامة (٢) لكن الشيخ رحمه الله عوّل في ذلك على موثقة وهب بن حفص عن أبي بصير عن الصادق عليه السّلام (٣).

(الثالث) اذا اسلمت تحت الذمي بيعت عليه عملاً بالعموم الدال على بيع المسلم على الكافر (٤) واختاره الشيخ في المبسوط (٥) وابن ادريس (٦) وقال في الخلاف: تجعل عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها حتى يسلم، او يموت هو فينتفق ولدها فتباع (٧) وقال العلامة: ونعم ما قال: تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة اعتقت (٨) لان البيع مع وجود الولد منهي عنه، وكذا إبقائها في يد المولى لنص الآية (٩) وعتقها مجانا اضرار بالمولى، وكذا الخيلولة، فيتعين الاستسعاء.

(١) السرائر: باب امهات الاولاد ص ٣٤٨ س ٢٨ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وهذا الذي ذكره غير صحيح ولا واضح الخ ولا يخفى انه اجاب عن النهاية به اجوبة ثلاثة نقضا وطرذا فلاحظ: (٢) المختلف: في الاستيلاء ص ٩٥ س ٢٢ فانه بعد نقل قول ابن ادريس قال: وقول ابن ادريس جيد. (٣) التهذيب: ج ٨ (٢) باب التديير ص ٢٦١ الحديث ١٢. (٤) الوسائل: ج ١٢، الباب ٢٨ من ابواب عقد البيع وشروطه ص ٢٨٢ الحديث ١ نقلا عن النهاية. (٥) المبسوط: ج ٦ كتاب امهات الاولاد ص ١٨٨ س ٢١ قال: اذا كان لذمي ام ولد منه فاسلمت الى قوله: وتباع عندنا.

(٦) السرائر: كتاب امهات الاولاد ص ٣٤٨ س ٢٤ قال: اذا كان لذمي ام ولد فاسلمت الى قوله: فانها تباع عليه.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب امهات الاولاد، مسألة ٢ قال: وتكون عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها الخ. (٨) تقدم آنفاً.

(٩) قال تعالى: (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) سورة النساء/١٤٠.

(الرابع) اذا مات سيدها وعليه دين يحيط بالتركة قال ابن حمزة: قومت على ولدها فاذا بلغ الزم اداءه، وان لم يكن له مال استسعى فيه، فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين (١) اعتمادا على رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام (٢) ، وقيل: لا تباع لأن الاستيلاد اتلاف، ولرواية عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلام الى ان قال: قلت: فيباع فيما سوى ذلك من دين قال: لا (٣) ، واختار الشهيد بيعها لنصهم على عتقها من نصيب الولد، ولا ارث الا بعد الدين (٤) وتوقف العلامة في المختلف (٥) .

وفي هذه المسألة اذن (اربعة - خ) اقوال:  
 (الاول) بيعها وهو قول الشهيد.  
 (الثاني) عدمه مطلقا قاله بعض الاصحاب.  
 (الثالث) بيعها مع تعذر استيفاء الدين من الولد ولو باستسعائه وهو قول ابن حمزة.

(الرابع) التوقف وهو قول العلامة.  
 (الخامس) اذا حملت بعد الارتهان لتعلق حق المرتهن بها سابقاً على حق الاستيلاد.

- (١) الوسيلة: فصل في بيان احكام امهات الاولاد ص ٣٤٣ س ١٣ قال: قومت على ولدها الخ.  
 (٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٣٨ الحديث ٩٤.  
 (٣) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٣٨ قطعة من حديث ٩٥.  
 (٤) اللعة الدمشقية: الطبعة الحديثه ج ٣ ص ٢٥٧ س ٢ قال: اما مع حياته (أي حياة الولد) فلا يجوز بيعها الا في ثمانية مواضع، احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاهما الخ.  
 (٥) تقدم نقله عن المختلف: ص ٩٦ س ٢٣ فانه بعد نقل قول المشهور وابن حمزة قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(السادس) تباع لتحوز الارث وهو اجماع.  
 (السابع) تباع في الجناية على اصح القولين.  
 (الثامن) اذا اعسر مولاها بنفقتها، تفصيا من الضرر.  
 (التاسع) اذا حملت بعد التفليس والحجر على امواله، وفي هذه وفي المرهونة خلاف.

(العاشر) تباع على من تعتق بملكه لها.  
 (الحادي عشر) تباع بشرط العتق، لحصول المقصود، والاقرب المنع.  
 (الثاني عشر) اذا ارتد ولدها عن فطرة لانه في حكم الميت.  
 (الثالث عشر) اذا كان ولدها كافراً وهناك ورثة مسلمون.  
 (الرابع عشر) اذا كان قاتلاً.

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

فروع

لومات ولدها من ولد، هل تباع؟ فيه ثلاثة اوجه:  
 (الاول) البيع مطلقا لورود النص على الولد.  
 (الثاني) عدمه مطلقا، لانه ولد حر.  
 (الثالث) بيعها إن لم يكن وارثا، وهو المعتمد، لارثه نصيبا من جدته، فتعتق عليه.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الإقرار

والنظر في الأركان واللواحق .  
والأركان أربعة .  
(الأول) الإقرار: وهو إخبار الإنسان بحق لازم له، ولا يختص  
لفظاً، وتقوم مقامه الإشارة. مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

### مقدمة

الإقرار إخبار الإنسان عن حق لازم له، أي للمقر، وبالقييد الأخير ينفصل عن  
الشهادة، لاشتراك الشهادة والإقرار في مطلق الإخبار، وانفصال الإقرار بكون  
اللزوم للمخبر، والشهادة لغيره.

وحكمه ثابت بالكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب: فقولته تعالى: (قال أقررتكم... قالوا أقررنا قال فاشهدوا) (١)  
وقال تعالى: (فلْيُمْلِلْ وَيْلِهِ بِالْعَدْلِ) (٢) أي فليقر وليه بالحق غير زائد ولا ناقص،

لو قال: لي عليك كذا، فقال: نعم، أو أجل فهو اقرار. وكذا لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، ولو قال: نعم قال الشيخ: لا يكون اقراراً، وفيه تردد.

وقال تعالى: (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ) (١) والشهادة على النفس هو الاقرار عليها.

وأما السنة فما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذوراتِ شَيْئاً فَلَيْسَتْ بِسُتْرٍ لِلَّهِ فَانَّهُ مِنْ يَدِي لَنَا صَفْحَتُهُ نَقِمَ عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ (٢) وقوله عليه السَّلام: أَعْدُ يَا أَنَيْسَ عَلَىٰ إِمْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ أَقْرَتْ فَارْجِمِهَا (٣) وقوله عليه السَّلام لماعز بن مالك: أَلَا إِنَّ أَقْرَّتْ أَرْبَعاً (٤) وايضاً فإنه رجم العامدية والجهنية باقرارهما كما رجم ماعزاً باقراره (٥).  
واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في صحته ولزوم الحق به وان اختلفوا في مسائله.

قال طاب ثراه: وكذا لو قال: اليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، ولو قال: نعم قال الشيخ: لا يكون اقراراً وفيه تردد.

(١) سورة النساء/١٣٥.

(٢) الموطأ: ج ٢ كتاب الحدود (٢) باب ماجاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، الحديث ١٢ ورواه الشيخ في المبسوط: ج ٣ كتاب الاقرار.

(٣) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا قطعة من حديث ٢٥.

(٤) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا الحديث ١٧ و ١٩ ورواه

الشيخ في المبسوط: ج ٣ كتاب الاقرار.

(٥) صحيح مسلم (٣) كتاب الحدود (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنا، الحديث ٢٣ و ٢٤

ورواه الشيخ في المبسوط: ج ٣ كتاب الاقرار وروى الاخبار المذكور في عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٤٤١

الاحاديث (١ - ٢ - ٣ - ٤).

أقول: منشأ التردد النظر الى العرف، ووضع اهل اللغة. فان العرف قيام كل واحدة من الصنفين مقام الاخرى. والاقرار انما يحمل على مفهوم اهل العرف، لاعلى دقائق العربية، فيكون اقراراً.

ومن حيث ان (نعم) في جواب السؤال تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام، و(بلى) تكذيب له، لأن اصل بلى (بل) زيدت عليها الياء، وهي للرد والاستدراك، واذا كان كذلك فقوله (بلى) رد لقوله (أليس لي عليك) لانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفي له، ونفي النفي اثبات، وقوله (نعم) تصديق له فكأنه قال: ليس لك الف.

هذا محصل مقاله أهل اللغة (١).

وعلى وفاقه ورد القرآن. قال تعالى: (الست بربكم قالوا بلى) (٢) ولو قالوا: (نعم) كفروا، وقال تعالى: (ام يحسبون انا لانسمع سرهم ونجواهم بلى) (٣). (ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى) (٤).

(١) ونعم ونعم كقولك بلى، الا ان نعم في جواب الواجب، وهي موقوفة الاخر لانها حرف جاء لمعنى، وفي التنزيل (هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً قالوا نعم) قال الازهري: انما يجاب به الاستفهام الذي لاجحد فيه، قال: وقد يكون نعم تصديقا ويكون عدة، وربما ناقض بلى اذا قال: ليس لك عندي ودیعة، فتقول: نعم تصديق له وبلى تكذيب (لسان العرب ج ١٢ ص ٥٨٩ لغة نعم) وفيه ايضاً: و(بلى) جواب استفهام فيه حرف نفي كقولك: الم تفعل كذا؟ فيقول: بلى، و(بلى) جواب استفهام معقود بالجدد، وقيل: يكون جواباً للكلام الذي فيه الجحد كقوله تعالى: (الست بربكم قالوا بلى). التهذيب: وانما صارت بلى تتصل بالجدد، لانها رجوع عن الجحد الى التحقيق، فهو بمنزلة (بل) وبل سيلها ان تأتي بعد الجحد، واذا قال الرجل للرجل الا تقوم؟ فقال له: بلى، اراد بل اقوم، فزادوا الالف على بل ليحسن السكوت عليها الخ (لسان العرب ج ١٤ ص ٨٨ لغة بلى).

(٢) سورة الاعراف/١٥٢.

(٤) سورة القيامة/٤.

(٣) سورة الزخرف/٨٠.



ولو قال: أنا مقرر لم يلزمه الا ان يقول به. ولو قال: بغنيه، او هبنيه فهو اقرار. ولو قال: لي عليك كذا، أتزن او انتقد؟ لم يكن شيئاً. وكذا لو قال: أتزنها او انتقدها. اما لو قال: أجلتني بها، او قضيتكها فقد أقر، وانقلب المقر مدعياً.

(الثاني) المقر: ولا بد من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف. فلا يقبل اقرار الصغير، ولا المجنون، ولا العبد بماله، ولا حدّ ولا جناية ولو اوجبت قصاصاً.

(الثالث) في المقر له: ويشترط فيه اهلية التملك. ويقبل لو اقر للحمل تنزيلاً على الاحتمال وان بعد وكذا لو أقر لعبد ويكون للمولى. (الرابع) في المقر به. ولو قال: له علي مال قبل تفسيره بما يملك وان قل. ولو قال: شيء فلا بد من تفسيره بما يثبت في الذمة. ولو قال: الف ودرهم رجع في تفسير الألف اليه. ولو قال: مائة وعشرون درهماً، فالكل دراهم.

وقال في (نعم) (فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم) (١) (ان لنا لاجراً إن كنا نحن الغالبين قال نعم) (٢).

وعلى هذا اكثر الاصحاب، واختاره العلامة (٣) وفخر المحققين (٤) وتردد

(١) سورة الاعراف/٤٤.

(٢) سورة الشعراء/٤١ و٤٢.

(٣) التحرير: ج ٢ كتاب الاقرار، في الصيغة ص ١١٧ س ١٣ قال: ولو قال: اليس عليك الف لي، فقال: بلى لزمه، ولو قال: نعم قيل: لا يلزمه والوجه اللزوم.

(٤) الايضاح: ج ٢ ص ٤٢٤ س ٦ فانه بعد نقل عيارة القواعد قال: هذا قول الشيخ واكثر

وكذا كنيته عن الشيء. ولو قال: كذا درهم، فالإقرار بدرهم. وقال الشيخ: لو قال: كذا كذا درهما، لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يقبل أقل من أحد وعشرين، والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقر ولا يقبل أقل من درهم. ولو أقر بشيء موجلاً فانكر الغريم الاجل لزمه حالاً، وعلى الغريم اليمين.

المصنف (١) وقال في الشرائع؛ وفيه تردد من حيث يستعمل الامران استعمالاً ظاهراً (٢).

قال طاب ثراه: وكذا كنيته عن الشيء، فلو قال: كذا درهم فالإقرار بدرهم. وقال الشيخ: لو قال: كذا كذا درهم، لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر. ولو قال: كذا وكذا لم يقبل أقل من أحد وعشرين، والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقر. أقول: يريد أن كذا كناية عن الشيء، أي قول المقر له كذا بمنزلة قوله: له شيء، وكما يقبل تفسير الشيء بما يقع عليه التمول، كذا يقبل تفسير (كذا) بما يقع به التمول قلّ أو كثراً وان فسره بشيء مدرجاً له مع الإقرار الزم ذلك الشيء، ولو قال له: كذا كذا كان بمنزلة قوله: كذا، لأن الشيء يقع على القليل والكثير، فلا فائدة في تضعيفه، وتكراره تأكيداً لا تجديد. ولو قال: كذا وكذا استدعي المغايرة، فلا بد من تفسيره، بشيئين مختلفين أو متفقين، يقبل كل واحد منهما في تفسير (كذا) لو لم يكن عطف، وكذا الحكم لو قال: شيء شيء أو شيء شيء الحكم واحد.

الاصحاب، لأن نعم في جواب الاستفهام تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث إن أصل بلى بل زيدت عليها الياء وهي للرد والاستدراك الخ.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) الشرائع: المقصد الثالث في الإقرار المستفاد من الجواب قال: ولو قال: اليس لي عليك كذا؟

فقال: بلى كان إقراراً، ولو قال: نعم لم يكن إقراراً، وفيه تردد من حيث الخ.

إذا عرفت هذا فهنا مسائل.

(الاولى) اذا قال: علي كذا درهم، ووقف عليه ساكنا لزمه درهم بالاجماع، وان حركه نصباً او رفعاً او جرأً فكذلك، فالرفع على البدل، والنصب على التمييز، والجر على الاضافة، وهو اختيار ابن ادريس (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) وفخر المحققين (٤) والشهيد (٥) وقال الشيخ في الكتابين: يلزمه مع النصب عشرون لان اقل عدد مفرد ينصب ما بعده على التمييز، عشرون. ومع الجر يلزمه مائة لأن اقل عدد يخفض ما بعده على التمييز ذلك نص عليه علماء العربية ولم يوجد في كلام العرب غير ذلك (٦) (٧) وهو بناء على ان كذا كناية عن العدد.

وفيه نظر من وجوه

(أ) لانسلم جعلها كناية عن العدد، بل عن شيء، وهو أعم.

(١) السرائر: باب الاقرار ص ٢٨١ من ٣٢ قال: وان قال: كذا درهم بالخفض الى ان قال: والاولى عندي في هذه المسائل ان يرجع في التفسير الى المقرر... ولم يذكر هذه المسائل احد من اصحابنا الا سيحنا ابو جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج ٢ كتاب الاقرار، الثالث في المقر به ص ١١٧ من ٣ قال: (يب) اذا قال: له علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وبالجر يلزمه جزء درهم الخ.

(٤) الايضاح: ج ٢ كتاب الاقرار، في الاقرار المجهولة ص ٤٤٢ من ٢١ قال: وهو الاصح عندي، اي لو قال: درهماً بالنصب، يلزمه درهم واحد الخ.

(٥) اللمعة الدمشقية: ج ٦ كتاب الاقرار ص ٣٩٣ من ٢ قال: ولو قال: له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الى قوله: فواحد.

(٦) المبسوط: ج ٣ كتاب الاقرار ص ١٣ من ١٠ قال: ومن الناس من قال: اذا قال: له علي كذا درهماً لزمه عشرون درهماً الى قوله: وهو الاصح عندي.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب الاقرار مسألة ٨ قال: اذا قال: لفلان عندي كذا درهماً فانه يكون اقراراً بعشرين درهماً. وفي مسألة ١١ قال: اذا قال: له علي كذا درهم لزمه مائة درهم الخ.

## واللواحق ثلاثة

(الاول) في الاستثناء، ومن شروطه الاتصال العادي، ولا يشترط الجنسي، ولانقصان المستثنى عن المستثنى منه، فلو قال: له عليّ عشرة الآ ستة لزمه اربعة، ولو قال: ينتقص ستة لم يقبل منه. ولو قال: له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة لزمه ثمانية. ولو قال: له عشرة إلا ثلاثة إلا

(ب) ان الاقرار لا يوازن المهمات بالمعيّنات بواسطة الاعزاب، لأنّ اصل البراءة اقوى في نظر الفقهاء من اصطلاح النحاة.

(ج) ان المخاطبات العامة بين اهل العرف العام لا يحمل على اصطلاحات اهل العرف الخاص.

(د) قال الشيخ رحمه الله: متى احتملت الصيغة غير الاقرار بالشيء، لا يكون اقراراً بذلك الشيء، وهنا الاحتمال محقق من احتمال ارادة بعض الدرهم، ومن حصول الخلاف بين الفقهاء في ذلك.

(هـ) أن دلالة الإعراب ظنية، ونقل الأموال مبني على الإحتياط فيناط بالتعيين.

(الثانية) لو قال: كذا كذا درهما نصيباً قال الشيخ: يلزمه أحد عشر، لأن أقل عددین تركباً وانتصب ما بعدهما على التمييز أحد عشر. والجواب والبحث كما تقدّم.

(الثالثة) لو قال: كذا وكذا نصيباً، قال الشيخ: يلزمه احد وعشرون، لان اقل عددین عطف احدهما على الاخر وانتصب ما بعدهما على التمييز احد وعشرون. والبحث فيه كما مرّ.

قال طاب ثراه: ولو قال: له عشرة الا ستة لزمه اربعة، ولو قال: بنقص ستة لم

يقبل.

ثلاثة كان الاقرار بالاربعة. ولو قال: درهم ودرهم الآ درهمان لزمه درهمان. ولو قال: له عشرة الآ ثوباً سقط من العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة.

(الثاني) في تعقيب الاقرار بما ينافيه. فلو قال: هذا فلان، بل لفلان، فهو للأول ويغرم القيمة للثاني. ولو قال: له عليّ مال من ثمن خمر لزمه المال. ولو قال: ابتعت بخيار وانكر البائع الخيار، قبل اقراره في البيع دون الخيار. وكذا لو قال: من ثمن مبيع لم اقبضه.

(الثالث) الاقرار بالنسب: ويشترط في الاقرار بالولد الصغير امكان النوة، وجهالة نسب الصغير، وعدم المنازع، ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية. ولو بلغ فانكر لم يقبل، ولا بد في الكبير من التصديق، وكذا في غيره من الانساب. واذا تصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى المتصادقين، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل اقراره بالنسب ولو تصادقا، فاذا اقر الوارث بآخر وكان اولى منه دفع اليه ما في يده، وان كان مشاركاً دفع اليه بنسبة نصيبه من الاصل. ولو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرها، ولو اقر بأولى منه ثم بمن هو اولى من المقر له، فان صدقه الاول دفع الى الثاني، وان كذبه ضمن المقر ما كان نصيبه. ولو اقر بمساويه فشاركه ثم اقر بمن هو اولى منها، فان صدقه المساوي دفعا اليه مامعها، وان انكر غرم للثاني ما كان في يده. ولو اقر للميتة بزواج دفع اليه مما في

أقول: الفرق بينهما: انه في الصورة الأولى مستثنى، وفي الثانية مضرب، والاستثناء مقبول ومستعمل لغة وعرفاً، فلزمه ما بقي بعد الاستثناء، سواء كان

يده بنسبة نصيبه، ولو أقر لأخر لم يقبل إلا ان يكذب نفسه، فيغرم له ان انكر الاول. وكذا الحكم في الزوجات اذا اقر بخامسة. ولو اقر اثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث، ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعاً إليه مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة.

الباقى اقل من المخرج او اكثر، فلو قال: له مائة الاتسعون لزمه عشرة، والاضراب غير مقبول لانه انكار بعد الاقرار، فلا يكون مسموعاً، فهذا فرق ما بين الصورتين.



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی







مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الأيمان

(والنظر في أمور ثلاثة).

(الاول) ما به ينعقد. ولا ينعقد إلا بالله وبأسمائه الخاصة، وما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ، دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود. ولا ينعقد لو قال: اقسم او احلف حتى يقول بالله. ولو قال لعمر الله كان يمينا، ولا كذا لو قال: وحق الله. ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم ولا بالكعبة، ولا بالمصحف.

### مقدمة

اليمن لفظ يقتضي تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى، او صفاته المختصة به.

فالمراد بقولنا: (تحقيق) بالنسبة الى داعي الخالف غالباً، فانه لما تعلق الائم والكفارة بالمخالفة حصل له داعي الارادة الى تحقيق الاتيان بمقتضى اليمن. والتحقيق اعم من ان يكون اثباتاً أو نفياً، وقال الشهيد: هي الحلف بالله أو بأسمائه

الخاصة (١) لتحقيق ما يحتمل المخالفة والموافقة في الاستقبال، والقيد الاخير مستدرك، لان احتمال المخالفة تغني عنه لوجوب الماضي وخروجه عن حد الاحتمال.

والاصل في اليمين الكتاب والسنة والاجماع.

قال تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (٢) فاخبر انه لا يؤاخذ بلغو اليمين، وهو ان يسبق لسانه بغير عقيدة قلبه، واخبر انه يؤاخذ بما عقده وحلف به معتقداً.

وقال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب اليم) (٣).

وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال: والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً (٤) وفي بعضها ثم قال: ان شاء الله (٥).

وروي انه عليه السلام كان كثيراً ما يحلف بهذا اليمين (ومقلب القلوب) (٦).  
وروى ابو امامة المازني - واسمه ايباس بن ثعلبة - ان النبي صلى الله عليه وآله قال: من اقتطع مال امرء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل: وان كان شيئاً يسيراً؟! قال: وان كان سواكاً (٧).

(١) اللعة دمشقية: ج ٣ ص ٤٨ س ٧ قال: واليمين الحلف بالله الى قوله: او باسمه.

(٢) سورة المائدة/٨٩. (٣) سورة آل عمران/٧٧.

(٤) و (٥) لاحظ عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٤٣ باب الايمان الحديث ١ وماعلق عليه، ورواه في

المبسوط: ج ٦ ص ١٩١ س ١٠.

(٦) لاحظ عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٤٣ باب الايمان الحديث ٢ وماعلق عليه. والظاهر ان كلمة

(والابصار) في عوالي اللثالي زائد من النسخ. ورواه في المبسوط: ج ٦ ص ١٩١ س ١٢.

(٧) لاحظ عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٤٣ باب الايمان الحديث ٣ وماعلق عليه من جامع الاصول.

واجتمعت الأمة على انعقاد الايمان بشروطها.

### تذنيب

يكره اليمين بغير الله من المخلوقات: كالنبي صلى الله عليه وآله والكعبة، والابوين.

روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: من كان حالفاً فليحلف بالله اوليذر(١).

وروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: ليس لخلقه ان يقسموا الا به(٢).

وقال صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا بأبائكم ولا بالانداد، ولا تحلفوا الا بالله، ولا تحلفوا بالله الا وانتم صادقون(٣).  
وروى انه عليه السلام سمع عمر بن الخطاب يحلف بابيه، فقال عليه السلام: ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم(٤).

وعنه عليه السلام: من حلف بغير الله فقد أشرك، وفي بعضها فقد كفر بالله(٥).  
وقيل في تاويل الشرك وجهان:

ورواه في المبسوط: ج ٦ ص ١٤.

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الايمان ص ٤٤٤ الحديث ٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) الكافي: ج ٧ كتاب الايمان والنذور والكفارات، باب انه لا يجوز ان يحلف الانسان الا بالله عزوجل ص ٤٤٩ قطعة من حديث ١.

(٣) و(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الايمان ص ٤٤٤ الحديث ٦ و٧ ولاحظ ماعلق عليه. ورواهما في المبسوط: ج ٦ ص ١٩١ س ١٩ و ٢١.

(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الايمان ص ٤٤٤ الحديث ٨ و٩ ولاحظ ماعلق عليهما. ورواه في المبسوط:

ج ٦ ص ١٩٢ س ٣.

وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف. ولو قال: هو يهودي او نصراني، او حلف بالبراءة من الله أو رسوله او الائمة لم يكن يمينا. والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت العادة، ولو تراخى عن ذلك عن غير عذر لزمتمت اليمين.

احدهما الشرك الحقيقي اذا اعتقد تعظيم ما يحلف به ويعتقد انها كاليمين بالله سبحانه، ومن اعتقد هذا فقد كفر. والثاني معنى أشرك أي شارك في اليمين حيث حلف بغير الله كما يحلف بالله تعالى، وهذا لا يقتضي تكفيره. وأما قوله: (كفر) فلا تأويل له، ويحمل على المعنى الاول من التأويلين المذكورين، ولا تجب الكفارة بالحنث فيها لكن يأثم (١). وقال ابو علي: لا بأس بالحلف بما عظم الله قدره من الحقوق، كقوله: وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن (٢) ويحرم بالبراءة من الله او من رسوله، او احد من الائمة عليهم السلام. ووجب الشيخان الكفارة بالحنث (٣) (٤) والتقي بمجرد القول اذا لم يعلقه على شرط (٥) ونفاه ابن ادريس مطلقا (٦).

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب الايمان ص ١٩٢ س ٥ ثم قال: فتى خالف وحلف حنث بها فلا كفارة عليه بلا خلاف.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الايمان وتوابعها ص ٧٩ س ٧ قال: وقال ابن الجنيد الى ان قال: ولا بأس ان يحلف الانسان بما عظم الله الخ.

(٣) المقنعة: باب الايمان والاقسام ص ٨٦ س ٣٧ قال: ولا يجوز اليمين بالبراءة الى قوله: ومن حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار.

(٤) النهاية: باب الكفارات ص ٥٧٠ س ١١ قال: ومن حلف بالبراءة من الله الى قوله: كان عليه كفارة ظهار الخ.

(٥) الكافي: فصل في الايمان ص ٢٢٩ س ١٢ قال: وقول القائل: هو برئ من الله الى قوله: مطلقا مختاراً الى قوله: وكفارة ظهار.

(٦) السرائر: كتاب الايمان والنذور والكفارات ص ٣٥٢ س ٢٣ قال: وتعليق الكفارة عليها يحتاج الى دليل الخ.

## وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى اربعين وهي متروكة.

واختاره المصنف (١) والعلامة (٢).

قال طاب ثراه: وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى اربعين يوماً، وهي متروكة.  
أقول: هنا بحثان.

(الاول) جواز الاستثناء في اليمين بمشية الله تعالى، وهو اجماع، وقد استثنى رسول الله صلى الله عليه وآله في يمينه (والله لأغزون قريشاً) (٣) وكذلك علي عليه السلام في صفين (والله لنقتلنهم غداً ان شاء الله) (٤) لكن بشرط الاتصال العادي، فلو فصل بالتنفس والسعال وابتلاع اللقمة وقذف النخامة بحيث لا يخرج عن الاتصال، لم تضر، ولو تراخى لا كذلك حكم باليمين.  
وأما الاستثناء عملاً بعادة اللغة واهل اللسان، فانهم لا يلحقون الاستثناء المنفصل بالأول، بل يلغونه.

ولقوله عليه السلام: من خلف علي شيء ورأى خيراً، فليكفر وليأت الذي هو خير (٥) رواه الجمهور وفيه بحث. ولو جاز الاستثناء المنفصل لأرشد اليه، وهو المشهور، قاله الشيخ وجماعة من الاصحاب (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ٢ كتاب الايمان ص ١٣٠ س ٤ قال: او بالبراءة من الله تعالى الى قوله: لم تنعقد.

(٣) سنن أبي داود: ج ٣، كتاب الايمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت ص ٢٣١

الحديث ٣٢٨٥ و ٣٢٨٦ ولاحظ عوالي اللئالي: ج ٣ باب الايمان ص ٤٤٢ الحديث ١ وما علق عليه. ورواه في المبسوط: ج ٦ كتاب الايمان ص ١٩١ س ٩.

(٤) الكافي: ج ٧ باب النوادر ص ٤٦٠ قطعة من حديث ١ وفيه (والله لاقتلن معاوية).

(٥) لاحظ عوالي اللئالي: ج ٣ باب الايمان ص ٤٤٥ الحديث ١٠ وما علق عليه.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الايمان، مسألة ٢٨ قال: لاحكم للاستثناء الا اذا كان متصلاً

بالكلام الى قوله: وبه قال جميع الفقهاء. (٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) المختلف: ج ٢ كتاب الايمان ص ١٠٣ س ٢٢ قال: (مسألة) شرط الاستثناء الاتصال الى قوله:

وروى الصدوق (في الصحيح) عن عبدالله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال: للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوماً اذا نسي: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه ناس من اليهود فسألوه عن أشياء فقال: تعالوا غداً أحدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل عليه السلام عنه اربعين يوماً، ثم اتاه فقال: (ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت)(١)(٢).

واجاب العلامة: بحملها على ما اذا حلف وفي ضميره الاستثناء ونسيه لفظاً، فجازله استدراكه، ولا حدله حينئذ، والتقيد في الحديث بالاربعين للمبالغة(٣).  
(الثاني) هل يشترط التلفظ بالاستثناء، او يكفي الاعتقاد والنية؟ قيل فيه: ثلاثة اقوال.

(أ) عدم الاكتفاء بالنية وان اقترنت باليمين، بل لا بد من التلفظ قاله الشيخ في المبسوط(٤) واختاره ابن ادريس(٥) وهو اختيار العلامة في القواعد(٦) والارشاد(٧).

ولو مكث ساعة ثم استثنى لم يقبل.

(١) سورة الكهف/٢٣.

(٢) الفقيه: ج ٣ (٩٨) باب الايمان والنذور والكفارات ص ٢٢٩ الحديث ١٢.

(٣) المختلف: ج ٢ في احكام اليمين ص ١٠٣ س ٢٨ قال: والجواب الى قوله: فالخالف اذا حلف على

شيء وفي ضميره الاستثناء لم يقصد العموم في يمينه الخ.

(٤) المبسوط: ج ٦، كتاب الايمان ص ٢٠٠ س ٤ قال: فانما يصح قولاً ونطقاً، ولا تصح اعتقاداً ونية.

(٥) السرائر: كتاب الايمان ص ٣٥٢ س ٣٧ قال: فاذا اثبت انه لا يصح الا موصولاً، فانما يصح قولاً

ونطقاً ولا يصح اعتقاداً ونية.

(٦) القواعد: ج ٢ كتاب الايمان ص ١٣٠ س ٨ قال: والاستثناء بمشية الله الى قوله: وكذا يقع لاغياً

لونواه من غير نطق به.

(٧) الارشاد: ج ٢ (الاول في نفس اليمين) ص ٨٤ س ٤ قال: وكذا (أي لم ينعقد) لو استثنى بالنية دون اللفظ.

(الثاني) الخالف: ويعتبر فيه البلوغ، والتكليف، والاختيار، والقصد. فلو حلف من غير نية كانت لغوا، ولو كان اللفظ صريحاً. ولا يمين للسكران، ولا المكروه، ولا الغضبان إلا ان يكون لاحدهم قصد إلى اليمين. وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف لا يصح. ولا ينعقد يمين

(ب) الاكتفاء بالضمير والاعتقاد قاله العلامة (١) لان المعترف في الايمان انما هو بالنسبة الى النية والضمير واذا استثنى سرّاً لم يعمشمول النية لما استثناءه، فلا يندرج في الحلف.

(ج) من حلف علانية فليستن علانية، ومن حلف سرّاً فليستن مثل ذلك قاله الشيخ في النهاية (٢).

ورواه الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف سرّاً فليستن سرّاً، ومن حلف علانية فليستن علانية (٣).

واجاب العلامة بان الامر هنا للإرشاد، لثلاثتهم بمخالفة اليمين وبحكم عليه بارتكاب المحارم (٤). وهو حسن.

قال طاب ثراه: وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف لا يصح. أقول: منع الشيخ في الخلاف من يمين الكافر، لكونه غير عارف بالله، ولتعذر

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الايمان ص ١٠٣ س ٣٣ قال: والوجه صحة الاستثناء سرّاً وضميراً وان حلف علانية.

(٢) النهاية: باب ماهية الايمان والاقسام ص ٥٥٦ س ١٥ قال: واذا حلف علانية فليستن علانية، واذا حلف سرّاً فليستن مثل ذلك.

(٣) الفقيه: ج ٣ (٩٨) باب الايمان والنذر والكفارات ص ٢٣٣ الحديث ٢٩.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب الايمان ص ١٠٣ س ٣٥ قال: وانما أمر عليه السلام بالاستثناء علانية مع الحلف بذلك على سبيل الإرشاد.



الولد مع الوالد الاباذنه، ولو بادركان للوالد حلها ان لم تكن في واجب او ترك محرم، وكذا الزوجة مع زوجها، والمملوك مع مولاه.

(الشالط) في متعلق اليمين. ولا يمين الا مع العلم، ولا يجب بالغموس كفارة، وتنعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب، او على ترك محرم او مكروه. ولا ينعقد لو حلف على ترك فعل واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه. ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه او دنياه فليات لما هو خير له، ولا اثم ولا كفارة. واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين. ولو حلف لزوجته الا يتزوج او يتسرى لم تنعقد يمينه. وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده. وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه. ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلن، ولا يلزم احدهما. وكذا لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر. وكذا لو حلف ليضربن عبده، فالعفو أفضل ولا اثم ولا كفارة. ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين. ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يآثم ولو كان كاذبا، وان أحسن التورية ورى، ومن هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن فينازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم، ويورى بما يخرجه عن الكذب. وكذا لو حلف أن ممالিকে أحرار وقصد التخلص من ظالم، لم يآثم ولم يتحرروا. ويكره الحلف على القليل وان كان صادقا.

اللازم الذي هو الغاية من انعقادها، وهو التكفير (١) ثم تردد وجزم في المبسوط

(١) كتاب الخلاف: كتاب الايمان، مسألة ٩ قال: لا تنعقد يمين الكافر بالله ثم قال: وقال الشافعي

تنعقد، واستدل بالظواهر وحلها على عمومها، ثم قال: وهو قوى.

(مسألتان).

(الاولى) روى ابن عطية فيمن حلف ان لا يشرب من لبن عنزة له، ولا يأكل من لحمها: انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم، لانهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء، والتقييد حسن.

بالجواز (١) واختاره المصنف (٢) وجزم ابن ادريس بالمنع (٣) وفصل العلامة فأجازها ممن لم يجحد الرب ومنعها منه (٤)، وتظهر الفائدة في اسلامه قبل الحنث، فان قلنا بانعقادها كفر لو خالف، وان قلنا بعدمه فلا كفارة. وفي العقاب في الاخرة لو مات على كفره، اما لو اسلم بعد الحنث فلا كفارة عليه اجماعاً، لعموم: الاسلام يجب ما قبله (٥).

قال طاب ثراه: وروى ابن عطية الى اخره.

أقول: هذه رواها الشيخ في التهذيب عن الحسين بن سعيد، عن سهل بن الحسن مرفوعاً الى عيسى بن عطية عن أبي جعفر عليه السلام الحديث (٦) وسهل بن الحسن وابن عطية مجهولان، وافتي بها الشيخ في النهاية وقيدها بعدم الحاجة (٧).

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب الايمان ص ١٩٤ س ٢٢ قال: الكافر يصح يمينه بالله في حال كفره الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) السرائر: كتاب الايمان والنذور والكفارات ص ٣٥٤ س ٢٣ قال: لا ينعقد يمين الكافر بالله الخ.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ٩٨ س ٣٩ قال: والمعتمد ان نقول: إن كان الكفر باعتبار جهله بالله تعالى الى

قوله: فهذا لا ينعقد يمينه الخ.

(٥) سند احمد بن حنبل: ج ٤ ص ١٩٩ وص ٢٠٤ وص ٢٠٥ والجامع الصغير للسيوطي: ج ١ ص ١٢٣

حرف الهمزة المحلى بال، وكنوز الحقائق للمناوي في هامش الجامع الصغير ج ١ ص ٩٥ نقلا عن الطبراني.

(٦) التهذيب: ج ٨ (١) باب الايمان واقسامه ص ٢٩٧ الحديث ٧٤.

(٧) النهاية: باب اقسام الايمان ص ٥٦٠ س ١٩ قال: ومن حلف ان لا يشرب من لبن عنزله الى

(الثانية) روى ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايان ألا يمسه ابداً، فورث الجارية، أعليه جناح ان يطأها؟ فقال: انما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته.

وفي سريان التحريم الى لحوم اولادها والبانها، اشكال، اظهره العدم لاصالة الحل، خلافاً لأبي علي حيث حرم الجميع (١).  
قال طاب ثراه: وروى ابوبصير الى اخره.

أقول: اورد المصنف هذه الرواية (٢) بيانا لسند الحكم لا لترده فيها. وفيها ايماء الى أن اباحة وطنها بعد ذلك، وحل اليمين المتعلقة بتحريمها، انما كان لانه قصد الحرام، أي قصد في ظنه لا يمسه حراماً، فلو حلف لا يطأها مطلقاً، ولم يخطر بباله قصد الزجر عن الحرام نعلق التحريم بها، ولزمت اليمين، ويلزمها التكفير بوطنها، الا ان يعرض لليمين ما يوجب حلها، كأن يكون الوطىء أصح.

قوله: ومن شرب لحاجة به لم يكن عليه شيء.

(١) المختلف: ج ٢ في احكام اليمين ص ٩٨ س ٢٠ قال: وقال ابن الجنيد ان لا ياكل لحم عزز الى قوله:

لم ياكل منهم ما انتجت ولا يشرب من لبنه.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٤) باب الايمان والاقسام ص ٣٠١ الحديث ١١٠.



کتاب النذور والعهود  
مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب النذور والعهود

(والنظر في امور اربعة)

(الاول) الناذر، ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.  
ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك، فلو بادر  
احدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب او ترك محرم.  
ولا ينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضب كذلك.

## كتاب النذور والعهود

مقدمة

النذر التزام الكامل المسلم المختار القاصد، غير المحجور عليه، بفعل او ترك،  
بقوله، ناويا بالقربة. واحترزنا بالمحجور عليه عن المبتذر، فلا ينعقد نذره للمال.  
والاصل فيه: الكتاب والسنة والاجماع.  
اما الكتاب: فقوله تعالى: (يوفون بالنذر ويخافون) (١) (وليوفوا نذورهم) (٢)

(وافقوا بعهد الله اذا عاهدتم) (١) (وكان عهد الله مسئولاً) (٢).

واما السنة: فما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: من نذر ان يطيع الله فليطعه، ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه (٣).  
وأما الاجماع: فن سائر الامة لا يختلفون في صحة النذر ووجوب الوفاء به في الجملة.

### تذنيب

النذر قسمان: نذر مجازات، ونذر بر.

فالاول: ما الزم الناذر به نفسه من طاعة يفعلها جزاء لشرط يتوقع حصوله، من جلب نفع، او دفع مكروه، فصار هنا شرط وجزاء، فالشرط ما طلب الناذر، والجزاء ما بذله والتزم به، فالشرط يعتبر فيه ان لا يكون معصية لقوله عليه السلام: لا نذر في معصية لله تعالى الحديث (٤) واتفق الكل على دلالة المفهوم هنا وثبوت النذر مع عدم المعصية، وان منع بعضهم منها، لكن لاهنا ولا فعل مكروه اجماعاً.  
والجزء يشترط فيه ان يكون طاعة مقدوراً لقوله عليه السلام: لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن ادم (٥) واسقط عن أبي اسرائيل حيث نذر ان يصوم، ولا يقعد، ولا يستقل،

(١) سورة النحل/٩١

(٢) سورة الاحزاب/١٥.

(٣) سنن ابن ماجه: ج ١ (١١) كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص ٦٨٧

الحديث ٢١٢٦ وفي عوالي اللئالي ج ٢ ص ١٢٣ الحديث ٣٣٨ وج ٣ باب النذر ص ٤٤٨ الحديث ١.

(٤) سنن ابن ماجه ج ١ (١١) كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص ٦٨٦

الحديث ٢١٢٦ وليس فيه جملة (لله تعالى) وتماث الحديث (ولا فيما لا يملك ابن ادم).

(٥) تقدم آنفاً.

(الثاني) الصيغة: وهي ان تكون شكراً، كقوله: ان رزقت ولداً  
 فله علي كذا، او استدفاعاً، كقوله: ان برئ المريض فله علي كذا، او  
 زجراً، كقوله: ان فعلت كذا من المحرمات، او ان لم افعل كذا من  
 الطاعات فله علي كذا، او تبرعاً، كقوله: لله علي كذا.  
 ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان: اشبههما:  
 الانعقاد.

ولا يتكلم مالا طاعة فيه، وامره بالتزام ما فيه طاعة فقال عليه السلام: مروه فليتكلم  
 وليستظل وليقعد وليتم صومه (١).

(الثاني) ان يبتدئ بالنذر تبرعاً من غير شرط وجزاء كقوله: لله علي ان اصوم،  
 او اصلي، وفي صحته قولان.

قال طاب ثراه: وفي انعقاد التبرع قولان: اشبههما الانعقاد.

أقول: مختار المصنف هو المشهور بين الاصحاب. وهو اختيار الشيخ (٢) وابن  
 ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) وقال المرتضى: لا ينعقد الا ما تعلق

(١) سنن ابن ماجه: ج ١ كتاب الكفارات (٢١) باب من خلط في نذره طاعة بمعصية ص ٦٩٠  
 الحديث ٢١٣٦ وفيه ان رسول الله صلى الله عليه مر برجل بمكة وهو قائم في الشمس فقال: ما هذا؟  
 قالوا نذر النع ورواه في عوالي اللئالي: ج ٣ (٤٤٨) الحديث ٣ وفيه (اسمه ابواسرائيل).

(٢) كتاب الخلاف: كتاب النذور، مسألة ١ قال: اذا قال ابتداء لله علي الى قوله: ولم يجعله جزاء  
 علي غيره لزمه الوفاء به.

(٣) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٧ س ٦ قال: واما المطلق بان يقول: لله علي الى قوله: فتحو  
 هذا نذر طاعة ابتداء بغير جزاء فعندنا انه يلزمه.

(٤) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع: كتاب النذر، في الصيغة قال: والتبرع ان يقول: الى قوله:  
 والانعقاد اصح.

(٥) الانتصار: مسائل النذور ص ١٦٤ س ١ قال: ولو قال: لله علي الى قوله من غير شرط يتعلق به لم



بشرط (١).

احتج الاولون بوجوه.

(الأول) صدق اسم النذر، لصحة تقسيم النذر الى المطلق والمقيد، ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام فيجب الوفاء به عملاً بعموم (يوفون بالنذر) (٢) (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) (٣) (اني نذرت لك ما في بطني) (٤). ولم يذكر الشرط في هذه الايات مع تسميته نذراً.

(الثاني) عموم قوله عليه السلام: من نذر ان يطيع الله فليطعه (٥) وصحيحة أبي الصباح عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: عليّ نذر انه قال: ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئاً لله صياماً، او صدقة، او هدياً، او حجاً (٦) ولم يذكر التعليق ولو كان شرطاً لزم تاخير البيان عن وقت السؤال، وهو محال لما تقرر في موضعه.

مركز تحقيق كتاب تبيين علوم رسولي

(الثالث) الاحتياط.

احتج السيد بان معنى النذر ما كان معلقاً على شرط، وما لا يتعلق على شرط لا يستحق اسم النذر (٧) وبالاجماع. والثاني ممنوع، والاول عين النزاع فلا يصلح دليلاً.

ينعقد نذره.

(١) لم نعر عليه. (٢) و (٣) تقدماً.

(٤) سورة آل عمران/٣٥.

(٥) سنن ابن ماجه: ج ١ كتاب الكفارات (١٦) باب النذر في المعصية ص ٦٨٧ الحديث ٢١٢٦ وتمام الحديث (ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه).

(٦) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣٠٣ الحديث ٢.

(٧) الانتصار: في مسائل النذر ص ١٦٤ س ٤ قال: دللنا على صحة ذلك الاجماع، وايضاً فان معنى النذر في اللغة ان يكون متعلقاً بشرط الخ.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: عليّ كذا لم يلزم، ولو اعتقد انه ان كان كذا فله عليه كذا، ولم يتلفظ بالجلالة، فقولان: اشبهما انه لا ينعقد، وان كان الا تيان به افضل.

وصيغة العهد ان يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا، وينعقد نطقا.

قال طاب ثراه: ولو اعتقد انه (متى-خ) ان كان كذا فله عليه كذا، ولم يلفظ بالجلالة فقولان: اشبهما انه لا ينعقد.

أقول: مذهب الشيخ في النهاية انعقاده بالضمير والاعتقاد (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) وهو ظاهر المفيد (٤) وقال ابو علي: لا ينعقد الا بالتلفظ مع النية (٥) وبه قال ابن ادريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة في اكثر كتبه (٨) وتوقف في

(١) النهاية: باب ماهية النذور والعهود ص ٥٦٢ س ١٤ قال: ومتى اعتقد انه متى كان شيء الى قوله: وجب عليه الوفاء به.

(٢) المهذب: ج ٢ باب النذور والعهود ص ٤٠٩ س ٢ قال: واذا لم يتلفظ بالنذر واعتقد انه ان كان كذا الى قوله في الهامش: كان الوفاء بذلك واجبا عليه.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص ٣٥٠ س ٤ قال: وان نذر بالنية وحدها دون القول كان حكمه حكم من قال بلسانه.

(٤) المقنعة: باب النذور والعهود ص ٨٧ س ٥ قال: فاما نذر الطاعة فهو ان يعتقد الانسان انه ان عوفي في مرضه الخ.

(٥) المختلف: في النذر واحكامه ص ١٠٨ س ٢٣ فانه بعد نقل قول ابن ادريس بعدم الاعتقاد الا باللفظ قال: وهو اختيار ابن الجنيد الى ان قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

(٦) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٨ س ٣٥ قال: وقد قلنا ما عندنا في ذلك: من انه لا ينعقد الا ان يتلفظ به.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: ج ٢ في النذر ص ١٣٩ س ١٣ قال: ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد. وفي التحرير

وفي انعقاده اعتقاداً قولان: اشبهها انه لا ينعقد ويشترط فيه القصد كالنذر.

(الثالث) في متعلق النذر. وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر، ولا ينعقد مع العجز. ويسقط لو تجدد العجز. والسبب اذا كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم. ولو كان زجراً لم يلزم. وبالعكس لو كان السبب

المختلف (١).

احتج الشيخ بعموم قوله عليه السلام: انما الاعمال بالنيات، انما لكل امرئ ما نوى (٢) واذا انتفى العمل عند انتفاء النية، وجب ان يتحقق عند تحققها. ولان المناط في العبادات اللفظية الاعتقاد وهو هنا حاصل، واللفظي انما هو لعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بسرائر القلوب، فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ، ولقوله تعالى (وان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله) (٣).

احتج الباقر: بان الاعتقاد حكم شرعي، فيقف على الشرع، وليس، والاصل براءة الذمة. ولأن النذر ايقاع فلا يكفي فيه مجرد النية كاليمين والعتق. ولأنه من الاسباب ولا يجزي على ما في القلوب، بل لا بد من ظهورها.

قال طاب ثراه: وفي انعقاده (أي العهد) اعتقاداً قولان: اشبهها انه لا ينعقد.

أقول: الخلاف في العهد كالنذر، والخالف فيه ثمة مخالف هنا.

قال طاب ثراه: والسبب اذا كان طاعة والنذر شكراً لزم، ولو كان زجراً لم

ج ٢ في النذر ص ١٠٥ س ٢٠ قال بعد نقل قول الشيخ: وليس بجيد.

(١) تقدم آنفاً.

(٢) التهذيب: ج ٤ (٤٤) باب نية الصيام ص ١٨٦ الحديث ١ و ٢ وفي الامالي للطوسي ج ٢ (مجلس

يوم الجمعة ٢١ ع ٢ عام ٤٥٧) ص ٢٣١ س ٩ وفي صحيح البخاري، ج ١ باب كيف كان بدء الوحي

الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، الحديث ١. (٣) سورة البقرة/ ٢٨٤.

معصية، ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر واقتصر به. وينعقد لو قال: لله علي قرينة، وير بفعل قرينة، ولو صوم يوم، او صلاة ركعتين. ولو نذر صوم، صام ستة اشهر. ولو قال: زمانا، صام خمسة اشهر. ولو نذر الصدقة بمال كثير، كان ثمانين درهما. ولو نذر عتق كل عبد قديم، اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعداً، هذا إذا لم ينو غيره. ومن نذر في سبيل الله، صرفه في البر. ولو نذر الصدقة بما يملك، لزم، فان شق قومه واخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

يلزم، وبالعكس لو كان السبب معصية. أقول: اشار المصنف هنا الى اقسام النذر المشروط، وينقسم الى اربعة اقسام، لان السبب انما يكون طاعة او معصية وعلى التقديرين النذر، أي الجزاء، اما ان يكون شكراً او زجراً، فالاقسام اربعة:

(أ) أن يكون السبب طاعة والنذر شكراً، كقوله: ان صليت الليلة، او ان صمت غداً، فله علي صدقة فيقصد بالتزام الصدقة، الشكر لله على التوفيق للقيام والصيام، فينعقد قطعاً.

(ب) ان يكون السبب طاعة والنذر زجراً، كقوله: ان صمت غداً فله علي صدقة، فيقصد الزجر بالتزام الصدقة، أي منع النفس وزجرها عن الصيام كيلا يلزمه الصدقة، وهذا لا ينعقد، لانه معصية.

(ج) ان يكون السبب معصية والنذر طاعة، كقوله: ان فعلت كذا من المحرمات فعلي صدقة، ويقصد الشكر، أي يقصد بالتزام الصدقة الشكر على التوفيق والظفر بالمعصية، وهذا لا ينعقد لعدم التقرب به.

(د) ان يكون السبب معصية والنذر طاعة، ويقصد الزجر كقوله: ان فعلت كذا من المحرمات فله علي صدقة، ويقصد منع نفسه وزجرها عن فعل المحرم بمحذور

(الرابع) اللواحق، وهي مسائل.

(الاولى) لو نذر يوماً معيناً، فاتفق له السفر افطر وقضاه، وكذا لو مرض، او حاضت المرأة، أو نفست. ولو شرط صومه حضراً وسفراً، صام، وان اتفق في السفر، ولو اتفق يوم عيد افطره، وفي القضاء تردد.

لزوم الصدقة، وهذا ينعقد قطعاً.

فقد ظهر من هذا . كون السبب اذا كان طاعة وجب كون النذر شكراً. ولو كان معصية وجب كونه زجراً، ولا يصح العكس في القسمين.  
قال طاب ثراه: ولو اتفق يوم عيد افطره، وفي القضاء تردد.  
أقول: بالقضاء قال الشيخ في النهاية (١) والمبسوط (٢) وبه قال الصدوق (٣) وابن حمزة (٤).

وبعدمه قال القاضي (٥) وابن ادریس (٦) والعلامة في القواعد (٧) واختاره فخر

(١) النهاية: باب اقسام النذور والعهود ص ٥٦٥ س ٣ قال: ومتى وجب عليه صيام نذر الى قوله: او اتفق ان يكون يوم العيدين وجب عليه ان يفطر ذلك اليوم ويقضيه الخ.

(٢) المبسوط: ج ١ فصل في ذكر اقسام الصوم ص ٢٨١ س ٤ قال: فان وافق الصوم احد هذه الاوقات افطر وقضى يوماً مكانه.

(٣) المقنع: باب النذور والايمان والكفارات ص ١٣٧ س ١٥ قال: فان نذر ان يصوم يوماً بعينه فوافق يوم عيد فطر او اضحى الى قوله: ويصوم يوماً بدل يوم.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص ٣٥٠ س ١١ قال: وان نذر يوماً بعينه، واتفق ان يكون يوم عيد الى قوله: افطر وقضى.

(٥) المهذب: ج ٢ باب النذور والعهود ص ٤١١ س ٢ قال: فوافق ان يكون ذلك يوم العيدين وجب عليه افطاره وليس عليه قضاءه.

(٦) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٧ س ١٩ قال: والصحيح من المذهب الى قوله: لا يجب عليه القضاء.

(٧) القواعد: ج ٢، في النذر ص ١٤٠ س ١٨ قال: ولو نذر صوم هذه السنة لم يجب قضاء العيدين.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط، وفي رواية يتصدق عنه

بمد.

(الثانية) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيّد بوقت يلزمه فيه،

ولو اخل لزمته كفارة

المحققين (١) لان شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم، وكلما لا يصح صومه شرعاً لا يدخل تحت النذر وبإصالة البراءة.

احتج الشيخ بالاحتياط. وبرواية علي بن مهزيار قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائماً فوافي ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى، هل عليه صوم ذلك اليوم، او قضاءه؟ ام كيف يصنع ياسيدي؟ فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوماً بدل يوم ان شاء الله (٢).

وحمل على الاستحباب لانه لو كان واجباً لم يعلقه على المشية بلفظة (ان)

المحتملة، لا المحققة، قيل: بل للتبرك كما تقرر علوم ردي

واجيب: بان الاصل في الاطلاق الحقيقة، وفيه دخل: لان المندوب شاءه الله

ايضاً، لكونه مطلوباً للشارع (٣).

قال طاب ثراه: ولو عجز عن صومه اصلاً، قيل: يسقط، وفي رواية يتصدق عنه

بمد.

أقول: يريد لو عجز عن يوم نذر صومه هل يسقط لا الى بدل، ام لا؟ قيل فيه

ثلاثة أقوال:

(١) الايضاح: ج ٤ كتاب النذر ص ٥٧ س ٢٢ قال: اذا نذر صوم يوم معين فاتفق يوم عيد وجب

ترك صومه ثم قال بعد نقل قول العلامة في القواعد: وهذا هو الاقوى عندي.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣٠٥ قطعة من حديث ١٢.

(٣) الايضاح: ج ٤ ص ٥٨ س ٩ قال: والجواب الحمل على الاستحباب لانه لو كان واجباً لم يعلقه

بالمشية الخ.

وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان: احدهما: يتضيق فعله عند الشرط، والآخر لا يتضيق، وهو اشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معين، او الصوم والصلاة في وقت معين لزمه، فان فعل ذلك في غيره أعاد.

(الرابعة) لو نذر ان برأ من مرضه، او قدم مسافره، فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم، ولو كان بعده لزم.

(أ) الصدقة عنه بمدين قاله الشيخ في النهاية (١).

(ب) القضاء خاصة ولا كفارة قاله المفيد (٢).

(ج) التفصيل: وهو ان العجز ان كان لعذر لا يمكن زواله بمجرى العادة كالكبر والعطاش الذي لا يرجى زواله، لم يكن عليه شيء، وان كان لمرض يرجى برؤه، افطر وقضى ولا كفارة (٣).

والرواية اشارة الى ما رواه محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام قال: كان أبي يقول: من عجز عن صوم نذر فمکان كل يوم بمد (٤).

قال طاب ثراه: وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان: احدهما: يتضيق فعله عند الشرط، والآخر لا يتضيق، وهو اشبه.

(١) النهاية: باب الكفارات ص ٥٧١ س ١ قال: ومن كان عليه صيام يوم قد نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم.

(٢) المقنعة: باب النذور والعهود ص ٨٧ س ٢٧ قال: فان عرض له في ذلك اليوم مرض فليفطره ثم ليقضه ولا كفارة عليه ان شاء الله.

(٣) السرائر: كتاب الصوم، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص ٩١ س ٢٣ قال: وكذلك الشاب اذا كان به العطاش الى قوله: فاذا برء وجب عليه القضاء الخ.

(٤) الكافي: ج ٤ باب كفارة الصوم وفديته ص ١٤٣ الحديث ٢.

(الخامسة) من نذر ان رزق ولدا حج به، او حج عنه ثم مات حُجَّ به، او عنه من اصل التركة.

(السادسة) من جعل دابته او جاريته هديا لبیت الله، بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

(السابعة) روى اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل كانت عليه حجة الإسلام، فاراد ان يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، قال: ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حرّ، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرر الغلام.

وفيه اشكال الا ان يكون نذراً.

أقول: القول بالتضييق لابن حمزة (١) والاكثر على خلافه، وهو المذهب. قال طاب ثراه: روى اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام الى اخره. أقول: هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام: قال: قلت له: رجل كانت عليه حجة الاسلام، فأراد ان يحج فقيل له: تزوج ثم حج فقال: ان تزوجت قبل ان أحج فغلامي حرّ، فتزوج قبل ان يحج فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعقه وجه الله، فقال: انه نذر في طاعة الله، والحج احق من التزويج، ووجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع، قال: وان كان تطوعاً ففي طاعة الله عزوجلّ قد اعتق غلامه (٢).

وفيها اشكال من موضعين.

(أ) انه عتق معلق على شرط، وهو لا يقع عندنا.

(١) الوسيلة: في بيان النذر ص ٣٥٠ س ٢ قال: وان لم يعين بوقت وحصل الشرط لزمه ملنذر على الفور.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣٠٤ الحديث ٩.



(الثامنة) روى رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل نذر الحج، ولم يكن له مال، فحج عن غيره أيجزى عن نذره؟ قال: نعم. وفيه اشكال إلا ان يقصد ذلك بالنذر.

(ب) انه ان لم يكن عتقاً، بل نذراً كما قيده المصنف بقوله: (الا ان يكون نذراً) فانه لم تحصل صيغة النذر فيه، لانه لا ينعقد ما لم يقل (لله) وان قصده، لعدم استقلال النية بعقد النذر.

نعم يمشي هذا على قول ابن حمزة حيث قال: اذا قال الانسان: عليّ كذا ان كان كذا، ولم يقل (لله) لزمه الوفاء، ولم تلزمه الكفارة بفواته. ولو قال: عليّ كذا، فحسب، ان شاء وفي وان شاء لم يف (١).

والا كثرون على عدم الوجوب في الصورتين، بل لا بد من التلفظ بقوله (لله) كما تقدم في اول النذر، وقوله: (الا ان يكون نذراً) أي الا ان يقصد النذر، والاولى انه لا ينعقد ايضاً، لانه لم يأت بصيغة النذر.

قال طاب ثراه: وروى رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام إلى آخره.

أقول: هذه رواها الشيخ (في الصحيح) عن رفاعه عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشياً، أيجزى عنه عن نذره؟ قال: نعم (٢) وبمضمونها افق الشيخ في النهاية (٣) وحملها العلامة على ما اذا عجز عن نذره واستمر عجزه (٤) والمصنف على ما اذا قصد ذلك

(١) الوسيلة: في بيان النذر ص ٣٥٠ س ٤ قال: وان قال: علي كذا ان كان كذا ولم يقل (لله) لزمه الوفاء الى قوله: وان شاء لم يف، والوفاء افضل.

(٢) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣١٥ الحديث ٥.

(٣) النهاية: باب اقسام النذور والعهود ص ٥٦٧ س ١١ قال: ومن نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأه عن حج عنه وعما نذر فيه.

(٤) المختلف: ج ٢ ص ١١١ س ٢٣ قال: وقال ابن الجراح: ونعم ما قال: الى قوله: كانت حجة

(التاسعة) قيل: من نذر ألا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وإن احتاج إلى ثمنه، وهو استناداً إلى رواية مرسلة.  
 (العاشر) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلق بما الأعود مخالفته  
 دينا أو دنيا خالف إن شاء، ولا اثم ولا كفارة.

في نذره (١).

قال طاب ثراه: من نذر أن لا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وإن احتاج إلى ثمنها، وهو استناداً إلى رواية مرسلة.

أقول: قال الشيخ في النهاية: من نذر أن لا يبيع مملوكاً له أبداً فلا يجوز بيعه وإن احتاج إلى ثمنه (٢) وتبعه القاضي (٣) ومنعه ابن ادریس للاجماع على أن الصلاح إذا تعلق بمخالفة النذر دينا أو دنيا فليفعل ما هو الاصلح، ولا كفارة عليه (٤)، واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

احتج الشيخ بما رواه (في الصحيح) عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية، وهي تحتمل

مجزية عن ذلك الغير وعليه الحج إذا تمكن منه إلى قوله: وهو المعتمد عندي.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) النهاية: باب أقسام النذور والعهود ص ٥٦٧ س ٤ قال: ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً له أبداً الخ.

(٣) المهذب: ج ٢ باب النذور والعهود ص ٤١٢ س ١٣ قال: وإذا كان له عبد فنذر أن لا يبيعه أبداً لم يجز له بيعه، احتاج إلى ذلك أو لم يحتج إليه.

(٤) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٨ س ١٣ فإنه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: وهذا غير واضح ولا مستقيم على أصول المذهب، لأنه لا خلاف بين أصحابنا الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع، وفي الشرائع: كتاب النذر (مسائل العتق) قال: ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً لزمه النذر وإن اضطر إلى بيعه قيل: لم يجز، والوجه الجواز مع الضرورة.

(٦) المختلف: ج ٢ في النذر وأحكامه ص ١٠٨ س ٥ قال: والمعتمد أن نقول: إن كان الاصلح له بيعها جاز له البيع سواء احتاج إلى ثمنها أو لا الخ.

الثمن، إلا اني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله علي أن لا أبيعها أبداً، ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: في الله بقولك له (١).

واجاب المسوونون بحملها على عدم التضرب بترك البيع، ويدل عليه قوله: (مع خفة الحاجة).

قال المصنف: (وهي مرسلة) وليست مرسلة، بل هي متصلة لكنها ضعيفة الرجال (٢) فقد شاركت المرسل في ضعف التمسك، بل الضعيف، أو هي من المرسل، لانه لاشك في رده، وقد يتمسك بكثير من المراسيل بل يطلق عليها الصحيح.



مركز تحقيق كتابيوتير علوم إسلامي

(١) التهذيب: ج ٨ (٥) باب النذور ص ٣١٠ الحديث ٢٦.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب: (محمد بن احمد عن محمد بن احمد الكوكبي عن أبي عبدالله الرازي عن احمد بن محمد بن أبي نصر عن الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام).



کتاب الصيد والذباح  
مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الصيد والذبائح

يؤكل من الصيد ماقتله السيف والرمح والسهم والمعراض (١) إذا خرق. ولو اصاب السهم معترضا حل ان كان فيه حديدة (٢)، ولو خلا منها لم يؤكل الا ان يكون حادا فيخترق. وكذا ما يقتله الكلب المعلم

## كتاب الصيد والذبائح

(مقدمة) فيها ثلاث مباحث:

(الاول) انما ترجم الكتاب بالصيد والذبائح ، لان الوسيلة الى تذكية الحيوان طريقان الذبح او النحر، والعقر المزهق في أي عضو اتفق، لأن الحيوان اما مقدور عليه أو لا، والاول يحل بالاول والثاني بالثاني، والاغلب في الحيوان الوحشي هو القسم الثاني، ويلحق به الانسي المتردي والمستعصي .  
روى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله قال: اية انسية توحشت، فذكاتها ذكاة الوحشية (٣).

(١) المعراض كمفتاح، وهو السهم الذي لاريش له (مجمع البحرين لغة عرض).

(٢) وكانت الاصابة في الحديدة -ع ل- هكذا في هامش بعض النسخ المخطوطة.

(٣) سنن البيهقي: ج ٩ باب ماجاء في ذكاة ما لا يقدر على ذبحه إلا برمي او سلاح ص ٢٤٦ س ٢٣

دون غيره من الجوارح. ولا يؤكل ماقتله الفهد وغيره من جوارح البهائم. ولا ماقتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا ان يذكر. وادراك ذكاته بان يجده ورجله تركض، او عينه تطرف، وضابطه حركة الحيوان ويشترط في الكلب ان يكون معلماً يسترسل اذا أغرى وينزجر اذا زجر، والأى يعتاد اكل صيده، ولا عبرة بالندرة. ويعتبر في المرسل ان يكون مسلماً او بحكمه، قاصداً بارساله الصيد، مسمياً عند الارسال، فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده إلا ان يذكره، ويعتبر ان لا ينب عنه، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا لم يؤكل. وكذا السهم مالم يعلم انه القاتل. ويجوز الاصطياد بالشرك والحباله (١) وغيرهما من الالة، وبالجوارح، لكن لا يحل منه الا ما ذكّر. والصيد ما كان ممتنعاً، ولو قتل بالسهم فرخاً، أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل. ولو رمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطره حل الطائر دون فرخه.

وقال عليه السلام: حين سئل عن بعير تردى في بئر: لو طعنت في خاصرته لحل لك (٢).  
 (الثاني) اسم الاصطياد يقال بالاشترك اللفظي في عرف الشرع على ثلاثة معان:  
 (أ) عقر الحيوان الوحشي المحلل عقراً ابطل امتناعه، بألة الاصطياد.  
 (ب) العقر المزهق للوحشي بالاصالة، المباح بألة الاصطياد.

ولفظ الحديث (فقال صلى الله عليه وآله: اذا استوحشت الانسية وتمنعت فانه يحلها ما يحل الوحشية).  
 (١) الشرك حبال الصائد، وكذلك ما ينصب للطير، واحدته شركة وجمعها شرك، وشرك الصائد حبالته يرتكب فيها الصيد (لسان العرب ج ١٠ لغة شرك).  
 (٢) سنن البيهقي: ج ٩ باب ماجاء في ذكاة ما لا يقدر على ذبحه إلا برمي او سلاح ص ٢٤٦ س ٥ ولفظه (وتردى بعير في بئر فلم يستطيعوا ان ينحروه الا من قبل شاكلته) ورواهما في الايضاح (ج ٤ ص ١١٤ كتاب الصيد والذباح) كما في المتن.

مسائل: من احكام الصيد.

(الاولى) اذا تقاطعت الكلاب قبل ادراكه حل.

(الثانية) لورماه بسهم فتردى من جبل، أو وقع في ماء فمات لم

يحل، وينبغي هنا اشتراط إستقرار الحياة.

(ج) اثبات اليد على الحيوان الوحشي القابل للملك، وابطال امتناعه.

(الثالث) الاصل في اباحة الصيد، الكتاب والسنة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى (احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم

عليكم صيد البر ما دمتم حرما) (١) فاباح صيد البحر مطلقا وصيد البر، الا حالة

الاحرام. وقال تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) (٢) (احلت لكم بهيمة الانعام الا

ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم) (٣).

وبهيمة الانعام هو الوحشي عن أبي صالح لانها اهتمت عن الفهم والتمييز، او

لانها اهتمت عن الامر والنهي (٤). *بحيث يتغير علوم راسدي*

وسميت انعاماً لكثرة الانتفاع بها، فانه تنتفع بلحومها والبانها وجلودها

واصوافها واروائها للوقود.

والانعام الثلاثة مختص بالابل والبقر والغنم.

وقال تعالى: (أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا

عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكَنَّ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ) (٥) وقد دلت هذه

الاية على امور.

(أ) اشتراط التعليم بقوله (تعلمونهن).

(٣) سورة المائدة/١.

(٢) سورة المائدة/٢.

(١) سورة المائدة/٩٦.

(٤) من قوله: (اسم الاصطياد الى هنا منقول من ايضاح الفوائد مع تغيير يسير في بعض الكلمات).

(٥) سورة المائدة/٤.



(ب) ذكر التسمية.

(ج) كون الالة كلبا.

(د) وجوب الاستمرار على التعليم، فلو خرج عن قانون التعليم لم يحل مقتوله،  
دلت عليه قوله (مما امسكن عليكم) فلو اعتاد أكل ما يصيده كان إمساكه لنفسه.  
وشرطنا الاعتیاد لان النذرة لا تقدح. وكذا شرب الدم وان دام.

واما السنة فكثير منه ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله: من اقتنى كلباً،  
إلا كلب ماشية او صيد او زرع، انتقص من اجره كل يوم قيراط (١) فلما حرم اقتناء  
الكلب الا ما كان للصيد، دلت على جواز الصيد.

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الخذاء قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن  
الرجل يترح كلبه المعلم، ويسمي اذا سرحه، فقال: يأكل مما امسك عليه، فاذا  
ادركه قبل قتله ذكاه الى قوله: قلت: فالفهد، قال: والفهد اذا ادركت ذكاته،  
فكل والا فلا قلت: أليس الفهد بمنزلة الكلب؟ فقال: ليس شيء مكلب الا  
الكلب (٢).

وعن أبي ثعلبة قال: قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله اني اصيد بكلي  
المعلم وبكلي الذي ليس بمعلم، فقال: ما اخذت بكلك المعلم فاذا ذكر اسم الله  
عليه وكله، وما اخذت بكلك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل (٣).  
فقد استفيد من هذا الخبر اشياء.

(١) سنن ابن ماجه: ج ٢ كتاب الصيد (٢) باب النهي عن اقتناء الكلب الا كلب صيد او حرث  
او ماشية، الحديث ٣٢٠٤ وفي عوالي اللئالي: ج ٣ باب الصيد والذبائح ص ٤٥٢ الحديث ١.

(٢) الكافي: ج ٦ كتاب الصيد، باب صيد الكلب والفهد ص ٢٠٣ الحديث ٤ وفي عوالي اللئالي:  
ج ٣ ص ٤٥٢ الحديث ٢.

(٣) سنن ابن ماجه: ج ٢ كتاب الصيد (٣) باب صيد الكلب قطعة من حديث ٣٢٠٧.

(الثالثة) لو قطعه السيف اثنين فلم يتحركا، حلاً، ولو تحرك أحدهما فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكية. ولو لم تكن مستقرة حلاً. وفي رواية يؤكل الاكبر دون الاصغر، وهي شاذة، ولو اخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة.

(أ) كون الكلب معلماً.

(ب) حل مقتوله، لاطلاق اباحة الاكل منه، ولم يقيده بالتذكية كما قيدها في

غيره.

(ج) اشتراط التسمية فيه.

(د) جواز الاصطياد بغيره واشتراط التذكية فيه.

واما الاجماع: فلا خلاف بين الامة في جواز الاصطياد، وان اختلفوا في فروعه.

قال طاب ثراه: وفي رواية يؤكل الاكبر دون الاصغر، وهي شاذة.

أقول: اذا قطع الصيد باثنين فلم يتحركا حلاً، وان تحركا أو أحدهما، فان كان لامع استقرار الحياة فكالاول لعدم اعتبار مثل هذه الحركة، اذ هي كحركة المذبوح فوجودها في الصيد كعدمها وان كان مع الاستقرار حل مع التذكية المحل القابل للتذكية، وهو ما فيه الرأس، وكان الاخر ميتة كما لو أبان يد الصيد، او اخذت الحباله او السيف منه قطعة.

هذا هو مقتضى الاصول المقررة والقواعد الممهدة.

ويؤيده عموم صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال: سألت عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح، او يرميه بسهم فيقتله، وقد سمي حين فعل ذلك، قال: لا بأس (١).

(١) الكافي: ج ٦ باب الصيد بالسلاح ص ٢١٠ الحديث ٦.

وهو عام فيما بين بعضه أولاً، وهو اختيار ابن ادریس (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣).

وقال الشيخ في النهاية: اذا قده بنصفين ولم يتحرك واحد منها جاز له أكلها اذا خرج منهما الدم، وان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر، اكل الذي تحرك، ورمى بما لا يتحرك (٤).

فقد خالف ما قلناه بشيئين.

(أ) اشتراط خروج الدم.

(ب) اكل المتحرك مطلقاً، ولم يشترط استقرار الحياة وعدمها.

وقال القاضي: الحلال ان يتحرك كل واحد منها، ويخرج منه الدم، وان تحرك احدهما وخرج منه الدم دون الاخر، فالمتحرك هو الحلال دون الذي لم يتحرك لم يخرج منه دم (٥).

فقد اشترط كلا الأمرين من الحركة وخروج الدم.

وقال ابن حمزة: اذا كانا سواء وخرج الدم حلاً، وان لم يخرج حرم، وان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق، وان تحرك احدهما حل المتحرك،

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص ٣٦٣ س ١٧ فانه بعد نقل قول الشيخ قال: والذي ينبغي تحصيله في ذلك: ان الجميع يحل، سواء كان الذي مع الرأس اكثر او اقل الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٠ س ٣٦ قال: والمعتمد ان نقول: ان مات الصيد بهذا الفعل حل اكله سواء خرج الدم اولاً، وسواء كان الاكثر مع الرأس أم لا وسواء تحركاً أولاً.

(٤) النهاية: كتاب الصيد والذبائح ص ٥٨١ س ١٥ قال: فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منها الخ.

(٥) المهذب: ج ٢ باب الصيد والذبائح ص ٤٣٦ س ١٢ قال: وكذلك (أي حلال) ان ضربه او طعنه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منها وخرج منه دم الخ.

وان أبان بعضه حرم ذلك البعض (١).

وظاهر هذا القول يعطي اشتراط خروج الدم في حلّهما مع التساوي دون الحركة، ومع تفاوتهما حل الاكبر اذا كان فيه الرأس، وتحريمه مع العكس، وحل المتحرك خاصة.

وفيه خلل من ثلاثة اوجه

(أ) لا نسلم اشتراط خروج الدم، لانه مقتول بالسهم فكان حلالاً كما لو لم يبن منه بعضه عملاً بعموم الرواية المتقدمة.

(ب) قوله: (وان كان احدهما اكبر حلّ اذا كان معه الرأس) ينبغي ان تقيد بكونه مستقر الحياة، ليكون المقطوع منه ميتة، وحينئذٍ ينبغي تقييد ما حكم بحله بتذكيته، لا مطلقاً.

(ج) حكمه بحل التحرك خاصة، وينبغي تقييده بكونه مستقرة الحياة، قابلاً للتذكية، فيحل معها ويحرم الاخر، فان لم يكن قابلاً للتذكية كما لو كان الطرف الذي فيه الرجلان حلاً معاً، لأنه لا عبرة بهذه الحركة.

وقال في الخلاف: اذا قطع الصيد نصفين حلّ اكل الكل بلاخلاف، وان كان الذي مع الرأس اكبر حل الذي مع الرأس دون الباقي للاحتياط. قال: فإن اكل الذي مع الرأس مجمع على اباحته، وما قالوه ليس عليه دليل (٢).

وفي المبسوط: اذا قطعه نصفين حلّ اكل الكل بلاخلاف، وان كان الذي مع الرأس اكبر حل اكل الكل عند قوم، وقال قوم: حلّ مامع الرأس دون ماعده،

(١) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الصيد ص ٣٥٧ س ١٣ قال: فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منها الدم، حلّ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذباح، مسألة ١٧ قال: اذا قطع الصيد بنصفين الى قوله: دليلنا الاحتياط، فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته، وما قالوه ليس عليه دليل الخ.

(الرابعة) اذا ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة، ولا آلة ليذكيه، لم يحل حتى يذكي. وفي رواية جميل: يدع الكلب حتى يقتله.  
 (الخامسة) لو ارسل كلبه، فارسل كافر كلبه، فقتلا صيداً، او مسلم لم يسم، او لم يقصد الصيد، لم يحل.  
 (السادسة) لو رمى صيداً فاصاب غيره حل، ولو رمى لا للصيد، فقتل صيداً، لم يحل.

وهو مذهبنا (١).

وظاهر هذا القول يعطي كون المراد بالنصفين في الاول تساويهما، كما قاله ابن حمزة، وقوله: (حل مافيه الرأس) قد بينا ضعفه، بل الاولى حل الجميع عملاً بالعموم.

فالحاصل ان في المسألة اربعة اقوال.

(الاول) حلها بشرطين: خروج الدم وحركتها. ومع انفراد احدهما بالحركة يؤكل المتحرك، وهو قول الشيخ في النهاية.

(الثاني) حلها مع تساويهما، ومع تفاوتها يؤكل مافيه الرأس اذا كان اكبر، ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم، وهو قوله في الكتابين.

(الثالث) اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين، ومتى انفرد احدهما بالشترطين، أكل وترك مالا يجمعهما، وهو قول القاضي.

(الرابع) حلها مع خروج الدم في الجملة مع تساويهما، ومع تفاوتها يؤكل مافيه الرأس مع حركتها معاً ومع انفراد احدهما بها يؤكل المتحرك، وهو قول ابن حمزة.  
 قال طاب ثراه: وفي رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله.

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب الصيد والذبائح ص ٢٦١ س ١٦ قال: ان قطعه بنصفين حل أكل الكل بلاخلاف الى قوله: وهو مذهبنا.

أقول: اذا ادرك الصيد وحياته مستقرة، لم يحل الا بالتذكية، وان لم يكن معه ما يذكيه لم تحل، قاله ابن ادريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في احد قولي (٣) وقال الشيخ في النهاية: فليترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء (٤) وبه قال الصدوق (٥) وأبو علي (٦) واختاره العلامة في المختلف (٧).

احتج الاولون: بانه مستقر الحياة غير ممتنع، فلا يحل بدون التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان ما يذكيها، فانها لا تحل بقتل الكلب المعلم اجماعاً، وللاحتياط. احتج الشيخ بعموم قوله تعالى: (فكلوا مما امسكن عليكم) (٨) وهو عام يشمل صورة النزاع.

وما رواه جميل بن دراج (في الصحيح) عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله عز وجل (فكلوا مما امسكن عليكم) ولا ينبغي أن يأكل ما قتله الفهد (٩).

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص ٣٦٥ س ٥ قال: والأولى عندي انه يجب عليه ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فلا يحل له اكله اذا قتله الكلب. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج ٢ كتاب الصيد والذبائح ص ١٥٦ س ٨ قال: (ح) اذا أرسل الكلب أو الآلة فجرحه وادركه المرسل حيا الى قوله: والوجه عندي انه لا يحل.

(٤) النهاية: باب الصيد وأحكامه ص ٥٨١ س ١ قال: فان لم يكن معه ما يذكيه فليتركه حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء.

(٥) المقنع: باب الصيد والذبائح ص ١٣٨ س ١٧ قال: واذا لم يكن معك حديدة تذبجها بها فدع الكلب يقتله ثم كل منه.

(٦) و (٧) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٢ س ١٣ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية قال: ونحوه قال ابن الجنيد الى قوله: والوجه ما قاله الشيخ.

(٨) سورة المائدة / ٤. (٩) الكافي: ج ٦ باب صيد الكلب والفهد ص ٢٠٤ الحديث ٨.

(السابعة) إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده إلا ان يعرف مالكة فيرده اليه. ولو كان مقوصاً لم يؤخذ لان له مالكاً. ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والاشبه الكراهية. وكذا يكره اخذ الفراخ من اعشاشها. والصيد بكلب علمه مجوسي. وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة وصيد الوحش، والطير بالليل.

والذبائح تستدعى بيان فصول.

وبانه اذا جاز الذبح بغير الحديد مع العجز عن الالة وخوف الفوت، فليجوز بالكلب، لعدم المخصص.

واجيب بمنع دلالة الاية على العموم، والا لجاز مع وجود آلة الذبح. والرواية لا تقتضي الدلالة، لان قوله: (فياخذها) لا يدل على انه ابطال امتناعه، بل جاز ان يبقى امتناعه، والكلب ممسك له، فاذا قتله حينئذ يكون قد قتل صيدا ممتنعاً، فيحل بالقتل، والفرق النهي عن التذكية بالسن، والمخصص الاجماع.

قال طاب ثراه: ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والاشبه الكراهية.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية: الى تحريم رمي الصيد بما هو اكبر منه، وتحريم الصيد لو اتفق (١) واختار المصنف الكراهية فيها (٢) وهو مذهب العلامة (٣).

(١) النهاية: باب الصيد وأحكامه ص ٥٨٠ س ٣ قال: ولا يجوز ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه الى قوله: لم يجز اكله.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) التحرير: ج ٢ كتاب الصيد والذبائح ص ١٥٤ س ٢٣ قال: (ج) كلما مات بالمشقولات حرام الى ان قال: وهل يحرم أن يرمى الصيد بما هو اكبر منه؟ قال الشيخ رحمه الله: نعم، وقيل: مكروه.

(الاول) الذباح: ويشترط فيه الاسلام او حكمه ولو كان انثى. وفي الكتابي روايتان، اشهرهما المنع. وفي رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل، والافضل ان يليه المؤمن، نعم لا تحمل ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام.

### ذكر الذبائح

قال طاب ثراه: الذباح: ويشترط فيه الاسلام او حكمه، ولو كان انثى. وفي الكتابي روايتان: اشهرهما المنع. وفي رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل. أقول: البحث هنا يقع في مقامين.

(الاول) اشتراط الاسلام في الذباح، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) تحريم ذبائح غير المسلمين، اهل حرب كانوا او اهل ذمة قاله الثلاثة (١)(٢)(٣) والقاضي (٤) وسيلار (٥) والستي (٦) وابن حمزة (٧) وابن

(١) الانتصار: مسائل الصيد ص ١٨٨ س ١٩ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية أن ذبائح اهل الكتاب محرمة لا يحل اكلها الخ.

(٢) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص ٥٨٢ س ١١ قال: الذبائح لا يجوز أن يتولاها غير المسلمين، فحق تولها كافر من أي اجناس الكفار كان يهودياً او نصرانياً الى قوله: سمي على ذبيحته أو لم يسم، فلا يجوز أكل ذبيحته.

(٣) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٨٩ س ٢٢ قال: واصناف الكفار من المشركين واليهود والنصارى الى قوله: فذبائحهم محرمة بمفهوم التنزيل الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ باب اقسام الأطعمة والأشربة ص ٤٢٨ س ٤ قال: واما المحرم الى قوله: وكل ما ذكاه كافر.

(٥) المراسم: ذكر الذبائح ص ٢٠٩ س ٦ قال: وان يكون المتولي لذلك مسلماً.

(٦) الكافي: في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٣ قال: أو بفعل كافر كاليهودي والنصراني.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذبائح ص ٣٦١ س ١٥ قال: وذبيحة الكافر والناسب حرام.



ادريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).

(ب) اباحة ذبائح اهل الكتاب قاله الحسن (٤) وهو ظاهر أبي علي (٥).

(ج) اباحة ذبائحهم مع سماع التسمية منهم قاله الصدوق في المقنع (٦).

احتج الاولون بقوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق) (٧) والكافر لا يعرف الله فلا يذكره على ذبيحته، ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة.

وموثقة سماعة عن الكاظم عليه السلام قال: سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ قال: لا تقرها (٨).

وعن قتيبة قال: سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال: الغنم نرسل فيها اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح، أنا أكل ذبيحته؟ فقال

(١) السرائر: باب الذبائح وكيفية ص ٣٦٨ س ٢ قال: الذباحة لا يجوز أن يتولاها غير معتقدي الحق الى قوله: فلا يجوز أكل ذبيحته.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢، في الذبح وكيفية ص ١٢٧ س ٢٧ قال: والاصل ان لا يؤكل ذبائحهم كيف كانت الخ.

(٤) المختلف: ج ٢، في الذبح وكيفية، ص ١٢٧ س ٢٩ قال: وقال ابن عقيل: ولا بأس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم الخ.

(٥) المختلف: ج ٢ في الذبح وكيفية، ص ١٢٧ س ٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولو تجنب من أكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم الى قوله: كان احوط.

(٦) المقنع: باب الصيد والذبائح ص ١٤٠ س ١ قال: ولا تأكل ذبيحة اليهودي والنصراني أو الجوسي إلا اذا سمعتم يذكرون اسم الله عليها الخ.

(٧) سورة الانعام/١٢١.

(٨) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٦٣ الحديث ١.

ابوعبدالله عليه السلام: لا تدخل ثمنها مالك ولا تأكلها، فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها إلا مسلم، فقال له الرجل: (احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) (١) فقال: كان أبي يقول: انما هي الحبوب واشباهها (٢).

وفي هذا المعنى من الصحاح والموثقات كثير (٣) ولأنه نوع استثمان وليس الكافر اهلاً للامانة، ولأن لها شرائط فلا يوثق بقوله في حصولها.

احتج المسوغون مطلقاً بقوله تعالى: (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم) (٤). وبصحيحة محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم، فقال: لا بأس به (٥).

ومثلها رواية عبد الملك بن عمرو عنه عليه السلام (٦). وبإصالة الاباحة.

احتج الصدوق بصحيحة عمران قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر الله، قلت: المجوسي، فقال: نعم اذا سمعته يذكر اسم الله، اما سمعت قول الله عز وجل (ولا

(١) سورة المائدة/٥.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٦٤ الحديث ٥.

(٣) لاحظ التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه، بقية

احاديث الباب.

(٤) سورة المائدة/٥.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٦٨ الحديث ٢٥.

(٦) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٦٨ قطعة من

حديث ٢٦.

تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه (١) (٢) وفي معناها غيرها من الصحاح (٣).

والجواب: حمل الطعام على الحبوب للحديث (٤) ولأنه المتعارف، وجاز حمله على ما ذكاه المسلم وهو ملك اليهودي، فيصدق عليه انه طعامه، لأن (طعام) ليس للعموم، فيصدق على فرد من افراد الطعام، فيحمل على ما ذكرناه، لان الحكم معلق على الطعام، وليس الذبح جزءاً من مسماه، والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة.

ولرواية زكريا بن آدم قال: قال ابو الحسن عليه السلام: اني اناك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك إلا في وقت الضرورة (٥) اليه.

او على التقية. والاصل معارض بالاحتياط.

(الثاني) في اشتراط الايمان: ونيه قولان.

(أ) اعتباره، وهو مذهب الفاضلي (٦) والتقي (٧) وابن حمزة (٨) وابن

ادريس (٩) ويجزي عنده المستضعف، وعنى به الذي ليس منا ولا من مخالفينا.

(١) سورة الانعام/١٢١.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة وما يجل من ذلك وما يحرم منه ص ٦٨ الحديث ٢٢.

(٣) لاحظ التهذيب باب الذبائح والأطعمة.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة وما يجل من ذلك وما يحرم منه ص ٧٠ الحديث ٣٣.

(٦) المهذب: ج ٢ باب ما يجل من الذبائح وما يحرم منها ص ٤٣٩ س ٥ قال: لا يجوز ان يتولى الذي الى

قوله: من أهل الحق.

(٧) الكافي: في بيان ما يحرم أكله ص ٢٧٧ س ١٣ قال: أو جاحد النص.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان احكام الذبائح ص ٣٦١ س ١١ قال: والذبايح يجب أن يكون مؤمناً.

(٩) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص ٢٦٨ س ٢ قال: لا يجوز ان يتولاها غير معتقدي الحق الى

(الثاني) الالة: ولا تصح الا بالحديد مع القدرة، ويجوز بغيره مما يفري الاوداج عند الضرورة، ولو مروة او ليطة او زجاجة، وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد.

(ب) الاكتفاء بالاسلام: وهو مذهب الشيخ (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).

واجمع الكل على تحريم ذبيحة الناصب.

احتج الاولون برواية زكريا بن آدم (٤) وقد تقدم. ويحمل على الاستحباب. احتج الاخرون بالروايات المتقدمة. وباصالة الحل، وبعموم قوله تعالى: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) (٥).

قال طاب ثراه: وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد.

أقول: يتعين التذكية بالحديد مع القدرة، ولا يجوز بغيره سواء كان من المعادن كالصفر والذهب أولا كالعود والقصب. ويجوز مع الضرورة. اما باضطراره الى الاكل، او الخوف من فوت الذبيحة بكل ما يفري الأوداج كالمرورة (٦) والزجاج وما اشبهه.

قوله: ولا بأس باكل ذبيحة المستضعف الخ.

(١) النهاية: باب الذبح وكيفية وجوب التسمية ص ٥٨٢ س ١٤ قال: فان تولاه غير أهل الحق الى قوله: لم يكن بأس باكل ذبيحته.

(٢) لاحظ عبارة النافع. وفي الشرائع: كتاب الذبايح، اما الذابح قال: ولا يشترط الايمان.

(٣) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٨ س ١٨ قال: والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) سورة الانعام/١١٨.

(٦) المروحة حجارة بيضاء برافة يقذف منها النار الواحد منها مروة (مجمع البحرين لفة مرا).

وهل يجوز بالسِّن والظفر؟ فيه مذهبان.

المنع: ذكره الشيخ في الكتابين (١)(٢) واختاره الشهيد (٣).

والاخر الجواز: ذهب اليه في التهذيب (٤) واختاره ابن ادريس (٥) والعلامة

في المختلف (٦) وتردد المصنف (٧).

احتج الاولون بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن ذبيحة

العود والحجر والقصبه، فقال: قال علي عليه السَّلام: لا يصلح الا الحديد (٨).

وبحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام قال: سألته عن الذبيحة بالليطة

فقال: لا ذكاة إلا بجديدة (٩).

والنهي عام فيشمل صورة النزاع.

(١) المبسوط: فصل فيما يجوز الذكاة به وما لا يجوز ج ٦ ص ٢٦٣ س ٤ قال: إلا ما كان من سن أو

ظفر، فانه لا يجل الذكاة بواحد منهما.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح، مسألة ٢٢ قال: لا تجل التذكية بالسِّن والظفر الخ.

(٣) المسالك: ج ١ في آلة الذابح ص ٢٢٦ س ١٩ قال: والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية

بالسِّن والظفر مطلقاً الخ.

(٤) التهذيب: ج ٩ باب الصيد والذكاة ص ٥١ قال بعد نقل حديث ١٢: واما حال الضرورة فقد

روى جواز ذلك فيها، ثم أورد حديث المروي عن زيد الشحام وفيه: (اذبح بالحجر والعظم والقصبه

والعود) الخ.

(٥) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص ٣٦٣ س ٢٣ قال: يجوز الذباجة في حال الاضطرار عند

تعذر الحديد بكل شيء يفري الأوداج سواء كان ذلك عظماً أو حجراً وعوداً أو غير ذلك الخ.

(٦) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وثوابه ص ١٢١ س ٦ فانه بعد نقل قول ابن ادريس بالتفصيل

قال: وانما اطلق (أي الشيخ) في الكتابين المنع بناء على الغالب وهو الاختيار الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥١ الحديث ٢١٢.

(٩) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥١ الحديث ٢١١.

وهو ممنوع لجواز حملته على حالة الاختيار، اذ هي الغالب.  
احتج الآخرون بصحيفة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: سألته  
عن رجل لم يكن بحضرة سكن، اذ يذبح بقصبة؟ فقال: اذبح بالحجر والعظم والقصبة  
والعود اذا لم تصب الحديد، اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس (١).  
وبحسنة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن المروءة  
والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكيننا قال: اذا فرى الأوداج فلا بأس  
بذلك (٢).

وروى محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الذبيحة بغير حديدة اذا  
اضطرت اليها، فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر (٣).  
فاعتبر قطع الحلقوم وفري الأوداج، ولم يعين خصوصية القاطع، وهذا المعنى  
موجود في السن والظفر. فهذه روايات الأصحاب وهي خالية من ذكر السن  
والظفر تخصيصاً، واطباق الأصحاب في كتبهم على اعتبار الحديد مع القدرة واجزاء  
السن والظفر مع الضرورة، ويترددون فيها مع عدم النص عليها في رواياتهم.  
نعم ورد النهي عنها عيناً في روايات العامة.

روى رافع بن خديج (بالحاء المعجمة والذال المهملة والجيم بعد الياء المثناة من  
تحت) قال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا لنرجوا أن نلقى العدو غداً، وليس  
معنا مدي، أو نذبح بالقصب؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم ما انهمر الدم وذكر  
اسم الله عليه فكلوا إلا ما كان من سن أو ظفر، وسأحدثكم عن ذلك، اما السن

(١) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥١ الحديث ٢١٣.

(٢) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٢ الحديث ٢١٤.

(٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٢ الحديث ٢١٥.

فِعْظَمٍ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمَدِي الْحَبْشَةِ (١).

فَاسْتَشْنَى السِّنَّ وَالظُّفْرَ مِنَ الْمَأْكُولِ، فَلَا يَكُونُ مَأْكُولًا، وَالسُّؤَالُ وَقَعَ عَنِ حَالِ الْإِضْطِرَارِ، وَلَمْ يَفْرَقِ الْأَصْحَابُ بَيْنَ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا أَبُو حَنِيفَةَ فَأَجَازَ مَعَ الْإِنْفِصَالِ وَمَنَعَ مَعَ الْإِتِّصَالِ (٢) لِكَوْنِ ذَلِكَ أَشْبَهَ بِالْأَكْلِ وَالتَّقْطِيعِ وَالْمَقْتَضِي لِلتَّذْكِيَةِ هُوَ الذَّبْحُ، وَوَأَفَقْنَا الشَّافِعِي فِي عَدَمِ الْفَرْقِ (٣) وَقَالَ الشَّهِيدُ: وَجَوَازُهُ بِالْعِظْمِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْجَوَازُ بِالظُّفْرِ (٤) وَلَعَلَّهُ نَظَرَ إِلَى تَعْلِيلِ الْخَبْرِ بِكَوْنِ السِّنِّ مِنَ الْإِنْسَانِ وَالظُّفْرَ مَدِي الْحَبْشَةِ، وَلَعَلَّهَا عِلَّةُ النَّهْيِ. وَلَمَّا كَانَتْ رَوَايَاتُ الْأَصْحَابِ خَالِيَةً مِنْ ذَلِكَ، وَفَتَاوَهُمْ لَا تَخْتَلِفُ فِي جَوَازِ الذَّبْحِ بِمَاعَدَى الْحَدِيدِ مِنَ الْحَجَرِ وَالْعُودِ مَعَ الضَّرُورَةِ - أَنْكَرَ ابْنُ آدِرِيسٍ مَنَعَ الْجَوَازَ بِالسِّنِّ وَالظُّفْرَ مَعَ الضَّرُورَةِ وَعِبَارَتُهُ:

(١) رَوَاهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الصَّحَاحِ وَالسِّنِّ فِي كِتَابِهِمْ فِي فُصُولِ عَدِيدَةٍ وَأَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ.

وَالْبَيْكُ شَطَرَ مِنْهُمْ: لَأَحْظُ الْيَخَارِي: كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ وَالتَّسْمِيَةِ عَلَى الصَّيْدِ، بَابٌ مَائِدٍ مِنْ الْبَهَائِمِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْوَحْشِ. وَأَيْضًا بَابٌ إِذَا أَصَابَ قَوْمٌ غَنِيمَةً فَذَبَحَ بَعْضُهُمْ غَنَمًا أَوْ أَبْلًا بِغَيْرِ أَمْرٍ أَصْحَابِهِمْ لَمْ تَوَكَّلْ. وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ج ٢ كِتَابُ الذَّبَائِحِ (٥) بَابٌ مَا يَذْكُي بِهِ ص ١٠٦١ الْحَدِيثُ ٣١٧٨. وَسَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ج ٣ كِتَابُ الْإِضْطِرَاحِ، بَابٌ فِي الذَّبِيحَةِ بِالْمَرْوَةِ، قِطْعَةٌ مِنْ حَدِيثِ (٢٨٢١). وَمُسْنَدُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ج ٣ ص ٤٦٣ حَدِيثُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ. وَأَيْضًا فِي ج ٤ ص ١٤٠ حَدِيثُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ س ١٩ وَص ٣٠ وَص ١٤٢ س ٢٢ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ الَّذِي يَثْرَعُ عَلَيْهِ الْمُتَتَبِعُ.

(٢) بِدَايَةِ الْمُجْتَهَدِ وَنَهَايَةِ الْمُقْتَصِدِ لِابْنِ رِشْدِ الْإِنْدَلِسِيِّ ج ١، الْبَابُ الثَّلَاثُ فِيمَا تَكُونُ بِهِ الذِّكَاةُ، ص ٤٦٢ س ١٩ قَالَ: رَأَى بَعْضُهُمْ أَنَّ يَكُونُ مُنْفَصِلِينَ، إِذَا كَانَ أَنْهَارُ الدَّمِ مِنْهَا إِذَا كَانَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ امْكَنَ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ الْخ.

(٣) الْمَجْمُوعُ: النَّوَوِيُّ ج ٩ بَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ ص ٨١ س ١٥ قَالَ: وَأَمَّا الظُّفْرُ وَالسِّنُّ وَسَائِرُ الْعِظَامِ فَلَا تَحُلُّ بِهَا الذِّكَاةُ وَلَا الصَّيْدُ بِإِخْلَافٍ سِوَاءِ كَانِ الظُّفْرُ وَالسِّنُّ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، وَسِوَاءِ كَانِ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ إِلَى قَوْلِهِ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَكْرَهُ بِالْعِظْمِ الذِّكَاةَ الْخ.

(٤) الْمَسَالِكُ: فِي آلَةِ الذَّبَائِحِ ص ٢٢٦ س ١٩ قَالَ: وَالشَّهِيدُ فِي الشَّرْحِ اسْتَقْرَبَ الْمَنَعَ مِنَ التَّذْكِيَةِ بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ وَجَوَازِهَا بِالْعِظْمِ غَيْرَهُمَا الْخ.

(الثالث) الكيفية: وهي قطع الاعضاء الاربعة: المري، والودجان، والحلقوم. وفي الرواية: اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس. ويكفي في النحر الطعن في الثغرة. ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان والتسمية، فلو اخل باحدهما عمداً لم يحل. ولو كان نسياناً حل. ويشترط نحر الابل وذبح ماعداها، فلو نحر المذبوح، او ذبح المنحور لم يحل.

والذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الأوداج سواء كان ذلك عظماً او حجراً وعوداً أو غير ذلك، وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار، واستدل بخبر رواه المخالف من طرقهم، ومارواه أحد من أصحابنا، فليلاحظ ذلك ولا تظن أنه قولنا (١).

قوله: (واستدل بخبر رواه المخالف، إشارة الى استدلال الشيخ في الخلاف على عدم الجواز بها رداً على أبي حنيفة (٢) والخبر إشارة الى مارواه رافع بن خديج وقد ذكرناه.

قال طاب ثراه: وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس.

أقول: لا بد في اباحة المذبوح من قطع الاعضاء الاربعة، اعني المري، وهو مجرى الطعام، والحلقوم، وهو مجرى النفس، والودجين، وهما عرقان محيطان بالحلقوم، فلا يجزي قطع بعضها مع الامكان، فلو اقتصر منها على ثلاث لم يحل مع القدرة،

(١) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص ٣٦٢ س ٢٢ قال: والذي ينبغي تحصيله الى قوله: فليلاحظ ذلك ولا يظن انه قولنا.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح، مسألة ٢٢ قال: وقال: أبوحنيفة: ان كان الظفر والسن متصلين كما قلناه وان كانا منفصلين حل أكله الخ.



ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي، وادناه ان يتحرك

احترازاً عن المتردي.

أما لو قطع بعض الخلقوم، أو بعض الودج ولم يبينه، فالظاهر عدم الاجزاء، ويحتمله حصول القطع في الجملة وازهاق الحيوان بذلك.

هذا في المذبوح

أما المنحور فيكفي طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة والشغرة بالثاء المشلثة المضمومة، والغين المعجمة الساكنة، والراء المهملة نقرة النحر التي بين الترقوتين واللبة: المنحر والجمع اللباب، وكذلك اللبب، وهو موضع القلادة من الصدر من كل شيء.

والوهدة: المكان المطنن، أي المنخفض، والجمع وهاد.

هذا هو المشهور في عبارات الأصحاب.

قال المصنف: وفي الرواية: إذا قطع الخلقوم وخرج الدم فلا بأس.

إشارة إلى صحيحة زيد الشحام وقد تقدمت (١).

وفي حسنة عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: إذا فرى

الأوداج فلا بأس (٢).

ولم يشترط البواقي، والاختبار خالية من ذكر الاربعة، بل هو شيء ذكره الشيخ

في كتابي الفروع (٣) (٤) وانهقد عليه الاجماع.

قال طاب ثراه: ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي، وادناه ان

(١) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥١ الحديث ٢١٣.

(٢) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٢ الحديث ٢١٤.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الضحايا مسأكة ٧ قال: الذكاة لا تقع مجزية إلا بقطع اربعة اشياء اربعة الخ.

(٤) المبسوط: ج ١ كتاب الضحايا والعقيقة ص ٣٨٩ س ١٨ قال: وعندنا ان قطع الاربعة من شرط

الذنب، أو تطرف العين، ويخرج الدم المعتدل. وقيل: يكفي الحركة،

يتحرك الذنب، أو تطرف العين ويخرج الدم المعتدل. وقيل: يكفي الحركة، وقيل: يكفي احدهما، وهو أشبه.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال.

(الاول) اعتبارهما وهو قول المفيد (١) وتلميذه (٢) والقاضي (٣) وظاهر أبي علي (٤) حيث قال: ولو لحق البهيمة ما بمثله تموت لو تركت فلحق ذكاتها وخرج الدم مستويا وتحركت، أو بعض اعضائها بعد خروج الدم، حل أكلها، وكذلك لو عضها السبع.

(الثاني) الاكتفاء بأحدهما: اعني خروج الدم ونعني به ذا الدفع القوي، لا ما يكون متثاقلاً، أو الحركة القوية، ويكفي فيها ان تطرف عينيها، أو تركض رجلها، أو يتحرك ذنبها، أو شيء من اعضائها، لا الاحتلاج والتقلص الذي يحصل في اللحم، فانه قد يتحقق في اللحم المسلوخ، فتي حصل احدهما كفي في حل الذبيحة، ومع فقدهما تحرم، وهو مذهب الشيخ في النهاية (٥) وبه قال ابن

(١) المقنعة: باب الذبايح والاطعمة ص ٨٩ س ٢٥ قال: واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي.

(٢) المراسم: ذكر الذبايح ص ٢٠٩ س ٧ قال: فان تحرك وخرج منه الدم يؤكل لحمه.

(٣) المهذب: ج ٢ باب الصيد والذبايح ص ٤٣٦ س ٣ قال: فاما الحلال الى قوله: وكذلك ان ضربه أو طعنه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منها وخرج منه دم الخ وقال في ص ٤٣٧ س ١٦ في ذكر المحرمات: وكل صيد ضرب بسيف فانقطع بنصفين ولم يتحرك واحد منها ولا خرج الدم.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٩ س ١٩ قال: وقال ابن الجنيدي: ولو لحق البهيمة ما بمثله تموت الخ.

(٥) النهاية: باب الذبح وكيفية وجوب التسمية، ص ٥٨٤ س ١٧ قال: واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم، أو لم يتحرك شيء من اعضائها لم يجز اكله فان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها يدها ورجلها او غير ذلك جاز اكلها لا يخفى ان في عبارة النهاية المطبوعة سقط واصلحناها من الجوامع الفقهية

ادريس (١) وهو ظاهر التقي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة في القواعد (٤).  
 (الثالث) اعتبارهما معاً، أو الحركة وحدها، لا الدم وحده، وهو قول  
 الصدوق (٥) والعلامة في المختلف (٦).  
 احتج الأولون: بالاحتياط. وبأن الأصل تحريم الحيوان حتى تعلم ذكاته، ومع  
 اعتبار الأمرين يحصل اليقين بحله، لوقوع الاجماع عليه.  
 احتج الشيخ برواية الحسن بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: ان كان  
 الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا واطعموا، وان كان  
 خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه (٧).  
 وبصحيحة محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الذبيحة؟  
 فقال: اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي (٨).

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

واثبتناها كما فيها فلاحظ.

- (١) السرائر: باب الذبائح وكيفية ص ٣٦٩ س ٥ قال: واذا ذبحت الذبيحة الى قوله: فالمعتبر على الصحيح من المذهب احد الشيتين.
- (٢) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ٩ قال: أو غير متحركة بعد الذبح، أو لم يسلم منها دم.
- (٣) لاحظ عبارة النافع.
- (٤) القواعد: ج ٢، المطلب الرابع الكيفية ص ١٥٤ س ٢٤ قال: السادس: الحركة بعد الذبح، أو خروج الدم المعتدل.
- (٥) المقنع: باب الصيد والذبائح ص ١٣٩ س ٩ قال: والشاة اذا طرفت عينها الى قوله: فهي ذكية، وان ذبحت ولم تتحرك وخرج منها دم كثير فلا تأكل.
- (٦) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٩ س ٢٩ قال: والمعتمد اعتبار الحركة.
- (٧) الكافي: ج ٦ باب ادراك الذكاة ص ٢٣٢ قطعة من حديث ٢.
- (٨) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٦ الحديث ٢٣٥.

وقيل: يكفي احدهما، وهو اشبه. وفي ابانة الرأس بالذبح قولان،  
المروي: انها تحرم، ولو سبقت السكين فابانته لم تحرم الذبيحة.

ومثلها عن رفاة عنه عليه السلام في الشاة اذا طرفت عينها أو حركت ذنبها،  
فهى ذكية (١).

فالرواية الاولى دلت على حله مع خروج الدم. والاخيرتان دلتا على حله مع  
الحركة. وبها تمسك الصدوق ومن تبعه على مطلوبه.

قال طاب ثراه: وفي ابانة الرأس بالذبح قولان: المروي انها تحرم.  
أقول: هنا اربعة اقوال.

(الاول) تحريم الفعل والأكل وهو ظاهر النهاية (٢) وتبعه ابن زهرة في تحريم  
الأكل (٣) وبه قال ابن حمزة مع التعمد ومع عدم خروج الدم مطلقا (٤).

(الثاني) كراهتها، قاله ابن ادريس (٥).

(الثالث) كراهة الفعل وتحريم الأكل، قاله الشيخ في الخلاف (٦).

(الرابع) تحريم الفعل وكراهة الأكل قاله العلامة في المختلف (٧) واختاره فخر

(١) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٦ الحديث ٢٣٤.

(٢) النهاية: باب الذبح وكيفية وجوب التسمية ص ٥٨٤ س ٤ قال: ومتى تعمد ذلك (أبان  
الرأس) لم يجز اكله.

(٣) الغنية (في جوامع الفقهية): فصل في الصيد والذبايح ص ٦١٨ س ٢٠ قال: ولا يجز اكل ذبيحة  
الى قوله: أو فصل الرأس منها أو سلخ جلدها قبل ان يبرد.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذبابة ص ٣٦٠ س ١٥ قال: فان نزع عمداً أو سهواً ولم يخرج  
الدم حرم الخ.

(٥) السرائر: باب الذبايح وكيفيته ص ٣٦٨ س ٢٠ قال: ويكره ان ينزع الذبيحة إلا بعد ان يبرد بالموت الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الضحايا، مسألة ١٣ قال: يكره ابانة الرأس من الجسد الى قوله: فان  
خالف وأبان لم يحرم اكله.

(٧) المختلف: ج ٢، الفصل الثالث في الذبح ص ١٢٨ س ٣٦ قال: والمعتمد تحريم الفعل، لا المذبوح.

ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح واحدى رجله، وامسك صوفه او شعره حتى يبرد. وفي البقر عقد يديه ورجليه واطلاق ذنبه. وفي الابل ربط اخفافه الى ابطيه. وفي الطير ارساله. ويكره الذباجة ليلاً، ونخع الذبيحة، وقلب السكين في الذبح، وان يذبح حيوانا واخر ينظر اليه، وان يذبح بيده مارتباه من النعم. ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها. وقيل: يكره وهو اشبه.

المحققين (١).

أما الاول: فلحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: ولا يُنخَع ولا تُكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة (٢).  
ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: لا ينخَع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح (٣).  
والنهي للتحريم.

واما الثاني: فلصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيراً، فقطع رأسه أيوكل منه؟ قال: نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه (٤).  
ونخع الذبيحة قطع نخاعها. والنخاع بضم النون وفتحها وكسرهما، وهو الخيط الابيض الذي الخرز منظومة فيه، وهو من الرقبة ممدود الى عجب الذنب. وعجب الذنب بحركة الجيم اصل الذنب.

قال طاب ثراه: ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها، وقيل: يكره وهو اشبه.

(١) الايضاح ج ٤، المطلب الرابع في الكيفية ص ١٣٧ س ١٥ قال: والصحيح عندي ما اختاره والذي في المختلف، وهو تحريم الفعل وابطاحه الاكل.

(٢) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٩ قطعة من حديث ٢٥١.

(٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٦٠ قطعة من حديث ٢٥٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبايح ص ٢٠٩ الحديث ٥٣.

أقول: بالتحريم قال الشيخ في النهاية: ولو سلخت قبل بردها لم يحل أكلها (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حزة (٣).  
وبالكراهة قال ابن ادريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).  
والشيخ عوّلى على رواية مرسلّة عن احمد بن محمّد بن يحيى قال: قال أبو الحسن الرضا عليه السّلام: الشاة اذا ذبحت وسلخت، أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها (٧).  
والباقون على عموم القرآن (٨)، والأخبار (٩) واصالة الحل.

### في مسائل اختلف فيها

(الاول) قلب السكين بان يذبح الى فوق، ومعناه ان يدخل السكين في وسط اللحم فيقطع الى الجلد، بل ينبغي ان يبتدىء من فوق الجلد فيقطع منه الى الحلقوم.

(١) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص ٥٨٤ س ١٥ قال: ولا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها الى قوله: لم يحل اكله.

(٢) المهذب: ج ٢ باب الصيد والذبائح ص ٤٤٠ س ٢٠ قال: ومن ذبح بهيمة لم يجز ان يسلخها الا بعد ان تبرد الى قوله: لم يجز أكلها.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان احكام الذبائح ص ٣٦٠ س ١٦ قال: وان سلخ قبل ان تبرد حرم.

(٤) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص ٣٦٩ س ١ فبعد ما نقل قول الشيخ في عدم جواز سلخ الذبيحة قبل البرد: قال: لا دليل على حظر ذلك الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٩ س ١٤ فانه بعد نقل قول ابن ادريس قال: وقول ابن ادريس قوي.

(٧) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٦ الحديث ٢٣٣.

(٨) سورة الانعام/ ١٢٨ قال تعالى «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم باياته مؤمنين».

(٩) لاحظ التهذيب: ج ٩ باب الصيد والذكاة، من ص ٥٧.

ومجزمته قال الشيخ (١) والقاضي (٢).

وبكراهته قال ابن ادريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥) للأصل.

والشيخ عوّل على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام قال: ولا تقلب السكين تدخلها تحت الحلقوم وتقطع الى فوق (٦).  
(الثاني) نخع الذبيحة، وهو قطع نخاعها متصلاً بالذبح، بان لا يتخللها سكون، وقد تقدم البحث فيه.

(الثالث) ان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه، حرّمه الشيخ في النهاية (٧) وفسره بالصبر، قال: ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، وهو ان يذبح شيئاً وحيوان آخر ينظر اليه.

ومستنده رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال: ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة والجزور عند الجزور وهو ينظر اليه (٨).

(١) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب التسمية ص ٥٨٤ س ٤ قال: ولا يجوز ان يقلب السكين فيذبح الى فوق.

(٢) المهذب: ج ٢ باب ما يحل من الذبائح وما يحرم منها ص ٤٤٠ س ٨ قال: ومن اراد الذباجة فلا يجوز ان يقلب السكين الخ.

(٣) السرائر: باب الذبائح وكيفيته ص ٣٦٨ س ٣٠ قال: ويكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق، بل ينبغي أن يتدئ من فوق الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج ٢، الفصل الثالث في الذبح ص ١٢٩ س ٥ قال: وقول ابن ادريس قوي.

(٦) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص ٥٥ قطعة من حديث ٢٢٧.

(٧) النهاية: باب الذبح وكيفيته ووجوب القسمية ص ٥٨٤ س ١٤ قال: ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، وهو ان يذبح الخ.

(٨) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٦ الحديث ٢٣٢.

ويلحق به احكام.

(الاول) مايباع في اسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص.  
 (الثاني) ذكاة السمك اخراجه من الماء حياً، ولا يعتبر في المخرج الإسلام ولا التسمية. ولو وثب او نضب عنه الماء فاخذ حياً حلّ.  
 وقيل: يكفي ادراكه يضطرب<sup>(١)</sup> ولو صيد واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان في الالة. وكذا الجراد ذكاته اخذ حياً، ولا يشترط اسلام الاخذ، ولا التسمية، ولا يحلّ مايموت قبل اخذه، وكذا لو احرقه قبل اخذه، ولا يحلّ منه ما لم يستقل بالطيران.

ولا يدل على التحريم صريحاً، والاصل الاباحة.  
 (الرابع) قطع شيء من اعضائها قبل البرد، عدّه التقي في المحرمات قبل الذكاة وبعدها قبل ان يجب جنوبها ويبرد بالموت، وجعله ميتة<sup>(١)</sup> والمشهور الكراهة.  
 قال طاب ثراه: ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا الى قوله: وقيل: يكفي ادراكه يضطرب.

أقول: القائل هو الشيخ في النهاية<sup>(٢)</sup>.

ومستنده رواية سلمة أبي حفص عن أبي عبدالله عليه السلام انّ علياً عليه السلام كان يقول: في الصيد والسمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٤ قال: وما قطع من الحيوان الى قوله: وكل هذه المذكورات ميتة.

(٢) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٦ س ١٧ قال: واذا وثبت سمكة من الماء، فماتت، فان ادركها الانسان وهي تضطرب جاز له اكلها، وان لم يدركها كذلك تركها ولم يجز له اكلها.  
 (٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٧ الحديث ٢٤.



(الرابع) ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تمت خلقتة، وقيل: يشترط مع اشعاره ان لا تلجه الروح، وفيه بُعد ولو خرج حياً لم يحل إلا بالتذكية.

وقال العلامة: لا يكفي النظر بل لابد من امساكه باليد (١) وهو مذهب المصنف في الشرائع (٢) عملاً بالمتيقن واخذاً بالاحتياط.

ولحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: انما صيد الحيتان اخذه (٣).  
و(انما) للحصر، فالمعتبر اصابتها باليد والآلة واخراجها من الماء وموتها خارجة.  
واكتفى بعضهم بخروجها حية وموتها خارجة، والمحرم عنده انما هو موتها في الماء، وهو الذي ذهب اليه المصنف في النكت (٤) كمذهب النهاية (٥).

قال طاب ثراه: ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تمت خلقتة، وقيل: يشترط مع اشعاره ان لا تلجه الروح وفيه بُعد. ولو خرج حياً لم يحل إلا بالتذكية.  
أقول: أصل المسألة مستفاد من السنة المتواترة.

أمّا من طريق العامة: فما رواه أبو سعيد الخدري قال: سألتنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقلنا: يا رسول الله انا نذبح الناقة، ونذبح البقرة، أو الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه؟ أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة أمه (٦)

(١) القواعد: ج ٢ (في اللواحق) ص ١٥٥ س ١٥ قال: ولو ادركه بنظره فالاقرب التحريم. وفي التحرير ج ٢ (في الذباجة) ص ١٥٩ س ٢١ قال: وكذا ان وجده على الجدد فاخذه بيده أو آنته، ولا يكفي مشاهدته.

(٢) الشرائع: كتاب الذباجة (السابعة) قال: ولو ادركه بنظره فيه خلاف، اشبهه انه لا يحل.

(٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص ١٠ قطعة من حديث ٣٤ ويؤيده أيضاً الحديث ٢٩

و٣٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج ٣ ص ٨٠، قال: لأن المحرم انما هو ما يموت في الماء.

(٥) تقدم ما عن النهاية فراجع.

(٦) رواه اصحاب الصحاح والسنن بطرق عديدة. وإليك شطر منها.

سنن ابن ماجه، ج ٢ كتاب الذبائح (١٥) باب ذكاة الجنين ذكاة امه ص ١٠٦٧ الحديث

ومن طريق الخاصة كثير من الصحاح والحسان.  
فنه مارواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه قال في  
الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد: ان كان تاماً فكله، فان ذكاته ذكاة أمه، وان لم يكن  
تاماً فلا تأكله (١).

فروي ذكاة الثاني بالنصب (٢) وانتصابه بنزع الخافض، وهو الكاف (٣)  
فيكون تقدير الكلام: ان ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه. فعلى هذا يفتقر الى تذكية له  
بانفراده، ولا يُنتجه ذكاة الأم، فلو خرج ميتاً، أو حياً لا يتسع الزمان لذبحه، أو  
يتعذر ذبحه لتعذر الة وغيرها، حرم كغيره من الذبايح.

وروي ذكاة الثاني بالرفع (٤)، وهو المشهور بين الأصحاب، وعليه عمل  
المصنف (٥) والعلامة (٦) وفخر المحققين (٧) ومعناه: ان ذكاة الجنين هي ذكاة أمه،  
فهي مبيحة ونائبة عن تذكيته، وكافية في حله، فلا تحتاج الى تذكية له بانفراده،  
لكن بشرطين.

٣١٩٩ وسنن الدارمي، ج ٢، كتاب الاضاحي ص ٨٤ باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه. ومسند احمد بن  
حنبل ج ٢ ص ٣٩ س ٩ وص ٤٥ س ٢٥. وسنن أبي داود، ج ٣ كتاب الاضاحي، باب ماجاء في ذكاة  
الجنين الحديث ٢٨٢٧ و ٢٨٢٨ الى غير ذلك مما يظهر للمتبع.

(١) من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبايح ص ٢٠٩ الحديث ٥٥.

(٢) و (٤) لم اعثر عليها بلفظ الرواية، وفي كلمات الفقهاء هكذا، قال في اللمعة ج ٧ كتاب الصيد  
والذبايح ص ٢٤٨ ما لفظه (والصحيح رواية وفتوى: ان ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الاولى) وفي العوالي  
ج ٢ ص ٣٢٣ قال: فروي ذكاة الثاني بالرفع وروي بالنصب الخ.  
(٣) في النسختين المخطوطتين (وهو مثل) بدل (وهو الكاف).  
(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) القواعد: ج ٢ كتاب الصيد والذبايح ص ١٥٤ س ٧ قال: وذكاة الجنين ذكاة أمه ان تمت

خلقته الخ. (٧) الايضاح: ج ٤ ص ١٣٣ س ١٨ قال: والاقوى عندي اختيار المصنف.

(الأول) أن تم خلقتة، وحدّه ان تشعر أو توبر. وإن لم تم خلقتة وخرج ميتاً فهو حرام باتفاق الكل مؤلفاً ومخالفها:

(الثاني) قيل فيه اربعة اقوال.

(أ) خروجه ميتاً، قاله الشيخ في الخلاف (١)، فلو خرج حياً لم يحل الا بالتذكية، وهو مذهب السيد (٢) وأبو علي (٣).

(ب) خروجه ميتاً، أوحيا لا يتسع الزمان لفعل التذكية نفسها، لبااعتبار عارض من فقدان آلة، او تعذر ذلك، وهو مذهب الشيخ في المبسوط، في كتاب الاطعمة فان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح فهو حرام وان كان لعذر (٤).

(ج) الاقناع بتمام الخلقة. قال المفيد: جنين الحيوان حلال اذا اشعر وأوبر وذكاته ذكاة أمه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر أو يوبر مع الاختيار (٥) وقال الحسن: ذكاته ذكاة أمه ان كان تاماً وإلا كان حراماً (٦) فلم يشترط سوى تمامية الخلقة.

(١) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة مسألة ١٨ قال: فان كان تاماً وحدّه ان يكون اشعر أو أوبر، نظرفيه، فان خرج ميتاً حل اكله، وان خرج حياً ثم مات لم يحل اكله الخ.

(٢) الانتصار: مسائل الصيد ص ١٩٥ س ٨ قال: مسألة. ومما انفردت به الامامية القول: بأن الجنين الى قوله: ان كان كاملاً الخ.

(٣) المختلف: ج ٢، كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٩ س ٣٨ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وكما حل خلقتة ان يؤبر أو يشعر الخ.

(٤) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨٢ س ١٦ قال: فان خرج ميتاً فهو حلال الى قوله: وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه الخ.

(٥) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٩٠ س ١١ قال: وحين الحيوان اذا اشعر واوبر ذكاته ذكاة امه الى قوله: مع الاختيار.

(٦) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٩ س ٢٧ قال: وقال ابن عقيل: اذا ذبح ذبيحة فوجد

وقال الصدوق في المقنع: ان كان تاماً فكله، فإنّ ذكاته ذكاة أمه، وان لم يكن تاماً فلا تأكله، وروى انه اذا أشعراً أو وبر فذكاته ذكاة أمه (١) هذا آخر كلام الصدوق. وظهره ان التمامية تحصل قبل الاشعار والايبار، وما قدمناه من تفسير التمامية بها ذكره الشيخ في الخلاف (٢).

وهو في صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الحوار (٣) تذكي أمه، أي وكل بذكاتها؟ فقال: اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل (٤). وفي حسنة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل: (احلت لكم بهيمة الانعام) (٥) قال: الجنين في بطن أمه اذا أشعراً أو وبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله عزوجل (٦). (د) شرط الشيخ في النهاية (٧) وابن حمزة (٨) وابن ادريس (٩) وسنار (١٠)

في بطنها ولداً تاماً الخ.

(١) المقنع: باب الصيد والذبايح ص ١٣٩ س ٩٤ قال: فان كان تاماً الى قوله: فذكاته ذكاة أمه. (٢) تقدم آنفاً.

(٣) الحوار ولد الناقة من حين يوضع إلى ان يفظم ويفصل فاذا فصل عن امه فهو فصيل (لسان العرب، ج ٤ حرف الراء ص ٢٢١).

(٤) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة، ص ٥٩ الحديث ٢٤٦. (٥) سورة المائدة/١.

(٦) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥٨ الحديث ٢٤٤.

(٧) النهاية: باب الذبيح وكيفيته ووجوب التسمية ص ٥٨٤ س ١٩ قال: فان كان قد اشعراً أو وبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة أمه، وان لم يكن تاماً لم يجز اكله على حال.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الذبايح ص ٣٦١ س ٦ قال: اما اذا اشعروا ولم تلجه الروح الى قوله: تحصل ذكاة ذكاة أمه.

(٩) السرائر: باب الذبايح وكيفيته ص ٣٦٩ س ٨ قال: فان كان قد اشعروا وبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة أمه الخ.

(١٠) المراسم: ذكر الاطعمة ص ٢١٠ س ٧ قال: فاما أجتته ما يوكل لحمه الى قوله: فان اشعراً أو وبر

والقاضي (١) في اباحته بذكاة أمه مع اشعاره واييساره ان لا تلججه الروح، ولا يحل لو اختل احدهما، فلو ولجته الروح ولم تتم خلقتة، لم يحل، ولو تم خلقتة وقد ولجته الروح في جوفها لم يحل الا بتذكيته، سواء خرج حياً ولم يتسع الزمان لذبحه، أو خرج ميتاً فانه يكون حراماً.

قال المصنف: وهو بعيد (٢) أي اشتراط عدم الولوج مع اشتراط الاشعار والاييار بعيد أما أولاً فلعدم النقل، فإن الروايات خالية من ذكر هذا الشرط. واما ثانياً فللقضاء العادة بخلافه، فإن ولوج الروح هو السابق على الاشعار والاييار، فكيف يمكن اشتراط عدمه مع وجود احدهما. والعلامة (٣) وفخر المحققين (٤) تابعا للمصنف في منع شرط النهاية.

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

وأمه مذكاة، فذكاته ذكاة أمه اذا لم تلجه الروح.

(١) المهذب: ج ٢ باب ما يحل من الذبائح وما يحرم منها ومن الميتة والبيض والجلود ص ٤٤٠ س ٢١ قال: ومن ذبح شاة أو غيرها ووجد في بطنها جنينا قد اشعر واوبر ولم تنش فيه الروح فذكاته ذكاة أمه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج ٢، المطلب الثاني. المذبوح ص ١٥٤ س ٧ قال: وذكاة الجنين ذكاة أمه ان تمت خلقتة بان اشعر او اوبر وخرج ميتاً.

(٤) الايضاح: ج ٤ في الذبائح ص ١٣٤ س ١٨ قال بعد نقل قول العلامة في القواعد: والاقوى عندي اختيار المصنف.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





## الاصوليين(١).

ولقول الصادق عليه السلام: كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي(٢).  
ومن قال: بان الأصل فيها الحظر، أو قال بالوقف يلزم التحريم(٣).

## تذنيب

ويلحق بالمحلل في الجملة ما كان مستطاباً. ويحرم ما كان خبيثاً، لقوله تعالى: (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات)(٤) وقال تعالى: (الذين يتبعون الرسول النبي الأمي - إلى قوله - ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث)(٥).  
ومن هذا محريم الأبول، لاستخبائها وان كانت طاهرة، وكذا المشيمة والفرج، فالطيب اذن ما استطابته النفس وكان حالياً عن الضرر كالسمومات، والخبث ما نفرت منه واستقدرته كالدم والقرث.  
والحاصل: ان اسم الطيب تقع على اربعة أنحاء.

(١) و (٣) الحظر او الاباحة في الأفعال من المسائل الاصولية المتنازع فيه بين الاصوليين من العامة والخاصة، فلاحظ المستصفي للغزالي ج ١ ص ٦٣ قال: مسألة ذهب جماعة من المعتزلة الى ان الأفعال قبل ورود الشرع على الاباحة، وقال بعضهم على الحظر الخ.  
وفي الفصول في الاصول، فصل ينقسم الفعل عند القائلين بالتحسين والتقبيح العقليين الى ما يستقل العقل بادراك حسنه أو قبحه والى ما لا يستقل قال: واما ما لا يستقل العقل بادراك حسنه ولا قبحه، فقد اختلف القائلون الى قوله: في حكمه قبل ورود الشرع فذهب الأكثرون الى الاباحة وآخرون الى الحظر الخ.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ١ (٤٥) باب وصف الصلاة من فاتحتها الى خاتمتها ص ٢٠٨ الحديث ٢٢.

(٤) سورة المائدة/٤.

(٥) سورة الاعراف/١٥٧.

(أ) الحلال: قال تعالى: (كلوا من الطيبات) (١) أي من الحلال.  
 (ب) الطاهر: قال تعالى: (فتيمموا صعيداً طيباً) (٢) أي طاهراً.  
 (ج) ما لا اذى فيه، كالزمان الذي لا حرق فيه ولا برد، يقال: هذا زمان طيب  
 ومكان طيب.

(د) ماتستطيه النفس ولا تنفر منه، كقوله تعالى: (يسألونك ماذا احل لهم قل  
 احل لكم الطيبات) (٣) وليس المراد منه الحلال لعدم الفائدة في الجواب حينئذٍ  
 لأنهم سألوه ان يبين لهم الحلال، فلا تقول في الجواب: الحلال هو الحلال، ولا  
 الطاهر لأن الطاهر انما يعرف شرعاً وتوقيفاً، ولا ما لا اذى فيه، لان المأكول  
 لا يوصف به.

فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيون ولا يستخبثونه، فردهم الى عاداتهم  
 وما هو مقرر في نفوسهم وطباعهم.  
 قال الشيخ رحمه الله: وهذا قريب غير انه لا يمتنع ان يقال: المراد ما لا اذى فيه  
 من المباح الذي ليس بمحرّم، فكانهم لماسألوه عن الحلال، قال: هو ما لا يستحق  
 بتناوله العقاب، وذلك عام في جميع المباحات، سواء علمنا ذلك عقلاً او شرعاً،  
 قال: ومن اعتبر العرف والعادة ردهم الى عرف اهل الريف والمكنة وحالة  
 الاختيار، دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب، كما سئل بعضهم  
 عما يأكلون؟ قال: كلما دبّ ودرج إلا ام حُبين (٤) وقال بعضهم: لتهن ام حبين

(١) سورة المؤمنون/٥١. (٢) سورة النساء/٤٣. (٣) سورة المائدة/٤.

(٤) ام حبين بجاء مهملة مضمومة وباء موحدة مفتوحة مخففة دوية مثل ابن عرس وسام ابرص.  
 وانما سميت بذلك من الحبن، تقول: فلان به حبن أي مستسقي فشبّهت بذلك لكبر بطنها، وقال ابن  
 السكيت: هي اعرض من العظاءة (ذكرها الدميري في مواضع من كتابه حياة الحيوان لاحظ ج ١ باب  
 الحاء المهملة ص ٢٤١ في ام حبين وج ٢ باب العين المهملة ص ٩٨ في العظاءة وغيرها).

العافية تأمن ان تطلب وتذبح وتوكل (١).

تنبيه:

هذا في حالة الاختيار، واما في حالة الضرورة فيباح جميع المحرمات، لقوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه) (٢) وقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (٣).

ولا يختص التحريم نوعا من المحرمات، بل يباح الميتة والخمر لدفع العطش المؤدي الى التلف، ويقتصر على سد الرمق. وكذا يجوز لإساعة اللقمة اذا لم يجد سوى الخمر.

أما التداوي بالخمر، أو بشيء من المسكرات، أو المحرمات فلا يجوز، فيحل تناول الخمر لطلب السلامة في صورة دفع الهلاك، ولا يجوز لطلب الصحة في دفع الأمراض.

لحسنه عمر بن اذينة قال: كتبت الى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يبعث له الدواء من ریح البواسير فيشره بقدر أسكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة وانما يريد به الدواء، فقال: لا، ولا جرعة، ثم قال: ان الله عزوجل لم يجعل في شيء مما حرم شفاء ولا دواء (٤).

(١) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٧٩ من ٧ اقول: بل جلّ المطالب من اول كتاب الاطعمة مأخوذ من المبسوط فلاحظ.

(٢) سورة الانعام/١١٩.

(٣) سورة البقرة/١٧٣.

(٤) الكافي: ج ٦ كتاب الاشرية باب من اضطر الى الخمر للدواء، او للعطش، او للتقية ص ٤١٣

الحديث ٢.

وهل يجوز التداوي به للعين؟ منع منه ابن ادريس (١) والشيخ في احد قوليّه (٢) واجازته في الآخر (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).  
احتج الأولون برواية معاوية بن عمار قال: سألت رجل الصادق عليه السلام عن دواء عجن بالخمر نكتحل منها، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما جعل الله عز وجل في حرام شفاء (٦).  
وعنه عليه السلام: من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار (٧).  
احتج الآخرون برواية هارون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينه، فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة، فان كان مضطراً فليكتحل به (٨).

- (١) السرائر: كتاب الأطعمة والاشربة، ص ٣٧٢ من ٣ قال: فان اضطر اليه للتداوي أو الجوع فلا يجوز له تناوله بحال للتداوي للعين ولا لغيرها.  
(٢) المبسوط: ج ٦ كتاب الأطعمة ص ٢٨٨ من ٨ قال: فان لم يجد إلا خمرأ الى قوله: سواء كان مضطراً الى الاكل والشرب أو التداوي وفي كتاب الخلاف، كتاب الأطعمة، مسألة ٢٧ قال: اذا اضطر الى شرب الخمر الى قوله: او التداوي فالظاهر انه لا يستبيحها أصلاً الخ.  
(٣) النهاية باب الاشارة المحظورة والمباحة ص ٥٩٢ من ٢ قال: فان اضطر الى ذلك جاز ان يتداوى به للعين.  
(٤) الشرائع: ومن اللواحق النظر الى حال الاضطرار، قال: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى بها للعين.  
(٥) القواعد: في الأطعمة والاشربة ص ١٦٠ من ١ قال: ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين.  
(٦) الكافي: ج ٦ كتاب الاشارة، باب من اضطر الى الخمر للدواء أو للعطش، أو للتقية ص ٤١٤ الحديث ٦.  
(٧) الكافي: ج ٦ كتاب الاشارة، باب من اضطر الى الخمر للدواء ص ٤١٤ الحديث ٧.  
(٨) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ١١٤ الحديث ٢٢٨.

وفي الجري روايتان: اشهرهما التحريم. وفي الزمار، والمارماهي،  
والزهو روايتان. أشهرهما: الكراهية.

وكذا نقول: في المريض اذا تيقن التلف لولا التداوي بها جاز اذا كان لدفع  
التلف، لا لطلب الصحة، قاله القاضي (١) واختاره العلامة (٢) ومنع الشيخ (٣)  
وابن ادريس (٤) قال القاضي: والاحوط تركه (٥).

ولو اضطر الى بول وخر يتناول البول، لان الخمر افحش، لاسكاره، ووجوب  
الحد به.

اما التداوي ببول الابل فجائز اجماعاً، وفي غيرها من الطاهرة على الاصح.  
قال طاب ثراه: وفي الجري روايتان، اشهرهما التحريم، وفي الزمار والمارماهي  
والزهو روايتان: اشهرهما الكراهية.  
أقول: ذهب الشيخ في موضع من النهاية الى ان المارماهي والزمار والزهو مكروه  
شديد الكراهية، وان لم يكن محظوراً (٦) وتبعه القاضي (٧).

(١) المهذب: ج ٢ باب الاشربة ص ٤٣٣ س ١٦ قال: ومن خاف على نفسه من العطش جاز له ان  
يشرب من الخمر مقدار ما يمسك ريقه واذا كان في الدواء الى قوله: والاحوط له تركه.

(٢) المختلف: ج ٢ في الاطعمة والاشربة ص ١٣٥ س ٢٥ قال: والمعتمد جواز شربه عند خوف  
التلف من العطش والمرض الخ.

(٣) النهاية: باب الأشربة المحظورة ص ٥٩٢ س ٣ قال: ولا يجوز له ان يشربه على حال.

(٤) السرائر: باب الاطعمة والاشربة ص ٣٧٢ س ٤ قال: فتحريمها معلوم من دين الرسول صلى  
الله عليه وآله وتحليلها يحتاج الى دليل.

(٥) قد مر نقله آنفاً.

(٦) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٦ س ٧ قال: واما  
المارماهي الى قوله: وان لم يكن محظوراً.

(٧) المهذب: ج ٢ باب الصيد والذبائح ص ٤٣٨ س ١٩ قال: واما المكروه الى قوله: والمارماهي  
والزهو والزمار.

وذهب في الخلاف، وباب الحد من النهاية الى تحريمها ووجوب القتل على مستحلها (١) (٢) وبالتحريم قال المفيد (٣) وتلميذه (٤) والسيد (٥) وابن ادريس (٦) والصدوق (٧) والقديمان (٨) (٩) قال أبو علي: ولا يؤكل من السمك الجري والمارماهي والزمار، وما لا قشر له، وما ليس ذنبه مستويًا (١٠) واختار المصنف الكراهة فيما عدى الجري والتحريم فيه (١١) واختار العلامة التحريم في الكل (١٢).  
احتج الاولون بصحيفة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الجريث.

- (١) كتاب الخلاف: كتاب الصيد والذبائح مسألة ٣١ قال: فاما غيره مثل المارماهي والزمير الى قوله: فان جميع ذلك لا يحل اكله بحال.
- (٢) النهاية: باب الحد في شرب المسكر والمأكّل المحظورة ص ٧١٣ س ١٧ قال: وينبغي آكل الجري والمارماهي الى قوله: فان استحل شيئاً من ذلك وجب عليه القتل.
- (٣) المفنعة: باب الصيد والرماية ص ٨٩ س ٣ قال: ويجتنب الجري والزمار والمارماهي.
- (٤) المراسم: ذكر الصيد والذبائح ص ٢٠٧ س ٣ قال: والسمك على ضربين الجري والزمير والمارماهي الى قوله: فالاول كله حرام.
- (٥) الانتصار: (مسائل الصيد) ص ١٨٦ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية تحريم الى قوله: الجري والمارماهي والزمار.
- (٦) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ١٧ قال: وكذلك لا يجوز اكل المارماهي ولا الزمار ولا الزهوبالزء المعجمة لأنه لا قشر له.
- (٧) المقنع: باب الصيد والذبائح ص ١٤٢ س ٧ قال: ولا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير.
- (٨) و (٩) و (١٠) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله ص ١٢٥ س ٢٣ و ٢٤ قال: وقال ابن أبي عقيل: وحرام بيع شيء من الجري والمارماهي والزمار، وقال ابن الجنيد: ولا يؤكل من السمك الجري ولا المارماهي والزمار وما لا قشر له وما ليس ذنبه مستويًا.
- (١١) لاحظ عبارة النافع.
- (١٢) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله ص ١٢٥ س ٣٩ قال: والحق تحريمه (أي الجري) الى ان قال: والاولى في الزمار والمارماهي والزهو التحريم الخ.

فقال: وما الجريث؟ فنعت له، فقال: لا اجد فيما اوحى اليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا ان يكون ميتة، الى اخر الاية (١) ثم قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق، وليس بحرام انما هو مكروه (٢).

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم (٣). وبأصالة الصحة.

احتج المانعون برواية سمرة بن أبي سعيد قال: خرج امير المؤمنين على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله، فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك، فجمعهم، فقال: أتدرون لأي شيء جمعتمكم؟ قالوا: لا، قال: لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء، ولا تبيعوه (٤).

وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام (٥). وبالاحتياط، وبانه قول اكثر علمائنا.

والجواب عن روايات الاباحة، حملها على التقية.

تفسير:

(الجري): بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة، ويقال: (الجريث): بكسر الجيم والراء المشددة، والياء المثناة من تحت والثاء المثلثة، (الزمار): بكسر

(١) سورة الانعام/١٤٥.

(٢) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥ الحديث ١٥.

(٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٦ الحديث ١٦.

(٤) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥ الحديث ١١.

(٥) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٥ الحديث ١٢.

ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى، حلت ان كانت ممّا يؤكل، ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال ان لم يتسلخ فلوسها. ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وان كان في شبكة او حظيرة.

الزاء المعجمة، والميم المشددة، والراء المهملة بعد الالف. (والكنعت): بالكاف والنون قبل العين المهملة والتاء المثناة من فوق، ويقال: (الكنعد) بالبدال المهملة، ضرب من السمك له فلس ضعيف، ويحك بالرمل لحرارته فيذهب منه. (والريثا) بالراء المهملة والباء المكسورة المنقطة بواحدة، والياء المثناة من تحت، والتاء المثناة المفتوحة، والالف المقصورة، ضرب من السمك له فلس لطيف. (والاربيان) بكسر الهمزة وكسر الباء الموحدة، والتاء المثناة من تحت قبل الالف والنون اخيراً ضرب من السمك بيض كالودود يكون بالبصرة (والظمر) بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة، (والطيراني) بالطاء المهملة المفتوحة، والباء المفتوحة الموحدة، والراء المهملة المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف، (والابلامي) بكسر الهمزة، وسكون الباء الموحدة واللام المفتوحة والميم المسكورة بعد الالف، (والسلحفاة) بضم السين المهملة واللام والحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف.

قال طاب ثراه: ولو وجد في جوف سمكة، سمكة اخرى، حلت ان كانت ممّا يؤكل. ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال ان لم يتسلخ فلوسها. أقول: هنا مسئلتان.

(الاولى) اذا شق جوف سمكة فوجد فيها اخرى، قال في النهاية: حلت اذا كانت من جنس ما يحل اكلها ولم تتسلخ، ولا يحل لو تسلخت (١) وقال الفقيه:

(١) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٦ س ١٣ قال: جاز



والمفيد حلت ان كانت ذات فلوس وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل (١)(٢) ولم يشترطاً عدم التسليخ. ومنع ابن ادريس من اكلها الا اذا خرجت حية (٣). احتج الشيخ بما رواه السكوني بالموثق عن الصادق عليه السلام: ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة أخرى قال: كلها جميعاً (٤). ومثلها رواية ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال: تؤكلان جميعاً (٥).

وبالاستصحاب الدال على بقاء الحياة واستمرارها الى حين اخراجها، قال المصنف في الشرائع: وهذا روايتان طريق احدهما السكوني، والأخرى مرسلة، ومن المتأخرين من منع، استناداً الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية وربما كانت الرواية ارجح، استصحاباً لحال الحياة (٦).

وكذا العلامة في المختلف مال الى ترجيح الرواية، قال: وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب لعموم قوله تعالى: (واحل لكم صيد البحر وطعامه) (٧) ثم اورد

اكلها الى قوله: وان كانت قد تسليخت لم يجز اكلها على حال.

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٦ س ٦ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه: الى قوله: وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل.

(٢) المقنعة: باب الصيد والرمية ص ٨٩ س ٤ قال: وان صيدت سمكة الى قوله: وان لم تكن ذات فلوس لم تؤكل.

(٣) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ٢٦ قال: والذي يقتضيه المذهب انه ان كانت الموجودة حية فانها يؤكل.

(٤) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذبائح ص ٨ الحديث ٢٥.

(٥) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذبائح ص ٨ الحديث ٢٦.

(٦) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، في حيوان البحر قال: وهذا روايتان الخ.

(٧) سورة المائدة/٩٦.

الروایتین واختار ما اختاره ابن ادریس اخيراً، قال: لعدم تيقن الاخراج من الماء حية مع انه مناط التحليل (١).

احتج ابن ادریس بان الشرط في اباحته ذكاته باخراجه من الماء حياً، وهذا الشرط غير معلوم، فلا يباح اكلها (٢) واختاره فخر المحققين لأن وجود المشروط بدون الشرط محال والا لم يكن الشرط شرطاً هذا خلف (٣).

والحاصل: أن منشأ الخلاف أن شرط حل السمك أخذه حياً، ولا شك أن هذه السمكة أحلتها الحياة وقتاً ما، والأصل البقاء الى الأخذ، فيكون شرط التذكية موجود، لانتفاء العلم بالمانع.

ومن حيث أن الشرط هو حياتها حالة الأخذ، وهو مجهول، ومع الجهل بالشرط يستحيل الجزم بالمشروط.

(الثاني) لو قذفت الحية سمكة: قال في النهاية: حلت ان لم تتسلخ (٤) وحرمها ابن ادریس (٥) إلا ان تقذفها والسمكة تضطرب، قال المصنف في الشرائع:

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٦ س ٨ قال: وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب الى قوله: مع انه مناط التحليل.

(٢) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ٢٩ قال: والأولى ان يقال: ان كانت السمكة الموجودة في جوف الحية حية فانها تؤكل الخ وقال في المختلف ص ١٢٦ س ٧: ومنع ابن ادریس اكل المخرجة من جوف السمكة أو الحية إلا اذا خرجت حية الخ ومن هنا يظهر ان فتواه خروج السمكة حية سواء كان من جوف السمكة أو الحية.

(٣) الايضاح: ج ٤ في الاطعمة والاشربة ص ١٤٤ س ١٨ قال: والاقوى عندي قول ابن ادریس، لان وجود الشرط الخ.

(٤) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٦ س ١٤ قال: فان كانت على هيئتها لم تتسلخ لم يكن باس باكلها.

(٥) تقدم تحت رقم (٣).

ولو اختلط الحي منها بالميت حلّ والاجتناب احوط. ولا يؤكل  
جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة.  
وبيض السمك المحرم مثله، ولو اشتبه أكل منه الخشن، لا  
الاملس.

وينبغي اعتبار اخذها باليد لتحقق الذكاة (١) واختاره العلامة (٢) وفخر  
المحققين (٣).

احتج الشيخ بما رواه صالح بن اعين عن الصادق عليه السلام قال: قلت له:  
جعلت فداك ماتقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب، أكلها؟  
فقال: ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها (٤).  
واجيب بالقول بموجبها، وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ، فانها نطقت  
بكونها القتها وهي حية ولم يذكر فيها اخراجها ميتة، ولا الأعم الشامل للقسمين،  
كالاخراج في الجملة، بل قيدت اخراجها حية تضطرب.  
وهل يشترط امسакها بعد ذلك باليد، أو الآلة، أو موته خارج الماء في الجملة؟  
وقد تقدم البحث فيه.

قال طاب ثراه: ولو اختلط الحي منها بالميت حلّ والاجتناب احوط.  
أقول: اذا نصب في الحظيرة، وهو الماء المحصور بمسناة أو ما اشبهها، أو البركة  
شبكة وخرج فيها سمك فان كان حياً حلّ قطعاً، وان كان ميتاً حرم، لأنه مات  
فيها فيه حياته.

(١) الشرائع في حيوان البحر قال: ولو اعتبر مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكاة كان حسناً.

(٢) القواعد: ج ٢ (الاول) ص ١٥٦ س ٣ قال: والوجه التحريم الآ ان ياخذها حياً.

(٣) الايضاح: ج ٤ ص ١٤٥ س ٨ قال: والأصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم.

(٤) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٨ الحديث ٢٧ والحديث عن صالح بن اعين عن

وان اختلط الحي فيها بالميت، هل يجب اجتناب الجميع، أو يحل الجميع؟ قيل فيه قولان:

(الحلّ) لخمسة أوجه.

(أ) الاصل، فان مقتضاه الاباحة.

(ب) عموم قوله تعالى: احلّ لكم صيد البحر وطعامه (١).

(ج) قوله عليه السلام: لا يحرم الحرام الحلال (٢).

(د) رواية حماد بن عثمان عن الحلبي قال: سألته عن الحظيرة من القصب

تجعل في الماء للحيتان تدخل فيها الحيتان، فموت فيها بعضها قال: لا بأس به، ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها (٣).

ومثله رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعت أبي

يقول: اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال (٤).

(١) سورة المائدة/٩٦.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٢٥) باب من احل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الاسلام ص ٢٨٣

الحديث ٣٤ وج ٧، ايضاً (٢٨) باب القول في الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدوله في نكاحها. وفيه نقل الحديث

بعبارات شتى، لاحظ ص ٣٢٨ الحديث ٨ وفيه: (ان الحرام لا يفسد الحلال) وحديث ٩ وفيه: (ان الحرام

لا يحرم الحلال) وص ٣٢٩ الحديث ١٢ وفيه: (ان الحرام لا يفسد الحلال) وحديث ١٣ وفيه (ما حرم حرام

حلالاً قط). وص ٣٣٠ الحديث ١٦ وفيه (لا يحرم الحلال الحرام) وحديث ١٧ وفيه ما حرم حرام قط حلالاً

الى غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع. ومن طريق العامة. سنن ابن ماجه ج ١ كتاب النكاح ص ٦٤٩ (٦٣)

باب لا يحرم الحرام الحلال، الحديث ٢٠١٥. ولاحظ عوالي اللسالي: ج ٢ ص ٢٧٢ الحديث ٣١ وج ٣

ص ٣٣٠ الحديث ٢٠٩ وأيضاً ص ٤٦٥ الحديث ١٣.

(٣) الكافي: ج ٦ باب صيد السمك ص ٢١٧ قطعة من حديث ٩.

(٤) الكافي: ج ٦ باب صيد السمك ص ٢١٨ قطعة من حديث ١٥.

- (هـ) رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابداً حتى تعرف الحرام بعينه، فتدعه (١). وهو اختيار الشيخ في النهاية (٢). والآخر التحريم، لوجوه.
- (أ) الاصل تحريم الحيوان حتى يعلم ذكاته، والعلم مفقود هنا.
- (ب) الاحتياط.
- (ج) قوله عليه السلام: ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال (٣). وهو اختيار ابن ادریس (٤) وظاهر المصنف هنا (٥) وفي الشرائع (٦).

## فروع

- (الاول) لو صيد فاعيد في الماء فمات فيه، كان طافياً وحرم اكله، وان كان في الآلة كما يجعل في الزنابق (٧) لانه مات فيما فيه حياته.

- (١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص ٢١٦ الحدیث ٩٢ وفي التهذيب ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يجل من ذلك وما يحرم منه ص ٧٩ الحدیث ٧٢.
- (٢) النهاية باب الصيد وأحكامه ص ٥٧٨ س ١٣ قال: واذا نصب الانسان شبكة في الماء الى قوله: جاز اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعضه مات في الماء.
- (٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ باب الزنا لا يحرم الحلال ص ١٦٩ س ١٧ والحدیث عن ابن مسعود، ولاحظ أيضاً عوالي اللئالي ج ٢ ص ١٣٢ الحدیث ٣٥٨ وج ٣ ص ٤٦٦ الحدیث ١٧.
- (٤) السرائر: كتاب الصيد والذبائح ص ٣٦٤ س ٢٣ قال: وتحریر ذلك ان الانسان تى نصب شبكة ووقع فيها السمك واخذ منها ما هو حي فانه حلاله، وان اخذه وهو ميت فلا يجوز اكله بحال.
- (٥) لاحظ عبارة النافع.
- (٦) الشرائع في حيوان البحر، قال: ولا يؤكل الطافي الى قوله: وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرته.
- (٧) الزنقة: السكة الضيقة، والزنابق من الحل المنخفة (الصباح لغة زنق).

(الثاني): في البهائم: ويؤكل من الانسية: النعم، ويكره الخيل والحمير، وكراهية البغل اشد. ويحرم الجلال منها على الاصح، وهو ما يأكل عذرة الانسان محضاً. ويحلّ مع الاستبراء، بان يربط ويطعم العلف، وفي كمية اختلاف محصله: استبراء الناقة باربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة.

(الثاني) لو ضرب السمكة وهي في الماء بآلة كالفالة (١)، أو صيرها غير مستقرة الحياة في الماء، لم يحلّ، وكذا لو اخرج منها على الآلة قطعة، كانت حراماً.

(الثالث) لو اخرج السمكة حية والقاها في قدر مملوء من الماء وهي تغلي على النار فماتت فيها حرمت، لأنها ماتت في الماء.  
(الرابع) لو القاها وهي حية في حب من الخلّ أو غيره من المائعات غير الماء كالزيت حتى ماتت فيه، لم يحرم، لأنه ليس بماء ولا يعيش فيه، فلم تمت فيما فيه حياتها.

(الخامس) لو قطع منها قطعة بعد خروجها ثم وقعت في الماء وهي مستقرة الحياة، كان ماقطعه منها حلالاً، لأنه اخذ منها بعد الحكم بتذكيته.  
(السادس) هل يجوز اكله حياً؟ الاقرب ذلك، لكنه يحرم من حيث الضرر لأنه يسرع السل.

قال طاب ثراه: ويحرم الجلال منها على الاصح الى آخره.  
أقول: البحث هنا يقع في ثلاث مقامات.

(الاول) في تحريم الجلال، وهو المشهور بين الاصحاب قاله

(١) آلة على شكل الرمح لها رأس محدّد، تستعمل في صيد السمك.

الخمسة (١) (٢) (٣) (٤) (٥) والتقي (٦) وابن حزة (٧) والقاضي (٨) وابن أدريس (٩) والمصنف (١٠) والعلامة (١١).

وقال أبو علي: انه مكروه اكله وشرب لبنه والركوب عليه (١٢).

(الثاني) ما به يحصل الجلل، وهو ان تغتذي عذرة الانسان محضا دون غيرها

(١) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٤ س ٨ قال: فاما حيوان الحضرة الى قوله: إلا ما كان منه جلالاً.

(٢) المقتعة: باب تطهير الثياب وغيرها من النجاسات ص ١٠ س ١٦ قال: ويغسل الثوب ايضاً من عرق الابل الجلالة اذا اصابه كما يغسل من سائر النجاسات.

(٣) المقتع: باب الصيد والذباح ص ١٤١ س ١٦ قال في نقل حديث: وقال: لا تشرب من لبن الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله.

(٤) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال الصدوق في المقتع تربط البقرة الخ ولا يوجد ما نقله في المقتع، ولاحظ ما علق على المقتع ص ١٤١ تحت رقم ٦.

(٥) لم أضفر على فتوى علي بن بابويه رحمه الله.

(٦) الكافي: في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٨ قال: أو جلالة الغائط الخ.

(٧) الوسيلة: في بيان أحكام حيوان الحضرة ص ٣٥٩ س ١٤ قال: احدهما عرض له شيء يحرم لحمه

الى ان قال: فما يمكن ازالته ان يكون جميع غذائه عذرة الانسان الخ.

(٨) المهذب: ج ٢ كتاب الاطعمة والاشربة، باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٧ س ١١ قال:

ومن ذلك ما كان جلالاً الى ولاحظ ما علق عليه.

(٩) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٥ س ٣٧ قال: واما حيوان الحضرة الى قوله: إلا ما كان منها

جلالاً.

(١٠) لاحظ عبارة النافع.

(١١) القواعد: ج ٢ ص ١٥٦ س ٢٥ قال: (فائدة) المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم، الاول

الجلل الى اخره.

(١٢) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم ص ١٢٤ س ٣٥ قال: وقال

ابن الجنيد: والجلال من سائر الحيوان مكروه اكله الخ.

من المحرمات. وقال التقي: ما دمن شرب النجاسات حرم، حتى يستبرئ عشرًا وجلالة الغائط حتى يحبس الأبل والبقر أربعين يوماً، والشاة سبعة أيام، والبط والدجاج خمسة، وجلالة ماعدى العذرة من النجاسات حتى يحبس الأنعام سبعةً والطير يوماً وليلة (١).

فحاصل هذا القول يعطي: ان الجلل عنده ثلاثة أقسام.  
جلال الغائط، واستبرأؤه على نحو ما ذكره الأصحاب.

وجلال غير الغائط، فان كان شرباً - بشرط الأدمان، ويرجع فيه الى العرف - فاستبرأؤه بعشر، ولم يفصل بين اصناف الحيوان كما فصل في الناقة والبقرة والشاة. وان كان غير شرب بل أكلاً، فيكون يحبس الأنعام سبعةً من غير تفاوت بين انواعها، وان كان طيراً فيوم وليلة من غير تفصيل بين انواعه.

والمشهور اختصاص الجلل بعذرة الانسان.  
نعم لو شرب الحيوان بولاً ثم ذبح على الأثر غسل ما في جوفه.

ولو كان خمرًا حرم ما في جوفها واكل اللحم بعد غسله، وقال ابن ادريس: لا يحرم ذلك بل يكره، لأصالة الإباحة (٢) والباقون على التحريم (٣).

والمستند موثقة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام انه قال: في شاة شربت خمرًا

(١) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٧ قال: وما أدمن شرب النجاسات الخ.

(٢) السرائر: باب ما يستباح اكله، ص ٣٦٦ س ٣ قال: وقد روى انه اذا شرب خمرًا، الى قوله:

والاصل الاباحة.

(٣) لاحظ النهاية: باب ما يستباح اكله ص ٥٧٥ س ١ قال: واذا شرب خمرًا ثم ذبح جاز اكل لحمه

بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه. وفي القواعد: ج ٢ ص ١٥٧ س ٧ قال: ولو شرب خمرًا لم يحرم لحمه، بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في خوفه. وفي الشرائع: (في البهائم) قال: ولو شرب خمرًا لم يحرم لحمه، بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه.



حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنها(١).

### تنبيه

قد نبهنا ان الجلال هو الذي يتغذى العذرة محضاً، ولكن كم القدر الذي يصير به الحيوان جلالاً؟ هل هو ايام متعددة، أو يوم واحد، أو أكلة واحدة؟ فنقول: نصوص الروايات خالية من هذا التحديد، وكذلك كتب الأصحاب. نعم ذكر الشيخ في كتابي الفروع: ان الجلالة هي التي تكون أكثر علفها العذرة(٢)(٣).

وهذا يشمل ما لو اعتدت في اليوم الواحد مرات متعددة، وهي تخلط من هذا ومن هذا وتكون العذرة أكثر، وهذا انما يتمشى على القول بكراهية الجلال، اما على القول بالتحريم، فلا يتحقق إلا اذا كان علفها العذرة محضاً، نص عليه الأصحاب(٤).

وروي عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر(٥) وهم لا يمنعونها عن شيء، تمر على

(١) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٤٣ الحديث ١٨١.

(٢) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨٢ س ٣ قال: الجلالة، البهيمة التي تأكل العذرة الى قوله: فان كان هذا أكثر علفها الخ.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسألة ١٦ قال: الجلالة عبارة عن البهيمة التي تأكل العذرة، الى قوله: فان كان هذا أكثر علفها الخ.

(٤) لاحظ السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ١ قال: الجلال هو ان يكون غذاؤه اجمع عذرة الانسان لا يخلطها بغيرها، وفي المختلف: ج ٢ ص ١٢٧ س ١٧ قال: المشهور عند علمائنا الجلال من الدواب هو الذي يأكل عذرة الانسان، فان لم يخلطها بغيرها حرم الخ.

(٥) الدسكرة بناء على هيئة القصر، فيه منازل وبيوت الخدم والحشم، وليست بقرية محضة (مجمع

العذرة مخلي عنها، واكل بيضهن؟ فقال: لا بأس به (١).  
وحملها الشيخ على الخلط (٢).

واستشهد على هذا الحمل بما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن احمد، عن الحشاب، عن علي بن اسباط عمه روى في الجلالات، لا بأس بأكلهن اذا كنّ يخلطن (٣).

قال المصنف قدس الله روحه: وحيث لا تقدير في ذلك فالذي ينقلب ان يخلو من العلف الطاهر ويصير ما يتناوله من العذرة طالباً لألات الغذاء بحيث يتحقق استحالة القدر الذي يتناوله الى شبه الأعضاء، اذ لا يتحقق التحض في الغذاء الآ على هذا الوجه (٤).

(الثالث) ما يزول به حكم الجلل، وهو الاستبراء، ويختلف باختلاف الحيوان. فلنذكر اقسامه.

فالاول الناقة واستبرائها بأربعين يوماً، وهو اجماع.

الثاني البقرة، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) اربعون قاله الشيخ في المبسوط (٥) وتبعه التقي (٦).

البحرين لغة دسكرو.

(١) و (٢) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٤٦ الحديث ١٩٣ ولاحظ ذيله من الحمل على الخلط.

(٣) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٤٧ الحديث ١٩٥.

(٤) نكت النهاية (في الجوامع الفقهية) كتاب الصيد والذبائح ص ٤٣٥ س ٢٨ وفيه: (ويصير ما يتناوله من العذرة مالياً آلات الغذاء) وكتب فوق كلمة (مالياً) كلمة (كذا) والظاهر ان الصواب ما ثبتناه والله يعلم.

(٥) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨٢ س ٦ قال: فان كان بدنة أو بقرة اربعين يوماً.

(٦) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٨ قال: حتى تحبس الابل والبقرة اربعين يوماً.

(ب) ثلاثون، قاله الصدوق في الكتابين المقتنع (١) ومن لا يحضره الفقيه (٢).  
 (ج) عشرون قاله الشيخ في النهاية (٣) والخلاف (٤) وتبعه القاضي (٥)  
 وابن حمزة (٦) وابن ادریس (٧) وبه قال الصدوق في كتابه: وهو في رواية القاسم  
 بن محمد الجوهري (٨).

(الثالث) الشاة.

وفيها اربعة مذاهب.

(أ) عشرون قاله الصدوق في المقتنع (٩).

(ب) اربعة عشر يوماً، حكاه أبو علي على رواية (١٠).

(١) المختلف: الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال الصدوق في  
 المقتنع تربط البقرة ثلاثين يوماً الخ. ولم اعثر عليه في المقتنع، ولاحظ المقتنع ص ١٤١ معلق عليه تحت رقم (٦).  
 (٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص ٢١٤ قطعة من حديث ٨١.  
 (٣) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٤ س ١٥ قال:  
 والبقرة بعشرين يوماً.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسألة ١٦ قال: والبقرة عشرين يوماً.

(٥) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٧ س ١٢ قال: والبقرة بعشرين يوماً.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان احكام حيوان الحضر ص ٣٥٩ س ١٨ قال: وان كان بقرأ وربطه  
 عشرين يوماً الى قوله: زال حكم الجمل.

(٧) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ٢ قال: والبقرة منه بعشرين يوماً.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص ٢١٤ الحديث ٨٢ ولفظ الحديث (وفي  
 رواية القاسم بن محمد الجوهري: ان البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة ايام، والبطة تربط  
 ثلاثة ايام).

(٩) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال  
 الصدوق في المقتنع: والشاة عشرين يوماً، ولاحظ المقتنع ص ١٤١ معلق عليه تحت رقم (٦).

(١٠) المختلف: ج ٢، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم ص ١٢٤ س ٣٥ قال: وقال ابن

(ج) عشرة ايام قاله الشيخ في النهاية (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) وابن زهرة (٤) وقال في الخلاف: عشرة أو سبعة (٥).

(د) سبعة ايام قاله الشيخ في المبسوط (٦) وتبعه التقي (٧) وجعله ابن زهرة رواية (٨).

(الرابع) البطة.

وفيه قولان.

(أ) خمسة أيام قاله الشيخ في النهاية (٩) والتقي (١٠) وحكاه أبو علي على رواية (١١).

الجنيد: الى قوله: وقد روي ان الشاة بعد اربعة عشر يوماً، والبطة بعد خمسة ايام.

(١) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٤ س ١٦ قال: والشاة بعشرة ايام.

(٢) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٧ س ١٣ قلل: والشاة بعشرة ايام.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام حيوان الخضر ص ٣٥٩ س ١٨ قال: وان كان غنماً وربطه عشرة ايام الخ.

(٤) الغنية (في الجوامع الفقهية) فصل في الصيد والذبائح ص ٦١٨ س ٣٠ قال: والشاة عشرة ايام وروي سبعة، والدجاج خمسة ايام وروي في الدجاج ثلاثة ايام.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة، مسألة ١٦ قال: والشاة عشرة ايام أو سبعة ايام.

(٦) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨٢ س ٧ قال: وان كانت شاة فسبعة ايام.

(٧) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٩ قال: والشاة سبعة ايام.

(٨) تقدم آنفاً تحت رقم (٧).

(٩) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٨ س ٤ قال: وتستبرأ البطة بخمسة ايام.

(١٠) الكافي: فصل في بيان ما يحرم اكله ص ٢٧٧ س ١٩ قال: والبط والدجاج خمسة ايام، وروي

في الدجاج خاصة بثلاثة ايام. (١١) تقدم آنفاً تحت رقم (٣).

- (ب) ثلاثة أيام قاله الصدوق في المقنع (١) ورواه في كتابه عن القاسم بن محمد الجوهري (٢) .  
 (الخامس) الدجاج .  
 وفيه ثلاثة اقوال :  
 (أ) خمسة ايام قاله التقي (٣) وابن زهرة (٤) وجعلا الثلاث رواية (٥) (٦) .  
 (ب) ثلاثة ايام قاله الشيخ (٧) وبه قال الصدوق (٨) والقاضي (٩) وابن حمزة (١٠) وابن ادريس (١١) .  
 (ج) سبعة ايام حكاه في المبسوط (١٢) ويوماً إلى الليل حكاه الصدوق في المقنع

- (١) المختلف : ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه، الفصل الثاني فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال الصدوق: الى قوله: والبطية تربط ثلاثة ايام والدجاجة ثلاثة ايام.  
 (٢) تقدم آنفاً تحت رقم (١).  
 (٣) و (٤) تقدم تحت رقم (١٣).  
 (٥) و (٦) تقدم آنفاً تحت رقم (٧).  
 (٧) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٨ س ٥ قال: والدجاجة بثلاثة ايام.  
 (٨) المختلف: ج ٢ كتاب الصيد وتوابعه ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال الصدوق في المقنع الى قوله: والدجاجة ثلاثة ايام، ولاحظ المقنع ص ١٤١ ما كتب تحت رقم (٦).  
 (٩) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٨ س ٣ قال: والدجاج وما يجري مجراه بثلاثة ايام.  
 (١٠) الوسيلة: فصل في بيان أحكام حيوان الخضر ص ٣٥٩ س ١٩ قال: وان كان دجاجاً وربطه ثلاثة ايام زال حكم الجلل والتحريم عنه .  
 (١١) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٦ س ٣ قال: والدجاجة بثلاثة ايام  
 (١٢) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨٢ س ٧ قال: وقيل: سبعة.

رواية (١).

(السادس) السمك .

وفيه قولان:

(أ) يوماً وليلة قاله الشيخ في النهاية (٢) وهو في حديث يونس عن الرضا

عليه السلام (٣).

(ب) يوماً الى الليل قاله الصدوق في المقتع (٤) وروى في السمك يوماً الى

الليل، وجعله فيمن لا يحضره الفقيه رواية (٥).

تنبيه

قد اطبق الأصحاب على ان الاستبراء بعلف طاهر وهل يعتبر الطهارة من النجاسة؟ أو يكفي ان يكون طاهراً بالأصل وان عرض له التنجيس؟ يحتمل الاول، لورود النص باطعمه علفاً طاهراً، وهو حقيقة في الطاهر بالفعل، وما كان طاهراً في أصله وعرضت له النجاسة لا يصدق عليه انه طاهر إلا بحسب المجاز، ولأن الأصل بقاء التحريم الى تعين سبب الحل، وهو مجهول. ويحتمل الثاني لصدق

(١) المختلف: ج ٢ الفصل الثاني فيما يباح اكله ص ١٢٤ س ٣٢ قال: وقال الصدوق في المقتع: الى

قوله: وروى يوم الى الليل، والسمك الجلال تربط يوماً الى الليل.

(٢) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٦ س ١٠ قال: إلا

بعد ان تستبرأ يوماً إلى الليل.

(٣) الكافي: ج ٦ باب لحوم الجلالات ويضهن والشاة تشرب الخمر ص ٢٥٢ قطعة من حديث ٩

وفيه (ينتظر به يوماً وليلة).

(٤) تقدم آنفاً تحت رقم (١١).

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩٦) باب الصيد والذبائح ص ٢١٤ قطعة من حديث ٨٣ وفيه

(والسمك الجلال يربط يوماً الى الليل في الماء).

ويؤكل من الوحشية البقر، والكباش الجبلية، والحمير، والغزلان، واليحامير.

ويحرم كل ماله ناب، وضابطه: مايفترس كالاسد، والشعلب، ويحرم الارنب، والضب واليربوع. والحشار: كالفارة، والقنفذ، والحية، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والقمل.

(القسم الثالث): في الطير: ويحرم منه ما كان سبعاً كالبازي، والرخمة. وفي الغراب روايتان والوجه: الكراهية. ويتأكد في الأبقع.

الطهارة في الجملة، ولا يشترط بقاء المعنى في صدق الاشتقاق على الأظهر عند الاصوليين، والاول اختيار فخر المحققين (١) لأن المأمور العلف بالطاهر، فاذا اتى بالنجس لم يكن ممثلاً.

قال طاب ثراه: وفي الغراب روايتان، والوجه: الكراهية، ويتأكد في الأبقع.

أقول: المشهور عند علمائنا ان الغراب على اربعة أضرب.

(الاول) الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف.

(الثاني) الأبقع (٢).

(الثالث) الزاغ، وهو غراب الزرع، صغير أسود (٣).

(الرابع) الغداف، وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد (٤).

(١) الايضاح: ج ٤ كتاب الاطعمة والاشربة ص ١٥٠ س ٥ قال: ويطعم علفاً طاهراً.

(٢) بقع الغراب بقعاً من باب تعب اختلف لونه فهو ابقع وجمعه بقعان بالكسر غلب فيه الاسمية

(بجمع البحرين لغة بقع).

(٣) الزاغ من انواع الغربان يقال له الزرعى، وغراب الزرع، وهو غراب اسود صغير، وقد يكون محمر

المنقار والرجلين، ويقال له: غراب الزيتون، لانه يأكله، وهو لطيف الشكل حسن المنظر (حياة الحيوان،

ج ٢ ص ٢ باب الزاي).

(٤) الغداف: غراب الفيظ وجمعه غدافان بكسر الغين المعجمة، وقال ابن فارس: الغداف، هو

والبحث في ثلاثة امور.

(الاول) في تحليلها، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) اباحة الجميع على كراهية قاله الشيخ في النهاية (١) والاستبصار (٢) وتبعه

القاضي (٣).

والمعتمد رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال: ان اكل الغربان ليس بحرام، انما الحرام ما حرمه الله في كتابه، ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقزراً (٤) واصالة الاباحة.

(ب) تحريم الجميع قاله الشيخ في الكتابين (٥) (٦) واختاره العلامة (٧) وفخر

المحققين (٨).



الغراب الضخم (حياة الحيوان ج ٢ ص ١٧٢) باب العين المعجمة. (١) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٧ س ١٨ قال: ويكره اكل الغربان الخ.

(٢) الاستبصار: ج ٤ (٤٢) باب كراهية لحم الغراب ص ٦٦ س ٨ فانه بعد نقل الاخبار الدالة على المنع قال: الوجه ان نحلها على رفع الحظر وان كان مكروهاً.

(٣) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٩ س ٢ قال: واما المكروهة الى قوله: والغراب.

(٤) الاستبصار: ج ٤ (٤٢) باب كراهية لحم الغراب ص ٦٦ الحديث ٣.

(٥) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨١ س ١٦ قال: فالمستحب ما يأكل الخبائث الى قوله: فكلها حرام، وهي النسر والغراب الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب الاطعمة مسألة ١٥ قال: الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات.

(٧) القواعد: ج ٢، المطلب الثالث في الطير ص ١٥٦ س ١٦ قال: واما الغراب الى قوله في الزاء

والغداف: ففي تحريمها خلاف، وقال في المختلف ص ١٢٦ س ٢٦: والمعتمد تحريم الجميع.

(٨) الايضاح: ج ٤ ص ١٤٧ س ١١ قال: بعد نقل قول المختلف: وهو الاصح عندي.



والمعتمد صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الغراب الأبقع والاسود أيحل أكله؟ فقال: لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره (١).

قال في المبسوط: ما لا مخلب له مستخبث وغير مستخبث، فالمستخبث يأكل الخبائث كالميتة ونحوها، وكلها حرام، وهو النسر والرخمة والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة. فروي ان النبي صلى الله عليه وآله أتى بغراب فسماه فاسقاً، وقال: والله ما هو من الطيبات (٢) (٣).

(ج) تحليل الزاغ منها وتحريم البواقي، قاله ابن ادريس (٤).

(الثاني) في تحقيق تقسيمها الى الاربعة المذكورة.

وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧).

وقال ابن ادريس: الغربان على اربعة اضرب، ثلاثة منها لا يجوز اكلها، وهي

مركز حقت كالموسم علوم راسدي

(١) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ١٨ الحديث ٧٣.

(٢) سنن ابن ماجه: ج ٢، كتاب الصيد ص ١٠٨٢ (١٩) باب الغراب، الحديث ٣٢٤٨ بأدنى

تفاوت في العبارة.

(٣) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨١ س ١٦ قال: فأما ما لا مخلب له فعلى ضربين: مستخبث

وغير مستخبث الخ.

(٤) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٧ س ٢١ قال: فأما الرابع فهو غراب الزرع الى قوله: فان

الأظهر من المذهب انه يؤكل على كراهية.

(٥) المبسوط: ج ٦ كتاب الاطعمة ص ٢٨١ س ١٩ قال: والغراب على اربعة اضرب الخ.

(٦) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة (في الطير) قال: وقيل: يحرم الأبقع، والكبير الذي يسكن

الجبال، ويحل الزاغ والغداف.

(٧) القواعد: ج ٢ في الاطعمة والاشربة ص ١٥٦ س ١٦ قال: واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير

الخ.

الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات، وهو الكثير من الغربان السود، وكذلك الأغبر الكبير لأنه يفرس ويصيد الدراج، فهو من جملة سباع الطير، وكذلك لا يجوز أكل لحم الأبقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب، فأما الرابع غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ بالزاء المعجمة والغين المعجمة، فإن الاظهر من المذهب انه يؤكل على كراهية (١).

فقد خالف المشهور في موضعين.

(أ) في تسمية الكبير الساكن الخربان بالغداف مع وفاقه على وصفه: بانه كبير

اسود ساكن الجبال.

(ب) في الأغبر جعله كبيراً ايضاً يفرس ويصيد الدراج، والمشهور ان الأغبر هو

المسمى الغداف، وليس كبيراً بل هو اصغر من الزاغ، واما الأبقع الذي اطلق الاصحاب ذكره فسماه بالعقعق وشخصه بطويل الذنب.

(الثالث) في حصر اقسام الغراب في اربعة، هو المشهور في كتب الفقهاء، وقد

شاهدناه خمسة انواع.

(أ) الزاغ: وهو غراب الزرع، الاسود الصغير، يأتي بلادنا اول الشتاء ويقم

حتى الربيع.

(ب) الأغبر الرمادي المسمى بالغداف في المشهور، وهو مقيم في بلادنا دائماً.

(ج) الأبقع: وهو اكبر منه في القدر يسيراً، وانق بياضامنه، وهو المسمى

بالأبقع، ويسميه العامة البقيع.

(د) الأبقع: شديد البياض بقدر الغداف، طويل الذنب، وهو المسمى

(١) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٧ س ١٩ قال: والغربان على اربعة اضرب الى قوله: فان

الاطهر من المذهب انه يؤكل على كراهية.

ويحرم من الطير ما كان صفيفه اكثر من دفيفه، وماليس له قانصة، ولا حوصلة، ولا صيصية.

ويحرم الخفاش والطاووس. وفي الخطاف تردد (١) والكراهية أشبهه. ويكره الفاخته، والقبرة، واغلظ من ذلك كراهية الهدهد، والصرد، والصوام، والشقراق.

ولو كان احد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرأ، فالبطة وما اشبهها بخمسة ايام. والدجاجة ثلاثة ايام.

ويحرم الزناير، والذباب، والبق، والبرغوث، وبيض مالا يؤكل لحمه. ولو اشتبه اكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق.

بالعقق. وهذه الثلاثة الاخيرة مقيمة في بلادنا دائماً.

(هـ) الكبير الاسود الذي يسكن الخربان، وقد رأيت به بأرض سر من رأى مجاوراً، وفي بعض قباب المقابر.

فهذه خمسة اقسام شاهدناها، واطلق الأصحاب انها اربعة، ولعلهم ارادوا بالابقع الآغم من العقق ومساويه، لكن افرقا في طول الذنب وصغر العقق فانه بقدر الغداف، أو اصغر منه.

قال طاب ثراه: وفي الخطاف روايتان، والكراهية أشبهه.

أقول: الخطاف طائر صغير أسود في قدر العصفور ياتي العراق من دواخل البحر، في اواخر القر ويقم به حتى تبيض وتفرخ ثم يفصل وقد استوى اولادها للطيران، فيذهبن جميعا في اول سمايم الحر.

(١) هكذا في النسخة المطبوعة من النافع وفي النسخ المخطوطة من المهذب (وفي الخطاف روايتان)

كما اثبتناه.

وعن النبي صلى الله عليه وآله: استوصوا بالصنينات فانهن لا يؤذين شيئاً (١).  
وفي حديث آخر: انهن انس طير بالناس (٢).  
وفي تحريمها خلاف بين الأصحاب، فالمفيد على الاباحة (٣) وكذا المصنف (٤)  
والعلامة (٥).

والشيخ في النهاية على التحريم (٦) وتبعه القاسي (٧) وابن ادريس (٨).  
احتج الاولون: باصالة الاباحة. وبصحيحة زرارة قال: والله ما رأيت مثل أبي  
جعفر قط، قال: سألته قلت: اصلحك الله ما يؤكل من الطير؟ قال: كل مادف ولا  
تأكل ما صنف (٩).

ومثلها رواية سماعة بن مهران عن الرضا عليه السلام (١٠) والخطاف مما يدف.

(١) الكافي: ج ٦ كتاب الصيد ص ٢٢٣ باب الخطاف الحديث ٢.

(٢) الكافي: ج ٦ كتاب الصيد ص ٢٢٤ باب الخطاف ذيل حديث ٢ وفيه (انهن انس طير الناس  
بالناس).

(٣) المقنعة: باب الصيد والرماية ص ٨٩ س ٨ قال: ويحرم من الطير ما يصف ويحل منه ما يدف الخ  
ولم يزد على ذلك ولم يتعرض لخصوص الخطاف، وقال في المختلف: ص ١٢٦ س ٣٣ بد نقل عبارة المقنعة  
مالفظه: (وهو يقتضي اباحة اكل الخطاف عنده لأن دفيقه اكثر).

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ١٢٦ س ٣٤ قال: والمعتمد الجواز على كراهية.

(٦) النهاية: باب ما يستباح اكله من سائر اجناس الحيوان وما لا يستباح ص ٥٧٧ س ١٩ قال:  
ولا يجوز اكل الخطاف.

(٧) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٢٩ س ١ قال: والخطاف، أي مما يحرم.

(٨) السرائر: باب ما يستباح اكله ص ٣٦٧ س ٢٧ قال: ولا يجوز اكل الخطاف.

(٩) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ١٦ قطعة من حديث ٦٣.

(١٠) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ١٦ قطعة من حديث ٦٥ والحديث عن الصادق

عليه السلام.

## مسألتان:

(الاولى) إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره. ولو اشتد به عظمه  
حرم لحمه ولحم نسله.

(الثانية) لو شرب خمراً لم يحرم، بل يغسل، ولا يؤكل ما في جوفه. ولو  
شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه.  
(القسم الرابع) في الجامد، وهو خمسة.

وبمؤثقة عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافاً في  
الصحراء ويصيده، أيا كله؟ فقال: هو مما يؤكل، وعن الوبر تؤكل، قال: لاهو  
حرام (١).

ولأن ذرقهن طاهر، فيكون لحمه حلالاً.

لما رواه عمار بن موسى في كتابه عن الصادق عليه السلام قال: خره الخطاف  
لابأس به، وهو مما يحل أكله، ولكن كره أكله لأنه استجار بك (٢).  
وروي في منزلك، وكل طير استجار بك فأجره (٣).

احتج المحرمون بما رواه الحسن بن داود الرقي قال: بينما نحن قعود عند أبي  
عبدالله عليه السلام إذ متر رجل بيده خطاف مذبوح، فوثب اليه أبو عبدالله  
عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به، ثم قال: أعالكمم أمركم بهذا أم  
فقيهكم؟! لقد أخبرني أبي عن جدي إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل  
الستة: النحلة، والنملة، والضفدع، والصدرد، والهدهد، والخطاف (٤).

(١) الاستبصار: ج ٤ ص ٦٦ (٤٣) باب كراهية لحم الخطاف الحديث ٥.

(٢) و (٣) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٦٩ الحديث ٢٣ و ٢٤ و لاحظ ما علق عليه، وبمضمونه ما أورده في

التهذيب ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمه الحديث ٨٠ ص ٨١ س ٤ فلاحظ.

(٤) التهذيب: ج ٩ (١) باب الصيد والذكاة ص ٢٠ الحديث ٧٨.

(الاول) الميتات: والانتفاع بها محرم، ويحل منها ما لا تحل له الحيات إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة. وهو عشرة. الصوف، والشعر، والوبر، والريش، والقرن، والعظم، والسن، والظلف، والبيض إذا اكتسى القشر الاعلى، والانفخة، وفي اللبن روايتان، والاشبه التحريم.

والجواب: المنع من القتل، اما على سبيل الكراهة، أو التحريم لا يدل على تحريم الأكل.

قال طاب ثراه: وفي اللبن روايتان والأشبه التحريم.

أقول: يريد اللبن المحلوب من الحيوان الميت هل حلال أم لا؟

ذهب الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الى تسويغه (١)(٢)(٣) وبه قال الصدوق (٤) والمفيد (٥) وابن حمزة (٦)، وجعله القاضي مكروهاً (٧) وذهب ابن

مركز تحقيقية كالمبيوتر علوم إسلامي

(١) النهاية: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص ٥٨٥ س ١١ قال: ويحل من الميتة الى قوله: واللبن.

(٢) الاستبصار: ج ٤ ص ٨٨ (٥٤) باب ما يجوز الانتفاع به من الميتة الحديث ١ و٢.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٧٦ الحديث ٥٩.

(٤) الهداية: ص ٧٩ (١٣٤) باب الاشياء التي هي من الميتة ذكية، قال: عشرة اشياء الى قوله:

واللبن.

(٥) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٩٠ س ١٠ قال: وما يوجد من اللبن في ضرور

الميتة.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان ما يحرم من الذبيحة ويحل من الميتة وحكم الجلود والبيض ص ٣٦١ س ٢١

قال: ويحل من الميتة الى قوله: والانفخة واللبن..

(٧) المهذب: ج ٢ باب اقسام الاطعمة والاشربة ص ٤٣٠ س ٤ قال: واما الكروه من ذلك الى قوله:

وكل لبن يوجد في ضرعها، أي الميتة.

(الثاني) ما يحرم من الذبيحة، وهو خمسة: القضيب، والانثيان، والطحال، والفرت، والدم.  
وفي المثانة والمرارة تردد، اشبهه التحريم للاستخبات.

ادرس الى تحريمه (١) لنجاسته، وهو مذهب أبي يعلى (٢) وظاهر أبي علي (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) لانفصاله عن محل نجس العين، فانفعل بنجاسته، وكل نجس حرام.

ولما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه سئل عن شاة ماتت وحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضاً (٦)، احتج الشيخ برواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت، قال: لا بأس، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال: لا بأس (٧).

وحمل على ما اذا قاربت الشاة للموت، أو على التقية لأنه مذهب العامة.  
قال طاب ثراه: وفي المثانة والمرارة تردد، والأشبه التحريم للاستخبات.  
أقول: بتحريمها قال ابن ادریس (٨) والمرتضى حرم المثانة (٩).

(١) السرائر: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٦٩ س ٢٠ قال: اما اللبن فانه نجس بغيره خلاف عند المحصلين من اصحابنا الخ.

(٢) المراسم: ذكر الاشرية ص ٢١١ س ١١ قال: ولا تؤكل البان الميتة التي توحيد في ضرورها بعد الموت (٣) و (٤) المختلف: ج ٢، الفصل الرابع، ص ١٣١ س ٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولاخير فيما يعصر من حلقة الدير من اللبن بعد الموت الى ان قال: والمعتمد التحريم.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) و (٧) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٧٦ الحديث ٦٠ و ٥٩

(٨) السرائر: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٦٩ س ١٠ قال: يحرم من الغنم الى

قوله: والمرارة، الى قوله: والمثانة.

(٩) الانتصار في الذبائح ص ١٩٧ س ٩ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية تحريم الى قوله: والمثانة.

والحاصل ان الشيخ في النهاية عدّا المحرمات من الذبيحة اربعة عشر: الدم، والفرث، والطحال، والمرارة، والمشيمة، والفرج ظاهره وباطنه، والقضيب، والأنثيان، والنخاع، والعلباء، والغدد، وذات الأشاجع، والحدق، والخرزة تكون في الدماغ (١).

وزاد ابن ادريس فيه المثانة (٢) وهو اختيار العلامة في القواعد جزماً (٣) ولم يذكر المفيد سوى الطحال والقضيب والأنثيين (٤) ولم يتعرض لغيرها، وكذا سلا (٥) وقال أبو علي: يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع، والرحم والقضيب والأنثيين (٦) ولم ينص على التحريم، وان كان لمفظة (يكره) قد يستعمل في التحريم احياناً، وقال التقي: يكره النخاع والعروق والمرارة وحب الحديقة وخرزة الدماغ (٧) وقال العلامة في المختلف عند ماورد من الاخبار مايدل على مطلوب الشيخ ونحوه: وهذه الاخبار لم تثبت عندي

مراجعتي كالمؤيد علوم راسدي

- (١) النهاية: باب مايجل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص ٥٨٥ س ٧ قال: يحرم الى قوله: والخرزة تكون في الدماغ.
- (٢) السرائر: باب مايجل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلود ص ٣٦٩ س ١٠ قال: يحرم الى قوله: والمثانة.
- (٣) القواعد: ج ٢ ص ١٥٧ س ١٦ قال: الثاني يحرم من الذبيحة الدم والفرث والطحال والقضيب والأنثيان والمثانة (٤) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٩٠ س ٧ قال: ولا يؤكل من الانعام الطحال ولا يؤكل القضيب والأنثيان.
- (٥) المراسم: ذكر الاطعمة ص ٢١٠ س ٧ قال: ولا يؤكل الطحال ولا القضيب، ولا الأنثيان.
- (٦) المختلف: ج ٢ فيما يجل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ١٣٠ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: ويكره من الشاة الخ.
- (٧) الكافي: فصل فيما يكره اكله وشربه ص ٢٧٩ س ٧ قال: يكره اكل الكليتين والنخاع الى قوله: وخرزة الدماغ.



رجالها، فالاقوى الاقتصار في التحريم على الطحال والدم والقضيب والفرت  
والأنثيين والفرج والمثانة والمرارة والمشيمة، والكراهة في الباقي، عملاً باصالة  
الاباحة، وبعموم (احلت لكم بهيمة الانعام) (١) (فكلوا مما ذكر اسم الله  
عليه) (٢) (٣) والأقرب اختيار ابن ادريس لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) (٤)

(تفسير)

الفرت الروث في جوف الذبيحة، والطحال مجمع الدم الفاسد. والمرارة مجمع  
المرارة الصفراء معلقة مع الكبد شبه الكيس. والمشيمة بيت الأولاد، ويسمى الغرس  
بالعين المعجمة المكسورة.



(شعر)

يتركز في كل مناخ اابس - كل جنين مشعر في غرس (٥).

والفرج الحياظاهره وباطنه، والقضيب والذكر واحد، والأنثيان البيضتان،  
والنخاع بحركات النون الثلاث، الخيط الابيض في وسط الظهر، وهو الخيط الذي  
ينظم خرز السلسلة في وسطها، أي وسط الخرز، ويسمى الوتين، لاقوام للحيوان  
بدونه. والعلباء بالعين المهملة المكسورة، واللام الساكنة، والباء الموحدة المفتوحة،

(١) سورة المائدة/١.

(٢) سورة الانعام/١١٨.

(٣) المختلف: ج ٢ فيما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ١٣٠ س ٣٩ قال: وهذه الاخبار لم

يثبت عندي صحة رجالها الخ.

(٤) سورة الاعراف/١٤٧.

(٥) اورده في لسان العرب ج ٦ لغة (غرس).

وفي الفرج والعلباء والنخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبه الكراهية، وتكره الكلى والقلب والعروق. واذا شوي الطحال مثقوبا فماتحته حرام والا فهو حلال.

والالف الممدودة، عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب: والغدد معروفة، واكثر ما يكون في الشحم. والأكارع وذات الأشاجع اصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف.

قال ليبيد يهجو زيدا:

وانه يدخل فيها اصبعه يدخلها حتى تواري اشجعه (١).

والحدق: المراد به حبة الحدقة، وهو الناظر من العين، لاجسم العين كله. هذا مما يذبح، سواء عظم كالجزور، أو صغر كالعصفور، ولا يحرم ذلك من غير المذبوح كالسمك والجراد، فيحرم اكل رأس العصفور جملة ان قلنا بتحريم الخرزة والحدق لإمع اتقائهما. وخرزة الدماغ المراد بها المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة. والمثانة بالثاء المنقطة ثلاثاً، مجمع البول ومحقنه.

قال طاب ثراه: وفي الفرج والعلباء، وخرزة الدماغ والحدق خلاف: اشبه الكراهة.

أقول: بتحريم الكل قال ابن ادريس (٢) وتبعه العلامة في القواعد (٣) وهو

(١) الأشاجع عروق ظاهر الكف، وهو مغرز الأصابع، ومنه قول ليبيد: يدخلها حتى يوارى اشجعه (لسان العرب ج ٨ ص ١٧٤ لغة شجع).

(٢) السرائر: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٦٩ س ١٠ قال: يحرم من الغنم والبقرة والابل الى قوله الدم والفرث الخ.

(٣) القواعد: ج ٢ في الاطعمة والاشربة ص ١٥٧ س ١٦ قال: (الثاني) يحرم من الذبيحة الدم والفرث والطحال والقضيب الخ.

مذهب الشيخ في النهاية (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) ولم يذكر ذلك المفيد (٤) وتلميذه (٥).

وقال الصدوق: في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل: الفرث، والدم، والنخاع، والطحال والغدد، والقضيب، والأنثيان، والرحم، والحياء، والأوداج (٦) والمراد بالرحم المشيمة وروي العروق. ولم يزد السيد على الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة (٧). وأبو علي قال: بكراهة الجميع (٨) واختار المصنف الكراهة (٩). والأولى التحريم في الجميع لاستخبائها، وهو علة في الحرمة.

- (١) النهاية: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٥٨٥ س ٧ قال: يحرم من الابل والبقر والغنم الى قوله: الدم والفرث الخ.
- (٢) المهذب: ج ٢ باب ما يحل من الذبائح وما يحرم منها ص ٤٤١ س ٦ قال: فانه يحرم منه الطحال والمشيمة والفرث والقضيب والمرارة الخ.
- (٣) الوسيلة: فصل في بيان ما يحرم من الذبيحة ويحل من الميتة ص ١٢٢ س ١٨ قال: يحرم من الذبيحة اربعة عشر الخ.
- (٤) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٩٠ س ٧ قال: ولا يؤكل من الانعام الطحال، ولا يؤكل القضيب والأنثيان.
- (٥) المراسم: ذكر الاطعمة ص ٢١٠ س ٧ قال: ولا يؤكل الطحال ولا القضيب ولا الأنثيان.
- (٦) المقنعة: باب الصيد والذبائح ص ١٤٣ س ٨ قال: واعلم ان في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الخ ولعل ما اشار إليه بقوله: (وروي العروق) مارواه في المستدرک ج ١٦ باب ما يحرم من الذبيحة وما يكره منها ص ١٨٩ الحديث ٢.
- (٧) الانتصار: (في الذبائح) ص ١٩٧ س ٩ قال: مسألة. ومما انفردت به الامامية تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة.
- (٨) المختلف: ج ٢ (الفصل الرابع) فيما يحل اكله ص ١٣٠ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: ويكره من الشاة الخ.
- (٩) لاحظ عبارة النافع.

(الثالث) الاعيان النجسة: كالعذرات، وما ابين من حيي،  
والعجين اذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه، لأن  
النار قد طهرته.

(الرابع) الطين: وهو حرام الأطين قبر الحسين عليه السلام  
للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة.

قال طاب ثراه: والعجين اذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه،  
لأن النار قد طهرته.

أقول: العجين بالماء النجس هل يطهر بخبزه؟ قال الشيخ في باب المياه من  
النهاية: نعم (١) وقال في كتاب الأطعمة منها: بالمنع (٢).  
قال طاب ثراه: الطين، وهو حرام الأطين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء،  
ولا تتجاوز قدر الحمصة.

أقول: ذهب ابن ادريس الى تحريم تناول إلا عند الحاجة (٣) واجاز الشيخ في  
المصباح الافطار عليه في عيد الفطر (٤).  
واحتج العلامة الى قول ابن ادريس بعموم النهي عن اكل الطين مطلقا (٥)

(١) النهاية: باب المياه وأحكامها ص ٨ س ١٠ قال: فان استعمل شيء من هذه المياه النجسة في  
عجين الى قوله: لان النار قد طهرته.

(٢) النهاية: باب الأطعمة المحظورة والمباحة ص ٥٩٠ س ١٠ قال: واذا نجس الماء الى قوله: ثم عجن  
به وخبز منه لم يجز اكل ذلك الخبز.

(٣) و (٤) السرائر: باب الأطعمة والاشربة ص ٣٧١ س ٢٤ قال: ولا يجوز اكل شيء من الطين الى  
قوله: ولا الافطار عليه يوم الفطر على ما ذهب اليه شيخنا أبو جعفر في مصباحه الخ ولم نثر عليه في  
المصباح.

(٥) المختلف: ج ٢ (الفصل الخامس) في الأطعمة والاشربة ص ١٣٤ س ٢٣ قال: وقول ابن ادريس  
لابأس به لعموم النهي عن اكل الطين مطلقا.

وكذا المصنف في النافع (١).

(فروع)

(أ) يحرم تناول الا عند الحاجة عند ابن ادريس (٢) ويجوز على قصد الاستشفاء والتبرك وان لم يكن هناك ضرورة عند الشيخ (٣).

(ب) التربة التي يجوز تناولها لا يشترط اخذها من الضريح المقدس سلام الله وصلواته على ساكنه، بل يكفي اخذها من حرمة عليه السلام، ويمتد على ماورد في الحديث الى اربعة فراسخ (٤) وروى ثمانية (٥) لكنها مترتبة في الفضل. وافضلها ما اخذ من الضريح بالدعاء المرسوم لذلك، وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر، ويستحب الدعاء عند اكلها بالمرسوم (٦).

(ج) الاحترام للتربة الموجب لتجنبها عن النجاسات - ما اخذ من الضريح المقدس، وكذا لو اخذ من خارج ووضع عليه ثبت الحرمة، لاما اخذ من باقي الحرم، اللهم الا ان يأخذ بالدعاء وتختم.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص ٣٧١ س ٢٤ قال: الاطين قبر الحسين عليه السلام فانه يجوز ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء الخ.

(٣) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص ٥٩٠ س ٢ قال: ولا يجوز اكل شيء من الطين الى قوله: الاطين قبر الحسين بن علي عليه السلام فانه يجوز ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء الخ.

(٤) و (٥) و (٦) روي في المسالك ج ٢ ص ٢٤٤ س ٣ قال: وروي الى اربعة فراسخ، وروي الشيخ في المصباح (فصل في تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: حرّم قبر الحسين عليه السلام خمس فراسخ من اربعة جوانب القبر. ولم اعثر على ثمانية فراسخ. وروي الدعاء عند الاكل في المصباح في فصل تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر، عن يونس بن ظبيان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: فاذا أكلت فقل: بسم الله الخ وغير ذلك من الأدعية المذكورة هناك.

(الخامس): السموم القاتله قليلها وكثيرها، وما يقتل كثيره فالمحرم ما بلغ ذلك الحد.

(القسم الخامس): في المايعات، والمحرم خمسة.

(الاول) الخمر وكل مسكر، والعصير اذا غلا.

(د) يملك التربة بحيازتها، ويجوز بيعها كَيْلاً ووزناً وجزافاً، والسجود عليها من افضل الأعمال، والتسبيح بها والاستغفار مضاعف الثواب أضعافاً.

(هـ) يجوز طبخها قصداً للحفاظ من التهافت، وان كان تركه افضل.

(و) يستحب للزائر ان يصحب معه منها ليشمل البركة اهله وبلده.

(ز) يستحب جعلها مع الميت مؤكداً، والكتابة بها على الكفن.

(تذنيب)

الطين الأرميني اذا دعت الضرورة اليه عيباً جاز تناوله خاصة دون غيره، وقيل: انه من طين قبر الاسكندر (١).

والفرق بينه وبين التربة من وجوه.

(أ) ان التربة يجوز تناولها لطلب الاستشفاء من الامراض، وان لم يصفها

الطبيب، بل وان حذر منها، والأرميني لا يجوز تناوله الا ان يكون موصوفاً.

(ب) ان التربة لا يتجاوز منها قدر الحمضة، وفي الأرميني تباح القدر الذي تدعو

الحاجة اليه، وان زاد عن ذلك.

(ج) ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة، وليس كذلك الأرميني.

(١) المصباح (فصل في تمام الصلاة في مسجد الكوفة والحائر على ساكنها السلام) ولفظ الحديث: سئل جعفر بن محمد عليهما السلام عن طين الأرميني يؤخذ للكسر أيجل اخذه؟ قال: لا بأس به، اما انه من طين قبر ذي القرنين، وطين قبر الحسين بن علي عليهما السلام خير منه.

(الثاني) الدم، وكذا العلقة ولو في البيضة، وفي نجاستها تردد،  
(الاشبه النجاسة)(١).

قال طاب ثراه: الدم نجس(٢) وكذا العلقة ولو في البيضة وفي نجاستها تردد.  
أقول: العلقة هي النقطة الحمراء في البيضة المستحيلة عن نطفة الديك، فهل  
هي نجسة أم لا؟

فنقول: لاشك انها دم، وكل دم نجس، وهذا هو الذي يقتضيه اصول المذهب،  
وتردد المصنف طاب ثراه، ووجه ترده: من انفرادها باسم غير الدم عرفاً، فلا  
يطلق عليها اسم الدم، فلا يكون نجسة، لأصالة الطهارة وحل البيضة، ولانسلم ان  
كل الدم نجس، بل المسفوح خاصة، وهذا ليس بمسفوح، فيكون كالدّم المتخلف في  
اللحم.

والاقرب التنجيس كمذهب العلامة(٣) لنجاسة الدم وتحريمه إلا ما استثني،

وهذا ليس من المستثنى. *مركز تحقيقات كميونر علوم اسلامی*  
أما نطفة الديك، فإن علمت في البيضة نطفة حرمت وكانت نجسة، لكن  
ذلك غير معلوم غالباً، وقد يوجد في البيض شبه غدد لطاف منفصلات عن الصغار  
واثن من البياض منقطة كالغدد، وهذه طاهرة ليست من النطفة، لأننا نشاهد  
ذلك في بيض دجاج لاديك لها، فلا يحكم بنجاستها، لأصالة الطهارة، وبقاء

(١) بين الهلالين موجود في النسخة المطبوعة من المختصر النافع، ولا يوجد في النسخ المخطوطة من  
المهذب.

(٢) كلمة (نجس) ليس في النسخة المطبوعة من المختصر النافع، ولكنها موجودة في النسخ المخطوطة من  
المهذب.

(٣) القواعد: (المقصد الثالث في النجاسات) ص ٧ س ٢١ قال: والعلقة نجسة وان كانت في البيضة.  
وفي التذكرة ج ١ (الباب الثاني في النجاسات) ص ٧ س ٧ قال: الثالث، العلقة نجسة وان كانت في  
بيض الدجاج وشبهه لانها دم.

ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي، لم يحرم المرق ولا مافيه اذا ذهب بالغليان، ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل، وهو حسن، كما لو وقع غيره من النجاسة.

الحل، إلا ان يدرك فيها النقطة محمرة.

قال طاب ثراه: ولو وقع قليل من دم في قدر وهي تغلي، لم يحرم المرق ولا مافيه اذا ذهب بالغليان، ومن الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل التوابل، وهو حسن.

أقول: للاصحاب في المسألة ثلاثة اقوال:

(أ) طهره بالغليان اذا كان الدم قليلاً، ولو كان كثيراً لم يطهر بالغليان وهو مذهب الشيخ في النهاية (١) وتبعه القاضي ثم استحوط المنع (٢).

(ب) اطلاق القول بطهارته اذا ذهب بالغليان وان كان كثيراً ذهب اليه المفيد (٣) وتلميذه (٤).

فالحاصل: ان الحل انما يحصل عند الشيخ بثلاث شرائط: الغليان: وقلة الدم، وعدم ظهوره. والمفيد لم يشترط القلة.

(ج) نجاسة المرق وتحريمه، لأنه ماء قليل، او مضاف نجس، فلا يطهر بالغليان

(١) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص ٥٨٨ قال: فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلاً الى قوله: لأن النار تحيل الدم.

(٢) المهذب: ج ٢ باب الاشربة ص ٤٣١ س ١٦ قال: فان وقع فيها دم وكان قليلاً جاز اكل مافيه الى قوله: والاحوط ان لا يؤكل.

(٣) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٩٠ س ٢ قال: واذا وقع دم في قدر يغلي على النار جاز اكل مافيه الخ.

(٤) المراسم: ذكر الاطعمة ص ٢١٠ س ٣ ما وقع دم في المرق فاغلي فانه يزول حكم نجاسته ويحل اكله.



كغيره قاله ابن ادريس (١) واستحسنه المصنف (٢) واختاره العلامة (٣).  
احتج الشيخ: بان النار تحيل الدم، ولان اللحم لا يكاد يعمرى منه وقد اجيز  
اكله بعد الغليان.

وبما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قدر فيها جزور  
ووقع فيها مقدار اوقية من دم، أيوكل؟ فقال عليه السلام: نعم لأن النار تأكل  
الدم (٤).

واحتج المفيد بعموم رواية زكريا بن آدم قال: سألت الرضا عليه السلام عن  
قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير؟ قال: يهراق المرق، أو  
يطعمه اهل الذمة، أو الكلاب، واللحم اغسله وكله، قلت: فان قطر فيه الدم؟  
قال: الدم تأكله النار ان شاء الله (٥).

وحمل العلامة الدم على ما ليس بنجس كدم السمك، ومنع صحة السند، قال:  
سعيد الأعرج لا اعرف حاله، والاحتجاج به يتوقف على معرفة عدالته وفي طريق  
الثانية محمد بن موسى (٦) فان كان هو ابن عيسى أبو جعفر السمان، كان ابن

(١) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص ٣٧٠ س ٢٧ فانه بعد ما افتي بالاراقة بوقوع الخمر في  
القدر قال: فان حصل فيها شيء من الدم فكذلك سواء كان الدم قليلاً او كثيراً.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ١٣٣ الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة س ١٤ قال: والمعتمد انه لا يحل  
اكل اللحم والتوابل حتى يفسل.

(٤) الكافي: ج ٦ كتاب الذبائح باب الدم يقع في القدر ص ٢٣٥ الحديث ١.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ص ١١٩ قطعة من حديث ٢٤٧.

(٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن موسى، عن

الحسن بن المبارك عن زكريا بن آدم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام (الخ).

(الثالث) كلّ مائع لاقتته نجاسة فقد نجس: كالخمر، والدم، والميتة، والكافر الحربي.

وفي الذمي روايتان، اشهرهما: النجاسة.

وفي رواية: اذا اضطر الى مؤاكلته امره بغسل يده، وهي متروكة. (١)  
ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً التي مايكتنف النجاسة وحلّ ماعداه. ولو كان المائع دهنا جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء خاصة لا تحت الاظلة. ولا يحلّ مايقطع من اليات الغنم، ولا يستصبح بما يذاب منها. وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المائع نجس دون مالا نفس له.

الوليد يقول: انه يضع الحديث (١) فيسقط الاستدلال بالخبرين (٢).

قال طاب ثراه: وفي الذمي روايتان اشهرهما: النجاسة. وفي رواية اذا اراد مؤاكلته امره بغسل يده وهي متروكة.

(١) أقول: الرواية اشارة الى مارواه الشيخ (في الصحيح) عن عيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن مؤكلة اليهودي والنصراني؟ قال: اذا توضأ فلا بأس (٣).

(١) تنقيح المقال، (رجال مامقاني) ج ٣ باب محمد ص ١٩٣ تحت رقم ١١٤١٧ قال: وقال النجاشي: ضعفه القميون بالغلوه، وكان ابن الوليد يقول: انه كان يضع الحديث والله اعلم.  
(٢) المختلف: الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة ص ١٣٣ س ٢١ فانه بعد تضييف الحديثين قال: فسقط الاستدلال بالخبرين.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة ص ٨٨ الحديث ١٠٨ ولفظ الحديث (قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مؤكلة اليهودي والنصراني فقال: لا بأس إذا كان من طعامك، وسألته عن مؤكلة المجوسي فقال: إذا توضأ فلا بأس).

وَمُضْمُونَهَا افْتَى الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ (١).

وَمَنْعَ الْمَفِيدِ (٢) وَالْقَاضِي (٣) وَالْمُرْتَضَى (٤) وَابْنَ إِدْرِيسَ (٥) وَاخْتِارَهُ الْمَصْنُفَ (٦) وَالْعَلَامَةَ (٧) وَحَمَلَهَا الْعَلَامَةَ فِي الْقَوَاعِدِ عَلَى تَعَدُّدِ الْاَوَانِي (٨) وَفِي الْمُخْتَلَفِ عَلَى مَا لَا تَنْفَعُ بِالمَلَاقَاةِ كَالْفَوَاكِهِ الْيَابِسَةِ، وَالثَّمَارِ كَذَلِكَ وَالْحُبُوبِ (٩) قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ كَانَتْ الْفَوَاكِهِ رَطْبَةً وَآكَلَ مِمَّا يَلِيهِ كَالرُّطْبِ، وَكَذَا غَيْرَ الْفَوَاكِهِ مِمَّا هُوَ رَطْبٌ وَلَهُ حَالَةٌ جُمُودٍ لَا يَحْصُلُ مِنْهَا سَرِيانُ الْاِنْفِعَالِ كَالجَبْنِ وَالسَّمَكِ الطَّرِيِّ وَآكَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبِهِ. وَفَائِدَةُ الْاَمْرِ بِغَسْلِ الْيَدِ زَوَالِ الْقَدْرِ مِنْهَا، أَوْ اِزَالَةِ تَنْفَرِ النَّفْسِ.

احتج المانعون: بانهم انجاس فينفعل ما باشروه برطوبة من الأطعمة.

(١) النهاية: باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص ٥٨٩ س ٢٠ قال: ويكره ان يدعوا الانسان احداً من الكفار الى طعامه فيأكل معه، فان دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء.

(٢) المقنعة: باب الذبائح والاطعمة ص ٨٩ س ٣٤ قال: ولا يجوز سوء مواكلة الجوس الخ.

(٣) الانتصار: (في الذبائح) ص ١٩٣ س ٣ قال: بمسألة، ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عاجله الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم الى قوله: فهو حرام لا يجوز اكله الخ والى هذا اشار في المختلف ج ٢ ص ١٣٤ س ١٣ بقوله: قال السيد المرتضى: مما انفردت به الامامية الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ كتاب الاطعمة والاشربة ص ٤٢٩ س ١٠ قال: فاما المحرم الى قوله: ومواكلة الطعام مع الكفار، وكل طعام مائع باشره كافر الخ.

(٥) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص ٣٧١ س ٦ قال: ولا يجوز مواكلة الكفار الخ.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) و (٩) المختلف: ج ٢ ص ١٣٤ س ١٥ قال: والمعتمد ما قاله ابن ادريس، الى ان قال بعد نقل احتجاج الشيخ: والجواب الحمل على ما اذا كان الطعام ممّا لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة والثمار كذلك والحبوب.

(٨) القواعد: ج ٢، المطلب الخامس الماشعات ص ١٥٨ س ٢١ قال بعد نقل الحديث: وهي محمولة على الاجسام الجامدة، أو مع اختلاف الأواني.

(الرابع) ابوال ما لا يؤكل لحمه. وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟  
 قيل: نعم، الآ بول الابل، والتحليل أشبه.  
 (الخامس) البان الحيوان المحرم كاللبوة، والذئبة، والهرة. ويكره  
 ما كان لحمه مكروهاً كالاتن حليبه وجامده.

وبما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن مواكلة  
 المجوسي في قصعة واحدة، وارقد معه على فراش واحد، واصافحه، فقال: لا (١).  
 ومثلها رواية هارون بن خارجة حيث سأل الصادق عليه السلام فقال: اني اخالط  
 المجوس، فأكل من طعامهم؟ فقال: لا (٢).  
 قال طاب ثراه: وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟ قيل: نعم الآ ابوال الابل،  
 والتحليل اشبه.  
 أقول: اما أبوال الابل للاستشفاء فجائز بالاجماع.

فهنا قيدان: كونها من الابل، والاحتياج اليها، فلا يحل تناولها لغير ضرورة.  
 واما ابوال غيرها، أو ابوالها لغير ضرورة فهل يجوز شربه أم لا؟ منع المصنف في  
 كتاب الاطعمة من الشرائع (٣) لاستخبائها، وابعائها في كتاب التجارة (٤) وفي  
 الموضوعين من النافع (٥) (٦) لمكان طهارتها.

- (١) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٨٧ الحديث ١٠١.  
 (٢) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٨٧  
 الحديث ١٠٢.  
 (٣) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، الرابع الأعيان النجسة، قال: وقيل: يحل الجميع لمكان  
 طهارته، والأشبه التحريم لمكان استخبائها.  
 (٤) الشرائع: كتاب التجارة، الاول الأعيان النجسة قال: وربما قيل بتحريم الابوال كلها الآبول  
 الابل، والاول (أي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه) اشبه.  
 (٥) المختصر النافع: كتاب التجارة (الاول) الاعيان النجسة، قال: والابوال مما لا يؤكل لحمه.  
 (٦) لاحظ عبارة النافع في المتن.

فالحاصل: ان علة التحريم هل هو الخبث؟ او المبيح للحل الطهارة؟ مع قطع النظر عن الاستخبات.

فمن قال بالاول قال بتحريمها، وهو اختيار ابن حمزة (١) وأحد قولي المصنف (٢) ومذهب العلامة (٣).

ومن قال بالثاني اجاز شرب جميع الأبوال من المأكول لضرورة وغيرها، وهو قول السيد (٤) وأبي علي (٥) وابن ادريس (٦) قال: وقول الشيخ في النهاية: ولا بأس بان يستشفى بأبوال الابل (٧) ليس دليلاً على ان غيرها لا يجوز الاستشفاء به ولا يجوز شربه، لأننا بلاخلاف بيننا: ان ابوال ما يوكل لحمه طاهرة غير نجسة (٨). وفيه منع لانا لانسلم كون التحريم تابعاً للتنجيس، بل الاستخبات كما في محرمات الذبيحة، وللآية (٩) وقد تقدم البحث في هذه في باب المكاسب.

(١) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الاشرية ص ٣٦٤ س ١٥ قال: ولا يجوز شرب دماء الحيوانات ولا ابوالها مختاراً لإبول الابل للاستشفاء.

(٢) تقدم نقله عن الشرائع تحت رقم (١).

(٣) المختلف: ج ٢ في الاطعمة والاشرية ص ١٣٤ س ٣٣ فانه بعد نقل قول ابن حمزة في الوسيلة قال: وهو المعتمد، لئنا انها مستخبثة الخ.

(٤) الانتصار: مسائل الاشرية ص ٢٠١ قال: (مسألة) ومما يظن انفراد الامامية به القول بتحليل شرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم.

(٥) المختلف: ج ٢ في الاطعمة والاشرية ص ١٣٤ س ٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ولا بأس بشرب بول ما اكل لحمه.

(٦) و (٧) و (٨) السرائر: كتاب الاطعمة والاشرية ص ٣٧١ س ٣٢ في الهامش قال: ولا بأس بشرب ابوال الابل، وكل ما اكل لحمه من البهائم، ثم قال: وقال شيخنا في نهايته: ولا بأس بان يستشفى بأبوال الابل ولم يذكر غيرها، وليس ذكره لها دليلاً على ان غيرها لا يجوز الخ وكلام الشيخ في النهاية في باب الاطعمة المحظورة والمباحة ص ٥٩٠ س ١٦ قال: ولا بأس بان يستشفى بابوال الابل.

(٩) قال تعالى: (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) سورة الاعراف/١٥٧.

(القسم الثالث): في اللواحق، وهي سبع.

(الاولى) شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر، فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده. ويجوز الاستقاء بجلود الميتة، ولا يصلى بمائها (ولا يشرب).

قال طاب ثراه: شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حي او من ميت على الاظهر، فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولا يصلى بمائها ولا يشرب.

أقول: هنا ثلاث مسائل.

(الاولى) شعر الخنزير هل هو نجس أم لا؟ المشهور بين الاصحاب هو الاول، والشافعي مذهب السيد (١) لأنه لا تحله الحياة، وقد تقدم هذا البحث في كتاب الصلاة.

(الثانية) شعر الخنزير هل يجوز استعماله مع الاختيار؟ منع منه الشيخ في النهاية إلا مع الضرورة، فيستعمل ما لادسم فيه ثم يغسل يده عند حضور الصلاة (٢)، وهو اختيار المصنف في كتابيه (٣) (٤) وهو مذهب ابن ادريس رضوان الله عليه، حيث قال: شعر الخنزير لا يجوز للانسان استعماله مع الاختيار على

(١) الناصريات (في الجوامع الفقهية) مسألة ١٩ قال: شعر الميتة طاهر وكذلك شعر الكلب والخنزير، هذا صحيح وهو مذهب اصحابنا الى ان قال: فان الشعر لا حياة فيه.

(٢) النهاية: باب ما يحمل من الميتة ويحرم من الذبيحة، ص ٥٨٧ س ٦ قال: وكذلك شعر الخنزير لا يجوز له ان يستعمله مع الاختيار فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن بقي فيه دسم ويغسل يده عند حضور الصلاة.

(٣) الشرائع: كتاب الأطعمة والاشربة، القسم السادس في اللواحق (الاولى) قال: لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختياراً الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

الصحيح من أقوال أصحابنا وان كان قد ذهب قوم منهم الى جواز استعماله وتمسك بانه لا تحله الحياة الا ان اخبارنا متواترة عن الائمة الاطهار بتحريمه، والاحتياط يقتضي ذلك، فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم، بان يتركه في فخار ويجعله في النار، فاذا ذهب دسمه استعماله عند الضرورة والحاجة اليه، ويغسل يده عند حضور الصلاة على ماوردت به الاخبار بذلك (١)، وهو موافق لما افتي به شيخنا رحمه الله، وجزم به المصنف (٢) والعلامة في القواعد (٣). ويلزم السيد جواز استعماله لمكان طهارته وهو مذهب العلامة في المختلف لاصالة الاباحة، ونجاسته لا تعارض الانتفاع به، لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل أو آجل، فيكون سائغاً عملاً بالأصل السالم عن معارضته دليل عقلي أو نقلي في ذلك (٤).

وبما رواه سليمان الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شعر الخنزير يخززه (٥)، قال: لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي (٦). وحمله الشيخ على حالة الضرورة.

ولما رواه عن برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك اني رجل خزاز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخززه قال: خذ منه وبره

(١) السرائر: باب ما يحمل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٧٠ س ٣ قال: وكذلك شعر الخنزير لا يجوز للانسان استعماله الخ.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) القواعد: ج ٢ في الأطعمة والاشربة ص ١٥٩ س ٦ قال: ويحرم استعمال شعر الخنزير الخ.

(٤) المختلف: ج ٢، الفصل الرابع فيما يحمل من الميتة وما يحرم من الذبيحة ص ١٣٢ س ١٦ قال: والمعتمد جواز استعماله مطلقاً الخ.

(٥) الخزازون قوم يعملون الختر (بجمع البحرين لغة خزز).

(٦) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه ص ٨٥ الحديث ٩٢.

واجعلها في فخارة، ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به (١).  
 (الثالثة) هل يجوز الاستقاء بجلود الميتة؟ قال الشيخ في النهاية: نعم لغير الوضوء  
 والصلاة والشرب، وتجنبه افضل (٢) وبه قال المصنف في كتابيه (٣) (٤) والعلامة  
 في القواعد جزماً (٥) وجعله ابن ادريس رواية (٦) ومنع القاضى (٧) وابن  
 حمزة (٨) والعلامة في المختلف (٩).  
 وهو المعتمد لعموم قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) (١٠) والاصل عدم  
 التخصيص، فيحرم جميع انواع الانتفاع.

- (١) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ٨٤ الحديث ٩٠.  
 (٢) النهاية: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٥٨٧ س ٨ قال: ويجوز ان يعمل من جلود  
 الميتة دلويستقى به الماء لغير الوضوء الخ.  
 (٣) لاحظ عبارة النافع.  
 (٤) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، في اللواحق، قال: ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الى قوله:  
 وترك الاستقاء افضل.  
 (٥) القواعد: ج ٢ في الاطعمة والاشربة ص ١٥٩ س ٦ قال: ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لغير الطهارة  
 وتركه افضل.  
 (٦) السرائر: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٧٠ س ٦ قال: وروي انه يجوز ان  
 تستعمل من جلود الميتة دلوا الخ.  
 (٧) المهذب: ج ٢ باب ما يحل من الذبائح وما يحرم منها ومن الميتة ص ٤٤٢ س ١٤ قال: فان كان  
 ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه.  
 (٨) الوسيلة: فصل في بيان ما يحرم من الذبيحة ويحل من الميتة وحكم الجلود ص ٣٦٢ س ١١ قال:  
 جلود الميتة، ولا يجوز استعمالها الخ.  
 (٩) المختلف: ج ٢، الفصل الرابع فيما يحل من الميتة وما يحرم من الذبيحة ص ١٣٢ س ٢٦ فانه بعد  
 نقل قول ابن البراج بالمنع قال: وهو الاقرب.  
 (١٠) سورة المائدة/٣.



(الثانية) اذا وجد لحم واشتبهه، القي في النار، فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو فهوميته. ولو اختلط الذكي بالميتة، اجتنبا. وفي رواية الحلبي: يباع ممن يستحل الميتة (على الاصح) (١).

ولما رواه الشيخ في المبسوط عن عبدالله بن الحكم قال: اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وفيه: ان لا ينتفع بالميتة باهاب ولا عصب (٢).  
احتج المسوغون: بالاصل، وهو ممنوع، لوجوب مخالفته عند الدليل، وقد بيناه.

(فرع)

قال الصدوق في المقنع: لا بأس ان يجعل جلد الخنزير دلوأ يسقى به الماء (٣).  
وفيه منع لعدم وقوع الذكاة عليه، فهو كجلد الميتة، وقد مر البحث فيه.  
قال طاب ثراه: اذا وجد لحم واشتبهه القي في النار، فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو ميت. ولو اختلط الذكي بالميتة، اجتنبا. وفي رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة.

أقول: هنا مسألتان.

(الاولى) اذا وجد لحم فاشتبهه فلا يعلم اذكي أم ميت، ما الحكم فيه؟ قال

(١) هكذا في النسخ المطبوعة التي عندنا من المختصر النافع، وفي النسخ المخطوطة من النافع ومن المهذب ليست كلمة (على الاصح) فيها.

(٢) لم اظفر عليه في المبسوط والحديث في سنن ابن ماجه ج ٢ (٢٦) باب من قال: لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب ص ١١٩٤ الحديث ٣٦١٣ وفيه (عن عبدالله بن عكيم).

(٣) المقنع: باب الصيد والذبائح ص ١٤١ س ٩ قال: واياك ان تجعل جلد الخنزير دلوأ تستقي به الماء. وهذا كما ترى على خلاف مقصود المصنف، ولكن في المختلف ج ٢ ص ١٣٢ س ٢٨ قال: تذييب: قال الصدوق في المقنع: ولا بأس ان يجعل جلد الخنزير دلوأ الخ.

الشيخ في النهاية: يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي، وان انبسط فهو ميت (١) واختاره المصنف هنا (٢) وجعله في الشرائع قولاً (٣) ومنع العلامة في القواعد واوجب اجتنابه، وحكى اعتباره بالنار قولاً (٤) واختاره فخر المحققين (٥).

احتج الشيخ بما رواه شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً، لم يدر أذكي هو أم ميت قال: يطرحه فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة (٦).

احتج المانعون: بالاحتياط، وبتحريم اللحم والصيد إلا مع تعين التذكية، وهو مفقود هنا.

(الثانية) اذا اختلط الذكي بالميت ولم يكن هناك طريق الى تميزه لم يحل اكل شيء منه، وبيع على مستحل الميتة، قاله الشيخ في النهاية (٧) وتبعه العلامة في

(١) النهاية: باب الصيد واحكامه ص ٥٨٢ من ٢ قال: واذا وجد لحماً لا يعلم اذكي هو أم ميت فليطرحه على النار الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) الشرائع: كتاب الاطعمة والاشربة، القسم السادس في الواحق قال: (الثانية) اذا وجد لحم الى قوله: قيل: يطرح في النار الخ.

(٤) القواعد: ج ٢، في الاطعمة والاشربة، المطلب الخامس في المائعات ص ١٥٩ من ٨ قال: ولو وحد لحم مطروح لا يعلم ذكاته اجتنب، وقيل: يطرح في النار.

(٥) الايضاح: ج ٤ في الاطعمة والاشربة (في المائعات) ص ١٦١ من ١٨ قال: والاصح عندي التحريم ولا اعتبار بالنار.

(٦) الكافي: ج ٦ كتاب الاطعمة، باب اختلاط الميتة بالذكي، باب اخر منه ص ٢٦١ الحديث ١.

(٧) النهاية: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٥٨٦ من ١ قال: واذا اختلط اللحم الذكي بالميتة الى قوله: وبيع على مستحلي الميتة.

المختلف (١) ومنع ابن حمزة (٢) والقاضي (٣) وابن ادريس (٤) وأوجبوا اجتناب الجميع، وهو اختيار المصنف (٥).

احتج الأولون بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: اذا اختلط الذكي باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه (٦).

قال العلامة: وهذا ليس في الحقيقة ببيع، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه، فكان سائغاً ثم اورد الرواية (٧).

احتج الآخرون: بوجوب تغليب الحرمة مع اجتماعها بالمباح، كوجوب اجتناب الزوجة مع اشتباهها بالأجنبية.

ولقوله عليه السلام: ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام (٨). ولأن أكله حرام فثمنه كذلك، ولما روي عنه صلى الله عليه وآله: إن الله اذا

(١) المختلف: ج ٢ (الفصل الرابع فيما يحل من الميتة وما يحرم من الذبيحة) ص ١٣١ س ٢٨ قال: والوجه ما قاله الشيخ (لنا) انه في الحقيقة ليس ببيعاً، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغاً.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان ما يحرم من الذبيحة ويحل من الميتة ص ٣٦٢ س ٤ قال: وان اختلط لحم الميتة بالذكي ولم يتميز لم يؤكل وبيع على مستحليه. ولا يخفى ان هذا على خلاف مطلوب المصنف أدل، ولعل ذلك من قلم النساخ والصحيح (وتبعه العلامة وابن حمزة).

(٣) المهذب: ج ٢ باب ما يحل من الذبائح وما يحرم منها: ومن الميتة ص ٤٤١ س ١٤ قال: وإذا اختلط لحم ذكي بميتة الى قوله: لم يحل اكل شيء منه الخ.

(٤) السرائر: باب ما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة ص ٣٦٩ س ٢٧ قال: واذا اختلط اللحم الذكي بلحم الميتة الى قوله: لم يحل اكل شيء منه ولا يجوز بيعه.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) الكافي: ج ٦ باب اختلاط الميتة بالذكي ص ٢٦٠ الحديث ٢.

(٧) تقدم آنفا تحت رقم ٢.

(٨) عوالي اللغالي: ج ٣ ص ٤٦٦ الحديث ١٧ ولاحظ ما علق عليه.

حرم شيئاً حرم ثمنه (١).  
ومثله قوله عليه السّلام: لعن الله اليهود حرمت عليهم الميتة، فباعوها واستحلوا  
اثمائها (٢).

واستحسن العلامة في القواعد الاوّل اذا قصد بيع الذكي حسب (٣) فعلى هذا  
يشترط ان يكون معلوماً عند البائع، لان بيع المجهول غير جائز.

قال فخر المحققين: الضمير في قوله عليه السّلام (باعه ممن يستحل الميتة) راجع  
الى الذكي، بان يعلم وزنه، ولا يعلم عينه: ويكون الآخر تابعاً ولاحظ له في الثمن،  
كالاتق، قال: وفي الكل نظر، والاصح التحريم، ولا اعتبار بالنار هذا اخر كلامه  
في الايضاح (٤).

فان قلت: كيف حكم الشيخ في النهاية بوجوب الاجتناب مع الاختلاط (٥)  
واجاز بيعه على مستحل الميتة وجعل الانقباض والانبساط امانة صالحة للتمييز بين  
الذكي والميت، فأبي فرق بين الحالتين؟ فهلاً اعتبر الانقباض والانبساط في المختلط  
واكل المتيقن والقي المنبسط، وتفصلي من البيع على المستحل.

فالجواب الفارق بين الصورتين موجود، لان في الاختلاط تيقن وجود ميت

(١) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٢ الحديث ٤٨ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٢ الحديث ٤٩ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) قال في الايضاح: ج ٤ ص ١٦١ س ١٥ في شرح قول العلامة (ولو وجد لحم مطروح الخ) ما لفظه  
(واما جواز البيع ثمة، فلأنه يعلم وجود ذكي ويقصد بيعه، وقول الصادق عليه السّلام: اذا اختلط  
الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة، الضمير فيه راجع الى الذكي بان يعلم وزنه ولا يعلم عينه، ويكون  
الآخر تابعاً للاحظ له في الثمن).

(٤) الايضاح: ج ٤ في المائعات، ص ١٦١ س ١٧ قال: والضمير فيه الخ.

(٥) النهاية: باب ما يحل من الميتة ومحرم من الذبيحة ص ٥٨٦ س ١ قال: واذا اختلط اللحم الذكي

بالميتة الخ وقد تقدم ايضاً.

(الثالثة) لا يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه، وقد رخص مع عدم الاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم الكراهية. وكذا ما يمر الانسان به من ثمرة النخل. وفي ثمرة الزرع والشجر تردد، ولا يقصد، ولا يحمل.

(الرابعة) من شرب خمرأ او شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيراً بالنجاسة.

(الخامسة) اذا باع ذمي خمرأ ثم اسلم فله قبض ثمنها.

وذكي، واشتبه المحرم يقينا بالمحلل يقيناً، فوجب اجتنابها، كالاناثين، والزوجتين، واما المجهول فلم يعلم حاله انه ميت، فاعتبره بما جعله الشارع صالحاً لتميزه. قال طاب ثراه: وقد رخص مع عدم الاذن، في الأكل من بيوت من تضمنته الآية، وكذا ما يمر به الانسان من ثمرة النخل، وفي ثمرة الزرع والشجر تردد. أقول: الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا مع صريح الاذن، لقوله تعالى (ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوها بها الى الحكام) (١) وقوله عليه السلام: المسلم اخو المسلم لا يحلّ له ماله الا عن طيب نفس منه (٢) وقوله عليه السلام: مال المسلم ودمه حرام (٣).

وقد اخرج النص من هذا الاصل العام، وجوهاً.

(الأول) الاكل من بيت من تضمنته الآية، يعنى قوله تعالى (ولا على أنفسكم

(١) سورة النساء/٢٩.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٣ الحديث ١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٣ الحديث ٢ ولم اظفر عليه في غيره، نعم بضمونه روايات، لاحظ سنن

ابن ماجه ج ٢، كتاب الفتن (٢) باب حرمة دم المؤمن وماله ص ١٢٩٨ الحديث ٣٩٣٣ قال: كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه.

أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آباءكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً (١) يعني مجتمعين ومنفردين. وقوله: (أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقكم) المراد به بيت العبد، لأن ماله ملك سيده، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولم يعلم به.

وشرط الأصحاب: علم انتفاء الكراهية، فلا يحل مع تيقنها، وإن لا يحمل معه. ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا: انه لا يأكل الا ما يخشى عليه الفساد (٢) ولا يشترط الاذن في الدخول الى البيت، وكفي البناء على الظاهر من حسن ظنه به، ولا يشترط اذنه مطلقاً.

(الثاني) المال المشترك كالشجرة والزرع والمباطخ (٣)، فان لكل واحد من الشركاء، الأكل بدون اذن الشريك لقوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (٤) مع عدم علم الكراهة ايضاً، ولا يدخل هذا في الصديق المذكور في الآية، لانه قد لا يكون صديقاً.

(الثالث) ما يمر به الانسان من ثمرة النخل وغيرها، وقد تقدم البحث فيه.

(الرابع) الشرب والوضوء والغسل من ماء الدالية والدولاب (٥)، عملاً بشاهد

(١) سورة النور/٦١.

(٢) السرائر: كتاب الاطعمة والاشربة ص ٣٧١ س ٢٧ قال: وذهب بعض اصحابنا الخ.

(٣) المبطخة: المكان ينبت فيه البطيخ بكثرة، وفي الاساس: رايته يدور بين المطابخ والمباطخ ج

مباطخ (المعجم الوسيط ج ١، لفة بطخ).

(٤) سورة النساء/٢٩.

(٥) الدالية: الدلو ونحوها. خشبة تصنع على هيئة الصليب تثبت برأس الدلو ثم يشد بها طرف حبل

وطرفه الآخر يخدع قائم على رأس البئر يستقي بها، والناعورة يديرها الماء او الحيوان (الساقية) والارض

(السادسة) الخمر تحل اذا انقلبت خلاً، ولو كان بعلاج. ولا تحل لو التي فيها خل استهلكها. وقيل: لو التي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم تحل حتى يصير ذلك الخمر خلا، وهو متروك .

(السابعة) لا يحرم الربويات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر. ويكره الاسلاف في العصير، وان يستأمن على طنجه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه. والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت.

الحال، ولو علم الكراهة حرم.

قال طاب ثراه: وقيل: لو التي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا، وهو متروك .

أقول: توضيح المسألة: ان نفرض إنانان في أحدهما خل وفي الاخر خمر، فوقع من اناء الخمر في الخل، فالأصل أن الخمر حرم لنجاسته بملاقاة الخمر، وفرضنا تخلل الخمر الصرف الباقي في انائه، فانه يحل قطعاً للاجماع على حل الخمر بانقلابه. وهل يطهر الخل الذي وقع فيه الخمر؟ لنا فيه ثلاثة اقوال.

(الاول) طهارته مع انقلاب باقية الصرف كما صورناه، وهو مذهب الشيخ في النهاية (١) والتهذيب (٢) واستقر به العلامة في المختلف (٣) لان انقلاب الخمر الى

تسقى بالدلو (المعجم الوسيط ج ١ لغة دلو) والدولاب الالة التي تديرها الدابة ليستقى بها (المعجم الوسيط ج ١ لغة دول).

(١) النهاية: باب الاشربة المحظورة والمباحة ص ٥٩٢ س ٢٠ قال: واذا وقع شيء من الخمر في الخل لم يجز استعماله الا بعد ان يصير ذلك الخمر خلاً.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢) باب الذبائح والاطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه ص ١١٨ الحديث ٢٤٤ ولاحظ الحديث ٤٤٥ وذيله.

(٣) المختلف: ج ٢ (الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة) ص ١٣٧ س ٤ فانه بعد نقل قول الشيخ

الخلل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد، بل استعداد الملقى في الخل لصيرورته خللاً، أتم، ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره، فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضاً، ونجاسة الخل تابعة للخمرية، وقد زالت، فيزول النجاسة كما في الخمر اذا انقلب.

(الثاني) يكفي في حل الخل ان يمضي عليه وقت تنتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم، او من التحريم الى التحليل، وهو قول أبي علي (١).

(الثالث) بقاءه على التحريم قاله ابن ادريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة في اكثر كتبه (٤) وهو ظاهر السيد (٥) لنجاسة الخل بملاقة الخمر، وليس حال ينقلب اليها، ولا يتعدى طهارة ذلك الخمر المنفرد اليه، لاصالة بقاء الحرمة الى تيقن سبب الحل، ولا يقين هنا. ولأن قليل الخمر لو القى في الماء لم يحل بانقلاب الباقي من

مركز تحقيقات كميونر علوم اسلامی

قال: واعلم ان قول الشيخ ليس بعيداً الخ.

(١) المختلف: ج ٢ (الفصل الخامس في الاطعمة والاشربة) ص ١٣٧ س ٧ قال: وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد فقال: الى ان قال: فانه يحرم عليه شره في الوقت ما لم يمض عليه وقت تنتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم الخ.

(٢) السرائر: باب الاشربة المحظورة ص ٣٧٣ س ٢٨ فانه بعد نقل قول النهاية قال: والذي يقتضيه اصول المذهب ترك العمل بهذه الرواية.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التحرير: ج ٢ كتاب الاطعمة والاشربة في المائعات ص ١٦١ س ١٩ قال: ولو القى في الخمر خل او العكس لم يحل ولم تطهر الخ والقواعد: ج ٢ (المائعات) ص ١٥٨ س ٢٣ قال: (تتمة) لو القى الخمر في الخل، او بالعكس لم يطهر الخمر فكان الخل نجساً الخ.

(٥) الانتصار: مسائل الاشربة ص ٢٠٠ س ١٦ قال: (مسألة) وعند الامامية اذا انقلبت الخمر خلا بنفسها او بفعل ادعي الى قوله: وابوحنيفة يوافق الامامية فيما حكيناه الا انه يزيد عليهم، وبعد نقل مذهب أبي حنيفة قال: وعند الامامية ان ذلك لا يجوز، ومتى لم ينقلب الخمر الى الخل لم يحل الخ.



الخمر. وكذا لو بقي على الخمر ما يغلب عليها من المائعات والجامدات حتى لا يبقى للخمر طعم ولا رائحة أصلاً، فما الفرق بين غلبة الخل على الخمر في تحليلها وبين غلبة الماء وغيره عليها؟! فان قالوا: الفرق أن الخمر ينقلب الى الخل ولا ينقلب الى غيره، قلنا: كلامنا فيها على الانقلاب، والخمر اذا أقيت في الخل الكثير فما انقلبت في الحال، بل عينها باقية في الماء، فما الفرق؟! وفي المسألة قول رابع لأبي حنيفة: اذا كان الخل زائداً على الخمر بحيث لا يوجد طعم الخمر اصلاً، فانه يحل بذلك.

## فروع

(أ) الخمر تطهر بانقلابها خلاً اجماعاً، وتطهر اناؤها، سواء كان تاماً او ناقصاً، وان كان نقيصته بعد تمامه بالأخذ منه، أو تنشرت الإناء، أو نقصه بالسائم، أو غير ذلك. ولا يجب ثقب الإناء واستخراجه من جانبه او اسفله كما يتوهمه من لا تحصيل له.

ويشترط في طهرها بالانقلاب ان تكون نجاستها بسبب التخمر لزواله بالانقلاب، فلولاقتها قبل انقلابها نجاسة كمنشرة كافر او غير ذلك، لم يحل بالانقلاب.

(ب) لا كراهة في استعمال هذا الخل اذا كان الانقلاب لاعن علاج، ويكره لو كان معه، وتطهر الاجسام الواقعة فيه للعلاج او لغيره، وان كنا قد حكمنا بنجاستها قبل الانقلاب كما يطهر الدن، لان النجاسة لمكان الخمرية وقد زالت.

(ج) العصير اذا غلا حرم. ومعنى الغليان ان يصير اسفله اعلاه، ولا فرق بين حصول ذلك من نفسه او بتسخين من نار او شمس. ولا يشترط ان تقذف بالزبد، ولا يصير ورته مسكراً.

وهذا الحكم يختص بعصير العنب دون التمر على الاصح، وكذا الزبيب الا ان يسكر أو يضاف اليه من الحوائج ما يصيره فقاعاً.

(د) يعرض التحليل لهذا العصير باحد الامرين: انقلابه الى الخل، او ذهاب ثلثيه، فيصير دبساً، ولا يشترط ذهاب الثلثين بالغليان، بل يكفي ذهاب الثلثين كيف كان، سواء كان بالشمس او النار او السمائم، للعموم.

(هـ) اذا غلا في قدر الطبخ حكم بنجاسه ونجاسة القدر والمشواط، فاذا ذهب الثلثان طهر الجميع. وكذا يطهر اعالي القدر الذي كان الزبد يقذف اليه بالغليان. وكذا تطهر يد المعالج.

والحمد لله اولاً واخيراً وظاهراً وباطناً وصلى الله عليه وآله الطاهرين.



مركز تحقيق كاتيبويز علوم اسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



کتاب الفصیح

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الغصب

والنظر في امور.

(الاول) الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً.

مركز تكملة كتاب الغصب

### مقدمة

الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً.

وقيل: هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير بغير حق.

والثاني أعم من الأول، والأول احق.

ويتفرع على القولين: ما لو كان لانسان عند الصباغ ثوب، فرد عليه غيره غلطاً، ثم علم به فهو غاصب على الثاني دون الأول. وكذا لو خرج الانسان من جامع، أو من مزار، فوجد نعلاً مختلطة، فجعل يرفع منها بعضها ويضع منها بعضاً ليعلم حقه لم يكن غاصباً فيما أثبت يده عليه، لأنه ليس ظالماً في ذلك، ولا متعدياً، ولا كان وضع اليد عليها بنية الاستيلاء، بل لتمييز حقه وهو لا يتم الا بذلك، ويكون غاصباً

على التعريف الثاني.

وتحريمه معلوم من العقل. والنص، من الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) (١) و(إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا) (٢) ومن غضب مال اليتيم فقد ظلمه.

واما السنة: فنه ما رواه انس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه (٣).

وعن ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله: حرمة مال المسلم كحرمة دمه (٤).

وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام قال: لا يأخذن احدكم مال اخيه جاداً ولا لاعباً، من اخذ عصا اخيه فليردها (٥).

وروى معلى بن مرة الشقفي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: من اخذ ارضاً بغير حقها كلف ان يحمل ثرابها الى المحشر (٦).

وعنه عليه السلام: من أخذ شبراً من الارض بغير حقه طوق به يوم القيامة من سبع ارضين (٧).

وعنه عليه السلام ليأتين على الناس زمان لا يبالي الرجل بما يأخذ مال اخيه، بجلال

(١) سورة النساء/٢٩.

(٢) سورة النساء/١٠.

(٣) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٣ الحديث ١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٣ الحديث ٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٣ الحديث ٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٦) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٤ الحديث ٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(٧) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٤ الحديث ٧ ولاحظ ماعلق عليه ورواه أبي داود الطيالسي في سننه

ولا يضمن لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة. وكذا لو منعه على القعود على بساطه. ويصح غصب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به. ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان: ولو قلنا بالضمان ضمن النصف.

او حرام (١).

واتفقت الامة على تحريم الغصب.

قال طاب ثراه: ويصح غصب العقار كالمنقول - الى قوله: - ولو قلنا بالضمان

ضمن النصف.

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) يصح غصب العقار أي يتحقق الغصب في العقار كما يتحقق في المنقول، وان لم تستقل اليد عليه، لأن المراد باليد في تعريف الغصب (انه الاستقلال باثبات اليد) القدرة، لا الجارحة، ومعناها التمكن من الانتفاع بالعين مع رفع يد المالك، وهذا المعنى لا شك أنه يتحقق في العقار والارض والاشجار كما يتحقق في المنقولات، بان يستقل بالتصرف في الدار والبستان مثلاً، ويمنع المالك من التصرف.

(الثانية) لو سكن الدار قهراً مع مالكةا، هل يتحقق الغصب هنا؟ يحتمله قويا، لاستقلاله بالتصرف فيما سكنه، ورفع يد المالك عنه، فيصدق الحد عليه، ويحتمل عدمه، لعدم الاستقلال، فان المالك لم يرفع يده عن الملك، بل هو متصرف فيه، والاول مذهب العلامة (٢) والثاني مذهب المصنف (٣).

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٤٧٤ الحديث ٨ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) التحرير: ج ٢ كتاب الغصب ص ١٣٧ س ٢٥ قال: ولو سكن مع المالك قهراً فالوجه انه يضمن

النصف.

(٣) الشرائع: كتاب الغصب (في السبب) قال: فلو سكن الدار مع مالكةا قهراً لم يضمن الاصل،



ويضمن حمل الدابة لو غصبها، وكذا الامة. ولو تعاقبت الايدي على المصوب، فالضمان على الكل، ويتخير المالك. والحر لا يضمن ولو كان صغيراً، لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه. ولو كان لا بسببه كالموت ولذع الحية فقولان.

(الثالثة) على القول بالضمان، يضمن نصف الدار، ولا فرق بين ان يكون تصرفه في قدر النصف او اقل او اكثر، لان التصرف في الدار اثنان، فيحال بالضمان عليها كالجنايات. اما الاجرة فلا يضمن منها الا قدر ما ينتفع به من السكنى.

وهذا البحث على تقدير كون كل واحد من المالك والغاصب متفوضا في جميع الدار، ولو فرضنا استقلال الغاصب ببيت من الدار مثلاً - ولم يشارك المالك في غيره من الدار، ويد المالك على الباقي - ضمن البيت خاصة. ولو كان المالك يشاركه في التصرف في البيت، ضمن نصف اصل البيت دون باقي الدار ويضمن نصف المجاز الى البيت لمشاركة المالك له فيه. ولو كان مستقلاً في البيت ومعارضاً (١) للمالك في بقية الدار ضمن البيت باجمعه ونصف اصل بقية الدار.

قال طاب ثراه: ولو كان لا بسببه كالموت ولذع الحية فقولان.

أقول: الحر لا يدخل تحت اليد، لانه ليس مالاً، فلا يضمن، لأن المضمون باليد انما هو الاموال، وانما تضمن بالجناية عليه، وكذا منافعه في قبضه لا يضمن الا لمباشرة اتلافها كاستعماله.

ويتفرع على هذا الاصل مسألتان.

(أ) لو غصب حراً صغيراً وتلف لا بسبب كما لو مات حتف انفه، فلا ضمان. وان كان بسبب كلذع الحية، ووقوع الحائط، والغرق هل يضمنه؟ قال الشيخ

(١) في «گل»: ومفاوضاً.

وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد الخ.

في كتاب الجراح من المبسوط: يضمه (١)، لانه فعل سبب الاتلاف، اذا الصغير لا يمكنه الاحتراز، فهو كحافر البئر، ولأنه آثم، احتياطاً في حقن الدماء وعصمة النفوس، واختاره العلامة (٢) وقال في كتاب الغصب منه وفي الخلاف لا تضمه (٣) (٤) لان الحر لا يضم باليد بلا سبب وليس بمباشر، والضمان معلل بهما، وانتفاء العلة توجب انتفاء معلولها، فوجب القول بانتفاء الضمان، ولاصالة البراءة، ثم قال: ولو قلنا بالضمان كان قويا ولم يفرق المصنف هنا بين الموت بالسبب او لا بالسبب (٥) والأصحاب على الفرق.

(ب) لو حبس صانعا ولم يستعمله، لم يضم اجرتة، لان منافعه في قبضته، فلا يدخل تحت الغصب كما لا يدخل عينه.

اما لو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله، فهل يضم اجرتة؟ قيل فيه قولان. احدهما: نعم لوجوب الاجرة على المستاجر بنفس العقد، وانما يسقط بالتقابل، او امتناع الاجير من العمل، والتقدير أنه ممكن باذل منافعه، والتفريط والتضييع مستند الى المستاجر باعتقاله، فيستقر عليه الاجرة، كما لو استاجر داراً وتسلمها وأهل الانتفاع بها حتى خرجت المدة.

(١) المبسوط: ج ٧ كتاب الجراح ص ١٨ س ٣ قال: وان مات بسبب مثل ان لذعته حية الى قوله: فعليه الضمان.

(٢) المختلف: كتاب الامانات (الفصل الخامس في الغصب) ص ١٨١ س ٣٢ فانه بعد نقل قول المبسوط في الجراح قال: وفيه قوة الخ.

(٣) المبسوط: ج ٣ كتاب الغصب ص ١٠٥ س ١٦ قال: وان غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه بسبب كان او غير سبب.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب الغصب، مسألة ٤٠ قال: اذا غصب حراً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه الى قوله: وان قلنا بقول أبي حنيفة كان قويا.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

ولو حبس صانعا لم يضمن اجرتة. ولو انتفع به ضمن اجرة الانتفاع. ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم، ويضمنها لو غصبها من ذمي، وكذا الخنزير. ولو فتح بابا على مال ضمن السارق، دونه: ولو ازال القيد عن فرس، فشرد، أو عن عبد مجنون فأبق، ضمن، ولا يضمن لو ازاله عن عاقل.

(الثاني) في الاحكام.

يجب رد المغصوب وان تعسر كالحشبة في البناء، واللوح في السفينة. ولو عاب ضمن الارش. ولو تلف او تعذر العود ضمن مثله ان كان متساوي الاجزاء، وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً، وقيل: اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف. وفيه وجه آخر.

والاخر: لا، وهو الذي قواه المصنف في الشرائع (١) لان منافع الحر في قبضته، فلا يضمن الابتفويتها. والتقدير ان الحابس لم يستوف شيئاً من منفعه.

واعلم: ان موضوع المسألة ومحل الخلاف انما هو على تقدير وقوع العقد على العمل ثم حبسه مدة يمكن فيها استيفاءؤه. اما لو كانت الاجارة متعلقة بالزمان المعين ثم اعتقله فيه، فانه يستقر عليه مال الاجارة قولاً واحداً.

قال طاب ثراه: ولو تلف او تعذر العود ضمن مثله ان كان متساوي الاجزاء، وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً، وقيل: اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وفيه وجه اخر.

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) يجب رد المغصوب مع بقاء عينه، وان تعسر او ادى الى تلف مال

(١) الشرائع: كتاب الغصب (في السبب) قال: ولو حبس صانعا لم يضمن اجرتة الخ.

الغاصب وكان اضعاف قيمة المغصوب كاللوح في السفينة الموفرة وهي في اللجة.  
(الثانية) مع رد العين لانظر الى القيمة اذا كانت العين على صفاتها، ولا يضمن تفاوت السوق، فلو غصب منه شاة قيمتها عشرون درهما ثم ردها وقد نزل سوقها الى خمسة ولم يتعيب لم يكن عليه شيء، ولو تعيبت بما أنقص قيمتها درهما بحيث صارت يساوي أربعة، ضمن ستة عشر.

(الثالثة) اذا تلفت العين المغصوبة، او تعذر ردها، بان اخذها ظالم، فان كان مثليا - وهو ما يتساوى قيمة اجزائه كالحبوب والادهان - وجب على الغاصب ردُّ مثله، فلا عبرة بالقيمة، زادت عن يوم الغصب او نقصت، لوجوه:

(أ) قوله تعالى: (فَمَنْ إَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ) (١).  
(ب) ان مثله يعرف مشاهدة وقيمه اجتهاداً والمعلوم مقدم على المجتهد فيه.  
(ج) انه اذا اخذ المثل فقد اُفقد اخذ وفق حقه، وان اخذ القيمة ربما زاد أو نقص، فكان المثل اولى.

وان كان مختلفا - وهو ما لا يتساوى قيمة اجزائه كالارض والثوب - ردُّ قيمته.  
وفي اعتبارها ثلاثة اقوال.

(الاول) قيمته يوم الغصب، لأنه وقت انتقال الضمان اليه واعتلاقه به، والضمان هنا بالقيمة، فيقضى بها عليه حينئذ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٢).  
(الثاني) قيمته وقت التلف، لانه وقت استقرار الضمان، اذ الغاصب انما خوطب بدفع القيمة عند التلف ضرورة وجوب رد العين مع بقائها، فيقضى عليه

(١) سورة البقرة/١٩٤.

(٢) المبسوط: ج ٣ كتاب الغصب، ص ٦٠ س ٦ قال: وان اعوز المثل الى قوله: طالبه بقيمته حين

بالقيمة حين وجوها، وهو اختيار القاضي (١) والعلامة في  
المختلف (٢).

(الثالث) اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وهو اختيار الشيخ في  
النهاية (٣) والخلاف (٤) وموضع من المبسوط (٥) وهو ظاهر القواعد (٦) والارشاد (٧)  
لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها الحالة العليا، ولو تلف فيها لزمه ضمانه  
بتلك القيمة، وكذا لو نقصت قيمته بعد ذلك، لان تلك الزيادة التي لزمته شرعاً لم  
يدفعها الى المالك ولا الى وكيله، فتكون باقية في ذمته، ولانه يناسب  
التغليظ.

- (١) المهذب: ج ١ كتاب حظر الغصب والتعدي ص ٤٣٥ س ١٤ قال: فان اعوز المثل ولم يقدر عليه  
كان عليه القيمة.
- (٢) المختلف: ج ١، الفصل الخامس في الغصب، ص ١٧٧ س ١٧ قال: (مسألة) اذا كان الغصوب  
من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف.
- (٣) ما عثرنا عليه من النهاية على خلاف المطلوب أدل لاحظ باب بيع الفرر والمجازفة ص ٤٠٢ س ٣  
قال: رجع على الغاصب بقيمة يوم غصبه، وايضاً في باب الاجارات ص ٤٤٦ س ٥ قال: ولزمه قيمتها يوم  
تعدي فيها.
- (٤) كتاب الخلاف: كتاب الغصب، مسألة ٢٩ قال: وان كان مما لا مثل له فعليه اكثر ما كانت  
قيمه من حين الغصب الى حين التلف.
- (٥) المبسوط: ج ٣ كتاب الغصب ص ٧٢ س ٢ قال: فان هلك الثوب قبل الرد فعليه قيمة اكثر  
ما كانت من حين الغصب الى حين التلف.
- (٦) القواعد: ج ١ كتاب الغصب (الركن الرابع) ص ٢٠٣ س ٢٤ قال: الاول اقصى قيمته من يوم  
الغصب الى يوم التلف.
- (٧) الارشاد: ج ١ في الغصب، المطلب الثاني في الاحكام ص ٤٤٦ س ٣ قال: والاعلى من حين  
الغصب الى التلف على رأى.

ومع رده لا يرد زيادة القيمة السوقية، وترد الزيادة لزيادة في العين أو الصفة. ولو كان المغصوب دابة فعابت، ردها مع الارش. ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي. ولو كان عبداً (وكان الغاصب هو الجاني) (١) رده ودية الجناية ان كانت مقدرة. وفيه قول آخر. ولو فرج الزيت بمثله رد العين، وكذا لو كان باجود منه، ولو كان بادون ضمن المثل. ولو زادت قيمة المغصوب فهو لملكه، اما لو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والالة في الابنية اخذ العين الزائدة ورد الاصل، ويضمن الارش ان نقص.

قال طاب ثراه: ولو كان عبداً رده ودية الجناية ان كانت مقدرة، وفيه قول اخر.

أقول: اذا جُنِيَ على العبد بما فيه مقدر المشهور: رده وارش الجناية بالغاً ما بلغ، قال المصنف: وفيه قول اخر، يحتمل ان تكون الاشارة به الى مقال الشيخ في المبسوط: ان كان الارش محيطة بالقيمة ليس له المطالبة الا مع دفع العبد برمته، تسوية بين الغاصب وغيره في الجناية (٢) وقال ابن ادريس: له امساكه مع المطالبة بأرشه (٣) وهو ظاهر المصنف (٤) واختاره العلامة (ه).

(١) ما كتبناه بين الهلالين موجودة في النسخ المطبوعة التي بايدينا من المختصر النافع وغير ثابتة في النسخ المخطوطة التي تحت تصرفنا من المذهب البارع.

(٢) المبسوط: ج ٣ كتاب الغصب ص ٦٢ س ٢٢ قال: اذا جنى على ملك غيره جنابة يحيط ارشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار الخ.

(٣) السرائر: باب الغصب ص ٢٧٧ س ٣٦ قال: واذا غصب عبداً قيمته الف فخصاه الى قوله: رده وقيمة الخصيتين الخ. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) كتاب التحرير ج ٢ كتاب الغصب (في الاحكام) ص ١٣٩ س ٢٧ قال: والاقرب عندي الزام الغاصب باكثر الامر من ارش النقص أو دية العضو الخ.

(الثالث) في اللواحق، وهي ستة.

(الاولى) فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد، او متصلة كالصوف والسمن، او منفعة كاجرة السكنى وركوب الدابة. ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما سمن المغصوب وقيمته واحدة.

(الثانية) لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، او يضمه وما يحدث من منفعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه.

ووجه الاول: ان المقتضي لوجوب الدفع على المالك اخذ القيمة بكما لها، لئلا يجتمع للمالك العين القيمة.

ووجه الثاني: عموم وجوب الزام الغاصب بدية جنائته، وحمله على الجاني قياس، وهو باطل، والمأخوذ من الغاصب عوض الفأنت بالجنابة، والمناسبة التعليل، اذ الغاصب مأخوذ بأشق الاحوال.

ويحتمل ان تكون الاشارة به الى ما اختاره المصنف في الشرائع: من كون الغاصب مطالباً باكثر الامرين من المقدر والارش، مثلاً قطع يده وهو يساوي مأتين، فدية اليد مائة، فلو نقص فلونقة وخمسين (بان صار يساوي خمسين، فالارش هنا مائة وخمسون، فيضمنها الغاصب، وإن بقي بعد القطع يساوي مائة وخمسون) (١) كان المقدر اكثر من الارش فيضمن المقدر، وهو مائة.

ووجه هذا الاحتمال: اما ضمان المقدر على تقدير زيادته، فللعوموم وأما الأرش على تقدير زيادته فلانه نقص أدخله على مال غصبه بسببه فيكون ضامناً له.

(١) ما كتبه بين الهلالين لا يكون في النسخة المعتمدة، ولكنه موجود في النسختين المخطوطتين

(الثالثة) اذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب، ولا يرجع المشتري بالثمن البائع بما يضمن، ولو كان جاهلاً دفع العين الى مالكها، ويرجع بالثمن على البائع وبجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابلته عوض كقيمة الولد، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد.

(الرابعة) اذا غصب حباً فزرعه، او بيضة فافرخت، او خراً فخللها، فالكل للمغصوب منه.

(الخامسة) اذا غصب ارضاً فزرعها، فالزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض، ولصاحبها ازالة الغرس، والزامه طمّ الحفرة، والارش ان نقصت. ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم تجب اجابته.

قال طاب ثراه: وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد.

أقول: ما يغرمه المشتري للمالك عوضاً عما ينتفع به من ثمرة، او صوف، او اجرة دار، هل يرجع به على الغاصب؟ للشيخ قولان. احدهما: الرجوع لانه سبب، والمباشرة ضعفت بالغرور، لانه دخل على استيفاء هذه المنافع مجاناً، فلا يتعقبه ضمان. والاخر عدم الرجوع لحصول العوض في مقابل التفرغ واولوية المباشرة بالضمان مع مجامعة السبب (١).

(١) البسوط: ج ٣ كتاب الغصب ص ٧١ س ١٧ قال: وان كان غرم ما دخل على انه له بغير بدل وقد حصل في مقابلته نفع وهو اجرة الخدمة فهل يرجع بذلك على الغاصب ام لا؟ فيه قولان: احدهما يرجع لانه غرم والثاني لا يرجع، وهو الاقوى، لانه وان غرم فقد انتفع بالاستخدام.



(السادسة) لوتلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: قول المغصوب منه.

قال طاب ثراه: لوتلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: القول قول المغصوب منه.

أقول: مختار المصنف هو مذهب الشيخ في الكتابين (١) (٢) وابن ادريس (٣) والعلامة (٤) لانه منكر، والاصل عدم زيادة القيمة، وبراعة ذمته. وقال الشيخ في النهاية: القول قول المالك، ولا يقبل قول الغاصب لانه خائن (٥) وهو قول المفيد (٦).



مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

- (١) المبسوط: ج ٣ كتاب الغصب ص ٧٥ س ١٤ قال: اذا غصب جارية فهلكت الى قوله: فان اختلفا في مقدار القيمة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لان الاصل براءة ذمته الخ.
- (٢) لم اظفر عليه في الخلاف ولكن نقله عنه في المختلف: ج ١ كتاب الامانات ص ١٨٠ س ٧ قال: مسألة، لو اختلفا في القيمة قال في المبسوط والخلاف: القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله.
- (٣) السرائر: باب الغصب ص ٢٧٨ س ١٨ قال: فان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه الخ.
- (٤) المختلف: ج ١ كتاب الامانات ص ١٨٠ س ٨ فانه بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف والنهاية قال: والاول (أي كون القول قول الغاصب) أصح.
- (٥) النهاية: باب بيع الفرر والمجازفة ص ٤٠٢ س ٦ قال: فان اختلف في قيمة المتاع كان القول قول صاحبه الخ.
- (٦) المقنعة: باب اجازة البيع وصحته وفساده ص ٩٤ س ٢٤ قال: ولو ان انسانا غصب من غيره متاعاً الى قوله: فان اختلفا في القيمة كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه بالله عزوجل.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الشفعة

وهي استحقاق في حصة الشريك لانتقالها بالبيع.  
والنظر فيه يستدعي اموراً.

### كتاب الشفعة

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

#### مقدمة

الشفعة لغة الزيادة قال تغلب (١): وذلك ان المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد ان كان ناقصاً، كأنه كان وترأ فصار شفعاً.  
وشرعاً: استحقاق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع.  
والاصل فيه: النص والاجماع.  
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: الشفعة في كل مشترك ربع له أو

(١) وسئل ابوالعباس (وهو التغلب كما عن معجم المؤلفين ج ٢ ص ٢٠٣) عن اشتقاق الشفعة في اللغة؟ فقال: الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضعه الى ما عندك فتزیده، وتشفعه بها، أي ان تزیده بها، أي انه كان وترأ واحداً فضم اليه مازاده وشفعه به (لسان العرب ج ٨ ص ١٨٤ لغة شفع).

(الأول) ما ثبت فيه: وتثبت في الارضين والمساكن اجماعاً، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان: والاشبه: الاقتصار على موضع الاجماع. وتثبت في النخل والشجر والابنية تبعاً للارض.

حائط، فلا يحل له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فشريكه احق به (١).

وروى سعيد بن المسيب وابوسلمة بن عبدالرحمان عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢). واجمعت الامة على ثبوتها وان اختلفوا في مسائلها.

### تذنيب



الاشياء في الشفعة على ثلاثة اقسام.

(أ) ما ثبت فيه الشفعة متبوعاً.

(ب) ما ثبت فيه تابعاً.

(ج) ما لا يثبت فيه تابعاً ولا متبوعاً.

فالاول: العراض والاراضي المراح.

والثاني: البناء والشجر والبئر والطريق الضيقان، والمقسوم المشترك طريقه ونهره

الواسعان.

والثالث: المنقولات والحيوان على اشهر القولين.

قال طاب ثراه: وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان: والاشبه

(١) سنن أبي داود: ج ٣ كتاب البيوع، باب في الشفعة، الحديث ٣٥١٣ ولاحظ عوالي اللئالي: ج ٣

ص ٤٧٥ باب الشفعة الحديث ١.

(٢) سنن أبي ماجه ج ٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص ٨٣٤

الحديث ٢٤٩٧ وفيه: (قضى بالشفعة فيما لم يقسم).

الاقتصار على موضع الاجماع.

أقول: للاصحاب في تعيين محل الشفعة اربعة اقوال.

(الاول) انه غير المنقول كالبساتين والرباع والعراص (١) وهو قول الشيخ في المبسوط (٢) وابن حمزة (٣) والطبرسي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).  
(الثاني) انه كل مبيع وهو قول السيد (٧) وأبي علي (٨) والقاضي (٩) وابن ادريس (١٠).

(١) العرصة بالفتح كل بقعة بين الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات (مجمع البحرين لغة عرص).

(٢) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١٦٠ س ١١ قال: فاما ما يجب فيه مقصورا متبوعا فالعراص والاراضي البراح الخ.

(٣) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٨ س ٤ قال: الخلطة في نفس المبيع وفي حقوقه من الطريق والنهر والساقية الخ.

(٤) المختلف: ج ٢ الفصل العشرون في الشفعة ص ١٢٤ س ٢٢ فانه بعد نقل قول ابن حمزة قال: وهو قول الطبرسي.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج ٢ الفصل العشرون في الشفعة ص ١٢٤ س ٢٢ قال: والمعتمد انها انما يثبت فيما يصح قسمته خاصة إلا المملوك.

(٧) الانتصار: ص ٢١٥ مسائل الشفعة س ٦ قال: مسألة ومما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات الخ.

(٨) المختلف: ج ٣ الفصل العشرون في الشفعة ص ١٢٤ س ٢٠ فانه بعد نقل قول السيد قال: وكذا مذهب ابن الجنيد.

(٩) المهذب: ج ١ كتاب الشفعة ص ٤٥٨ س ١١ قال: وجميع ما هو من ضياع او متاع او عقار او حيوان فان الشفعة تصح فيه وهو الاظهر.

(١٠) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥١ س ٨ قال: واذا تكاملت شروط استحقاق الشفعة استحقت في كل مبيع من الارضين والحيوان الخ.

(الثالث) انه كل مبيع بشرط امكان القسمة، فيخرج الطريق، والنهر، والحمام، والعضائد الضيقة وهو قول الشيخ في النهاية (١).

(الرابع) انه غير المنقول، والعبد خاصة من المنقولات، نقله المصنف عن بعض الاصحاب (٢) واختاره العلامة في المختلف (٣) وظاهر الحسن ثبوتها في المقسوم ايضاً (٤).

احتج الاولون: بان الشفعة على خلاف الاصل، لان الاصل عدم التسلط على مال المسلم، فيقتصر فيه على موضع الاجماع ويبقى الباقي على الاصل. وما روي عن الصادق عليه السلام: انما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله: الشفعة فيما لا يقسم، فاذا وقعت الحدود وصُرِفَت الطرق فلا شفعة (٥) وانما للحصر، والحدود انما يكون في الاملاك.

وروي جابر عن النبي صلى الله عليه وآله: لا شفعة الا في ربع او حائط (٦)

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ١٠ قال: ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبهها.

(٢) الشرائع: كتاب الشفعة (ماثبتت فيه الشفعة) قال: ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان.

(٣) تقدم آنفاً تحت رقم (٦).

(٤) المختلف: ج ٢ الفصل العشرون في الشفعة ص ١٢٥ س ١٠ قال: وقال ابن ابي عقيل: الشفعة في الاموال المشاعة والمقسومة جميعاً.

(٥) سنن ابي ماجه: ج ٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص ٨٣٤ الحديث ٢٤٩٩ والحديث عن جابر ولا حظ عوالي اللثالي ج ٣ ص ٤٧٥ باب الشفعة الحديث ٣ وما علق عليه.

(٦) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٦ باب الشفعة الحديث ٤ وفي المبسوط: كتاب الشفعة ص ١١٨ س ١٦ قال: الشفعة في كل شركة ربع او حائط.

وهي للحصر ايضاً.

وبرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق (١).

احتج العمومون: برواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الشفعة لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل تكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع (٢) وهي مرسلة.

فان قيل: الرواية تدل على الجواز، والكلام في الوجوب.

قلنا: جواز المطالبة بها للشفيع يستلزم لزومها للمشتري، وهذا هو بعينه القول بوجوبه، فان أحداً لم يوجبها على الشريك، بل هي حق له وله اسقاطه اجماعاً.

احتج المبتون لها في العبد بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك بين شركاء، يبيع احدهم نصيبه، فيقول الاخر: انا احق، أله ذلك؟ قال: نعم اذا كان واحداً، فقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال: لا (٣).

احتج الشيخ على مطلوب النهاية: برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال: لاشفعة الا لشريك مقاسم (٤). ولا تتحقق القسمة في البئر والطريق والحمام الضيقة.

(١) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٦ الحديث ١٥ وفيه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، ورواه في المختلف: ج ٢ ص ١٢٤ س ٢٣ عن سليمان بن خالد ولم اظفر بهذا الحديث عنه.

(٢) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٤ الحديث ٧.

(٣) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٦ الحديث ١٢.

(٤) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٧ الحديث ١٨ وفيه الا لشريك غير مقاسم.



وفي ثبوتها في الحيوان قولان: المروي انها لا تثبت. ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه.

قال طاب ثراه: وفي ثبوتها في الحيوان قولان: المروي انها لا تثبت، ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره.

أقول: البحث في هذه يعرف من البحث السابق.

قال طاب ثراه: ولا تثبت فيما لا يقسم كالعضائد والحمامات، والنهر والطريق الضيق على الاشبه.

أقول: هذا ايضا يعرف من البحث السابق. وتزيده ايضا حاشياً.

فنقول: اختيار المصنف هنا هو اختيار الشيخ في النهاية (١) وهو اختياره في الكتابين (٢) (٣) وبه قال الفقيه (٤) وسائر (٥).

ومذهب المرتضى وابن ادريس ثبوتها (٦) (٧) عملاً بالدليل المقتضي لثبوتها في

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ٥ قال: ولا تثبت الشفعة بالاشترك في الطريق والنهر والساقية الخ.

(٢) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١١٩ س ١٢ قال: اذا باع شقصاً من مشاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمام الى قوله: فلا شفعة فيها.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة، مسألة ١٦ قال: اذا باع شقصاً من مشاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمام والارحية إلى قوله فلا شفعة فيها.

(٤) المختلف: ج ٢، الفصل العشرون في الشفعة ص ١٢٥ س ٢٣ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وبه قال علي بن بابويه.

(٥) المراسم: ذكر احكام الشفعة ص ١٨٣ س ١١ قال: فالأصح قسمته لاشفعة فيه أيضاً.

(٦) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٥ س ٦ قال: اثباتهم حق الشفعة في كل شيء إلى قوله: كان ذلك مما يحتمل القسمة او لا يحتملها.

(٧) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥١ س ٩ قال: في كل مبيع الى قوله: سواء كان ذلك بما

ويشترط انتقاله بالبيع، فلا تثبت لو انتقل بهبة، او صلح، او  
صداق، او صدقة، او اقرار.

المبيعات من غير استثناء، ولان الشفعة انما شرعت لازالة الضرر، وهو حاصل في غير  
المقسم، ولا فرق بين دوامه وجواز انفكاكه.

واجيب: بان التضرر انما هو من تكلف القسمة لما يلحق من المؤنة، وهذا المعنى  
غير متحقق في صورة النزاع، لان ما لا يمكن لا يطلب، اذ التقدير انه لا يمكن  
قسمة، فقد ظهر الفرق بين الصورتين.

ولما رواه جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: انما جعلت الشفعة فيما  
لا يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (١).

ووجه الدلالة: انه أتى بالالف واللام وهما هنا للجنس، فكان تقدير الكلام:  
جنس الشفعة فيما لا تقسم ولم يقيد نفي الماضي. وفي معناها (لما) و(لا) لنفي الابد،  
ولهذا صح دخولها على ما لا يصح قسمة شرعاً، فيقال: السيف لا يقسم، ولا يقال: لم  
يقسم، لانه لا يصح اتصافه بالقسمة شرعاً. واما (لم) فلا تدخل الا على ما يمكن  
قسمة شرعاً، ويصح اتصافه بالقسمة في وقت مامن الاوقات، ويؤيد قوله  
عليه السلام في تمام الحديث (فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق) فلا قسمة فيما  
لا يتحقق فيه تمايز الحدود. وصرف الطرق ليس مراداً في الخبر، وقد تصدّر فيه  
بـ(انما) وهي للحصر، فيقيد انتفاء الشفعة في صورة النزاع. ويعلم من هذا انتفائها  
عن المنقولات على اختلاف ظروفها، لان الحدود انما تكون في الاملاك.

يحتل القسمة او لم يكن على الاظهر.

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الشفعة (٣) باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ص ٨٣٤

الحديث ٢٤٩٩.

ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى: تثبت وهو أشبه.

قال طاب ثراه: ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق، فباع صاحب الطلق لم يثبت للموقوف عليه شفعة، وقال المرتضى: يثبت.

أقول: مختار السيد (١) هو مذهب التقي (٢) وعدم الثبوت مذهب الشيخ في المبسوط (٣) وقال ابن ادریس: ان كان الموقوف عليه واحد ثبتت الشفعة (٤) واختاره العلامة في المختلف (٥).

والحاصل: ان هنا ثلاثة اقوال.

(أ) ثبوتها للموقوف عليه وان كان متعدداً، كالمساكين، والاخذ للناظر، وهو قول السيد.

(ب) عدم الثبوت مطلقاً، وهو قول المبسوط.

(ج) ثبوتها مع وحدة الموقوف عليه، وهو مذهب العلامة وابن ادریس.

احتج السيد بعموم ثبوت الشفعة للشريك، وهو اعم من الواحد ومازاد.

واحتج الشيخ: بعدم انحصار الحق في الموقوف عليه، وبعدم الانتقال اليه.

واحتج ابن ادریس: بانه شريك واحد، فكان له الشفعة كالطلق.

(١) الانتصار في مسائل الشفعة ص ٢٢٠ س ٢٣ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية القول: بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين.

(٢) لم اعثر عليه في الكافي ولا في غيره من مظانه.

(٣) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١٤٥ س ١٦ قال: اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف.

(٤) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥٣ س ١٥ قال: فان كان الوقف على واحد صح ذلك.

(٥) المختلف: ج ٢ في احكام الشفعة ص ١٢٩ س ٣١ قال: بعد نقل قول ابن ادریس: وهو الاقوى.

(الثاني) في الشفيع، وهو كل شريك بحصته مشاعة قادر على الثمن. فلا تثبت للذمي على مسلم، ولا بالجوار، ولا لعاجز عن الثمن، ولا فيما قسم ومييز الا بالشركة في الطريق او النهر اذا بيع احدهما او هما مع الشقص. وتثبت بين شريكين. ولا تثبت لما زاد على اشهر الروايتين.

قال طاب ثراه: وتثبت بين شريكين ولا تثبت لما زاد على اشهر الروايتين. أقول: المشهور أن الشفعة لا تثبت مع كثرة الشفعاء وهو اختيار الشيخ (١) وبه قال السيد (٢) وابن ادريس (٣) وسلا (٤) والتقي (٥) والقاضي (٦) وابن زهره (٧). وبالثبت قال الصدوق (٨) وابو علي (٩).

وهل هي على قدر السهام، او على عدد الرؤوس؟ على الاول ابو علي (١٠) وعلى

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ٢ قال: واذا زاد الشركاء على اثنين بطلت الشفعة. (٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٦ س ١٧ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية الى قوله: واذا زاد العدد على اثنين فلا شفعة. (٣) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٣٥٠ س ١٥ قال: فشرط استحقاقها ستة الى قوله: وان يكون الشريك واحداً على الصحيح من المذهب.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الشفعة ص ١٨٣ س ٤ قال: فما كان مالكة زائداً على اثنين فلا شفعة فيه. (٥) الكافي: فصل في الشفعة ص ٣٦١ س ٤ قال: منها كون المبيع سهماً من اثنين الخ. (٦) المهذب: ج ١ كتاب الشفعة ص ٤٥٣ س ٩ قال: واذا كان اثنان شريكين في دار وليس فيها شريك غيرهما الى قوله: كان لشريكه الشفعة. (٧) الغنية: في الجوامع الفقهية، فصل في الشفعة ص ٥٩٠ س ١٥ قال: وشروطها ستة الى قوله: وان يكون واحداً.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٣٦) باب الشفعة ص ٤٦ قال بعد نقل حديث ١٠ من قوله عليه السلام: (فان زاد على اثنين فلا شفعة) مالفظة: يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده، فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة وان كانوا اكثر من اثنين.

(٩) و (١٠) المختلف: ج ١ في احكام الشفعة ص ١٢٦ س ١٣ قال: وقال ابن الجنيد: الشفعة على قدر السهام من الشركة، ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز.

ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة ايام، فان لم يحضره بطلت، ولو قال: انه في بلد اخر أجل بقدر وصوله وثلاثة ايام مالم يتضرر المشتري. وتثبت للغائب والسفيه والمجنون والصبي ويأخذ لهم الولي مع الغبطة، ولو ترك الولي فبلغ الصبي، او افاق المجنون فله الاخذ.

(الثالث) في كيفية الأخذ: ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد. ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر اخذه بقيمته. وقيل: تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال.

الثاني الصدوق (١).

ويحتج للاول: بان المقتضي للشفعة، الشركة، والمعلول يتزايد بتزايد علته، وينتقص بنقصها اذا كانت قابلة للضعف.

ويحتج للثاني: بالرواية المنقولة عن علي عليه السلام: ان الشفعة تثبت على عدد الرجال (٢).

ولأن سبب الاستحقاق الشركة في الجملة، ولو باقل جزء، فيستوي فيه القليل والكثير.

وهو امتن من الاول.

قال طاب ثراه: ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر اخذه بقيمته، وقيل: تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال.

أقول: اذا كان الثمن المدفوع عوض الشقص المشفوع قيماً كالشوب والرقيق، هل تبطل الشفعة؟ لعدم امكان اداء مثل الثمن، او تثبت الشفعة ويدفع قيمة

(١) المختلف: ج ١ في احكام الشفعة ص ١٢٥ س ٢٦ قال: وقال الصدوق الى قوله: وروي ان

الشفعة على عدد الرجال.

(٢) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٦ الحديث ١٣.

العرض وقت العقد؟ الشيخ في الخلاف على الأول (١) وبه قال ابن حمزة (٢) والطبرسي (٣) والعلامة في المختلف (٤).

والمفيد (٥) والشيخ في المبسوط على الثاني (٦) وبه قال التقي (٧) وابن ادريس (٨) واختاره المصنف (٩) وهو احد قولي العلامة (١٠).

احتج الأولون: باصالة عدم التسلط الآ في موضع الاجماع، فيقتصر عليه. ولأنها معاوضة بغير رضاء، فيبطل لقوله تعالى: (الآ ان تكون تجارة عن تراض منكم) (١١).

فان قلت: التراضي غير شرط في الشفعة اجماعاً، فيبطل الاستدلال.

اجيب: بانه في المثل لا اثر لتسخط المأخوذ منه، لاسترجاعه مايساويه في المصلحة، بخلاف القيمة، فان المشتري انما خرج عن سلته بازاء العين المطلوبة،

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٧ قال: وان كان بثمن لا مثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلا شفعة له.

(٢) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٨ س ٤ قال: والثاني ان يباع بذوات الامثال من الثمن.

(٣) و (٤) المختلف: ج ٢ ص ١٢٦ س ٢١ قال: بالاول (أي بطلان الشفعة) قال الطبرسي الى قوله: والمعتمد الاول.

(٥) المقنعة: باب الشفعة ص ٩٦ س ٢٦ قال: واذا باع الانسان شقفا لعبد او امة كان لشريكه الشفعة على المبتاع بقيمة العبد والامة وكذلك الحكم في جميع العروض.

(٦) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١٠٨ س ٦ قال: وان لم يكن له مثل اخذه بقيمته.

(٧) الكافي: فصل في الشفعة ص ٣٦٢ س ١٣ والشفعة مستحقة في جميع المبيعات من العروض والحيوان.

(٨) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٣٥٠ س ١٣ قال: تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته على الصحيح من اقوال اصحابنا.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) القواعد: ج ١ في الشفعة ص ٢١٣ س ٢٠ قال: وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد.

(١١) سورة النساء/٢٩.

وللشفيع المطالبة في الحال، ولو آخر لالعذر بطلت شفيعته، وفيه قول آخر، ولو كان لعذر لم تبطل. وكذا لو توهم زيادة ثمن، او جنسا من الثمن فبان غيره، ويأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه. ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشتري اخذ الشفيع بالثمن او ترك، وان كان بفعل المشتري أخذ بحصته من الثمن.

فاذا تعذر وجب رد عينه اليه.

ولرواية علي بن رثاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاعاً وبز (١) وجوهر، قال: ليس لاحد فيها شفعة (٢).

ويقرب منها رواية هارون بن حمزة عنه عليه السلام إلى أن قال: فهو أحق بها من غيره بالثمن (٣). وإنما بتحقيق ذلك في المثلي.

قال المصنف: وفيها احتمال اشارة الى الرواية الاولى، لانها مقصورة على من اشترى داراً برقيق ومتاع، فلا تعدي الى غيرها، ورواية هارون ايضا ليست بصريحة، لان القيمة مماثلة ايضاً غالباً، وابن الجنيد نفى الشفعة الا ان يأتي الشفيع بعين الثمن، جمعاً بين حقه وحق المشتري (٤).

قال طاب ثراه: ولو آخر لالعذر بطلت شفيعته، وفيه قول آخر، ولو كان لعذر لم تبطل.

(١) في الخبر: كان النبي صلى الله عليه وآله بزازاً، البزاز بالفتح وتشديد الزاء الاولى صاحب البز، والبز من الثياب امتعة التاجر، ومنه قدم بز من اليمن، ومنه اشترى بزاً فاشتركوا (بجمع البحرين لغة بز).

(٢) التهذيب: ج ٧ (١٤) (باب الشفعة) ص ١٦٧ الحديث ١٧.

(٣) الكافي: ج ٥ (باب الشفعة) ص ٢٨١ قطعة من حديث ٥.

(٤) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص ١٢٦ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: اذا انتقل

عنه بعروض لم يجعل عوضاً من ثمن حقر لم يكن للشفيع شفعة الا ان يرد على المشتري تلك العين بذاتها لاشتمائها.

أقول: طلب الشفعة هل هو على الفور؟ بمعنى ان الشريك اذا ترك الطلب مع القدرة بطلت شفעתه، او ليس هو على الفور، بل هو حق له لا يسقط الا بصريح الاسقاط، فيه مذهبان.

الفور: وهو اختيار الشيخ (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) واختاره المصنف والعلامة في المختلف (٤).

والتراخي: مذهب السيد (٥) وأبي علي (٦) والصدوق (٧) وابن ادريس (٨) وهو ظاهر التقي (٩).

احتج الاولون بوجوه.

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٤ قال: مطالبة الشفيع على الفور الخ وفي النهاية باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ١٦ قال: واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالبه بالشفعة الى قوله: لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٢) المهذب: ج ١ كتاب الشفعة ص ٤٥٨ س ١٩ قال: او من وجبت له الشفعة فطوبى باحضار المال فظل به الى قوله: بطلت شفעתه.

(٣) الوسيلة: (باب الشفعة) ص ٢٥٨ س ١٠ قال: والسابع: المطالبة بها على الفور.

(٤) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص ١٢٧ س ١١ قال: والمعتمد الاول، أي الفور.

(٥) الانتصار مسائل الشفعة ص ٢١٩ س ١ قال: (مسألة) وما ظن انفراد الامامية به ان حق

الشفعة لا يسقط الا بان يصرح الشفيع الخ.

(٦) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في الشفعة) ص ١٢٧ س ١٠ فبعد نقل قول السيد قال: وبه قال

ابن الجنيد.

(٧) لم اظفر عليه في المقنع والهداية وفي المختلف: (في الشفعة) ص ١٢٧ س ١٠ قال بعد نقل قول

السيد: وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه.

(٨) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٣٥٠ س ٣٥ قال: وبعضهم يذهب الى انه لا يسقط مع

القدرة والعلم وتاخير الطلب وهذا هو الاظهر بين الطائفة الخ.

(٩) الكافي: الشفعة ص ٣٦١-٣٦٢.



(أ) انها حق بني على التضييق بدليل ثبوتها في بعض دون بعض، وعلى وجه دون وجه، فلا تناسب التوسعة.

(ب) عدم القول بكونها على الفور يؤدي الى ضرر المشتري، اذ لا يرغب في عمارة ملكه ملكه لتزلزله، وهو مني بقوله عليه السلام: (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) (١).  
 (ج) رواية علي بن مهزيار قال: سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة، فذهب على ان يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض ان اراد بيعها؟ أيبعها أو ينتظر مجي صاحب الشفعة؟ قال عليه السلام: ان كان معه في المصرف لينتظره الى ثلاثة ايام، فان اتاه بالمال، وآ فليبع وبطلت شفעתه في الأرض (٢).

حكم عليه السلام ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام، فلو كانت على التراخي لم تبطل كما اذا لم يطالب اذ ليس للمطالبة اثر في بطلانها، لانه سبب في وجودها، فلا يؤثر في عدمها.

(د) الاصل عدم انتزاع مال الغير قهراً الآ في موضع الاجماع.

وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله: الشفعة لمن يأتيها (٣).  
 احتج الآخرون بوجهين:

(أ) وجود سبب الثبوت وهو البيع، والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

(ب) أن سائر الحقوق كالوديعة وامثالها لا تسقط الا بالاسقاط، فكذلك الشفعة.

(١) لاحظ عوالي اللثالي: ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ وج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ وج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤ وايضاً ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ وفيه (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) ولاحظ معلق عليها.

(٢) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٧ الحديث ١٦.

(٣) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٤٧٨ الحديث ١٣.

ولو اشترى بثمن مؤجل، قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً والتأخير وأخذه بالثمن في محله. وفي النهاية: يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً، ويلزم كفيلاً إن لم يكن ملياً وهو أشبه. ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه. ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل.

واجيب: بالمتع من سببية البيع نفسه، بل هو حدوث علة، والحدوث يبطل في زمان البقاء. والاستصحاب ضعيف، ولا نسلم ان مطلق الحقوق لا تبطل بالترك، بل هو مختص بما عدى الفوري، على ان الفرق حاصل بين الايداع والشفعة، وهو التضرر في الثاني دون الأول.

قال طاب ثراه: ولو اشترى بثمن مؤجل، قيل: هو بالخيار بين الاخذ عاجلاً، والتأخير واخذه بالثمن في محله. وقال في النهاية: يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً، ويلزم كفيلاً ان لم يكن ملياً، وهو أشبه.

أقول: بالاول قال الشيخ في الكتابين (١) (٢) وبالثاني قال في النهاية (٣) وبه قال المفيد في المقنعة (٤) وابن ادريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧).

(١) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١١٢ س ٤ قال: ان الشفيع بالخيار بين ان ياخذ بالثمن حالا وبين ان يؤخر الخ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٩ قال: اذا اشترى شقصا بمائة الى سنة كان للشفيع المطالبة بالشفعة، وهو غير الخ.

(٣) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٥ س ٦ قال: وان بيع الشيء نسيئة كان عليه الثمن كذلك اذا كان مليا الخ.

(٤) المقنعة: باب الشفعة س ٢٩ قال: واذا باع انسان شقصا الى اجل كان الشفيع احق به الى الاجل ان كان مليا الخ.

(٥) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٣٥١ س ٣ قال: والذي يقوى في نفسي ما ذكره في نهايته.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج ٢ (الفصل العشرون في الشفعة) ص ١٢٨ س ٧ فانه بعد نقل قول الشيخ في النهاية

أما لو شهد على البائع، أو بارك للمشتري، أو للبائع، أو اذن في البيع ففيه التردد. والسقوط أشبه.

لوجوبها على الفور، ويحصل الوثوق للمشتري بالكفيل، وإن لم يتم كفيلاً تخير بين النزول عن الشفعة، ووزن الثمن حالاً إن لم يكن ملياً، ومع الملاءة لا يجب الكفيل.

### تفريع

لو طرأ على الشفيع الإعسار قبل حلول الثمن وحجر عليه كان حق المشتري مقدماً لوجود عين ماله، ولو لم يدفع إليه الثمن رجع في العين.

ولو مات المشتري أو الشفيع قبل الاجل، حل، ولا يحل لومات البائع. ولا يسترد النماء لو استرد العين للعجز على الظاهر، ويحتمله لظهور بطلان الأخذ، والأول أقوى كالمفلس في غير الشفعة، ولا نسلم بطلان الأخذ، بل تجدد استحقاق الرجوع بالافلاس.

قال طاب ثراه: أما لو شهد على البائع، أو بارك للمشتري، أو للبائع، أو اذن في البيع ففيه التردد والسقوط أشبه.

أقول: وجه التردد: ظهور امارة الرضا بالبيع في كل هذه الصور، وهو الجامع بينها، فتبطل الشفعة.

ومن وجود السبب المقتضي لثبوتها شرعاً، وهو البيع، والاصل عدم بطلانه إلا بمتفق عليه، ولم يحصل، فبقي على أصله. ولاحتمال ذلك غير الرضا. هذا هو تقرير التردد في الجميع على سبيل الاجمال.

واما على سبيل التفصيل فيتضح بوصفه في مسائل.

(الاولى) نزول الشفيع عن الشفعة قبل البيع، هل يبطل به؟ قال المصنف:  
لا (١) وهو مذهب أبي علي (٢) وابن ادريس (٣) واختيار العلامة في القواعد (٤)  
والمختلف (٥) لانه نزول عما لم يجب، فجرى مجرى اسقاط المرأة صداقها قبل العقد،  
وابراء الجاني قبل الجناية، والمديون قبل الاستدانة فلا يتعلق به حكم.  
وقال العلامة في الارشاد: تبطل (٦) وهو مذهب الشيخين (٧) (٨) وابن حمزة (٩)  
لوجهين.

- (١) الشرائع: فيما تبطل به الشفعة قال: ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع الخ.  
(٢) و (٥) المختلف: ج ٢ (الفصل العشرون في الشفعة) ص ١٢٩ س ٤ قال: وقال ابو علي: لا يكون  
ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا ماوجب له منها بعد البيع، وهو المختار.  
(٣) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥٢ س ٩ قال: والاولى ان يقال: ان في جميع الاحوال  
للشفيع المطالبة بها، لانه انما يستحقها بعد البيع ولاحق له قبل البيع، فاذا عني قبله فما عني عن شيء  
يستحقه الخ.  
(٤) القواعد: ج ١ (الفصل الرابع في مسقطات الشفعة) ص ٢١٦ س ٧ قال: ولو اسقط حقه من  
الشفعة قبل البيع او نزل عنها الى قوله: فالاقرب عدم السقوط.  
(٦) الارشاد: ج ١ في الشفعة ص ٣٨٧ س ١٣ قال: وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع الى قوله:  
وبالنزول قبل البيع على رأي.  
(٧) المقنعة: باب الشفعة ص ٩٦ س ١٩ قال: ومتى باع انسان شيئاً الى قوله: والشريك حاضر  
فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفيعته.  
(٨) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٥ س ٩ قال: ومتى عرض البائع الشيء على  
صاحب الشفعة بضمن معلوم فلم يرده الى قوله: لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.  
(٩) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٨ س ١١ قال: وتسقط بثلاثة عشر شيئاً الى قوله: وبتبريك الشفيع  
على المبتاعين او على احدهما. وبان يشهد على البيع وان يسكت عن طلب الشفعة مختاراً وبإبائه عن  
الابتياح الخ.

(أ) ان الشفعة انما شرعت لازالة الضرر، ونزوله عنها قبل البيع يؤذن بانتفائه، فتننتفي الشفعة لانتفاء موجبها.

(ب) ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فان باع ولم يأذن فهو احق به (١) علق الاستحقاق على عدم الاستيذان، والنزول ابلغ من الاذن، وهي لا تثبت معه، والا لم يبق للاستيذان معنى. ولا نسلم انه من باب الاسقاط حتى يتوقف على تحقق الاستحقاق، بل هو من باب الارفاق وقد شرع لمعنى، فيزول بزوال ذلك المعنى.

(الثانية) لو شهد على البائع هل يبطل به؟ قال في النهاية: نعم (٢) وبه قال ابن حمزة (٣) واختاره المصنف (٤) ونجيب الدين يحيى بن سعيد (٥) وقال ابن ادریس: لا تبطل (٦) (الثالثة) اذا بارك لهما، او لأحدهما قال في النهاية تبطل (٧) وبه قال يحيى بن سعيد (٨) ومنع في المبسوط (٩) واختاره المصنف (١٠) وابن ادریس (١١).

(١) سنن أبي داود: ج ٣ باب في الشفعة ص ٢٨٥ الحديث ٣٥١٣ وفيه (لا يصلح ان يبيع).

(٢) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ١٦ قال: أو شهد على البيع الى قوله: لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٣) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٩ س ١١ قال: وتسقط بثلاثة عشر الى قوله: وبان يشهد على البيع.

(٤) الشرائع: (فيما تبطل به الشفعة) قال: وكذا لو شهد على البيع، ولاحظ عبارة النافع.

(٥) الجامع للشرائع: باب الشفعة ص ٢٧٨ س ٧ قال: او شهد البيع الى قوله: فلا شفعة له.

(٦) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥٢ س ٧ قال: ومتى شهد الشفيع حق البيع لم تبطل شفيعته.

(٧) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٤ س ١٧ قال: او بارك للبائع فيما باع او للمشتري فيما

ابتاع لم يكن له بعد ذلك المطالبة بالشفعة.

(٨) الجامع للشرائع: باب الشفعة ص ٢٧٨ س ٧ قال: او بارك لشريكه في البيع او للمشتري فلا

شفعة له.

(٩) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١٤١ س ٢٤ قال: فلما لقي المشتري قال له: سلام عليك بارك

الله لك الى قوله: لم تسقط شفيعته. (١٠) لاحظ عبارة النافع. (١١) لم نعر عليه في السرائر.

(الرابعة) لو اذن قبل البيع، ابطالها في النهاية (١) وبه قال يحيى (٢) واثبتها ابن ادریس (٣) واختاره المصنف (٤) .  
 (الخامسة) التوكيل في البيع والشراء: ذهب في المبسوط (٥) والخلاف (٦) الى عدم البطلان به، وبه قال ابن ادریس (٧) لان اتحاد سبب الشفعة لا توجب نفيها، وقال العلامة في المختلف: تبطل (٨) لان رضاء المتعاقدين ثابت الى تمام العقد، فقارن رضاه بالبيع القبول، والاصل بقاؤه، فبطلت واختاره فخر المحققين (٩) .

- (١) النهاية : باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٥ س ٩ قال: ومتى عرض البائع الشي على صاحب الشفعة بضمن معلوم فلم يردده الى قوله: لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها .  
 (٢) الجامع للشرائع : باب الشفعة ص ٢٧٨ س ٧ قال: فان عرف البيع ولم يطالب الى قوله: فلا شفعة له .  
 (٣) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥٢ س ٩ قال: والاولى ان يقال: ان جميع الاحوال للشفيع المطالبة بها الخ .  
 (٤) الشرائع : فيما تبطل به الشفعة، قال: او اذن للمشتري في الابتداء فيه تردد، ولا حظ عبارة النافع حيث قال: والسقوط اشبه .  
 (٥) المبسوط: ج ٣ كتاب الشفعة ص ١٢٥ س ١٤ قال: اذا كان الشفيع وكيلًا في بيع الشقص الى قوله: لم يسقط بذلك شفيعته .  
 (٦) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة مسألة ٢٧ قال: اذا كان الشفيع وكيلًا في بيع الشقص الى قوله: لم يسقط بذلك شفيعته .  
 (٧) السرائر: باب الشفعة واحكامها ص ٢٥٢ س ٢٣ قال: اذا كان الشفيع وكيلًا الى قوله: فانه يستحق الشفعة ولا تسقط بوكالته .  
 (٨) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص ١٢٩ س ١٩ قال بعد نقل قول المبسوط: والوجه عندي بطلان الشفعة .  
 (٩) الايضاح: ج ٢ كتاب الشفعة ص ٢١٨ س ٢٠ قال: والاقوى عندي اختيار والدي في المختلف .

ومن اللواحق مسألتان.

(الاولى) قال الشيخ: الشفعة لا تورث. وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو اشبه. ولو عفا احد الورثة عن نصيبه، اخذه الباكون ولم تسقط.

(الثانية) لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، لانه ينتزع الشيء من يده.

قال طاب ثراه: قال الشيخ: الشفعة لا تورث، وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه.

أقول: قال الشيخ في النهاية: وموضع من الخلاف لا تورث (١) (٢) وتبعه القاضي (٣) وابن حمزة (٤) والطبرسي (٥) لقول علي عليه السلام: لا تورث الشفعة.

وهي رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: لا تورث الشفعة (٦) وهو بتري، وقال في موضع من الخلاف تورث (٧) وهو

(١) النهاية: باب الشفعة واحكامها ص ٤٢٥ س ٢٠ قال: ولا يصح ان تورث الشفعة كما تورث الاموال.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشفعة، مسألة ١٢ قال: المنصوص لاصحابنا ان الشفعة لا تورث.

(٣) المهذب: ج ١ كتاب الشفعة ص ٤٥٩ س ٥ قال: والشفعة لا تكون مورثة كما تورث الاموال.

(٤) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٩ س ٨ قال: والشفعة لا تورث كالاموال.

(٥) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص ١٢٨ س ٢٦ قال بعد نقل قول النهاية:

وبه قال الطبرسي.

(٦) التهذيب: ج ٧ (١٤) باب الشفعة ص ١٦٧ قطعة من حديث ١٨.

(٧) كتاب الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٣٦ قال: وكذلك اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة

قام وارثه مقامه.

مذهب أبي علي (١) والمفيد (٢) والسيد (٣) لعموم آية الارث (٤).  
واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

### فرع

وهي تورث كالمال، فيأخذ كل من الورثة قدر نصيبه، فتأخذ الزوجة الثمن،  
والزوج الربع اللهم إلا ان تخلو الزوجة من الولد، فلا ترث من شفعة الارض، نعم  
لوبيعت مع شجر او نخل اخذت حصتها منه.  
ولو عفا احد الورثة كان للباقي اخذ الجميع، ولو اراد الاقتصار على اخذ حقه  
منع، بل اما ان يأخذ الجميع او يترك، لانها في الاصل انما شرعت لازالة الضرر  
بالشركة، ولو أجزنا له ذلك تطرق الضرر الى المشتري ببقائها وتبعيض الصفقة  
عليه، وهو منفي.

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

- (١) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص ١٢٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول المفيد  
والمرتضى: وهو قول ابن الجنيد.
- (٢) المقنعة: باب الشفعة ص ٩٦ س ٢١ قال: واذا مات صاحب الشفعة كان لورثته القيام مقامه  
فيها.
- (٣) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٧ س ١٧ قال: فان الشفعة عندنا تورث الخ.
- (٤) سورة النساء/ ١٢ قال تعالى: ولكم نصف ما ترك الى اخر الاية وكذلك استشهد العلامة في  
المختلف.
- (٥) الشرائع: (المقصد الرابع) في لواحق الاخذ بالشفعة قال: الثالثة: وهي تورث كالمال الخ ولاحظ  
عبارة النافع.
- (٦) المختلف: ج ١ (الفصل العشرون في احكام الشفعة) ص ١٢٨ س ٢٨ قال بعد نقل قول ابن  
ادريس: وهو المختار لنا، عموم قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم).





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



کتاب احیاء الموات  
مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب احياء الموات

والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه الا باذنهم. وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح.

والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجبر عليه ملك، او ملك وبادهله، فهو للامام لا يجوز احياءه الا باذنه، ومع اذنه يملك بالاحياء. ولو كان الامام غائباً فسن سبق إلى احيائه كان احق به، ومع وجوده له رفع يده. ويشترط في التملك بالاحياء: الا يكون في يد مسلم، ولا حريماً

---

## كتاب احياء الموات

### مقدمة

الاحياء اخراج الشيء من حد الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع. والموت ضد الحياة، والموات بضم الميم الموت، وبالفتح ما لا روح فيه. والموات ايضاً الارض التي لا مالك لها من الادميين، ولا ينتفع بها، والموتان بفتح الميم والواو، بخلاف الحيوان يقال: اشتر الموتان ولا تشر الحيوان، أي اشتر الارضين والدور

لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مقطعاً، ولا محجراً، والتحجير يفيد اولوية لا ملكاً، مثل ان ينصب لها مرزباً. واما الاحياء فلا تقدير للشرع فيه، ويرجع في كفيته إلى العادة.

ولا تشتت الرقيق والدواب (١).

وقال الفراء (٢) الموتان من الارض التي لم تحيي بعد (٣).

وفي الحديث: وموتان الارض لله ورسوله فمن احيا منها شيئاً فهو له (٤).

والموتان بضم الميم وسكون الواو، الموت الذريع التي تقع في الناس والبهائم.

ويقال: رجل موتان القلب، بفتح الميم وجزم الواو، اذا كان لا يفهم شيئاً (٥).

والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وهو الذي جعل لكم الارض) (٦) واللام حقيقة في

الملك.

واما السنة فكثير من تحقيقها كالمعجم السري

روى هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن نفييل ان النبي صلى الله عليه

وآله قال: من احيا ارضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق (٧).

(١) لسان العرب: ج ٢ ص ٩٣ لغة (موت).

(٢) الفراء: يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور، ابوزكريا، مولى بني اسد من اهل الكوفة، نزل بغداد

واملى بها كتبه في معاني القرآن ومات ببغداد، او في طريق مكة في سنة سبع ومأتين، وقد بلغ ثلاثاً وستين

سنة، وله قصص وحكايات، وكان المأمون قد وكل الفراء يلحق ابنه النحوله معها قصة متينة ينسب عن

شراقة العلم والعالم، فلاحظ (تاريخ بغداد ج ١٤ ص ١٤٩ تحت رقم ٧٤٦٧).

(٣) لسان العرب: ج ٢ ص ٩٣ لغة (موت).

(٤) عوالي اللثالي: ج ٣ باب احياء الموات ص ٤٨٠ الحديث ١ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) لسان العرب: ج ٢ ص ٩٣ قال: ورجل موتان الفؤاد غير ذكي ولا يفهم كأن حرارة فهمه بردت

(٦) سورة الملك / ١٥.

فانت.

(٧) عوالي اللثالي: ج ٣ باب احياء الموات ص ٤٨٠ الحديث ٢ ولاحظ ماعلق عليه.

ويلحق بهذا مسائل.

(الاولى) الطريق المبتكر في المباح اذا تشاح أهله فحدّه خمسة اذرع،  
وفي رواية سبعة اذرع.

وروى سمرة بن جندب (بضم الجيم وسكون النون وضم الدال المهملة وفتحها  
ايضاً والباء المنقطة بواحدة) ان النبي صلى الله عليه وآله قال: من احاط حائطاً  
على ارض، فهي له (١).

وروى عنه عليه السلام انه قال: من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به (٢)

وعنه عليه السلام: عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني (٣).

واجمعت الأمة على تملك الارض الميتة مع احيائها اذا خلت عن الموانع.

قال طاب ثراه: الطريق المبتكر في المباح اذا تشاح اهله فحدّه خمسة اذرع، وفي  
رواية سبعة اذرع.

أقول: الرواية اشارة الى ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام  
قال: والطريق اذا تشاح أهله فحدّه سبعة اذرع (٤).

ومثلها روى السكوني عنه عليه السلام (٥).

والروايتان ضعيفتان، وبمضمونها قال الشيخ في النهاية (٦) وتبعه القاضي (٧).

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب احياء الموات ص ٤٨٠ الحديث ٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب احياء الموات ص ٤٨٠ الحديث ٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ باب احياء الموات ص ٤٨١ الحديث ٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة، باب جامع في حريم الحقوق ص ٢٩٥ قطعة من حديث ٢.

(٥) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة، باب جامع في حريم الحقوق ص ٢٩٦ قطعة من حديث ٨.

(٦) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحريم الحقوق واحكام الارضين ص ٤١٨ س ١٣ قال: والطريق

اذتشاح عليه أهله فحدّه سبعة اذرع.

(٧) لم اعثر عليه في المهذب ولم يتعرض له في المختلف وفي كشف الرموز ج ١ ص ٤٠١ قال: (وعليها

(الثانية) حریم بئر المعطن: اربعون ذراعاً. والناضح ستون ذراعاً،  
والعين الف ذراع. وفي الصلبة خمسمائة.

(الثالثة) من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل اليها والمخرج  
ومدى جرائدها.

(الرابعة) اذا تشاح اهل الوادي في مائة، حبسه الا على للنخل الى  
الكعب، وللزراع الى الشراك، ثم يسرحه الى الذي يليه.

(الخامسة) يجوز للانسان ان يحمي المرعى في ملكه خاصة، ولل امام  
مطلقاً.

(السادسة) لو كان له رحي على نهر لغيره، لم يجز له ان يعدل بالماء  
عنها الا برضاء صاحبها.

(السابعة) من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي رواية: ان

وذهب المصنف والعلامة الى الاكتفاء بالخمس (١) (٢).

وهو في رواية البقباقي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تشاح قوم في طريق  
فقال بعضهم: سبع اذرع، وقال بعضهم: اربع اذرع، فقال ابو عبدالله عليه السلام:  
خمس اذرع (٣).

وهو اصح طريقاً.

قال طاب ثراه: من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي رواية: ان كان

فتوى النهاية واتباع الشيخ) ولعل المراد من اتباع الشيخ ان من جملتهم القاضي فتأمل.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ١ (المقصد الثالث في احياء الموات) ص ٢٢٠ س ١٥ قال: وحد الطريق الى قوله:

خمس اذرع.

(٣) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الفرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ص ١٣٠ الحديث ٤١

كان ذلك فيما اشترى فلا بأس. وفي النهاية: ان لم يتميز لم يكن له عليه شيء، وان تميز رده ورجع على البائع بالدرك. والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه: البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم.

ذلك فيما اشترى فلا بأس، وفي النهاية: ان لم يتميز لم يكن عليه شيء، وان تميز رده ورجع على البائع بالدرك، والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم.

أقول: اذا اشترى داراً ثم علم ان فيها شيئاً من الطريق، فلا تخلوا ما ان يكون متميزاً او غير متميز، فان كان متميزاً رده الى الطريق، لوجوب رد الحق الى مستحقه، ويتخير المشتري بين فسخ البيع للعيب بتبعض الصفقة، وبين الرجوع بقسطه من الثمن. وان لم يتميز وجب اجتناب الدار اجمع لاشتباه المحرم بالمحلل، فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن، ويجب على البائع الاستظهار بالاحتياط في رد ما يغلب على الظن انه من الطريق، او رد الجميع. ولو لم يؤثر المشتري الفسخ لم يكن له ارش لعدم العلم بقدره، ويجب عليه من الاستظهار ما يجب على البائع. هذا مقتضى الاصل.

وهنا وجهان آخران غير ما ذكرناه، حكاهما المصنف في هذا الكتاب، ولم يذكر المصنف هذه المسألة في الشرائع.

(أ) ماتضمنته رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، قال: ان كان ذلك فيما اشترى، فلا بأس (١) والعمل بهذه متروك.

(١) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ص ١٣٠



(الثامنة) من له نصيب في قناة أو نهر جاز له بيعه بما شاء.  
 (التاسعة) روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح في رجل لم يزل في يده ويد ابائه دار، وقد علم انها ليست لهم، ولا يظن مجيئ صاحبها. قال: ما احب ان يبيع ما ليس له، ويجوز ان يبيع سكناه. والرواية مرسلة، وفي طريقها الحسن بن سماعة، وهو واقفي. وفي النهاية: يبيع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها. ويمكن تنزيلها على ارض عاطلة احياها غير المالك باذنه، فللمحي التصرف والاصل للمالك.

(ب) قال الشيخ في النهاية: ان تميز له رده الى البائع بعد العلم، ويرجع بالثمن، وان لم يميز فلا شيء عليه (١).  
 قال المصنف: وهذا التفصيل في موضع المنع.  
 ووجهه: اشتماله على التصرف في ملك الغير، وعسر التخلص منه، وأي عيب اعظم من هذا، وقوله: (فلا شيء عليه) ان كان الضمير راجعاً الى المشتري لزم التصرف في الطريق، وهو ملك الغير، وان كان راجعاً الى البائع لزم زوال سلطنة المشتري على الرد بمثل هذا العيب الفاحش.

قال طاب ثراه: روى اسحاق بن عمار عن عبد صالح الى اخره.  
 أقول: هذه المسألة ايضاً لم يذكرها في الشرائع.

ومستنده مارواه الشيخ مرفوعاً الى اسحاق بن عمار عن عبد صالح عن رجل لم يزل في يده ويد ابائه دار، وقد علم انها ليست لهم، ولا يظن مجيئ صاحبها، قال: ما احب ان يبيع ما ليس له، ويجوز ان يبيع سكناه (٢).

(١) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحرمة الحقوق واحكام الارضين وغير ذلك ص ٤٢٣ س ٨ قال: فان اشترى داراً الخ.

(٢) التهذيب: ج ٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ص ١٣٠ الحديث ٤٢.

وهذه الرواية مخالفة للاصول من وجهين:

(أ) انها تضمنت بيع السكنى، والبيع موضوع لنقل الاعيان.

(ب) إن المتصرف اعترف انها ليست له، فكيف يجوز له التصرف فيها ببيع السكنى.

وهي ضعيفة من وجهين.

(أ) ان في طريقها حسن بن سماعة وهو واقفي (١).

(ب) انها مقطوعة لعدم العلم باستنادها الى المعصوم، لان وصفه بكونه عبداً صالحاً لا يقتضي كونه معصوماً.

وقال الشيخ في النهاية: يبيع تصرفه فيها، ولا يبيع اصلها (٢) وهذا حسن ينطبق على القواعد الفقهية كما بينه المصنف: وهو رجل احيا ارضاً عاطلة باذن مالكها، فرقبة الارض لمالكها، والتصرف - يعني الاثار التي احدثها المحيي وصارت بها داراً كالبناء والخشب - مملوك للمحيي، لعدم انتقاله عنه، فحينئذ لا يجوز ان يبيع الدار اجمع، لان الأرض جزء منها تدخل في بيعها وهي غير مملوكة له، ولكن يبيع تصرفه، وهي الاثار المحدثه من البناء والخشب لبقائها على ملكه، ولا مانع من بيعها وعلى لفظ الرواية: يبيع سكناه، أي استحقاق السكنى للبائع المتصرف، واولوية الانتفاع بالدار، للاذن المبيح لذلك المانع من مزاحمة غير المالك.

(١) سند الحديث كما في التهذيب: (الحسن بن محمد بن سماعة عن علي بن رثاب وعبدالله بن جبلة عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح).

(٢) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وحریم الحقوق واحكام الارضين وغير ذلك ص ٤٢٣ س ١٢ قال: واذا كان الانسان في يده دار الى قوله: فان اراد بيعها فليبع تصرفه ولا يبيع اصلها على حال.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



كتاب اللقطة

مركز بحوث كالمبيوتر علوم اسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب اللقطة

### مقدمة

اللقط بضم اللام وفتح القاف، اسم للمال الملتقط قاله الفراء (١) والاصمعي (٢) ويؤيده حديث زيد بن خالد الجهني (٣) وقال الخليل بن احمد البصري (٤): بل اسم الملتقط (٥) واما المال الملقوط فيسكون القاف لان ما جاء على وزن فعلة فهو اسم كهزمة ولمزة ولعنة، فيقال: رجل لقطه بفتح القاف اذا كان كثير الالتقاط كحفظه لكثير الحفظ. قال فخر المحققين: اجتمعت الرواة على روايته

(١) و (٢) لم اظفر على قولها في الموارد المظنونة، ولكن نقله عنها في الايضاح: ج ٢، في المقصد الثالث في اللقطة ص ١٣٥ س ١٩ حيث قال: فقال الفراء والاصمعي هي اسم المال الملقوط، وقال الخليل بن احمد: اسم الملتقط لان ما جاء على وزن فعلة فهو اسم الخ.

(٣) سيجئ عن قريب.

(٤) الخليل بن احمد بن عمر بن تميم الفراهيدي البصري، ابو عبد الرحمن صاحب العربية والعروض، قال السيرافي: كأن الغاية في استخراج مسائل النحو وتصحيح القياس فيه، وهو اول من استخرج العروض، وعمل اول كتاب العين المعروف المشهور وكان من الزهاد في الدنيا والمنقطعين الى الله تعالى، وروي عنه انه قال: ان لم تكن هذه الطائفة اولياء فليس لله ولي، وهو الذي قال في حق امير المؤمنين عليه السلام حين سئل عنه قال: ما اقول في حق امرء كتمت مناقبه اولياءه خوفاً، واعداءه حسداً ثم ظهر من بين الكتمين ماملء الخافقين، وقيل له ايضاً: ما الدليل على ان علياً امام الكل في الكل؟ قال احتياج الكل اليه واستغنائه عن الكل (لاحظ بغية الوعاة للسيوطي) ص ٢٤٣ وتنقيح المقال للمامقاني ج ١ ص ٤٠٢ تحت رقم ٣٧٦٩.

(٥) تقدم نقله عن الايضاح آنفاً.

بالتحريك يعني حديث زيه بن خالد (١).  
والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع.  
اما الكتاب فقوله تعالى: (فالقوه في غيابت الجب يلتقطه بعض السيارة ان كنتم فاعلين) (٢) فاخبرنا بالالتقاط. وقوله تعالى: (فالتقطه ال فرعون) (٣).  
واما السنة: فروى زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عقاصها (٤) ووكاها ثم عرفها سنة، فان جاء صاحبها والآ فاستمتع بها. وسأل عن ضالة الغنم؟ فقال: خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب. فسأل عن ضالة البعير؟ فقال: مالك ولها، وغضب حتى احمرت وجنتاه، او وجهه فقال: مالك ولها معها حدانها وسقائها، ترد الماء وتأكل الشجر. وفي بعضها: مالك ولها معها حدانها وسقائها حتى يأتي رباها (٥).  
واجمعت الامة على احكام الالتقاط وجوازه في الجملة، وان اختلفوا في تفصيل مسائله.

## تذنيب

ينقسم الشيء الملتقط إلى ثلاثة اقسام: لانه اما مال او حيوان، ويسمى الاول لقطه، والثاني اما انسان او غيره ويسمى الاول لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً، ويسمى الثاني ضالة.

(١) الايضاح: ج ٢ (في اللقطة) ص ١٣٦ س ٩ قال: اجمعت الرواة الخ.

(٢) سورة يوسف/ ١٠.

(٣) سورة القصص/ ٨.

(٤) العقاص، هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدأ كان او غيره (من هامش صحيح مسلم).

(٥) صحيح مسلم: ج ٢ ص ١٣٤٦ كتاب اللقطة الحديث ١.

وينقسم كل من الاقسام الثلاثة الى اقسام.

القسم الاول: المال.

وينقسم الى محرم ومكروه.

فالاول قسمان.

(أ) لقطة الحرم.

(ب) ما اخذ لابنية الانشاد مع بلوغ قيمته درهماً.

والمكروه: ما عدا ذلك.

القسم الثاني: اللقيط.

وينقسم الى واجب ومحرم.

فالاول: اخذ الصغير العاجز عن توقي المضار، كغير المميز على الاصح.

والثاني: اخذ البالغ العاقل.

القسم الثالث: الحيوان.

وهو على ثلاثة اقسام.

(أ) المحرم: وهو اخذ الضالة الممتنعة، كضالة الابل، لقوله عليه السلام: (مالك

ولها)(١).

وروي عنه عليه السلام: لا يؤي الضالة الاضال(٢) بضم الياء. ويروي بالفتح(٣)

قال الشيخ: والاول اصح والثاني جائز(٤).

(١) تقدم في رواية زيد بن خالد الجهني..

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٧٦) باب النوادر ص ٢٧٢ س ٢٠ من الفاظ رسول الله صلى الله

عليه وآله. وسنن ابن ماجه ج ٢ (١٨) كتاب اللقطة (١) باب ضالة الابل والبقر والغنم ص ٨٣٦

الحديث ٢٥٠٣ وفي عوالي اللئالي ج ٣ باب اللقطة ص ٤٨٤ الحديث ٣.

(٣) و (٤) المبسوط: ج ٣ كتاب اللقطة ص ٣١٨ س ٢١ قال: روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه



كتاب اللقطة.

وأقسامها ثلاثة.

(الاول) في اللقيط، وهو كل صبي او مجنون ضائع لا كافل له.  
ويشترط في الملتقط التكليف. وفي اشتراط الاسلام تردد.

وعنه عليه السلام: ضالة المؤمن حرق النار(١) وحرق النار بمحركة الرء هيبها،  
وحرق الثوب بسكونها اذا كان به من القصاره.

وقول الصادق عليه السلام: لا تهجه(٢).

ويفهم من قوله عليه السلام: (ومعها حدائها وسقائها) الاشارة الى علة الحرمة،  
وهو امكان بقائها حتى يأتي رها.

فيشاركها في هذا الحكم الفرس والحمار والبغل والثور، لامتناعها من صغير  
السباع كالشعلب، فساوت الابل، فالتعدي هنا من باب منصوص العلة، قال  
المصنف: لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير(٣).

(ب) المكروه: وهو اخذ الصغير مما ذكرناه كاطفال الابل والبقر.

(ج) المباح: وهو اذا تحقق تلفها.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الاسلام (أي في ملتقط الطفل) تردد.

أقول: الملقوط ان كان في بلد الاسلام فهو مسلم، فيشترط في ملتقطه الاسلام،  
فلا يقر في يد الكافر لو التقطه لوجهين.

قال: لا ياوي الخ الى قوله: وقيل: (لايوي) بضم الياء وهو الاصح والاول جائز.

(١) سنن ابن ماجه ج٢ (١٨) كتاب اللقطة (١) باب ضالة الابل والبقر والغنم ص٨٣٦

الحديث ٢٥٠٢ وفي عوالي اللئالي ج٣ باب اللقطة ص ٤٨٥ الحديث ٤.

(٢) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة باب اللقطة والضالة ص ١٤٠ قطعة من حديث ١٢.

(٣) الشرائع (القسم الثاني): في الملتقط من الحيوان قال: وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة.

لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير.

ولا يلتقط المملوك إلا بإذن مولاه. واخذ اللقيط مستحب، واللقيط في دار الاسلام حر، وفي دار الشرك رق. واذا لم يتول احداً فعاقلته ووارثه الامام اذا لم يكن له وارث. ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده. واذا وجد الملتقط سلطانا استعان به على نفقته، فان لم يجد استعان بالمسلمين، فان تعذر الامر انفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع، ولو تبرع لم يرجع.

(أ) ان الحكم بصحة التقاطه معناه: اثبات الحضانة له، وهي ولاية شرعية، ولهذا يشاح الزوجان فيها، ومثل ذلك لا يثبت للكافر على المسلم، والا لزم وجود السبيل، وهو منفي بالاية (١).  
 (ب) لا يؤمن افتتانه، وهو محذور، فلا يقره الشارع عليه، وهو مذهب الشيخ في المبسوط (٢) واختاره العلامة (٣).  
 ويحتمل جوازه لوجهين: مركز تحقيق كاتيب نور علوم رسولي  
 (أ) اصالة الجواز.

(ب) عموم الاذن في التقاط الصبي، خصوصاً على القول بتكليف الكافر بالفروع، والمصلحة العائدة الى الطفل، وهي الحكمة المشرعة لالتقاطه، وهي القيام بمصالح الطفل، ودفع ضرورته يصدر عن الكافر كصدورها عن المسلم، والسبيل ممنوع، لانتفاء السلطنة عليه، اذ لا ولاية له في غير الحضانة، بل هي اثبات حق

(١) اشارة الى قوله تعالى (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) سورة النساء/١٤١.

(٢) المبسوط: ج ٣ فصل في حكم اللقيط ص ٣٤٠ س ٢٠ قال: فان كان (أي اللقيط) يحكم الاسلام نزع من يده لان الكافر لا يلي على مسلم الخ.

(٣) القواعد: ج ١ (في اللقطة) ص ١٩٥ س ٤ قال: ولا يصح التقاط الكافر للمسلم، لان الحضانة استيمان فلا يليق به.

القسم الثاني، في الضوال: وهي كل حيوان مملوك ضائع، واخذه في صورة الجواز مكروه، ومع تحقق التلف مستحب. فالبعير لا يؤخذ، ولو اخذ ضمنه الاخذ. وكذا حكم الدابة والبقرة. ويؤخذ لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء، ويملكه الاخذ. والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد، لانها لا تمنع من ضرر السباع، ويضمنها. وفي رواية ضعيفة: يحبسها عنده ثلاثة ايام، فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها.

للطفل على الغير.

وتردد المصنف نظراً الى الوجهين. والمعتمد هو الاول.

وان كان الملقوط في بلاد الشرك لم يمنع الكافر من التقاطه قولاً واحداً، لعدم الحكم باسلامه.

قال طاب ثراه: والشاة ان وجدت في الفلاة اخذت، لانها لا تمنع من صغير السباع، ويضمنها وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة ايام، فان جاء صاحبها، والا تصدق بثمنها.

أقول: الشاة اما ان توجد في الفلاة او العمران، فهنا قسمان.

(الاول) ان يجدها في الفلاة، فيجوز اخذها اجماعاً، وهل يملكها؟ فيه ثلاثة

اقوال.

(أ) انه يملكها في الحال مجاناً، لانه مال معرض للتلف، فهي كالبعير المتروك

من جهد في غير كلاء ولا ماء.

ولقوله عليه السلام: هي لك او لاخيك او للذئب (١) وهو ظاهر الفقيه في

(١) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالة ص ١٤٠ قطعة من حديث ١٢ وفي البحار

(الطبعة الحديثه ج ١٠ ص ٢٥٠) باب ١٧ - ارسا، من اخبار علي بن جعفر، فلاحظ، وفي سنن ابن ماجه:

ج ٢ كتاب اللقطة ص ٨٣٦ قطعة من حديث ٢٥٠٤.

الرسالة حيث قال: وان وجدت شاة في الفلاة فخذها فانما هي لك او لآخيك او للذئب (١) ومثله قال الصدوق في المقنع (٢).

(ب) انه ياخذها وهو ضامن لقيمتها، قاله المفيد (٣) وابن ادريس (٤) وهو اختيار المصنف في الشرائع (٥) لعصمة مال الغير، وعموم قول الباقر عليه السلام: من وجد شيئاً فهو له، فليستمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه (٦).

(ج) الغرامة اذا ظهر المالك وطلب، وهو اختيار فخر المحققين (٧) ومعنى الغرامة: تجدد استحقاق المالك اذا ظهر وطالب، وتجدد اشتغال ذمة الملتقط بالضمان، لا وقت الالتقاط.

وتظهر الفائدة في امور.

(أ) وجوب الايضاء به وعدمه.

(ب) منع الخمس.

(ج) منع زكاة الفطرة.



مركز تحقيقات كتاب توير علوم اسلامی

(١) لم اعثر على الرسالة ولا على المنقول عنه علماً بأن عبارة «وهو ظاهر... للذئب» غير مثبتة في «گل».

(٢) المقنع: باب اللقطة ص ١٢٧ س ١٢ قال: فان وجدت شاة في فلاة فخذها، فانها لك او لآخيك او للذئب.

(٣) المقنعة: باب اللقطة ص ٩٩ س ١٤ قال: فان وجد فيها شاة فليأخذها وهو ضامن لقيمتها.

(٤) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٨ س ٢٦ قال: فاما اذا كان غير ممتنع مثل الشاة الى قوله: فان اخذها فهو بالخيار بين ان يأكلها ويكون في ذمته الخ.

(٥) الشرائع: كتاب اللقطة (القسم الثاني في الملتقط من الحيوان) قال: والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد الى قوله: والاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن.

(٦) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالة ص ١٣٩ الحديث ١٠.

(٧) لايضاح ج ٢ (الفصل الثاني في الحيوان) ص ١٤٨ س ٢٣ قال: والاقوى الغرامة اذا وجد المالك

وطلب.

(د) دخوله في قسم الغارمين، على القول بالضمان حين الالتقاط، وثبوت اضدادها في الغرامة الامع المطالبة. وعلى ظاهر الصدوقين: لا شيء اصلاً وان طلب المالك (١).

(القسم الثاني) ان يجدها في العمران، فيحرم اخذها اجماعاً، ولو اخذها حبسها ثلاثة ايام، فان جاء صاحبها دفعها اليه، وان لم يأت باعها وتصدق بثمانها، او احتفظه ولا ضمان.

### فروع

(الاول) هل يشترط في بيعها اذن الحاكم؟ النصوص وعبارات الاصحاب خالية عنه. واستشكله العلامة في القواعد: من حيث ان الحاكم قائم مقام المالك، لأنه ولي الغياب، والوصول اليه ممكن فيجب استيذانه (٢) واختاره فخر المحققين (٣) والأول هو المعتمد، عملاً بعموم الاذن في البيع (٤).

(الثاني) هل يجوز ان يتصدق بعينها؟ يحتمل قوياً عدمه، لان التصرف في ملك الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص (٥) وهو التصديق بثمانها لا غير.

(١) المتنع باب اللقطة ص ١٢٧ س ١٣ قال: وان وجدت شاة في فلاة فخذها، فانها لك اولاً خيك اول لذئب الخ فاطلق ولم يذكر شيئاً، ولم نظفر على الرسالة لعلي بن بابويه.

(٢) القواعد: ج ١ (الفصل الثاني في الحيوان) ص ١٩٧ س ٨ قال: فان جاء المالك والا باعها، وفي اشتراط الحاكم اشكال.

(٣) الايضاح: ج ٢ (الفصل الثاني في الحيوان) ص ١٤٩ س ١٠ قال: وهل يشترط في البيع اذن الحاكم اشكال الخ.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٦ قطعة من حديث ٣١ وفيه (والا تصدق بها).

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٧ الحديث ٣٦ وفيه (والا باعها وتصدق بثمانها).

ويحتمله ضعيفا، لان التصرف في الصدقة لما جاز بواسطة البيع، فجوازه بغير واسطة اولى، لأن السبيع اثبات ولاية في تصرف، وهو على خلاف الاصل ايضا، وفي الصدقة بعينها تحليل لمخالفة الاصل.

(الثالث) هل هذا التصديق بالثمن بعد انقضاء ثلاثة الحبس، أو مدة الحبس هو الثلاثة ويجب في الصدقة التأخير الى تمام الحول؟

النصوص وعبارات الاصحاب اطلاق الاذن في البيع بعد حبسها ثلاثة ايام والصدقة به، او احتفاضه من غير شرط، فلو كان التأخير شرطا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، او الاغراء بالجهل، او جعل السبب غير التام تاماً، والكل محال. واستشكله العلامة في القواعد (١) من حيث عموم الامر بالتعريف حولاً (٢) وللاحتياط لجواز ظهور المالك في اثناء الحول وتعلق غرضه بعوض ماله، وليس بمعتمد.

(الرابع) هل يجوز ان يبقى عينها امانة؟ قال العلامة في التحرير: نعم (٣)، ويحتمل عدمه لورود النص باحتفاظ الثمن.

(الخامس) لو تصدق بثمانها وكره المالك ضمن.

(السادس) هل يجب تعريف الثمن لو ابقاه طول الحول؟ الاظهر ذلك كغيرها، ولحقاء حالها عن المالك، ويحتمل ضعيفا عدمه، لانهم لم يذكروه.

(السابع) لو اراد التملك بعد التعريف حولاً هل يجوز له ذلك؟ الظاهر لا.

(١) القواعد: ج ١ (الفصل الثاني في الحيوان) ص ١٩٧ س ٩ قال: وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمانها اشكال.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٦ الحديث ٣٤ وفيه (تعرفها سنة).

(٣) التحرير: ج ٢ (الفصل الثاني في الملتقط من الحيوان) ص ١٢٥ س ٣٠ قال: والوجه عندي جواز

ابقائها في يده الخ.

## تذنيب

والحق بالشاة ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر في جواز الالتقاط في الفلاة، وتحريمه في العمران، ولا يتبعها في باقي الاحكام من الحبس ثلاثة ايام ثم البيع والتصدق قبل الحول، بل يجب التعريف حولاً، نعم يساويها في عدم رجوعه بالنفقة مدة بقائها.

فالحاصل: ان الاحكام هنا ستة.

(أ) جواز الالتقاط وعدمه على التفصيل.

(ب) جواز الابقاء امانة.

(ج) عدم الرجوع بالنفقة.

(د) جواز البيع بعد ثلاثة.

(هـ) جواز التصديق بالثمن.

(و) الخروج عن عهدها قبل الحول بالتصدق بعد الثلاثة، فالثلاثة الاول

تشمل الكل، والثلاثة الاخيرة تختص بالشاة.

## تنبيه

اختصت الشاة في باب اللقطة عن غيرها من الضوال الملقوطة بامور خمسة.

(أ) تملكها مجاناً اذا وجدت في الفلاة صحيحة على اختيار الصدوقين (١).

(ب) نصاب تعريف العين فيها ثلاثة ايام.

(ج) جواز بيعها بعد الثلاثة من غير ضرورة.

وينفق الواجد على الضالة ان لم يجد سلطاناً ينفق من بيت المال،  
وهل يرجع على المالك؟ الاشبه، نعم.

(د) جواز التصدق بها قبل الحول.

(هـ) على القول بضمان المأخوذ في الفلاة يجوز تملكها والتصرف فيها في الحال  
من غير تعريف باجماع العلماء، وكذا بيعها، لانه اولى من أكلها.

قال طاب ثراه: وينفق الواجد على الضالة ان لم يجد سلطاناً ينفق من بيت  
المال، وهل يرجع على المالك؟ الاشبه: نعم.

أقول: الضالة اذا اخذت حيث لا يجوز اخذها كالبعير الصحيح في الفلاة، او  
الشاة في العمران لا يرجع بنفقتها مدة بقائها عنده على الاقوى. وكذا لو التقط  
المملوك المميز.

أما ما يجوز التقاطه على كراهية كاطفال الابل والبقر في الفلاة والعمران اذا  
تحقق تلفها، فالاولى له دفعها الى الحاكم لبيعها ويعرف ثمنها، او ينفق عليها من  
بيت المال، او يرسلها في الحمى او غير ذلك.

وبالجملته هو ولي الغياب بفعل ما يراه الحظ، وان لم يرفع امرها الى الحاكم وآثر  
ابقائها عنده أنفق عليها ولا يرجع بالنفقة اجماعاً.

أما أولاً: فلان عليه الحفظ، ولا يتم الا بالانفاق، فيكون واجباً عليه.

وأما ثانياً: فلأن النفقة ربما تكررت وادت الى استغراق القيمة، وفيه ضرر على  
المالك، فلا يتسلط عليه بمجرد ارادته من غير قول المالك ولا وكيله ولا وليه،  
ولاضرورة الى ذلك، لان ولي المالك وهو الحاكم موجود، والوصول اليه ممكن، لانه  
التقدير.

اما لو لم يجد الحاكم وانفق، فان تبرع لم يرجع قطعاً، وان لم يتبرع فهل يرجع ام  
لا؟ فهذا هو موضوع المسألة ومحل الخلاف.

اذا تمهد هذا فنقول:



ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن، قال الشيخ في النهاية: كان بازاء ما انفق، والوجه التقاص.

ذهب الشيخان وسار الى جواز الرجوع (١)(٢)(٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط، وهو منفي بالاية (٦) والرواية (٧) ولوجوب الحفظ والوجوب اذن شرعي، فيرجع، كالمودع والمرتهن. وقال ابن ادريس: لا يرجع (٨) لانه لا دليل عليه وقد بيناه.

قال طاب ثراه: ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال في النهاية: كان بازاء ما انفق، والوجه: التقاص.  
أقول: هنا ثلاثة اقوال.

(الاول) لا عوض له عن الانفاق أصلاً، لوجوبه عليه، وعليه رد ما استوفاه، قاله ابن ادريس (٩).

- (١) المقنعة: باب اللقطة ص ٩٩ س ٢٠ قال: فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه الخ.
- (٢) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٣ س ٢ قال: فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ.
- (٣) المراسم: ذكر اللقطة ص ٢٠٥ س ١٥ قال: فان لم يجد انفق هو عليه ويرجع عليه اذا بلغ وايسر.
- (٤) لاحظ عبارة النافع.
- (٥) المختلف: ج ١ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧٤ س ٥ قال: والوجه: ان ما انفق مع نيته الرجوع يرجع به.

(٦) قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) سورة الحج/٧٨.

(٧) لاحظ عوالي اللسالي: ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ وج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ وج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤.

(٨) السرائر: باب اللقطة والضالة ص ١٨٠ س ١٤ قال: والاقوى عندي انه لا يرجع عليه لانه لا دليل عليه.

(٩) السرائر: باب اللقطة والضالة ص ١٨١ س ٥ قال: فان كان انتضع بلبن فيجب عليه رد مثله

(الثاني) التقاص: ومعناه النظر في قيمة ما انتفع به وقدر ما انفق، فان تساوياتها فتا(١)، وان تفاوتارجع صاحب الفضل قاله المصنف (٢) والعلامة (٣) لأنه الأنسب بالعدل.

(الثالث) كون ما انتفع به بازاء نفقته رأساً برأس قاله الشيخ في النهاية(٤) ولعله حمل ذلك على الرهن، لانه يختار ذلك في باب الرهن.

والتعويل في ذلك على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب النفقة، والدّر يشرب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب النفقة(٥).

والتمسك ضعيف من وجوه:

- (أ) منع الحكم في الاصل  
 (ب) منع التعدي، اذ هو قياس وهو ممنوع.  
 (ج) ضعف السند(٦).

- والذي انفقه عليه يذهب ضياعاً.  
 (٢) الشرائع: كتاب اللقطة (في الاحكام) الثانية: قال: وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان، وهو اشبه ولا حظ النافع ايضاً.  
 (٣) التحرير: ج ٢ كتاب اللقطة (في الملتقط من الحيوان) ص ١٢٦ س ٤ قال: قال الشيخ: يكون بازاء النفقة، والوجه التقاص.  
 (٤) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٤ س ٦ قال: وان كان من انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته الى قوله: كان ذلك بازاء ما انفق الخ.  
 (٥) التهذيب: ج ٦ (١٥) باب الرهن ص ١٧٦ الحديث ٣٢.  
 (٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن علي بن محبوب) عن احمد بن محمد، عن البرقي، عن عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر الخ).

(القسم الثالث) وفيه ثلاث فصول.

الاول، اللقطة: كل مال ضائع اخذ ولا يد عليه، فسادون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وقدر الدرهم روايتان.

(: ) قصور دلالة على المطلوب، لجواز التقاص، ويكون الفائدة من الخبر الاذن في الانتفاء بالظهر واللبن.

قال طاب ثراه: وفي قدر الدرهم روايتان.

أقول: اختلف الاصحاب في نصاب التعريف، اعني القدر الذي يجب تعريفه اذا اخذ ولا يحل تملكه، مع اتفاقهم على وجوب تعريف ما زاد على الدرهم، وجواز تملك الناقص عنه، وبقي الاختلاف في قدره كنصاب العفو في الدم الذي يجب ازالته في الصلاة.

فالذي عليه الشيخان وجوب التعريف (١) (٢) وهو مذهب الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه (٣) واختاره ابن ادريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦).

وهو في رواية العمركي عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل يصيب درهماً، او ثوباً او دابة، كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة،

(١) المقنعة: باب اللقطة ص ٩٩ من ١٥٥ قال: ولا بأس ان ينتفع الانسان بما يجده مما لم تبلغ قيمته درهماً واحداً.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ٧ اللقطة اذا كان قيمتها درهماً فصاعداً وجب تعريفها، وان كان دون ذلك لا يجب تعريفها.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩) باب اللقطة والضالة ص ١٨٦ الحديث ٣.

(٤) السرائر: باب اللقطة والضالة ص ١٧٨ من ٢٨٨ قال: واللقطة على ضربين، ضرب منه يجوز اخذه الى قوله: وهو كلما كان دون الدرهم الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) المختلف: ج ١ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧١ من ٦٠ قال: هل يجب تعريف الدرهم او الزائد عليه الى قوله: والوجه الاول، أي وجوب التعريف.

وما كان ازيد، فان وجده في الحرم كره اخذه، وقيل: يحرم، ولا يحل اخذه الابنية التعريف، ويعترف حولاً، فان جاء صاحبه، والآ تصدق به عنه، او استبقاه امانة، ولا يملك، ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الاشهر، وان وجده في غير الحرم يعرف حولاً، ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وابقائها امانة، ولو تصدق بها فكره المالك ضمن الملتقط. ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومها عند الوجدان وضمناها وانتفع بها، وان شاء دفعها الى الحاكم ولا ضمان. ويكره اخذ الادوية، والمحصرة، والنعلين، والشظاظ، والعصا، والوتد، والحبل، والعقال واشباهها.

فان لم يعرف حفظها في عرض ماله وهو لها ضامن (١).

وزهب التقي وسلا رالى جواز تملكه (٢) (٣).

والمستند مارواه محمد بن حمزة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال: تعرف سنة قليلاً كان أو كثيراً، قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرف (٤).

وهي مرسلة، والمعتمد الأوّل، لعصمة مال المسلم، ولانه أحوط.

قال طاب ثراه: وما كان ازيد، فان كان في الحرم كره اخذه، وقيل: يحرم.

(١) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٧ الحديث ٣٨.

(٢) الكافي: فصل في اللقطة ص ٣٥٠ س ٧ قال: احدهما يصح التصرف فيه من غير تعريف الى قوله: مما تزيد قيمته على درهم الخ.

(٣) المراسم: ذكر اللقطة ص ٢٠٦ س ٨ قال: فاما غير الحيوان فعلى ضربين: مالا تبلغ قيمته اكثر من درهم الى قوله: فالاول يؤخذ وينتفع به بلا تعريف.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٨٩ الحديث ٢.

أقول: هنا مسائل.

(الاولى) هل يجوز اخذ لقطة الحرم أم لا؟ المشهور التحريم: لعموم قوله تعالى: (أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا) (١) وبه قال الشيخ في النهاية (٢) واختاره العلامة (٣).

وقال الفقيه: والافضل ان يترك لقطة الحرم (٤) وبه قال الشيخ في الخلاف (٥) واختاره المصنف (٦).

احتج الاولون: بالاحتياط، ومارواه ابراهيم بن أبي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال: لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل، ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها (٧).

ومثلها رواية علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فاخذه قال: بشئ ماصنع ما كان له ان ياخذه، قال: قلت: ابتلي بذلك، قال: يعرفه سنة، قال: عرفه ولم يجد له باغياً؟ قال: يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين، فان جاء طالبه فهو له ضامن (٨).

(١) سورة العنكبوت/٦٧.

(٢) النهاية: باب اللقطة والفضالة ص ٣٢٠ س ٦ قال: والضرب الاخر، وهو الذي لا يجوز اخذه، فان أخذه الى قوله: ضرب منه ما يجده في الحرم الخ.

(٣) القواعد: ج ١ (الفصل الثالث في لقطة الاموال) ص ١٩٧ س ١٨ قال: وفيه (أي في الحرم)

(٤) المختلف: ج ١ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧١ س ١٢ قال: وعلي بن بابويه: افضل

ما يستعمله في اللقطة اذا وجدها في الحرم ان يتركها ولا يسها.

(٥) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٢ قال: لقطة الحرم يجوز اخذها.

(٦) لاحظ عبارة الخلاف.

(٧) التهذيب ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والفضالة ص ٣٩٠ الحديث ٧.

(٨) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والفضالة ص ٣٩٥ الحديث ٣٠.

وقد دل الخبر الثاني على ثلاثة أحكام.

(أ) تحريم الاخذ بقوله: (بش ما صنع ما كان له ان يأخذه).

(ب) وجوب التعريف مطلقاً وان قل عن الدرهم، لان ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على عموم المقال، وألا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والسؤال، وكلاهما محال على ما بين في موضعه.

(ج) ضمان المتصدق مع كراهية المالك.

احتج الآخرون: بالاصل وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: لا تحل لقطة الحرم إلا لمنشد (١) دل بمفهومه على اباحتها مع قصد الانشاد.

(الثانية) هل يملك لقطة الحرم اذا كانت ناقصة عن نصاب التعريف أولاً؟ بل تكون امانة يجب تعريفها الاصل ظاهر القاضي (٢) والثاني مذهب الشيخ في النهاية (٣). واطلق في الخلاف وجوب التعريف مع قوله بجواز اخذها (٤) وهو اختيار المصنف (٥).

(الثالثة) هل يجوز تملكها بعد التعريف حولاً، أولاً، بل يكون امانة دائماً؟

(١) عوالي اللئالي: ص ٤٨٧ الحديث ١٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) لم اظفر عليه في المهذب، وقال في الايضاح ج ٢ ص ١٥٠ س ١٩ عند قول المصنف: وفيه يحرم على رأي: اقول: هذا هو المشهور ويظهر من عبارة ابن البراج جواز ما نقص عن الدرهم في الحرم.

(٣) النهاية: باب اخر من فقه الحج، ص ٢٨٤ س ١٩ قال: ومن وجد شيئاً في الحرم فلا يجوز له اخذه الخ.

(٤) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٢ قال: لقطه الحرم يجوز اخذها ويجب تعريفها سنة الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع وفي الشرائع: (في لقطة المال) قال: وما كان ازيد من ذلك (أي من الدرهم) فان وجد في الحرم قيل: يحرم اخذه وقيل: يكره، وهو الاشبه.

التقي على الاول (١) والاكثر على الثاني (٢).  
 (الرابعة) لو تصدق بها بعد الحول، فكره المالك هل يضمن أم لا؟ الشيخ في  
 الكتابين على الاول (٣) (٤) وبه قال ابن ادريس (٥) وابوعلي (٦) واختاره العلامة في  
 المختلف (٧) والمفيد (٨) وتلميذه على الثاني (٩) وبه قال القاضي (١٠) وابن حمزة (١١)  
 واختاره المصنف (١٢).

- (١) الكافي: (فصل في اللقطة) ص ٣٥٠ من ١٣ قال: فيجب تعريفه سنة كاملة الى قوله: والا  
 فلاقطه بالخيارين ان يتصرف فيه الخ.
- (٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٢١ من ٣ قال: ولا يجوز ان يملكها. وفي القواعد ج ١ ص ١٩٧ من ١٨ قال:  
 ولا يحل تملكه وفي السرائر: ص ١٧٨ من ٣٣ قال: وهذا الضرب لا يجوز تملكه ولا يصير بعد السنة كسبيل  
 ماله الخ.
- (٣) المبسوط: ج ٣ كتاب اللقطة ص ٣٢١ من ٣ قال: والصدقة بشرط الضمان.
- (٤) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٢ قال: بين ان يتصدق بها بشرط الضمان.
- (٥) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٨ من ٣٤ قال: فان تصدق به ثم جاء صاحبه ولم يرض بصدقته  
 كان ضامنا له.
- (٦) و (٧) المختلف: ج ٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧٠ من ١٢ قال: وبه (أي الضمان) قال  
 ابوعلي الى قوله: والاقوى الاول (أي الضمان).
- (٨) المقنعة: باب اللقطة ص ٩٩ من ٦ قال: وليس عليه بعد السنة والتعريف فيها ضمان لصاحبه.
- (٩) المراسم: ذكر اللقطة ص ٢٠٦ من ١٩ قال: فما وجد في الحرم الى قوله: والا تصدق به عنه ولا  
 ضمان عليه.
- (١٠) المهذب: كتاب اللقطة والضوال واللقيط والآبق ص ٥٦٧ من ٨ قال: وان لم يحضر بعد السنة  
 تصدق به عنه ولا يلزم منه بعد ذلك شيء.
- (١١) الوسيلة: فصل في بيان النسبة والضالة ص ٢٧٨ من ٩ قال: والا تصدق به عنه بعد سنة من غير  
 ضمان.
- (١٢) لاحظ عبارة النافع.

(مسائل).

(الاولى) ما يوجد في خرية، او فلاة، او تحت الارض فهو لواجده. ولو وجد في ارض لها مالك، او بائع، ولو كان مدفوناً عرفه المالك او البائع، فان عرفه فهو احق به، والآ كان للواجد، وكذا ما يجده في جوف دابته. ولو وجد في جوف سمكة قال الشيخ: اخذه بلا تعريف.

وللشيخ في النهاية القولان: فالاول اخياره في باب الحجج (١) والثاني في اللقطة (٢).

احتج الاولون: بعموم ضمان اليد، لقوله عليه السلام: على اليد ما اخذت حتى تؤدي (٣). ولانه تصرف باتلاف المال بغير اذن صاحبه.

احتج الآخرون: بانها امانة عنده وقد دفعها مشروعاً، فلا يتعقبه ضمان، ولان الاصل عدم الضمان.

فالحاصل: ان لقطة الحرم قد امتازت عن غيرها من اللقط بامور.  
(أ) تحريم اخذها.

(ب) عدم تملكها وان قلّت عن النصاب.

(ج) عدم تملكها بعد الحول.

(د) عدم ضمان المتصدق بها مع كراهية المالك.

وفي الكل شك لكن المحصل ما ذكرناه.

قال طاب ثراه: ولو وجد في جوف سمكة قال الشيخ: اخذه بلا تعريف.

(١) النهاية: باب اخر من فقه الحجج ص ٢٨٤ س ٢٠ قال: والا تصدق به وكان ضامناً.

(٢) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٠ س ١١ قال: تصدق به عنه وليس عليه شيء.

(٣) عوالي اللسالي: ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ وص ٣٨٩ الحديث ٢٢ وج ٢ ص ٣٤٥ الحديث ١٠

وج ٣ ص ٢٤٦ الحديث ٢ وص ٢٥١ الحديث ٣ ولاحظ ما علق عليه.



(الثانية) ما وجدته في صندوقه او داره فهو له. ولو شاركه في التصرف كان كاللقطة اذا انكره.

أقول: اذا وجد شيئاً في جوف سمكة فلا يخلو اما ان يكون مباحاً في الاصل كالذرة، أو يعلم سبق الملك عليه. فاذا علم سبق الملك فلا يخلو اما ان يكون ملك مسلم او محتمل كالسبيكة، فالثالث والاول يملكها الواجد وعليه الخمس، فان كان هو الصائد اعتبر بلوغ قيمته ديناراً، وان كان قد ابتاعها اخرج خمسة وحل له الباقي، ولا يعتبر فيه نصاب الغوص، ولا المعدن، ولا مؤنة السنة، ويكون من باب اللقطة، وهذا شأنها وجوب اخراج خمسها من غير مقدر له.

والثاني: وهو ما يعلم سبق ملك المسلم له، بان يكون عليه سكة الاسلام، فيه احتمالان.

احدهما الحاقه بالاول، لبأس المالك منه كماخوذ في المفاوز.

والاخر، وهو الاقوى، وجوب التعريف فيها، لعصمة مال المسلم.

والاصل في هذا الحكم: ان ما في جوف السمكة باقٍ على اصل الاباحة، لم يدخل في ملك الصائد لعدم علمه به، فيكون باقياً على اصل الاباحة، فتملكه الثاني باثبات يده عليه.

ويعلم من هذا افتقار تملك المباح الى نية التملك، لانه لو كان مجرد امساكه باليد كاف في حصول الملك للملكه الصائد، ولم يكن للمشتري، كما لو كان المبيع غير السمكة كالدابة، فانه يجب على المشتري تعريف البائع اجماعاً من غير تفصيل. وهذا مذهب الشيخ رحمه الله (١) والمستند اجماع علمائنا، واطلاق سآلار (٢) يحمل

(١) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢١ س ١٦ قال: ان ابتاع بعيراً الى قوله: فوجد في جوفه شيئاً له قيمة عرفه من ابتاع الى اخره ثم قال: فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها الى قوله: اخرج منه الخمس وكان له الباقي.

(٢) المراسم: ذكر اللقطة ص ٢٠٦ س ١٥ قال: فما وجدته في بطن شيء الى قوله: او في بحر وماء

على التفصيل، ولا عبرة بندوق ابن ادريس حيث لم يفرق بين السمكة والدابة  
واوجب التعريف فيها (١) واطلق سلّار وجوب تعريف ما يجده في بطن حيوان  
اشتراه دون مصادره او ملكه بمرث (٢).

القسم الثاني: ان يعلم سبق ملك مسلم له، كما لو وجد وعليه اثر الاسلام،  
فيكون حكمه حكم ما يوجد في المفاوز والخربان: فالشيخ في النهاية وابن ادريس  
اطلقا القول بملك الواجد له (٣)(٤) فان كان الواجد هو الصائد ملك ذلك عندهما،  
وان كان مبتاعاً ملكه عند الشيخ خاصة. وقال في المبسوط يكون لقطه لدلالته على  
سبق ملك المسلم له (٥) وهو اختيار العلامة (٦).

احتج الشيخ على المدعي الاول: بعموم صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما  
قال: سألته عن الورق يوجد في دار، فقال: ان كانت الدار معمورة فهي لأهلها،  
وان كانت خربة فانت أحق بما وجدت (٧).

أخرج خمسة والباقي ملكه، وان انتقل اليه بالشراء عرّف ذلك الى البائع الخ.

(١) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٩ س ٣٦ قال: ان ابتاع بعيراً فوجد في جوفه شيئاً عرفه من ابتاع  
ذلك الحيوان منه الى قوله: وكذلك حكم من ابتاع سمكة الخ.  
(٢) تقدم آنفاً.

(٣) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٠ س ١٤ قال: واما الذي يجده في غير الحرم الى قوله: وان لم  
يجي كان كسبيل ماله.

(٤) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٨ س ٢٩ قال: كما اباح الشارع التصرف بعد السنة الى قوله: او  
يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله.

(٥) المبسوط: ج ٣ (فصل في حكم اللقيط وما يوجد معه) ص ٣٣٨ س ٢ قال: فان كان من ضرب  
الاسلام فانه يكون لقطه.

(٦) المختلف: ج ٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧٦ س ٧ قال بعد نقل المبسوط: وهو حسن لان  
اثر الاسلام يدل على سبق تملك المسلم له.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٠ قطعة من حديث ٥.

و(ما) في الاستفهام والمجازات للعموم.  
واجاب العلامة عنه بحمله على انتفاء اثر الاسلام، او بعد التعريف حولاً (١).

### تحصيل

اذا وجد شيئاً في جوف دابة، فان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطه، قاله الشيخ في المبسوط (٢) وهو مذهب الاكثر (٣) وفي النهاية اطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفة البائع (٤) وتبعه ابن ادريس (٥).  
وان لم يكن عليه اثر الاسلام وعرفه البائع فهو احق به، وان لم يعرفه ملكه الواجد وعليه الاصحاب، وصرح به العلامة في التذكرة (٦).  
لصحيحة عبدالله بن جعفر قال: كتبت الى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر، لمن يكون؟ قال: فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه (٧).

- (١) المختلف: ج ٢ (فصل في حكم اللقيط وما يوجد معه) ص ١٧٦ س ٩ قال: والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام.  
(٢) لم اظفر على مفروض المسألة غير الذي تقدم آنفاً.  
(٣) المختلف: ج ٢ (الفصل الثالث في اللقطة) ص ١٧٣ س ٦ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية الخ فلاحظ فيها مذهب الاكثر.  
(٤) تقدم مختاره آنفاً.  
(٥) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٩ س ٣٦ قال: ان ابتاع بغيراً او بقرة او شاة فوجد في جوفه شيئاً الى قوله: وكان له الباقي.  
(٦) التذكرة: ج ٢ (المطلب الثالث في اللواحق) ص ٢٦٥ س ٢٦ قال: مسألة لو وجد شيء في جوف دابة الى قوله: والا كانت ملكاً له.  
(٧) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٢ الحديث ١٤.

واحتتمل العلامة في التذكرة: ان يكون لقطه يعترفها البائع وغيره، ويبدء بالبائع، قال: لكن علماءنا على الأول (١).

وذهب احمد الى ان ما يجده في جوف السمكة يكون للصيد، لانه لم يعلم به فلم يدخل في المبيع، كما لو باع داراً له فيها مال مدفون، ويكون ذلك للصيد ان كان مما يخلق في البحر كالدره. ولو كان مما لا يكون في البحر كالدرهم والدنانير فهو لقطه، وكذا الدرّة لو كان عليها اثر اليد كما لو كانت مثقوبة، او متصلة بذهب او فضة او غيرهما (٢).

وهو في موضع المنع، لان مطلق اليد لا يوجب الاحترام لجواز كونها يد مشرك.

فروع

مكتبة جامعة الإمام محمد سعود بن عبدالعزيز

(أ) يكره اخذ اللقطة من الاموال وان قلت (ب) يحرم التقاط نصاب التعريف لانية التشاد، فلو التقطه بنية تملكه فعل حراماً، ودانت يده يد صمد. وارزى اللفظ بعد ذلك وعرف حولاً لم يزل الضمان. وهل له التملك بعد الحول؟ يحتمل عدمه، لانه اخذ مال الغير على وجه لا يجوز اخذه، فاشبه الغاصب. ويحتمل جوازه لبطلان النية فكان وجودها كعدمها،

(١) التذكرة: ج ٢ كتاب اللقطة ص ٢٦٥ س ٢٦ قال: مسألة: لو وجد شيئاً في جوف دابة الى قوله: لكن علمائنا على الاول.

(٢) نقله عن احمد في التذكرة ج ٢ كتاب اللقطة ص ٢٦٥ س ٣٠ قال: وقال احمد الخ. وفي كتاب المغني لابن قدامة ج ٦ كتاب اللقطة ص ٣٧٠ تحت رقم ٤٥١٩ قال: فصل: ومن اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي للصيد لان الدر يكون في البحر بدليل قول الله تعالى (وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) فيكون لآخذها الى قوله: او متصلة بذهب أو فضة او غيرهما.

(الثالثة) لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها مالم ينو التملك ،  
وقيل: تملك بمضي الحول.

واختاره فخر المحققين (١).

(ج) اخذ الضالة الممتنعة في الفلاة وغيرها في العمران حرام. واخذ غير الممتنع  
في الفلاة غير الشاة مكروه، واذا تحقق تلفه كان مباحاً.  
قال طاب ثراه: لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها، مالم ينو التملك ، وقيل:  
تملك بمضي الحول.

أقول: للاصحاب هنا ثلاثة اقوال.

(الاول) دخولها في ملك الملتقط بعد التعريف بغير اختياره، وهو ظاهر الشيخ  
في النهاية (٢) وابني بابويه (٣) (٤) وابن ادريس (٥).  
(الثاني) لا يدخل الا باختياره، ويكفي فيه النية، ولا يشترط تلفظه، اختاره  
العلامة في المختلف (٦) وفخر المحققين (٧).

(١) الايضاح: ج ٢ (في احكام اللقطة) ص ١٥٧ س ٩ قال في شرح قول المصنف: (ولو نوى التملك  
ثم عرف السنة) اقول: لبطان النية فكان وجودها كعدمها الخ.  
(٢) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٠ س ١٥ قال: وان لم يجيئ كان كسبيل ماله ويجوز له  
التصرف فيه.  
(٣) المختلف: ج ٢ (في اللقطة) ص ١٧١ س ١٩ فبعد نقل قول النهاية كما قدمناه قال: وكذا قال ابنا  
بابويه.

(٤) المقتنع: باب اللقطة ص ١٢٧ س ٩ قال: فان جاء صاحبها، والا فهي كسبيل مالك.  
(٥) السرائر: باب اللقطة ص ١٧٩ س ٢ قال: فان لم يجيء كان كسبيل ماله بعد السنة  
والتعريف فيها يجوز له التصرف فيها الخ.

(٦) المختلف: ج ٢ في اللقطة ص ١٧١ س ٣٢ قال: والمعتمد مذهب اليه الشيخ في الخلاف  
والمبسوط.

(٧) الايضاح: ج ٢ في احكام اللقطة ص ١٥٧ س ٢٢ قال بعد نقل قول المختلف: وهو الصحيح عندي

(الثاني) الملتقط من له اهلية الاكتساب. فلو التقط الصبي او المجنون جاز، ويتولى الولي التعريف. وفي المملوك تردد، اشبهه: الجواز، وكذلك المدبر المكاتب، وام الولد.

(الثالث) لا تدخل في ملكه الا باختياره، وبان يقول: اخترت ملكها وهو قول الشيخ في الخلاف (١) وابن حمزة (٢) والتقي (٣).

احتج الاولون: بعموم قول الصادق عليه السلام: يعرفها سنة فان جاءها طالب والا فهي كسبيل ماله رواه الحلبي (٤) في الصحيح عقيب التعريف وعدم مجيء المالك بكونها كسبيل ماله، لأن الفاء للتعقيب من غير تراخ، فلا يكون معلقا على غيره، والآ لتراخي عنه.

احتج العلامة: بقول احدهما عليهما السلام: والا فاجعلها في عرض مالك (٥) يجري عليها ما يجري على مالك، والفاء للتعقيب، وصيغة افعل للامر، ولا اقل من ان يكون للاباحة، لانه ليس للتهديد قطعاً فيستدعي ان يكون المأمور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك، لانه عقب امره بالجعل بعدم مجيء المالك والتعريف سنة، ولم يذكر اللفظ، فلو شرط لتأخر البيان عن وقت الحاجة، فلا يشترط اللفظ، وهو المطلوب.

احتج ابن حمزة: بان ما قلناه مجمع على تملكه به، وغيره ليس عليه دليل.  
قال طاب ثراه: وفي المملوك تردد، اشبهه الجواز.

(١) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ١٠ قال: لا تدخل في ملكه الا باختياره، بان يقول: هذا قد اخترت ملكها.

(٢) و (٣) لم اعثر عليهما في كتابي الوسيلة والكافي في باب اللقطة، ولكن قال في المختلف (ج ٢ ص ١٧١ س ٢٢) بعد نقل قول الشيخ في الخلاف والمبسوط: وكذا قال ابن حمزة وابوالصلاح.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٨٩ الحديث ٣. وعبارة «رواه... الى قوله ماله» ساقطة عن كل

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٠ الحديث ٥.

(الثالث) في الاحكام، وهي ثلاثة.  
 (الاول) لا يدفع اللقطة الا بالبينة. ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي  
 في الاموال الباطنة كالذهب والفضة، وهو حسن.

أقول: منشأ التردد كون العبد ليس أهلاً للتملك، واللقطة اكتساب، ويؤول  
 الى الملك لدخولها بعد التعريف في ملك الملتقط بمضي الحول مطلقاً عند الشيخ (١)  
 ومع نية التملك عندنا فلا يصح التقاطه، لعدم تحقق لازم اللقطة فيه.  
 ولرواية أبي خديجة (سالم بن مكرم الجمال) (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام  
 قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة، فقال: ما للمملوك واللقطة، المملوك  
 لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك (٣) واختارها فيمن لا يحضره  
 الفقيه (٤).

وذهب الشيخ في الكتابين الى الجواز (٥) (٦) عملاً بعموم الاخبار، ولان له  
 اهلية الاكتساب. مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامية  
 اما لقطة الحرم فلا تعرض لها، لانها امانة محضة، والمولى مستولى على منافعه،  
 وربما يتوجه على السيد بذلك ضرر، فيكون حراماً.

قال طاب ثراه: ولا يكفي الوصف، وقيل: يكفي في الامور الباطنة، وهو حسن.  
 أقول: وجه حُسنه تعسر اطلاع البيعة على اعيان الاموال غالباً، فالإقتصار على

(١) تقدم مختاره آنفاً.

(٢) ليس في التهذيب جملة (سالم بن مكرم الجمال) ولكنه موجود في من لا يحضره الفقيه.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٧ الحديث ٣٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (٩٠) باب اللقطة والضالة ص ١٨٨ الحديث ٨.

(٥) المبسوط: ج ٣ كتاب اللقطة ص ٣٢٥ س ٣ قال: هل للعبدان يلتقط اللقطة؟ قيل فيه قولان

احدهما له ان يلتقط، والثاني ليس له ذلك، والاول اقوى لعموم الاخبار.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب اللقطة مسألة ٨ قال: العبد اذا وجد لقطة جاز ان يلتقطها.

البينة عسر و حرج فيكون منفيًا بالآية (١) والرواية (٢) ولأنها امارة يغلب معها الظن.

ولما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد الحجال عن ثعلبة عن سعيد بن عمرو الخثعمي قال: خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالاً فشكوت الى أبي عبد الله عليه السلام، فلما خرجت وجدت على بابي كيساً فيه سبعمائة دينار، فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته، فقال لي: يا سعيد اتق الله عزوجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه، فخرجت وانا مغتم، فأتيت منى، فتنحيت عن الناس حتى أتيت الماقوفة (٣) فنزلت في بيت متنحياً عن الناس، ثم قلت: من يعرف الكيس؟ فأول صوت صوت اذا رجل على رأسي يقول: أنا صاحب الكيس، فقللت في نفسي: أنت فلا كنت، قلت: فما علامة الكيس؟ فاخبرني بعلامته، فدفعته اليه قال: فتنحى ناحية فعدها فاذا الدينانير على حالها، ثم عدت منها سبعين ديناراً فقال: خذها حالاً خيراً لك من سبعمائة حراماً، فاخذتها ثم دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال: اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين ديناراً، يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالاً (٤).

\*\*\*

(١) قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) سورة الحج/٧٨.

(٢) عوالي اللثالي: ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ وص ٢٢٠ الحديث ٩٣ وج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ وج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الماقوفة: لعله اسم موضع، او اسم محل الوقوف بمنى (هكذا في هامش التهذيب وفي ملاذ الاخيار ج ١٠ ص ٤٢٦).

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٠ الحديث ١٠.



## (ذكر الجمالة)

مقدمة

الجمالة: لغة ما يجعل عوضاً عن فعل يتوقع إيجاده.  
 وشرعاً: الصيغة الدالة على الإذن في عمل بعوض التزمه بقوله.  
 ولما أحتج الى هذا العقد لردة الإباق والضلال، ذكره عقيب اللقطة:  
 وبغايته صحة التزام الاعواض على الاعمال المجهولة، لامساس الحاجة اليها.  
 والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.  
 اما الكتاب: قوله تعالى (قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به  
 زعيم) (١) وفيه دلالة على جواز ضمان الجمالة قبل العمل.  
 واما السنة: فمن طريق الخاصة مارواه ابن أبي سيار عن الصادق عليه السلام  
 قال: ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الإبق ديناراً اذا اخذه في مصره،  
 وان اخذه في غير مصره فاربعة دنانير (٢).  
 واجمعت الامة على جواز الجعل لا يختلفون فيه، وان اختلفوا في آحاد مسائله.

تنبيه

وقد اختص هذا العقد بخاصيتين.  
 (أ) جواز وقوعه على عمل مجهول.  
 (ب) عدم استحقاق العامل الا بتمام العمل، فلو جاء بالضالة او الآبق من  
 مكان بعيد حتى قارب المنزل، فابق العبد او شرد البعير لم يستحق شيئاً.

(١) سورة يوسف/٧٢.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٩٤) باب اللقطة والضالة ص ٣٩٨ الحديث ٤٣.

(الثاني) لا بأس بجعل الابق، فان عيَّنه لزم بالرد، وان لم يعينه ففي رد العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة يؤيدها الشهرة، والحق الشيخان: البعير، وفي ماعداهما اجرة المثل.

(الثالث) لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط.

ويشاركه في الخاصية الاولى المضاربة، لكن الاجرة فيها مجهولة، وهنا معلومة، فاختصاص هذا العقد بجواز بدل معلوم في مقابلة مجهول.

وهذا العقد جائز من الطرفين قبل الشروع في العمل، وبعده كذلك في طرف العامل، لان الحق له، فجاز له اسقاطه، ولا يجوز للجاعل الا بعد بذل مقابل ماصدر من العمل.

قال طاب ثراه: لا بأس بجعل الابق، فان عيَّنه لزم بالرد، وان لم يعين ففي رد العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة يعضدها (يؤيدها خ-ل) الشهرة والحق الشيخان البعير.

أقول: الذي ورد به النص رواية ابن أبي سيار المتقدمة (١)، وهي خاصة بالابق، ونسبت اللاحاق الى الشيخين (٢) (٣) لسبقهما الى القول به، وتبعهما على ذلك كثير

(١) تقدم آنفاً.

(٢) المقنعة: باب جعل الابق ص ٩٩ س ٢٤ قال: واذا وجد الانسان عبداً ابقا، او بعيراً شارداً فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار الى قوله: بذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله.

(٣) النهاية: باب اللقطة والضالة ص ٣٢٣ س ١٧ قال: ولا بأس للانسان أن ياخذ الجعل الى قوله: وكان قد وجد عبداً او بعيراً الخ.

ممن تأخر عن عصرهما (١) وفي طريق الرواية المذكورة سهل بن زياد (٢) وهو ضعيف، لكن تأيدت بشهرتها في عمل الأصحاب بمضمونها.



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) لاحظ المختلف: ج ٢ (الفصل الرابع في الجمالة) ص ١٧٦ فيمن وافق الشيخ في اللاحق كابن ادریس وابن البراج وغيرهما.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن يعقوب) (\*) عن محمد بن علي عن أبي سعيد عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون البصري عن عبدالله بن عبدالرحمان الأصم عن مسمع بن عبدالملك كرد بن أبي ستيار عن أبي عبدالله عليه السلام).

(٥) قال في هامش التهذيب ما لفظه (قال في الوافي: هذا الحديث لم نجده في الكافي. وقد فحصنا عنه نحن فلم نظفر به ايضاً).



کتاب الموارث

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الموارث

والنظر في المقدمات، والمقاصد، واللواحق.

والمقدمات ثلاث

الأولى: في موجبات الارث، وهي نسب وسبب، فالنسب ثلاث

مراتب:

مركز تحقيقات كميونر علوم إسلامي

(مقدمة)

الارث لغة: البقاء قال صلى الله عليه وآله: انكم على ارث من ابيكم ابراهيم (١) اي على بقية، من بقايا شريعته. والوارث الباقي، ومنه الوارث في اسمائه تعالى: أي الباقي بعد فناء خلقه (٢)، وسمي الوارث وارثاً لبقائه بعد موت المورث.

(١) سنن النسائي: ج ٥ باب رفع اليدين في الدعاء بعرفة ص ٢٥٥ ولفظ الحديث (يزيد بن شيبان قال: كنا وقوفاً بعرفة مكاناً بعيداً من الموقف فأتانا ابن مربي الانصاري فقال: إني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم اليكم يقول: كونوا على مشاعركم فإنكم على ارث من إرث أبيكم ابراهيم عليه السلام).

(٢) الوارث صفة من صفات الله عزوجل، وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم (لسان العرب ج ٢ ص ١٩٩).

- (١) الابوان والولد وان نزل.  
 (٢) والاجداد وان علوا، والاخوة واولادهم وان نزلوا.  
 (٣) والاعمام والانحوال.  
 والسبب قسمان: زوجية وولاء. والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

وشرعاً: انتقال حق الغير بعد الموت على سبيل الخلافة، والوارث: من انتقل اليه حق الميت خلافة، وترادفه الميراث، والجمع المواريث.  
 فالحق اعم من ان يكون مالاً أو غيره كحق الشفعة والقصاص والحد.  
 ويعبر عنه بالفرائض، وهي جمع فريضة، واشتقاقها من الفرض.  
 وهي في اللغة: التقدير والقطع والبيان (١).  
 وفي الاصطلاح: ما ثبت ذلك بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة والاجماع.  
 وسمي هذا النوع من النفقة فرائض، لأنها سهام مقدرة مقطوعة مبينة، ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي.  
 وانما اختص بهذا الاسم، لأن الله تعالى سماه به، فقال بعد القسمة: «فريضة من الله» (٢) والنبى صلى الله عليه وآله أيضاً سماه به حيث قال: تعلموا الفرائض (٣) ولان الله سبحانه ذكر الصلاة والزكاة وغيرها من العبادات مجملة ولم

(١) قال ابن عرفة: الفرض التوقيت. واصل الفرض القطع، وقوله تعالى: «لاتخذن من عبادك نصيباً مفروضاً»، أي مؤقتاً وفي الصحاح: اي مقتطعاً محدوداً (لسان العرب ج ٧ ص ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٥ لغة فرض).  
 (٢) النساء: ١١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ٢٠٨ باب الحث على تعليم الفرائض. وسنن الدارقطني: ج ٤ كتاب الفرائض والسير وغير ذلك الحديث ٤٥ وعوالي اللثالي: ج ٣ باب المواريث ص ٤٩١ قطعة من حديث ٢.

الثانية: في موانع الارث وهي ثلاثة: الكفر، والرق، والقتل.  
 اما الكفر فانه يمنع في طرف الوارث، فلا يرث الكافر مسلماً، حربياً  
 كان الكافر أو ذمياً أو مرتدأً. ويرث الكافر اصلياً ومرتدأً، فيراث  
 المسلم لو ارثه المسلم انفراداً بالنسب او شاركه الكافر، أو كان اقرب حتى  
 لو كان ضامن جريرة مع ولد كافر فالميراث للضامن. ولو لم يكن وارث  
 مسلم فيراثه للامام. والكافر يرثه المسلم ان اتفق ولا يرثه الكافر الا اذا  
 لم يكن وارث مسلم. ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وان بعد  
 وقرب الكافر. واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك ان كان  
 مساوياً في النسب، وحاز الميراث ان كان اولى، سواء كان المورث  
 مسلماً أو كافراً. ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان  
 اسلم، لانه لا تتحقق هنا قسمة.

يبين مقاديرها وتفصيلها وذكر هذا النوع وبين مقاديره بقدر لا يحتمل الزيادة  
 والنقصان.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: «وورث سليمان داود» (١) وقوله: «فهب لي من  
 لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب» (٢) وقوله تعالى: «يستفتونك قل الله  
 يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو  
 يرثها ان لم يكن لها ولد» (٣) وقوله: «وان كان رجل يورث كلاله او امرأة وله اخ  
 او اخت فلكل واحد منها السدس» (٤) الى غير ذلك من الآيات الدالة على تفصيل  
 الارث.

(١) النمل: ١٦. (٢) مريم: ١٩. (٣) النساء: ١٧٦. (٤) النساء: ١٢.



وكان التوارث في الجاهلية بالخلف، وبالمعاهدة والنصرة. واقرأوا عليه في صدر الاسلام، قال تعالى: «والذين عقدت إيمانكم فاتهم نصيبهم» (١) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالهجرة، فروى ان النبي صلى الله عليه وآله آخى بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة، فكان يرث المهاجري من الأنصاري والأنصاري من المهاجري ولا يرث وارثه الذي كان بمكة وان كان مسلماً (٢)، لقوله تعالى: «إنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا» (٣).

ثم نسخت هذه الآية بالرحم والقرباة بقوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» الآية (٤) فبين أن أولى الأرحام أولى من المهاجرين إلا أن تكون وصية. هذا تفصيله في الكتاب.

مركز حقيقا كاتيبوز علوم اسلامی

وأما السنة فتواترة

وأجمعت الأمة عليه وان اختلفوا في آحاد مسائله.

تذنيب

يتأكد استحباب التفقه في الموارث، روى عبدالله بن مسعود ان النبي صلى

(١) النساء: ٣٣.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الموارث ص ٤٩٢ الحديث ٤ وقريب منه ما في سنن البيهقي: ج ٦ باب نسخ التوارث بالتحالف وغيره ص ٢٦٢ س ٢٨ فلاحظ. ونقله بتمامه في المبسوط: ج ٤ كتاب الفرائض والموارث ص ٦٧ س ٩ قال: فروى ان النبي صلى الله عليه وآله الخ.

(٤) الأنفال: ٧٥.

(٣) الأنفال: ٧٢.

الله عليه وآله قال: تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فاني امرء مقبوض، وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما (١).

وعنه صلى الله عليه وآله: تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فانها نصف العلم، وهو ينسى، وهو اول شيء ينتزع من امتي (٢).

وهذا حض عظيم على تعلم هذا العلم، وذلك من وجوه:

(أ) انه عليه السلام امر بتعلمه وتعليمه، والامر من الحكيم الذي لا ينطق عن الهوى دليل اشتمال الفعل المأمور به على المصلحة الراجحة.

(ب) إعلامه عليه السلام: بأنه ينسى، وفيه تخويف باهمال التعلم عند امكان الفرصة منه، لجواز ارتفاعه عند ارادته، فلا تجد السبيل الى معرفته. فاقضى الجزم والاشتغال، المبادرة اليه على الفور.

(ج) انه عليه السلام جعله نصف العلم، وهو قليل الحجم، يسير التناول. وذلك دليل شرفه، لان ما عظمت قيمته وصغر مقداره كان اشرف في الشاهد كالجواهر بالنسبة الى الحديد.

فان قلت: ما معنى التصنيف المذكور في هذا الحديث؟

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ باب الموارث ص ٤٩١ الحديث ٢ وقريب منه ما في سنن البيهقي: ج ٦ باب الحث على تعليم الفرائض ص ٢٠٨ س ٢١.

(٢) اورده الشيخ في المبسوط: ج ٤ كتاب الفرائض والموارث ص ٦٧ س ٢ واورده البيهقي في سننه: ج ٦ ص ٢٠٩ س ٣ ثم قال: تفرد به حفص بن عمرو ليس بالقوى، وفي الهامش بعد نقل (تفرد به حفص بن عمر) ما لفظه، قلت: لم أر احدا وافقه على هذه العبارة اللينة في حق هذا الرجل، بل اسأؤ القول فيه، قال البخاري منكر الحديث رماه يحيى بن يحيى بالكذب، وقال النسائي: ضعيف، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال الخ.

قلت: معناه ان الناس لهم حالتان، حالة حيات وحالة وفات، وعلم الفرائض لَمَا كَانَ مَخْتَصًا بِحَالَةِ الْوَفَاةِ كَانَ نِصْفَ الْعِلْمِ.

فان قلت: فعلى هذا لو كان علم الفرائض نصف العلم كما ذكرتم، لثبت ذلك في الوصايا، لتعلق احكامها لما بعد الموت، وكذلك الغسل والتكفين والدفن. فالجواب من وجوه:

(أ) ان الوصايا ليست لازمة لكل متوفٍ، فكم ذي مال مات ولم يوص. (ب) انها متعلقة بفعل العبد، وقد يوصي وقد يترك، وليس كذلك الميراث فانه لا صنع للعبد فيه، فكان ألزم بالوفاة وأخص بها من الوصية.

(ج) ان احكام الوصية لا يختص بما بعد الموت، فان ايجاب الوصية، والرجوع عنها، وحكم زيادة الموصى به وهلاكه، واعتبار اهلية الوصي الى غير ذلك من الاحكام انما يعتبر قبل الموت، بخلاف الميراث.

(د) ان الوصية مذكورة في علم الفرائض أيضاً، حيث يجب البدء بها قبل الميراث ويؤخر عن الدين، فلم يخل علم الفرائض عن ذكرها جملة، وان خلا عن ذكرها تفصيلاً، حتى ان بعض الفرضيين جعل باباً للوصايا في كتاب الميراث.

ومن هذا الجواب الاخير يعلم الجواب عن فصل الغسل والتكفين والتجهيز اذا كان علم الفرائض مفتوحاً بذكره، وهو الحق الذي يبده به من تركه الميت قبل قسمة الميراث، فكان من مقدمة الموارث، فيندرج تحت علم الفرائض. وانما انفصلت عنها في البحث؟ لانها احكام يجب على الاحياء مباشرتها، وهم المخاطبون بها، والميت محل اثر الفعل المأمور به، فكان لاحقاً بقسم احكام الاحياء، ولهذا المعنى ذكرها الفقهاء في كتاب الطهارة.

ووجه آخر: وهو ان التنصيف باعتبار انقسام مؤون الانسان في حالتي حياته وموته الى قسمين، واحكام الموارث بعد الموت، فكانت احد القسمين، فكان

## (مسائل):

(الاولى) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوى قرابتها الكفار، كافرة كانت أو مسلمة، له النصف بالزوجية والباقي بالرد. وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار، والباقي للإمام. ولو أسلموا أو أسلم احدهم قال الشيخ: يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجية وفيه تردد.

نصف العلم.

وقيل: وجه التنصيف: ان دخول المال في ملك الانسان بطريقتين: مكتسب كالبيع ونحوه مما للانسان فيه صنع واختيار، وغير مكتسب، وهو الميراث، وهذا العلم لبيان احد الطريقتين، فكان نصفاً بهذا الاعتبار.

قال طاب ثراه: ولو أسلموا أو احدهم قال الشيخ: ترد عليهم ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه تردد.

أقول: اذا كان احد الزوجين مسلماً وباقي الورثة كفار، فان كان زوجاً فالمال له، النصف بالتسمية والباقي بالرد. وان كان زوجة كان لها الربع والباقي للإمام، فان أسلم الورثة أو احدهم لم يكن لمن أسلم مزاحمة الزوج، لاستقرار ملكه على كل التركة بالموت. وكذا في مسألة الزوجة بعد القسمة مع الإمام ولو كان إسلامه قبل القسمة، اخذ ما فضل عن نصيب الزوجة، وحجب الإمام.

هذا هو مقتضى الأصل، وهو مذهب ابن ادریس (١) واختاره المصنف (٢)

(١) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٤ س ٦ قال بعد قول النهاية: قال محمد بن ادریس: الى قوله:

فان أسلم الوارث الكافر قبل قسمة المال بينها وبين الإمام اخذ ما كان يأخذه الإمام، وان أسلم بعد القسمة فلا شيء له بحال.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

والعلامة (١). وقال الشيخ في النهاية: يزاحم الزوج من اسلم منهم (٢) وليس بمعتمد. ولو قلنا بالرد على الزوجة مطلقا كانت كالزوج لا يقاسمها من اسلم بعد الموت، لعدم تصور القسمة.

وتحقيق البحث هنا ان نقول: لاشك ان مسمى الزوج النصف والزوجة الربع مع عدم الولد، ومع نصف التقديرين. ولولم يكن وارث سوى الزوج أو الزوجة، فهل يرد الفاضل على احدهما ام لا؟ فهنا قسمان؟

(الاول) الزوج: والمشهور الذي عليه الجمهور من الاصحاب رد النصف الباقي عليه دون الامام، حتى ادعى الثلاثة عليه الاجماع (٣)(٤)(٥).

ورواه الشيخ (في الصحيح) عن أبي بصير قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها، لا وارث لها غيره، المال كله له (٦).

مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي

(١) التحرير: ج ٢ كتاب المواريث (المقصد الرابع في موانع الارث) ص ١٧١ س ٢٦ قال: ولو كان الوارث زوجاً او زوجة الى قوله: ويحتمل المشاركة مع الزوجة دون الزوج الخ.

(٢) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص ٦٦٤ س ١٤ قال: فان أسلمواردة عليهم ما يفضل من سهم الزوج.

(٣) الانتصار (المسائل المشتركة في الارث) ص ٣٠٠ س ١٦ قال: وما انفردت به الامامية ان الزوج يرث المال كله الى قوله: والحجة لنا في ذلك اجماع الطائفة عليه.

(٤) المبسوط: ج ٤ (فصل في ذكر سهام المواريث) ص ٧٤ س ١١ قال: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي، لاجماع الفرقه عليه.

(٥) عدة رسائل (ط ايران مكتبة المفيد) رسالة الاعلام فيما انفقت عليه الامامية من الاحكام (ميراث الازواج) ص ٣٣٦ س ٨ قال: وانفقت الامامية في المرأة اذا توفيت الى قوله: ان المال كله للزوج، النصف بالتسمية، والنصف الآخر مرذود عليه بالسنة.

(٦) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص ٢٩٤ الحديث ١٣.

وفي الصحيح عن أبي بصير أيضاً قال: قرأ عليّ أبو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها: الزوج يحوز الارث اذا لم يكن غيره (١) وغيرهما من الاحاديث في معناهما (٢).

وقال الشيخ في الایجاز: فذووا الاسباب الزوج والزوجة، فاذا انفردوا كان لهم نصيبهم المسمى، ان كان زوجاً النصف، والرابع ان كانت زوجة، والباقي لبيت المال. وقال أصحابنا: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة (٣) وهو ظاهر سلا (٤).

(الثاني) الزوجة: وفيها ثلاثة أقوال:

(أ) الرد عليها مطلقاً، اي مع ظهور الامام وسيرته، وهو ظاهر المفيد في آخر باب ميراث الاخوة من المقنعة، حيث قال: اذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسب رد باقي التركة على الأزواج (٥).

(ب) عدم الرد مطلقاً، وهو اختيار القاضي (٦) وابن ادریس (٧) والصدوقين

(١) التهذيب ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٤ الحديث ١٢.

(٢) لاحظ المصدر، الحديث ١٤ و ١٥.

(٣) الرسائل العشر (ط مؤسسة النشر الاسلامي - قم - ايران) (الایجاز في الفرائض والموارث)

ص ٢٧٠ فصل في ذكر ذوي السهام عند الانفراد وعند الاجتماع ص ٢٤. قال: فذووا الاسباب هم الزوج او الزوجة، الى قوله: وقال أصحابنا: ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة.

(٤) المراسم: ذكر ميراث الأزواج ص ٢٢٢ س ٥ قال: وفي أصحابنا من قال: اذا ماتت امرأة ولم

تخلف غير زوجها فالمال كله له بالنسبة والرد.

(٥) المقنعة: باب ميراث الاخوة والاخوات ص ١٠٥ س ١٤ قال: واذا لم يوجد مع الأزواج قريب

الى قوله: رد باقي التركة على الأزواج.

(٦) المهذب: ج ٢ باب ميراث الأزواج والزوجات ص ١٤١ س ٨ قال: فان مات رجل وخلف

زوجته الى قوله: كان لها الربع والباقي للامام.

(٧) السرائر: (فصل واما ترتيب الوارث) ص ٣٩٧ س ٢٥ قال: فاما مع الزوجة فانه يستحق (اي

في الرسالة (١) والمقنع (٢).

(ج) التفصيل: وهو الرد مع غيبة الامام وعدمه مع ظهوره، وهو قول الصدوق في كتابه (٣) واستقر به الشيخ في النهاية (٤) واختاره العلامة في التحرير (٥) ويحيى بن سعيد (٦).

احتج الاولون: برواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته قال: المال لها، قال: قلت: امرأة ماتت وترك زوجها قال: المال له (٧).

وحملها الشيخ على كونها قريبة منه (٨) فيأخذ الباقي بالقرابة.

الامام) ما بقي بعد سهمها وفرضها بغير خلاف.

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض واحكامه ص ١٨٥ س ٦ قال بعد نقل قول الصدوق: وكذلك قال ابوه في رسالته اليه.

(٢) المقنع: باب الموارث ص ١٧٠ س ١٦ قال: واذا ترك الرجل امرأة فللمرأة الربع الى قوله: جعل ما بقي لامام المسلمين، وان تركت المرأة زوجها فللزوجة النصف الى قوله: فالنصف يرد الى الزوج.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٣٣) باب ميراث الزوج والزوجة ص ١٩٢ قال بعد نقل الحديث الاول: قال مصنف هذا الكتاب: هذا في حال ظهور الامام عليه السلام فاما في حال غيبته الى قوله: فالمال لها.

(٤) النهاية: باب ميراث الازواج ص ٦٤٢ س ١٧ قال بعد نقل التفصيل: وهذا وجه قريب من الصواب.

(٥) التحرير: ج ٢ (في ميراث الازواج) ص ١٦٨ س ١٠ قال: اما لو كانت زوجة الى قوله: يرد عليها حال غيبة الامام وهو الاقوى عندي.

(٦) الجامع للشرائع: كتاب الميراث ص ٥٠٢ س ٢ قال: وان لم يخلف غيرها الى قوله: واذا لم يتمكن من سلطان العدل رد عليها.

(٧) و (٨) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص ٢٩٥ الحديث ١٦ ثم قال بعد نقل الخبر: هذا الخبر يحتمل شيئين الى قوله: والآخر، وهو الاول عندي، وهو انه اذا كات المرأة قريبة ولاقريب له

(الثانية) روى مالك بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن اخت مسلمان، واولاد صغار: لابن الأخ الثلثان، ولابن الاخت الثلث، وينفقان على الاولاد بالنسبة، فان اسلم الصغار دفع المال الى الامام، فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم، فان لم يبقوا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث.

واحتج ابن ادريس: بموثقة جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون الرد على زوج ولا زوجة (١).

وهي معارضة بكثير من الصحاح. وبرواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: اذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللامام (٢) وترك الاستفصال دليل العموم.

قال ابن ادريس: ولأن أموال بني آدم ومستحققاتهم لا تحل بغيبتهم، لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح سمعاً وعقلاً (٣).

احتجت الفرقة الثالثة: بان ما قالوه هو وجه الجمع بين الاخبار.

قال طاب ثراه: روى مالك بن اعين الى آخره.

أقول: ما حكاه في الكتاب مختار الشيخين في النهاية (٤) والمقنعة (٥) وهو اختيار

اقرب منها، فتأخذ الربع بسبب الزوجية والباقي من جهة القرابة.

(١) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٦ الحديث ٢١.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٤ الحديث ١٥.

(٣) السرائر: (فصل. واما ترتيب الوارث) ص ٣٩٧ س ٣١ قال: لأن أموال بني آدم الخ.

(٤) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص ٦٦٥ س ٧ قال: واذا خلف الكافر اولاداً صغاراً الى آخره.

(٥) المقنعة: باب توارث اهل الملل المختلفة ص ١٠٧ س ١٣ قال: واذا ترك الذمي اولاداً أصاغروا خوة

لابيه واخوة لامه مسلمين الخ.



القاضي (١) وابن زهرة عمم الحكم فقال: اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يسلموا، فان اسلموا فالميراث لهم، وان لم يسلموا كان لقرابته المسلم (٢) وبه قال التقي (٣) وقال ابن ادريس: لاشيء للاولاد لكونهم بحكم آبائهم، ولا يرث الكافر المسلم، ولا مسلم هنا الا ابن الاخ وابن الاخت، فيختصون بملك التركة، ولو لاذلك لما جاز لهم قسمة التركة، ولا يجب عليهم الانفاق (٤) وهو مذهب المصنف (٥) والعلامة (٦).

احتج الشيخ بما رواه (في الصحيح) عن مالك بن اعين عن الباقر عليه السلام قال: سألت عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم، وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال: فقال: ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ماترك ويعطى ابن اخته ثلث ماترك ان لم يكن له ولد صغار، فان كان له ولد صغار، كان على

(١) المهذب: ج ٢ باب توارث اهل ملتين ص ١٥٩ س ٤ قال: اذا مات كافر وترك اولاداً واخوة واخوات الخ.

(٢) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص ٦٠٨ س ٩ قال: واذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا، فان اسلموا فالميراث لهم الخ.

(٣) الكافي: (الباب الخامس) ص ٣٧٥ س ٦ قال: وان كان للكافر اولاداً صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا فان اسلموا فلهم الميراث الخ.

(٤) السرائر: كتاب الموارث (فصل قد بينا فيما مضى ان الكافر لا يرث المسلم) ص ٤٠٤ س ١٦ قال بعد قول النهاية: والذي يقتضيه اصل مذهبنا: ان الميراث بين الاخوة من الاب والاخت من الام الى قوله: فعلى هذا التحرير: اذا بلغوا الاولاد واختاروا الاسلام لا يجب على الاخوة رد شيء من الميراث اليهم.

(٥) الشرائع: المقدمة الثانية في موانع الارث (اما الكفر) قال: ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم دون الكافر وان قرب.

(٦) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٩ س ٣ قال بعد نقل قول ابن ادريس في السرائر: والوجه ما قاله ابن ادريس.

الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا، قيل له: كيف ينفقان؟ قال: فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم قيل له: فان اسلم الاولاد وهم صغار قال: فقال: يدفع ماترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا، فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم، وان لم يتموا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام ميراثه الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين، يدفع الى ابن اخيه ثلثي ماترك، والى ابن اخته ثلث ماترك (١) وحملها العلامة على الاستحباب (٢).

فالحاصل ان في المسألة ثلاثة أقوال:

(الأول) عدم استحقاق الصغار واستقرار الملك لغيرهم من الطبقات، لاجرائهم مجرى المعدوم، وهو اختيار ابن ادریس.

(الثاني) التربص لاسلام الاولاد بعد بلوغهم مع كل وارث، وهو قول الشريف ابن زهرة والتمی.

(الثالث) التربص لبلوغ الاولاد مع ابن الاخ وابن الاخت خاصة، اقتصارا على مورد النص، وهو قول الشيخين والصدوق والقاضي.

(تحقیق) الرواية من الصحاح وبمضونها عمل كثير من الاصحاب. واختلفوا في تنزيلها على أربعة أنحاء:

(أ) البناء على ان المانع من الارث هو الكفر، وهو مفقود في الاولاد الصغار حقيقة.

(١) التهذيب: ج ٩ (٣٨) باب ميراث اهل الملل المختلفة والاعتقادات المتباينة ص ٣٦٨ الحديث

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٩ س ٣ فانه بعد اختياره ما اختاره ابن ادریس في السرائر قال: وحمل هذه الرواية على الاستحباب دون الوجوب.

وردة يمنع حصر المانع في الكفر، بل عدم الاسلام أيضاً مانع، وهو موجود في حق الاطفال.

أما أولاً: فلانهم بحكم آبائهم.

وأما ثانياً: فلعدم اعتبار اسلام الصغير، لرفع القلم عنه. وبتقدير انحصار المانع في الكفر نقول: الكفر هنا صادق، اذ حكم الطفل حكم ابويه.

(ب) تنزيلها على ان اسلام الصغير معد للاسلام الحقيقي، فان حقيقة الكفر والاسلام لما انتفت عن الصغير، وكان من شأن الكافر استحقاقه باسلامه قبل القسمة، وجهل الصغير اسلامه حيث يمكنه، فاذا كانت الحالة حالة الصغر كان اسلامه حينئذ قائماً مقام اسلام الكبير، اذ المقدر للصغير هو ذلك، وليس القيام في استحقاق الارث في الحال، بل المراعاة والمنع من القسمة الى البلوغ، لينكشف الامر، ويضعف بان الاسلام المجازي، اعني اسلام الطفل لا يعارض الاسلام الحقيقي، اعني اسلام الكبير، وهو هنا موجود وسابق فيستقر الارث به.

(ج) التنزيل على ان المال لم يقسم حتى بلغوا، سواء سبق منهم الاسلام حال الطفولية، أولاً.

وقوله في الرواية (يعطي ابن اخيه وابن اخته) لا يدل على حصول القسمة، بل هو اخبار عن قدر المستحق والنفقة من المال، وذلك لا يستلزم القسمة.

وهذا تنزيل حسن، لكن يبقى الاشكال في شيء آخر، وهو قوله: (فان اسلموا وهم صغار دفع ماترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا) والاصل بقاء استحقاق الوارث المسلم حتى يحصل المزاحم، ولا يصلح الاسلام المجازي معارضاً للاسلام الحقيقي، خصوصاً مع سبق الحقيقي، لاصالة البقاء وقوة الاستصحاب واستغناء الباقي عن المؤثر واحتياج الحادث اليه، اللهم الا ان يقول: اسلامه حال الطفولية معد لاستحقاقه، فيحجر الحاكم على التركة رعاية لمصلحته، لوجود ما يصلح ان يكون

(الثالثة) اذا كان احد ابوي الصغير مسلماً، الحق به، فلو بلغ اجبر على الاسلام، ولو أبى كان كالمرتد.

(الرابعة) المسلمون يتوارثون وان اختلفت آرائهم، وكذا الكفار وان اختلفت مللهم.

(الخامسة) المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتقسم امواله، ومن ليس عن فطرة يستتاب، فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة، وعدة الوفاة لامعها. والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب اوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة.

سببا لاستحقاقه.

(د) التنزيل على الاستحباب.

قال طاب ثراه: المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب، وتعتد امرأته عدة الوفاة، وتقسم امواله الى آخره.

أقول: المرتد اما عن فطرة، ويعني به من علق به بعد اسلام احد ابويه. او عن ملة، ونعني به من كان اسلامه بعد كفر، وان كان بالتبعية، كما لو اسلم احد ابويه وهو حمل.

فهنا قسمان:

(الأول) المرتد عن ملة، وفيه مسائل:

(أ) لا يجب قتل هذا المرتد، بل يجب استتابته، ومعنى الاستتابة المعاقبة بالحبس والضرب حتى يتوب، فان آيس من توبته قتل، فلا بد حينئذ من مدة التربص من قدر مضبوط يعرفه الحداد كيلا يتجاوزها، والمكلف بحيث يعرف عدم الفسحة له والصبر عليه بعدها. فقليل ذلك منوط بنظر الحاكم، فيستتبه مدة يرجوا رجوعه فيها،

وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط (١) واختاره فخر المحققين (٢) وقيل: ثلاثة أيام، (٣) واستحوطه الشيخ في المبسوط (٤) واستحسنه المصنف في الشرائع (٥) لما فيه من التأنى لازالة عذره.

ومستنده مارواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام، فان تاب، والا قتل يوم الرابع (٦).

(ب) لا تزول املاك هذا المرتد، بل تكون باقية على ملكه، فيلزمه جريان الحول للزكاة ووجوب الفطرة والحج.

(ج) يحجر الحاكم على أمواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف، ارفاقاً به، لتكون محفوظة عليه ينتفع بها اذا تاب.

(د) هذا الحجر غير مانع من وجوب الزكاة عليه، وان منع من التصرف في امواله، لتمكنه من ازالته فهو كالسفيه.

(هـ) تزول ولايته عن اطفاله وامواله، فلا يملك تزويج الصغير ولا الرقيق مطلقاً.

(١) المبسوط: ج ٧ كتاب المرتد ص ٢٨٣ س ١ قال: وقال آخرون: يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى.

(٢) الايضاح: ج ٤ (في احكام المرتد) ص ٥٥٠ س ١٧ قال: والاقوى عندي أنه يستتاب القدر الذي يمكنه منه ان يرجع فيه الى الاسلام.

(٣) والخلاف: كتاب المرتد مسألة ٦ قال: يستتاب ثلاثاً. وفي المبسوط: ج ٧ كتاب المرتد ص ٢٨٢ س ٢٣ قال: قال قوم: يستتاب ثلاثاً الى قوله: والاول (اي الثلاث) احوط لانه ربما دخلت عليه شبهة فيتأملها وينبه عليها.

(٥) الشرائع (الباب الاول في المرتد) قال: وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة ايام الى قوله: والاول مروى، وهو حسن لما فيه من التأنى لازالة عذره.

(٦) الكافي: ج ٧ باب حد المرتد ص ٢٥٨ الحديث ١٧.

٤٠ (و) يصح تملكه للاموال المستجدة بالاكتساب كالاكتساب والانتساب والارث من الحربي.

(ز) تعتد زوجته عدة الطلاق، فان خرجت ولما يتب، بانته منه، ولو قتل في اثناء مدة الانتظار أو مات استأنفت عدة الوفاة. وكذا لو قتل بعد مدة التبرص مادامت في العدة، لكونها بمنزلة الرجعية ولقبول توبته بعد المدة.

(ح) يجري عليه نفقة زوجته وان منع من وطئها، لحصول المنع منه وتمكنه من ازالته.

(ط) لو آلى منها او ظاهر صح، ويحتسب زمان الردة من المدة.

(ي) لو طلق هل يصح ام لا؟ يحتمل العدم لانها جارية الى بينونة. ويحتمل الصحة لبقاء العصمة، وحينئذ يستأنف العدة.

(يا) يمنع من ابتداء العقد على المسلمة، لانه كافر. وعلى الكافرة لتحريمه بالاسلام.

(يب) لو مات ورثه المسلم خاصة، ومع عدمه الامام، لا الكافر وان قرب.

(يج) نماء امواله له لبقائها على ملكه.

(يد) لو التحق بدار الحرب اعتدت زوجته عدة الطلاق، وبانت بانقضائها،

وهل تقسم امواله بين ورائه؟ قال في النهاية: نعم (١) ومنع ابن ادريس (٢) وهو قوله

(١) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص ٦٦٦ س ١٥ قال: ومن كان كافراً فاسلم ثم ارتد الى قوله:

فان لحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدت منه امرأته عدة المطلقة ثم يقسم ميراثه بين اهله.

(٢) السرائر: كتاب الموارث (فصل قد بينا فيما مضى الخ) ص ٤٠٥ س ٥ قال: وهذا المرتد الذي

قد ارتد لاعن فطرة الاسلام لا يقسم امواله بين ورثته الى ان يموت او يقتل وان لحق بدار الحرب الخ.

في المبسوط (١) والخلاف (٢) واختاره العلامة (٣).

(الثاني) المرتد عن فطرة الاسلام وفيه مسائل:

(أ) يجب قتل هذا في الحال ولا تقبل توبته.

(ب) المتولي لقتله الامام او نائبه، ولو قتله غيرهما اثم وكان هدرأ.

(ج) تعتد زوجته عدة الوفاة، سواء قتل أو بقي، من حين ارتداده، ثم تحل

للأزواج.

(د) تخرج امواله عن ملكه، فيقضى منها الديون، ويحل مؤجلها كالموت،

ويقسم بين ورائه.

(هـ) لما خرجت عنه الأموال المملوكة له بالفعل ونزل منزلة الميت في اباحة

زوجته، خرج عن اهلية التملك، فلو مات له قريب لم يرثه ونزل معدوماً. وكذا لو

احتطب او احتش، او جاز مباحاً كان ذلك باقياً على اصل الاباحة، فلو اخذه منه

انسان ملكه. ولو اثبت يده على ماليس اصله الاباحة كما لو عامل، كانت المعاملة

فاسدة وما في يده باق على ملك دافعه. ولو اخذه عوضاً عن عمل عمله بنفسه كان باقياً

على ملك دافعه، اذ لا يجب عليه اجرة عما استعمله. وكذا لو كان عوضاً عما اصله

مباح كالصيد. ولو اخذه منه آخذ رده على المالك لا على المرتد، وقال بعض: يملكه

ويكون لوارثه.

(١) المبسوط: ج ٧ كتاب المرتد ص ٢٨٣ س ٨ قال: وان كان (اي الارتداد) عن اسلام كان قبله

كافراً الى قوله: والاصل بقاء الملك.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب المرتد مسألة ١٠ قال: المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدار الحرب لم يجر

ذلك مجرى موته، ولا يتصرف في ماله الخ.

(٣) القواعد: ج ٢ (الفصل الثاني في احكام المرتد) ص ٢٧٦ س ١٢ قال: وان التحق بدار الحرب

حفظت (اي امواله) وبيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان فان مات او قتل انتقل الى ورثته المسلمين الخ.

(و) لو كان لهذا المرتد مدبر لم ينعق بمجرد ارتداده، لانه لم يميت وان كان بمنزلة الميت، لاصالة بقاء الملك وعدم حصول شرط التدبير عرفاً. وهل ينعق لو قتل بعد ذلك؟ التحقيق ان نقول: من حين ارتداده حكم بخروج ملكه عنه وانتقاله إلى وارثه. واذا خرج المدبر عن ملك مدبره، هل يبطل التدبير، او يكون باقياً والنقل انما هو للمنافع خاصة؟ كمذهب الشيخ، وقد مرّ في باب البيع والرهن والصدّاق، فعلى الأول: لا اعتق، وعلى الثاني ينعق، وقد حققناه في باب التدبير.

(ز) لو لم يقتل حلّ لزوجته التزويج بعد العدة، وحلت امواله لوارثه وان كان باقياً.

(ح) لو ظاهر او آلى في العدة لم يصح لكونها بائنة.

(ط) لانفقة لها في العدة وان كانت حاملاً وقلنا النفقة للحمل.

(ي) ينقطع الحول عن امواله الزكوية لخروجها عن ملكه.

(يا) لو تاب لم يقبل بالنسبة الى اسقاط الحد، وملك المال، وبقاء النكاح، وابتداء النكاح مطلقاً، وتقبل بالنسبة الى الطهارة، وصحة العبادات، واسقاط عقوبة الآخرة، واستحقاق الثواب، ولا ينافي ذلك وجوب قتله كما لو تاب المحصن بعد قيام البيّنة.

(يب) يحل لوارثه وزوجته الاستيلاء على قدر النصيب من الارث وقضاء العدة والتزويج بعدها وان لم يثبت ذلك عند الحاكم ان كان سبب الارتداد أمراً قطعياً، وان كان اجتهادياً وقف ذلك على حكم الحاكم.

(يج) لو كان عاجزاً هل يجب نفقته على قريبه؟ يحتمل ذلك لوجود السبب وهو القرابة، ولا يشترط في مستحق الانفاق الاسلام، ويحتمل عدمه لوجوب قتله والانفاق يوجب بقائه، فلا يجتمعان والأول أقوى تجنباً للتعذيب خصوصاً مع التوبة.



(يد) لو ارتد عن غير مدخول بها، هل يجب عليها عدة الوفاة من حين الارتداد  
أولاً عدة عليها، يحتمل قوياً الأول للعموم، ولأنَّ حكمه حكم الميت. ويحتمل الثاني  
ضعيفاً لانه نكاح انفسخ بغير الموت قبل الدخول.

(٢) هل يدخل في ملكه ما يكتسبه بالاحتطاب وشبهه؟ يحتمل ذلك لان  
الكفر لا ينافي ابتداء تملك المباحات. فتملك في آنٍ ثم ينتقل الى الورثة في الآن  
الثاني. ويحتمل قوياً العدم، لان الردة تنافي الملك المستدام وهو اقوى من الحادث.  
فلئن منع الحادث اولى وهو اختيار العلامة (١) وفخر المحققين (٢).

(تتمة) المرأة لا تقتل بالردة وان كانت عن فطرة، بل تحبس وتضرب اوقات  
الصلاة دائماً حتى تتوب، فتغلى سبيلها حينئذٍ، ولا يحكم بزوال اموالها عنها بالردة،  
بل يحجر عليها.

وبالجمله حكمها حكم المرتد عن ملة. وذهب بعضهم الى أنها تحبس دائماً مع  
التوبة، وهو وهم.

وقد صرح الشيخ بما قلناه في كتاب الاستبصار، وقال بعد ما روى حديث علي  
بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مسلم ارتد قال: يقتل  
ولا يستتاب، قلت: فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام، قال: يستتاب، فان رجع،  
والا قتل (٣).

(١) القواعد: ج ٢ (الفصل الثاني في احكام المرتد) ص ٢٧٦ س ١٩ قال: واما المرتد عن  
فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك كله (اي ما يتجدد له من الاموال بالاحتطاب والانتاب) في  
ملكه.

(٢) الايضاح: ج ٤ (المطلب الثالث في امواله وتصرفاته) ص ٥٥٤ س ١٨ قال: الاقرب عند المصنف  
وعندي: لا.

(٣) الاستبصار: ج ٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص ٢٥٤ الحديث ٨.

فاما المرأة فاذا ارتدت فانها لا تقتل على كل حال، بل تخلد في السجن ان لم ترجع الى الاسلام (١).

وقد تضمن ذلك رواية الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في المرتد يستتاب، فان تاب والاقتل، والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها (٢).

ومثلها رواية عباد بن صهيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المرتد يستتاب، فان تاب والاقتل، والمرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن وأضر بها (٣).



لو ارتدت ذات البعل تربص زوجها العدة، فان تابت فالنكاح باق، وان اصرت بانته، ويحل له العقد على الخامسة، وعلى اختها. ولو كان ذلك قبل الدخول بانته في الحال وسقط مهرها.

### تذنيب

المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في الآراء والمذاهب، فالتوارث يجري على الشهادتين وكذلك القصاص والديات، وفي النكاح قولان: واما استحقاق الثواب

(١) الاستبصار: ج ٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص ٢٥٤ ذيل حديث ٩.

(٢) الاستبصار: ج ٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص ٢٥٣ الحديث ٤.

(٣) الاستبصار: ج ٤ (١٤٩) باب حد المرتد والمرتدة ص ٢٥٥ الحديث ١٢.

(السادسة) لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم. ولو لم يكن وارث الا كافر كان ميراثه للامام على الاظهر.

فعلى الايمان، وهو اختيار الشيخ في النهاية (١) والقاضي (٢) وابن حمزة (٣) وابن ادريس (٤).

وقال المفيد: يرث المؤمنون اهل البدع: من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية دون العكس (٥) وبه قال التقي، وعبارته: من كان كافراً يهودية او نصرانية او تشبيهه او جحود نبوة او امامة لا يرث المؤمن (٦).

قال طاب ثراه: ولو لم يكن وارث الا كافر كان ميراث المرتد للامام على الاظهر. أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب لتحريمه بالاسلام، فلا يرثه الكافر لقوله عليه السلام: الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٧). نحن نرثهم ولا يرثونا (٨).

(١) النهاية: باب توارث اهل الملل ص ٦٦٦ س ٢ قال: والمسلمون يتوارث بعضهم من بعض وان اختلفوا في الآراء الى قوله: دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب.

(٢) المهذب: ج ٢ باب توارث اهل ملتين ص ١٦٠ س ١١ قال: والمسلمون يرث بعضهم بعضا وان اختلفوا في الآراء الى قوله: دون الايمان الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان توارث اهل ملتين ص ٣٩٤ س ١٠ قال: والاسلام على اختلاف المذاهب والآراء ملة واحدة.

(٤) السرائر: كتاب المواريث (فصل قد بينا فيما مضى الخ) ص ٤٠٤ س ٢٧ قال: والمسلمون يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في الآراء والمذاهب الى قوله: دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وبتركة العقاب.

(٥) المقنعة: باب مواريث اهل الملل المختلفة ص ١٠٧ س ١٧ قال: ويرث المؤمنون اهل البدع الى قوله: ولا يرث هذه الفرق احداً من اهل الايمان.

(٦) الكافي: (الباب الخامس) ص ٣٧٤ س ٢٢ قال: او كافر له ولد كافر الى قوله: ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر.

(٧) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٢٢٦ الحديث ١١٨ ولاحظ ما علق عليه فانه ينفعك ورواه في الفقيه: ج ٤ (١٧١) باب ميراث اهل الملل ص ٢٤٣ الحديث ٣.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٧١) باب ميراث اهل الملل ص ٢٤٣ قطعة من حديث ٥.

واما القتل: فيمنع الوارث من الارث اذا كان عمدا ظلما، ولا يمنع لو كان خطأ. وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب. ولو اجتمع القاتل وغيره، فالميراث لغير القاتل وان بعد، سواء تقرب بالقاتل او غيره، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام.

وقال الشيخ في الاستبصار: ميراثه لولده الكفار، لما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن رجل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: نصراني اسلم ورجع الى النصرانية ثم مات قال: ميراثه لولده النصراني ومسلم تنصر ثم مات قال: ميراثه لولده المسلمين (١).

وحملها في النهاية على التقية (٢) وافتي بها الصدوق في المقنع (٣).

وهي مرسله، وعلى خلاف الاصل، وحملها على التقية حسن.

قال طاب ثراه: وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب.

أقول: القتل إما عمداً أو خطأ أو شبهة، فالاقسام ثلاثة:

(الأول) العمد: ولا يرث من الدية ولا من التركة اجماعاً، مقابلة له بنقيض

مطلوبه، وعقوبة على فعله، واحتياطاً في عصمة الدم كيلا يقتل اهل الموارث بعضهم بعضاً طمعا في الميراث.

(الثاني) الخطاء: وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) منعه مطلقاً وهو قول الحسن (٤).

(١) الاستبصار: ج ٤ (١١٠) باب انه يرث المسلم الكافر ولا يرثه الكافر ص ١٩٣ الحديث ١٩.

(٢) النهاية: باب توارث اهل الملتين ص ٦٦٧ س ١ قال: وقد روي انه يكون ميراثه لورثته الكفار وذلك معمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة.

(٣) المقنع: باب الموارث ص ١٧٩ س ١٠ قال: والنصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فيراثه لولده النصراني.

(٤) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩١ س ١٠ قال: فابن عقيل منع من ارثه مطلقاً.

(ب) التوريث مطلقاً وهو قول المفيد (١) وتلميذه (٢).  
 (ج) المنع من الدية دون باقي التركة، وهو قول الشيخ (٣) وأبي علي (٤)  
 والقاضي (٥) والتقي (٦) وابن حمزة (٧) وابن زهرة (٨) وابن إدريس (٩) واختاره  
 العلامة (١٠) واستحسنه المنصف واختار التوريث مطلقاً (١١).

احتج الحسن: بأن في منعه احتياطاً في عصمة الدماء. وبانه يؤخذ منه الدية  
 فكيف يرث.

وبما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال: لا يقتل الرجل بولده،  
 ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده، ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان

(١) المقنعة: باب ميراث القاتل ص ١٠٧ س ٢٨ قال: ويرثه اذا قتله خطأ.  
 (٢) المراسم: كتاب الموارث ص ٢١٨ س ١٧ قال: ولا يمنع الارث الا العمدة خاصة.  
 (٣) النهاية: باب ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص ٦٧٢ س ١٨ فبعد نقل الحديث والحمل على  
 عدم الارث من الدية قال: وعلى هذا اعلم لانه احوط.  
 (٤) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩١ س ١٠ قال: والشيخ وابن الجنييد الى قوله: منعه من  
 الدية.

(٥) المهذب: ج ٢ باب ميراث القاتل ص ١٦٢ س ١٤ قال: واما القاتل خطأ الى قوله: ولا يرث من دينه  
 (٦) الكافي: الباب الخامس ص ٣٧٥ س ١١ قال: ويرثه ان كان القتل خفياً ما خرج عن الدية...  
 (٧) الوسيلة: (فصل في بيان حكم ميراث القاتل) ص ٣٩٦ س ٥ قال: والثالث: يرثه من التركة  
 دون الدية.

(٨) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص ٦٠٨ س ١٤ قال: ويرثه خطأ ما عدا الدية.  
 (٩) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٥ س ٢٩ قال: ويرثه اذا كان قتله خطأ ما عدى الدية.  
 (١٠) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩١ س ١٢ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ في الخطأ.  
 (١١) الشرائع: كتاب الفرائض (اما القتل) قال: ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر. وخرج  
 المفيد رحمه الله وجهاً آخر: هو المنع من الدية، وهو حسن، والاوّل أشبه.

## خطأ (١).

وبصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاميراث للقاتل (٢) وهو عام.

احتج المفيد: بان المنع لمكان العقوبة، وقاتل الخطاء غير مذنب.

وبصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل امه أيرثها؟ قال: ان كان خطأ ورثها، وان كان عمداً لم يرثها (٣).

احتج الشيخ: بالجمع بين الروايات، فحمل ماورد منها بالمنع على الدية،

وبالارث على بقية التركة (٤) لمناسبة الاصل فلا يمنع من التركة، لعموم آية.

الإرث (٥) ولكونه غير مذنب، ولا يعطيه من الدية حقنا للدم واحتياطاً في عصمته، لتلا يطل.

(الثالث) شبهه العمد، وفيه قولان:

فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع من الجميع (٦) واختاره العلامة في القواعد (٧)

(١) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص ٣٧٩ الحديث ١٢.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص ٣٧٨ الحديث ٥.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص ٣٧٩ الحديث ١١.

(٤) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص ٣٨٠ س ٥ قال في مقام الجمع: ومع ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ما كان يقوله شيخنا ابو عبدالله محمد بن محمد بن النعمان من انه لا يرث الرجل الرجل اذا قتله خطأ من دية ويرثه مما عدى الدية.

(٥) النساء: ١٢ قال تعالى: (ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى آخره).

(٦) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩٠ س ١٦ قال: وقال ابن الجنيد: القاتل عمداً لا يرث الى قوله: وكذا شبه العمد الخ.

(٧) القواعد: ج ٢ (المطلب الثاني القتل) ص ١٦٣ س ١٩ قال: وهل يلحق شبه العمد بالعمد او بالخطاء؟ الاقرب الاول.

وفخر المحققين في ايضاحه (١) وسلار الحقه بالخطاء (٢) وكذا ابن حمزة (٣) .  
لكن افترقا، فسلا ريورته مطلقا وابن حمزة بما عدى الدية كمذهب الشيخ، وقد  
ذكرناه، فيما تقدم.

قال العلامة في المختلف: واما شبيهه العمدة فالاولى الحاقه بالخطاء ولان المقتضي  
للمنع في العمدة، وهو المؤاخذة له بنقيض مقصوده منتف هنا كالخطاء (٤). وقول  
المصنف: «وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب» (٥) وقال في الشرائع: وخرج  
المفيد وجها آخر: وهو المنع من الدية، فنسب التفصيل الى المفيد، ونحن حكينا عنه  
التوريث مطلقا، فما ذكره المصنف عنه اشارة الى حمله للرواية المانعة من توريثه،  
على الدية (٦).

قال الشيخ في النهاية: القاتل ضربان: قاتل عمدة، ولا يرث المقتول لامن  
التركة، ولا من الدية، وقاتل خطاء ويرث المقتول على كل حال، ولدا كان او  
والدا، زوجا او زوجة من نفس التركة ومن الدية. وقد رويت رواية: بان القاتل  
لا يرث وان كان خطاء، وهذه رواية شاذة لاعمل عليها، لأن اكثر الروايات على

(١) الايضاح: ج ٤ (في موانع الارث) ص ١٨٢ س ١٣ قال: والاصح عندي وعند والدي وجددي  
قول ابن الجنيد.

(٢) المراسم: كتاب الموارث ص ٢١٨ س ١٧ قال: ولا يمنع الارث الا العمدة خاصة.

(٣) الوسيلة: (فصل في بيان حكم ميراث القاتل): ص ٣٩٦ س ٥ قال: والثالث (اي شبيهاً بالخطأ)  
يرثه من التركة دون الدية، وقيل: يرث الدية أيضاً وقيل: لم يرث من التركة أيضاً.

(٤) المختلف: ج ٢ (في ميراث القاتل) ص ١٩١ س ١٦ قال: واما شبيهه العمدة، فالاولى الحاقه بالخطأ  
الخ.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

(٦) الشرائع (في موانع الارث) واما القتل قال: ولو كان القتل خطاء ورث على الاشهر، وخرج  
المفيد رحمه الله وجها آخر الخ.

## وهنا مسائل

(الاولى) الدية كاموال الميت تقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه، وان قتل عمداً اذا اخذت الدية، وهل للديان منع الوارث من القصاص؟ الوجه: لا، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين.

ماقدمناه، وكان شيخنا رحمه الله يحمل هذه الرواية على انه اذا كان القاتل خطأً فانه لا يرث من الدية ويرث من التركة للجمع بين الاخبار، وعلى هذا اعلم لانه احوط (١).

فنسب المصنف التفصيل الى المفيد، لانه السابق الى هذا الجمع. وأما فتواه فظاهرها التورث مطلقاً، حيث قال: وقاتل العمد لا يرث نسيبه، ويرثه اذا قتله خطأً، وانما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة على جرمه، وعظم ذنبه، وقال: الخطاء غير مذنب لانه لم يتعمد لله خلافاً، ولا أوقع بقتله معصية (٢)، واطلق.

قال طاب ثراه: الدية كاموال الميت تقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه، وان قتل عمداً اذا اخذت الدية، وهل للديان منع الوارث من القصاص؟ الوجه: لا، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين (٣).

أقول: الدية كاموال الميت، يخرج منها مؤنة تجهيزه، ثم ديونه، ثم وصاياه،

(١) النهاية: باب ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص ٦٧١ س ١٨ قال: القاتل على ضربين الى قوله: وعلى هذا اعلم لانه احوط.

(٢) المقنعة: (باب ميراث القاتل) ص ١٠٧ س ٢٨ قال: وقاتل العمد لا يرث المقتول اذا كان نسيبه، الى قوله ولا اوقع بقتله معصية.

(٣) في النسخ المخطوطة التي بايدينا (حتى يضمن الدية) والصواب ما اثبتناه كما في المطبوع من المختصر النافع.



والباقى ارث، وذلك اجماع. وما جنى عليه بعد موته لا يملكه الوارث، بل يخرج عنه في وجوه القرب كالحج والعمرة. ولو كان هناك دين كان اولى.. هذا اذا كانت الجناية موجبة للدية في الاصل كالخطاء. وان كانت عمدا ورضي الوارث بها فكذلك.

ولو بذل القاتل الدية، وهناك دين، هل للوارث الامتناع والقصاص؟ قيل: نعم، لأنه حقه، ولقوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا» (١) وهو اختيار ابن ادريس (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).

وقال الشيخ في النهاية: للديان منع الوارث حتى يضمن لهم الدية لثلا يضيع حقهم (٥).

والتعويل على رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه ان يهبوا دم القاتل وعليه دين؟ فقال: ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان اوهب اوليائه دمه للقاتل فجائز، وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء (٦).

(١) قال تعالى: «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا» الاسراء: ٣٣.

(٢) السرائر: باب قضاء الدين عن الميت ص ١٦٦ س ١٧ قال بعد نقل الشيخ في النهاية: والذي يقتضيه اصول مذهبنا وما عليه اجماع طائفتنا: ان قتل العمد المحض موجب القود فحسب دون المال الخ. (٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التحرير: ج ٢ (الفصل الثاني في باقي الموانع) ص ١٧٢ س ٢٢ قال: ولو وقع عمداً فاختار الديان الدية والورثة القصاص قدم اختيار الورثة الخ.

(٥) النهاية: باب قضاء الدين عن الميت ص ٣٠٩ س ١٣ قال: وان قتل انسان وعليه دين وجب ان يقضي ما عليه من دينه سواء كان قتله عمداً او خطأ.

(٦) التهذيب: ج ١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص ١٨٠ الحديث ١٨.

(الثانية) يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراً أو اناثاً، والزوج والزوجة. ولا يرث من يتقرب بالام، وقيل: يرثها من يرث المال.

وهي نادرة، فلا تعارض عموم القرآن (١) مع ماترى من اضطرابها.

قال طاب ثراه: وقيل: يرثها من يرث المال.

أقول: اختلف الفقهاء في الوارث لدية المقتول على اقوال ثلاثة:

(الأول) يرثها كل وارث، وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٢) وموضع في

الخلافاً (٣) وابن حمزة (٤) وابن ادريس في كتاب الجنائيات (٥).

(الثاني) يرثها المناسب والمسامت عدا المتقرب بالام وهو قول الشيخ في

النهاية (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة في القواعد (٨).

(الثالث) يرثها الوالدان والولد، ومع فقدهم لمن تقرب بالأبوين معاً دون من

(١) تقدم آنفاً.

(٢) المبسوط: ج ٧ كتاب الجراح ص ٧٤ س ٦ قال: فالدية يرثها من يرث المال.

(٣) كتاب الخلافاً: كتاب الفرائض مسألة ١٢٧ قال: يرث الدية جميع الورثة سواء كانوا مناسبين

او غير مناسبين الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم ميراث القاتل ص ٣٩٦ س ٧ قال: ويستحق الدية خمسة: الولد

والوالدان الخ.

(٥) السرائر: باب في اقسام القتل ص ٤١٨ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: الذي اعول

عليه وافتي به القول الذي قواه شيخنا في مبسوطه دون ما ذكره في نهايته لانه موافق لاصول مذهبنا يعضده

ظاهر القرآن الخ.

(٦) النهاية: باب ميراث القتال ص ٦٧٣ س ١٤ قال: والدية يستحقها الى قوله: وكل من يتقرب من

جهة الاب خاصة ذكراً كان او انثى الخ.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) القواعد: ج ٢ كتاب الفرائض المطلب الثاني القتل ص ١٦٣ س ١٦ قال: ويرث الدية كل مناسب

ومسابب عدا المتقرب بالام.

تقرب باحدهما من الاخوة والعمومة، ومع فقدهم لمولى النعمة ان كان، والا فالامام، وهو القول الثاني للشيخ في الخلاف (١).

احتج الاولون: بقوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» (٢).

وبما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه

وآله قال: اذا قبلت دية العمد، فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الاموال (٣).

احتج الشيخ على قول النهاية: بما رواه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله

عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً (٤).

اما الزوج والزوجة: فالمشهور تورثها منها اذا قتلت، وان لم يرثا من القصاص

كالموصى له وصاحب الدين.

ورواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

المرأة ترث من دية زوجها، ويرث من ديتها، ما لم يقتل احدهما صاحبه (٥).

وروى الشيخ أيضاً منعها عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه: انّ علياً

عليه السلام كان لا يرث المرأة من دية زوجها شيئاً، ولا يرث الرجل من دية

(١) كتاب الخلاف: كتاب الجنایات مسألة ٤١ قال: الدية يرثها الاولاد الى قوله: ولا يرث الاخوة

والاخوات من قبل الام، ولا الاخوات من قبل الاب.

(٢) الانفال: ٧٥.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٤٠) باب ميراث المرتد ومن يستحق الدية من ذوي الارحام ص ٣٧٧ الحديث

.١٦

(٤) التهذيب: ج ٩ (٤٠) باب ميراث المرتد ومن يستحق الدية من ذوي الارحام ص ٣٧٥

الحديث ٨.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القاتل ص ٣٧٨ الحديث ٦.

(الثالثة) اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام، فله القود او الدية مع التراضي وليس له العفو وقيل: له العفو.  
 أما الرق: فيمنع في الوارث والمورث. ولو اجتمع مع الحر فالميراث للحر دونه، ولو بعد وقرب المملوك. ولو اعتق على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساوياً وحاز الارث ان كان أولى. ولو كان الوارث واحداً فاعتق الرق لم يرث وان كان أقرب لانه لا قسمة. ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الارث.

امراته شيئاً، ولا الإخوة من الام من الدية شيئاً (١).  
 قال طاب ثراه: اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام فله القود او الدية مع التراضي، وليس له العفو، وقيل: له العفو.

أقول: الاول اختيار الاكثر (٢).  
 وبه روايتان عن أبي عبدالله عليه السلام.  
 أحدهما: انما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية، وليس له ان يعفو (٣).  
 والاخرى رواية أبي ولاد عنه عليه السلام: انه ليس للامام ان يعفو، وله ان يقتل او يأخذ الدية، فيجعلها في بيت مال المسلمين (٤).  
 وهو المعتمد. وذهب ابن ادریس الى جواز العفو واختصاصه بالدية، لانه ولي

(١) التهذيب: ج ٩ (٤١) باب ميراث القتال ص ٣٨٠ الحديث ١٣.

(٢) لاحظ النهاية: كتاب الديات ص ٧٣٩ س ٨ والمهذب: ج ٢ باب اقسام القتل ص ٤٦٠ س ٣ والقواعد: ج ٢ ص ١٦٣ س ١٦.

(٣) التهذيب: ج ١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص ١٧٨ قطعه من حديث ١٢.

(٤) التهذيب: ج ١٠ (١٣) باب القضاء في اختلاف الاولياء ص ١٧٨ الحديث ١١.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفك ، وقيل : يفك ويسعى في باقيه . ويفك الابوان والاولاد دون غيرهما ، وقيل : يفك ذوالقراية ، وفيه رواية ضعيفة . وفي الزوج والزوجة تردد . ولا يرث المدبر ، ولا ام الولد ، ولا المكاتب المشروط . ومن تحرر بعضه يرث بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرقية .

المقتول ووارثه لومات (١) .

قال طاب ثراه : ولو قصر المال عن قيمته لم يفك ، وقيل : يفك ويسعى في باقيه الى آخره .

أقول : اذا اجتمع في الورثة حر وعبد ، فاليراث للحر وان بعد وقرب المملوك ، كما بين رقيق مع ضامن جريرة فاليراث لضامن الجريرة دون الولد ، نعم هو اولى من الامام ، فيشتري من التركة .  
وتحرير البحث هنا يقع في فصلين .

(الأول) فيمن يفك من الورثة ، وفيه أربعة اقوال :

(أ) الابوان خاصة وهو قول سلار (٢) وظاهر الصدوقين (٣) (٤) ووجهه : ان الفك على خلاف الاصل ، فيقتصر فيه على المتفق عليه .

(١) السرائر: باب في اقسام القتل ص ٤٢٠ س ٢٤ قال بعد نقل قول النهاية: هذا غير واضح ولا مستقيم، بل الامام ولي المقتول ان شاء عفى وان شاء قتل الخ.

(٢) المراسم: ص ٢١٦ س ١ قال: واما الرق الى قوله: فما يجب ازالته فهو رق الابوين الى قوله: ورق باقي الاقارب لا يجب ذلك فيه.

(٣) و(٤) المقنع: باب المواريث ص ١٧٨ س ١٠ قال: واذا مات رجل حر وترك امأ مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلام امر ان تشتري الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها الى قوله: كذلك ذكره والذي رحمه الله في رسالته إلي .

(ب) اضافة الاولاد، وهو قول المفيد (١) وابن حمزة (٢) وقواه ابن ادريس (٣) ونقله عن السيد (٤) والمراد هنا: الادنى من الولد والوالد، فلا يسري الى النافلة والجد، صرح به المفيد رحمه الله (٥).

فهنا حكامان: الوالد والولد.

أما الأول: فستنده بعد الاجماع، حسنة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة، وله مال، ان يشتري أمه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوقرابة له سهم في الكتاب (٦).

وأما الثاني: فالتعويل فيه على حسنة جميل عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: الرجل يموت، وله ابن مملوك، وله مال، قال: يشتري ويعتق، ويدفع اليه ما بقي (٧).

(ج) اضافة الاقارب الى الابوين والولد، فيدخل فيه من علا من الآباء وسفل

(١) المقنعة: باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا ص ١٠٦ س ١٠ قال: وكذلك ان ترك امه وولده لصلبه، وليس حكم الجد والجدة وولد الولد كحكم الوالدين الاذنين والولد للصلب.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الحر من المملوك والمملوك من الحر ص ٣٩٦ س ١٤ قال: وان كان مملوكا لم يخل من ستة اوجه: اما يكون ولداً واحداً او اكثر، او يكون احد الوالدين او كليهما، او يكون الولد والوالدان معا الخ.

(٣) و(٤) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٥ س ١٧ قال: وذهب اكثر اصحابنا الى انه لا يشتري الا ولد الصلب والوالد والوالدة فحسب الى قوله: وهو الذي يقوى في نفسي واعمل عليه واقتي به، وهو اختيار السيد المرتضى.

(٥) تقدم نقله آنفا عن المقنعة.

(٦) الكافي: ج ٧ باب ميراث المالك ص ١٤٧ الحديث ٧.

(٧) الكافي: ج ٧ باب ميراث المالك ص ١٤٧ الحديث ٤.

من الاولاد والاخوة والعمومة واولادهم عدا الزوج والزوجة، وهو قول القاضي (١) والتقي (٢) وأبي علي (٣)، وهو اختيار العلامة (٤) وفخر المحققين (٥).

ومستنده رواية عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً، وترك أمّاً واختاً مملوكة قال: تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان (٦).

والظاهر ان المراد كل واحدة منها على البدل، لا الجمع، لعدم توريث الام مع الاخت.

ومثلها رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، وأمه وهي مملوكة، او اخاه او اخته، وترك مالا، والميت حر، اشترى مما ترك، ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال (٧).

قال العلامة في المختلف: وهذه الطريقة غير سليمة عن الطعن (٨) فنحن فيها من

مركز بحوث وعلوم

(١) المهذب: ج ٢ باب الحكم فيمن يموت من المسلمين الاحرار ويخلف وارثاً مملوكاً ص ١٥٥ س ١٣ قال: فان ترك هذا الحر ابويه وهما مملوكان او ولدين له كذلك، او ماجرى هذا المجرى الى قوله: اشترى واعتقا.

(٢) الكافي: الباب الخامس ص ٣٧٥ س ١٩ قال: واذا لم يكن للموروث الا وارث مملوك ابتاع من الارث وعق وورث الباقي.

(٣) و(٤) الايضاح: ج ٤ كتاب الفرائض ص ١٨٦ س ٤ قال: قول ابن الجنيد: انه يشتري كل قريب الى قوله: والصحيح عندي قول والدي المصنف.

(٥) القواعد: ج ٢ المطلب الثالث في الرق ص ١٦٤ س ١٥ قال: ولا خلاف في فك الابوين، والاقرب في الاولاد ذلك وكذا باقي الاقارب.

(٦) الكافي: ج ٧ باب ميراث المالك ص ١٤٧ قطعة من حديث ٦.

(٧) الكافي: ج ٧ باب ميراث المالك ص ١٤٧ الحديث ٣.

(٨) سند الحديث كما في الكافي: محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن الحسن بن علي، عن ابن

المتوقفين (١).

(د) اضافة الزوجين، وهو قول الشيخ في النهاية (٢) وهو ظاهر ابن زهرة (٣) والكيدري (٤).

والحجة فيه: صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها (٥).

وحملها الشيخ على التبرع (٦) لما تقدم من ان الزوجة انما تراث مع انفرادها الربع والباقي للامام، واذا كان هو المستحق جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعاً منه دون ان يكون قد فعل ذلك واجباً. واعترضه العلامة: بان كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافي ماتضمنته الرواية، لاحتمال كون قيمتها اقل من الربع، فتشترى، وتغطي بقية الربع

بكين، عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام.

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٠ س ٢ قال: وهذه الطريقة الخ.

(٢) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثاً مملوكاً ص ٦٦٨ س ١٤ قال: وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الارحام في انه اذا لم يخلف غيرها اشترى واعطا وورثا.

(٣) الغنية (في الجوامع الفقهية) فصل: قد بينا فيما مضى ان الكافر لا يرث المسلم ص ٦٠٨ س ١٠ قال: وان لم يكن للميت الا وارث مملوك أبتيع من التركة وعتق وورث الباقي.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٩ س ٢١ قال بعد نقل قول ابن زهرة: وكذا قال قطب

الدين الكيدري.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثاً مملوكاً ص ٣٣٧ الحديث ١٨.

(٦) الاستبصار: ج ٤ (١٠٣) باب من خلف وارثاً مملوكاً ليس له وارث غيره ص ١٧٩ قال بعد نقل

حديث سليمان بن خالد المتقدمة: فالوجه في هذا الخبر ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يفعل على طريق التطوع الخ.



وجوباً (١).

(الفصل الثاني) في الأحكام، وفيه مسائل:

(الاولى) يجب شراء الوارث مع وفاء التركة بقيمته. ولو قصرت عن ثمنه هل يجب شراؤه ويستسعى في باقي قيمته؟ أولاً، بل تكون التركة باجمعها للامام، لاصالة عدم وجوب الشراء، فيقتصر فيه على موضع الاجماع وهو عند وفاء التركة بالقيمة، فيبقى الباقي على أصله؟ الثاني هو المشهور، وعليه الشيخان (٢) (٣) وسار (٤).

والاول: نقله الشيخ عن بعض اصحابنا (٥) وكذلك القاضي (٦) وأبو علي (٧). قال العلامة في المختلف: وليس بعيداً عن الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الكل في الامور المطلوبة شرعاً، فيساويه في الحكم (٨).

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٠ س ٦ قال: والذي ذكره الشيخ محتمل لكن تعليقه ليس بجيد الخ.

(٢) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثاً مملوكاً ص ٦٦٨ س ٨ قال: واذا لم يخلف البيت وارثاً حراً وخلف وارثاً مملوكاً الى قوله: وجب ان يشتري من تركته الى قوله: هذا اذا كان ماخلفه بقيمة المملوك او اكثر منه فان كانت التركة اقل لم يجب الخ.

(٣) المقنعة: باب الحر اذا مات وترك وارثاً مملوكاً ص ١٠٦ س ١١ قال: وان كان ينقص عن قيمة الاب والام لم يجب ابتياعها وكانت تركته لبيت المال.

(٤) المراسم: كتاب المواريث ص ٢١٩ س ٧ قال: اما اذا قصرت فلا يشتري احدهما بل يكون الارث لبيت المال.

(٥) النهاية: باب الحر المسلم يموت ويترك وارثاً مملوكاً ص ٦٦٨ س ١٦ قال: وقال بعض اصحابنا: انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعى في باقيه.

(٦) المهذب: ج ٢ باب الحكم فيمن يموت من المسلمين الاحرار ويخلف وارثاً مملوكاً ص ١٥٥ س ٨ قال: وذهب بعض اصحابنا الى انه يشتري من التركة ويعتق ويستسعى في الباقي.

(٧) و (٨) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٩ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد الى قوله: وان كان

(الثانية) لو تعدد الوارث ووفى نصيب بعضهم بقيمته لقله ثمنه، او لكثرة نصيبه، وقصر نصيب غيره عن ثمنه لكثرة قيمته، او لقله نصيبه.

وهذا تفريع على الشق الثاني من المسألة الاولى، لان على القول بعق بعض الوراث المستلزم للاستسعاء، اولى منه عتق بعض الورثة اذا نهض نصيبه بقيمته من غير احتياج الى الاستسعاء، لعدم تضرر المالك به.

واما على القول بعدمه فهل يعتق هنا من يفي نصيبه بقيمته؟ فيه احتمالان. احدهما: لا، لان التركة قاصرة عن الوارث في الجملة، وقد قلنا بعدم الفك فيه، ولانه اما ان يجب فك بعض كل واحد واحد، او واحد لابعيته، او بعينه، فاما من يفي ثمنه بنصيبه، او غيره.

فهنا أربعة اقسام:

(أ) فك بعض كل واحد واحد، وهو باطل، لان تفريعنا على عدمه.  
 (ب) فك بعض واحد لابعيته، وهو أيضاً باطل، لانه ليس بموجود في الخارج، فكيف يناط به وجوب البيع، ويملك الارث، ولتساوي الكل فيه، فيلزم الترجيح بلا مرجح.

(ج) فك واحد يفي نصيبه بقيمته، وهو باطل، لانه لانصيب للرق حتى يرجح به على غيره، لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص، وتقديرهما موقوفان على حرية، فلا يرجح بهما.

(د) فك من لا يفي نصيبه بقيمته، وهو متروك بالاجماع، فلا يعتق منهم شيئاً.  
 والثاني: نعم، لوجود قريب يرث بتقدير الحرية، وما يرثه يفي بحريته، فيجب

ماخلفه الميت لا يفي بثمان قريه المملوك، فقد قيل: يدفع الى السيد ويستسعى العبد في بقية قيمته الى ان قال: على ان القول الآخر ليس بعيداً عن الصواب، لان عتق الجزء الى آخره.

شراؤه لعموم النص.

وفرق بينه وبين شراء بعض الوراث، لحصول الضرر على مالكة بالتشقيص فيه، ووجوب الصبر بالثمن ليحصل بالاستسعاء، وهو منتف في صورة النزاع. وهو اختيار العلامة (١) وفخر المحققين (٢) قال: لا اشكال عندي في هذه المسألة: اذ يجب عتق واحد لوجود المقتضي، وهو وجود وارث على تقدير الحرية.

(الثالثة) اذا وجب شراء بعض الورثة لوفاء نصيبه بقيمته، حاز باقي التركة، ولا شيء للآخر.

(الرابعة) لو وفيت التركة بقيمة الجميع، وقصر نصيب احدهم، وجب شراء الجميع واعتقوا، فلم يحصل اختصاص الاكثر بكل نصيبه، لان الاستحقاق بالفعل انما يحصل بعد العتق، والاضافة الاولى، قد قلنا فيما تقدم، انها اضافة تقدير واختصاص، ويصدق هنا ان التركة وافية بقيمة الوارث الصادق على الواحد والكثير، فيشتري الجميع، ولا يرجع من زاد نصيبه عن قيمته على من قصر نصيبه عنها، لانه لا يملك قبل عتقه شيئاً.

(الخامسة) لو كان الوارث في ملك الميت، عتق بمجرد الموت، ولا يتوقف على شراء الحاكم له ولا عتقه.

(السادسة) لو كان هذا الوارث متعددأ، ونهض نصيب البعض بقيمته، وبعض لم ينهض، انعتق من كل واحد بقدر نصيبه، فيتحرر المستوعب، ويتحرر من الآخر مقابل النصيب، ويستسعى في الباقي لمن استوعب.

(١) القواعد: ج ٢ المطلب الثالث في الرق ص ١٦٤ س ٩ قال: ولو تعدد الوارث والرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم الى قوله: لم يفك وكان المال للامام.

(٢) الايضاح: ج ٤ المطلب الثالث في الرق ص ١٨٤ س ٢١ قال: وانا أقول: لا اشكال عندي في هذه المسألة الخ.

(السابعة) لو كان على الميت دين وكلُّ التركة عبید وراث، فان استوعب الدين رق الجميع، ومع عدمه يعتق الفاضل عن الدين، فيتصرف في الدين من تخرجه القرعة، والباقي ان وفي نصيب كل واحد بقيمته عتقوا وان قصر نصيب بعضهم عتق مقابله واستسمى في الباقي. ويحتمل صرف من لا يفي نصيبه بقيمته في الدين ابتداءً من غير قرعة.

(الثامنة) هل يفتقر الى العتق بعد الشراء؟ الاقرب ذلك، لنصوص الاصحاب عليه (١) ووروده في كثير من الروايات (٢) كرواية ابن طلحة (٣).

(التاسعة) المتولي للشراء والعتق الحاكم، ومع عدمه يكون من باب الحسبة.

(العاشرة) لو امتنع المالك من البيع دفع اليه القيمة، وكفى ذلك عن الشراء.

(الحادية عشر) لو أوصى بأن يشتري من تركته قريبه الوارث للعتق، فان كانت

قيمه بقدر ثلث التركة نفذت الوصية، واستحق بعتقه باقي التركة، وان لم يخرج من الثلث كان للوصي الولاية في قدره، فان سمح المالك ببيع البعض، عتق وورث باقي التركة، وان لم يسمح بالتشقيص توقف جبره على دفع الامام باقي القيمة ليملك ما زاد على الوصية، ان لم نوجب فك البعض، وعلى القول بفك البعض يجبر البائع على أخذ ما نفذت الوصية فيه، ويعتق بالدفع، ويجوز باقي التركة، ويدفع الى البائع باقي ثمنه من التركة.

(١) النهاية: ص ٦٦٨ س ١٠ قال: وجب ان يشتري من تركته واعتق. وفي المهذب: ج ٢ ص ١٥٥

س ١٤ قال: اشترى واعتقا. وفي القواعد: ج ٢ ص ١٦٤ س ٦ قال: بل اشترى المملوك من التركة واعتق. والمراسم: ص ٢١٩ س ٣ قال: فانها يشترىان ويعتقان.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا، الحديث ٤ و ٥ و ٩ و ١٠ الى غير

ذلك.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٣٢) باب الحر اذا مات وترك وارثا مملوكا ص ٣٣٣ الحديث ٣.

هذا اذا كان المزاحم متعدد او حصل العتق قبل القسمة. ولو سبقت القسمة لم يستحق شيئاً وان كان اقرب.

ولو لم يسمح البائع في صورة القصور بطلت الوصية وكانت التركة باجمعها للمزاحم.

(الثانية عشر) لو لم تف التركة بقيمة القريب، ووفت بقيمة البعيد كالاخ مع الابن، هل يجب شراء الاخ؟ فان قلنا بوجوب فك البعض لم ينتقل الى البعيد، بل يعتق القريب كالابن بما قابل التركة ويسعى في الباقي. وان قلنا بعدمه، فهل يفك الاخ هنا ام لا؟ بل تكون التركة للامام.

يحتمل الاول لاجرائه مجرى المعدوم، لان منع الولد للاخ انما يكون مع حرите، او امكانها، وهما هنا منتفیان، اما انتفاء الحرية فظاهر. واما عدم امكانها فلانه انما يكون مع وفاء التركة بقيمته، ولا يجب فكه مع قصورها، لان التفريع على ذلك التقدير.

ويحتمل الثاني: لان كونه ولدأ يمنع من ارث الاخ، فلا يصدق انه خلف وارثا هو اخ، لكون الاخ هنا محجوبا بوجود الولد، فتكون التركة للامام.

وهو ضعيف لان من شروط الحجب عدم الرق في الحاجب، فنزل كالمعدوم. (الثالثة عشر) لا يحكم بالعتق الا عند اعتاق الحاكم، فكسبه بعد الموت قبل العتق لسيده. ولو كان الكسب حاصلأ بعد قبض البائع الثمن وقبل عتق الحاكم كان للامام.

(الرابعة عشر) يجوز لمالكه بيعه بعد موت قريبه قبل شراء الامام له، ويجوز له اعتاقه في الكفارة والنذر لتحقق الرق، ويجوز التركة حينئذ. ويحتمل عدم اجزائه في الكفارة، لنقصان الرق بوجوب بيعه على المالك ووجود سبب العتق، فهو كالمكاتب.

المقدمة الثالثة: في السهام، وهي ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس. فالنصف: للزوج مع عدم الولد وان نزل. وللبنات، والاخت للاب والام، أو للأب. والرابع: للزوج مع الولد وان نزل، وللزوجة مع عدمه. والثلث: للزوجة مع الولد وان نزل. والثلثان: للبنتين فصاعداً، وللأختين فصاعداً للاب والام، أو للاب. والثلث: للام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل، أو للاخوة، وللأختين فصاعداً من ولد الام. والسدس: لكل واحد من الابوين مع الولد وان نزل، وللأم مع من يحجبها عن الزائد، وللواحد من كلاله الام ذكراً كان أو أنثى.

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

### (المقدمة الثالثة) في السهام

- وهي ستة: النصف ونصفه، ونصف نصفه. والثلثان ونصفها ونصف نصفها.  
 (أ) النصف سهم ثلاثة: البنت، والاخت للابوين أو للاب، والزوج مع عدم الولد.  
 (ب) الربع سهم اثنين من الورثة: الزوج مع الولد، والزوجة مع عدمه.  
 (ج) الثلث سهم الزوجة مع الولد.  
 (د) الثلثان سهم اثنين: البنات فصاعداً، والأختان كذلك للابوين، أو للاب.  
 (هـ) الثلث سهم اثنين: الام مع عدم الحاجب من الولد، أو للاخوة، وللأختين من ولد الام فصاعداً.

والنصف يجتمع مع مثله، ومع الربع، والثلث، ومع الثلث  
والسدس. ولا يجتمع الربع مع الثلث. ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث  
والسدس. ويجتمع الثلث مع الثلثين والسدس، ولا يجتمع مع الثلث،  
ولا الثلث مع السدس.

(و) السدس سهم أربعة من الورثة: كل واحد من الابوين مع الولد، والام مع  
حاجب الاخوة والواحد من كلاله الام.

#### تنبيهان

(الأول) هؤلاء المذكورون وسهامهم المسماة لهم، هو الاصل المسمى من  
الفرائض، وغير المذكورين فرع عليهم، فيأخذون سهامهم مع عدمهم، ولكل نصيب  
من يتقرب به. فللاعمام نصيب الأب، وهو الثلثان. وللأخوال سهم الام، وهو  
الثلث. ولأولاد الإخوة ما كان يأخذ آبائهم، فلأولاد اخوة الام الثلث، ولأولاد اخت  
الاب النصف. والاجداد في معنى الاخوة فالجد كالاخ فان ساواه في النسبة تساويا.  
(الثاني) المشهور ان ما ذكرناه من التقدير مسمى المذكورين من الورثة مطلقا، اي  
سواء كان ذلك الوارث منفرداً او مع غيره من الوراث. وخالف الحسن في ثلاث مواضع:  
(أ) البنت ولها النصف، ولما زاد الثلثان بالتسمية، ومع الانفراد يرثن الباقي  
بالرد. وعند الحسن والفضل بن شاذان مع الانفراد للواحدة مجموع المال مسمى،  
وانما التقدير مع الاب (١)(٢).

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٠ س ٢١ قال: وقد لَوَّح ابن عقيل بما يوافق كلام الفضل  
فقال: واذا حضر واحد منهم، يعني من الاولاد فله المال كله بلاسهام مسمى ذكرنا كان او انثى، فاذا  
ترك بنتا فالمال كله لها بلاسهام مسماة.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٠ س ٢٠ قال: تذييلان: الاول: كلام الفضل في ان

(ب) الام ولها الثلث مطلقا ومع الانفراد يرث الباقي بالرد، وقال الحسن: انما لها السدس والثلث مع الاولاد والأب ومع الانفراد مستأها مجموع المال (١).  
 (ج) الاخت والاختان للاب مع الانفراد لمن الفاضل عما سميناه بالرد، وعند الحسن مع الانفراد للواحدة جملة المال مسمى وكذا لما زاد، وانما لمن المسمى مع الاجتماع مع الاجداد (٢).

### تنمة

هذه الفروض بعضها يصح اجتماعها مع بعض، وبعضها يمتنع فيه ذلك، ونحن نبين ذلك مفصلاً.  
 فنقول: هنا سلسلتان.  
 (الاولى) سلسلة النصف، وهي ثلاثة: اعني قولنا: (النصف، والنصف، والنصف نصفه) فاذا ضربتها في نفسها بلغت تسعة. لكن ثلاثة منها متكررة لافائدة فيها، وتبقى ستة غير متكررة.  
 لأنك تجمع النصف مع النصف ومع الربع ومع الثمن، فهذه ثلاثة ثم تأخذ الربع فتجمعه مع النصف، وهو متكرر، ومع الربع ومع الثمن، ثم تأخذ الثمن فتجمعه مع النصف ومع الربع وهما متكرران، ومع الثمن وهو غير متكرر، فتكون ستة.

للبنات النصف وللبنتين الثلثان مع الاب خاصة الخ.

(١) و(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٠ س ٢٤ قال: (اي ابن ابي عقيل) وانما سمي الله عزوجل للام السدس والثلث مع الولد والاب اذا اجتمعوا، فاذا لم يكن ولاأب فليست بذوي سهم. وكذا قال: انما سمي الله للاخت من الابوين او من الاب او من الام اذا اجتمعوا الى قوله: فاذا انفردت من الأخت اي جهة كانت، فالمال كله لها بلاسهم.



وهذه الستة: منها ما يصح اجتماعه، ومنها ما لا تجمع، فالصحيح منها ثلاثة:  
 (أ) النصف يجتمع مع مثله في صورة واحدة: زوج واخت لأب.  
 (ب) الربع يجتمع مع النصف في صورتين: زوج وبنت زوجة واخت.  
 (ج) الثمن يجتمع مع النصف في صورة واحدة. زوجة وبنت.  
 يبقى الساقط ثلاثة.

الربع مع مثله، ومع الثمن. والثن مع الثمن.  
 (الثانية) سلسلة الثلثين: وهي ثلاثة، اعني قولنا: (الثلاثان ونصفها ونصف  
 نصفها).

والضروب غير المتكررة منها أيضاً ستة، والمتكررة ثلاثة.  
 فغير المتكررة: الثلاثان مع مثلها، ومع الثلث والسدس.

الثلث مع مثله، ومع السدس.  
 السدس مع مثله.

والمتكررة ثلاثة: لانك تجمع الثلث مع الثلثين، وهو متكرر. ثم تجمع السدس مع  
 الثلثين ومع الثلث، وهما متكرران، فيسقطان، ويبقى غير المتكرر ستة:  
 (أ) الثلاثان مع مثلها، ولا يمكن اجتماعها لاستحالة العول.  
 (ب) الثلاثان مع الثلث، يجتمع في صورة واحدة، اختان للأب مع اثنتين من  
 ولد الام.

(ج) الثلاثان والسدس، يجتمع في صورتين، بنتان فصاعداً مع احد الأبوين.  
 اختان للأب فصاعداً مع واحد من ولد الام.

(د) الثلث مع مثله، ولا يمكن اجتماعه لانه اما سهم الام مع عدم الولد، او  
 سهم الاثنتين من كلالتها ولا يجتمعان في التوريث.

(هـ) الثلث مع السدس، ولا يجتمع بحسب القسمة، لانه سهم الام مع عدم

الولد وسهم الاثنين من كلالتها، والسدس سهمها مع الولد، وسهم الواحد منها، وهي تحجب الاخوة، فلا يمكن الاجتماع.

ويجتمع ذلك بحسب الاتفاق: كما لو ماتت امرأة وتركت ابوين وزوجا، فللزوجة النصف وللأم الثلث وللأب الباقي وهو السدس، فيأخذ بالقرابة لبالتسمية، اذ لا مسمى له الا مع الولد، فقد اجتمع السدس والثلث لكن لبالتسمية بل بالرد.

(و) السدس مع مثله، ويجتمع في صورة الابوين مع الولد.

وهذه الستة، منها ثلاثة ساقطة بحسب التسمية: وهي الثلثان مع مثلها، والثلث مع مثله، ومع السدس، ويبقى ثلاثة مثل سلسلة النصف.

فالحاصل من السلسلتين ثمانية عشر ضربا، يسقط منها ستة متكررة تبقى اثني عشر ضربا، ستة منها لا يجتمع تبقى ستة، واذا قابلت احدى السلسلتين بالاخري، اعني سلسلة النصف مع سلسلة الثلثين، ضربت ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة فيجتمع النصف مع الثلثين والثلث والسدس، ثم اثنان مع الثلثين والثلث والسدس ثم الربع مع الثلثين والثلث والسدس.

فهذه تسعة حاصلة من ضرب احدى السلسلتين في الاخرى. فهذا الضرب مركب، والضربان الاولان بسيطان.

ثم هذه الضروب التسعة منها ما يصح اجتماعه، ومنها ما يمنع، فلنذكر الجميع على التفصيل.

(أ) النصف مع الثلثين: ولا يجتمعان، لبطلان العول.

(ب) النصف مع الثلث: يجتمع في صورتين. زوج واثنان من ولد الأم. اخت للأبوين أو للأب مع اثنين من ولد الأم.

(ج) النصف مع السدس: يجتمعان في ثلاث صور. بنت مع احد الأبوين.

أخت لأب مع واحد من ولد الأم. زوج مع واحد من كلاله الأم.

(د) الربع مع الثلثين: ويجتمع في صورتين. زوج وبنيتين. زوجة واختين للأبوين، أو للأب.

(هـ) الربع مع الثلث: ويجتمع في صورتين. زوجة وام. زوجة واثنين من ولد الأم.

(و) الربع مع السدس: ويجتمع في صورتين. زوج مع أحد الأبوين وولد زوجة مع واحد من ولد الأم.

(ز) الثمن مع الثلثين: ويجتمع في صورة واحدة. زوجة وبنيتين.

(ح) الثمن مع الثلث. ولا يجتمعان، لأن الثمن سهم الزوجة مع الولد، والثلث إقماً سهم الأم مع عدمه، أو سهم الاثنين من كلالتها، وعلى تقدير استحقاق أحدهما لما فرض، يمتنع استحقاق الزوجة للثمن.

(ط) الثمن مع السدس: ويجتمع في صورة واحدة. زوجة واحد الأبوين مع ولد.

فالحاصل: إن هنا سلسلتين: سلسلة النصف وأفرادها ثلاثة، فإذا ضربتها في

نفسها بلغت تسعة، ثلاثة منها متكررة، وستة غير متكررة، وغير المتكررة منها، ما يصح اجتماعه، وهو ثلاثة، ومنها ما يمتنع، وهو ثلاثة الباقية.

(وسلسلة الثلثين وأفرادها أيضاً ثلاثة، فإذا ضربت في ثلاثة بلغت تسعة،

ثلاثة منها متكررة، وستة غير متكررة. ويصح الاجتماع في غير المتكررة في ثلاثة، فيعود قيود البحث منها في ستة. وكذا إذا ضربت إحدى السلسلتين في الأخرى يبلغ

تسعة، لا يصح الاجتماع في اثنين منها، ويبقى الاجتماع والبحث في سبعة منها، فتعود الثمانية عشر إلى سبعة وستة متكررة وخمسة غير مجتمعة. وسلسلة الثلثين فإذا

ضربت ما صح من أحاد أحدهما فيما صح من الأخرى، تبلغ تسعة، لا يصح

## مسألتان

(الاولى) التعصيب باطل. وفاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة، والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي.

الاجتماع في اثنين منها، ويبقى الاجتماع والبحث في سبعة منها (١).

## تذنيبان

(الاول) التعصيب عبارة عن توريث العصبات مفضل عن سهام الفريضة. والمراد بالعصبات اخوة الميت واولادهم، والاعمام واولادهم، ومولى النعمة. وهذا باطل عند اهل البيت عليهم السلام (٢)، بل فاضل السهام عندهم ترد على ذوي الفروض بنسبة مستحقيهم الا في ثلاث صور:

(أ) الزوج والزوجة.

(ب) حصول حاجب لأحدهم، فيمتنع من الرد ويختص بغيره من ارباب الفريضة كالام مع حاجب الاخوة.

(١) بين القومين فذللكة البحث، وهي في بعض النسخ المخطوطة موجودة والنسخ الاخرى خالية منها فتذكر.

(٢) لاحظ التهذيب: ج ٩ ص ٢٥٩ س ١٧ قال: فاما القول بالعصبة فانه من مذاهب من خالفنا. وهو انهم يقولون: اذا استكمل اهل السهام سهامهم في الميراث فما يبقى يكون لأولى عصبة ذكر، ولا يعطون الانثى وان كانت اقرب منه في النسب، شيئاً، مثال ذلك: انه اذا مات رجل وخلف بنتا او ابنتين وعمها وابن عم فانهم يعطون البنت او البنتين سهمهما، اما النصف اذا كانت واحدة والثلاثين اذا كانت اثنتين فما زاد عليهما، والباقي يعطون العم وابن العم، ولا يردون على البنات شيئاً، واما اشبه هذا من المسائل التي يذكرونها، ثم نقل دلائلهم في ذلك، وردها مفصلاً فبعد ذلك نقل في ص ٢٦٧ الحديث ١٥ عن حسين الجزار قال: امرت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام: المال لمن هو للاقرب ام للعصبة؟ قال: المال للاقرب، والعصبة في فيه التراب.

(الثانية) لاعول في الفرائض، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال مالايفي، بل يدخل النقص على البنت او البتين، او على الاب، او من يتقرب به، وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى

### وأما المقاصد فثلاثة

(الأول): في الانساب، ومراتبهم ثلاث:

(ج) انفراد احد ارباب السهام بزيادة في الوصلة، فيختص بالرد ويمنع ذوالوصلة القليلة، كاخت للأبوين مع واحد من ولد الام، فله السدس، والثلث الفاضل يرد على اخت الابوين.  
والاصل في منع التعصيب: قوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» (١).

والعامة يورثون العصبات الزائد، فيلزم على قولهم: اعطاء الاخ اكثر من الابن للصلب، كما لومات انسان وترك ابنا وثمانية وعشرين بنتاً، فإن الابن هنا يأخذ سهمين من ثلاثين. ولو ترك عوضه أخاً كان للبنات الثلثان، عشرون، وللأخ الثلث، عشرة من الثلاثين.

والتزموا بهذا المحذور، ويبطله قوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» فكيف يمكن ان يحوز الاخ من الارث مع وجود البنت للميت مالا يحوزه الابن مع وجودها.

(الثاني) العول عبارة عن قصور التركة عن سهام ذوي الفروض، ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة، فيزاد مادخل به النقص على سهام الفريضة، كما لومات امرأة وتركت ابوين وبنتا مع زوج، فللبنت النصف وللأبوين الثلث

(الاولى) الالباء والاولاد. فالأب يرث المال اذا انفرد، والام الثلث والباقي بالرد. ولو اجتمعا فلام الثلث وللأب الباقي. ولو كان له اخوة كان لها السدس. ولو شاركها زوج أو زوجة، فللزوجة والنصف وللزوجة الربع، وللام ثلث الاصل اذا لم يكن حاجب، والباقي للأب. ولو كان لها حاجب كان لها السدس. ولو انفرد الابن فالمال له، ولو كانوا اكثر اشتركوا بالسوية. ولو كانوا ذكرا واناثا فللذكر سهمان، وللانثى سهم. ولو اجتمع معهما الابوان فلها السدسان، والباقي للاولاد ذكرا كانوا أو اناثا، أو ذكرا واناثا.

ولو كانت بنت فلها النصف، وللأبوين السدسان، والباقي يرد اخماساً. ولو كان من يجب الام رد على الاب والبنت ارباعاً. ولو كانت بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين او البنات الثلثان بالسوية. ولو كان معهما أو معهن احد الأبوين كان له السدس، ولهما او هن الثلثان والباقي يرد اخماساً. ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت. وحيث يفضل عن النصف يرد الزائد عليها وعلى الأبوين اخماساً. ولو كان من يجب الام رددناه على البنت والأب ارباعاً.

---

وللزوجة الربع، فدخل النقص بنصف سدس، وهو سهم من اثني عشر، فيرفع على الفريضة، وهي اثناعشر، فتقسم من ثلاثة عشر.

وهذا أيضاً باطل عند الامامية، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال لا يفي به، بل يكون النقص داخلاً على الاب ومن يتقرب به والبنت او البنات، ويأخذ باقي ذوي الفريضة سهامهم على التمام.

### ويلحق مسائل

(الاولى) الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، ويقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين، اولاد ابن كانوا أو اولاد البنت على الاشبه. ويمنع الاقرب الابعد. ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان او انثى. ويشاركون الابوين كما يشاركهما الاولاد للصلب على الاصح.

قال طاب ثراه: واولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين، اولاد ابن كانوا او اولاد بنت على الاشبه.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين؛ الاول: ولد الولد هل يأخذ نصيب ابيه، او يكون كما بن الميت الصلبي؟ المشهور الاول: وهو مذهب الشيخ (١) والصدوق في كتابيه (٢) (٣) والتقي (٤) والقاسمي (٥) وابن

(١) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص ٦٣٤ س ٤ قال: وولد الولد يقوم مقام الولد الى قوله: وكل واحد منهم يقوم مقام من يتقرب به.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٤٠) باب ميراث ولد الولد ص ١٩٦ س ٥ قال في حديث ١. بنات الابنة يقمن مقام البنات وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد الخ.

(٣) الهداية: (١٤١) باب الموارث ص ٨٣ س ٢١ قال: وولد الولد يقوم مقام الولد. وفي المختلف: ج ٢ ص ١٧٧ س ٣٣ قال: وبه قال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه والمقنع.

(٤) الكافي: الارث الباب الرابع ص ٣٦٨ س ١٧ قال: ويقوم ولد الولد وان هبطوا مقام آبائهم وامهاتهم الاذنين الخ.

(٥) المهذب: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٣٢ س ٨ قال: وولد الولد يقوم مقام الولد اذا لم يكن ولد الصلب.

حمزة (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) ونقله عن الحسن (٤).  
والثاني: مذهب السيد (٥) واختاره ابن ادریس (٦) فيأخذ ابن البنت  
الثالث، وبنت الابن الثلثان على الاول واحدا كان الولد او اكثر. وعلى الثاني  
يكون كابن الميت لصلبه، فلو خلف ابني بنت وبنت ابن كان لها الخمس، ولو لذی  
البنت اربعة اخماس.

احتج الاولون بصحاح الاخبار.

منها: صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: بنات  
البنت يقمن مقام البنت، اذ لم يكن للميت بنات ولا وارث غيره (٧).  
ومثلها صحيحة سعد بن أبي خلف عن العالم عليه السلام (٨).

(١) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاولاد ص ٣٨٧ س ١ قال: وان كان مكان الولد للصلب ولد  
الولد قام مقامه وقاسم من قاسمه.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٠ س ٢ قال: والمعتمد المذهب المشهور.

(٤) لا يخفى ان قول ابن ابي عقيل خلاف المذهب المشهور، فانه اختار ما اختاره السيد وابن ادریس،  
لاحظ السرائر: ص ٣٩٧ س ١ قال: والى ما اختاره السيد واختارناه يذهب الحسين بن أبي عقيل النعماني  
رحمه الله الخ.

(٥) و (٦) السرائر: كتاب الموارث والفرائض، فصل واما ترتيب الوراث ص ٣٩٤ س ٢٠ قال:  
وذهب آخرون من اصحابنا الى خلاف ذلك وقالوا: ان ابن البنت ولد ذكر حقيقة، فيعطه نصيب الولد  
الذكر دون نصيب امه، وبنت الابن بنت حقيقة يعطيا نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها  
واختاره السيد المرتضى واستدل على صحة ذلك بما لا يمكن المصنف دفعه من الادلة القاهرة اللابحة  
والبراهين الواضحة، ثم نقل استدلال السيد مفصلا بما لا مزيد عليه فراجع.

(٧) التهذيب: ج ٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الاولاد ص ٣١٦ الحديث ٥٧.

(٨) التهذيب: ج ٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الآباء وهبط من الاولاد ص ٣١٦ الحديث ٥٨.



الثاني : ان ولد البنت هل يقتسمون المال بالسوية ، او للذكر ضعف الانثى ؟ الأول حكاه الشيخ في النهاية عن بعض الاصحاب (١) وهو اختيار القاضي (٢).

والثاني هو المشهور بين الاصحاب: وبه قال الشيخ في النهاية (٣) لعموم القرآن (٤).

الثالث: ان ولد الولد هل يشارك الابوين كاولاد الصلب؟ المشهور نعم، وبه قال الشيخان: (٥) (٦) وسلار (٧) والتقي (٨) والقاضي (٩) والحسن (١٠).

(١) و(٣) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص ٦٣٤ س ٨ قال: ولاولاد البنت الثلث. الذكر والانثى فيه سواء عند بعض اصحابنا وعندني ان المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

(٢) المهذب: ج ٢ باب ميراث الولد وولد الولد ص ١٣٣ س ١ قال: ولاولاد البنت الثلث الذكر والانثى فيه سواء.

(٤) قال تعالى: «يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» النساء: ١١.

(٥) النهاية: باب ميراث الوالدين ومن يدخل عليها ص ٦٣٠ س ١٩ قال: وولد الولد مع الابوين يقوم مقام الولد الخ.

(٦) المقنعة: باب ميراث من علامن الآباء وهبط من الاولاد ص ١٠٤ س ٢٩ قال: ولايجب الابوان اولاد الولد وان هبطوا.

(٧) المراسم: ذكر ترتيب ذوي الانساب ص ٢٢٨ س ١٣ قال: وان ولد الولد وان سفل يقوم مع الابوين مقام الولد اذا فقد الولد.

(٨) الكافي: الباب الرابع: رتب التوريث ص ٣٦٨ س ١٧ قال: ويقوم ولد الولد الى قوله: ومشاركته للآباء في الارث الخ.

(٩) المهذب: ج ٢ باب ميراث الوالدين ص ١٢٩ س ١٥ قال: فولد الابن ذكرا كان او انثى يأخذ مع الابوين نصيب ابيه.

(١٠) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٦ س ٣٣ قال: ومذهب ابن ابي عقيل كمذهب الشيخين أيضاً.

وشرط الصدوق في توريث ولد الولد عدم الابوين ذكره في كتابيه (١)(٢).  
احتج الاولون بصحيفة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال:  
بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات (٣).  
ومثلها روى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: ابن الابن يقوم  
مقام ابيه (٤).

احتج الصدوق بصحيحتي سعد بن أبي خلف وعبدالرحمان بن الحجاج في قوله:  
ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره ، فقوله:  
ولا وارث غيره، هو الوالدان (٥).

قال الشيخ: الاستدلال بهذا غلط، لان قوله: (ولا وارث له غيره) المراد بذلك:  
اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به، او البنت التي تتقرب بنت  
بها، ولا وارث له غيره من الاولاد للصلب (٦).

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٤٦) باب ميراث الابوين مع ولد الولد قال: واذا ترك الرجل  
ابوين وابن ابن، او بنت بنت فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام  
الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره، والوارث هو الاب والام.  
(٢) المقنع: باب الموارث ص ١٦٩ س ١٥ قال: فان ترك ابن ابن وابوين فلام الثلث وللاب  
الثلثان وسقط ابن الابن وفي الهداية: باب الموارث ص ٨٣ س ٢١ قال: ولا يرث ولد الولد مع الولد  
ولامع الابوين.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاء وهبط من الاولاد ص ٣١٧ الحديث ٥٩.  
(٤) التهذيب: ج ٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاء وهبط من الاولاد ص ٣١٧ الحديث ٦٠.  
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٤٠) باب ميراث ولد الولد ص ١٩٦ نقلاً بالمضمون وفي  
التهذيب: ج ٩ ص ٣١٧ الحديث ٦١.

(٦) التهذيب: ج ٩ ص ٣١٧ قال بعد نقل حديث ٦١ ما لفظه: قال محمد بن الحسن: فاما ما ذكره  
بعض اصحابنا: من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجه في ذلك بخبر سعد بن أبي خلف  
←

(الثانية) يحجب الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه اذا خلف الميت غير ذلك . ولو كان الاكبر بنتا، اخذه الاكبر من الذكور، ويقضي عنه ماترك من صيام أو صلاة. وشرط بعض الاصحاب الا يكون سفيا ولا فاسد الرأي.

لما رواه عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن، وبنت البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت (١).

قال طاب ثراه: وشرط بعض الاصحاب ان لا يكون سفيا ولا فاسد الرأي. أقول: هنا مسائل.

(أ) تخصيص الولد الاكبر بالامور المذكورة، وهو اجماع الامامية، خلافا للامة فانهم لا يرون ذلك .

ولعل وجهه: كونه القائم مقام ابيه والساد مسده، فهو احق بهذه الامور من النسوان والاصاغر للمزية والجاه.

(ب) فيما يقع به التخصيص. والمشهور اربعة: ثياب البدن، والخاتم، والسيف، والمصحف.

والذي في صحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه (٢). ومثلها حسنة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام (٣).

وعبدالرحمان بن الحجاج في قوله: (ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره) قال: ولا وارث غيره هما الوالدان لا غير، فغلط الخ.

(١) التهذيب: ج ٩ (٢٨) باب ميراث من علا من الاء وهبط من الاولاد ص ٣١٧ الحديث ٦٢.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٥ الحديث ٦.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٥ الحديث ٤.

فلم يذكر فيها من الثياب الا الدرع.  
وروى أيضاً ربعي بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: اذا مات الرجل  
فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لا كبر ولده، فان كان الاكبر  
بنتا فللا كبر من الذكور (١).

وعن شعيب العقرقوبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يموت  
ماله من متاع بيته؟ قال: السيف، وقال: الميت اذا مات فان لابنه السيف  
والرجل والثياب، ثياب جلده (٢).

وروى الفضيل بن يسار عن احدهما عليها السلام: اذا ترك سيفاً او سلاحاً،  
فهو لابنه (٣).

ولم يذكر المفيد في كتاب الاعلام ثياب البدن، واقتصر على الثلاثة  
الباقية (٤).

(ج) هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب لازم للورثة، او على الندب لهم  
الخيار في تنفيذه؟ ابن ادريس على الاول (٥) وهو مذهب العلامة في القواعد (٦)

(١) التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٥ الحديث ٧.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٦ الحديث ٩.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٦ الحديث ٨.

(٤) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص ٣٣٥ باب ميراث الولد ص ٩ قال: وافقت الامامية على ان  
الولد الذكر الاكبر الى قوله: بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه.

(٥) السرائر: في الولد اذا انفرد من الابوين ص ٤٠١ س ٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور  
بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه، وثياب جلده الى قوله: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي  
كان يعتاد لبسه ويديه الى قوله: والاول من الاقوال (اي الوجوب) هو الظاهر.

(٦) القواعد: ج ٢ في ميراث الابوين والاولاد ص ١٧١ س ٥ قال: تنمة يجبي الولد الاكبر من تركة  
ابيه ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما فات من الاب الى قوله: فلوم يخلف سواه لم يخص

## والتحرير (١).

والمرتضى وابو علي على الثاني (٢) (٣).

وهو ظاهر التقي (٤) واختاره العلامة في المختلف (٥).

وكلام الشيخين (٦) (٧) والقاضي (٨) وابن حمزة (٩) محتمل. وكذا الاحاديث.

(د) هل التخصيص محابا او بالقيمة؟ على الاول نص ابن ادريس (١٠) وهو

ظاهر الشيخين (١١) (١٢).

(١) التحرير: ج ٢ في ميراث الابوين والاولاد ص ١٦٤ س ٩ قال: وتخصيصه بها واجب لامستحب.

(٢) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٢٩٩ س ١٣ قال: (مسألة) ومما انفردت به الامامية

الى قوله: وان احتسب بقيمته عليه الخ.

(٣) المختلف: ج ٢ في بيان حكم الحبوة ص ١٨١ س ١٢ قال: نص السيد المرتضى وابن الجنيد على

الاستحباب الخ.

(٤) الكافي: الارث الباب الخامس، ص ٣٧١ س ١٥ قال: ومن السنة ان يجيى الولد الاكبر الخ.

(٥) المختلف: ج ٢ في حكم الحبوة ص ١٨١ س ١٣ قال: والاقوى الاستحباب، للاصل.

(٦) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص ٦٣٣ س ١٤ قال: واذا خلف الميت ولدين الى قوله:

اعطى الاكبر منها ثياب بدنه الخ.

(٧) الاعلام: في ضمن عدة رسائل، باب ميراث الولد، ص ٣٣٥ س ٩ قال: واتفقت الامامية على

ان الولد الذكر الاكبر الى قوله: بسيف ابيه الخ.

(٨) المهذب: ج ٢ باب ميراث الولد وولد الولد ص ١٣٢ س ٣ قال: دفع الى الولد الاكبر منها ثياب

بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه الخ.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاولاد ص ٣٨٧ س ٨ قال: ويأخذ الابن الكبير ثياب بدن الوالد

وخاتمه الذي يلبسه الخ.

(١٠) السرائر: في الولد اذا انفرد من الابوين ص ٤٠١ س ٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور الى

قوله: من غير احتساب به عليه.

(١١) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص ٦٣٣ س ١٥ قال: اعطى الولد الاكبر منها الخ.

(١٢) الاعلام: في ضمن عدة رسائل، باب ميراث الولد ص ٣٣٥ س ٩ قال: الولد الاكبر يفضل في الميراث.

وعلى الثاني نص المرتضى (١) وابوعلي (٢).

احتج ابن ادريس باطلاق الحبة من غير تقييد بالقيمة، فلو كانت واجبة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واحتج السيد بقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» (٣) وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الأنثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من مصحف وغيره. وكذا ظاهر آيات ميراث الأبوين (٤) والزوجين (٥)، فإذا خصص بشيء من ذلك من غير احتساب عليه بقيمة يكون قد تركنا هذه الظواهر باخبار تضمن التخصيص (٦) من غير تصريح بالاحتساب وعدمه، فإذا خصصناه بقيمتها اتباعاً لهذه الاخبار، وعملاً بما أجمعت الطائفة عليه من التخصيص، سلمت ظواهر الكتاب (٧).

وقال العلامة في المختلف: وكلام السيد لا بأس به، ويؤيده الروايات المتضمنة لتخصيصه بالسلاح والرحل والراحلة، فلولا الاحتساب لزم الاجحاف (٨).

(هـ) لو تعددت هذه الاجناس قال ابن ادريس: يختص بالذي يعتاد لبسه ويديه (٩) قال الشهيد: وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة، اما الثياب فالاقرب

(١) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٢٩٩ س ١٧ قال: وان احتسب بقيمته عليه.

(٢) المختلف: ج ٢ في بيان حكم الحبة ص ١٨١ س ١٤ قال: وقال السيد المرتضى وابن الجنيد

بالقيمة. (٣) و (٤) النساء: ١١. (٥) النساء: ١٢.

(٦) لاحظ التهذيب: ج ٩ (٢٤) باب ميراث الاولاد ص ٢٧٥ الاحاديث ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩.

(٧) لاحظ استدلاله في الانتصار: ص ٢٩٩ س ١٨ قال: وانما قويننا ما بيننا لأن الله تعالى يقول:

«يوصيكم الله» الى آخره.

(٨) المختلف: ج ٢ في بيان حكم الحبة ص ١٨١ س ٢١ قال: وكلام السيد رحمه الله لا بأس به الخ.

(٩) السرائر: في الولد اذا انفرد ص ٤٠١ س ٢٤ قال: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص

بالذي كان يعتاد لبسه.

العموم حتى العمامة (١) وكلام ابي الصلاح يقتضي تخصيص ثياب الصلاة (٢).  
 (و) على هذا الولد ان يقضي ما تركه الوالد من الصلاة والصيام، ولا يشترط  
 التخصيص بالقضاء في ظاهر الشيخين (٣) (٤) وقال ابن حمزة: يأخذ الابن الكبير  
 ثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شروط: ثبات  
 العقل، وسداد الرأي، وفقد آخر في سنه، وحصول تركه سوا ما ذكرناه، وقيامه  
 بقضاء مافاته من الصلاة والصيام (٥) قال العلامة: وفيه اشكال، فان ثبت،  
 فالاقوى دفعه اليه مجاناً (٦).

(ز) لو تعدد الاكبر قال في المبسوط: يقسم (٧) وهو حسن لقسمة القضاء عليهما،  
 خلافا لابن حمزة حيث شرط فقد آخر في سنه (٨).  
 (ح) هل يشترط بلوغه؟ ظاهر ابن ادریس اشتراطه (٩) وكذا يقول في العقل  
 فلا يجبي المجنون والصنبي، وهو لازم لابن حمزة.  
 (ط) شرط ابن ادریس ان لا يكون فاسد الرأي ولا سفياً (١٠) واختاره

(١) الدروس: كتاب الميراث ص ٢٦٠ س ١٧ قال: وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة الخ.

(٢) الكافي: الارث، الباب الخامس ص ٣٧١ س ١٦ قال: وثياب مصلاه.

(٣) النهاية: باب ميراث الولد وولد الولد ص ٦٣٣ س ١٥ قال: اعطى الاكبر منها ثياب بدنه الخ.

(٤) المقنعة: باب ميراث الوالدين ص ١٠٣ س ٣٦ قال: جبي الاكبر من تركته الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان ميراث الاولاد ص ٣٨٧ س ٨ قال: ويأخذ الابن الكبير الى قوله: وقيامه

بقضاء مافاته من صلاة وصيام.

(٦) المختلف: ج ٢ في بيان حكم الحبوة ص ١٨١ س ٢٥ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وفيه اشكال،

فان ثبت، والا الخ.

(٧) المبسوط: ج ٤ فصل في ميراث الحمل والاسير ص ١٢٦ س ١٦ قال: فان كانوا جماعة في سن

واحد اشتركوا فيه. (٨) الوسيلة: في بيان ميراث الاولاد، ص ٣٨٧ س ٩ قال: وفقد آخر في سنه.

(٩) و(١٠) السرائر: (في الولد اذا انفرد) ص ٤٠١ س ٢٢ قال: ويخص الولد الاكبر من الذكور اذا

المصنف (١) والعلامة (٢) واطلق أكثر الاصحاب استحقات الحبوة.  
 (ي) لو قصر نصيب كل واحد عن قدر الحبوة لم يمنع للعموم، وهو الذي رجحه  
 المصنف في النكت (٣) حتى لو كانت باقي التركة يساوي ديناراً، وهي تساوي  
 دينارين، ويحتمل المنع للاجحاف، وهو ظاهر القواعد (٤).  
 (يا) لو استغرق الدين التركة، فلاحبوة. ولو قضى الورثة الدين من غيرها  
 استقرب الشهيد الحبوة (٥) ويحتمل قويا لعدم لانها في معنى المعاوضة، لتعلق الدين  
 بها، وثبوت الحجر عليها.

ولو اراد الأكبر افتكاكها من ماله ليتخصص بها اجيب.  
 (يب) لو اوصى الميت بها اعتبرت من الثلث، فان خرجت نفذت، وان زادت

لم يكن سفيها فاسد الرأي الخ.

(١) الشرائع: ج ٤ الابوان والاولاد، الثالثة قال: ومن شرط اختصاصه ان لا يكون سفيها ولا فاسد  
 الرأي.

(٢) القواعد: ج ٢ في ميراث الابوين والاولاد ص ١٧١ س ٧ قال: وانما يجبي اذا لم يكن سفيها  
 ولا فاسد المذهب.

(٣) نكت النهاية (في الجوامع الفقهية): ص ٣٤٦ س ١٤ قال: هل اذا خلف هذه الاشياء المذكورة  
 يساوي دينار وخلف معها ديناراً واحداً يعطي الولد الأكبر ويبقى الدينار تركة الى قوله: الجواب، الظاهر  
 انه يخص بها وان كثر ثمنها وقل ما بعدها من التركة.

(٤) القواعد: ج ٢ في ميراث الابوين والاولاد ص ١٧١ س ٧ قال في شروطها: ويخلف الميت غير  
 ماذكر، فلو لم يخلف سواه لم يخص، وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال. وقال في الايضاح: منشأ  
 الاشكال من عموم الخبر ولم يشبب التخصيص، ومن انه على خلاف الاصل فيعمل بالمتيقن، ولان الآية  
 قد جعلت لكل وارث نصيباً فما زاد منه فللاخر خرج ماتيقتن فيه الجباء. الايضاح: ج ٤ ص ٢١٤.

(٥) الدروس: كتاب الميراث ص ٢٦٠ س ١٨ قال: الثالث، لو خلف ديناً مغترفاً الى ان قال: نعم  
 لو قضى الورثة الدين من غير التركة فالاقرب الحبوة، ولو اراد الأكبر افتكاكها عن ماله ليحبي بها فالاقرب  
 اجابته.



(الثالثة) لا يرث مع الأبوين ولا مع الاولاد جد ولا جدة، ولا احد من ذوي القرابة. لكن يستحب للأب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة بالسوية اذا حصل له الثلثان. وتطعم الام اباه وامها النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد. ولو حصل لاحدهما نصيبه الا على دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة دون صاحبه، ولا طعمة لأحد الاجداد الا مع وجود من يتقرب به.

(الرابعة) لا يحجب الاخوة، الام الا بشروط أربعة.

توقفت على اجازة الاكبر خاصة ان قلنا بالتخصيص مجانا، ويحتمل عدم نفوذ الوصية فيها، لاستحقاقها لمعين من الورثة، فهي كما لو اوصى بمستحق. ويحتمل في صورة خروجها من الثلث على القول بنفوذها، تخصيص الاكبر بقيمتها من التركة على القول بالحبة مجانا، للجمع بين مقصود الميت من تنفيذ الوصية، وحق الاكبر من التخصيص.

(يج) هل تدخل العمامة احتمالاً؟ الدخول، اختاره الشهيد للعموم (١) وعدمه عملاً بالمتيقن.

(يد) لو تعددت الخواتيم اعطى واحداً يتخير الوارث قاله العلامة (٢) وقال ابن ادريس: يعطى واحداً يختص بلبسه، وان استعملها على السواء فله احدها، وكذا البحث في السيف والمصحف (٣).

(١) الدروس: كتاب الميراث ص ٢٦٠ س ١٧ قال: اما الثياب فالاقرب العموم حتى العمامة.  
 (٢) القواعد: ج ٢ في ميراث الابوين والاولاد ص ١٧١ س ٩ قال: ولو تعددت هذه الاجناس الى قوله: اقربه اعطاء واحد يتخير الوارث.  
 (٣) السرائر: كتاب الفرائض، في الولد اذا انفرد ص ٤٠١ س ٢٤ قال: فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه ويديه دون ماسواه.

ان يكون اخوين، أو أخاً واختين، أو أربع اخوات فما زاد لاب وام  
او لاب مع وجود الاب غير كفرة ولارق. وفي القتلة قولان: اشبهها بدم  
الحجب، وان يكونوا منفصلين لاحماً.

قال طاب ثراه: وفي القتلة قولان: اشبهها بدم الحجب.

أقول: الحجب قسمان: عام وخاص، فالعام ضابطة مراعات القرب، فالاقرب  
يمنع الابعد، فلا يرث ابن ابن مع ابن، ولا ابن اخ مع الاخ الا في المسألة الاجماعية  
وسياتي.

والخاص قسمان: حجب الولد وحجب الاخوة.

فالاول بالنسبة الى الزوجين والابوين.

والثاني بالنسبة الى الام، فيمنعونها من الرد، ومن الزائد على السادسة ولا يرثون  
شيئاً، بل يتوفر ذلك على الاب في صورة انفراده مع الام ومع البنت يحصل التوفير  
على الجميع، قال المفيد: والصدوقان انما يحجب الاخوة للأب لانهم عياله وعليه  
نفقتهم (١)(٢)(٣) وهذه العلة مروية (٤).

7 اذا عرفت هذا فنقول: المشهور اشترط كون الحاجب ممن يصلح ان يكون وارثاً

(١) المقنعة: باب ميراث الوالدين مع الاخوة ص ١٠٤ س ٢ قال: ان الله تعالى سمي للام نصيباً مع  
الاب وحجبها عنه بالاخوة من الاب وحطها الى ما هو دونه ليتوفر سهم الاب لموضع عيلولته الاخوة  
ووجوب ذلك عليه دونها.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٤٣) باب ميراث الابوين والاخوة والاخوات ص ١٩٧ س ١٦  
قال: وانما حجبا الام عن الثلث لانهم في عيال الاب وعليه نفقتهم فيحجبون ولا يرثون.

(٣) كشف الرموز: ج ٢ ص ٤٥٢ س ١٥ قال: وقال المفيد وابنا بابويه: انما يحجب الاخوة للاب  
لانهم عياله وعليه نفقتهم.

(٤) التهذيب: ج ٩ (٢٥) باب ميراث الوالدين مع الاخوة ص ٢٨٠ الحديث ١ وفيه: انما وفر للاب  
من أجل عياله.

(المرتبة الثانية) الاخوة والاجداد. اذا لم يكن احد الأبوين ولا ولد وان نزل، فالميراث للاخوة والاجداد. فالاخ الواحد للاب والام يرث المال، وكذا الاخوة. والاخت انما ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد. وللأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد. ولو اجتمع الاخوة والاخوات لها كان المال بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم. وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان او أنثى، وللأثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراً كانوا او اناثاً. ولا يرث مع الاخوة للاب والام ولا مع احدهم احد من ولد الاب، لكن يقومون مقامهم عند عدمهم، ويكونون

لوالمن هو اقرب منه، فلا يحجب الكافر والمملوك والقاتل، لانه لا يرث لاحدهم، فيلغوا وجودهم في نظر الارث ويكون كعدمهم، وهو اختيار الشيخ في الخلاف (١) والراوندي في شرح الرسالة (٢) وبه قال ابن ادريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥). ولم يذكر سلار سوى الكفر والرق (٦) وصرح الحسن والصدوق بحجب القاتل (٧) (٨).

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة ٢٤ قال: القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون.

(٢) هذا الشرح غير متوفر لدينا.

(٣) السرائر: كتاب الموارث والفرائض ص ٣٩٣ س ٣٣

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩١ س ٢٦ قال بعد نقل قول النهاية: والوجه ما قاله الشيخ.

(٦) المراسم: ذكر ميراث الابوين ص ٢٢٠ س ٥ قال: وان لا يكونوا كفاراً ولا عبيداً، ثم قال:

وكذلك لا يكونوا قاتليه عمداً ظلماً.

(٧) المختلف: ج ٢ في ميراث القاتل ص ١٩١ س ٢٦ قال بعد نقل قول الصدوق بحجب القاتل: وكذا

قال ابن أبي عقيل.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ (١٦٣) باب ميراث القاتل ص ٢٣٤ س ١٢ قال: والقاتل يحجب وان

حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك الحكم. ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب والام، وان ابقت الفريضة مع ولد الام وولد الأب ففي الرد قولان: احدهما: يرد على كلاله الاب، لان النقص يدخل عليهم. مثل اخت لاب مع واحد او اثنين فصاعداً من ولد الام، او اختين لأب مع واحد من ولد الام. والآخر يرد على الفريقين بنسبة مستحقتهما، وهو اشبه.

قال طاب ثراه: ولو ابقت الفريضة مع ولد الام ففي الرد قولان:  
أقول: هنا مسألتان:

(الاولى) اذا ابقت الفريضة مع كلاله الابوين وكلاله الام، المشهور اختصاص كلاله الابوين بالرد، لاجتماع السببين، فيرجح بالرد لزيادة الوصلة، وادعى بعض اصحابنا عليه الاجماع. وقال الحسن: يرد على الفريقين بنسبة السهام (١) ونقله الصدوق عن الفضل بن شاذان (٢).

(الثانية) اذا ابقت الفريضة من كلاله الاب وحده وكلاله الام، هل يختص الرد بكلاله الاب، لقيامهم مقام كلاله الابوين، ولان النقص يدخل عليهم؟ أو يكون الرد على الفريقين بنسبة مستحقتهما، لتساويهما في الاستحقاق؟ اذ كل واحد منهما يتصل بسبب واحد مع تساوي الدرجة؟

لم يرث.

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٦ س ٢٤ قال: وقال ابن أبي عقيل قولاً قريباً: ان الفاضل يقسم عليها بالنسبة الخ.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢١٥ س ١ قال: وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة واشباهها الى قوله: وما بقي يرد عليهم على قدر انصابتهم.

الشيخ في النهاية على الاول (١) واختاره القاضي (٢) والتقي (٣) والصدوق في كتابيه (٤) (٥) وهو ظاهر المفيد (٦) واختاره العلامة في المختلف (٧).

والقديمان على الثاني (٨) (٩) واختاره المصنف (١٠) وابن ادريس (١١).  
احتج الاولون بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن

(١) النهاية: باب ميراث الاخوة والاحوات ص ٦٣٨ س. قال: فان خلف اخا او اختا من قبل الام واختا من قبل الاب كان للاخ او الاخت من قبل الام سهمهم المسمى الثلث او السدس، وللأخت من قبل الاب النصف بالتسمية والباقي بالرد.

(٢) المهذب: ج ٢ باب ميراث الاخوة والاحوات ص ١٣٦ س ٢ قال: فان خلف اخا او اختا من قبل الام الخ.

(٣) الكافي: الارث، الباب الخامس ص ٣٧٢ س ٩ قال: يرث الواحد من ولد الاخ او الاخت او الجماعة ميراث ابيه الخ.

(٤) المقنع: باب المواريث ص ١٧٣ س ٣ قال: وكذلك اذا ترك بنات وبني ابن اخ لام وبنات وبني ابن اخ لاب وام وبني ابن اخ لأب، فللبنات وبني ابن الاخ للام الثلث، وما بقي فللبنات وبني ابن الاخ للام والاب الخ.

(٥) الهداية: (١٤٢) باب ميراث الاخوة والاحوات ص ٨٤ س ١٢ قال: وكذلك يجزي سهام اولادهم على هذا.

(٦) المقنعة: باب ميراث الاخوة والاحوات ص ١٠٥ س ١٥ قال: واذا ترك الميت ابن اخيه لايه وامه وابن اخيه لامه كان لابن الاخ من الام الخ.

(٧) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٦ س ٢٢ قال: تذييب. المشهور بين علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخت من الام.

(٨) و(٩) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٦ س ٢٠ قال: وقال ابن ابي عقيل: يرد عليها على النسبة، وبه قال: ابن الجنيد.

(١٠) لاحظ عبارة النافع.

(١١) السرائر: كتاب المواريث ص ٤٠٢ س ٥ قال: ويشترك كلاله الام مع كلاله الاب فحسب في الفاضل على قدر سهامهم.

وللجد المال اذا انفرد لاب كان اولام، وكذا الجدة. ولو اجتمع جد وجدة، فان كانا لاب فلها المال للذكر مثل حظ الانثيين، وان كانا لام فالمال بالسوية. واذا اجتمع الاجداد المختلفون، فلمن يتقرب بالام الثلث على الاصح واحدا كان او اكثر، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولو كان واحدا. ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ النصيب الاعلى، ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل، والباقي لمن يتقرب بالاب.

ابن اخت لاب وابن اخت لام قال: لابن الاخت من الام السدس، ولابن الاخت من الاب الباقي (١).

قال الشيخ: وهذا يدل على استحقاق الاخت للاب النصف بالتسمية والباقي يرد عليها، لان بنتها انما تأخذ ما كانت تأخذه هي، كما لو كانت حية، لانها تتقرب بها، وذلك خلاف ما يذهب إليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لأن ذلك خطأ على موجب هذا النص (٢).

احتج الآخرون: بالتساوي في الاستحقاق، اذ كل واحد يتصل بسبب واحد. واجيب: بافتراقهما بدخول النقص على كلاله الاب خاصة، فيختص بالزائد. ولعل الاول اولى.

قال طاب ثراه: واذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن تقرب بالام الثلث على الأصح.

(١) الاستبصار: ج ٤ (١٠٠) باب ميراث اولاد الاخوة والاختوات ص ١٦٨ الحديث ١.

(٢) الاستبصار: ج ٤ (١٠٠) باب ميراث اولاد الاخوة والاختوات ص ١٦٨ قال بعد نقل حديث ١: قال محمد بن الحسن هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان تعطي الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب الباقي الخ.

والجد الادنى يمنع الاعلى. واذا اجتمع معهم الاخوة، فالجد كالاخ،  
والجدة كالاخت.

أقول: هذا اختيار الشيخ (١) لانه يأخذ نصيب الام وجد الاب يأخذ نصيب  
الاب، وبه قال الفقيه (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤) وابن ادريس (٥) وقال  
الحسن: يأخذ السدس كالاخ من الام (٦) وبه قال الصدوق في المقنع (٧) واختاره  
ابن زهرة (٨) وقطب الدين الكيدري (٩).

(١) النهاية: باب ميراث الاجداد والجدات ص ٦٤٨ س ٤ قال: وان خلف جداً من قبل ابيه الى  
قوله: كان للجد او الجدة من قبل الام الثلث، نصيب الام، والباقي للجد او الجدة من قبل الاب نصيب  
الاب.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨١ س ٢٧ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: فان ترك  
جداً من قبل الاب وجداً من قبل الام الخ.

(٣) المهذب: ج ٢ باب ميراث الاجداد والجدات ص ١٤٢ س ١٤ قال: فان ترك جده وجدته من  
قبل ابيه وجدته من قبل امه كان للجد والجدة من قبل الاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين،  
ولللجد والجدة من قبل الاب الثلث بينها بالسوية.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاجداد والجدات ص ٣٩٢ س ٧ قال: وان كان احدهما لاب  
والآخر لام كان الثلثان للجد او الجدة من قبل الاب، والثلث للجد او الجدة من قبل الام.

(٥) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٢ س ١ قال: والصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين: ان لواحد  
الاجداد من قبل الام الثلث الخ.

(٦) و(٩) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨١ س ٢٩ قال: وقال ابن أبي عقيل: لو ترك جدته  
ام امه، فلام الام السدس الخ الى قوله: وكذا قال قطب الدين الكيدري.

(٧) المقنع: باب الموارث ص ١٧٥ س ٣ قال: فان ترك جداً من قبل الاب وجداً من قبل الام  
فللجد من قبل الاب الثلثان وللجد من قبل الام الثلث الخ ولا يخفى ان هذه العبارة على خلاف المطلوب  
أدل، ولاحظ ما كتب في ذيل الصفحة نقلاً عن المختلف.

(٨) الغنية (في الجوامع الفقهية) ص ٦٠٧ س ١٦ قال: كان للواحد من قبل الام اخا كان او اختا  
جداً ام حدة السدس الخ.

واحتجوا: بان للواحد من كلاله الام السدس.  
واجيب: بانه في حق الاخوة دون الاجداد، فان قالوا: نصوا على ان الجد  
كالاخ والجدة كالاخت قلنا: اذا اجتمعوا وكانوا من جهة واحدة اقتسموا على هذه  
النسبة، فيأخذ الجد بقدر ما يأخذه الأخ، والجدة بقدر ما تأخذه الاخت.

### تحقيق

الجد وان علا تقاسم الاخ وان دنا، والاخ وابنه وان سفل تقاسم الجد وان  
قرب فكل من هاتين الطبقتين: اعني طبقة الاخوة والاجداد وارث على حده،  
ولا يعتبر فيه القرب والبعد بالنسبة الى الطبقة الأخرى، فلا يمنع الاقرب من احدى  
الطبقتين الا بعد من الأخرى ويمنع الأبعد من طبقته، فلا يرث لابن الاخ مع الاخ،  
ولا لجد جد مع جد. ولا فرق في منع الارث للأبعد هنا بين ان يكون جهته التي يمت  
بها الى الميت هي جهة الآخر، او غيرها، فلا يرث ابن الاخ للأبوين مع الاخ للام،  
او للاب، لانه اقرب منه بدرجة. وكذا لا يرث جد جد لاب مع جدة لام.

ولنوضح ذلك في مسائل:

(الاولى) لو ترك جداً وجدة لام واخوة من قبلها، وجدا وجدة لاب واخوة من  
قبله كان لاقرباء الام الثلث بينهم بالسوية، ولاقرباء الاب الثلثان للذكر ضعف  
الانثى، ويكون الجد كالاخ والجدة كالاخت هنا في البابين.

(الثانية) لو ترك جدا وجدة لاب واخوة من قبله، وجداً وجدة للام كان لجد  
الام الثلث، ولاقرباء الاب الثلثان للذكر سهمان وللانثى سهم، ويجرى الجد فيه  
مجري الاخ، والجدة مجري الاخت. ولو ترك جداً وجدة لام واخوة من قبلها،  
وواحداً من قبل الاب، اماً او اختاً، جداً او جدة، كان لأجداد الام وجداتها  
واخواتها الثلث بينهم بالسوية، ولقريب الاب الثلثان.



## مسألتان

(الاولى) لو اجتمع اربعة اجداد لأب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعاً، ولاجداد الأب وجداته الثلثان، لأبوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثاً، ولأبوي امة الثلث اثلاثاً أيضاً، فيصح من مائة وثمانية. (الثانية) الجد وان علا يقاسم الاخوة والاخوات. واولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والجدات ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، ثم ان كانوا اخوة او اخوات لاب اقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين، وان كانوا لام اقتسموا بالسوية.

(الثالثة) لو ترك اخوة لام وجدا قريباً لاب، وجدا بعيداً لام، فلجد الاب ثلثي المال، ولاخوة الام الثلث، وهل يشاركهم جد الام البعيد؟ احتمالان: نعم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد، والقريب لا يزاحمه البعيد فيما حصل له. وكذا لو ترك اخوة للاب وجدا بعيدا من قبله، واخوة للام وجدا قريباً من قبلها، كان لاقرباء الام الثلث بينهم بالسوية، ولاخوة الاب الثلثان، وهل يشاركهم جد الاب البعيد؟ يحتمله لان بعده لا يمنع من مقاسمة الاخوة، وهو لا يزاحم الجد القريب فيما حصل له.

ويحتمل عدم الشركة لكونه محجوباً بالجد القريب، وقضية الحجب هنا المنع من اصل الارث.

(الرابعة) لو ترك جد لام وابن اخ لام مع اخ لاب، فلاخ الاب الثلثان، ولجد الام الثلث، وهل يزاحمه ابن الاخ للام؟ فيه الاحتمالان: وكذا لو ترك جد الاب وابن اخ له مع اخ للام، فلاخ الام السدس ولجد الاب الباقي، وهل يزاحم ابن

(المرتبة الثالثة) الاعمام والاخوال. للعم المال اذا انفرد، وكذا للعمين فصاعداً، وكذا العمة والعمتان والعمات، والعمومة والعمات للذكر مثل حظ الانثيين. ولو كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر بالسوية، والباقي لمن يتقرب بالاب وبالام للذكر مثل حظ الانثيين، ويسقط من يتقرب بالاب معهم ويقومون مقامهم عند عدمهم. ولا يرث الابعد مع الاقرب، مثل ابن خال مع خال أو عم، أو ابن عم مع خال أو عم، الا ابن عم لاب وام مع عم لاب، فابن العم اولى.

الاخ للاب؟ فيه الوجهان.

قال طاب ثراه: ولا يرث الابعد مع الاقرب، مثل ابن خال مع خال او عم، او ابن عم مع خال او عم الا ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى.  
أقول: هذه هي المسألة الاجماعية التي انفردت بها الامامية، لكن لما خالفت القواعد المقررة، واصول المذهب المعتبرة - اعتبرنا فيها بقاء الصورة التي ورد بها النص على حالها على المختار من الاقوال والمحصل من فتاوى المحققين.

### فروع

(الاول) لا يتغير الحكم بتعدد العم، او ابن العم، ولا بانضمام الزوج والزوجة  
قاله الشهيد (١) ويحتمله لانه غير صورة النص، قاله العلامة: في القواعد (٢).

(١) الدروس: كتاب الميراث ص ٢٥١ س ٧ قال: قاعدة لا يمنع ابعدا اقرب الا في مسألة اجماعية، الى قوله: ولا يتغير الحكم الخ.

(٢) القواعد: ج ٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص ١٧٥ س ١٠ قال: ولا يرث ابن

والاشكال في تعددهما، او تعدد احدهما اقوى من الاشكال في انضمام الزوجين.

ووجه الاشكال: من حيث مشاركتها في المقتضي للترجيح، فان ابن العم له المال وحده، فمع تعدده اولى، وسبب ارث العمين العمومة، وابن العم مانع لهذا السبب، ومانع احد السببين المتساويين مانع الآخر.

(الثاني) هل يتغير الحكم بتبديل الذكورة بالانوثة؟ بان كان بدل العم عمة؟ الاظهر: نعم، اقتصاراً على مورد النص، وهو اختيار ابن ادريس (١) والمصنف (٢) والعلامة في القواعد (٣) وقال الشيخ: العمة للاب كالع (٤).

(الثالث) لو جامعها خال او خالة؟ قيل فيه: ثلاثة أقوال:

(أ) حرمان ابن العم، ويكون المال بين العم والخال أثلاثاً، لتغيير الصورة المنصوصه، وهو اختيار عماد الدين بن حمزة القمي ويعرف بالطبرسي رحمه الله (٥)

العم مع العم الا في مسألة اجماعية الى قوله: ولو تغير الحال انعكس الحجب الخ.

(١) السرائر: في ترتيب الوراث ص ٣٩٧ س ١٢ قال: فان كان عوض العم المذكور فيها عمة للاب كان الميراث لها دون ابن العم.

(٢) الشرائع: المرتبة الثالثة: الاعمام والاخوال، قال: ولو انضم اليها (اي عم لاب وابن عم) ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

(٣) القواعد: ج ٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوال ص ١٧٥ س ١١ قال: فلو كان بدل العم عمة الى قوله: كان الابدع ممنوعاً.

(٤) الاستبصار: ج ٤ (١٠١) باب ميراث الاولى من ذوي الارحام ص ١٧٠ ذيل حديث ٣ س ١٣ قال: والوجه الاخر ان يكون هذا الحكم يختص اذا كان بنوا العم لاب وام والعم او العمة لاب خاصة الخ.

(٥) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٢ س ٩ قال: وقال العماد القمي ويعرف بالطبرسي: المال للعم والخال لان ابن العم محبوب بالخال.

وابن ادريس (١) وظاهر الشيخ في المسألة الحلبية (٢) والمصنف (٣) والعلامة في القواعد (٤).

ويؤيده رواية مسلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال: في ابن عم ونخال: قال: المال للخال (٥).

(ب) حرمان العم ويكون المال للخال وابن العم قاله قطب الدين الراوندي (٦) ومعين الدين المصري (٧) لان الخال لا يمنع العم، فلئن لا يمنع ابن العم الذي هو حاجب للعم اولى، وهو اقرب من ابن العم، وابن العم يرث مع العم، فيرث مع الخال المساوي له.

(ج) حرمان العم وابن العم واختصاص الخال بالمال، قاله سيدالدين الحمصي (٨) لان العم محجوب بابن العم، وابن العم محجوب بالخال.

(١) السرائر: في ترتيب الوراث ص ٣٩٧ من ١٣ قال: وكذلك لو كان خاله وعم للاب وابن العم للاب والام كان المال للعم الثلثان وللخال الثلث وسقط ابن العم للاب والام.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٢ من ٤ قال بعد نقل اعتراض ابن ادريس على الشيخ نقل عنه: وقد رجح شيخنا عن هذا في المسائل الحلبية.

(٣) الشرائع: في الموارث، المرتبة الثالثة الاعمام والاخوان قال: ولو انضم اليها ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

(٤) القواعد: ج ٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوان ص ١٧٥ من ١٢ قال: ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٣٠) باب ميراث العم والعمات والاخوان والخالات ص ٣٢٨ قطعة من حديث ١٨.

(٦) و (٧) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٢ من ٧ و ٩ قال: وقال قطب الدين الراوندي: المال للخال وابن العم، وقال معين المصري: واعلم ان هذه المسألة الخ.

(٨) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٢ في الهامش، قال: وقال السيدالدين الحمصي: المال للخال الخ.

وللخال المال اذا انفرد، وكذا للخالين والاحوال، والخاله والخاليتين والخالات. ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا. ولو كانوا متفرقين، فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كانوا اكثر، والثلثان لمن يتقرب بالاب والام، ويسقط من يتقرب بالام معهم، والقسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. ولو اجتمع الاحوال والاعمام، فللاحوال الثلث، وللاعمام الثلثان.

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلها النصيب الاعلى، ولن يتقرب بالام ثلث الاصل، والباقي لمن يتقرب بالاب. ولو اجتمع عم الاب وعمته، وخاله وخالته، وعم الام وعمتها وخالها وخالتها، كان لمن يتقرب بالام الثلث، بينهم ارباعاً، ولن

قال العلامة في المختلف: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين، فان كل واحد من هذه الأقوال ينقدح فيه الرجحان (١).

واحتمل العلامة في القواعد قولاً رابعاً: وهو حرمان الخال مع العم (٢) واختصاص المال بابن العم، لانه مانع للعم والخال مساويه في المرتبة، ومانع احد المتساويين مانع الآخر، والا لم يكونا متساويين.

قال طاب ثراه: ولو اجتمع عم الاب وعمته، وخاله وخالته، وعم الام وعمتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم ارباعاً، ولن يتقرب بالاب

(١) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٨٢ س ٢٨ قال: ونحن في هذه المسألة من المتوقفين الخ.

(٢) القواعد: ج ٢ الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاحوال ص ١٧٥ س ١٣ قال: وحرمان الخال

يتقرب بالاب الثلثان، ثلثه لعمه وعمته اثلاثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول. (١)

### (مسائل)

(الاولى) عمومة الميت وعماته، وختولته وخالاته واولادهم وان نزلوا، اولى من عمومة أبيه وختولته. وكذا اولاد كل بطن اقرب، اولى من البطن الابد. ويقوم اولاد العمومة والعمات والختولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، واحداً كان أو اكثر.

(الثانية) من اجتمع له سببان ورث بهما ما لم يمنع احدهما الآخر، فالأول: كابن عم لأب هو ابن خال لام، وزوج هو ابن عم، وعمه لأب هي خالة لام. والثاني: كابن عمه هو اخ لام.

(الثالثة) حكم اولاد العمومة والختولة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم، يأخذ من يتقرب ثلث الاصل، والزوج نصيبه الأعلى، وما يبق لمن يتقرب بالأب.

الثلثان، ثلثاه لعمه وعمته اثلاثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول.

(١) أقول: هذا قول للشيخ في النهاية (١) وتابعه المتأخرون على ذلك (٢)، لأنهم

(١) النهاية: باب ميراث ذوي الارحام ص ٦٥٧ س ٦ قال: وإذا اجتمع عم اب وعمته الخ.  
(٢) لاحظ الشرائع: كتاب الفرائض، المرتبة الثالثة الاعمام والاخوان قال: ولو اجتمع عم الاب وعمته الخ وفي اللمعة: ج ٨ ص ١٦٢ س ١ قال: فلو ترك الميت عم ابيه الخ وفي القواعد: ج ٢، الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوان ص ١٧٦ س ١٢ قال: اذا اجتمع عم الاب وعمته الخ.

### المقصد الثاني: في ميراث الأزواج

للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع، ومع وجوده وان نزل نصف النصيب، ولو لم يكن وارث سوى الزوج ردة عليه الفاضل، وفي الزوجة قولان: أحدهما لها الربع والباقي للامام، والآخر يرد عليها الفاضل كالزوج. وقال ثالث: بالرد مع عدم الامام. والاول اظهر.

واذا كن اكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع او الثمن. وترث الزوجة وان لم يدخل بها الزوج. وكذا الزوج. وكذا في العدة الرجعية خاصة، لكن لو طلقها مريضاً ورثت وان كان بائناً، مالم تخرج السنة، ولم يبرأ، ولم تتزوج، ولا ترث البائن الا هنا. ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة، وكذا المرأة عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والابنية، ومنهم من يطرد الحكيم في ارض المزارع والقري، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة.

يتقربون بالام. وذهب بعضهم الى القسمة اثلاثاً (١) كما في جد ام الاب وجدته، وجهور الاصحاب على الاول (٢).

قال طاب ثراه: ولو لم يكن وارث سوى الزوج - الى قوله: - والاول: اظهر. أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه: ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة، وكذا الزوجة عدا العقار.

(١) الايضاح: ج ٤ ص ٢٣٠ قال في شرح قول العلامة في القواعد: (ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها الخ) مالفظة: والاحتمال الثاني ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين، الطوسي رحمه الله في فرائضه الخ. (٢) لاحظ ما نقلناه انفا عن الشرائع والقواعد واللمعة.

أقول: اعلم ان كل وارث، فانه يرث من جميع متروكات مؤثرته؛ وخرج منه بالنص امور:

- (الاول) الزوجان بالنسبة الى القصاص والحد، وهو اجماع.
- (الثاني) النساء بالنسبة الى القصاص، وهو قول الشيخ في الاستبصار (١) وسيأتي تحقيقه في موضعه ان شاء الله.
- (الثالث) اقارب الام بالنسبة الى الدية (٢) على قول (٣).
- (الرابع) النساء بالنسبة الى الولاة الا في موضعين:
- (أ) اذا باشرت العتق.
- (ب) اذا اعتق مولاها الذي باشرت عتقه ثم مات الواسطة.
- (الخامس) الزوجة تحرم من شيء ما، من متروكات الزوج عند الامامية، الا ابن الجنيد (٤)، وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه، والحجة فيه النصوص عن اهل البيت عليهم السلام، الأخذين علومهم عن النبي صلى الله عليه وآله المتلقاة عن الوحي الالهي (٥).

والحكمة فيه مذكورة في نصوصهم عليهم السلام (٦)، وفي عبارات علمائهم، وهو تطرق الضرر على اقرباء الميت، اذ لاجر لهم عليها في التزويج، فرما تزوجت بمن

(١) الاستبصار: ج ٤ (١٥٣) باب انه ليس للنساء عفو ولا قود ص ٢٦٢ الحديث ١.

(٢) الكافي: ج ٧ باب موارث القتلى ومن يرث من الدية ومن لا يرث، فلاحظ.

(٣) النهاية: بيان ميراث القاتل ومن يستحق الدية ص ٦٧٣ س ١٦ قال: ولا يستحقها الاخوة والاخوات من قبل الام.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض في ميراث الزوجين ص ١٨٤ س ٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً واثاث الخ.

(٥) و(٦) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الازواج الاحاديث ٢٤ الى ٣٤ والحكمة مذكورة فيها.



كان منافساً للمتوفي وحاسداً وعدواً مغيظاً، فيثقل ذلك على اهله وعشيرته، فعدل بها عن ذلك الى اجمل الوجوه(١).

وهذا التعليل مما تقتضيه الحكمة الخلقية، ومستبعده مستهزئ بالشرع.

وزادا عليه: روى حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه قال: انما جعل للمرأة قيمة الخشب؟ لثلاث تزوج فتدخل عليهم من يفسد مواريتهم(٢).

واختلفت الروايات عنهم في كمية الشيء الذي تحرمه وكيفيته وشرطه(٣).  
واختلفت الاقوال بحسب ذلك. فهنا بحثان:

(الاول) هل الحرمان عام في كل زوجة، سواء كان لها ولد، او لم يكن؟ او هو خاص بغير ذات الولد؟

بالاول صرح ابن ادريس(٤) وهو ظاهر المفيد(٥) والتقي(٦) والمرتضى في الانتصار(٧) والشيخ في الاستبصار(٨).

مركز تحقيق كتاب ميراث علي بن ابي طالب

(١) لاحظ الانتصار: المسائل المشتركة في الارث، ص ٣٠١ قال: مسألة: وما انفردت به الامامية القول: بان الزوجة لا ترث من رباغ المتوفي شيئاً الى قوله: والذي يقوي في نفسي الخ.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص ٢٩٨ الحديث ٢٨. (٣) سيأتي عن قريب.

(٤) السرائر: كتاب الفرائض ص ٤٠١ س ٣٢ قال: والصحيح انها لا ترث من نفس التربة ولا من قيمتها، بل يقوم الطوب والالات وتعطي قيمته الى قوله: هذا اذا لم يكن لها ولد.

(٥) المقنعة: باب ميراث الازواج ص ١٠٤ س ٢٢ قال: ولا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من ارباع وتعطي قيمة الخشب والطوب.

(٦) الكافي: فصل في الارث ص ٣٧٤ س ١٩ قال: ولا ترث الزوجة من رباغ الرباع والارضين شيئاً وترث من قيمة الات الرباع.

(٧) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٣٠١ قال: مسألة وما انفردت به الامامية، القول: بان الزوجة لا ترث من رباغ المتوفي.

(٨) الاستبصار: ج ٤ (٩٤) باب ان المرأة لا ترث من العقار والدور والارضين شيئاً من تربة

وبالثاني قال الشيخ في التهذيب (١) وتبعه القاضي (٢) وابن حمزة (٣) وهو قول الصدوق (٤) واختاره المصنف (٥).

احتج الاولون بعموم صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك، ويقوم النقض والابواب والجدوع والقصب، فتعطى حقها منه (٦).

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً (٧).

فان قلت: لا يصح الاستدلال بالرواية الاولى، والا لزم عدم ارثها من السلاح

الارض، ولها نصيبها من قيمة الطوب والخشب والبيان ص ١٥٤ س ٥ قال: قال محمد بن الحسن: هذه الاخبار التي اوردناه عامة في انه ليس للمرأة الخ. (١) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٣٠١ قال بعد نقل حديث ٣٥ مالفظة: قال محمد بن الحسن: هذا الخبر محمول على انه اذا كان للمرأة ولد فانها ترث من كل شيء تركه الميت عقارا كان او غيره الخ.

(٢) المتهذب: ج ٢ باب ميراث الأزواج والزوجات ص ١٤١ س ٤ قال: فان كان لها منه ولد دفع اليها حقها من نفس ذلك.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الأزواج والزوجات ص ٣٩١ س ٥ قال: فان كانت الزوجة ذات ولد من زوجها المتوفى عنها لزم ميراثها من جميع تركاته.

(٤) الفقيه: ج ٤ (١٧٥) باب نواذر الموارث ص ٢٥٢ قال بعد نقل حديث ٨ قال مصنف هذا الكتاب: هذا اذا كان لها منه ولد الخ.

(٥) الشرائع: في مسائل من أحكام الأزواج، الخامسة اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ماترك الخ.

(٦) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٨ الحديث ٢٥.

(٧) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٨ الحديث ٢٦.

والدواب، وهو خلاف الاجماع.

فاعلم ان فخر المحققين اجاب عنه: بحمل السلاح على ما يجبي به الولد الاكبر، والدواب يحمل على انه اوقفها او اوصى بها وخرج من الثلث، لأن السؤال وقع في صورة خاصة، واللام في قوله: (المرأة) للعهد، أي راجع الى المرأة التي وقع السؤال عنها.

فان قيل: تبقى رواية وردت على صورة خاصة، فلا تتعدى.

اجاب لانسلم عدم التعدي اذا لم يدل دليل على اختصاصها (١).

احتج الآخرون: بان ذلك جمعاً بين ماتقدم وبين رواية الفضل بن عبد الملك أو ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته، او ارضها من التربة شيئاً، او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها، وترثه كل شيء ترك وتركت (٢).

ويشهد بصريح الجمع رواية محمد بن أبي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان هنّ ولد اعطين من الرباع (٣).

(الثاني) في كميّة الحرمان وكيفيته، وفيه ثلاثة اقوال:

(أ) وهو المشهور بين الاصحاب والاكثر في الروايات (٤) حرمانها من نفس الارض والقرى والمزارع والرباع، وهي الدور والمنازل وعين الانهار وابنيها واشجارها، وتعطى مما عدا الارض من ذلك، وهو قول الشيخ في النهاية (٥) وتبعه

(١) الايضاح: ج ٤ في ميراث الأزواج ص ٢٤١ س ٩.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٣٠٠ الحديث ٣٥.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٣٠١ الحديث ٣٦.

(٤) لاحظ الكافي: ج ٧ كتاب الموارث ص ١٢٧ باب ان النساء لا يرثن من العقار شيئاً.

(٥) النهاية: باب ميراث الأزواج ص ٦٤٢ س ١ قال: والمرأة لا ترث من زوجها من الارضين

القاضي (١) وهو ظاهر التقي (٢) وابن حمزة (٣) واختاره المصنف في الشرائع (٤).  
 (ب) حرمانها من الرباع دون البساتين والضياع، وتعطى قيمة الآلات  
 والابنية من الدور والمساكن، وهو قول المفيد (٥) وابن ادريس (٦) والمصنف في  
 النافع (٧).

(ج) حرمانها من عين الرباع، فتعطى قيمتها، وترث من رقبة المزارع والضياع،  
 وهو قول السيد المرتضى (٨) واستحسنه العلامة في المختلف لما فيه من الجمع بين  
 عموم القران وخصوص الاخبار، قال: ثم قول شيخنا المفيد جيد أيضاً، يعني  
 حرمانها من الرباع خاصة دون المزارع، لما فيه من تقليل التخصيص، قال: ومع  
 هذا كله فالفتوى على ما قاله الشيخ (٩).

والقرى والرباع الخ.

- (١) المهذب: ج ٢ باب ميراث الأزواج والزوجات ص ١٤٠ س ١٨ قال: والمرأة اذا لم يكن لها ولد  
 من زوجها ومات عنها لم يورث من الارضين والرباع الخ.
- (٢) الكافي: الارث ص ٣٧٤ س ١٩ قال: ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارضين شيئاً.
- (٣) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الأزواج والزوجات ص ٣٩١ س ٦ قال: وان لم تكن ذات ولد  
 منه لم يكن لها حق في الارضين والقرى الخ.
- (٤) الشرائع: في مسائل من احكام الأزواج (الخامسة) قال: ولو لم يكن (اي ولد) لم ترث من  
 الارض شيئاً الخ.
- (٥) المقنعة: باب ميراث الأزواج ص ١٠٤ س ٢٢ قال: ولا ترث الزوجة شيئاً مما يخلفه الزوج من  
 الرباع، وتعطى قيمة الخشب الخ.
- (٦) السرائر: كتاب الفرائض ص ٤٠١ س ٢٩ قال: والاول (اي عدم الارث من الرباع) اختيار  
 الشيخ المفيد وهو الذي يقتضيه مذهبنا.
- (٧) لاحظ عبارة النافع.
- (٨) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٣٠١ قال: الزوجة لا ترث من رباغ المتوفى شيئاً بل  
 تعطى بقيمته حقها من البناء والآلات دون قيمة العراس.
- (٩) المختلف: في ميراث الزوج والزوجة ص ١٨٤ س ١٧ قال: وقول السيد المرتضى حسن الخ.

## (مسألتان)

(الأولى) اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى، فاشتبهت، كان  
للاخيرة ربع الثمن مع الولد، أو ربع الربع مع عدمه، والباقي بين الاربعة  
بالسوية.

(الثانية) نكاح المريض مشروط بالدخول، فان مات قبله فلامهر  
لها ولا ميراث.

المقصد الثالث: في الولاء، واقسامه ثلاثة:

(القسم الأول) ولاء العتق: ويشترط التبرع بالعتق، وان لا يتبرع  
من ضمان جريسته، فلو كان واجباً كان المعتق سائبة. وكذا لو تبرأ  
بالعتق وتبرء من الجريسة. ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وان بعد.  
ويرث مع الزوج والزوجة.

احتج الاولون بما تقدم من الروايات.

احتج المفيد برواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترث  
المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً، قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من  
الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها بينهم حسب ترث به، وانما هي دخل عليهم ترث من  
الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها (١).

دلت على نفي التوريث من الرباع لا غير، فبقي الباقي على اصله لعموم القران.  
ولرواية مثني عن يزيد الصائغ قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: ان

(١) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الازواج ص ٢٩٨ الحديث ٢٧.

وإذا اجتمعت الشروط: ورثه المنعم ان كان واحداً، واشتركوا في المال ان كانوا أكثر.

ولو عدم المنعم، فللاصحاب فيه أقوال: اظهرها: انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث، فان لم يكن الذكور، فالولاء لعصبة المنعم. ولو كان المعتق امرأة فالى عصبته دون اولادها ولو كانوا ذكوراً.

النساء لا يرثن من رباغ الارض شيئاً ولكن هن قبيحة الطوب والخشب، قال: قلت: ان الناس لا يأخذون بهذا، فقال: اذا ولينا ضربناهم بالسوط، فان انتهوا، والا ضربناهم بالسيف (١).

احتج السيد: بالجمع بين عموم القرآن وخصوص الروايات.

قال طاب ثراه: ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه اقوال: اظهرها انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبة المنعم. ولو كان المعتق امرأة فالى عصبته دون اولادها ولو كانوا ذكوراً.

أقول: المنعم المعتق سمي منعماً، ومولى النعمة. والاصل في هذا السبب قول النبي صلى الله عليه وآله: الولاء لحمه كلحمه النسب (٢). ووجه المشابهة: ان الرقيق كالمعتق لنفسه الموجود لسيدته، لانه لا يستقل بالعقود، ولا يملك ولا يتصرف لنفسه، وانما يتصرف لسيدته، فاذا اعتقه صار لنفسه، وملك كل ذلك لنفسه، فالمعتق صار سبباً لوجوده الحكمي كما أن الأب سبباً لوجوده الحقيقي، وكلما يصدر عنه من صدقة أو عتق وغيره فالمولى سبب السبب فيه، فله انعام على المعتق. وكذا كل من انعم العتق عليه بهبة وغيرها، فالمولى سبب السبب فيها.

والولاء بفتح الواو وبالكسر، التوالي، فالمنعم يرث العتق اجماعاً ذكراً كان او

(١) التهذيب: ج ٩ (٢٧) باب ميراث الأزواج ص ٢٩٩ الحديث ٢٩.

(٢) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٥٥ الحديث ١٥٩ وتمامه (لاتباع ولا توهب).

انثى لقوله عليه السلام (الولاء لمن اعتق) (١).

فان مات المنعم فإلى من ينتقل الولاء بعده؟ قيل فيه خمسة أقوال:

(الأول) الى عاقلته الذين يكون عليهم الدية لو جنى خطأً وهو قول الحسن (٢).

(الثاني) الى اولاده الذكور ان كان رجلاً، وان كان امرأً فإلى عصبته، دون

اولادها وان كانوا ذكوراً وهو قول الشيخ في النهاية (٣) وبه قال القاضي (٤) وابن

همزة (٥).

فهنا حكمان:

(أ) ثبوته لاولاد الرجل الذكور خاصة.

ويدل عليه رواية بريد بن معاوية قال: سألت الصادق عليه السلام عن رجل

الى قوله- ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث (٦) وكان

السؤال عن رجل.

(ب) اختصاصه بعصبة المرأة.

ويدل عليه صحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: سألته

(١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٢٤ قطعة من حديث ٤٠.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب العتق، الفصل الثاني في الولاء ص ٨٠ س ٣٩ قال: وقال ابن عقيل: الى

قوله: فاذا مات مولاة فلعاقلته الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جنابة الخطاء.

(٣) النهاية: باب الولاء ص ٥٤٧ س ١٧ قال: واذا مات المعتق ورث ولاء مواليه اولاده الذكور منهم

الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ باب الولاء ص ٣٦٤ س ١١ قال: واذا مات المعتق ورث ولاء مواليه اولاده

الذكور دون الاناث.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الميراث بالولاء ص ٣٩٧ س ١٦ قال: فان مات مولاة كان ميراثه لولده

الذكور دون الاناث.

(٦) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٥٤ قطعة من حديث ١٥٨.

عن امرأة اعتقت مملوكاً ثم ماتت قال: يرجع الولاء الى بنى أبيها (١).  
 (الثالث) انتقاله الى اولاده ذكوراً واناثاً ان كان رجلاً، وان كان امرأة  
 فلعصبتها دون اولادها، وهو قول الشيخ في الخلاف (٢) وبعض اصحابنا.  
 (الرابع) انتقاله الى الاولاد الذكور خاصة رجلاً كان المنعم او امراًتاً وهو قول  
 المفيد (٣).

(الخامس) انتقاله الى اولاد المعتق ذكراً كانوا أو اناثاً، رجلاً كان او امراًتاً،  
 وهو قول الصدوق (٤) محتجاً بعموم قوله عليه السلام (الولاء لحمة كلحممة  
 النسب) (٥). وقال أبو علي: النساء لا يرثن من الولاء شيئاً (٦).

### تذنيبان

(١) العتيق لا يرث المنعم لو فقد الوارث، بل يكون ميراثه للامام، وقال  
 الصدوق في كتابه: يرثه المنعم عليه (٧) وبه قال أبو علي (٨).

- (١) التهذيب: ج ٨ (١) باب العتق واحكامه ص ٢٥٤ الحديث ١٥٥.  
 (٢) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة ٨٦ قال: المعتق اذا كان امراًتاً فولاه مولاها لعصبتها دون اولادها.  
 (٣) المقنعة: باب ميراث المولى وذوي الارحام ص ١٠٦ س ٣ قال: وان مات المعتق قبل المعتق ثم  
 مات المعتق بعده ولم يترك ولداً ولا ذاقربة كان ميراثه لولد مولاة الذي اعتقه.  
 (٤) الفقيه: ج ٤ (١٥١) باب ميراث المولى ص ٢٢٤ س ١٣ قال: فان ترك بنى وبنات مولاة المنعم  
 الى قوله: فالمال لبني وبنات مولاة. (٥) تقدم.  
 (٦) المختلف: ج ٢ في احكام الولاء ص ٨٠ س ٣٩ قال: وقال ابن الجنيد: النساء لا يرثن من الولاء شيئاً.  
 (٧) الفقيه: ج ٤ (١٥١) باب ميراث المولى ص ٢٢٤ س ١١ قال: اذا ترك الرجل مولى منعها او  
 منعها عليه الى قوله: فالمال له.  
 (٨) المختلف: ج ٢ في احكام الولاء ص ٨٢ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: والمولى الاسفل يرث الذي  
 عتقه الخ.



ولا يصح بيعه ولا هبته. ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية.

(٢) الولاء يورث به اجماعاً، وهل يورث؟ قال أبو علي: لا (١)، ومثله قول الشيخ في الايجاز (٢) واختاره العلامة (٣) لقوله عليه السلام: الولاء لحمه كالحمة النسب، والنسب لا يورث، بل يورث به، ولأنه يفيد العصوبة كالنسب فلا يكون موروثاً، لقوله عليه السلام: انما الولاء لمن اعتق، وهي للحصر ولم يعتق الوارث، ولأن سببه انعام السيد على العبد وهذا الانعام لا ينتقل، فيستحيل انتقال الولاء، لعدم انتقال الانعام عليه.

وقال بعض اصحابنا: نعم لانه من الحقوق المتروكة، فكان داخلاً تحت عموم آية الارث.

ورد بمنع كلية الكبرى، لانا نمنع كون كل حق قابلاً للنقل، والا لصح بيعه.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لو مات المنعم عن ذكرين، ثم مات أحدهما عن ولد، ثم مات العبد، فعلى الأول يرثه ابن المنعم وحده دون ابن اخيه لانا نعتبر اقرب الورثة الى المنعم عند موت المعتق، وعلى الثاني يرثه ابن الميت وعمه، حتى لو كان ابن ابن ابن ابن عم ابيه واخذ كل منها النصف، لانه حق ورث عن المنعم، فلما كان له ابنان انقسم الولاء بينهما ويصير مال كل منها الى ورثته ويورث عنه وهكذا وان تنازلوا.

(ب) لو مات المنعم عن ابن وابن آخر، ثم مات الابن وترك ابناً، ثم مات العبد، فعلى الاول هو بينهما لتساويهما في الدرجة، وعلى الثاني تركه العبد لابن

(١) المختلف: ج ٢ في احكام الولاء ص ٨٢ س ٣٣ قال: مسألة في عبارات بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونص ابن الجنيد على خلافه.

(٢) الايجاز: في ضمن رسائل العشر، فصل في ذكر الولاء ص ٢٧٨ س ٤ قال: والولاء لا يورث الخ.

(٣) المختلف: ج ٢ في احكام الولاء ص ٨٢ س ٣٧ قال: والاقرب عندي ان الولاء غير موروث الخ.

(القسم الثاني) ولاء تضمن الجريرة: ومن توالى انساناً يضمن حدثه ويكون ولائه له، ثبت له الميراث ولا يتعدى الضامن، ولا يضمن الا سائبة كالمعتق في النذر والكفارات، او من لا وارث له، ولا يرث الضامن الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الا على وما بقي له، وهو اولى من بيت مال الامام.

(القسم الثالث) ولاء الامامة: ولا يرث الا مع فقد وارث عدا الزوجة، فانها تشاركه على الاصح. ومع وجوده عليه السلام فالمال له يصنع به ماشاء. وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً. ومع غيبته يقسم في الفقراء، ولا يعطي الجائر الا مع الخوف.

الابن الذي كان حياً عند موت المنعم لانتقاله الى أبيه ثم اليه بعده.  
(ج) لومات المنعم عن ابنتين، ثم مائة وترك احداهما عشر بنين والآخر ابناً واحداً ثم مات العبد، فعلى الثاني للعشرة النصف، وللآخر وحده النصف الباقي، لان أب العشرة ورث نصف الولاء فانتقل بموته اليهم، واب الواحد ورث نصفه وانتقل الى ابنه بعده، وعلى الاول قيل فيه قولان: اصحهما مساواة الاول، لأن كل واحد من اولاد الاولاد يرث نصيب من يتقرب به على ماتقدم، ويحتمل التساوي، لتساويهم في الدرجة، أو لأن اولاد الاولاد كالأولاد للصلب، فهذا الاحتمال مبني على هذا القول.

قال طاب ثراه: ولا يرث الا مع فقد كل وارث عدا الزوجة، فانها تشاركه على الاصح.  
أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه: وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً (١)، ومع غيبته

(١) اورده في المقنعة ص ١٠٨ س ٧ قال: وكان امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام يعطي تركة

### واما اللواحق فأربعة

الاول: في ميراث ابن الملاعنة: ميراثه لامه وولده، للام السدس والباقي للولد، ولو انفردت، كان لها الثلث والباقي بالرد. ولو انفردت الاولاد، فللواحد النصف، وللاثنين فصاعداً الثلثان، وللذكران المال بالسوية، وان اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى سهم. ويرث الزوج والزوجة نصيبها الا على مع عدم الولد وان نزل، والادنى معهم. ولو عدم الولد يرثه من تقرب بامه الأقرب فالأقرب الذكر والانثى سواء. ومع عدم الوارث يرثه الامام. ويرث هوامه ومن يتقرب بها على الاظهر، ولا يرث أباه، ولا من يتقرب به ولا يرثونه. ولو اعترف به الاب لحق به،

يقسم في الفقراء، ولا يعطي الجائر الا مع الخوف.

أقول: ميراث من لا وارث له لامام المسلمين، كما عليه عقله فشابه اولي الارحام، والمعتق، فمع وجوده (ع) يختص به، ولاحق لارباب الخمس فيه، وللابت مال المسلمين، ومع غيبته تصرف في الفقراء من المؤمنين، وليس على حد مال الامام الواجب له من الخمس، ولو كان ذلك من الاراضي كان كالانفال وللحاكم دفعه الى الفقراء فتختص به من دفع اليه.

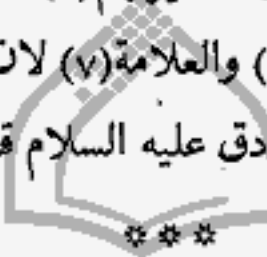
قال طاب ثراه: ويرث هوامه ومن يتقرب بها على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ في الاستبصار الى ان ولد الملاعنة لا يرث احواله، بل يرثونه

من لا وارث له من قريب ولا نسب ولا مولى، فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعاً عليهم بما يستحقه من ذلك، واستصلاحاً لرعيته حسب ما كان يراه في الحال من صواب الرأي لانه من الانفال كما قدمناه في ذكر ما يستحقه الامام من الاموال، وله انفاقه فيما شاء ووضعته حيث شاء، ولا اعتراض للامة عليه في ذلك بحال.

وورث هو اباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه، ولا عبرة بنسب الأب. فلو ترك اخوة لأب وأم مع أخ أو أخت لأم كانوا سواء في المال. وكذا لو ترك جداً لأم مع أخ أو أخت أو اخوة أو أخت من اب وأم.

الا ان يعترف به الأب، لان ذلك يبعد التهمة عن المرأة، ويقوي صحة نسبه (١).  
ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام، في حديث طويل، الى ان قال: واما الولد فاني اردته اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده، وليس له ميراث، ويرث الابن الاب، ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لآخواله، فان لم يدعه ابوه فان آخواله يرثونه ولا يرثهم (٢) وذهب في التهذيب الى انه يرثهم (٣)، وهو اختيار الاكثر (٤) وبه قال ابن ادريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧) لان نسبه من الام ثابت فيهم (٨) ولما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: وهو يرث آخواله (٩).



- (١) الاستبصار: ج ٤ (١٠٤) باب ان ولد الملاعنة يرث آخواله ويرثونه ص ١٨١ ذيل حديث ٨ قال: لان عند ذلك تبعد التهمة عن المرأة الخ.
- (٢) الاستبصار: ج ٤ (١٠٤) باب ان ولد الملاعنة يرث آخواله ويرثونه ص ١٨١ الحديث ٨.
- (٣) التهذيب: ج ٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٣٤١ س ١٠ قال: غير ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط واولى.
- (٤) قال في الايضاح: ج ٤ ص ٢٤٦ الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا الخ.
- (٥) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٦ س ٧ في الهامش قال: والصحيح انه يرث آخواله وترثه آخواله.
- (٦) لاحظ عبارة النافع.
- (٧) المختلف: ج ٢ في ميراث ولد الملاعنة ص ١٩٢ س ٣٠ قال: والوجه ما قاله الشيخ في التهذيب وهو اختيار الاكثر.
- (٨) في گل: «ثابت فهم كالاخوة».
- (٩) التهذيب: ج ٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٣٤٠ الحديث ٩.

## تذنيب

المشهور ان ميراث ولد الملاعنة لأمه الثلث بالتسمية، والباقي بالرد، وهو اختيار الشيخ في النهاية (١) وبه قال المفيد (٢) والقاضي (٣) والفتي (٤) والحسن (٥) والصدوقان في الرسالة (٦) والمقنع (٧) وابن ادريس (٨) والمصنف (٩) والعلامة (١٠). وقال ابو علي: لامه الثلث والباقي لبيت مال المسلمين (١١) وقال الصدوق في المقنع (١٢): لبيت مال الامام لان جنايته عليه اذا كان ظاهراً، وان كان مستورا

(١) النهاية: باب ميراثه ولد الملاعنة ص ٦٧٩ س ٩ قال: فيرثه لامه اذا كانت حية.

(٢) المقنعة: باب ميراث ابن الملاعنة ص ١٠٦ س ٢٠ قال: وكان جميع تركته لأمه.

(٣) المهذب: ج ٢ باب ميراث ولد الملاعنة ص ١٦٤ س ٦ قال: وترثه امه. وقال أيضاً في كتاب

اللعان والارتداد ص ٣٠٨ س ٦ ويكون ميراث الابن لامه.

(٤) الكافي: الارث ص ٣٧٥ س ٦٥ قال: ولا يرثه الاب وترثه امه.

(٥) و(٦) المختلف: ج ٢ في ميراث ولد الملاعنة ص ١٩١ س ٣٢ قال: فجعل الشيخ ميراث ابن

الملاعنة لامه خاصة وهو قول ابن أبي عقيل والصدوق في المقنع وابوه في الرسالة.

(٧) المقنع: باب الموارث ص ١٧٧ س ١١ قال: واذا ترك ابن الملاعنة امه واحواله فيرثه كله

لامه.

(٨) السرائر: باب اللعان والارتداد ص ٣٣١ س ٨ قال: ويكون ميراث الولد لامه، وقال أيضاً في

كتاب الموارث ص ٤٠٥ س ٣٣ وميراث ولد الملاعنة لامه.

(٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: ج ٢ في ميراث ولد الملاعنة ص ١٩٢ س ٢ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ.

(١١) المختلف: ج ٢ في ميراث ولد الملاعنة ص ٢٩١ س ٣٤ قال: قال ابن الجنيد: الى قوله: والباقي

لبيت مال المسلمين.

(١٢) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندنا، والظاهر انه سهو من النساخ اذ لم نظفر عليه في المقنع، نعم

انه موجود في الفقيه نصاً كما يأتي.

## (خاتمة)

تتضمن على مسائل:

(الاولى) ولد الزنا لا ترثه امه ولا غيرها من الانساب، ويرثه ولده وان نزل، والزوج او الزوجة، ولو لم يكن احدهم فيراثه للامام. وقيل: ترثه امه كابن الملاعنة.

فلامه الكل (١).

## تنبيه

واذا اقر الاب به بعد اللعان ورث اباه، وهل يرث اقارب أبيه؟ قال الاكثر: لا، وهو اختيار الشيخ (٢) لاختصاص حكم الاقرار بالمقر، فلا يتعدى المقر الا شهادة، وهي لا تسمع هنا من واحد، وقال ابنه مفيد الدين: وقواه ابن ادريس، نعم (٣) (٤) لان الاقرار كالبينة الموجبة لثبوت النسب، فيرثهم، وتوقف العلامة (٥) قال طاب ثراه: وقيل: ترثه امه كابن الملاعنة.

- (١) الفقيه: ج ٤ (١٦٤) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٢٣٦ س ٤ قال: قال مصنف هذا الكتاب: الى قوله: والباقي لامام المسلمين.
- (٢) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر ص ٢٧٥ في ذكر ميراث ولد الملاعنة س ٥ قال: ولا يرث الولد من يضرب بالاب على حال.
- (٣) لم اظفر على قول مفيد الدين.
- (٤) السرائر: كتاب الموارث ص ٤٠٥ س ٣٦ قال: وهذا هو الاقوى عندي الى قوله: لان الاقرار بمنزلة البينة بل اقوى.
- (٥) القواعد: ج ٢ (المقصد الثالث في اللواحق) ص ١٨١ س ١ قال: وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه؟ اشكال.

أقول: ولد الزنا لا يرثه ابوه اجماعاً، وهل ترثه امه كابن الملاعنة او لا؟ بالاول قال التقي (١) وأبو علي (٢).

وبالثاني قال الشيخ في النهاية (٣) والقاضي (٤) وابن حمزة (٥) وابن ادريس (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).

احتج الاولون: بما رواه يونس قال: ميراث ولد الزنا لقربته من قبل امه على نحو ميراث ابن الملاعنة (٩). وهي مقطوعة.

وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليها السلام ان علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه واخوته لأمه، او عصبته (١٠).

(١) الكافي: الارث ص ٣٧٧ س ٢٠ قال: وولد الزنا يرث امه ومن يتعلق بنسبها ويرثونه.

(٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٢ س ٣٩ قال: وقال ابن الجنيدي: الى قوله: وميراثه لامه كولد الملاعنة.

(٣) النهاية: باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ص ٦٨١ س ٢ قال: واما ولد الزنا فانه لا يرثه احد الا ولده او زوجه الخ.

(٤) المهذب: ج ٢ باب ميراث ولد الزنا ص ١٦٥ س ٥ قال: والاقوى عندي هو الاول: وهو ان ولد الزنا لا يرث اباه ولا امه ولا يرثه ابوه ولا امه.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى ص ٤٠٣ س ٣ قال: واما ولد الزنى لا يرث احدا ولا يرثه احد، الا...

(٦) السرائر: كتاب الفرائض ص ٤٠٦ س ١١ قال: وولد الزنا لا يرث، لاجن خلق من نطفته ولا من ولده، ولا يرثونه على حال.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٨) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٣ س ٥ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ.

(٩) التهذيب: ج ٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٣٤٤ الحديث ٢٢.

(١٠) التهذيب: ج ٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٣٤٥ الحديث ٢٣.

(الثانية) الحمل يرث ان سقط حياً، وتعتبر حركة الأحياء كالاستهلال والحركات الارادية، دون التقلص.

(الثالثة) قال الشيخ: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، ولو كان ذوفرض اعطوه النصيب الادنى.

(الرابعة) يرث دية الجنين ابواه ومن يتقرب بهما، أو بالأب.

وتأوله الشيخ: بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة، فظن ان حكم ولد الزنا حكمه (١) وهي متروكة.

احتج الآخرون: بان النسب الشرعي منتف، فليس بولد حقيقة، فلا يدخل في العموم.

ولصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قلت: فإنه مات (يشير الى ولد الزنا) وله مال من يرثه؟ قال: الامام (٢).

مركز تحقيقات كميونر علوم اسلامی  
فرع

واذ قد عرفت: ان نسبه منقطع بالنسبة الى ابويه فلا يرثهما ولا يرثانه، فاعلم ان الوارث له ولده وزوجه وزوجته، فلا يتكرر الزنا، فولد ولد الزنا، ولد رشدة اجماعاً لا يلحقه حكم ولد الزنا، فيقبل شهادته، ويصح امامته في الصلاة، وحكمه، ويسرى ارثه الى ابويه وينعكس منها اليه.

قال طاب ثراه: قال الشيخ يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، ولو كان ذوفرض اعطوه النصيب الادنى.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب ولا أعلم فيه خلافاً، واضاف القول الى

(١) لاحظ ذيل حديث ٢٣ الذي قدمناه انفا.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٣٣) باب ميراث ابن الملاعنة ص ٣٤٣ قطعة من حديث ١٨.



(الخامسة) اذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم يكلف احدهما  
البينة.

(السادسة) المفقود يتربص بماله. وفي قدر التربص روايات: اربع  
سنين، وفي سندها ضعف، وعشر سنين، وهي في حكم خاص، وفي  
ثالثة يقتسمه الورثة اذا كانوا ملاء، وفيها ضعف أيضاً، وقال في  
الخلاف: حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها، وهو اولى في الاحتياط  
وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهونة.

الشيخ لخلوه عن خبر ناطق به (١).

قال طاب ثراه: المفقود يتربص بماله، وفي قدر التربص روايات الخ.  
أقول: المستحق للارث قد يعرض له الحرمان بعروض الشك في نسبه كابن  
الملاعنة، او سبيه كبالغرقى والمهدوم عليهم، او في حياته وموته. والمقصود بالبحث  
هنا القسم الاخير كالعائيب غيبة منقطعة، اي لا يعرف له فيها خبر موت ولا حياة،  
ويسمى المفقود، وكذا يقع الشك في توريث الغير منه.

فالبحث هنا يقع في مقامين:

(المقام الاول) في توريث الغير منه.

وفيه أربعة اقوال:

(أ) يجبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض اربع سنين وتقسم بعدها بين

ورثته.

(١) كتاب الخلاف: كتاب افرائض مسألة ١٢٥ قال: اذا مات ميت وخلف ورثة وامرأة حاملاً، فانه

يوقف ميراث ابنين ويقسم الباقي. وفي المبسوط: ج ٤ فصل في ميراث الحمل والاسير والمفقود ص ١٢٤

ص ٢٣ قال: وقال محمد بن الحسن: يدفع الى هذا الابن (اي فما كان للميت ابن حاضر) ثلث المال، لان

اكثر ما جرت به العادة ان تلد المرأة توأمين، فيكون ثلثه، وهذا الذي يقوى في نفسي الخ.

وهو مذهب الصدوق (١) والسيد (٢).

لرواية اسحاق بن عمار قال: قال ابو الحسن عليه السلام: في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم (٣).

(ب) النظرة في ميراث من فقد في عسكر وقد شهدت هزيمته، وقيل: من كان فيه، او اكثرهم اربع سنين. وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين. والمأسور في يد العدو يوقف حاله ما جاء خبره، ثم الى عشر سنين، وهو قول أبي علي (٤).

(ج) اذا كان الورثة ملاء اقتسموه وهم ضامنون له ان عرف خبره بعد ذلك، ولا بأس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين، وهو قول المفيد: وعبارته: اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت من حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره. وان تناولت المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ملاء بحقه لم يكن بأس باقتسامه، وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك. ولا بأس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للحي (٥).

فقد اشتمل هذا الكلام على حكيمين:

- (١) الفقيه: ج ٤ (١٦٨) باب ميراث المفقود ص ٢٤٠ قال بعد نقل حديث ١: قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله يعني بعد ان لا يعرف حياته من موته الخ.
- (٢) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٣٠٧ قال: مسألة، المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض اربع سنين الخ.
- (٣) الفقيه: ج ٤ (١٦٨) باب ميراث المفقود ص ٢٤٠ الحديث ١.
- (٤) المختلف: ج ٢ في ميراث الغائب ص ١٩٧ س ٨ قال: وقال ابن الجنيد: والنظر في ميراث من فقد في عسكر الخ.
- (٥) المقنعة: باب ميراث من لا وارث له من العصابة ص ١٠٨ س ١٠ قال: اذا مات انسان الخ.

(أ) جواز قسمة ما حصل له من الميراث من غير تربص مع الملاء.  
 (ب) جواز ابتياع العقار بعد العشر، ومفهومه عدم الجواز قبل ذلك .  
 (ج) لا يقسم حتى يعلم موته، اما بقيام البينة، او بمضى مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها علماً عادياً وهو قول الشيخ في الكتابين (١)(٢) واختاره القاضي (٣) وابن حمزة (٤) وابن ادريس (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧) وفخر المحققين (٨).  
 احتج السيد ومن تابعه: بان الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي اربع سنين، وعصمة الفروج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال، وانما تصح العدة مع حكم الشرع بموته (٩).

ولرواية اسحاق المتقدمة (١٠).

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة ١٣٦.

(٢) المبسوط: ج ٤ فصل في ميراث الحمل والاسير والمفقود ص ١٢٥ س ١٥ قال: والمفقود لا يقسم ماله الخ.

(٣) المهذب: ج ٢ باب ميراث الحميل والاسير والمفقود ص ١٦٦ س ١٧ قال: واما المفقود فانه لا يقسم ماله الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الاسير والحميل والمفقود ص ٤٠٠ س ١٣ قال: واما المفقود: فهو من غاب عن وطنه الخ.

(٥) السرائر: كتاب المواريث ص ٤١١ س ٣٦ قال: وقال قوم: لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته او يمضي مدة لا يعيش مثله اليها الى قوله: وهذا الاخير هو الذي يقوى في نفسي واعمل عليه وافق به.  
 (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج ٢ في ميراث الغائب ص ١٩٧ س ١٨ فيعد نقل الاقوال قال: والمعتمد مقاله الشيخ.

(٨) الايضاح: ج ٤ في فروع موانع الارث ص ٢٠٧ س ٣ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: وهو الاصح عندي.

(٩) المختلف: ج ٢ في ميراث الغائب ص ١٩٧ س ٢٢ قال: احتج الآخرون: بان الزوجة تعتد للوفاة

الى آخره ولم يصرح بان هذا الاحتجاج من السيد، فلاحظ. (١٠) تقدم آنفا.

ومثلها رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المفقود يجبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة (١) وسماعة واقفي واليها اشار المصنف بقوله: وفي سندها ضعف (٢) قال العلامة: وهذا القول لا بأس به مع طلبه في البلاد، كما في الاعتداد (٣).

احتج أبو علي برواية علي بن مهزيار قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وبنت، فغاب الابن في البحر وماتت المرأة، فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها، وباعت اشقاصها منها، وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار لرجل من اصحابنا، وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من أن لا يحل له شرائها، وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غابت؟ فقلت: منذ سنين كثيرة، فقال: ينتظر به غيبته عشر سنين، ثم يشتري (٤). وهذه كما تراها واقعة في حكم خاص، فلا تعدى، لاحتمال اطلاعه عليه السلام في هذه الواقعة على ما اوجب هذا الحكم فيها، واليها اشار المصنف بقوله: وهي في حكم خاص.

وهي حجة المفيد على الحكم الثاني من فتواه.

وحجته على الحكم الاول رواية اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له ولد، فغاب بعض ولده ولم يدر أين هو، ومات

(١) التهذيب: ج ٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص ٣٨٨ الحديث ٣.

(٢) لاحظ مقاله في النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ في ميراث الغائب ص ١٩٧ س ٢٤ قال: وهذا القول لا بأس به الخ.

(٤) التهذيب: ج ٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص ٣٩٠ الحديث ٨ وتام الحديث (فقلت: فان انتظر

بها غيبة عشر سنين، يحل شرائها؟ قال: نعم).

الرجل، فاي شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه؟ قال: يعزل حتى يجيء، قلت: فعلى ماله زكاة؟ قال: لا حتى يجيء، قلت: فاذا جاء يزكيه؟ قال: لا حتى يحول عليه الحول في يده، قلت: فقد الرجل فلم يجيء؟ قال: ان كان ورثة الرجل ملاءاً بماله اقتسموا بينهم، فاذا جاء ردوه عليه (١).  
وفي طريقها سماعة، وهو واقفي، وفي اسحاق قول (٢) فن ثم قال المصنف: وفيها ضعف (٣).

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) اصالة بقاء الحياة، فيستصحب الى ان يعلم المزيل.

(ب) الاصل عصمة مال المسلم حتى يثبت السبب الموجب لنقله.

(ج) رواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده، ولا يدري اين يطلبه، ولا يدري أحي هو ام ميت، ولا يعرف له وارثاً، ولا نسباً له ولا بلداً؟ قال: اطلب، قال: ان ذلك قد طال، فاتصدق به؟ قال: اطلبه (٤).

وفي معناها رواية الهيثم (٥).

قال المصنف: وهو اولى في الاحتياط (٦) لان في التصرف تغرير بالمال، لجواز

(١) التهذيب: ج ٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص ٣٨٨ الحديث ٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمد بن سماعة، عن علي بن رباط وعبدالله بن جبلة،

عن اسحاق بن عمار).

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) التهذيب: ج ٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص (٣٨٩) الحديث ٥.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٤٥) باب ميراث المفقود ص (٣٨٩) الحديث ٧.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(السابعة) لو تبرء من جريرة ولده وميراثه، ففي رواية: يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه، وفي الرواية ضعف.

أفلاس القابض، فيضيع حق المالك، وابتعد من التهجم على الأموال المعصومة، إذ الأصل عصمة مال المسلم، لقوله عليه السلام: مال المسلم على المسلم حرام إلا عن طيب نفس منه (١) وهو اجماع، فلا ينزل عن هذا الأصل والاجماع بالأخبار الموهومة، أي المثمرة للوهم، لا العلم، لأن بعضها حكم في واقعة، فيحتمل الاختصاص وعدم التعدي، وبعضها ضعيف الرجال فلا يصر اليه ويترك المعلوم، لقوله تعالى: «إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً» (٢) ويمكن حملها على انكشاف خبره بالموت في المدة المذكورة في الروايات.

(المقام الثاني) في توريثه من الغير.

الحق أنه يوقف نصيبه حتى يعلم حاله، وهو قول الشيخ في الخلاف (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) وفخر المحققين (٦) لإصالة بقاء الحياة، والغيبة لا تخرج الإنسان عن الاستحقاق، ويجيء فيه الأقوال الباقية، لأن القاتل بقسمة ماله بعد أربع أو عشر، لا يورثه للحكم بموته عنده.

قال طاب ثراه: لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه، ففي رواية يكون ميراثه للأقرب

(١) عوالي اللثالي: ج ٣ باب الغصب ص ٤٧٣ الحديث ٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) يونس: ٣٦.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة ١٣٦ قال: وإن مات له من يرثه المفقود إلى قوله: ويوقف

الباقى إلى أن يعلم حاله.

(٤) لم اظفر عليه إلا من اطلاق كلامه في مال المفقود، فلاحظ عبارة النافع في ذلك.

(٥) المختلف: ج ٢ في ميراث الغائب ص ١٩٧ س ٦ قال: مسألة قال الشيخ في الخلاف الخ.

(٦) الايضاح: ج ٤ في فروع موانع الارث ص ٢٠٧ س ٢ قال: وإن مات من يرثه المفقود إلى قوله:

وهو الأصح عندي.

## الثاني: في ميراث الخنثى.

الى ابيه، وفي الرواية ضعف.

أقول: قال الشيخ في النهاية: من تبرأ عند السلطان من جريرة ولده، ومن ميراثه وله مال كان ميراثه لعصبة امه، دون عصبة ابيه (١) وتبعه القاضي (٢).  
ورواه الصدوق عن أبي بصير قال: سألت عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته، لمن ميراثه؟ قال: قال علي عليه السلام: هو لا قرب الناس اليه (٣).

وليست صريحة الدلالة فيما ذهب اليه الشيخ، لجواز ان يريد بقوله (لا قرب الناس اليه) يشير بذلك الى الأب، وأن هذا التبري لا يصح. ومع ذلك فهي مقطوعة. وذهب الشيخ في المسائل الحائريات الى ان هذا التبري لا يصح، لان الشرع اذا حكم بالنسب لم يقع التبري منه ويثبت حكمه (٤) وهو مذهب ابن ادريس (٥) واختاره المصنف (٦) والعلامة (٧) لعموم القران (٨) والاختبار (٩) الدالة على التوارث، ولاصالة بقاء النسب والاستحقاق.  
قال طاب ثراه: الثاني في ميراث الخنثى الخ.

(١) النهاية: باب ميراث ولد الملاعنة... ص ٦٨٢ س ١١.

(٢) المهذب: ج ٢ باب ميراث الحميل والاسير والمفقود ص ١٦٧ س ٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الفقيه: ج ٤ (١٥٨) باب ميراث المخلوع ص ٢٢٩ الحديث ١.

(٤) و(٥) السرائر: كتاب المواريث ص ٤٠٨ س ٣٠ قال بعد نقل قول النهاية: هذا خلاف اجماع

أصحابنا واجماع المسلمين، الى قوله: وقد رجع عنها في الحائريات في المسألة الخامسة والثمانين والمائة.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٥ س ٣٧ قال: والوجه ماقاله الشيخ في المسائل الحائرية.

(٨) النساء: ١١.

(٩) لاحظ التهذيب: ج ٩ (٢٢) باب الاولى من ذوي الانساب، و(٢٣) باب ميراث الوالدين

وغيرهما.

من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن ايها سبق يورث عليه، فان بدر منها، قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً، وفيه تردد. وان تساويا قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، وقال المفيد وعلم الهدى: تعد اضلاعه. وقال في النهاية والايجاز والمبسوط: يعطى نصف ميراث الرجل ونصف امرأة، وهو اشهر. ولو اجتمع مع الانثى (الخنثى ظ) ذكر وانثى، قيل: للذكر اربعة، وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان.

وقيل: تقسم الفريضة مرتين، فتفرض مرة ذكراً ومرة انثى، ويعطى نصف النصيبين، وهو اظهر.

مثاله: خنثى وذكور، تفرضها ذكرين تارة، وذكراً وانثى أخرى، وتطلب اقل مال له نصف ولنصفه نصف، وله ثلث وثلثه نصف، فيكون اثنا عشر، فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة. ولو كان بدل الذكر انثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة.

ولو شاركهم زوج او زوجة، صححت فريضة الخنثى، ثم ضربت فخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك الفريضة، فما ارتفع، فنه تصح. ومن ليس له فرج النساء ولا الرجال، يورث بالقرعة. ومن له رأسان أو بدنان على حق واحد، يوقظ او يصاح به، فان انتبه احدهما فهما اثنان.

أقول: الخنثى من له فرج النساء والذكوران، واحدهما اصلى والاخر زائد، فهو اما ذكر أو انثى، ويستحيل اجتماعهما ولاخارج عنها، لقوله تعالى: «يهب لمن



يشاء اناثا وهب لمن يشاء الذكور» (١) وقوله تعالى : «خلق الزوجين الذكر والانثى» (٢) وقوله : «او يزوجهم ذكرانا واناثا» (٣) الى غير ذلك من الآيات (٤) الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى. فيورث على الاصلي منها ويلغى الزائد ويكون حكمه كغيره من الزوائد في الحلقة كالاصبع الزائدة، اذا علم.

وان اشتبه الاصلي منها بالزائد سمي خنثى.

ومن علامات الاصلي البول، فان حصل من احدهما دون الآخر كان هو الاصلي، وهو اجماع وهذا اعم العلامات، لوجودها في الصغير والكبير، دون غيرها كالحيض والمني.

وجعل الحسن الحيض واللحية (٥) واستقر به العلامة (٦) والحق به تفلك الثدي والحبل، واختاره فخر المحققين (٧).

فان بال منها اعتبر الاسبق، فيورث عليه باتفاق الاصحاب.

وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله أتى بخنثى فقال: ورثوه من اول

مايول منه، فان خرج منها دفعة فبالانقطاع (٨).

فايها انقطع منه البول أخيراً، فهو اصلي. وان تساويأ اخذاً وانقطاعاً، ولا علامة

(١) الشورى: ٤٩. (٢) النجم: ٤٥.

(٣) الشورى: ٥٠. (٤) الانعام: ١٤٣ و١٤٤.

(٥) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض واحكامه، ص ١٩٣ س ٢٥ قال: وقال ابن عقيل: الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام الى قوله: او حيض او احتلام او لحية الخ.

(٦) القواعد: ج ٢ الفصل الثاني في ميراث الخنثى ص ١٨١ س ١٤ قال: ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل والحيض علامات على الاقرب.

(٧) الايضاح: ج ٤ في ميراث الخنثى ص ٢٥١ س ٤ قال بعد نقل قول العلامة: والاقوى ما هو الاقرب عند المصنف.

(٨) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٢ الحديث ٦٨ ولاحظ ماعلق عليه.

غيره حصل الاشتباه وتحقق الاشكال هذا هو المشهور، وهو الذي ذكره الشيخان (١) (٢) وسلار (٣) والقاضي في كتابيه (٤) (٥) وابن حمزة (٦) وابن ادريس (٧) وادعى عدم الخلاف فيه بين الاصحاب. واما الصدوقان والقديمان فجعلوا الاشكال بعد تساويها في الاخذ، ولم يعتبروا الانقطاع أخيراً (٨) (٩) (١٠) (١١).

- (١) المقنعة: ص ١٠٦ باب ميراث الخنثى ص ٢٩ قال: فان بال منها جميعا ورث ميراث الرجال والنساء.
- (٢) النهاية: باب ميراث... من يشكل أمره ص ٦٧٧ من ١٧ قال: فان انقطع منها معا ورث ميراث الرجال والنساء.
- (٣) المراسم: ذكر ميراث الخنثى ص ٢٢٥ من ٥ قال: فان انقطع منها جميعا ورث النصف من ميراث الرجال والنساء.
- (٤) المهذب: ج ٢ باب ميراث الخنثى ص ١٧١ من ١٤ قال: فان انقطعا جميعا في حال واحدة ورث ميراث الرجال والنساء الخ.
- (٥) المختلف: ج ٢ في ميراث الخنثى المشكل ص ١٩٤ من ٧ قال: وقال ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب: الخ كما نقلنا عن المهذب.
- (٦) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الخنثى ص ٤٠٢ من ١ قال: وانقطع عنها دفعة فهو مشكل.
- (٧) السرائر: كتاب الفرائض ص ٤٠٦ من ٢٤ قال: فان جاء سواء في دفعة واحدة وانقطعا سواء في وقت واحد، فهاهنا يتصور مسألة الخلاف بين اصحابنا الى قوله: فاما في الاحوال الاولى فلا خلاف فيها بينهم اجمع الخ.
- (٨) المقنعة: باب الموارث ص ١٧٧ من ١ قال: وان خرج البول من الموضعين معا ورث نصف ميراث الذكر ونصف الانثى.
- (٩) المختلف: ج ٢ في ميراث الخنثى المشكل ص ١٩٣ من ٣٢ قال: وقال علي بن بابويه: الى قوله: فان خرج البول من الموضعين معا الخ.
- (١٠) و(١١) المختلف: ج ٢ في ميراث الخنثى المشكل ص ١٩٣ من ٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله:

اذا عرفت هذا: فبماذا يعرف كونه ذكراً أو أنثى؟ قيل فيه: ثلاثة

أقوال:

(الاول) القرعة، وهو قول الشيخ في الخلاف (١) ووجهه تحقق

الاشكال.

وقال الصادق عليه السلام: كل مشكل فيه القرعة (٢).

وصورتها: ان يكتب في رقعة عبدالله، وفي أخرى: امة الله، ويجعل في سهام

مبهما، ويقول:

مارواه الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام: اللهم انت الله لا اله الا  
انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر  
هذا المولود (٣).

(الثاني) عد الاضلاع من الجانبين، فان اختلفا فذكر، وان تساويا عدداً

فانثى.

لما روى اصحابنا: ان حوا خلقت من ضلع آدم (٤)، فصار للرجال من ناحية  
اليسار ضلعا انقص وللنساء ثمانية عشر ضلعاً من كل جانب تسعة، وللرجال سبعة

فان ورد معا عدت اضلاعه الى قوله: وقال ابن عقيل: الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام الى قوله:  
وروي عنهم عليهم السلام: انه يورث من المبال فان سلس البول على فخذه فهي امرأة وان زرق البول  
كما يزرق من الرجل فهو رجل الخ.

(١) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض، مسألة ١٦٦ قال: والمعمول عليه: انه يرجع الى القرعة، فيعمل

عليها.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٥١٢ الحديث ٦٩ ولاحظ معلق عليه.

(٣) الفقيه: ج ٤ (١٦٦) باب ميراث الخنثى ص ٢٣٩ الحديث ٥.

(٤) الفقيه: ج ٤ (١٦٦) باب ميراث الخنثى ص ٢٣٨ قطعة من حديث ٢.

عشر ضلعاً، من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية، وهو قول السيد (١) وأبي علي (٢) والمفيد في كتاب الاعلام (٣) واختاره ابن ادريس (٤).  
(الثالث) عدم اعتبار القرعة وعدّ الاضلاع، وتحقق الاشكال عند التساوي في ابتداء البول وانقطاعه، وهو اشهر، ذهب اليه الصدوقان (٥) (٦) والشيخان في المقنعة (٧) والنهاية (٨) والايجاز (٩) والمبسوط (١٠).

- (١) الانتصار: المسائل المشتركة في الارث ص ٣٠٦ س ١٩ قال: فان تساوى الى قوله: اعتبر بعد الاضلاع.
- (٢) المختلف: ج ٢ كتاب الفرائض ص ١٩٣ س ٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فان ورد معا عدت اضلاعه.
- (٣) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص ٣٣٩ باب ميراث الخنثى س ٢١ قال: فان تساوى الى قوله: اعتبر باتفاق الاضلاع واختلافها.
- (٤) السرائر: كتاب الفرائض ص ٤٠٦ س ٣٦ قال: والمحصلون الى انه في هذه الحال المتنازع فيها يعتبر ويورث بعدد الاضلاع الخ.
- (٥) المقنع: باب الموارث ص ١٧٧ س ١ قال: وان خرج البول من الموضعين ورث نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى.
- (٦) المختلف: ج ٢ كتاب الموارث ص ١٩٣ س ٣٢ قال: وقال علي بن بابويه الى قوله: فان خرج البول من الموضعين معاً فله نصف الخ.
- (٧) المقنعة: باب ميراث الخنثى ص ١٠٦ س ٢٩ قال: فان بال منها جميعاً ورث ميراث الرجال والنساء الخ.
- (٨) النهاية: باب ميراث الغرقى... ومن يشكل امره من الناس ص ٦٧٧ س ١٧ قال: فان انقطع منها معاً ورث ميراث الخ.
- (٩) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر، فصل في ذكر ميراث الخنثى ص ٣٧٥ س ٢٠ قال: فان انقطع منها في حالة واحدة ورث نصف ميراث الرجال الخ.
- (١٠) المبسوط: ج ٤ ميراث الخنثى ص ١١٤ س ٣ قال: وان تساوى ورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء.

وبه قال القاضي (١) وابن حمزة (٢) وسلا (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).

ولا اشكال على الاولين لان القرعة لا بد وان يخرج احد القسمين، وكذلك الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلافها او تساويها، فيعطى ما يقتضيه احد الأمرين. وانما الاشكال على القول الثالث، وذكر المصنف في كيفية معرفة نصيبه طريقين (٦).

أحدهما: ان يعطى سهم بنت ونصف سهم بنت، وان شئت قلت: نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو الذي استحسنه العلامة في تحريره (٧) فلو اجتمع مع الخنثى ابن وبنت كان لابن اربعة وللخنثى ثلاثة، وللبنت سهمان. وتوضيحه: ان يجعل الحصة الابن نصفاً، والحصة البنت نصفاً، فاقل عدد يفرض للبت نصفان، وللبن ضعفها وللخنثى نصفها، فالفريضة من تسعة.

(١) المهذب: ج ٢ باب ميراث الخنثى ص ١٧١ س ١٤ قال: فان اتفقا جميعا في حالة واحدة ورث ميراث الرجال والنساء.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الخنثى ص ٤٠٢ س ١ قال: فان خرج منها دفعة الى قوله: ورث نصف ميراث الرجل الخ.

(٣) المراسم: ذكر ميراث الخنثى ص ٢٢٥ س ٥ قال: وان قطع منها جميعا ورث النصف الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢ الفصل الثاني في ميراث الخنثى ص ١٨١ س ١٢ قال: وان تساويا الى قوله: وقيل: يرث نصف النصيبين وهو الاشهر.

(٦) الشرائع: في ميراث الخنثى قال: ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل: الى قوله: وقيل: الخ فهذان الطريقان.

(٧) التحرير: ج ٢ في ميراث الخنثى ص ١٧٤ س ٢٥ قال: فقال بعضهم: يجعل للانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان ولذا كضعف ذلك اربعة وللخنثى نصفها وهو حسن.

ولو كان مع الخثني ذكر خاصة فالفريضة من سبعة، ولو كان بدله انثى فالفريضة من خمسة، للبنت سهمان وللخثني ثلاثة.  
والآخر: ان يفرض مرة ذكر وأخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطي نصف النصيبين، وهو الذي رجحه المصنف (١).

وتوضيحه: اذا كان معه ذكر، ان يفرضها ذكراً تارة، وذكر وانثى أخرى، فنطلب اقل ماله نصفاً، ولنصفه نصف، وله ثلث وثلثه نصف، فيكون اثني عشر. وان شئت قلت: مسألة الذكورية من اثنين، ومسألة الانوثة من ثلاثة، وهما متباينان، فتضرب احدهما في الآخر تبلغ ستة، ولا يقوم لحاصل الخثني سهم صحيح، فينكسر في مخرج النصف، فتضرب المجتمع في الاثنين تبلغ اثني عشر فعلى تقدير كونها ذكراً يكون للخثني ستة، وعلى تقدير كونه انثى يكون له اربعة، فيجتمع له في المرتين عشرة، فله نصفها فيكون له خمسة، وللذكر سبعة.  
ولو كان بدل الذكر انثى كانت السبعة للخثني وللانثى خمسة.  
ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين.

لانك تفرضها ذكراً وانثى تارة، فالفريضة من خمسة، وذكراً وانثيين أخرى فالفريضة من اربعة، وهما متباينان، فتضرب احدهما في الآخر يبلغ عشرين، فللذكر في حال عشرة وفي حال ثمانية، فله نصفها تسعة، وللانثى في حال خمسة وفي حال اربعة، وليس لهما نصف صحيح، وكذلك الخثني له في حال ثمانية وفي حال خمسة، وليس لذلك نصف، فتضرب المجتمع في مخرج النصف وهو اثنان تبلغ اربعين، فللذكر ثمانية عشر، وللانثى تسعة وللخثني ثلاثة عشر، وذلك مجموع اربعين.

(١) لاحظ عبارة النافع.

وهذا الطريق تخالف الطريق الاول، لان على الطريق الاول للخنثى من تسعة ثلاثة، وهي قدر الثلث، وعلى الطريق الثاني يحصل له من اربعين ثلاث عشر، وهي دون الثلث بثلاث سهم.

ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخنثائي ثم ضربت مخرج نصيب أحدهما في تلك الفريضة، فكل من كان له قبل ذلك شيء اخذه مضروباً فيما نقص عن نصيب الزوجية.

مثلاً في الصورة الأولى، أي صورة كونها ذكراً وخنثى ومعها زوج، يضرب مخرج نصيب الزوج وهو الربع في اثني عشر تبلغ ثمانية واربعين، تعطى الزوج الربع اثني عشر، ثم يعطى الذكر ما كان له قبل الضرب وهو سبعة في ثلاثة يبلغ احداً وعشرون، والخنثى كان له خمسة يأخذها مضروبة في ثلاثة، فيكون له خمسة عشر.

ولو كان زوجة، ضربت اثني عشر في ثمانية تبلغ ستة وتسعين، للزوجة اثني عشر، وكل من كان له قبل ذلك شيء اخذ مضروباً في سبعة.

وفي فريضة الاربعين تضرب الاربعة نصيب الزوج، او ثمانية نصيب الزوجة في اربعين يبلغ في الاول مائة وستين، للزوج اربعين، وللذكر ثمانية عشر مضروبة في ثلاثة، فيكون له اربعة وخمسون، وللانثى تسعة مضروبة في ثلاثة، فيكون سبعة وعشرين، وللخنثى ثلاثة عشر مضروبة في ثلاثة، يكون تسعة وثلاثين، وذلك مجموع مائة وستين.

وفي الثانية تبلغ ثلاثمائة وعشرين، للزوجة اربعين، ولكل من الاولاد نصيبه مضروباً في سبعة، فيأخذ الذكر مائة وستة وعشرين، وهو مضروب ثمانية عشر في سبعة، وللانثى نصفها ثلاث وستون مضروب تسعة في سبعة، وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلاث عشر في سبعة، فكل مع الاولاد مائتين وثمانين، ومع الزوجة اربعين، وذلك مجموع ثلاثمائة وعشرين.

الثالث: في الغرق والمهدوم عليهم.  
وهؤلاء يرث بعضهم بعضا اذا كان لهم، أو لأحدهم مال، وكانوا  
يتوارثون، واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر.  
وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق تردد.

### (الثالث) الغرق والمهدوم عليهم

قال طاب ثراه: وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد.  
أقول: الاصل انه لا يرث انسان من آخر الا مع تحقق حيات الوارث بعد  
الموروث.

ومع حصول الشك في السبب، اي في سبب الارث، وهو حيات الوارث بعد  
موت الموروث لا يخلو اما ان يكون حصول الموت عن سبب اولاه عنه، وفي الثاني  
لا توارث بينهم اجماعاً، كما لو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم موت احدهما على  
الآخر. وان كان عن سبب، فان كان غرقاً او هدماً توارثا اجماعاً، وان كان غيرهما  
كالغرق والتدخين والقتل فيه مذهبان.

نص ابن حمزة (١) والتقي على التوارث (٢) كالغرق، وهو ظاهر الشيخ في  
النهاية (٣) وأبي علي (٤).

(١) الوسيلة: فصل في بيان ميراث الغرق والمهدوم عليهم ص ٤٠٠ س ١٧ قال: اذا غرق اثنان او  
اكثر دفعة او احترقوا، او هدم عليهم، او قتلوا الى ان قال: والثالث: يورث كل واحد منهما من صاحبه الخ.  
(٢) الكافي: الارث ص ٣٧٦ س ٩ قال: وان لم يعلم ذلك من حالهم لهدم او غرق او قتل معركة او  
غير ذلك ورث بعضهم من بعض.

(٣) النهاية: باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم ص ٦٧٤ س ٩ قال: اذا غرق جماعة، او انهدم عليهم  
حائط وما اشبه ذلك.

(٤) المختلف: القول في ميراث الغرق ص ١٩٨ س ٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: القرابات اذا ماتوا معاً



ومع الشرائط يورث الاضعف أولاً، ثم الاقوى، ولا يورث مما ورث منه. وفيه قول آخر. والتقديم على الاستحباب اشبه.  
فلو غرق اب وابن، ورث الاب اولاً نصيبه، ثم ورث الابن من اصل تركته ابيه مما لاورث منه، ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه.

وقصره المفيد على السببين (١) واختاره فخر المحققين (٢) وتردد المصنف في كتابيه (٣)(٤).

احتج الاولون: بان العلة الاشتباه، وهي موجودة في القتل والحريق، ووجود العلة يستلزم وجود معلولها.

واجيب بمنع علية الاشتباه مطلقاً، ولم لا يجوز ان يكون الاشتباه المستند الى احد السببين.

احتج الآخرون: بان الاصل كون الارث مشروط بحيات الوارث بعد موت المورث، وهو هنا مجهول، ولا يجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط، ترك العمل بذلك في الفرق والمهدوم عليهم للنص والاجماع فيبقى الباقي على اصله.

قال طاب ثراه: ومع الشرائط يورث الاضعف ثم الاقوى، ولا يورث مما ورث منه، وفيه قول آخر.

الى قوله: وهو يدل على تعميم الحكم.

(١) المقنعة: باب ميراث الفرق ص ١٠٧ س ٣٥ قال: اذا غرق جماعة يتوارثون او انهدم عليهم جدار او وقع عليهم سقف الخ.

(٢) الايضاح: ج ٤ في ميراث الفرق ص ٢٧٦ س ٢١ قال: واختار المصنف في المختلف الاول (اي الفرق والمهدوم عليهم) وهو الاصح عندي.

(٣) ملاحظ عبارة النافع.

(٤) الشرائع: في ميراث الفرق والمهدوم عليهم، قال: وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والفرق... تردد.

ولو كان لأحدهما وارث اعطى ما اجتمع لدى الوراثة لهم، وما اجتمع للآخر للامام. ولو لم يكن لهما غيرهما انتقل مال كل منهما الى الآخر، ثم منها الى الامام.

واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم، كاخوين، فان كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كل منهما الى صاحبه ثم منها الى ورثتها. وان كان لاحدهما مال صار ماله لأخيه

أقول: في كيفية التوريث مسألتان:

(الاولى) اذا ورثنا احدهما من صاحبه، ثم اردنا توريث الآخر، فهل نورثه من تلاد ماله دون طارفه، أو منها جميعاً؟ الشيخ (١) والقديمان (٢)(٣) وابن حمزة (٤) والتقي (٥) والقاضي (٦) على الاول واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).

- (١) النهاية: باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم ص ٦٧٤ قال في ميراث الزوج والزوجة: ويورث الزوج مناحقه من نفس تركتها، لا بما ورثته الى غير ذلك من امثله.
- (٢) والمختلف: في ميراث الغرق، ص ١٩٨ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: ورث بعضهم من بعض من صلب مال كل واحد منهم قبل ميراثه من صاحبه، الى قوله: وقال ابن أبي عقيل: ولا يرثون مما يورث بعضهم بعضاً شيئاً.
- (٣) الوصيلة: في بيان ميراث الغرق ص ٤٠١ س ١ قال: يورث كل واحد منها من صاحبه من نفس تركته دون ما ورثه منه.
- (٤) الكافي: الارث، ص ٣٧٦ س ١٠ قال: ورث بعضهم من بعض ما كان له قبل الموت، دون ما ورثه من صاحبه.
- (٥) المهذب: ج ٢ باب ميراث الغرق ص ١٦٨ س ٧ قال: يورث بعضهم من بعض من نفس تركته لا بما يرثه من الآخر.
- (٦) لاحظ ما اختاره النافع.
- (٧) المختلف: في ميراث الغرق ص ١٩٨ س ١٠ قال بعد نقل قول الشيخ ومن تبعه ثم من بعده قول المفيد: والمعتمد الاول.

ومنه الى ورثته ولم يكن للآخر شيء. ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال الى الامام.  
ولو ماتا حتف انفهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لوارثه.

والمفيد (١) وتلميذه (٢) على الثاني.

احتج الاولون بوجوه:

(أ) ان ذلك يستلزم المحال، لان توريثه مما ورث منه يستدعي فرض الحياة بعد الموت وهو محال عادة.

فان قلت: هذا الاشكال وارد على كل واحد من التقديرين، لانك تفرض موت احدهما وتورث الآخر منه، ثم تفرض موت الثاني وتورث منه من فرضت موته اولاً، فقد لزم منه فرض الحياة بعد الموت، هذا محال.  
اجيب: بالفرق بين التقديرين، وذلك ظاهر، لأننا اذا فرضنا موت احدهما وحياة الآخر بعده وورثنا الآخر منه، قطعنا النظر عن هذا الفرض، ثم نفرض موت الآخر وحياة الاول كأننا لم نفرض موت الاول ولم نجعل للشاني منه ميراثاً، بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني من الاول، فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وهو محال.

(ب) صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا، فلم يدر ايها مات اولاً، فإن الميراث لورثة الذي ليس له شيء وليس لورثة الذي له

(١) المقنعة: باب ميراث الغرق ص ١٠٧ س ٢ قال في مفروض غرق الاب والابن: فيورث منه ما كان ورثه من جهته وما كان يملكه سوى ذلك الى وقت وفاته.

(٢) المراسم: ذكر ميراث الغرق ص ٢٢٥ س ١٦ قال في مفروض غرق الاب والابن: فيرث كل ماله وما ورثه منه.

المال الشيء (١).

(ج) مارواه حمران بن اعين عم من ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت، قال: يورث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً (٢).

(د) لو ورث مما ورث منه صاحبه لم ينقطع القسمة أبداً قاله في المبسوط (٣).

(هـ) تخيير الحاكم في تكثير نصيب ورثة احد الميتين، فان من قدمه في التوريث له دخل النقص على ورثته، اللهم الا ان يقال بوجوب تقديم الاضعف، ولا يتم في مثل الاخوين.

احتج الآخرون بوجوب تقديم الاضعف في التوريث، فلولا القول بوجوب التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم مزية.

واجيب: بان عدم العلم بالفائدة لا يستلزم عدمها، فان اكثر علل الشرع، والمصالح المعتبرة في نظره، خفية عنا، تعجز عقولنا عن ادراكها، والواجب اتباع النص من غير نظر الى علة محصلة، مع اننا نمنع وجوب التقديم، بل هو على الاستحباب، ثم لا يطرد هذا التعليل فيما اذا كانا متساويين كالاخوين.

(الثانية) هل يجب تقديم الاكثر نصيباً في الموت وتوريث الاضعف منه، ام

(١) التهذيب: ج ٩ (٣٦) باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم في وقت واحد ص ٣٦٠ قطعة من حديث ٦ وفي معناه حديث ٧.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٣٦) باب ميراث الغرق والمهدوم عليهم في وقت واحد ص ٣٦٢ الحديث ١٤.

(٣) المبسوط: ج ٤ فصل في ميراث الغرق والمهدوم عليهم ص ١١٨ ص ٥ قال: ورث بعضهم من بعض من نفس الشركة لا بما يرثه من الآخر، لانا ان ورثناه بما يرثه منه لما انفصلت القسمة ابداً.

لا؟، الأول اختيار المفيد (١) وسلا (٢) وابن ادريس (٣) وظاهر كلام الشيخ في النهاية (٤) والصدوقين (٥) (٦).

وفي المبسوط: لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك (٧).

والثاني مذهب الشيخ في الخلاف (٨) والايجاز (٩) وهو ظاهر التقي (١٠) وابن

(١) المقنعة: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص ١٠٦ س ٣٦ قال: فيقدم اضعفهم سها في التوريث ويؤخر اوفرهم سها فيه.

(٢) المراسم: ذكر ميراث الغرقى ومن انهدم عليه ص ٢٢٥ س ١٤ قال: بان يقدم اضعفهم سها ويؤخر اقواهم سها.

(٣) السرائر: كتاب الميراث ص ٤١٢ س ١٥ قال: وروي اصحابنا انه يقدم اضعفهم نصيباً في الاستحقاق ويؤخر الاقوى.

(٤) النهاية: باب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص ٦٧٤ س ١٢ قال: يقدم الاضعف في استحقاق الميراث ويؤخر الاقوى.

(٥) المقنع: باب الموارث ص ١٧٨ س ٦ قال: واذا غرق رجل وامرأة الى قوله: يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة، الى ورث الاب من الابن ثم ورث الابن من الاب الخ في الامثلة قدم الاضعف كما ترى.

(٦) كشف الرموز: ج ٢ في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص ٤٧٩ س ١٠ قال: وهكذا يظهر من كلام ابني بابويه (اي وجوب تقديم الاضعف).

(٧) المبسوط: ج ٤ فصل في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص ١١٨ س ٧ قال: وقد روى اصحابنا الى قوله: وهذا مما لا يتغير به حكم الخ.

(٨) كتاب الخلاف: كتاب الفرائض مسألة ٢٣ قال: المهدوم عليهم والغرقى الى قوله: فانه يورث بعضهم من بعض الخ فانه لم يطلق ولم يتعرض لتقديم الاضعف.

(٩) الايجاز: في ضمن الرسائل العشر، فصل في ذكر ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ص ٤٧٩ س ٥ قال: وايها قدمت كان جائزاً لا يختلف الحال فيه.

(١٠) الكافي: الارث ص ٣٧٦ س ١٠ قال: ورث بعضهم من بعض الى قوله: والا ولى تقديم الاضعف في التوريث.

## الرابع: في ميراث المجوس

وقد اختلف الاصحاب فيه: فالمحكي عن يونس: انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب.

وعن الفضل بن شاذان: انه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده، والسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد رحمه الله.

زهرة (١) والكيدي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).

احتج الاولون: برواية عبيد بن زرارة قال: سألت الباقر عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال: تورث المرأة من الرجل ثم الرجل من المرأة (٥) وبانه احوط.

احتج الآخرون: باصالة براءة الذمة، ولا ثمرة في تحقيقه الا على قول المفيد.

## (الرابع) في ميراث المجوس

قال طاب ثراه: وقد اختلف الاصحاب فيه الى آخره.

(١) الغنية (في ضمن الجوامع الفقهية) في احكام الميراث ص ٦٠٨ س ٣١ قال: وايها قدم في التورث جاز، وروى ان الاولى تقديم الاضعف.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ٨ كتاب الفرائض ص ٢٦٣ س ١٨ قال: وهو (اي عدم الوجوب) المحكي عن الايجاز والاصباح وعن القطب علي بن مسعود.

(٣) الشرائع: الفصل الثالث في ميراث الفرق والمهدوم عليهم قال: وفي وجوب تقديم الاضعف في التورث تردد.

(٤) المختلف: ج ٢ في ميراث الفرق ص ١٩٨ س ١٩ قال: وقال في الايجاز انه غير واجب وهو المعتمد.

(٥) التهذيب: ج ٩ (٣٦) باب ميراث الفرق والمهدوم عليهم ص ٣٥٩ الحديث ١ وفيه قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام.

وقال الشيخ: يورثون بالصحيح والفساد فيها. واختيار الفضل أشبه.

ولو خلف اما هي زوجة، فلها نصيب الام دون الزوجة.

أقول: المجوسي قد ينكح المحرمات لشبهة دينه، وهو من المحرف في مذهبهم، فيحصل له نسب صحيح وفساد وسبب صحيح وفساد، كما لو تزوج بامه فاولد منها بنتا، فنسب البنت فاسد، وسبب الام فاسد.

فهل يقع التوريث بينهم بالصحيح والفساد منها؟ او لا يقع الا بالصحيح منها؟ او بصحيح النسب وفساده؟ دون فساد السبب؟ والرابع باطل بالاجماع، فالاقوال اذن ثلاثة:

(الاول) مذهب الشيخ رحمه الله: اعني توريثه بالصحيح والفساد منها قاله في النهاية (١) وتبعه القاضي (٢) والتقي (٣) وسلا (٤) وابن حمزة (٥).

والدليل وجوه: مركز تحقيق كاتيب علوم رسدي

(١) النهاية: باب ميراث المجوس، وسائر اصناف الكفار ص ٦٨٣ س ١٤ قال: وقال قوم: انهم يورثون من الجهتين معا، الى قوله: هذا القول عندي هو المعتمد عليه.

(٢) المهذب: ج ٢ باب ميراث المجوس ص ١٧٠ س ١٢ قال: المجوس يرثون بالانساب والاسباب صحيحة كانت او غير صحيحة.

(٣) الكافي: الارث ص ٣٧٦ س ١٨ قال: واهل الملل المختلفة في الكفر... ورثوا على الانساب والاسباب الثابتة في ملة الاسلام الى ان قال: او مجوسيان تحاكما اليينا احدهما ابن وزوج لمورثه والآخر اب واخ فالحكم ان يبطل ميراث الابوة والاخوة، لان الاب هنا تزوج بامه الخ. ولا يخفى ان هذا مخالف لما ادعاه المصنف، فافهم.

(٤) المراسم: ذكر ميراث المجوسي ص ٢٢٤ س ٨ قال: اي مجوسي ترك امه وهي زوجته، فانها ترث من وجهين.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان ميراث المجوس ص ٤٠٣ س ٧ قال: احدها انها ترث بكل نسب وسبب صحيحين او فاسدين الى ان قال: ونحن نقول بالقول الاول.

(أ) انهم يقرون على معتقدتهم.  
 (ب) ماروي ان رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام، فزبره ونهاه، فقال: انه تزوج بامه، فقال: اما علمت ان ذلك عندهم النكاح (١).  
 (ج) ماروي عنه عليه السلام: كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه (٢).  
 (د) روى المغيرة عن السكوني عن جعفر، عن أبيه عن علي عليهم السلام: انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين: من وجه انها امه، ومن وجه انها زوجته (٣).

(الثاني) مذهب يونس بن عبدالرحمان. كان في زمان الصادق عليه السلام، له مصنفات كثيرة قريب اربعمائة مصنف، وهو عدم توريثه الا بالصحيح منها. والدليل قوله تعالى: «فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط» (٤) ولا شيء من الفاسد بقسط. «وقل الحق من ربكم» (٥) «وان احكم بينهم بما انزل الله» (٦).  
 واختاره التقي (٧) وابن ادريس (٨) ونقله المفيد في كتاب الاعلام (٩)

(١) التهذيب: ج ٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص ٣٦٥ الحديث ٢.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص ٣٦٥ الحديث ٣.

(٣) التهذيب: ج ٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص ٣٦٤ الحديث ١.

(٤) المائدة: ٤٢. (٥) الكهف: ٢٩. (٦) المائدة: ٤٩.

(٧) الكافي: الارث ص ٣٧٦ س ١٨ قال: واهل الملل المختلفة في الكفر الى قوله: ورثوا على الانساب والاسباب الثابتة في ملة الاسلام الخ.

(٨) السرائر: في ميراث المجوس ص ٤٠٩ س ٩ قال بعد نقل قول المفيد كتاب الاعلام: والى هذا القول اذهب وعليه اعتمد وبه افق.

(٩) الاعلام: في ضمن عدة رسائل ص ٣٤١ س ١٥ قال: فان ميراث المجوس عند جمهور الامامية يكون من جهة النسب الصحيح الخ.



ولو خلف جدة هي اخت ورثت بهما. ولا كذا لو خلف بنتاهي  
اخت، لانه لاميراث للاخت مع البنت.

والسيد في الموصليات الثانية (١).

(الثالث) مذهب الفضل بن شاذان، وهو تورثه بالنسب مطلقا، وبالسبب  
الصحيح خاصة (٢) واختاره المصنف ونقله عن المفيد (٣) وهو مذهب العلامة (٤)  
وظاهر الحسن (٥) والصدوق (٦).

والدليل: انه من الانساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا صحيح عندهم، وقد اقرهم  
الشارع عليه، فلا اقل من ان يكون شبهة، والمسلم يرث به فامجوسي اولي. واما السبب  
الفاسد فيلغى في شرع الاسلام، فلا يوجب ارثا.

قال طاب ثراه: ولو خلف جدة هي اخت ورثت بهما، ولا كذا لو خلف بنتاهي  
اخت لانه لاميراث للاخت مع البنت.

أقول: هذا تفريع على تورثه بالنسب الفاسد.

فنقول: اذا اجتمع للوارث سببان يستحق بهما الارث، فان لم يمنع احدهما

(١) رسائل الشريف المرتضى: ج ١ جوابات المسائل الموصليات الثالثة ص ٢٦٦ المسألة التاسعة  
والمائة، قال: وان ميراث المجوس عن جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد.

(٢) التهذيب: ج ٩ (٣٧) باب ميراث المجوس ص ٣٦٤ س ١٠ قال: وقال الفضل بن شاذان الخ.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: ج ٢، الفصل الرابع في ميراث المجوس ص ١٩٠ س ٢٢ قال: وقيل: يورثون بالانساب

الصحيحة والفاصلة والاسباب الصحيحة خاصة، وهو الاقرب.

(٥) المختلف: ج ٢، القول في ميراث المجوس ص ١٩٦ س ٨ قال: وقال ابن عقيل: والمجوس عند آل

الرسول عليهم السلام يورثون بالنسب، ولا يورثون بالنكاح.

(٦) الفقيه: ج ٤ (١٧٤) باب ميراث المجوس ص ٢٤٨ قال: المجوس يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح

الفاسد الخ. وفي المقنع: باب الموارث ص ١٧٩ س ٤ قال: واما موارث اهل الكتاب والمجوس: فانهم

يورثون من جهة القرابة ويبطل ماسوى ذلك من ولادتهم.

## خاتمة

## في حساب الفرائض

مخارج الفروض ستة. ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً.

فالنصف من اثنين. والرابع من اربعة. والثلث من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة.

الآخر ورث بهما، كجدة هي اخته. وتصويره: مجوسي تزوج بنت بنته، فاولد منها ولداً، فالبنت الاولى جدته لأمه، وهي اخته لأبيه.  
وان منع احدهما الآخر ورث بالمانع.  
وفيه مسائل:

(أ) بنت هي بنت بنت، وتصويره ظاهر، فيكون لها نصيب البنت دون بنت البنت.

(ب) عمّة هي اخت من أب، لها ميراث الاخت دون العمّة. وتصويره: مجوسي تزوج بامه، فاولد منها بنتاً وله ولد، فالبنت اخت هذا الولد لأبيه، وعمته أيضاً لانها اخت أبيه.

(ج) عمته هي اخت من ام: كما لو تزوج جده بامه فاولد منها بنتاً، فهي عمّتها لكونها اخت ابيه، واخته لانها من امه.

(د) عمته هي بنت عمه: وتصويره: مجوسي تزوج ببنته فاولد منها بنتاً وله ولد، فهي اخته وبنت اخته، فلو كان لهذا الولد ابن لكانت عمته وبنت عمته.

(هـ) بنت بنت وهي بنت أخت: وتصويره: مجوسي تزوج بامه فاولدها بنتاً،

والفريضة اما بقدر السهام، او اقل او اكثر.

فما كان بقدرها: فان انقسم من غير كسر، والا فاضرب عدد من انكسر عليهم في اصل الفريضة، مثل ابوين وخمس بنات، تنكسر الاربعة على الخمسة فتضرب خمسة في اصل الفريضة، فما اجتمع فنه الفريضة، لانه لا وفق بين نصيبهن وعددهن. ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد، لامن النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وست بنات، للبنات اربعة. بين نصيبهن وهو اربعة وعددهن وهو ستة وفق، وهو النصف، فيضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة، فما اجتمع صحت منه.

ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج او الزوجة، فلاعول، ويدخل النقص على البنت او البنات، او من يتقرب بالاب والام، او الاب، مثل: ابوين وزوج وبنت، فللابوين السدسان وللزوج الربع والباقي للبنات.

وكذا الابوان او احدهما وبنت او بنات وزوج، النقص يدخل على البنت او البنات، واثنان من ولد الام، والاختان للاب والام، او للاب مع زوج او زوجة، يدخل النقص على من يتقرب بالاب والام، او الاب خاصة.

ثم تزوج البنت فاولدها بنتاً، فالبنت الثانية بنت بنته، وهي بنت اخته لان البنت الاولى اخته لأمه.

(و) جدة لاب هي اخت لام، وتصويره: محوسي تزوج بام امه فاولد منها ولداً، فأم الاب اخت هذا الولد لكونها بنت امه، وجدته لكونها ام أبيه.

ثم ان انقسمت الفريضة على صحة، والا ضربت سهام من انكسر عليهم في اصل الفريضة.  
 ولوزادت الفريضة كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم.  
 ولا تعصيب. ولا يرد على الزوج والزوجة، ولا على الام مع وجود من يحجبها، مثل ابوين وبنت، فاذا لم يكن حاجب فالرد اخماساً.  
 وان كان حاجب فالرد ارباعاً، تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة، فما اجتمع صحت منه الفريضة.

## تتمة

## في المناسخات

وتعني به ان يموت الانسان فلا تقسم تركته، ثم يموت احد وراثه، ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد،  
 فان اختلف الوارث، او الاستحقاق، او هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على وراثه، والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى، ان كان بين الفريضتين وفق. وان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان.

قال طاب ثراه: تتمة في المناسخات الى آخره.

أقول: اشتقاق المناسخات من النسخ، وهو في اللغة النقل والتحويل (١) تقول: نسخت الكتاب اذا نقلته، ونسخت الشمس الظل اذا حولته.

(١) مصباح المنير: ص ٨٢٧، لغة (نسخت).

وعند الفقهاء: معنى المناسخات ان يموت انسان فلا تقسم تركته، ثم يموت بعض وراثه، ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد، اي نفرض التركة اصلا واحدا اذا قسم على ورثة الأول كان الحاصل للميت الثاني من ذلك الاصل منقسماً على ورثته من غير كسر.

فاما ان يختلف الوارث او الاستحقاق، أو هما، او يتحدان، وينهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته او لا ينهض، واذا لم ينهض فاما ان يكون بين نصيب ميت الثاني وفريضته وفق او لا يكون.

فهنا ثلاثة فصول:

(الاول) ان ينهض النصيب بالقسمة على تقدير الاقسام الاربعة:

(أ) اتحاد الوارث والاستحقاق، كماخوة ثلاثة، ثم مات اخ ثم مات آخر وبقي أخ، فالمال له، فوارث الثاني بعينه هو الوارث الاول، والاستحقاق في صورتين بالاخوة.

(ب) اختلافهما كماخوين مات أحدهما ثم مات الآخر عن ابن، فالمال له، فوارث الثاني غير الاول والاستحقاق في الاولى كان بالاخوة وفي الثانية بالبنوة.

(ج) اختلاف الوارث خاصة كانسان مات عن ولدين، ثم مات احدهما عن ابن، فله ماكان لاييه، فوارث الثاني غير وارث الاول، والاستحقاق في كل من الفريضتين بالبنوة.

(د) اختلاف الاستحقاق خاصة كانسان مات وترك زوجه وابنا، ثم تموت الزوجة عن هذا الابن، فله ثمنها، فوارث الثاني هو بعينه وارث الاول، والاستحقاق في الاول كان بالزوجية وفي الثاني بالبنوة.

وفي هذه الصور الاربعة نصيب الثاني من الفريضة الاولى ناهض بالقسمة على ورثته من غير كسر على ما مثلناه.

(الفصل الثاني) ان لا ينهض ويكون بين نصيب الثاني وفريضة وفق، فاضرب  
الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى. مثاله: زوج واخوان من ام ومثلها  
من اب، ثم يموت الزوج ويترك ابنا وبنتين، فالفريضة الاولى من ستة، للزوج  
ثلاثة، ولاخوي الام سهمان، ولاخوي الاب سهم، لا ينقسم عليهما، فينكسر في  
مخرج النصف، هو اثنان فتضربه في الفريضة الاولى تبلغ اثناعشر، نصيب الزوج  
منها ستة وفريضة أربعة لا ينقسم على صحة، لكن توافقها بالنصف، فتضرب  
النصف من الفريضة الثانية وهي أربعة في الفريضة الاولى وهي اثني عشر، واليه اشار  
بقوله: (فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى) تبلغ اربعة وعشرين،  
فيكون للزوج اثني عشر وفي فريضة اربعة، فيأخذ الابن ستة وكل من البنتين ثلاثة.  
(الفصل الثالث) ان لا يكون بين فريضة الثاني ونصيبه وفق، كزوج واخ للاب  
واخوين للام، ثم يموت الزوج عن ابنتين وبنات، فالفريضة الاولى من ستة، نصيب  
الثاني منها ثلاثة وفريضة خمسة، ولا توافق بينهما فاضرب الفريضة الثانية اعني خمسة  
في الفريضة الاولى وهي ستة، تبلغ ثلاثين، وكل من كان له شيء أخذ مضروبا  
في خمسة، فللزوج خمسة عشر، ولكل من الابنين ستة، وللبنات ثلاثة.  
وقوله: (ان نهض نصيب الثاني بالقسمة، والا فاضرب الوفق من الفريضة  
الثانية في الاولى ان كان بين الفريضتين وفق) وفيه اغفال، ولعله سهو القلم،  
والصواب ان يقال: ان كان بين نصيب الميت الثاني وفريضة، لان اعتبار الوفق وعدمه  
انما هو بين نصيب الميت الثاني وفريضة كما صورناه، لا بين فريضة الاول والثاني.

خاتمة

في تحقيق فقه الموارث

اعلم: ان مراتب الانسان ثلاثة.

لان الوارث ان تقرب الى الميت بغير واسطة، فهو المرتبة الاولى، وهم الاباء والاولاد.

والمراد بالجمع في الآباء هنا، ما فوق الواحد، لا الجمع الحقيقي الذي اقله ثلاثة، لان غاية الاجتماع حصول الطرفين، وهما الاب والام، ولو حصلت الواسطة في الاباء صار جداً وخرج عن الاستحقاق وصار في المرتبة الثانية.

واما تعدد الواسطة في الاولاد بالتسافل، فلا يخرجهم عن كونهم من المرتبة الاولى، لكن لو اجتمعوا بطونا متنازلة فالادنى الى الميت يمنع الابعد، فبنت البنت اولى من ابن ابن الابن، ويقاسمون الابوين وان نزلوا، كما يجبون الزوج والزوجة من النصيب الاعلى.

وان تقرب الى الميت بواسطة فهو المرتبة الثانية، وهم الاخوة والاجداد، لان كل واحد من هاتين الطبقتين يتقرب الى الميت بواسطة واحدة، هي الاب او الام. ولو تضاعدت هذه الواسطة في الاجداد، او تنازلت في الاخوة كان الاقرب من كل طبقة اولى من الابعد منها، لا من الطبقة الاخرى، فالجد البعيد لا يمنع الاخ القريب، وكذلك الجد وان قرب يقاسمه اولاد الاخوة وان نزلوا، وقد بينا ما يفرع على هذه القواعد في تحقيق الاجداد.

وان تقرب الى الميت بواسطة، فهو المرتبة الثالثة، وهم الاعمام والاخوال، لانهم يتقربون الى الميت بواسطة الاب والجد، لانهم اولاد الاجداد. وهاتان الطبقتان طبقة واحدة لا يختلف حكمهما، فالادنى الى الميت منها يمنع الابعد من الطبقة الاخرى (١) فالخالة تمنع ابن العم وكذا اذا اجتمعوا بطوناً نازلة فالادنى الى الميت يمنع الابعد فبنت الخالة تمنع ابن ابن العم، وهكذا الا في المسألة الاجماعية

(١) في كل: «من طبقته ومن الطبقة الأخرى».

وقد مرّ تحقيقها.

### هنا مسائل

(الاولى) اذا اجتمع الاخوة المتفرقون كان للواحد من كلاله الام السدس، وللثنين فصاعداً الثلث ذكراناً كانوا او اناثاً، للذكر مثل الانثى، والباقي لكلاله الابوين، وسقط المتقرب بالاب وحده، ولو عدم المتقرب بالابوين قام مقامهم كلاله الاب في كل الاحكام الا في اختصاصهم بالرد اذا ابقت الفريضة، فان فيه خلافاً مرّ تحقيقه. ولو شاركهم زوج او زوجة: أخذ كلاله الام نصيبهم موفراً من اصل التركة كما لو لم يكن زوج، وكان النقص داخلاً على كلاله الاب، كان الزايد لهم.

(الثانية) لو عدم الاخوة قام اولادهم مقامهم كما يقوم جد الاب مقام الجد مع عدمه، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، فلاولاد الواحد من ولد الام السدس وان كانوا جماعة، ولاولاد الابنين فما زاد الثلث، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به، فلو كانا اخوين وكان لاحدهما عشرة اولاد، وللآخر بنتاً واحدة، اخذ العشرة السدس نصيب ايهم، والسدس الآخر للبنت نصيب ايها، ولاولاد أخوة الابوين الباقي، ويأخذ كل نصيب من يمت به. فلو اتحد ولد احدهما وتعدد الآخر بان كانا اخوين وترك احدهما جماعة والآخر واحداً، أخذ الجماعة مثل الواحد، لانهم لا يأخذون ذلك تلقياً عن الميت، بل عن مورثهم، ويسقط اولاد المتقرب بالاب وحده مع المتقرب بالابوين، ويقومون مقامهم عند عدمهم، وفي الرد الخلاف.

(الثالثة) لو اجتمع الاعمام والاخوان، كان للاخوان الثلث وان كان واحداً، وللاعمam الثلثين وان كان عمه واحدة، ولو اجتمع الاخوان وتفرقوا، فلمن تقرب



بالام سدس الثلث ان كان واحداً وثلث الثلث ان كانوا اكثر، والباقي للاخوال من الابوين، وسقط المتقرب بالاب وحده الا مع عدم المتقرب بالابوين، وقسمة الاخوال بالسوية للام كانوا ام للاب، وللاعمام ثلثا التركة، فان تفرقوا كان لمن تقرب بالام منهم سدس ما حصل للاعمام ان كان واحداً، او ثلثه ان كانوا اكثر، فالقسمة بالسوية على قول الشيخ، واثلاثاً على القول الاضعف، وسقط المتقرب بالاب وحده الا مع عدم المتقرب بالابوين فيقومون مقامهم.

ولو دخل عليهم زوج او زوجة، كان للخال ثلث الاصل، وللزوج او الزوجة نصيبها الاعلى، ودخل النقص على الاعمام، فقد يكون للعم سدس السدس كما في هذه الصورة، وقد يكون له سدس الاصل كما لو انفرد الاعمام.

(الرابعة) لو عدم العمومة والعمات والخوالة والخالات قام اولادهم مقامهم وان نزلوا. ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة فالاقرب الى الميت اولى من الاعد، ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، فيرثون الميت تلقياً عن تقربوا به، فيأخذون ما كان نصيبه، فاولاد الواحد من كلاله الام، يأخذون السدس، وان كانوا جماعة للذكر مثل حظ الانثى، واولاد عم الابوين يأخذون الثلثين، ويقوم مقامهم عند عدمهم اولاد الاعمام للاب وحده. واولاد الاعمام والاخوال للميت وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته وخوئته وخالاته، فان عدم اولاد الأعمام ومشاركوهم وان نزلوا كان الميراث لعمومة الأب وعماته وخوئته وخالاته، وبعدهم لأولادهم واولاد أولادهم، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به، ويجري السياقة فيهم كما تقدم في عمومة الميت. فان عدم الجميع كان الميراث لعمومة الجد وبعدهم لاولادهم وان سفلوا، ثم ينتقل الى عمومة جد الجد وهكذا، ولو تفرقوا جرت السياقة فيهم كما تقدم.



كتاب القضاء

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب القضاء

### (مقدمات)

(الاولى) القضاء ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية، على اشخاص معينة بشرية، متعلقة باثبات الحقوق، واستيفائها. وله مبدأ، وغاية، وخاصة. فبدأه الرئاسة العامة في امور الدين والدنيا. وغايته قطع المنازعة بين الخصوم. وخواصه عدم نقضه باجتهاد، وصورته اصلاً لقضية (١) غيره من القضاة وان خالف اجتهاده، لادليلاً قطعياً. ويلزم المشهود عليه والشهود، ومن ثم عزم الشاهد برجوعه.

(الثانية) القضاء من مهمات نظام النوع واسنى المطالب الدينية. والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: «واذ قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة» (٢) «يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق» (٣) «انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله» (٤) «وان احكم بينهم بما انزل الله» (٥) الى غير ذلك من الآيات الدالة على مشروعية القضاء. وأما السنة: فكقول النبي صلى الله عليه وآله: اذا جلس القاضي في مجلسه

(٣) ص: ٢٦.

(٢) البقرة: ٣٠.

(٥) المائدة: ٤٩.

(١) في كل: «لنصبه».

(٤) النساء: ١٠٥.

هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوقفانه، فاذا جار عرجا وتركاه (١) ونصب  
صلى الله عليه وآله قضاة، قال علي عليه السلام: بعثني رسول الله صلى الله عليه  
وآله الى اليمن قاضياً (٢) وبعث علي عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً الى البصرة (٣).  
اجمعت الالة على تسويغه.

(الثالثة) القضاء من فروض الكفايات، اذا قام به البعض سقط عن الباقي،  
وقد يتعين اذا عينه الامام، او لم يوجد غيره فانه يجب عليه ان يعرف نفسه اذا لم  
يعرفه الامام.

ومع عدم وجوبه: يستحب توليه من قبل العادل الواثق بالقيام.  
وهو من أفضل الاعمال.

أما اولاً فلائه من المناصب الدينية وصناعة الأنبياء.

وأما ثانياً فلتعدى نفعه.  
واما ثالثاً فلما فيه من تجشم المشاق العظيمة، وقال عليه السلام: أجرك على  
قدر نصبك (٤).

وروى عن ابن مسعود انه قال: لئن أجلس يوماً فاقضي بين الناس احب اليّ  
من عبادة سنة (٥).

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٥ الحديث ١ ولاحظ ماعلق عليه ولا تغفل، وفي المبسوط: ج ٨ كتاب  
آداب القضاء ص ٨٣ وفيه (فان عدل اقاما).

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٥ الحديث ٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٥ الحديث ٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) تلخيص التحبير لابن حجر العسقلاني: ج ٢ ص ١٧٧ الحديث ٢٠٦٣، ولفظه (قال: اشهر ان  
النبي صلى الله عليه وآله) وسلم قال لعائشة: اجرك على قدر نصبك).

(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٥ الحديث ٤ ولاحظ ماعلق عليه ورواه الشيخ في المبسوط: ج ٨ كتاب

وعن النبي صلى الله عليه وآله: ان الله لا يقدر امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه (١).

ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

قيل: قد روي عنه صلى الله عليه وآله: من جعل قاضيا فقد ذبح بغير مسكين (٢) وهذا الحديث يشعر بالترغيب عنه.

ولما طلب ابو قلانة للقضاء لحق بالشام، واقام زمانا، ثم جاء فلقية ايوب السجستاني وقال له: لو انك وليت القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك اجرا، فقال: يا ايوب، السابح اذا وقع في البحر كم عسى ان يسبح؟! (٣).

واجيب عن الاول: بان الحديث لم يخرج محرر الذم، بل المراد به بيان اشتماله على المشقة العظيمة والخطر الجسمي، كيف لا وهو من مناصب الرسل والاصياء عليهم السلام.

وعن الثاني: بان ابا قلابة كان من التابعين فلا يقدر خلافه في اجماع الامة، وجاز امتناعه لاحساسه بالعجز عن القيام به، لانه كان محدثا لافقيها، قاله الشيخ رحمه الله (٤).

(الرابعة) يحرم على غير الواثق من نفسه بالقيام، توليه وقوله.

آداب القضاء ص ٨٢ س ٢.

(١) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٥ الحديث ٥ ولاحظ معلق عليه ورواه الشيخ في المبسوط: ج ٨ كتاب

آداب القضاء ص ٨٢ س ١١.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٦ الحديث ٦ ولاحظ معلق عليه، ورواه الشيخ في المبسوط: ج ٨

كتاب آداب القضاء ص ٨٢ س ١٩ وتمام الحديث (قيل: يا رسول الله، وما الذبح؟ قال: نار جهنم).

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٦ الحديث ٧ ولاحظ معلق عليه.

(٤) المبسوط: ج ٨ كتاب آداب القضاء ص ٨٢ س ٤.

روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله: من جعل قاضياً فقد ذبح بغير  
سكين، قيل: يا رسول الله وما الذبح؟ قال: نار جهنم (١).  
وعنه عليه السلام: يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة، فمن شدة ما يلقاه من  
الحساب يود ان لم يكن قضى بين اثنين في تمرة (٢).  
وعنه عليه السلام: يا أباذراني احب لك ما احب لنفسي، واني اراك ضعيفاً  
مستضعفاً، فلا تأمر على اثنين، وعليك بخاصة نفسك (٣).  
وروي ان لقمان في ابتداء امره كان نائماً نصف النهار، اذ جاءه نداء  
بالقمان: هل لك ان يجعلك الله خليفة في الارض تحكم بين الناس بالحق؟  
فاجاب الصوت: ان خيرني ربي قبلت العافية ولم اقبل البلاء، وان عزم علي فسمعاً  
وطاعة، فاني اعلم انه ان فعل بي ذلك اعانني وعصمني، فقالت الملائكة بصوت لم  
يرهم: لِمَ بالقمان؟ قال: لأن الحكم اشد المنازل وأكثرها، يغشاه الظلم من كل  
مكان، إن وفي فبالحري ان ينجو، وان أخطأ أخطأ طريق الجنة، ومن يكون في  
الدنيا ذليلاً وفي الآخرة شريفاً، خير من ان يكون في الدنيا شريفاً وفي الآخرة  
ذليلاً، ومن تخير الدنيا على الآخرة تفتنه الدنيا ولا نصيب له في الآخرة، فعجبت  
الملائكة من حسن منطقته، فنام نومة فاعطيت الحكمة، فانتبه يتكلم بها، ثم كان  
يؤازر داود بحكمته، فقال له داود: طوبى لك يا لقمان اعطيت الحكمة وصرفت عنك  
النقمة (٤).

(١) تقدم آنفاً.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٦ الحديث ٩ ولاحظ ماعلق عليه، ورواه في المبسوط: ج ٨ كتاب  
آداب القضاء ص ٨٢ س ٢١.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٦ الحديث ١٠ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) الوافي: ج ٣ باب ٢٢ مواظ لقمان عليه السلام ص ٨٣ س ٣٤ ورواه القمي في تفسيره: ج ٢

وروى احمد بن محمد بن خالد عن ابيه رفعه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: القضاة اربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالجور وهو لا يعلم انه قضى بالجور فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة (١).

(الخامسة) الناس في القضاء على أربعة اضرب:

(أ) من يجب عليه، وهو جامع الشرائط، اذا لم يجد الامام غيره، فعلى الامام ان يوليه، وعليه ان يقبل، وان لم يعلم الامام به فعليه ان يعترفه بنفسه لتولية القضاء، لكونه من فروض الكفايات.

(ب) من يحرم عليه وهو غير الجامع كالجاهل العدل أو العالم الفاسق.

(ج) من يستحب له وهو جامع الشرائط اذا لم يكن له من ماله كفاية وافتقر في طلب الكفاية الى الاشتغال بالمباح كالتجارة وغيرها، فلئن يلي القضاء ويصرف زمانه في طاعة الله ويرتزق من بيت المال خير له من الاشتغال بالمباح.

(د) من كان له كفاية من ماله، لا تخلو.

اما ان يكون مشهوراً بالعلم، معروف بالفضل، يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون منه، فالمستحب له ترك القضاء، لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع الامن والسلامة من ارتكاب الاخطار، والقضاء وان كان طاعة لكنه مشتمل على الغرر وتطرق الضرر، لقوله عليه السلام من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين (٢).

ص ١٦٣ س ١ في تفسيره لسورة لقمان.

(١) الكافي: ج ٧ باب اصناف القضاة ص ٤٠٧ الحديث ١ وتمامه (وقال عليه السلام: الحكم حكمان، حكم الله وحكم الجاهلية فن اخطا حكم الله، حكم بحكم الجاهلية).

(٢) درر الاحاديث النبوية بالاسانيد الحيوية، باب في ذكر القضاء والقضايا، وهو السابع عشر ص ١٤٥ س ٨ ولفظه (وباسناده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: من سأل القضاء وكل الى نفسه،



### كتاب القضاء

والنظر في الصفات والآداب، وكيفية الحكم، واحكام الدعوى.  
والصفات ست: التكليف، والايمان، والعدالة، وطهارة المولد،  
والعلم، والذكورة.

ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات.  
ولا ينعقد الا لمن له أهلية الفتوى، ولا يكفيها فتوى العلماء.  
ولا بد أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء.  
وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الاشبه: نعم، لاضطراره الى  
مالا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله الا بها، ولا ينعقد للمرأة.

واما ان يكون خاملاً لا يعرف علمه، ولا يعلم فضله، ولا ينتفع الناس بعلمه،  
فالمستحب له ان يليه ليدل على فضله واظهار علمه، وانتفاع الناس به، حتى قال  
بعضهم: يجوز ان يبذل مالاً ليلي القضاء (١).

قال طاب ثراه: وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الأشبه: نعم.

أقول: ما اختاره المصنف، وهو علمه بالكتابة، مذهب الشيخ في المبسوط (٢)  
ومختار العلامة (٣) لاضطراره الى الضبط، ولا يتم الا بها، وللاحتياط.

ومن ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين).

(١) وفي هامش بعض النسخ ما لفظه (والاصح خلاف ذلك، لان بذل المال على ذلك لا يجوز، ولا  
للامام ان يأخذ على ذلك عوضاً، قاله الشيخ في المبسوط: ج ٨ كتاب آداب القضاء ص ٨٤ س ١٦ قال:  
لان بذل المال على ذلك لا يجوز الخ.

(٢) المبسوط: ج ٨ كتاب آداب القضاء ص ١٢٠ س ٤ قال: والذي يقتضيه مذهبنا: ان الحاكم يجب  
ان يكون عالماً بالكتابة، والنبي صلى الله عليه وآله كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وانما لم يحسنها قبل البعثة.

(٣) القواعد: ج ٢ في صفات القاضي ص ٢٠١ س ٢٣ قال: وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال

وكذا البصر، والاقرب اشتراطها.

وفي انعقاده للاعمى تردد، والاقرب: انه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة.

وقيل: بعدم الاشتراط (١) للاصل، ولان النبي صلى الله عليه وآله كان خاليا من الكتابة في اول أمره مع اختصاصه بالرئاسة العامة، ومنصبه صلى الله عليه وآله اكمل المناصب ولم يشترط بها، فلا يضر خلوه غيره منها.

واجيب بالفرق من وجوه:

(أ) عصمته صلى الله عليه وآله من الغلط والنسيان وجوازهما على غيره.

(ب) تأييده بالوحي المتواتر.

(ج) قوة حافظته، فلا يحتاج اليها.

(د) خلوه عليه السلام منها زيادة في كماله، وفي حق غيره نقص. مع ان في

الآية (٢) الايماء الى سبب الخلو، وهي ريبة اهل الجحود.

وانما قلنا في اول أمره؟ لأن الشيخ رحمه الله قال في المبسوط: انما كان خالياً من

الكتابة قبل البعثة لابعدها (٣) واختاره ابن ادريس (٤).

قال طاب ثراه: وفي انعقاده للاعمى تردد.

أقول: اشتراط البصر مذهب الشيخ (٥) والقاضي (٦) وابن الجنيد (٧) ويحيى

(١) بداية المجتهد: ج ٢ في معرفة من يجوز قضائه ص ٥٠٠ س ١٣ قال: واما فضائل القضاء الى قوله:

واختلفوا في الامي، والأبين جوازه.

(٢) قال تعالى: «وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تحطه يمينك اذا لارتاب المبطلون»

(٣) تقدم آنفا.

العنكبوت: ٤٨.

(٤) السرائر: في آداب القضاء ص ١٩٤ س ١٥ قال: والذي يقتضيه مذهبنا: ان الحاكم يجب ان

يكون عالماً بالكتابة: والنبي صلى الله عليه وآله كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وانما لم يحسنها قبل البعثة.

(٥) المبسوط: ج ٨ شرائط القضاء ص ١٠١ س ٥ قال: واما كمال الخلقة فان يكون بصيراً، فان

كان اعمى لم ينعقد له القضاء الخ.

(٦) المهذب: ج ٢ كتاب القضاء ص ٥٩٨ س ٢١ قال: اما كمال الخلقة، ان يكون بصيراً، الخ.

(٧) لم اعثر على قوله.

بن سعيد (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) لافتقاره الى التمييز بين الخصوم، واحتياجه الى الكتابة، وهي معتبرة في القاضي، ولان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض الاشياء، والقاضي ينفذ شهادته في كل الاشياء، واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).

وقيل: بعدم الاشتراط (٦) للاصل، ولأن شعيباً كان اعمى (٧).

(١) الجامع للشرائع: كتاب القضاء ص ٥٢٢ س ٣ قال: اذا كان الرجل عاقلاً بصيراً كاملاً كاتباً الى قوله: فهو اهل لولاية القضاء.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج ٢ في صفات القاضي ص ٢٠١ س ٢٣ قال: وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال وكذا البصر والا قرب اشتراطهما.

(٤) الشرائع: كتاب القضاء، في الآداب، قال: وهنا مسائل، الاولى: الامام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس الى قوله: ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحكم.

(٥) القواعد: ج ٢، الفصل الثالث، في مستند القضاء ص ٢٠٥ س ١١ قال: وغيره (اي غير الامام) يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح ولا يشترط في حكمه حضور شاهدين.

(٦) بداية المجتهد: ج ٢ في معرفة من يجوز قضائه ص ٥٠٠ س ٤ قال: ولا خلاف في مذهب مالك ان للسمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته، وليس شرطاً في جواز ولايته الخ.

(٧) قال الطبرسي: الى قوله: «ضعيفاً» اي ضعيف البدن، او ضعيف البصر، او مهيناً، وقيل: كان عليه السلام اعمى. واختلف في ان النبي هل يجوز ان يكون اعمى؟ فقيل: لا يجوز لان ذلك ينفر،

وقيل: يجوز ان لا يكون فيه تنفير ويكون بمنزلة سائر العلال والامراض (بحار الانوار: ج ١٢ كتاب النبوة باب ١١ قصص شعيب، ص ٣٧٩). أقول: كونه عليه السلام اعمى، مع انه لم يشب، ولذا نقله تحت عنوان

(قيل): مخالف لما اورده في علل الشرائع: ج ١ باب ٥١ العلة التي من اجلها جعل الله عزوجل موسى خادماً لشعيب عليها السلام ولفظ الحديث (قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بكى شعيب عليه السلام

من حب الله عزوجل حتى عمى، فرد الله عليه بصره، ثم بكى حتى عمى فرد الله عليه بصره، فلما كانت الرابعة: اوحى الله اليه يا شعيب الى متى يكون هذا ابداً منك، ان يكن هذا خوفاً من النار فقد أجزتك

وفي اشتراط الحرية تردد، الأشبه: انه لا يشترط.  
ولا بد من اذن الامام، ولا ينعقد بنصب العوام له، نعم لو تراضى  
اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم. ومع عدم الامام ينفذ قضاء  
الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات. وقبول  
القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه، وربما وجب.

### (النظر الثاني) في الآداب

وهي مستحبة ومكروهة.

فالمستحب: اشعار رعيته بوصوله ان لم يشتهر خبره، والجلوس في  
قضائه مستدبر القبلة، وان يأخذ مافي يد المعزول من حجج الناس  
وودائعهم، والسؤال عن اهل السجون واثبات اسمائهم، والبحث عن  
موجب اعتقائهم، ليطلق من يجب اطلاقه، وتفريق الشهود عند الاقامة،  
فانه اوثق، خصوصا في موضع الريبة عدا ذوي البصائر لما يتضمن من

واجيب: باختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالعصمة المانعة من الغلط  
والنسيان، ومزيد القوة الحافظة، الموجبة لبقاء التذكر، بخلاف غيره، ومنع كونه  
اعمى بالكلية، ولا نجباره بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الحرية تردد، الاشبه: انه لا يشترط.

وان يكن شوقاً الى الجنة فقد ابحتك، قال: الهى وسيدي انت تعلم اني ما بكيت خوفا من نارك ولا شوقا  
الى جنتك، ولكن عقد حبك على قلبي، فلست اصبر او اراك، قاوحى الله جل جلاله اليه: اما اذا كان  
هذا هكذا، فن أجل هذا ساخدمك كليمي موسى بن عمران).

وفي شرح قوله (او اراك) نقلوا توجيهات لولا خوف الاطالة لا ثبتناه.

الغضاضة، وان يستحضر من اهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبهة.  
والمكروهات: الاحتجاب وقت القضاء، وان يقضي مع ما يشغل  
النفس كالغضب، والجوع، والعطش، والغم، والفرح، والمرض، وغلبة  
النعاس، وان يرتب قوماً للشهادة، وان يشغل للغريم في اسقاط او  
ابطال.

أقول: الاشتراط مذهب الشيخ (١) والقاضي (٢) والكيدري (٣) ويحيى بن  
سعيد (٤) وهو ظاهر ابن حمزة (٥) لانه ولاية، والعبد موثق عليه، ولانه من المناصب  
الجليلة فلا يليق بالرقيق.

وعنده مذهب المصنف (٦) للاصل، ولان المناط العلم مع الزهد، والاجتهاد  
مع العدالة فيكفي.

لعموم قول الصادق عليه السلام: اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى قضاة  
الجبور، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فاني  
قد جعلته قاضياً (٧).

(١) المبسوط: ج ٨ شرائط القضاء ص ١٠١ س ٩ قال: واما كمال الاحكام فان يكون بالغاً عاقلاً  
حراً ذكراً.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب القضاء ص ٥٩٩ س ٢ قال: واما كمال الاحكام بان يكون بالغاً حراً  
ذكراً.

(٣) و(٤) مستند الشيعة: ج ٢ كتاب القضاء والشهادات ص ٥٢٠ س ١ قال: ومنها الحرية ذهب  
الى الاشتراط: الشيخ، والقاضي وابن سعيد والكيدري الى آخر.

(٥) الوسيلة: كتاب القضاء والاحكام ص ٢٠٩ س ١ قال: والكمال يثبت بثلاثة اشياء: بالتمام في  
الخلقة، وفي الحكم والاضطلاع بالامر الخ، وقال في مفتاح الكرامة، كتاب القضاء ج ١٠ س ١١ في شرح  
قول المصنف (واشراط الحرية): وهو ظاهر محمد بن حمزة في الوسيلة. (٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٨٧) باب من اليه الحكم واقسام القضاء والمفتين ص ٢١٩ الحديث ٨.

## (مسائل)

(الاولى) للامام ان يقضي بعلمه مطلقا في الحقوق، ولغيره في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.

وفيه دلالة على جواز تجزي الاجتهاد، لقوله: (يعلم شيئا)، وهو نكرة.  
قال طاب ثراه: للامام ان يقضي بعلمه مطلقا، ولغيره في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.

أقول: اذا قامت البينة عند الحاكم، او اقر الخصم عنده سرا في مجلس قضائه وغيره بما يوجب حكما، حكم قطعا، وان لم يتفق احدهما، بل علم ما يوجب الحكم فهل يحكم بعلمه؟

فنقول: اما بالنسبة الى جرح الشهود، وتعديلهم، فانه يحكم بعلمه اجماعا، والا لزم التسلسل، او الدور، او تعطيل الاحكام، والكل باطل.  
وما عدا ذلك هل يحكم فيه بعلمه؟ فالذي يظهر ان للاصحاب فيه ثلاثة أقوال:

(أ) الحكم مطلقا، سواء كان امام الأصل او غيره، وسواء كان الحق لله أو لأدمى، وهو مذهب الشيخ (١) والمرتضى (٢) وأبي الصلاح (٣) واختاره المصنف (٤)

(١) الخلاف: كتاب آداب القضاء مسألة ٤١ قال: للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام الخ.  
(٢) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات وما يتصل بذلك ص ٢٣٦ قال: مسألة الى قوله: القول بان الامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود.

(٣) الكافي: فصل في العلم بما يقتضي الحكم ص ٤٢٨ س ٧ قال: علم الحاكم بما يقتضي تنفيذ الحكم كاف في صحته الخ.

(٤) الشرائع: مسائل (الاولى) قال: وغيره (اي غير الامام) من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي حقوق الله على قولين: اصحهما القضاء.

والعلامة (١) وفخر المحققين (٢).

(ب) لا مطلقاً في الحاكم والمحكوم به، وهو مذهب أبي علي (٣) ونقله في المبسوط عن قوم (٤).

(ج) الحكم لامام الاصل مطلقاً، ولغيره في حقوق الناس دون حقوقه تعالى، قاله ابن حمزة (٥) وابن ادريس (٦).  
احتج الاولون بوجوه:

(أ) قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا» (٧) وقوله: «السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» (٨) فن علمه الحاكم زانياً او سارقاً وجب عليه القضاء بما اوجبه الآية.

(ب) ان قضائه بالشاهدين ظن، وبالعلم يقين، ومحال في الحكمة جواز الاول ومنع الثاني.

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) القواعد: ج ٢، الفصل الثالث في مستند القضاء ٢٠٥ قال: وغيره يقضي به في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح.

(٢) الايضاح: ج ٤ ص ٣١٢ س ٢٣ قال في شرح قول القواعد: وهو الاصح عندي وعند والدي.

(٣) المختلف: ج ٢ في لواحق القضاء ص ١٤٤ س ١٢ قال: وابوعلي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها، ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود الخ.

(٤) المبسوط: ج ٨ كتاب آداب القضاء ص ١٢١ س ١ قال: وقال آخرون لا يقضي، وعندنا ان الحاكم اذا كان ماموناً قضى بعلمه الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان سماع البيئات وكيفية الحكم بها ص ٢١٨ س ١ قال: ويجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس الخ.

(٦) السرائر: كتاب القضاء في سماع البيئات ص ١٩٧ س ٢٠ قال: عندنا للحاكم ان يقضي بعلمه في جميع الأشياء، ثم استشهد بقضايا من حقوق الناس فلاحظ.

(٨) المائدة: ٣٨.

(٧) النور: ٢.

(ج) لو لم يحكم بعلمه، لزم فسق الحكام، او ايقاف الاحكام، لانه اذا طلق الزوج زوجته بحضوره، ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فان حكم بغير علمه، وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق، وان لم يحكم له وقف الحكم. احتج المانعون بوجوه:

(أ) ان فيه تهمة، والتهمة تمنع القضاء، كالشهادة، فان تطرق التهمة اليها يمنع قبولها، فتطرق التهمة في الحكم يمنع نفوذه.

(ب) ان فيه تزكية نفسه، وقال تعالى: «ولا تزكوا انفسكم» (١).

(ج) ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الملاعنة: لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها (٢).

وأجاب الأولون عن الأول: بان التهمة حاصلة في الحكم بالبينه، او الاقرار مع عدم الالتفات اليها، واقوى فيما لو قال: ثبت عندي، وصح لذي، وحكمت بكذا، فانه يلزم حكمه، ولا يبحث عما صح به عنده.

وعن الثاني: ان تولية الحكم وجلوسه مجلس القضاء، تزكية نفسه، وهو غير قادح في امضاء حكمه.

وعن الثالث: بمنع السند.

احتج المفصلون: بالجمع بين القولين، ولان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف.

هذا جملة ما يظهر لي في هذه المسألة من اقوال اصحابنا.

وادعى الامام فخرالدين قدس الله روحه: اتفاق الامامية كافة على ان الامام

(١) النجم: ٣٢.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥١٨ الحديث ١٤ ولاحظ معلق عليه.



عليه السلام يحكم بعلمه، لعصمته، فعلمه يقيني، واما غيره فهو موضع الخلاف (١). قلت: ومعارضة السيد لأبي علي فيما ابطل به قوله، حيث يقول: وكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على أحد، أو ليس قد روت الشيعة الامامية كلها ما هو موجود في كتبها ومشهور في رواياتها: ان النبي صلى الله عليه وآله ادعى عليه اعرابي سبعين درهما عن ناقة باعها منه، فقال صلى الله عليه وآله: قد اوفيتك، فقال الاعرابي: اجعل بيني وبينك رجلاً حكماً يحكم بيننا، فاقبل رجل من قريش، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: احكم بيننا، فقال للاعرابي: ماتدعي علي رسول الله؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثها منه، فقال: ماتقول يا رسول الله؟ قال: قد اوفيته، فقال للاعرابي: ماتقول؟ قال: لم يوفني، فقال لرسول الله: ألك بينة على انك قد اوفيته؟ فقال صلى الله عليه وآله: لا فقال للاعرابي: أتخلف انك لم تستوف حقتك وتأخذه؟ فقال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاحاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم فينا بحكم الله عزوجل، فاتي رسول الله صلى الله عليه وآله الى علي بن أبي طالب، ومعه الاعرابي، فقال علي عليه السلام: مالك يا رسول الله؟ فقال صلى الله عليه وآله: يا ابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي، فقال عليه السلام: ماتدعي علي رسول الله صلى الله عليه وآله؟ قال: سبعين درهماً ثمن ناقة بعثها منه، فقال: يا رسول الله ماتقول؟ فقال: قد اوفيته ثمنها، فقال عليه السلام للاعرابي: اصدق رسول الله فيما قال؟ قال: لا، ما اوفاني، فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لم فعلت ذلك يا علي؟ فقال يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونبيه، وأمر الجنة

(١) الايضاح: ج ٤ كتاب القضاء ص ٣١٢ س ٢١ قال: اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه

السلام يحكم بعلمه لعصمته، فعلمه يقيني.

والنار، والثواب والعقاب، ووحى الله عزوجل، فلانصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي، واني قتلته لانه كذبك لما قلت له: اصدق رسول الله فيما قال: فقال: لا، ماوفاني شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اصببت يا علي، فلا تعد الى مثلها، ثم التفت الى القرشي، وكان قد تبعه، فقال: هذا حكم الله لا ما حكمت به (١).

ثم قال السيد بعد ماورد هذا الخبر بطريق آخر، واورد ما يضايه: فمن يروي مثل هذه الاخبار مستحسناً لها ومعولاً عليها، كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه، لولا قلة التأمل من ابن الجنيد (٢).

قلت: وهذا الرد من السيد رحمه الله والحط على أبي علي بالمعارضة له بحكم علي عليه السلام، وهو امام معصوم، وكذا فخر الدين حيث قال: احتج المانعون بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها، فلم يحكم بعلمه عليه السلام وهو صاحب الشريعة (٣).

يدل على ان المانع يمنع مطلقاً، فكيف يدعي اتفاق الامامية كافة على ان الامام يحكم بعلمه، وموضوع الخلاف غيره، لكنه رحمه الله اعلم بمواقع الخلاف، ودقائق الاقوال، واجل ان يخفى عليه ما ظهر لنا، فهو اعرف بما قال مثلاً.

(١) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات ص ٢٣٨ س ٦ قال: وكيف خفي على ابن الجنيد الى آخره.

(٢) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات ص ٢٤٠ س ٢٣ قال: فمن يروي هذه الاخبار الخ.

(٣) الايضاح: ج ٤ كتاب القضاء ص ٣١٣ س ٢٠ والحديث اوردها اصحاب الصحاح والسنن، لاحظ صحيح البخاري: باب اللعان، باب قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لو كنت راجماً يفير بينة، وسنن ابن ماجه: ج ٢ كتاب الحدود (١١) باب من اظهر الفاحشة ص ٨٥٥ الحديث ٢٥٥٩ و٢٥٦٠.

(الثانية) اذا عرف عدالة الشاهدين حكم، وان عرف فسقهما اطرح، وان جهل الأمرين، فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما.  
 (الثالثة) تسمع شهادة التعديل مطلقة، ولا تسمع شهادة الجرح الا مفصلة.

(الرابعة) اذا التمس الغريم احضار الغريم وجب اجابته، ولو كان امرأة، ان كانت برزة. ولو كان مريضاً او امرأة غير برزة، استتاب الحاكم من يحكم بينهما.  
 (الخامسة) الرشوة على الحاكم حرام، وعلى المرتشي اعادتها.

قال طاب ثراه: اذا عرف عدالة الشاهدين، حكم، وان عرف فسقهما اطرح، وان جهل الامرين، فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما.  
 أقول: التوقف مذهب المفيد (١) وسلاار (٢) والتقي (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥) لان العدالة شرط قبول الشهادة، ولا يجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط، ولانه احوط.

وقال الشيخ: يحكم لان الأصل في المسلم العدالة، ولانه لم ينقل عن الصحابة

(١) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البيئات ص ١١٣ س ١٨ قال: فان عرف له ما يوجب جرحه، او التوقف في شهادته لم يمض الحكم بها.

(٢) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٤ س ١٢ قال: ومتى تلثم الشاهد او تتعتع الى قوله: ولا يحكم بها الا بعد التعرف.

(٣) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٥ س ٦ قال: العدالة شرط في صحة الشهادة الى ان قال: وان احتل شرط لم تقبل الشهادة.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢، الفصل الثالث في مستند القضاء ص ٢٠٥ س ١٣ قال: فان علم فسق الشاهدين لم يحكم الى ان قال: وان جهل الامر يبحث عنهما.

## النظر الثالث: في كيفية الحكم

وفيه مقاصد.

(الاول) في وظائف الحاكم وهي اربع:

(الاولى) التسوية بين الخصوم في السلام، والكلام، والمكان، والنظر، والانصاف، والعدل في الحكم. ولو كان احد الخصمين كافراً جاز ان يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً، أو اعلى منزلاً.

(الثانية) لا يجوز ان يلقن احد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه.

(الثالثة) اذا سكتا استحب له ان يقول: تكلما، او ان كنتما حضرتما لشيء، فاذكراه، او ما ناسبه.

(الرابعة) اذا بدر احد الخصمين يسمع منه، ولو قطع عليه غريمه منعه حتى تنتهي دعواه، او حكومته ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن

والتابعين البحث عن حال المسلم (١).

واجيب: بان الاسلام يقتضي العدالة بمعنى ان المسلم اقرب اليها، ولا يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض، وقبول الشهادة مبني على اليقين، لا التجويز. وعن الثاني: بان عدم النقل لا يدل على عدم وقوعه، وجاز لا وقوعه لعدم احتياجهم اليه.

(١) الخلاف: كتاب آداب القضاء، مسألة ١٠ قال: دليلنا الى قوله: وأيضاً الاصل في الاسلام العدالة، والفسق طارئ عليه يحتاج الى دليل، وأيضاً نحن تعلم انه ما كان البحث في ايام النبي صلى الله عليه وآله الى آخره.

يمين صاحبه. وان اجتمع خصوم كتب اسماء المدعين واستدعي من يخرج اسمه.

(المقصد الثاني): في جواب المدعى عليه، وهو اما اقرار، او انكار، او سكوت. اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز الامر، رجلا كان او امرأة، فان التمس المدعي الحكم به، حكم له. ولا يكتب على المقر حجة الا بعد المعرفة باسمه ونسبه، او يشهد بذلك عدلان، الا ان يقنع المدعي بالخلية. ولو امتنع المقر من التسليم امر الحاكم خصمه بالملازمة، ولو التمس حبسه، حبس، ولو ادعى الاعسار كلف البينة، ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه الى الغرماء رواية، واشهر منها تخليته.

قال طاب ثراه: ولو ادعى الاعسار كلف البينة، ومع ثبوته ينظر، وفي تسليمه الى الغرماء رواية، واشهر منها تخليته.

أقول: انما كلف البينة بالاعسار اذا كان له اصل مال، او كان اصل الدعوى مالا، اما لو لم يعرف له اصل مال، ولا كان اصل الدعوى مالا، بل جنائية، او صداقاً، أو نفقة زوجة، أو قريب استدان عليه باذن منه، او من الحاكم، فانه يقنع بيمينه.

اذا عرفت هذا: فاذا ثبت اعساره شرعاً، فهل يخلى سبيله، او يسلم الى الغرماء؟ المشهور بين الاصحاب هو الاول قاله الشيخ في الخلاف (١) واختاره ابن ادریس (٢)

(١) الخلاف: كتاب التفليس، مسألة ١٥ قال: اذا افلس من عليه الدين الى قوله: لا يواجر ليكتسب ويندفع الى الغرماء الخ.

(٢) السرائر: باب النوادر في القضايا ص ٢٠٢ س ١٢ قال بعد نقل حديث السكوني: هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم، لانه مخالف لاصول مذهبنا، الى قوله: ولم يذكر استعماله ولا اجره الخ.

وهو مذهب المصنف (١) واحد قولي العلامة (٢) لقوله تعالى: «وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة» (٣) وقال في النهاية: للغرماء مؤاجرتهم (٤) وفصل ابن حمزة فقال: اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها، وامره بالتمحل، وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله، فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذه بحقه (٥) واحتج بالحديث المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام: انه كان يجبس في الدين، ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ماشئتم، ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه (٦).

قال العلامة في المختلف: وما قاله ابن حمزة ليس بعيداً من الصواب لانه متمكن من اداء ماوجب عليه، وايفاء صاحب الدين حقه، فيجب عليه، أما الكبرى فظاهرة، واما الصغرى فلأن الفرض انه متمكن من التكسب والتحصيل، وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين، وتمنع اعساره، لانه متمكن، ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله، ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصناعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار الحاقة بالغني القادر على المال (٧).

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ٢، الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى ص ٢٠٩ س ٤ قال: فان ادعى الاعسار الى

قوله: لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسر.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) النهاية: باب آداب القضاء ص ٣٣٩ س ٦ قال: والا امر خصمه بملازمته حتى يرضيه، واورد في

ص ٣٥٢ تحت رقم ١٢ الحديث عن السكوني، ولم نظفر في النهاية بهذه العبارة.

(٥) الوسيلة: في بيان صفة القاضي وآداب القضاء ص ٢١٢ س ٧ قال: فاذا ثبت اعساره الخ.

(٦) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٣٠٠ الحديث ٤٥.

(٧) المختلف: ج ٢ فيما يتعلق بالقضاء ص ١٥٩ قال: مسألة، قال ابن حمزة الى آخره.

ولو ارتاب بالمقر، توقف في الحكم حتى يتبين حاله.  
 واما الانكار: فعنده يقال للمدعي: ألك بينة؟ فان قال نعم أمر  
 باحضارها، فاذا حضرت سمعها، ولو قال: البينة غائبة، اجل بمقدار  
 احضارها. وفي تكفيل المدعى عليه تردد، ويخرج من الكفالة عند  
 انقضاء الأجل، وان قال: لا بينة، عرفه الحاكم ان له اليمين. ولا يجوز  
 احلافه حتى يلتمس المدعي، فان تبرع، او احلفه الحاكم لم يعتد بها،  
 واعيدت مع التماس المدعي.

قلت: هذا التعليل لا ينهض بالدلالة على قول ابن حمزة لان غاية وجوب السعي  
 والتكسب في قضاء الدين، لا يسلط صاحب الدين على استعماله ومواجهته، لانتفاء  
 ولايته عليه.

فان قيل: الولاية ثابتة بقول الحاكم: (ان شتم واجروه وان شتم استعمالوه).  
 قلنا: ولاية الحاكم وحجره تتعلق بالمال الموجود، والتقدير انه لامال له.

#### تنبيه

مذهب المصنف رحمه الله: أنه لا يجب التكسب في قضاء الدين، بل اذا تكسب  
 وفضل معه عن مؤنته شيء، وجب صرفه في قضاء دينه (١) ومذهب العلامة وجوب  
 السعي فيه (٢) والاجبار عليه كما يجبر على التكسب في مؤنته ومؤنة عياله، وهو امتن،  
 وعليه يدل الاحاديث (٣) ويلزم المصنف مذهب الشيخ في الكتابة وهو لا يقول به.  
 قال طاب ثراه: ولو قال: البينة غائبة، أجل بمقدار احضارها، وفي تكفيل

(١) لم اعثر عليه.

(٢) القواعد: ج ١ كتاب الدين ص ١٥٥ س ٢٣ قال: ويجب على المدين السعي في قضاء الدين

وترك الاسراف في النفقة. (٣) الكافي: ج ٥ كتاب المعيشة باب قضاء الدين ص ٩٥ الحديث ٢.

المدعى عليه هنا تردد.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) تكفيله مدة لاحضارها وتخرج عن الكفالة بانقضاء الاجل قاله المفيد (١) والشيخ في النهاية (٢) وبه قال التقي (٣) والقاضي في الكامل (٤) واطلقوا المدة، والظاهر انها موكولة الى نظر الحاكم.

(ب) تقييد المدة بثلاثة ايام، فان زادت لم يلزمه الكفيل، ويخرج عن الكفالة بانقضائها قاله ابن حمزة (٥).

(ج) ليس له الزامه بكفيل، بل إما أن يحلفه أو يطلقه قاله الشيخ في الخلاف (٦) وهو مذهب أبي علي (٧)، واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩).

(١) المقنعة: باب قيام البينة على الخالف ص ١١٤ س ٨ قال: واذا بعدت بينة المدعى كان له تكفيل

المدعى عليه الى ان يحضر بينة الخ.

(٢) النهاية: باب آداب القضاء ص ٣٣٩ س ١٦ قال: وان قال المدعى: لست اتمكن من احضارها

جعل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بينة ويكفل بخصمه الخ.

(٣) الكافي: الفصل الثالث من تنفيذ الاحكام ص ٤٤٦ س ١١ قال: وان ادعى بينة غائبة الى ان

قال: فان انقضت المدة ولم يحضر بينة سقط تضمين خصمه الخ.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب القضاء وتوابعه ص ١٣٨ س ٣٦ قال: ولاين البراج قولان: فني الكامل

وافق الشيخ أيضاً.

(٥) الوسيلة: كتاب القضايا والاحكام ص ٢١٢ س ١٨ قال: وان ادعى غيبة بينته الى قوله: ما لم تزد

المدة على ثلاثة ايام، فان زادت لم يلزمه الكفيل الخ.

(٦) كتاب الخلاف: كتاب آداب القضاء مسألة ٣٦ قال: فقال المدعى: لسي بينة غير انها غائبة لم يجب له

ملازمة المدعى عليه ولا مطالبته له بكفيل الخ.

(٧) و (٩) المختلف: ج ٢ كتاب القضاء في الآداب ص ١٣٨ س ٣٤ قال: وقال ابن الجنيد: ولو سأل

المدعى القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل الى قوله لم يكن ذلك واجباً عليه الخ الى ان قال: وما ذكرناه

اولاً (أي مختار الشيخ) هو الاظهر والاصح.

(٨) لاحظ عبارة النافع.



ثم المنكر اما ان يحلف، أو يردد، أو ينكل. فان حلف سقطت الدعوى، ولو ظفر له المدعي بما لم يجز له المقاصة، ولو عاود الخصومة لم تسمع دعواه، ولو اقام بيينة لم تسمع (وقيل: يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها) ولو اكدب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته. فان رد اليمين على المدعي صح، فان حلف استحق، وان امتنع سقطت دعواه.

احتج الاولون: بأن في تكفيله حفظاً لحق المدعي، وصونا له عن الضياع، حذرا من هرب الغريم.

احتج المانعون: باصالة البرائة، وبان التكفيل عقوبة لم يثبت لها موجب.

قال طاب ثراه: وقيل: يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها.

أقول: اتفق المسلمون على سقوط الدعوى في مجلس الحلف، وهل يسمع في غيره؟ للاصحاب فيه ثلاثة أقوال:

(أ) عدم السماع قاله الشيخ في النهاية (١) والخلاف (٢) وموضع من المبسوط (٣)، وهو مذهب أبي علي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

(١) النهاية: باب آداب القضاء ص ٣٤٠ س ١٦ قال: وان قال المدعي الى قوله: فعلفه الحاكم ثم اقام بعد ذلك البيينة، لم يلغضت الى بينته وابطلت.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤٠ قال: اذا حلف المدعى عليه ثم اقام المدعي البيينة بالحق لم يحكم له بها.

(٣) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ٢١٠ س ٤ قال: المدعى عليه اذا حلف ثم اقام المدعي بعد ذلك بيينة بالحق فعندنا لا يحكم له بها.

(٤) و (٦) المختلف: ج ٢ كتاب القضاء، في الآداب ص ١٣٨ س ١٨ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف والنهاية: وهو قول ابن الجنيد، الى ان قال: والمعتمد مانقله الشيخ في النهاية.

(٥) لاحظ عبارة النافع.

احتجوا: بان البينة حجة المدعي، فيكون اليمين حجة المنكر، وكما لا يسمع حجة المنكر بعد حجة المدعي، كذا لا يسمع حجة المدعي بعد حجة المنكر. ولصحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله، ذهبت اليمين بحق المدعي، ولا دعوى له، قلت له: وان كانت عليه بينة عادلة؟ قال: نعم، وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له، وكان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه (١).

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من حلف لكم فصدقوه، ومن سألكم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له (٢).  
(ب) السماع ان لم يكن المنكر شرط سقوط الحق بيمينه، وعدمه ان شرطه، قاله المفيد (٣) والقاضي في الكامل (٤) وابن حمزة (٥).  
(ج) قال في موضع من المبسوط: ان كان قد اقام البينة على حقه غيره، وتولى ذلك الغير الاشهاد عليه، ولم يعلم هو، او تولى هو اقامة البينة ونسي، فانه يقوى في

(١) التهذيب: ج ٦ (٨٩) باب كيفية الحكم والقضاء ص ٢٣١ الحديث ١٦.

(٢) الفقيه: ج ٣ (٢٤) باب بطلان حق المدعي بالتحليف وان كان له بينة ص ٣٧

الحديث ٢.

(٣) المقنعة: باب قيام البينة على الخالف ص ١١٤ س ٣ قال: اللهم إلا ان يكون المدعي قد اشترط

على المدعي عليه ان يحو عنه كتابه عليه ويرضى بيمينه في اسقاط دعواه.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب القضاء ص ١٤٦ س ٢٠ قال: قال ابن البراج في الكامل بما ذهب اليه

المفيد.

(٥) الوسيلة: كتاب القضايا والاحكام ص ٢١٣ س ٥ قال: واذا حلف المدعي عليه وشرط في اليمين

انه اذا حلف لم يكن رجوع الخ.

ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ، قضى عليه بالنكول، وهو المروي.  
 وقيل: يرد اليمين على المدعي، فان حلف ثبت حقه، وان نكل بطل.  
 ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه.  
 ولا يستحلف المدعي مع بينة الا في الدين على الميت، يستحلف  
 على بقائه في ذمته، استظهاراً.  
 واما السكوت: فان كان لآفة توصل الى معرفة اقراره او انكاره. ولو

نفسي انه تقبل بينته، فاما مع علمه ببيئته فلا تقبل (١) واختاره التقي (٢) وابن  
 ادريس (٣) ومثله: لو اتفق انها شهدا من غير شعور منه بشهادتهما، واحتمله العلامة  
 في المختلف (٤) قال: لأن طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينه.

تنبيه

لو اقام المدعي بينة على اقراره بالحق بعد الحلف، سمعت، لجواز المطالبة مع  
 اكذاب نفسه اجماعاً.

قال طاب ثراه: ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ، قضى عليه بالنكول، وهو

(١) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات، فصل آخر ص ٢١٠ س ١٥ قال: وان كان غيره تولى ذلك  
 سمعت منه الخ مع تفاوت يسير.

(٢) الكافي: القضاء، الفصل الثالث ص ٤٤٧ س ٧ قال: اعلم المدعي ان استحلاف خصمك  
 يسقط حق دعواك ويمنع من سماع بينة ان كانت لك الى قوله: فاذا حلف برئ من حق دعواه وتأثير بينة  
 ان قامته له.

(٣) السرائر: كتاب القضاء ص ١٩٢ س ٢٩ قال: وان اعترف المنكر بعد يمينه بالله بدعوى خصمه  
 عليه وندم على انكاره الزمه الحق الخ.

(٤) المختلف: ج ٢ كتاب القضاء ص ١٤٧ س ٣٤ قال: ويحتمل قويا عندي سماع بينته ان خفي عنه  
 ن له بينة الى قوله: لانه طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينه الخ.

افتقر الى مترجم لم يقتصر على الواحد. ولو كان عناداً حبسه حتى يجيب.

المروي. وقيل: يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل. أقول: اذا نكل المنكر عن اليمين، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد، هل يقضى عليه بالنكول، ويلزم الحق، ويكون النكول كإقراره، او كقيام البينة، او يرد اليمين على المدعي؟ الصدوقان (١) (٢) والمفيد (٣) وتلميذه (٤) والتقي (٥) على الاول، واختاره المصنف (٦) وهو ظاهر النهاية (٧).

وابن حمزة (٨) وأبي علي (٩) وابن ادریس (١٠) على الثاني. وهو قوله في

(١) المختلف: ج ٢ الفصل الثالث في لواحق القضاء ص ١٤٣ س ١٩ قال: وبه (أي القضاء بالنكول) قال في القدماء من علمائنا ابنا بابويه.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٢ س ١٦ قال: فان نكل عن اليمين لزمه الحق.

(٣) المقنعة: باب آداب القاضي ص ١١٣ س ٥ قال: وان نكل عن اليمين لزمه الخروج الى خصمه

بما ادعاه عليه.

(٤) المراسم: ذكر احكام القضاء ص ٢٣١ س ٧ قال: وان نكل عن اليمين لزمه المدعى عليه.

(٥) الكافي: القضاء ص ٤٤٧ س ١١ قال: وان نكل عن اليمين لزمه الخروج اليه من

حق دعواه.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) النهاية: باب آداب القضاء ص ٣٤٠ س ٦ قال: وان نكل عن اليمين لزمه الخروج الى خصمه مما

ادعاه عليه.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان احكام اليمين ص ٢٢٩ س ١٠ قال: واذا نكل المدعى عليه عن اليمين الى

قوله: رد اليمين على المدعي.

(٩) المختلف: ج ٢ في لواحق القضاء ص ١٤٣ س ١٩ قال: وقال ابن الجنيد: يرد اليمين على المدعي

ويحلف ويقضى له الى قوله: والمعتمد انه لا يحكم بالنكول، بل بيمين المدعي.

(١٠) السرائر: في آداب القضاء ص ١٩٤ س ٤ قال: ولا يجوز ان يحكم عليه بالحق بمجرد النكول، بل

لابد من يمين المدعي.

الخلاف (١) واختاره العلامة (٢) وفخر المحققين (٣).

احتج الاولون: بصحيفة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام: انه الزم اخرس بدين ادعي عليه، فانكر، ونكل عن اليمين (٤) فالزمه الدين بامتناعه عن اليمين.

اجابوا: باحتمال الزامه عقيب احلاف المدعي.

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) ان الحكم مبني على الاحتياط التام، واتم ما كان بعد يمين المدعي، لاحتمال نكوله لاعن ثبوت الحق، بل حرمة اليمين، او لحلفه انه لا يحلف، فهو اعم من ثبوت الحق، ولادلالة للعام على الخاص.

(ب) ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله: انه رد اليمين على طالب

الحق (٥).

(ج) حسنة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام انه قال: ترد اليمين على

المدعي (٦) فلم يفصل، فيتناول صورة النزاع.

(١) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٣٨ قال: ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له، ولا يجوز

الحكم على المدعي عليه بنكوله.

(٢) المختلف: ج ٢ في لواحق القضاء ص ١٤٣.

(٣) الايضاح: فيما يترتب على الدعوى ص ٣٣١ س ١٦ قال: وهو الحق عندي، اي رد اليمين على

المدعي.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٣١٩ قطعة من

حديث ٨٦.

(٥) سنن الدارقطني: ج ٤ كتاب في الاقضية والاحكام ص ٢١٣ الحديث ٢٤.

(٦) التهذيب: ج ٦ (٨٩) باب كيفية الحكم والقضاء ص ٢٣٠ الحديث ١١.

(المقصد الثالث) في كيفية الاستحلاف

ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافراً، لكن ان رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز. ويستحب للحاكم تقديم العظة. ويجزيه ان يقول: والله ماله قبلي كذا. ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان. ولا تغليظ لما دون نصاب القطع.

ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل: يوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد اعلامه، فان شربه كان حالفاً، وان امتنع الزم الحق. ولا يحلف الحاكم أحداً الا في مجلس قضائه، الا معذوراً كالمرضى، او امرأة غير برزة.

ولا يحلف المنكر الا على القطع، ويحلف على فعل غيره على نفي

قال طاب ثراه: ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافراً، لكن ان رأى الامام احلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز. أقول: الاصل في اليمين ان يكون بالله، لقوله عليه السلام: من كان حالفاً فليحلف بالله (١) و(من) من الفاظ العموم، نعم قديري الحاكم تحليف الذمي بما يقتضيه دينه أردع وازجر من اليمين بالله، فيكون كتغليظ اليمين في حق المسلم، فيجوز حينئذ احلافه بتلك اليمين المشتملة على الزجر.

قال طاب ثراه: ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل: بوضع يده على اسم الله في

(١) عوالي اللثالي: ج ١ ص ٤٤٥ الحديث ١٦٨ وفيه من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليذر.

العلم كما لو ادعى على الوارث فانكره، او ادعى ان يكون وكيله قبض أو باع.

المصحف، وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه، فان شرب كان حالفا والا ثبت الحق (١).

أقول: في كيفية تحليف الأخرس، ثلاثة أقوال:

(أ) الاكتفاء بالإشارة المفهمة الدالة على حلفه كسائر أموره، وهو المشهور، واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) لأن الشارع أقام الإشارة فيه مقام الكلام.

(ب) لا يكفي الإشارة وحدها، بل لابد من وضع يده على اسم الله تعالى، قاله الشيخ في النهاية (٤) وعبارته: إذا أراد الحاكم أن يحلف الأخرس حلفه بالإشارة والأيحاء إلى اسم الله ويضع يده على اسم الله في المصحف، ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف أقراره وإنكاره، وإن لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضع يده عليه، جاز. فهذا الكلام يعطى أنه لابد منها، ولا يكفي أحدهما. وقول المصنف: (وقيل: يضع يده على اسم الله) مراده مع الإشارة.

(ج) غسل اليمين بعد كتابتها وأمره بشرها، وهو قول ابن حمزة في الوسيلة، حيث قال: إذا توجهت اليمين على الأخرس، وضع يده على المصحف، وعرفه حكمها، وحلفه بالأسماء: وإن كتب اليمين على لوح، ثم غسلها، وجمع الماء في شيء وأمر بشربه، جاز، فإن شرب فقد حلف، وإن أبى الزمه، وجعله في النهاية رواية (٥).

وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن

(١) في النسخ المخطوطة الحاضرة عندي (والا ثبت الحق) كما اثبتناه، وفي النسخة المطبوعة من مختصر النافع كما اثبتناه في المتن، والامر سهل. (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج ٢، المقصد الرابع في الأحلاف ص ٢١١ س ٩ قال: وحلف الأخرس بالإشارة.

(٤) النهاية: باب كيفية الاستحلاف، ص ٣٤٧ س ١٦ قال: وإذا أراد الحاكم إلى آخر ما اثبتناه.

(٥) النهاية: باب كيفية الاستحلاف ص ٣٤٨ س ١ قال: وقد روي أنه يكتب نسخة اليمين الخ.

واما المدعي ولاشاهد له، فلايمين عليه الا مع الرد، او مع نكول المنكر على قول، ويحلف على الجزم. ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق، فلو ادعى المنكر الابراء، أو الأداء انقلب مدعياً، والمدعي منكراً، فيكفيه اليمين على بقاء الحق. ولايتوجه على الوارث بالدعوى

الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين، ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام، لما ادعى عنده على أخرس من غير بينة: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج اليه، ثم قال: انتوني بمصحف، فأتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ ورفع راسه الى السماء، وأشار انه كتاب الله عزوجل، ثم قال: إئتوني بولي، فأتي بأخ له، فأقعدته الى جنبه، ثم قال: ياقنبرعلي بدواة وصحيفة، فاتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لاختك: هذا بينك وبينه: انه علي، فتقدم اليه بذلك، ثم كتب أميرالمؤمنين عليه السلام: والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمان الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية: إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولاطلب بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الاسباب، ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه، فامتنع، فالزمه الدين (١).

وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقوله ولا اشارة مفهومة (٢).

قال طاب ثراه: اما المدعي ولاشاهد له، فلايمين عليه الا مع الرد، او نكول المنكر على قول.

(١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٣١٩ الحديث ٨٦.

(٢) السرائر: باب كيفية الاستحلاف ص ١٩٨ س ٢٨ قال: ويمكن حل هذه الرواية والعمل بها.



على موروثه الا مع دعوى علمه بموجبه، او اثباته وعلمه بالحق، وانه ترك في يده مالاً. ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيينة، ولا يتوجه بها يمين على المنكر. ولو ادعى الوارث لمورثه مالا، سماع دعواه، سواء كان عليه دين يحيط بالتركة او لم يكن. ويقضي بالشاهد واليمين في الاموال والديون. ولا يقبل في غيره مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص. ويشترط شهادة الشاهد أولاً، وتعديله. ولو بدأ باليمين وقعت لاغية، ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة.

ولا يحلف مع عدم العلم، ولا يثبت مال غيره.

### (مسألان)

(الاولى) لا يحكم الحاكم باخبار لحاكم آخر، ولا بقيام البيينة بثبوت الحكم عند غيره، نعم لو حكم بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه، فشهد شاهدان بحكم عند آخر، وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم.

(الثانية) القسمة تميز الحقوق، ولا يشترط حضور قاسم، بل هو احوط، فاذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة. وكل ما يتساوى اجزائه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير، وكذا ما لا يتساوى اجزائه اذا لم يكن في القسمة ضرر، كالارض والخشب، ومع الضرر لا يجبر الممتنع.

أقول: تقدم البحث في هذه المسألة.

(المقصد الرابع) في الدعوى، وهي تستدعي فصولاً:  
 (الأول) في المدعي: وهو الذي يترك لو ترك الخصومة، وقبل:  
 هو الذي يدعي خلاف الأصل، أو امرأ خفياً. ويشترط التكليف، وإن  
 يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه، وإيراد الدعوى بصيغة الجزم،  
 وكون المدعى به مملوكاً. ومن كانت دعواه عينا فله انتزاعها، ولو كان  
 ديناً والغريم مقرباً، أو مع جحوده عليه حجة، لم يستقل المدعي  
 بالانتزاع من دون الحاكم.

### (النظر الرابع) (١) في الدعوى

قال طاب ثراه: المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة. وقيل: الذي يدعي  
 خلاف الأصل، أو امرأ خفياً.  
 أقول: اجتمعت الأمة: على أن البينة على المدعي، وعلى الجاحد اليمين، لما صح  
 من قوله صلى الله عليه وآله: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (٢).  
 وسببه: أن جانب المنكر، لموافقته الظاهر أقوى من جانب المدعي، والبينة  
 أقوى من اليمين، لانتفاء التهمة عنها وتطرق التهمة إلى اليمين لجلب النفع، فجعلت  
 الحجة القوية أعني البينة على المدعي، ليجبر ضعف دعواه، واقتنع من المنكر بالحجة  
 الضعيفة لقوة جانبه.

(١) في النسخ المخطوطة التي عندي من المذهب: النظر الرابع، وفي النسخة المطبوعة من مختصر النافع:  
 المقصد الرابع، كما اثبتناه، والصحيح ما في المطبوعة كما لا يخفى.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٢٣ الحديث ٢٢ ولاحظ ماعلق عليه، وفي تفسير القمي: ج ٢ ص ١٥٧  
 س ٣ نحوه فلاحظ، وفي سنن البيهقي: ج ٨، كتاب القسامة ص ١٢٣ س ٢ أيضاً نحوه، وفي المبسوط: ج ٨  
 كتاب دعاوي والبيئات ص ٢٥٦ س ٥ كما اثبتناه في المتن.

فهذه القاعدة اخرجت الفقيه الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليحكم بكل منها بما جعله الشارع حجة له.

اذا تقرر هذا فنقول:

الدعوى لغة: الطلب، قال الله تعالى: «لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون» (١).

واصطلاحاً: اضافة الانسان الى نفسه شيئاً، بل والى غيره.

وقد عرفوا المدعي بثلاث تعريفات:

(أ) انه الذي يترك الخصومة، والمدعى عليه: من لا يترك لو سكت.

(ب) انه الذي يذكر امراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه: هو الذي يذكر

ما يوافق الظاهر.

(ج) انه الذي يذكر خلاف الاصل، والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق

الاصل.

فاذا ادعى زيد مثلاً ديناراً في ذمة عمرو، وانكره فزيد هو الذي اذا سكت

يترك وسكوته، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر، وخلاف الاصل، لان الظاهر

والاصل براءة ذمة عمر عن حق زيد. وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق

الظاهر والاصل. فزيد مدع بالتعريفات الثلاث، وعمر منكر كذلك، فلا تختلف

التفاسير في مثل هذه المادة، ويختلف في غيرها، وهو مواضع.

منها: اذا اسلم الزوجان قبل الدخول، واختلفاً، فقال الزوج: اسلمنا معاً

فالنكاح باق، وقالت المرأة: بل على التعاقب، فلانكاح بيننا.

فان قلنا: المدعى هو الذي يترك وسكوته، فالمرأة مدعية، والزوج مدعى عليه،

لانه لا يترك لو سكت، لزعمةا انفساخ النكاح، فيحلف هو ويستمر النكاح.

وفي سماع الدعوى المجهولة تردد، اشبهه: الجواز.

وان قلنا: المدعي من يخالف قوله الظاهر، فالزوج هو المدعي، لان التقارن الذي يزعمه الزوج نادر، والظاهر التعاقب، والمرأة مدعاً عليها، لموافقها الظاهر، فتحلف هي، فاذا حلفت حكم برفع النكاح.

وان قلنا: المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل: فالمرأة مدعية، لان الاصل عدم تقدم أحدهما على الآخر.

ومنها: لو قال الزوج: اسلمت قبلي، فلانكاح ولا مهر، وقالت: اسلمنا معاً، فهما بحالهما، فعلى التفسير الاول المدعي الزوجة، لانها يخلى وسكوتها، وكذا على الثاني لنسب الاقتران، وعلى الثالث: الزوج هو المدعي، لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر.

ففي المسألة الاولى: المرأة مدعية على الأول والثالث، والزوج مدع على التعريف الثاني وفي المسألة الثانية: المرأة مدعية على الاولين، والزوج على الثالث. فان قلت: التعريف الاول منقوض بادعاء المنكر القضاء او البراء، فان مدع الحق هنا لا يخلى وسكوته.

اجيب: بان المنكر انقلب هنا مدعياً والمدعي منكراً، لانه ينكر القضاء او البراء، فلهذا لا يخلى وسكوته.

وانما قلنا في تعريف المدعي: (انه الذي يذكر) ولم نقل (انه الذي يدعي) كما قاله بعضهم، نقصياً من لزوم الدور.

وان اجيب عنه: بانه تعريف لفظي.

قال طاب ثراه: وفي سماع الدعوى المجهولة تردد، اشبهه الجواز.

أقول: اذا ادعى وصية بمجهول سمعت قطعاً، وكذا لو اقر له عند الحاكم او الشهود، كان له المطالبة بتلك الدعوى بلاخلاف في هاتين الصورتين.

واما الدعوى بغيرهما، كأن يدعى عليه فرساً او ثوباً، فهل يسمع هذه الدعوى؟

## (مسائل)

(الاولى) من انفرد بالدعوى لما لا يد عليه قضى له به، ومن هذا ان يكون بين جماعة كيس، فيدعيه احدهم.  
 (الثانية) لو انكسرت سفينة في البحر، فما اخرج البحر، فهو لاهله، وما اخرج بالغوص، فهو لمخرجه، وفي الرواية ضعف.

قال الشيخ: لا، لعدم فائدتها، وهو حكم الحاكم بها، لو اجاب بنعم. واعترض على نفسه: بصحة الاقرار بالمجهول، واجاب بالفرق، فانه لو طال بناه بالتفصيل لربما رجع، بخلاف المدعي فانه لا يرجع عند مطالبة التفصيل (١) واختار المصنف والعلامة السماع (٢) (٣) لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما، كما يعلم ان له فرساً او ثوباً ولا يعلم شخصها ولا صفتها، فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقاً لبطل حقه، فالمقتضي للسماع موجود والمانع منتف، فكما يصح الاقرار بفرس، او ثوب مجهولين، ويستفسره الحاكم، فكذا يصح الدعوى، ويستفسره الحاكم، والا لزم الحرج، وهو منفي بالآية (٤) والرواية (٥).

قال طاب ثراه: لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله، وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه، وفي الرواية ضعف.

(١) المبسوط: ج ٨ كتاب آداب القضاء ص ١٥٦ س ٩ قال: فاما ان قال لي عنده ثوب او فرس الى قوله فرما كان بنعم فلا يمكن الحاكم ان يقضي به عليه لانه مجهول ثم قال: هذا كله مالم يكن وصية فاما ان كانت وصية سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة، والفصل بينها وبين سائر الحقوق الخ.  
 (٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج ٢ المقصد الثالث في الدعوى والاجواب ص ٢٠٨ س ٢٠ قال: لزمه سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يقبل الاقرار به والوصية.

(٤) قال تعالى: «ما جعل عليكم في الدين من حرج» الحج: ٢٨.

(٥) اورد شطرا من رواياته في تفسير البرهان، لاحظ ج ٣ ص ١٠٥ الحديث ٣-٥.

أقول: الرواية اشارة الى مارواه الحسن بن علي بن يقطين، عن امية بن عمر، عن الشعيري قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، فاخرج بعضه بالغوص، واخرج البحر بعض ماغرق فيها فقال: اما ما اخرج البحر فهو لاهله، الله اخرجهم، واما ما اخرج بالغوص فهو لهم، وهم احق به (١).

اوردها الشيخ في النهاية (٢) واستضعفها المصنف (٣) لأن امية بن عمر واقفي. وقال ابن ادريس: ما اخرج البحر فهو لاصحابه، وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه، لانه بمنزلة المباح، كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده، وادعى الاجماع على ذلك (٤).

فالحاصل: ان الرواية لم يشترط فيها بأس اصحاب المتاع منه، وابن ادريس شرطه، رداً للفتوى الى اصول المذهب، اذ الاصل بقاء ملك الانسان عليه لا يخرج عنه الا بمخرج شرعي، فعلى تقدير قطع نية المالك هنا، يكون مباحاً. ويحتمل بقاءه على ملك المالك دائماً، ولا يملكه الواجد وان غاص عليه، بل يكون لقطة، عليه تعريفه.

والحاصل: ان هنا ثلاث احتمالات:

- (أ) كون ما اخرج البحر لأهله، وما اخرج بالغوص لمخرجه مطلقاً، اي سواء قطع المالك نيته عنه، اولاً، وهو فتوى النهاية ومقتضى اطلاق الرواية.  
(ب) اشتراط قطع نية المالك عنه في تملك المخرج له، فلو كان نية المالك

(١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات من القضايا والاحكام ص ٢٩٥ الحديث ٢٩.

(٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص ٣٥١ الحديث ١١.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) السرائر: باب النوادر في القضايا والاحكام ص ٢٠٢ س ١ قال: وجه الفقه في هذا الحديث: ان

ما اخرج البحر فهو لاصحابه الخ.

(الثالثة) روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها، فقال: ذهبت، وكان لغيره معه مال كثير، فاخذوا اموالهم، قال: يرجع اليه بماله، ويرجع هو على اولئك بما اخذوا. ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه، واذن الباكون.

(الرابعة) لو وضع المستاجر الاجرة على يد أمين، فتلفت كان المستاجر ضامناً، الا ان يكون الآجر دعاه الى ذلك، فحقه حيث وضعه.

تحصيله، وهو متأهب لاخرجه، لم يملك الغائض شيئاً مما يخرج، وهو قول ابن ادريس.

(ج) عدم التملك لشيء منه اصلاً، لاصالة بقاء الملك على مالكه، وهو اضعفها.

قال طاب ثراه: روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة، فخلطها بماله واتجر بها، فقال: ذهبت، وكان لغيره معه مال كثير الى آخره.

أقول: هذه الرواية رواها حريز، عن أبي عبيدة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام: رجل دفع الى رجل الف درهم يخلطها بماله ويتجر بها، قال: فلما طلبه منه قال: ذهب المال، وكان لغيره معه مثلها، ومال كثير لغير واحد، فقال: كيف صنع اولئك؟ قال: اخذوا اموالهم، فقال أبو جعفر وأبو عبدالله عليهما السلام جميعاً: يرجع عليه بماله، ويرجع هو على اولئك بما اخذوا (١) وحملت على ان العامل مزج مال الاول بغير اذنه، وذلك تعدّ او تفريط. وأما أرباب الأموال الباقية فقد كانوا اذنوا في المزج، ولو لم يأذنوا أيضاً ضمن العامل للجميع.

(١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٢٨٨ الحديث ٦.

(الخامسة) يقضي على الغائب مع قيام البينة، ويباع ماله ويقضي دينه، ويكون الغائب على حجته، ولا يدفع اليه المال الا بكفلاء.

(الفصل الثاني) في الاختلاف في الدعوى: وفيه مسائل:

(الاولى) لو كان في يد رجل وامرأة جارية، فادعى انها مملوكته، وادعت المرأة حريتها، وانها بنتها، فان اقام احدهما بينة، قضى له، والا تركت الجارية حتى تذهب حيث شاءت.

(الثانية) لو تنازعا عينا في يدهما، قضى لهما بالسوية، ولكل منهما احلاف صاحبه. ولو كانت في يد أحدهما، قضى بها للمتشبث، وللخارج احلافه. ولو كانت في يد ثالث وصدق احدهما قضى له، وللآخر احلافه. ولو صدقهما قضى لهما بالسوية، ولكل منهما احلاف الآخر، وان كذبهما اقرت في يده.

(الثالثة) اذا تداعيا خصماً قضى لمن اليه القمط وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: ان عليا عليه السلام قضى بذلك، وهي قضية في واقعة.

فا طاب ثراه: اذا تداعيا خصماً قضى لمن اليه القمط، وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر، وفي عمرو ضعف، وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: ان عليا عليه السلام قضى بذلك، وهي قضية في واقعة.

أقول: هذه الرواية رواها الشيخ عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام: انه قضى في رجلين اختصما في خص،



(الرابعة) اذا ادعى ابو الميته عارية بعض متاعها، كلف البيئنة، وكان كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق، ضعيفة.

فقال: ان الخنص لمن اليه القمط (١) وقالوا: القمط هو الحبل، والخنص هو الظن الذي يكون في السواد بين الدور، فكان الذي اليه الحبل هو اولى من صاحبه (٢). والذي عليه المتأخرون: انه لا يرجح بذلك، بل يكون حكمه حكم الجدارين اثنين، والرواية واقعة، فلا تعدى، لاحتمال اطلاعه عليه السلام على ماوجب الحكم في تلك الواقعة، فيبقى غيرها على الاصول المقررة.

قال طاب ثراه: اذا ادعى ابو الميته عارية بعض متاعها كلف البيئنة، وكان كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق ضعيفة.

أقول: مختار المصنف هنا (٣) هو مذهب العلامة (٤) وابن ادريس (٥) واحد قولي الشيخ ذكره في المسائل الحائريات (٦).

والرواية اشارة الى ما رواها جعفر بن عيسى قال: كتبت الى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك، المرأة تموت فيدعي ابوها، انه اعارها بعض ما كان عندها

(١) الفقيه: ج ٣ (٩٤٢) باب الحكم في الحظيرة بين دارين ص ٥٦ الحديث ١ عن منصور بن حازم، والحديث ٢ عن عمرو بن شمر.

(٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص ٣٥١ الحديث ١٠.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) القواعد: المقصد السابع في متعلق الدعاوي المتعارضة ص ٢٢٣ س ٩ قال: ولو ادعى ابو الميته الى قوله: كلف البيئنة الخ.

(٥) السرائر: باب النوادر في القضاء والاحكام ص ١٩٩ س ٣٤ قال بعد نقل ان قول الاب يقبل بلائنة: وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسم الى آخره، وقد اطال البحث والرد في ذلك فلاحظ.

(٦) المسائل الحائريات، في ضمن الرسائل العشر ص ٢٩٧ س ٢ وهي المسألة الرابع والعشرون، ولاحظ ماعلق عليه تحت رقم ٢ ويؤيد ماعلق عليه: ما في السرائر: ص ٢٠٠ س ٧ حيث قال: ثم شيخنا ابو جعفر رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة.

(الخامسة) اذا تداعى الزوجان متاع البيت، فله مال للرجال، ولها مال للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البينة. وفي المبسوط: اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما.

من متاع وخدم، أتقبل دعواه بلا بينة؟ ام لا تقبل دعواه الآ بينة؟ فكتب اليه عليه السلام: يجوز بلا بينة، قال: وكتبت اليه: ان ادعى زوج المرأة الميتة وأبو زوجها وام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم، أكونون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا (١). وعمل عليها الشيخ في القول الآخر (٢).

قال طاب ثراه: ولو تداعى الزوجان متاع البيت، فله مال للرجال، ولها مال للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البينة. وفي المبسوط: اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما.

أقول: الاقوال الثلاثة المحكية، للشيخ رحمه الله، فالاول مختاره في الخلاف (٣) وبه قال ابن حمزة (٤) وابوعلي (٥) وابن ادريس (٦) والكيدري (٧) واختاره المصنف (٨).

- (١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٢٨٩ الحديث ٧.  
 (٢) النهاية: باب جامع في القضايا والاحكام ص ٣٤٩ الحديث ٤ وايراد الحديث دليل العمل به.  
 (٣) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبيئات مسألة ٢٧ قال: اذاختلف الزوجان في متاع البيت الخ.  
 (٤) الوسيلة: فصل في بيان تداعى الزوجين في متاع البيت ص ٢٢٧ من ٦ قال: اذا اختلف الزوجان او من يرثها في متاع البيت الخ.  
 (٥) المسالك: ج ٢ كتاب القضاء ص ٣٩٨ من ٢٢ قال: الثاني: ان ما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج الى قوله: ذهب اليه الشيخ في الخلاف وقوله ابن الجنيد.  
 (٦) السرائر: باب النوادر في القضاء والاحكام ص ٢٠١ من ٢٤ قال بعد نقل الاقوال: والذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل خلافه الخ.  
 (٧) مفتاح الكرامة: ج ١٠ كتاب القضاء ص ٢٣٣ من ٢ قال: وقيل: للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح لها، وهو خيرة الى قوله: وعلي بن مسعود الكيدري.  
 (٨) لاحظ عبارة النافع.

والمعتمد رواية رفاة النحاس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع، فادعت ان المتاع لها، وادعى الرجل ان المتاع له، كان له مال للرجال، ولها مال للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما (١).  
والثاني: مختاره في الاستبصار (٢).

والمعتمد صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة، قد علم من يبيع لابيئتها - يعني بين جبلى منى - ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع، ونحن يومئذ بمنى (٣).

والثالث: مختاره في المبسوط (٤) واختاره العلامة في القواعد (٥) وفخر المحققين في الايضاح (٦).

والحجة عليه: الحاقه بسائر الدعاوى، لدخوله تحت العمومات المسلمة، والاصول المحققة، والقواعد المقررة.

مركز بحوث العلوم الشرعية

- (١) التهذيب: ج ٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص ٢٩٤ الحديث ٢٥  
(٢) الاستبصار: ج ٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص ٤٧ قال بعد نقل حديث ٥ عن رفاة النحاس: مالفظة: فهذا الخبر يحتمل شيئين أحدهما ان يكون محمولاً على التقية انخ وهذا صريح في عدم قبوله.  
(٣) الاستبصار: ج ٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص ٤٤ قطعة من حديث ١.  
(٤) المبسوط: ج ٨، فصل في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان، ص ٣١٠ س ٣ قال: اذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فان كان مع احدهما بينة قضى له بها، وان لم يكن مع احدهما بينة، فيد كل واحد منها على نصفه الخ.  
(٥) القواعد: ج ٢ المقصد السابع ص ٢٢٣ س ٥ قال: ولوداعى الزوجان متاع البيت حكم للذي البينة، فان فقدت الخ.  
(٦) الايضاح: كتاب القضاء ص ٣٨٠ س ٢٤ قال: وهو (اي قول الشيخ في المبسوط) الذي اختاره المصنف هنا، وهو الاصح عندي.

## (الثالث) في تعارض البيّنات

يقضي مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه. ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب، كالنتاج وقديم الملك، وكذا

وقال العلامة في المختلف: ان كان هناك قضاء عرفي رجع اليه وحكم به بعد اليمين، والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى، قال: لان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر، راجعه الى ذلك، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الاصل وكون المتشبهت اولى من الخارج، لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالباً، فحكم بايجاب البيّنة على من يدعى خلاف الظاهر، والرجوع الى من يدعى الظاهر، واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما، فتساويا فيها (١).

واختاره الشهيد في شرح الارشاد (٢) وهو حسن، ويؤيده استشهاده عليه السلام بالعرف حيث قال: قد علم من بين لا يتبينها (٣) ومثله قوله عليه السلام: لو سألت من بينها (يعني بين الجبلين ونحن يومئذ بمكة) لا خبروك: ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل، فتعطي التي جاءت به، فان زعم انه احدث فيه شيئاً، فليأت البيّنة (٤).

## (الثالث) في تعارض البيّنات.

قال طاب ثراه: يقضي مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق، على الاشبه، ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب، الى آخره.

(١) المختلف: ج ٢ في لواحق القضاء ص ١٤٦ س ٦ قال: والمعتمد ان نقول: ان كان هناك قضاء عرفي الخ.

(٢) الكتاب مخطوط غير مطبوع.

(٣) الاستبصار: ج ٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص ٤٤ قطعة من حديث ١.

(٤) الاستبصار: ج ٣ (٢٤) باب اختلاف الرجل والمرأة في متاع البيت ص ٤٥ قطعة من حديث ٣.

الابتیاع. ولو تساویا فی السبب فروایتان، اشبههما: القضاء للخارج. ولو كانت یداهما علیه، قضی لكل منهما بما فی ید الآخر، فیكون بينهما نصفین. ولو كان المدعی به فی ید ثالث، قضی بالاعدل، فالأكثر، فان تساویا عدالة وكثرة، اقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف وقضی له، ولو امتنع احلف الآخر، ولو امتنعا قسم بينهما. وفي المبسوط: یقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق، ويقسم ان شهدتا بالملك المقید، والأول اشبه.

أقول: التعارض عبارة عن قیام بینتین يستلزم العمل باحدهما تكذیب الأخرى، إذ لو امکن التوفیق بينهما، وجب، ولا تعارض، كما لو شهدت البینتان: انهما لهما، وهي منتقلة عن احدهما الى الآخر، فانها فی حکم الواحد. واما مع عدم امکان الجمع، كأن یشهد لاحدهما بهذه العین، ویشهد الأخرى بها للآخر، فیفتقر فی تقدیم احدهما الى الآخر الى المرجح. وأسباب الترجیح خمسة: كالتیور علوم اسلامی

الید.

والسبب.

وقدم الملك.

وكثرة العدالة.

وكثرة العدد.

أما كثرة العدالة والعدد، فلاریب فی الترجیح بهما، وهما اول المرجحات.

هذا فی قول قدماء الاصحاب: كالصدوق (١) وأبي علي (٢)

(١) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ س ٢٢ قال: فان اقام كل واحد منهما البينة، فان احق

المدعیین من عدل شاهداه، وان استوى الشهود فی العدالة، فاکثرهم شهودا.

(٢) المختلف: ج ٢ فی تعارض البينات ص ١٤١ س ١٠ قال: وقال ابن الجنييد: الى قوله: ولو اختلف

والمفيد (١)، بمعنى: انه لو قامت البينة لهما بالملك، سواء كانت العين في يد احدهما، او ايديهما، او يد ثالث، ينظر الى اقوى البينتين عدالة، ومع تساويهما ينظر الى اكثرهما عددا، ويقضى لمن اختص بأحدهما.

واكثر المتأخرين لم يذكروا هذين المرجحين الا في القسم الثالث، اعني خروج ايديهما، ولعل مرادهم ما ذكره القدماء.

وأما اليد: فهل يوجب الترجيح؟ قال في الخلاف: نعم (٢) ان اطلقتا، او اضافتا الى سبب، وان اختصت احدهما بالتقييد، اختصت بالترجيح، وقال في النهاية: تقدم بينة الخارج مع اطلاقها ومع انفراد الداخل بالسبب، يقدم، وسكت عن اشتراكهما في السبب (٣). وفي كتابي الاخبار: قدم بينة الخارج مع اطلاقها، والداخل مع اضافتها (٤) (٥).

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

اعداد الشهود الخ.

(١) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البيئات ص ١١٤ س ٢٢ قال: واذا تنازع نفسان في شيء الى قوله: وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلها شهودا، الى قوله: وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا حكم لاكثرهما شهودا الخ.

(٢) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبيئات، مسألة ٢ قال: اذا ادعى ملكا مطلقا ويد احدهما على العين كانت بيئته اولى.

(٣) النهاية: باب سماع البيئات وكيفية الحكم بها ص ٣٤٤ س ٥ قال: ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفا الى قوله: وان شهدت البينة لليد المتصرفه بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة.

(٤) الاستبصار: ج ٣ كتاب القضايا والاحكام (٢٢) باب البينتين اذا تقابلتا ص ٤٢ ذيل حديث ١٣ س ١٥ قال: وان كان مع احدي البينتين يد متصرفه الخ.

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩٠) باب البينتين تقابلان او يترجح بعضها على بعض، ص ٢٣٧ ذيل حديث

فقد ظهر للشيخ فيما حكيناه ثلاثة أقوال:

(أ) تقديم الداخل مع اطلاقهما وتقييدهما، وهو قوله في الخلاف.  
 (ب) تقديم الخارج مع اطلاقهما والداخل مع تقييدهما، وهو قوله في كتابي الاخبار.

(ج) تقديم الخارج مع اطلاقهما، وتقديم المنفرد بالسبب منها، وسكت عن اجتماعهما في السبب، وهو مضمون النهاية.

وتقديم بينة الخارج مذهب الصدوقين (١) (٢) والمفيد (٣).

والتحقيق: ان التعارض اذا وقع في العين، فاما ان تكون في ايديهما، او في يد احدهما، أو خارجه عنهما.

القسم الاول: ان تكون في ايديهما، فان اختلفت البينة باحدهما قضي له، وان اقاما بينتين، نظر الى أعدلهما، فاكثرهما ورجح به، فان تساويا فيها قضي لكل منهما بما في يده، على القول بالقضاء لصاحب اليد كمذهب الخلاف، وبما في يد صاحبه، كمذهب النهاية وكتابي الاخبار.

وتظهر الفائدة في ضم اليمين ان حكمنا بتقديم بينة الداخل، لان الظاهر تساقط البينتين مع تعارضهما، ويقضى للداخل، لأنه الاصل، فيتوجه اليمين عليه لدفع دعوى المدعي.

وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه، لا يتوجه على احدهما يمين، لان القضاء له

(١) و(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ س ١٩ قال: واذا ادعى رجل على رجل عقاراً او حيواناً او غيره الى قوله: فالحكم فيه ان يخرج الشيء من يدي مالكة الى المدعي، لان البينة عليه، الى قوله: كذلك ذكره والدي رحمه الله في رسالته التي.

(٣) المقنعة: باب كيفية سماع القضاة البينة ص ١١٣ س ٢٤ قال: وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة، حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبهت به منه.

مستند الى بينة، وهي ناهضة بثبوت الحق، فيستغني عن اليمين.  
 القسم الثاني: ان يكون في يد احدهما، وقد عرفت حكمه في اول الباب.  
 الثالث: ان يكون خارجة عنهما: فيقضي لمن انفرد بالبينة، ومع قيامها يقضي  
 بالأعدل والاكثر، ومع التساوي، بالقرعة فن وقعت له حلف، فان نكل أحلف  
 الآخر، نكل قسمت بينهما مطلقا، أي سواء اطلقتا او اضافتا قاله الشيخ في  
 النهاية (١) وتبعه القاضي (٢) وفي المبسوط: يقضي بالقرعة ويحكم بالعين لمن يخرج  
 مع يمينه اذا كانت الشهادة بالملك مطلقا، وان كانت مقيدا قسم بينهما نصفين من  
 غير قرعة، فان اختص احدهما بالتقييد حكم له (٣).

احتج من قدم بينة الداخل: بان جانب الداخل اقوى، ولهذا قدمت يمينه،  
 فيكون بينته اقوى، فيقدم.

وما رواه العامة عن جابر: ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله  
 في دابة او بعير، فاقام كل واحد منهما البينة انه اتجها، فقضى بها رسول الله صلى  
 الله عليه وآله لمن هي في يده (٤).

وما رواه الاصحاب، عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام: ان  
 امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة، وكلاهما اقاما البينة انه

(١) النهاية: باب سماع البيئات وكيفية الحكم بها واحكام القرعة ص ٣٤٣ س ١٨ قال: فان كانت  
 ايديها خارجتين منه الى قوله: فان امتنعا جميعاً من اليمين كان الحق بينهما نصفين.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الدعوى والبيئات ص ٥٧٨ س ٤ قال: فان كان ايديها خارجتين الى قوله:  
 فان امتنعا من اليمين قسم بينهما نصفين.

(٣) المبسوط: ج ٨ كتاب الدعوى والبيئات ص ٢٥٨ س ٤ قال: وان كانت ايديها خارجتين اقرع  
 بينهما الى قوله: ان كانت الشهادة بالملك مطلقا وان كان مقيدا قسم بينهما نصفين الخ.

(٤) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٥٢٦ الحديث ٣١ ولاحظ ماعلق عليه نقلاً عن سنن الدارقطني.



منحها، فقضي بها للذي هي في يده، وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينها  
نصفين (١).

### فرع

على القول بتقديم بينة الداخل، هل يفتقر الى اليمين؟ قال العلامة: نعم (٢) وفي  
المبسوط: لا (٣).

والتحقيق: ان البينتين هل يتساقطان، ويرجع الى الاصل وهو الحكم  
للداخل؟ او يقضي بالبينه التي حكما بترجيحها؟ فعلى التساقط تفتقر الى اليمين،  
وعلى عدمه لا تحتاج اليها، لنهوض البينه بثبوت الحق.  
واحتج القائل بتقديم بينه الخارج بأن الاصل كون البينه على المدعي، وهو  
الخارج، واليمين على المنكر، وهو الداخل، لقوله عليه السلام: البينه على المدعي  
وعلى الجاحد اليمين (٤)، ولان بينه الخارج يتضمن النقل وبينه الداخل يتضمن  
التقرير، والبينه المتضمنة للنقل عن حكم الاصل اولى من المقررة.

ولما رواه محمد بن حفص، عن المنصور، عن الصادق عليه السلام قال: قلت  
له: رجل في يده شاة، فجاء رجل فادعاها واقام البينه العدول انها ولدت عنده، ولم

(١) الكافي: ج ٧ كتاب القضاء والاحكام، باب الرجلان يدعيان فيقيم كل واحد منها البينه  
ص ٤٩٩ الحديث ٦.

(٢) المختلف: ج ٢ في تعارض البيئات ص ١٤٢ ص ٢٦ قال: والمعتمد ان نقول: الى قوله: فان البينه  
بينه الداخل مع بينه.

(٣) المبسوط: ج ٨ كتاب الدعاوي والبيئات ص ٢٥٨ ص ١٤ قال: فكل موضع سمعنا بينه الداخل  
الى قوله: وقال آخرون: لا يستحلف، وهو الاقوى.

(٤) رواه في السرائر كتاب القضايا ص ١٩٤ ص ٣٢.

يهب ولم يبيع، وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبيع ولم يهب، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: حقها للمدعي، ولا اقبل من الذي في يده بيينة، لان الله تعالى انما امر ان تطلب البينة من المدعي، فان كانت له بيينة والا فيمين الذي هو في يده، هكذا امر الله تعالى (١).

قال العلامة: واحتج الشيخ على قوله في الخلاف: بما تقدم من الاخبار. وبانها تداعيا، واقاما بيينة، فلا ترجيح، ويبقى اليد مختصة باحدهما، فترجح، وهو حسن، لكن حديث منصور يدل على خلافه ولولاه لصرت الى قول الشيخ في الخلاف (٢)(٣).

واما قديم الملك: فاذا اشتملت احدي البينتين على الشهادة بقديم الملك، والأخرى بمحدثه، فالترجيح لجانب الاقدم عملا بالاستصحاب، وهو المشهور بين الاصحاب، لا اعلم فيه خلافا بين الطائفة. ولا بن ادريس قدس الله روحه هاهنا اضطراب عظيم، وعبارة منتشرة، ولنورد بعضها.

فان لم يكن ترجيح، وهي في يد ثالث فاقام احدهما بيينة تقديم الملك، والآخر بمحدثه، وكل منها يدعي: انه ملكي الان، وبيينة كل واحد منها تشهد: بانه ملكه الان، غير ان احدي البينتين تشهد بالملكية الآن وتقديم الملك، والأخرى تشهد بالملكية الآن ومحدث الملك، سمعت بيينة القديم، لان حديث الملك لا يملكه الا عن يد قديمة، فهو مدعي الملكية عنه، ولا خلاف انا لانحكم بانه ملك عنه، لانه لو كان

(١) الاستبصار: ج ٣ كتاب القضايا والاحكام (٢٢) باب البينتين اذا تقابلتا ص ٤٣ الحديث ١٤.

(٢) هكذا عبارة المختلف، ولكن في النسخ المخطوطة بعد كلمة (خلافه) هكذا (فلو خلا عن معارضة

لكان هو المعتمد) والامر سهل.

(٣) المختلف: ج ٢، في تعارض البيئات ص ١٤٣ س ٢ قال: واحتج الشيخ على قوله في الخلاف الخ.

ملك عنه لوجب ان يكون الرجوع عليه بالدرك ، فاذا لم يحكم بانه عنه ملك ، بقي الملك على صاحبه حتى يعلم زواله عنه، وكذلك يكون بينة السبب اولى في هذه المسألة اذا كانت العين في يد ثالث عند بعض أصحابنا، والاقوى عندي استعمال القرعة هاهنا، ولا يجعل لصاحب السبب ترجيح، لان الترجيح عندنا ماورد الا بكثرة الشهود، فان تساويا فالاعدل، ولا ترجيح بغير ذلك عند اصحابنا، والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل عندنا، فلم يبق الا القرعة، الى ان قال: ولو قلنا نرجح بالسبب اذا كانت في يد ثالث لكان قويا، وبه افتي لأن فيه جمعاً بين الاحاديث والروايات وعليه الاجماع، فان المحصلين من اصحابنا مجمعون عليه قائلون به، ولان السبب اولى من قديم الملك، وقد رجحنا بقديم الملك، الى ان قال: والذي اعتمده واعتقده واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها، الا نرجح الا بالعدد، وبالتفاضل في عدالة البينتين فحسب، دون الاسباب وقديم الاملاك، لان القياس عندنا باطل، وانما فصلنا ما فصلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه، وهي من فروع المخالفين ومذاهبهم فحكاها واختارها دون ان يكون مذهباً لنا او لبعض مشيختنا، ولاوردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا سوى شيخنا أبي جعفر في كتابيه الفروع، مبسوطه ومسائل خلافه، وعادته في هذين الكتابين وضع اقوال المخالفين واختبار بعضها، فليلاحظ (١).

فقد ظهر من قوله هذا - بعد ماترى فيه من الاضطراب الذي لا تحتاج الى التنبيه عليه - مخالفة المشهور في ثلاثة امور:

(أ) اعتبار التفاضل في العدد قبل اعتبار التفاضل في العدالة.

(ب) عدم الترجيح بقدم الملك .

(١) السرائر: كتاب القضايا، في سماع البيئات وكيفية الحكم بها، ص ١٩٥ س ٣ فلاحظ.

(ج) عدم الترجيح بالسبب، وهو نادر.

### تحقيق

قد عرفت ان اسباب الترجيح خمسة: فان انفرد واحد منها بواحد منها وعرى الآخر منها حكم له، فان اشتركا في الترجيح، فان تكافيا، اقرع، وان تفاوتا فذو السببين اولى من ذي السبب، وذو الثلاثة اولى من صاحب الاثنين. ولو اختص احدهما بسبب، والآخر بمخالف، كما لو كان لاحدهما سبب، والآخر قديم ملك، او يبدان رجحنا بها، والآخر سبب، او تقديم، فنقول: اما السببان الأولان من اسباب الترجيح، وهما قوة العدالة وكثرة العدد، فلا ريب في تقديم من انفرد بها. وان اجتمعا مع مرجوح كاليد ان رجحنا الخارج. واما الثلاثة الأخرى: فاقواها القديم، فيقدم على السبب وان لم يتكرر كالنتاج، وهو ظاهر التحرير (١) ثم السبب، وقال ابن ادريس: يقدم الخارج وان اطلق، على ذي اليد، وان سبب (٢).

وتوضيح البحث يقع في فصلين:

(الأول) تشبثا او احدهما، ومساائله عشرة.

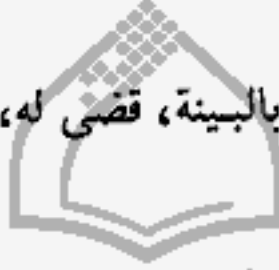
(أ) تشبثا ولكل بينة، قضى لكل بالنصف، لكن هل هو الذي في يده، او في يد غيره؟ مرّ البحث فيه وما يترتب عليه.

(ب) تشبث أحدهما ولكل بينة بالملك المطلق، قضى للخارج على مذهب

(١) التحرير: ج ٢ في تصادم الدعاوي ص ١٩٥ س ١٠ قال: ولو شهدت بالملك المطلق للخارج او بالسبب لذي اليد، حكم لذي اليد سواء كان السبب مما يتكرر او لا يتكرر كالنتاج.

(٢) السرائر: في سماع البيئات وكيفية الحكم بها ص ١٩٤ س ٣٤ قال: اذا تنازعنا عيناً الى قوله: انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج الخ.

- النهاية (١) والخلاف (٢) في البيوع، وللداخل على مذهب الخلاف في الدعاوي (٣).  
 (ج) تشبث احدهما وله بينة وتقديم ملك، او سبب، وللآخر بينة بالملك المطلق  
 رجع الداخل والخارج بالعكس فيهما، وهو اربع مسائل.  
 (د) تشبث احدهما وللآخر بينة بتقديم الملك، أو باليد، اختلف قول الشيخ في  
 كتابيه، فرجح في موضع منها القديم (٤)، وفي الآخر منها اليد (٥).  
 (هـ) تشبثا، او احدهما، او خرجا، ولأحدهما بينة بالقديم، وللآخر بينة  
 بالسبب، رجع القديم، وابن ادريس رجع الخارج (٦) وان اطلق على الداخل. وان  
 قيد بسبب القدم.  
 (و) انفراد احدهما بالبينة، قضى له، متشبثين، او احدهما، او خارجين قولاً  
 واحداً.



- (١) النهاية: باب سماع البيئات وكيفية الحكم بها ص ٣٤٤ س ٥ قال: ومتى كان مع واحد منها يد  
 متعرفة الى قوله انتزع الحق من اليد المتصرفه واعطى اليد الخارجة.  
 (٢) كتاب الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٧ قال: اذا ادعى عمرو عبداً في يد زيد واقام البينة الى قوله:  
 فالبينه بينه الخارج وهو عمرو.  
 (٣) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبيئات مسألة ٢ قال: اذا ادعى ملكا مطلقا ويد احدهما على العين  
 كانت بينة اولى.  
 (٤) المبسوط: ج ٨ في تعارض البينتين ص ٢٦٩ س ١٠ س ٩ قال: واقام كل واحد منها بينة، فانا  
 نقضى لصاحب اليد بالدار.  
 (٥) كتاب الخلاف: كتاب الدعاوي والبيئات، مسألة ١٥ قال: وان كانت في يد حديث الملك  
 فصاحب اليد اولى.  
 (٦) السرائر: في سماع البيئات وكيفية الحكم بها ص ١٩٤ س ٣٤ قال: اذا تنازعا عينا وهي في يد  
 احدهما الى قوله: انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج، سواء شهدت بينة الداخل بالملك  
 بالاطلاق او بالاسباب، او بتقديمه او بمحدثه الخ.

الفصل الثاني: خرجا عن العين، فيقضي في الظاهر لمن هي في يده وان لم يتم احدهما بينة.

ففيه أربع مسائل:

(الأول) دفعهما فهي له، ولكل احلافه.

(الثاني) وان صدق احدهما قضي للمصدق، وللآخر تحليفهما.

(الثالث) وان صدقهما فهو كما لو كانت في ايديهما، ولكل احلافه أيضاً.

(الرابع) وان قال: لا ادري اختصا وكانا خارجين ولهما احلافه.

وان اقاما بينتين وصدق احدهما فهو لغو، وهل يكون التصديق كاليد لمن صدقه حتى يرجح بها؟ ان قلنا بترجيح ذي اليد، الاقرب لا، لأن هذه اليد مستحقة للازالة بالبينتين.

ثم البينتان: ان شهدت بينة كل واحد له بالملك المطلق، فان اطلقتا التاريخ، او قيدتا، او اطلقت واحدة وقيدت الأخرى تحقق التعارض، وان تقدم تاريخ احدهما حكم للسابقة.

واعلم ان الشهادة باليد، اولى من الشهادة بالسماع، وبالملك اولى من اليد، وبسبب الملك اولى من الملك المطلق، وبالقديم اولى من الحادث. ومع تحقق التعارض يتشعب البحث الى تسع مسائل:

(١) قامت بيناتها بالملك مطلقا، والقضاء بالقرعة، وكذا لو قامت البينتان

باليد.

(ب) قامت بيناتها بالسبب، والاظهر مساواة الاولين، وقال في المبسوط:

يقسم بالقرعة (١).

(١) المبسوط: ج ٨ كتاب الدعاوي والبيّنات ص ٢٥٨ س ٥ قال: وان كان مقهراً قسم بينهما نصفين.

- (ج) قامت بينة واحد باليد والآخر بالملك مطلقا، او قامت بينة واحد بالملك المطلق، وبينة الآخر بالسبب، فالثاني في المسألتين ارجح.
- (د) قامت بيناتها باليد او الملك المطلق، أو أحدهما أقدم، أو اشتركتا في السبب واختلفتا في التاريخ، او اختلفت أحدهما بالسبب والمطلقة أقدم تاريخا، فالترجيح بجانب الأقدم في المسائل الأربع.



مركز تحقيق كتاب أمير علوم اسلامی



کتاب الشہادات

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## كتاب الشهادات



والنظر في أمور أربعة:  
الأول: في صفات الشاهد  
وهي ستة:

مركزية كتاب الشهادات  
كتاب الشهادات

(مقدمة)

الشهادة لغةً الحضور، يقال: شهد فلان موضع كذا، أي حضره، وشهدت الواقعة، أي حضرتها.  
واصطلاحاً: اخبار عن علم المخبر بثبوت أمر أو نفيه، يلزم غيره لغيره، لا ثباته عند الحاكم.

فقولنا: (يلزم غيره) احتراز عما يلزم نفسه، فانه اقرار، وقولنا: (لغيره) احتراز عما لو كان اللزوم له، فانه يكون دعوى، وقولنا: (بثبوت أمر) لكونه اعم من المال أو الحق، كالقصاص، والقذف، والشفعة، والولاية وغير ذلك، وقولنا: (أو نفيه) لان الشهادة كما تكون بالاثبات، تكون بالاسقاط، وقولنا: (لا ثباته عند الحاكم) لانها حالة جزم لا تسامح بها.

ولو قلنا عوض ذلك: (هي اخبار عن علم المخبر بثبوت أمر أو نفيه يلزم غيره لغيره قصداً للاثبات لا على جهة الدعوى) لكان احسن، ليدخل فيه الشهادة للشهادة، واحترزنا بقولنا: (لا على جهة الدعوى) عن الوكيل فانه يخبر: بلزوم حق على المدعى عليه لموكله، لكنه على جهة الدعوى.

والاصل فيه: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: «واشهدوا اذا تباعتم» (١) «واقيموا الشهادة لله» (٢) «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» (٣).

وتوعده على كتمانها: فقال: «ولا ياب الشهداء اذا مادعوا» (٤) «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه» (٥)، «ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله» (٦). ولولا انها حجة لما أمر بها، ولا تواعد على كتمانها. ومثل هذا قوله عليه السلام: من سئل عن علم فكتمه الجمه الله يوم القيامة بلجام من نار (٧).

وأما السنة: فمثل ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن الشهادة؟ فقال: ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد اودع (٨). وقضى النبي صلى الله عليه وآله بالشهادة (٩) وكذلك علي عليه السلام

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢. (٤) البقرة: ٢٨٢. (٥) البقرة: ٢٨٣. (٦) البقرة: ١٤٠.

(٧) مسند احمد بن حنبل: ج ٢ ص ٣٥٣ س ١٩.

(٨) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٢٨ الحديث ١ ولاحظ معلق عليه لاحظ.

(٩) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٢٨ الحديث ٢ ولاحظ معلق عليه، والتهذيب: ج ٦ (٩١) باب

اليينات، ففيه احاديث كثيرة في هذا المعنى.

(الأول) البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفاً، وقيل: تقبل اذا بلغ عشراً، وهو شاذ.

بعده (١) وبعده الخلفاء.

وأما الاجماع: فن سائر المسلمين لا يختلفون في ذلك .

قال طاب ثراه: الأول: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفاً، وقيل: تقبل اذا بلغ عشراً وهو شاذ.

أقول: اذا ميز الصبي وله دون العشر لا تقبل شهادته في غير الجراح والقصاص اجماعاً.

وهل يقبل في غير ذلك؟ معظم الاصحاب على المنع، وهو ظاهر النهاية (٢) وقال في الخلاف يقبل (٣) وبه قال ابو علي (٤).

وان بلغ العشر، فهل يقبل مطلقاً؟ الجمهور من الاصحاب: لا، لوجوه:

(الأول) قوله عليه السلام: رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه (٥) وفي رفع القلم عنه دلالة على ان لا عبرة بافعاله واقواله.

(الثاني) علمه بعدم المؤاخذة له، يرفع الوثوق بقوله، فلا يحصل الظن بصدقه،

(١) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦١ الحديث ٩٧.

(٢) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء والمكاتبين والصبيان ص ٣٣١ س ١٨ قال: ويجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر سنين، الى قوله ولا تقبل شهادتهم فيما عدى ذلك من الديون والحقوق والحدود.

(٣) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٢٠ قال: تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا الخ.

(٤) الايضاح: ج ٤ في الشهادات ص ٤١٧ س ١٨ قال: وقال في الخلاف: يقبل، وهو اختيار ابن الجنيد.

(٥) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٥٢٨ الحديث ٣ ولاحظ ماعلق عليه.

واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات،  
ومحصلها: القبول في الجراح مع بلوغ العشر مالم يختلفوا، ويؤخذ باول  
قولهم. وشرط الشيخ في الخلاف: الا يتفرقوا.

لعدم المانع له حينئذ عن الكذب.

(الثالث) ان قوله على نفسه لا تقبل بالاقرار، فلا تقبل على غيره بالشهادة،  
لكونه اكثر شروطاً، ولعدم التهمة في الاقرار وتجوزها في الشهادة، فهو من باب  
التنبيه بالادنى على الاعلى.

وقيل: يقبل مطلقاً في كل شيء من غير استثناء، نقله المصنف (١)  
والعلامة (٢) وحكاها صاحب كشف الرموز عن الشيخ في النهاية (٣).  
والتعويل فيه على رواية رواها محمد بن يعقوب في كتابه: اذا بلغ الغلام عشر  
سنين جاز أمره وجازت شهادته (٤).

قال طاب ثراه: واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات،  
ومحصلها: القبول في الجراح مع بلوغ العشر، مالم يختلفوا، ويؤخذ باول قولهم، وشرط  
الشيخ في الخلاف: الا يتفرقوا.

أقول: نسب الخلاف الى العبارة (٥) لا تفاقهم على القبول في الجملة.  
فذهب المفيد الى قبولها في الجراح والقصاص (٦) ومثله قال الشيخ في

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ٢، المقصد التاسع في الشهادات ص ٢٣٥ س ٢٥ قال: وقيل: تقبل مطلقاً اذا بلغ

عشر سنين.

(٣) كشف الرموز: ج ٢، كتاب الشهادات ص ٥١٤ س ٩ قال: وافق عليها في النهاية.

(٤) الكافي: ج ٧ باب شهادة الصبيان ص ٣٨٨ الحديث ١.

(٥) اي في قوله: (واختلف عبارة الاصحاب).

(٦) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٦ قال: وتقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح اذا

النهاية (١).

وروى جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام: تقبل شهادتهم في القتل، ويؤخذ باول كلامهم (٢) وهو اختيار ابن ادريس (٣) وذهب في الخلاف الى انه تقبل في الجراح مالم يتفرقوا، اذا اجتمعوا على مباح (٤) قال المصنف في الشرائع: والاولى القبول بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، اذا كان على مباح (٥) وهو اختيار العلامة (٦).

فقد تلخص من عبارة المصنف اعتبار أربع قيود:

(أ) بلوغ العشر، وادعى صاحب كشف الرموز عليه الاجماع (٧) ودعوى الاجماع فيه ممنوع، وقد بينا الخلاف فيه فيما تقدم.  
(ب) الاجتماع لمباح.

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

كانوا يعقلون ما يشهدون به الخ.

- (١) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء والمكاتبين والصبيان ص ٣٣١ س ١٨ قال: ويجوز شهادة الصبيان الى قوله في الشجاج والقصاص.  
(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٢٩ الحديث ٥ ولاحظ ماعلق عليه.  
(٣) السرائر: باب شهادة... والصبيان واحكامهم ص ١٨٧ س ٦ قال: ويجوز شهادة الصبيان الى قوله: الشجاج والقصاص ويؤخذ باول كلامهم.  
(٤) كتاب الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٢٠ قال: تقبل شهادة الصبيان في الجراح مالم يتفرقوا اذا اجتمعوا على امر مباح كالرمي وغيره.  
(٥) الشرائع: كتاب الشهادات، في صفات الشهود، قال: فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة الخ  
(٦) القواعد: ج ٢ ص ٢٣٦ في الشهادات س ١ قال: وتقبل شهادتهم في الجراح بشروط ثلاثة الخ.  
(٧) كشف الرموز: ج ٢ كتاب الشهادات ص ٥١٥ س ١٦ قال: والقدر المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر الخ.

(الثاني) كمال العقل: فالمجنون لا تقبل شهادته. ومن يناله الجنون ادواراً، تقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته.

(الثالث) الايمان: فلا تقبل شهادة غير المؤمن. وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم، وفي اعتبار الغربة تردد. وتقبل شهادة المؤمن على اهل الملل، ولا تقبل شهادة احدهم على المسلم، ولا غيره. وهل تقبل على اهل ملته؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة، والاشبه المنع.

(ج) ان لا يفترقوا، حذراً ان يلقنوا.

(د) كون الحكم في الشجاج والجراح دون النفس.

واختار فخر المحققين عدم القبول مطلقاً، لقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» (١) (٢) وهونادر، والاقرب القبول بالشروط المذكورة.

مركز تحقيق كاتبيوتر علوم دينية

على القول بانه يؤخذ باول كلامه، لابشانيه لوناقض الاول الثاني عمل بالاول، ومع عدم اشتراط هذا القيد ينبغي القول ببطلان الشهادة، لان التناقض فيها يوجب ابطالها، ولافتقر في حقه من الشروط سوى الصغر، للنص عليه، فيبقى الباقي من الشروط على اصالة اعتباره.

قال طاب ثراه: وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة، وفي اعتبار الغربة تردد.

أقول: اجمع الاصحاب على منع شهادة الذمي على المسلم في غير الوصية، ومنع

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الايضاح: ج ٤ في الشهادات ص ٤١٧ س ٢١ قال: والاصح انه لا تقبل شهادته مطلقاً.

## شهادة غير المؤمن مطلقاً.

والتحقيق: ان شهادة الذمي اما ان يكون على مسلم، او ذمي، فهنا مسألتان:

(الاولى) شهادته على المسلم، وهي مقبولة اذا جمع خمس شرائط:

(أ) تعذر عدول المسلمين.

(ب) كونه عدلاً في ملته.

(ج) اعتقاده تحريم الكذب في الشهادة على مثله، او مسلم.

(د) كون الشهادة بالوصية.

(هـ) كون الوصية بالمال.

وهل يشترط سادس، وهو كون الموصي في غربة؟ قال في المبسوط: نعم (١) وبه

قال التقي (٢) وابوعلي (٣) واطلق في النهاية (٤) وكذا المفيد (٥) والحسن (٦) وسالار (٧)

(١) المبسوط: ج ٨، فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة ص ١٨٧ س ١٦ قال: الا بما يضرده

اصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر.

(٢) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٦ س ٧ قال: الا عدول اهل الذمة في الوصية في السفر

خاصة.

(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٠ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: الا في الوصية في

السفر وعند عدم المسلمين.

(٤) النهاية: باب شهادة من خالف الاسلام ص ٣٣٤ س ٣ قال: ويجوز قبول شهادتهم في حال

الضرورة في الوصية خاصة.

(٥) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٤ قال: وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية

خاصة اذا لم يكن حضر الميت احد من المسلمين.

(٦) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٩ س ٣٣ قال بعد نقل قول المقنعة: وكذا ابن أبي عقيل.

(٧) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٨ قال: وانما مع عدمهم (اي المسلمين) تجوز في

الوصية للمسلمين لاعليهم.



وابن ادريس (١) والقاضي (٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة (٤).

احتج الاولون: بقوله تعالى: «او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض» (٥) شرط في القبول الضرب في الارض، وهو السفر. ولصحيحة حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عزوجل: «ذوا عدل منكم او اخران من غيركم» (٦) فقال: (اللذان منكم) مسلمان، و(اللذان من غيركم) من اهل الكتاب قال: وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة، فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصية، فلم يجد مسلمين، اشهد على وصية رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم (٧).

وفي معناها حسنة هشام بن الحكم (٨).

احتج الآخرون: بان المناط في القبول انما هو تحصيل غرض الموصي وبلوغ حاجته، لعدم استدراكها بقوات المسلمين، فلا اثر للضرب في القبول وعدمه. وبرواية ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن شهادة اهل

(١) السرائر: باب شهادة من خالف الاسلام ص ١٨٧ س ٣٠ قال: لا يجوز الى قوله: الا في الوصية بالمال في حال الاضطرار خاصة.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٧ س ١٣ قال: فان كانت حال ضرورة قبلت شهادتهم في الوصية دون غيرها.

(٣) لاحظ عبارة النافع.

(٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٩ س ٣٠ قال: مسألة، تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة عند عدم المسلمين.

(٦) المائة: ١٠٦.

(٥) المائة: ١٠٦.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٥٣ الحديث ٦٠.

(٨) الكافي: ج ٧ باب شهادة اهل الملل ص ٣٩٨ الحديث ٦.

ملة، هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم؟ فقال: لا، الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم (١).  
واجابوا عن حجة الاولين: بان التقييد في الآية والاخبار خرج مخرج الاغلب، لانه شرط.

#### تنبيه

هذا القدر من البحث والشروط، هو الذي ذكره الاصحاب في هذا الباب، ولم يزيدوا عليه.

وقال العلامة: الاقرب احلاف الشاهدين من اهل الذمة بعد العصر: انها ماخانا، ولاكتما، ولاشتريا به ثمنا قليلاً، ولو كان ذا قرني، ولانكم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين، على ما تضمنته الآية، قال: ولم اقف فيه لعلمائنا على قول (٢).  
(الثانية) شهادة الذمي على غير المسلم: فتقبل في كل ما تقبل فيه على المسلمين، وهل تقبل في غير ذلك؟  
ثلاثة أقوال:

(أ) القبول مطلقاً، اي سواء اتفقت ملتا الشاهد والمشهود عليه، او اختلفت، بشرط عدالته في ملته وهو قول أبي علي (٣).

(١) الكافي: ج ٧ باب شهادة اهل الملل ص ٣٩٩ الحديث ٧.

(٢) التحرير: ج ٢ كتاب الشهادات ص ٢٠٨ س ٦ قال: (د) الاقرب احلاف الشاهدين الى قوله: ولم اقف فيه لعلمائنا على قول.

(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٠ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: وشهادة اهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت المللتان.

(ب) عدمه مطلقا وهو ظاهر المفيد (١) والحسن (٢) وقواه القاضي (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).

(ج) القبول بشرط اتفاق الملتين، وهو قول الشيخ في النهاية (٦).

وقال في الخلاف: بالقبول اذا ترافعوا اليئا وعدلوا الشهود ولا يلزمهم ذلك لو لم يختاروا (٧) واختاره العلامة في المختلف (٨).

احتج المجوزون مطلقا: بان الكفر كالملة الواحدة، فلا تفاوت فيه.

واحتج للقائل باشتراط العدالة في الشاهد، وعدم تحققها في الكافر، خرج منه الوصية للنص والضرورة، فيبقى الباقي على اصله.

وبرواية ضريس وقد تقدمت (٩).

(١) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ من ٣٤ قال: وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة.

(٢) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٩ من ٣٣ قال بعد نقل قول المقنعة: وكذا ابن أبي عقيل.

(٣) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٧ من ١٤ قال: ولا يجوز شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على

بعض، بل يقبل شهادة اهل الملة الواحدة بعضهم على بعض الخ ولا يخفى انه غير واف بمقصود المصنف.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢ في الشهادات ص ٢٣٦ من ٦ قال: ولا تقبل شهادة الكافر، لاعلى مسلم ولا على

مثله على رأي الا الذمي في الوصية.

(٦) النهاية: باب شهادة من خالف الاسلام ص ٣٣٤ من ٦ قال: ولا تقبل شهادة اهل ملة منهم لغير

اهل ملتهم ولا عليهم.

(٧) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٢٢ قال: ان كانت الملة واحدة قبلت الى قوله: اذا اختاروا

الترافع اليئا الخ.

(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٠ من ١٤ قال: كما اختاره الشيخ في الخلاف، وهو انه اذا

ترافعوا اليئا الخ.

(٩) الكافي: ج ٧ باب شهادة اهل الملل ص ٣٩٩ الحديث ٧.

(الرابع) العدالة: ولا ريب في زوالها بالكبائر، وكذا في الصغائر مصراً، وأما الندرة من اللطم فلا، ولا يقدر اتخاذ الحمام للانس، وانفاذ الكتب، أما الرهان عليها فقادر، لانه قمار. واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة، وكذا الغناء وسماعه، والعمل بآلات اللهو وسماعها، والدف الا في الاملاك والختان، ولبس الحرير للرجل الا في الحرب، والتختم بالذهب، والتحلي به للرجال. ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لوتاب، وحد توبته ان يكذب نفسه، وفيه قول آخر متكلف.

واحتج الشيخ على قول النهاية برواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة اهل الملة؟ قال: فقال: لا تجوز الاعلى اهل ملتهم، فان لم تجد غيرهم جازت شهادتهم على الوضعية، لانه لا يصلح ذهاب حق احد (١). واجيب بمنع السند (٢).

قال طاب ثراه: ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لوتاب، وحد توبته ان يكذب نفسه، وفيه قول آخر متكلف.

أقول: للأصحاب في كيفية التوبة أربعة أقوال:

(أ) قال في النهاية: وحقيقة توبته اذاب نفسه فيما كان قذف به (٣) وقال في

(١) الكافي: ج ٧ باب شهادة اهل الملل ص ٣٩٨ الحديث ٢.

(٢) سند الحديث كما في الكافي (علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن زرعة، عن سماعة) والجواب عن الايضاح: لاحظ ج ٤ ص ٤١٩ س ١٦.

(٣) النهاية: باب تعديل الشهود ومن تقبل شهادته ومن لا تقبل، ص ٣٢٦ س ٩ قال: وحد توبته من القذف ان يكذب نفسه.

الخلاف: وحقيقة ذلك ان يقول: كذبت فيما قلت (١) وبه قال الحسن (٢) والفقهاء (٣).

(ب) ان يكذب نفسه ان كان كاذباً ويخطئها في الملاء ان كان صادقاً، قاله العلامة في الارشاد (٤) والقواعد (٥) والتحرير (٦).  
قال الشهيد: ويضعف: بانه قذف تعرضي (٧).

(ج) ان يقول: القذف باطل او حرام، ولاعود الى ماقلت، لانه ربما كان صادقاً في الاول فيما بينه وبين الله تعالى فيكون هذا الكذاب، كذبا وذلك قبيح قاله الشيخ في المبسوط (٨) واختاره ابن ادريس (٩).

(د) قال ابن حمزة: ان كان صادقاً قال: الكذب حرام ولاعود الى مثل

(١) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٢ قال: وحقيقة الاكذاب ان يقول: كذبت فيما قلت.  
(٢) و(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٥ س ٥ قال: وقال ابن أبي عقيل: وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام الى ان قال: وقال علي بن بابويه وابنه: توبته ان يقف في الموضع الذي قال فيه ماقال، فيكذب نفسه.

(٤) الارشاد: ج ٢ ص ١٥٧ س ٣ قال: والقاذف قبل التوبة، وحدها الاكذاب معه الخ.  
(٥) القواعد: ج ٢ في الشهادات ص ٢٣٦ س ١٤ قال: وحدها اكذاب نفسه، وان كان صادقاً اعترف بالخطاء في الملاء.

(٦) التحرير: كتاب الشهادات ص ٢٠٨ س ٢٧ قال: وحد التوبة ان يكذب نفسه ان كان كاذباً بمحضر من الناس ويخطئ نفسه ان كان صادقاً الخ.

(٧) الدروس: كتاب الشهادات ص ١٩٠ س ٥ قال: وقيل فيه يخطئ نفسه في الملاء، ويضعف بانه قذف تعريضي الخ.

(٨) المبسوط: ج ٨ فصل في شهادة القاذف، ص ١٧٩ س ٦ قال: فاذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه الى قوله: فاذا قال: القذف باطل حرام الخ.

(٩) السرائر: كتاب الشهادات ص ١٨٢ س ٩ قال: وكيفية توبته من القذف هو ان يقول: القذف باطل حرام ولاعود الى ماقلت.

ماقلت، واصلح العمل بالضد مما قال، وان كان كاذباً قال: كذبت فيما قلت، واصلح العمل (١)، وبالاول يشهد الروايات (٢) وهو اختيار المصنف في النافع (٣) والشرائع (٤) وان كان صادقاً وتوزي باطنا واختاره الشهيد (٥) وحمل الاطلاق عليه، وقال في المختلف: والوجه عندي التفصيل، فان كان كاذباً كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة، وان كان صادقاً اعترف بتحريم مقاله وظهر الاستغفار منه من غير ان يصرح بالكذب ويحمل الاخبار على هذا التفصيل (٦) هذا آخر كلامه،

### «لقت نظر»

لما كان عبارة متن بعض النسخ وهامش بعض آخر منها، مع النسخ الآخر التي عندي مختلفة، وان كان مفاهيمها متقاربة، احببت ايرادها لتتميم الفائدة. قال بعد نقل عبارة المتن ما لفظه:

أقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب، قاله الشيخ في النهاية، وقال في

- (١) الوسيلة: فصل في بيان شهادة الفاسق ص ٢٣١ س ١٦ قال: فان كان صادقاً قال: الكذب حرام الخ.
- (٢) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٥ الحديث (٢٠-٢١-٢٢).
- (٣) لاحظ عبارة النافع.
- (٤) الشرائع: في صفات الشهود، قال: الثانية: لا تقبل شهادة القاذف، ولوتاب قبلت، وحد التوبة ان يكذب نفسه الى قوله: ويوزي باطناً.
- (٥) الدروس: كتاب الشهادات ص ١٩٠ س ٥ قال: ويزول (اي الفسق) بان يتوب باكذاب نفسه، ويوزي باطناً ان كان صادقاً.
- (٦) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٥ س ١٣ قال: والوجه عندي التفصيل الى قوله: ويحمل الاخبار على هذا التفصيل.

(الخامسة) ارتفاع التهمة: فلا تقبل شهادة الجار نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية، ولا شهادة ذي العداوة الدنيوية، وهو الذي يسرّ بالمساءة، ويساء بالمسرة، والنسب لا يمنع

الخلاف: هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا.

واختلف هؤلاء في كيفية التوبة على ثلاثة أقوال:

(الاول) قال في النهاية: وحقيقة توبته اكداب نفسه فيما كان قذف به، وقال

في الخلاف: وحقيقة ذلك ان يقول: كذبت فيما قلت:

(الثاني) قال الحسن: وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام الذي

جلده وعنده جماعة من المسلمين.

(الثالث) قال الصدوق: ان توبته ان يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال:

فيكذب نفسه.

والقول المتكلف إشارة الى ما استخرجه المروي (المروزي خ ل)، وهو ان يقول:

القذف باطل او حرام الى آخر.

#### تذنيب

هل يشترط في قبول توبته بعد التوبة امر آخر، وهو اصلاح العمل؟ قيل: فيه

ثلاثة أقوال:

(أ) نعم مطلقاً، اي في الصادق والكاذب، لعموم قوله تعالى: «الا الذين تابوا

من بعد ذلك واصلحوا» (١) وهو قول ابن حمزة (٢).

(١) النور: ٥.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان شهادة الفاسق ص ٢٣١ س ١٧ قال: واصلح العمل بالفسد مما قال الى

قوله: واصلح العمل، أيضاً.

القبول. وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف، اظهره: المنع.

(ب) لامطلقا، قاله الشيخ في النهاية (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣) وفسروا الاصلاح بالاستمرار على التوبة.

(ج) اشترطه في الكاذب لا الصادق، وهو قول ابن ادريس (٤).

قال طاب ثراه: وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف اظهره المنع.

أقول: بالمنع قال الشيخان (٥)(٦) والصدوقان (٧)(٨) وسلار (٩) وابن

حمزة (١٠) والقاضي (١١) وابن ادريس (١٢) واختاره المصنف (١٣) والعلامة (١٤).

(١) النهاية: باب تعديل الشهود... ص ٣٢٦ من ١٠ قال: فاذا فعل ذلك (اي تكذيب نفسه) جاز قبول شهادته بعد ذلك.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٥ من ٢١ قال: والتحقيق ان النزاع هنا لفظي، فان البقاء

على التوبة الى قوله: وهو كاف الى اصلاح العمل.

(٤) السرائر: في الشهادات ص ١٨٢ من ١١ قال: وهو يقتصر الى صلاح العمل بعد ذلك وهو ان

يعمل طاعة.

(٥) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ من ٢٥ قال: وتقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادته عليه.

(٦) النهاية: باب شهادة الولد لوالده وعليه ص ٣٣٠ من ١٥ قال: ولا يجوز شهادته عليه.

(٧) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ من ٣ قال: واعلم انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد.

(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٨ من ١ قال: مسألة قال الشيخان: لا تقبل شهادة الابن على

الاب وبه قال: ابنا بابويه.

(٩) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٢ من ٥ قال: والولد تقبل شهادته لوالده ولا تقبل عليه.

(١٠) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣١ من ٢ قال: والولد تقبل شهادته لايه، ولا تقبل عليه.

(١١) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ من ٦ قال: ولا شهادة الولد على الوالد.

(١٢) السرائر: باب شهادة الولد لوالده وعليه ص ١٨٦ من ٣٠ قال: ولا يجوز شهادته عليه.

(١٣) لاحظ عبارة النافع.

(١٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٨ من ٥ قال: والوجه عندي الاول اي قول الشيخان والصدوقان



وبالجواز قال السيد (١).

احتج الاولون بوجوه:

(الأول) قوله تعالى: «وصاحبها في الدنيا معروفا» (٢) وليس من المعروف الشهادة والرد لقوله واظهار تكذيبه، فارتكاب ذلك معصية، فلا يكون الشهادة مقبولة.

(الثاني) انه نوع عقوق.

(الثالث) انه قول اكثر علمائنا، حتى ادعى ابن ادريس، والشيخ في الخلاف عليه اجماع الطائفة (٣) (٤)، فيكون أرجح. ولم نقف على حديث يدل عليه بالتعيين، نعم قال الصدوق في كتابه: وفي خبر انه لا تقبل شهادة الولد على والده (٥).

احتج السيد بوجوه: «واشهدوا ذوي عدل منكم» (٦) وهو عام.

(١) الانتصار: في الشهادات ص ٢٤٤ قال: مسألة، وبما انفردت به الامامية في هذه الاعصار الى قوله: بجواز شهادات ذوي الارحام والقربات بعضهم لبعض من غير استثناء لأحد، الى قوله: دليلنا الاجماع وقوله تعالى الخ.  
(٢) لقمان: ١٥.

(٣) السرائر: كتاب الشهادات، باب شهادة الولد لوالده وعليه ص ١٨٦ س ٢٠ قال: والاول (اي لا يجوز شهادته عليه) هو المذهب وعليه العمل، والاجماع منعقد عليه ولا اعتبار بمخالفة من يعرف اسمه ونسبه.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤٥ قال: شهادة الولد على والده لا تقبل بحال الى قوله: دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (١٨) باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته ص ٢٦ الحديث ٦.  
(٦) الطلاق: ٢.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، وشرط بعض الاصحاب:  
انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صح فيها  
الاشتراط.

(الثاني) قوله تعالى: «ياايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو  
على انفسكم او الوالدين والاقربين»(١).

(الثالث) مارواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال: سمعته  
يقول: اقيموا الشهادة على الوالدين والولد (٢) ومثلها رواية علي بن سويد (٣).  
واجاب العلامة: بان الامر بالشهادة لا تستلزم القبول (٤).  
وفيه نظر: لانتفاء فائدة الأمر حينئذ.

قال طاب ثراه: وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، وشرط بعض الاصحاب:  
انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزوجة، وربما صح فيها الاشتراط.  
أقول: شرط الشيخ في النهاية الضميمة في الزوج والزوجة، والوالد  
والاخ (٥).

اما الاخيران فالاشتراط فيها نادر. واما في الزوج والزوجة فتابعه القاضي (٦)

(١) النساء: ١٣٥.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٥٧ قطعة من حديث ٨٠.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٧٦ قطعة من حديث ١٦٢.

(٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٨ س ١١ قال بعد نقل روايتي داود بن الحصين وعلي بن

سويد: والجواب الامر بالاقامة لا تستلزم القبول.

(٥) النهاية: باب شهادة الوالد لولده وعليه، والمرأة لزوجها وعليه، والزوج لزوجته وعليها ص ٣٣٠

س ١٤ قال: مع غيره من أهل الشهادة الى قوله: اذا كان معه غيره من أهل العدالة الى قوله: اذا كان  
معا غيرها من أهل الشهادة.

(٦) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٧ س ٤ قال: وشهادة الزوج لزوجته وعليها مع غيره من

أهل العدالة.

وابن حمزة (١).

واطلق المفيد القبول ولم يقيد بالضميمة (٢) وتابعه الشيخ في الكتابين (٣) (٤) وكذا التقي (٥) والحسن (٦) والعلامة (٧) وابن ادريس (٨).

وفرق المصنف بينهما في الشرائع فقال: وربما صح فيها الاشرط، ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة ان تجذبه دواعي الرغبة (٩).

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو شهد الرجل لزوجته فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين، فعلى القول بالضميمة لاشيء لها، وعلى عدمها تحلف معه ويشبت حقها. وفي الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية منفردة، فعلى الاول لاشيء له، وعلى الثاني

(١) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣١ س ٤ قال: وحكم الزوجين على ذلك (اي اذا شهد معه عدل آخر).

(٢) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٢٥ قال: وتقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلا وشهد معه آخر من العدول، أو حلفت المرأة مع الشهادة لها في الديون والاموال.

(٣) المبسوط: ج ٨ فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ص ٢٢٠ س ٤ قال: تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر وبه قال جماعة.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٤٩ قال: تقبل شهادة احد الزوجين للآخر.

(٥) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٦ س ١١ قال: وتقبل الى قوله: والزوج لزوجته وعليها والزوجة له وعليه.

(٦) و(٧) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٨ س ١٦ قال: وبه (اي بالاطلاق) قال ابن ابي عقيل، وهو المعتمد للاصل الخ.

(٨) السرائر: باب شهادة... المرأة لزوجها وعليه والزوج لزوجته وعليها ص ١٨٦ س ٢٢ قال: ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة، ولا بأس بشهادتها له وعليه اذا كان معها غيرها من اهل العدالة.

(٩) الشرائع: ج ٤ كتاب الشهادات، الخامس ارتفاع التهمة، الثالثة قال: ومنهم من شرط في الزوج الضميمة الى قوله: ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج الخ.

والصحبة لا تمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه.  
ولا تقبل شهادة السائل بكفه، لما يتصف به من مهانة النفس،  
فلا يؤمن خدعه.

له ربع ماشهدت به. وكذا لو شهدت باستهلال مولود يرثه زوجها.  
وفيا اذا زوجه وكيله ودفع المهر، فادعى هو ان بينه وبين الزوجة رضاعاً محرماً،  
وانكرت الزوجة، وكان ذلك قبل الدخول، فانه يرجع عليها برقع المهر عند أبي  
علي (١) وبالكل اذا تعذر عليها اقامة غيرها عند المفيد (٢) وتلميذه (٣) لان ابن  
الجنيد يقبل شهادة الاربع في كل ما لا يطلع عليه الرجال ويثبت مجموع الحق بهن،  
وان شهد بعضهن فبحساب ذلك (٤) وقال المفيد: اذا لم يوجد على ذلك الا شهادة  
امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه وشهادة واحدة في ربع الوصية (٥) وتابعه ابو  
علي (٦) وعندنا ان كانت احدى الاربع، استرجع الزوج المهر على تقدير قبول  
النساء في الرضاع وان كانت مفردة لا يقبل وان لم يشترط الضميمة، لان الواحدة  
لا يقبل في غير الوصية وميراث المستهل.

قال طاب ثراه: والصحبة لا يمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه.

- (١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٠ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: وشهادة النساء في الدين  
جائزة الى قوله: ولا يقضي به بالحق الا بربع منهن، فان شهد بعض فبحساب ذلك.  
(٢) و(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦١ س ٣٣ قال: الاول النكاح الى قوله: والمفيد منع  
أيضاً، اي من قبول شهادة النساء في النكاح، ثم قال: وكذا سائر.  
(٤) تقدم آنفاً تحت رقم ١.  
(٥) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين مستورتين فيما لا يراه الرجال  
الى قوله: واذا لم يوجد على ذلك الخ ونقله في المختلف: ج ٢ ص ١٦٤ س ٨ قال: وقال شيخنا المفيد:  
وتقبل شهادة امرأتين الى قوله: وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية.  
(٦) المختلف: ج ٢ ص ١٦٤ س ٧ قال: وقال ابن الجنيد: وكل امر لا يحضره الرجال فشهادة النساء  
فيه جائزة الى قوله: فان شهد بعض فبحساب ذلك.

أقول: الاجير هل يقبل شهادته لمستاجرته حال كونه اجيراً له؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) القبول قاله ابن ادريس (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣).

(ب) المنع قاله الشيخ (٤) والصدوقان (٥) (٦) والتقي (٧) والقاضي (٨) وابن حمزة (٩).

(ج) القبول مع عدم التهمة والرد معها كما لو شهد الخياط او القصار بثوب دفع اليه ليخيطه، او يقصره، قاله العلامة في المختلف (١٠) ونعم ما قال.

احتج الاولون: بوجود المقتضي وعدم المانع. اما المقتضي: فهو العدالة، وقوله

(١) السرائر: كتاب الشهادات ص ١٨٣ س ١٥ قال: بل شهادة الاجير مقبولة سواء كان على من استاجرته اوله.

(٢) لاحظ عبارة النافع:

(٣) تحرير الاحكام: ج ٢ كتاب الشهادات ص ٢١٠ س ٦ قال: ويقبل شهادة الاجير والضيف الخ.

(٤) النهاية: كتاب الشهادات ص ٣٢٥ س ١٣ قال: ولا يجوز قبول شهادة الى قوله: والاجير.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ١٦٦ س ١١ قال: وبه (اي عدم القبول) قال: ابنا بابويه.

(٦) الفتن: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ س ٧ قال: ولا اجير لصاحبه ولا تابع لمتبوعه.

(٧) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٦ س ١ قال: ولا تقبل شهادة الشريك فيما هو شريك فيه ولا الاجير لمستاجرته.

(٨) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ٢ قال: والاجير لمستاجرته الخ.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣٠ س ١٣ قال: ولا تقبل شهادة خمسة الى قوله: والاجير اذا شهد لمستاجرته الخ.

(١٠) المختلف: ج ٢ في شهادة الاجير ص ١٦٦ س ٢٢ قال: والوجه عندي: ان شهادته ان تضمنت

تهمة، او جرف نفع، او دفع ضرر لم تقبل والا قبلت، وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب الثوب الخ.

وفي قبول شهادة المملوك روايتان، أشهرهما: القبول، وفي شهادته على المولى، قولان أظهرهما: المنع، ولو اعتق قبلت للمولى وعليه. ولو شهد عبديه بحمل انه ولده، فورثهما غير الحمل، واعتقهما الوارث، فشهدا للحمل، قبلت شهادتهما، ورجع الارث الى الولد، ويكره له استرقاقهما. ولو تحمل الشهادة الصبي، او الكافر، او العبد، او الخصم، او الفاسق، ثم زال المانع وشهدوا قبلت شهادتهم.

تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم» (١) و«استشهدوا شهيدين من رجالكم» (٢).  
 واما انتفاء المانع، فلانه الاصل، ولانه لا تجر شهادته نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً.  
 احتج الشيخ برواية زرعة قال: سألته عما يرد من الشهود؟ قال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم والاجير (٣).  
 ومثله رواية ابن سيابه عن الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجيز شهادة الاجير (٤).  
 وحمله في الاستبصار على اجير شهد لمستاجرته حال كونه اجيراً له، لا بعد مفارقتها، او لغيره (٥).

واحتج العلامة على تفصيله: باشتماله على الجمع بين ما دل عليه عموم الكتاب، والاصل، وبين الروايات المانعة مطلقاً (٦).  
 قال طاب ثراه: وفي قبول شهادة المملوك روايتان: أشهرهما القبول الى آخره.

(١) الطلاق: ٢. (٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٢ الحديث ٤.

(٤) و(٥) الاستبصار: ج ٣ (١٥) باب شهادة الاجير ص ٢١ الحديث ١ وقال في ذيل الحديث: هذا

الحديث وان كان عاماً فينبغي ان يخص الخ.

(٦) تقدم آنفاً تحت رقم ١.

أقول: اختلف الاصحاب في شهادة العبيد على طرفين وواسطة.  
أما الطرفان فالمنع من القبول مطلقا قاله الحسن (١) اذا كانت على حرّ مؤمن،  
ويجوز على مثله او كافر قاله أبو علي (٢). والقبول مطلقا نقله المصنف عن بعض  
الاصحاب (٣).

اما الواسطة: ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: القبول مطلقا الا على السيد (٤)، أما الأول، فللاصل، ولعموم قوله  
تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم» (٥) و«استشهدوا شهيدين من رجالكم» (٦).  
ولحسنه عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين  
عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً (٧).  
وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة  
المملوك اذا كان عدلاً فهو جائز الشهادة، ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن  
الخطاب، وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة، فقال: ان انا اقت الشهادة تخوفت  
على نفسي، وان كتمتها ائمت برني، فقال: هات شهادتك أما انه لا يجوز شهادة  
مملوك بعدك (٨).

(١) المختلف: ج ٢ في شهادة العبيد ص ١٦٨ س ٢٤ قال: واطلق ابن أبي عقيل المنع، فقال لا يجوز شهادة  
العبيد والاماء في شيء.

(٢) المختلف: ج ٢ في شهادة العبيد ص ١٦٨ س ٢٣ قال المنع من قبول شهادتهم على حرّ من المؤمنين  
مطلقاً، وهو قول أبي علي بن الجنيد.

(٣) الشرائع: ج ٤ كتاب الشهادات، لواحق هذا الباب، الثانية قال: وقيل: تقبل مطلقاً.

(٤) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء ص ٣٣١ س ٢ قال: لا بأس بشهادة العبيد اذا كانوا عدولا  
الى قوله: ولا يجوز قبول شهادتهم على ساداتهم. (٥) الطلاق: ٢. (٦) البقرة: ٢٨٢.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٨ الحديث ٣٩.

(٨) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٨ الحديث ٣٨.

وأما الثاني: فلأنه شابه الولد في عدم قبوله على أبيه، لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العقوق وهو مذهب الشيخ في النهاية (١) وبه قال المفيد (٢) والسيد (٣) وسلا (٤) والقاضي (٥) وابن حمزة (٦) وابن زهرة (٧) وابن ادريس (٨) واختاره المصنف (٩) والعلامة (١٠).

(الثاني) تقبل بالنسبة الى غير السيد، ولا تقبل عليه ولاله وهو مذهب التقي (١١).

(الثالث) تقبل مطلقا الا لسيد، وهو ظاهر الصدوقين، حيث قالوا: ولا بأس

(١) النهاية: باب شهادة العبيد والاماء ص ٣٣١ س ٢ قال: لا بأس بشهادة العبيد الى قوله لساداتهم وعلى غير ساداتهم ولم ولا يجوز قبول شهادتهم على ساداتهم.

(٢) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٢٦ قال: وتقبل شهادة العبيد لساداتهم الى قوله: ولا تقبل على ساداتهم وان كانوا عدولا.

(٣) الانتصار: مسائل القضاء والشهادات، ص ٢٤٩، قال: ولا تقبل على ساداتهم...

(٤) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٢ س ٦ قال: وتقبل شهادات العبيد لساداتهم الى قوله: واما على ساداتهم فلا تقبل.

(٥) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٧ س ٥ قال: وشهادة العبيد لساداتهم لا عليهم.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣٠ س ٢١ قال: والمملوك تقبل شهادته الا على سيده.

(٧) الغنية (في ضمن الجوامع الفقهية) في الحدود والقضايا ص ٦٢٤ س ٣٤ قال: وتقبل شهادة

العبيد لكل واحد عليه الا في موضع نذكره، ولم نعر على غير ذلك.

(٨) السرائر: باب شهادة العبيد والاماء ص ١٨٦ س ٢٩ قال: لا بأس بشهادة العبيد الى قوله:

ولا يجوز شهادتهم على ساداتهم. (٩) لاحظ عبارة النافع.

(١٠) المختلف: ج ٢ في شهادة العبيد ص ١٦٩ س ١٣ قال بعد نقل الاقوال: والوجه ما قاله الشيخ في

النهاية.

(١١) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٥ س ١٤ قال: ولا تقبل شهادة العبد لسيده على

كل حال.



(السادس) طهارة المولد: فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: تقبل في الشيء دون، وبه رواية نادرة.

بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده (١)(٢) وظاهره المنع فيما عدى ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق.

احتج الحسن: بان الشهادة من المناصب الجليلة، فلا يليق بالعبد.

وبصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليها السلام قال: العبد المملوك لا يجوز شهادته (٣).

احتج ابو علي بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم (٤) وتعليق الحكم على وصف يشعر بعليته، فينتفي الحكم عند عدم ذلك الوصف، والا انتفت فائدة التقييد. لا يقال: دلالة المفهوم ضعيفة وغير حجة عند الاكثر.

لانا نقول: يستدل على قبولها على الذمي بمنطوق صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليها السلام: يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب (٥) وعلى قبولها في حق العبد بما رواه الشيخ في الخلاف عن علي عليه السلام: انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض، ولا يقبل شهادتهم على الاحرار (٦).

والجواب على المذهبين ما تقدم من عموم الآيات والمعارضة بالروايات.

قال طاب ثراه: طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: يقبل في الشيء

(١) المختلف: ج ٢ في شهادة العبيد ص ١٦٨ س ٢٨ قال: وقال الصدوق وابوه: لا بأس بشهادة العبد لغير سيده.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ س ٤ قال: وشهادة العبد لا بأس بها لغير سيده.

(٣) و(٥) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٩ قطعة من حديث ٤٣.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٤٩ الحديث ٤٢.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٩ قال: وروي عن علي عليه السلام الخ.

الدون، وبه رواية نادرة.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(الأول) قال في المبسوط: شهادة ولد الزنا مقبولة عند قوم في الزنا وغيره، وهو قوي، لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته (١).

(الثاني) قال في النهاية: تقبل في الشيء الدون مع صلاحه (٢).

وتمسك بما رواه عيسى بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً (٣).

اجاب العلامة: بان قبول شهادته في الشيء اليسير، تعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم، ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه، فاذن لا يقبل الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى مادونه، اذ لا دون له، ومثله لا يملك (٤).

(الثالث) قال في الخلاف: لا تقبل اصلاً (٥) وبه قال السيد (٦)

(١) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ٢٢٨ س ١٧ قال: شهادة ولد الزنا مقبولة الخ.

(٢) النهاية: باب تعديل الشهود ومن تقبل شهادته... ص ٣٢٦ س ٧ قال: ولا يجوز شهادة ولد الزنا الى قوله: قبلت في الشيء الدون.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) في البيئات ص ٢٤٤ الحديث ١٦.

(٤) المختلف: ج ٢ في شهادة ولد الزنا ص ١٦٧ س ١٨ قال: والجواب الخ.

(٥) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٥٧ قال: شهادة ولد الزنى لا تقبل وان كان عدلاً.

(٦) الانتصار: ص ٢٤٧ س ١٦ قال: مسألة. وبما انفردت به الامامية القول: بان شهادة ولد الزنا

لا تقبل.

وابو علي (١) والقاضي (٢) وابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).  
واختلفوا في الدليل: فالعلامة: لانه من المناصب الجليلة، وهو ناقص، فلا يليق  
به كالامامة (٦).

ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: لا يجوز شهادة ولد  
الزنا (٧).

وما في معناها (٨).

وابن ادريس: لانه عند اصحابنا كافر واجماعهم عليه (٩).

وابو علي: لقول النبي صلى الله عليه وآله: (ولد الزنا شر الثلاثة) ولا شك ان  
الاثنين لا تقبل شهادتهما فيكون اولى بعدم القبول، ولان شهادة ابويه تقبل (١٠) اذا

(١) و (٥) المختلف: في شهادة ولد الزنا ص ١٦٦ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: الى قوله: فهو أيضاً  
غير مقبول شهادته الى قوله: والوجه: المنع من قبول شهادته مطلقاً، لنا ان الشهادة من المناصب الجليلة  
وهو ناقص فلا يليق به، كالامامة فكما لم يشرع ان يكون اماماً فكذا هنا.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٧ س ١٩ قال: وكذلك (اي الشهادة التي هي غير  
صحيحة) شهادة ولد الزنا.

(٣) السرائر: كتاب الشهادات ص ١٨٣ س ٢٦ قال: ولا يجوز شهادة ولد الزنا، لانه عند اصحابنا  
كافر باجماعهم.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٦) و (٩) تقدم آنفاً.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩١) في البيئات ص ٢٤٤ الحديث ١٨.

(٨) التهذيب: ج ٦ (٩١) في البيئات ص ٢٤٤ الحديث ١٥ و ١٧ وتمام الحديث (قلت: ان الحكم

يزعم انها تجوز؟! فقال: اللهم لا تغفر ذنبي).

(١٠) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندي، وفي المختلف: ج ٢ ص ١٦٦ س ٣٣ قال بعد قوله: لا تقبل

شهادتهما مالفظة: (فهو أيضاً غير مقبول شهادته ولانه شرهم ماتقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير  
مقبول الخ).

تاباً، وإذا كان شر الثلاثة لا تقبل شهادته وإن استقامت طريقته (١).  
وعورض بقوله تعالى: «ولا تزر وازرة وزر اخرى» (٢) فلا يؤخذ بذنب أبيه،  
لاستحالة الظلم عليه عقلاً، ولقوله تعالى: «ولا يظلم ربك احداً» (٣). وأيضاً فإنه  
من الاخبار الضعاف، مارواه الاضعيف، وقد منع نص القرآن منه (٤). ولو سلم  
منعنا دلالة، لجواز ارادة كونه شرهم فسقاً اذا كان زانياً، لجمعه بين خبث الاصل  
والفرع، وجاز ان يكون قد اشير به الى واحد معين من ثلاثة هو شرهم، ويكون ذكر  
الزنا تعريفاً لا تعليلاً كما في قوله تعالى: «الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية  
لا ينكحها الا زان او مشرك» (٥).

وقد قيل: ان ابا غرة الجمحي كان يهجو رسول الله صلى الله عليه وآله، فذكر  
عند النبي صلى الله عليه وآله قوله: وقيل فيه: انه ولد زنية، فقال عليه السلام:  
ولد الزنا شر الثلاثة، يعني ابا غره (٦).

واحتج السيد بقوله صلى الله عليه وآله: ولد الزنا لا يدخل الجنة، ومعنى ذلك  
ان يكون الله تعالى علم فيمن خلق من نطفة زنا، انه لا يختار الخير والصلاح (٧)  
فلا يلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به، ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح  
سريرته، فلا تقبل شهادته، لانه غير عدل، وعلى هذا يجب ان يقع الاعتماد، دون

(١) المختلف: ج ٢ ص ١٦٦ س ٣٢.

(٢) الانعام: ١٦٤. (٣) الكهف: ٤٩.

(٤) قال تعالى: «ان جائكم فاسق بنهائ فتبينوا» الآية سورة الحجرات: ٦.

(٥) النور: ٣.

(٦) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٣٤ الحديث ٢٣ وفي سنن البيهقي: ج ١٠ ص ٥٨ باب ماجاء في ولد الزنا  
س ١٥ قال: انما كان رجل من المنافقين يؤذي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: من يعد زنى  
من فلان؟ قيل: يا رسول الله انه مع ما به ولد الزنا فقال: هو شر الثلاثة.

(٧) الانتصار: في الشهادة ص ٢٤٨ س ٨ قال: ومعنى ذلك الخ وفيه تحقيق لطيف فراجع.

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمة. وهل يمنع في حقوق الله؟ فيه تردد.

ماتعلق به ابو علي.

قال العلامة: ولا فرق بين ماتعلق به السيد وابو علي، لان كلا الخبرين احاد، ولعله قد كان الخبر الذي رواه ابو علي متواتراً في زمانه.

والحق ان رده انما هو لكون ذلك من المناصب الجليلة، فلا يليق به (١).

قال طاب ثراه: التبرع بالاداء قبل الاستنطاق يمنع القبول، لتطرق التهمة، وهل يمنع في حقوق الله؟ فيه تردد.

أقول: حرص الشاهد وتبرعه باداء الشهادة قبل سؤال الحاكم له تطرق للتهمة اليه، فيدخل تحت عموم قوله صلى الله عليه وآله: (لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين) (٢) والظنين المتهم، قاله اهل اللغة (٣) وهو مروى عنهم عليهم السلام (٤). ومثله قول الصادق عليه السلام: تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا (٥).

(١) المختلف: ج ٢ في شهادة ولد الزنا ص ١٦٧ س ١٤ قال: وهذا الذي ذكره السيد على طوله ليس دليلاً، اذ لا اولوية الخ.

(٢) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٣٥ الحديث ٢٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) النهاية لابن الاثير: ج ٣ باب الظاء مع النون ص ١٦٣ قال: وفيه: (لا يجوز شهادة ظنين) اي متهم في ذنبه، من الظقة التهمة.

(٤) دعائم الاسلام: ج ٢ فصل ٢ ذكر من يجوز شهادته ومن لا يجوز ص ٥١١ الحديث ١٨٣١ و ١٨٣٢ و ١٨٣٣ وغيرها.

(٥) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٣٥ الحديث ٢٧ ولاحظ ماعلق عليه.

وهذه الاخبار خرج في معرض الانكار والتعجب، فهو اذن مانع من قبول الشهادة في حقوق الناس اجماعاً.

وهل يمنع في حقوق الله سبحانه؟ كالزنا وشرب الخمر، والمصالح العامة، كالوقوف على القناطر، والمساجد، والوصية للفقراء، تردد المصنف، ومنشأه: ترده في وجود العلة المانعة من القبول وهو الحرص.

واطلق المفيد (١) والشيخ في النهاية (٢) والقاضي (٣) القول بعدم جواز الاداء قبل السؤال.

ومن ان مثل هذه الامور لا مدعى لها، فلولا ما يشرع فيها التبرع لبطلت الاحكام وهو غير جائز.

ولانه نوع حسبة فيكون سائغاً بل واجباً، فلا يبعد تبرعاً، ويحمل اطلاق الاصحاب على هذا التفصيل.

ويندفع التبرع: بان يقول للحاكم عندي شهادة، او حضر حسبة، او هنا، او معي حسبة، فيقول الحاكم هات ما عندك، فيقص ما علمه، ولا يكون حينئذ متبرعاً، لانه اذاها بعد سؤال الحاكم له واستنطاقه بها.

#### تنبيه

لا فرق بين الاداء قبل الدعوى، او بعدها قبل سؤال الحاكم، كل ذلك يسمى

(١) القنعة: باب البيئات ص ١١٣ س ٣ قال: وليس يجوز للشاهد ان يشهد قبل ان يسأل.

(٢) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ٣٣٠ س ٧ قال: ولا يجوز للشاهد ان يشهد قبل ان

يسأل عن الشهادة.

(٣) المهذب: ج ٢ الشهادة على الشهادة ص ٥٦١ س ١٥ قال: ولا يجوز لانسان ان يشهد قبل ان

يسأل عن الشهادة.

(الثانية) الاصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع. وفي رواية يؤخذ باول قوله. وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر الى الرؤية.

تبرعاً، ولا تقضي بفسق الشاهد ولا تصر به مجروحاً، فيجوز شهادته في غير تلك الواقعة، وهل يجوز فيها في غير ذلك المجلس؟ نظر.

قال طاب ثراه: الاصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع. وفي رواية تؤخذ باول قوله. وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر الى الرؤية.

أقول: المشهور قبول شهادة الاصم فيما يكفي فيه حاسة البصر، ولا حاجة فيه الى السمع كالقتل والغصب، لعموم قوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم» (١) ولان المناط العدالة المثمرة للظن، المناسب لقبول الشهادة، وهو اختيار التقي (٢) وابن ادريس (٣) والمصنف (٤) والعلامة (٥).

وقال الشيخ في النهاية: ولا بأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله، لابن حبان (٦) وبه قال القاضي (٧) وابن حنبل (٨).  
مصيراً إلى رواية جميل عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة الاصم

(١) الطلاق: ٢.

(٢) لم يوجد في الكافي ولكنه في المختلف: ج ٢ ص ١٦٧ س ٢٠ قال: وقال ابو الصلاح: تقبل شهادة الاعمى الى قوله: والاصم، و اشار اليه في هامش الكافي: ص ٤٣٦ تحت رقم ٣.  
(٣) السرائر: في الشهادات ص ١٨٣ س ٣٦ لا بأس بشهادة الاصم.  
(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج ٢ في بيان شهادة الاصم ص ١٦٧ س ٢٢ قال: والوجه ما قاله ابو الصلاح.  
(٦) النهاية: كتاب الشهادات ص ٣٢٧ س ٤ قال: ولا بأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه.

(٧) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٦ س ١٧ قال: وشهادة الاصم، ويؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان الشهادات ص ٢٣٠ س ١٠ قال: والاصم ويؤخذ باول قول صاحبه.

(الثالثة) لا تقبل شهادة النساء في الهلال، والطلاق. وفي قبولها في الرضاع تردد، اشبهه القبول، ولا تقبل في الحدود.

في القتل؟ قال: يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني(١).

واجاب العلامة عنها بوجهين:

(أ) ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف(٢).

(ب) لو قلنا بموجبها لم يناف مطالبنا، لان القول الثاني ان كان منافيا للاول، كان رجوعاً عما شهد به اولاً، وهو غير مسموع، وان لم يكن منافياً فان شهادة أخرى مستأنفة، او تأكيداً.

وفيه نظر: لان الرجوع الذي لا يسمع ولا يؤثر في ابطال ما شهد به اولاً، انما هو الرجوع الحاصل بعد الحكم بالشهادة، وليس في الرواية ما يدل على ذلك، وحينئذ جاز ان يكون المنافي حصل قبل الحكم، بل جاز حصوله في تمام حكاية الشهادة، فيوجب التخليط، وذلك يقتضي ردها، وعلى ماتضمنته الرواية: من الاخذ بالاول وترك الاعتداد بالثاني، يقتضي قبولها، فيتنافى المذهبان، ولم يمكن العمل بالموجب.

قال طاب ثراه: وفي قبولها في الرضاع تردد.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

(الاول) هل يقبل شهادة النساء في الرضاع، ام لا؟ فيه مذهبان.

المنع: ذهب اليه الشيخ في الخلاف(٣) وفي فصل الرضاع من المبسوط(٤) وهو

(١) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٥٥ الحديث ٦٩.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن سهل بن زياد، عن اسماعيل بن مهران، عن درست، عن

جميل).

(٣) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٩ قال: ولا تقبل في الرضاع اصلاً.

(٤) المبسوط: ج ٥ كتاب الرضاع ص ٣١١ س ٧ قال: شهادة النساء لا تقبل في الرضاع عندنا.



اختيار ابن ادريس (١).  
والقبول: ذهب اليه الشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط (٢) وبه قال  
المفيد (٣) وتلميذه (٤) وابن حمزة (٥) وهو ظاهر الحسن (٦) وأبي علي (٧) واختاره  
المصنف (٨) والعلامة (٩).

احتج المانعون: باصالة الاباحة، فلا تعارضها شهادة النساء الضعيفة.  
واجيب: بالمنع من اصالة الاباحة، بل الاصل عصمة الفرج، والمعارضة  
بالاحتياط.

احتج الآخرون: بانه من الامور الخفية عن الرجال، وانما يعاينه النساء غالباً،  
فمست الحاجة الى قبولها فيه، كغيرها من العيوب الخفية على الرجال كالعذرة.

(١) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ٩ قال: ضرب لا يجوز قبولها على وجه، الى قوله:  
والرضاع.

(٢) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ١٥ قال: والثالث الى قوله: واربع نسوة وهو  
الولادة والرضاع.

(٣) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين مسلمتين الى قوله:  
والاستهلال والرضاع.

(٤) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٥ قال: واما ما تؤخذ فيه شهادة النساء الى قوله:  
والرضاع.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة ص ٢٢٢ س ٦ قال: وخامسها شهادة اربع نسوة الى قوله:  
الرضاع.

(٦) و(٧) المختلف: ج ٢ فيما يقبل شهادة منفردات ص ١٦٤ س ١ قال: وقال شيخنا المفيد: يقبل  
شهادة النساء منفردات في الرضاع الى قوله: وهو الظاهر من كلام ابن جنيد وابن أبي عقيل، الى قوله:  
والوجه عندي القبول.

(٨) لاحظ عبارة النافع.

(٩) تقدم قوله آنفاً.

وبرواية عبدالله بن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاماً وجارية؟ قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها (١) دل بمفهومه على تصديقها مع غيرها، وهو اعم من الرجال والنساء.

وقدح فيه فخر المحققين من ثلاثة اوجه:

(أ) ضعف السند من ابن بكير.

(ب) ارسالها.

(ج) كونها دلالة مفهوم (٢).

(المقام الثاني) على القول بقبولها في الرضاع، هل يفتقر فيه الى اربع، ام لا؟

قيل فيه: اربعة أقوال:

(الاول) اعتبار الاربع، ولا يكفي ما نقص عن ذلك، قاله العلامة (٣) وهو ظاهر المصنف، حيث قال في الشرائع: وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل فيه اقل من اربع (٤).

(الثاني) يقبل مادون الاربع ويقضي فيه بحسابه من ذلك كالوصية، وقد ذكرناها فيما مضى، وهو قول أبي علي وعبارته: وكل امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض، ولا تقضى بالحق الا

(١) التهذيب: ج ٧ (٢٧) باب ما يحرم من النكاح ومن الرضاع وما لا يحرم منه ص ٣٢٣ الحديث ٣٨.

(٢) الايضاح: ج ٤ كتاب الشهادات ص ٤٣٥ س ١٩ قال: وفيه نظر الخ.

(٣) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفرداً ص ١٦٤ س ٦ قال: تنبيه، الظاهر انه لا يقبل في

الرضاع الا شهادة اربع.

(٤) الشرائع: كتاب الشهادات، واما حقوق الأدمي، الثالث: ما ثبتت بالرجال والنساء، قال في

آخره: وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء الخ.

باربعة منهن، فان شهد بعضهن فبحساب ذلك (١).

(الثالث) قبول المرأتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والاستهلال والرضاع، واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه، قاله المفيد (٢).

(الرابع) قبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والولادة والعذرة وعيوب النساء، قاله الحسن (٣) وسالر (٤) ولم يقيدا بحال الضرورة. احتج العلامة: بان عادة الشرع في باب الشهادات، اعتبار المرأتين بالرجل، وانما تثبت الحقوق غالباً بشهادة رجلين، فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين اعتباراً بباقي الحقوق (٥).

احتج الآخرون بصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس (٦). وفي معناها روايات اخر (٧).

(١) و (٣) المختلف: ج ٢ فيما لا تقبل شهادة النساء منفرداً ص ١٦٤ س ٧ قال: وقال ابن الجنيد: وكل امر لا يحضره الرجال الى قوله: فان شهد بعضهن فبحساب ذلك الى ان قال: وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت القابلة وحدها في الولادة، فشهادتها جائزة الخ.

(٢) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٢ قال: واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها.

(٤) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٧ قال: وتقبل فيه (اي فيما لا يراه الرجال) شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة.

(٥) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء ص ١٦٤ س ١٢ قال: لنا ان عادة الشرع في باب الشهادات الخ. (٦) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٣٦ الحديث ٣٠ ولاحظ ما علق عليه.

(٧) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٩ الحديث ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٩ وغيرها.

واجيب: بالقول بالموجب، فانا نقبلها في ربع الحق لصريح روايات.  
 منها صحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل  
 مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع  
 على الارض، فشهدت المرأة التي قبلها: انه استهل وصاح حين وقع على الارض، ثم  
 مات قال: على الامام ان يميز شهادتها في ربع ميراث الغلام (١).  
 فالحاصل: ان المفيد اكتفى بالمرأتين مع القدرة وبالبواحدة مع التعذر (٢)  
 وسلا (٣) والحسن (٤) اختياراً، وابوعلي اعتبر الاربع (٥) واجاز بعضهن اختياراً  
 لكن تقضي بحساب الشهادة، والعلامة اعتبر الاربع والغنى مادونهن الا في الوصية  
 والاستهلال فاجاز بالنسبة (٦).



تنبيه  
 مركز تحقيق التراث والعلوم الشرعية

المشهور قبول النساء في الوصية والاستهلال وان وجد الرجال، والروايات دالة  
 عليه وخالية عن قيد الاشتراط (٧) وقال في النهاية: وذلك لا يجوز الا عند عدم

- (١) الكافي: ج ٧ باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز ص ٣٩٢ الحديث ١٢.  
 (٢) المتقنة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين الى قوله: واذا لم يوجد الا  
 شهادة امرأة واحدة قبلت شهادتها.  
 (٣) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٧ قال: وتقبل فيه شهادة امرأة واحدة.  
 (٤) و(٥) و(٦) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفرداً ص ١٦٤ س ٧ قال: وقال ابن  
 الجنيد: الى قوله: ولا يقضي به بالحق الا باربع منهن الى قوله: وقال ابن عقيل: اذا شهدت القابلة  
 وحدها، فشهادتها جائزة، الى قوله: لنا ان عادة الشرع في باب الشهادات اعتبار المرأتين بالرجل ثم قال:  
 فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين الخ.  
 (٧) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٨ الحديث ٢٠ و٢١ و٢٤  
 وغير ذلك.

وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي. وفي الجراح والقتل بان يشهد رجل وامرأتان، ويجب بشهادتهن الدية، لا القود، وفي الديون مع الرجال، ولو انفردن كامرأتين مع اليمين، فالاشبه عدم القبول.

الرجال (١) وتبعه القاضي (٢) وابن ادريس (٣).

قال طاب ثراه: وفي الديون مع الرجال. ولو انفردن كامرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول.

أقول: مذهب الشيخ في الكتب الثلاثة القبول (٤) (٥) (٦) وبه قال القاضي (٧) وابن حمزة (٨) وابوعلي (٩) وهو ظاهر التقي (١٠) واختاره العلامة في المختلف (١١).

(١) النهاية: باب شهادة النساء ص ٣٣٣ س ١٥ قال: وذلك (أي القبول في الوصية) لا يجوز الا عند عدم الرجال.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٩ س ٧ قال: وذلك لا يجوز التعويل عليه الا مع عدم الرجال. (٣) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ٢٤ قال: وتقبل شهادة امرأة واحدة الى قوله: وذلك عند عدم الرجال.

(٤) النهاية: باب شهادة النساء ص ٣٣٣ س ٦ قال: وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد. (٥) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٤ س ٦ قال: اذا ادعى حقا هو مال الى قوله: او بشاهد وامرأتين حكم له بذلك الخ.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٦٦ قال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون الخ. (٧) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ٢٠ قال: وتقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد الخ.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة وغيرها ص ٢٢٢ س ٤ قال: ورابعها شهادة رجلين او رجل وامرأتين الى قوله: في المال، وما كان وصلة اليه، وس ١٤ قال: وتقبل شهادة النساء الى قوله: ومع اليمين اذا لم يكن رجال وهي في موضعين في المال الخ.

(٩) و(١١) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفردا ص ١٦٤ س ٢٥ قال: وهل يثبت بشهادة امرأتين ويمين المدعى الى قوله: وبه قال ابن الجنيد ثم قال بعد اسطر: والوجه ما قاله الشيخ في النهاية. (١٠) الكافي: فصل في الشهادات: ص ٤٣٦ س ٥ قال: ويقبل فيما عدى ذلك امرأتان برجل.

ومذهب ابن ادريس المنع (١) واختاره المصنف (٢).  
 احتج الاولون: بان شهادة المرأتين كشهادة الرجل الواحد، وقد ثبت الحق  
 بشهادته مع اليمين فكذا مساويه.  
 اما الاولى: فلقبول الرجل والمرأتين اجماعاً في الدين. ولوقوع التعادل في باب  
 التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، ولولا التساوي لما صح ذلك .  
 واما الثانية: فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين، فأى دليل منع من  
 ذلك؟!.

واحتج ابن ادريس: باصالة براءة الذمة. وبأن جعلها بمنزلة الرجل في هذا  
 الموضوع يحتاج الى دليل شرعي، والاصل ان لا شرع، وحملها على الرجل قياس، وهو  
 عندنا باطل (٣).

مركز تحقيق كليات علوم إمام  
 تحقيق

وينقسم الحقوق الى اقسام:

(الاول) رؤية الاهلة، وثبوت ولاية القاضي، والرشد في الذكور، ولا تقبل الا  
 بشاهدين ذكرين، وهو اجماع. اما الرشد في النساء، فتقبل فيه شهادة النساء قطعاً.  
 وهل تقبل في بلوغهن؟ قال في باب الحجر من التحرير، نعم (٤)، واطلق في باب

(١) السرائر: كتاب الشهادات ص ١٨٢ س ٥ قال: والذي يقتضي النظر: انه لا يقبل شهادة  
 امرأتين مع يمين المدعى وجعلها بمنزلة الرجل يحتاج الى دليل الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) تقدم آنفاً.

(٤) التحرير: ج ١، المقصد الرابع في الحجر ص ٢١٨ س ٣٠ قال: (يب) يشبت البلوغ والرشد الى

قوله: بشهادة النساء في النساء.

الشهادات منه (١) ومن القواعد: الاقتصار على الرجال في البلوغ (٢) ولم يفصل بين الذكور والاناث، وكذا الشهيد (٣).

وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: ان النبي صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال (٤).

(الثاني) الجنائيات، وفيها ثلاثة أقوال:

(الأول) قبول المرأتين مع الرجل، ويثبت بذلك القود قاله المفيد (٥) وهو ظاهر الحسن (٦).

(الثاني) عدم القبول اصلاً قاله الشيخ في الخلاف (٧) وتبعه ابن ادريس (٨).

(الثالث) القبول ويثبت بذلك ما يوجب الدية ابتداءً، كالحنط، وكسر العظام،

(١) التحرير: ج ٢، الفصل الرابع في تفصيل الحقوق، ص ٢١٢ س ١٧ قال: (ب) حقوق الآدمي ثلاثة، منها ما لا يثبت الا بشاهدين الى قوله: والبلوغ.

(٢) القواعد: ج ٢ في الشهادات ص ٢٣٨ س ٢١ قال: الثانية ما عدا الزنا مما فيه حق الى قوله: ولا يثبت الا بشاهدين ثم قال: وكذا البلوغ.

(٣) اللمعة: ج ٣ في تفصيل الحقوق ص ١٤٢ س ١ قال: ومنه الاسلام والبلوغ.

(٤) عوالي اللئالي: ج ٣ ص ٥٣٧ الحديث ٣٢ ولاحظ ما علق عليه، واوردته في المختلف: ج ٢ ص ١٦٣

س ٨.

(٥) لم اظفر عليه مع الفحص الطويل.

(٦) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل فيه شهادة النساء منفرداً ص ١٦٣ س ٢ قال: وشهادة النساء مع الرجال جائزة اذا كن ثقات.

(٧) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤ قال: لا يثبت النكاح الى قوله: والقتل الموجب للقود الى قوله: ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

(٨) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ١٧ قال: فان شهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل او الجراح فقد ذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الى قبولها والذي يقوى في نفسي خلاف ذلك وانها غير مقبولة الخ.

وكذا العمدة وتجب به الدية دون القصاص قاله الشيخ في النهاية (١) وتبعه القاضي (٢) والتقي (٣) وهو مذهب أبي علي (٤) واختاره العلامة في المختلف (٥).  
احتج الاولون: بما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام: قال تجوز شهادة النساء في الدم (٦).

ومثلها رواه جميل بن دراج (٧) وزيد الشحام (٨).  
احتج المانعون: بما رواه ربعي عن الصادق عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في القتل (٩).  
ومثلها رواية محمد بن الفضيل (١٠).

احتج المفصلون:؛ باشتمال ذلك على الجمع، والعمل بالقولين جميعاً، فيمنع من القصاص اقتصاراً في التسلط على موضع الاجماع، ولأن فائت الدماء غير

(١) النهاية: بيان شهادة النساء ص ٣٣٣ س ٢ قال: ويجوز شهادة النساء في القتل والقصاص اذا كان معهن رجال الخ.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٨ قال: ويقبل شهادتهن في القتل والقصاص، ولا يقاد بها الخ.

(٣) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٦ س ٥ قال: ويقبل فيما عدى ذلك امرأتان برجل ولا يقتص بشهادتهن الخ.

(٤) و(٥) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٢ س ٢٥ قال: وابن الجنيد وافق كلام شيخنا في النهاية الى قوله: وهو المعتمد.

(٦) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٧ قطعة من حديث ١٦.

(٧) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٦ الحديث ١٤.

(٨) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٧ الحديث ١٥.

(٩) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٧ الحديث ١٩.

(١٠) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٣ قطعة من حديث ٥.



مستدرك ، ويحمل اخبار المنع عليه، ويوجب الدية حقنا للدم، لكيلا يطل دم امرء مسلم، وللبالغة الشارع في التحفظ على الدماء، وصيانتها عن الاستهانة بامرها، ولهذا قيل فيها قسامة المدعي، واجازة شهادة الصبيان كيلا يجد الفاسق فرصة الخلوة بعدوه، فيثبت المدعي حقه بالقسامة وبالصبيان، فالنساء اولى لرفع التهمة عن شهادتهن، وثبوت التكليف في حقهن، ويحمل اخبار القبول عليه.

### تذنيب

وعلى القبول يشترط الضميمة مع الرجال في المشهور من فتاوى علمائنا. وقال التقي: يقبل شهادة المرأتين في نصف دية النفس، او العضو، او الجراح، والواحدة في الربع (١) وهو غريب.

(الثالث) الحدود، وفيها اربعة اقوال:

(الاول) المنع مطلقا قاله المفيد (٢) وتلميذه (٣) وهو ظاهر الحسن (٤).

(الثاني) القبول مع الضميمة مطلقا، وان كان رجلا مع ستة نسوة ثبت الجلد لا الرجم، ولو كنّ اربع نسوة مع رجلين ثبت الرجم قاله في الخلاف (٥) وهو نادر،

(١) الكافي: التكليف الثالث من الشهادات ص ٤٣٩ س ١٣ قال: وتقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس او العضو الخ.

(٢) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٣ قال: ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود.

(٣) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١١ قال: وما تقبل فيه شهادة النساء الى قوله:

فالديون والاموال (ومن هذا الكلام يستفاد الانحصار).

(٤) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفردا ص ١٦٢ س ٣٩ قال: وقال ابن أبي عقيل: الى

قوله: وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات، قال: وهذا يعطي منع قبول شهادتهن في الزنا منفردات ومنتزعات.

(٥) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٢ قال: حقوق الله تعالى كلها لا تثبت بشهادة النساء الا

وقال في النهاية: اذا شهد رجل وست نسوة، حدّ الشهود للفرية (١) وهو المشهور.

(الثالث) القبول اذا زادت الضميمة على الواحد، فاذا شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد على الزاني وان كان محصنا، لا الرجم، وان شهد امرأتان وثلاثة رجال ثبت الرجم قاله الشيخ في النهاية (٢) وتبعه القاضي في احد قوليه (٣) وابن حمزة (٤) وابن ادريس (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧).

(الرابع) لا يقبل الا ثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الرجم، وهو مذهب القاضي (٨)

الشهادة بالزنا فانه روى اصحابنا الخ.

(١) و(٢) النهاية: باب شهادة النساء ص ٣٣٢ س ١٦ قال: فان شهد رجل وست نسوة الى قوله: جلدوا حد الفرية، وقال قبل ذلك بسطين: وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك الى قوله: بل يحّد حدّ الزاني.

(٣) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٧ قال: او رجل وست نساء بالزنا لم يقبل شهادتهم وحدّوا حدّ الفرية.

(٤) الوسيلة: في بيان اعداد البينة ص ٢٢٢ س ١٨ قال: فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان باحدهما لزم بها الرجم، وان شهد رجلان الخ.

(٥) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ١١ قال: اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان الى قوله: وان شهد رجلان واربع نسوة الخ.

(٦) السرائر: في اقسام الحقوق، حق الآدمي، قال: ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين واربع نساء، غير ان الاخير لا يثبت به الرجم.

(٧) القواعد: ج ٢، الفصل الثاني في العدد ص ٢٣٨ س ١٨ قال: ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاث رجال وامرأتين ويجب الرجم مع الاحصان الخ.

(٨) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٧ قال: وان شهد رجلان واربع نسوة، او رجل وست نساء بالزنا لم تقبل شهادتهم الخ.

وظاهر الصدوقين (١) (٢) والتقي (٣).

احتج المفيد بصحيفة محمد بن مسلم عن الصادق قال: اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان في الرجم لم يجز (٤).

وروي غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال: لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود (٥).

واحتج الشيخ على دعوى الخلاف بعموم قوله عليه السلام للمرأة التي سألته عن حال نقصهن: اما نقص عقولكن فشهادة امرأتين بشهادة رجل (٦) ولم يخص بذلك في دين ولا غيره. وعموم هذا الحديث يتمسك كل من قبلها في النكاح والقصاص والوصية اليه، ويجريه على عمومه.

واحتج القاضي: بما رواه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام: ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كانوا، ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم (٧).

واحتج الشيخ على دعوى النهاية بحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال:

(١) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفردا ص ١٦٣ س ٦ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: ويقبل في الحدود اذا شهد امرأتان الخ.

(٢) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٥ س ٢ قال: ولا بأس بشهادة النساء في الحدود اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال.

(٣) الكافي: الشهادات ص ٤٣٨ س ١٥ قال: او ثلاثة وامرأتان في الزنا خاصة.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٥ الحديث ١١٣.

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٥ الحديث ١١٤.

(٦) صحيح مسلم: ج ١ (٣٤) باب بيان نقصان الايمان بنقصان الطاعات ص ٨٦ قطعة من حديث

١٣٢ ولفظه (قال: اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل).

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

سألته عن شهادة النساء في الرجم؟ فقال: اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان (١) فهذه الرواية وامثالها تدل على وجوب الرجم بشهادة الثلاثة.

واما ما يدل على وجوب الجلد مع الرجلين والاربع فصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة (٢) وهي بمفهومها تدل على ثبوت الجلد.

والتمسك بهما في غاية الضعف.

اما اولاً: فلاشتمالها على قبول النساء في الهلال، وهو خلاف الاجماع.

واما ثانياً: فلضعف دلالة المفهوم.

والاقرب الاقتصار على الحكم الأول، وحد الشهود في الثاني لعدم الدليل عليه، ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام: ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كانوا ثلاثة رجال وامرأتان، ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم (٣).

### تذنيب

كلام الشيخ في النهاية يقتضي اختصاص القبول بالزنا دون غيره من الحدود كاللواط والسحق (٤) وهو اختيار الاكثر، وبه قال الصدوق (٥)

(١) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ الحديث ١٠٨.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٥٣٧ الحديث ٣٢ وص ٥٣٨ الحديث ٤١ ورواه في المختلف: ج ٢

ص ١٦٣ س ٨. (٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(٤) النهاية: باب شهادة النساء ص ٣٣٢ س ٧ قال: وضرب يجوز قبولها اذا كان معهن رجال، فانه

قدس سره تعرض في هذا القسم باختصاص القبول في مورد الزنا ولم يتعرض لسائر الحدود.

(٥) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٥ س ٢ قال: ولا بأس بشهادة النساء في الحدود الخ وهذا

والقاضي (١) والتقي (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤).  
وعده ابن حمزة الى السحق (٥) وكلام الفقيه وأبي علي يقتضي التعميم في  
الحدود (٦) (٧).

والاقرب: الاقتصار على الزنا، لعموم المنع من قبول شهادتهم في الحدود (٨)  
خرج الزنا بالنص (٩) فبقي الباقي على الاصل، ولان حصول الخلاف في ايجاب  
الجلد وعدمه لشبهة، دارته للحد.  
وهل يلحق الاقرار بالزنا بغيره من الاقارير، أو باصله في اعتبار الأربع؟  
وجهان:

الكلام وان كان عاماً الا ان في المختلف: ج ٢ ص ١٦٣ س ١٨ قال: أما الصدوق فقال: لا بأس بشهادة  
النساء في الزنا اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال.

(١) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٦ قال: واما الثاني فرجم المحسن بان يشهد ثلاثة  
رجال وامرأتان الخ ولم يذكر غيره.

(٢) الكافي: الشهادات ص ٤٣٨ س ١٥ قال: او ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا خاصة.

(٣) الشرائع: كتاب الشهادات في اقسام الحقوق، قال: ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين  
الى قوله: ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين الخ.

(٤) و(٦) و(٨) المختلف: ج ٢ فيما لا يقبل شهادة النساء منفرداً ص ١٦٣ س ٢٢ قال: والمعتمد  
ما اختاره الشيخ في النهاية من الاقتصار في ذلك على الزنا خاصة، وقال قبل ذلك باسطر: قال علي بن  
بابويه: تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلاثة رجال، ثم قال: وكلام ابن الجنيد يقتضي  
التعميم.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البيعة ص ٢٢٢ س ١٨ قال: والآخري في الزنا والسحق الخ.

(٧) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٤ الحديث ٩ و ١٠ وفيها:  
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود.

(٩) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٣ الحديث ٤ و ٥ وفيها  
(تجوز شهادتهم في حد الزنا) وغيرهما لمن تتبع.

- الاول: مختار الشيخ في المبسوط (١) واختاره ابن ادريس (٢) والعلامة في التحرير (٣).  
والثاني: مذهبه في المختلف (٤) واختاره فخر المحققين (٥).  
وفائدة القبول: نشر الحرمة، وسقوط الحد عن القاذف لا ثبوت الحد عليه.  
(الرابع) الطلاق، وفي معناه الخلع، وفيه مذهبان.  
المنع من قبول النساء فيه منفردات ومنضومات، نص عليه في النهاية (٦)  
والخلاف (٧) وبه قال الفقيهان (٨) (٩) والمفيد (١٠) وتلميذه (١١) والقاضي (١٢)
- 
- (١) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ٢٣ قال: والثالث ما اختلف فيه وهو الاقرار بالزنا، الى قوله: وقال آخرون: يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الاقوى عندي.  
(٢) السرائر: كتاب الشهادات ص ١٨٢ س ٣ قال: يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الاقوى بمذهبنا الخ.  
(٣) التحرير: ج ٢ كتاب الشهادات ص ٢١٦ س ٧ قال: (ط) لو اقر بالزنا الى قوله: ثبت بالشاهدين ثم قال: ولا يثبت الحد الخ.  
(٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٥ س ٢٥ قال: والمعتمد: انه لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول كالزنا.  
(٥) الايضاح: ج ٤ كتاب الشهادات ص ٤٣٢ س ١٠ قال: والاول (اي ان الاقرار كالزنا) اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندي.  
(٦) النهاية: باب شهادة النساء ص ٣٣٢ س ٩ قال: فاما ما لا يجوز قبول شهادة النساء فيه على وجه، الى قوله: والطلاق.  
(٧) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤ قال: لا يثبت النكاح والخلع والطلاق الى قوله: الا بشهادة رجلين الخ.  
(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٢ س ١٤ قال: وقد نص في الخلاف على المنع الى قوله: وكذا ابنا بابويه.  
(٩) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٥ س ٣ قال: ولا تجوز شهادتهن في رؤية الهلال ولا في الطلاق.  
(١٠) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٣ قال: ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود.  
(١١) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ٩ قال: واما ما لا تقبل فيه الا شهادة الرجال، النكاح والطلاق والحدود الخ.  
(١٢) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٥ قال: فاما الاول (اي لا تقبل فيها شهادة النساء)

والتقي (١) وابن حمزة (٢) وابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).  
والقبول: قواه في المبسوط (٦) وهو ظاهر القديمان (٧) (٨).  
واحتج الاولون بقوله تعالى: «واشهدوا ذوي عدل منكم» (٩) والاقتصار في  
الذكر في معرض الارشاد، يفيد الاقتصار في الحكم على المذكور، ولاصالة بقاء  
النكاح.

وما رواه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: لا يجوز شهادتهن في  
الطلاق ولا في الدم (١٠).

وفي معناه روايات (١١).

احتج الآخرون: بانه ازالة قيد النكاح فاشتبه اثباته، وهو قياس باطل.

فرؤية الهلال والطلاق والحدود.

(١) الكافي: فصل في الشهادات ص ٤٣٦ س ٤ قال: ولا تقبل شهادة النساء الى قوله: ولا الطلاق.  
(٢) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البينة وغيرها ص ٢٢٢ س ٢١ قال: ولا تقبل شهادة النساء الى  
قوله: والنكاح والطلاق.

(٣) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ١٠ قال: فالاول (اي لا يجوز قبولها) رؤية الاهله  
والطلاق والرضاع.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) و(٧) و(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٢ س ١٦ قال: والمعتمد المنع، وقال قبله: وقوى  
في المبسوط قبول شهادتهن فيه (اي في الطلاق) مع الرجال، وهو ظاهر كلام القديمين ابن أبي عقيل وابن  
الجنيد.

(٦) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ٦ قال: احدها، لا يثبت الا بشاهدين ذكرين الى  
قوله: كالنكاح والخلع والطلاق الى قوله: وقال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى.  
(٩) الطلاق: ٢.

(١٠) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(١١) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ الحديث ١٠٩ و ١١١ و ١١٢.

## (الخامس) النكاح وفيه قولان:

المنع من قبول قولهن، قاله في الخلاف (١) وبه قال المفيد (٢) وتلميذه (٣) وابن حمزة (٤) وابن ادريس (٥).

والقبول، قاله الصدوقان (٦) (٧) وابوعلي (٨) والشيخ في كتابي الاخبار (٩) (١٠) واختاره العلامة (١١).

احتج الاولون: بما رواه اسماعيل بن عيسى قال: سألت الرضا عليه السلام: هل يجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل؟ قال: هذا لا يستقيم (١٢).

وفي معناها رواية السكوني (١٣). وحملها العلامة على القبول على الانفراد، ونحن نقول به، بل لا بد من انضمامهن الى الرجال (١٤).

مركز تحقيقات كلية أصول الدين

(١) و(٢) و(٣) و(٤) تقدمت آنفا في المنع من قبول قولهن في الطلاق.

(٥) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ٢٧ قال: ولا يقبل شهادة النساء في عقد النكاح.

(٦) و(٨) و(١١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦١ س ٣٥ قال: واما ابنا بابويه وابن الجنيد فانهم

قبلوا شهادتهن فيه (اي في النكاح) الى قوله: وهو الاقوى.

(٧) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٥ س ١ قال: ولا بأس بشهادة النساء في النكاح والدين.

(٩) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٨٠ قال بعد نقل حديث ١٧٤: قال محمد بن الحسن:

هذا الخبر محمول على احد وجهين: احدهما ان يكون ورد مورد التقية الخ.

(١٠) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٥ قال بعد نقل حديث

١١ فلا ينافي ما تقدم الى قوله: والوجه الآخر ان نحمله على التقية.

(١٢) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٥ الحديث ١١.

(١٣) الاستبصار: ج ٣ (١٧) باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز ص ٢٥ الحديث ١٢.

(١٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٢ س ٦ قال: والجواب انا نقول بالموجب فاننا نمنع من قبول

شهادتهن على الانفراد.



والشيخ على خروجها مخرج التقية (١).

احتج الآخرون بما رواه محمد بن الفضيل قال: سألت الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح، او طلاق، او في رجم؟ قال: يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل، ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل (٢).

ومثلها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء يجوز في النكاح؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق (٣).

#### تذنيب

وهل يقبل الشاهد واليمين؟ اكثر الاصحاب على المنع وقال العلامة: نعم اذا كان المدعي المرأة (٤) لانها تدعي المهر والنفقة. وينبغي ان يقيد ذلك بكون الدعوى بعد التسمية، او الدخول، فلو كان قبل الدخول ولا تسمية لم تستحق احدهما. والاقرب المنع: لان المال غير مقصود في النكاح، بل المقصود السنة والاحصان وحصول النسل، ويتبعه المهر والنفقة، وهو مذهب فخر المحققين (٥).

(١) تقدم آنفا.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٤ قطعة من حديث ١١٠.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٥ قطعة من حديث ١١١.

(٤) القواعد: ج ٢، في اليمين مع الشاهد ص ٢١٣ س ٢٢ قال: اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان

كان المدعي الزوجة.

(٥) الايضاح: ج ٤ في اليمين مع الشاهد ص ٣٤٨ س ١٥ قال بعد نقل قول المصنف: فيه نظر، فان

المقصود من النكاح الاحصان واقامة السنة الخ.

(السادس) الرضاع، وفيه مذهبان.

القبول: منضمت ومنفردات قاله الشيخ في المبسوط (١) وبه قال المفيد (٢) وتلميذه (٣) وابن حمزة (٤) وهو ظاهر القديمين (٥) (٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة (٨).

والمنع: قاله الشيخ في الخلاف (٩) وموضع من المبسوط (١٠) وبه قال ابن ادريس (١١).

احتج الاولون بما رواه عبدالله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة رضعت غلاماً وجارية؟ قال: تعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا قال:

(١) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ١٥ قال: والثالث ما ثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع.

(٢) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣١ قال: وتقبل شهادة امرأتين الى قوله: والولادة والاستهلال والرضاع.

(٣) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٥ قال: واماماتو خذ فيه شهادة النساء الى قوله: والولادة والاستهلال والرضاع.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اعداد البيئة ص ٢٢٢ س ٦ قال: وخامسها: شهادة اربع نسوة الى قوله: الرضاع والولادة.

(٥) و(٦) و(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٤ س ١ قال: وهو (اي القبول في الرضاع) الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل، الى قوله: والوجه عندي القبول.

(٧) لاحظ عبارة النافع.

(٩) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٩ قال: ولا تقبل في الرضاع اصلاً.

(١٠) المبسوط: ج ٥ كتاب الرضاع ص ٣١١ س ٧ قال: شهادة النساء لا تقبل في الرضاع

عندنا.

(١١) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ١٠ قال: فالاول رؤية الاهل والطلاق والرضاع الى

قوله: لا يجوز قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرن.

لا تصدق ان لم يكن غيرها (١).

دل بمفهومه على الحكم بصدقها لو كان غيرها، وهو اعم من الرجال والنساء. ومفهوم قوله عليه السلام في بيان نقص عقولهن: كون المرأتين برجل (٢) ولم يخص بذلك حكما دون حكم.

ولانه مما يتعسر اطلاع الرجال عليه في الاغلب، فالإقتصار على الرجال عسر وخرج، فيكون منفيًا بالآية (٣) والرواية (٤). واحتج الآخرون: باصالة الاباحة حتى يحصل اليقين بالحرمة، ولا يقين مع حصول الخلاف.

ولعموم قوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» (٥).

واجيب بمعارضة الاصل بالاحتياط، والآية مخصوصة.

(السابع) التوكيل والوصية اليه والعتق والنسب والكتابة، وفيه قولان:

المنع: قاله في الخلاف (٦) وهو المشهور.

والقبول مع الرجال: قواه في المبسوط (٧) واختاره العلامة في العتق والكتابة

ومنع في الباقي (٨).

(٢) التهذيب: ج ٧ (٢٧) باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وما لا يحرم منه ص ٣٢٣ الحديث ٣٨.

(٢) صحيح مسلم: ج ١ (٣٤) باب بيان نقصان الايمان بنقصان الطاعات ص ٨٦ قطعة من حديث

١٣٢ قال: شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل. (٣) البقرة: ١٨٥ والحج: ٧٨.

(٤) الكافي: ج ٣ باب الجباثر والقروح والجراحات ص ٣٣ الحديث ٤. (٥) النساء: ٣.

(٦) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤ قال: لا يثبت الى قوله: والوكالة والوصية اليه والعتق

النسب الى قوله: الا بشهادة رجلين.

(٧) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ٨ قال: وقال بعضهم يثبت جميع ذلك بشاهد

وامرأتين، وهو الاقوى الا القصاص.

(٨) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٤ س ٢١ قال: ومنع في الخلاف من القبول فيتمين العمل به

### فرع

لو علق عتق العبد في النذر بالولادة، فشهد بها اربع نساء يثبت الولادة ولم يثبت العتق قاله العلامة في القواعد (١) بناء منه على عدم ثبوت العتق بالنساء. وفيه نظر.

(الثامن) الوديعة والجناية الموجبة للقود. قوى في المبسوط قبول المرأتين مع الشاهد (٢) ومنع في الخلاف (٣) لانها ليسا مالاً ولا المقصود منه المال، قال العلامة: والوجه القبول لان الوديعة مال ان ادعاها المالك، وان ادعى الايداع المستودع كان الحق ما قاله الشيخ. والجناية الموجبة للقود يثبت بها الدية خاصة، هذا آخر كلامه (٤).

(التاسع) المال سواء كان ديناً كالقرض، او عيئاً، يثبت بشاهد وامرأتين اجماعاً، وبشاهد ويمين، وهل يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي؟ تقدم البحث فيه وحققناه.

(العاشر) الولادة والاستهلال، والوصية بالمال، وعيوب النساء تحت الثياب

الا العتق والكتابة فان الاقرب القبول.

- (١) القواعد: ج ٢ في الشهادات ص ٢٣٩ س ١٢ قال: ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت ولم يقع النذر.
- (٢) المبسوط: ج ٨ كتاب الشهادات ص ١٧٢ س ٨ قال: والوديعة والجناية الموجبة للقود الى قوله يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين.
- (٣) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٤ قال: لا يثبت القتل الموجب للقود والوديعة الا بشهادة رجلين.
- (٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٤ س ٢٣ قال: والوجه القبول، لان الوديعة الى آخره.

كالبرص والقرن وغير ذلك مما لا يطلع عليها الرجال، ويقبل فيه شهادة النساء منفردات اجماعاً، ويقبل الرجال فيه ان اتفق، وعبارة القاضي يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه (١). وشرط ابن ادريس في قبول شهادتهن في هذه المواضع تعذر الرجال (٢). وهما نادران.

### تحقيق

وينقسم ما يقبل فيه شهادتهن الى قسمين: أحدهما: ما يعتبر فيه كمال الاربع، ولا يمضي الأقل منهن. ومنه ما لا يعتبر فيه ذلك، بل يثبت كمال الحق بالاربع، ويثبت بكل واحدة الربع، ولا يشترط الاجتماع، فيمضي شهادة الواحدة في ربع ماشهدت به، والاثنين في النصف، والثلاثة في ثلاثة ارباع ويأخذ المدعي ذلك من غيريمين، وهو الوصية، وميراث المستهل. وان شهد مادون الاربع لتعذر الاربع لم يستحق المدعي الا بنسبة الشهادة.

وقال المفيد، وتلميذه: يقبل الواحدة المأمونة في الجميع مع تعذر الاربع (٣) (٤)

(١) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٥٨ س ١٣ قال: وثالثها: يجوز ذلك أيضاً ولا يجوز ان يكون منهن احد من الرجال.

(٢) السرائر: باب شهادة النساء ص ١٨٧ س ٢٤ قال: وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية الى قوله: وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال.

(٣) المقنعة: باب البيئات ص ١١٢ س ٣٢ قال: واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه.

(٤) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٣ س ١٧ قال: وتقبل فيه شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة.

وتقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة.  
وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل، وامرأة واحدة في ربع  
الوصية، وكذا كل امرأة يثبت شهادتها في الربع حتى تكملن اربعا،  
فتقبل شهادتهن في الوصية اجمع.

ولا ترد شهادة ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة، ولا الصنائع  
الدنية كالحياكة والحجامة، ولو بلغت الدناءة كالزبال والوقاد،  
ولا ذوي العاهات كالا جذم والابرص.

الثاني: فيما يصير به شاهداً

وضابطه: العلم، ومستنده المشاهدة او السماع. فالمشاهدة للافعال:  
كالغضب، والقتل، والسرقه، والرضاع، والولادة، والزنا، واللواط.  
اما السماع: فيثبت به النسب، والملك، والوقف، والزوجية،  
ويصير الشاهد متحماً بالمشاهدة لما يكفي فيه المشاهدة، والسماع لما

وهونادر.

وقال الحسن: يمضي شهادة القابلة وحدها اذا كانت عدلة (١) ولم يشترط  
التعذر، وهو غريب.

واما عدى الوصية والاستهلال يعتبر فيه كمال الاربع، ولا يمضي الثلاث منهن  
في شيء منه، هذا في المشهور، وقال ابو علي: يقبل مادون الاربع ويمضي بحسابه (٢)  
وهو متروك.

(١) و(٢) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٦٤ س ١١ قال: وقال ابن أبي عقيل: اذا شهدت  
القابلة وحدها في الولادة فشهادتها جائزة وقال قبل ذلك باسطر: وقال ابن الجنيد: وكل امر لا يحضره  
الرجال الى قوله: فان شهد بعضهن فبحساب ذلك.

يكفي فيه السماع، وان لم يستدعه المشهود عليه. وكذا لو قيل له: لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً. وكذا لو خبيء فنطق المشهود عليه.

وإذا دعي الشاهد للاقامة وجب الا مع ضرر غير مستحق، ولا يحل الامتناع مع التمكن.  
ولو دعي للتحمل فقولان: المروي الوجوب، ووجوبه على الكفاية، ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل.

قال طاب ثراه: ولو دعي للتحمل فقولان: المروي الوجوب، ووجوبه على الكفاية. أقول: ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط الى وجوبه على الكفاية (١) (٢) وبه قال التقي (٣) والمفيد (٤) وابوعلي (٥) وسالار (٦) وابن زهرة (٧) واختاره المصنف (٨)

- (١) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ٣٢٨ س ٢ قال: لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها الخ.
- (٢) المبسوط: ج ٨ فصل فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة ص ١٨٦ س ٤ قال: اما التحمل فانه فرض في الجملة الخ.
- (٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص ٤٣٦ س ١٥ قال: يلزم من دعي من اهل الشهادة الى قوله: الاجابة الى ذلك.
- (٤) المقنعة: باب البيئات ص ١١٣ س ٤ قال: وليس لاحد ان يدعي الى شيء ليشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الخ.
- (٥) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٠ س ٢٦ قال: وقال ابن الجنيد: ولا اختار للشاهد ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها الخ.
- (٦) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٤ س ٢ قال: ولا يجوز ان يمتنع من الشهادة الا ان يضر بالدين الخ.
- (٧) الغنية (في ضمن الجوامع الفقهية) ص ٦٢٥ س ١٦ قال: واعلم: ان ادعي الى تحمل الشهادة وهو من اهلها فعليه الاجابة.
- (٨) لاحظ عبارة النافع.

## والعلامة (١).

وذهب ابن ادریس الى عدمه (٢).

احتج الاولون بوجوه:

(الاول) قوله تعالى: «ولا يأب الشهداء اذا ماعوا» (٣).

وقال ابن ادریس: انما يصير شاهدا بعد التحمل (٤).

واجيب: بان الآية وردت في معرض الارشاد بالشهاد، لانه تعالى أمر بالكتابة حال المدائنة ونهى الكاتب عن الآباء، ثم أمر بالشهاد، ونهى الشهداء عن الآباء.

(الثاني) رواية هشام بن سالم عن الصادق في قوله تعالى: «ولا يأب الشهداء»

قال: قبل الشهادة، وقوله تعالى: «ومن يكتمها فانه اثم قلبه» قال: بعد الشهادة (٥)

وهو نص في الباب، والتصريح يحمل الآية على التحمل لا الاداء.

(الثالث) صحيحة أبي الصباح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى:

«ولا يأب الشهداء اذا ماعوا» قال: لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد

عليها، ان يقول: لا اشهد لكم عليها (٦).

(١) القواعد: ج ٢ ص ٢٤٠ س ١٧ قال: الفصل الرابع في التحمل، التحمل واجب لمن له اهلية

الشهادة على الكفاية.

(٢) و(٤) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ١٨٤ س ٢١ قال: والذي يقوى في

نفسى: انه لا يجب التحمل، وللاتسان ان يتمتع، اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد في ذلك فهو

لخبار احاد، واما الاستشهاد بالآية الى قوله: انما يسمى شاهدا بعد تحملها، فالآية بالاداء اشبه.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٥) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٧٥ الحديث ١٥٥.

(٦) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٧٥ الحديث ١٥٦.



ولا يشهد الا مع المعرفة، او شهادة عدلين بالمعرفة.  
ويجوز ان تسفر المرأة ليعرفها الشاهد.  
ويشهد على الاخرس بالاشارة، ولا يقيمها بالاقرار.

### مسائل

(الاولى) قيل: يكفي بالشهادة بالملك، مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية، والاولى الشهادة بالتصرف، لانه دلالة الملك وليس بملك.  
(الثانية) يجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد، اذا عرفه المتبايعان.

والروايات في هذا المعنى كثيرة لانطول بذكرها الكتاب (١).  
(الرابع) انه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات وغير ذلك من الامور الضرورية، فلولم يجب تحمل الشهادة لادى ذلك الى التنازع غالباً، وعدم التخلص، وذلك ينافي الحكمة، فيكون واجباً.  
احتج ابن ادريس: باصالة البرائة، وعدم الدليل، والآية يراد بها بعد الشهادة، والاخبار احاد (٢).

قال طاب ثراه: قيل: يكفي بالشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه، وبه رواية، والاولى الشهادة بالتصرف، لانه دلالة الملك وليس بملك.  
أقول: العلم بالملك المطلق ليس مما يدرك بحس البصر، ولا يقف على المشاهدة، وكمال الشهادة به مبني على امور ثلاثة: اليد، والتصرف، والسمع.

(١) لاحظ التهذيب: ج ٦ ص ٢٧٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠.

(٢) تقدم نقل استدلاله.

وهذا الاجتماع هو غاية منتهى الامكان.  
وانما قلنا (المطلق) لان ذا السبب مستنده العلم بسببه.  
وان لم يجمع الثلاثة، ففيه مسألتان.  
(الاولى) فوات السماع، وحصول اليد والتصرف، كالبناء والهدم، والاجارة المتكررة بغير منازع.  
فعدم المنازع قيد في الكل، واما التكرار فقيد في الاجارة، لجواز صدور المرة من المستاجر.

ويجوز ان يشهد لهذا المتصرف باليد اجماعاً، وهل يجوز ان يشهد له بالملك المطلق؟  
قال في الخلاف: نعم (١) وبه قال السقي (٢) والقاضي (٣) وابن ادريس (٤)  
والمصنف في الشرائع (٥).

ومنع في النافع (٦) وتوقف الشيخ في المبسوط (٧) لان اليد تختلف، فتكون يد

- (١) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ١٤ قال: من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دفع الى قوله: جاز ان يشهد له بالملك .  
(٢) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص ٤٣٧ س ٦ قال: وان كانت بملك فبعد العلم بسببه الى قوله: او ظاهر تصرف لا مانع منه.  
(٣) المهذب: ج ٢ كتاب الشهادة ص ٥٦١ س ٦ قال: واذا راي انسان في يد غيره شيئاً وهو متصرف فيه تصرف الملاك ، جاز ان يشهد بانه ملكه.  
(٤) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ١٨٥ س ٢١ قال: ومن راي في يد غيره شيئاً وراه يتصرف فيه تصرف الملاك ، جاز له ان يشهد الخ.  
(٥) الشرائع: كتاب الشهادات، مسائل ثلاث، الاولى قال: لا ريب ان المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق. (٦) لاحظ عبارة النافع.  
(٧) المبسوط: ج ٨ فصل في التحفظ في الشهادة ص ١٨٢ س ١ قال: واما بالملك المطلق فلا، لان اليد يختلف الخ.

مستعير، ويد مستأجر، ومالك، ووكيل، ووصي والتصرف واحد، فيكون اعم من الملك، والعام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات، فلا يشهد بالملك، بل بالتصرف.

(الثانية) فوات السماع والتصرف وحصول اليد خاصة، هل يجوز له ان يشهد له بالملك مطلقاً؟ توقف في المبسوط (١) وتردد فيه المصنف (٢) وقواه العلامة في القواعد (٣) وقال في المختلف: ولا بأس بهذا القول عندي (٤).

احتج المانعون: بان اليد لو اوجبت ملكاً لم تسمع الدعوى ممن يقول: الدار التي في يد فلان لي، كما لا يسمع لو قال: ملك هذا لي، ولما سمعت دل على ان اليد لا تدل على الملك.

احتج المسوغون: بجواز شرائه منه.

وبما رواه الصدوق عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال: قال له رجل: رأيت اذا رأيت شيئاً في يدي رجل، أيجوز لي ان أشهد انه له؟ فقال: نعم، قلت: فلعله لغيره؟ قال: ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هولي وتحلف عليه، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله؟ ثم قال ابو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا، ما قامت للمسلمين سوق (٥).

(١) المبسوط: ج ٨ فصل في التحفظ في الشهادة ص ١٨١ س ١٩ قال: فاما ان يكون في يده دار الى قوله: فيسوغ للشاهد ان يشهد له باليد، واما بالملك المطلق الخ.

(٢) لاحظ عبارة النافع.

(٣) القواعد: ج ٢ في الشهادات ص ٢٤٠ س ١١ قال: والاقرب ان مجرد اليد والتصرف الى قوله:

يكني.

(٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٧ س ٧ قال: ولا بأس بهذا القول عندي.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ (١٨) باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته ص ٣١

(الثالثة) لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر، ولورأى خطه. وفي رواية: ان شهد معه آخر جاز اقامتها، وفي الرواية تردد.

واجاب العلامة: بان ادعاء الملكية من المشتري لوجود سببه، وهو الشراء ممن يظن انه مالك، باعتبار اليد، ومثل هذا مما يتساهل فيه، بخلاف الشهادة التي لا يجوز الا على القطع والبت، ولا يجوز التعويل فيها على الظن (١).  
واورد الشهيد عليها اشكالا: بانه لو ادعى عليه، فانكر صح ان يحلف، مع ان الحلف على القطع في جميع الصور اجماعا (٢).

قلت: الحلف هنا تابع لثبوت السبب، وهو قطعي الثبوت.  
قال طاب ثراه: لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر، ولورأى خطه. وفي رواية ان شهد معه آخر جاز اقامتها، وفي الرواية تردد.  
أقول: الاول اطلاق التقي (٣) ومذهب الشيخ في الاستبصار (٤) واختاره ابن ادريس (٥).

لقوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم» (٦) وقوله عليه السلام: على مثلها

(١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٧ س ٣ قال: وادعاء الملك لوجود سببه الخ.

(٢) لم اعثر عليه في الكتب المتوفرة.

(٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص ٤٣٦ س ١٧ قال: ولا يحل له ان يتحمل ولا يقم شهادة لا يعلم مقتضاها من احد طرق العلم وان رأى خطه.

(٤) الاستبصار: ج ٣ (١٦) باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر، ثم صدر الباب، بالاخبار الدالة على ذلك، وانه قدس سره يصدر الباب بالاخبار الذي يعتقده مذهبها كما قاله في المختلف: ج ٢ ص ١٧٢ س ٣٥ واضف الى ذلك مقاله بعد نقل حديث عمر بن يزيد: قد بينا ان الشهادة لا تجوز اقامتها الا بعد العلم.

(٥) السرائر: باب كيفية الشهادة ص ١٨٥ س ٢٩ قال: واذا اراد اقامة شهادة لم يجز له ان يقمها الا على ما يعلمه ويتممه ويقطع عليه الخ.

(٦) الاسراء: ٣٦.

فأشهد أودع (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة (٣).  
 والثاني: قول الشيخ في النهاية (٤) وبه قال الصدوقان (٥) (٦) والمفيد (٧)  
 وتلميذه (٨) والقاضي (٩) وأبو علي (١٠).  
 احتج الأولون: بما رواه ادريس بن الحسن، عن علي، عن أبي عبد الله عليه  
 السلام قال: لا تشهدوا بشهادة حتى تعرفوها كما تعرف كفك (١١).  
 ومثلها رواية السكوني عنه عليه السلام: لا تشهد بشهادة لم تذكرها، فانه من  
 شاء كتب كتابا ونقش خاتما (١٢).

- (١) عوالي اللثالي: ج ٣ ص ٥٢٨ حديث ١ ولاحظ ماعلق عليه. (٢) لاحظ عبارة النافع.  
 (٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٣ س ٢ قال: والمعتمد مقاله الشيخ في الاستبصار.  
 (٤) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ٣٢٩ س ١٩ قال: واذا اراد اقامة شهادة الى  
 قوله: الا على مايعلم.  
 (٥) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٢ س ٢١ قال: وقال علي بن بابويه: واذا اتى رجل بكتاب  
 فيه خطه الى قوله فلا يشهد الخ.  
 (٦) الفقيه: ج ٣ (٣٢) باب الاحتياط في اقامة الشهادة، وفي الباب روايات منها: وروي انه  
 لا تكون الشهادة الا بعلم.  
 (٧) المقنعة: باب البيئات ص ١١٣ س ٥ قال: واذا نسي الشاهد الشهادة، او شك فيها لم يجز له  
 اقامتها.  
 (٨) المراسم: ذكر احكام البيئات ص ٢٣٤ س ٣ قال: وان نسي الشهادة او شك فيها فلا يقيمها.  
 (٩) المهذب: ج ٢ الشهادة على الشهادة، ص ٥٦١ س ١٠ قال: واذا اراد اقامة شهادة لم يجز له  
 اقامتها الا على مايعلم.  
 المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٢ س ١٨ قال: وقال ابن الجنيد: ولا يختار لاحد ان يشهد  
 بشهادة الى قوله: الا بعد التيقن.  
 (١١) الفقيه: ج ٣ (٣٢) باب الاحتياط في اقامة الشهادة ص ٤٢ الحديث ١.  
 (١٢) الاستبصار: ج ٣ (١٦) باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر ص ٢٢ الحديث ٢.

وعن الحسين بن سعيد قال: كتب اليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك، جائي جيران لنا بكتاب زعموا انهم يشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست اذكر الشهادة، وقد دعوني اليها، فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة؟ او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها، كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد (١).  
ورواه الشيخ في الاستبصار في اول الباب، وهو انما يصدر الباب بما يعتمد من الاخبار ويعتقده مذهباً (٢)، ثم قال:

فاما مارواه احمد بن محمد، عن الحسين بن علي بن النعمان، عن حماد بن عثمان، عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي، ولا اذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لي: اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له (٣).  
فهذا الخبر ضعيف مخالف للأصول، لانا قلنا: ان الشهادة لا تجوز اقامتها الا مع العلم، وقد قدمنا أيضاً الاخبار التي تقدمت من انه لا تجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها.  
والوجه في هذه الرواية: انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة محطه لانضمام شهادته اليه، وان كان الاحوط ماتضمنته الاخبار الاولة (٤).

- (١) الاستبصار: ج ٣ (١٦) باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر ص ٢٢ الحديث ٣.  
(٢) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٢ س ٣٥ قال: مع انه رحمه الله انما يصدر الباب في الكتاب من الاخبار المختلفة بما يعتقده مذهباً.  
(٣) الاستبصار: ج ٣ (١٦) باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا بعد الذكر ص ٢٢ الحديث ٤.  
(٤) قاله الشيخ في الاستبصار بعد نقل حديث ٤.

(الرابعة) من حضر حساباً، أو سمع شهادة، ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع، وفيه تردد. ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم يرد شهادته.

### الثالث: في الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في الديون، والاموال، والحقوق، ولا تقبل في الحدود، ولا يجزي الا اثنان على شاهد الأصل.

قال العلامة في المختلف: والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار، ويحمل قول علمائنا المشهور بينهم، وهذه الرواية: على ما اذا حصل من القرائن الحالية والمقالية للشاهد ما استفاد به العلم، وحينئذ يشهد مستندا الى العلم الحاصل له، لا باعتبار الوقوف على خطه ومعرفته به (١).

قال طاب ثراه: من حضر حساباً، أو سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع، وفيه تردد.

أقول: قال في النهاية: ومن علم شيئاً ولم يكن اشهد عليه، ثم ادعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع، اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن، فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة (٢) وبه قال القاضي (٣) هو ظاهر كلام

(١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٣ س ٢ قال: والمعتمد ما قاله الشيخ في الاستبصار، ويحمل قول علمائنا الخ.

(٢) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ٣٣٠ س ٣ قال: ومن علم شيئاً من الاشياء الى قوله: يجب عليه اقامة الشهادة.

(٣) المهذب: ج ٢ الشهادة على الشهادة ص ٥٦١ س ١٢ قال: واذا علم شيئاً ولم يكن قد اشهد عليه

وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه  
شهادتهن على تردد.

ابن حمزة (١).

وقال ابو علي: اذا حضر حساب اثنين فأقر احدهما للآخر بشيء ثم ججده اياه  
فاحتاج الى شهادة الحاضر كان ذلك إلى الشاهد، ان شاء حكى ما حضر من غير ان  
يثبت الشهادة، وان شاء تأخر، لان صاحب الحق لم يسترعه الشهادة (٢) وقال  
التي: هو مخير فيما يسمعه ويشاهده بين تحمله واقامته، وتركها (٣).

وقال ابن ادريس: يجب عليه الاداء لقوله تعالى: «ومن يكتمها فانه اثم  
قلبه» (٤) ولا يكون له الخيار في اقامتها (٥).

والظاهر انه لامنافاة بين كلام الشيخ وابن ادريس، لان الشيخ جعل الإقامة  
على الكفاية، وان كان قصد ابن ادريس وجوبها عينا منعنا ذلك.

قال طاب ثراه: وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه  
شهادتهن على تردد.

أقول: المراد ان شهادة النساء، هل تسمع في باب الشهادة على الشهادة؟.

الى قوله: وجب عليه اقامتها.

(١) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص ٢٣٢ س ١٩ قال: واذا شاهد المتعاقدين وسمع  
كلام العقد منها وعرفها بالمشاهدة جاز له ان يشهد بذلك اذا حضرا الخ.

(٢) المختلف: في الشهادات ص ١٧٣ س ٥ قال: وقال ابن الجنيد: واذا حضر الانسان حساب اثنين

الى آخر.

(٣) الكافي: التكليف الثاني من الشهادات ص ٤٣٦ س ١٦ قال: وهو مخير فيما يسمعه ويشاهده بين

تحمله واقامته وتركها.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ١٨٦ س ٨ قال: ومن علم شيئاً من الاشياء الى

قوله: فالواجب عليه الاداء.



واجلي الألفاظ أن يقول: أشهد على شهادتي أني اشهد على كذا.  
ولا تقبل شهادة الفرع الا مع تعذر حضور شاهد الأصل لمرض أو غيبة أو موت.

ومعناه: ان المرأة هل يجوز ان تكون فرعاً، سواء كانت فرعيتها على امرأة او رجل.

فنقول: أما ما يقبل فيه شهادة النساء مطلقاً، لا يقبل فيه فرعيتها قطعاً.  
وما عدا ذلك قسمان:

(الاول) ما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب تحت الثياب، والوصية،  
فهل يقبل فرعيتها، فيه مذهبان:

أحدهما: نعم، وهو مذهب الشيخ في الخلاف (١) وهو اختيار أبي علي (٢)  
ومذهب العلامة في المختلف (٣).

احتجوا بوجوه: مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي

(أ) مرواه السكوني عن الصادق وعن الباقر عليها السلام، عن علي عليه  
السلام: شهادة النساء لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما  
لا يستطيع الرجال النظر اليه (٤).

وهو شامل للشهادة بالاصالة والفرعية.

(ب) ان شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل، فاذا شهد رجلان على رجل،  
جاز ان يشهد اربع نساء على ذلك الرجل، قضية للتساوي.

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٦٦ قال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون  
والاملاك والمقود.

(٢) و(٣) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٢ س ١٠ قال: وقال ابن الجنيد: واذا شهد شاهدان  
الى قوله: وكذا في شهادتهما على شهادة المرأة الى قوله: والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف.

(٤) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٨١ الحديث ١٧٨ وفيه (ملا يستطيع الرجل).

(ج) ان الفرع اضعف من الاصل، واذا جاز قبول شهادتهن في القوي، ففي الضعيف اولى.

والآخر المنع: وهو مذهب ابن ادريس (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في القواعد (٣) وفخر المحققين (٤).

احتجوا: بان الرخصة المسوغة لشهادة النساء منفردات، عدم اطلاع الرجال عليه، او عدم حضورهم في الوصية وفوات غرض الموصي بترك الاشهاد وتضرره به ديناً ودنياً، فجازت شهادتهن منفردات، وهذان المعنيان معدومان في الشهادة على الشهادة، فتنتفي الرخصة.

اما الاول: فظاهر، لان الشهادة على شهادتهن ليس مما يتعذر اطلاع الرجال عليه.

واما الثاني: فلأن الرخصة انما هو خوف الوفات، وتعذر الرجال على الوصية، وليس هذا موجوداً في صورة النزاع، وأيضاً: السبب الشرعي لا يتعدى فيه النص.

(الثاني) ما يقبل فيه شهادتهن مع الرجال. والحكم فيه كالاول لا يختلف.

(١) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ١٨٥ س ١٠ قال: لامدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء، اولا يشهدن فيه.

(٢) الشرائع: في الشهادة على الشهادة قال: وتقبل شهادة النساء على الشهادة الى قوله: وفيه تردد، اشبه المنع.

(٣) القواعد: ج ٢ في الشهادات، المطلب الثالث في العدد ص ٢٤٢ س ٨ قال: وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة الى قوله: الاقرب المنع.

(٤) الايضاح: ج ٤ في الشهادات، المطلب الرابع، ص ٤٤٨ س ٩ قال: والاقوى عندي اختيار والذي في هذا الكتاب وهو انه لامدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقاً.

ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل، فالمروي: العمل باعدلهما، فان تساويا اطرح الفرع، وفيه اشكال، لان قبول شهادة الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل.

ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء.

قال طاب ثراه: ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل، فالمروي العمل باعدلهما، فان تساويا اطرح الفرع، وفيه اشكال، لان قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل.

أقول: اذا شهد الفرع فحضر شاهد الاصل وانكر اشهادته على شهادته، فلا يخلو اما أن يكون ذلك قبل الحكم بالفرع، او بعده، فهنا قسمان: (الأول) ان يكون قبل الحكم، وفيه ثلاثة أقوال: الاول بطلان الشهادة ووقوف الحكم، لان الفرع انما يحكم به لتعذر الاصل، فمع حضوره لا حكم له. قاله الشيخ في المبسوط (١) وبه قال ابن حمزة (٢) وابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥). واحتجوا بوجوه:

(١) المبسوط: ج ٨ في الشهادة على الشهادة ص ٢٣٣ س ١١ قال: وان كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع، لم يحكم بشهادة الفرع الخ.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص ٢٣٤ س ٢ قال: وان لم يحكم بقوله، سمع من الاصل وحكم به.

(٣) السرائر: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ١٨٤ س ٣٤ قال: ومن شهد على شهادة آخر الى قوله: روي انه تقبل شهادة اعدلهما، الى قوله: فالاولى ان يبطل شهادة الفرع الخ.

(٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧١ س ٢٥ قال: والوجه ان نقول: الى قوله: وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع.

(أ) ان الثاني فرع والاول اصل، والاصل اقوى من الفرع، فلا يعمل بالضعيف وهمل القوى.

(ب) ان الاصل يشهد على علمه، والفرع يشهد على شيء لا يحققه ولا يعلمه، فالظن الحاصل من شهادة الاول اقوى من الثاني.

(ج) ان الفرع يثبت شهادة الاصل، فشهادته مبنية على شهادته، فكيف يعمل بها مع تنافيهما.

(د) ان الفرع انما يحكم به لتعذر الاصل، ومع وجوده لا يقبل قول الفرع اصلاً.

(الثاني) العمل باعدلهما ومع التساوي يعمل بالاصل، قاله الشيخ في النهاية (١) وبه قال الصدوقان (٢) (٣) والقاضي (٤).

لصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل شهد على شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: اني لم اشهد، قال: يجوز شهادة اعدلهما، وان كانت عدلتها واحدة لم يجز شهادته (٥).

(الثالث) قال ابو علي: لو كان عدلاً - يعني شاهد الاصل - ولم يكن تغيرت حاله، فانكر الشهادة عليه، لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين،

(١) النهاية: باب كيفية الشهادة وكيفية اقامتها ص ٣٢٩ س ١ قال: ومن شهد على شهادة آخر الى قوله: قبلت شهادة اعدلهما الخ.

(٢) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧١ س ١٣ قال: وقال علي بن بابويه في رسالته: الى قوله: فانه يقبل قول اعدلهما الخ.

(٣) المقنع: باب القضاء والاحكام ص ١٣٣ س ١٧ قال: واذا حضرا الى قوله: فانه يقبل قول اعدلهما.

(٤) المهذب: ج ٢، الشهادة على الشهادة ص ٥٦١ س ٢ قال: واذا شهد انسان على شهادة آخر الى قوله: قبلت شهادة اعدلهما.

(٥) الفقيه: ج ٣ (٣١) باب الشهادة على الشهادة ص ٤١ الحديث ٣.

### الرابع: في اللواحق

وفيه مسائل:

(الاولى) اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولورجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود.  
وفي النهاية: ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرم، وان كانت تالفة ضمن الشهود.

(الثانية) اذا ثبت انها شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها، ومع تلفها، او تعذرهما، يضمن الشهود.

فحينئذ لا يلتفت الى جحوده (١)، فلم يعتبر الاعدل.

(القسم الثاني) ان يكون بعد الحكم، فلا ينقض قطعاً، وقال ابن حمزة: يأخذ باعدلها، وان تساويا نقض الحكم، وان كان ذلك قبل الحكم سمع من الاصل وحكم به (٢).

قال طاب ثراه: اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولورجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود وفي النهاية: ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرم، وان كانت تالفة ضمن الشهود.

أقول: اذا رجع الشاهدان بعد الحكم لم ينقض الحكم، لاصالة الصحة، وعدم التسلط على ابطال حق المسلم بقول الشاهد لتكذيبه لهذا الاقرار بشهادته أولاً،

(١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧١ س ١٦ قال: وقال ابن الجنيدي: لو كان عدلاً الى قوله: لا يلتفت الى جحوده.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان كيفية تحمل الشهادة ص ٢٣٤ س ١ قال: وان كذبه وتساويا في العداة نقض الحكم، وان تفاوتنا اخذ بقول اعدلها.

وأيضاً اذا تناقض قولاً الشاهد ووجد الترجيح في احدهما عمل به، والترجيح موجود في الاول لان الاصل صحة الحكم وثبوت حق المحكوم له، ولهذا لا يحكم لو كان الرجوع قبل الحكم، لعدم الترجيح، فيتساقطان، ويرجع بالبطلان. هذا مذهب الشيخ في كتابي الفروع (١)(٢) وبه قال ابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).

ولا فرق بين ان يكون ذلك قبل الاستيفاء، او بعده. وقال في النهاية: اذا كان قبل الاستيفاء، او بعده والعين قائمة، نقض الحكم وردت العين الى مالکها ولا ضمان (٦) وبه قال القاضي (٧) وابن حمزة (٨). احتجوا: بان الحق ثبت بشهادتهما، فيسقط برجوعهما كالقصاص والحد.

(١) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٦ من ٣ قال: اذا شهد الشهود ثم رجعوا، الى قوله: فان رجعوا قبل الحكم لم يحكم الخ. (٢) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٤ قال: اذا شهد شاهدان بحق وعرف عدلتها ثم رجعا الى قوله: لم يحكم.

(٣) السرائر: باب الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين ص ١٩٠ من ١ قال: ومتى شهدا على رجل ثم رجعا الى قوله: طرحت شهادتها الخ. (٤) لاحظ عبارة النافع.

(٥) القواعد: ج ٢ ص ٢٤٥ قال: المطلب الثالث في المال: اذا رجع الشاهدان او احدهما قبل الحكم، لم يجوز الحكم ولا غرم. (٦) النهاية: باب شهادات الزور ص ٣٣٦ من ١٢ قال: ومتى شهدا على رجل بدين ثم رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما.

(٧) المهذب: ج ٢ باب شهادة الزور ص ٥٦٤ من ٧ قال: واذا شهد اثنان على رجل ثم رجعا عن ذلك قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرجوع عن الشهادة ص ٢٣٤ من ٨ قال: فان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم.

(الثالثة) لو كان المشهود به قتلاً، أو رجماً، أو قطعاً، فاستوفى ثم رجع الشهود، فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم أو من بعضهم، ويرد البعض ماوجب عليهم، ويتم الولي ان بقي عليه شيء.  
 ولو قالوا: أخطأنا لزمتم الدية. ولو قال بعضهم: أخطأنا لزمه نصيبه من الدية، ولم يعض اقراره على غيره. ولو قال: تعمدت رد عليه الولي مايفضل، ويقتص منه ان شاء.  
 وفي النهاية: يرد الباكون من شهود الزنا ثلاثة ارباع الدية، ويقتل، والرواية صحيحة السند، غير ان فيها تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد.

واجيب: بالفرق فإن القصاص يسقط بالشبهة، بخلاف المال (١).  
 احتج الأولون بوجوه: *مركز تحقيق كاتدرية علوم ردي*  
 (أ) ان الحكم نفذ باجتهاد الحاكم، فلا ينقض بالاحتمال، لجواز كذبهم في الرجوع.  
 (ب) ان الرجوع بعد الشهادة كالانكار بعد الاقرار، وهو غير مسموع.  
 (ج) ان الرجوع ليس بشهادة، ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة، فلا يسقط حق المشهود له بما ليس بشهادة، لانحصار المبطل للحق، في الشهادة والاقرار، ولم يحصل منه اقرار.  
 (د) ان الشهادة تثبت الحق، فلا يزول بالطاريء كالفسق، ويضمنان للمشهود عليه، لاعترافهما باتلاف حقه.  
 قال طاب ثراه: وفي النهاية يرد الباكون من شهود الزنا ثلاثة ارباع الدية

(١) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٥ من ١٧ قال: احتجوا بان الحق الخ.

ويقتل، والرواية صحيحة السند غير ان فيها تسلطا على الاموال المعصومة بقول واحد.

أقول: اذا قال بعض شهود الزنا بعد الرجم: تعمدت الكذب (او تعمدنا، أو أخطأت، أو أخطأنا، أو وهمت، أو وهمتنا) (١).

قال الشيخ في النهاية: كان لأولياء المقتول قتله، ويؤدي الى ورثته، الثلاثة ثلاثة ارباع الدية (٢) فاجاز اقراره على باقي الشهود. وكذا لو كان المقر اثنان مضى اقرارهما على الجميع، نعم ليس لأولياء المقتول الا قتل المقرين خاصة، وعلى الباقين الدية، فان قتلوا اكثر من واحد اتم ورثة المشهود عليه ما يعوز، وتسعه القاضي (٣) وهو مذهب أبي علي (٤).

وقال ابن ادريس: اقرار الراجع على نفسه لا يتعداه الى غيره، ولا ينقض الحكم، لانه لا دليل عليه (٥) خصوصا وقد تلف المشهود عليه.

وحمل العلامة قول الشيخ، على رجوع الجميع، لكن بعضهم قال: تعمدت، وبعضهم أخطأنا، فيكون الغرم على الشهود دون اولياء المقتول (٦) واختاره

(١) بين الهالين موجود في نسخة واحدة من النسخ الموجودة، واما الباقية فخالية عنها.

(٢) النهاية: باب شهادة الزور ص ٣٣٥ س ١٠ قال: فان شهد اربعة رجال على رجل بالزنا وكان معصنا فرجم ثم رجع احدهم فقال: تعمدت ذلك، قتل، وادى الى ورثته الثلاثة الباقيون ثلاثة ارباع الدية.  
(٣) المهذب: ج ٢ باب شهادة الزور، ص ٥٦٣ س ٧ قال: فان شهد اربعة رجال على رجل الى آخره كما قاله الشيخ.

(٤) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٤ س ٧ قال: وقال ابن الجنيد: وان قالوا: تعمدنا في الرجم وكان قاتل ذلك واحدا قتل به ان شاء ولي المقتول الى آخره.

(٥) السرائر: باب شهادة الزور ص ١٨٩ س ٨ قال: والذي يقوى في نفسي: ان اقراره جائز على نفسه لا يتعداه الى غيره الخ.

(٦) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٤ س ١١ قال: ويحمل قول الشيخ وابن الجنيد على انهم



(الرابعة) لو شهدا بطلاق امرأة فزوجت، ثم رجعا، ضمننا المهر، وردت الى الأول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع.

(الخامسة) لو شهد اثنان على رجل بسرقة، فقطع، ثم قالوا: اوهمنا والسارق غيره اغرمنا دية يد الاول، ولم يقبل في الاخير لما يتضمن من عدم الضبط.

(السادسة) تجب شهرة الشاهد الزور، وتعزيره بما يراه الامام، حسماً للجرأة.

المصنف (١).

احتج الشيخ بما رواه عن ابراهيم بن نعيم الازدي قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجعا احدهم عن شهادته، فقال: يقتل الرجوع، ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية (٢).

احتج الآخرون: باختصاص حكم الاقرار بالمقر، وما رواه الشيخ عن ابن محبوب عن بعض اصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام: في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجعا احدهم بعدما قتل الرجل؟ قال: ان قال الرجوع: اوهمت ضرب الحد وغرم الدية، وان قال: تعدت قتل (٣).

قال طاب ثراه: لو شهدا بطلاق امرأة، فتزوجت، ثم رجعا، ضمن المهر وردت

رجعوا باجمعهم الخ.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٠ الحديث ٩٥.

(٣) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٠ الحديث ٩٦.

الى الاول بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع.  
أقول: قال الشيخ في النهاية: اذا شهدا بطلاق امرأة، فاعتدت، فتزوجت، ودخل بها، ثم رجعا، وجب عليهما الحد، وضمننا المهر للثاني، وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني(١).

فقد اشتمل هذا الحكم على ثلاثة احكام:

(أ) وجوب الحد عليهما، والمراد به التعزير.

(ب) بطلان نكاح الثاني ورجوعها الى الاول بعد الاعتداد من

الثاني.

(ج) ضمان المهر للزوج الثاني.

اما وجوب التعزير: فوجبه ثابت، وهو اعترافهما بالتزوير، الا ان يدعي الخطأ والغلط، فينبغي القول بسقوطه.

واما بطلان نكاح الثاني، فهو بناء على بطلان الحكم مع الرجوع كما هو مذهب الشيخ في النهاية (٢) ومذهب السني (٣) خلافا لكتابي المبسوط والخلاف (٤) (٥) وهو

(١) النهاية: باب شهادة الزور ص ٣٣٦ س ١ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته الخ.

(٢) تقدم نقل عبارته.

(٣) الكافي: الشهادات، التكليف الخامس من الشهادات ص ٤٤١ س ١ قال: واذا قامت البينة

بطلاق وتزوجت المرأة الخ.

(٤) الخلاف: كتاب الشهادات، مسألة ٧٧ قال: اذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول

بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمها مهر مثلها ولا شيء منه.

(٥) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٧ س ١٤ قال: واما ان شهدا بالطلاق ثم

رجعا الى قوله: وقال آخرون لاضمان عليهما، وهو الاقوى عندي.

مختار المصنف (١) والعلامة (٢)، وبه قال ابن ادريس (٣) ونسب مقالته الشيخ في النهاية الى اخبار الاحاد (٤) وحملها المصنف: على انها نكحت بمجرد الشهادة باجتهادها، لا بحكم الحاكم بالفرقة (٥) وقال العلامة: لا بأس به (٦).

واما ضمناها المهر: فوجبه انهما فوتا عليه بضعا يستوفيه، واتلفاه عليه بشهادتها، فكان عليها ضمانه، قال العلامة في المختلف: وليس قول الشيخ بعيداً من الصواب، لانها فوتا عليه البضع، وقيمته المهر، لكن الغرم للاول، وقوله في الخلاف قوي أيضاً، فنحن في هذه المسألة من المتوقفين (٧) هذا آخر كلامه رحمه الله.

فالخلاف في الثالث في مقامين:

(أ) هل يضمنا المهر ام لا؟

(ب) الضمان هل هو للاول او الثاني؟ وهذا مبني على القول بنقض الحكم

وعلمه.

فعلى الاول يكون الضمان للثاني، لان التفويت عليه.

وعلى الثاني يكون الضمان للاول، لخروج البضع عن ملكه بشهادتها.

(١) لاحظ عبارة النافع.

(٢) القواعد: ج ٢، المطلب الثاني البضع ص ٢٤٥ س ٩ قال: لو شهدا بالطلاق ثم رجعا الى قوله:

فان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً.

(٣) و(٤) السرائر: باب شهادة الزور ص ١٨٩ س ١٧ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق

امرأته الى قوله: وان كان بعد الدخول فلا شيء عليهما من المهر، الى قوله بعد اسطر: وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد لا توجب علماً ولا عملاً.

(٥) لاحظ عبارة النافع في قوله: وتحمل هذه الرواية على انها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم

الحاكم.

(٦) و(٧) المختلف ج ٢ في الشهادات ص ١٧٤ س ٢٦ قال: واما غرامة المهر فليس بعيداً من الصواب.

لانها فوتا عليه البضع، الى قوله: فنحن في هذه المسألة من المتوقفين.

والتحقيق: ان في كمية الضمان ثلاثة أقوال:

(أ) ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر، وان كان بعده لم يضمنا، لانها انما يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما، قاله الشيخ في الخلاف (١) واختاره ابن ادريس (٢) والمصنف في الشرائع (٣).

وتوجيهه: ان المهر بعد الدخول تقرره استقراراً لا يقبل الزوال، فلم يحصل بشهادتهما اتلاف عليه، لاستناد وجوب المهر الى فعله وهو الدخول بها قبل شهادتهما. واما قبل الدخول، فنصف المهر الواجب عليه بشهادتهما كان في معرض السقوط بارتدادها، او فسخها لعيب في الزوج، او تحريمها النكاح بسبب ارضاعها من يفسد النكاح بارضاعه، فوجب عليها ضمان النصف، لتقريره بشهادتهما، وهو بناء على عدم تضمين منفعة البضع.

قال في الخلاف: اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، وفرق الحاكم بينهما، ثم رجعا، غرما نصف المهر، وان رجعا عن طلاق امرأة بعد الدخول لم يلزمها مهر مثلها، ولا شيئاً منه، لان الاصل براءة الذمة، فن اوجب عليها شيئاً فعليه الدلالة. وأيضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة، بدلالة أنه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لو اعتق عبداً او وهبه، فلما بطل ذلك ثبت انه لا قيمة له، وكان يجب أيضاً ان لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٧ قال: اذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها، وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمها مهر مثلها الخ.  
 (٢) السرائر: باب شهادة الزور ص ١٨٩ س ١٧ قال: وان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته الى قوله: وان كان بعد الدخول فلا شيء عليها من المهر، لانصفه ولا جميعه.  
 (٣) الشرائع: ج ٤ كتاب الشهادات، في الطواري، السابعة قال: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا الخ.

مرضه، ان لاينفذ الطلاق كما لاينفذ العتق والعطاء، فلما نفذ طلاقه ثبت انه لاقيمة له، لخروجه عن ملكه، فاذا ثبت انه لاقيمة له لم يلزمه ضمان كما لو اتلفا عليه مالاقيمة له (١).

قلت: وهنا وجوه أخر يدل على عدم ضمان البضع.

كما لو ارتدت، او قتلت نفسها، او قتلها اجنبي فان البضع يتلف على الزوج في هذه المواضع ولا يضمن اجماعاً. وكذا لو غصب منه جارية ثم ماتت في يده بعد مدة، فانه يضمن للمالك قيمتها وقيمة منافعتها وان لم يستوفيا، ولا يضمن قيمة البضع مع عدم الوطي.

(ب) قال في المبسوط: ان شهداً بالطلاق ثم رجعا قبل الدخول، قال قوم: ضمنا نصف مهر المثل، وقال قوم: نصف المسمى، وهو الاقوى عندنا، ومنهم من قال: ان كان مقبوضاً لزمها كمال المهر، لانه لا يسترده منه شيئاً، لانه معترف ببقائه لبقاء الزوجية بينهما، فلما حيل بينها رجع بكله عليهما، وان لم يكن مقبوضاً رجع بالنصف، لانه لا يلزمه الا قباض نصفه، ولهذا رجع بالنصف، وهذا قوي. وان رجعا بعد الدخول، فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال الآخرون: لا ضمان عليهما، وهو الاقوى عندي، لان الاصل براءة ذمتها (٢).

وهذا الذي قواه اخيراً مثل قوله في الخلاف.

(ج) ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه قاله العلامة في التحرير (٣)

(١) الخلاف: كتاب الشهادات مسألة ٧٧ قال: (دلينا) الى قوله: كما لو اتلفا عليه مالاقيمة له.

(٢) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٧ س ١٤ قال: واما ان شهداً بالطلاق، ثم رجعا الخ وفي النقل تقديم وتأخير.

(٣) التحرير: ج ٢ في احكام رجوع الشهود ص ٢١٧ س ٤ في الهامش قال: وانما يضمن بمهر المثل مع الدخول لانها اتلفا البضع عليه.

لان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته، وبشهادتها في الطلاق قبل الدخول لم يتلغا نصف المهر، لانه واجب عليه بالعقد، طلق او لم يطلق، وبعد الدخول لم يتلغا المهر، لاستقراره في ذمته بالدخول، وانما اتلغا بشهادتها البضع عليه، فيجب عليها ضمانه، وانما تضمن بمهر المثل، فيجب مهر المثل مع الدخول، لانها اتلغا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع، ولهذا انما يجب عليه نصف المهر.

فهذا المذهب مأخذه مما حكاه في المبسوط عن قوم (١).

وهو اول الاحتمالات المحكية في شقي المسألة، اعني تقدير الرجوع قبل الدخول وبعده.

قال: ويحتمل تضمين نصف المسمى ان كان رجوع قبل الدخول، لانها الزما الزوج بشهادتها وإقراره عليه، فكان في معرض السقوط بالردة، ثم قوى عدم التضمين مع الدخول، لان البضع غير متقوم (٢).

فالحاصل من هذه الاقوال والملخص منها: ان الرجوع اما قبل الدخول، او بعده، فان كان قبل الدخول فقد وقع الاتفات على التفرغ، لكن اختلفوا في كميته على ثلاثة أقوال:

(أ) فالمشهور بنصف المسمى، وفي التحرير نصف مهر المثل (٣) وحكاه في

(١) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٧ س ١٥ قال: فعليها مهر مثلها عند قوم، وهذه العبارة مأخوذة من التحرير حرفاً بحرف، لاحظ ج ٢ ص ٢١٧ س ٢.

(٢) التحرير: ج ٢ في احكام رجوع الشهود ص ٢١٧ س ٤ قال: ويحتمل ما ذكرناه اولاً من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول الخ.

(٣) التحرير: ج ٢ في احكام رجوع الشهود ص ٢١٧ س ٤ قال: ونصفه (اي مهر المثل) قبل الدخول.

المبسوط عن قوم (١) وكلّ المهر ان كان ذلك بعد قبضه ونصفه قبل قبضه، وهو الذي قواه في المبسوط عن الآخرين (٢) وان كان بعد الدخول، فالأكثر على عدم الضمان، والقائل بالضمان فريقان، فريق اوجب مهر المثل وهو الذي صدر به في التحرير (٣) وحكاه في المبسوط عن قوم، وفريق اوجب المسمى، واختلفوا فمنهم من اوجبه للثاني وهو التقي (٤) والشيخ في النهاية (٥) وهو بناء على نقض الحكم، ومنهم من اوجبه للاول وهو الذي يقتضيه اصول المذهب على القول بضمان البضع وعدم نقض الحكم، وجعله انعلامة في المختلف ليس بعيدا من الصواب (٦).

واعلم ان استناد الشيخ في النهاية الى رواية ابن أبي عمير، عن ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة على ان زوجها طلقها، فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق، قال: يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع الى زوجها الاول (٧).

(١) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٧ س ١٩ قال: ومن قال بهذا منهم، من قال: نصف مهر المثل.

(٢) المبسوط: ج ٨ فصل في الرجوع عن الشهادة ص ٢٤٧ س ٢١ قال: ومنهم من قال: ان كان المهر مقبوضا لزمها كمال المهر، وان لم يكن مقبوضاً لزمها نصف المهر.

(٣) التحرير: ج ٢ في احكام رجوع الشهود ص ٢١٧ س ٤ في الهامش قال: فيجب عليها ضمانه، وانما يضمن بمهر المثل الخ.

(٤) الكافي: التكليف الخامس في الشهادات ص ٤٤١ س ٢ قال: اغرما او احدهما المهر للزوج الثاني ان كان دخل بها.

(٥) النهاية: باب شهادات الزور ص ٣٣٦ س ٢ قال: وضمننا المهر للزوج الثاني.

(٦) المختلف: ج ٢ في الشهادات ص ١٧٤ س ٢٦ قال: وأما غرامة المهر فليس قول الشيخ فيه بعيداً

من الصواب.

(٧) التهذيب: ج ٦ (٩١) باب البيئات ص ٢٦٠ الحديث ٩٦.

- وهي منافية للاصول من وجوه:
- (أ) إيجاب الحد عليهما، وليس له موجب.
- (ب) وجوب ضمان المهر، ولا يوجب في مثل هذا الباب إلا رجوعها بعد الحكم، وليس فيها ما يدل على الرجوع أصلاً.
- (ج) وجوب الاعتداد وهو منوط بالدخول وليس في الرواية ما يدل عليه.
- فحملها الشيخ في النهاية على الدخول والرجوع (١) وحمل ابن إدريس الحد على التعزير (٢) وحملها المصنف على التزويج باجتهادها لا بحكم الحاكم (٣).



مركز تحقيقات كاپيوير علوم اسلامی

- (١) النهاية: باب الشهادات الزور ص ٣٣٦ س ١ قال: وإن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته، فعدت فتزوجت ودخل بها.
- (٢) السرائر: باب شهاة الزور ص ١٨٩ س ٢٢ قال: قال محمد بن إدريس: قوله: (أي الشيخ) ويضربان الحد، يريد بذلك التعزير فسماه حداً، لأنه لا يجب على كل واحد منها حد لكن لا يخفى أن الشيخ لم يسمه حداً، بل هو مضمون الحديث كما تقدم.
- (٣) لاحظ عبارة النافع في قوله: وتحمل هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة، لامع حكم الحاكم.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## فهرس المطالب كتاب اللعان

٥	مقدمة في معنى اللعان
٥	النظر الأول: في اللعان
٦	كيفية اللعان وترتيبه
٧	النظر الثاني: في شرائط اللعان
٧	لعان الكافر
١٠	اعتبار الدخول بالزوجة فيه
١٢	النظر الثالث: في الكيفية
١٢	حكم اللعان بين الحرّ والمملوكة
١٤	النظر الرابع: في أحكام اللعان
١٤	لو اعترف الأب بالولد بعد لعانه
١٦	لو اعترفت بعد اللعان بالزنا
١٧	لو طلق فادعت الحمل منه فأنكر
١٩	إذا قذفها فماتت قبل اللعان
٢٢	خاتمة فيها أبحاث
٢٢	هل اللعان لنفي الولد خاصة؟



مركز تحقيق كتاب كميونر علوم إسلامي

- ٢٤ هل اللعان أيمان أو شهادات؟
- ٢٥ تشابه اللعان في أحكامه للشهادة واليمين
- ٢٧ حكم اللعان في الشبهة
- ٢٨ حكم اللعان اذا تحقق عدم التحاقه به
- ٢٩ لعان الحامل
- ٣٠ اشتراط دعوى المشاهدة في قذف الزوج
- ٣٠ موارد اللعان بين غير الزوجين
- ٣٢ الأحكام المترتبة على اللعان

### كتاب العتق

- ٣٥ مقدمة في معنى العتق لغة وشرعاً
- ٢٦ أسباب زوال الرق
- ٣٧ آداب العتق
- ٣٨ هل ينعق بالرضاع من ينعق بالنسب؟
- ٤١ صيغة العتق
- ٤١ حكم اليمين بالعتق
- ٤٢ حكم العتق المشروط
- ٤٤ حكم عتق الصبي
- ٤٥ حكم عتق الكافر
- ٤٨ هل للورثة استخدام مملوك المولى؟
- ٤٩ حكم النفقة على المعتق في مدة الخدمة
- ٥٠ لونذر تحرير أول مملوك يملكه فلك جماعة
- ٥٢ حكم مال المعتق
- ٥٩ عتق السراية

- ٦٢ عتق الحامل
- ٦٤ في وجوب العتق بالإقعاد
- ٦٤ خلاصة العوارض الموجبة للعتق
- كتاب التدبير
- ٦٩ معنى التدبير
- ٧٠ هل يشترط القرية في التدبير؟
- ٧١ لورجع في تدبير أم الولد
- ٧٢ تدبير الحُبلى
- ٧٥ حكم التدبير من الكافر
- ٧٦ حكم الرجوع في التدبير
- ٧٨ حكم بيع المدبّر
- ٨٠ تفرّيع في المقام
- ٨١ تقدم الدين على التدبير
- ٨٢ لوجعل خدمة عبده لغيره
- ٨٥ الكتابة لغة وشرعاً
- ٨٦ استقلال الكتابة بنفسها
- ٨٨ لوباع السيد عبده من نفسه بثمان مؤجل
- ٨٩ أركان المكاتب
- ٨٩ حدّ العجز عن أداء الكتابة
- ٩٢ شروط المالك المكاتب
- ٩٣ حكم كتابة الكافر
- ٩٤ شروط العوض
- ٩٥ حكم ورثة المكاتب



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

- ٩٩ في ذكر الاستيلاء  
 ٩٩ الاستدلال على جواز الوطئ بملك اليمين  
 ١٠٠ أحكام الاستيلاء  
 ١٠١ لو لم يخلف الميت سوى أم الولد  
 ١٠٢ مناقشة في رواية محمد بن قيس  
 ١٠٣ موارد جواز بيع أم الولد  
 ١٠٦ فرع: لومات ولدها من ولد

### كتاب الإقرار

- ١٠٩ أركان الإقرار  
 ١٠٩ تعريف الإقرار  
 ١١٠ لو قال: لي عليك كذا فقال: نعم  
 ١١٢ شرائط المقر والمقر له والمقر به  
 ١١٣ الكناية في الإقرار  
 ١١٥ الاستثناء في الإقرار وشروطه  
 ١١٦ تعقيب الإقرار بما ينافيه  
 ١١٦ الإقرار بالنسب

### كتاب الأيمان

- ١٢١ النظر الأول: ما به ينعقد  
 ١٢١ تعريف اليمين  
 ١٢٢ الاستدلال على وقوع اليمين  
 ١٢٣ حكم اليمين بغير الله  
 ١٢٥ حكم الاستثناء في اليمين بالمشيئة  
 ١٢٧ النظر الثاني: الحالف

- ١٢٧ حكم اليمين من الكافر  
 ١٢٨ النظر الثالث: في متعلق اليمين  
 ١٢٩ مناقشة في رواية ابن عطية  
 ١٣٠ رواية أبي بصير في المقام

### كتاب النذور والعهود

- ١٣٣ النظر الأول: في ما يعتبر في الناذر  
 ١٣٣ تعريف النذر  
 ١٣٤ أنواع النذر  
 ١٣٥ النظر الثاني: في الصيغة  
 ١٣٥ حكم التبرع بالنذر  
 ١٣٧ إذا لم يتلفظ بالجلالة  
 ١٣٨ النظر الثالث: في متعلق النذر  
 ١٤٠ النظر الرابع: في اللواحق  
 ١٤١ لو عجز عن صوم النذر  
 ١٤٢ حكم النذر المعلق بشرط  
 ١٤٣ مناقشة في رواية إسحاق بن عمار  
 ١٤٤ رواية رفاعة في المقام  
 ١٤٥ لو نذر أن لا يبيع مملوكاً أبداً

### كتاب الصيد والذبائح

- ١٤٩ علة عنوان الكتاب بالصيد والذبائح  
 ١٥٠ الاصطياذ لفظ مشترك في الشرع  
 ١٥١ الاستدلال على إباحة الصيد  
 ١٥٣ حكم قطع الصيد بالسيف إثنين

- ١٥٦ إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة
- ١٥٨ حكم رمي الصيد بما هو أكبر منه
- ١٥٩ الفصل الأول: شروط الذابح
- ١٥٩ اشتراط الإسلام في الذابح
- ١٦٢ اشتراط الإيمان في الذابح
- ١٦٣ الفصل الثاني: في الآلة
- ١٦٣ حكم التذكية بالظفر والسنّ
- ١٦٧ الفصل الثالث: في كيفية الذبح
- ١٦٧ إشتراط قطع الأوداج الأربعة
- ١٦٨ إشتراط الحركة بعد التذكية
- ١٧٠ إشتراط الحركة وخروج الدم
- ١٧١ حكم إيانة الرأس بالذبح
- ١٧٢ حكم سلخ الذبيحة قبل بردها
- ١٧٣ في المسائل الخلافية
- ١٧٣ حكم قلب السكين بالذبح
- ١٧٥ كيفية ذكاة السمك
- ١٧٦ في ذكاة الجنين

### كتاب الأطعمة

- ١٨٣ القسم الأول: في حيوان البحر
- ١٨٤ إلحاق المستطاب بالمحلّل
- ١٨٦ حكم المحرّمات عند الضرورة
- ١٨٦ حكم التداوي بالخمر
- ١٨٨ حكم الجري

- ١٩١ لو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى
- ١٩٣ لو قدمت الحية سمكة
- ١٩٤ لو اختلط السمك الحي بالميت
- ١٩٦ فروع في المقام
- ١٩٧ القسم الثاني: في البهائم
- ١٩٧ حكم الجلال
- ١٩٨ ما به يحصل الجلل
- ٢٠١ ما يزول به حكم الجلل
- ٢٠٦ القسم الثالث: في حكم الطير
- ٢٠٧ بحث في تحليلها
- ٢٠٨ تحقيق في أقسامها الأربعة
- ٢١٠ حكم الخطاف
- ٢١٢ القسم الرابع: في الجامد
- ٢١٣ حكم الانتفاع بالميتات
- ٢١٤ ما يحرم من الذبيحة
- ٢١٧ حكم الفرج والعلباء
- ٢١٩ الاعيان النجسة
- ٢١٩ حكم العجين النجس والطين
- ٢٢٠ أحكام التربة الحسينية
- ٢٢١ الفرق بين الطين الأرمني والتربة الحسينية
- ٢٢١ القسم الخامس: في المائعات
- ٢٢٢ حكم الدم
- ٢٢٣ لو وقع الدم في قدر تغلي



مركز تحقيقات كالمبيوتر علوم اسلامی



- ٢٢٥ حكم المانع إذا لاقاه ذمي  
 ٢٢٧ هل يحرم بول ما يؤكل لحمه؟  
 ٢٢٩ حكم شعر الخنزير  
 ٢٣١ حكم الإستقاء بجلود الميتة  
 ٢٣٢ حكم اللحم المشتبه  
 ٢٣٣ إذا اختلط الذكي بالميت  
 ٢٣٦ حكم الأكل من مال الغير  
 ٢٣٨ لو ألقى في الخلّ خمر

### كتاب الغصب

- ٢٤٥ النظر الأول: في تعريفه  
 ٢٤٧ حكم غصب العقار  
 ٢٤٨ حكم تلف المغصوب بيد الغاصب  
 ٢٤٩ لو حبس صانعاً ولم يستعمله  
 ٢٥٠ النظر الثاني: في الأحكام  
 ٢٥٠ حكم ردّ المغصوب  
 ٢٥١ حكم ردّ المثل أو القيمة  
 ٢٥٣ حكم الجناية على العبد المغصوب  
 ٢٥٤ النظر الثالث: في اللواحق  
 ٢٥٥ حكم شراء المغصوب  
 ٢٥٦ لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة

### كتاب الشفعة

- ٢٥٩ تعريف الشفعة  
 ٢٦٠ النظر الأول: ما ثبت فيه

- ٢٦٠ حكم الشفعة في المنقول  
 ٢٦١ أقوال الأصحاب في محلّ الشفعة  
 ٢٦٤ حكم الشفعة فيما لا يقسم  
 ٢٦٦ حكم الشفعة في الوقف  
 ٢٦٧ النظر الثاني: في الشفيع  
 ٢٦٨ النظر الثالث: في كيفية الأخذ  
 ٢٧٠ حكم التأخير في المطالبة  
 ٢٧٣ حكم المطالبة لو اشترى بضمن مؤجل  
 ٢٧٤ حكم الشفعة مع ظهور أمانة الرضا بالبيع  
 ٢٧٥ هل تبطل بنزول الشفيع عنها قبل البيع  
 ٢٧٧ هل تبطل بإذن الشفيع قبل البيع  
 ٢٧٨ حكم توريث الشفعة

### مركز كتاب إحياء الموات

- ٢٨٣ معنى الإحياء والموات  
 ٢٨٥ حكم الطريق المبتكر إذا تشاح أهله  
 ٢٨٦ إذا اشترى داراً فيها زيادة من الطريق  
 ٢٨٨ حكم بيع دار مجهولة المالك

### كتاب اللقطة

- ٢٩٣ تعريف اللقطة  
 ٢٩٤ الأصل في اللقطة  
 ٢٩٦ القسم الأول: في اللقيط  
 ٢٩٦ حكم اشتراط الإسلام في ملتقط الطفل  
 ٢٩٨ القسم الثاني: في الضوالة

- ٢٩٨ حكم الشاة إذا وجدت في الفلاة
- ٣٠٣ حكم الإنفاق على الضالة
- ٣٠٤ لو كان للضالة نفع
- ٣٠٦ القسم الثالث: وفيه فصول:
- ٣٠٦ الأول: في اللقطة
- ٣٠٦ نصاب تعريف اللقطة
- ٣٠٨ حكم لقطة الحرم
- ٣٠٩ هل تملك لقطة الحرم؟
- ٣١٠ لو تصدق بها بعد الحول
- ٣١١ حكم اللقطة في جوف سمكة
- ٣١٤ إذا وجد شيئاً في جوف دابة
- ٣١٥ حكم التقاط نصاب التعريف
- ٣١٦ حكم تملك اللقطة بحول الحول
- ٣١٧ الثاني: اشتراط أهلية الاكتساب في الملتقط
- ٣١٧ حكم لقطة المملوك
- ٣١٨ الثالث: في الأحكام
- ٣١٨ هل يكفي الوصف في دفع اللقطة؟
- ٣٢٠ في ذكر الجعالة
- ٣٢٠ تعريف الجعالة لغةً وشرعاً
- ٣٢١ حكم الجعل للأبق

### كتاب الموارث

وفيه مقدمات:

- ٣٢٥ الأولى: في موجبات الإرث

- ٣٢٥ تعريف الإرث لغة وشرعاً
- ٣٢٧ الثانية: في موانع الإرث
- ٣٢٧ الاستدلال على ثبوت الإرث
- ٣٢٨ استحباب التفقه في الموارث
- ٣٣١ اذا كان احد الزوجين مسلماً وباقي الورثة كفار
- ٣٣٥ رواية مالك بن أعين في ورثة النصراني
- ٣٣٩ حكم ميراث المرتد
- ٣٤٥ لو ارتدت ذات البعل
- ٣٤٥ حكم توارث المسلمين على اختلاف مذاههم
- ٣٤٦ لومات المرتد ولم يكن له وارث مسلم
- ٣٤٧ مانعية القتل عن الإرث
- ٣٥١ اعتبار الدية كأموال الميت
- ٣٥٣ في ميراث دية المقتول
- ٣٥٥ إذا لم يكن للمقتول عنده وارث
- ٣٥٥ مانعية الرق عن الإرث
- ٣٥٦ لو قصر المال عن قيمة العبد
- ٣٦٠ حكم شراء الوارث مع وفاء التركة بقيمته
- ٣٦٥ الثالثة: في السهام
- ٣٧١ حكم التعصيب
- ٣٧٢ حكم العول
- ٣٧٢ المقصد الأول: في مراتب الأنساب
- ٣٧٣ المرتبة الأولى: الآباء والأولاد
- ٣٧٤ قيام الأولاد مقام الآباء

- ٣٧٨ حبة الولد الأكبر
- ٣٨٤ شروط حجب الأخوة للأُم
- ٣٨٥ حكم حجب القتلة
- ٣٨٦ المرتبة الثانية: الأخوة والأجداد
- ٣٨٧ لو ابقت الفريضة مع ولد الأُم
- ٣٨٩ حكم اجتماع الأجداد المختلفون
- ٣٩٣ المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال
- ٣٩٣ هل يتغير الحكم بتعدد العم
- ٣٩٤ هل يتغير الحكم بتبديل الذكورة بالأنوثة؟
- ٣٩٦ حكم اجتماع الأخوال والأعمام
- ٣٩٨ المقصد الثاني: في ميراث الأزواج
- ٣٩٩ الموارد التي لا تورث
- ٤٠٠ ما تحرمه الزوجة من الميراث
- ٤٠٤ المقصد الثالث: في الولاء، وفيه أقسام:
- ٤٠٤ الأول: ولاء العتق
- ٤٠٥ إذا عدم المنعم
- ٤٠٦ حكم انتقال الولاء بعد موت المنعم
- ٤٠٨ حكم وراثة الولاء والإرث به
- ٤٠٩ الثاني: ولاء تضمّن الجريرة
- ٤٠٩ الثالث: ولاء الامامة
- في اللواحق:
- ٤١٠ الأول: في ميراث ابن الملاعنة
- ٤١٣ في ميراث ولد الزنا

- ٤١٥ في ميراث الحمل
- ٤١٦ حكم مال المفقود
- ٤٢١ لوتبراً من جريرة ولده وميراثه
- ٤٢٢ الثاني: في ميراث الخنثى
- ٤٣١ الثالث: في الغرقى والمهدوم عليهم
- ٤٣١ لوماتوا بغير سبب الهدم والغرق
- ٤٣٢ كيفية التوريث
- ٤٣٧ الرابع: في ميراث المجوس
- ٤٤٠ لو خلفت جدة هي أخت
- ٤٤١ خاتمة: في حساب الفرائض
- ٤٤٢ تمة: في المناسخت
- ٤٤٥ خاتمة: في تحقيق فقه الموارث
- وفيه مقدمات:
- ٤٥١ الأولى: تعريف القضاء
- ٤٥١ الثانية: الاستدلال على مشروعية القضاء
- ٤٥٢ الثالثة: كفاية فرض القضاء
- ٤٥٣ الرابعة: حرمة تولي القضاء على غير الواثق بنفسه
- ٤٥٥ الخامسة: أقسام الناس في القضاء
- ٤٥٦ النظر الأول: في صفات القاضي
- ٤٥٦ شرط العلم بالكتابة
- ٤٥٦ شرط البصر
- ٤٥٧ شرط الحرية



- ٤٥٩ النظر الثاني: في الآداب
- ٤٦١ حكم قضاء الحاكم بعلمه
- ٤٦٦ لوجهل الحاكم بعدالة الشاهدين
- ٤٦٧ النظر الثالث: في كيفية الحكم
- ٤٦٧ المقصد الأول: في وظائف الحاكم
- ٤٦٨ المقصد الثاني: في جواب المدعى عليه
- ٤٦٨ لو ادعى الاعسار
- ٤٧٠ لو ادعى غياب البيّنة
- ٤٧٢ حكم الدعوى في مجلس الخلف وغيره
- ٤٧٣ إذا نكل المنكر عن اليمين
- ٤٧٧ المقصد الثالث: في كيفية الاستحلاف
- ٤٧٨ كيفية تحليف الأخرس
- ٤٧٩ حكم المدعى ولا شاهد له
- ٤٨٠ حكم حضور القاسم في القسمة
- ٤٨١ المقصد الرابع: في الدعوى  
وفيه فصول:
- ٤٨١ الأول: في المدعى
- ٤٨٣ حكم سماع الدعوى المجهولة
- ٤٨٤ حكم الخارج من البحر بعد انكسار السفينة
- ٤٨٦ حكم ضياع المال بالاختلاط
- ٤٨٧ الثاني: في الاختلاف في الدعوى
- ٤٨٧ إذا تداعيا خصماً
- ٤٨٨ إذا ادعى أبو الميتة عارية بعض متاعها

- ٤٨٩ لوتداع الزوجان متاع البيت  
 ٤٩١ الثالث: في تعارض البيّنات  
 ٤٩٢ اسباب الترجيح في المتعارضين  
 ٤٩٤ حكم التعارض إذا وقع في المعين  
 ٤٩٦ هل يفتقر إلى اليمين بتقديم بيّنة الداخل؟  
 ٤٩٩ حكم الاشتراك في الترجيح وعدمه

### كتاب الشهادات

- ٥٠٥ تعريف الشهادة لغة، واصطلاحاً  
 ٥٠٥ النظر الأول: في صفات الشاهد  
 ٥٠٧ حكم شهادة الصبي  
 ٥١٠ حكم شهادة الذمي  
 ٥١٥ حكم شهادة القاذف  
 ٥١٩ حكم شهادة الولد على أبيه  
 ٥٢٣ حكم شهادة ذو الصحبة  
 ٥٢٥ حكم شهادة المملوك  
 ٥٢٨ حكم شهادة ولد الزنا  
 ٥٣٢ حكم التبرع بالأداء قبل الاستنطاق  
 ٥٢٤ حكم شهادة الأصم  
 ٥٣٥ حكم شهادة النساء في الرضاع  
 ٥٣٩ حكم شهادة النساء في الوصية والإستهلال  
 ٥٤٠ شهادة النساء مع الرجال في الديون  
 ٥٤١ الشهادة في الأهلة وثبوت ولاية القاضي والبلوغ  
 ٥٤٢ شهادة النساء في الجنائيات



مركز تحقيقات كميونر علوم اسلامی



- ٥٤٤ شهادة النساء في الحدود
- ٥٤٩ شهادة النساء في الطلاق
- ٥٥١ شهادة النساء في النكاح
- ٥٥٣ شهادة النساء في الرضاع
- ٥٥٤ شهادة النساء في الوكالة والوصية والعتق والنسب والكتابة
- ٥٥٥ شهادة النساء في الوديعة والجناية الموجبة للقود
- ٥٥٥ شهادة النساء في المال والولادة والاستهلال
- ٥٥٦ أقسام ما يقبل فيه شهادة النساء
- ٥٥٧ النظر الثاني: فيما يصير به شاهداً
- ٥٥٨ لو دُعي لتحمل الشهادة
- ٥٦٠ كفاية الشهادة بالتصرف على الملك
- ٥٦٣ إناطة الشهادة بالذكر
- ٥٦٦ النظر الثالث: في الشهادة على الشهادة
- ٥٦٧ حكم الشهادة على شهادة النساء
- ٥٧٠ لو شهد الفرع فأنكر شاهد الأصل
- النظر الرابع: في اللواحق:
- ٥٧٢ إذا رجع الشاهدان قبل القضاء
- ٥٧٤ لو رجع الشهود بعد إقامة الحد
- ٥٧٦ لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا

