

كِتَابُ الرُّمُوزِ

في

شرحِ الْمُخَصَّرِ النَّافِعِ

تأليف

زَيْنُ الدِّينِ أَبِي عَلِيٍّ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ

ابْنِ أَبِي الْحَجْدِ الْبُؤْسِيِّ

الْمَعْرُوفِ بِالْفَاضِلِ وَالْمُحَقِّقِ الْأَبِيِّ

قُرْعَمَنْ كَالِيهِ بِطَبَاتُكُم

الْجُزْءُ الثَّانِي

مُؤَسَّسَةُ التَّحْقِيقِ الْإِسْلَامِيِّ

الْقَائِمَةِ بِجَمَاعَةِ الْمَدِينَةِ سَبْعِينَ يَوْمًا بِمَقْعَدِ الْقَدَسِ



٤٦٠





كَيْفَةُ الرُّمُوزِ

في

شرحِ المختصرِ النافعِ

تأليف

زَيْنُ الدِّينِ أَبِي عَلِيٍّ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ

ابْنِ أَبِي الْمَجْدِ الْبُؤْسِيِّ

المعروفِ بِالْفَاضِلِ وَالْمُحَقِّقِ الْأَبِيِّ

فرغ من تأليفه عام ١٠٠٠

لجزء الثانی

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



کتاب الصلح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

وهو مشروع لقطع المنازعة.
ويجوز مع الإقرار والإنكار إلا ما حرم حلالاً أو حلالاً حراماً.
ويصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه، ومع جهالتها ديناً
تنازعاً أو عيناً. وهو لازم من طرفيه، ويبطل بالتقائل.
ولو اصطاح الشريكان على أن الخسران على أحدهما والربح له
وللآخر رأس ماله صح.

أقول: ما بينه (نبه خ) في هذا الكتاب، على خلاف بين الطائفة فاذا ذكر
(فاذكره خ) مثلاً للصلح المؤدي إلى تحليل حرام أو (وخ) تحريم حلال.
قال شيخنا: مثاله ان يصالحا على ان يشربا الخمر، او احدهما، او على العقوق،
او على الزنا، ومثل ان يصالحا على ان لا يقربا او احدهما زوجته، او لا يأكلا اللحم
الحلال.

وقال صاحب الواسطة: مثال ما يؤدي الى تحليل حرام ان يصالحا على معاملة
تؤدي الى الربا (ربا خ) وما يؤدي الى تحريم حلال مثل من ادعى جارية في يد غيره
ثم يصالحه على ان يأخذها (لا يأخذها خ) ولا يلامسها، وغير ذلك ولا بحث في
الأمثلة.

ولو كان بيد اثنين درهمان فقال أحدهما: هما لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فَلِمُدَّ عِي الكُلّ درهم ونصف، وللآخر ما بقي.
وكذا لو أودعه إنسان درهمين وآخر درهماً فامتزجت لاعتنَ تقريظ وتلف واحد فلصاحب الاثنين درهم ونصف، وللآخر ما بقي.
ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً وللآخر ثوب بثلاثين فاشتبهها، فإن خَيْرَ أحدهما صاحبه فقد أنصفه وإلا بيعا وقسم الثمن بينهما أخماساً.
وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح.

وأما ما ذكره من جواز الصلح على الإقرار والإنكار، فهو مما انفرد به أصحابنا، فإنّ عند أبي حنيفة ومالك لا يجوز إلا على الإنكار، وعند الشافعي لا يجوز إلا على الإقرار.

لنا قول النبي صَلَّى الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين (١) الخبر.
وقوله تعالى: وَالصُّلْحُ خَيْرٌ (٢).
ووجه الاستدلال التمسك بالعموم.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من كتاب الصلح.

(٢) النساء - ١٢٨.



کتاب الشکر

كتاب الشركة

وهي اجتماع حق مالكين فصاعداً في الشيء الواحد على سبيل الشيع.

وتصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر.

ولا تنعقد بالأبدان والأعمال، ولو اشتركا كذلك كان لكل واحد حصة عمله.

ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة.

«قال دام ظلّه»: ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة.

أقول: الشركة على أربعة أضرب، عند الفقهاء.

شركة الاموال، وهو المسمى بشركة العنان - بالنون - تشبيهاً بفارسين، متساويين في العدو، بحيث يكون عناناهما متقابلين، وسببه إما العقد، وإما الإرث، وإما الحيازة.

وشركة المفاوضة، وهو ان يشتركا فيما يملكانه.

وشركة الوجوه، وهو ان يكونا وجهين من غير مال، فيعقدان الشركة على أن

وإذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء، ولو تفاوتا فالربح كذلك، وكذا الخسران بالنسبة.

ولو شرط أحدهما في الربح زيادة فالأشبه أن الشرط لا يلزم.
ومع الامتزاج ليس لأحد من الشركاء التصرف إلا مع إذن الباقيين.

يتصرف كلّ واحد منهما في السوق بحاجه في ذمته، والربح بينهما.
وشركة الأبدان، وهو اشتراك الصنّاع في كسبهم.
فهذه الثلاث الأخيرة عند الإمامية باطلة، إمّا لاشتغالها على الغرر، وإمّا لعدم الدليل على تشريعها، والاولى صحيحة مشروعة بالاجماع.
ولوزادها (١) - أنّ شركة الاموال المستفق على صحّتها، أنّها تكون باختلاط مالين غير متميّزين، ولو تميّزا لم يلزم، ولا سبيل الى ذلك في المفاوضة والوجوه والأبدان - كان حسناً.

«قال دام ظلّه»: ولو شرط احدهما في الربح زيادة، فالأشبه أنّ الشرط لا يلزم.
أقول: اختلف المرتضى والشيخ في هذه المسألة، فذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى أنّ هذا الشرط يُبطل الشركة، وعليه ابن البرّاج والمتأخرون وغيرهما من أصحاب الفروع.

وقال المرتضى: يجوز ذلك، ولا تبطل الشركة، مستدلاً بالاجماع.
ودعوى الاجماع مشكل، فالاول (والاول خ) أشبه لعدم ما يقابل تلك الزيادة.
وجمع صاحب الواسطة بين القولين، بأنّه لو كان التصرف، من احدهما، او منهما، مع كون أحدهما أعرف بالتجارة، فالقول قول المرتضى، إشارة الى وجود ما يقابل تلك الزيادة، ومع عدم ذلك فالقول قول الشيخ، وهذا حسن.

(١) قوله: ولوزاد هنا الى قوله: كان حسناً، ليس في خمس نسخ من النسخ الست التي عندنا.

ويقتصر من التصرف على ما يتناوله الإذن، ولو كان الإذن مطلقاً
صح.

ولو شرط الاجتماع لزم.

وهي جائزة من الطرفين، وكذا الإذن في التصرف.

وليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة إلا أن
يتضمن ضرراً.

ولا يلزم أحد الشريكين إقامة رأس المال، ولا ضمان على أحد
الشركاء ما لم يكن بتعدي أو تفريط.

ولا تصح مؤجلة، وتبطل بالموت.

وتكره مشاركة الذمي وإقصاءه وإيداعه.

کتاب المختار

كتاب المضاربة

وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بحصة من ربحه.
ولكلّ منهما الرجوع سواء كان المال ناضباً أو مشتبلاً.
ولا يلزم فيها اشتراط الأجل، ويقتصر على ما يعين له من التصرف.
ولو أطلق تصرف في الاستمراء كيف شاء، ويشترط كون الربح
مشتركاً.

ويثبت للعامل ما شرط له من الربح ما لم يستغرقه.
وقيل: للعامل أجرة المثل.

«قال دام ظلّه»: وقيل: للعامل اجرة المثل.
القائل بهذا هو الشيخ في نهايته (النهاية خ) والمفيد وابوالصلاح وسلا، وذهب
في المبسوط والخلاف والاستبصار، الى أنّ للعامل الربح، على حسب الشرط، وهو
اختيار المتأخّر، وشيخنا، وهو المختار (وخ) لنا وجوه:
(الاول) قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (١).

وينفق العامل في السفر من الأصل كمال النفقة، ولا يشتري العامل إلّا بعين المال.

(ثانيها) قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (١).

(ثالثها) أنّه شرط لا يخالف الكتاب والسنة فيجب الوفاء به.

(رابعها) ما رواه الشيخ عن رجاله (٢) عن ابن أبي عمير، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المال الذي يعمل به مضاربة، له من الربح، وليس عليه من الوضعية شيء، إلّا أن يخالف امر صاحب المال (٣).

وما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: الربح بينهما، والوضعية على المال (٤).

ويؤيد هذا القول، اتفاق الاصحاب، أنّ العامل لو اشترى أباه، وظهر في المال ربح، عتق نصيب العامل من الربح ويسعى (٥) الاب فيما بقى لصاحب المال. وحمل بعض الاصحاب، القول الأول، على ما اذا كانت المضاربة فاسدة، جمعاً بين القولين.

وقال صاحب الواسطة: يحمل القول الاول، على الوجوب، والثاني، على الاستحباب.

«قال دام ظلّه»: وينفق العامل في السفر من الاصل كمال النفقة.

(١) الوسائل باب ٢٠ ذيل حديث ٤ من ابواب المهور من كتاب النكاح، وعوالي اللثالي ج ٢ باب الديون ص ٢٥٧ تحت رقم ٧ وراجع الوسائل أيضاً باب ٩ من ابواب الخيار من كتاب التجارة.

(٢) سند الحديث كما في الوسائل هكذا: محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد، عن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن ابان ويحيى، عن أبي المعز، عن الحلبي.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب المضاربة.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب المضاربة.

(٥) في بعض النسخ (بيع) بدل (يسعى) والصواب الاول.

ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له، والريح له.
ولو أمر بالسفر إلى جهة فقصد غيرها ضمن، ولو ربح كان الربح
بينها بمقتضى الشرط.
وكذا لو أمره بابتياح شيء فعدل إلى غيره.
وموت كل واحد منها يبطل المضاربة.
ويشترط في مال المضاربة أن يكون عيناً: دنانير أو دراهم،
فلا تصح بالعروض.
ولو قوم عرضاً وشرط للعامل حصّة من ربحه كان الربح للمالك،
وللعامل الأجرة.
ولا تكن مشاهدة رأس مال المضاربة مالم يكن معلوم القدر، وفيه
قول بالجواز.
ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه.
ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وإن لم ينص.
ولا خسران على العامل إلا أن يكون بتعدّي أو تفريط.

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط، إلى أنه ليس للعامل، أن ينفق منه، لاسفراً
ولا حضراً، وذهب في النهاية إلى أن له أن ينفق سفراً من غير اسراف، وهو اختياره
في مسائل الخلاف، مستدلاً بالاجماع، واختاره المتأخر وصاحب الواسطة.
ويقرب عندي، أنه ينفق القدر الذي يزيد لاجل السفر، على نفقة الحضر، مثل
زيادة مأكول أو ملبوس، وتفاوت سعر من ثمن ماء وغيره.
«قال دام ظله»: ولا تكن مشاهدة رأس مال المضاربة، مالم يكن معلوم القدر،
وفيه قول بالجواز.

وقوله مقبول في التلف. ولا يقبل (قوله خ) في الرد إلا ببيّنة على الأثبه.
ولو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من
الربح وسعى العبد في باقي ثمنه.
ومتى فسخ المالك المضاربة صحّ وكان للعامل أجرته إلى ذلك الوقت.
ولو ضمّن^(١) صاحب المال العامل صار الربح له.

هذا القول حكى شيخنا، عن المرتضى في الدرر، وما وقفت عليه، والاقول
أشبه وعليه العمل، ومستنده لزوم الفرر مع عدم العلم بالمقدار، والفرر منفى (منه)
عنه خ).

«قال دام ظلّه»: ولا يقبل (قوله خ) في الرد إلا ببيّنة على الأثبه.
وأما قال: الأثبه الآ يقبل بناءً على سائر الدعاوي، للاصل المسلم، يعني قوله
عليه السلام: البيّنة على المدعي، واليمين على من انكر (٢) واختار الشيخ في
المبسوط، القبول، متمسكاً بأنّه امين.
ثم أعلم أنّ الأمانة على ثلاثة أضرب: (منهم) من يقبل قوله في الرد اتفاقاً، وهو
كلّ من قبض الشيء، لمنفعة مالكة كالمدوع والوكيل.
(ومنهم) من لا يقبل قوله في الرد اتفاقاً، وهو من قبض الشيء، ومعظم المنفعة
له، كالمرتهن والمكتري.

(ومنهم) من قبض الشيء ومنفعته مشتركة بينه وبين مالكة، كالعامل في
القراض والوكيل بجعل فيه خلاف، منشأه النظر إلى من المنفعة له؟ فنظر إلى

(١) ضمّن - بالتشديد - أي جعله ضامناً فإنّه كذلك يصير المال قرضاً على العامل ويكون ملكاً له

وربّحه له.

(٢) الوسائل باب ٢٥ ذيل حديث ٣ من ابواب كيفية الحكم وراجع أيضاً باب ٣ منها وراجع عوالي
الثلاثي ج ١ ص ٢٤٤ و ص ٤٥٣ و ج ٢ ص ٢٥٨ و ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٥٢٣ - طبع قم مطبعة سيد الشهداء.

ولا يبطأ المضارب جارية القراض ولو كان المالك أذن له، وفيه رواية بالجواز متروكة.

ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض.
ولو كان بيده مضاربة فمات، فإن كان عيَّنها لواحد بعينه أو عرفت منفردة وإلا تحاصَّ فيها الغرماء.

إنَّ المالك ينتفع بالقبض فيقبل قول القابض، ومن نظر إلى أنَّ القابض منتفع (ينتفع خ) فلا يقبل قوله.

قلت: وإذا تعارض هذان الوجهان، ومع أحدهما ترجيح من الأصل المُسلم، فيلزم الرجوع إليه عملاً بالمرجح، وأيضاً أنَّ العامل إنما قبض لينتفع هو به، وانتفاع المالك من لوازمه، وليس مقصوداً بالقبض.

«قال دام ظلّه»: وفيه (أي في وطء الجارية) رواية بالجواز متروكة.

وهي مارواها الشيخ عن رجاله، عن عبدالله بن يحيى الكاهلي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت: رجل سألني أن أسألك، أنَّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري له ما يرى من شيء، وقال: اشترِ جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضیعة فعليه، وإن كان فيها ربح فله (فللمضارب خ) (للمضارب خ) أن يطأها؟ قال: نعم (١).

ثم أقول: في طريق هذه الرواية سماعة (٢) وهو ضعيف، واقفي، وهي مخالفة للأصل، قليلة ورود، فالأولى الاعراض عنها، اللهمَّ إلا أن تحمل على من أحلَّها للمضارب، لئلا يلزم اطراحها، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب المضاربة، والسند (كما في الوسائل) هكذا: محمد بن

الحسن باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن محمد بن زياد، عن عبدالله بن يحيى الكاهلي.

(٢) بل الحسن بن محمد بن سماعة، كما في التهذيب والوسائل.

كِتَابُ الْمَرْعَةِ وَالْمَسَاقَاةِ

كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة:

فهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، ويلزم المتعاقدين. لكن لو تقائلا صحّ، ولا تبطل بالموت.

وشروطها ثلاثة:

أن يكون التماء مشاعاً، تساويا فيه أو تفاضلا.

وأن يقدر لها مدة معلومة.

وأن تكون الأرض ممّا يمكن الانتفاع بها.

وله أن يزرع الأرض بنفسه وبغيره، ومع غيره إلّا أن يشترط عليه

زرعها بنفسه، وأن يزرع ماشاء إلّا أن يُعيّن له.

وخراج الأرض على صاحبها إلّا أن يشترط على الزرّاع. وكذا لو زاد

السلطان زيادة.

ولصاحب الأرض أن يخرّص على الزرّاع، والزرّاع بالخيار في

القبول، فإن قبل كان استقراره مشروطاً بسلامة الزرع.

ويثبت أجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه المزارعة.

وتكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة والشعير.
وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها حدثاً، أو

«قال دام ظلّه»: ويكره (١) أن يؤجرها، بأكثر مما استأجرها به... الخ.
ذهب الشيخ في النهاية إلى المنع، قال: أن استأجر الأرض بالدراهم والدنانير لم
يجز أن يؤجرها بأكثر من ذلك.

ومستنده مارواه في التهذيب عن رجاله (٢) عن صفوان، عن إسحاق بن عمار،
عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة، فلا تقبلها
بأكثر مما تقبلتها به (٣) الحديث.

وذهب المفيد وسلاّر والمتأخرون وشيخنا إلى الجواز مع كراهية، وهو المختار، لنا
مقتضى الإجارة تملك المستأجر المنفعة، والناس مسلطون على أملاكهم (٤).

ويؤيد ذلك عدة روايات (منها) مارواه علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي
عمير، عن أبي المغراء، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يستأجر (يواجر ثل)
الأرض، ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها؟ فقال: لا بأس، إن هذا ليس
كالخانوت، ولا الأجير، إن فضل الخانوت والأجير حرام (٥).

وفي معناها ماروي عن الحسن بن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع،
عن أبي عبد الله عليه السلام (٦).

(١) هكذا في النسخ الست التي عندنا، ولكن ليس في المتن لفظة (يكره).

(٢) وسنده (كما في الكافي والتهذيب) هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان

... الخ.

(٣) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من كتاب الإجارة.

(٤) في بعض النسخ: والإنسان مسلط على ملكه، ولكن أصل الحديث: الناس مسلطون على

أموالهم، عوالي الثاني ج ١ ص ٤٥٨ طبعة قم.

(٥) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من كتاب الإجارة.

(٦) راجع الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ و ٣ من كتاب الإجارة.

يؤجرها بغير الجنس الذي استأجرها به .

وأما المساقاة:

فهي معاملة على الاصول بحصة من ثمرتها (ثمرها خ). وتلزم المتعاقدين كالإجارة.

وتصح قبل ظهور الثمرة إجماعاً، وبعده إذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد.

ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه إلا أن يشترط تعيين العامل.

ومنشأ الكراهية، التوفيق بين الروایتين، على أن رواية إسحاق لا تصلح ان تعارض هذه، ولأن الاصل معتنا، وبأبائها (١).

«قال دام ظله»: ولا تبطل (اي المساقاة) بموت احدهما، على الأشبه.

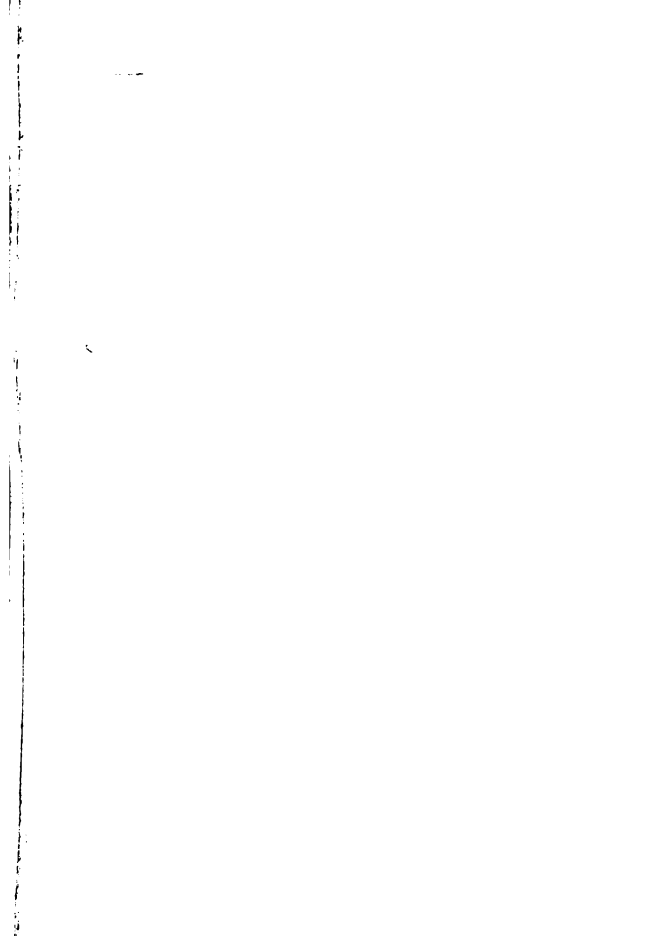
هذا رد على الشيخ، فإنه ذهب في المبسوط، الى أن بالموت تبطل المساقاة، عندنا، كالإجارة ومن خالف في الإجارة خالف هنا.

واختار شيخنا أنها لا تبطل، وفي الإجارة نحقق هذا البحث ونبين (نحقق خ) الأصح من الأقوال.

وموت العامل والمالك سواء عند شيخنا، فان مات المالك، يقوم العامل بالعمل، وان مات العامل يعرض على ورثته، لا الزماً، فان قاموا به، والآ يكتري الحاكم من تركته من يقوم به وان لم يكن، فان تطوع المالك بالانفاق فلا بحث، وان امتنع وكانت الثمرة غير ظاهرة، فسخ العقد، وعلى المالك اجرة عمل العامل، وان كانت ظاهرة تعرض المبيعة على المالك، والخيار اليه بيعاً أو شراءً، ويلزم على أحدهما.

(١) يعني أن الاصل يابى رواية إسحاق.

وتصحّ على كلّ أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه.
ويشترط فيها المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالباً.
ويلزم العامل من العمل ما فيه مستزاد الثمرة.
وعلى المالك بناء الجدران وعمل النواضح وخراج الأرض إلّا أن
يشترط على العامل.
ولابدّ أن تكون الفائدة مشاعة، فلو اختصّ بها أحدهما لم تصحّ،
وتملك بالظهور.
وإذا اختلّ أحد شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك، وللعامل
الأجرة.
ويكره أن يشترط المالك مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضة، ويجب
الوفاء لو شرط ما لم يتلف الثمرة.



کتاب التورۃ والعائشۃ

كتاب الوديعة والغارية

أما الوديعة:

فهي استئابة في الاحتفاظ، ويفتقر إلى القبول قولاً كان أو فعلاً. ويشترط فيها الاختيار، ويحفظ كلّ وديعة بما جرت به العادة. ولو عيّن المالك حرزاً اقتصر عليه، ولو نقلها إلى أدون أو أحرز ضمن، إلّا مع الخوف.

وهي جائزة من الطرفين، وتبطل بموت كل واحد منها. ولو كانت دابة وجب علفها وسقيها، ويرجع به على المالك. والوديعة أمانة لا يضمنها المستودع إلّا مع التفريط والتعدي. ولو تصرف فيها باكتساب ضمن، وكان الربح للمالك، ولا يبرأ بردها إلى الحرز.

وكذا لو تلفت في يده بتعدي أو تفريط فردّ مثلها إلى الحرز، بل لا يبرأ إلّا بالتسليم إلى المالك أو من يقوم مقامه.

ولا يضمنها لوقهره عليها ظالم، لكن إن أمكنه الدفع وجب. ولو أحلفه أنّها ليست عنده حلف مؤزّياً، وتجب إعادتها إلى المالك

مع المطالبة، ولو كانت غصباً منعه وتوصل في وصولها إلى المستحق.
ولو جهله عرقها كاللقطة حولاً، فإن وجده وإلا تصدق بها عن
المالك إن شاء، ويضمن إن لم يرض.
ولو كانت مختلطة بمال المودع ردّها عليه إن لم يتميّز.
وإذا ادّعى المالك التفريط فالقول قول المستودع مع يمينه.
ولو اختلفا في مال، هل هو وديعة أو دين؟ فالقول قول المالك مع
يمينه أنّه لم يودع إذا تعذر الرد أو تلفت العين.

«قال دام ظلّه»: ولو جهله (أي مالكها) عرقها كاللقطة حولاً، فإن وجده، وإلا
نصدق بها عن المالك... الخ.
أقول: أما التعريف لأنّه مال حصل (حاصل خ) في يده، ومالكه غير معيّن
الشخص، وكل من حصل في يده مال للغير (الغير خ) ولا يعرفه يجب تعريفه، أما
(المقدمة خ) الأولى فسلمة، وأما الثانية فللحذر (من الحذر خ) من اضاءة المال
المنهي عنها (عنه خ) شرعاً.
وأما التصديق مع عدم الوجدان، فستنده مارواه سليمان بن داود، عن
حفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام في لصّ اودع رجلاً متاعاً، قال:
لا يردّ عليه، ويردّ على صاحبه إن أمكن، وإلا تصدق بها، فإن جاء بعد ذلك خيره
بين الاجرة والغرم (١) هذا اختيار الشيخ أبي جعفر وأتباعه، وبه أفتى.
وقال المفيد وسألا يصدق بخمسها على مستحق الخمس، والباقي على فقراء
المؤمنين، ولست اعرف منشأ التفصيل.
وأما المتأخّر اعرض عن التصديق وذهب الى حملها الى امام المسلمين، كاللقطة.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللقطة- نقل بالمعنى (ملخصاً) فلاحظ.

ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه .
وقيل : قول المستودع وهو أشبه .

«قال دام ظلّه»: ولو اختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: قول المستودع، وهو أشبه.

ذهب الشيخ (١) في النهاية والمفيد في المقنعة الى القول الأول، وأنّي اعتبرت الاحاديث فما ظفرت بحديث يؤيد هذا القول، وذهب المتأخر وشيخنا الى الثاني، وهو المختار.

لنا وجوه (الأول) قوله البيّنة على المدّعي واليمين على من انكر (٢). (والثاني) المستودع مُستندٌ الى الاصل، وهو عدم الزيادة، فيكون القول قوله. (والثالث) هو غارم وكل من يغرم مع الاختلاف يقبل قوله، لأنّه هو المدّعي عليه.

(ان قيل): على وجه المعارضة، (وخ) أنّ الثابت في الدّعة هو التالف، ومع تعذر (٣) المثل والقيمة، فالمستودع يدّعي أنّ الثابت في الدّعة (في ذمته خ) هذا المقدار، خلاصاً لما ثبت في ذمته، فعليه البيّنة، وكلّ من يتوجّه البيّنة عليه، فالقول قول الآخر مع اليمين، عملاً بالخبر المسلّم (٤).

(قلنا): لانسلّم أنّه يدّعي بل ينكر قول المالك ويقرّ بالقدر المتفق عليه، فلا يقال: أنّه مدّع، لأنّ المدّعي هو الذي يدّعي خلاف الاصل، او امرأ خفياً، وقيل: هو الذي يترك لو ترك الخصومة، وأيّاً ما كان فالمستودع خارج عنه.
(لا يقال): هو يدّعي امرأ خفياً (لأنّا نقول): القدر المتفق عليه لا يكون خفياً.

(١) في بعض النسخ: ذهب الشيخان في النهاية والمقنعة.

(٢) الوسائل باب ٢٥ ذيل حديث ٣ من ابواب كيفية الحكم وراجع باب ٣ منها أيضاً وعوالي اللثالي

ج ١ ص ٢٤٤ وص ٤٥٣ وج ٢ ص ٢٥٨ وص ٣٤٥ وج ٣ ص ٥٢٣ طبع قم مطبعة سيد الشهداء.

(٣) هكذا في النسخ، والصواب: ومع تعذره المثل والقيمة.

(٤) الظاهر أنّه اشارة الى قولهم عليهم السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه.

ولو اختلفا في الردّ فالقول قول المستودع.
ولو مات المودع وكان الوارث جماعة دفعها إليهم أو إلى من يرتضونه.
ولو دفعها إلى البعض ضمن حصصّ الباقيين.

وأما العارية:

فهي الإذن في الانتفاع بالعين تبرّعاً، وليست لازمة لأحد المتعاقدين.

ويشترط في المعير كمال العقل وجواز التصرف.
وللمستعير الانتفاع بما جرت به العادة، ولا يضمن التلف ولا النقصان ولو اتفق بالانتفاع، بل لا يضمن إلّا مع تفريط أو عدوان أو اشتراط، إلّا أن يكون العين ذهباً أو فضّة، فالضمان يلزم وإن لم يشترط.

ولو استعار من الغاصب مع العلم ضمن.
وكذا لو كان جاهلاً لكن يرجع على المعير بما يغترم.
وكلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقائه تصحّ إعارته، ويقتصر المستعير على ما يؤذن له.

ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير مع يمينه.
ولو اختلفا في الردّ فالقول قول المعير.
ولو اختلفا في القيمة فقولان، أشبههما: قول الغارم مع يمينه.

«قال دام ظلّه» - في العارية -: ولو اختلفا في القيمة فقولان، أشبههما قول الغارم

مع يمينه.

ولو استعار ورهن من غير إذن المالك، انتزع المالك العين ويرجع المرتهن بماله على الراهن.

هذا القول للمتأخر (١) وشيخنا، وذهب الشيخان وسلاّر الى أنّ القول قول المالك، ولست اعرف من اين قالوا؟ فما وجدت حديثاً يدلّ على هذا القول، والأوّل هو المختار، والبحث فيه كالبحث في الوديعة على الوجه المذكور قبل هذا.

(١) يعني ابن ادريس (ره).

کتاب الجارة

كتاب الإجارة

وهي تمليك منفعة معلومة بعيوض معلوم، وتلزم من الطرفين وتنفسخ بالتقائل، ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق.
وهل تبطل بالموت؟ قال الشيخان: نعم. وقال المرتضى - رحمه الله -: لا تبطل، وهو أشبه.

«قال دام ظلّه»: وهل تبطل بالموت؟ قال الشيخان: نعم، وقال المرتضى رحمه الله: لا تبطل، وهو أشبه.
أقول: للأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أقوال، فذهب المفيد، وسائر وابن البراج، والشيخ في النهاية، والخلاف، أنها تبطل.
وتردد في المبسوط، فقال: والأظهر عند الأصحاب ان تبطل بموت المستأجر، ولا تبطل بموت المؤجر، واختاره صاحب البشري.
ومذهب المرتضى وإبي الصلاح والمتأخر وشيخنا، أنها لا تبطل بموت أحدهما، وهو المختار.

(لنا) النص والنظر، أما الأول فقولته تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١) وهذا عقد يجب

وكل ما يصح إعارته تصح إجارته.
 وإجارة المشاع جائزة، والعين أمانة لا يضمنها المستأجر، ولا ما ينقص
 منها، إلا مع تعدي أو تفريط.
 وشرايطها خمسة:

(أحدها) أن يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف.
 (ثانيها) أن تكون الأجرة معلومة، كيلاً أو وزناً.

الوفاء به، وقولهم عليهم السلام (عليه السلام خ): المؤمنون عند شروطهم (١).
 وأما الثاني فإن المنفعة كانت حقاً للمؤجر، وهو جائز التصرف، وتصرف بعقد
 لازم، فلا يجوز إبطاله، ثم انتقل الى المستأجر، فإن مات يرثه وارثه كسائر الحقوق.
 واستدل الشيخ في الخلاف بالاجماع، وبأنه صار ملكاً للورثة واستيفاء المنفعة
 من ملك الغير غير جائز.

أما الاجماع فغير ثابت وأما أن استيفاء المنفعة من ملك الغير غير جائز فهو ممنوع
 لأن تملك الرقبة لا يستلزم تملك المنفعة فإن في العمرى يملك المَعْمَر المنفعة
 ورقبة الملك للمَعْمَر فإن مات تملك الوارث الرقبة ومنفعتها للمَعْمَر كما كانت.
 «قال دام ظله»: ان تكون الاجرة معلومة كيلاً او وزناً، وقيل تكفي المشاهدة.
 هذا القول للشيخ في المبسوط، قال: والأصح جواز كون مال الاجارة جزأفاً،
 وان لم يكن موزوناً.

وذهب في النهاية الى أن الاجارة لا تنعقد الا بأجل معلوم، ومال معلوم، وهو
 الأصح.

(لنا) لو لم يكن معلوماً بالوزن، لكان غرراً، والغرر منهي، منتف، فلزومه

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور من كتاب النكاح، وعوالي اللثالي ج ٢ باب النيون
 ص ٢٥٧ تحت رقم ٧ وراجع الوسائل أيضاً باب ٩ من ابواب الخيار من كتاب التجارة.

وقيل: تكفي المشاهدة ولو كان ممّا يكال أو يوزن.
 وتُملّك الأجرة بنفس العقد معجلة مع الإطلاق أو اشتراط
 التعجيل، ويصحّ تأجيلها نُجوماً، أو إلى أجلٍ واحد.
 ولو استأجر من يحمل له متاعاً إلى موضع في وقتٍ معيّن بأجرة
 معيّنة، فإن لم يفعل نقص من أجرته شيئاً معيّناً صحّ، ما لم يُحط
 بالأجرة.

(ثالثها) أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو لمن يؤجر عنه،
 وللمستأجر أن يؤجر إلّا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.
 (رابعها) أن تكون المنفعة مقدّرة في نفسها كخياطة الثوب المعيّن،
 أو بالمدة المعيّنة كسكنى الدار، وتملك المنفعة بالعقد.
 وإذا مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة والعين في يد المستأجر
 استقرّت الأجرة ولو لم ينتفع.

كذلك.

وأيضاً عقد الاجارة يحتاج ثبوته الى دليل شرعي، ولادليل لوم تكن الاجرة
 معلومة، ولاخلاف في انعقاده مع الوزن، فيلزم القول به.
 ويؤيد ذلك مارواه ابوالربيع الشامي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال:
 سألته عن أرض يريد رجل ان يتقبّلها، فأتى وجه (وجوه خ يب) القبالة أحلّ؟
 قال: يتقبّل الأرض من اربابها، بشيء معلوم، الى اجل معلوم (١) وعلى هذا انعقد
 عمل الأصحاب.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٥ من كتاب المزارعة والمساقاة، وفيه: بشيء معلوم الى سنين مستقاة،
 فيعمر ويؤذي الخراج، فان كان فيها علوج، فلا يدخل العلوج في قبالة، فان ذلك لا يحلّ.

وإذا عَيّن جهة الانتفاع لم يتعدها المستأجر، ويضمن مع التعدي.
ولو تلفت العين قبل القبض أو امتنع المؤجر من التسليم مدة الإجارة
بطلت الاجارة. ولومنه الظالم بعد القبض لم تبطل، وكان الدرك على الظالم.
ولو انهدم المسكن (أو عاب خ) تخير المستأجر في الفسخ، وله إلزام
المالك بإصلاحه.

ولا يسقط مال الإجارة لو كان الهدم بفعل المستأجر.
(خامسها) أن تكون المنفعة مباحة، فلو أجره ليحمل خمراً أو ليعلم
الغناء لم تنعقد.

ولا تصح إجارة الآبق.
ولا يضمن صاحب الحمام الثياب إلا أن يودع فيفرط.
ولو تنازعا في الاستئجار فالقول قول المنكر مع يمينه.
ولو اختلفا في ردّ العين فالقول قول المالك مع يمينه.
وكذا لو كان في قدر الشيء المستأجر.
ولو اختلفا في قدر الأجرة فالقول قول المستأجر مع يمينه.
وكذا لو ادّعى عليه التفريط.

وتثبت أجرة المثل في كلّ موضع تبطل فيه الإجارة.
ولو تعدّى بالدابة المسافة المشترطة ضمن، ولزمه في الزائد أجرة المثل.
وإن اختلفا في قيمة الدابة أو أرش نقصها فالقول قول الغارم مع

«قال دام ظلّه»: وإن اختلفا في قيمة الدابة، أو أرش نقصها، فالقول قول
الغارم مع يمينه، وفي رواية: القول قول المالك.

هذه رواها احمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابي ولاد، عن ابي عبدالله عليه

يمينه. وفي رواية: القول قول المالك .

ويستحب أن يُقاطع من يستعمله على الاجرة، ويجب إيفاءه عند فراغه، ولا يعمل الأجير الخاص لغير المستأجر.

السلام (في حديث طويل) قال: أما ان يحلف هو (اي صاحبها) على القيمة فيلزمك وان (فان خ) رد اليمين عليك، فحلفت على القيمة لزمه ذلك، او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل (١) الغرض من الحديث (٢).

وهذه مشهورة بين الأصحاب، وافق عليها الشيخ في النهاية. والأصل ان القول قول الغارم، لأنه مدعى عليه، وصاحب الدابة يدعي الزيادة، ونحن من وراء التردد بين العمل بالاصل او بالرواية، وبترجيح (ترجع خ) الأول.

(١) الوسائل باب ١٧ قطعة من حديث ٦ من كتاب الاجارة.

(٢) هكذا في اكثر النسخ التي عندنا والظاهر ان المراد ان هذا المقدار الذي نقلناه هو الغرض من الحديث والا فهو اكثر منه.

کتاب الوقت

كتاب الوكالة

وهي تستدعي فصولاً:

(الأول) الوكالة:

عبارة عن الإيجاب والقبول الدالّين على الاستنابة في التصرف.
ولاحكم لووكالة المتبرّع.
ومن شرطها أن تقع منجزة. فلا تصحّ معلقة على شرط، ولا صفة،
ويجوز تنجزها وتأخير التصرف إلى مدة، وليست لازمة لأحدهما.
ولا ينعزل مالم يعلم العزل وإن أشهد بالعزل على الأصح.

«قال دام ظلّه»: ولا ينعزل مالم يعلم العزل، وإن أشهد بالعزل، على الأصحّ.
قوله: (على الأصحّ)، دالّ على أنّ في المسألة خلافاً، وتحقيق هذه المسألة أنّ
الموكل ان تمكن من الاعلام، ولم يُعْلِم فلا ينعزل الآ بالاعلام اجماعاً، وهل ينعزل لو
لم يتمكن؟ قال الشيخ في النهاية: نعم، واختاره المتأخر.
وذكر في الخلاف للاصحاب قولين، وقوى أنّه لا ينعزل، وتردّد في المبسوط.
والأشبه أنّه لا ينعزل، (لنا) وجوه:
(الأول) أنّ الاصل الحكم ببقاء الثابت، مالم يعلم الرافع.

وتصرفه قبل العلم ماضٍ على الموكل، وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء وتلف مايتعلق به.
ولوباع الوكيل بشئٍ فأنكر الموكل الإذن بذلك القدر، فالقول قول الموكل مع يمينه.
ثم يُستعاد العين إن كانت موجودة، ومثلها إن كانت مفقودة، أو

(الثاني) أن حكم النهي لايتعلق بالمنهي الآ مع العلم كما بلغ تحويل القبله الى اهل قبا، فداروا وبنوا على صلاتهم، ولم يؤمروا بالاعادة.
(الثالث) أن الموكل (الوكيل خ) حكم بالظاهر، والحكم بالظاهر في الشريعة لازم (١).

(الرابع) الروايات (فنها) ما ذكره الشيخ وابن بابويه، عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب، عن ابي عبدالله عليه السلام أنه قال: من وكل رجلاً على امضاء امر من الامور، فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها، كما اعلمه الدخول فيها (٢).

وفي رواية عن ابن ابي عمير، عن هشام بن سالم، عن ابي عبدالله عليه السلام، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة (٣).
وفي هذا المعنى روايات كثيرة، اقتصرنا على ما ذكرنا، حذر التطويل، وبما ذكره في النهاية رواية (٤) واعرضنا عنها لمخالفتها للدلائل المذكورة، وهي لا تصلح معارضة.

(١) في بعض النسخ: لازم للوكيل، والصواب ما أثبتناه.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الوكالة.

(٣) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١ من كتاب الوكالة.

(٤) لعلها من العامة، وأما من الخاصة فلم نعر عليها فتتبع.

قيمتها إن لم تكن لها مثل .
وكذا لو تعذر استعادتها .

(الثاني) ماتصَحَّ فيه الوكالة:

وهو كلَّ فعل لا يتعلَّق غرض الشارع فيه بمباشر معيَّن كالبيع
والنكاح .

وتصحَّ الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الأصح، ويقتصر
الوكيل على ماعينته الموكل .

«قال دام ظلّه»: وتصحَّ الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر، على الأصح .
أقول: مستند الصَّحَّة للغائب، الاجماع، وعموم الروايات الواردة بذلك،
واختلف الأقوال في الحاضر .

وفي النهاية: لا يجوز، ومستنده مارواه الشيخ عن رجاله (١) عن ابن سماعة عن
جعفر بن سماعة، عن حماد بن عثمان، عن ززارة، عن أبي عبدالله عليه السلام،
قال: لا تجوز الوكالة في الطلاق (٢) .

وفي الاستدلال بهذه الرواية ضعف من وجوه (أولاً) لأنَّ من جملة الرواة
معلى بن محمد، وقد ضعفه النجاشي، وابن الغضائري متردّد فيه، و(ثانياً) لضعف
جعفر بن سماعة، فإنّه واقفي المذهب، و(ثالثاً) أنّها مشتملة على نفي الجواز مطلقاً،
فتخصيصها بالحاضر على خلاف الأصل، و(رابعاً) مع تسليمها، فهي معارضة بروايات
كثيرة صحيحة (٣) ناطقة بصحة الوكالة في الطلاق مطلقاً، والكثرة اشارة الترجيح .

(١) رجاله كما في التهذيب هكذا: محمد بن يعقوب، عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن
الحسن بن علي، وحسين بن زياد، عن ابن سماعة، عن جعفر بن سماعة ... الخ .

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق .

(٣) راجع الوسائل باب ٣٩ من ابواب مقدمات الطلاق وباب ٣ من كتاب الوكالة .

ولم عمّم الوكالة صحّح إلا ما يقتضيه الإقرار.

(الثالث) المؤكّل:

ويشترط كونه مكلفاً جائز التصرف، فلا يوكل العبد إلا بإذن مولاه، ولا الوكيل إلا أن يؤذن له.

وللحاكم أن يوكل عن السفهاء والبُله.

ويكره لذوي المروءات أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

(الرابع) الوكيل:

ويشترط فيه كمال العقل، ويجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها

وإذا تقرّر هذا فالأصحّ، ما اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط، والمفيد في المقتنعة، والمتأخّر، وهو جواز الوكالة مطلقاً، في الغائب والحاضر، عملاً بالروايات السالمة عن المصادم، ولعموم الاذن في التوكيل، فإنه لا مانع منه شرعاً ولا عقلاً. «قال دام ظلّه»: ولو عمّم الوكالة صحّح إلا ما يقتضيه الإقرار.

أقول: معناه لو جعل المؤكّل وكالته عامة (١) (بحيث يجب له ما يجب لموكّله، ويجب عليه ما يجب عليه، كما لو كان المؤكّل (٢) نذر شيئاً أو ما في معناه يجب على الوكيل الإقامة به خ) هو إشارة الى ما ذكره الشيخان، أنّ الانسان اذا وكلّ غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحكمة، وقبّل الوكيل، فصار وكيلاً له، يجب له ما يجب لموكّله، ويجب عليه ما يجب على موكّله، ألا ما يقتضيه الإقرار من الآداب، والحدود، والأيمان، يعني بالآداب التعزيرات، والمستثنى منه هو قوله: (ما يجب على موكّله)، وقوله:

(من الآداب) بيان لمقتضى الإقرار، ومعناه أنّ التعزير والحدّ واليمين لا يتوجّه على الوكيل

(١) في بعض النسخ: بحيث يجب للموكّل ما يجب للوكيل ويجب عليه ما يجب على موكّله.

(٢) في بعض النسخ بدل قوله (ره): نذر الى قوله: به (هو المباشر) هكذا: كما لو كان المؤكّل هو

المباشر وهو إشارة... الخ.

والمسلم يتوكل للمسلم على المسلم والذمي، والذمي على الذمي.
وفي وكالته له على المسلم تردد.

«قال دام ظلّه»: وفي وكالته له على المسلم تردد.
اي في وكالة المسلم للذمي، فالضمير الأول راجع الى المسلم، والثاني راجع للذمي (الى الذمي خ).
وحاصل هذه المسائل لايزيد على ثمانية، لأن الوكيل لا يخلو اما ان يكون مسلماً او ذمياً.

فان كان مسلماً فمسائله اربع^١ (ان خ) يتوكل للمسلم على المسلم^٢ وللذمي^٣ ويتوكل للذمي على الذمي^٤ ويتوكل للذمي على المسلم، على تردد، منشأه خلاف بعض الأصحاب.

وان كان الوكيل ذمياً، فمسائله اربع^١ يتوكل على الذمي للمسلم^٢ وللذمي على الذمي^٣ ولا يتوكل على مسلم^٤ لا للذمي ولا للمسلم.

ففي خمسة مواضع الوكالة صحيحة (اجماعاً خ) وفي موضعين ممنوعة.
وفي وكالة المسلم للذمي على المسلم خلاف، ذهب الشيخان في النهاية والمقنعة الى المنع، وذهب سلاّر الى الجواز، وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط بالكرهية، واختاره المتأخر، وهو حسن جمعاً بين القولين.

والوجه الجواز، لأنه لاخلاف أن للذمي اهلية المطالبة للذمي والمسلم، فيطالب باي وجه تمكن، مالم يمنعه الشارع، ومنع الشارع في هذه الصورة غير واقع، فإن كتب الأصحاب خالية عن حديث وارد في هذا المعنى، واعتبرت كتب الاحاديث فا ظفرت بشيء، وكذا ذكر شيخنا وصاحب البشري قدس الله روحهما.

وتوهم بعض الشارحين لرسالة سلاّر وجود حديث مروي بذلك، فقال: ان الخبر الوارد بذلك للتقية.

وقال المتأخر: ان ذلك الخبر بالمنع من أخبار الآحاد.

والذمي يتوكل على الذمي للمسلم وللذمي، ولا يتوكل على مسلم،
والوكيل أمين لا يضمن إلا مع تعدّ أو تفريط.

(الخامس) في الأحكام وهي مسائل:

(الأولى) لو أمره بالبيع حالاً فباع مؤجلاً ولو بزيادة لم يصحّ ووقف
على الإجازة.

وكذا لو أمره بالبيع مؤجلاً بثمن فباع بأقلّ عاجلاً، ولو باع بمثله أو
أكثر صحّ إلا أن يتعلق بالأجل غرض، ولو أمره بالبيع في موضع فباع في
غيره بذلك الثمن صحّ، ولا كذا لو أمره ببيعه من إنسانٍ من غيره
(بغيره خ ل) فإنه يقف على الإجازة، ولو باع بأزيد.

(الثانية) إذا اختلفا في الوكالة، فالقول قول المنكر مع يمينه.

ولو اختلفا في العزل أو في الإعلام أو في التفريط فالقول قول
الوكيل.

وكذا لو اختلفا في التلف.

ولو اختلفا في الردّ فقولان: (أحدهما) القول قول الموكل مع يمينه،

قلت: في الامثال المولدة، ثبت العرش ثم انقش.

«قال دام ظلّه»: ولو اختلفا في الردّ فقولان.

قال في المبسوط: ان كانت الوكالة بغير جُعل، فالقول قول الوكيل لأنّه
كالوديعة، لأنّه قبض المال لمنفعة الغير، وإن كانت بجُعل ففيه قولان،
والاقوى أنّ القول قول المنكر (الموكل خ) لأنّه قبض المال لمنفعة نفسه، والمتأخّر
يجعل القول قول الموكل على الإطلاق، والتفصيل حسن، بناء على الاصل (ما خ)
ذكره الشيخ وقد ذكرنا ذلك (الأصل خ) فيما تقدّم.

(والثاني) القول قول الوكيل مالم يكن بجعل وهو أشبه.
 (الثالثة) إذا زوّجه (وكيل خ) مدّعياً وكالته فأنكر الموكل فالقول
 قول المنكر مع يمينه، وعلى الوكيل مهرها.
 وروي نصف مهرها (المهرخ) لأنّه ضيّع حقها، وعلى الزوج أن
 يطلقها سراً إن كان وكلّ.

ولو توكّل لرجل في عقد على امرأة، فأنكر الموكل، فالقول قوله مع يمينه وعليه المهر.
 «قال دام ظلّه»: وروي نصف المهر، لأنّه ضيّع حقها (١).
 هذه رواها في التهذيب عن رجاله (٢) مرفوعاً الى داود بن الحصين، عن عمر بن
 حنظلة، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لآخر: اخطب لي
 فلانة، فما فعلت من شيء ممّا قاوت، من صداق او ضمنت من شيء او شرطت،
 فذلك لي رضا وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له وبذل عنه
 الصداق وغير ذلك ممّا طالبوه وسألوه، فلما رجع اليه انكر ذلك كلّ؟ قال: يغرم لها
 نصف الصداق عنه، وذلك أنّه هو الذي ضيّع حقّها (الغرض من الحديث) (٣)
 وافق عليها في المبسوط.

وقال في النهاية: بوجوب المهر كاملاً (كملاخ) واختاره المتأخّر، وهو أشبه،
 لأنّ المهر يستقرّ بالعقد، ولا ينصفه الآ الطلاق قبل الدخول، عملاً بالنصّ، والرواية
 من الآحاد، فلا يخصّ بها الاصل المسلّم.

(١) في بعض النسخ هكذا: ولو توكّل الرجل في عقد على امرأة، فأنكر الموكل، فالقول قوله مع يمينه،
 وعليه المهر، وروي نصف المهر... الخ.

(٢) رجاله كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن دينار
 (ذبيان خ) بن حكيم، عن داود بن الحصين.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الوكالة، وللحديث ذيل فلاحظ.

حِكَايَةُ
الْوُقُوفِ وَالصَّدَقَاتِ وَالْهَبَاتِ

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

أما الوقف:

فهو تحييس الأصل وإطلاق المنفعة.

ولفظه الصريح «وقفت» وما عداه يفتقر إلى القرينة الدالة على التأييد.

ويعتبر فيه القبض.

ولو كان على مصلحة كالقناطر أو موضع عبادة كالمساجد قبضه الناظر فيها (فيها خ).

ولو كان على طفل قبضه الولي - كالأب والجد للأب أو الوصي -.

ولو وقف عليه الأب أو الجد صح، لأنه مقبوض بيده.

والنظر إما في الشروط أو اللواحق.

والشروط أربعة أقسام:

(الأول) في الوقف:

ويشترط فيه التنجيز، والدوام، والإقباض، وإخراجه عن نفسه.

فلو كان إلى أمد كان حبساً.

ولو جعله لمن ينقرض غالباً صحّ، ويرجع بعد موت الموقوف عليه إلى ورثة الواقف طلقاً.

وقيل: ينتقل إلى ورثة الموقوف عليه، والأوّل مروي.

«قال دام ظلّه»: وقيل ينتقل الى ورثة الموقوف عليه، والأوّل مرويّ. القائل بهذا، المفيد وسلار والمتأخّر تمسكاً بأنّه وقف تامّ خرج عن ملك الواقف فلا يعود اليه.

وذهب الشيخ في النهاية والخلاف وصاحب الواسطة الى أنّه ينتقل الى الواقف، او الى ورثته مع عدمه، تمسكاً بأنّ الأصل بقاء الملك على مالكه الآ لدليل، ولادليل على الانتقال الى ورثة الموقوف عليه.

وتردّد في المبسوط حاكياً أنّ القولين للأصحاب، وأنّ رواياتهم شاهدة برجوعه الى الواقف حيّاً وورثته ميتاً.

ولنا في المسألة تردّد، منشأه هل هذا وقف صحيح او اعمار؟ ولم أظفر بعد بالروايات، الآ بما رواه (١) الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن جعفر بن حنّان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابته من ابيه وقرابته من امّه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة، بثلاثمائة درهم في كلّ سنة، ويقسّم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امّه؟ فقال: جائز للذي اوصى له بذلك.

قلت: أرايت ان لم يخرج من غلّة الأرض التي وقفها إلا خمسمائة درهم؟ فقال: ليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلّة (من تلك الغلّة) ثلاثمائة درهم، ويقسّم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته لأمّه؟ قلت: نعم، قال: ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم، ثم لهم مابقى

(١) لا يخفى ان الرواية المنقولة في النسخ كانت مغلوطة ومختلفة جدّاً، ولذا نقلناها من الوسائل.

ولو شرط عوده عند الحاجة فقولان، أشبههما: البطلان.

(الثاني) في الموقوف :

ويشترط أن يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها انتفاعاً مُحللاً،
ويصح إقباضها، مشاعة كانت أو مقسومة.

(الثالث) في الواقف عليه:

ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف.

بعد ذلك .

قلت: أرأيت ان مات الذي اوصى له؟ قال: ان مات كانت الثلاثمائة درهم
لورثته يتوارثونها بينهم، فأما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة
درهم لقربة الميت يرد ما يخرج من الوقف، ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا،
وبقيت الغلة.

قلت: فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الأرض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج
من الغلة؟ قال: نعم اذا رضوا كلهم، وكان البيع خيراً لهم باعوا (١).

«قال دام ظله»: ولو شرط عوده عند الحاجة، فقولان، أشبههما البطلان.

أقول: ذهب الثلاثة (٢) وسأروا اتباعهم الى أنّ الشرط صحيح، وله الرجوع،
إلا أنّ الشيخ في النهاية اخرج من الوقف، فقال: اذا مات الواقف، والحال
ما ذكرناه فيكون ميراثاً، ولم يمض الوقف.

وذهب المتأخر الى بطلان الوقف، وهو أشبه (لنا) أنّ المقتضى للوقف التأييد،
وهو شرط في صحته، فتى انتفى انتفى الوقف، وللشيخ قول في المبسوط، ومسائل
الخلاص في كتاب البيوع، بأن الشرط في الوقف يبطل، لأنه عقد لازم من الطرفين

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٨ من كتاب الوقوف والصدقات.

(٢) هم علم الهدى والشيخ المفيد والشيخ الطوسي قدس سرهم.

وفي وقف من بلغ عشرين تردد، والمرووي: جواز صدقته، والأولى: المنع.

ويجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه على الأشبه، وإذا أطلق فالنظر لأرباب الوقف.

(الرابع) في الموقف عليه:

ويشترط وجوده وتعيينه، وأن يكون ممن يملك، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً.

فتعميم هذا القول يتناول ما اخترناه.

«قال دام ظلّه»: وفي وقف من بلغ عشرين تردد، والمرووي جواز صدقته... الخ.
أقول: التردد من المصتف، والرواية إشارة الى مارواه زرعة، عن سماعة، قال: سألت عن طلاق الغلام، ولم يحتلم وصدقته؟ فقال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها، فلا بأس، وهو جائز (١).

فقال الشيخ في الاستبصار: وقد حد ذلك بعشرين سنين، وافق عليه في النهاية. والمتأخر ذاهب الى المنع، وهو المختار.

(لنا) ان الحرج عن التصرف ثابت، فلا يرتفع الا بمؤثر، وهو البلوغ خسة (بخمسة خ) عشرين سنة، او الانبات، او الاحتلام، فع عدمه لا يصح التصرف.
«قال دام ظلّه»: ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه، على الأشبه.

هذا مقتضى النظر ومذهب الشيخ لأنه حق له، فله ان يضعه حيث شاء، فاما مع الاطلاق فبنيتي (فيبنيتي) على انتقال الملك فن قال: ينتقل الى الله، فالنظر الى الحاكم، ومن قال: ينتقل الى الموقف عليهم، وهو المذهب، فالنظر اليه.

فلو وقف على من سيوجد لم يصح.
 ولو وقف على موجود وبعده على من يوجد صح.
 والوقف على البرّ يصرف إلى الفقراء ووجه القرب.
 ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس.
 ولو وقف على ذلك الكافر صح، وفيه وجه آخر.
 ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحماً، ويقف على النّمي ولو كان أجنبياً.

ولو وقف المسلم على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين.
 ولو كان كافراً انصرف إلى فقراء نخلته.
 والمسلمون من صلى إلى القبلة.
 والمؤمنون: الاثنا عشرية وهم الإمامية. وقيل: مجتنبو الكبائر خاصة.

«قال دام ظلّه»: ولو وقف على ذلك الكافر، صح، وفيه وجه آخر.
 تقديره ولو وقف الكافر على البيع والكنائس صح الوقف.
 فأما الوجه الآخر، سألت المصنّف عن ذلك، فاجاب بأنّه يمكن ان يقال: أنّ
 نية القربة شرط في الوقف، ولا يمكن ذلك في الكافر، فلا يصح منه الوقف.
 ولقائل (١) ان يمنع المقدمتين، والوجه الصحة، اذ كل قوم يدان بدينهم
 ومعتزفون بمعبود يتوجّهون اليه.
 «قال دام ظلّه»: والمؤمنون: الاثنا عشرية، وهم الامامية، وقيل: مجتنبو الكبائر
 خاصة.

أقول: اختلف اهل الكلام في المؤمن، فاکثر المعتزلة أنّهم مجتنبو الكبائر اذ

(١) في بعض النسخ: ولقائل ان يقول: بمنع المقدمتين.

والشيعة: الإمامية والجارودية.

والزيدية: من قال بإمامة زيد.

والفطحية: من قال بالأفطح.

والإسماعيلية: من قال بإسماعيل بن جعفر عليه السلام.

والناووسية: من وقف على جعفر بن محمد عليهما السلام.

والواقفية: من وقف على موسى بن جعفر عليهما السلام.

والكيسانية: من قال بإمامة محمد بن الحنفية.

ولو وصفهم بنسبة إلى عالم كان لمن دان بمقاتته كالحنفية.

ولو نسبهم إلى أب كان لمن انتسب إليه بالأبناء دون البنات على

الخلاف، كالعلوية والهاشمية، ويتساوى فيه الذكور والإناث.

الفاسق عندهم لا يكون مؤمناً، وهو اختيار المفيد والشيخ في النهاية.

وعند المرتضى والشيخ في الكتب الكلامية أن المؤمن هو الاثناعشري سواء كان مجتنباً للكبائر أو لم يكن، وأكثر أصحاب الحديث على الأول، وتحقيق هذا البحث بالكتب الكلامية أليق.

«قال دام ظلّه»: والشيعة الامامية، والجارودية... الى آخره.

أقول: الشيعة فرق كثيرة، وكلّهم انقضوا الآ الامامية، اي الاثناعشرية، وقوم برز من غيرها كالإسماعيلية، ومعظمهم الاثناعشرية وهم القائلون بإمامة علي عليه السلام وأحد عشر اماماً عليهم السلام من ذرية فاطمة عليها السلام، آخرهم (محمد بن الحسن) المنتظر عليه السلام.

والزيدية، وهم فرق شتى، ومعظمهم اربعة: الجارودية، (وهم خ) ينسبون الى ابي الجارود، وهم قائلون بإمامة علي عليه السلام بعد النبي صلى الله عليه وآله بلا فصل والحسن والحسين وعلي بن الحسين عليهم السلام وبعده ينتقلون الى زيد بن علي.

وقومُه أهل لغته، وعشيرته الأذَنُونُ في نسبه.

والبترية (١) ينسبون الى كثير النوا وكان أتر اليد فستوا به (البترية خ) وهم القائلون بامامة الثلاثة، وعليّ والحسن والحسين، وعليّ ابنه عليهم السلام، وزيد بن عليّ.

والصالحية، وينسبون الى الحسن بن صالح وهم قطعوا بامامة الشيخين، وتوقفوا في فسق عثمان بالنظر الى ظاهر افعاله وان النبي صلى الله عليه وآله أخبر بدخوله الجنة بزعمهم.

والسليمانية، وهم ينسبون الى سليمان بن حريز، وهم قائلون بامامة الشيخين وقطعوا على فسق عثمان، ثم انتقلوا الى عليّ والحسن والحسين وعليّ عليهم السلام وزيد بن عليّ، ولا يعدمون الشيعة الا الجارودية.

«قال دام ظلّه»: وقومه، اهل لغته وعشيرته، الأذَنُونُ في نسبه.

أما عشيرته فسلم، وأما اهل لغته فيشكل لغةً وعزفاً وبذلك وردت رواية (٢) وهو مذهب الشيخين وسلاّ وقد يستدل عليه بقوله تعالى: وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ (٣).

والأنسب ان يختص بالأهل والعشيرة من الرجال دون النساء، لقوله تعالى: لَا تَسْخَرُوا قَوْمَ مِنْ قَوْمٍ وَلَا نِسَاءَ مِنْ نِسَاءٍ (٤) وقال زهير:

وَمَا أَذْرِي وَسَوْفَ إِخَالُ أَذْرِي أَقَوْمُ آلِ حِصْنٍ أَمْ نِسَاءُ (٥)

(١) بضم الباء الموحدة وقيل بكسر ها ثم سكون التاء المشاة من فوق فرق من الزيدية (تنقيح المقال مقباس الهداية ج ٣ ص ٨٥).

(٢) إبراهيم - ٤.

(٢) لم نعر عليها الى الآن.

(٤) الحجرات - ٢ والآية الشريفة هكذا: لَا تَسْخَرُوا قَوْمَ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءَ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ.

(٥) هذا البيت مذكور في نسختين من النسخ الست التي عندنا.

ويرجع في الجيران إلى العرف، وقيل: هومن يلي داره إلى أربعين ذراعاً. وقيل: إلى أربعين داراً. وهو مطروح.

ولو وقف على مصلحة فبطلت قيل: يصرف إلى البر.

وإذا شرط إدخال من يوجد مع الموجود صح.

وإذا أطلق الوقف وأقبض لم يصح إدخال غيرهم معهم، أولاداً كانوا أو أجنب.

وهل له ذلك مع أصاغر ولده؟ فيه خلاف، المروي: الجواز، وأما النقل عنهم فغير جائز.

«قال دام ظلّه»: ويرجع في الجيران الى العرف، وقيل: هومن يلي داره الى اربعين ذراعاً، وقيل: الى اربعين داراً.

هذا قول مستنده رواية (عائشة خ) عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه سأل عن حد الجوار، فقال: الى اربعين داراً^(١).

والتحديد بالذراع للشيخين وسلاّر والمتأخر، ويريدون به اربعين ذراعاً من كلّ جانب.

والقول الأول اختيار شيخنا، وهو أشبه، لأنّ التحديد بالذراع والدور لم يحده اهل اللغة، والرواية بذلك من الآحاد، قليلة الورد، لا يحكم بها، ومتى كان التحديد خالياً عن الشرع واللغة يلزم المصير الى العرف.

«قال دام ظلّه»: ولو وقف على مصلحة فبطلت، قيل: يصرف الى البر.

(١) راجع الوسائل باب ٩٩ (حد الجوار... الخ) من ابواب العشرة من كتاب الحج، وإما الحديث المنقول عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله فلم نعثر عليه الى الآن والذي عثرنا عليه هو رواية ابن قدامة في المغني ج ٦ ص ٦٨٦ طبع دار الفكر بيروت ولفظه هكذا: روى ابو هريرة أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: الجار اربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا.

وأما اللواحق فمسائل:

(الاولى) إذا وقف في سبيل الله انصرف إلى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد.

(الثانية) إذا وقف على مواليه دخل الأغلون والأذنون.

(الثالثة) إذا وقف على أولاده^(١) اشترك أولاد البنين والبنات، الذكور والإناث بالسوية.

(الرابعة) إذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره، وكذا كل قبيل متعدد كالهاشمية والعلوية والتيمية، ولا يجب تتبع من لم يحضره.

(الخامسة) لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه، ولا بيعه إلا أن يقع فيه

القول للشيخين والمتأخر، ولشيخنا فيه تردد ضعيف، طلباً للدليل.

ويمكن ان يستدل على ذلك بأن الوقف على المصلحة مثل بناء القناطر (القناطرخ) واصلاح الشوارع والمساجد وقف في التحقيق على المسلمين (وخ) المنتفعين به، فزوال تلك المصلحة لا يخرجها عن الوقفية الأصلية، فلهذا يصرف في وجوه البر.

«قال دام ظلّه»: لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه، ولا بيعه، إلا ان يقع فيه خلف يؤدي الى فساد (فساد خ) على تردد.

أقول: مقتضى الوقف تحببب الاصل، وهو أن يبق الرقبة على حالها وينتفع بحاصلها.

واذا تقرر هذا، فهل يجوز تغيير الوقف او بيعه لمصلحة؟ قال الثلاثة وسلاز نعم

(١) في بعض النسخ «أولاد أولاده» بدل «أولاده».

خلف يؤدي إلى فساد، على تردد.

(السادسة) إطلاق الوقف يقتضي التسوية، فإن فصل لزم.

(السابعة) إذا وقف على الفقراء وكان منهم جاز أن يشركهم.

ومن اللواحق: مسائل السكنى والعُمرى.

وهي تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض.

لو كان ذلك انفع للموقوف عليهم واصلح.

ولعل الاستناد مارواه ابن بابويه عن ثقات، والشيخ في التهذيب مرفوعاً (١) الى الحسين بن سعيد، عن علي بن مهزيار، قال: كتبت الى ابيجعفر الثاني عليه السلام، ان فلاناً ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في (من خ) الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقفة (٢) فكتب عليه السلام اليّ: أَعْلِمَ فلاناً اني أمره ببيع (٣) حَقِّي من الضيعة، وايصال ثمن ذلك اليّ وانّ ذلك رأيي ان شاء الله او تقويمها (٤) على نفسه ان كان ذلك اوفق له، وكتبت اليه: انّ الرجل كتب (ذكر خ) ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وآنه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده، فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ماوقف له من ذلك أَمْرَتَهُ، فكتب (٥) بخطه اليّ: وَأَعْلِمُهُ أَنَّ رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف انّ بيع الوقف أمثل، فأنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس (٦).

(١) يعني متصلاً سنده الى الحسين، وليس المراد منه الرفع المصطلح.

(٢) في الاستبصار: موقفة. (٣) ان يبيع خ تل. (٤) او يقوّمها تل.

(٥) في الوسائل: وكتب اليه بخطه عليه السلام.

(٦) الوسائل باب ٦ حديث ٥ و٦ من كتاب الوقوف وانصداق.

وفائدتهما التسليط على استيفاء المنفعة تبرعاً مع بقاء الملك للمالك .
وتلزم لوعتين المدة وإن مات المالك .

وكذا لو قال له : عمرك ، لم تبطل بموت المالك ، وتبطل بموت الساكن .

ولو قال : حياة المالك ، لم تبطل بموت الساكن وانتقل ما كان له إلى ورثته .

وإن أطلق ولم يعين مدة ولا عمراً تخير المالك في إخراجه مطلقاً .
ولومات المالك - والحال هذه - كان المسكن ميراثاً لورثته وبطلت السكنى .

وهذه الرواية مشتملة على الكتابة ، فهي في قوة المرسله ، فلا تصلح (يصحح خ)
الاستدلال بها .

وحملت على أن الوقف كان محبوساً عليهم ، دون غيرهم .
وقال في التهذيب : أنها (انما خ) وردت رخصة ، بشرط أن يؤدي الوقف إلى ضرر واختلاف ، وهرج ومرج وخراب ، والتأويل الأول أشبه .
وتمسك المتأخر بمقتضى الاصل ، وذهب إلى المنع من ذلك على كل حال ، مستدلاً بأن الاجماع حاصل أن تغيير الوقف عن وجهه غير جائز .
وفي دعوى الاجماع نظروني القطع بفتوى الثلاثة (١) تردد ، منشأ الالتفات إلى قولهم من غير دليل ، وإلى الاصل المسلم ، وكان شيخنا يذهب إلى أن البيع - لو كان خوف الخراب - جائز ، وإن كان (لكون خ) البيع انفع لهم غير جائز ، وهذا وجه حسن قريب .

(١) وهم علم الهدى والشيخ المفيد والشيخ الطوسي قدس الله اسرارهم .

وَيُسْكِنُ السَّاكِنَ مَعَهُ مِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ كَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْخَادِمِ،
وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ .

وَلَوْ بَاعَ الْمَالِكُ الْأَصْلَ لَمْ تَبْطُلِ السَّكْنَى إِنْ وَقَّتَتْ بِأَمْدٍ أَوْ عُمُرٍ .
وَيَجُوزُ حَبْسُ الْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ فِي
خِدْمَةِ بَيْتِ الْعِبَادَةِ، وَتَلْزَمُ ذَلِكَ مَا دَامَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً .
وَأَمَّا الصَّدَقَةُ:

فَهِيَ التَّطَوُّعُ بِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا حَكْمَ لَهَا مَا لَمْ تَقْبُضَ
بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَتَلْزَمُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْوِضْ عَنْهَا .
وَمَفْرُوضُهَا مُحَرَّمٌ عَلَى «بَنِي هَاشِمٍ» إِلَّا صَدَقَةُ أَمْثَالِهِمْ أَوْ مَعَ
الضَّرُورَةِ، وَلَا بَأْسَ بِالْمَنْدُوبَةِ .
وَالصَّدَقَةُ سِرًّا أَفْضَلُ مِنْهَا جَهْرًا إِلَّا أَنْ يُتَّهَمَ .
وَأَمَّا الْهَبَةُ:

فَهِيَ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ تَبَرَّعًا مُجَرَّدًا عَنِ الْقَرْبَةِ .
وَلَا بَدَّ فِيهَا مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، وَيَشْتَرِطُ إِذْنُ الْوَاهِبِ فِي
الْقَبْضِ، وَلَوْ وَهَبَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ لِلْوَلَدِ الصَّغِيرِ لَزِمَ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِيَدِ
الْوَلِيِّ .
وَهَبَةُ الْمَشَاعِ جَائِزَةٌ كَالْمَقْسُومِ .

وَلَا يَرْجِعُ فِي الْهَبَةِ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَبْوِينَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَفِي غَيْرِهِمَا مِنْ

«قَالَ دَامَ ظَلَمٌ»: وَلَا يَرْجِعُ فِي الْهَبَةِ لِأَحَدٍ مِنَ الْوَالِدِينَ (الْأَبْوِينَ خ) بَعْدَ الْقَبْضِ، وَفِي
غَيْرِهِمَا مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، عَلَى الْخِلَافِ .

ذوي الأرحام على الخلاف.

ولو وهب أحد الزوجين الآخر في الرجوع تردّد، أشبهه: الكراهية.
ويرجع في هبة الأجنبي مادامت العين باقية مالم يعوّض عنها.
وفي الرجوع مع التصرف قولان، أشبههما: الجواز.

أقول: الصواب ان يقال: لأحد الابوين والاولاد، لأنّ الاجماع حاصل على أنّه لا يرجع في الهبة للوالدين والاولاد، وسألت المصنف عن الإخلال بذكر الاولاد، فقال: كان زيفاً (رفعاً خ) للقلم.

وَنَحَقُّ مسائل الهبة في هذا التقسيم، فنقول: حكم الهبة على ثلاثة أضرب، ضرب لا يجوز الرجوع فيها اجماعاً، وضرب يجوز اجماعاً، وضرب مختلف فيه.

فالأول: هبة الوالدين والاولاد مع القبض ولغيرهما مع العوض او هلاك العين.
والثاني: هبة الاجنبي مع بقاء العين وعدم التصرف والعوض.

والثالث: هبة لذي رحم غير الوالدين والاولاد مع القبض، وللاجنبي مع التصرف وبقاء العين فان فيها خلافاً.

أما الذي للرحم فذهب الشيخان في النهاية والاستبصار في باب الهبة المقبوضة والمقنعة الى أنّه لا يجوز الرجوع فيها.

وقال في الخلاف: بالجواز، وتردّد المتأخّر فيه، فقوى في موضع، المنع، وفي موضع، الجواز.

والمنع اشبه وهو المختار وعليه شيخنا.

(لنا) النظر، والنصّ، والأثر.

أما النظر فهو أنّ الموهوب صار ملكاً للموهوب منه (١) بعقد (بعد خ) الهبة، لأنّه يقتضى التملك، فلا (ولا خ) يعود الى ملك الواهب الآ بعقد جديد او ما في حكم

(١) هكذا في النسخ كلّها، والصواب للموهوب له.

العقد من بيع او هبة او ارث وغير ذلك .
 (أمّا) أنّه صار ملكاً له فلوجهين (احدهما) جواز التصرف من بيع او هبة او اجارة وما اشبه ذلك من توابع الملك .
 (وأمّا) أنّه لا يعود الى ملك الواهب الا بعقد حديد او مافي حكمه فلانّ ذلك معلوم من عادة الشرع .

وأمّا النصّ، فقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**(١) .
 وأمّا الأثر فإرواه في التهذيب والاستبصار، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن ابان، عن عبد الرحمن بن ابي عبدالله وعبدالله بن سنان (سليمان يب) قالوا: سألتنا ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها ان شاء ام لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوي القرى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء(٢) .

وما رواه في الكتابين عن الحسين بن سعيد، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الهبة والنحل (النحلة خ) يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز، الا لذي رحم، فانه لا يرجع فيها(٣) وغير ذلك من الروايات .
 (فان قيل): هذه الروايات معارضة بروايات كثيرة ناطقة(٤) بجواز الرجوع (قلنا): هي لا تصلح معارضة (إمّا) لمخالفتها الاصل والكتاب (وإمّا) لضعف سندها(٥) .
 وأمّا للاجنبي مع التصرف فذهب الشيخان وأتباعهما وابن البراج وصاحب

(١) المائدة - ١ .

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الهبات، الا أنّه ليس فيه (عن ابان) لكنه موجود في

التهذيبين . (٣) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الهبات .

(٤) راجع الوسائل باب ٤ وبعض احاديث باب ٥ من كتاب الهبات .

(٥) فكأنّ الشارح رحمه الله غفل عن ذكر الوجه الثاني، اولعله سقط من قلم النسخ .

الرائع وصاحب الوساطة (١) والمتأخر الى أنه لا يجوز الرجوع، واختار شيخنا الجواز والاول أشبه، وبه افتي.

(لنا) الاجماع، والنظر، والنص، والأثر، اما الاجماع فتقريره من وجهين (احدهما) ان فقهاء الأصحاب المتقدمين بين مفت بالمنع من الرجوع وبين ساكت عنه، والساكت لا فتوى له، فكل قائل، يفتي بالمنع (وثانيها) ان هؤلاء فضلاء الأصحاب يفتون بذلك، ومن خالف معروف باسمه ونسبه، فيكون الحق في خلافه.

وأما النظر، والنص فبمثل مامضى في مسألة ذي الرحم، ويزيد على ذلك ان القول بجواز الرجوع يستلزم الضرر المنفي والاضرار المنهي لقوله عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار (٢) ومستلزم المنفي والمنهي منفي ومنهي.

أما بيان الاول، هو أن الموهوب لو كان مثلاً عَرَصَةً، فبني فيها الموهوب منه (٣) داراً قوياً (قوية ظ) وانفق عليها مالاً عظيماً، في زمان طويل، او كان ثوباً خاماً (٤) فقصره وخاطه قباء، او كان حيواناً صغيراً فرباه مع الانفاق عليه، او ضيعةً خربةً فأعمرها، واخرج ماءها من قناتها. فلاريب ان من القول بجواز الرجوع، يلزم ضرر وضرار، وفساد ونزاع بين الواهب والموهوب منه، وكل ذلك غير جائز.

وأما الثاني فظاهر مسلم لا ينكره الا معاند.

(١) هما القطب الراوندي وعماد الدين الطوسي رحمهما الله.

(٢) راجع الوسائل باب ١٣ من كتاب احياء الموات.

(٣) هكذا في النسخ، والصواب الموهوب له.

(٤) في الحديث، مثل المؤمن كخامة الزرع تكفيها الرياح كذا وكذا، وكذا المؤمن تكفيه الاوجاع والامراض، الخامة بتخفيف الميم الفضة الطرية من الثياب وألفها منقلبة عن واو (جمع البحرين).

وأما الأثر فعمدة روايات (منها) مارواه الشيخ في الكتابين، مرفوعاً إلى إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انت بالخيار، مادامت في يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع، الحديث (١) وفي معناه غير ذلك . (فان قيل): هذه منافية لما ذكرتم من الروایتين في مسألة ذي الرحم (قلنا): هما محمولتان على عدم التصرف، ووجود القبض، وهذه على وجود التصرف، توفيقاً بين الروايات، وحذراً للالغاء، فلا منافاة.

وكذا باقي الروايات الواردة في معارضة هذه إمّا مؤولة أو مستضعفة، وباحت شيخنا رحمه الله (٢) في هذه المسألة في الدرس، واستقصيت في المنع والتسليم، فما ظفرت بشيء يوجب لي الرجوع إلى قوله، ولولا وصيته رحمه الله إياي أن لا أقلده في الفتاوى لما (فاخ) أقدمت على مخالفته، فليس لأحد مع الحق خلاف.

(فان قال) قائل: قد ادّعيتم الإجماع على كثير من مسائل الهبة، والمرضى مخالف في ذلك كله، ويذهب إلى جواز الرجوع في الكل، سوى ما يقصد به وجه الله تعالى (قلنا): هو قول شاذ له (تنازله خ) في الانتصار، يباحث المخالفين، ويدّعي عليه إجماع الإمامية، ويستوي (يسوى خ) بين ذوي الأرحام والداء أو ولدأ أو غيرهما، وبين الأجانب، فلا اعتبار بقوله هنا.

وأما الزوجان فيجوز الرجوع في هبتهما على كراهية، قاله الشيخ في النهاية وأتباعه، وعليه المتأخر.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الهبات، وتماه: وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالمراجع في قبته، وراجع سائر احاديث الباب وباب ٨ و ٩ وبعض احاديث باب ٧ و ٨ من كتاب الهبات.

(٢) هذه الجملة وقوله: لولا وصيته رحمه الله تدلآن على كون شيخه قدس سره حين تأليف هذا الموضع قد فارق الدنيا ولكنه مناف لما يأتي منه في شرح كلماته الآتية من قوله قدس سره: قال دام ظلّه والله العالم.

ولشيخنا فيه تردّد، منشأه هل يعدّان في الرحم ام لا؟ والأشبه: لا.
وفي رواية، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زرارة، عن أبي
عبدالله عليه السلام (في حديث) قال: أنّه لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته، ولا المرأة
فما تهبه (تهب خ) لزوجها، الحديث (١).

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الهبات، وتماه: حيز او لا يحز، لأنّ الله تعالى يقول:
وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا، وَقَالَ: فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا، وهذا يدخل في
الصدق والهبة، والآية الأولى في سورة البقرة ٢٢٩ هكذا: وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا
والآية الثانية في سورة النساء - ٤.

كتاب السيرة والفتا

كتاب السبق والرماية

ومستندهما قوله عليه السلام: لا سبق إلا في نصل أو خُف أو حافر^(١).

ويدخل تحت النصل السهام والحراب والسيوف، وتحت الخف الإبل والفيل، وتحت الحافر الخيل والبغال والحمير، ولا يصح في غيرها. ويفتقر انعقادهما إلى إيجاب وقبول.. وفي لزومهما تردد، أشبهه: اللزوم. ويصح أن يكون السبق عيناً أو ديناً. ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز.

«قال دام ظله»: وفي لزومهما تردد، أشبهه اللزوم. أقول: اختلف قول الشيخ في هذه المسألة، فذهب في الخلاف إلى أنها لا تلزم لأنها من العقود الجائزة كالجعالة، وفي المبسوط يذهب إلى اللزوم، وكذا الجمهور اختلفوا.

والأشبه اللزوم، لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٢) وهو عقد، فيجب الوفاء به.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ و ٢ مع تقديم وتأخير في الثلاثة ج ١٣ ص ٣٤٨. (٢) المائدة - ١.

وكذا لو بذل له أحدهما، أو بذل من بيت المال.
ولا يشترط المحلل عندنا.

ويجوز جعل السبق للسابق منها، وللمحلل إن سبق، ويفتقر
المسابقة إلى تقدير المسافة والخطر وتعيين ما يسابق عليه. وتساوى مابه
السباق في احتمال السبق.

وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد:
ويتحقق السبق بتقديم الهادي^(١).

وتفتقر المراماة إلى شروط تقدير الرشق وعدد الإصابة وصفتها وقدر
المسافة والغرض والسبق.

وفي اشتراط المبادرة والمحاظة تردد، ولا يشترط تعيين السهم
ولا القوس.

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد.

ذهب قوم من الجمهور الى الاشتراط، واختاره الشيخ في بعض أقواله، والأشبه
أنه لا يشترط، لأن الأصل عدم الاشتراط، ولأنه مبني على التراضي.

«قال دام ظلّه»: ويتحقق السبق بتقديم (بتقدم خ) الهادي.

الهادي هو العنق، وعند الاكثرين يتحقق السبق بالهادي والكيد معاً، وهو
ما بين اصل العنق الى الظهر.

وأما يثبت هذا اذا كان ما يسبق عليه متساوي الحلقة، فاما مع الاختلاف
فيتحقق السبق للقصر بالهادي او بعضه، وللطويل اذا سبق بقدر الزائد مع زيادة
يصدق معها السبق.

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط المبادرة والمحاظة تردد.

ويجوز المناضلة على الإصابة وعلى التباعد، ولو فضل أحدهما الآخر وقال (فقال خ): اطرح الفضل بكذا لم يصح لأنه منافٍ للغرض من النضال.

أقول: المبادرة ان يبادر أحدهما الى الإصابة مع تساويها في عدد الرمي، والمحاظة ان يبادر أحدهما الى عدد الإصابة مع التساوي في الرشق، بكسر الراء، وهو عبارة عن عدد الرمي بعد اسقاط ما تساويا في الإصابة. وهل يجب اشتراطهما؟ قال الشافعي: يجب، والأشبه أنه لا يجب، لأن العقد يتضمن المبادرة ولأن الاشتراط منفي بالاصل، ولادليل على ثبوته.

کتاب الوصایا

كتاب الوصايا

وهي تستدعي فصولاً:

(الأول):

الوصية تمليك عين أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة. ويفتقر إلى الإيجاب والقبول، وتكفي الإشارة الدالة على القصد، ولا تكفي الكتابة، ما لم تضم القرينة الدالة على الإرادة، ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت.

وقيل: إن عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها، وهو ضعيف.

«قال دام ظلّه»: وقيل: ان عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها، وهو ضعيف.

والقائل بهذا هو الشيخ في النهاية، ولعلّ المستند ما رواه في التهذيب مرفوعاً (١) الى إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت اليه، رجل كتب كتاباً (بخطه ولم يقل لورثته: هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا أنه كتب كتاباً خ فيه ما اراد

(١) ليس المراد الرفع المصطلح في علم الدراية، فان سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن عمر بن علي، عن إبراهيم بن محمد الهمداني.

ولا تصحّ الوصية في معصية كمساعدة الظالم.
وكذا وصية المسلم للبيعة والكنيسة.

(الثاني) في الوصي:

ويعتبر فيه كمال العقل والحرية.
وفي وصية من بلغ عشرين في البرّ تردّد، والمروي: الجواز.

أن يوصى به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟
فكتب عليه السلام ان كان له ولد، ينفذون كلّ شيء يجدونه في كتاب ايهم في
وجه البرّ وغيره (١).

وهذه مشتملة على الكتابة، والمكتوب اليه مجهول (٢) ومضمونها غير دالّة صريحاً،
على نفس الفتوى، فهي ضعيفة ساقطة، والرجوع لازم الى المتيقّن، وهو كتاب الله
تعالى، وسنة نبيه محمد المصطفى صلى الله عليه وآله.

«قال دام ظله»: وفي وصيّة من بلغ عشرين في البرّ تردّد، والمرويّ الجواز
أقول: اختلفت الروايات في حدّ البلوغ، وجواز وصيته، ففي رواية عن
عبد الرحمن بن ابي عبدالله، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: اذا بلغ الصبيّ خمسة
لشبان، اكلت ذبيحته، واذا بلغ عشرين جازت وصيته (٣).

وفي اخرى، عن ابي بصير وابي ايوب، عن ابي عبدالله عليه السلام، في الغلام
ابن عشرين يوصى، قال: اذا اصاب موضع الوصيّة جازت (٤).
وفي اخرى، عن ابان بن عثمان، عن منصور بن حازم، عن ابي عبدالله عليه

(١) الوسائل باب ٤٨ حديث ٢ من كتاب الوصايا.

(٢) قد ذكر في الوسائل انه ابوالحسن عليه السلام.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٥ من كتاب الوصايا.

(٤) الوسائل باب ٤٤ حديث ٦ من كتاب الوصايا.

السلام، قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال: اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته (١).

وفي معناها، ماروي عن ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام، اذا بلغ الغلام عشر سنين، فاوصى بثلاث ماله في حق جازت وصيته، الحديث (٢) وفي هذا المعنى أكثر من هذه (٣).

فاما مارواه احمد بن عمر الحلبي، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام، (في حديث) قال: اذا اتت عليه ثلاث عشر سنة، كتبت له الحسنات، وكتبت عليه السيئات وجاز امره، الا ان يكون سفياً او ضعيفاً، فقال: وما السفية؟ فقال: الذي يشتري الدرهم باضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: لأبله (٤).

وما رواه الحسن بن الياس، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: اذا بلغ اشده ثلاث عشر سنة ودخل في الأربع عشرة، وجب عليه ما يجب (وجب خ) على المحتملين احتلم او لم يحتلم، وكتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفياً او ضعيفاً (٥) وغير ذلك مما يدل على ثلاث عشرة او اربع عشرة.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٧ من كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من كتاب الوصايا، وتماهه: اذا كان ابن سبع سنين فاوصى في ماله باليسر في حق جازت وصيته.

(٣) لاحظ باقي احاديث باب ٤٤ من كتاب الوصايا.

(٤) الوسائل باب ٤٤ ذيل حديث ٨ من كتاب الوصايا، وصدره: قال: سأله ابي وانا حاضر عن قول الله عز وجل: حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ؟ قال: الاحتلام، قال: فقال: يحتلم في ستّ عشر وسبع عشر سنة ونحوها؟ فقال: لا اذا اتت... الخ.

(٥) الوسائل باب ٤٤ حديث ١١ من كتاب الوصايا.

فلا تنافي بينها وبين ما ذكرناه في بلوغ العشرة (العشرخ) لأنها مخصوصة بالوصية، فيجوز ان يحكم الشارع بصحة الوصية ممن بلغ عشرين وان لم يبلغ حد البلوغ المعتبر.

(فان قيل): الروايات الواردة بثلاث عشرة او أربع عشرة تنافي القول بأن حد البلوغ خمسة عشر سنة (سنتين خ) والرواية المخصوصة بذلك.

(قلنا): تحمل رواية ثلاث عشرة او أربع عشرة وما دونه الى عشر على ما اذا كان الغلام قد احتلم او أنبت شعر العانة فيها توفيقاً بين الروايات. ولأن الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيراً، ورواية خمس عشر سنة مخصوصة من لم يحتلم او لم ينبت شعر العانة.

فأما ما رواه العبيدي، عن الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام، قال: اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجازر امره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك (١).

فهي متروكة باجماع الطائفة، لضعف سندها.

واذا تقرر هذا، فلنرجع الى ما نحن بصده، فأقول: ذهب الشيخ، والمفيد، وسائر، وابو الصلاح، وأتباعهم الى أنّ وصية من بلغ عشرين جائزة في المعروف، من وجوه البر، وقال الشيخ: تصح هبته أيضاً، ومنعه الآخرون وهو أشبه.

وأقدم المتأخر على منع الروايات كلها وفتوى الأصحاب، وذهب الى أنّ جميع تصرفات الغلام غير جائزة لكونه مجبوراً عليه الى ان يبلغ (بلغ خ) خمس عشر سنة، او احتلم، او أنبت شعر العانة.

ومنشأ تردد شيخنا من النظر الى الروايات ومن الاصل الذي ذكره

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٣ من ابواب حد السرقة، الا أنّ فيه: وعن سليمان بن جعفر المروزي، عن الرجل عليه السلام قال: اذا تم... الخ.

ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل.
ولو أوصى ثم جرح قبلت، وللوصي الرجوع في الوصية متى شاء.
(الثالث) في الموصى له:

ويشترط وجوده، فلا يصح لمعدوم، ولالمن ظن بقاؤه وقت الوصية
فبان ميتاً.
وتصح الوصية للوارث كما تصح للأجنبي، وللحمل بشرط وقوعه
حيّاً.
وللذمي ولو كان أجنبياً وفيه أقوال.

المتأخر (١).

والحقّ عندي اتباع الأصحاب، والعمل بالروايات في الوصية خاصة، لكثرتها،
والتزام الاصل في غير الوصية.
«قال دام ظلّه»: وللذمي ولو كان أجنبياً، وفيه أقوال.
ذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وسلاّر الى أنّها تجوز لذوي الرحم الكفار،
لا الاجنبي، فالذمي يدخل تحت لفظ الكفار ضمناً (تضمناً خ).
وقال في الخلاف: يجوز لاهل النعمة خاصة لا الحربي.
وقال ابو الصلاح: لا تصح لكافر اجنبي لافي الواجب ولا في المسنون، نعم يجوز
لو كانت الوصية مكافاة على مكرمة.
وقال المتأخر: يجوز لجميع الكفار على العموم عملاً بعموم الآية (٢).

(١) في بعض النسخ هكذا: ومنشأ تردد شيخنا بين النظر في الروايات وبين الاصل... الخ.

(٢) اشارة الى قوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ. البقرة. ١٨٠.

ولا تصحّ للحرّي، ولا للمملوك غير الموصي ولو كان مَدْبَرًا أو أمّ ولد، نعم لو أوصى لِمُكَاتَبٍ قد تحرّر بعضه مضت الوصية في قدر نصيبه من الحرّية.

وتصحّ لعبد الموصي ومدبّره ومكاتبه وأمّ ولده.

والمختار عند شيخنا، أنّه يجوز للذمّي رحماً واجنبياً، ولا يجوز للحرّي، ولو كان (كانت خ) رحماً، وهو انسب.

(لنا) النظر، والأثر، أمّا النظر، فنقول: الوصية تصرف في المال، فيجوز للمالك، كيف شاء لقولهم: الناس مسلّطون على اموالهم (١) ترك العمل بذلك في الحرّي، لقوله تعالى: وَلَا تَرْكَبُوا آلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا (٢) اي الذين كفروا.

وبوجه آخر معونة الكفّار حرام غير جائزة (جائز خ) على اختلاف اصنافهم، والوصية لهم معونة، فلا تجوز.

(ان قيل): هذا الدليل يتناول الذمّي والحرّي (قلنا): دليل العقل يخصّص

بالأخبار.

وهي مارواه في التهذيب مرفوعاً (٣) الى محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام، في رجل اوصى بماله في سبيل الله، قال: اعط (اعطه خ) لمن اوصى له ولو (وان خ) كان يهودياً او نصرانياً، ان الله تعالى يقول: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ الْآيَةَ (٤).

(١) عوالي اللئالي ج ١ ص ٤٥٧ مطبعة سيدالشهدا بقم رقم ١٩٨. (٢) هود - ١١٣.

(٣) يعني متصلاً سنده اليه، ولا يراد الرفع المصطلح.

(٤) الوسائل باب ٣٥ حديث ٥ من كتاب الوصايا، وفيه: سألت ابا عبد الله عليه السلام وفي باب ٣٢ حديث ١ منه، وفيه: سألت ابا جعفر عليه السلام، وفيه أيضاً بالسند الرابع كما هنا، وتسام الآية الشريفة: فَأَمَّا إِيَّاهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ، البقرة - ١٨١ والظاهر ان ذكر هذه الروايات تتمم لما ذكره قده (والأثر... الخ).

ويعتبر مايوصي به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق، وكان الموصى به للورثة، وإن زاد أعطى العبد الزائد، ولو نقص عن قيمته يسعى في الباقي. وقيل: إن كانت قيمته ضعف الوصية بطلت، وفي المستند ضعف.

وما رواه علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن الريان بن شبيب (في حديث) قال: سألت الرضا عليه السلام، فقلت: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى، فاردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين؟ فقال: امض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: فَإِنَّمَا إِلَهُمُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ (١). وفي هذا المعنى روايات أخر (٢) فمن شاءها فليطلبها في كتب الأحاديث. وهذه الروايات يختص عموم آية الوصية للذمي (التي خ) (الذي ظ) تمسك به المتأخر.

«قال دام ظله»: ويعتبر مايوصي به لمملوكه بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته اعتق، وكان الموصى به للورثة، فإن زاد أعطى العبد الزائد، ولو نقص عن قيمته يسعى في الباقي، وقيل: إن كان قيمته ضعف الوصية بطلت، وفي المستند ضعف.

أقول: إذا أوصى للمملوك (لمملوكه خ) بمقدار ثلث المال أو أقل فلا خلاف بيننا أنه ينتقل إلى نفسه فيقوم ويعتق مع التساوي ويعطى الزائد، إذا كانت الوصية أزيد. وأما الخلاف لو كانت قيمته أفضل من الوصية، فقال الشيخ في الخلاف وابن

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ١ من كتاب الوصايا، وصدره قال: أوصت ماردة لقوم نصارى فراشين بوصية، فقال أصحابنا: اقم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك فسألت الرضا عليه السلام. (٢) راجع الوسائل باب ٣٢ و٣٥ من كتاب الوصايا.

ولو أعتقه عند موته وليس له غيره وعليه دين، فإن كانت قيمته بقدر الدين مرتين صحَّ العتق، وإلا بطل، وفيه وجه آخر ضعيف.

بابويه في رسالته، وسالار وابو الصلاح والمتأخر، وشيخنا: يعتق بقدر الوصية، ويستسعى العبد في الباقي.

وقال في النهاية والمفيد في المقنعة: ان كانت الزيادة بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بذلك المقدار، ويستسعى في الباقي، وان كانت القيمة على الضعف من ثلثه، بطلت الوصية

والمستند مارواه الحسن بن صالح، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل اوصى لملوكه (لملوك له خ) بثلث ماله، قال: فقال: يُتَوَمُّ المملوك بقيمة عادلة، ثم يُنظر ماثلث الميت؟ فان كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة، استسعى العبد في ربع القيمة، وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد، اعتق العبد، ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة (القسمه خ) (١).

وفي التمسك بهذه الرواية ضعف، فان الحسن بن صالح، زيدي المذهب، فلا يعمل بما ينفرده، مع أنها لا تدل على ابطال الوصية صريحاً، لما ادعاه الشيخ.

«قال دم ظله»: ولو اعتقه عند موته وليس له غيره وعليه دين، فان كانت قيمته بقدر الدين مرتين صحَّ العتق، وإلا بطل، وفيه وجه آخر ضعيف.

أقول: ولنفرض هذه المسألة مثلاً وهو عبد قيمته مائة دينار، والدين الذي على المولى خمسون ديناراً، فالعتق صحيح، فيسعى العبد للدين بخمسين، وللورثة بثلاثة وثلاثين وثلث دينار، وينعتق بقدر الباقي، وهو ثلث المال بعد الدين، وان كانت قيمته أقل من ذلك، بطلت الوصية.

ومستند هذه المسألة مارواه جميل عن زراره، عن ابي عبدالله عليه السلام، في

رجل اعتق مملوكه عند موته، وعليه دين، قال: ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه، والآ لم يجز (١).

وفي هذا المعنى رواية عن عبدالرحمن، عن ابي عبدالله عليه السلام، فالرواية واردة فيمن اعتق عبده عند موته (٢).

وهو يقتضي ان يكون منجزاً، فشيخنا تبع لفظ الرواية، والشيخ ذكره في النهاية في كتاب الوصية بلفظ (من اوصى بعتق عبده) ولسنا نعرف به شاهداً فنطالبه به. فاما في باب العتق فقد ذكره بلفظ العتق، كما هو لفظ الرواية.

فنحن ان عملنا بالرواية اقتصرنا على الفاظها، وان عدلنا الى الوصية، فنعمل بالأصل، وهو تقديم الذين على الوصية، ويسعى العبد للدين، ثم يعتق بقدر الثلث، وان زادت قيمته على الثلث بعد السعي للدين، فيسعى للورثة بقدر ذلك الزائد، سواء بلغت قيمته ضعف الدين اولى تبلغ.

وتوهم المتأخر ان الرواية وردت بلفظ الوصية، فقال: الاصل ان الذين يقدم على الوصية كما ذكرنا، ثم قال: وان عمل عامل بالرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعف الدين او اقل من ذلك، وهذا قول ضعيف، لا يقوله محصل.

وفيه تناقض ظاهر، فكأنه يقول: من يعمل بالرواية يلزمه ان يعدل عن الرواية الى الاصل الذي يذكره.

فقوله (٣): (وفيه وجه آخر ضعيف) اشارة الى قول المتأخر، بناء للمسألة على

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ٦ من كتاب الوصايا بالسند الرابع.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٢ من كتاب الوصايا، عن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال:

اذا ترك الذي عليه، ومثله اعتق المملوك واستسعى.

(٣) يعني قول المصنف رحمه الله.

ولو أوصى لأُم ولده صحَّ، وهل تعتق من الوصية أو من نصيب الولد؟ فيه قولان، فإن أعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية.

العتق، كما هو لفظ الرواية، واختاره في الشرائع (١)، فبنى المسألة على الوصية، كما هو نقل الشيخ.

وعلى التقديرين الاشكال ظاهر، أمّا على تقدير الوصية فظاهر، وأمّا على تقدير العتق، فلأنَّ العتق اذا وقع منجزاً لا يكون للديان عليه سبيل، خصوصاً على مذهب من يقول: العطايا المنجزة من الاصل.

«قال دام ظلّه»: ولو أوصى لأُم ولده صحَّ، وهل تعتق من الوصية أو من نصيب الولد؟ فيه قولان.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية الى أنَّها تعتق من نصيب الولد وتعطى من الثلث قدر الوصية.

وقال المتأخّر: تعتق من الوصية، لأنَّها مقدمة على الارث، ويعطى الزائد على القيمة لو حصل، ولو نقص يضاف اليه من نصيب الولد وتعتق.

وما وقفت بما ذكره الشيخ على حديث مروّي، نعم قد ذكر في التهذيب عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بألني درهم أو أكثر، للورثة ان يسترقوها؟ قال: فقال: لا بل تعتق من ثلث الميت، وتعطى ما أوصى لها به، قال: وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها، وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به (٢).

وكتاب العباس لا يصحّ التمسك بما وجد فيه.

(١) في بعض النسخ بعد قوله: في الشرائع هكذا: وأمّا المتأخّر فبنى المسألة على الوصية كما هو نقل

الشيخ. (٢) الوسائل باب ٨٢ حديث ٤ من كتاب الوصايا.

وفي رواية أخرى تعتق من الثلث ولها الوصية.
 وإطلاق الوصية يقتضي التسوية ما لم يُنصَّ على التفضيل.
 وفي الوصية لأخواله وأعمامه رواية بالتفضيل كالميراث، والأشبه:
 التسوية.
 وإذا أوصى لقرباته فهم المعروفون بنسبه.

ولنا في المسألة تردد منشأ النظر الى تقديم الوصية على الدين.
 وقوله: (وفي رواية أخرى تعتق من الثلث ولها الوصية) اشارة الى ما ذكرناه من
 رواية ابي عبيدة، والى ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر (البنزطي ثل) قال: نسخت
 من كتاب بخط الرضا ابي الحسن الرضا عليه السلام أنها تعتق في الثلث ولها
 الوصية (١).

وهذه ضعيفة، والاولى متروكة وقد ذكرها (هماخ) ابن بابويه في كتاب من
 لا يحضره الفقيه.

«قال دام ظلّه»: وفي الوصية لأخواله وأعمامه رواية بالتفضيل، كالميراث،
 والأشبه التسوية.

هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب، وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، عن
 الحسن بن محبوب عن علي بن رثاب، عن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، في رجل
 اوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث (٢).
 وعليها فتوى الشيخ في النهاية، وقال المتأخر: هذا الخبر من الآحاد، والتفضيل
 منفي بالاصل، وحمله على الميراث قياس، وهو أشبه.

«قال دام ظلّه»: وإذا اوصى لقرباته، فهم المعروفون بنسبه، وقيل: لمن يتقرب

(١) الوسائل باب ٨٢ حديث ١ من كتاب الوصايا، منقول بالمعنى فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٦٢ حديث ١ من كتاب الوصايا.

وقيل: لمن يتقرب إليه بآخر أب وأم في الإسلام.
ولو أوصى لأهل بيته دخل الآباء والأولاد.
والقول في العشيرة والجيران والسبيل والبر والفقراء كما مر في
الوقف.
وإذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان للموصى له إلى
ورثته، ما لم يرجع الموصي على الأشهر.

إليه بآخر أب وأم في الإسلام.
القول (الاول خ) اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط والمتأخر، والقول الثاني
اختيار الشيخين في النهاية والمقنعة.
وقال في المبسوط: لأعرف هذا القول - أي الثاني - من شاهد (شاهداً لـ)
من نص أو دليل مستخرج.
والاول أشبه، لأن اللفظ اذا اطلق ولا يكون له في اللغة، والشرع موضوع يحمل
على عرف العادة.
ويُعنى بقولهم: (آخر أب وأم في الإسلام) الوالدان اللذان ينسب إليهما رهط
الميت في الإسلام فإن لكل جماعة أباً تعرف به فان عرفت بأب لهم قبل الإسلام لم
يعتد به، لقوله صلى الله عليه وآله: قطع الإسلام أرحام الجاهلية (١).
«قال دام ظله»: وإذا مات الموصى له قبل الموصي، انتقل ما كان للموصى له
إلى ورثته ما لم يرجع الموصي على الأشهر.
أقول: هذا الذي ذكره، عليه انعقد العمل، ويؤيده النظر والأصل، وهو أن
الموصى به صار بالوصية حقاً للموصى له لو لم يرجع الموصي، فعلى هذا التقدير اذا

(١) لم نعر عليه في الكتب المعتمدة إلى الآن.

ولولم يخلف وارثاً رجعت إلى ورثة الموصي .
 وإذا قال: اعطوا فلاناً كذا دفع إليه يصنع به ما شاء .
 ويستحب الوصية لذوي القرابة، وارثاً كان أو غيره .
 (الرابع) في الأوصياء:

ويعتبر فيهم التكليف والإسلام .

مات الموصي له ينتقل حقّه الى ورثته .
 ويدلّ عليه مارواه الشيخ مرفوعاً (١) الى محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفى الموصى له الذي اوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لوارث الذي اوصى له، قال: ومن اوصى لأحد شيئاً شاهداً كان او غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصي، فالوصية لوارث الذي اوصى له، الا ان يرجع في وصيته قبل موته (٢) .
 وما رواه محمد بن عمر الباهلي (الساباطي) به يب صائلاً قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى اليّ وأمرني أن اعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً، فمات العمّ؟ فكتب: أعط ورثته (٣) .
 فأما مارواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجل اوصى لرجل بوصيته ان حدث به حدث، فمات الموصى له قبل الموصي؟ قال: ليس بشيء (٤) .

وما رواه ابو بصير وفضالة، عن العلاء، عن محمد جميعاً، عن ابي عبد الله عليه

(١) يعني متصلاً بسنده الى محمد بن قيس، وليس المراد الرفع المصطلح عند اهل الحديث .

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب الوصايا .

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الوصايا .

(٤) الوسائل باب ٣٠ حديث ٥ من كتاب الوصايا .

وفي اعتبار العدالة تردّد، أشبهه: أنها لا تعتبر.
 أمّا لو أوصى إلى عدل ففسق بطلت الوصية، ولا يوصى إلى
 المملوك إلّا بإذن مولاه.
 وتصحّ إلى الصبيّ مُنصّماً إلى كاملٍ لا منفرداً، ويتصرّف الكامل
 حتى يبلغ الصبي، ثم يشتركان.

السلام، قال: سأل عن رجل أوصى لرجل، فأتى الموصى له قبل الموصي؟ قال:
 ليس بشيء (شيء خ ل) (١).
 فحملها (فحملها خ ل) الشيخ على تغيير الموصي الوصية قبل (بعد خ ل) موت
 الموصى له (٢)، كما تضمنه رواية محمد بن قيس، وهذا التأويل حسن، لئلا يلزم
 الاطراح.

«قال دام ظلّه»: وفي اعتبار العدالة تردّد.
 أقول: ذهب الشيخان في النهاية والمبسوط، والمقنعة واتباعهما الى اعتبار العدالة
 وقال المتأخّر: مستحب ذلك، لأنّه يجوز ان يودع الفاسق والخائن.
 وقال سلاّر: ان لم يوجد العاقل والعاقل يصحّ ان يوصى الى السفیه والفاسق.
 وقول المتأخّر قريب من الصواب، والعقل معتبر قطعاً.
 ومنشأ تردّد شيخنا، من النظر الى القولين، وعلى القولين تبطل الوصية بتجدد
 فسق الموصي، لأنّه ربما أوصى اليه لعدالته.

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ٤ من كتاب الوصايا.
 (٢) في التهذيب بعد نقل الخبرين الأخيرين هكذا: فالمعنى في هذين الخبرين هو أنّه انّها لا يكون
 ذلك شيئاً اذا غيّر الموصي الوصية بعد موت الموصى له، فامّا مع اقراره الوصية على ما كانت فانّها تكون
 لورثته حسب ما تضمّنه الروايات القديمة، وقد فصل ذلك في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه
 السلام التي ذكرناها أولاً (انتهى).

وليس له نقض ما أنفذه الكامل بعد (قبل خ) بلوغه.
ولا تصح وصية المسلم إلى الكافر، وتصح من مثله.
وتصح الوصية إلى المرأة.
ولو أوصى إلى اثنين وأطلق، أو شرط الاجتماع، فليس لأحدهما
الانفراد.

ولو تشاحا لم يمض إلا ما لا بد منه كمؤونة اليتيم.
وللحاكم جبرهما على الاجتماع، فإن تعذر جاز الاستبدال بهما.
ولو اتسما القسمة لم يجز، ولو عجز أحدهما ضم إليه آخر.
أما لو شرط لهم الانفراد تصرف كل واحد منهما وإن انفرد، ويجوز
أن يقتسما.

وللموصي تغيير الأوصياء، وللموصى إليه رد الوصية، وتصح إن بلغ الرد.
ولو مات الموصي قبل بلوغه لزمت الوصية.
وإذا ظهر من الوصي خيانة استبدل به.
والوصي أمين لا يضمن إلا مع تعدٍ أو تفريط.
ومحجوز أن يستوفي دينه مما في يده.
وأن يقوم مال اليتيم على نفسه، وأن يقترضه إذا كان ملياً.
ويختص ولاية الوصي بما عين له الموصى، عموماً كان أو خصوصاً.
ويأخذ الوصي أجره المثل، وقيل: قدر الكفاية، هذا مع الحاجة.

«قال دام ظلّه»: ويأخذ الوصي اجرة المثل، وقيل: قدر الكفاية، هذا مع
الحاجة.

وإن أذن له في الوصية إلى غيره جاز، ولو لم يأذن فقولان: أشبههما: أنه لا يصح.

القول الأول مقتضى النظر، ويدلّ عليه ما رواه محمد بن أبي عمير، عن هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّن تولّى مال اليتيم ماله أن يأكل منه؟ قال: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فيأكل بقدر ذلك (١).

وقال الشيخ في النهاية: يأخذ قدر الكفاية، وعليه أتباعه والمتأخرون، وللشيخ فيه قول في الخلاف: بأنّه يأخذ أقلّ الأمرين من أجره المثل وقدر الكفاية، وهو أحسن الأقوال، وأجود من التهجّم على أموال اليتامى، وقد نقل في تفسير قوله تعالى: «فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» القولان (٢).

«قال دام ظلّه»: ولو (ان خ) اذن له في الوصية (الى غيره خ) جاز، ولو لم يأذن فقولان، أشبههما أنه لا يصح.

أقول: نفرض هنا ثلاث مسائل (الأولى) أذن الموصي (الوصي خ) في الإيصال (والثانية) منع منه (والثالثة) أطلق لامتّع ولا أذن.

الأولى والثانية لا خلاف فيهما، وفي الثالثة قولان، قال الشيخ: بالجواز، وما ظفرت بدليل يقوم بمدها، ولا حديث مروى يدلّ عليه إلا ما رواه هو في التهذيب،

(١) الوسائل باب ٧٢ حديث ٥ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

(٢) النساء - ٦، معناه من كان فقيراً فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض ثم يردّ عليه ما أخذ منه، إذا وجد، عن سعيد بن جبير ومجاهد وإبي العالية والزهرى وعبيدة السلماني وهو مروى عن الباقر عليه السلام وقيل: معناه يأخذ قدر ما يسدّ به جوعته ويسرّ عورته لأعلى جهة القرض عن عطاء بن أبي رباح وقتادة وجاعة ولم يوجبوا أجره المثل لأنّ أجره المثل ربّما كانت أكثر من قدر الحاجة، والظاهر في روايات أصحابنا: أنّ له أجره المثل سواء كان قدر كفايته أو لم يكن (مجمع البيان ج ٣ ص ٩ طبعة شركة المعارف الإسلامية).

وَمَنْ لا وِصِيَّ لَهُ فَالْحَاكِمُ وَلِيَّ تَرْكِهِ.

(الخامس) في الموصى به:

وفيه أطراف:

(الأول) في متعلق الوصية:

ويعتبر فيه الملك، فلا تصحّ بالخمر وبآلات اللهو. ويوصى بالثلث فما نقص..

ولو أوصى بزيادة عن الثلث صحّ في الثلث وبطل في الزيادة، فإن أجاز الورثة بعد الوفاة صحّ. وإن أجاز بعض الورثة صحّ في حصّته. وإن أجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان، المروي: للزوم.

قال: كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد عليه السلام: رجل كان وصى رجلاً، فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله (١). وفي الاستدلال بهذا ضعف، لأنها مشتملة على المكاتبه، ولفظها غير دالّ على محلّ النزاع.

وقال المفيد: لا يجوز له ذلك، وعليه المتأخّر وشيخنا، وهو أشبه، لأنه عقد ثان (ثابت خ ل) يحتاج إلى دليل ثانٍ، فمع الفحص وعدم الوقوف عليه، يجب القول بامتناعه.

«قال دام ظلّه»: وإن أجازوا قبل الوفاة، ففي لزومه قولان، المروي للزوم. أقول: اختلف الشيخان في هذه المسألة، قال المفيد وسلاًز: إن لهم الرجوع واختاره المتأخّر، مستدلاًّ بأنها إجازة في غير ما يستحقونه فلا تلزم.

وَيُثَلِّكُ الموصى به بعد الموت.

وتنصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الأصغر.

ولو أوصى بواجب وغيره أخرج الواجب من الأصل والباقي من الثلث، ولو حصر الجميع في الثلث بُدِيَء بالواجب، ولو أوصى بأشياء تطوعاً، فإن رتبته بُدِيَء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث، وبطل ما زاد، وإن جمع أخرجت من الثلث ووزع النقص على الجميع، وإذا أوصى بعثق ممالিকে دخل في ذلك المنفرد والمشارك.

(الثاني) في المهمة:

وذهب الشيخ الى اللزوم مستدلاً بالاجماع، وبأن المال لا يخرج عنهم، وقد أقرّوا به جميعاً فيلزم.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله، أنّ الوصية بما زاد عن الثلث باطلة، إلا أن يميز الورثة (١) ..

وهو على العموم وبه روايات (منها) ما روي باسناد، عن صفوان بن يحيى، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود، فجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، الوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته (٢).

ورويت هذه بطريق آخر، وهو عن حماد، عن حريز، عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام (٣).

(١) راجع سنن أبي داود، باب ما جاء فيما لا يجوز للموصي في ماله ج ٣ ص ١١٢ من كتاب الوصايا ولم نعث على هذه الرواية بلفظها.

(٢) و (٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الوصايا.

من أوصى بجزء من ماله كان العشر، وفي رواية: السبع، وفي أخرى: سبع الثلث.

ويمكن ان يقال: انّ المنع من الزائد عن الثلث، انما هو لمصلحة الورثة فتى اجازوا، فقد اسقطوا حقوقهم.

وجمع صاحب الرائع بين القولين، فقال: متى كانت الورثة اغنياء واجازوا من غير استدعاء من الموصي، فليس لهم الرجوع، ومتى كانوا فقراء، ودعاهم الموصي الى الاجازة، فاجازوا استحياءً منهم فلهم الرجوع.

وفي هذا الجمع تكلف بعيد عن محلّ الفرض.

والمختار عندي، قول الشيخ لما ذكرنا من الأدلة، النظرية والسمعية.

«قال دام ظلّه»: من اوصى بجزء من ماله، كان العشر، وفي رواية، السبع، وفي اخرى، سبع الثلث.

أقول: حمل الجزء على السبع أظهر بين الأصحاب، وذهب اليه الشيخان وأتباعهما والمتأخرون وسلاّروغيرهم.

وهو في رواية محمد بن علي بن محبوب، عن احمد بن محمد، عن ابن ابي نصر، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام، عن رجل أوصى بجزء من ماله، فقال: واحد من سبعة، إنّ الله تعالى يقول: لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْشُومٌ الحديث (١).

ومثله رواه اسماعيل بن همام الكندي، عن الرضا عليه السلام (٢).

فأمّا القول بالعشر لابن بابويه في رسالته، وهو مروي عن الحسن بن علي بن فضال، عن ثعلبة، عن معاوية بن عمّار، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ١٢ من كتاب الوصايا، والآية في الحجر - ٤٤.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١٢ من كتاب الوصايا.

ولو أوصى^١ بسهم كان ثمناً ولو كان بشيء كان سدساً.

رجل أوصى بجزء من ماله؟ فقال: جزء من عشرة، قال الله عزَّ وجلَّ: ثُمَّ اجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا، وكانت الجبال عشرة اجبال (١).

ومثلها في رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (٢).

وجمع الشيخ في الاستبصار والتهديب، بأن رواية العشر، تحمل على الوجوب، ورواية السبع، على الاستحباب، وهو حسن، توفيقاً بين الروايات.

وأما رواية سبع الثلث، رواها البنظري، عن الحسين بن خالد (الحسن بن خالد ل) عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: سبع ثلثه (٣) ذكرها ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه.

«قال دام ظلّه»: ولو أوصى بسهم كان ثمناً.

هذا مروياً، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، أنه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله؟ فقال: السهم واحد من ثمانية، لقول الله تعالى: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ، الآية (٤).

وروي ذلك عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البنظري (في حديث) عن الرضا عليه السلام (٥).

وقال علي بن بابويه في رسالته، والشيخ في الخلاف، هو سهم من ستة، وفي من لا يحضره الفقيه أنه متى أوصى بسهم من سهام الزكاة، كان واحداً من ثمانية.

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من كتابا الوصايا، والآية في البقرة- ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من كتاب الوصايا بالسند الثاني، و أراد الشارح (ره) بقوله: (ومثلها) ما هو بمعناها، وفي آخر هذه الرواية، فالجزء هو العشر من الشيء فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ١٤ من كتاب الوصايا.

(٤) الوسائل باب ٥٥ حديث ٣ من كتاب الوصايا، والآية الشريفة في التوبة- ٦٠.

(٥) الوسائل باب ٥٥ حديث ١، نقل بالمعنى فراجع.

ولو أوصى بوجه فنسى الوصي وجهاً صرف في البر، وقيل: يرجع ميراثاً.

ومتى أوصى بسهم من سهام الميراث كان واحداً (جزء أخ) من ستة (١).
وكأنه جمع بين القولين، وفي رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سهم من عشرة (٢).

والرواية ضعيفة، وحملها الشيخ على ضعف الراوي (٣).
«قال دام ظلّه»: ولو أوصى بوجه فنسى الوصي وجهاً، صرف في البر، وقيل: يرجع ميراثاً.

ذهب الشيخان في النهاية والمقنعة، وابن بابويه، إلى الأول، وهو مروى، عن سهل بن زياد، عن محمد بن ريان، قال: كتبت إليه -يعني علي بن محمد عليها السلام- أسأله عن انسان أوصى بوصية، فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام: الابواب الباقية اجعلها في البر (٤) وهي مشتملة على المكتوبة.

وذهب الشيخ في الحائريات إلى أنها ترجع ميراثاً واختاره (وعليه خ) المتأخر، وهو أشبه.

(١) الظاهر أنّ وجه الأول كون المستحقين ثمانية اصناف، ووجه الثاني كون السهام المفروضة في الكتاب العزيز، ستة، النصف ونصف والنصف والثلاثان ونصفهما ونصف نصفهما، والتفصيل موكول إلى محله.

(٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ٤ من كتاب الوصايا، نقل بالمعنى.

(٣) في الوسائل: أقول: حمله الشيخ على مأمّر في الجزء (انتهى) وذكر في الجزء ما هذا لفظه: قال الشيخ: الوجه ان نحمل الجزء على أنّه يجب ان ينفذ في واحد من العشرة، ويستحب للورثة انفاذه في واحد من السبعة لتتلام الأخبار (انتهى).

(٤) الوسائل باب ٦١ حديث ١ من كتاب الوصايا.

ولو أوصى بسيف وهو في جَفْنٍ وعليه حِلْيَةٌ دخل الجميع في الوصية على رواية، يجبر ضعفها الشهرة.

وكذا لو أوصى بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية.

وكذا قيل: لو أوصى بسفينة وفيها طعام استناداً إلى فحوى رواية.

«قال دام ظلّه»: ولو أوصى بسيف وهو في جفن، وعليه حلية دخل الجميع في الوصية، على رواية يُجْبَرُ ضَعْفُهَا الشَّهْرَةُ.

أقول: ضعف الرواية من حيث أنّ من رواها أبا جميلة، عن الرضا عليه السلام (١) وهو كذاب ملعون طعن فيه نقاد (ثقة خ) الرجال. ووجه شهرتها أنّ عليه فتوى الشيخ وأتباعه، وما وقفت على أحد أقدم على منعها.

وقوله دام ظلّه (في السفينة): (استناداً إلى فحوى رواية) إشارة إلى ما رواه محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان ولم يسمّ مافيا، وفيها طعام، أيعطيها الرجل وما فيها؟ قال: هي للذي أوصى له بها، إلّا أن لا يكون صاحبها استثنى مافيا (٢).

وفحوى الكلام (٣) معناه الذي قصد به من غير دلالة اللفظ، ولما كان قوله عليه السلام (إلّا أن يستثنى صاحبها مافيا) غير دالّ غير دخول المتاع فيها من حيث اللفظ، ويدلّ من حيث قصد المعنى، فلهذا قال دام ظلّه: (استناداً إلى فحوى رواية).

(١) راجع الوسائل باب ٥٥ حديث ٤ من كتاب الوصايا، نقل بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من كتاب الوصايا على نقل الصدوق وعلى نقل الكليني إلّا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء.

(٣) يريد توضيح عبارة المصنف رحمه الله فلا تغفل.

ولا يجوز إخراج الولد من الإرث ولو أوصى الأب، وفيه رواية مطرحة.

(الطرف الثالث) في الأحكام، وفيه مسائل:

«قال دام ظله»: ولا يجوز إخراج الولد من الإرث، ولو أوصى الأب، وفيه رواية مطرحة.

أقول: لما كان الإرث تابعاً للنسب بحكم الشارع لا باختيار الموروث فلا يخرج الوارث بإخراج الموروث (المورث خ ل).

ويؤيد ذلك ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى، عن عبد العزيز بن المهتدي، عن سعد بن سعد، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، عن رجل كان له ابن يدعيه، فنفاه وأخرجه من الميراث، وأنا وصيته، فكيف أصنع؟ فقال عليه السلام: لزمه الولد لا قراره بالمشهد (وخ لا) يدفعه الوصي عن شيء قد علمه (١).

وأما الرواية المهجورة، فهي ما رواه الوشاء، عن محمد بن يحيى، عن علي بن السري، قال: قلت: لأبي الحسن عليه السلام: إن علي بن السري توفي، وأوصى إليّ، فقال: رحمه الله، فقلت: وإن ابنه جعفرأ وقع على أم ولد له، فأمرني أن أخرج من الميراث، فقال لي: أخرج من كنت صادقاً فسيصيه خيل (٢) (الحديث).

ذكرها الشيخ في التهذيب، وابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه، وقالوا: متى لم يحدث هذا الحدث، فلا يخرج من الإرث.

والأشبه الإرث في الحالين، لأن في الرواية ضعفاً، من حيث إن الوصي - وهو الراوي - مجهول الحال والاسم.

(١) الوسائل باب ٩٠ حديث ١ من كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ٩٠ حديث ٢ من كتاب الوصايا.

(الاولى): إذا أوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها عُمل بالأخيرة ولو لم تضادها عُمل بالجميع، فإن قصر الثلث بُدِيَء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث.

(الثانية) تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين أو بشهادة أربع نساء، وبشهادة الواحدة في الربع.

وفي ثبوتها بشهادة شاهد ويمين تردّد، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين.
(الثالثة) لو أشهد عبيدين له على أنّ حل المملوكة منه ثم ورثها غير الحمل فأعتقهما فشهدا للحمل بالبنتوة صحّ وحكم له، ويكره له تملكهما.
(الرابعة) لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصيّ فيه، وتقبل شهادته للموصى في غير ذلك.

(الخامسة) إذا أوصى بعق عبده أو أعتقه عند الوفاة وليس له سواه انعتق ثلثه. ولو أعتق ثلثه عند الوفاة وله مال غيره اعتق الباقي من ثلثه،

«قال دام ظلّه»: وفي ثبوتها بشاهد (١) ويمين، تردّد.
أقول: منشأ التردّد أنّ الشاهد واليمين لا يحكم به الآ في المال او ما المقصود منه المال، فالوصيّة بالمال يصحّ ان يقال: المقصود منها المال فثبتت، ويمكن ان يقال: أنّها حكم برأسه، فلا يثبت.

«قال دام ظلّه»: لو أشهد عبيدين له، الى آخره.
أقول: قد ذكرت هذه المسألة بعينها في كتاب الشهادات، وهناك أليق، وسيجيء شرحها ثمّ إن شاء الله.

ولو اعتق مماليكه عند الوفاة أو أوصى بعقدهم ولا مال له سواهم اعتق
ثلثهم بالقرعة، ولو رتبهم اعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث،
وبطل ما زاد.

(السادسة) إذ أوصى بعق رقبه أجزاء الذكر والانثى والصغير
والكبير، ولو قال: مؤمنة لزم. فإن لم يجد: أعتق من لا يعرف بنصب، ولو
ظنها مؤمنة فأعتقها، ثم بانت بخلافه أجزاء.

(السابعة) إذا أوصى بعق رقبه بثمان معين، فإن لم يجد توقع، وإن
وجد بأقله أعتقها ودفع إليها الفاضل.

(الثامنة) تصرفات المريض إن كانت مشروطة بالوفاة فهي من
الثلث. وإن كانت مُنَجَزَةً وكان فيها محاباة أو عطية محضة فقولان،
أشبههما: أنها من الثلث.

وأما الإقرار للأجنبي فإن كان متهماً على الورثة فهو من الثلث.
وإلا فهو من الأصل، وللوارث من الثلث على التقديرين.
ومنهم من سوى بين القسمين.

(التاسعة) أرش الجراح ودية النفس يتعلق بهما الديون والوصايا
كسائر أموال الميت.

«قال دام ظلّه»: الثامنة تصرفات المريض ان كانت مشروطة، الى آخره.
أقول: تصرفات المريض إما معجلة، وإما مؤجلة، فالأولى تُسمّى بالمنجزة من
نجز الحاجة اذا قضاها عاجلاً، ويقال: ناجزاً بناجز أي يداً بيد، وهي التصرفات
التي يعجلها، مثل البيع والهبة وغير ذلك مما لم يؤجلها.
فاذا تقرر هذا، هل هي من الثلث او من الاصل؟ حكى الشيخ في الخلاف

والمبسوط أنّ للافحاب فيه روايتين وتردد فيه، وقوى في المبسوط أنّها من الاصل، متمسكاً بأنه لو برأ لزمه، ونفذه، واختاره المتأخّر في باب المهور، مستدلاً بأنّ للمعطي في حال المرض ان ينفق جميع ماله بلاخلاف، فاذا أبان عن ماله، وسلمه الى المعطى له، فقد حصل في ملك المعطى له.

واختار شيخنا دام ظلّه، ان يخرج من الثلث، مستدلاً بما رواه شعيب بن يعقوب، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: له ثلث ماله، وللمرأة أيضاً (١).

وبما رواه علي بن عتبة، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل حضره الموت، فأعتق مملوكاً له، ليس له غيره، فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك، كيف القضاء؟ قال: ما يعتق منه الا ثلثه، وسائر ذلك، الورثة احقّ بذلك (به خ ل) ولهم ما بقى (٢). وفي الاستدلال بهما ضعف، لأن الاولى محمولة على التصرف المؤجل بما بعد الموت، والثانية مخصوصة بالعتق فلا تعم (٣).

وقال المفيد: هبة المريض وصدقته وبيعه من الاصل، وكذا يظهر من كلامه في النهاية.

والأشبه أنّ جميع تصرفاته من الأصل، لوجوه: (الاول) أنّ الناس مسلطون على اموالهم (٤) فلهم التصرف فيها، كيف شاؤوا. (والثاني) متمسكاً بالاصل. (والثالث) لو برأ لزم ونفذ، وهذا يدلّ على أنّ تصرفه في الحال منعقد. (والرابع)

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الوصايا، وفيه شعيب بن يعقوب، عن ابي بصير قال... الخ، وفي سند آخر، عن يعقوب بن شعيب، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام... الخ.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الوصايا.

(٣) وكان الشارح قد اكنى بهذا عن بيان الشقّ الثاني المذكور بقوله: واما مؤجلة.

(٤) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٤٥٧ تحت رقم ١٩٨ وج ١ ص ٢٢٢ وص ٤٥٧ وج ٢ ص ١٣٨.

لفتوى أكثر الاصحاب. (والخامس) لما رواه عمّار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرجل احقّ بماله مادام فيه الروح ان اوصى به كله، فهو جائز (١). وأما الاقرار (٢) فقد اختلفت فيه عبارة الاصحاب واقوالهم، قال الشيخ في النهاية: ان لم يكن المقر متهماً وكان عدلاً موثقاً به، يلزم من الاصل، للوارث وللأجنبي، وان كان متهماً غير موثق به يلزم من الثلث.

والمستند مضمون روايات (منها) مارواه ابن مسكان، عن العلا بئاع السابري، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مალًا، فلما حضرها الموت، قالت له: انّ المال الذي دفعته اليك لفلانته، وماتت المرأة، فاتي اولياؤها الرجل (فاتى الرجل اولياؤها خ ل) فقالوا: انه كان لصاحبتنا مال، ولانراه الاّ عندك، فاحلف لنا مالها قَيْلَكَ شيء أفيحلف لهم؟ فقال: ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم، وان كانت متهمه، فلا يحلف، ويضع الامر على ما كان، فانها لها من مالها ثلثه (٣).

(ومنها) مارواه منصور بن حازم، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اوصى لبعض ورثته، انّ له عليه ديناً؟ فقال: ان كان الميت مرضياً، فاعطه الذي اوصى له (٤) ومثلها رواه ابو أيوب عنه عليه السلام (٥).

(ومنها) مارواه هشام بن سالم، عن إسماعيل بن جابر، قال: سألت ابا عبد الله

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١٢ من كتاب الوصايا، وفيه هكذا: الميت احق بماله مادام فيه الروح بين به، فان قال: بعدي فليس له الاّ الثلث، قال في الوسائل: ورواه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير نحوه، الاّ انه قال: فان تعدى.

(٢) لا يخفى أنه توضيح لقول الماتن ره في المتن: وأما الاقرار للأجنبي.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من كتاب الوصايا.

(٤) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الوصايا.

(٥) الوسائل باب ١٦ حديث ٨ من كتاب الوصايا.

عليه السلام، عن رجل أقرّ لوارث له، وهو مريض، بدين له عليه؟ قال: يجوز عليه إذا أقرّ به دون الثلث (١) فحمل الشيخ هذه على تهمة المقرّ، والاخرى على غير التهمة.

وقال في الخلاف: إنّ اقرار المريض للوارث جائز ولم يفصل، تمسكاً بأنّ الاصل الجواز، وبعدم المانع، وباجماع الفرقة.

وهو في رواية ابن محبوب، عن ابي ولّاد، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له عليه؟ قال: يجوز ذلك، قلت: فان اوصى لوارث بشيء؟ قال: جائز (٢).

وقال المفيد: اقراره ماضٍ في واجب لمن أقرّ به، للاجني وللوارث.

وقال سلاّر: اقراره في مرضه كاقاراه في صحته.

ومثله يفتي المتأخّر، فانه ذهب الى أنّ اقراره صحيح على كل حال، عدلاً كان او فاسقاً، متهماً (كان خ) او غير متهم، وهو يقوى عندي.

واختار شيخنا، أنّ المقرّ إن كان متهماً وأقرّ لاجنبي فهو من الثلث، وإن لم يكن متهماً فهو من الأصل، وإن كان اقراره لوارث فهو من الثلث، على التقديرين، يعني متهماً وغير متهم.

وهذا اشارة الى رواية إسماعيل بن جابر (٣) والى مارواه عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألته بدين له عليه، وهو مريض؟ قال: يجوز عليه ما أقرّ به اذا كان قليلاً (٤).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الوصايا.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الوصايا.

(٣) تقدمت قُبَيْل هذا.

(٤) الوسائل باب ١٦ حديث ٩ من كتاب الوصايا.

وفي هذه المسألة اختلاف من الأقوال، واضطراب من الروايات، فأياك وتقليد الكتب والمصنفين، وعليك بامعان النظر في تحقيق الحق. وقوله دام ظلّه: (ومنهم من سوى بين القسمين) إشارة الى المتأخر، لأنّه سوى بين الوارث والاجنبيّ، في صحّة الاقرار لهما من الأصل.

كتاب النكاح

كتاب النكاح

وأقسامه ثلاثة:

الأول: في الدائم

وهو يستدعي فصولاً:

الأول: في صيغة العقد وأحكامه وآدابه:

أما الصيغة: فالإيجاب والقبول.

ويشترط النطق بأحد الألفاظ الثلاثة: زَوَّجْتُكَ ، وأنكِحتُكَ ، ومتَّعْتُكَ .

«قال دام ظلّه»: ويشترط النطق بأحد الالفاظ الثلاثة (بأحد الالفاظ ثلاثة خ ل)

... الخ.

أقول: وجه انحصار عقد النكاح في الالفاظ الثلاثة أن تملك البضع على هذا الوجه، مستفاد من الشارع (الشرع خ) فيكون موقوفاً على اذنه والاذن في غيرها (واذن غيرها خ ل) مني فالتطرق اليه غير جائز.

ولأن جواز التعدي الى غيرها من الالفاظ يستلزم جواز التعدي الى كل الالفاظ حتى الى لفظ الاباحه، وهو منفي بالاجماع، فذاك منفي.

فاذا تقرّر هذا فلا يجوز العدول عن ظاهر هذه الالفاظ الثلاثة الى معناها، بأي

لغة كانت، مع القدرة على التلفظ بها، لعدم الاذن، وعدم الدلالة على ثبوته.
وأيضاً لبقا لم يجز العدول الى ما يفيد معناها من لغة العرب، ففي غيرها أولى.
وقد صرح الشيخ بذلك في المبسوط، وشيخنا دام ظلّه في الشرائع، والمسائل
الكاملية (الكماليّة خ) وسألت السيد الفاضل الشريف جمال الدين صاحب كتاب
البشرى (١) قدس الله روحه وقت الاجتماع به، فإشار الى نفي الجواز.

وما ظفرت بفقيه او تصنيف يذهب الى انعقاد هذا العقد بغير العربية الآ نسخة
لكتاب الراشع (٢) كان فيها، أنّ العقد بالألفاظ العربية مستحب غير واجب، وما
ذكره في نسخة الاصل، كذلك .

وليس ذلك بشيء، اذ لا دليل على شرعية الاستحباب، وما أعرف من اين
قيل؟

(لا يقال): عدم الوقوف على الدليل، لا يدلّ على عدم الوجود.
(لأننا نقول): ليس على المجتهد الا التعمق (التعميق خ) في تحصيل الدليل،
فتى لم يجده يحكم (٣) بعدمه بالنسبة اليه ولا يجوز تقليد الكتب والمصنفين، وحسن
الظن بهم، إذ المجتهد الكامل على اسى (٤) (اس خ) المسألة فكيف حال المقلّد
المسكين.

-
- (١) هو اخو السيد بن طاووس المعروف قدس سرهما.
(٢) للشيخ السعيد قطب الدين الراوندي قده كما صرح به الشارح ره في مقدمة الكتاب ويحتمل
كونه عماد الدين الطوسي صاحب الوسيلة كما ذكره في الكنى والالفاظ ج ١ ص ٢٥٧ ويشهد له أنّه رحمه
الله أفق باستحباب العربية في الايجاب والقبول في الوسيلة فراجع الفصل الاول من كتاب النكاح منه.
(٣) (لا يحكم بعدمه خ).
(٤) لعل المراد (والله العالم) أنّ المجتهد ولو كان كاملاً يحتاج الى السؤال والتفحص فكيف من لم
يجتهد واكتفى بالتقليد في النقل.

والقبول هو الرضا بالإيجاب.

وهل يشترط وقوع تلك الألفاظ بلفظ الماضي ؟ الأحوط: نعم، لأنه صريح في الإنشاء، ولو أتى بلفظ الأمر كقوله لِلْوَلِيِّ: زَوَّجْنِيهَا، فقال: زَوَّجْتُكَ، قيل: يصح كما في قضية سهل الساعدي^(١).

«قال دام ظلّه»: والقبول (وخ) هو الرضا بالاييجاب.

تقدير الكلام، هو النطق الدالّ على الرضا بالاييجاب، وحذف، لدلالة ماتقدم (٢) عليه.

«قال دام ظلّه»: وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ، بلفظ الماضي ؟ الأحوط نعم. قلت: لما كانت العقود لا تنعقد إلا باللفظ الانشائي، وهواثبات الحكم مجرداً عن الدلالة على الزمان خصّ بها الماضي، لاستبعاده في المستقبل والحال، وللأمن من بقاء الاشتراك..

وأما منشأ التردد فيه، من النظر إلى خبر سهل الساعدي، اذ قال: زَوَّجْنِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فقال: زَوَّجْتُكَهَا (زَوَّجْتُهَا خ ل) بما معك من القرآن (٣) وإلى خبر ابان عن الصادق عليه السلام (٤).

والأحوط الاقتصار على المتيقّن، وهو الماضي للاتفاق على صحته، والاحتراز من غيره، أمناً من التزام الاشتراك (الاشتمارخ ل) المؤدّي الى الاباحة المنفيّ بالاجماع.

(١) لاحظ سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٣٦.

(٢) يعني قول المصنف: ويشترط النطق بأحد الالفاظ... الخ.

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٣٦ باب في التزويج على العمل حديث ١ من كتاب النكاح.

(٤) لاحظ الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب التيمم، وفيها عن ابان بن تغلب، قال: قلت لابي

عبدالله عليه السلام: كيف أقول لما اذا خلوت بها، قال: تقول: اتزوّجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه (الحديث) فإنه عليه السلام اتى بلفظ المضارع.

ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أَتَزَوِّجُكَ، قيل: يجوز كما في خبر أبان عن الصادق عليه السلام في المتعة (١): أَتَزَوِّجُكَ، فإذا قالت: نعم فهي أمراًتكَ.

ولو قال: زَوَّجْتَ بِنْتَكَ بفلان (من فلان خ) فقال: نعم، فقال الزوج: قَبِلْتُ صَحَّ، لأنه يتضمّن السؤال..

ولا يشترط تقديم الإيجاب، ولا تجزي الترجمة مع القدرة على النطق، وتجزي مع العذر كالأعجم.

وكذا الإشارة للأخرس.

وأما الأحكام فسائل:

(الاولى) لاحكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران.

وفي رواية: إذا زَوَّجْتَ السَّكْرَى نفسها ثم أفأقت فرضيت به أو دُخِلَ بها وأقرته كان ماضياً.

«قال دام ظلّه»: وفي رواية، إذا زَوَّجْتَ السَّكْرَى نفسها، الى آخره.

روى هذه في التهذيب، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزَوَّجْتَ نفسها رجلاً في سُكرها، ثم أفأقت، فأنكرت ذلك ثم ظنّت أنّه يلزمها (لزمها خ ل) فَفَزَعَتْ (فَزَعَتْ خ ل) منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هولاءم التزويج فاسد لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفأقت فهو رضاً منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم (٢).

(١) لاحظ الوسائل باب ١٨ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٦ باب في التزويج على العمل بعمل.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب عقد النكاح.

(الثانية) لا يشترط حضور شاهدين ولا وليّ، إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح.

والرواية صحيحة، وأفتى عليها الشيخ في النهاية، وابن بابويه في المقنع ومن لا يحضره الفقيه، إلّا أنّ الشيخ قال: العقد باطل، ويمضي لو افقت ورضيت. وقال المتأخّر: العقد باطل، فلا يقف على الاجازة، وهذا حسن، مع تسليم بطلان العقد.

«قال دام ظلّه»: لا يشترط حضور شاهدين، ولا ولي، إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، على الأصح.

ذهب الشيخ (المشايخ خ) من اصحابنا الى أنّ النكاح صحيح بغير الشاهد والوليّ، وليس ذلك من شرطه، بل هو من فضله، وما اعرف فيهم (منهم خ) مخالفاً، إلّا ابن ابي عقيل، فإنّه يشترط فيه وهو مذهب الجمهور. وتمسكهم بقول النبيّ صلى الله عليه وآله: لا نكاح إلّا بوليّ مرشّد وشاهدي عدل (١).

والجواب عن ذلك، الطعن في السند، وقد انكره الزهري من الفقهاء، ومدار الحديث عليه.

سَلَمْنَا ذَلِكَ فَهُوَ مِنَ الْآحَادِ، لَا يَعَارِضُ عُمُومَ الْقُرْآنِ، مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ (٢) وقوله تعالى: فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (٣).

نزلنا عن هذا فإنّه معارض بما روي عن ابن عباس، عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: ليس للوليّ مع الثيب امر (٤).

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٩ باب في الوليّ حديث ٣ من كتاب النكاح، الى قوله: بوليّ.

(٤) كنز العمال ج ١٦ ص ٣١١ رقم ٤٤٦٥٠.

(٢) و (٣) البقرة - ٢٣٢ و ٢٣٠.

(الثالثة) لو ادَّعى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ فادَّعتِ اختها زوجيته فالحكم لبيِّنة الرجل (لبيَّنته خ) إلَّا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول أو تقدّم تاريخ، ولو عقد على امرأة فادَّعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه إلَّا مع البيِّنة.

(لا يقال): إنّه مخصوص بالثيب (لأنّا نقول) كل من قال: بعدم اشتراطه في الثيب، قال: بعدم اشتراطه في البكر.

نزلنا عن هذا، فنقول: يحتمل ان يكون المراد نفي الفضل والكمال لاني الصحة كما في قوله عليه السلام: لا صلاة لجار المسجد إلّا في المسجد (١) ولا صدقة وذو رحم محتاج (٢).

(لا يقال): الاضرار منفي والأصل عدمه (لأنّه) يلزم على القولين، من قولهم يلزم نفي الصحة، ومن قولنا نفي الفضل والكمال، وليس تقدير الصحة أولى من تقدير الفضل والكمال.

وأما ادلة الأصحاب، فالمرتضى والشيخ استدلاً بالاجماع، وبعمومات القرآن، والاحاديث (وبالاحاديث خ) المروية عن الأئمة الطاهرة (الطاهرين خ) عليهم السلام.

(منها) مارواه حنان بن سدير، عن مسلم (محمد خ) بن بشر (بشير خ) عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن رجل تزوج امرأة، ولم يُشْهَدْ؟ قال: أمّا فيما بينه وبين الله، فليس عليه شيء، ولكن إن اخذه السلطان الجائر (سلطان جائر ثل) عاقبه (٣).

وبه روايات اخر، لا يحتاج الى ذكرها.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب احكام المساجد.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٥ من ابواب الصدقات من كتاب الزكاة.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٧ من ابواب مقدمات النكاح، ولا حظ سائر احاديث هذا الباب.

(الرابعة) لو كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة ولم يُسمّها ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الأب، وعليه أن يسلم إليه التي قصدها في العقد إن كان الزوج رآهنّ، وإن لم يكن رآهنّ فالعقد باطل.

«قال دام ظلّه»: لو كان لرجل عدة بنات، الى آخره.

أقول: مستند هذه المسألة، مارواه الكليني (في كتابه) عن ابن محبوب، عن جميل بن صالح، عن ابي عبيدة، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام، عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار، فزوّج واحدة منهنّ (احداهنّ خ) رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقاً (صداقها كا) فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج (الرجل كا) أنّها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لابيها: أنّما تزوّجت منك الصغيرة (الصغرى خ) من بناتك؟ فقال ابو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهنّ كلّهنّ، ولم يسمّ له واحدة منهنّ، فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوّجها إياه عند عقدة النكاح، وان كان الزوج لم يرهّن كلّهنّ، ولم يسمّ له واحدة منهنّ عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل (١).

وذكرها الشيخ أيضاً في التهذيب، وأفتى عليها في النهاية.

وأقدم المتأخّر على دفعها، (فتارة) يتمسك بأنّ المعقود عليها مجهولة الاسم والصفة، فلا يصحّ العقد (وتارة) يلجأ الى الاحتياط، بأنّ الصحة ثابتة مع التمييز بالاتفاق، وليس كذلك مع عدمه، لعدم الدليل عليه، او لوجود الخلاف فيه، وحكي أنّ الشيخ رجع عن مقاله في النهاية والمبسوط.

والذي أحقّقه أنّ الشيخ ما ذكر هذه المسألة بعينها في المبسوط، بل قال فيه في فصل ما ينعقد به النكاح: إنّ النكاح لا يصحّ إلاّ ان تكون المنكوحه متميّزة

وأما الآداب: فقسمان:

(الأول) آداب العقد، ويستحب له أن يتخير من النساء البكر العفيفة كريمة الأصل، وأن يقصد السنة لا الجمال والمال فرما حرمهما، ويصلى ركعتين، ويسأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن وأحفظهن فرجاً وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة.

ويستحب الإعلان والإشهاد والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً.

ويكره والقمر في العقر، وأن يتزوج العقيم.

(القسم الثاني) آداب الخلوة:

بالإشارة، أو التسمية، أو الصفة.

وقد فسر هو (١) كلامه هذا في المبسوط، فقال: لو كانت له بنتان، وقال:

زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَنَوَى (فنوى خ ل) الكبيرة، وقيل الزوج ونواها، فالنكاح صحيح.

ففي مسائلنا الأب قد بين (ميرخ ل) المنكوحة بصفة البنتية، وأشار إليها بالنية، والزواج قبل ذلك ورضي به حالة العقد.

نزلنا عن هذا فإن (فلان) الأصل (٢) الذي ذكره المتأخر ليس بحيث لا يجوز تخصيصه بالرواية الصحيحة.

(فان قال): هي من الآحاد (قلنا): سلمنا ذلك، ولكن انت مع دعواك ترك العمل بأخبار الآحاد كتابك مملو منها، ولننظر (وليُنظر خ ل) في كتاب الصلاة، وكتاب الحج، وكتاب الحدود والديات، هل وردت بجميع ذلك أخبار متواترة، أو انعقد عليه اجماع الطائفة، فانظر أرشدك الله بعين التوفيق (التحقيق خ ل) وجانب التقليد وسوء التوفيق.

(١) أي الشيخ بنفسه بين مراده من التميز، في ضمن مسألة أخرى.

(٢) الظاهر أن المراد من الأصل، أصالة الاحتياط.

ويستحب صلاة ركعتين إذا أراد الدخول والدعاء، وأن يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال، وأن يجعل يده على ناصيتها ويكونا على طهر، ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها إلى آخر الدعاء، وأن يكون الدخول ليلاً، ويسمي عند الجماع، ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً.

ويكره الجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف، وعند الزوال، وعند الغروب حتى يذهب الشفق، وفي الحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من كل شهر إلا في شهر رمضان، وفي ليلة النصف، وفي السفر إذا لم يكن معه ماء للغسل، وعند الزلزلة، والريح السوداء، والصفراء، ومستقبل القبلة، ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وعنده من ينظر إليه، والنظر إلى فرج المرأة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى.

مسائل

(الاولى) يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وكفئتها، وفي رواية إلى شعرها ومحاسنها.

وكذا إلى أمة يريد شراءها، وإلى أهل الذمة لأنهم بمنزلة الإماء ما لم يكن لتلذذ، وينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً، وإلى محارمه ما خلا العورة.

(الثانية) الوطء في الدبر، فيه روايتان، أشهرهما الجواز على الكراهية (كراهية خ).

«قال دام ظلّه»: الوطء في الدبر، فيه روايتان، أشهرهما الجواز على كراهية.

أقول: اختلف الأصحاب في جواز ذلك، ومذهب أكثر الجمهور، التحريم، فمن

أصحابنا، ذهب الشيخ وعلم الهدى والمتأخر الى اباحة ذلك ، وعليه أتباعهم والخليون كلهم يفتون بذلك .

فاما القدماء من القميين ، والشيخ السعيد جمال الدين ابوالفتوح (١)، وصاحب الواسطة (٢) يذهبون الى تحريم ذلك ، وكان فاضل منا شريف ، يذهب اليه ، ويدعى أنه سمع ذلك مشافهة عن قوله حجة (٣).

فأقول : لا ريب ان مقتضى الاصل هو الجل ، وانما الخلاف نشأ من النظر الى الروايات (فيه خ).

فاذكر (اذكرخ) (فساذكرخ) طرفاً منها ، ذكر الشيخ في الكتابين ، بسند صحيح (٤)، مرفوعاً الى عبدالله بن ابي يعفور ، قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ؟ قال : لا بأس إن (اذا خ) رضيت ، قلت : فأين قول الله عز وجل : فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ؟ فقال : هذا في طلب الولد ، فاطلبوا الولد من حيث امركم الله تعالى ، إن الله عز وجل يقول : نَسَاؤُكُمْ حَرْثُكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شِئْتُمْ (٥).

وروى الحسين بن علي بن يقطين ، عن موسى بن عبد الملك ، عن رجل ، قال : سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام ، عن اتيان الرجل المرأة من خلفها (في دبرها خ ل) ؟ فقال : احلتها آية من كتاب الله قول لوط : هُوَلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ بِكُمْ ، وقد علم أنهم لا يريدون الفرج (٦).

(١) يعني الشيخ ابوالفتوح الكراچكي ، صاحب كنز الفوائد .

(٢) يعني علي بن حمزة الطوسي ، صاحب الوسيلة وغيرها .

(٣) لعله كناية عن التشرف بحضور الحجة المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف .

(٤) ليس المراد الرفع المصطلح كما نبهنا عليه مراراً .

(٥) الوسائل باب ٧٣ حديث ٢ من ابواب مقدمات النكاح ، والآيتان في البقرة . ٢٢٢ و ٢٢٣ .

(٦) الوسائل باب ٧٣ حديث ٣ من ابواب مقدمات النكاح .

وهي وان كانت مقطوعة السند، لكن الآية تدلّ على محلّ النزاع.

وعن علي بن الحكم، قال: سمعت صفوان يقول: قلت للرضا عليه السلام: إنّ رجلاً من مواليك أمرني ان أسألك عن مسألة، فهابك واستحيى منك ان يسألك عنها، قال (فقال خ): ماهي؟ قال: قلت: الرجل (للرجل خ) ان يأتي المرأة (امراته خ) في دبرها؟ قال: نعم، له ذلك، قال: فقلت: وانت تفعل ذلك؟ قال: لا، إنّنا لانفعل ذلك (١).

وعن صفوان بن يحيى، عن عبد الملك بن عمر، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل (الرجل خ) يجامع المرأة في دبرها، فقال: لا بأس هي لعبة الرجل، يلعب بها كيف شاء (١).

(ومن) الروايات الواردة بالتحريم، ما روي عن سدير، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله ومحاش (٢) النساء على امتي حرام (٣).

وطريق هذه الرواية مخبّط (٤).

وعن ابن بكير عن ابي عبدالله عليه السلام، قال هاشم: لا تقرب (لا يفرى خ) (لا تعرّى خ) (لا تفرش خ) (لا تغرث خ) وابن بكير قال: لا تعرّى، اي لا يأتي من

(١) الوسائل باب ٧٣ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح.

(٢) المحاش جمع عشه، وهي الدبر، وكنتي بها عن الأدبار، كما يكتنى بالحشيش عن مواضع الغائط، والمحشه في الأصل، الأسفل.

(٣) الوسائل باب ٧٢ حديث ٢ و ٥ من ابواب مقدمات النكاح.

(٤) اي غنط ومشبهه، فإنّ سنده هكذا: محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد، عن العباس بن موسى، عن يونس او غيره، عن هاشم بن المثنى، عن سدير، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام... الخ وفي التهذيب (الميشمي) بدل المثنى.

(الثالثة) العزل عن الحرّة بغير إذنها، قيل:؛ يحرم وتجب به دية النطفة عشرة دنانير، وقيل: مكروه وهو أشبه، ورخص في الإماء.

غير هذا الموضع (١).

فالشيخ حل هاتين الروايتين على الكراهية، توفيقاً بين الروايات، قال: ويدلّ على الكراهية، مارواه احمد بن محمد بن عيسى، عن البرقي، يرفعه الى (عن خ) ابن ابي يعفور، قال: سألت عن اتيان النساء في أعجازهن؟ فقال: ليس به بأس وما أحبّ ان تفعل (تفعله خ ل) (٢).

والخبر الذي قدّمناه من قول الرضا عليه السلام، أنا لانفعل ذلك (٣) أيضاً يدلّ على الكراهية.

ويحتمل ان يكون الخبران وردا للتقية.

«قال دام ظلّه»: العزل عن الحرّة بغير إذنها قيل: يحرم، وتجب به دية النطفة، عشرة دنانير، وقيل: مكروه (يكراهه).

القول الأوّل للمفيد، والشيخ ذهب الى كراهية العزل في كتاب النكاح، واختاره سلاّر، والى ايجاب الدية في كتاب الديات محيلاً على الروايات، وهو اختيار ابي الصلاح، وذهب المتأخّر الى كراهية العزل وسقوط الدية، متمسكاً بالاصل.

وهو حسن، لأنّ الاصل حفظ المال على المسلم، فلا يهجم عليه (اليه خ) في موضع الخلاف.

ويؤيد ذلك مارواه ابن بابويه، عن محمد بن مسلم، أنّه سأله ابا جعفر عليه السلام، عن العزل؟ فقال: الماء للرجل يصرفه حيث يشاء (٤).

(١) الوسائل باب ٧٢ حديث ٣ من ابواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ٧٣ حديث ٦ من ابواب مقدمات النكاح.

(٣) الوسائل باب ٧٣ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح، وعن الكافي: ذلك الى الرجل.

(الرابعة) لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الأصح.

«قال دام ظلّه»: ولا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين، ولو دخل قبل ذلك، لم تحرم على الأصح.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية - في الباب الأول من كتاب النكاح - الى أنه متى وطأ الرجل المرأة (امرأته خ) قبل تسع سنين فرق بينهما، ولم تحلّ له أبداً. وفي موضع آخر منه، لو وطأها قبل تسع سنين، فعابت، كان ضامناً لعيها، ويفرق بينهما، ولم تحلّ له أبداً، فشرط هنا العيب، وهو الإفضاء. وقد صرح بذلك باقي الأصحاب، والشيخ في الاستبصار.

أما مستند التفرقة والتحريم، فما رواه محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين، فرق بينهما، ولم تحلّ له أبداً (١).

وأما مستند الضمان في الدية، فهو ما رواه الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمد بن النعمان صاحب الطاق، عن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل افتضّ (اقتضّ خ) جارية يعني امرأته فافضاها، قال عليه السلام: عليه الدية، ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين، قال: فان امسكها، ولم يطلقها فلا شيء عليه، وان دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، ان شاء امسك وان شاء طلق (٢).

والشيخ جمع بين هذين الخبرين، فحمل خبر بُريد على أنّ المرأة اذا اختارت

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(الخامسة) لا يجوز للرجل ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر.

(السادسة) يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً.

(السابعة) إذا دخل بصبية (بالصبية خ) لم تبلغ تسعاً فأفضاها.

حَرَّمَ عليه وطؤها ولم تخرج من حبالته. ولو لم يُفَضِّها لم تحرم على الأصح.

الفصل الثاني في أولياء العقد:

لا ولاية في النكاح لغير الأب، والجد للأب وإن علا، والوصي،

والمولى، والحاكم.

ولاية الأب والجد ثابتة على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بزنا أو

غيره.

المقام، معه، واختاره أيضاً ذلك ورضيت بذلك عن الدية، فلا يجوز له وطؤها على

كل حال، كما تضمنته خبر يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، حتى (١) يعمل

بالاخبار كلها، هذا كلامه في الاستبصار.

والوجه أنّ رواية يعقوب بن يزيد ضعيفة السند، لأنّ سهل بن زياد مطعون فيه،

وهي مرسلة، فلا يصحّ التمسك بها وليعمل بخبر بُريد العجلي.

فتقول: التحريم لا يكون الآمع الافضاء، وكذلك الدية، كما يتضمنه الخبر.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، عن الحسن بن

محبوب، عن أبي أيوب، عن حران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن

رجل تزوج جارية لم تدرك، فأفضاها؟ قال: إن دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء

عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك، فافتضها، فإنّه قد

افسدها وعطلها عن (على خ) الأزواج، فعلى الامام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها

ولا يشترط في ولاية الجدة بقاء الأب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف.

ولم يطلقها حتى يموت فلا شيء عليه (١).
ومعنى قول فقهائنا (فرق بينهما) أي في الوطاء، ولا يعنون به الفسخ، فإنها لا تبين إلا بالطلاق.

الفصل الثاني: في أولياء العقد

«قال دام ظلّه»: ولا يشترط في ولاية الجدة بقاء الأب، وقيل: يشترط، وفي المستند ضعف.

القول الأول للمفيد وسألا وعلم الهدى والشيخ في كتبه، سوى كتاب النهاية، فإنه يشترط فيها.

والقول الثاني للشيخ في النهاية وأبو الصلاح وصاحب الراعي (٢) وصاحب الواسطة (٣) تبعاً لكلام الشيخ.

ويظهر من كلام ابن أبي عقيل في المتمسك، انفراد الأب بالولاية، وهو متروك.

والأول أشبه، وعليه شيخنا والمتأخر (لنا) أن ولاية الجدة ثابتة شرعاً، فالتخصيص بموضع لا يجوز إلا بمخصص، وما تمسكوا به في تخصيصها ضعيف، فسنذكرها (وسنذكره خ).

(١) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وفيه بعد قوله: (لم تدرك)، فلما دخل بها افتضها فافضاها... الخ وفيه أيضاً بعد قوله: (من ذلك) بقليل حين افتضها.

(٢) وهو القطب الرواندي قدّم كما مرّ مراراً.

(٣) هو علي بن حمزة الطوسي أحد تلامذة الشيخ الطوسي على المشهور صاحب الوسيلة أيضاً كما تقدّم مراراً.

ولا خيار للصبيّة مع البلوغ، وفي الصبي قولان، أظهرهما: أنه كذلك.

وأيضاً لا خلاف في أنّ مع بقاء الأب فالجدة أولى من الأب في الولاية وأقوى، فلو سقط بموت الأب لانقلب الفاضل مفضولاً ومستند التخصيص (المختصّ خ) مارواه جعفر بن سماعة، عن ابان، عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إنّ الجدة إذا زوج ابنة ابنه، وكان أبوها حيّاً، وكان الجدّ مرضياً جاز، قلنا: فإن هوى أبوالجارية هوىً وهوى الجدّ هوىً، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ (١).

ووجه ضعفها أنّ في طريق الرواية، الحسن بن محمد بن سماعة، وجعفر بن سماعة، وهما واقفيان.

وأيضاً هي غير دالة على سقوط ولاية الجدّ بموت الأب، الآ بدليل الخطاب. «قال دام ظلّه»: ولا خيار للصبيّة مع البلوغ، وفي الصبيّ قولان، أظهرهما أنّه كذلك.

القولان للشيخ، ذهب في النهاية الى أنّ له الخيار، إذا بلغ، ومستنده مارواه يزيد (بريدخ) الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشر سنة (الحديث) (٢).

وما رواه الحسن بن محبوب، عن العلا، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الصبيّ يزوّج الصبيّة؟ قال: إن كان أبوهام اللذان زوّجاهما، فتّعم جائز ولكن لها الخيار إذا أدركا (الحديث) (٣).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح.

(٢) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ٩ من ابواب عقد النكاح.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٨ من ابواب عقد النكاح.

ولو زوّجها فالعقد للسابق، فإن اقترنا ثبت عقد الجدة.
ويثبت ولايتها على البالغ مع فساد عقله ذكراً كان أو أنثى،
ولا خيار له لو أفاق، والثيب تزوّج نفسها، ولا ولاية عليها لأب ولا غيره.
ولو زوّجها من غير إذنها وقف على إجازتها.
أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها بيدها، ولو كان أبوها حياً قيل:
لها الانفرد بالعقد، دائماً كان أو منقطعاً.

وعليه أتباع الشيخ والمتأخر.

فأما للشيخ قول آخر في التهذيب والاستبصار بسقوط خيار الصبي، وهو أشبه،
لأن ولايته مشروعة، فيكون العقد شرعياً صحيحاً، فلا يتطرق إليه الخيار ولائها
(ولأنه خ) مأذون فيها، ومطلق الأذن يقتضي الثبوت والاستمرار، ولنا في المسألة
تردد، منشأ النظر الى قول النهاية، والرواية الواردة به.

«قال دام ظله»: أما البكر البالغة الرشيدة، فأمرها بيدها، ولو كان أبوها حياً،
قيل: لها الانفرد بالعقد، دائماً كان أو منقطعاً (وقيل): العقد مشترك بينهما وبين
الأب، فلا ينفرد أحدهما به (وقيل): أمرها الى الأب، وليس لها معه أمر، ومن
الأصحاب من أذن لها في المتعة دون الدائم، ومنهم من عكس، والأول أولى.

القول الأول للمرتضى والمفيد في أحكام النساء، وهو اختيار الشيخ في التبيان
وصاحب الواسطة والمتأخر وسلاّر وشيخنا، ونصوا جميعاً أن المستحب أن لا تعقد الآ
بأذن الأب.

والقول الثاني اختيار المفيد في المقنعة وإبي الصلاح في الكافي.
والقول الثالث للشيخ في النهاية والخلاف، وفي المبسوط اختاره أيضاً على تردد،
وابن أبي عقيل في المتمسك، والشيخ أجاز لها في المتعة، أن تعقد على نفسها.
وقوله: (ومنهم من عكس)، يعني أذن في الدائم دون المتعة، وما وقفت على

وقيل: العقد مشترك بينها وبين الأب فلا ينفرد أحدهما به.
 وقيل: أمرها إلى الأب وليس لها معه أمر.
 ومن الأصحاب من أذن لها في المتعة دون الدائم. ومنهم من
 عكس، والأول أولى.
 ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه إجماعاً.
 ولو زوج الصغيرة غير الأب والجد وقف على رضاها عند البلوغ
 (إجماعاً خ)، وكذا الصغير.
 وللمولى أن يزوج المملوكة، صغيرة أو كبيرة بكرًا أو ثيبًا، عاقلة أو
 مجنونة، ولاخيرة لها، وكذا العبد.
 ولا يزوج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة، وكذا
 الحاكم.

قائل به إلى الآن، واستعلمتُ المصنف عنه، فما كان ذاكرًا.
 والمختار عندي القول الأول، لوجوه أذكرها، ثم أذكر بعدها مستند كل واحد
 من هؤلاء الفضلاء المذكورين والجواب عنه.
 فأقول: (لنا) في المسألة، النظر، والنص، والأثر.
 أما النظر فن وجه:
 (الأول) التمسك بالأصل، فانه يقتضي سقوط الولاية عنها.
 (الثاني) كونها بالغة رشيدة موجب لجواز تصرفها، ونفاذ أمرها في سائر العقود
 والاحكام، ولادليل على التخصيص، فيجب العمل بالمقتضي السالم عن الصادم.
 (ان قيل): لِمَ قلتم لادليل على التخصيص؟ (قلنا): لضعف (ضعف خ)
 ماتمسك به الخصم، وسنبين ذلك فنذعي أَنَّهُ (كونه خ) غير صالح للتخصيص.
 (الثالث) القول: بصحة تصرفها - في سائر العقود من بيع وهبة واجارة ووكالة

وتوكيل في الخلع والمباراة وغير ذلك - مع القول ببطلان عقد نكاحها، لو عقدت بنفسها، ممّا لا يجتمعان، والثابت صحة تصرفها في سائر العقود فلا يبطل عقد نكاحها.

أما أنّها لا يجتمعان، فلاّنا نقول: كونها بالغة رشيدة يقتضي جواز تصرفها في العقود، فإن كان (١) لزم، في الموضعين، وإن لم يكن، سقط في الموضعين، فيثبت أنّها لا يجتمعان.

وأما أنّ الثابت صحة تصرفها فهو اجماعيّ، فليس للخصم فيه تنازع (نزاع خ) حتى يستدلّ عليه.

وأما النصّ فعموم آيات (منها) قوله تعالى: فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (٢).

وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا (٣).

ووجه التمسك أنّ وقوع الطلقتين يصحّ في البكر والثيب، فلا تخصيص (فلا مخصص خ) فيجب الحكم بالعموم عملاً بالنصّ.

وقوله تعالى: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٤)، والنكاح من المعروف.

وأما الأثر فروايات دالة عليه بالعموم والخصوص (فنها) مارواه سعد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير (بغير خ) إذن أبيها (٥).

(١) يعني فإن كان يقتضي جواز التصرف لزم في عقد النكاح وفي غير عقد النكاح من سائر العقود والایقاعات، وإن كان لا يقتضي فاللازم عدم الاقتضاء في الموضعين.

(٢) و(٣) و(٤) البقرة - ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٤.

(٥) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح.

(ومنها) ماروي عن النبي صَلَّى الله عليه وآله: الثيب يعرب عنها لسانها (تعرب عن نفسها خ ل) والبكر اذنها صماتها (١).

(ومنها) مارواه عمر بن اذينة، عن الفضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم، وزرارة بن اعين، وبريد بن معاوية، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية، ولا المولّى عليها، تزويجها بغير ولي جائز (٢).

(ومنها) مارواه عمر بن اباں الكلبي، عن ميسرة، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: التي المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: أَلَيْكَ زوج؟ فتقول: لا، فأتزويجها؟ قال: نعم هي المصدقة على نفسها (٣).

(ومنها) مارواه موسى بن بكر، عن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها، تبيع وتشترى، وتعتق، وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، وان لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها، الآ باذن (بامرخ) وليها (٤).

فهذه الروايات تدلّ على محلّ النزاع بالعموم، والشيخ حمل اكثرها على الثيب، وهو تحكّم.

ولنرجع الى بيان مستندهم، والجواب عنه، فالمرتضى استدلّ بالاجماع، وبرواية (بروايات خ) عن ابي هريرة، عن النبي صَلَّى الله عليه وآله، لا تنكح اليتيمة (الثيب خ) الآ باذنها، فان سككت فهو اذنها (٥).

(١) كنز العمال ج ١٦ ص ٣١٢ وفيه: الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاؤها صمتها. وسنن ابي داود ج ٢ ص ٢٣٢ باب في الثيب حديث ١ من كتاب النكاح، وفيه: الأيم احقّ بنفسها من وليها.

(٢) (٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ و ٥١ من ابواب عقد النكاح.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٦ من ابواب عقد النكاح.

(٥) سنن ابي داود ج ٢ ص ٢٣١ باب في الاستثمار حديث ١ و ٢ من كتاب النكاح.

والجواب، أما الاجماع فلا يتحقق مع الخلاف، ورواية ابي هريرة، يمكن ان يستدل بها على مخالفي المذهب.

والمفيد استند الى مارواه صفوان، قال: استشار عبدالرحمن، موسى بن جعفر عليها السلام في تزويج ابنته لابن اخيه، فقال: افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليها السلام، في تزويج ابنته، علي بن جعفر، فقال: افعل، ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حقاً (١).

وما رواه منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام، تستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح الا بامرها (بازنها خ) (٢).

والجواب عن الرواية الاولى، روى صفوان، عن ابن فضال (٣) وهو مقدوح فيه. على أنه ليس فيها ان للأب معها اشتراكاً في العقد، بل ظاهرها ينهض بأن ليس للأب ان يعقد عليها الا باذنها، وهو الذي اخترناه، وكذلك الرواية الثانية.

والشيخ استدلل بروايات كثيرة (منها) مارواه (هو خ) مرفوعاً (٤) الى ابن ابي يعفور، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: لا تنكح ذوات (لا تتزوج ذات خ) الآباء من الأبكار، الا باذن آبائهن (٥).

وروي أيضاً في سند صحيح عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام، قال: لا تستأمر الجارية، اذا كانت بين ابوها، ليس لها مع الأب أمر (٦).

(١) و(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١٢ من ابواب عقد النكاح.

(٣) هكذا في النسخ كلها، والصواب: روى ابن فضال، عن صفوان، والأمر سهل.

(٤) يعني متصلاً اليه لا لرفع المصطلح، في علم الدراية.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٥ من ابواب عقد النكاح.

(٦) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من ابواب عقد النكاح، وتمام الحديث: وقال: يستأمرها كل أحد

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه، ولو أذنت في ذلك فالأشبه الجواز. وقيل: لا، وهي رواية عمار^(١).

وروى عبد الله ابن الصلت، قال: سألت ابا الحسن (الرضا خ) عليه السلام، عن الجارية الصغيرة يزوجه ابوها، ألها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، (ليس لها مع أبيها أمركا) قال: وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر، مالم تتب (لم تكبرخ) (٢) وبه عدة روايات اخر. والجواب عنها أنها أخبار آحاد، واكثرها ضعيفة السند، ومع صحة سندها فلا تخصص عمومات القرآن.

على أنها يحتمل ان يراد بها الاستحباب والفضل، لثلاً تتنافى الروايات، فعلى هذا لا يلزم تخصيص عام، ولا اطراح رواية، وهو وجه في الجمع بين الروايات. وأما تمسك من أذن لها في المتعة دون الدائم (الدوام خ) فهو جمع بين رواية سعدان بن مسلم (٣) والروايات الواردة بخلاف ذلك. وهو تحكّم، اذ رواية سعدان مطلقة، وليس حملها على المتعة، بأولى من حمل سائر الروايات على الاستحباب (٤).

«قال دام ظلّه»: الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه، ولو أذنت في ذلك فالأشبه الجواز، وقيل: لا، وهي رواية عمار.

هذه رواها احمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدّق بن صدقة، عن

(١) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من أبواب عقد النكاح ج ١٤ ص ٢١٧.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من ابواب عقد النكاح، وفيه: سألت ابا عبد الله عليه السلام.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح.

(٤) واعلم انّ الشارح قدّم لم يتعرض لذكر وجه القول بالعكس لما نبّه عليه من عدم وجدان قائله ولعلّ

من جوابه قدّم عن الثالث يعلم وجه الرابع فتفطن.

(الثانية) النكاح يقف على الإجازة في الحرّ والعبد، ويكفي في الإجازة سكوت البكر، ويعتبر في الثيب النطق.
 (الثالثة) لا تنكح الأمة إلا بإذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأة.
 وفي رواية سيف: يجوز نكاح أمة المرأة من غير إذنها متعة (١)، وهي منافية للأصل.

عمار الساباطي، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن المرأة تكون في أهل بيت فتركه ان يعلم بها اهل بيتها أيحلّ لها ان توكل رجلاً يريد ان يتزوجها، فتقول (تقول خ) له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت: له جعلت فداك، وان كانت أئماً؟ قال: وان كانت أئماً، قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه (أيزوجها منه؟ خ) قال: نعم (٢).

واختار الشيخ في المبسوط الجواز، وهو الأشبه، لأنه لا مانع منه، ولأنه يصح ان يكون موجباً قابلاً كما في الولي لوزوج ابنة ابنه بابتنه (٣) او يشتري ما هو ملك المولى عليه لنفسه.

والجواب عن الرواية أنها ضعيفة السند وهي قليلة ورود.
 «قال دام ظلّه»: وفي رواية سيف، يجوز نكاح أمة المرأة من غير اذنها متعة، وهي منافية للأصل.

هذه رواها سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يتمتع بأمة المرأة (امرأة خ) بغير اذنها؟ فقال: لا بأس به (٤).
 والرواية ضعيفة السند، فان سيف (سيفاً خ) مطعون فيه ملعون، لكن أفتي

(١) راجع الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٦٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من أبواب عقد النكاح.

(٣) (ابن بنته بنت ابنه خ).

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب المتعة.

(الرابعة) إذا زوّج الأبوان الصغيرين صحّ وثوارثا، ولا خيار لأحدهما عند البلوغ.

ولو زوّجها غير الأبوين وقف على إجازتهما.

فلو ماتا أو (مات خ) أحدهما بطل العقد وسقط المهر والإرث.

ولو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي، فإذا بلغ أحلف أنه لم يجز للرجبة وأعطى نصيبه.

(الخامسة) إذا زوّجها الأخوان برجلين، فإن تبرّعا اختارت أيهما شاءت، وإن كانا وكيلين وسبق أحدهما فالعقد له، ولو دخلت بالآخر لحق به الولد وأعيدت إلى الأول بعد انقضاء العدة، ولها المهر للشبهة. وإن اتفقا بطلا، وقيل: العقد عقد الأكبر.

عليها الشيخ في النهاية والتهذيب واستضعفها في الاستبصار، فقال: إن سيف (سيفاً خ) (تارة) يروها عن علي بن المغيرة (وتارة) عن داود بن فرقد (وتارة) عن أبي عبد الله عليه السلام بلا واسطة (١) ومع ذلك هي غير مطابقة لكتاب الله.

فأقول: الوجه اطراح الرواية، والعمل بما يقتضيه الأصل، وهو تحريم التصرف في أمة الغير الآبازنه وبقوله (ولقوله خ) فأنكحوهنّ ياذن أهلهنّ (٢).

وهو اختيار المفيد في كتاب مختصر له، وقال: يستحق فاعله الاثم، ويجب عليه الحد، وكذلك الشيخ في الحائريات، وعليه المتأخر، وهو المؤول عليه.

«قال دام ظله»: وإن اتفقا بطلا، وقيل: العقد، عقد الأكبر.

أقول: وجه البطلان حصول العقدین معاً على امرأة واحدة، وهو منهي عنه ولا ترجيح لاحدهما فيحكم له، هذا مقتضى النظر.

(السادسة) لا ولاية للأم، فلو تزوجت الولد فأجاز صح، ولو أنكر بطل، وقيل: يلزمها المهر، ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه.

وأما أنّ العقد عقد الأكبر فهو اختيار الشيخ في النهاية والتهذيب، وما عرف به حديثاً مروياً، بل أنّ الشيخ ذكر في التهذيب مارواه صفوان، عن ابن مسكان، عن وليد بن عبيد بن الأسفاط (١)، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده، عن جارية كان لها اخوان زوجها الأكبر بالكوفة، وزوجها الأصغر بأرض أخرى، قال: الأول بها أولى، إلا أن يكون الآخر (الأخير) قد دخل بها (فإن دخل بها يب) فهي امرأته ونكاحه جائز (٢).

فقال الشيخ مؤولاً لهذه الرواية: والوجه في هذا الخبر أنّه إذا جعلت الجارية امرها إلى اخويها معاً فيكون حينئذٍ الأكبر أولى بالعقد فإن اتفق العقدان في حالة واحدة، كان عقد الأكبر أولى، ما لم يدخل الذي عقد عليه الأخ الصغير. وفي حمل الأول على الأكبر بعد، فإنّه بالحمل على العاقد الأول أقرب، ويؤيده النظر أيضاً.

ولو سلمنا أنّ المراد بالأول هو الأكبر تسليم بحث، فن ابن أنّه إذا اتفقا كان العقد عقد الأكبر، فانه لا تدلّ عليه الرواية، لا بالمطابقة ولا بالفحوى.

«قال دام ظله»: لا ولاية للأم، فلو تزوجت الولد، فأجاز صح، ولو أنكر بطل، وقيل: يلزمها المهر، ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه.

أقول: قد تقرّر عندنا أنّ الأم لا ولاية لها على الولد الصغير، فتى زوجت الولد، فإنكر، فالعقد باطل بلا خلاف، وهل يلزم الأم المهر؟ قال الشيخ: نعم، وقال المتأخّر: لا يلزمها.

(١) السفط محرّكة واحد الاسفاط التي يعنى فيه الطيب، ويستعار للتأبوت الصغير، ومنه فأخرج في سفط (جمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب عقد النكاح.

ويستحب للمرأة أن تستأذن أباهَا بكَراً أو ثيباً، وأن تُؤكِّلَ أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تُعَوِّلَ على الأكبر، وأن تختار خبيرته من الأزواج.

الفصل الثالث في أسباب التحريم، وهي ستة:

(الأول) النسب: ويحرم به سبع: الأم وإن علّت، والبنت وإن سفلت، والأخت، وبناتها وإن نزلن، والعمة وإن ارتفعت، وكذا الحالة، وبنات الأخ وإن هبطن.

(الثاني) الرضاع: ويحرم منه ما يحرم من النسب. وشروطه أربعة:

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح.

فلودرّ أو كان عن زنا لم ينشر.

الثاني: الكمية: وهي ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو رضاع يوم

وليلة.

واستدل الشيخ بما روى عن الكاهلي، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأل عن رجل زوّجه أمه، وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه (١). والجواب عنه، هذه رواية شاذّة، وفي طريقها من (٢) هو مجهول الحال. وقال شيخنا: يمكن حل الرواية على أنّ الأم ادّعت الوكالة عن الولد، فيلزمها المهر، لأنها غارَ غارة (خ) وتدّعي الصحة، ولا يبيّن لها على الوكالة.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢) وهو - على ما في تنقيح المقال ج ٢ ص ١٣٤ نقلاً من النجاشي - إسماعيل بن سهل الدهقان، وفيه إسماعيل سهل الدهقان ضعفه أصحابنا (انتهى).

ولاحكم لما دون العشر.
وفي العشر روايتان، أشهرهما: أنه لا ينشر.
ولورضع خمس عشرة رضعة نشر.
ويعتبر في الرضعات قيود ثلاثة: كمال الرضعة، وامتنعاصها من
الثدي، وأن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة.

في الرضاع

«قال دام ظلّه»: وفي العشر روايتان، أشهرهما أنه (أنها خ) لا ينشر.
أقول: بحسب الروايتين قولان، فذهب الشيخ الى أنه لا يحرم أقل من خمس
عشرة رضعة متواليات وعليه أتباعه، روى ذلك هشام بن سالم، عن عمار بن موسى
السباطي، عن جميل بن صالح، عن زياد بن سوفة، قال: قلت لابي جعفر عليه
السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، او خمس
عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها
(بينها خ) رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً او جارية عشر رضعات
من لبن فحل واحد، وأرضعتها (أرضعتها خ) امرأة اخرى، من فحل آخر عشر
رضعات، لم يحرم نكاحها (نكاحها خ) (١).
وقال المفيد: يحرم عشر رضعات متواليات، واختاره سلاّر وابو الصلاح، وابن
ابي عقيل.

وما وردت به رواية دالة عليه صريحاً، بل يدل عليه فحوى روايتين (احدهما)
مارواه هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال:
لا يحرم من الرضاع الا ما شدة العظم، وانبت اللحم، فاما الرضعة والرضعتان

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

والثلاث، حتى بلغ عشرة، اذا كنّ متفرقات فلا بأس (١).

والاخرى رواها معاوية بن وهب، عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام (الى أن قال): فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما نبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كأن يقال: عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات، فقال: دع هذا (ذا ثل)، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع (٢).

فإنّ الرواية الاولى لا تدلّ على محلّ النزاع، الآ بدليل الخطاب، وهو ضعيف، والثانية لا يقول عليه السلام هو نفسه (٣) وقوله عليه السلام: (دع ذا) أيضاً يدلّ على أنّه عليه السلام غير قائل به.

على أنّهما معارضتان بما ذكرنا، وبما رواه الشيخ في سند صحيح، عن علي بن رثاب، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما نبت اللحم وشدة العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا لأنها (لأنّه خ ثل) لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات (٤).

وروي أيضاً مرفوعاً (٥) الى عبيد بن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام، يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئاً (٦).

واذا تقرّر هذا فذهب الشيخ ابي جعفر أشبه، وهو المختار.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١٩ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١٨ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) يعني ان الامام عليه السلام لم يحكم بعشر رضعات بل نسه الى القول، بقوله عليه السلام: كأن يقال.

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٥) ليس المراد الرفع المصطلح كما قتمناه غير مرة.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

الثالث: أن يكون في الحولين، وهو يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح.

أما (أولاً) فلأن الروايات به أكثر وأصح.
وأما (ثانياً) فلأن الأصل عدم التحريم، ترك العمل به في خمس عشرة رضة للاجماع، فالباقي على أصله، وإنما قلنا: الاجماع حاصل على خمس عشرة رضة، لأن كل من يقول: بتحريم عشرة فهو قائل بتحريم خمس عشرة، ولا ينعكس.
ورأيت المتأخر متردداً في هذه المسألة، اختار في الباب الأول من كتاب النكاح تحريم العشرة، مستدلاً بما لا طائل له، فلا ينبغي ان يذكر، واختار في باب الرضاع تحريم (١) خمس عشرة، متمسكاً بالاجماع.
«قال دام ظلّه»: الثالث ان يكون في الحولين، وهو يراعى في المرتضع، دون ولد المرضعة، على الأصح.

أقول: مراعاة في المرتضع مجمع عليها، وفتوى الأصحاب على أنه لا يعتبر في ولد المرضعة، إلا أبا الصلاح، فإنه قال: شرط تحريم الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من ابیه ينقص ستمها عن الحولين.

وكان شيخنا يحكي ذلك في الدرس، عن ابن بابويه، وما وقفت عليه، نعم ذكر في من لا يحضره الفقيه، ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام (٢). وفسره، فقال: معناه إذا ارتضع الصبي حولين ثم شرب بعد ذلك من أخرى، لم يحرم ذلك الرضاع، لأنه بعد فطام.

فكان شيخنا يشير الى هذا، وهو كما ترى، والأشبه ما قدمناه.

(١) (القول بتحريم خ).

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ و ٩ و ١١ و ١٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد، فيحرم الصبيان يرتضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعتان، ولا يحرم لورضع كل واحد من لبن فحل آخر وإن اتحدت المرضعة.

ويستحب أن يتخير للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة، ولو اضطر إلى الكافرة استرضع الذمية، ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير.

ويكره تمكينها من حمل الولد إلى منزلها.
ويكره استرضاع المجوسية، ومن لبنها عن زنا، وفي رواية: إذا أحلها مولاها طاب لبنها (١).

«قال دام ظلّه»: ويكره استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا، وفي رواية: إذا أحلها مولاها طاب لبنها.

هذه رواها محمد بن يعقوب الكليني - في كتابه، عن ثقات - عن محمد بن مسلم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت، فيحتاج إلى لبنها، قال: مرها فتحللها يطيب (فيطيب خ) اللبن (٣).

ومثلها رواها البزنطي في كتابه الجامع، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبلها، فولدت، واحتجنا إلى لبنها، فإن احللت لها ما صنعنا أيطيب لبنها؟ قال: نعم (٤).

(١) راجع الوسائل باب ٣٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٤٢.

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولكن سند الحديث كما في الكافي والتهذيب والوسائل هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم وجبل بن دراج وسعد بن أبي خلف، عن أبي عبد الله عليه السلام، (فلاحظ).

(٣) و(٤) الوسائل باب ٧٥ حديث ٣٥ من ابواب احكام الاولاد.

وهنا مسائل

(الاولى) إذا كملت الشرائط صارت المرضعة امّاً، وصاحبُ اللبن أباً، وأختها خالةً وبنتها أختاً، ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً على المرتضع وأولاد المرضعة ولادةً لارضاعاً.

(الثانية) لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً لأنهم في حكم ولده.

وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذا الفحل؟ قال في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

وفي النهاية، لو كانت له أمة قد وَلَدَتْ او كانت وَلِدَتْ من الزنا (واحتاج الى لبنها به)، فيجعلها في حلّ من فعلها، ليطيب (بذلك به) لبنها فيسأل هنا إذا كانت ولدت من الزنا فتكون امّها زانية، فلا تأثير لحلّ الأمة. والجواب أنّ في بعض نسخ النهاية (وكانت ولدت من الزنا) بغير الف (١) وعلى هذا الاشكال.

وبتقدير ثبوت الالف، يفرض اذا كانت الأمة وامّها مملوكتين له، فيجعل المالك، الزانية في حلّ، أمةً كانت او امّها، والضمير راجع الى الزانية، لدلالة الكلام عليها.

«قال دام ظلّه»: وهل تنكح أولاده الذين لم يرتضعوا في أولاد هذا الفحل (٢)؟ قال: في الخلاف: لا، والوجه الجواز.

أقول: الضمير في قوله: (أولاده) راجع الى أب المرتضع، الذي في المتن

(١) يعني ان بعض نسخ النهاية (وكانت) بدل (او كانت).

(٢) (في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها) كذا في النسخة المطبوعة.

الذي ذكره في مسألة قبل هذه.

والأشبه فيها، أنَّ اولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً لا يحرمون على أب المرتضع، لقولهم عليهم السلام. يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١).

وهنا لا يحرم من النسب، فلا يحرم من الرضاع.

لكن ذهب الشيخ في النهاية والخلاف وأتباعه الى تحريم ذلك، تمسكاً بما رواه علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام، عن امرأة ارضعت لي صبياً، فهل يحلّ لي ان اتزوج بنت (ابنة خ) زوجها؟ فقال: ما أجود ما سألت؟ من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: انّ الجارية ليست بنت (ابنة خ) المرأة التي ارضعت لي، هي ابنة (بنت خ) غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك شيء منهنّ، وكنّ في موضع بناتك (٢).

وبما ذكره الشيخ في التهذيب، عن أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام، امرأة ارضعت بعض ولدي، هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لأنّ ولدها صاروا (صاروا ثل) بمنزلة ولدك (٣).

وما أعرف في هذه المسألة مخالفاً، فهي مشهورة بين الأصحاب، وعليها العمل.

فاما اولاد أب المرتضع الذين هم اخوة المرتضع، فلا أرى وجها في منع لكاحهم في اولاد صاحب اللبن، لأنّه لا يحرم من النسب.

(١) لاحظ الوسائل باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع.

(الثالثة) لوتزوج رضیعة فأرضعتها امرأته حرمتا إن كان دخل بالرضعة وإلا حرمت المرضعة حسب.

ولو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة حرمتا عليه مع الدخول، ولو أرضعتها الاخرى فقولان، أشبههما: أنها تحرم أيضاً.

ومثاله في النسب، زيد له ابن، وزينب لها بنت (ابنة خ)، فتزوج زيد بزینب، واولد منها (اولدها خ) ولد، ثم مات زيد أو طلقها، وتزوجت زينب برجل آخر، واتى لها منه ولد، فهذا الولد يجوز ان ينكح في ابن زيد الذي ولد (ولده خ) من غير زينب.

واذا لم يحرم من النسب، فلا يحرم من الرضاع ضرورة. وصرح الشيخ في النهاية بالتحريم، وكذلك يظهر التحريم من فحوى كلامه في الخلاف، لامن ظاهره، وحكايته اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من اولاده من غير المرضعة ومنها، لأن اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده.

ونحن نطالب الشيخ بوجه التحريم، والأصل يقتضي الحل، وعليه فتوى شيخنا والمتأخر.

«قال دام ظلّه»: ولو كان له زوجتان فأرضعتها واحدة، حرمتا عليه مع الدخول، ولو أرضعتها الاخرى، فقولان، أشبههما أنها تحرم أيضاً.

أقول: الضمير في قوله: (فأرضعتها) راجع الى الرضیعة، لأن تقدير الكلام، له زوجتان احدهما رضیعة، وحذف لأن ما قبل الكلام يدل عليه.

وفي قوله: (حرمتا) الضمير فيه راجع اليها، وقوله: (ولو أرضعتها الاخرى) تقديره، زوجة اخرى غير الزوجتين، الرضیعة والمرضعة.

والقولان للشيخ في المبسوط: بتحريم المرضعة الثانية، واختاره شيخنا والمتأخر.

ولو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته حرمن كلهنّ إن كان دخل بالمرضعة، وإلاّ حرمت المرضعة.

(السبب الثالث) في المصاهرة: والنظر في الوطء، والنظر، واللمس.
أما الأول: فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمّ الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن، سواء كُنَّ قبل الوطء أو بعده، وحرمت الموطوءة على أب الواطيء وإن علا وأولاده وإن نزلوا.
ولو تجرّد العقد عن الوطء حرمت أمّها على اواطئ عينا على الأصح.

وهو أشبه، لأنّها إذا أرضعتها فقد صارت أمّ من كانت زوجته، فتدخل تحت عموم قوله تعالى: وَأُمّهاتُ نِسَائِكُمْ (١).
وقال في النهاية: لا تحرم المرضعة الثانية.
ووجهه أنّها أرضعتها بعد انفساخ العقد، بارضاع الاولى.
وكذا الحكم، لو أرضعت زوجة له زوجتين رضيعتين، فتحرم الكبيرة والرضيعتان مع الدخول.

السبب الثالث: المصاهرة

«قال دام ظلّه»: ولو تجرّد العقد عن الوطء، حرمت أمّها على الواطئ عينا، على الأصح.

قوله: (على الأصح) اختراز عما رواه الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، وحماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الأمّ والبنت سواء، إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوّج المرأة ثم طلقها، قبل ان يدخل بها، فإنّه إن

وبنتها جمعاً لا عيناً، فلو فارق الأم حلت البنت.
ولا تحرم مملوكة الابن على الأب بالملك، وتحرم بالوطء.
وكذا مملوكة الأب.
ولا يجوز لأحدهما أن يوطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل، نعم
ويجوز أن يقوم الأب بمملوكة ابنه الصغير على نفسه ثم يوطأها.
ومن توابع هذا الفصل تحريم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً.
وكذا بنت أخت الزوجة وبنت أخيها، فإن أذنت إحداها صح.
ولا كذا لو أدخل العمة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت.

شاء تزوج أمها، وإن شاء بنتها (١).

ومما رواه محمد بن يعقوب، في سند صحيح مرفوعاً (٢) إلى منصور بن حازم،
قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة،
فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام، قد فعله
رجل متاً، فلم يَرَّ به بأساً، الحديث (٣).

فقال الشيخ: هذان الخبران وردا شاذين، مخالفين لكتاب الله، وهو قوله:
وَأُمّهَاتِ نِسَائِكُمْ، الآية (٤)، فلا يعمل بهما، لأنه روي عن النبي صلى الله
عليه وآله، وعن الأئمة عليهم السلام، إذا جاءكم عتاً حديث فَاغْرِضُوهُ عَلَى كِتَابِ
اللّهِ فَإِنْ (فَاخ) وافقه (خ) فأخذوه (فخذوه خ) وما خالف (خالفه خ)
فاطرحوه، أو ردّوه علينا (٥).

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) يعني متصلاً سنده إلى منصور، لا الرفع المصطلح في الدراية.

(٤) النساء - ٢٣.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٥) راجع الوسائل كتاب القضاء باب ٩ و ١٣ و ١٥ و ١٦ وغيرها من أبواب آداب القاضي، مما

ولو كان عنده العمة أو الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت كان العقد باطلاً.

ثم في سند الحديث الأول اضطراب، فإن جيلاً وحماداً (تارة) يرويانه (يرويان خ ل) عن أبي عبد الله عليه السلام، بلا واسطة (وتارة) بواسطة الحلبي (١). وقيل (٢): إن الخبرين وردا للثقة فإنه عمل (به خ) بعض الجمهور. والضابط أنهما متروكان، والعمل على أن بمجرد العقد على البنت تحرم الأم لقوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» (٣) والروايات الصحيحة الواردة (٤) بالتحريم فمن شاء فليطلبها في التهذيب والاستبصار، فإننا في هذا الموضع مستغنون عن ذكرها. «قال دام ظلّه»: ولو كان عنده العمة أو الخالة، فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت، كان العقد باطلاً، وقيل: تتخير العمة والخالة بين الفسخ والامضاء، أو فسخ عقدها.

ورد في هذا المعنى (ج ١٨ من الطبع الحديث).

(١) من قول الشارح قده: هذان الخبران إلى هنا، مضمون كلام الشيخ في التهذيب، لا عين عباراته راجع التهذيب، باب ما حلّ الله النكاح. وأما قوله قده: (وتارة بواسطة الحلبي) إن أريد أن خصوص هذا الخبر قد نقله حماد وجميل مرتين. (تارة) عن أبي عبد الله عليه السلام (واخرى) عن الحلبي كما يشهد له قوله قده: (يرويانه) على ما في أكثر النسخ بالضمير العائد إليه، فلم نعر عليه بعد التتبع. وإن أريد أن جيلاً وحماداً يرويان الحديث مطلقاً، ولو في غير هذا المقام عن الحلبي، كما يشهد له كون العبارة (يرويان) بلا ضمير على ما في بعض النسخ، فنقول: إن حماداً وإن كان يروي عن الحلبي، لكن لم نعر على رواية جميل عنه سواء كان المراد جميل بن دراج أو جميل بن صالح، والله العالم. (٢) هذا القول احتمله الشيخ أيضاً في الاستبصار، بقوله ره: ويمكن أن يكون الخبران وردا على ضرب من الثقة (انتهى).

(٣) النساء - ٢٣.

(٤) لاحظ الوسائل باب ٢٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

أقول: اختلفت عبارات الأصحاب في هذه المسألة، فذهب الشيخان وسلاّر الى أنه لا يجوز تزويج المرأة على عمتها وخالتها الآ باذنها، فان بادر بغير الاذن فلها التخيير بين ثلاثة اشياء: إما فسخ عقد المرأة، او فسخ عقد نفسها والاعتزال بغير طلاق، او امضاء عقد المرأة.

وقال علم الهدى في الانتصار: لا يجوز العقد على بنت الاخ او الاخت الآ مع اذنها (اذنها خ) واقتصر على هذا.

وقال ابو الصلاح: يتوقف العقد على اذنها، وهو قريب من مقالة المرتضى.

فأقول: المتفق عليه أن العقد بغير اذن (الاذن خ) منهي عنه.

ومستنده روايات (فنها) مارواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام، قال: لا نتزوج ابنة الاخت على خالتها الآ باذنها، وتزوج الخالة على ابنة (بنت خ) الاخت بغير اذنها (١).

(ومنها) مارواه الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن ابي عبيدة الخذاء، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على اختها من الرضا (٢).

(ومنها) مارواه السكوني، عن جعفر، عن ابيه عليها السلام، ان علياً اتى برجل تزوج امرأة (بامرأة خ) على خالتها فجلده، وفرق بينهما (٣).

فأما التخيير بين الفسخ والامضاء، فما اعرف مستنده.

والأشبه القول بطلان العقد، عملاً بالروايات، والتوقف في تسلطها على الفسخ والامضاء طلباً للدليل، وهو اختيار شيخنا وصاحب البشري (٤) معترفين بعدم الاطلاع على ما يوجب التخيير المذكور.

(١) و(٢) و(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٦ و٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) هو اخو السيد ابن طاووس المعروف قدس سرهما.

وقيل: تتخير العمة أو الحالة بين الفسخ والإمضاء أو فسخ عقدها.
وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردّد، أشبهه: أنه لا يحرم.
وأما الزنا فلا تحرم الزانية ولا الزوجة وإن أصرت على الأشهر.

وقال المتأخّر: العمة أو الحالة مخيرة بين الفسخ والإمضاء والاعتزال، فإن أمضت كان ماضياً.

ومقتضى مذهبنا أنه يحتاج إلى استئناف عقد جديد، لأنّ العقد الأول منهى عنه، وشيخنا متردّد في استئناف العقد، والاحوط الاستئناف.

«قال دام ظلّه»: وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردّد، أشبهه أنه لا يحرم.
أقول: منشأ التردّد من النظر إلى أنّ الوطء الصحيح ينشر تحريم المصاهرة، فكذا ما هو في حكمه، وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط.
والأشبه أنّ حمله على النكاح الصحيح والزنا قياس، والأصل عدم التحريم، فلا يذهب إليه، وهو الذي اختاره شيخنا والمتأخّر (١).

«قال دام ظلّه»: وأما الزنا فلا تحرم الزانية، ولا الزوجة، وإن أصرت على الأشهر.
أقول: لاختلاف أنّ مع عدم الإصرار لا تحرم على الزوج، وأما مع الإصرار اختلفت الأقوال، قال سلاز: متى أصرت تحرم.

ولعلّه استند إلى ما رواه عثمان بن عيسى، عن أبي المعز، عن الحلبي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تتزوج المرأة الملعنة بالزنا، ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا، إلّا بعد أن تعرف منها التوبة (٢).

وهي بعيدة عن محلّ النزاع.

(١) (التأخّر وشيخنا رحمه الله خ).

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وفيه أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبي

وهل ينشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم إن كان سابقاً، ولا ينشر إن كان لاحقاً، والوجه: أنه لا ينشر.

وقال المفيد: لا يجوز امساكها مع الاصرار، إلا ان تظهر التوبة. والأشبه أنها لا تحرم، لكن (الآ أنه خ) يستحب للرجل طلاقها. ويدل على عدم التحريم الأصل، وما رواه عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد صلوات الله عليها، قال: لا بأس ان يمسك الرجل امرأته، ان رآها تزني، اذا كانت تزني، وان لم يُقَمَّ عليها الحد، فليس عليه من اثمها شيء (١). وهو اختيار الشيخ وأتباعه والمتأخرون.

«قال دام ظله»: وهل ينشر حرمة المصاهرة؟ قيل: نعم، إن كان سابقاً، ولا ينشر إن كان لاحقاً، والوجه أنه لا ينشر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه الله الى أنه متى فجر بامرأة حرمت (حرم خ) عليه اقمارها وبنتها.

ومستنده ما ذكره في التهذيب، عن الحسين بن سعيد، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام أنه سئل عن رجل يفجر بالمرأة، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن ان كانت عنده امرأة، ثم فجر بامرأته او اختها لم تحرم عليه التي عنده (٢).

وما رواه الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى، عن عيص بن القاسم، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل باشر امرأة وقبل، غير أنه لم يفض إليها، ثم يتزوج ابنتها؟ قال: اذا (ان خ) لم يكن افضى الى الأم فلا بأس، وان كان افضى اليها فلا يتزوج بابنتها (٣).

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولوزنى بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتها.

وذهب المفيد وسلاّر الى انه لا يحرم، واختاره الشيخ في التبيان، والمتأخر، وحكي ذلك عن المرتضى، وهو مقتضى الأصل، وبه عدة روايات، ولنذكر بعضها (بعضاً منها خ).

(فنها) مارواه ابن ابي عمير، عن هشام بن المثنى، قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السلام، فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أتخلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال (١).

وما رواه صفوان، عن حنّان بن سدير، قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السلام، اذ سأله سعيد، عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرم الحلال (٢).

وحل الشيخ هذه الروايات على كون عقد البنت سابقاً على الزنا. والذي تحققه أنّ مع تعارض الروايات، الرجوع الى الأصل، وعمومات القرآن اولى، كقوله تعالى: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (٣)، وغير ذلك من الآيات. ويحرم بالمصاهرة اربعة، الامّ والبنت على الزوج ومنكوحة الأب على الابن ومنكوحة الابن على الأب فهذا معنى قولهم: تحرم المصاهرة.

«قال دام ظله»: ولوزنى بالعمة أو الخالة حرمت عليه بناتها.

أقول: الاعتماد في ذلك على عمل الأصحاب من الثلاثة (٤)، وسلاّر وأتباعهم. ويدلّ على ذلك مارواه علي بن الحسن الطاطري، عن محمد بن ابي حمزة ومحمد

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) النساء - ٣.

(٤) وهم المفيد والشيخ الطوسي والسيد المرتضى قدس الله اسرارهم، كما صرح به في ديباجة

وأما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك (فمنهم) من نشر به الحرمة على أب اللامس والناظر وولده.
(ومنهم) من خصّ التحريم بمنظورة الأب، والوجه الكراهية في ذلك كله.

بن زياد، عن أبي أيوب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله محمد بن مسلم، وأنا جالس، عن رجل نال من خالته وهو شاب، ثم ارتدع، ايتزوج بنتها؟ قال: لا، قال: أنه لم يكن أفضى إليها، أنها كان شيء دون ذلك، قال: كذب (١).
وقال المتأخر: ان حصل في ذلك اجماع، فهو مسلم، وآلا فعمل المذكورين ليس حجة.

قلت: هذا مما اشتهرين الأصحاب، ولا يخالف له فيجب العمل به.
«قال دام ظلّه»: ومنهم من خصّ التحريم بمنظورة الأب، والوجه الكراهية في ذلك كله.

هذا المشار اليه هو المفيد في المقنعة، وأبو الصلاح، وهو في رواية الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن ربعي بن عبد الله، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا جرّد الرجل الجارية، ووضع يده عليها، فلا تحلّ لابنه (٢).

وفي رواية جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل ينظر الى الجارية، يريد شراءها، أتحمّل لابنه؟ فقال: نعم، الآ ان يكون نظر الى عورتها (٣).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

وقال الشيخ في النهاية: اذا وطأ الابن او الأب (والأب خ) جارية كل واحد منهما، او نظر الى ما يحرم على غير مالکها، او قَبَّلَا بشهوة حرم (يحرم خ) عقد الآخر عليها.

وقال في المبسوط: النظر الى الفرج ينشر تحريم المصاهرة.

وقال المتأخر: يحرم بالجماع، لا بالنظر واللمس في الأب والابن، وحكي ذلك عن المفيد وسلاّر.

وأما المفيد فقد ذكرنا كلامه، وأما سلاّر، فإنه قال: وروي تحريم منظورة الأب على الابن، اذا كان النظر يحرم على غير المالك وبما قاله الشيخ، يشهد مارواه احمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام، عن الرجل تكون له الجارية، فيقبلها، هل تحلّ لولده؟ فقال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوة، ثم قال: ابتداءً منه ان جرّدها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه (١).

وروى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه في هذه المعنى، في سند صحيح، يرفعه الى عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها، وينظر الى جسدها (جسمها خ) نظر شهوة، هل تحلّ لابيه؟ وان فعل ابوه هل تحلّ لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوة، ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، فان فعل ذلك، الابن، لم تحلّ لابيه (للأب خ) (٢).

وأما استناد المتأخر الى قوله: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (٣) وقوله: أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (٤) فالجواب أنّ تخصيص العموم جائز، بالاحاديث الصحيحة

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، وتامه: قلت: اذا نظر الى جسدها؟

فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة. (٣) و(٤) النساء-٣.

ولا يتعدى التحريم إلى أم الملموسة والمنظورة ولا بنتهما.

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) لوملك أختين فوطأ واحدة حرمت الاخرى.

المشهورة بين الاصحاب.

«قال دام ظلّه»: لوملك أختين، فوطأ واحدة، حرمت الاخرى.

هذا لاختلاف فيه، لقوله تعالى: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ (١) فامّا لو وطأ

الثانية هل تحرم الاولى؟ فيه روايات وأقوال.

قال الشيخ: متى وطأ الثانية عالماً بالتحريم، حرمت الاولى الى (الآخ) ان تموت الثانية. او يخرجها (اخرجها خ) عن ملكه لابنية الرجوع الى الاولى، ولو كان جاهلاً بالتحريم، تحلّ الاولى باخراج الثانية وهو مجموع روايتين، احدهما عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري الأختين، فيطأ احدهما، ثم يطأ الاخرى بجهالة، قال: اذا وطأ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى، وان وطأ الاخيرة، وهو يعلم أنّها عليه حرام حرمتا (٢).

قال الشيخ: معناه حرمتا مادامت في ملكه، فاذا زال الملك حلت الاخرى.

والثانية من الرواية مارواه ابو الصباح الكنائي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان، فوطأ احدهما، ثم، وطأ الاخرى؟ فقال: حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى، قلت: أ رأيت ان باعها؟ فقال: انما باعها لحاجته ولا يخطر على باله من الاخرى شيء، فلا أرى بذلك بأساً، وان كان انما يبيع (باع خ) ليرجع الى الاولى فلا (٣).

(١) النساء-٣.

(٢) و(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٥ و٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولو وطأ الثانية أثم ولم تحرم عليه الاولى، واضطربت الروايات، ففي بعضها: تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه للعود. وفي الاخرى: إن كان جاهلاً لم تحرم، وإن كان عالماً حرمتا عليه. (الثانية) يكره أن يعقد الحر على الأمة، وقيل: يحرم إلا أن يعدم الطول ويخشى العنت.

وفي معناها رواية ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام (١).
ولست أرى بين الروایتين تنافياً، فإنه تصدق (احداهما) مع صدق (الأخرى) (٢).
وفي هذا الباب روايات مضطربة ذكرها الشيخ في الاستبصار، فمن ارادها، فليطلبها ثمة (٣).
وقال المتأخر: ومتى اخرج (خرج خ) احداهما عن ملكه على أي حال كان، فقد حلت له الأخرى.
وقال شيخنا في الشرائع: تحرم الثانية لا الاولى، على التقديرين، يعني العلم والجهل.
وهو قريب، وما ذكره المتأخر أشبه بمقتضى النظر، لكن تعارضه الروايات، فالأحوط مراعاتها.
«قال دام ظله»: يكره أن يعقد الحر على الأمة، وقيل: يحرم، إلا أن يعدم الطول، ويخشى العنت.

(١) الوسائل باب ٢٩ نحو حديث ٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) حاصله أن لفظة (احداهما) ولفظة (الأخرى) الواردتين في رواية ابي الصباح والحلي تصدقان مع

كل واحدة من الاولى والأخيرة فلا تنافي بينهما. (٣) راجع الوسائل باب ٢٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(الثالثة) لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين، أو حرة وأمتين، أو أربع إماء.

(الرابعة) لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا بإذنها، ولو بادر كان العقد باطلاً.

القول بالكراهية للشيخ في النهاية والتهذيب والتبيان، وبالتحريم للشيخ المبسوط والخلاف، والمفيد في المقنعة، وصاحب الرائع، وصاحب الواسطة، وابن أبي عقيل في المتمسك، وهو أشبه (الأشبه خ).

يدل على ذلك قوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، الآية (١) فجعل عدم الاستطاعة - وهو المهر والنفقة وخوف العنت، وهو المشقة من الترك (مشقة الترك خ) - شرطاً في جواز نكاحهن. ويؤيد ذلك ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الحر يتزوج الأمة؟ قال: لا بأس، إذا اضطر إليها (٢).

وما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الرجل يتزوج المملوكة؟ قال: إذا اضطر إليها فلا بأس (٣).

واختار المتأخر الجواز على كراهية وحكى ذلك عن المفيد، في مقنعه، ولعله سهو للقلم، أو للحاسة فإنها قد تغلط.

«قال دام ظله»: لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا بإذنها، ولو بادر كان العقد باطلاً، إلى آخره.

أقول: الصحيح أن عقد الأمة على الحرية لا يجوز، إلا بالشرطين المذكورين في نكاح الأمة، وهنا ثالث بغير خلاف، وهو إذن الحرية.

(١) النساء - ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

فلو بادر الزوج ولم يستأذنها، قال في التبيان والمبسوط: كان العقد باطلاً، وادعى في المبسوط، الاجماع وقال في النهاية، والمفيد وسلار: تكون الحرة مخيرة بين فسخ عقد الأمة وامضائه وبين فسخ عقد نفسها، وبه رواية ضعيفة، رواها الحسن بن محبوب، عن يحيى بن اللحام، عن سماعة، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل تزوج أمة على حرة، فقال: ان شاءت الحرة ان تقيم مع الأمة أقامت، وان شاءت ذهبت الى اهلها، قال: قلت له: وان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟ قال: لا سبيل (له خ) عليها، اذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهاها الى اهلها طلاقها؟ قال: نعم، اذا خرجت من منزله، اعتدت ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت (١).

ووجه ضعفها من سماعة، فإنه واقفي.

والاقل أظهر، اختاره ابن بابويه أيضاً في المقنع، وابن ابي عقيل، والمتأخر، وبه تشهد روايات.

(منها) مارواه ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: تزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحها باطل (٢).

ومثله رواه عبدالله بن مسكان، عن الحسن بن زياد، عن ابي عبدالله عليه السلام (٣).

وفي رواية حذيفة بن منصور عن ابي عبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج أمة على

(١) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٤٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ٤٦ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، وفيه بعد قوله عليه السلام: على الحرة، زاد: ولا النصرانية، ولا اليهودية على المسلمة... الخ.

وقيل: كان للحرّة الخيرة بين إجازته وفسخه.

وفي رواية: لها أن تفسخ عقد نفسها، وفي الرواية ضعف. ولو أدخل الحرّة على الأمة جاز، وللحرّة الخيار إن لم تعلم، ولو جمع بينهما في عقد واحد صحّ عقد الحرّة دون الأمة.

(الخامسة) لا يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به، نعم لوزني بها حرمت.

وكذا في عدّة الرجعية.

(السادسة) من تزوج امرأة في عدّتها جاهلاً فالعقد فاسد، ولم تحرم، ولو دخل حرمت عليه ولحق به الولد، ولها المهر بوطء الشبهة، وتُتِمُّ العدّة للأول وتستأنف أخرى للثاني.

حرّة لم يستأنفها؟ قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه ادب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني وهو صاغر (١).

«قال دام ظلّه»: من تزوّج امرأة في عدّتها جاهلاً، فالعقد فاسد، الى آخره. أقول: العاقد في العدّة ان كان عالماً، لا تحلّ له أبداً، وكذا ان كان جاهلاً ودخل، وان لم يدخل فسد العقد ولم تحرم، بل له ان يستأنف العقد بعد خروجها من العدّة (بل تحلّ له ان استأنف العقد... الخ خ).

ولو دخل وهو جاهل، يفرّق بينهما، وفي عدّتها خلاف.

قال في النهاية: تتم العدّة الاولى، وتستأنف عدّة اخرى، لهذا العاقد في العدّة مع دخوله.

ويدلّ عليه ما رواه ابن ابي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه

وقيل: تجزى عدة واحدة، ولو كان عالماً حرمت بالعقد.
ولو تزوج مُحَرِّماً عالماً حرمت وإن لم يدخل، ولو كان جاهلاً ففسد
ولم تحرم ولو دخل.
(السابعة) من لاط بغلام فأوقبة حرمت عليه أم الغلام وبنته
وأخته.

(السبب الرابع) في استيفاء العدد:

إذا استكمل الحرّ أربعاً بالغبطة (١) حرم عليه مازاد، ويحرم عليه من

السلام، قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت (منها خ) زوجها، فتضع، وتزوّج قبل ان
يمضي لها اربعة عشر اشهر وشهراً؟ فقال: ان كان دخل بها، ففرّق بينهما، ولا تحلّ
(لم خ) له أبداً، واعتدت ما بقي عليها من الاول، واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة
قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما، واعتدت بما بقي عليها من الاول، وهو خاطب
من الخطّاب (٢).

فأما الفرق بأنّ عدة واحدة، تجزى، فهو في رواية صفوان، عن جميل، عن زرارة،
عن ابي جعفر عليه السلام، في امرأة تزوّجت قبل ان تنقضي عدتها؟ فقال: يفرّق
بينها، وتعدّ عدة واحدة منها جميعاً (٣).

وحلها الشيخ على أنّه لم يدخل الثاني، توفيقاً بين الروایتين، وهو حسن.
وخرج شيخنا وجهاً ثالثاً، وهو أنّه لو بقي عليها من العدة الاولى شيء، ولو يوماً فرّق
بينها وبين الثاني، وتتمّها (وتعدّ خ) للثاني، والآ (٤) تقتصر على عدة الثاني.

(١) أي الدوام من قولهم: أغبطت عليه الحيّ إذا دامت، وأغبطت السماء إذا دام مطرها (الرياض).

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) يعني لو لم يبق من الاول شيء... الخ.

الإماء مازاد على اثنتين.

وإذا استكمل العبد حرتين أو أربعاً من الإماء غبطة حرم عليه مازاد، ولكلّ منها أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ماشاء.

وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه مازاد غبطة حتى تخرج من العدة أو تكون المطلقة بائة.

وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها.
ولو تزوجها في عقد واحد بطل.

والأنسب عندي العمل بفتوى النهاية، اذ تسلط على استباحة الفروج، لا يجوز الآ مع اليقين، ولا يقين الآ بانقضاء العديتين.

السبب الرابع: في استيفاء العدد

«قال دام ظلّه»: ولو تزوجها (١) في عقد واحد بطل، وقيل: يتخير، والرواية مقطوعة. أقول: وجه البطلان أنه عقد غير جائز في نظر الشارع، وكل ما كان كذلك فهو الفاسد هو الباطل.

وأيضاً هو عقد منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، عند من يقول به في المعاملات، وهو اختيار الشيخ في المبسوط، والمتأخر.

وزهد الشيخ في النهاية الى التخيير، ومستنده الرواية المشار إليها، فإنها مقطوعة. وهي مارواه محمد بن علي بن محبوب، عن علي بن السندي، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام، في رجل تزوج أختين في عقد واحد (عقدة واحدة ثل) قال: هو بالخيار أن يمسك أيتهما شاء، ويختي سبيل

وقيل: يتخير، والرواية مقطوعة.

ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين في عقد واحد، فإن سبق بإحدهما صحّ دون اللاحقة.

وإن (لوخ) قرن بينهما بطل فيها.

وقيل: يتخير أيتهما شاء.

وفي رواية جميل (١) لتزوج خمساً في عقد (واحد خ) يتخير أربعاً ويخلى باقيهن، وإذا استكملت الحرة طلاقات ثلاثاً حرمت حتى تنكح

الآخرى (٢).

وهي مقطوعة، كما ذكره، لكن هي مؤيدة بما رواه ابن بابويه - في من لا يحضره الفقيه - في سند صحيح، عن محمد بن الحسن، عن الحميري، عن أيوب بن نوح، وإبراهيم بن هاشم، ومحمد بن عبد الجبار، عن محمد بن أبي عمير، عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج اختين في عقد واحد (عقدة واحدة ثل) قال: يمسك أيتهما شاء، ويخلى سبيل الأخرى، وقال في رجل تزوج خمساً في عقد واحد (عقدة واحدة ثل) يمسك سبيل أيتهن شاء (٣).

فالأظهر العمل بها (والجواب) عن حجتهم، أن حاصل ادلتهم أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه في المعاملات وهو غير مسلم، وبيانه في علم الاصول، وبتقدير التسليم لانسليم أن العقد على الاختين منهي، بل امساكهما زوجتين أو الدخول بهما منهي.

«قال دام ظلّه»: ولو قرن بينهما بطل فيها، وقيل: يتخير أيتهما شاء، وفي رواية جميل: لو تزوج خمساً في عقد واحد امسك اربعاً ويخلى باقيهن.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

زوجاً غيره ولو كانت تحت عبد.
وإذا استكملت الأمة طلقنتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره، ولو كانت تحت حرّ.

والمطلقة تسعاً للعدة تحرم على المطلق أبداً.

(السبب الخامس) اللعان:

ويثبت به التحريم المؤبد.
وكذا قذف الزوج امرأته الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان.

(السبب السادس) الكفر.

ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً.
وفي الكتابية قولان أظهرهما: أنه لا يجوز غبطة، ويجوز متعة، وبالمملك في اليهودية والنصرانية.

القائل بالتخيير هو الشيخ في النهاية، وبالبطالان، المتأخر، وادلتها كما مرّت في مسألة الاختين.

وقوله: في رواية جميل، اشارة الى ما رواه ابن ابي عمير، عن جميل بن دراج، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة، قال: يخلى سبيل أيتهن شاء، ويمسك الأربع (١).

السبب السادس: الكفر

«قال دام ظله»: وفي الكتابية قولان، أظهرهما أنه لا يجوز غبطةً ويجوز متعةً.
هذا اختيار الشيخ في النهاية وإبي الصلاح وسلاّر، وقال المفيد في المقنعة، وابن

بابويه في المقنع والمرضى في الانتصار: لا يجوز مطلقاً، وللمفيد قول في المسائل الغرية بالجواز متعةً ودواماً وهو اختيار ابن أبي عقيل.

ومستندهما قوله تعالى: **وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ** (١).
 والخيار الأول (لنا) في المنع عن الدوام قوله تعالى: **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ** (٢)،
 وقوله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ** (٣) وقوله تعالى: **وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا** (٤).
 وما رواه علي بن رثاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا ينبغي
 نكاح أهل الكتاب، فقلت: جعلت فداك وابن تحريمه؟ قال: قوله: **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ**
الْكَوافِرِ (٥).

وفي أخرى عن زرارة بن اعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن قول الله
عَزَّوَجَلَّ: وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ؟ قال: هي منسوخة بقوله
 تعالى: **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ** (٦).

ولو استدللنا على جواز المتعة، لاستدللنا بما رواه أحمد بن محمد بن عيسى، عن
 محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية،
 فقال: لا بأس، فقلت: المحوسية؟ فقال: لا بأس به، يعني متعة (٧).

وبأنه جمع بين الروايات المانعة والمجوزة.
 أما المانعة فقد ذكرنا بعضها، وسنذكر المجوزة في استدلال الشيخ.
 وأما المفيد في المقنعة وموافقه تمسكوا بعموم الآيات والروايات الواردة بالمنع مطلقاً.

(١) المائة - ٢٥.

(٢) المتحنة - ١٠.

(٣) البقرة - ٢٢١.

(٤) هود - ١١٣.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالكفر.

(٧) الوسائل باب ١٣ حديث ٤ من أبواب المتعة.

وفي المجوسية قولان، أشبههما: الجواز
ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، ولو كان
بعد الدخول وقف على انقضاء العدة إلا أن يكون الزوج مولوداً على
الفطرة فإنه لا يقبل عوده، وتعتد زوجته عدة الوفاة.
وإذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه؛ سواء كان قبل الدخول
أو بعده.

قلت: هنا تخصيصها بالدوام أليق حذراً من اطراح الدليل، وتوفيقاً بين الروايات
والآيات.

وأما المبيح فقد استند الى ما رواه ابو مريم الانصاري، عن ابي جعفر عليه السلام،
قال: سألت عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو؟ فقال: نعم قد كانت تحت
طلحة يهودية (١).

ومثله اخرى، عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن
نكاح اليهودية والنصرانية؟ قال: لا بأس به، أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن
عبيد الله يهودية، على عهد النبي (رسول الله خ) صلى الله عليه وآله (٢).

وأما المجوسية فمن يلحقها باهل الكتاب، فالحكم واحد، ومن لم يلحقها، فيمنع في
(من خ) النكاح مطلقاً.

فهل يجوز وطؤها بملك اليمين؟ قال في النهاية: نعم، على كراهية، عملاً بما رواه
العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن
الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟ فقال: لا، ولكن اذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس ان
يطأها، ويعزل عنها، ولا يطلب ولدها (٣).

(١) و(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ و ٤ من ابواب ما يحرم بالكفر.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالكفر.

ولو أسلمت زوجته دونه انفسخ النكاح في الحال إن كان قبل الدخول،
ووقف على العدة إن كان بعده.

وقيل: إن كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، ولا يمكن من

وهو اختيار ابن بابويه في المقنع، وقال المفيد في المقنعة: لا يجوز على حال، وعليه
المتأخر، مستدلاً بعموم الآيات، وهو أشبه.

«قال دام ظلّه»: ولو أسلمت زوجته دونه، انفسخ النكاح في الحال، ان كان قبل
الدخول، ووقف على (انقضاء خ) العدة ان كان بعده، وقيل: ان كان بشرائط الذمة كان
نكاحه باقياً، ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً.

أقول: ذهب الشيخ في الخلاف والميسوط، الى الانفساخ، واختاره المتأخر
وصاحب الوساطة، ويدل عليه قوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ
سَبِيلًا (١).

وما رواه - في التهذيب في سند صحيح - عن احمد بن محمد بن ابي نصر، قال: سألت
ابا الحسن عليه السلام، عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية، فتسلم هل يحل له ان
تقيم معه؟ قال: اذا اسلمت لم تحل له، قلت: جعلت فداك، فان الزوج أسلم بعد
ذلك، أكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوج بتزويج (بتزويج خ يب) جديد (٢).

والقول باعتبار شرائط الذمة للشيخ في النهاية والاستبصار.

والمستند رواية عن ابن ابي عمير، عن بعض أصحابنا، عن محمد بن مسلم، عن ابي
جعفر عليه السلام، قال: ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة، اذا أسلم احد الزوجين،
فهما على نكاحهما، وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها، ولا يبيت معها،
ولكنه ياتيها بالنهار والحديث (٣) والاوّل أثبت.

(١) النساء - ١٤١.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر.

الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً.
 وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة بإسلام أيتهما اتفق.
 ولو أسلم الذمي وعنده أربع فادون لم يتخير، ولو كان عنده أكثر
 من أربع تخير أربعاً.
 وروى عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «أن إباق العبد بمنزلة
 الارتداد، فإن رجع والزوجة في العدة فهو أحق بها، وإن خرجت من
 العدة فلا سبيل له عليها» (١) وفي الرواية ضعف.

مسائل سبع

(الاولى) التساوي في الإسلام شرط في صحة العقد.
 وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ الأظهر: لا، لكنه يستحب
 ويتأكد في المؤمنة. نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبية
 (الناصبية خ) بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام، ولا يشترط تمكّن
 الزوج من النفقة، ولا يتخير الزوجة لتجدد العجز عن الإنفاق.

«قال دام ظلّه»: وهل يشترط التساوي في الإيمان؟ الأظهر لا.
 أقول: للأصحاب في المسألة قولان، ذهب المفيد إلى أنّ أهل الإسلام أكفاء،
 وقال الشيخ: يشترط الإيمان.

ولم يصرح سلاً بذلك، قال: يعتبر الكفاة في الدين في عقد الدوام.
 والاول أشبه لقوله تعالى: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ (٢) والثاني أحوط،
 تفصيلاً من الخلاف، وحذراً من التهجم على استباحة الفروج وتطهيراً للتنازل.
 ويدل على ذلك (أيضاً خ) ما رواه الكليني، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله

(١) لاحظ الوسائل باب ٧٢ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاملاء. (٢) النساء - ٣.

ويعجز نكاح الحرّة بالعبد، والهاشمية بغير الهاشمي، والعربية بالعجمي، وبالعكس.

وإذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الولي كان عاصياً.

ويكره أن يزوّج الفاسق ويتأكد في شارب الخمر، وإن تزوج المؤمنة بالمخالف.

ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة، وهو من لا يعرف بعداوة (بعناد خ).

عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله (في حديث طويل) أنه قام إليه رجل - وهو على المنبر - فقال: يا رسول الله فن تزوّج؟ قال: الأكفاء، فقال: يا رسول الله ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض (١).

ويؤتيه مارواه زارة، عن عيسى بن عبد الله، عن أبيه، عن جده، عن علي عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله يوماً ونحن عنده: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه، فزوّجوه (الحديث) (٢).

ومثله عن علي بن مهزيار، قال: قرأت كتاب أبي جعفر عليه السلام إلى ابن شبيبة الاصبهاني، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله، قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، انكم لا تفعلوا ذلك، تكن فتنة في الارض وفساد كبير (٣).

(١) الوسائل باب ٢٣ قطعة من حديث ٢ من ابواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٦ من ابواب مقدمات النكاح.

(٣) ما نقله في الوسائل نقلاً من الكافي، هكذا: عن علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن اسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في امرئاته، وأنه لا يجحد أحد أمثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من امرئاته، وأنت لا تجحد أحد أمثلك فلا تنظر في ذلك رحك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال... الخ ما في المتن. ثم قال:

(الثانية) إذا انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها، ففي رواية الحلبي: يفسخ النكاح.
 (الثالثة) إذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر.

وفي هذا المعنى روايات كثيرة، فمن طلبها وجدها في التهذيب (١) وغيره من كتب الاحاديث.

«قال دام ظلّه»: اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها، ففي رواية الحلبي، يفسخ النكاح. هذه رواها ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي (في حديث) قال: قال في رجل يتزوج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، فقال: يفسخ النكاح او ترد (٢). والرواية صحيحة السند، وأفتى عليها في النهاية.

وقال في المبسوط: ويقوى أنّ الغرور بالنسب لا يوجب الخيار، واختاره المتأخرون وشيخنا في الشرائع، ولنا فيه نظر.

«قال دام ظلّه»: اذا تزوج امرأة ثم علم، أنها كانت زنت، فليس له الفسخ، ولا الرجوع على الولي بالمهر، وفي رواية لها الصدوق بما استحل من فرجها، الى آخره. أقول: الذي ذكره أولاً، هو مقتضى الأصل، لقوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (٣) ولأنّ العقد لا ينفسخ الاّ بدليل ولا دليل.

وأما الرواية، فهي عن ابن ابي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة، تزني، ولا يعلم بذلك غير وليّها، وقد عرف منها توبة، او

ورواه الشيخ باسناده عن علي بن الحسن بن فضال، عن علي بن مهزيار، قال: قرأت كتاب ابي جعفر عليه السلام الى ابن (ابي خ) شعبة وذكر مثله، باب ٢٨ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح.

(١) راجع الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وغيره.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح.

(٣) المائدة ١.

وفي رواية: لها الصداق بما استحل من فرجها، ويرجع به على الولي، وإن شاء تركها.

(الرابعة) لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية، ويجوز في غيرها، ويحرم التصريح في الحالين.

(الخامسة) إذا خطب فأجابت كره لغيره خطبتها ولا تحرم.

(السادسة) نكاح الشغار باطل، وهو أن تزوج امرأتان برجلين، على أن مهر كل واحدة نكاح الأخرى.

(السابعة) يكره العقد على القابلة المربّية وبناتها، وأن يزوّج ابنه

مغروفاً؟ قال: إن للمرأة الصداق بما استحل من فرجها، وله أن يرجع به على وليها، وإن شاء زوجها أمسكها (١).

وأفتى عليها الشيخ في باب الكفاءة في النكاح من النهاية، قال: متى علم أنها زنت، فله أن يرجع على وليها بالمهر، ما لم يدخل، فإن دخل كان لها المهر، بما استحل من فرجها، وهو مختارين الإمساك والطلاق.

وفي باب التدليس، قال: متى زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها، وله أن يرجع على وليها بالمهر، وليس له فراقها إلا بالطلاق، وما اختاره شيخنا حسن، فإن في كلام الشيخ اضطراباً.

(١) الذي وجدناه في هذا المعنى في الوسائل هكذا: عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة تلد من الزنا، ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها، يصلح له أن يزوّجها، ويسكت على ذلك، إذا كان قد رأى منها توبة أو مغروفاً؟ فقال: إن لم يذكر ذلك لزوّجها ثم علم بعد ذلك، فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها، لاسيما عليها فيه بما استحل من فرجها، وإن شاء زوجها أن يسكها فلا بأس (باب ٦ حديث ١ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح) وليس فيها أنها تزني بل مفروض السؤال، أنها تلد من الزنا، اللهم إلا أن يكون المراد، كونها تزني ثم تحبل ثم تلد، لأنّها مولودة من الزنا، والله العالم.

بنت زوجته إذا ولدتها بعد مفارقتها لها، ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك، وأن يزوج بمن كانت ضرة لأمه مع غير أبيه، وتكره الزانية قبل أن تتوب.

القسم الثاني: في النكاح المنقطع
والنظر في: أركانه وأحكامه.

وأركانه أربعة:

(الأول) الصيغة: وهي تنعقد بأحد الألفاظ الثلاثة خاصة.
وقال علم الهدى: ينعقد في الإماء بلفظ الإباحة والتحليل.
(الثاني) الزوجة: ويشترط كونها مسلمة أو كتابية، ولا يصح
بالمشركة والناصبية.
ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة، وأن يسألها عن حالها مع التهمة،
وليس شرطاً.

ويكره بالزانية وليس شرطاً.
وأن يستمتع ب بكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتّضها، وليس
محرمًا، ولا حصر في عددهن.
ويحرم أن يستمتع أمة على حرة إلا بإذنها، وأن يدخل على المرأة
بنت أخيها وأختها ما لم تأذن.

(الثالث) المهر، وذكره شرط ويكفي فيه المشاهدة، ويتقدّر
بالتراضي ولو بـ كَيْفٍ من بُرٍّ، ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف
ويرجع بالنصف لو كان دفع المهر، وإذا دخل استقرّ المهر، ولو أخلّت
بشيء من المدة قاصّها، ولو بان فساد العقد فلا مهر إن لم يدخل.

ولو دخل فلها مأخذت، وتمنع مابقي، والوجه أنها تستوفيه مع جهالتها ويستعاد منها مع علمها.
 ولوقيل بمهر المثل مع الدخول وجهالتها (وجهلها خ) كان حسناً.
 (الرابع) الأجل، وهو شرط في العقد، ويتقدر بتراضيها كاليوم والسنة والشهر، ولا بدّ من تعيينه.
 ولا يصحّ بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدّر.

في النكاح المنقطع

«قال دام ظلّه»: ولو دخل فلها مأخذت، وتمنع مابقي، الى آخره.
 هذا القول للشيخ، ومستنده مارواه ابن ابي عمير، عن حفص بن البختري، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: اذا بقي عليه شيء من المهر، وعلم أنّها زوجاً، فأخذته فلها بما استحلت من فرجها، ويحبس عليها ما بقي عنده (١).
 وفي الرواية اشكال ظاهر.
 قوله: (والوجه أنها تستوفيه مع جهالتها، ويستعاد منها مع علمها) فيه نظر، لأنّه لقائل ان يقول: أنّ العقد وقع فاسداً فلا يؤثر فيه الجهالة.
 وأمّايجاب مهر المثل مع الدخول والجهل احسن الوجه حملاً على الدوام.
 وقال المتأخّر: ليس له ان يعطيها شيئاً، وما أخذت يكون حراماً عليها.
 وهو ضعيف، منشأه أنّ للفرج عوضاً.
 «قال دام ظلّه»: ولا يصحّ بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدّر، وفيه رواية بالجواز، فيها ضعف.

هذه رواها ابن فضال، عن القاسم بن محمد، عن رجل سمّاه، قال: سألت ابا عبد الله

وفيه رواية (١) بالجواز، فيها ضعف.

وأما الأحكام فسائل:

(الاولى) الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد، وذكر المهر من دون الأجل يقلبه دائماً.

(الثانية) لاحكم للشروط قبل العقد، وتلزم لو ذكرت فيه.

(الثالثة) يجوز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، وأن لا يبطأها في الفرج، ولو رضيت به بعد العقد جاز، والعزل من دون إذنها، ويلحق به الولد وإن عزل، لكن لوفاءه لم يحتج إلى اللعان.

(الرابعة) لا يقع بالمتعة طلاق إجماعاً، ولا لعان على الأظهر، ويقع الظهار على تردد.

عليه السلام، عن الرجل يتزوج المرأة على عرد (٢) واحد؟ فقال: لا بأس، ولكن اذا فرغ فليتحول وجهه، ولا ينظر (٣).

ووجه ضعفها، من ابن فضال، فإنه فاسد العقيدة.

وقال الشيخ: هي محمولة على الرخصة، والأحوط التقييد باليوم.

قلت: الرواية ضعيفة قليلة الورد، فالاعراض عنها جدير، والعمل، على ما هو محقق، وهو التقييد بالزمان.

«قال دام ظله»: لا يقع بالمتعة طلاق إجماعاً ولا لعان، على الأظهر.

الخلاف في اللعان، ومذهب الشيخ وإبي الصلاح والمتأخرو أتباعهم، أنه لا يقع، وقال المرتضى والمفيد في المسائل الغريبة: يقع.

(١) لاحظ الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ و ٤ و ٥ من أبواب المتعة.

(٢) المراد بالعرء، الواحدة من المواقعة (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٤ من أبواب المتعة.

(الخامسة) لا يثبت بالمتعة ميراث، وقال المرتضى: يثبت ما لم يشترط السقوط، نعم لو شرط الميراث لازم.

وبالاول وردت روايات كثيرة (١)، وعليه العمل.
وهل يقع الظهار؟ قال المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح: نعم، وقال ابن بابويه: لا يقع الا على موضع الطلاق، وعليه المتأخر.
ويدل على ذلك ما رواه ابن فضال، عمن اخبره، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق (٢).

والرواية مرسله فضالية، لا يثبت بها تشريع، وما وقفت للشيخ على قول.
وشيخنا متردد، نظراً الى ان المتمتع بها ليس لها ايجابار الزوج على الوطء، والأشبه الوقوع، عملاً بعموم الآية.

«قال دام ظله»: لا يثبت بالمتعة ميراث... الخ.
أقول: للأصحاب فيه (ثلاثة خ) أقوال، وقال المرتضى وابن ابي عقيل: لا يسقط الارث الا مع شرط السقوط.

وقال ابو الصلاح: لا يثبت بينهما توارث شرطاً اولم يشترط، وهو يظهر من كلام ابن بابويه، فإنه قال: لا ميراث بينهما، وعليه المتأخر، وهو أشبه عتدي.

وقال الشيخ: لا يتوارثان، الا مع شرط التوارث.
(لنا) في المسألة، النظر والأثر، أما النظر فوجوه:
(الاول) مقتضى الأصل عدم التوارث، ترك العمل به في الدوام، وبقي في المتعة على الأصل، لثلاث كثر مخالفة الأصل.

(الثاني) نقول: تعارض الأقوال والروايات في المسألة، ولا ترجيح، فالرجوع الى الاصل لازم.

(١) راجع الوسائل باب ٤٣ من أبواب المتعة وباب ٢ من كتاب الظهار وغيرهما.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتاب الظهار.

(الثالث) الارث حكم شرعي، فلا يثبت الابدليل قاطع (مع القاطع خ) (بالنطق القاطع خ) فع الفحص، وعدم الوقوف يجب الحكم بالمنع.

وأما الأثر (فناخ) روى ذلك الحسن بن موسى، عن سعيد بن يسار، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة، ويشترط الميراث؟ قال: ليس بينها ميراث، اشترط او لم يشترط (١).

وذكر ابن بابويه - في من لا يحضره الفقيه -، رواية جابر بن عبدالله الأنصاري، عن النبي صلى الله عليه وآله، أن نكاح المتعة غير موروث (٢).

ويدل على ذلك أيضاً، ما روى جميل بن صالح، عن عبدالله بن عمرو، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: حلال لك من الله ورسوله، قلت: فاحدها؟ قال: من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك، قال: فقلت: كم (فكم خ) عدتها؟ قال: خمسة واربعون يوماً او حضيضة مستقيمة (٣).

ومن يريح قول المرتضى، يقول: الارث ثابت بعموم آية الميراث، فلا يسقط الا بشرط (بالشرط خ) لقولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (٤).

ويؤيد ذلك ما رواه ابن فضال، عن ابن بكير، عن محمد بن مسلم، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام، يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: إنها يتوارثان اذا لم يشترطا، وأما الشرط بعد النكاح (٥).

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٧ من ابواب المتعة.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢ وبتن الحديث هكذا: عن جابر بن عبدالله الأنصاري، أن رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس، فقال: ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلاثة معان، فرج موروث وهو البنات، وفرج غير موروث وهو المتعة، وملك ايمانكم.

(٣) اورد صدره في الوسائل باب ٣٢ حديث ٨ من ابواب المتعة وذيله في باب ٢٢ حديث ٤ من ابواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور.

(٥) الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من ابواب المتعة.

(السادسة) إذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر وان كانت ممتن تحيض، وإن لم تحض فخمسة وأربعون يوماً، ولومات عنها في العدة روايتان أشهرهما: أربعة أشهر وعشرة أيام، وقيل: شهران وخمسة أيام.

(السابعة) لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو أراده وهبها

والجواب عن الآية، أنها مختصة بالدوام، بدليل أن آيات الارث نزلت قبل تحليل المتعة، والارث فرع العقد، فلا يثبت مع عدمه.

وعن الرواية، أن المرتضى لا يرضى بها دليلاً لأنها (فأنهاخ) من الآحاد، وضعيفة السند. وأما الشيخ استند إلى عدة روايات (منها) مارواه علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن احمد بن محمد بن ابي نصر، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام، قال: تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث، ان اشترطت (الميراث خيب) كان وان لم تشترط لم يكن (١).

(ومنها) مارواه عاصم بن حميد، عن محمد بن مسلم، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر؟ يعني في المتعة قال: (فقال خ) ما تراضيا عليه (الى ان قال): وان اشترطا الميراث فهما على شرطها (٢) (في حديث الفرض) (٣) هذا.

والجواب عنها، أن الرواية الاولى في طريقها (علي بن ابراهيم، عن ابيه) وفيه كلام، ورواية عاصم بن حميد، وغيرهما من الروايات معارضة بما ذكرنا من الروايات، فبقي الأصل، وادلة النظر معنا، ومع تسليمها نحملها على الاستحباب توفيقاً بينها وبين الروايات المانعة.

«قال دام ظله»: اذا انقضى أجلها فالعدة حيضتان على الأشهر، الى آخره.

أقول: اختلفت أقوال الأصحاب وعباراتهم في هذه المسألة، فذهب الشيخ الى أن عدتها حيضتان، او خمسة وأربعون يوماً، قاله في باب المتعة في النهاية.

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب المتعة.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٥ من ابواب المتعة.

(٣) هكذا في النسخ، ولعل الانسب اسقاط هذه، والزيادة من النسخ او نهو من قلعه الشريف،

مابقي واستأنف.

وحله شيخنا على أن المراد به حيضة تامة، ورؤية الدم من الحيضة الثانية، وذلك لا يكون إلا في طهرين توفيقاً بينه وبين قوله في باب العدد (العدة خ): عدتها قرآن، ويعني بالقرعين، الطهرين، لأنه محقق.

وصرح المفيد بأنه طهران، واختاره المتأخر مدعيًا للاجماع (الاجماع خ).
واطلق ابن بابويه وابو الصلاح أن عدتها خمسة واربعون يوماً نظراً إلى إطلاق مارواه موسى بن بكير (بكر خ)، عن زرارة، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام، يقول: عدة المتعة خمسة واربعون يوماً (١).
ولعله محمول على من تعتد بالشهور.

وقال ابن ابي عقيل: عدتها حيضة، وهو في رواية ابن ابي عمير، عن عمر بن اذينة، عن زرارة، عن ابي عبد الله عليه السلام، أنه قال: ان كانت تحيض فحيضة، وان كانت لا تحيض فشهر ونصف (٢).

قلت: تحمل هذه على حيضة بين طهرين، توفيقاً بين الروايات وجمعاً بين الأقوال.
والأظهرين الأصحاب أن عدتها طهران، وهو الأشبه، لأن جميع الأقوال يدخل فيه التأويل، وهو عري عنه على أن في قول الشيخ احتياطاً يؤمن من تورط الشبهات.
فأما المتوفى عنها زوجها، فذهب الشيخ وابن بابويه إلى أن عدتها أربعة اشهر وعشرة أيام.

ويدل على ذلك مارواه صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة، ثم يتوفى عنها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتد أربعة اشهر وعشراً (الحديث) (٣).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من ابواب المتعة، وتامه: كآتي انظر إلى ابي جعفر عليه السلام، يعقده بيده خمسة واربعين، فإذا جاز الاجل كانت فرقة بغير طلاق.
(٢) و(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ و٥ من ابواب المتعة.

القسم الثالث: في نكاح الإماء
والنظر إِمَّا في العقد، وإِمَّا في الملك .

أَمَّا العقد:

فليس للعبد ولا للامة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً ما لم يأذن المولى .
ولو بادراً أحدهما في وقوفه على الإجازة قولان، ووقوفه على الإجازة
أشبهه .

ومثله في رواية ابن اذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام (١) واختاره صاحب
الرائع والواسطة (٢)، وهو أشبه لمطابقة الكتاب (مطابق للكتاب خ) .
وقال المفيد وسلاح: عدتها شهران وخمسة أيام، وهو يظهر من كلام المرتضى، واختاره
ابن البراج .

ومستنده رواية علي بن عبيد الله بن علي بن شعبة الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن أبي
عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة، ثم مات عنها، ما عدتها؟ قال:
خمسة وستون يوماً (٣) .

وحلها الشيخ على كون الزوجة مملوكة، والاولى الطعن فيها بكونها (لكونها خ) مرسلة،
والعمل على الاولى، (الاول خ) وبه افتى .

في نكاح العبيد والاماء

«قال دام ظلّه»- في نكاح الاماء-: ولو بادراً أحدهما، ففي وقوفه على الاجازة، قولان .
القولان للشيخ، قال في النهاية: بأنه موقوف، وفي الخلاف، يقول بالبطلان، والاول

(١) الوسائل باب ٥٢ حديث ٢ من ابواب العدد من كتاب الطلاق .

(٢) هما اخوال السيد ابن طاووس، وابن حزة .

(٣) الوسائل باب ٥٢ حديث ٤ من ابواب العدد .

وإن أذن المولى ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة، وثبت لمولى الأمة المهر، ولو لم يأذنا فالولد لهما، ولو أذن أحدهما كان للآخر. وولد المملوكين رقّ لمولاهما، ولو كانا لاثنين فالولد بينهما بالسوية ما لم يشترطه أحدهما. وإذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً إلا أن يشترط المولى رقبته، على تردد.

أشبهه، وتحقيق هذا القول ما ذكرناه في كتاب البيع. «قال دام ظلّه»: وإذا كان أحد الأبوين حرّاً، فالولد حرّاً، إلا أن يشترط المولى رقبته، على تردد.

التردد لشيخنا، ومنشأه عدم الدليل، والأصل أن الحر لا يسترق، بل ذكر الشيخ ذلك، جمعاً بين الروايات التي بعضها ناطقة بأن أحد الأبوين، إذا كان حرّاً، فالولد حرّاً، وهي مارواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل الحر تزوج (يتزوج ثل) بأمة قوم، الولد بمالك أم (أو خ) أحرار؟ قال: إذا كان أحد أبويه حرّاً، فالولد أحرار (١).

وفي هذا المعنى أخرى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢). وبعضها ناطقة بأنه مملوك، وهي مارواه إبراهيم بن هاشم، عن أبي جعفر، عن أبي سعيد، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لو أن رجلاً دبّ رجارية، ثم تزوجها من رجل، فوطأها، كانت جاريته وولدها منه مدبرين، كما لو أن رجلاً أتى قوماً، فتزوج اليهم مملوكتهم، كان ما ولد لهم ممالك (٣).

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ١٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

ولو تزوج الحرّ أمة من غير إذن مالِكها، فإن وطأها قبل الإجازة عالماً بالتحريم فهو زانٍ والولد رِقٌّ للمولى وعليه الحد والمهر، ويسقط الحد لو كان جاهلاً دون المهر، ويلحقه الولد، وعليه قيمته يوم سقط حياً. وكذا لو ادعت الحرّية فتزوجها على ذلك.

وفي رواية: يلزمه بالوطء عُشرُ القيمة إن كانت بكراً، ونصف العشر لو كانت ثيباً.

ولو أولدها فكهم بالقيمة، ولو عجز سعى في قيمتهم.

فقال الشيخ: هذه تحمل على أنّ الولد مملوك، إذا اشترط ذلك، وإن لم يجز ذكر الشرط بدليل ما ذكرنا من الرواية المتقدمة، كذا قاله رحمه الله.

وعندي أنّ الأولى اطراح الرواية الأخيرة، لكونها مقطوعة السند (١) وترك التأويل، والعمل بما يقتضيه الأصل السليم، فإنّ بمثل (تقبل خ ل) تلك الرواية وتأويلها على بعد لا يخصّ مقتضى الأصل (المسلم خ).

«قال دام ظلّه»: وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة، إن كانت بكراً، ونصف العشر لو كانت ثيباً.

هذه رواها في التهذيب، عن محمد بن يعقوب، يرفعه إلى الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) وإن كان زوجه أياها وليّ لها، ارتجع على وليّها بما أخذت منه، ولموالها عشر ثمنها، إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها، بما استحلّ من فرجها (الحديث) (٢).

(١) قوله: مقطوعة السند، نقول: لو كان المراد أنّ الخبر لم ينته إلى المعصوم عليه السلام، فقد رأيت أنّه منقول عن أبي عبد الله عليه السلام كما في التهذيب والوسائل ولذا اثبتناه. نعم لم تكن لفظة (أبي عبد الله عليه السلام) موجودة في النسخ التي عندنا من الكتاب.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

ولو أبى عن السعي قيل: يفديهم الإمام، وفي المستند ضعف.
ولو لم يدخل بها فلامهر.

ولو تزوجت الحرّة عبداً مع العلم فلامهر لها وولدها رق، ومع الجهل
يكون الولد حرّاً ولا يلزمها قيمته، ويلزم العبد مهرها إن لم يكن مأذوناً
ويتبع به إذا تحرّر.

ولو تسافح (١) المملوكان فلامهر، والولد رق لمولى الأمة.
وكذا لوزنى بها الحرّة.

ولو اشترى الحرّ نصيب أحد الشريكين من زوجته بطل عقده.

«قال دام ظلّه»: ولو أبى عن السعي، قيل: يفديهم الإمام، وفي المستند ضعف.
القائل هو الشيخ في النهاية، والمستند ما ذكره في التهذيب، يرفعه الى سماعه، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن مملوكة أتت قوماً فزعمت أنها حرّة، فتزوجها رجل منهم
وأولدها ولداً، ثم أن مولاهما اتاهم، فاقام عندهم البيّنة أنها مملوكته، واقترت الجارية بذلك؟
فقال: تدفع الى مولاهما هي وولدها، وعلى مولاهما ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير
اليه، قلت: فان لم يكن لايه ما يأخذ ابنه به؟ قال: يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ
ولده، قلت: فان أبى الأب ان يسعى في ثمن ابنه، قال: فعلى الامام ان يفديه (يفديه خ)
به، ولا يملك ولد حرّ (٢).

ووجه ضعفها سماعه.

وذهب المتأخرون الى ان الثمن في ذمة ابيه، ولا يفكّهم الامام.

وما ذكره الشيخ ان على الامام ان يفديهم من سهم الرقاب، فنحن مطالبوه بحجّة عليه،
فانّ الخبر عربيّ منه.

(١) والسفاح - بالكسر - الزنا، يقال: سافح الرجل المرأة مسافحةً وسفاحاً من باب قاتل وهو الزناة.

(٢) الوسائل باب ٦٧ حديث ٥ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

ولو أمضى الشريك العقد لم تحلّ، وبالتحليل رواية فيها ضعف .
وكذا لو كان بعضها حرّاً .
ولو هأياها مولاها على الزمان في جواز العقد عليها متعة في زمانها
تردّد، أشبهه: المنع .

«قال دام ظلّه»: ولو أمضى الشريك العقد لم تحل (١) وبالتحليل رواية فيها ضعف .
أقول: ذهب الشيخ في النهاية الى التحليل بهذه العبارة: ومتى اشترى الزوج نصيب
أحدهما حرمت عليه، الآ أن يشتري النصف الآخر، او يرضى (ويرضى خ) مالك
النصف بالعقد، فيكون كالعقد المستأنف .
وقال المتأخّر: الأولى ان يقال: او يرضى (به خ) بان يبيحه من وطئها، لأن الفرج
لا يتبعض بالملك والعقد .
قلت: وكذلك لا يتبعض بالملك والاباحة .

فاذا، الوجه بطلان العقد، كما ذهب اليه شيخنا، والرواية هي مارواه محمد بن
مسلم، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام، عن جارية بين رجلين، دبراها جميعاً، ثم احلّ
احدهما فرجها لشريكه؟ فقال: هو له حلال (الحديث) (٢) ذكرها ابن بابويه في من
لا يحضره الفقيه .

وفي بعض رجالها ضعف وفي هذه الرواية: فان احبّ ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك
اليوم الذي تمليك فيه نفسها، فيتمتع منها بشيء فلّا او كثر (٣) .
«قال دام ظلّه»: ولو هأياها مولاها على الزمان، في جواز العقد عليها، متعة في زمانها
تردّد، أشبهه: المنع .

(١) لم تحلّ (وطؤها خ) .

(٢) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء بالسند الثالث والرابع، عن الشيخ
والصدوق رحمهما الله تعالى .

(٣) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء .

ويستحب لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً، ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الإجازة والفسخ، ولا خيار للأمة.
ثم للطوارئ ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق.
أما العتق: فإذا اعتقت الأمة تخيرت في فسخ نكاحها وإن كان الزوج حراً على الأظهر.

المجوز الشيخ في النهاية، ومستنده ما ذكرناه من تمام الرواية (١).
والمانع شيخنا، والمنع أشبه، لاستحالة تبعض (تبعيض خ) الفرج، ومعنى المهايأة أن يجعل لها يوماً وللمولى يوماً من خدمتها.

«قال دام ظله»: فإذا اعتقت الأمة، تخيرت في فسخ نكاحها، وإن كان الزوج حراً على الأظهر.

أقول: لا خلاف أن الأمة إذا اعتقت، وهي تحت عبد فلها الخيار (٢)، وأما لو كانت تحت حراً، فالأشبه أنه لا خيار لها، وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف، والمتأخرو وشيخنا في الشرائع.

وقال في النهاية: لها الخيار.

(لنا) وجوه: (الاول) أن العقد ثابت، فلا يحكم بانتفائه إلا بدليل قاطع (رافع خ) فمع عدم يحكم بالبقاء.

(الثاني) عقد محكوم بصحته، وهي أمة (أمته خ) فيجب أن يستدام ذلك استصحاباً للحال الأولى.

(الثالث) أن تسليط الزوجة على الفسخ حكم مستأنف، فلا يثبت إلا بدليل قاطع،

(١) يعني يستفاد حكم المهايأة من قوله عليه السلام في آخر الرواية المذكورة، من قوله عليه السلام: فان أحب أن يتزوجها... الخ.

(٢) وهل لها الخيار لو كانت تحت حراً؟... الخ (هكذا في نسختين).

ولاخيرة للعبد لواعق ولالزوجه ولو كانت حرة.
وكذا تخيرت الأمة لوكانا لمالك فاعتقا أو اعتقت، ويجوز أن
يتزوجها ويجعل العتق صداقها.

ويشترط تقديم لفظ «التزويج» في العقد.

وقيل: يشترط تقديم العتق.

وأم الولد رق وإن كان ولدها باقياً، ولومات جازييعها، وتنعتق

ولادليل فيجب الحكم بانتفائه.

وبماقاله في النهاية روايات (منها) ما ذكره في التهذيب، عن محمد بن آدم، عن الرضا
عليه السلام، قال: اذا اعتقت الأمة، ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبداوحر(١).

وفي هذا المعنى رويت رواية عن زيد الشحام، عن ابي عبدالله عليه السلام (٢) وفي
طريقها ابوجملة.

وعبدالله بن بكير، عن بعض اصحابنا، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل نكح
أمة مملوكة، ثم اعتقت قبل ان يطلقها، قال: هي أملك ببضعها (٣).

والجواب عن الكل أنها اضعف اخبار الآحاد، فان ابن بكير وابا جملة (٤) مطعونان
ملعونان باتفاق ثقة (نقاد خ) الرجال، وفي ابن آدم أيضاً كلام.

«قال دام ظله»: ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد، وقيل: يشترط تقديم العتق.

الأول للشيخ، وصورته تزوجتك وجعلت مهرک عتقک.

وبه روايات (منها) مارواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليها السلام،
قال: سألت عن رجل قال لأمته: اعتقتك وجعلت عتقک مهرک؟ فقال: عتقت، وهي
بالخيار ان شاءت تزوجه، وان شاءت فلا، فان تزوجه فليعطها شيئاً، وان (فان خ) قال:

(١) و(٢) و(٣) الوسائل باب ٥٢ حديث ١٢ و١٣ و١١ عن ابواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) الأول واقع في طريق الاخيرة والثاني في طريق ما قبلها.

بموت المولى من نصيب ولدها، ولو عجز النصيب سعت في المتخلف.
ولا يلزم الولد السعي على الأشبه، وتباع مع وجود الولد في ثمن
رقبتها إذا لم يكن غيرها.

قد تزوجتك وجعلت مهرِك عتقك، فإن النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً (١).
(ومنها) ماروي، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
سألت عن الرجل تكون له الأمة، فيريد أن يعتقها فيتزوجها، أي جعل عتقها مهرها (مهرها
عتقها خ) ويعتقها ثم يصدقها؟ وهل عليها منه عدة؟ وكم تعتد إن اعتقها؟ (٢) وهل يجوز له
نكاحها بغير مهر؟ وكم تعتد عن غيره؟ قال: يجعل عتقها صداقها إن شاء، وإن شاء اعتقها
ثم اصدقها وإن كان عتقها صداقها، فإنها لا تعتد، ولا يجوز نكاحها إذا اعتقها إلا بمهر
(الحديث) (٣).

واختار المتأخر هذا القول مدعياً للاجماع.
والقول الثاني، وصورته: اعتقتك، وتزوجتك، وجعلت مهرِك عتقك، وهو لصاحب
الرائع، وأورد اشكالاً على قول الشيخ، قال: إن تزويج المملوكة لا يصح، وعقد النكاح
لا يقف على الشرط، فالعتق (والعتق خ) اللاحق لا تأثير له في العقد السابق.
قلت: الاشكال وارد لكن لا حكم له مع النص، على أنه يرد على قوله أيضاً، وهو أن
العتق، إذا قدم فتصير حرة، فتكون مخيرة، فإن اختارت التزويج، تحتاج إلى عقد جديد، وإن
اختارت الفسخ فلها، ويؤيد ذلك (ويؤيده خ) رواية علي بن جعفر عليه السلام (٤).
«قال دام ظله»: ولا يلزم الولد السعي، على الأشبه.

أقول: هذا رد على قول الشيخ في النهاية، وتحقيق هذا يجيء في باب العتق.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

(٢) وفي الاستبصار والتهذيب: فإن اعتقها هل يجوز له نكاحها... الخ.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

(٤) المقدمة آنفاً، راجع الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

ولو اشترى الأمة نسيئة فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها، فالأشبه: أن العتق لا يبطل ولا يرقّ الولد.

وقيل: تباع في ثمنها فيكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم (١).

«قال دام ظلّه»: ولو اشترى الأمة نسيئة، فأعتقها، وتزوجها، الى آخره.

ذهب الشيخ الى أنه متى لم يترك الميت غير الجارية، كان العقد والعق فاسدين، والأمة للبايع، وكذا الولد للبايع ان كانت حاملاً.

وهو استناد الى ما رواه في التهذيب يرفعه (٢) الى هشام بن سالم، عن ابي بصير، قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام، وانا حاضر، عن رجل باع من رجل جارية بكرأ الى سنة، فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال ابو عبد الله عليه السلام: ان كان للذي اشترىها الى سنة مال او عقدة يوم اشترىها واعتقها يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه وتزوجها جائز، وان لم يكن للذي اشترىها وتزوجها مال ولا عقدة يوم مات تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل، لأنه اعتق ما لا يملك، وأرى أنها راق لمولاه الاول، قيل له: فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع امه كهيئتها (٣).

والحديث صحيح السند، إلا أن الكشي روى في هشام بن سالم حديثاً يشتمل على أنه فاسد العقيدة.

والصحيح أنه ثقة فان النجاشي قال: إنه ثقة ثقة.

ومقتضى الدليل أن العتق صحيح والولد انعقد حرّاً، فلا يسترق، وهو اختيار المتأخر وشيخنا.

(١) راجع الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من كتاب العتق.

(٢) يعني ينصل سنده الى هشام وليس المراد الرفع المصطلح في علم الدراية والحديث كما مر مراراً.

(٣) الوسائل باب ٧١ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

وأما البيع: فإذا بيعت ذات البعل تختير المشتري في الإجازة والفسخ
تختيراً على الفور.

وكذا لو بيع العبد وتحتته أمة.

وكذا قيل: لو كان تحتته حرة، لرواية (١) فيها ضعف.

ولو كانا مالك فباعهما لاثنين فلكلّ منهما الخيار.

وكذا لو باع أحدهما لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما.

ويملك المولى المهر بالعقد، فإن دخل الزوج استقر، ولا يسقط لو باع،

أما لو باع قبل الدخول بسقط، فإن أجاز المشتري كان المهر له، لأنّ

«قال دام ظلّه»: وكذا قيل: لو كان تحتته حرة، لرواية فيها ضعف.

القائل هو الشيخ في النهاية، والرواية إشارة إلى ما رواه في الاستبصار، عن موسى بن بكر، عن محمد بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: إذا تزوج المملوك حرة، فلمولى أن يفرق بينهما، فإن زوجه المولى، فله أن يفرق بينهما (٢).

ووجه ضعفها، موسى بن بكر، فإنه مقدوح بأنّه واقفي، والأصل لزوم العقد، وعدم الخيار، فلا يثبت بمثل هذه الرواية، وهو اختيار شيخنا والمتأخر، وادّعى هو أنّ الشيخ رجع في المبسوط عن مقالة (مقالته في خ) النهاية، ولم نقف عليه، فإن كانت (كان خ) إشارة (أشارته خ) إلى قوله: (فإن كانت للعبد زوجة، فباعه مولاه، فالنكاح باقياً بالاجماع) (٣) فإن بقاء العقد ليس منافياً للخيار.

(١) راجع الوسائل باب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٣) عبارة المبسوط قبل هذه العبارة هكذا: إذا باع الرجل أمته ولها زوج صحّ البيع وكان بيعها طلاقاً، وبه قال ابن عباس، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: النكاح بحاله، فأمّا إذا أجزأه أمته ثمّ باعها فأنّها لا تبطل الإجازة اجماعاً، وإن كان للعبد زوجة... الخ.

الإجازة كالعقد.

وأما الطلاق: فإذا كانت زوجة العبد حرة أو أمة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه إجباره.
ولو كانت الأمة لمولاه كان التفريق إلى المولى، ولا يشترط لفظ الطلاق.

النظر الثاني في الملك:

وهو نوعان:

(الأول) ملك الرقبة: ولا حصر في النكاح به، وإذا زوّج أمته غيره حرمت عليه لمساً ووطئاً ونظراً بشهوة مادامت في العقد والعدة، وليس للمولى انتزاعها، ولو باعها تختير المشتري دونه، ولا يحل لأحد الشريكين وطء المشتركة.

ويجوز ابتياع (١) ذوات الأزواج من أهل الحرب وأبنائهم وبناتهم، ولو ملك الأمة فأعتقها حلّ له وطؤها بالعقد وإن لم يستبرئها، ولا تحلّ لغيره حتى تعتدّ كالحرّة، ويملك الأب موطوءة ابنه وإن حرم عليه وطؤها.

وكذا الابن.

(النوع الثاني) ملك المنفعة: وصيغته أن يقول: أحللت لك وطأها أو جعلتك في حلّ من وطئها، ولم يتعدّها الشيخ.

(١) في الرياض: «ويجوز ابتياع ذوات الأزواج» اللواتي هنّ «من أهل الحرب» والكفار الغير القائمين بشرائط الذمة «وأبنائهم» من أزواجهم وأبنائهم وغيرهم من أهل الضلال السابقين لهم بلا خلاف، لأنهنّ كأبنائهم وأزواجهنّ فيء للمسلمين فيجوز التوسل إلى أخذهم بكل وجه من ابتياع أو غيره. (انتهى).

واتسع آخرون بلفظ الإباحة.
ومنع الجميع لفظ العارية، وهل هو إباحة أو عقد؟ قال علم
الهدى: هو عقد متعة.
وفي تحليل أمته لمملوكه تردد، ومساواته بالأجنبي أشبه.

النوع الثاني ملك المنفعة

«قال دام ظلّه»: واتسع آخرون بلفظة (بلفظ خ) الإباحة.
أقول: حكى المتأخر عن المرتضى، أنه قال في الانتصار: إن التحليل والإباحة عبارة
عن ذلك العقد.
وما وقفت عليه، نعم ذكر أن لفظ العارية عبارة عن النكاح، لأن في النكاح معنى
العارية من حيث أن ذلك إباحة للمنافع.
«قال دام ظلّه»: وفي تحليل أمته لمملوكه تردد، ومساواته بالأجنبي أشبه.
أقول: لا خلاف عندنا في جواز تحليل الأمة للأجنبي (به خ) وهل يجوز للمملوك ؟
الأشبه الجواز، واختاره شيخنا والمتأخر.
وقال الشيخ وأتباعه: لا يجوز، تمسكاً بما رواه في التهذيب، مرفوعاً (١) إلى علي بن
يقطين، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام أنه سئل عن المملوك أيجل له أن يطاء الأمة، من
غير تزويج إذا حل له مولاه؟ قال: لا يجل له (٢).
(لنا) الإباحة الأصلية، وأن منفعة مملوكته له، يجوز له التصرف فيها، لقوله تعالى:
فَأَنكِحُوا هُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ (٣) وَأَنكِحُوا الْيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ
وَأَمَّا كُمْ (٤)، ينزل على العقد والوطء.

(١) يعني متصلاً بسنده إلى علي بن يقطين، وليس المراد الرفع المصطلح في الدراية والرجال كما انتهنا عليه غير مرة.

(٢) الوسائل باب ٣٣ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والأماء.

(٣) المؤمنون - ٣٢.

(٤) المؤمنون - ٢٥.

ولو ملك بعض الأمة فأحلته نفسها لم يصح.
وفي تحليل الشريك تردد، والوجه: المنع.
ويستبيح ما يتناوله اللفظ، فلو أحلّ التقبيل اقتصر عليه.
وكذا اللمس، لكن لو أحلّ الوطء حلّ له مادونه. ولو أحلّ الخدمة
لم يتعرض للوطء.
وكذا لا تستبيح الخدمة بتحليل الوطء.
وولد المحلّة حرّ، فإن اشترط الحرية في العقد فلا سبيل على الأب.

ولورجحنّا مقالة الشيخ (١) قلنا: الأصل أن الفرج معصوم باذن الشارع، فلا يلزم من
جواز التمليك (التحليل خ) في طرف الحرّ الاجنبي، جوازه في مملوكه (المملوك خ) لحصول
الاجماع في الحرّ الاجنبي وعدمه في مملوكه، او نقول: التحليل تمليك للمنفعة، والعبد
لا يملك.

ولنا ان نؤيده بقوله تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوجُهُمْ حَافِظُونَ (٢) الآية.
ووجه دلالة على محل النزاع ان هذه المملوكة ليست بزوجة للمملوك ولا هي مملوكته،
والجواز في الآية منحصر فيها، او نقول: طريقة الاحتياط تقتضي ألا يتهجم على استباحة
الفروج الأبيقين.

«قال دام ظلّه»: وفي تحليل الشريك تردد، والوجه المنع.
أقول: منشأ التردد أن استباحة الفروج لا تتبعض للآية (٣) فإن استباحة الفروج
موقوفة على اذن الشارع، ولا يتهجم عليها بأخبار الآحاد.
وذهب الشيخ في النهاية الى جواز ذلك اعتماداً على رواية (٤).

(١) وهو عدم الجواز. (٢) المؤمنون - ٥.

(٣) وهي قوله تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوجُهُمْ حَافِظُونَ، المؤمنون - ٥.

(٤) راجع الوسائل باب ٤١ من ابواب نكاح العبيد والاماء.

فإن لم يشترط في إلزامه قيمة الولد، روايتان، أشبههما: أنها لا تلزم.

«قال دام ظله»: فإن لم يشترط في إلزامه قيمة الولد روايتان، أشبههما أنها لا تلزم.

أقول: الرواية الواردة بإلزام القيمة، رواها إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عليه السلام، في امرأة قالت لرجل: فرج جاريتي لك حلال، فوطأها فولدت ولداً؟ قال: يقوم الولد عليه بقيمته (١).

وفي رواية ضريس بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن كان له مال للأب اشتراه بالقيمة (٢).

وفي رواية حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يُحِلُّ فَرْجَ جَارِيَتِهِ لِأَخِيهِ؟ فقال: لا بأس بذلك، قلت: فأنه أولدها؟ قال: يضم إليه ولده، وترد الجارية على مولاهما (٣).

ومثلها رواه اسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحل جاريته لأخيه أو حرة حللت جاريته لأخيه؟ قال: يحل له من ذلك ما أحل له، قلت: فجاءت بولد؟ قال: يلحق بالحرم من أبيه (٤).

فالشئخ رحمه الله جمع بين هذه الروايات، توفيقاً بينها بأنه متى شرط كان الولد حراً، ومتى لم يشترط كان مملوكاً رقاً، ثم قال: وقوله عليه السلام: يضم إليه ولده، المراد به بالثمن، لأن ولده لا يجوز أن يملك من استرقاقه، بل يلزم أن يعطى أباه (آية خ) بالقيمة حسبما تضمنته رواية ضريس وابن عبد الحميد.

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

(٢) الوسائل باب ٣٧ ذيل حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والاماء، وصدرها هكذا: ضريس بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يحل لأخيه جاريته، وهي تخرج في حوائجه؟ قال: هي خلال، قلت: أرأيت أن جاءت بولد ما يصنع به؟ قال: هو لمولى الجارية، إلا أن يكون اشترط عليه حين أحلها له أنها إن جاءت بولد فهو حر، فإن كان فعل فهو حر، قلت: فيملك ولده؟ قال: إن كان... الخ.

(٣) و(٤) الوسائل باب ٣٧ حديث ٧ و٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء.

ولابأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره، وأن ينام بين أمتين، ويكره في الحرائر.

وكذا يكره وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنا.

ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:

(الأول) في العيوب، والبحث في أقسامها وأحكامها:

عيوب الرجل أربعة: الجنون والخصاء والعن والجب.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء

والعمى والإقعاد.

وفي الرق تردّد أشبهه: ثبوته عيباً لأنه يمنع الوطء.

وعلى هذا فتواه في كتب الفتاوى.

وقال المتأخر: الولد انعقد حرّاً فلا يسترق، إلا أن يشترط المولى رقيته مدّعياً حصول

الاجماع على أنّ كلّ وطء حلال واحداً الأبوين حرّاً ليحقّ الولد بالحرّ.

قلت: الاجماع لم نحققه، لكن يشهد بقوله رواية حريز واسحاق بن عمار، وهو أشبه

بالأصل، فعليك به.

في العيوب

«قال دام ظلّه»: وفي الرق تردّد أشبهه ثبوته عيباً... الخ.

التردّد منه دام ظلّه، ومنشأه عدم الوقوف على دليل يدلّ عليه.

وأيضاً، الأصل لزوم العقد، فلا يسلّط بالفسخ الآباذن الشارع، فمع عدم الاذن

لا يفسخ، لكن أفق الشيخان وسلاّ والمتأخرون أنه عيب يوجب الفسخ، وهو أشبه بالنظر إلى

أن المراد الأهم من الزوجية، الوطء، والرق مانع فيرة به.

وأما المحدودة في الزنا، فذهب المفيد وسلاّ إلى أنها تردّ به.

وقال الشيخ في النهاية: لا تردّه، واختاره المتأخر.

وتردّد في الخلاف فقال: ومن أصحابنا من ألحق (يلحق خ) به العمى، وكونها محدودة. وأما العرج فذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وسلاّر، والمتأخّر إلى أنه عيب تردّد به، ويدلّ عليه روايات.

(منها) مارواه في الاستبصار، عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوّج المرأة، فيؤثّق بها عمياء، أو برصاء، أو عرجاء؟ قال: تردّد على وليها، ويكون (١) لها المهر على وليها، وإن كان بها (٢) زمانة لا تراها الرجال، اجيزت شهادة النساء عليها (٣).

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: تردّد البرصاء والعمياء والعرجاء (٤).

فأمّا الشيخ لم يذكره في الخلاف والمبسوط عيباً، بل عدّ ستة: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن، والافضاء.

وقال في الاستبصار: مثل العمى، والعرج، والزمانه محمولة على الكراهية، يستحب أن لا تردّها.

أقول: ومقتضى الأصل عدم الردّ، فينبغي أن لا تردّد إلا بما هو متفق عليه المشهورين الأصحاب، وهو الستة المذكورة في الخلاف.

وابن بابويه في الرسالة لم يذكر الجذام والرتق، وزاد الزمانه، وابنه في المقنع لم يذكر

(١) من قوله: ويكون إلى قوله: وليها لم ينقله في نسخ الكتاب، ولكنه موجود في الاستبصار والتهذيب والوسائل.

(٢) يعني في المرأة الوسائل.

(٣) أورده مقطّعا في الوسائل، قطعة في باب ١ حديث ٩ وقطعة في باب ٢ حديث ٦ وقطعة في باب ٤ حديث ١ من

ابواب العيوب والتدليس. (٤) هذه الرواية لم ينقلها في بعض النسخ.

ولا تردّ بالعمور ولا بالزنا ولو حدث فيه، ولا بالعرج على الأشبه.
وأما الأحكام فسائل:

(الاولى) لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول.

وفي المتجدّد بعد العقد تردّد عدا العنن.

وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة وإن تجدد.

الرتق والافضاء.

ولنذكر تفسير بعض هذه الالفاظ، أما البرص فهو بياض في البدن، وهو يكون ظاهراً وخفياً، فالظاهر ما لا ينكر، وفيه الخيار، وما ينكر من الخفي، فالقول قول منكره، ويثبت بشهادة عارفين من اهل الطب.

والجذام يئس يتناثر معه اللحم.

والرتق سدة، في الفرج يمنع من الجماع.

والعقل والقرن عظم ينبت في الفرج يمنع من الجماع، وقال بعض اهل الخبرة، هو يظهر عند الولادة، وفي الصحاح: القرن العقلة الصغيرة.

«قال دام ظلّه»: وفي المتجدّد بعد العقد تردّد عدا العنن.

التردد لشيخنا، ومنشأه النظر الى عموم الأخبار الواردة بثبوت الرد، وفتوى الشيخ عليها، ومن النظر الى أنّ العقد وقع صحيحاً سليماً عن المصادم فيستمرّ، وبه يفتي المتأخّر، والاول أثبت.

وانما استثنى العنن لانه لا يحصل العلم به الا بعد العقد ومروزرمان، فقبل العقد لا حكم له.

«قال دام ظلّه»: وقيل: تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لأوقات الصلاة

(الصلوات خ) وان تجدد.

القائل هو الشيخان، وسلاّر، وابن بابويه في الرسالة.

(الثانية) الخيار في على الفور.

وكذا في التدليس.

(الثالثة) الفسخ فيه ليس طلاقاً، فلا يطرده معه تنصيف المهر (قبل

الدخول خ).

(الرابعة) لا يفتقر الفسخ بالعيب (بالعيوب خ) إلى الحاكم، ويفتقر

في العن لضرب الأجل.

(الخامسة) إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلامهر، ولو فسخ بعده فلها

المسمى ويرجع به الزوج على المدّلس.

وإذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلامهر إلا في العنّين، فلو

(ولو خ) كان بعده فلها المسمى.

ولو فسخت بالخصاء يثبت (ثبت خ) لها المهر مع الخلوة ويعزّر.

ولشيخنا فيه تردّد، منشأه عدم الدليل من كتاب اوحديث او اجماع، فانه قال: لم يثبت

عندي رواية محققة بذلك.

نعم روى القاسم بن محمد، عن علي بن ابي حمزة، قال: سئل ابو ابراهيم عليه السلام،

عن امرأة يكون لها زوج قد اصاب في عقله بعدما تزوجها، او عرض له جنون؟ قال: لها ان

تنزع نفسها منه ان شاءت (١).

قلت: يلزم من هذه الرواية الفسخ مطلقاً.

لكنّ القاسم بن محمد وعلي بن ابي حمزة واقفيان، فالرواية ضعيفة.

وعندي فيه نظر، والبحث فيه على تقدير أنّه متجدّد بعد العتق، فان السابق يوجب

الفسخ مطلقاً بغير خلاف.

(السادسة) لو أَدْعَتْ عَنَّتَهُ فَأُنْكَرَ فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَعَ ثُبُوتِهِ يَثْبُتَ لَهَا الْخِيَارُ وَلَوْ كَانَ مُتَجَدِّدًا، إِذَا عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا قَبْلًا وَدُبْرًا وَعَنْ وَطْءٍ غَيْرِهَا.

وَلَوْ أَدَّعَى الْوُطْءَ فَأُنْكَرَتْ فَاَلْقُولُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ.

(السابعة) إِنْ صَبَرَتْ مَعَ الْعَنَنِ فَلَا بَحْثَ، وَإِنْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ أَجَّلَهَا سَنَةً مِنْ حِينَ التَّرَافَعِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَعَنْ غَيْرِهَا فَلَهَا الْفُسْخُ وَنِصْفُ الْمَهْرِ.

تَمَّةٌ

لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَبَانَتْ أُمَةٌ فَلَهُ الْفُسْخُ، وَلَا مَهْرَ لَوْلَمْ يَدْخُلَ.

تَمَّةٌ

«قَالَ دَامَ ظَلَمٌ»: لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَبَانَتْ أُمَةٌ، فَلَهُ الْفُسْخُ، وَلَا مَهْرَ لَوْلَمْ يَدْخُلَ، وَلَوْ دَخَلَ فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى الْأَشْبَةِ.

أَقُولُ: ذَهَبَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ وَالْمَبْسُوطِ إِلَى أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ، فَقِيلَ هَذَا لَا يُلْزَمُ الْمَهْرُ دَخَلَ أَوَّلَمْ يَدْخُلَ.

وَالْأَشْبَةُ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ، لِأَنَّ لِلْأُمَةِ أَهْلِيَّةَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا أُمَةٌ ثَبِتَ لَهُ الْخِيَارُ.

وَلَوْلَمْ يَدْخُلَ فَلَا مَهْرَ غَيْرِ خِلَافٍ، وَمَعَ الدَّخُولِ يُلْزَمُهُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَدْلَسٌ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ، لِعَدَمِ الْمَقْتَضِيِّ، وَإِنْ كَانَ مَدْلَسٌ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَتْ هِيَ مَدْلَسَةً يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا إِذَا اعْتَقَتْ.

وَقَوْلُهُ: (وَقِيلَ لِمَوْلَاهَا الْعَشْرَانِ وَنِصْفُ الْعَشْرَانِ لَمْ يَكُنْ مَدْلَسًا).

هَذَا الْقَوْلُ لِابْنِ بَابُو يَهْ، وَتَقْدِيرُهُ: لَهَا الْعَشْرَانِ كَانَتْ بَكْرًا وَنِصْفُ الْعَشْرَانِ لَمْ تَكُنْ بَكْرًا.

ولو دخل فلها المهر على الأ شبه ويرجع به على المُدَّلس .
 وقيل : لمولاها العشر أو نصف العشر إن لم يكن مُدَّلساً .
 وكذا تفسخ هي لو بان زوجها مملوكاً ، ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده .

ولو اشترط كونها بنت مهيّرة فبانت بنت أمة فله الفسخ ولا مهر
 ويثبت لودخل .
 ولو تزوج بنت المهيّرة (مهيّرة خ) فأدخلت عليه بنت الأمة ردّها ،
 ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به على مَنْ ساقها ، وله زوجته .
 ولو تزوج اثنان فادخلت امرأة كلّ واحد منها على الآخر كان لكل
 موطوءة مهر المثل على الواطئ للشبهة ، وعليهما العدة وتعاد على زوجها
 وعليه مهرها الأصلي .
 ولو تزوجها بكرأ فوجدها ثيباً فلا ردّ .

«قال دام ظلّه»: ولو تزوجها بكرأ فوجدها ثيباً فلا ردّ، وفي رواية ينتصف (ينقص خ)
 مهرها .

هذه رواها محمد بن جزك ، قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام سأله عن رجل
 تزوّج جارية بكرأ ، فوجدها ثيباً ، هل يجب لها الصداق وافيأ أم ينتقص ؟ قال : ينتقص (١) .
 والرواية ضعيفة لكونها مكاتبة .

وفي النهاية : ينتقص شيئاً ، وتوهم الراوندي ان لفظ الشيء منصوب عن الأئمة عليهم
 السلام ، ففسره بالسدس كما في الوصية ، وهو تحكّم .

وقال المتأخّر : ينقص من المسمّى ما بين مهر البكر الى مهر الثيب عادة ، واختاره شيخنا

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس .

وفي رواية (١) ينتصف (ينقص خ) مهرها.
 (النظر الثاني) في المهور (المهر خ) وفيه أطراف:
 (الطرف الأول) كل ما يملكه المسلم يكون مهرأ، عيناً كان أو دنيئاً
 أو منفعةً كتعليم الصنعة والسورة، ويستوي فيه الزوج والأجنبي.
 أمّا لو جعلت المهر استئجار (استئجاره خ) مدة فقولان، أشبههما:
 الجواز.

في الشرائع.

وقال (٢) في نكت النهاية: يفوّض ذلك الى الحاكم.
 والوجه عندي، ان ينقص من المسمى بنسبة تفاوت ما بين البكر والثيب من مهر المثل،
 مثاله نفرض أنّها لو كانت بكرأ كان مهر مثلها مائة دينار وثنياً تسعين، فالتفاوت بالعشر
 فينقص من المهر المسمى، العشر.

في المهور

«قال دام ظلّه»: أمّا لو جعلت المهر استئجاره مدة فقولان، أشبههما الجواز.
 القولان للشيخ، قال في النهاية: لا يجوز العقد على اجارة، وهو أن يعقد على أن يعمل لها او
 لوليتها إتياماً معلومة، اوسنين معلومة.
 وقال في اختلاف: جميع منافع الحر يصح أن يكون مهرأ مثل تعليم قرآن (القرآن خ) او
 شعر مباح، اوبناء او خياطة ثوب، وكل ما له اجرة.
 واستثنى اصحابنا من ذلك استئجاره (الاجارة خ) لأنه كان يختص موسى على نبيتنا
 وآله وعليه السلام.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب العيوب والتدليس، وفيه «ينقص» بدل «وينتصف».

(٢) يعني المحقق صاحب الشرائع.

ولا تقدير للمهر في القلة، ولا في الكثرة على الأشبه، بل يتقدر بالتراضي.

والأشبه أن جميع المنافع، يصح أن يكون مهراً، لأنه لا مانع منه. ومستند قوله (١) في النهاية رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بأن يقول: أَعْمَلُ عندك كذا وكذا سنة، على أن تزوجني. ابنتك او اختك؟ قال: حرام لأنه ثمن رقبته وهي أحق بمهرها (٢).

والجواب من وجوه: (الاول) الطعن في السند. (الثاني) مع تسليمها أن المنع يتعلق بأن الاجرة للأب او الأخ، فنلتزم على هذا التقدير مضمون الرواية، ولا يضرتنا. (الثالث) ان نعملها على الكراهية توفيقاً بين مقتضى الأصل، وبين الرواية.

ويؤيد الكراهية ما رواه علي بن اسماعيل، عن احمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السلام (في حديث) قلت: الرجل يتزوج المرأة، ويشترط لأبيها اجارة شهرين، يجوز ذلك؟ قال: ان موسى عليه السلام قد علم أنه سيتم له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيقى حتى يني (الحديث) (٣).

«قال دام ظله»: ولا تقدير للمهر، في القلة ولا في الكثرة، على الأشبه... الخ.

أقول: أما طرف القلة، لا خلاف انه لا يتقدر، وفي طرف الكثرة قال علم الهدى في الانتصار: لا يزيد على خمسمائة درهم، او خمسين ديناراً، ولو زيد رد إليه، وتابعه ابوالصلاح.

وقال ابن بابويه: اذا تزوجت فانظر أن لا تجاوز (تجاوز خ) مهر السنة، وقال

(١) (ومستند ما قاله خ).

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من ابواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٢٢ قطعة من حديث ١ من ابواب المهور.

الشيخان وسألا وأتباعهم: من السنة ألا يزداد على خمسمائة درهم، ولو زيد يلزم، وعليه العمل.

(لنا) النظر والنص والأثر.

أما النظر فإنه عقد معاوضة، فينقذ بالتراضي.

وأما النص فقوله تعالى: وَأَتَيْتُمُ إِحْدِيَهُنَّ قِنْطَارًا، الآية (١).

وأما الأثر فروايات (منها) مارواه الوشاء عن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، والذي جعل (جعله ثل) لأبيها فاسداً (٢).

(ومنها) مارواه فضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الصداق ماتراضياً عليه من قليل (٣) أو كثير، فهذا الصداق (٤).

(ومنها) ماروي عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المهر، فقال: ماتراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم (٥). ومثله مارواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام (٦).

ومن المشهور أن عمر تزوج أم كلثوم، فاصدقها أربعين ألف درهم (أربعة آلاف درهم خ) (٧) ولم ينكره أحد من الصحابة.

(١) النساء - ٢٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب المهور.

(٣) (قليلاً كان أو كثيراً).

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٣ من أبواب المهور.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ٤ من أبواب المهور إلى قوله عليه السلام: عليه الناس.

(٦) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب المهور.

(٧) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من أبواب المهور.

ولابدّ من تعيينه بالوصف أو الإشارة.
وتكفي المشاهدة عن كيّله ووزنه، ولو تزوجها على خادم ولم يعيّن
فلها الوسط (وسطه خ ل) (وسط خ).
وكذا لو قال: داراً أو بيتاً، ولو قال: على السنّة كان خمسمائة درهم.
ولو سمّي لها مهراً ولأبيها شيئاً سقط ماسمى له.
ولو عقد الذميّان على خمر أو خنزير صحّ، فلوا أسلما أو أحدهما قبل
القبض فلها القيمة، عيناً كان أو مضموناً.

وحكى الشيخ أنّ الحسن بن علي عليها السلام، تزوّج امرأة فاصدقها مائة
جارية، مع كل جارية ألف درهم (١).
واستدل المرتضى بالاجماع، وبأنّ القدر المعين عنده مجمع عليه أنّه مشروء،
ولادليل على الزائد.

(والجواب) أنّ الاجماع غير ثابت، ويمكن ان يحصل في طرفنا، اذ خلاف
الواحد لا يقدح في الاجماع، وإنّ الدليل على صحة الزائد ماقدّمناه.
قلت: وبما ذكره علم الهدى رواية عن محمد بن سنان، عن مفضل بن عمر،
قال: دخلت على ابي عبد الله عليه السلام، فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي
لا يجوزوه (يتجاوزوه خ)؟ قال: فقال: السنّة المحمدية، خمسمائة درهم، فن زاد على
ذلك، ردّ الى السنّة (الحديث) (٢).

لكن مفضل بن عمر مطعون، وفي ابن سنان (٣) كلام.
وبالجملة أنّها من الآحاد معارضة لكتاب الله (بكتاب الله خ) وعمل الصحابة
والتابعين، قليلة الورود.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب المهور.

(٣) يعني محمد بن سنان.

(٢) الوسائل باب ٨ صدر حديث ١٤ من ابواب المهور.

ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صحَّ، ولها مع الدخول مهر المثل.

وقيل: يبطل العقد.

(الطرف الثاني) في التفويض.

ولا يشترط في الصَّحَّة ذكر المهر، فلو أغفله أو شرط أن لا مَهْرَ (لها خ) فالعقد صحيح، ولو طُلِّقَ فلها المتعة قبل الدخول، وبعده فلها مهر المثل.

ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال، وفي المتعة حاله. فالغني يمتع بالشوب المرتفع أو عشرة دنانير فأزيد، والفقير بالخاتم أو

«قال دام ظلّه»: ولا يجوز عقد المسلم على الخمر، ولو عقد صحَّ، ولها مع الدخول مهر المثل، وقيل: يبطل العقد.

لا خلاف أنَّ جعل الخمر والخنزير وجميع ما لا يملك في شرعنا (شريعتنا خ) صداقاً غير جائز.

وهل اذا عقد يكون العقد (عقد النكاح خ) صحيحاً او باطلاً؟ قال في الخلاف والمبسوط: بالأوّل، مع لزوم مهر المثل، واختاره شيخنا والمتأخّر. وذهب في النهاية والمقنعة وسلاّر الى الثاني، والأوّل أشبه.

(لنا) أنَّ ذكر المهر ليس من شرط العقد فذكر ما (١) هو غير جائز ان يكون مهراً، يكون في حكم أنّه لم يذكر لأنّه ليس المنطوق به في الحكم بأزيد من المسكوت عنه.

(فان قيل): إنه منهى عنه، والنهي يدلّ على فساده (قلنا): لانسلّم ذلك في المعاملات، وبيانه في علم اصول الفقه.

(١) (فذكر ما) مبتدأ خبره (يكون في...) إلخ).

الدرهم، والمتوسط بينهما.
ولو جعل الحكم لأحدهما في تقدير المهر صَحَّ، وبحكم الزوج بما شاء
وإن قلَّ، وإن حكمت المرأة لم يتجاوز مهر السَّنة.
ولو (فلوخ) مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمرءي لها
المتعة.

(الثالث) في الأحكام، وهي عشرة:
(الأول) تملك المرأة المهر بالعقد، وينتصف بالطلاق قبل
الدخول، ويستقرّ بالدخول وهو الوطء قُبلاً أو دُبُرًا، ولا يسقط معه لوم
يقبض.

في التفويض

«قال دام ظلّه»: فلو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم، فالمرءي لها المتعة.
هو إشارة الى ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل تزوّج
امراً على حكمها او على حكمه فمات، او ماتت قبل ان يدخل بها؟ فقال: لها المتعة
والميراث، ولا مهر لها (الحديث) (١).

فأفتى عليها الشيخ في النهاية، وقال في المبسوط: متى مات احدهما قبل الفرض
فلامهر، وفي الخلاف: الخلاف في المتعة هل يستحقّها؟ قيل: لا، وقيل: نعم، لأنّها
للمطلقة قبل الدخول، ولم يُسمَّ لها مهراً، فلها المتعة.

والاقل هو اختيار شيخنا والمتأخرون ابن أبي عقيل، وبه أقول.
(لنا) انّ المتعة حكم مشروع ولا يثبت الا بحكم الشارع، فع عدمه منفيّ،
ولانّ الأصل حفظ المال (حفظه خ) على مالكه، فلا يتهجم عليه بالخبر الواحد.

ولا يستقر بمجرّد الخلوة على الأشهر.

في الاحكام

«قال دام ظله»: ولا يستقر بمجرّد الخلوة على الأشهر.

أقول: اختلفت الروايات في الخلوة المجردة عن الوطء، هل يستقر بها المهرام

لا؟

روى الاستقرار موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا تزوج (الرجل خ) المرأة ثم خلى بها، وأغلق (فاغلق خ) عليها باباً، وأرخى ستراً ثم طلقها، فقد وجب الصداق، وخلّؤها بها دخول (١).

ومثله روي عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام، أن علياً عليه السلام كان يقول: من أغلق (اجاف خ ثل) من الرجال على أهله باباً وأرخى ستراً، فقد وجب عليه الصداق (٢).

وروى -أنه لا يستقر- يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلا لوقاع في الفرج (٣).

وروى مثله العلاء، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها (٤).

وفي أخرى عن حفص البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام، إذا التقى الختانان، وجب المهر، والعدة، والغسل (٥).

وفي رواية أخرى عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة، فأدخلت عليه فاغلق الباب وأرخى الستر، ولمس وقبل، ثم طلقها على تلك الحال؟ قال: ليس عليه إلا نصف المهر (٦).

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٣ من ابواب المهور. (٢) الوسائل باب ٥٥ حديث ٤ من ابواب المهور.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ٦ من ابواب المهور. (٤) الوسائل باب ٥٤ حديث ٧ من ابواب المهور.

(٥) الوسائل باب ٥٤ حديث ٤ من ابواب المهور. (٦) الوسائل باب ٥٥ حديث ٥ من ابواب المهور.

(الثاني) قيل: إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً لها ما لم يشترط غيره.

إذا تقرر هذا، فالأشبه العمل بالروايات الأخيرة، لكونها أشبه بالأصل، وأصح سنداً ومطابقةً لنص القرآن من قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ الْآيَةَ (١).

وقد كان ابن أبي عمير يجمع بين الروايات، بأنه متى أُرْخِيَ الستر، يجب على الحاكم ان يحكم بالظاهر أن المهر كله لازم، ولا يحل لها فيما بينها وبين الله إلا نصف المهر إذا لم يدخل بها، واستحسنه الشيخ في الاستبصار، وأفتى عليه في النهاية، وتردد في الخلاف، واختار أنه لا يستقر إلا بالوطء، وبه يقول المتأخر، وابن أبي عقيل في المتمسك.

«قال دام ظله»: قيل إذا لم يسم لها مهراً، وقدم شيئاً قبل الدخول، كان ذلك مهراً لها، ما لم يشترط غيره.

القائل هو الثلاثة (٢) وسلاّ وأتباعهم، وما أعرف فيه مخالفاً، وادعى المتأخر عليه الاجماع، ولم يثبت.

أما الشيخ فلما نظر الى الروايات الواردة بأن الدخول يسقط المهر - وظاهرها متروك بالاجماع - حملها على من قدم شيئاً، ولم يسم مهراً.

واستشهد بما رواه علي بن رثاب، عن أبي عبيدة (وجميل بن صالح خ) عن الفضيل، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها، ثم مات عنها، فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، وتطلب الميراث؟ فقال: أما الميراث فلها ان تطلبه، وأما الصداق فإن الذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل عليها (قبل ان تدخل عليه خيب) فهو الذي حل للزوج به فرجها

(١) البقرة - ٢٣٧.

(٢) هم: الشيخ المفيد والشيخ الطوسي والسيد المرتضى قدس الله اسرارهم.

(الثالث) إذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف إن كان أقبضها، أو طالبت بالنصف إن لم يكن أقبضها، ولا يستعيد الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق، متصلاً كان كالسمن أو منفصلاً كالولد، ولو كان النماء موجوداً وقت العقد رجع بنصفه كالحمل، ولو كان تعليم صنعة أو علم فعلمها رجع بنصف أجرته، ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه.

(الرابع) لو أمهرها مدبره ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين.

قليلاً كان أو كثيراً، إذا هي قبضته منه، وقبلته ودخلت عليه ولا (فلاخ) شيء لها بعد ذلك (١).

فأما علم الهدى وسلاّر غللاً ذلك بأن تمكينها له من الدخول، رضاً بأن ما أخذته مهر.

ولشيخنا فيه تردد مطالبةً للدليل، ويقوى عنده متابعتهم، وكذا عندي، لقول الصادق عليه السلام، خذ ما اشتهر بين الناس (الأصحاب خ) ودع الشاذ النادر (٢).

«قال دام ظله»: لو أمهرها مدبرة ثم طلق قبل الدخول، صارت بينهما نصفين، وقيل: يبطل التدبير لجعلها مهراً، وهو أشبه.

القول الأول للشيخ في النهاية، وحجته ما رواه في التهذيب، عن الحسن بن محبوب، عن أبي جميلة، عن معلّى بن خنيس، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام، وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة، واقدمت (وتقدمت خ) على ذلك، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبرة (وخ) يكون للمرأة من المدبرة يوم من الخدمة، ويكون لسيدها

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١٣ من ابواب المهور.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٩ من ابواب آداب القاضي من كتاب القضاء.

وقيل: يبطل التدبير لجعلها مهرأً، وهو أشبه.
 (الخامس) لو أعطاه عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقأً وشيئاً آخر ثم
 طلق رجع بنصف المستمى دون العوض.
 (السادس) إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون
 العقد والمهر، كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسرى.
 وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل فإن تأخر عنه فلا عقد له.
 أما لو شرطت أن لا يفتضها صح، ولو أذنت له بعده جاز، ومنهم من
 خص جواز الشرط بالمتعة.

الذي دبرها يوم في الخدمة، قيل له: فإن ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد، لمن يكون
 الميراث؟ قال: يكون نصف ما تركت للمرأة، والنصف الآخر لسيدها الذي
 دبرها (١).

وفي التمسك بهذه الرواية ضعف، فإن أبا جميلة كذاب ملعون.
 والقول الثاني للمتأخر وشيخنا وهو المختار (لنا) أن التدبير وصية، والوصية
 تبطل بالتصرف.

«قال دام ظلّه»: أما لو شرطت (اشتروطت) أن لا يفتضها (يفتضها) (خ) (ث)
 صح، ولو أذنت بعده جاز.

هذا مذهب الشيخ في النهاية، وحجته مارواه في التهذيب، يرفعه (٢) إلى
 اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل تزوج بجارية
 عاتق على أن لا يفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: إذا أذنت له فلا بأس (٣).

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب المهور.

(٢) يعني يتصل السند إلى اسحاق بن عمار، وليس المراد الرفع المصطلح.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من ابواب المهور.

(السابع) لو شرط أن لا يُخْرِجَهَا من بلدها لزم، ولو شرط لها مائة إن خرجت معه، وخمسين إن لم تخرج، فإن أخرجها إلى بلد الشرك فلا شرط له ولزمتها المائة، وإن أرادها إلى بلد الإسلام فله الشرط.

وخصصها في المبسوط بالمتعة، لأنَّ المراد الأهمَّ من الدوام، الولد بواسطة الافتضااض (الافتضااض خ) والوجه بطلان الشرط، لأنَّه شرط مخالف الكتاب والسنة، وهو مذهب المتأخّر.

ويدلّ على ذلك، ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قضى في رجل تزوّج امرأة، وصدقته هي (١) واشترطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق؟ قال: قد خالفت السنة، ووليت حقاً ليست باهله (٢) فقضى أن عليه الصداق (٣)، وببده الجماع والطلاق وذلك السنة (٤).

«قال دام ظلّه»: لو شرط أن لا يُخْرِجَهَا من بلدها، لزم، الى آخره.
أقول: هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية، وأفتى عليها، وهي في رواية هشام بن سالم، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوّج المرأة، ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها؟ فقال: يفي بذلك، أو قال: يلزمه ذلك (٥).
وقال المتأخّر: الشرط باطل، لأنَّه مخالف للكتاب والسنة.

فأمّا لو شرط لها مائة ان خرجت، وخمسين ان لم تخرج، فستنده ما رواه الكليني في كتابه، والشيخ في التهذيب: عن ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، قال: سئل وأنا حاضر، عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه الى بلاده، فإن لم تخرج معه، فإن مهرها خمسون ديناراً، أبت ان تخرج معه الى بلاده؟ قال: فقال: ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك،

(١) (واصدقها خ ب). (٢) (وولّت الحق من ليس باهله خ ب).

(٣) (فقضى أن على الرجل النفقة خ ب). (٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب المهور.

(٥) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب المهور.

فلا شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي اصدقها اياها ، وان اراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين ، ودار الاسلام ، فله ما اشترط (شرط خ) عليها ، والمسلمون عند شروطهم ، وليس له ان يخرج بها الى بلاده ، حتى يؤدي اليها صداقها ، او ترضى منه من ذلك بما رضيت ، وهو جائز له (١) .

وهذه الرواية حسنة الطريق ، وعليها فتوى الأصحاب ، والشيخ في النهاية .
 ووجه تخرجها أنّ العقد وقع على مائة ، وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج ، فلو اراد اخراجها الى بلاد الاسلام ، ولم تخرج هي ينقص المهر خمسين ، لأنّ له أن يخرجها ، وليس لها المنع ، فاذا امتنعت ينقص (ينقص خ) المهر ، عملاً بالشرط ، فاما اذا اخرجها الى بلاد الشرك ، فالمهر باقٍ على ما انعقد عليه ذلك ، وليس له ولا عليها مطاوعته ، فهو بمنزلة أنه لم يرد الاخراج ، فيلزمه المهر كاملاً (كمالاً خ) .
 واقدم المتأخر على منع الرواية ، قال : لأنّ عليها مطاوعته في الخروج ، والآ كانت عاصية .

والجواب انا لانسلم أنّه يجب مطاوعته اذا اخرجها الى بلاد الكفر ، بل يجب اذا اخرجها الى بلاد الاسلام .
 قال المتأخر : وقد رجع الشيخ عن ذلك في الخلاف في مسألة اذا اصدقها ألفاً وشرط أن لا يسافر بها ، فالشرط باطل ، والنكاح والصداق صحيح (٢) .

(١) للوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب المهور .

(٢) قال في الخلاف (في مسألة ٣٢ من كتاب الصداق) ما هذا لفظه : اذا اصدقها ألفاً وشرط ان لا يسافر او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلاً ، وقال الشافعي : المهر فاسد ، ويجب مهر المثل ، فاما النكاح فصحيح ، دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ، وأيضاً روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : ما بال اقوام يشترطون (يشترطون خ) شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، ولم يقل : الصداق باطل ، انتهى كلامه قده .

(الثامن) لو اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد الدخول. وكذا لو خلا بها فادّعت الواقعة.
(التاسع) يضمن الأب مهر ولده الصغير إن لم يكن له مال وقت العقد، ولو كان له مال كان على الولد.

(العاشر) للمرأة أن تمنع (تمتنع خ) حتى تقبض مهرها، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان، أشبههما: أنه ليس لها ذلك.
(النظر الثالث) في القسَم والنشوز والشقاق.

أما القسم: فللزوجة الواحدة ليلة، وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث،

قلت: بين المسألتين (فرق خ) بعيد، على أن في تلك المسألة نظراً، منشأه قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (١).

«قال دام ظلّه»: للمرأة أن تمتنع، حتى تقبض مهرها، وهل لها ذلك بعد الدخول؟ فيه قولان: أشبههما أنه ليس لها.

أقول: المهر حق للمرأة فلها المطالبة به (مطالبته خ) متى شاءت، بأي وجه يمكن، فلو امتنعت من تمكين نفسها (من خ) قبل الوطء (مطالبة خ) للمهر، فلها ذلك بلا خلاف.

وهل يجوز بعد الوطء؟ قال في الخلاف: لا يجوز تمسكاً بأن البضع حقه، فلا يجوز منع (امتناع خ) حق لامتناع حق، وعليه المتأخر.

وقال في المبسوط: الأقوى أن لها الامتناع.

واطلاق الشيخين يدلّ عليه.

والوجه أنها لو لم تتمكن من تحصيل مهرها الآ به جاز الامتناع ولو تمكنت بغير ذلك لا يجوز.

والفاضل من الأربع له أن يضعه حيث شاء، وإن (ولوخ) كُنَّ أربعاً
فلكل واحدة ليلة، ولا يجوز الإخلال إلا مع العذر أو الإذن.

والواجب المضاجعة لا الواقعة، ويختصّ الوجوب بالليل دون النهار.
وفي رواية الكرخي: إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظلّ
عندها في صبيحتها (١).

وإذا (ولوخ) اجتمع مع الحرة أمة بالعقد فللحرة ليلتان وللأمة ليلة.
والكتابية كالأمة. ولا قسمة للموطوءة بالملك.

ويختصّ البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع، والثيب بثلاث.
وتستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وإطلاق الوجه
والجماع، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها.

وأما النشوز: فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه ممّا (فياخ)
يجب له، فتى ظهر من المرأة أماراة العصيان وعظها، فإن لم ينجع هجرها
في المضجع، وصورته أن يوليها ظهره في الفراش، فإن لم ينجع ضربها
مقتصرّاً على ما يؤمّل معه طاعتها ما لم يكن مُبرّحاً (٢).

ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها، ولو تركت بعض ما يجب
عليه أو كلّه استمالة جاز له القبول.

وأما الشقاق: فهو أن يكره كلّ منهما صاحبه، فإذا خشى الاستمرار
بعث كلّ منهما حكماً من أهله، ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم، ويجوز
أن يكونا أجنبيّين، وبعثهما تحكيم لا توكيل، فيصلحان إن اتفقا،

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب القسم والنشور.

(٢) بالحاء المهملة من التسهيل أي شديداً كثيراً.

ولا يفرقان إلا مع إذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل.

ولو اختلفا الحكماني لم يمض لهما حكم.

(النظر الرابع) في أحكام الأولاد.

ولد الزوجة الدائمة يُلْحَقُ به مع الدخول ومُضَيَّ ستة أشهر من حين الوطء.

ووضعه لمدة الحمل أو أقل، وهي تسعة أشهر.

وقيل: عشرة أشهر، وهو حسن.

وقيل: سنة، وهو متروك.

في احكام الأولاد

«قال دام ظلّه» - في أقلّ مدّة الحمل -: وهي تسعة أشهر.

وهو مذهب الشيخين، وبه روايات منها مارواه الفضل بن شاذان، عن ابن ابي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سمعت ابا ابراهيم عليه السلام، يقول: اذا طلق الرجل امرأته، فادّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فان ولدت، وآلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منه (١).

وروي أيضاً عن العبد الصالح عليه السلام، أنّما الحمل تسعة أشهر (٢).

قوله: (وقيل: عشرة) ذكره سلاّرحمياً على الرواية.

قوله: (وقيل سنة) هو (هي خ) للمرتضى، مستدلاً بالاجماع، ولم يثبت، واختاره ابوالصلاح، وهو في رواية ابان، عن ابن حكيم، عن ابي ابراهيم، او ابيه عليها السلام، أنّه قال، في المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حبل، فتمكث سنة؟

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب العدد من كتاب الطلاق.

(٢) الوسائل باب ١٧ ذيل حديث ٥ من ابواب احكام الاولاد.

فلو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به .
ولو أنكر الدخول فالقول قوله مع يمينه، ولو اعترف به ثم أنكر الولد
لم ينتف عنه إلا باللعان، ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجز له
نفيه، ولحق به (ويلحق به الولد خ)، ولو نفاه لم ينتف إلا باللعان .
وكذا لو اختلفا في مدة الولادة .

ولو زنى بامرأة فأحبلها لم يجز إلحاقه به وإن تزوج بها .
وكذا لو أحبل أمة غيره بزنا ثم ملكها .
ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت (غيره خ) وأتت بولد لدون ستة
أشهر فهو للأول، ولو كان لسته أشهر فصاعداً فهو للأخير .
ولو لم تتزوج فهو للأول مالم يتجاوز أقصى الحمل .
وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء .
وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الإقرار به .
لكن لو نفاه انتفى ظاهراً، ولا يثبت بينها لعان .
ولو اعترف به بعد النفي لحق به، وفي حكمه ولد المتعة .
وكل من أقرب بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه، ولو وطأها المولى والأجنبي

قال: ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو بساعة (ساعة خ) واحدة في
دعواها (١) .

وهي متروكة، والعمل على الاول، تعويلاً على الاغلب، او على الثاني،
لوجودها ولو نادراً .

حكم به للمولى.

فإن حصل فيه أمانة يغلب معها الظن أنه ليس منه لم يجز له إلحاقه ولا نفيه، بل يستحب أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد. ولو وطأها البائع والمشتري فالولد للمشتري، إلا أن يقصر الزمان عن ستة أشهر.

ولو وطأها المشتركون فولدت وتداعوه اقرب بينهم والحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقي من قيمته وقيمة أمه. ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل، ولا مع التهمة بالزنا. والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي.

ولو تزوج امرأة لظنته خلوها فبانت محصنة ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وكانت الأولاد للواطي مع الشرائط. ويلحق بذلك أحكام الولادة:

وسنننا: استبداد النساء بالمرأة وجوباً إلا مع عدمهن، ولا بأس بالزوج وإن وجدن.

ويستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بترربة الحسين عليه السلام، وبماء الفرات، ومع عدمه بماء فرات، ولو لم يوجد إلا ماء ملح خلط بالعسل أو التمر. ويستحب تسميته بالأسماء المستحسنة، وأن يكنى.

ويكره أن يكنى محمد بأبي القاسم، وأن يسمى حَكَمًا، أو حَكِيمًا، أو خالداً، أو حارثاً، أو ضراراً، أو مالكا.

ويستحب حلق رأسه يوم السابع مقدماً على العقيقة، والتصدق

بوزن شعره ذهباً أو فضة.

ويكره القنازع (١).

ويستحبّ ثقب إذنه وختانه فيه، ولو أخرّ جاز، ولو بلغ وجب عليه الاختتان.

وخفض الجوّاري مستحبّ.

وأن يُعقَّ عنه فيه أيضاً، ولا تجزي الصدقة بشمها، ولو عجز توقّع المكنة.

«قال دام ظلّه»: وأن يعقّ عنه.

أقول: لاختلاف في فضل العقيقة، وإن (فان خ) فيها ثواباً جزيلاً، ولكن اختلفوا، هل هي (أنها خ) واجبة أو مندوبة؟ قال الشيخان بالثاني، وعليه أتباعهما، والمتأخّر، وقال المرتضى بالأوّل، مستدلاًّ بالاجماع، وبأنّ النسك عبادة وخير، وهو واجب، لقوله تعالى: **وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ** (٢) ومطلق قول النبيّ صلى الله عليه وآله في المولود، **أَهْرِقُوا عَنْهُ دُمّاً** (٣).

وهو انسب عندي، نظراً الى ظاهر روايات كثيرة.

(منها) مارواه ابوبصير، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن العقيقة

أواجبة هي؟ قال: نعم هي واجبة (٤).

(١) (القزعة) كشريفة (والقزعة) كقبرة: الحصلة - بالضم - من الشعر تترك على رأس الصبي، وهي كالذواب في نواصي الرأس، أو القليل من الشعر في وسط الرأس خاصة كالقزعة، ويذكر في قن زع (القاموس في قزع) وقال هناك: هي الشعر حوالي الرأس، ج قنازع وقنزعات، والحصلة من الشعر تترك على رأس الصبي أو هي ما ارتفع من الشعر وطال (القاموس: في مادة قنزع). (٢) الحج - ٧٧.

(٣) سنن ابي داود ج ٢ ص ١٠٥ باب في العميقة من كتاب الضحايا حديث ٦ وفيه: فاهرقوا عنه

دماً واميطوا عنه الأذى. (٤) الوسائل باب ٣٨ حديث ٤ من ابواب احكام الاولاد.

ويستحب فيها شروط الاضحية.

وأن تختص القابلة بالرجل والورك. ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع.
ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام، ولو لم يعقِّ الوالد استحب للولد
إذا بلغ.

(ومنها) مارواه ابن ابي عمير، عن ابي المعز، عن علي، عن ابي عبدالله عليه
السلام، قال: العقيقة واجبة (١).

وعن ابي خديجة، عن ابي عبدالله عليه السلام، كل مولود مرتين بالعقيقة (٢).
(ومنها) ماروى عبدالله بن سنان، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لابي عبدالله
عليه السلام: اني والله ما أدري كان أبي عتق عتي ام لا؟ قال: فأمرني ابو عبدالله
عليه السلام، فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير (الحديث) (٣).

وقال عمر بن يزيد: سمعت ابا عبدالله عليه السلام، يقول: كل امرء مرتين
بعقيقته، والعقيقة أوجب من الاضحية (٤).

وعن حفص الكناسي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قال: الصبي اذا
ولد عتق عنه وحلق رأسه، وتصدق بوزن شعره ورقاً، وأهدى الى القابلة الرجل مع
الورك، ويدعي نفر من المسلمين، فيأكلون، ويدعون للغلام، ويسمى يوم
السابع (٥).

وفي هذا المعنى روايات كثيرة، فمن شاء فليطلبها في كتب احاديث
الاصحاب (٦) وهي وان ضعف بعضها، لكن الكثرة تجبره.

(١) و(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ٢٣ من ابواب احكام الاولاد.

(٣) الوسائل باب ٣٩ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد.

(٤) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب احكام الاولاد.

(٥) الوسائل باب ٤٤ حديث ١٢ من ابواب احكام الاولاد.

(٦) راجع الوسائل من باب ٣٨ الى باب ٤٨ من ابواب احكام الاولاد.

ولومات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت، ولومات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب.

ويكره أن يأكل منها الوالدان، وأن يكسر شيء من عظامها، بل يفصل مفاصلها (مفاصل الأعضاء خ).

ومن التوابع: الرضاع والحضانة

وأفضل مريض لبان (لبن خ) أمه، ولا تجبر الحرة على إرضاع ولدها. ويجبر الأمة مولاهما.

وللحرة الاجرة على الأب إن اختارت إرضاعه.

وكذا لو أرضعته خادمته، ولو كان الأب ميتاً فن مال الرضيع.

ومدة الرضاع حولان، ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لأقل، والزيادة بشهر أو بشهرين لأكثر، ولا تلزم الوالد اجرة ما زاد عن حولين.

والأم أحقّ بإرضاعه إذا تطوّعت أو قنعت بما يطلب غيرها، ولو طلبت زيادة عمّا قنع غيرها فلا لبّ نزع واسترضاع غيرها.

وأما الحضانة: فالأم أحقّ بالولد مدة (بمدة خ) الرضاع إذا كانت حرة مسلمة.

وإذا فصل فالحرة أحقّ بالبنت إلى سبع سنين.

في الحضانة

«قال دام ظله»: وإذا فصل، فالحرة أحقّ بالبنت إلى سبع سنين، وقيل: إلى

تسع.

وقيل: إلى تسع سنين.

والأب أحقّ بالابن.

ولو تزوجت الأم سقطت حضانتها، ولو مات الأب فالأم أحقّ به

من الوصي.

القول الأوّل للشيخ في النهاية، وعليه المتأخّر، والثاني للمفيد وسلاّر.

وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط: وإن كان طفلاً يميّز بين الضرر والنفع - وهو

بلوغ (ببلوغ خ) سبع أو ثمان - فالأب أحقّ بالذكر، والأم بالأنثى.

وذكر أيّوب بن نوح في مسائل الرجال - لآبي الحسن عليه السلام، قال: كتب

بشر بن يسار (بشير بن بشار خ) جعلت فداك، رجل تزوّج امرأة، وولدت منه، ثم

فارقها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه السلام: إذا صار له تسع سنين فإن

أخذه فله، وإن تركه فله (١).

روى ابن بابويه بلفظ سبع (٢) والغلط من أحد الناسخين.

وهذه محمولة على ما إذا كان المولود (الولد خ) أنثى.

فاذا تقرّر هذا فالقول الأوّل، هو المختار (لنا) إنّ الأب له استحقاق الولاية،

فصلحة المولود مفوّضة إليه، لكن ترك العمل بذلك في البنات إلى سبع، للاجماع،

وعمل به في الباقي فلولا الاجماع في سبع، لما قلنا بذلك.

(١) والأوّل نقل الخبر كما في الوسائل بعينه: محمد بن ادریس في آخر السرائر نقلاً من كتاب مسائل

الرجال ومكاتباتهم: مولانا ابا الحسن علي بن محمد عليها السلام: رواية الجوهري والحميري، عن

أيّوب بن نوح، قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك، إلى آخر الخبر، وفيه (سبع) بدل (تسع)

الوسائل باب ٨١ حديث ٧ آخر الباب من ابواب احكام الاولاد.

(٢) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب احكام الاولاد، ولفظه هكذا: أيّوب بن نوح، قال:

كتب إليه بعض اصحابه: كانت لي امرأة، ولي منها ولد وخلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، ألا إن تشاء المرأة.

وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرة أحقّ به ولو تزوجت، فإن اعتق الأب فالخصانة له.

(النظر الخامس) في النفقات، وأسبابها ثلاثة: الزوجية والقربة والملك.

أما الزوجية: فيشترط في وجوب نفقتها شرطان:

العقد الدائم، فلانفقة للمتمتع بها. والتمكين الكامل، فلانفقة للناشئة (لناشئة خ).

ولو امتنعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل الواجب. أما المندوب فإن منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها.

وتستحقّ الزوجة النفقة ولو كانت ذمية أو أمة.

وكذا تستحقّها المطلقة الرجعية دون البائن والمتوفى عنها زوجها إلا أن تكون حاملاً فتثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى تضع. وفي الوفاة من نصيب الحمل على إحدى الروايتين.

«قال دام ظلّه»: وفي الوفاة في (من خ). نصيب الحمل، على إحدى الروايتين.

أقول: المتوفى عنها زوجها لانفقة لها على مال الميت، لأنّ علاقة الزوجية، انقطعت بالموت.

ولو كانت حاملاً هل ينفق عليها من نصيب الحمل؟ فيه قولان، وتمسك كل واحد منها برواية.

قال المفيد في المقنعة (التمهيد خ) وابن أبي عقيل: لانفقة لها، تمسكاً بأنّ الحمل لامال له، فكيف ينفق عليها من نصيبه.

قلت: وهذا مشكل (اشكل خ) مع تسليم وجوب عزل نصيبه.

وبما ذكره المفيد رواية عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه

ونفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، وتقضى لوفات. وأما القرابة: فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة، وفيمن علا من الآباء والامهات تردّد، أشبهه: اللزوم. ولا تجب على غيرهم من الأقارب، بل تستحبّ، وتتأكّد في الوارث.

قال: في الحبل المتوفى عنها زوجها، أنّه لانهقة لها (١). ومثله عن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبد الله عليه السلام (٢). وقال الشيخ وابو الصلاح وأتباعهما: أنّه ينفق عليها من نصيب ولدها، تمسكاً بما رواه محمد بن الفضيل، عن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها (٣). وحمل الشيخ مارواه العلاء، عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال: المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله (٤) على أنّ التقدير من مال ولده. «قال دام ظلّه»: أمّا القرابة، فالنفقة على الأبوين والأولاد، لازمة، وفيمن علا من الآباء والامهات تردّد؟ أشبهه اللزوم. أقول: منشأ التردّد، أنّه هل يطلق اسم الأب والام على الجدّ والجدّات؟ وذلك لأنّ الانفاق على خلاف الأصل، وترك (ثبت خ) في الأب والام، بالاجماع، فن قال: بأنّه أب مطلقاً، - وهو أشبه نظراً الى العرف - لزمه القول بوجوب الانفاق، وعليه فتوى الشيخين وأتباعهم، وما أعرف فيه مخالفاً بيننا (متاخ).

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب النفقات.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب النفقات، ولكن لفظه هكذا: في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب النفقات.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من ابواب النفقات.

ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب، ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والسكن، ونفقة الولد على الأب، ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا مرتباً، ومع عدمهم تجب على الأم وآبائها الأقرب فالأقرب، ولا تقضى نفقة الأقارب لوفاة.

وأما المملوك: فنفقته واجبة على مولاه.

وكذا الأمة، ويرجع في قدر النفقة إلى عادة ممالك أمثال المولى. ويجوز مخارجة (١) المملوك على شيء. فما فضل يكون له، فإن كفاه وإلا أتمّة المولى.

وتجب النفقة على البهائم المملوكة، فإن امتنع مالکها أُجبرَ على بيعها أو ذبحها إن كانت مقصودة بالذبح.

«قال دام ظلّه»: ويجوز مخارجة المملوك (المخارجة للمملوك خ) على شيء. المخارجة في اللغة المناهضة (المناهضة خ) بالأصابع، يعني المقارعة، والمراد هنا أن يقطع المملوك على شيء يوصله إلى السيد، والفاضل له، فكأنه قارعه على ذلك.

(١) المخارجة: هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم أو مئة مما يكتسبه (المالك).

کتاب الطلاق

كتاب الطلاق

والنظر في: أركانه وأقسامه ولواحقه.

الركن الأول في المطلق.

ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد.

فلا اعتبار بطلاق الصبي.

وفيمن بلغ عشرأ رواية بالجواز فيها ضعف.

في المطلق

«قال دام ظلّه»: وفي من بلغ عشرأ، رواية بالجواز، فيها ضعف.

هذه رواها ابن فضال، عن ابن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: يجوز

طلاق الصبي، إذا بلغ عشر سنين (١).

وأفتى عليها الشيخ في النهاية، وفي ابن فضال كلام.

على أنّها معارضة بما رواه محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي

عبدالله عليه السلام، قال: ليس طلاق الصبي بشيء (٢).

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق.

ولو طلق عنه الولي لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقل، ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا المكره ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

الركن الثاني في المطلقة:

ويشترط فيها الزوجية والدوام والطهارة من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها، وزوجها حاضر معها، ولو كان غائباً صح. وفي قدر الغيبة اضطراب، محصّله: انتقالها من طهر إلى آخر.

فالأولى العدول عنها لأن في سندها ضعفاً، والرجوع الى الأصل، وهو بقاءه (ابقاؤه) على الحَجْر والمنع من التصرف، تمسكاً بالأحوط، وتحفظاً من تطرق كلام الى التناكح والتناسل، وهو مذهب شيخنا والمتأخر.

في المطلقة

«قال دام ظلّه»: وفي قدر الغيبة اضطراب، محصّله انتقالها من طهر الى (طهر) آخر.

قلت: اذا اشترط في صحة طلاق الحاضر، ارتفاع الحيض، وعدم الطهر المقارب، فلا بد فيه من تقدير الغيبة بمدة لا يعتبر بعدها الشرطان، اذ طلاق الغائب جائز، وهو جنس يقع على الزمان القليل، كما يقع على الكثير. وفي ذلك التقدير روايات.

في رواية اسحاق بن عمار، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: الغائب اذا اراد أن يطلقها تركها شهراً (١).

وفي رواية جميل، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: الرجل اذا خرج من منزله الى السفر، ليس له أن يطلق، حتى يمضي ثلاثة أشهر (٢).

وجع (الشيخ خ) بينها في النهاية، وقال: ما بين شهر الى ثلاثة.
وفي اخرى، عن صفوان، عن اسحاق بن عمار، قال: قلت لابي ابراهيم عليه
السلام: الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر، قلت:
حدّ دون ذلك؟ قال: ثلاثة أشهر (١).

وجع في الاستبصارين هذه، ورواية جميل (٢) وبين رواية اسحاق بن عمار (٣)
بان يعتبر ذلك باختلاف عادة النساء شهر الى ثلاثة، او أقلّ، او خمسة.
ويفوح من مجموع كلامه، أنه لا يطلق في أقلّ من شهر، ويعتبر في الزائد،
العادة، ويمكن ان يحمل كلام النهاية على هذا، ورجّح صاحب البشري (٤) دامت
سيادته رواية جميل، وعمل بها على اطلاقها، معللاً بأنها أصحّ.
أمّا المتأخّر، ذهب الى اعتبار العادة، بحيث ينتقل من الطهر الذي فارقتها فيه
الى طهر آخر، في شهر كان او أقلّ، وهو اختيار شيخنا دام ظلّه.
وأمّا المفيد، أطلق القول بأنّ الغائب يُطْلَق متى اراد على كلّ حال، وتبعه
سلار.

فكانّه نظر الى أنّ اشتراط الانتقال معلوم مشهور، فلا يحتاج الى ذكره، فهو
كقول المتأخّر.

واذا ثبت هذا فهل يصحّ (يبيح خ) للحاضر الذي في حكم الغائب الطلاق في
الحيض؟ قال الشيخ وأتباعه: نعم، مع اعتبار المدة.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب، عن محمد بن يعقوب، عن ثقات
ذكرهم مرفوعاً (ه) الى عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام،

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق. (٢) المتقمة قبيل هذا.

(٣) المتقمة آنفاً. (٤) هو اخو السيد ابن طاووس المعروف.

(٥) يعني متصلاً سنده اليه.

عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها (أهله قيه) وهي في منزل أهلها (أهله قيه) وقد اراد ان يطلقها، وليس يصل إليها، فيعلم طمئتها اذا طمئت، ولا يعلم طهرها (بطهرها ثل) اذا طهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله، يطلقها (يطلق ثل) بالأهلة والشهور (الحديث) (١).

وأقدم المتأخر على المنع، وقال: لا يجوز طلاقه، لأنه حاضر، والاجماع منعقد على أن طلاق الحاضر في الحيض، لا يصح، فذاك لا يصح، والحاق بالغائب، قياس، وهو باطل عندنا.

والجواب، أنا لانسلم أن كل حاضر لا يصح طلاقه في الحيض. وقوله: (الاجماع منعقد على ذلك): قلنا: لانعرف ثبوته، فعليك البيان (بالبیان خ).

ولو سلمنا ذلك في من يصل الى امرأته، ننع في من لا يصل. وقوله: (الحاق بالغائب قياس)، قلنا: بعيد عن القياس، لأن القياس عبارة عن الحاق حكم مسكوت عنه نفيًا وإثباتًا، بحكم منطوق به نفيًا وإثباتًا، لاشتراكهما في علة (علة خ) جامعة، والذي نحن بصده، خارج عنه، بل هو ادخال حكم تحت جملة متفق عليها، وهي قولنا: (الغائب يصح طلاقه) وهذا غائب او في حكم الغائب، فيصح طلاقه، لأننا (لأننا نعلم أن) (٢) الشرع لا يعتبر غيبوبة الشخص عن البلد، وآلا لزمه هنا تقدير المسافة، لمساس الحاجة إليها، أو التخصيص، وهو (على خ) خلاف الأصل.

سلمنا أن ذلك قياس، لكن عند من يستند الى العلة (الجامعة خ) ونحن استنادنا (نستند خ) الى الرواية الصحيحة الناطقة (٣) بذلك.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق، وفيه: سألت ابا الحسن عليه السلام.

(٢) اذ الشرع لا يعتبر... الخ خ. (٣) وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة.

ولو خرج في طهر لم يقرها فيه صح طلاقها من غير تربص ولو اتفق في الحيض.

والمحبوس عن زوجته كالغائب.

ويشترط رابع، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، ويسقط اعتباره في الصغيرة والياسة والحامل.

أما المسترابة، فإن تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة أشهر، ولا يقع طلاقها قبله.

وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

الركن الثالث في الصيغة:

ويقتصر على طالق تحصيلاً لموضع الاتفاق، ولا يقع بخلية ولا برية.

وكذا لو قال: اعتدي، ويقع لو قال (قيل خ) هل طَلَّقت فلانة؟

فقال: نعم.

ويشترط تجريده عن الشرط والصفة.

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

منشأ التردد، النظر الى قول الأصحاب، ذهب الشيخ في المبسوط الى أنه لا يشترط، فلو قال: زوجتي طالق، وله ازيد من واحدة، يقع الطلاق، ويستخرج بالقرعة.

وقال ابو الصلاح: يشترط التعيين، وعليه المتأخر، وهو أشبه، لأن الأصل بقاء العقد، لكن ترك العمل به في المعينة اجماعاً، وعمل به في غيرها.

واختار شيخنا دام ظلّه مذهب الشيخ، حملاً على قول السيد، عبدي معتق، وله عبيد، وفيه نظر.

ولوفسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحت واحدة وبطل التفسير.
وقيل: يبطل الطلاق.

في الصيغة

«قال دام ظلّه»: ولو فسر الطلقة، باثنتين أو ثلاث، صحت واحدة، وبطل التفسير (وقيل): يبطل الطلاق.

ذهب الشيخ الى أنّ ارسال الطلاق، أزيد من واحد حرام، ويقع الواحد صحيحاً مع الشروط، وهو المختار، وعليه الأكثر.

وقال علم الهدى في الناصرّيات والانتصار: يبطل في الكلّ، وبه قال ابن ابي عقيل، إلّا أنّه قال في الانتصار، في اثناء كلامه: والصحيح من مذهبنا، أنّه تقع واحدة.

(لنا) النقل والاعتبار، أمّا النقل، فنه ماروى عكرمة، عن ابن عباس، قال: طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله، كيف طلقها؟ قال: طلقها ثلاثاً، قال: في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال صلى الله عليه وآله: إنّما تلك واحدة فراجعها ان شئت (١).

ومن طريق الأصحاب، مارواه ابن ابي عمير، عن جميل بن درّاج، عن احدهما عليها السلام، قال: سألت عن الذي يطلق في حال الطهر (طهرخ) في مجلس

(١) نقله ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ كتاب الطلاق ص ٦١، وفي آخره: إنّها هي طلقة واحدة فارّجها.

ولاحظ أيضاً سنن ابي داود ج ٢ ص ٢٥٩ باب نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث، حديث ٢ من كتاب الطلاق، والحديث منقول بالمعنى، وفيه: عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة، فلاحظ السنن.
ولاحظ كثر العرفان أيضاً ج ٩ كتاب الطلاق من قسم الافعال حديث ٢٧٩٠٠ قريب بهذا المضمون (عن ابن مسعود).

(واحد خ) ثلاثاً؟ قال: هي واحدة (١).

وما رواه صفوان بن يحيى، عن منصور بن حازم، عن أبي بصير الأسدي، ومحمد بن علي الحلبي، وعمر بن حنظلة جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدة، ان كانت على طهر فواحدة، وان لم تكن على طهر، فليس بشيء (٢).

وما رواه محمد بن حمران (عمران خ) عن زرارة، عن أحدهما عليها السلام، في التي تطلق في حال الطهر (طهر خ) في مجلس (واحد خ) ثلاثاً؟ قال: هي واحدة (٣).

وغير ذلك من الروايات المذكورة في مظانها. وأما الاعتبار، فإن الطلاق واقع بقوله: انت طالق، ولانسلم ان لا نبضام التفسير اليه تأثيراً لجواز كونه لغواً.

وبما ذكره المرتضى روايات، اما مضطربة المتن، او ضعيفة السند، وأصحها ما رواه ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من طلق (امرأة خ) ثلاثاً في مجلس (واحد خ) فليس بشيء، من خالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله عز وجل وذكر طلاق ابن عمر (٤).

وهي محتملة ان تكون نفي الشيئية عن المجموع، لاعن كل جزء منه، ويدل عليه قوله عليه السلام: رد الى كتاب الله.

وحملها الشيخ على اختلال بعض الشرائط، وفيه بُعد.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق، وفيه نقلاً من الكافي، عن جميل بن دراج، عن زرارة، عن أحدهما عليها السلام.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق.

(٣) و(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ١١ و٨ من ابواب مقدمات الطلاق.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاث لزمه.

الركن الرابع في الإشهاد:

ولا بدّ من شاهدين يسمعانه.

ولا يشترط استدعاهما إلى السماع.

ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام.

في الاشهاد

«قال دام ظلّه»: ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام.

قلت: بعض الأصحاب، إشارة الى الشيخ في النهاية، والآ باقي الأصحاب يشترطون العدالة، تمسكاً بقوله تعالى: وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ (١) والأمر مطلق، يقتضي الوجوب، وبه تشهد (شهدخ) روايات، وهو المذهب.

فأمّا الشيخ اقتصر على الاسلام، نظراً الى ظاهر بعض الروايات (فنها) مارواه محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: طلاق السنّة، يطلقها تطليقة، يعني على طهر من غير جماع، بشهادة شاهدين (٢) الغرض من الحديث (٣) وفي هذا المعنى رواية ابي بصير (٤).

وكلّهما محمولة، على أنّ العدالة مرادة فيها (فيهاخ) حذراً من اطراح غيرها،

(١) الطلاق - ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق، منقول بالمعنى ملخصاً فلاحظ.

(٣) يعني أنّ مانقلناه من قوله عليه السلام: طلاق السنّة يطلقها... الخ انما نقلناه بعنوان حاصل الحديث لا بالفاظه.

(٤) لم نعر على رواية ابي بصير هذه العبارات، ولعلّ المراد مارواه ابوبصير، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: إنّ عمر بن رياح زعم انك قلت: لا طلاق الآبنيّة، فقال: ماأنا قلته، بل الله تبارك وتعالى يقوله (الوسائل باب ١٠ حديث ١٣ من ابواب مقدمات الطلاق) فتأمل عليك بالتبّع، لعلّك نعر على غيرها أيضاً.

ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد، كان الأول لغواً ولا تقبل فيه شهادة النساء.

النظر الثاني: في أقسامه

وينقسم إلى بدعة وستة:

فالبدعة طلاق الحائض الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون المدة المشترطة، وفي طهر قد قررها فيه بجماع.

وتوفيقاً بينها (بينها خ) وبين القرآن.

وأيضاً هذه عامة، وتلك خاصة، وإذا تعارض العام والخاص، رجح الخاص، عملاً بهما (١).

في أقسام الطلاق

«قال دام ظله»: وينقسم الطلاق، الى بدعة وستة، الى آخره.

قلت: اختلفت عبارات الأصحاب، في هذا التقسيم، فذهب الشيخان، وسلاّر، وابن بابويه الى أنّ الطلاق على ضربين، طلاق العدة، وطلاق الستة، ثم قسموه الى بائن ورجعي، وفَسَّرُوا طلاق الستة بأن لايراجعها حتى تخرج من العدة، وطلاق العدة بأن يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها في غير طهر الواقعة، ثلاثاً بهذا الشرط (الشرائط خ) في الثالثة، تحرم حتى تنكح زوجاً غيره.

ومنشأ هذا التفسير، الالتفات الى الروايات، فإن فيها اختلافاً مع اضطراب.

فالأولى ان يقال: الطلاق (أما) مأذون فيه شرعاً، (أو) لا، الثاني هو البدعة.

والثاني (أما) ان تجوز (للزوج خ) المراجعة أولاً، فالأول هو الرجعي، والثاني

(١) في بعض النسخ هكذا: وأيضاً هذه مطلقة وتلك مقيدة، وإذا تعارض المطلق والمقيد، رجح المقيد

عملاً بهما (انتهى).

وطلاق الثلاث المرسلة. وكلّه لا يقع.

وطلاق الستة ثلاث: بائن، ورجعي، والعدة (للعدة خ).

فالبائن ما لا يصحّ معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الأظهر.

هو المستى بالعدة، على التفسير المذكور.

(فان قيل): فعلى هذا لا يحصل مسمى طلاق العدة الآ بعد حصوله (قلنا) :

ينلزم (يلزمه خ) (نلتزم خ) هذا، ولا حذر، وهو لازم على القسمين (التقسيمين خ) (١) لكن ما ذكرناه أقرب الى الذهن وأسهل، لأنّ على ما ذكره يشبه بعض التطبيقات ببعض، والله أعلم.

«قال دام ظلّه»: وطلاق الثلاث المرسلة (٢) وكلّه لا يقع.

يسأل هنا، أنّ على مذهبه دام ظلّه تقع واحدة في الثلاث المرسلة، فكيف يَصْدُقُ (وكلّه لا يقع).

والجواب أنّه حكم على مجموع الثلاث بعدم الوقوع، فلا يستلزم حكم المفردات حكم المجموع، فإنّ الأحكام تتغير بتغير الماهية.

«قال دام ظلّه»: فالبائن، ما لا يصحّ معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة، على الأظهر.

اختلفوا في اليائسة، هل طلاقها بائن ام لا؟ ومنشأ الخلاف أنّ العدة هل هي واجبة عليها أو لا؟ اختار المرتضى الوجوب، والشيخ السقوط، فعلى اختيار المرتضى طلاقها ليس ببائن، لأنّها لا تملك نفسها، وعلى مذهب الشيخ بائن، وتحقيق هذا البحث مذكور في باب العدد.

(١) وكذا طلاق الستة على ما فسروه، إذ (ثم خ) لم يختلف فيه (فقه خ) باختلاف التفسير (التقسيمين خ).

(٢) أي طلاق الثلاث من غير رجعة بينها (شرائع الاسلام).

ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة، والمبارأة ما لم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، والرجعي ما يصحّ معه الرجعة ولو لم يرجع. وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق، فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً، وما عداها تحرم في كلّ ثلاثة حتى تنكح غيره.

وهنا مسائل

(الاولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة.

(الثانية) يصحّ طلاق الحامل للستة (١) كما يصحّ للعدة على الأشبه.

هنا مسائل

«قال دام ظلّه»: لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة.

معنى هذا الكلام، أنّ المرأة اذا طلّقت بالشرائط، واستوفت العدة ثلاثاً، ففي الثالثة تحرم على المطّيق، حتى تنكح زوجاً غيره، وهو ردّ على ما رواه عبدالله بن بكير، في روايته: متى استوفت العدة هدم ما قبلها، ولو مائة مرة (٢).

وهو فطحي، وفي الرواية ضعف، ووجهه ما ذكره الشيخ أنّه سأل (سأله خ) تارة عن هذه المسألة، فاستند (فاسند خ) الى زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، و(تارة) قال: «هذا ممّا (ما خ) رزقني الله من الرأي (٣)

فعلى هذا لا اعتماد عليها، وقال الشيخ في الاستبصار: وما كان عليه من المذهب أفحش من سند هذا (الكلب خ) (الكتاب خ).

«قال دام ظلّه»: يصحّ طلاق الحامل للستة، كما يصحّ للعدة، على الأشبه.

فقه هذه المسألة، أنّ الحبل اذا طلّق، ثم راجعها الزوج، هل يجوز طلاقها ثانياً،

(١) يعني الستة بالمعنى الاخصّ وهو أن يطلق على الشرائط المعتبرة في صحة الطلاق ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١١ من ابواب اقسام الطلاق، نقلها بالمعنى فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق.

قبل الوضع؟ اختلفت الروايات في ذلك .

ففي بعضها طلاق الحبلى واحدة، وهي مارواه الكنانى، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الأجلين (١).

وما رواه إسماعيل الجعفي، عن ابى جعفر عليه السلام، قال: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها، فقد بانث منه (٢).

وما رواه حماد بن عثمان (عيسى خ ثل) عن الحلبى، عن ابى عبد الله عليه السلام، قال: طلاق الحبلى واحدة، فان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها، فقد بانث منه، وهو خاطب من الخطاب (٣).

وفي بعضها، يطلق طلاق العدة، (فنها) مارواه صفوان بن يحيى، عن اسحاق بن عمار، قال: قلت لابي ابراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ قال: تبين منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٤).

فالشىخ رحمه الله جمع بينهما، وحمل الرواية الاولى (الروايات الاولى خ) على طلاق الستة، والثانية على العدة على ما فسرناه (فسرهما خ) وهو تحكم.

فاما (واما خ) المفيد وابن بابويه، ذهبوا الى ان طلاق الحبلى واحدة عملاً بالروايات الاول (الاولى خ).

والأولى ان مع تعارض الروايات واختلافها، يتمسك (التمسك خ) بالأصل، وهو جواز الطلاق، وهو اختيار شيخنا والمتأخر.

ولو عملنا بالروايات عملنا بالاولى لأنها أصح سنداً.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق.

(٣) و(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ و٦ من ابواب اقسام الطلاق.

(الثالثة) يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه، ولم يطأ لكن لا يقع للعدة.

«قال دام ظلّه»: يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه... الخ.

لا يصح تكرار الطلاق مع الوطء، في طهر واحد، بلا خلاف كما ذكرناه.

وهل يصح مع عدم الوطء؟ فيه روايتان، أحدهما المنع، وهي مارواه محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته: له أن يراجع، وقال: لا يطلق الطلقة (التطبيق خ) الأخرى حتى يمسه (١).

والأخرى الجواز، وهي مارواه سيف بن عميرة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها، ثم بدا لها، فراجعها بشهود، ثم طلقها بشهود، ثم راجعها (فراجعها خ) بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه (الحديث) (٢).

ثم أقول: سيف مطعون، وإسحاق مقدوح، فالأولى تفريق التطبيقات على الأطهار، وتحمل الرواية على ما إذا كان في طهر واحد، فأما إذا كان في طهر آخر، ولم يمسه، قال الشيخ: لا يجوز للعدة ويجوز للستة.

وهو جمع بين مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت الرضا عليه السلام، عن رجل طلق امرأته بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثالثة (٣) وقد راجعها، ولم يجامعها؟ قال: نعم (٤).

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق، وتماهه: قلت: فأنه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه؟ قال: ليس هذا مثل هذا.

(٣) هكذا في النسخ التي عندنا، وهي ست نسخ، ولكن في التهذيب والاستبصار والوسائل (الثانية)

بدل (الثالثة). (٤) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق.

(الرابعة) لو طَلَّقَ غائِباً ثُمَّ حضره ودخل بها ثُمَّ ادَّعى الطلاق لم يُقبل دعواه ولا يَبْنَتْه، ولو أولدها أُلْحِقَ به .
(الخامسة) إذا طَلَّقَ الغائب وأراد العقد على اختها أو على خامسة تربَّص تسعة أشهر احتياطاً .

وعن عبد الحميد بن عواض، ومحمد بن مسلم، قالوا: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل طَلَّقَ امرأته، فأشهد على الرجعة، فلم يجامع، (ولم يجامعها خ) ثُمَّ طَلَّقَ في طهر آخر على السنة، أثبتت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعة، ولم يجامع، كانت التطليقة ثابتة (ثانية خ) (١).
وبين (٢) ما يتضمن المنع من الطلاق، لامع الوطء على العموم (منها) مارواه عبد الرحمن، وقد ذكرناها (٣).

(ومنها) رواية المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الذي يطلِّق، ثُمَّ يراجع امرأته تطليقة، ثُمَّ يطلِّقها الثانية، قبل أن يراجع؟ قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع (٤).
فحمل رواية الجواز على السنة، ورواية المنع على العدة، على مافسرهما، وهو حسن لأن طلاق العدة، لا يحصل إلا بالوطء .

والأصح اطلاق القول بصحته، لكن لا يستمى عدة.
وقال ابن أبي عقيل: لا يصح طلاقها إلا في طهر آخر، ولا ينقض الطهر الأول، إلا بتدنيس (بتقدير خ) الواقعة بعد المراجعة (الرجعة خ).

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من أبواب اقسام الطلاق.

(٢) عطف على قوله قده: بين مارواه أحمد... الخ.

(٣) وقد تقدمت آنفاً.

(٤) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من أبواب اقسام الطلاق، وفيه هكذا: عن شعيب الحداد أظنه عن

أبي عبد الله عليه السلام أو عن المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله عليه السلام.

النظر الثالث: في اللواحق

وفيه مقاصد:

الأول:

يكره الطلاق للمريض، ويقع لو طلق، ويرث زوجته في العدة الرجعية وترثه هي ولو كان الطلاق بائناً إلى سنة مالم تتزوج أو يبرأ من مرضه ذلك.

المقصد الثاني في المحلل:

ويعتبر فيه البلوغ والوطء في القبل بالعقد الصحيح الدائم.
وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يهدم.

في المحلل

«قال دام ظله»: وهل يهدم (المحلل خ) مادون الثلاث؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يهدم.

قلت: الزوج يهدم التطليقات، بغير خلاف، واختلفت الروايات في هدمه أقل من ثلاث، ففي كثير منها أنه لا يهدم، فمن ذلك ما رواه صفوان، عن منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها، فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها، فتزوجها الأول؟ قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق (١).

ومثله عن ابن مسكان، عن الحلبي، عنه عليه السلام (٢).
ومنها ما رواه موسى بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، أن علياً عليه السلام، كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة، ثم يتزوجها بعد زوج: أنها

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب اقسام الطلاق، بالسند الثاني.

ولو ادّعت أنها تزوّجت ودخل وطلق فالمروي القبول إذا كانت ثقة.

عنده على ما بقي من طلاقها (١).

فحمل الشيخ هذه كلّها إمّا على عدم دخول الثاني، أو على تزويج المتعة، أو على كون الزوج الثاني غير بالغ.

وفي رواية البرقي أنه يهدم، وهي ما ذكره هو، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن رفاعه بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه، ثم يتزوّجها آخر، فطلقها (فيطلقها ثل) على الستة، فتبين منه، ثم يتزوّجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يارفاعه كيف اذا طلقها ثلاثاً، ثم يتزوّجها ثانية، استقبل الطلاق، فاذا طلقها واحدة، كانت على اثنتين (٢). وعليها عمل مشايخ اصحابنا، وهو أشبه من حيث الاعتبار، لأنّه اذا هدم الثلاث يهدم الواحدة والاثنين (٣).

وهو ما يشعر بأن الالتفات الى عمل الأصحاب، لا الى مجرد الروايات، والآ فالروايات الأولى أكثر وأوضح (أصحّ خ).

«قال دام ظلّه»: ولو ادّعت أنها تزوّجت، ودخل وطلق، فالمروي القبول، اذا كانت ثقة.

هذه رواها في التهذيب، عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل طلق امرأته ثلاثاً، فبانت منه، فاراد مراجعتها، قال (فقال ثل) لها: اني اريد (أن صا) اراجعك (مراجعتك ثل) فتزوّجي زوجاً غيري،

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١٠ من ابواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق.

(٣) يدخل فيه هدم الواحدة والاثنين خ.

المقصد الثالث في الرجعة:

وتصحّ نطقاً كقوله: راجعت، وفعلاً كالوطء والقُبلة واللمس بالشهوة، ولو أنكر الطلاق كان رجعة، ولا يجب في الرجعة الإشهاد بل يستحب.

ورجعة الأخرس بالإشارة.
وفي رواية يأخذ القناع، ولو أذعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل.

قالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك، وحللت لك نفسي، أيصّدق قولها، ويراجعها، وكيف يصنع؟ قال: ان كانت المرأة ثقة، صُدِّقت في قولها (١).

في الرجعة

«قال دام ظلّه»: ورجعة الأخرس، بالإشارة، وفي رواية يأخذ (أخذخ) القناع. روى هذه النووي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، طلاق الأخرس، ان يأخذ مقنعها، ويضعها على رأسها ويعتزلها (٢). وعليها فتوى ابن بابويه في المقنع.

فأمّا الأشهر في الروايات، فما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر (البنظي ثل) عن الرضا عليه السلام، في الرجل تكون عنده المرأة، يصمت فلا يتكلم، قال: أخرج هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها، أيجوز ان يطلق عند وليّه؟

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق، وفيه عن السكوني، قال: طلاق الأخرس... الخ. ولكنه في الكافي كما في المتن، وقد نبّه عليه في هامش الوسائل أيضاً، وفي الكافي (ثم يعتزلها).

المقصد الرابع في العدد:

والنظر في فصول:

(الأول) لاعدّة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها، ونعني بالدخول الوطء قبلاً أو دُبْرًا، ولا تجب بالخلوة.

(الثاني) في المستقيمة الحيض: وهي تعتد بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حُرّة، وإن كانت تحت عبد.

وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه، ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة،

قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فأنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها (١).

وعليها عمل الشيخ وأتباعه، ويمكن العمل بالاولى أيضاً، اذا كان اخذ القناع، علامة يعرف منه قصده.

المقصد الرابع: في العدد

«قال دام ظله»: في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة أطهار، على الأشهر الخ.

أقول: الذي انعقد عمل الأصحاب عليه، أنّ الأقراء هي الأطهار، وبه تشهد روايات كثيرة (فنها) مارواه ثعلبة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الأقراء هي الأطهار (٢).

واخرى، عن جميل بن درّاج، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: القرء ما بين الحيضتين.

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق.

(٢) رواها والاربعة التي بعدها في الوسائل باب ١٤ حديث ٣ و ١ و ٢ و بسندين من ابواب العدد.

وتبين برؤية الدم الثالث.

وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان، وليست الأخيرة من العدة بل دالة على الخروج (١).

(الثالث) في المسترابة: وهي التي لا تحيض، وفي سنها من تحيض، وعدتها ثلاثة أشهر، وهذه تراعي الشهور والحيض وتعدّ بأسبقهما. أما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة، صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة أشهر. وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر.

ومثله عن ابن أبي عمير، عن جميل، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام.

وما رواه عبدالله بن مسكان، عن أبي بصير، قال: عدّة التي تحيض، ويستقيم حيضها، ثلاثة أقراء (قروء ثل) وهي ثلاث حيض. وما رواه مثل ذلك لفظاً بلفظ، حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، وغير ذلك.

فلا عمل (٢) عليها (عليه خ) إمّا لضعفها، وإمّا لأنها محمولة على التقية. وجمع المفيد بين الروایتين، بأنّ الطلاق لو وقع في آخر الطهر، تعتد بالحيض، ولو وقع في أوّل الطهر، تعتد بالأطهار، واستحسنه الشيخ رحمه الله. «قال دام ظله»: وفي رواية عمار، تصبر سنة، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

هذه رواها هشام بن سالم، عن عمار الساباطي، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام، عن الرجل عنده امرأة شابة، وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة، كيف يطلقها زوجها؟ قال: امر هذه شديد (٣) هذه تطلق طلاق

(١) وفي نسختين «دلالة الخروج». (٢) خبر لقوله قده: وما رواه... الخ. (٣) هذه امرها شديد خ.

ولاعدة على الصغيرة، ولا اليائسة على الأشهر.

السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها، قلت له: فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يترتب بها بعد السنة ثلاثة أشهر، ثم قد انقضت عدتها الحديث (١).

وأفتى عليها في النهاية، وهذا من لوازم مذهب علم الهدى في الجمل، وحملها الشيخ في الاستبصار على الفضل والاستحباب، واختار أنها تترتب تسعة أشهر، مدة أقصى الحمل (أقصى مدة الحمل خ) ثم تعتد بثلاثة أشهر، عملاً برواية سورة بن كليب، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: (إذا تأخرت الحيضة): فإنها تترتب تسعة أشهر، من يوم طلقها، ثم تعتد ذلك، بثلاثة أشهر، ثم تزوج إن شاءت (٢) وهي أصح.

«قال دام ظلّه»: ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة، على الأشهر.

روي صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يشمت من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة (٣).

وروى زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الصبيّة التي لا تحيض مثلها، والتي قد تأس (يشمت خ) من المحيض؟ قال: ليس عليهما عدة، وإن دخل بها (٤). وعليهما عمل الشيخين وابن بابويه، وابن أبي عقيل، وسلاّر.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب العدد.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب العدد.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من ابواب العدد.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب العدد، وفيه: حماد بن عثمان، عن رواه (زرارة خ).

وفي حدّ اليأس روايتان، أشهرهما: خسون سنة.
ولورأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة
بشهرين.

ولو كانت لا تحيض إلّا في خمسة أشهر أو ستة اعتدت بالأشهر.
(الرابع) في الحامل: وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق
بلحظة، ولو لم يكن تاماً مع تحقّقه حملاً.
ولو طلقها فادّعت الحمل ترَبَّصَ بها أقصى الحمل.
ولو وضعت توأماً بانث به على تردّد، ولا تنكح حتّى تضع الآخر.

ويدلّ على ذلك، قوله تعالى: وَاللّٰتِي يَنْشُرْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَائِكُمْ إِنْ
ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ (١).

وقال علم الهدى: تعتد بثلاثة أشهر، نظراً الى عموم الآية، مؤولاً لقوله تعالى:
(إِنْ ارْتَبْتُمْ) اي ان كنتم مرتابين في عدتها (عدة هؤلاء النساء خ) وفيه توقف.
وبما قاله تشهد رواية ابن سماعة، عن عبدالله بن جبلة، عن علي بن ابي حمزة،
عن ابي بصير، قال: عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، والتي قد قعدت عن الحيض
(الحيض خ) ثلاثة أشهر (٢).

وأما حدّ اليأس، فيه (ففيه خ) روايتان أحدهما خسون، وقد ذكرناها (٣).
والاخرى أنّ النبطية والقرشية، قد تريان الدم الى ستين سنة (٤) والاولى
أظهر.

«قال دام ظلّه»: ولو وضعت توأماً، بانث به على تردّد، ولا تنكح حتّى تضع

(١) الطلاق - ٤٠٠ (٢) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب العدد.

(٣) يريد صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة آنفاً.

(٤) الوسائل باب ٣١ حديث ٩ من ابواب الحيض من كتاب الظهار.

ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة.
ولو كانت بائنًا اقتصررت على إتمام عدّة الطلاق.
(الخامس) في عدّة الوفاة: تعتدّ الحرة بأربعة أشهر وعشرًا إذا كانت حاملاً، صغيرةً كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل. وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً.
ويلزمها الحداد، وهو ترك الزينة دون المطلقة، ولاحداد على الأمة.
(السادس) في المفقود: لا خيار لزوجته إن عرف خبره أو كان له وَلِيٌّ ينفق عليها.

الأخير (الآخرخ).
أصل هذه المسألة، رواية رواها عبدالرحمن بن أبي عبدالله البصري، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن رجل طلق امرأته وهي حبل، وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً، وبقي واحد؟ فقال: تبين بالأول، ولا تحلّ للأزواج حتى تضع ما في بطنها (١).
وفي الطريق الحسن بن سماعة وجعفر بن سماعة، وهما مقدوحان، وعليها فتوى الشيخ في النهاية.
وقال في الخلاف: لا تبين الآ بوضع الثاني، وهو أشبه.
يدلّ عليه قوله تعالى: وَأُولَاتُ الْأُحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢) وهذه ما وضعت حملها، بل بعض حملها، لأنّها يصدق عليها حامل، وهو اختيار شيخنا في الشرائع والمتأخر.
ومنشأ التردد هنا، النظر الى الرواية، والى عموم القرآن.

ثم إن فقد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين، فإن وجده وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح (لنكاح خ ل)، فإن جاء في العدة فهو أملاكُ بها، وإن خرجت وتزوجت فلا سبيل له عليها. وإن (ولوخ) خرجت ولم تتزوج فقولان، أظهرهما: أنه لا سبيل له عليها.

(السابع) في عدة الإماء والاستبراء:

عدة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الأشهر. ولو كانت مسترابة فخمسة وأربعون يوماً، تحت عبدٍ كانت أو تحت حر.

«قال دام ظلّه»: ولو (ان خ) خرجت ولم تتزوج فقولان، أظهرهما أنه لا سبيل له عليها.

ذهب الشيخ في النهاية والخلاف، إلى أنه متى جاء الزوج، وهي في العدة، أو خرجت ولم تتزوج، فهو أولى.

وما نعرف المستند، بعد تتبع كتب الأحاديث، وكذا قال شيخنا وصاحب البشري، يعني ما وقفنا عليه.

وقال في المبسوط: في المسألة روايتان، الأقوى أنه لا سبيل له عليها.

وهو مذهب المفيد وسلاّر والمتأخر، وهو أشبه، لأن حكم الشرع بالبينونة، بمنزلة الطلاق، والآن لم تتميز حال (حالة خ) البينونة عما قبلها (يقابلها خ).

وأيضاً الحكم بالتسلط يحتاج إلى دليل، والتقدير عدمه، فن ادعى فعليه البيان.

«قال دام ظلّه»: عدة الأمة في الطلاق مع الدخول، قرءان وهما طهران على الأشهر.

قد بينا أن القرء هو الطهر عند أكثر الأصحاب، والبحث هنا في عدة الأمة

ولو أعتقت ثم طَلقت لزمها عِدَّة الحرة.
وكذا لو طَلَّقها رجعيًّا ثم اعتقت في العِدَّة، أكملت عِدَّة الحرة.
ولو طَلَّقها بائنًا أتمت عِدَّة الأمة.
وعِدَّة الذمِّية كالحرَّة في الطلاق والوفاء على الأُشبهِ.

في رواية عمر بن اذينة، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، عِدَّتْهَا قَرَأَن (١).
ومثلها عن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال:
طلاق الأمة تطليقتان، وعِدَّتْها حِيضَتان، فإن كانت قد قعدت عن الحيض، فعِدَّتْها
شهر ونصف (٢) وعليها عمل الأصحاب.
فأما مارواه ليث بن البختری المرادي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: وكم
تعتد الأمة من ماء العبد؟ قال: حِيضَةٌ (٣).
فهي متروكة، ويمكن إذا تحمل على حِيضَةٍ بين طهرين، لما ثبت أنَّ الاعتبار في
العِدَّة بالأطهار.

«قال دام ظلّه»: وعِدَّة الذمِّية كالحرَّة في الطلاق والوفاء، على الأُشبهِ.
قلت: الذي انعقد عليه العمل، أنَّ عِدَّة الذمِّية مساوية للحرَّة في الطلاق
والوفاء، وبه تشهد رواية ابن محبوب، عن يعقوب السراج، عن أبي عبد الله عليه
السلام (٤).
وهو أشبهه، نظرًا إلى عموم الآية (٥) وفي رواية عِدَّتْها عِدَّة الأمة (٦) وهي متروكة.

(١) و(٢) و(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ و٥ و٦ من أبواب العدد.
(٤) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من أبواب العدد، ولكنها تشهد على ذلك في عِدَّة الوفاة خاصة،

فراجع.

(٥) قال الله تعالى: وَالْمُطَلَّغَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (البقرة- ٢٢٩) وقال الله تعالى: وَالَّذِ

يُتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ (البقرة- ٢٣٥).

(٦) راجع الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من أبواب العدد.

وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام، ولو كانت حاملاً اعتدت مع ذلك بالوضع.

وأُم الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرّة، ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرّة.

ولو لم تكن أُم ولد استأنفت عدة الأمة للوفاة.

ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت أتمت عدة الحرّة، تغليباً لجانب الحرّة.

ولو وطأ المولى أُمته ثم أعتقها اعتدت بثلاثة أقراء.

ولو كانت زوجة الحرّة فابتاعها بطل نكاحه (نكاحها خ)، وله وطؤها من غير استبراء.

تنمة

لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي

«قال دام ظلّه»: ألا ان تأتي بفاحشة وهو ما يجب به الحدّ، وقيل: ادناه ان تؤذي أهله.

اختلف في تفسير الفاحشة، قال ابن عباس: هي ان تؤذي أهل الرجل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وبه رواية عن محمد بن علي بن جعفر، قال: سأل المأمون الرضا عليه السلام، عن قول الله عز وجل: لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ؟ قال: يعني بالفاحشة المبيّنة ان تؤذي أهل زوجها (الحديث) (١).

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من ابواب العدد، وتماهه: فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها، من قبل ان تنقضي عدتها فعل.

بفاحشة، وهو ما يجب به الحد.

وقيل: أدناه أن تؤذي أهله.

ولا تخرج هي، فإن اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.

ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبیت كلّ منها حيث شاءت.

وتعتد المطلقة من حين الطلاق، حاضراً كان المطلق أو غائباً إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

وقال ابن مسعود: الفاحشة، ان تزني فتُخرج وتُحد، ثم تُردّ الى موضعها، وهو اختيار المفيد.

وفي النهاية، اذا أتت الفاحشة، أُخرجت وأقيم عليها الحد، وعليه المتأخر. والوجه، ان تحمل عليها بمعنى أيهما حصل، ثبت به الحكم، وهو اختيار أبي الصلاح، وشيخنا في الشرائع، جمعاً بين القولين.



كتاب الخلق والمباعدة

كتاب الخلع والمباراة

والكلام في: العقد والشرائط واللواحق.
وصيغة الخلع أن يقول: خلعتك، أو: فلانة مختلعة على كذا.
وهل يقع بمجرد؟ قال علم الهدى: نعم. وقال الشيخ: لا حتى
يتبع بالطلاق.

«قال دام ظلّه»: وهل يقع بمجرد؟ قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ:
لا حتى يتبع بالطلاق.
قلت: ذهب علم الهدى إلى أنّ الخلع، لا يحتاج إلى الطلاق، لأنّه جار مجرى
الطلاق، في اعتبار العدد (العدة خ).
وقال الشيخ: الصحيح من المذهب أنّه يحتاج إلى التلفظ بالطلاق، وهو مذهب
جماعة من المتقدمين.

واستدلّ بروايات (منها) مارواه إبراهيم بن بكير، عن موسى بن بكير، عن أبي
الحسن الأوّل عليه السلام، قال: قال علي عليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق،
مادامت في عدة (١).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب الخلع، إلّا أنّ فيه وفي التهذيب، إبراهيم بن أبي بكر بن أبي
سّّال، عن موسى بن بكر.

والمُتَقَدِّمُونَ اسْتَدَلُّوا بِأَنَّ مِنْ شُرَاطِئِ الْخُلْعِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ رَجَعْتَ فِيمَا بَذَلْتَهُ (بَذَلَتْ خ) فَأَنَا أَمْلِكُ بِبُضْعِكَ .

وهو شرط لا يقع الفُرْقَةُ بالشرط، وفيه ضعف.

وبما ذكره المرتضى روايات (منها) مارواه ابن أبي عمير، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المختلعة التي تقول لزوجها: إخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك؟ قال (فقال خ): لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لأبّرّ لك قَسَمًا، ولا أطيع لك امرأً، ولأذنّن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت (قالت ثل) ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها (١).

ومثله في رواية عن أبي بصير (٢) وفي طريقها سهل بن زياد.

وفي أخرى عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

والشيخ حلها على التقيّة، والعمل على اختيار الشيخ إمّا احتياطاً وإمّا تقليداً له وإذا تقرّر هذا، فهل على مذهب المرتضى، الخلع طلاق أو فسخ؟ قال المرتضى، وابن أبي عقيل في المتمسك، بالاول وبه يشهد مضمون ما ذكرنا من الروايات.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف (٤): ليس لأصحابنا فيه نصّ، والصحيح أنّه

(١) اورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الخلع، وذيله في باب ٣ حديث ٣ منه، وتماحه: وكانت بانئاً لذلك، وكان خاطباً من الخطاب.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٧ وباب ٣ حديث ٢ من كتاب الخلع.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الخلع.

(٤) الأنسب أن ننقل عبارة الشيخ في الخلاف بعينها، ليتضح حقيقة المراد، قال: الصحيح أن

ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى، وفسخاً عند الشيخ لوقال بوقوعه مجزئاً.

وما صحّ (يصحّ خ ل) أن يكون مهرأ، صحّ أن يكون فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائداً عما وصل إليها منه، ولا بدّ من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة.

وأما الشرائط:

فيعتبر في الخالع: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد. وفي المختلعة مع الدخول في الطهر الذي لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً، وكان مثلها تحيض. وأن تكون الكراهية منها خاصة صريحاً.

ولا يجب لوقالت: لأَدْخِلَنَّ عليك من تكرهه، بل يستحب. ويصحّ خلع الحامل مع الدم لوقيل (ولو قيل خ): إنها تحيض.

فسخ، مستدلاً بأنّ الطلاق اذا وقع ثلاثاً على الشرائط، لا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فلو قلنا: بأنّ الفدية طلاق يلزم جواز النكاح له بعد الثلاث، من غير محلل، يبين ذلك قوله تعالى: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ (١) ثمّ ذكر الفدية، ثمّ قال: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ (٢).

يقول: انه (يعني الخلع) فسخ وليس بطلاق، لأنّه ليس على كونه طلاقاً دليل، ويدلّ عليه قوله تعالى: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَأَمَّا إِنْ أَبْتِغُوفَ أَوْ تَشْرِيْعَ بِإِحْسَانٍ، ثمّ ذكر الفدية بعد هذا (ذلك خ ل) ثمّ ذكر الطلقة الثالثة، فقال: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فذكر الطلاق ثلاثاً وذكر الفدية في اثنتائه، لو كان طلاقاً كان الطلاق اربعاً، وهذا باطل الاتفاق (كتاب الخلع - مسألة ٣).

ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط،
ولابأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع إن رجعت.
وأما اللواحق فمسائل:

- (الاولى) لو خالعاها والأخلاق ملتزمة لم يصح، ولم يملك الفدية.
- (الثانية) لارجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل يرجع إن شاء.
- ويشترط رجوعها في العدة، ثم لا رجوع (بعدها خ).
- (الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد في العدة أو بعدها.
- (الرابعة) لا توارث بين المختلعين ولومات أحدهما في العدة لانقطاع العضة بينهما.

والمباراة

هو أن يقول: بارأتك على كذا، وهي تترتب على كراهية الزوجين كلّ منهما صاحبه.

ويشترط إتباعها بالطلاق على قول الأكثر.

والشروط المعتبرة في الخالع والمختلعة مشترطة هنا، ولا رجوع للزوج إلا أن ترجع هي في البذل.

وإذا خرجت من العدة فلا رجوع لها، ويجوز أن يفارقها بقدر ما وصل إليها منه فما دون، ولا يحلّ له ما زاد عنه.



کتاب الظہان

كتاب الظهار

وينعقد بقوله: أنت عليّ كظهر أمي، وإن اختلفت حروف الصلة.

وكذا يقع لو شبهها بظهر ذي رحم نسباً أو رضاعاً.
ولو قال كشعر أمي أو يدها لم يقع، وقيل: يقع برواية فيها ضعف.

«قال دام ظلّه»: ولو قال: كشعر أمي، أو يدها، لم يقع، وقيل: يقع برواية فيها ضعف.

روى هذه في التهذيب، عن محمد بن علي بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث بن إبراهيم، عن محمد بن سليمان، عن أبيه، عن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: ماعنى ان اراد به الظهار، فهو الظهار (١).

وعليها فتوى الشيخ، وابن بابويه في المقتنع، ومن لا يحضره الفقيه.
وفي الرواية ضعف، منشأه من (سهل بن زياد) فانه مطعون فيه و(غياث بن إبراهيم)، فأنه بترّي، وأما (محمد بن سليمان) ان كان الديلمي فهو ضعيف، وان

ويشترط أن يسمع نطقه شاهداً عدل.
وفي صحته مع الشرط روايتان، أشهرهما: الصحة، ولا يقع في يمين
ولا إضرار ولا غضب ولا سكر.

كان (محمد بن سليمان بن الجهم) فهو ثقة وهو من أصحاب أبي محمد عليه السلام،
والأقرب أنه الديلمي.

فالأشبه الأظهر أن الظهار لا يقع إلا بقوله: (أنت عليّ كظهر أمتي) اقتصاراً
على المتيقن، وحفظاً من التهجّم على التفريق.

وهو اختيار علم الهدى في الانتصار، وإبي الصلاح وابن أبي عقيل والمتأخر.
وأما لو شبهها باحدى المحرمات غير الأم، فالذي عليه فتوى الشيخين وسائر
وابن أبي عقيل وإبي الصلاح، أنها تحرم.

وبه عدة روايات (منها) رواية علي بن رثاب، عن زرارة، قال: سألت أبا
جعفر عليه السلام عن الظهار؟ قال (فقال خ): هو من كل ذي محرم من أم أو اخت
أو عمّة أو خالة (الحديث) (٢).

ورواية ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه
السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر عمّته أو خالته؟ قال: هو الظهار
(الحديث) (٢).

ويظهر من كلام المتأخر المنع من ذلك، تمسكاً بظاهر الآية، وحكى الشيخ في
الخلافاً أن للأصحاب فيه روايتين، الأشهر الوقوع، ثم قال: ودليل المنع قوله
تعالى: مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ (٣).

«قال دام ظلّه»: وفي صحته مع الشرط روايتان، أشهرهما الصحة.
ذهب الشيخ في النهاية والخلافاً، وابن بابويه إلى أن الظهار بالشرط واقع،

تمسكاً بالروايات.

(فنها) مارواه في التهذيب مرفوعاً (١) الى حماد، عن حريز، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: الظهار ظهاران، احدهما (فاحدهما خ) ان يقول: انت عليّ كظهر امي، ثم يسكت، فذلك يكفر (٢) قبل ان يواقع، فاذا قال: انت عليّ كظهر امي ان فعلت كذا، او (وخ) كذا، ففعل (وحنث ثل يب) وجبت عليه (فعليه ثل يب) الكفارة حين يحنث (٣).

(ومنها) مارواه عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: الظهار ضربان احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة، والآخر بعده، فالذي يكفر قبل المواقعة، ان يقول: انت عليّ كظهر امي، ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: انت عليّ كظهر امي ان قرئت (٤).

ومن هذه حمل قول الشيخ في النهاية، اعني قوله: (والثاني، لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط أنه لا يفعله، او يواقعها، فتى واقعها، كان عليه كفارة واحدة) على أنه (٥) اذا كان الشرط مواقعة.

وقال المتأخر: لا يقع بالشرط، وحكى ذلك عن المفيد وعلم الهدى وجله المشيخة (٦).

(١) يعني متصلاً سنده الى حماد، وليس المراد الرفع الاصطلاحي. (٢) يكفره - يب صا.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ٧ من كتاب الظهار.

(٤) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار.

(٥) قوله: على أنه متعلق بقوله قده: حمل... الخ.

(٦) والمناسب نقل عبارة السرائر بعينها، قال في مقام الاستدلال على عدم صحة الظهار مع الشرط ما هذا لفظه: لأنه لا خلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق، ولا خلاف بينهم أن الطلاق لا يقع اذا كان مشروطاً، وهو اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وجل المشيخة من أصحابنا، والاصل براءة الذمة (انتهى).

ويعتبر في المظاهر: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
وفي المظاهرة طُهرٌ لم يُجامِعْها فيه، إذا كان زوجها حاضراً ومثلها
تحيض.
وفي اشتراط الدخول تردّد، والمرويُّ: الاشتراط.

أما المفيد وعلم الهدى، فما وقفت منها (منها خ) على قول بعد التفتيش، ولو
ذكره هذا، لا يكون حجة.
ثم استدلّ بأن الأصل براءة الذمة.
(قلنا): مع وجود النص او عدمه؟ والثاني مسلّم، والاوّل ممنوع.
وبأن (١) الطلاق لا يقع بالشرط، فكذا الطهارة (قلنا) ما الملازمة بينهما؟ واتفاق
الاحكام في بعض الصور لا يستلزم العموم.
ثم أقول: وبما قاله رواية، عن ابي سعيد الآدمي، عن القاسم بن محمد بن
الزيات، قال: قلت: لابي الحسن الرضا عليه السلام: أتني ظاهرت من امرأتي
فقال: كيف قلت؟ قال: قلت: أنت عليّ كظهر امي ان فعلت كذا وكذا، فقال
لي: لا شيء عليك، ولا تعد (٢).
وفي أخرى عن ابن فضال، عمن اخبره، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال:
لا يكون الطهارة، الا على مثل موضع الطلاق (٣).
لكن لا يرضى المتأخرون استدلّالاً، لأنهما مع الكون من أخبار الآحاد، فيها
ضعف، فإنّ ابا سعيد طعن فيه الشيخ وابن بابويه وغيرهما من نقاد الرواة (النقاد
للرواة خ)، وابن فضال فطحّي، وروايته مرسلة.
«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط الدخول تردّد، المرويّ الاشتراط.

(١) عطف على قوله: بأنّ الاصل. (٢) الوسائل باب ١٦ مثل حديث ٤ من كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتاب الطهارة.

وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما: الوقوع.

ذهب الشيخ الى أنّ الظهار لا يقع بغير المدخول (الا خول خ) بها وكذا ابن بابويه، وبه روايات مشهورة.

احدهما، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر أو أبي عبدالله عليها السلام، قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها: لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار (١).
واخرى، عن جميل بن صالح، عن الفضيل بن يسار، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل مملّك، ظاهر من امرأته، فقال لي: لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها (٢) وغير ذلك، ممّا ذكره في التهذيب.
واستدلّ في الخلاف - بعد الاجماع - بأن الأصل جواز الوطء، من غير شرط، فلا يترك الآ بدليل.

فأمّا المرتضى والمفيد وسائر، ذهبوا الى وقوعه بالزوجة، دخل بها او لم يدخل، فكأنّه نظر الى عموم الآية (٣)، وهو اختيار المتأخّر، ويظهر ذلك من كلام ابن ابي عقيل.

«قال دام ظلّه»: وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما الوقوع.

قد ذكرنا هذا البحث في باب المتعة.

وقوله: (وكذا الموطوءة بالملك) تقديره، وكذا فيها قولان، ذهب الشيخ الى وقوعه.

والمستند ما رواه صفوان، عن اسحاق بن عمار، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يظاهر من جاريته؟ فقال: الحرّة والأمة في هذا (ذاخ) سواء (٤).

(١) و(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١٠٢ من كتاب الظهار.

(٣) وهي قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ، الآية (المجادلة- ٣).

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الظهار.

وكذا الموطوءة بالملك ، والمروئي: أنها كالحرّة.

وهنا مسائل

(الاولى) الكفّارة تجب بالعَوْدُ وهو إرادة الوطء ، والأقرب أنّه

ومثله في أخرى، عن فضالة، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

وما رواه العلاء بن رزين (في سند صحيح) عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سئل عن الظهار عن الحرّة والأمة؟ فقال: (قال ثل) نعم (٢) وعليها فتواه في النهاية والخلاف، مستنداً بالاجماع، وبقوله تعالى: والذين يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ (٣) واختيار ابن أبي عقيل في المتمسك.

وذهب المفيد والمرتضى في بعض مسائله، وسلاّر وابو الصلاح والمتأخر إلى أنّه لا يقع، وبه رواية، عن علي بن فضال، عن ابن بكير، عن حمزة بن حمران، قال: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أمّه؟ فقال: يأتيها، وليس عليه شيء (٤).

والأول أرجح، ورواياته أصحّ، فإنّ ابن فضال فاسد العقيدة، وكذا ابن بكير، وحمزة بن حمران مجهول الحال.

(فان قيل): كذا عمار فطحيّ (قلنا): قد وثقة الشيخ، ويعمل بمفرداته (بمفرداته خ) مع أنها مؤيدة بروايات أخرى.

وقال المتأخّر: الأمة ليست من النساء، فلا تدخل تحت الآية، وليس بشيء، إذ هو مجرد الدعوى.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الظهار، ولفظها هكذا: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهراً من جاريته؟ قال: هي مثل ظهار الحرّة.

(٢) المجادلة - ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الظهار.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الظهار.

لا استقرار لوجوبها.

(الثانية) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر.

ولو خرجت فاستأنف النكاح، فيه روايتان، أشهرهما: أنه لا كفارة.

(الثالثة) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات، وفي رواية كفارة واحدة.

هنا مسائل

«قال دام ظله»: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد، لزمه أربع كفارات، وفي رواية كفارة واحدة.

هذه رواها غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن ابيه، عن عليّ عليهم السلام، في رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: عليه كفارة واحدة (١). وفي غياث كلام، والرواية متروكة.

فذهب الشيخان الى انّ عليه لكل واحدة (زوجة خ) كفارة، عملاً برواية ابن ابي عمير، عن حفص بن البختري، عن ابي عبدالله او ابي الحسن عليهما السلام، في رجل كان له عشر جوار، فظاهر منهنّ جميعاً، كلّهنّ (جميعاً خ) بكلام واحد؟ فقال: عليه عشر كفارات (٢).

ومثله في رواية صفوان، قال: سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام (٣).

(١) و(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ و ١ من كتاب الظهار.

(٣) الوسائل: باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الظهار، عن صفوان قال: سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام، عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: يكفر لكل واحدة كفارة، وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ماعليه؟ قال: عليه لكل واحدة منها كفارة، عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً.

وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة.

(الرابعة) يحرم الوطء قبل التكفير.

فلو وطأ عامداً لزمه كفارتان. ولو كرّر لزمه بكلّ وطء كفارة.

(الخامسة) إذا أطلق الظهار حرمت حتى يكفر، ولو علّقه بشرط لم

تحرم حتى يحصل الشرط.

وقال بعض الأصحاب: أو يواقع وهو بعيد، ويقرب ذلك إذا كان

الوطء هو الشرط.

وكذا لو كرّر من امرأته مرّات، فعليه لكلّ مرة كفارة.

يدلّ على ذلك، ما رواه العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام،

قال: سألت عن رجل ظاهراً من امرأته خمس مرّات أو أكثر؟ فقال: قال علي عليه السلام: مكان كل مرّة كفارة (١).

ومثله ما رواه ابن أبي عمير، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).

(فأما) ما رواه محمد بن الحسين بن الخطاب، عن أبي بصير، عن عبد الرحمن بن

الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل ظاهراً من امرأته أربع مرّات، في كل مجلس واحدة، فقال: عليه كفارة واحدة (٣).

فضعيفة السند، لا عمل عليها.

«قال دام ظلّه»: وقال بعض الأصحاب: أو يواقع، وهو بعيد.

هو إشارة إلى قول الشيخ في النهاية، وقد ذكرناه، فلا إعادة.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٤ من كتاب الظهار.

(٢) الوسائل باب ١٣ مثل حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٦ من كتاب الظهار، وفيه كما في الاستبصار وبعض نسخ التهذيب،

ابن أبي نصر يدلّ أبي بصير، ولعله الصحيح.

(السادسة) إذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر، وقيل: يجزي بالاستغفار وهو أشبه.

(السابعة) مدة الترتبص ثلاثة أشهر من حين المرافعة، وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفيء أو يطلق.

«قال دام ظله»: إذا عجز عن الكفارة، قيل: يحرم عليه وطؤها حتى يكفر، وقيل: يجزي بالاستغفار، وهو أشبه.

ذهب الشيخ في النهاية، الى أنه متى عجز عن الكفارة، وما يقوم مقامها من الصوم لا يجوز له الوطء، حتى يكفر:

ومستنده مارواه في الاستبصار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة، في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك، مما يجب على صاحبه فيه الكفارة، فلاستغفار له كفارة، ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به، حرم (حرمت خ) عليه ان يجامعها، وفرق بينهما، ألا ان ترضى المرأة ان يكون معها، ولا يجامعها (١).

وفي روايه صفوان بن يحيى، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة، فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوماً من الأثام، فليكفر، فان (وان خ) تصدق فاطم (واطعم خ) نفسه وعياله، فإنه يجزيه اذا كان محتاجاً، والأى يجد (واذا لم يجد خ) استغفر الله (فليستغفر ثل) ربه وينوي أن لا يعود، فحسبه ذلك والله كفارة (٢).

وجمع في الاستبصار بينهما، بأن الاستغفار تجزى إذا عزم على الكفارة لو ظفر بها،

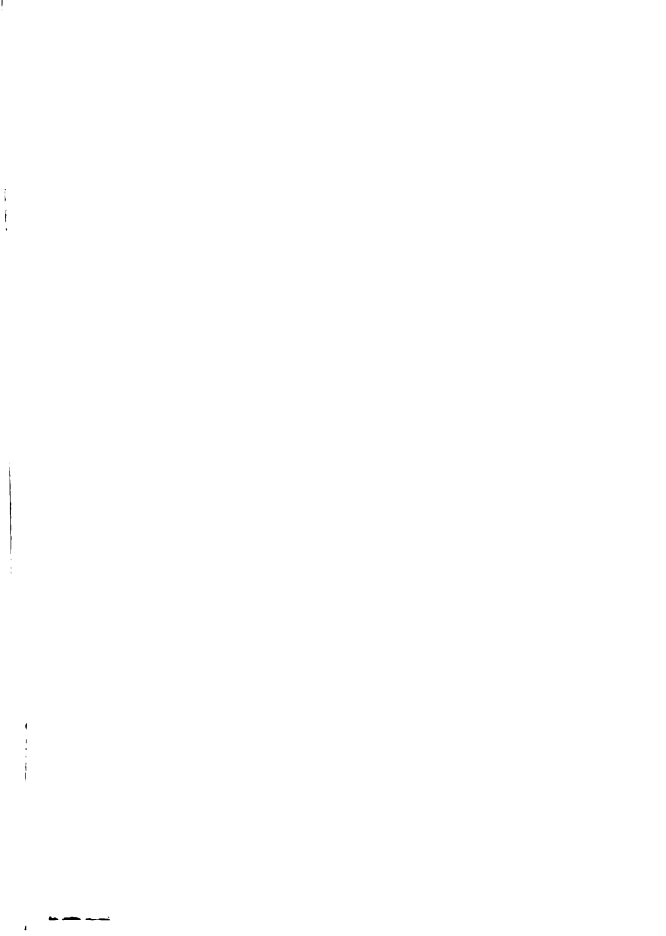
(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات من كتاب الايلاء.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب الكفارات.

وإلا فلا.

وقال المتأخر: الصحيح أن الاستغفار يجزي، مع عدم القدرة (الفدية خ) وهو كفارة العازم (العادم خ).

وما استند (استند خ) الى دليل، هو يرضى برواية اسحاق، استدلالاً، وما جمعه الشيخ حسن، والله أعلم.



کتاب التلاوة

كتاب الإيلاء

ولا ينعقد إلا باسم الله سبحانه، فلو حلف بالطلاق أو العتاق لم يصح، ولا ينعقد إلا في الإضرار.
فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لاستمرارها بالوطء أو لصلاح اللبن، ولا يقع حتى يكون مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.
ويعتبر في المولي: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
وفي المرأة: الزوجية، والدخول.
وفي وقوعه بالتمتع بها قولان، المروي: أنه لا يقع.

«قال دام ظلّه»: وفي وقوعه بالتمتع بها قولان، المروي أنه لا يقع.
روى هذه، العلاء بن رزين، عن عبدالله بن ابي يعفور، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: لا إيلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها (١).
وعليها فتوى الشيخ والمرضى، وابن ابي عقيل والمتأخر.
واستدل المرضى بقوله تعالى: فَإِنْ فَاوَأْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢).

(١) لم نقف عليها في الوسائل، ولكن نقلها الشيخ في التهذيب في باب حكم الإيلاء من كتاب الطلاق حديث ٣٣ فلاحظ وتبع.
(٢) البقرة - ٢٢٦.

وإذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر، فإن أصرَّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيَّره الحاكم بين الفئة والطلاق، فإن امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويبيء أو يطلق، وإذا طلق وقع رجعيًّا، وعليها العدة من يوم طلقها.

ولو ادَّعى الفئة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه.

وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟ قال الشيخ: نعم، والرواية (والروايات خ) مطلقة.

وجه الاستدلال ان يقال: المراد من النساء في الآية، الدائمات، لتعقيبها الطلاق بمن لم يبيء، والطلاق في المتمتع بها منفي، فالإيلاء منفي. قلت: هذا من باب تخصيص العام، باللفظ الخاص، وقد بين ضعفه في اصول الفقه.

فالاولى التمسك بالرواية الصحيحة الصريحة، وقال ابو الصلاح: يقع بها وقد حكى (يحكى خ) ذلك عن المفيد في بعض مسائله، وعلى الاول العمل. «قال دام ظله»: وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة؟ قال الشيخ: نعم، والروايات مطلقة.

والبحث هذا (هنا خ) مطالبة الشيخ بالتقييد، وتبعه (تابعه خ) المتأخر، فكأنه غفل عن الرجوع الى الأصل، والتمسك بالبراءة، وباقي الأصحاب، اطلقوا، بحسب الروايات.



ذِكْرُ الْكَفَّارَاتِ

ذكر الكفارات

ولنتبع ذلك بذكر: الكفارات، وفيه مقصدان:

الأول في حصرها:

وتنقسم إلى مرتبة ومغيرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع.
فالمرتبة: كفارة الظهار، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.
ومثلها: كفارة قتل الخطأ.

«قال دام ظلّه»: ومثلها كفارة قتل الخطأ (١).

أي في الترتيب هو (وخ) الذي عليه العمل، والقرآن ناطق به (٢) والروايات
واردة (٣) والأصحاب مطبقون عليه، ما خلا سلاّراً ذهب إلى التخيير، وما اعرّف
المستند، الآ رواية مهجورة ضعيفة (٤) وهو المقصود من كلام المفيد في المقنعة، في

(١) لا يخفى ان هذه العبارة في الشرح كانت متأخرة على قوله ره: وكفارة من أفطر... الخ، وعن
قتمناها طبقاً للمتن.

(٢) إشارة الى قوله تعالى: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ آية، النساء - ٩٢.

(٣) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب الكفارات.

(٤) راجع الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب القصاص في النفس (رواية أبي المعز) حيث اتى

وكفارة من أفطريوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً
إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات.

باب الكفارات، وسنذكر الكلام فيه، وقد صرح بالترتيب في باب القصاص.

«قال دام ظله»: وكفارة من أفطريوماً من قضاء شهر رمضان، الى آخره.

اختلفت الروايات في هذه الكفارة، ففي رواية حريز، عن زرارة -وفي الطريق،
علي بن الحسن بن فضال- أنَّ عليه مثل كفارة من أفطريوماً من شهر رمضان، لأنَّ
ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان (١).

ذهب اليها ابن البراج، للاحتياط، واختاره (هاخ) ابن بابويه في المقنع.

وقال الشيخ: هذا الخبر شاذ نادر.

ويمكن حمله على من أفطرها ونأ واستخفافاً.

وروى عمار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام -وفي طريقها أيضاً علي

بن الحسين بن فضال: ليس عليه شيء (٢).

وحمله الشيخ على أنه لاشيء عليه من العقاب، وهو تحكّم.

وفي رواية الحرث (الحارث ثل) بن محمد، عن بريد العجلي، عن أبي جعفر

عليه السلام: أنه يتصدق على عشرة مساكين (٣).

وفي أخرى، عن محمد بن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه

السلام: ان أفطر بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه

بالخصال بالواو الدالة على الجمع المحمول على التخيير، للاجماع على عدم وجوب الجمع، ولاحظ أيضاً باب

٨ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب احكام شهر رمضان، منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٤ من ابواب احكام شهر رمضان، وفيه: ليس عليه شيء الا قضاء

ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه.

(٧) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب احكام شهر رمضان.

والخيرة: كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.
ومثله كفارة من أفطريوماً منذوراً على التعيين.
وكفارة خُلف العهد على التردد.

صام ثلاثة أيام، كفارةً لذلك (١).
وهو اختيار الثلاثة وإبي الصلاح، وقوله عليه السلام: (بعد العصر) محمول على بعد الزوال، لأن العرب تستعمل ذلك.
وقال سلاّر: عليه كفارة يمين، وما نعرف المستند.
وتردد المتأخر، فاخترنا في أول الباب مذهب الشيخ، وفي آخره مذهب سلاّر.
وليس بشيء، اذ لا دليل عليه من حديث او نظري، وذهب الى أنّ عليه، صوم يومين.
يوم قضاء رمضان، ويوم قضاء اليوم الذي افطريه قاضياً.
وما اعرف من أين فاه؟ ولا دليل على ذلك من كتاب أو سنة أو خبر.
«قال دام ظلّه»: وكفارة خلف العهد على التردد، وأما كفارة خلف النذر ففيه قولان، أشبهها أنها صغيرة.
قلت: ذهب الثلاثة وسلاّر، الى أنّ كفارة خلف النذر والعهد، كفارة رمضان.

والمستند ما رواه بيّاع السابري، عن ابيه، عن ابي بصير، عن احدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه، في امر الله طاعة، فحنث، فعليه عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكيناً (٢).

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب احكام شهر رمضان، وفي التهذيب والاستبصار كما في الوسائل هكذا: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل وقع على اهله، وهو يقضي شهر رمضان؟ فقال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر، فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدل يوم، وان فعل بعد العصر... الخ ما في المتن.
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات.

وأما كفارة خُلف النذر فيه قولان، أشبههما: أنها صغيرة.
وما يجتمع فيه الأمران: كفارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة
مساكين أو كسوتهم، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات.
وكفارة الجمع: لقتل (كقتل خ) المؤمن عمداً عُذواناً، وهي عتق رقبة
وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

ومثله عن جميل بن دراج، عن عبد الملك بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه
السلام (١).

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليها السلام، قال: سألته
عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، او
يتصدق (تصدق خ) بصدقة، او يصوم شهرين متتابعين (٢).

وقال ابن بابويه: كفارة النذر كفارة اليمين، وهو في رواية حفص بن غياث،
قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن كفارة النذر؟ فقال: كفارة كفارة
اليمين (الحديث) (٣).

وهي ضعيفة، فان حفص بن غياث بترى، وفي طريقها سليمان بن داود
المنقري، وقد طعن فيه ابن الغضائري، وقال أنه ضعيف جداً.

وفي رواية جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، أنه قال: كل
من عجز عن نذر نذره فكفارته، كفارة يمين (٤).

وقال المتأخر: ان كان النذر صوماً معيناً، فكفارته ما قاله الشيخان، وان كان
غير الصوم، فكفارته خلافه، كفارة اليمين.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من ابواب الكفارات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من ابواب الكفارات.

(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من ابواب الكفارات.

مسائل ثلاث

(الاولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمته كفارةظهار.

ونحن نطالبه بتوزيع الحكم على التفصيل، فان الروايات على ما ذكرناه. واذا تقرّر هذا، فالذي ينبغي عليه العمل، هو مذهب الشيخين، لأن الروايات بذلك أصح، وهو أظهر بين الطائفة ومنشأ التردد، النظر الى الخلاف، وهو ضعيف.

وقوله: (أشبهها أنها صغيرة) التفات الى رواية حفص بن غياث (١). والاولى الاعراض عنها رأساً، فإنها لا تصلح معارضة، ولا اثبات حكم بها، لضعفها.

«قال دام ظلّه»: قيل: من حلف بالبراءة، لزمته كفارةظهار. القائل هو المفيد في المنفعة، والشيخ في النهاية، ويعني البراءة، من الله ورسول الله والأئمة عليهم السلام.

وفي النهاية: فان لم يقدر على كفارة الظهار، فعليه كفارة اليمين. والمستند في الكل غير معلوم، نعم روى في التهذيب، عن الكليني، عن محمد بن يحيى، قال: كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام: رجل حلف بالبراءة، من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام (خ) فحنث، ماتوبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مده، ويستغفر الله عز وجل (٢).

وهي مع كونها مشتملة على المكاتبه، غير دالة على المدعى. فالأولى التمسك بالأصل، والقول بعدم الكفارة، وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط، مستدلاً بالاجماع، وعليه المتأخر، ولا خلاف في الإثم.

(١) كما تقدمت آنفاً، حيث قال عليه السلام فيها: كفارة النذر كفارة اليمين.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب الكفارات.

ومن (لوخ) وطأ في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله ونصف في وسطه وربع في آخره.

«قال دام ظله»: ومن (لوخ) وطأ في الحيض عامداً، الى آخره.
قد ذكرنا هذا البحث في باب الحيض، والمختار استحباب الكفارة، واختار المرتضى في الانتصار، الوجوب.
فأما (١) من تزوج امرأة في عدتها، عالماً، ففي رواية (٢) فارقها، وكفر عن فعله بخمسة اصواع من دقيق.
وهو مذهب الشيخين في النهاية والمقنعة، وقال المتأخر: تحمل الرواية على الاستحباب، وهو أشبه.
وقال علم الهدى في الانتصار: من تزوج امرأة ولها زوج، وهو لا يعلم بذلك، فعليه ان يفارقها، ويتصدق بخمسة دراهم.
واشار الى انعقاد الاجماع بذلك، ولم يثبت.
فأما من نام عن العشاء، حتى صار (تجاوزخ) نصف الليل، فذهب الثلاثة وأتباعهم ان يُضج صائماً كفارة لذنبه وجوباً.
وهو مروى، عن عبدالله بن المغيرة، عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل نام عن العتمة ولم يقم (٣) إلا بعد انتصاف الليل، قال: يصليها، ويصبح صائماً (٤).

واستدل المرتضى على ذلك، بعد الاجماع، بقوله تعالى: **وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ (٥)**.
وقال المتأخر: تحمل الرواية على الاستحباب، وهو حسن، واختاره شيخنا دام

(١) وفي نسخة: قال دام ظله: من تزوج امرأة... الخ، بدل قوله ره: فأما من تزوج امرأة... الخ.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب الكفارات، منقول بالمعنى، فلاحظ.

(٣) وفي الوسائل: فلم يقم الى انتصاف... الخ.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة. (٥) الحج - ٧٧.

ومن تزوج امرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصواع من دقيق.
ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل أصبح صائماً،
والاستحباب في الكلّ أشبه.
(الثانية) في جَزِّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان،
وقيل: كفارة مرتبة. وفي نَقْفِهِ في المصاب كفارة يمين، وكذا في خَدَشِ
وجهها. وكذا في شَقِّ الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته.

ظَلَّه، على أَنَّ في الرواية ضعفاً لارسالها.
وعندي في الوجوب تردد، منشأه النظر الى دعوى الاجماع، وفتوى الثلاثة،
والآ(١) الأصل براءة الذمة.
«قال دام ظله»: في جَزِّ المرأة شعر رأسها في المصاب، كفارة شهر رمضان،
وقيل: كفارة مرتبة.

قلت: كفارة جَزِّ شعر الرأس التخيير، ومستنده ما ذكر الشيخ في التهذيب، عن
احمد بن محمد بن داود القمي رحمه الله في نوادره، قال: روى محمد بن عيسى، عن
اخيه جعفر بن عيسى، عن خالد بن سدير، اخي حنان بن سدير، قال: سألت ابا
عبدالله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه، او على اخيه، او على
قريب له، قال: لا بأس بشق الجيوب، قد شق نموسى بن عمران على اخيه هارون
عليهما السلام، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على
زوجها، واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده، فكفارته حنث يمين، ولا صلاة
لها، حتى يكفرا، او يتوبا من ذلك، واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او
نتفته، ففي جَزِّ الشعر، عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين
مسكيناً، وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شيء في اللطم

(الثالثة) من نذر صوم يوم معين فعجز عنه تصدّق بإطعام مسكين مُدّين من طعام، فإن عجز تصدّق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله.

المقصد الثاني في خصال الكفارة:

وهي: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام.

على الحد (الحدود) سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الحدود الفاطميات، على الحسين بن عليّ عليها السلام، وعلى مثله تلطم الحدود وتشقّ الجيوب (١).

وادّعى المرتضى على ذلك الاجماع.

وقال سلاّر كفّارتها كفارة قتل الخطأ، وهو عنده على التخيير، فلا بحث هنا. ويشكل كلام الشيخين هنا، فذهبوا الى أنّ كفّارتها كفارة قتل الخطأ، عتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكيناً، ففسّروا كفارة قتل الخطأ بالخيّرة، وهي عندنا مرتبة.

وما اعرف من اين نشأ التمثيل، فشيخنا دام ظلّه نظر الى المتمثل، فحمل كلامهما على الترتيب مفسّراً لعتق رقبة، او صيام شهرين متتابعين، او اطعام ستين مسكيناً، على أنّ المراد منه، بيان الاجناس، لا التخيير، فحكم بأنّها مرتبة عندهما. والذي اتوهمه أنّ المراد، هو التخيير، والتمثيل وقع في القلم سهواً، او يكون اختيارهما هنا، أنّ قتل الخطأ كفّارته مخيرة (٢) كما هو مذهب سلاّر، وبه رواية (٣). لكن بعيد ان يكون هذا مذهبها، واوردت هذا تنبيهاً على مقالتهما، وآلا فالعمل المجمع عليه (على خ) ما قدمناه، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من ابواب الكفارات من كتاب الايلاء.

(٢) في بعض النسخ: ان في قتل الخطأ كفارة مخيرة.

(٣) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ولاحظ أيضاً باب ١٠ من

ابواب القصاص في النفس (ج ١٩ ص ٢١).

أما العتق: فيتعين على الواحد في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك الرقبة أو الثمن مع إمكان الابتياح. ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها.

وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز وهو أشبه. ويجزىء الآبق ما لم يعلم بموته، وأم الولد.

وأما الصيام: فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة. ولا يباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية، ولا الخادم.

ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، والمملوك صوم شهر.

فإذا صام الحر شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً أتم. ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض والنفاس والإغماء والمرض والجنون.

وأما الإطعام: فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام.

في خصال الكفارة

«قال دام ظله»: وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز، وهو أشبه.

ذهب في المبسوط والخلاف، إلى أن عتق المدبر في الكفارة جائز، مستدلاً بالاجماع، وبأنه عبد يجوز بيعه، فكذا الاعتاق، لعدم المانع، وعليه المتأخر، هذا وجه الاشبهة، وأما ما ذكره في النهاية من المنع، فلم يثبت.

ويجب إطعام العدد لكل واحد مُدٍّ من طعام، وقيل: مُدَّان مع القدرة.

ولا يجزي إعطاؤه لما دون العدد.

ولا يجوز التكرار من الكفّارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع التعذر.

ويطعم ما يغلب على قوته.

ويستحب أن يضم إليه إداماً أعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه

«قال دام ظله»: ويجب اطعام العدد، لكل واحد مد من طعام، وقيل: مدان مع القدرة.

وهذا القول للشيخ، والاول للمفيد وابن بابويه وسلاّر والمتأخر، وهو أشبه، وبه روايات (١) واردة في كفّارة اليمين، وباقي الكفّارات ملحق (تلقح خ) بها.
«قال دام ظله»: ولا يجوز التكرار من الكفّارة الواحدة مع التمكن.

مستند ذلك، رواية اسحاق بن عمار، قال: سألت ابا ابراهيم عليه السلام، عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد يُعطاه؟ قال: لا، ولكن يعطى انساناً انساناً، كما قال الله تعالى، قلت: فيعطيه الرجل قرابته ان كانوا محتاجين؟ قال: نعم (الحديث) (٢).

ويجوز مع عدم التمكن فيهم عملاً برواية النوفلي، عن السكوني، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قال امير المؤمنين عليه السلام ان لم يجد في الكفّارة الا الرجل والرجلين فيكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم، ثم يعطيهم غداً (٣). ومعنى المسألة يعرف من الرواية.

(١) راجع الوسائل باب ١٤ من ابواب الكفّارات.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب الكفّارات.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب الكفّارات.

الملح.

ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمتين.
ولو انفردوا اُختِيبَ الاثنان بواحد.

مسائل

(الاولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة. وفي رواية (١) يجزي الثوب الواحد وهو أشبه.

«قال دام ظلّه»: ولو انفردوا، أُختِيبَ الاثنان بواحد.

وهو عمل برواية غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بأكبر (٢).

فأما ما رواه يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام: (الصغير والكبير والنساء والرجال سواء) (٣) فحمله الشيخ على جواز ذلك، إذا كانوا منضمتين إلى الكبار، توفيقاً بين الروایتين، وهو حسن.

مسائل

«قال دام ظلّه»: كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية، يجزي الثوب الواحد، وهو أشبه.

ذهب الشيخان وسائر، إلى أنّ الكسوة ثوبان، وهو في رواية الفضل بن

(١) راجع أكثر أخبار باب ١٥ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٨ من الوسائل.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من أبواب الكفارات.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٣ من أبواب الكفارات، ولفظ الحديث هكذا: يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألت عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين، ايعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجال، او يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء (الحديث).

شاذان، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، في كفارة اليمين يطعم (عنه خ ثل) عشرة مساكين، لكل مسكين مدين من حنطة، ومدة من دقيق وحنفة (١)، او كسوتهم، لكل انسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار، اتي ذلك (الثلاثة ثل) شاء صنع، فان لم يقدر على واحدة من الثلاث، فالصيام عليه واجب ثلاثة ايام (٢).

ومثله في رواية القاسم بن محمد، عن علي بن ابي حمزة، عن ابي عبدالله عليه السلام (٣).

وذهب المتأخر الى أنّ الثوب الواحد يجزي، ولو سراويلاً غسلاً، وهو في رواية ابن محبوب، عن ابي ايوب، عن ابي بصير، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام، عن أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ؟ فقال: ماتقوتون به عيالكم من أوسط ذلك؟ قلت: وما أوسط ذلك؟ قال: الخلّ والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مرة واحدة، فقلت: كسوتهم؟ فقال: ثوب واحد (٤).

ومثله (٥) رواية محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام.

ووجه الاشبهة فيه، أنّ الأصل حفظ مال المسلم.

وحمل الشيخ هذه على من لم يقدر على الثوبين، توفيقاً بين الروايات، وهو قريب، والله تعالى أعلم.

(١) الحنفية بالفتح والسكون، ملو الكفّين من طعام، والجمع حنات (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفارات.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من ابواب الكفارات.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ٥ من ابواب الكفارات.

(٥) يعني مثله في الدلالة على كفاية الثوب الواحد في الكسوة، لافي جميع الفاظ الرواية، فراجع

الوسائل باب ١٤ حديث ١ وباب ١٥ حديث ١ من ابواب الكفارات.

وكفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين.

(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل.

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمُدٍّ من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه.

(الرابعة) يشترط في المكفر: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، ونية القربة، والتعين.

کتاب الغیب

كتاب اللعان

والنظر في أمور أربعة:

الأول: السبب

وهو أمران:

(الاول) قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البيّنة.

ولا يثبت لو قذفها في عدّة بائنة، ويثبت لو قذفها في رجعية.

(الثاني) إنكار من وُلد على فراشه لستّة أشهر فصاعداً من زوجة

موطوءة بالعقد الدائم مالم يتجاوز أقصى الحمل.

وكذا لو أنكره بعد فراقها ولم تتزوج أو بعد أن تزوجت وولدت لأقلّ

من ستّة أشهر منذ دخل الثاني.

الثاني: في الشرائط

ويعتبر في الملاعن: البلوغ، والعقل.

وفي لعان الكافر قولان، أشبههما: الجواز، وكذا المملوك .

في الشرائط

«قال دام ظلّه»: وفي لعان الكافر، قولان، أشبههما الجواز، وكذا المملوك .

القولان للشيخين، فذهب المفيد - وتابعه سلاّر - الى أنّه لالعان بين الحرّ

وفي الملاعنة: البلوغ، والعقل، والسلامة من الصمم والخرس، ولو

والمملوكة، وبين المسلم والذمية.

والمستند مارواه الحسن بن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمية، ولا التي يتمتع بها (١).

ومثله (٢) مارواه العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليها السلام.

وقال الشيخ، وابن بابويه في المقنع: يثبت بينها اللعان.

والمستند مارواه أيوب، عن حماد، عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، (في حديث) قال: بين الحرّ والأمة، والمسلم والذمية، لعان (٣). ويؤيده عموم آية اللعان (٤).

وقال المتأخر: لا يثبت بالقذف، ويثبت بنفي الولد، وهو اختيار الشيخ في الاستبصار.

أما أنّه لا يثبت بالقذف، يدلّ على ذلك مارواه إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وأزواجهنّ ملاعنة، اليهوديّة تكون تحت المسلم فقذفها (فيقذفها ثل) والنصرانيّة، والأمة تحت الحرّ فيقذفها، والحرّة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية، لأنّ الله تعالى يقول: وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، أنّا

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب اللعان.

(٢) يعني مثله في اشتماله على هذا المضمون، لافي الفاظ الرواية، فلاحظ الوسائل باب ٥ حديث

١١ من كتاب اللعان ويأتي عن قريب.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٦ من كتاب اللعان.

(٤) قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمِضُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ

شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (النور-٦).

قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان حرّمت عليه أبداً.
وأن يكون عقدها دائماً.

اللعان باللسان (١).

وأما أنه يثبت بنفي الولد، يدلّ على ذلك اطلاق رواية حريز (٢).
وجمع فاضل متأين القولين، بأنه لا يقع بينهم في المتمتع بها، ويقع في الدوام، وهو بعيد.
والذي يظهر، هو اختيار المفيد، عملاً بالروايات الكثيرة، وتمسكاً بأن اللعان
إما أيمان أو شهادات، وكلاهما لا يصحّان من الكافر.
فاتماً ما يدلّ على الوقوع من رواية آيتوب (٣) لا يصلح معارضته لما ذكرنا من
الأخبار، لأنه خبر واحد.

وتفصيل المتأخر (٤) في محلّ المنع، اذ لا دليل عليه، فان إسماعيل بن أبي زياد (٥)
مقدوح مضعّف (ضعيف خ) جدّاً، فلا اعتماد على ما ينفرّد به.
ويؤيد ما قلناه ما ذكر في مسائل الكاظم لأخيه عليه السلام، قال: سألته عن
رجل مسلم تحته يهوديّة أو نصرانيّة، أو أمة تنفي ولدها، وقذفها، هل عليه لعان؟
قال: لا (٦).

وربما حمل الشيخ الرواية الواردة بالمنع، على التقيّة، وهو ضعيف، اذ الجمهور
أيضاً مختلفون، بل مذهب الاكثرين هو الجواز.
«قال دام ظلّه»: وان يكون عقدها دائماً.

قلت: هذا هو المذهب المعمول عليه، والمستند روايات، (منها) رواية ابن
سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام (٧) وقد ذكرناها قبل.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١٢ من كتاب اللعان. (٢) المقدمة قبيل هذا.

(٣) المنتبه الى حريز، المقدمة آنفاً. (٤) بين القذف فلا يثبت، ونفي الولد فيثبت.

(٥) المقدمة آنفاً الدالة على نفي اللعان بالقذف في الجفلة.

(٦) و(٧) الوسائل باب ٥ حديث ١١ و ٤ من كتاب اللعان.

وفي اعتبار الدخول قولان، المرويُّ: أنّه لا يقع قبله، وقال ثالث بشبوته بالقذف دون نفي الولد.

ويثبت بين الحرّ والمملوكة، وفيه رواية بالمنع، وقول ثالث بالفرق. ويصحّ لعان الحامل، لكن لا يُقام عليها الحدّ حتّى تضع.

(ومنها) مارواه الحسن بن محبوب، عن العلاء بن رزين، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها (منها خ) (١). وذهب المفيد في بعض مسائله، والمرتضى في الانتصار - اذ باحثوا المخالفين في المتعة - الى صحة اللعان من المتمتع بها نظراً الى عموم الآية (٢). «قال دام ظلّه»: وفي اعتبار الدخول قولان، المرويُّ أنّه لا يقع قبله، وقال ثالث بشبوته دون نفي الولد.

ذهب الشيخ الى اعتبار الدخول، ومستنده مارواه في التهذيب، عن البرزطي، عن عبد الكرم بن عمرو، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يقع اللعان، حتّى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان، إلّا بنفي الولد (٣). وعبد الكرم واقفي، لكنّ النجاشي وثقه، فلا بأس به. والجواز يظهر من اطلاق كلام المفيد.

وأما الثالث فهو المتأخّر، ذهب الى ثبوته بالقذف، للآية، واللا ثبوت بنفي الولد، لأنّ الولد لا يلحق به مع انكاره، فلا يحتاج الى لعان، وفيه نظر. «قال دام ظلّه»: ويثبت بين الحرّ والمملوكة، الى آخره. البحث هنا كالبحث في الكافر، حذو النعل بالنعل. والثالث اشارة الى المتأخّر، وقول الشيخ في الاستبصار، كما ذكرناه. «قال دام ظلّه»: ويصحّ لعان الحامل.

(٢) النور - ٦.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من كتاب اللعان.

الثالث: الكيفية

وهي أن يشهد الرجل أربعاً بالله إنه لَمِنَ الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: إِنَّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تشهد المرأة أيضاً أربعاً إنه لَمِنَ الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول إِنَّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

والواجب فيه النطق بالشهادة.

وأن يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، وأن يعيّن بالذكر أو الإشارة، وأن ينطق باللفظ العربي مع القدرة. والمستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة. وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره، وأن يحضر من يسمع.

هذا مذهب الشيخ وأتباعه، وقال المفيد وسلاًر: لا يلاعن الحامل، والاول أظهر وأقوى، لأنه لا مانع، نعم لاتخذ الآ بعد الوضع. واستناد المفيد الى رواية ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يلاعن (المرأة خ) على (في خ) كل حال، الآ ان تكون حاملاً (١).

ومستند الشيخ رواية الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام (٢) وهي أشهر.

الثاني في الكيفية

«قال دام ظلّه»: وان يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يساره. أقول: كيفية الوقوف، ان يكونا على قيام، وهو اختياره في المبسوط، ويدلّ عليه

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب اللعان.

(٢) راجع الوسائل باب ٦ حديث ٢ و٤ من كتاب اللعان.

ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن. وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرابع: في الأحكام

وهي أربعة:

(الأول) يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج. وبلغانه سقوطه (عنه خ) وثبوت (ويثبت خ) الرجم على المرأة إن اعترفت أو نكلت ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرجل، وتحريمها عليه مؤبّداً. ولو نكل الرجل عن اللعان، أو اعترف بالكذب حدّاً للقذف. (الثاني) لو اعترف بالولد في أثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد. ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولم يرثه الأب ولا من يتقرّب به، ويرثه الأم ومن يتقرّب بها. وفي سقوط الحدّ هنا روايتان، أشهرهما: السقوط.

رواية العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام (في حديث) قال: وسألته عن الملاعنة قائماً يلاعن اوقاعداً؟ قال: الملاعنة وما اشبهها من قيام (١).

وهو اختيار المفيد وسلاّر وأتباعهم.

وقال المتأخّر: تكون المرأة قاعدة، وما أعرف من ابن قاله؟ وحكى ذلك عن الشيخ في المبسوط، وما وجدت فيه إلا ما ذكرت والله أعلم، والعمل على الأوّل. «قال دام ظلّه»: وفي سقوط الحدّ هنا روايتان، أشهرهما السقوط. قوله: (هنا) إشارة الى الاعتراف بالولد بعد اللعان.

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحد إلا أن تُقرَّ أربعاً على تردد.

وأما أنه يسقط الحد أم لا؟ فذهب المفيد وابن أبي عقيل: لا، وبه تشهد رواية الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألت عن رجل لاعن امرأته، وانثنى من ولدها، ثم اكذب نفسه، هل يرذ عليه ولده؟ فقال: إذا اكذب نفسه جلد الحد، ورذ عليه ابنه، ولا ترجع اليه امرأته (١).

وقال الشيخ في الاستبصار: المراد به إذا اكذب قبل اللعان.

وهو عدول عن الظاهر.

وقال في النهاية: أظهر السقوط، ويدل عليه ما رواه ابن أبي عمير، عن علي بن رثاب، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى، وقد استبان حملها، وانكر ما في بطنها، فلما وضعت (وضعت خ) ادّعاه واقربه وزعم أنه منه؟ قال: يرذ عليه ولده وورثه، ولا يُجلد، لأن اللعان (بينها خ) قد مضى (٢).

وهو اختيار المتأخر، وشيخنا دام ظلّه، ويقويه قوله تعالى: وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ (٣) وفي المبسوط والخلاف: إذا اكذب الزوج بعد اللعان، اقيم عليه الحد، واستدل بالاجماع.

وعلى التقديرات لا يرث الأب الولد، ويرثه الولد.

«قال دام ظلّه»: ولو اعترفت المرأة بعد اللعان، لم يثبت الحد، إلا أن تقرَّ أربعاً، على تردد.

منشأ التردد من النظر الى قوله تعالى: وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ (الآية ٤). والوجه ثبوت الحد، لأن موجبته شيء متجدد، وهو الاقرار

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب اللعان.

(٢) الوسائل باب ٦ مثل حديث ٤ من كتاب اللعان وباب ١٣ حديث ١ منه. (٣) و (٤) التور- ٨.

(الثالث) لو طلق فادعت الحمل منه فأنكر، فإن أقامت بيّنة أنّه أرخى عليها السّرّ لاعتّتها وبانت منه، وعليه المهر كاملاً، وهي رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام (١).

وفي النهاية: وإن لم تقم بيّنة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط، وفي إيجاب الجلد إشكال.

(الرابع) إذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث، وعليه الحدّ للوارث.

«قال دام ظلّه»: لو طلق فادعت الحمل منه، فأنكر، الى آخره.

قلت: هذه المسألة مبنية على أنّ أرخاء السّرّ بمنزلة الدخول، وهو ضعيف.

وأما (٢) الزام نصف المهر مع عدم البيّنة، برواية (٣) علي بن جعفر (٤) وكذا ضرب مائة سوط، ومع تسليم الرواية يرتفع الاشكال.

وبعض المتأخّرات الرواية وقال: بنصف المهر، ولا لعان ولا ضرب.

ونحن نطالبه بتنصيف المهر، من اين قاله؟ مع اسقاط الرواية، وحمله على الطلاق قياس.

«قال دام ظلّه»: اذا قذفها، فماتت قبل اللعان، فله الميراث، الى آخره.

اختلف قول الشيخ في هذه المسألة، فذهب في النهاية الى أنّ الزوج لا يرث بموتها، إلا اذا لم يقم احد من اهلها بالملاعنة (ليلاعه خ) عملاً برواية ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام (٥).

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٠.

(٢) اشارة الى ما في المتن من قوله قده: وفي النهاية: وان لم تقم بيّنة... الخ.

(٣) هكذا في جميع النسخ وهي ستة، والصواب (فبرواية).

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللعان.

(٥) الوسائل باب ١٥ ذيل حديث ١ من كتاب اللعان، وفيها: وان أبي أحد من اوليائها ان يقوم

مقامها اخذ الميراث زوجها، ولاحظ هديره.

وفي رواية أبي بصير: إن قام رجل من أهلها فلأعنته فلاميراث له (١).

واليه ذهب في الخلاف، قال: فتى (متى خ) مات المقذوف او المقذوفة، قبل اللعان، انتقل ما كان لها، من المطالبة بالحد الى ورثتها، ويقومون مقامها، واستدل بأن ذلك من حقوق الآدميين، بناءً على الاجماع المركب (٢). وقال في موضع منه: والذي يقتضيه مذهبنا، ان احكام اللعان من سقوط الحد وانتفاء النسب والفراش والتحريم وغير ذلك، يتعلّق بتحريم الزوجين، فما لم يوجد منها، لم يثبت شيء منها، وكذا يلوح من كلامه في المبسوط. وهو اختيار المتأخر، ذاهباً الى ان الرواية ما اوردها احد في كتاب، ولا اودعها في تصنيف غير شيخنا ابي جعفر في النهاية.

قلت: وقد ذكر ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، في باب الميراث، رواية في معناه، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، في رجل قذف امرأته، ثم خرج فجاء وقد توفيت، قال: يَخْيَرُ واحدة من اثنتين، يقال له: ان شئت ألزمت نفسك الذنب، فيقام فيك (عليك ثل) الحد، وتعطي الميراث، وان شئت اقررت فلأعنت ادنى قرابتها اليها، ولا ميراث لك (٣).

فالاقدام على اطلاق منع الايراد ليس بحسن، اذ البحث ليس في عين (شخصية خ) الرواية.

والوجه ان يقال: ان كان الموت قبل لعانها، فالميراث ثابت بحاله، وان كان

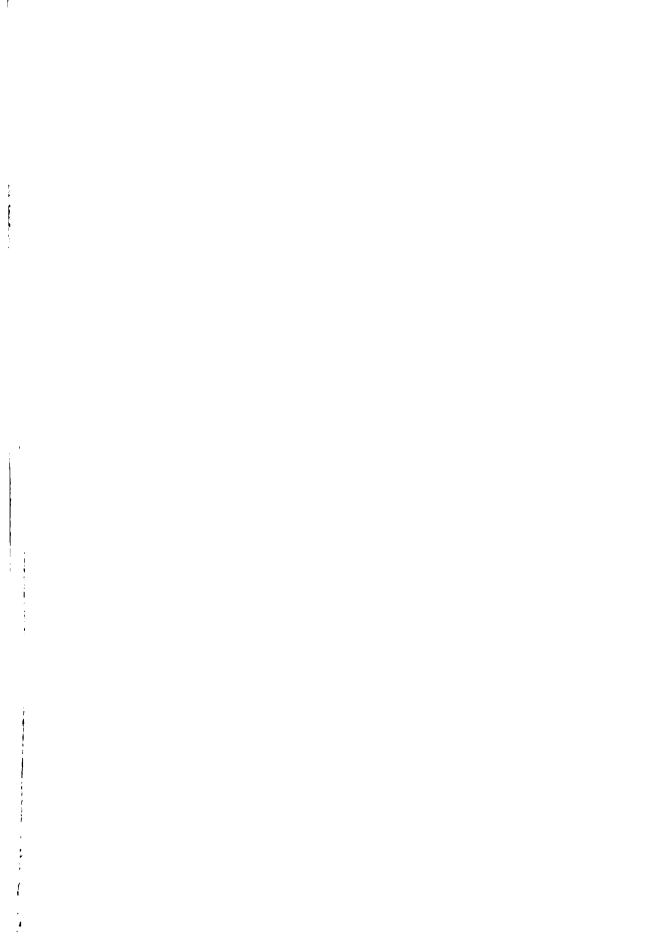
(١) الوسائل باب ١٥ قطعة من حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٨٠٦.

(٢) بمعنى ان من قال: بأن الحق موروثه قال به مطلقاً. ومن لم يقل به لم يقل مطلقاً، فالتفصيل بين حق القذف وغيره حرق للاجماع المركب ومخالف له.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من كتاب اللعان.

وقيل: لا يسقط الإرث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

قبل لعانها وبعد لعانه، فعلى قولين، فمن قال: إنّ الأحكام الأربعة تتعلق بلعان الرجل، فالميراث ساقط، ومن قال: تتعلق بلعانها معاً، فالميراث ثابت. وقوله دام ظلّه: (وقيل: لا يسقط الميراث) تكرار، اذ اختار في أول المسألة ثبوت الارث، وأشار بالقائل الى المتأخر.



كتاب الغنم

كتاب العتق

والنظر في: الرقّ وأسباب الإزالة.

أما الرقّ:

فيختصّ بأهل الحرب دون أهل الذمة، ولو أخلّوا بشرائها جاز تملكهم.

ومن أقرّ على نفسه بالرقية مختاراً في صحّة من رأيه، حكم برقيته. وإذا بيع في الأسواق ثم ادّعى الحرّية لم يقبل منه إلّا ببينة. ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا، ولا الأولاد وإن سفلوا.

وكذا لا يملك الرجل خاصّة ذوات الرحم من النساء المحرّمات كالخالّة والعمة والأخت وبناتها وبنات الأخ، وينعتق هؤلاء بالملك، ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، وتؤكد الكراهية فيمن يرثه. وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق عليه بالنسب؟ فيه روايتان،

«قال دام ظلّه»: وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق عليه بالنسب؟ فيه روايتان، أشهرهما أنّه ينعتق.

أشهرهما: أنه يعتق. ولا يعتق على المرأة سوى العمودين.
وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينها ويثبت الملك.

روى محمد بن أبي عمير، عن إبان بن عثمان، عن أبي بصير وإبي العباس وعبيد كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا ملك الرجل والديه، أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه (اخته خ) وذكر أهل هذه الآية من النساء، عتقوا جميعاً، ويملك عمه وابن أخيه والخال، ولا يملك أمه من الرضاعة، ولا اخته ولا عمته ولا خالته (فانهن يب) إذا ملكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب ما يحرم من الرضاعة، وقال: يملك الذكور ما خلا والداً وولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: يجرى في الرضاع مثل ذلك؟ قال: نعم يجرى في الرضاع مثل ذلك (١).

وفي مثل ذلك رواية وهيب بن حفص، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).

وفي رواية الحلبي وابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة أرضعت ابن جاريته، قال: تعتقه (٣).

وغيرها من الروايات، وعليها فتوى الشيخ وابن بابويه في المقنع. وذهب المفيد إلى أنه لا بأس أن يملك الإنسان أمه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته منه، لكن يحرم وطئهن كالنسب، وهو اختيار أبي الصلاح والمتأخر، متمسكاً بأن الأصل بقاء الملكية، ولا دليل على العتق.

وهو ضعيف، مع ورود ما ذكرنا من الروايات.
نعم وردت رواية، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب بيع الحيوان وفيه ما يحرم من النسب فإنه يحرم... إلخ.

(٢) الوسائل باب ٤ نحو حديث ١ من أبواب بيع الحيوان.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من أبواب بيع الحيوان، وباب ٨ حديث ١ من كتاب العتق.

وأما إزالة الرق:

فأسبابها أربعة: الملك والمباشرة والسراية والعوارض. وقد سلف الملك.

أما المباشرة: فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاء.

وأما العتق: فعبارة الصريحة التحرير.

إذا اشترى الرجل اباه أو أخاه فملكه فهو حر، إلا ما كان من قبل الرضاع (١).
وأخرى، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في بيع الأم من الرضاع (الرضاعة خ) قال: لا بأس بذلك إذا احتاج (٢).

وفي الثالثة، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام (في حديث) قال:
يملك الرجل أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة (٣).

لكن في طريق الأولى سماعة، ومحمد بن زياد، وفي طريق الثانية ابن فضال،
وفي الثالثة أيضاً أنها مشتملة على تملك الرجل من الأقرباء وهم لا يملكون
بالنسب.

نزلنا عن هذه، فالروايات الأولى أكثر، فلها الترجيح.

«قال دام ظلّه»: وأما إزالة الرق فأسبابها أربعة... إلى آخره.

وذكر دام ظلّه الاستيلاء في أسباب إزالة الرق (وفيه نظر) منشأه أنّ نفس
الاستيلاء، ليس سبباً للعتق عنده.

ويمكن أن يقال: لما كان للاستيلاء، تأثير في العتق، بحيث لو انضمت موت المولى
حصل العتق حسن ذكره في أسبابه.

(١) و(٢) نقل هذين الخبرين في تعليقة الوسائل (المطبوعة بالطبع الجديد ج ١٦ ص ١٢) من التهذيب
والاستبصار فلاحظ التهذيب كتاب العتق حديث ١١٦ و١١٧ والاستبصار ج ٤ ص ١٩ حديث ١٠٩
من باب ١٠ من كتاب العتق.

(٣) الوسائل باب ٧ ذيل حديث ٢ من كتاب العتق وباب ١٣ حديث ٣ منه.

وفي لفظ العتق تردّد، ولا اعتبار بغير ذلك من الكنايات وإن قصد بها العتق، ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق. ولا يصحّ جعله يميناً، ولا بدّ من تجريده عن شرط متوقّع أو صفة.

«قال دام ظلّه»: وفي لفظ العتق تردّد.

منشأ التردّد، النظر الى لفظ العتق، هل هو مرادف للتحرير، او كناية عنه؟ فن قال بالثاني لا يجوز، لان الكنايات لا تأثير لها عندنا في العقيد، ومن قال بالاول -وهو الأظهر- يذهب الى الجواز، ويقويه استعمالهم العتق في التحرير ويدلّ على ذلك ما رواه زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اعتق مسلماً، اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه، عضواً من النار (١). (ومنها) ما ذكره ابراهيم بن ابي البلاد، قال: قرأت عن ابي عبد الله عليه السلام، فاذا هو: هذا ما اعتق جعفر بن محمد، اعتق فلاناً غلامه لوجه الله (٢). ويؤيده اتفاق فقهاءنا على حصول العتق، بقول القائل: اعتقتك وجعلت مَهْرَكَ عَتَقَكَ.

ويظهر من كلام الاصحاب ان اللفظ الذي يحصل به العتق، قوله: (انت حر) إلا ابن أبي عقيل، فانه صرح في المتمسك باعتقتك.

«قال دام ظلّه»: ولا يصحّ جعله يميناً، ولا بدّ من تجريده عن شرط متوقّع أو صفة. قلت: تعليق الحكم على شيء ان كان لزجر النفس يستمي يميناً، فكأنه يلطف (على خ) ان لا يفعل، وان لم يكن زجراً، إمّا أن يُعلّق على ما هو لازم، فيستمي صفة، او على جائز، فيستمي شرطاً.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب العتق.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب العتق، وتامه: لا يريد به جزاء ولا شكوراً على ان يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويحج البيت ويصوم شهر رمضان ويؤتي اولياء الله ويتبرأ من اعداء الله شهد فلان وفلان وفلان ثلاثة.

ويعجز أن يشترط مع العتق شيء.
ولو شرط إعادته في الرق إن خالف فقولان، المروي: للزوم.
ويشترط في المعتق: جواز التصرف، والاختيار، والقصد، والقربة.
وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرًا رواية بالجواز حسنة، ولا يصح عتق
السكران.

(فثال الأول) أنت حرّان شربت الخمر (ومثال الثاني) عبيد حرّان زالت
الشمس (ومثال الثالث) عبيد حرّان قدم فلان من سفره.
«قال دام ظلّه»: ويجوز أن يشترط مع العتق شيء، ولو شرط إعادته في الرق،
أن خالف، فقولان، المروي للزوم.

هذه رواها الكليني في الكافي والشيخ في التهذيب، مرفوعاً (١) إلى اسحاق بن
عمّار وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يعتق مملوكه،
ويزوجه ابنته، ويشترط (ويشترط) عليه أن هوأغارها أن يرده في الرق، قال: له
شرطه (٢).

وعليها فتوى الشيخ، وهو مذهب ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه.
وقال المتأخّر: بالعتق صار حرّاً، والحر لا يعود رقاً، والشرط مخالف للكتاب والسنة
فلا تأثير له وهو قريب، وفي الرواية ضعف.
وقال شيخنا في الشرائع: وقيل يبطل العتق، لاشتراط الاسترقاق.
وهو ضعيف، لأن الشرط هنا واقع (وقع) بعد العتق، وما وقفت على القائل
به، وأشار دام ظلّه في الدرس إلى المتأخّر، والله أعلم.
«قال دام ظلّه»: وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرًا رواية بالجواز حسنة.

(١) يعني متصلاً سنده إلى اسحاق، وليس المراد الرفع المصطلح.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب العتق.

وفي وقوعه من الكافر تردّد، ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً.

هذه رواية رواها في التهذيب، عن موسى بن بكير (بكرخ) عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين، فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق، على وجه المعروف فهو جائز (١).
وعليها فتواه وفتوى أتباعه.

واقدم المتأخر على المنع، ذاهباً إلى أنه لا دليل على العمل بها، لكونها مخالفة للكتاب والسنة.

قلت: عدم الوجدان لا يدل على عدم الدليل، والوجه المصير إلى الرواية، إذ الرواية صحيحة، لكن بتقدير أن يكون الصبي مميزاً.
وذكر شيخنا في كتاب نكت النهاية: أن هذه الرواية موقوفة على زرارة، غير مستندة إلى الإمام عليه السلام، فلا عمل عليها.

وكأنه سهو النظر، أو كان وقف على أخرى، فاقصر، وقد صرح بالاسناد في كتاب الشرائع، والشيخ في كتب الأخبار.
«قال دام ظلّه»: وفي وقوعه من الكافر، تردّد.

منشأ التردّد، أن العتق هل يشترط فيه التقرب إلى الله وطلب وجهه أم لا؟ فن قال بالثاني، فقد يُصحّح العتق من الكافر، ومن قال بالأول، وهو الأكثر، فلا يُصحّح، لأن القربة متعذّرة في طرفه، لعدم معرفته بالله تعالى، وهو مذهب المتأخر، وحكي ذلك عن بعض الأصحاب.

وقال الشيخ في الخلاف: يصحّ منه، ولو اعتق مسلماً يكون الولاء له، لكن لا يرث الآبازالة الكفر.

ويمكن أن يقال: لا نسلم أن الكافر على الإطلاق، لا يعرف الله تعالى، وذلك

ولا يصح لو كان كافراً، ويكره لو كان مخالفاً. ولو نذر عتق أحدهما
لزم.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيناً صح.

أن موجبات الكفر مختلفة (فقد) تكون انكار مؤثر مختار أو وحدانيته وما في معناه
(وقد) تكون انكار نبوة محمد صلى الله عليه وآله (وقد) (١) تكون انكار امامة من يقوم
مقامه.

سلمنا الجهالة بالله (به خ) تعالى في الاول، ويمنع في الثاني والثالث وغيرهما.
«قال دام ظلّه»: «ولا يصح، لو كان كافراً».

ذهب الشيخ في الخلاف في باب الظهار الى أن غير المؤمن يجزى في كفارة ظهار
او يمين او كان نذر عتق رقبة مطلقاً، وغير ذلك، وتكره في الكافر، الا في القتل
خاصة، فإنه لا يجزى غير المؤمن، اقتصاراً على النص.
وقال في النهاية - في باب النذر -: لا يجوز عتق الكافر الا في النذر، ويكره
المخالف.

وأطلق المفيد والمرضى وسلاّر المنع تمسكاً بأنه تسليط على مكاره اهل
الاسلام، واذيتهم، وهو غير جائز، واليه ذهب المتأخر، مستدلاً بقوله تعالى:
وَلَا تَتَّبِعُوا الْهَيْبَةَ مِنْهُ تُخَفُّوْنَ (٢).

ووجه الاستدلال أن الانفاق يقع على كل ما يخرج به لوجه الله، واليه يميل
الشيخ في التبيان، وهو حسن.

«قال دام ظلّه»: «ولو شرط المولى على المعتق الخدمة، زماناً معيناً، صح، الى آخره.

قلت: شرط الخدمة على المعتق جائز، وهل اذا اخل بالخدمة أبقاً، تبقى في ذمته
أم لا؟ قال في النهاية: ليس للورثة عليه سبيل، اعتماداً على ما رواه الحسين بن

(١) يستفاد منه أن انكار الإمامة الخاصة موجب للكفر فتأمل.

(٢) البقرة - ٢٦٧.

ولو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه؟
المروي (١): لا.

وإذا طلب المملوك البيع لم يجب إجابته.
ويكره التفريق بين الولد وأمه. وقيل: يحرم.
وإذا أتى على المملوك المؤمن سبع سنين يستحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد.

مسائل سبع

(الاولى): لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في

سعيد، عن علي بن النعمان، عن يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل اعتق جاريته، وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين، فأبقت، ثم مات الرجل، فوجدها ورثته، ألهم ان يخدموها؟ قال: لا (٢).
وروى هذه الكليني، وأبو جعفر بن بابويه.

وقال المتأخر: يكون لهم اجرة الخدمة، وهو حسن، ولكن حمل قول الشيخ على أن الضمير في قوله (٣) عليه راجع الى الخدمة وفيه نظر، وعلى هذا لا تنافي بين قوله والرواية.

«قال دام ظلّه»: ويكره التفريق بين الولد وأمه، الى آخره.

قد ذكرنا هذا البحث في بيع الحيوان.

«قال دام ظلّه»: لو نذر تحرير أول مملوك يملكه، فملك جماعة، الى آخره.

في المسألة اقوال: قال الشيخ: يقرع بينهم، وفي رواية، يختار احدهم.

ومستند القرعة ما رواه ابو جعفر محمد بن علي بن بابويه، عن ابيه، في سند

(١) راجع الوسائل باب ١١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق، بطريق الشيخ. (٣) يعني الشيخ في النهاية.

أحدهم، وقيل: يقرع بينهم، وقال ثالث: لا يلزمه عتق.

(الثانية): لو نذر عتق أول ماتلده أمه فولدت توأمين عتقا.

(الثالثة): لو أعتق بعض مماليكه ففيل له: هل أعتقت ممالكك؟

فقال: نعم، لم ينعق إلا من سبق عتقه.

(الرابعة): لو نذر عتق أمته إن وطأها فخرجت عن ملكه انخلت

اليمن وإن عادت بملك مستأنف.

صحيح، مرفوعاً (١) إلى عبيد الله بن علي الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال: أول مملوك أمليكه فهو حر، فورث تسعة (سبعة خ) جميعاً؟ قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (٢).

وروى الشيخ هذه في سند صحيح، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام.

وما رواه فضالة، عن أبان، عن عبد الله بن سليمان، قال: سألت عن رجل، قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فلم يلبث أن ملكه ستة أيهم يعتق؟ قال: يقرع بينهم، ثم يعتق واحداً (الحديث) (٣).

ومستند التخيير ما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن اسماعيل بن يسار (بشارخ) الهاشمي، عن عبد الله بن غالب القيسي، عن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل قال: أول مملوك أملكه، فهو حر فأصاب ستة؟ قال: إنما كانت نيته على واحد، فليختير (فليخرخ) أيهما شاء، فليعتقه (٤).

وقال المتأخر: يسقط النذر بسقوط شرطه، وهو الاولية.

(١) يعني متصلاً سنده إلى عبيد الله. (٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب العتق.

(٣) و (٤) الوسائل باب ٥٧ حديث ٢ و ٣ من كتاب العتق.

(الخامسة): لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه أعتق من كان في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

وجمع شارح النهاية بين الروایتين بأن العبيد لو ملكوا من جهة الارث، اخرج (ينخرج خ) الواحد بالقرعة، وان ملكوا بالبيع، فالتخير. ومنشأ التفصيل (التخصيص خ) مجهول، وقول المتأخر قريب، لو فسر الاول بأنه هو السابق، ولا كذا: لوقيل: هو الذي لم يسبق. والاولى الرجوع الى الرواية الاولى، لصحتها، اقتداءً بالشيخ. (فان قيل): هذا عتق مالا يملك، وهو عندكم غير صحيح (قلنا): مسلم، ولكن البحث هنا في النذر، وهو واقع يجب الوفاء به، والممنوع مجرد العتق. «قال دام ظلّه»: لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه، اعتق من كان في ملكه ستة أشهر.

هذه المسألة مشهورة بين الأصحاب، ومستندها رواية، رواها على بن إبراهيم، عن ابيه، عن داود الهندي، عن بعض اصحابنا، قال: دخل ابن ابي سعيد المكاربي على ابي الحسن الرضا عليه السلام (الى ان قال): فقال له: اسألك عن مسألة، فقال له: لا اخالك تقبل متي، ولست من غنمي، ولكن هلمها، فقال له رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى؟ قال: نعم، ان الله عز وجل يقول (قال خ) في كتابه: حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ، فما كان من ممالكه، أتى له (عليه كا) ستة أشهر، فهو قديم (وهو كا) حر (١).

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب العتق، والرواية على ما نقلها في الكافي هكذا: علي، عن ابيه، عن داود الهندي، عن بعض أصحابنا، قال: دخل ابن ابي سعيد المكاربي على ابي الحسن الرضا عليه السلام، فقال له: اببلغ الله من قدرك ان تدعي ما ادعى ابوك، فقال له: مالك اطفأ الله نورك، وادخل الفقر بيتك، أما علمت ان الله تبارك وتعالى أوحى الى عمران اني واهب لك ذكراً فوهب له مريم ووهب لمريم عيسى عليه السلام، فميسى من مريم ومريم من عيسى، ومريم وعيسى شيء واحد وانا

(السادسة): مال المعتق لمولاه وإن لم يشترطه، وقيل: إن لم يعلم به فهو له، وإن علم ولم يستثنه فهو للعبد.

«قال دام ظله»: مال المعتق لمولاه، وإن لم يشترطه، وقيل: إن لم يعلم به، فهو له، وإن علم ولم يستثنه فهو للعبد.

قلت: مضى البحث في أن العبد لا يملك شيئاً إلا فاضل الضريبة وارش الجناية (اروش الجنایات خ) على قول الأكثرين، فإذا اعتق، فالأصل أن ماله لمولاه بناءً على ذلك.

لكن عارضت هذا الأصل رواية محمد بن حمران، عن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل اعتق عبداً له، وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو له (١).

ومثلها روى عبدالرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢). وفي رواية الحسن بن محبوب، عن ابن بكير، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا كاتب الرجل مملوكه أو اعتقه، وهو يعلم أن له مالاً، ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه، فهو للعبد (٣). وعليها فتوى الشيخ.

ويؤيدها رواية أبي جرير، عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه:

من أبي وأبي متي وأنا وأبي شيء واحد، فقال له ابن أبي سعيد: وأسألك عن مسألة، فقال: لا أخالك تقبل مني (إلى قوله «ع»): وهو حر، ثم قال (يعني الراوي) فخرج من عنده وافقر حتى مات، ولم يكن عنده مبيت ليلة - لعنه الله (الكافي كتاب العتق - باب النوادر - الرواية ٦).

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ من كتاب العتق، إلا أن فيه: سألت أبا جعفر عليه السلام، كما في الكافي والتهذيب.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب العتق، مع اختلاف في الفاظه فراجع.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب العتق، وفيه: زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، ولكن في الكافي والتهذيب كما في النسخ التي كانت عندنا.

(السابعة): إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.
 وأما السراية: فمن أعتق شقصاً من عبده عتق كله، ولو كان له شريك
 قوم عليه نصيبه إن كان مؤسراً، وسعى العبد في فكّ باقيه إن كان
 المعتق معسراً.
 وقيل: إن قصد الاضرار فكّه إن كان مؤسراً، وبطل العتق إن كان
 معسراً.

انت حرّ ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل العتق (المال خ) يقول: لي مالك
 وانت حرّ، برضا المملوك، فإنّ ذلك أحبّ إليّ (١).
 وهو اختياره أيضاً في النهاية.

وذكر شيخنا دام ظلّه في نكت النهاية، أنّه لاتنافي بين قوله: (إنّ المملوك
 لا يملك) وبين مضمون هذه الروايات، لأنّ المنع من الملك مع بقاء الرقية، لا يستلزم
 المنع في حال الحرية.

وفيه نظر، منشأ أنّ البحث ليس في تجدد الملك، والعتق غير مؤثر في تحصيل
 الملكية السالفة (السابقة خ).

فأمّا المتأخّر فأقدم على منع الروايات، وبني على أنّ العبد لا يملك.
 وفي المسألة تردّد، موجّه الالتفات الى الروايات.
 «قال دام ظلّه»: وقيل: ان قصد الاضرار فكّه، ان كان مؤسراً، وبطل العتق،
 ان كان معسراً.

قلت: اذا اعتق العبد المشترك (إمّا) ان يكون المعتق مؤسراً او معسراً، فان
 كان الاول (إمّا) ان قصد الاضرار او لا.

فان قصده، قال في النهاية والخلاف: عليه ان يفك نصيب الآخر، وبه تشهد رواية الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، أنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد، فاعتق احدهما نصيبه؟ فقال: ان كان مضاراً كلف ان يعتقه كله، والا استسعى العبد في النصف الآخر (١).

ورواية ابن مسكان، عن سليمان بن خالد، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: ان ذلك فساد على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه، ولا مؤاجرته، قال: يقوم قيمة، فيجعل على الذي اعتقه عقوبة، وانما جعل ذلك بما افسده (٢).

ومثله في رواية ابن مسكان، عن حريز، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء، فاعتق لوجه الله نصيبه، فقال: اذا اعتق نصيبه مضارة، وهو موسر، ضمن للورثة، واذا اعتق (نصيبه فيه) لوجه الله، كان الغلام قد اعتق من حصّة من اعتق، ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له، ولهم، فان كان نصفه عَمِلَ لهم يوماً وله يوماً، وان اعتق الشريك مضاراً، وهو معسر، فلاعتق له، لأنه اراد ان يفسد على القوم، ويرجع القوم على حصصهم (٣).

وقال المتأخر: العتق باطل، لأنه ما قصد به وجه الله، وهو شرط في صحة العتق، سواء كان موسراً او معسراً.

وان لم يقصد الاضرار-وهو القسم الثاني- فالعتق صحيح، وهل يلزم بشراء

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق، ولكن السند هكذا: هشام بن سالم، وعلي بن النعمان، عن ابن مسكان جميعاً، عن سليمان بن خالد، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن المملوك يكون بين شركاء فاعتق احدهم نصيبه؟ قال: ان ذلك... إلخ.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق.

وإن قصد القربة لم يلزمه فكّه، وسعى العبد في حصّة الشريك، فإن امتنع العبد استقرّ ملك الشريك على حصّته.

الباقي؟ قال في النهاية: يستحب له ذلك، والآ يستسعى العبد، ولم يكن لشريكه استخدامه.

وقال في المبسوط: يلزمه (يلزم خ) شراء الباقي، وعليه المتأخّر، وهو حسن، تمسكاً بظاهر الرواية، عن سليمان بن خالد (١).

وبما رواه عاصم، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: من كان شريكاً في عبد أو أمة، قليل أو كثير، فاعتق حصّته ولم يبعه، فليشتره من صاحبه، فيعتقه كذلك، وإن لم يكن له سعة من المال (مال ثل) نظر قيمته يوم اعتق، ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق (٢).

وإن كان معسراً - وهو القسم الثاني من التقسيم الأوّل - قال في النهاية والخلاف: كان العتق باطلاً، إن قصد الاضرار، والآ يميضي في نصيبه.

ويدلّ على ذلك ما ذكرناه من رواية ابن مسكان، عن حريز (٣). وبه أخرى، عن حريز، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام (٤) وهي مرسلة.

وقال المرتضى في الانتصار: يُقَوِّمُ على الموسر، ويستسعى العبد مع إعساره، وما تعرّض للاضرار وعدمه.

فحصول هذه الجملة، أنّ مع اليسر وعدم الاضرار، يُقَوِّمُ على المعتق، ومع العسر يستسعى العبد، ويبطل العتق مع الاضرار على كل حال.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من كتاب العتق.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق.

(٤) الوسائل باب ١٨ حديث ١١ من كتاب العتق.

وإذا أعتق الحامل تحرّر الحمل ولو استثنى رقه لرواية السكوني (١).
وفيه مع ضعف السند إشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.
وأما العوارض: فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبد.
وألحق الأصحاب الإقعاد، فتي حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق.

«قال دام ظلّه»: وإذا اعتق الحامل، تحرّر الحمل، ولو استثنى رقه، لرواية السكوني، إلى آخره.

هذه رواها النووي، عن السكوني، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام، في رجل اعتق أمته، وهي حبلى، فاستثنى مافي بطنها، قال الأمة حرة، وما في بطنها حر، لأن مافي بطنها منها (٢).

وأفتى عليها الشيخ في النهاية، وأقدم المتأخر على منعها، وذهب إلى صحة الاستثناء، وهو قريب من المذهب، وحل الرواية على التقية، لأنها موافقة لمذهب الشافعي، إشارة إلى أنّ عند الشافعي، الحمل بمنزلة عضو من الأعضاء.
«قال دام ظلّه»: وَالْحَقُّ الْأَصْحَابُ، الْإِقْعَادُ... إلخ.

قلت: نسب اللاحق إليهم، لأن الروايات خالية عنه، في رواية ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال: إذا عمى المملوك عتق (٣).

ومثله روى إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام (٤).
وفي رواية النووي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، إذا عمى أو

(١) و(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦، ص ١٧.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب العتق.

(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ٦ من كتاب العتق، ولفظه هكذا: إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا عمى المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له أن يسكه.

وكذا لو أسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه.
وكذا لو كان وارثاً ولا وارث له غيره دفعت قيمته إلى مولاه.

جذم، فلارق عليه (١).

وفي رواية ابن محبوب، عَمَن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كل عبد يمثّل (مثل خ ثل) به، فهو حرّ (٢).

وفي رواية هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام، في من نكّل بمملوكه أنّه حرّ، لاسبيل له عليه سائبة يذهب يتوالى (فيتولى الى خ) من أحبّ، فاذا ضمن حدثه فهو يرثه (٣).

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب العتق، نقل بالمعنى، فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب العتق.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب العتق.



كِتَابُ
الْبَذْرِ وَالْكَاتِبِ وَالْإِسْتِثْلَادِ

كتاب التدبير والمكاتبه والاستيلاد

أما التدبير

فلفظه الصريح: أنت حرّ بعد وفاتي. ولا بدّ فيه من النية ولا حكم
لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران ولا المخرج (١) الذي لا قصد له.
وفي اشتراط القربة تردّد.
ولو حملت المدبّرة من مولاهما لم يبطل تدبيرها، وتعتق بوفاته من
الثلث.

ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبّر كهيئتها، ولورجع المولى

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط القربة تردّد.

منشأ التردّد أنّ التدبير نوع من العتق، فيشترط فيه القربة كالعتق.
ويمكن ان يقال: هو بمنزلة الوصيّة، فلاقربة، والاوّل اختيار المتأخّر، والثاني
أشبه، ويدلّ عليه اطلاق الروايات بالتدبير (٢).
«قال دام ظلّه»: ولو حملت المدبّرة من غيره بعد التدبير، فالولد مدبّر كهيئتها، الى آخره.

(١) بالحاء المهملة وهو الملجأ إلى التدبير (الرياض).

(٢) لاحظ الوسائل باب ١١ من ابواب التدبير.

تدبير الحامل لاختلاف في جوازه (الجوازخ) وهل يكون ولدها مدبراً؟ نعم،
لوعلم المولى بحملها، عملاً بما رواه الشيخ في التهذيب، وابو جعفر بن بابويه،
مرفوعاً (١) الى الوشاء، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام، في رجل دبر جارية،
وهي حبلى؟ فقال: ان كان يعلم (علم خ) بحمل (بجمل خ) الجارية، فما في بطنها
بمنزلتها، وان كان لا يعلم (لم يعلم خ) فما في بطنها رق (٢).
وعليها فتوى الشيخ وابن بابويه في المقتنع.

وروى الشيخ في هذا المعنى اخرى، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام (٣)،
بسنده في طريقه محمد بن علي، وهو ضعيف - لكتتها مؤيدة برواية الوشاء.
وقال المتأخر: لا يكون الولد مدبراً، لأنه غير مقصود، وهو اختيار شيخنا دام
ظله، اما لو حلت بعد التدبير، فالولد مدبر بغير خلاف اعرفه، وادعى الشيخ عليه
الاجماع، وبه روايات منها رواية (مارواه خ) ابان بن تغلب، عن ابي عبدالله عليه
السلام (٤).

وهل ينتقض تدبير الاولاد، لوقض تدبير الام؟ قال الشيخ: لا، واستدل
بالاجماع.

وهو في رواية ابان بن تغلب، عن ابي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:
انما كان له ان يرجع في تدبير أمهم اذا احتاج، ورضيت هي بذلك (٥).

(١) يعني متصلاً سنده الى الوشاء، لا الرفع المصطلح عند أهل الحديث.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من ابواب التدبير، وفيه: عن ابي الحسن الرضا عليه السلام، قال:

سألته عن رجل... الخ.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٣ بالسند الرابع، لكن فيه (محمد بن عيسى) لا (محمد بن علي).

(٤) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب التدبير.

(٥) الوسائل باب ٧ ذيل حديث ١ من ابواب التدبير، ولاحظ صدره أيضاً.

في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الأولاد، وفيه قول آخر ضعيف.
ولو أولد المدبر من مملوكة كان أولاده مدبرين.

ولو مات الأب قبل المولى لم يبطل تدبير الأولاد وعتقوا بعد موت
المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم. ولو دبّر الحُبلى لم يسر إلى
ولدها، وفي رواية (١) إن علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.
ويعتبر في المدبر جواز التصرف والاختيار والقصد.

وفي صحته من الكافر تردّد، أشبهه: الجواز
والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، فلورجع قولاً صحّ قطعاً.
أمّا لو باعه أو وهبه فقولان، أحدهما: يبطل به التدبير، وهو الأشبه،

وقال المتأخّر: له أن يرجع في (عن خ) تدبير الأولاد، لأن التدبير بمنزلة الوصية
بغير نزاع.

والجواب أنّه فرق بين التدبير الاختياري والتدبير الذي بحكم الشارع، مع عدم
الاختيار، الأوّل مسلم أنّه بمنزلة الوصية، والثاني ممنوع، لعدم الجامع، سلّمنا أنّه
بمنزلة الوصية، لكن منعه تساوي الاحكام، فيحتاج مثبته إلى دليل.

«قال دام ظلّه»: وفي صحته من الكافر تردّد، أشبهه الجواز.

منشأ التردّد، أنّه هل يشترط القربة في التدبير، أم لا؟ الأظهر لا، وبتقدير
الاشتراط، البحث فيه كالبحت في العتق، وقد مضى، وقد صرح المرتضى والمتأخّر
بالمنع.

«قال دام ظلّه»: أمّا لو باعه أو وهبه، فقولان، إلى آخره.

ذهب الشيخ في النهاية إلى أنّ بيع المدبر وهبه لا يجوز الآ بعد نقض التدبير، وهو

والآخر: لا يبطل ويمضي البيع في خدمته، وكذا الهبة.
 والمدبّر رق، ويتحرّر بموت المولى من ثلثه.
 والدين مقدّم على التدبير سواء كان سابقاً على التدبير أو متأخراً.
 وفيه رواية (١) بالتفصيل متروكة.
 ويبطل التدبير بإباق المدبّر. ولو ولد له في حال إباقه كان أولاده رقاً.

جمع بين الروايات الواردة بمنع بيع المدبّر، والروايات الواردة بأنه بمنزلة الوصية (٢).
 والوجه أنّ مع تعارض الروايات واختلاف الاقوال، المصير الى الأصل، وهو أنّ
 التدبير بمنزلة الوصية، فالتصرف فيه يكون رجوعاً عنه، وهو اختيار الشيخ في
 الخلاف واختاره المتأخّر، وحكي ذلك عن المرتضى، وهو أشبه.
 «قال دام ظلّه»: والدين مقدّم على التدبير، سواء كان سابقاً على التدبير أو متأخراً،
 وفيه رواية بالتفصيل متروكة.

روى هذه الحسن بن علي بن يقطين، عن اخيه الحسين، عن علي بن يقطين،
 قال: سألت ابا الحسن عليه السلام، عن بيع المدبّر؟ قال: اذا اذن في ذلك،
 فلا بأس به، وان كان على مولى العبد دين، فدبّره فراراً من الدين، فلا تدبير له،
 وان كان دبّره في صحة وسلامة، فلا سبيل للديان عليه، ويمضي تدبيره (٣).
 ومثله رواية (روى خ) ابن بابويه والشيخ عن وهيب بن حفص، عن ابي
 بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام (٤).

وعليها فتوى النهاية، والوجه أنّ التدبير لا يثبت الا بعد قضاء الديون على كل
 حال، بناءً على أنّ التدبير بمنزلة الوصية، وهو اختيار شيخنا والمتأخّر.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب التدبير.

(٢) راجع الوسائل باب ١ وباب ١٣ من ابواب التدبير.

(٣) و(٤) الوسائل باب ٩ حديث ١ و٢ من ابواب التدبير.

ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدم صحّ على الرواية (١)، ولو أبق لم يبطل تدبيره وصار حرّاً بالوفاة ولا سبيل عليه.

وأما المكاتب

فتستدعي بيان أركانها وأحكامها.

«قال دام ظلّه»: ولو جعل خدمة عبده لغيره، ثمّ قال: هو حرّ بعد وفاة المخدم، صحّ على الرواية.

روى الشيخ في التهذيب، عن الحسين بن سعيد، مرفوعاً (٢) الى يعقوب بن شعيب، قال: سألت ابا عبدالله عليه السّلام، عن الرجل يكون له الخادم، فقال (فيقول خ): هي لفلان تخدّمه ماعاش، فاذا مات فهي حرة، فتأبّق الأمة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين، او ستّ سنين، ثمّ يجدها ورثته، ألهم ان يستخدموها اذا أبقت؟ فقال: اذا (لما خ) مات الرجل، فقد عتقت (٣). وافتي عليها في النهاية.

والمأخّر مقدّم على منعها، تمسكاً بأنّ معنى التدبير عتق العبد بعد موت مولاه خاصّة، وبأنّ التدبير يبطل بالاباق، والرواية تتضمّن الصحة، ومشمّلة على منع الورثة من الرجوع، وهو خلاف مقتضى التدبير. والكلّ ضعيف، (أما الأوّل) فلعدم دليل التخصيص (والثاني) أنّه ليس على ذلك اجماع، او تواتر اخبار، بل يثبت (ثبت خ) بخبر مثل خبرنا هنا، ولا تنافي بين العمل بهما، تنزيلاً لهما على محلّ الورود.

(والثالث) انا نمنع أنّ المنع من الرجوع، خلاف مقتضى التدبير.

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب التدبير.

(٢) يعني متصلاً سنده الى يعقوب.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب التدبير.

والأركان أربعة: العقد والملك والمكاتب والعوض.
والكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان الاكتساب، وتؤكد بسؤال
المملوك، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً.
وهي قسمان: فإن اقتصر على العقد فهي مطلقة، وإن اشترط عوده
رقاً مع العجز فهي مشروطة.
وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى. وفي المشروطة يرد رقا مع
العجز.
وحده أن يؤخر النجم من محله. وفي رواية (١) أن يؤخر نجماً إلى نجم،
وكذا لو علم منه العجز.
ويستحب للمولى الصبر لو عجز، وكل ما يشترطه المولى على المكاتب
لازم ما لم يخالف المشروع.

«قال دام ظلّه»: وحده ان يؤخر النجم عن محله.
قلت: هذا الحد أشبه، التزاماً للشرط، وعملاً برواية أبي بصير، عن أبي جعفر
عليه السلام، (في حديث) قال: ان عجز من نجومه فهو رد في الرق (٢).
وبما رواه معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له (في
كلام) ما (فاخ) حد العجز؟ قال: ان قضايتا يقولون: ان عجز المكاتب ان يؤخر
النجم الى النجم الآخر، حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول انت؟ قال:
لا ولا كرامة، وليس له ان يؤخر نجماً عن اجله، اذا كان ذلك في شرطه (٣).

(١) لاحظ الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب المكاتبه ج ١٦ ص ٨٨، ولكن في دلالته تأمل فتدبر فيها.

(٢) الوسائل باب ٦ ذيل حديث ٢ من ابواب المكاتبه.

(٣) الوسائل باب ٥ ذيل حديث ١ من ابواب المكاتبه.

ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار والقصد.
وفي اعتبار الاسلام تردّد، أشبهه: أنه لا يعتبر. ويعتبر في المملوك
التكليف.
وفي كتابة (المملوك خ) الكافر تردّد، أظهره: المنع.

وهو اختيار الشيخ في التهذيب، والمفيد والمتأخر.
(فأما) مارواه اسحاق بن عمار، عن أبي جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليهم
السلام، كان يقول: اذا عجز المكاتب لم تردّ مكاتبته في الرق، ولكن ينتظر عاماً او
عامين، فان قام بمكاتبته والآرد مملوكاً (١).
وما رواه جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام - ينظر بالمكاتب ثلاثة انجم (٢) -
فحمول (محمول خ) على الاستحباب، وان ذهب اليه الشيخ في النهاية.
وفي طريق الأخيرة سيف، عن عمرو بن شمر، عن جابر، وسيف مطعون،
وعمره كذاب ملعون، على ما قالوه، والله أعلم.
«قال دام ظلّه»: وفي اعتبار الاسلام تردّد، أشبهه أنه لا يعتبر.
وقد مضى مثل هذا البحث في العتق والتدبير.
«قال دام ظلّه»: وفي كتابة الكافر تردّد، أظهره المنع.
منشأ التردد اختلاف التفسير في قوله تعالى: فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ
خَيْراً (٣).

قال الشيخ في المبسوط والخلاف: المراد بالخير الأمانة والكسب وعن ابن
عباس (رضي الله عنهما) أنّه الثقة والامانة، وقيل: هو الدين والايمان، واختاره
الراوندي والمتأخر.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٣ من ابواب المكاتب.

(٢) النور - ٣٣.

(٣) راجع الوسائل باب ٤ حديث ١٤ من ابواب المكاتب، منقول بالمعنى.

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً معلوم القدر والوصف ممّا يصحّ تملكه للمولى، ولا حدّ لأكثره لكن يكره أن يتجاوز قيمته.

ولو دفع ماعليه قبل الأجل فالمولى في قبضه بالخيار. ولو عجز المطلق عن الأداء فكّه الامام عليه السلام من سهم الرقاب وجوباً.

وأما الأحكام فسائل:

(الاولى) اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده

لمولاه.

وإن مات المطلق وقد أذى شيئاً تحرّر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة مابق من رقيته ولورثته بنسبة الحرية إن كانوا أحراراً في الأصل، وإلاّ تحرّر منهم بقدر مات تحرّر منه وألزموا بما بقي من مال الكتابة، وإذا أدّوه تحرّروا.

فعلى هذا التفسير، لا يجوز كتابة الكافر، ويجوز على ماتقدم، ألاّ ان يقال: إنّ الكافر ليس محلاًّ للامانة، واختيار الراوندي أقرب، لأنّ لفظة الخير في الاشخاص عرفاً، لا تستعمل الآ في من له دين.

«قال دام ظلّه»: وان مات المطلق، وقد أذى شيئاً، تحرّر منه بقدره، الى آخره. قلت: تبطل الكتابة بالموت، لكن ان كان مشروطاً، فوارثه مولاه واولاده عبيد له، ان ولدوا في حال الكتابة من غير الحرية.

وان كان مطلقاً، ففيه قولان، قال في النهاية: للمولى بقدر مابق من العبودية، والباقي للوارث، وبه روايات.

منها مارواه الحسين بن سعيد، عن عليّ بن النعمان، عن ابي الصباح، عن ابي عبدالله عليه السلام (في حديث) أنّه قال: يؤدّى بعض مكاتبته، ثم يموت ويترك ابناً، ويترك مالاً أكثر مما عليه من مكاتبته؟ قال: يوفّى مواليه مابق من مكاتبته،

وما بقي فلولده (١).

ومثله، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢).

(فان قيل): لفظ النهاية مطلق، وكذا الرواية، فمن اين حملتم على المكاتب المطلق؟

(قلت): يعرف من الشرع ضرورة أنّ المراد بهذا المكاتب هو المطلق، اذ المشروط يرثه مولاه، واولاده عبيد له قولاً واحداً.

والمراد من لفظ النهاية هو المطلق، من حيث ذكر حكم المشروط قبله، وكذا من الخبر من حيث (أنّه ظ) بيّن اجماله، مارواه ابن أبي عمير أيضاً، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في مكاتب يموت، وقد ادى بعض مكاتبته، وله ابن من جاريته، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه مابق من مكاتبته، وورث مابق (٣).

ومثله في التفصيل (بالتفصيل خ) عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام (٤).

واختار في الاستبصار أداء تمام مال الكتابة من نصيب الولد واخذ الحصة بقدر العبودية، وهو اختيار المتأخر وشيخنا دام ظلّه، وهو مقتضى النظر.

واذا ثبت هذا، فهل الكتابة عقد جائز ام لازم؟ فيه اقوال، والذي اختاره الشيخ في المبسوط، أنّ المطلقة لازمة من الطرفين، والمقيّدة - اي المشروطة - من طرف السيد لا العبد.

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المكاتب.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المكاتب، بالسند الثاني.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب المكاتب.

(٤) الوسائل باب ١٩ نحو حديث ٣ من ابواب المكاتب.

ولولم يكن لهم مال سعوأ فيما بقي منهم، وفي رواية (١) يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل لهم.

والمطلق إذا أوصى أو أوصى له صحّ في نصيب الحرّية وبطل في الزائد. وكذا لو وجب عليه حدّ أُقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة ما فيه من حرّيته (الحرّية خ) ومن حدّ العبيد بنسبة ما فيه من الرّقية.

ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه منها وحدّ بما تحرّر.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا إقراض إلّا بإذن المولى، وليس للورثة التصرف في ماله بغير الاستيفاء، ولا يحلّ له وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد.

ولو وطأها مكرهاً لزمه مهرها، ولا تتزوج إلّا بإذنه. ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها إذا لم يكونوا أحراراً.

(الثالثة) يجب على المولى إعانته من الزكاة، ولولم تكن استحبّ تبرعاً.

وأما الاستيلاء

فهو يتحقّق بعلوق أمته منه في ملكه وهي مملوكة، لكن لا يجوز بيعها

في الاستيلاء

«قال دام ظلّه»: وأما الاستيلاء، فهو يتحقّق بعلوق أمته منه في ملكه، وهي مملوكة، إلى آخره.

(١) لاحظ الوسائل باب ٧ من أبواب المكاتب.

مادام ولدها حياً إلا في ثمن رقبته إذا كان دَيْناً على مولاه ولا جهة لقضائه غيرها.

ولو مات الولد (ولدها خ) جاز بيعها، وتحرّر بموت المولى من نصيب ولدها.

ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي.

قوله: (في ملكه) احتراز مما ذكره الشيخ في الخلاف في المسألة الأخيرة من الجزء الثالث، إذا ولد من أمة غيرة، وشرط رقّة الولد، ثم ملكها وملك الولد عتق الولد، وهي تكون أم ولد.

واستدل على الثاني بالاشتقاق، وهو ضعيف لعدم الدليل.

والأظهر عندنا أنه لا يجوز بيعها مع حياة الولد، إلا في ثمن رقبته ديناً، ولا شيء غيرها، لرواية حماد بن عثمان، عن عمرو بن يزيد، عن أبي الحسن (أبي إبراهيم خ) عليه السلام، (في حديث) قال: قلت له: أسألك؟ قال: سل، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ فقال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أتيا رجل اشترى جارية فأولدها، ثم لم يؤدّ ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه، أخذ من ولدها ثمنها منها وبيعت وأدّى ثمنها، قلت: فتباع فيما سوى ذلك من الدين؟ قال: لا (١).

وفي معناها رواية ابن أبي البلاد، عن عمر بن يزيد، عن أبي إبراهيم عليه السلام (٢).

وما أعرف به خلافاً، إلا من علم الهدى، ذهب في الانتصار إلى المنع من بيعهن مع حياة الولد على كل حال.

«قال دام ظلّه»: ولو لم يخلف الميت سواها، عتق منها نصيب ولدها، وسعت فيما بقي.

وفي رواية (١) تقوم على ولدها إن كان موسراً، وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى عليّ عليه السلام في وليدة كانت نصرانية أسلمت وولدت من مولاهما غلاماً ومات المولى فأعتقت وتزوجت نصرانياً وتخصّرت فقال عليه السلام: ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل (٢).

تقديره، سعت للورثة غير ولدها، وعلى هذا انعقد العمل، وبه عدّة روايات. (منها) مارواه ابوبصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل اشترى جارية يطانها، فولدت له، فمات ولدها، فقال: ان شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها، وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه (٣).

وفي رواية يونس (في حديث) تستسعى في بقية ثمنها (٤). فاما مارواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى عليّ عليه السلام في رجل توفي وله سرية لم يعتقها؟ قال: سبق كتاب الله، فان ترك سيدها مالا، تجعل في نصيب ولدها، ويمسكها اولياء ولدها حتى يكبر ولدها، فيكون المولود هو الذي يعتقها، ويكون الاولياء هم الذين يرثون ولدها، مادامت امة، فان اعتقها ولدها، فقد عتقت، وان مات (٥) ولدها قبل ان يعتقها فهي امة ان شاؤوا (٦) اعتقوا وان شاؤوا استرقوا (٧).

(١) راجع الوسائل باب ٦ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ١٠٧.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب التدبير.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب الاستيلاء.

(٤) الوسائل باب ٥ ذيل حديث ٣ من ابواب الاستيلاء. (٥) وان توفي عنها ولدها (فقيه).

(٦) فان شاؤوا ارقوا وان شاؤوا اعتقوا (فقيه).

(٧) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الاستيلاء، نقلنا الحديث من التهذيب، ولفقه في الوسائل

في مقام النقل من الكافي والفقيه والتهذيب فلاحظ.

وفي النهاية: يفعل بها مايفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

فحملها الشيخ على أنه اذا كان ثمنها ديناً على مولاهها، فيوقف على (الى خ) بلوغ الولد، فان اعتقها بأداء الدين عن ابيه تنعتق، وان مات قبل البلوغ، بيعت في ثمنها، واذى منه الدين.

ثم قال رحمه الله: ولو لم يحمل على هذا لكانت تنعتق حين حصلت في نصيب الولد او ما (بماخ) يصيبه (وخ) ان قصر الميراث، وتستسعى في الباقي.

وبه تشهد رواية وهيب بن حفص، عن ابي بصير، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اشترى جارية، فولدت منه ولداً، فمات؟ قال: ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاهها من ثمنها، باعها، وان كان لها ولد، قومت على ابنها من نصيبه، وان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر، ثم يجبر على قيمتها (ثمنها خ) فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراثه ان شاء الورثة (١).

وعلى هذا فتوى الشيخ في النهاية.

والوجه ان تباع في ثمنها بموت الولد، ولا ينتظر البلوغ مع الحياة، ولا يجبر، فان في الرواية ضعفاً، وهي مخالفة للأصل، كذا اختاره المتأخر، وحكي ان الشيخ رجع عن مقالته في عدة مواضع، والله أعلم بالصواب.

«قال دام ظله»: وفي النهاية يفعل بها، مايفعل بالمرتدة.

قلت: اشار الشيخ الى أنها لا تقبل، لان المرتدة عندنا لا تقتل، بل يضيق عليها في المأكول والملبوس محبوسة، وكأن عدوله الى هذه العبارة كراهية الاقدام على منع الرواية بذلك بالتصريح.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ بالسند الثاني من ابواب الاستيلاء، والتهديب واواخر باب السراري

کتاب الإفراء

كتاب الإقرار

والنظر في: الأركان واللواحق.

والأركان أربعة:

(الأول) الإقرار: وهو إخبار الإنسان بحقٍّ لازم له، ولا يختصّ لفظاً، ويقوم مقامه الإشارة.

ولو قال: لي عليك كذا، فقال: نعم أو أجل فهو إقرار. وكذا لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى.
ولو قال: نعم، قال الشيخ: لا يكون إقراراً. وفيه تردد.

«قال دام ظلّه»: ولو قال نعم، قال الشيخ: لا يكون إقراراً، وفيه تردد.

معناه، ولو قال نعم، في جواب أليس عليك كذا؟

ومنشأ التردد وضع أهل اللغة (نعم) مُحَقِّقَةً للكلام السابق نفيّاً أو اثباتاً، واستعمال أهل العرف للإيجاب في الحالين فكأنَّ الشيخ نظر إلى الحقيقة اللغوية، فحكم بأنّها بعد النفي لا تفيد الإقرار، بل تحقيق النفي، وشيخنا إلى أن اللفظ، إذا دار بين الحقيقة اللغوية والعرفية يرجح العرف، وتردّد لفتوى الشيخ.

ويمكن أن يقال: إنّ مع القرينة الحالية أو المقالية، ينزّل على مقتضاها، ومع

ولو قال: أنا مقرّم يلزمه إلّا أن يقول به. ولو قال: بعنيه أو هبنيه فهو إقرار.

ولو قال: لي عليك كذا، فقال: اتّزن أو انتقد لم يكن شيئاً.
وكذا لو قال: اتّزنها أو انتقدها

أمّا لو قال: أجلّني بها أو قضيتكها فقد أقرّ وانقلب المقرّم مدّعياً.
(الثاني) المقرّ: ولا بدّ من كونه مكلفاً حرّاً مختاراً جائز التصرف، فلا يقبل إقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بماله. ولا حدّ ولا جناية ولو أوجبت قصاصاً.

(الثالث) في المقرّ له: ويشترط فيه أهلية التملك، ويقبل لو أقرّ للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بُعد، وكذا لو أقرّ لعبد ويكون للمولى.
(الرابع) في المقرّ به: فلو قال: له عليّ مال قُبِل تفسيره بما يملك وإن قلّ.

ولو قال: شيء فلا بدّ من تفسيره بما يثبت في الذمّة.
ولو قال: ألف ودرهم رُجع في تفسير الألف إليه.

عدمها، يرجع الى العرف (١) كما ثبت في اصول الفقه.
«قال دام ظلّه»: ولو قال: ألف ودرهم، رجع في تفسير الف اليه.
قلت: لما كان الواو تقتضي (٢) المغايرة، بقيت (بقي خ) الالف مجهولة، محتاجة، (مجهولاً، محتاجاً خ) الى التفسير، لعدم الدليل على المراد منه، وكذا الى العشرة، وكذا مع المائة.

(٢) كانت الواو تقتضي خ .

(١) يرجع العرف خ.

ولو قال: مائة وعشرون درهماً فالكلّ دراهم.

وكذا كناية عن الشيء، فلو قال: كذا درهم فالأقرار بدرهم.

وقال الشيخ: لو قال: كذا كذا درهماً لم يُقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر.

ولو قال: كذا وكذا لم يُقبل أقلّ من أحد وعشرين.

ولا كذا لو قال: ألف وعشرون، ومائة وعشرون، وغير ذلك.

وان عرف من استعمال العرف ان المراد واحد، كان تميّزها شيء واحد.

«قال دام ظلّه»: و(كذا) كناية عن الشيء، فلو قال: كذا درهم، فالأقرار بدرهم، وقال الشيخ: لو قال: كذا كذا درهماً، لم يقبل تفسيره بأقلّ من أحد عشر، الى آخره.

خالف شيخنا دام ظلّه الشيخ في تفسير ما بعد (كذا وكذا درهماً) قال الشيخ: لأنّها أقلّ عدد ينصب ما بعده، وبالرفع يقبل بدرهم، وبالحقّض بمائة درهم، لا أقلّ منها، لما قلنا.

ولو قال: كذا كذا درهماً بالنصب، لا يقبل بأقلّ من أحد عشر، وعلى هذا فقص.

فأمّا شيخنا دام ظلّه نزله (نزل كذا خ) منزلة شيء، ففي الكلّ عنده يقبل التفسير بدرهم لا أقلّ، إلّا في قوله: كذا درهم بالحقّض، فانه يحتمل بعض الدراهم (الدّرهّم خ) يعني على تقدير شيء هو بعض درهم، إلّاهمّ إلّا أن يعرف من قصد المتكلم ما ذكره الشيخ.

قلت: وينبغي ان يبنى البحث على أنّ (كذا) هل هو كناية عن الشيء، او عن العدد، فان ثبت الثاني، فالقول ماقاله الشيخ، وان ثبت الأوّل وهو أظهر في اللغة (لغة خ) فذهب شيخنا دام ظلّه.

والأقرب الرجوع في تفسيره الى المقر ولا يُقبل أقل من درهم. ولو
أقر بشيء مؤجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً، وعلى الغريم اليمين.
(وأما خ) اللواحق ثلاثة:

(الأول) في الاستثناء، ومن شروطه (شرطه خ) الاتصال العادي،
ولا يشترط (الاتحاد خ) في الجنسي ولا نقصان المستثنى عن المستثنى منه.

«قال دام ظلّه»: الأوّل في الاستثناء، ومن شرطه الاتصال العادي.
معناه يتصل الاستثناء بالمستثنى منه من غير فاصلة، إلّا بما (لا خ) يعتبر به عادة
مثل التنفّس وجواب السلام وغيره، وإلّا لم يكن استثناء زيادة.
قلت: ومن المهمّ في الاستثناء معرفة كون الاستثناء من النفي اثباتاً، ومن
الاثبات نفيّاً، وأنّ الاستثناء من الجنس جائز، وكذا من غيره، وأنّ الاستثناء
لا يستغرق المستثنى منه، ولا يزيد عليه.

فمثال الأوّل، له عليّ عشرة الآ خمسة الآ ثلاثة، فهو اقرار بثمانية، وذلك لأنّ
قوله عليّ عشرة اثبات، فتفّى بقوله الآ خمسة، خمسة، ثمّ اثبت ثلاثة، لأنّها بعد
النفي، اضيفت الى الخمسة الباقية، تكون ثمانية.

ويرجع -إذا كانت في الكلام استثناءات كل واحد الى ما يليه، ما لم يستغرقه او
يزيد عليه (مثاله) له عليّ عشرة الآ سبعة الآ ثلاثة، فالثلاثة مستثنى من السبعة،
ولو قال: عشرة الآ ثلاثة الآ ثلاثة. يسقطان من العشرة، ضرورة حفظ الكلام من
اللغو.

ومثال الثاني، له عليّ الف درهم الآ ثوباً، يكلف تقوم (بتقوم خ) الثوب،
ويسقط من الألف.

ولو قيل: إنّ الاستثناء من غير الجنس، لا يصحّ، بطل الاستثناء هنا، فلو قال:
عليّ الف الآ درهما، يكون اقراراً بتسعمائة وتسع وتسعين - (وخ) لومع الاستثناء

فلو قال: له عليّ عشرة إلا ستة لزمه أربعة.
ولو قال: بنقص (ينقص خ) ستة لم يقبل منه.
ولو قال: له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة لزمه ثمانية.
ولو قال: له عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة كان إقراراً بأربعة.
ولو قال: درهم ودرهم إلا درهماً لزمه درهمان.
ولو قال: عشرة إلا ثوباً سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع إليه
في تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة.
(الثاني) في تعقيب الإقرار بما ينفيه.
لو قال: هذا لفلان بل لفلان فهو للأول ويغرم القيمة للثاني.
ولو قال: له عليّ مال من ثمن خمر لزمه المال.
ولو قال: ابتعت بخيار فأنكر (وأنكر خ) البائع الخيار قبل إقراره في
البيع دون الخيار.
وكذا لو قال: من ثمن مبيع لم أقبضه.

من غير الجنس- تنزيلاً لكلام العاقل على الصحيح، ويرجع في تفسير الألف إليه
لوقلنا بجوازه.

ومثال الثالث، له عليّ عشرة إلا عشرة، فلا يقبل الاستثناء، لأنه استغرق
المستثنى منه، وكذا لو قال: عليّ خمسة وخمسة إلا خمسة الآ عند من يقول: الاستثناء
عقيب الجمل، يرجع إليها جميعاً.

«قال دام ظلّه»: لو قال: من ثمن مبيع، لم أقبضه.
معناه يقبل إقراره (بشمن المبيع) ولا يقبل قوله: (لم أقبضه) لعدم البيّنة.
وفصل الشيخ بين أن يقول: (عليّ الف) وقطع، ثم يقول: (من ثمن مبيع لم

(الثالث) الاقرار بالنسب، يشترط في الاقرار بالولد الصغير إمكان
 البتة وجهالة نسب الصغير وعدم المنازع.
 ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية.
 ولو بلغ فأنكر لم يُقبل.
 ولا بدّ في الكبير من التصديق.
 وكذا في غيره من الأنساب، وإذا تصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى
 المتصادقين.
 ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم يُقبل (إقراره خ) في النسب ولو
 تصادقا.
 وإذا أقرّ الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده، وإن كان
 مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل.
 ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما.
 ولو أقرّ بأولى منه ثمّ بمن هو أولى من المقرّ له فإن صدّقه الأول دفع
 الى الثاني، وإن كذّبه ضمن المقرّ ما كان نصيبه.
 ولو أقرّ بمساو له فشاركه ثمّ أقرّ بمن هو أولى منهما فإن صدّقه المساوي
 دفعا إليه مامعهما، وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده.
 ولو أقرّ للميتة بزوج دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه. ولو أقرّ بآخر

اقبضه) وبين ان يقول: (الف من ثمن مبيع) وقطع، ثمّ يقول: (لم اقبضه) بأنّ في
 الصورة الاولى، لا يقبل النبي، ويقبل في الثانية.
 وشيخنا اطرّد المنع فيها، وهو قويّ، وفي الفرق نظر.

لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغرم له إن أنكر الأول.
وكذا الحكم في الزوجات اذا أقر بخامسة.
ولو أقر اثنان (عادلان خ) من الورثة صح النسب وقاسم الوراث.
ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعوا إليه ممّا في أيديها بنسبة
نصيبه من التركة.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

كتاب الأيمان

والنظر في امور ثلاثة:

الأول ما به تنعقد:

ولا تنعقد إلّا بالله وبأسمائه الخاصّة وما ينصرف إطلاقه اليه كالخالق والباريء دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود، ولا تنعقد لوقال: أقسم أو أحلف حتى يقول: بالله.

ولوقال: لعمر الله كان يميناً، ولا كذا لوقال: وحقّ الله.

«قال دام ظلّه»: ولوقال: لعمر الله كان يميناً.

يسأل اذا كانت اليمين لا تنعقد إلّا بأسمائه و(اوخ) ما ينصرف اليه على الاطلاق، فلا ينعقد بقوله: لعمر الله.

والجواب أنّ مقتضى النظر ما ذكرتم، لكن ترك للنص والاثّر، أمّا الأوّل فلقوله (قوله خ) تعالى: لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ (١).

وأما الثاني روى ابن أبي عمير، عن حمّاد، عى الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) وأما قوله: لعمر الله، وقوله: لاهاه، فإنّها ذلك بالله عزّ وجلّ (٢).

ولا تنعقد الحلف بالطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف.

وتنعقد لو قال: حلفت برب المصحف.

ولو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله أو رسوله أو الأئمة عليهم السلام لم يكن يمينا.

والاستثناء بمشيئة الله (بالمشيئة خ) في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصلت بما جرت به العادة.

ولو تراخى عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية (١) بجواز الاستثناء الى أربعين يوماً وهي متروكة.

(فان قيل): يلزم على الاول، انعقاد اليمين بكل ما قسم الله تعالى به (قلنا): ذلك ممنوع بالاجماع، والآ التزمناه.

«قال دام ظلّه»: وفيه رواية بجواز الاستثناء الى أربعين يوماً، وهي متروكة.

هذه رواها الحسين القلانسي، او بعض اصحابه، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: للعبد ان يستثنى في اليمين، فيما بينه وبين أربعين يوماً اذا نسي (٢). وفي رواية الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم، عن ابي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام، في قول الله عز وجل: «وَإِذْ كُذِّبَتْ إِذَا نَسِيتَ؟ قال: اذا حلف الرجل، فنسى ان يستثنى، فليستثن اذا ذكر (٣).

لكن في طريقها هذه، منهم ابو جميلة المفضل بن صالح، وهو مطعون.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ و ٦ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٨.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من كتاب الايمان.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من كتاب الايمان والآية في الكهف - ٢٤.

الثاني الحالف:

ويعتبر فيه التكليف بالبلوغ والاختيار والقصد، فلو حلف عن غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً.
ولا يمين للسكران ولا المكروه ولا الغضب إن إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين.

وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا تصح.
ولا تنعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلها إن لم تكن في واجب أو ترك محرم. وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه.

الثالث في متعلق اليمين:

ولا يمين إلا مع العلم.
ولا تجب بالغموس كفارة.
وتنعقد لو حلف على فعل واجب أو مندوب أو على ترك محرم أو

«قال دام ظله»: وتصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف، لا تصح.
وجه الصحة عموم الأحاديث، وأنه لا تخصيص (مخصص خ) فأما الشيخ، فقد استدل في الخلاف، بأن اليمين لا تصح إلا بمن كان عارفاً، والكافر ليس كذلك.
وهو محل النزاع، وبتقدير الصحة، هل يصح منه التكفير لو حنث؟ فيه توقف، منشأه التوقف في صحة القرية منه، وقد ذكرنا ذلك.
«قال دام ظله»: ولا تجب بالغموس كفارة.

اليمين الغموس هو اليمين على الماضي، قيل: سميت بذلك، لأنها تغمس في الإثم صاحبها.

مكروه.

ولا تنعقد لو حلف على ترك (فعل خ) واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مكروه.

ولو حلف على مباح - وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه - فليأت ما هو خير، ولا إثم ولا كفارة.
وإذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين.

ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج وأن لا يتسرى لم تنعقد يمينه.

وكذا لو حلفت هي أن لا تتزوج بعده.

وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه.

ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلن كذا. ولا يلزم أحدهما.

وكذا لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر.

وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو أفضل، ولا إثم ولا كفارة.

ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين.

قلت: فكأنها من شدة عقوبتها، لا ترتفع بالكفارة، فما شرعت.

ويدل على ذلك ماروي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الأيمان ثلاثة،

يمين ليس فيها كفارة، ويمين فيها كفارة، ويمين غموس توجب تعقب النار (١).

وأما أنه لا كفارة فيها، فلا تفاق الأصحاب على ما عرفت.

(١) الظاهر أن المراد منه هو ما في الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من كتاب الإيمان نقلاً عن الصدوق

مرسلاً، ولكنه منقول بالمعنى، فلاحظ.

ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية لم يأثم ولو كان كاذباً، وإن أحسن التورية ورى.

ومن هذا لو وهب له مالاً وقد كتب له ابتياع وقبض الثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إثم عليه ويورى ما يخرج عن الكذب. وكذا لو حلف أنّ ماله يكره أحرار وقصد التخلص من الظالم لم يأثم ولا يتحرّروا.

ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً.

مسائلتان

(الاولى) روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل لحمها أنه يحرم عليه لبن أولادها ولحومهم لأنهم منها (١). وفي الرواية ضعف.

«قال دام ظلّه»: روى ابن عطية في من حلف ان لا يشرب من لبن عنزة، الى آخره.

روى هذه في التهذيب، عن الحسين بن سعيد، عن سهل بن الحسن، عن يعقوب بن اسحاق الضبي، عن ابي محمد (جعفر خ) الارمني، عن عبد الله بن الحكم، عن عيسى بن عطية، عن ابي جعفر عليه السلام، الخبر (٢). وفي السند ضعف، فإنّ (سهل بن الحسن) مجهول الحال، وكذا (يعقوب بن اسحاق) و(عيسى بن عطية) واما (الارمني) فقد ضعفه النجاشي، وقال ابن الغضائري: هو ضعيف مرتفع القول.

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧٠.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الايمان.

وقال في النهاية: إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن.

(الثانية) روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً، فورث الجارية، أعليه جناح أن يطاها؟ فقال عليه السلام: إنما حلف على الحرام ولعلّ الله رحمه فورثه إيّاها لما علم من عفّته (١).

وأفتى عليها الشيخ بتقييد ارتفاع الحاجة اليه، وهو حسن، لكن يبقى الاشكال في منع لبن الاولاد، ولحمها.

(١) الوسائل باب ٣٩ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٨٠.

کتاب البُذْرِ وَالْعَمَلِ

كتاب النذور والعهود

والنظر في امور أربعة:

(الأول) الناذر:

ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.

ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج. وكذا نذر المملوك ، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن (في خ) فعل واجب أو ترك محرم. ولا ينعقد (ولا يصح خ) في سكر يرفع القصد ولا غضب كذلك .

(الثاني) الصيغة:

وهي أن تكون شكراً كقوله: إن رزقت ولداً فلله عليّ كذا. أو استدفاعاً كقوله: إن برىء المريض لله عليّ كذا، أو زجراً كقوله: إن فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فلله عليّ كذا. أو تبرعاً كقوله: لله عليّ كذا. ولا ريب في انعقاده مع الشرط. وفي انعقاد التبرع قولان، أشبههما: الانعقاد.

«قال دام ظله»: وفي انعقاد التبرع قولان، أشبههما الانعقاد.

الخلاف في المسألة دائر بين المرتضى والشيخ، فذهب علم الهدى الى أنه

لا ينعقد.

وقال الشيخ في الخلاف بالانعقاد، واستدلّ بعد الاجماع، بطريقة الاحتياط،
وبقوله تعالى: يُؤْفَوْنَ بِالْذَّنْرِ (١)، وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ (٢).

وبقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ مَنْ نَذَرَأَنْ يَطْعَ (يطيع خ) الله فليطعه (٣).
وبقول جميل بن معمر:

فليت رجلاً فيك قد نذروا دمي وهموا بقتلي يابثين بقوتي
وبقول عشيرة (عزة خ) العبسي:

الشامي عرضي ولم اشتهمها والناذرين اذالم القهما (الفهماخ) دمي
وفي الكل ضعف (أما) الاجماع فلعدم تحققه مع الخلاف.

(وأما) طريقة الاحتياط، فإنها (فلانه خ) لا تفيد الوجوب.
(وأما) الاستدلال بالآيات، والابيات فصادرة على المطلوب، اذ ليس فيها
بيان كيفية النذر.

وأما المرتضى استدللّ بالاجماع، وبأن معنى النذر ان يكون متعلقاً على الشرط،
فعدمه لا يكون نذراً، فلا يلزم الوفاء.

ويؤيده ما حكى عن ابي عمرو (عميرخ) غلام تغلب: انّ النذر عند العرب هو
الوعد بالشرط (بشرط خ).

والجواب عن دعوى الاجماع ماقدّمناه، فأما انّ معنى النذر ان يكون متعلقاً على
الشرط، فجرّد دعوى، وقول غلام تغلب (تغلب خ) لا يكون حجة.

على أنّه ليس فيه تصريح، انّ مع عدم الشرط، لا يكون نذراً، وما البحث الا
فيه.

(٢) النحل - ٩١.

(١) الانسان - ٧.

(٣) سنن ابي داود (ج ٣ ص ٢٣٢ باب ما جاء في النذر في المعصية رقم ٣٢٨٩ من كتاب الايمان).

ولفظ الحديث هكذا: من نذر ان يطيع الله فليطعه، ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: عليّ كذا لم يلزم.
ولو اعتقد أنّه إن كان كذا فلله عليّ كذا ولم يتلفظ بالجلالة
فقولان، أشبههما: أنّه لا ينعقد وإن كان الإتيان به أفضل.
وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا.
وينعقد نطقاً. وفي انعقاده اعتقاداً قولان، أشبههما: أنّه لا ينعقد.

وإذا تقرّر هذا، فالوجه في بيان ذلك المصير إلى العرف، ورأيانهم يطلقون
على المطلق اسم النذر.

وأيضاً ينهض به مضمون الروايات (روايات خ) وهو صريح في رواية منصور
بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا قال الرجل: عليّ المشي إلى
بيت الله وهو محرم بحجّة، أو عليّ هدي كذا وكذا، فليس بشيء، حتى يقول: لله
عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجّة، أو يقول: لله عليّ هدي
كذا وكذا أن لم أفل كذا وكذا (١).

ويؤيده قوله تعالى: إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا (٢) إذ قولها (ما في
بطني محرراً) بيان للمندور (للنذر) وعليه المتأخر، وشيخنا دام ظلّه.

«قال دام ظلّه»: ولو اعتقد أنّه إن كان كذا فلله عليّ كذا، ولم يلفظ (يتلفظ
خ) بالجلالة فقولان، أشبههما أنّه لا ينعقد.

ذهب الشيخ في النهاية، إلى أنّ الاعتقاد مجرداً عن التلفّظ، ينعقد النذر،
فكذا العهد.

وقال: في المبسوط في كتاب الأيمان: يعتبر التلفّظ، وهو أشبه، لأنّه
لا يكون ناذراً، إلّا مع التلفّظ، وهو اختيار المتأخر، وكذا البحث في العهد جوزه
الشيخ، ومنعه المتأخر.

ويشترط فيه القصد كالنذر.

(الثالث) في متعلق النذر:

وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر، ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز.

والسبب إذا كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم، ولو كان زجراً لم يلزم. وبالعكس لو كان السبب معصية.

ولا ينعقد لو قال: لله عليّ نذر واقتصر به.

وينعقد لو قال: قربة، ويبرأ بفعل قربة ولو صوم يوم أو صلاة ركعتين.

ولو نذر صوم حين كان ستة أشهر.

ولو قال: زماناً، صام خمسة أشهر.

«قال دام ظلّه»: والسبب إذا كان طاعة (لله خ) وكان النذر شكراً لزم، ولو كان زجراً لم يلزم، وبالعكس لو كان السبب معصية.

قلت: ينهض من هذا المجموع أربع مسائل، وذلك يحصل من ضرب السبب والنذر في الطاعة والمعصية.

(فالأول) يلزم لو كان النذر شكراً مثاله، إِنْ أَحُجَّ السَّنَةُ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا مَرِيداً للحج، ولا يلزم لو كان النذر (الحج خ) زجراً، ومثاله، إِنْ أَحُجَّ السَّنَةُ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمَ شَهْرٍ زَجْراً للنفس، والفرق بين المسألتين يبين (يتبين خ) بالقصد.

(والثاني) كون السبب معصية لا يلزم لو كان النذر شكراً، ومثاله، إِنْ زَنَيْتُ بِفُلَانَةٍ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمَ يَوْمٍ، شكراً للظفر. ويلزم لو كان زجراً، ومثاله، لَوْ سَرَقْتُ أَوْ شَرَبْتُ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ إِنْ اتَّصَقْتُ بِدِينَارٍ.

ولو نذر الصدقة بمالٍ كثير كان ثمانين درهماً.
ولو نذرتك كل عبد له قديم أعتق (من كان خ) له في ملكه ستة أشهر فصاعداً، هذا إذا لم ينو شيئاً غيره.
ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر.
ولو نذر الصدقة بما يملكه لزم، فإن شقّ قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

(الرابع) في اللواحق:

وهي مسائل:

(الاولى) لو نذر أن يصوم يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر وقضاه.
وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست.
ولو شرط صومه سفرأ وحضرأ صام وإن اتفق في السفر.
ولو اتفق يوم عيد أفطر، وفي القضاء تردّد.

«قال دام ظلّه»: ولو اتفق يوم عيد، افطر، وفي القضاء تردّد.

منشأ التردّد، النظر الى مارواه الشيخ في التهذيب، عن علي بن مهزيار (في حديث)، قال: كتبت الى ابي الحسن: يا سيدي، رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً مابقي، فوافق ذلك اليوم، يوم عيد فطر أو اضحى أو أيام التشريق، أو سفر أو مرض، هل عليه صيام (صوم خ) ذلك اليوم أو قضاؤه (وكيف يصنع يا سيدي خ)؟ فكتب اليه، قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلّها ويصوم يوماً بدل يوم ان شاء الله (الحديث) (١).

(١) الوسائل باب ١٠ صدر حديث ١ من كتاب النذر والعهد، وباب ١٠ حديث ١ من ابواب من

وطريق هذه الرواية حسن.

ومثل هذا المعنى في أخرى غير مستندة، وهي عن أبي القاسم الصيقلي (١) وأفتى عليها في النهاية.

وقال المتأخر: لا يجب القضاء، لأنه نذر غير واقع، إذ صيام العيدين محرم، وهو اختيار ابن البرّاج في مهذبته، وهو أشبه، والعمل بالرواية أحوط، تفصيلاً من الخلاف.

أما لو عجز عن صومه أصلاً قيل: يسقط القضاء.

وفي رواية يتصدق عنه بمدة، معناه لو عجز عن صوم النذر بمنع (لما منع خ) لا يرجى زواله، يسقط قضاؤه، وآلاً فعلية القضاء مع زوال المنع (المانع خ). والتقييد حسن، وعليه المتأخر، واطلق الشيخ في النهاية.

وأما الرجوع إلى التصديق، ففيه روايات (منها) ما رواه محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام، قال: كان أبي يقول: على من عجز عن صوم نذره مكان كلّ يوم مدة (٢).

ومثلهما روى الكليني في سنده، مرفوعاً إلى علي بن ادریس عن الرضا عليه السلام (في حديث) قال: تصدّق عن كلّ يوم فاتك بمدة من الحنطة او شعير (٣) وروى هذه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه (٤).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب من يصحّ منه الصوم.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ عن محمد بن منصور أنه سأل موسى بن جعفر عليها السلام عن رجل نذر صياماً فقتل الصيام عليه؟ قال: يتصدق لكلّ يوم بمدة من حنطة.

(٣) الوسائل باب ١٥ ذيل حديث ١ من ابواب بقية الصوم وفيه: يكفّر عن كلّ يوم بمدة حنطة او شعير.

شعير.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من ابواب بقية الصوم، وفيها ادریس بن زيد وعلي بن ادریس.

ولو عجز عن صومه أصلاً قيل: يسقط. وفي رواية (١) يتصدق عنه بمذ.

(الثانية) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً. وما قيد بوقت يلزم فيه ولو أخلّ (به خ) (٢) لزمته الكفارة.

وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان، أحدهما: يتضيّق فعله عند الشرط، والآخر: لا يتضيّق، وهو أشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم والصلاة في وقت معين لزم، ولو (فإن خ) فعل ذلك في غيره أعاد.

(الرابعة) لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم، ولو كان بعده لزم.

(الخامسة) من نذر إن رزق ولدًا حجّ به أو حج عنه ثم مات، حجّ به أو حج عنه من أصل التركة.

«قال دام ظلّه»: وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان، فقولان، أحدهما يتضيّق فعله عند الشرط، والآخر لا يتضيّق، وهو أشبه.

والقول الاوّل للشيخ وأتباعه، والثاني لشيخنا دام ظلّه، وفيه نظر.

«قال دام ظلّه»: من نذر صدقة في مكان معين، الى آخره.

إذا كان تعليق النذر صدقة أو صلاة أو صوماً بمكان، يتفاوت الغرض فيه، لكونه موضع طاعة، لا خلاف أنّه يلزم الوفاء به، لولم ينصرف عنه الى غيره، وهل يعيد مع تساوي الامكنة؟ قال الشيخ: نعم، وعليه أتباعه، والعمل، ولشيخنا فيه تردّد، والاعادة احوط.

(السادسة) من جعل دابته أو جاريته هدياً لبیت الله بیع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرین.

(السابعة) روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، وقال: إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حرّ فبدأ بالنكاح، وقال: تحزر الغلام (١) وفيه إشكال إلا أن يكون ذلك نذراً.

«قال دام ظلّه»: روى اسحاق بن عمار، عن ابي ابراهيم عليه السلام، الى آخره.

وجه الاشكال في هذه الرواية الالتفات الى أنّ العتق بالشرط، لا يلزم عندنا، فاما مع النذر فلا بحث في لزومه ويتضمّنه الرواية.

وصورتها ماروى الشيخ في التهذيب عن صفوان بن يحيى، عن اسحاق بن عمار، عن ابي ابراهيم عليه السلام، قال: قلت له: رجل عليه حجة الاسلام، فأراد ان يحجّ، فقيل له تزوج ثم حجّ، فقال: ان تزوجت قبل ان احجّ فغلامي حرّ، فتزوج قبل ان يحجّ، فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعثقه وجه الله تعالى، فقال: إنّ نذر في طاعة الله، والحج احقّ بالتزويج، واوجب عليه من التزويج، فقلت: فان كان الحجّ تطوعاً؟ فقال: وان كان تطوعاً، فهي طاعة الله عزوجل (٢).

واما وجه الاشكال في رواية رفاة فظاهراً (٣) لكن أفتى عليها الشيخ في النهاية.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر، ج ١٦ ص ١٩١ وفيه «إسحاق عن أبي عبد الله» وفي الكافي «عن أبي إبراهيم» وذيل الحديث نقل بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر والعهد.

(٣) ذكرها المصنف في المتن اي النافع- هكذا في بعض النسخ.

(الثامنة) روى رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره، أيجزي عن نذره؟ قال: نعم (١) وفيه إشكال إلا أن يقصد ذلك بالنذر.

(التاسعة) قيل: من نذر أن لا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء به وإن احتاج إلى ثمنها، وهو استناد إلى رواية مرسله (٢).
(العاشر) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلق بما الأعداء مخالفته ديناً أو دُنياً خالف إن شاء، ولا إثم ولا كفارة.

«قال دام ظلّه»: قيل: من نذر أن لا يبيع خادماً أبداً، لزمه الوفاء به، وإن احتاج إلى ثمنها، إلى آخره.

مستند هذه المسألة، ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: إن لي جاريةً، ليس لها متي مكان ولا ناحية، وهي تحتمل الثمن، ألا أتني حلفت منها (فيها خ) بيمين، فقلت: لله غلّي إن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة؟ فقال: في الله بقولك له (٣).

والرواية ليست بمرسلة، كما قاله بعض الأصحاب (٤) لكن بعض رجالها غير

(١) راجع الوسائل باب ٧ حديث ٣ من أبواب الحج، ج ٨ ص ٤٩.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٥ من كتاب الأيمان، والرواية ليست مرسله اصطلاحاً، ولعل الشارح قدس سره أراد عدم اعتبارها بملاحظة عدم توثيق أو ضعف في بعض رواياتها، فراجع ج ١٦ ص ١٤٦ من الوسائل.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر والعهد.

(٤) فان سندها (كما في التهذيب) هكذا: محمد بن أحمد الكوكبي، عن أبي عبدالله الرازي، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، وفي الاستبصار والوسائل: محمد بن أحمد بن يحيى بدل (محمد بن أحمد الكوكبي) عن أبي عبدالله الرازي... الخ.

مشهورين، وعليها فتوى الشيخ في النهاية.
وقال المتأخر: هذا غير مستقيم، بل الفتوى على أنه متى كان لصاحبها في المخالفة صلاح ديني أو دنيائي فله البيع ولا كفارة.
والجواب أن هذا مسلم، وتحمل الحاجة في الرواية، على حاجة لا يتضرر بفوات مصلحة، ينسخ (تقيح خ) (١) مخالفة النذر، فلا تنافي.



کتاب الصیغۃ الناجیۃ

كتاب الصيد والذبائح

يؤكل من الصيد ماقتله السيف والرمح والسهم والمعرّض إذا خرق.

ولو أصاب السهم معترضاً حلّ إن كان فيه حديدة، ولو خلا منها لم يؤكل إلا أن يكون حاداً فخرق.

وكذا ما يقتله الكلب المألّم دون غيره من الجوارح.

ولا يؤكل ماقتله الفهد وغيره من جوارح البهائم.

ولأما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير إلا أن يذكر، وإدراك

ذكاته بأن يجده ورجله تركض أو عينه تطرف. وضابطه حركة الحيوان.

ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغري وينزجر إذا

زجر، وأن لا يعتاد أكل صيده، ولا عبرة بالندرة.

ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بإرساله الصيد

مسمياً عند الإرسال. فلو تركه (ترك خ) التسمية عمداً لم يؤكل صيده،

ويؤكل لو نسي إذا اعتقد الوجوب.

ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكره.

ويعتبر أن لا يغيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل.

وكذا السهم، ما لم يعلم أنه القاتل.

ويجوز الاصطياد بالشرك والحباله وغيرهما من الآلات وبالجوارح لكن لا يحلّ منه إلا ما ذكره.

والصيد ما كان ممتنعاً، فلو قتل بالسهم فرخاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحلّ، ولو رمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حلّ الطائر دون فرخه.

مسائل من أحكام الصيد

(الاولى) اذا تقاطعت الكلاب قبل إدراكه حلّ.

(الثانية) لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحلّ، وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة.

(الثالثة) لو قطعه السيف باثنين ولم يتحرّكا حلاً، ولو تحرّك أحدهما فهو الحلال إن كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكية.

«قال دام ظله»: لو رماه بسهم، فتردى من جبل، أو وقع في ماء فمات، لم يحلّ. هذا الاطلاق للشيوخ في النهاية، وشرط في المبسوط استقرار الحياة، وإنّ مع عدمه لا يحلّ، وهو مقتضى المذهب، واختيار المتأخروشيخنا دام ظله.

«قال دام ظله»: لو قطعه السيف باثنين (اثنين خ) ولم يتحرّكا حلاً، الى آخره.

قلت: اذا قطع الصيد أو غيره باثنين، فلا يخلو إمّا ان يتحرّكا أو لا يتحرّكا، أو تحرّك احدهما دون الآخر.

(فالاول) يؤكل ان لم تكن الحياة مستقرة، وآلا يؤكل الذي فيه الرأس بعد

ولولم تكن مستقرة حلاً. وفي رواية: يؤكل الأكبر دون الأصغر (١) وهي شاذة. ولو اخذت الحباله منه قطعة فهي ميتة.

التذكية، ويرمى بالباقي (الثاني خ) لأنه بمنزلة قطعة اخذت من حيي. وقال في الخلاف (٢) -على الاطلاق-: اكل الذي مع الرأس، ان كان اكثر دون الباقي، والأول أشبه، وعليه المتأخر. (والثاني) يؤكلان معاً، وقيد في النهاية بخروج الدم، وهو حسن، وعليه أتباعه، عملاً بالغالب في العادة.

وبالاطلاق رواية، عن النضر بن سويد، عن بعض أصحابه، عن ابي عبدالله عليه السلام رفعه (٣).

(وان) تحرك احدهما دون الآخر -وهو الثالث- قال في النهاية: يؤكل المتحرك دون الآخر.

ولعل المستند مارواه النضر بن سويد، عن بعض أصحابه، عن ابي عبدالله عليه السلام، مالم يتحرك احد النصفين حلاً، وان تحرك احدهما حلّ دون الآخر (٤). وقال المتأخر: يؤكلان، اذا سال منها الدم، والرواية مطلقة.

وفي رواية النوفلي، عن بعض أصحابه، عن ابي عبدالله عليه السلام: اذا قطعت

(١) هذه الجملة بعينها لم نجدها في الأخبار، لكن يستفاد هذا المضمون ممّا رواه الوسائل

باب ٢٥ حديث ١ و ٢ من ابواب الصيد ج ١٦ ص ٢٢٣.

(٢) عبارة الخلاف - في كتاب الصيد والذباحة - هكذا: مسألة ١٧ اذا قطع الصيد بنصفين حلّ أكل الكلّ بخلاف، وان كان الذي مع الرأس اكبر (اكثر) حلّ الذي مع الرأس دون الباقي... الخ.

(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٣ من ابواب الصيد: في الطيّ ومار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان؟ قال: لا بأس بكلّهما، مالم يتحرك احد النصفين، فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الآخر، لأنه ميتة.

ولكن في الوسائل: عن النضر بن سويد، عن بعض أصحابه رفعه: في الطيّ.

(٤) قد ذكرناه في ذيل الحديث السابق، ولا يخفى أنّ الشارح قد نقله بالمعنى.

(الرابعة) إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرّة ولاآلة (له خ) فيذكيه لم يحلّ حتّى يذكي. وفي رواية جميل: يدع الكلب حتّى يقتله (١).

جزعين، فارم باصغرهما، وتُكل الأكبر، وإن اعتدلا فكلهما (٢).
وفي رواية اسحاق بن عمار: يؤكل مايلى الرأس، ويدع الذنب (٣).
وفي اسحاق كلام، وفي الطريق يحيى بن المبارك مجهول الحال.
«قال دام ظله»: إذا ادرك الصيد، وفيه حياة مستقرّة، ولاآلة فيذكيه (ليذكيه خ) لم يحلّ حتّى يذكي، وفي رواية جميل، يدع الكلب حتّى يقتله.
روى هذه، محمد بن يعقوب صاحب الكافي، بسند صحيح مرفوعاً (٤) الى احمد بن محمد بن ابي نصر، عن جميل بن درّاج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يرسل الكلب على الصيد، فيأخذه، ولا يكون معه سكين، فيذكيه بها، أفيدعه حتّى يقتله، ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله عزّ وجل: فكلّوا ممّا أمسكّنَ عَلَيْكُمْ (الحديث) (٥).
وروى في التهذيب هذه عن ابي مالك الحضرمي، عن جميل بن درّاج عنه عليه السلام (٦).

وعليها فتوى الشيخ ابي جعفر محمد بن بابويه، وهو أشبه.

- (١) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من أبواب الصيد ج ١٦ ص ٢٢٤.
(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من أبواب الصيد، ولكن في التهذيب سند الحديث هكذا: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن احمد بن ابي عبد الله، عن جعفر بن محمد عليها السلام، قال: قلت له: ربّما رميت بالمرأض فاقتل؟ فقال: إذا قطعته جديلن فارم... الخ.
(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من أبواب الصيد، وصدره، عن ابي عبد الله عليه السلام، في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتّى ابانه أياكله؟ قال: نعم يؤكل ممايلي الرأس ويدع الذنب.
(٤) يعني متصلاً سنده الى احمد بن محمد.
(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب الصيد، والآية في المائدة - ٤.
(٦) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من أبواب الصيد.

وقال المتأخر: لا يحلّ اكله، واختاره شيخنا.

(لنا) النصّ والأثر والاعتبار.

أما النصّ فقوله تعالى: فَكُلُّوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (١).
وأما الأثر، فقد قدّمناه.

وأما الاعتبار، فن وجهين أما (أولاً) فلاّته إذا حلّ بقتله قبل الادراك حلّ (فقد يحلّ خ) بعد الادراك .

(أما الاولى) فسلمة، و(أما) الملازمة، فلاّ أنّ العلة القائمة ثمّ، وهو كونه صيداً، قائمة هنا، فوجب الحكم، والآ لزم تخلف العلة عن المعلول.

(فان قيل): لا نسلم وجود العلة هنا (قلنا): الدليل، النقل والعرف.

أما النقل، فلانّ المعنى من الصيد، هو المصيد، فبعد الادراك لا يخرج عن ذلك .

ويدلّ عليها أيضاً قول الشاعر:

كِلَابٌ عَوَتْ لِقَدَسِ اللَّهِ رُوحَهَا
فَجَاءَتْ بِصَيْدٍ لَآيِحِلُّ لَآكِيلٍ
وقول الآخر:

جَاؤُوا بِصَيْدٍ عَجَبٍ مِنَ الْعَجَبِ
أَزْرَقَ الْعَيْنَيْنِ طِوَالَ (طول خ) الذَّنْبِ
وأما العرف فظاهر لا ينكر، يقال: مع فلان صيد حيّ وقال الله تعالى: لَا تَقْتُلُوا
الصَّيْدَ (٢).

والمراد به المصيد المدرك حياته، لتعلق النهي به، والآ لكان عبثاً.

وأما الوجه الثاني أنّه إذا جاز الذبح بغير الحديد مع العجز، فيجوز بالكلب لعدم (بعدم خ) المخصّص.

(الخامسة) لو أرسل مسلم كلبه وأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً، أو مسلم لم يسمّ أو من لم يقصد الصيد لم يحلّ.

(السادسة) لو رمى صيداً فأصاب غيره حلّ. ولو رمى لالصيد فقتل صيداً لم يحلّ.

(السابعة) إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يعرف مالكة فيردّه إليه. ولو كان مقصوداً لم يؤخذ لأنّ له مالكاً.

ويكره أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه.

ولو اتفق قيل: يحرم، والأشبه: الكراهية.

وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها، والصيد بكلب علّمه مجوسي، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة، وصيد الوحش والطير بالليل.

والذبائح

تستدعي بيان فصول:

(فان قيل): المخصّص هو الاجماع (قلنا): لانسلم، فان كابرّوا كابرّنا بمثل تلك الدعوى، فان رجعوا الى الروايات، فكذا نحن.

واستدلّ المتأخّرون أنّه ليس بصيد، لكونه غير ممتنع.

وقد مضى الجواب، ومعنى قول الفقهاء: الصيد ما كان ممتنعاً، اي مامن شأنه الامتناع.

«قال دام ظلّه»: ويكره ان يرمي الصيد بما هو أكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والأشبه الكراهية.

ذهب في النهاية الى أنّه لا يجوز رمي الصيد بما هو أكبر منه، ولو خالف لم يجز أكله، وحله شيخنا على الكراهية في الموضعين، وهو حسن.

(الأول) الذابح:

ويشترط فيه الاسلام أو حكمه ولو كان أنثى.
وفي الكتابي روايتان، أشهرهما: المنع (١). وفي رواية ثالثة (٢): إذا
سمعت تسميته فكل، والأفضل أن يليه المؤمن، نعم لا تحل ذباجة المعادي
لأهل البيت عليهم السلام

«قال دام ظله»: وفي الكتابي روايتان، أشهرهما المنع.
روى ابو بصير: قال: قال لي ابو عبدالله عليه السلام: لا تأكل من ذبيحة
المجوسي، قال: وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب، فإنهم مشركو العرب (٣).
وعن إسماعيل بن جابر، قال: قال لي ابو عبدالله عليه السلام: لا تأكل
ذبائحهم، ولا تأكل في آنتهم، يعني اهل الكتاب (٤).
وفي رواية حماد، عن الحلبي، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن ذبائح
نصارى العرب، هل تؤكل؟ فقال: كان عليّ عليه السلام، ينهاهم عن أكل
ذبائحهم وصيدهم، وقال: لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك (٥).
وعن ابن مسكان، عن قتيبة الأعشى (في رواية) لا تأكلها فإنها هو الاسم،
ولا يؤمن عليه إلا مسلم، فقال له الرجل: قال الله تعالى: أَلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ
وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ، فقال له ابو عبدالله عليه
السلام: كان ابي عليه السلام يقول: انما هو الحبوب واشباهها (٦).

- (١) راجع الوسائل باب ٢٦ من ابواب الذبائح.
(٢) الوسائل باب ٢٧ حديث ١٧ و ١٨ من ابواب الذبائح ج ١٦ ص ٢٨٥.
(٣) الوسائل باب ٢٧ حديث ٢٢ من ابواب الذبائح.
(٤) الوسائل باب ٢٧ حديث ١٠ من ابواب الذبائح.
(٥) الوسائل باب ٢٧ حديث ١٩ من ابواب الذبائح.
(٦) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب الذبائح، والآية في الأتعام: ٥.

وفيه غير ذلك من الروايات (١).

وعليها عمل الأصحاب.

وحكى شيخنا، أنّ المفيد، قال في رسالته الغرية بجواز ذلك، وهو متروك .
ويؤيد ما ذكرناه قوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٢) وهو
نصّ في موضع الخلاف، لأنهم لا يرون التسمية لا فرضاً ولا ندباً.

فأما ما رواه زرارة، عن حمران، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام، يقول: في
ذبيحة الناصب واليهودي، والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر الله، قلت:
(فقلت خ) والمجوسي؟ قال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله
تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٣).

وما رواه جميل ومحمد بن حمران، أنّهما سألا أبا عبد الله عليه السلام، عن ذبائح
اليهود والنصارى والمجوس؟ فقال: كل، فقال بعضهم: أنهم لا يسمّون، فقال: فان
حضرتموهم فلم يسمّوا، فلا تأكلوا، وقال: إذا غاب فكل (٤).

وما في معناهما من الروايات محمولة (٥) على حالة الضرورة، أو التقية.
وبالتقية يشهد ما رواه بشير بن أبي غيلان الشيباني، قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام، عن ذبائح اليهود والنصارى والنجس، فلو شقه، وقال: كُلُّهَا إلى
يوم ما (٦).

(١) راجع الوسائل باب ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من ابواب الذبائح.

(٢) الانعام - ١٢١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ حديث ٣١ من ابواب الذبائح.

(٤) الوسائل باب ٢٧ حديث ٣٣ من ابواب الذبائح.

(٥) قوله: (محمولة) خبر لقوله (فأما ما رواه زرارة... الخ).

(٦) الوسائل باب ٢٨ حديث ٦ من ابواب الذبائح، والشدق، هو بالفتح والكسر جانب الفم (جمع

البحرين).

(الثاني) الآلة:

ولا تصحّ إلا بالحديد مع القدرة، ويجوز بغيره ممّا يفري (يقطع خ)
الأوداج عند الضرورة، ولو بمروّة أو ليطّة أو زجاجة.
وفي الظفر والسّن مع الضرورة تردّد.

فأمّا في ذبيحة الناصب، فلا شهر في الروايات المنع، (فنها) رواية زرعة، عن
ابي بصير، قال: سمعت ابا عبدالله عليه السلام، يقول: ذبيحة الناصب لا تحلّ (١).
وفي رواية يونس بن يعقوب، عن ابي بصير، قال: سألت ابا عبدالله عليه
السلام، عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه،
فيتعمّد الشراء من النّصاب؟ فقال: أيّ شيء تسألني ان أقول؟ قال: ما يأكل الآ
مثل الميتة والدم ولحم الخنزير (الحديث) (٢).
ولا يحرم شيخنا دام ظلّه الآ من الغلاة والخوارج والمجسمة على الاقوى،
واتبعهم المجبّرة على تردّد.

والاجتناب في البواقي على الاحتياط، تمسكاً بما رواه زكريا بن آدم، قال: قال
ابو الحسن عليه السلام: أنّي أنّهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الذي
انت عليه وأصحابك، الآ في وقت الضرورة اليه (٣).
«قال دام ظلّه»: وفي الظفر والسّن مع الضرورة تردّد.
منشأ التردّد، النظر الى فتوى الشيخ في الخلاف بالمنع، متّصلين او منفصلين،
مستدلاً بالاجماع.

وبما رواه رافع بن خديج أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله، قال: ما نهر الدم،

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب الذبائح، وتماه: قلت تسبحان الله مثل الدم والميتة ولحم
الخنزير؟ فقال: نعم واعظم عند الله من ذلك، ثمّ قال: أنّ هذا في قلبه على المؤمنين مرض.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٥ من ابواب الذبائح.

(الثالث) الكيفية:

وهي قطع الأعضاء الأربعة: المريء، والودجان، والحلقوم.
وفي الرواية: إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس (١).
ويكفي في النحر الطعن في الثغرة.

وذكر اسم الله عليه، فكلوا، ألا ما كان من سنّ او ظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السنّ فعظم من الانسان، وأما الظفر فمدى الحبشة (٢).

والآ فقتضى المذهب جواز الذبح مع الضرورة بكلّ ما يفوي الأوداج، وبه روايات (٣) وهو اختيار المتأخر، وهو قريب، ويحمل قول الشيخ على حال الاختيار.
«قال دام ظلّه»: وفي الرواية: إذا قطع الحلقوم وخرج الدم، فلا بأس.

هذه رواها ابن محبوب، عن زيد الشحام، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أيذبح بقصة؟ قال: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود، اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم، فلا بأس (٤).

وفي معناه رواية عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي ابراهيم عليه السلام، قال: اذا فرى الاوداج فلا بأس (٥).

وليس في الرواية وجوب قطع الاعضاء الاربعة، بل ذكره الشيخ في المبسوط والخلاف وانعقد الاجماع، وعليه العمل، وهو حسن، وما اعرف فيه مخالفاً.

(١) راجع الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب الذبائح ج ١٦ ص ٢٦٤.

(٢) سنن ابي داود ج ٣ ص ٢٠٢ باب في الذبيحة بالمرؤة حديث ١ من كتاب الاضاحي والحديث

هنا منقول بالمعنى فلاحظ.

(٣) راجع الوسائل باب ٢ من ابواب الذبائح.

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب الذبائح.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب الذبائح.

ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان، والتسمية، فلو أُخِلَّ بأحدهما عمداً لم يحل، ولو كان ناسياً حلّ.

ويشترط نحر الابل وذبح ماعداها، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل.

ولا يحلّ حتى يتحرّك بعد التذكية حركة الحي .
وأدناه أن يتحرّك الذنب أو تطرف العين ويخرج الدم المعتدل.

«قال دام ظله»: وادناه ان يتحرّك الذنب، او تطرّف العين، ويخرج الدم المعتدل، وقيل: تكفي الحركة، وقيل: يكفي احدهما، وهو أشبه.
ذهب المفيد وسلّاّر الى اعتبار الحركة وخروج الدم، وابن بابويه الى اعتبار الحركة، والشيخ الى أيّهما حصل من الحركة وخروج الدم.

فأمّا استناد ابن بابويه، فالى مارواه عاصم بن حميد، عن ابي بصير، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الشاة تذبح فلا تحرك ويهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال: لا تأكل، إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: اذا ركضت الرجل، أو طرفت العين، فكل (١).

واستناد الشيخ الى رواية الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن الذبيحة؟ فقال: اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن، فهو ذكي (٢).
وفي معناها، عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله، عن ابي عبدالله عليه السلام، اذا طرفت العين، او ركضت الرجل، او تحرك، فكل (٣).

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب الذبائح.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من ابواب الذبائح، ولفظه هكذا: عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: في كتاب عليّ عليه السلام، اذا طرفت العين، او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته.

وقيل: تكفي الحركة.

وقيل: يكفي أحدهما، وهو أشبه.

وفي إبانة الرأس بالذبح قولان، المروي: أنها تحرم (١).

والى مارواه الحسين بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، (في حديث) قال: فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح، خرج الدم معتدلاً، فكلوا واطعموا، وإن كان خرج خروجاً متثاقلاً، فلا تقربوه (٢).

وما وقفت على حديث يتضمن اعتبارهما كما هو مذهب المفيد، ولعله رحمه الله جمع بين الروايات.

والاقرب مذهب الشيخ، لأنه عمل بروايات كثيرة، ولا يسقط منه رواية، الآ رواية عاصم، وهي أيضاً تحمل على الاستحباب، ويقوّيه التمسك بالأصل.

«قال دام ظلّه»: وفي إبانة الرأس بالذبح قولان، المروي أنها تحرم.

قال في النهاية، وابن بابويه، بالتحريم مع العمد، ولعلّ مستندهما رواية حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) أنه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمّي أتوكل ذبيحته؟ فقال: نعم إذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينزع، ولا يكسر الرقبة (رقبتها خ) حتى تبرد الذبيحة (٣).

ومثله في رواية ابن مسكان، عن محمد الحلبي، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام، ولا تنزع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانزعها (٤) وعليه صاحب الواسطة.

وقال الشيخ في الخلاف: تكره إبانة الرأس من الجسد، وقطع النخاع، ولا تحرم

(١) راجع الوسائل باب ٦ من أبواب الذبائح ج ١٦ ص ٢٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من أبواب الذبائح، ولاحظ صدره.

(٣) الوسائل باب ١٥ قطعة من ٣ أبواب الذبائح.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من أبواب الذبائح.

ولو سبقت السكين فأبانت له لم تحرم الذبيحة.
ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه، وإمساك
صوفه أو شعره حتى يبرد.
وفي البقر عَقْل يديه ورجليه، وإطلاق ذنبه.
وفي الابل ربط أخفافه إلى ابطيه.
وفي الطير إرساله.

وتكره الذباجة ليلاً، ونخع الذبيحة، وقلب السكين في الذبح، وأن

لوخالف، مستدلاً بأن الأصل الاباحة، وبقوله: فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١)
وهو اختيار المتأخر وصاحب الرائع (٢).

والوجه تحريم الفعل، عملاً بالروايات، لا تحريم الأكل، تمسكاً بالأصل، ولأنه
لادليل على تحريم الأكل.

ويدل على ذلك، ما ذكر في كتاب حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
قلت: الرجل يذبح فينخعها، قال: أساء، قلت: أتترك أو تؤكل؟ قال: بل
تؤكل (٣).

وما رواه أبو جعفر بن بابويه في كتابه، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله
عليه السلام، أنه سئل عن رجل ذبح طيراً، فقطع رأسه، أيؤكل منه؟ قال: نعم،
ولكن لا يتعمد قطع رأسه (٤).

«قال دام ظله»: وقلب السكين.

وهو ان يقطع من الحلق الى فوق، وهو في رواية حمران بن اعين، عن أبي عبد الله

(٢) هو القطب الراوندي قده.

(١) الانعام - ١١٨.

(٣) لم نعثر الى الآن على موضع الحديث في الكتب التي عندنا من الاحاديث، ولعل كتاب حريز

كان عند الشارح قده فنقله منه.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب الذبائح.

يذبح حيواناً وآخر ينظر إليه، وأن يذبح بيده مارباه من النعم.
ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها.
وقيل: يكره، وهو أشبه.

ويلحق به أحكام.

(الأول) ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص.
(الثاني) ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان كالمتعصي والمتردي في
بئر يجوز عقره بالسيف وغيره مما يخرج إذا خشي تلفه.
(الثالث) ذكاة السمك، إخراجه من الماء حياً.
ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية.

عليه السلام، قال: سألته عن الذبح قال: اذا ذبحت فارسل، ولا تكتف، ولا تقلب
السكين (الحديث) (١).

«قال دام ظلّه»: ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها، وقيل: يكره، وهو أشبه.
ذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى تحريم السلخ واكله.
والمستند ما رواه في التهذيب، عن محمد بن يحيى رفعه، قال: قال ابو الحسن
الرضا عليه السلام: اذا ذبحت الشاة وسلخت، او سلخ شيء منها قبل ان تموت،
فليس يحلّ (لم يحلّ ثل) اكلها (٢) وروى هذه الكليني أيضاً في كتابه.
وهي مجهولة الطريق، وذهب المتأخرون وشيخنا دام ظلّه الى الكراهية، وهو أشبه
استناداً (للاستناد خ) الى الأصل (٣).

(١) الوسائل باب ٣ قطعة من حديث ٢ من ابواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب الذبائح.

(٣) وفي أكثر النسخ قدم شرح قوله: وقلب السكين على شرح قوله: ويحرم سلخ الذبيحة... الخ
والصواب ما أثبتناه.

ولو وثب أو نضب عنه الماء فأخذ حيّاً حلّ. وقيل: يكفي إدراكه بأن (و خ) يضطرب.
ولو صيد فأعيد في الماء فمات لم يحلّ وإن كان في الآلة.
وكذا الجراد ذكاته أخذه حيّاً.
ولا يشترط إسلام الآخذ، ولا التسمية، ولا يحلّ ما يموت قبل أخذه.
وكذا لو أحرقه قبل أخذه. ولا يحلّ منه ما لم يستقلّ بالطيران.
(الرابع) ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تمّت خلقته. وقيل: يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح، وفيه بُعد. ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلا بالتذكية.

«قال دام ظلّه»: ولو وثب أو نضب عنه الماء، فأخذ حيّاً حلّ، وقيل: يكفي إدراكه بأن يضطرب (ويضطرب خ).
القائل بكفاية الاضطراب هو الشيخ في النهاية، وهو في رواية سلمة بن أبي حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّ عليّاً كان يقول في الصيد والسماك (١): إذا أدركتها، وهي تضطرب، وتضرب بيديها (بيدها ثل) وتحرك ذنبها وتطرف بعينها، فهي ذكاتها (٢).
قلت: أراد بالاضطراب أن يكون فيها حياة مستقرّة، فلا تنافي بين القولين، والادراك هنا عبارة عن القدرة على الأخذ باليد.
«قال دام ظلّه»: ذكاة الجنين ذكاة أمه، إذا تمّت خلقته، إلى آخره.

(ذكاه الجنين) مبتدأ، على اصطلاح النحوي (ذكاة أمه) خبره، وقياس النحو أن يكون كل من المبتدأ والخبر يقوم مقام الآخر، لكن هنا القرينة الحالية تمنع، وقدم (ذكاة الجنين) للاهمية، لأنّ المقصود من البحث هو، ومعناه، إذا ذكيت الأم

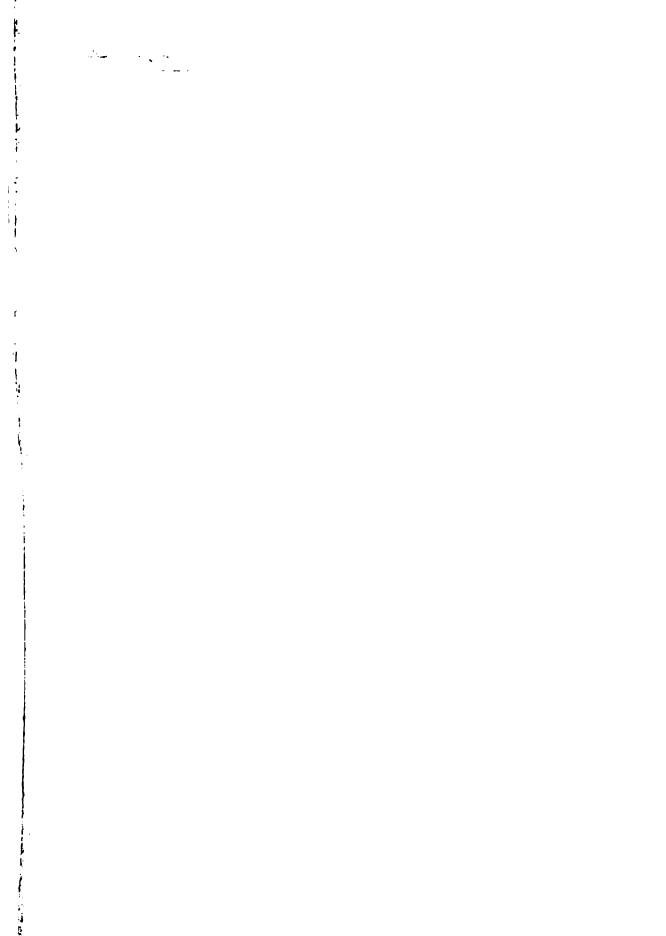
(١) في صيد السمك، كذا في الكافي في باب صيد السمك.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب الذبائح.

فهو ذكاة الجنين، بمعنى أنه لا يحتاج الى ذكاته ثانياً.
 وشرط الشيخ فيه ان يكون أشعر او أوبر، ولم يلجه الروح، ويكون تام الخلقة،
 وعليه اتباعه، ألا شيخنا دام ظلّه وصاحب البشرى دامت سيادته (١).
 اما اشتراط كونه تام الخلقة فسلّم للاتفاق عليه، وبه رواية عن ابن مسكان،
 عن ابي جعفر عليه السلام (٢).
 واخرى عن جراح المدائني، عن ابي عبدالله عليه السلام.
 واخرى عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام وغير ذلك من
 الروايات، ذكرها الشيخ وأصحاب الحديث.
 وأما اشتراط عدم ايلاج الروح مع الاشعار او الايبار، فمجنوع، اما (أولاً) فلعدم
 الدليل، واما (ثانياً) فلكونه بعيداً عن العادة.

(١) هو اخو السيد الجليل ابن طاووس قدس سرهما.

(٢) اورده والذين بعده في الوسائل باب ١٨ حديث ٦ و٧ و٩ من ابواب الذبائح ولاحظ غيرها من
 اخبار ذلك الباب.



کتاب الاطعمه والاشبه

كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر فيه يستدعي أقساماً (مهاخ):

في حيوان البحر: ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولوزال عنه كالكنعت (١). ويؤكل الربيثا (٢) والاربيان (٣) والطمر (٤) والطبراني (٥) والايلامي (٦).

ولا يؤكل السلحفاة (٧) ولا الضفادع (٨) ولا السرطان (٩).

وفي الجري (١٠) روايتان، أشهرها: التحريم.

وفي الزمار والمار ماهي والزهور روايتان (١١). والوجه: الكراهية.

«قال دام ظلّه»: وفي الجري روايتان.

روى في الاستبصار والتهديب، عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تأكل الجري (الجريث -

(١) شير ماهي. (٢) قسمي از ماهي است كه فلس لطيف دارد. (٣) سفيد ماهي.

(٤) سياه ماهي. (٥) آن هم سفيد ماهي است.

(٦) بكسر الهمزة وسكون الباء المنقطعة من تحت بنقطة واحدة (الرياض). (٧) سنك پشت، لا نه پشت.

(٨) وزغ. (٩) خرچنگ. (١٠) هوسمك طويل أملس

(١١) راجع الوسائل باب ٩ من ابواب الأطعمة المحرمة.

ولا المارماهي ولا طافياً ولا طحالاً، لأنه بيت الدم ومضغة الشيطان (١).
وعن ابن فضال، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام،
قال: الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام (٢).
وهو اختيار الشيخ الآ في المارماهي، فإنه يقول فيه بالكراهية.
واختيار ابن بابويه والمتأخر، التحريم في الكل.
ويظهر من كلام الشيخ في الاستبصار الكراهية، وهو أشبه.
ويدل على ذلك مارواه صفوان، عن ابن مسكان، عن محمد الحلبي، قال: قال
أبو عبدالله عليه السلام: لا يكره شيء من الحيتان إلا الجري (٣).
وفي رواية عاصم بن حميد، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبدالله عليه
السلام عن الجري والمارماهي والزقار (الزقيرخ ثل) وما ليس فيه (له خ) قشر من
السّمك أحرام هو؟ فقال: يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام، قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا
أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا، الآية، قال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنما الحرام ما حرّم الله
ورسوله في كتابه، ولكتّمهم قد كانوا يعافون أشياء، فنحن نعافوها (٤).
وأما الزهو والمارماهي والزمار فللشيخ فيها قولان، وبحسبها روايتان، ذهب في
كتاب الصيد والذبائح من النهاية الى الكراهية، وكذا في الاستبصار.
وفي كتاب الحدود، قال: يعزّر آكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك كلّها،
وهو أظهر بين الأصحاب وأشبه لأنّها بلا قشر.
وقال المتأخّر: هذه كلّها لا تسمّى سمكاً لألغة ولا عرفاً، وهو (والله خ) أعلم بما قاله.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب الاطعمة المحرّمة.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١٥ من ابواب الاطعمة المحرّمة.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١٧ من ابواب الاطعمة المحرّمة.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ١٢ من ابواب الاطعمة المحرّمة، والآية في الانعام- ١٤٥.

ولو وجدت في جوف سمكة سمكة أخرى حلت إن كانت ممّا يؤكل. ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال إن لم تنسلخ فلوسها.

ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وإن كان في شبكة أو حظيرة.

ولو اختلط الحيّ منها بالميت حلّ، والاجتناب أحوط.

«قال دام ظلّه»: ولو اختلط الحيّ منها (فيها خ) بالميت حلّ، والاجتناب احوط. ذهب الشيخ الى أنّه متى اجتمعت في الشبكة والحظيرة حيتان، قد مات بعضها، ولم يتميز، فقد حلّ الكلّ، وهو جمع بين مارواه حمّاد بن عثمان، عن الحلبي، قال: سألت عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان، فدخل فيه (فيها خ) الحيتان، فموت بعضها فيها؟ فقال: لا بأس به، ان تلك الحظيرة أنّها جعلت ليصاد بها (١).

وفي معناها رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعت أبي يقول: اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة، فما اصاب فيها من حيّ او ميت فهو حلال، ما خلا ما ليس له قشر، ولا يؤكل الطافي من السمك (٢).

فجمع بينها وبين الروايات المطلقة بتحريم الطافي والميت، فاعتبر عدم التمييز جمعاً بينهما.

وأما قوله: (والاجتناب أحوط) ففيه نظرينشأ (منشأه خ) أنّ مع تسليم الرواية، فلا اجتناب ومع طرحها (اطراحها خ) يلزم التحريم قطعاً، لا احتياطاً، كما هو مذهب المتأخّر، متمسكاً بأنّها ماتت في الماء، فيكون حراماً بالاتفاق.

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ٣ من ابواب الذبائح.

(٢) الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من ابواب الذبائح.

ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة.
 وبيض السمك المحرم مثله. ولو اشتبه أكل منه الخشن لا الأملس.
 (القسم الثاني) في البهائم: ويؤكل من الانسيّة النعم.
 ويكره الخيل الحمير (والحمرخ) والبغال، وكراهية البغل أشد.
 ويحرم الجلال منها على الأصح، وهو ما يأكل عذرة الانسان محضاً،
 ويحئل مع الاستبراء بأن يُربط ويُطعم العلف الطاهر. وفي
 (كميته خ ل) اختلاف، محضه: استبراء الناقة بأربعين والبقرة
 بعشرين، والشاة بعشرة.

والمتأخر مذهب الشيخ، أما (أولاً) فتسليماً للروايات، وأما (ثانياً) لأن التقدير
 أنه مات في الشبكة، فهو بمنزلة اخذ اليد وقوله (١): (مات في الماء) مسلم، لكن
 لانسلم ان كل مامات في الماء فهو حرام، لجواز ان يؤخذ باليد ويموت واليد في الماء،
 فلا يحرم، لأنه مصيد.

ويؤيد مذهب الشيخ، مارواه الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن سنان، قال:
 قال ابو عبدالله عليه السلام كل شيء يكون فيه حرام وحلال، فهو لك حلال
 ابداً، حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه (٢).

«قال دام ظلّه»: ويحرم الجلال منها (اي من الخيل والبغال والحمير) على الاصح.
 التحريم هو مقتضى المذهب، وحكى شيخنا دام ظلّه عن المبسوط، قولاً
 بالكراهية، فلهذا قال على الاصح.

«قال دام ظلّه»: وفي كمية (كميته خ) الاستبراء خلاف.

(١) يعني قول المتأخر وهو ابن ادريس ره.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب الاطعمة.

ويؤكل من الوحشية: البقر والكباش الجبلية والحر والغزلان واليحامير.

ويحرم كلّ ماله ناب، وضابطه: مايفترس (يفرس خ) كالأسد والثعلب.

ويحرم الأرنب (١) والضب (٢) واليربوع (٣) والحشار: كالفأرة والقنفذ والحية والخنافس (٤) والصرصر (٥) وبنات وردان (٦) والقمل.
(الثالث) في الطير: والحرام (يحرم خ) منه ما كان سباعاً كالبازي والرخمة (٧).

وفي الغراب روايتان، والوجه: الكراهية: وتتأكد في الأبقع.

ثم (٨) ذكر الناقة والبقرة والشاة، وهو اختيار النهاية، ومما تستبرئ البطة وشبهها بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة أيام.
وقال ابن بابويه: تستبرئ الناقة اربعين، والبقرة ثلاثين، والشاة عشرين.
وجعل العشرة رواية، والبطة والدجاجة ثلاثة، والسماك يوماً الى الليل.
وقال ابو الصلاح: في الابل والبقر اربعين، والشاة سبعة، والدجاجة خمسة، وجعل الثلاثة رواية، وبالكّل روايات (٩) مذكورة في مظانها، والاكترون على مذهب الشيخ، وهو احوط.

«قال دام ظلّه»: وفي الغراب روايتان، والوجه الكراهية، وتتأكد في الابقع.

- (١) خرگوش. (٢) سوسمار. (٣) موش صحرائی.
(٤) مجعل. (٥) سيس. (٦) دودة تخرج من فضلة الآدمي بعد انفصاله عن مخرجه.
(٧) كركس وشبه كركس.

(٨) في بعض النسخ بعد قوله: خلاف هكذا: ومحصله استبراء الناقة باربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة.

(٩) لاحظ الوسائل باب ٢٨ من ابواب الاطعمة المحرمة.

روى الشيخ عن محمد بن يعقوب مرفوعاً الى ابي يحيى الواسطى ، قال: سئل
الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع؟ قال: لا يؤكل (١).

وعن علي بن جعفر، عن اخيه (ابي الحسن ثل) موسى بن جعفر عليها السلام،
قال: سألته عن الغراب الابقع والاسود أيجلّ اكليهما؟ فقال: لا يجلّ اكل شيء من
الغربان، زاغ وغيره (٢).

وعليها فتوى الشيخ في الخلاف والمبسوط، روى زرارة، عن احدهما عليها
السلام أنه قال: إنّ اكل الغراب ليس مجرام، أنّا الحرام ماحرمه الله في كتابه،
ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقزراً (٣).

فجمع بينها (بينها خ) بالكراهية، واختاره في النهاية والاستبصار والتهذيب،
وعليه المتأخر، وشيخنا دام ظلّه.

ويدلّ على ذلك، مارواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن محمد عليها
السلام، أنه قال: كره اكل الغراب، لأنّه فاسق (٤).

وجه التأكيد في الابقع كونه اكثر استخبائاً.

والمتأخر يذهب الى تحريمه، وكذا الشيخ في الخلاف والمبسوط.

وضابطه أنّ الغربان، اربعة اصناف، الغداف وهو اكبرهم، يأكل الجيف،
ويسكن الخربان (الخربات خ) وهو حرام، والابقع الذي يسمّى العقعق، الطويل
الذنب، وبالفارسية عندنا، شمشير ذنب، وهو مكروه على الأشبه، والاغر، وهو

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب الاطعمة المحرمة، وتامه: ومن احلّ لك الاسود؟

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب الاطعمة المحرمة، والتقرّر. التباعد من الدنس (مجمع

لبحرين).

(٤) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة.

ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، وما ليس له قانصة (١) ولا حوصلة (٢) ولا صيصية (٣) .

ويحرم الخفاش والطاوس .

وفي الخظاف (٤) تردد. والكراهية أشبه .

ويكره الفاخنة (٥) والقبرة (٦) . وأغلظ كراهية الهدهد،

جنس كثير يفرس اي يصيد، فهو حرام، وغراب الزرع، وهو اصغر الغربان، حلال على كراهية .

«قال دام ظلّه»: وفي الخُطاف تردد، والكراهية أشبه .

منشأ التردد، النظر الى فتوى الشيخ في النهاية بالمنع، وهو في رواية البرقي (٧) عن ابي عبدالله عليه السلام (٨) والى مارواه عمار بن موسى، عن ابي عبدالله عليه السلام، عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء ويصيده، أيا كله؟ فقال: هو مما يؤكل. وعن الوبريوكل؟ فقال: لا هو حرام (٩) .

فحمله في الاستبصار على التعجب من ذلك، دون الإخبار باباحته، وهو بعيد (١٠) .

والوجه اطراح هذه الرواية لضعفها، او حمل الاولى على الكراهية .

وقال المتأخر: لاختلاف في تحريم الخظاف والخشاف .

(١) سنگ دان .

(٢) چينه دان .

(٣) چنگ كوچك .

(٤) پرستوك .

(٥) ماسوچه .

(٦) پشتك .

(٧) هو الحسن بن داود البرقي .

(٨) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب الاطعمة المحرمة .

(٩) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة .

(١٠) وجه البعد أنه عليه السلام صرح في الجواب عن السؤال الثاني بالحرمة فهو قرينة كون الجواب

عن الاول هي الحلبة .

والصرد (١) ، والصوم (٢) ، والشِّقْراق (٣) .
 ولو كان أحد المحلّة جلالاً حرم حتى يستبرأ، فالبطّة (٤) وما أشبهها
 بخمسة أيام، والدجاجة (٥) بثلاثة أيّام.
 ويحرم الزنابير، والذباب، والبق والبراغيث (البرغوث خ)، وبيض
 ما لا يؤكل لحمه.
 ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق.

مسألان

(الاولى) إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره، فإن (ولو خ) اشتدّ به
 حرم لحمه ولحم نسله.
 (الثانية) لو شرب خمرأ لم يحرم بل يغسل (لحمه خ)، ولا يؤكل مافي
 جوفه. ولو شرب بولأ لم يحرم وغسل مافي جوفه.

«قال دام ظلّه»: لو شرب خمرأ لم يحرم، بل يغسل، ولا يؤكل مافي جوفه، ولو شرب
 بولأ لم يحرم، وغسل مافي جوفه.
 يسأل هنا عن الفارق بين الخمر والبول (والجواب) أنّ الفرق مستفاد من
 النقل، روى ابو جميلة، عن زيد الشحام، عن ابي عبدالله عليه السلام أنّه قال: في
 شاة شربت خمرأ حتى سكّرت، ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل مافي بطنها (٦).
 وأفتى عليها الشيخ، وابو جميلة ضعيف، ونزّها المتأخّر على الكراهية، وهو
 قريب.

وروى -في البول- موسى بن اكيل، عن بعض أصحابه، عن ابي جعفر عليه

(١) مرغ سرخ سينه ودرخت كوب. (٢) چوكه. (٣) كراكرويا داركوب.
 (٤) أردك (٥) مرغ خانگی. (٦) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الاطعمة المحرمة.

(القسم الرابع) في الجامد، وهو خمسة:

(الأول) الميتات: والانتفاع بها محرم، ويحل (١) منها ما لا تحلّه الحياة إذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة. وهي عشرة: الصوف، والشعر، والوبر، والريش، والقرن، والعظم، والسن، والظفر، والظلف، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والانفحة (٢). وفي اللبن (٣) روايتان، والأشبه: التحريم.

السلام، في شاة شربت بولاً، ثم ذبحت، قال: فقال: يغسل ما في جوفها، ثم لا بأس به (٤).

وهي مرسلّة، لكنّها مطابقة للأصل، فلا بأس بالعمل بها. «قال دام ظلّه»: وفي اللبن روايتان، والأشبه التحريم.

روى علي بن رثاب، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت؟ قال: لا بأس به، قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة، وقد ماتت؟ قال: لا بأس به، قلت: والصوف والشعر وعظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة؟ فقال: كلّ هذا لا بأس به (٥).

وعليها فتوى الشيخين (الشيخ خ) وابن بابويه.

فأمّا ما رواه وهب، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً عليهم السلام، سئل عن شاة

(١) في بعض النسخ المخطوطة: ونحلّ منها ما كان طاهراً في الحياة.

(٢) ماعده قدس سره أحد عشر، فأما يجعل العظم مع القرن أو السنّ واحداً أو الظفر والظلف واحداً.

(٣) شيردان.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من أبواب الاطعمة المحرّمة، وتماهه: وكذلك اذا اعتلفت بالعذرة،

مالم تكن جلاّلة والجلاّلة التي يكون ذلك غذاها.

(٥) الوسائل باب ٣٣ حديث ١ من أبواب الاطعمة المحرّمة.

(الثاني) ما يحرم من الذبيحة، وهو خمسة: القضيب (١)، والأنثيان، والطحال (٢)، والفَرْث (٣)، والدم.

ماتت، فحلب منها لبن، فقال عليّ عليه السلام: إنّ ذلك حرام محضاً (٤).
ضعيف من حيث أنّ وهب بن وهب كَذَاب مدبر (٥) طعن نقّاد الرجال.
وهو اختيار سلاّر، وعليه المتأخّر، مدّعياً أنّه مذهب المحضّين من الأصحاب، ولا خلاف بينهم.
ومستدلاً بطريقة الاحتياط، وبأنّه مائع لاقى الميتة فنجس، والدعوى مُجَوِّفة (محرّقة خ).

وفي الاستدلال ضعف، أمّا الأوّل فلأنّ الشيخين وابن بابويه مخالفوه، والمرضى وأتباعه غير ناطقين به، فما اعرف من بقي معه من المحضّين.
وأما الثاني فلأنّ الاحتياط لا يفيد التحريم، ولأنّا نمنع أنّ كلّ مائع لاقى الميتة - على أيّ وجه كان - فقد نجس.

«قال دام ظلّه»: الثاني ما يحرم من الذبيحة، وهو خمسة، الى آخره.
هذه الخمسة حرام بلا خلاف، واقتصر عليها المفيد وسلاّر.
وأما المثانة والمرارة والفرج ففيها تردّد، منشأه عدم دليل التحريم، وبالنظر الى الاستنباط يلزم التحريم، وهو قويّ ذهب اليه الشيخ وابو الصلاح، واضاف اليها الشيخ: النخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخززة تكون في الدماغ، وعليه اتباعه والمتأخّر.

(١) ذكر. (٢) اسهرز. (٣) سرگین.

(٤) الوسائل باب ٣٣ حديث ١١ من ابواب الاطعمة المحرّمة، وفيه: ذلك الحرام محضاً، كما في التهذيب أيضاً.

(٥) هكذا في جميع النسخ كلّها، ولم نعر على هذه الكلمة (مدبر) في الكتب الرجالية فلاحظ وتبع.

وفي المثانة (١) والمرارة (٢) تردد، أشبهه: التحريم للاستنبات.
وفي الفرج والعلباء والنخاع وذات الأشجاع والغدد وخرزة الدماغ
والحدق خلاف، أشبهه: الكراهية.
ويكره الكلى واذا القلب والعروق.
وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام وإلا فهو حلال.
(الثالث) الأعيان النجسة: كالعذرات وما ابين من حي.
والعجين إذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه، لأن
النار قد طهرته.
(الرابع) الطين، وهو حرام، إلا طين قبر الحسين عليه السلام

والوجه الكراهية، فيما سوى الثمانية (٣) تمسكاً بالأصل، اذ لا دليل قاطعاً على
التحريم.

«قال دام ظلّه»: والعجين اذا عجن بالماء النجس، الى آخره.
قلت: فيه روايتان وقولان، ذهب الشيخ في باب المياه من النهاية الى طهارة
الخبز، وبه (وهو في خ) رواية محمد بن عبدالله الزبير، قال: سألت ابا عبدالله عليه
السلام، عن البرقع فيها الفأرة او غيرها من الدواب فتموت فيعجن من مائه،
أيؤكل ذلك الخبز؟ قال: اذا اصابته النار لا بأس باكله (٤).
واختار في كتاب الأطعمة التحريم، وجعل الجواز رواية، وهو أشبه، وعليه
(وعليها خ) فتوى المفيد.

(٢) زهره دان.

(١) بول دان.

(٣) وهي الخمسة المذكورة في المتن، وازافة المثانة والمرارة والفرج.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ١٧ من ابواب الماء المطلق من كتاب الطهارة.

للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة.

(الخامس) السموم القاتلة، قليلها وكثيرها، وما يقتل كثيره فالحرم منه ما بلغ ذلك الحد.

(القسم الخامس) في المائعات، والمحرم منها خمسة:

(الأول) الخمر، وكل مسكر، والعصير إذا غلي.

(الثاني) الدم. وكذا العلقة ولو في البيضة، وفي نجاستها تردد، أشبهه: النجاسة.

ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي، لم يحرم المرق، ولا ما فيه إذا ذهب بالغليان.

ومن الأصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل (١) وهو حسن، كما لو وقع غيره من النجاسة.

«قال دام ظلّه»: الثاني الدم وكذا العلقة، ولو في البيضة، وفي نجاستها تردد، أشبهه النجاسة.

منشأ التردد، أنّ العلقة هل هي دم أم لا؟ والاول أثبت لغة وعرفاً، فالتردد ضعيف.

«قال دام ظلّه»: ومن الأصحاب من منع من المائع (٢) وأوجب غسل التوابل، وهو حسن.

هذا إشارة الى المتأخر، وذهب الشيخ الى أنّه اذا غلت القدر، طهر ما فيها من

(١) يعني آنچه که در میان دیگ از جوامد مثل گوشت وچلو و غیره است. فی مادة «دبل» من القاموس: دَبْلَةُ الطعام وَأَبْلَتْه محرکتین تخمّته، انتهى والثخمة كهْمَزَة.

(٢) يعني من الأصحاب من منع من شرب المائع الذي وقع فيه قليل الدم، وأوجب غسل اللحم وغيره من الجوامد التي فيه من الحبوبات.

(الثالث) كلّ مائع لاقتة النجاسة (نجاسة خ) فهو نجس، كالخمر والدم والميتة والكافر الحربي.

وفي الذمي روايتان، أشهرهما: النجاسة.

وفي رواية: إذا اضطرّ الى مؤاكلته أمره بغسل يديه وهي متروكة.

المائع، وهو استناد الى رواية سعيد الاعرج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن قدر فيها جزوره، وقع فيها قدر اوقية من دم، أيوكل؟ قال: نعم، فان النار تأكل الدم، روى هذه محمد بن يعقوب، والشيخ وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه (١).

والى رواية زكريا بن آدم، قال: سألت الرضا عليه السلام (وذكر حديثاً منه) فان (فانه ثل) قطر فيه دم؟ قال: الدم تأكله النار، إن شاء الله (٢).

وسعيد الاعرج مجهول الحال، وفي طريق رواية ابن آدم محمد بن موسى، وقد ذكر ابن الغضائري والنجاشي، أنّ القميين طعنوا فيه ورّموه بالغلو.

وقال المفيد: لا يجوز اكله، الآ بعد زوال عين الدم وتفرقها، ويحرم ماخالط الدم، والتقييد حسن.

«قال دام ظلّه»: وفي الذمي روايتان، أشهرهما النجاسة، وفي رواية، اذا اضطرّ الى مؤاكلته أمره بغسل يده، وهي متروكة.

أما نجاسة المائع بملاقاة الذمي (٣) فهو الذي انعقد عليه العمل وبه روايات (٤).

وحكي عن المفيد في رسالته (الرسالة خ) الغرية الطهارة، وهو متروك، وبه

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من الاطعمة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٣٨ قطعة من حديث ٨ من ابواب النجاسات.

(٣) هكذا في كثير النسخ التي عندنا وفي بعضها: بملاقاة النجاسة.

(٤) راجع الوسائل باب ٥٢ و٥٣ و٥٤ من ابواب الاطعمة المحرمة من كتاب الاطعمة ج ١٦ ص ٣٨٢... وباب ٣ من ابواب الاسرار ج ١ ص ١٦٥ وباب ١٤ من ابواب النجاسات ج ٢ ص ١٠١٨.

ولو كان ممّا وقع فيه النجاسة جامداً ألقي مايكتنف (يكتنفه خ) النجاسة وحلّ ماعداه.

ولو كان المائع دهناً جازييعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة.

ولا يحلّ ما يقطع من أليات الغنم، ولا يستصبح بما يذاب منها. وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المائع ينجس (نجس خ) دون ما لا نفس له.

(الرابع) أبوال مالايؤكل لحمه حرام. وهل يحرم بول مايؤكل لحمه؟ قيل: نعم، إلا أبوال الإبل،

رواية (١) محمولة على التقية.

وأما أنّ مع الاضطرار، يأمره بغسل يده، فذهب الشيخ في النهاية، وبه يشهد مارواه العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مؤكلة اليهودي والنصراني والمجوسي؟ فقال: لا بأس إذا كان من طعامك، وسألته عن مؤكلة المجوسي؟ فقال: إذا توضأ فلا بأس (٢).

والمعنى بالتوضي هنا، غسل اليد، وفيه اشكال، اللهم إلا ان يحمل على ان يكون الطعام يابساً.

وقال المتأخر: لا يجوز مؤكلة الكفار أي جنس كان، لأنهم انجاس. «قال دام ظلّه»: وهل يحرم بول مايؤكل لحمه؟ قيل: نعم الآبول (أبوال خ) الإبل، والتحليل اشبه.

(١) راجع الوسائل باب ٥٤ حديث ١ و٨ من ابواب الأطعمة المحرمة.

(٢) الوسائل باب ٥٣ حديث ٤ من ابواب الأطعمة المحرمة.

والتحليل أشبه.

(الخامس) ألبان الحيوان المحرم كاللبؤة (١) والذئبة (٢) والهرة.
ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالأتن (٣) حليبه وجامده.

(القسم السادس) في اللواحق، وهي سبع:

(الاولى) شعر الخنزير نجس سواء أخذ من ميت أو حي على الأظهر، فإن اضطرّ استعمل ما لادسم فيه وغسل يده.

ومحوز الاستقاء به وبجلود الميتة ولا يصلى بمائها.

(الثانية) إذا وجد لحم فاشتبه ألقي في النار، فإن انقبض فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميتة.

ولو اختلط الذكي منها بالميتة اجتنبا.

والاقل مذهب الشيخ واتباعه، والثاني مذهب المتأخر في موضع من الكتاب، واختار شيخنا، وقد مضى هذا البحث.

«قال دام ظلّه»: شعر الخنزير نجس، سواء اخذ من ميت أو حي، على الأظهر.

والخلاف مع علم الهدى، فانه يذهب الى طهارته وقد مضى هذا البحث في أول الكتاب.

«قال دام ظلّه»: ومحوز الاستقاء به وبجلود الميتة، ولا يصلى بمائها.

مستند الجواز كثرة الاحتياج الى استعمالها (الاستعمال خ) وينجس الماء بالملاقاة، فلا يصلى به ولا يشرب، وينجس منه الثياب، لكن يستعمل في الزراعات والمساقاة وشرب الدواب، والاجتناب افضل.

«قال دام ظلّه»: ولو اختلط الذكي (منها خ) بالميتة اجتنبا، وفي رواية الحلبي يباع

(٢) انثى الذئب.

(١) أنثى الأسد.

(٣) بضمّ الهمزة والتاء وسكون النون جمع أتان بالفنح انثى الحمار (الرياض).

وفي رواية الحلبي: يباع ممّن يستحلّ الميتة.
 (الثالثة) لا يأكل الانسان من مال غيره إلاّ باذنه. وقد رخص مع
 عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمّنته الآية (١) إذا لم يعلم
 الكراهية.
 وكذا ما يمرّ الانسان به من ثمرة النخل.
 وفي ثمرة الزرع والشجر تردّد. ولا يقصد (٢) ولا يحمل.
 (الرابعة) من شرب خمرأ أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر مالم يكن متغيّراً
 بالنجاسة.

ممّن يستحلّ الميتة.
 هذه رواها، علي بن الحكم، عن ابي المعز، عن الحلبي، قال: سمعت ابا
 عبدالله عليه السلام، يقول: اذا اختلط الذكيّ والميتة (بالميتة ثل) باعه ممن
 يستحلّ الميتة، وأكل ثمنه (٣).
 ومثله في رواية ابن ابي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه
 السلام (٤).
 وعليها فتوى الشيخ، والاجتناب أشبه بالمذهب، لأنّ ثمن الحرام حرام، وكذا
 الانتفاع به، والتصرف فيه، وهو اختيار المتأخّر وشيخنا دام ظلّه.
 «قال دام ظلّه»: وفي ثمر (ثمرة خ) الزرع والشجر تردّد.

(١) النور: ٦١. (٢) في بعض الحواشي: أي قصد الاضرار.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب الاطعمة المحرّمة.

(٤) الوسائل باب ٣٦ حديث ٢ من ابواب الاطعمة المحرّمة، ولفظه هكذا: عن ابي عبدالله عليه
 السلام، أنّه سأل عن رجل كان له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة، ثمّ إنّ الميتة
 والذكي اختلطا كيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممن يستحلّ الميتة، ويأكل ثمنها، فإنّه لا بأس به.

(الخامسة) إذا باع ذمي خمرًا ثم أسلم فله قبض ثمنها.

(السادسة) الخمر تطهر (تحلّ خ) إذا انقلبت خلًّا ولو كان بعلاج.

ولا تحلّ لو أُلقي فيها (حلّ خ) إذا استهلكها.

وقيل: لو أُلقي في الخلّ خمر من إناء فيه خمر لم يحلّ حتى يصير ذلك

الخمر خلًّا، وهو متروك.

(السابعة) لا تحرم الربوبات ولا الأشربة وإن شَم منها رائحة

المسكر.

مضى البحث في كتاب البيوع.

«قال دام ظلّه»: وقيل لو أُلقي في الخلّ خمر من إناء فيه خمر، لم يحلّ حتى يصير

ذلك الخمر خلًّا، وهو متروك.

القائل هو الشيخ رحمه الله في النهاية والتهذيب، تأويلاً لرواية فضالة، عن

عبدالله بن بكير، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الخمر

يجعل خلًّا؟ قال: لا بأس إذا لم يجعل فيها ما يغلبها (١).

قال في التهذيب: معناه إذا جعل فيه ما يغلب عليه، فيظنّ أنّه خلّ، ولا يكون

مثل خمر قليل يطرح عليه كثير من الخلّ، فإنّه يصير بطعم الخلّ، ومع هذا لا يجوز

استعماله حتّى يعزل من تلك (الخمرة خ) ويترك مفرداً حتى يصير خلًّا فحينئذٍ

حلّ (يحلّ خ) ذلك الخلّ.

وفي التأويل تعسف، مع بعده عن المذهب.

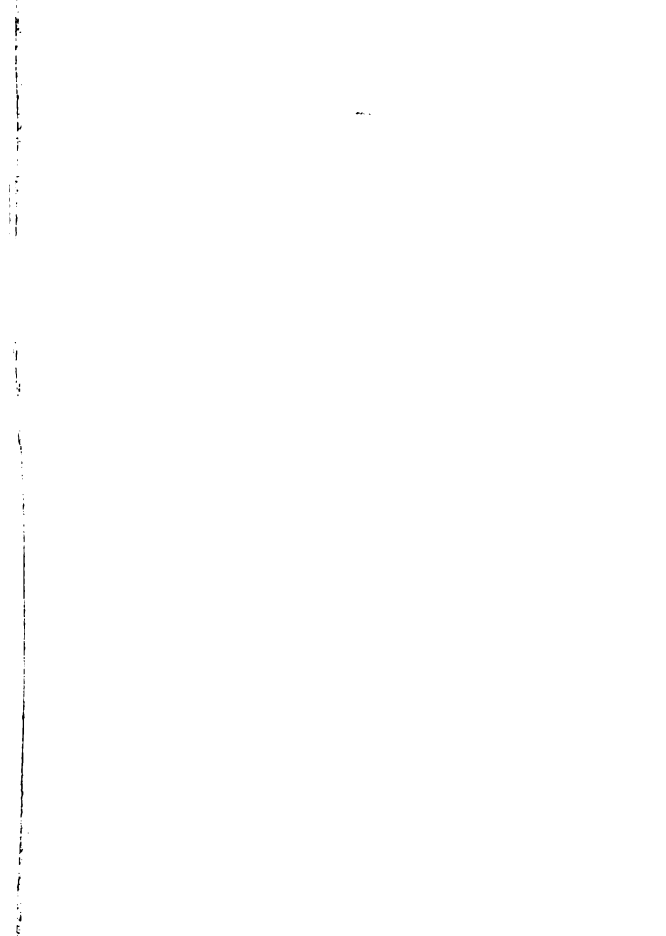
وصورة المسألة ان يفرض إناءان في أحدهما خلّ، وفي الآخر خمر، فوقع شيء

من إناء الخمر في الخلّ، فقد نجس الخلّ بملاقاة الخمر. فقال الشيخ: إذا صار إناء

ويكره الاسلاف في العصير. وأن يستأمن على طبخه من يستحلّه
 قبل أن يذهب ثلثاه، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها
 رائحة الكبريت.

الخمر خلّاً فقد حلّ إناء الخلّ.
 وهو مشكل، الآ على مذهب من يقول بطهارة الخمر، فلا يحتاج الى الانتظار،
 وكذا من قال: بأن الاستحالة تطهره، والقولان (١) متروكان عندنا.

(١) يعني القول بطهارة الخمر، والقول بمطهرية الاستحالة بالنسبة الى الاناء الآخر الذي وقع فيه
 شيء من الخمر متروكان عند الامامية.



کتاب الغضب

كتاب الغصب

والنظر في امور:

الأول:

الغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً.
ولا يضمن لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة.
وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصح غصب العقار كالمنقول
ويضمن بالاستقلال به.
ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها في الضمان قولان، ولو قلنا
بالضمان ضمن النصف، ويضمن حمل الدابة لو غصبها.
وكذا الأمة.
ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكل، ويتخير
المالك .

«قال دام ظلّه»: ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها، ففي الضمان قولان.
قال في المبسوط: يضمن النصف، وقول آخر إنّه لا يضمن شيئاً، واختاره
شيخنا في الشرائع، نظراً الى عدم الاستقلال بإثبات اليد، والاول اقوى.

والحرّ لا يُضمن ولو كان صغيراً، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه.

ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان.

ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته، ولو انتفع به ضمن أجره الانتفاع.

ولا يضمن الخمر لو غصب من مسلم، ويضمنها لو غصبها من ذمي. وكذا الخنزير.

ولو فتح باباً على مال فسرقت ضمن السارق دونه، ولو أزال القيد عن فرس فشرده أو عن عبد مجنون فأبق ضمن، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل. الثاني في الأحكام:

يجب ردّ المغصوب وإن تعسّر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة، ولو غاب ضمن الأرض.

ولو تلف أو تعذّر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء،

«قال دام ظلّه»: ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية، فقولان.

القولان للشيخ، قال في المبسوط، في كتاب الغصب: لم يضمنه، وفي كتاب الجراح قال: يضمنه الغاصب، وتردّد في الخلاف، نظراً إلى أنّ الأصل براءة الذمة؛ ونظراً إلى طريقة الاحتياط، والاول اختيار شيخنا دام ظلّه.

في الأحكام

«قال دام ظلّه»: ولو تلف أو تعذّر العود، ضمن مثله ان كان متساوي الأجزاء، وقيمه يوم الغصب ان كان مختلفاً، إلى آخره.

وقيمته يوم الغصب إن كان مختلفاً.

وقيل: أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف.

وفيه وجه آخر. ومع رده لا يردّ زيادة القيمة السوقية. ويردّ الزيادة لزيادة في العين أو الصفة.

ولو كان المغصوب دابة فعابت ردها مع الأرض.

وتتساوى بهيمة القاضي والشوكي.

ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية إن كانت مقدرة.

وفيه قول آخر، ولو مزج الزيت بمثله ردّ العين.

وكذا لو كان بأجود منه، ولو كان بأدون ضمن المثل. ولوزادت

إذا تلف المغصوب أو تعذر اعادته بوجه ما، فلا يخلو أمّا ان يكون متساوي الأجزاء أو مختلفها، فإن كان الأول، فيردّ المثل ولا بحث، وإن كان الثاني فالقيمة. وفي كميّتها خلاف، قال في المبسوط: قيمة يوم الغصب، وعليه المتأخّر (وقال: في الخلاف وموضع من المبسوط: بأعلى القيم من حين الغصب الى التلف، وأمّا الوجه الآخر فهو أن يقال: لانسلّم أنّ مع اختلاف الأجزاء يرجع الى القيمة، لمّ لا يجوز الرجوع الى المثل مع وجوده؟ فأمّا (وأما خ) مع عدم المثل يرجع فيها وفي المتساوي الأجزاء الى قيمته يوم التلف، لأنّ قبل التلف، كان المغصوب معيناً للرد، وبعد التلف تعيّن المثل، فع عدمه تتعيّن القيمة.

«قال دام ظلّه»: ولو كان عبداً، وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية، ان كانت مقدرة.

وفيه قول آخر، والأول للشيخ، والثاني لشيخنا دام ظلّه، وهو الزام الغاصب باكثر الامرين (بالاكثر خ) من المقدّر والأرض، وهو قريب.

قيمة المغصوب فهو لما لكه.

أما لو كانت الزيادة لانضياف العين كالصبغ والآلة في الأبنية أخذ العين (الزائدة خ) ورد الأصل، ويضمن الأرض إن نقص.

الثالث في اللواحق، وهي ستة:

(الاولى) فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد، أو متصلة كانت كالصوف والسمن، أو منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة. ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما لو سمن المغصوب وقيمته واحدة.

(الثانية) لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة.

(الثالثة) إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب، ولا يرجع بما يضمن. ولو كان جاهلاً دُفع العين الى مالكها، ورجع بالثمن على البائع وبجميع ما غرمه مما لم يحصل له في مقابله عوض كقيمة الولد.

في اللواحق

«قال دام ظلّه»: اذا اشتراه عالماً بالغصب، فهو كالغاصب، الى آخره.

قلت: اذا اشترى المغصوب، فلا يخلو (أما) ان يكون المشتري عالماً بالغصبية (ام لا) فالاول لا يرجع بالثمن على البائع ان كان الثمن تالفاً.

وهل يرجع لو كان باقياً؟ قال اكثر الأصحاب: لالأنه مبيع للثمن (بغير عوض خ) فكأنه اسقط حقه منه.

وقال شيخنا في بعض المواضع: نعم تمسكاً بأن العقد فاسد، فلا يفيد الملك، فالثمن باقٍ على ملك مالكة، فله الانتزاع، لقوله عليه السلام: الناس مسلطون على

وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثرة وأجرة السكنى تردّد.
(الرابعة) إذا غصب حبّاً فزرعه، أو بيضة فأفرخت، أو خراً فخلّلها،

اموالهم (١) وهو قويّ.

لكن الاكثرون على الاول، وما عرف عليه دليلاً نقلياً أو عقلياً قوياً، بل نتبعهم تقليداً لهم.

(وامّا الثاني) وهو كون المشتري جاهلاً بالغصبية، فلا يخلو (امّا) ان يكون المغصوب قائماً أو تالفاً (ففي الاول) يرجع المشتري بالثمن الى البائع، بعد دفع المبيع، وبما غرمه، لولم يحصل في مقابلته نفع.

وهل يرجع بما حصل كالمنافع المضمونة لصاحبها، نحو ثمرة النخلة وسكنى الدار؟ فيه قولان واختيار (اختارخ) الشيخ أنّه لا يرجع.

ووجهه أنّه تلف في يده، فهو مباشر للتلف، مع حصول ما يقابل ما غرمه.
والقول الآخر: أنّ له الرجوع على الغاصب، لأنّه غارّ، وإذا تعارض المباشر والسبب الغارّ فالمباشر لا حكم له.

والوجه هو الاول، ومنشأ التردّد النظر الى القولين.

(وفي الثاني) قال في النهاية والمفيد في المقنعة: يرجع المغصوب منه الى الغاصب بقيمته يوم الغصب.

وقال المتأخّر: هو مخير ان شاء رجع على الغاصب باكثر القيمة (القيم خ) من يوم الغصب الى يوم التلف، وان شاء رجع على المشتري باكثر قيمته من يوم شرائه الى يوم التلف، ويرجع المشتري على الغاصب بما غرمه، لولم يحصل له في مقابلته نفع، كما قدعناه.

«قال دام ظلّه»: اذا غصب حبّاً فزرعه، أو بيضة فأفرخت، أو خراً فخلّلها،

فالكلّ للمغضوب منه.

(الخامسة) إذا (لوح) غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه، وعليه أجرة الأرض، ولصاحبها إزالة الغرس، وإلزامه بطمّ (طمّ خ) الحفرة وبالأرث (والأرث خ) إن نقصت، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابته.

(السادسة) لو تلف المغضوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب.

وقيل: القول قول المغضوب منه.

فالكلّ للمغضوب منه.

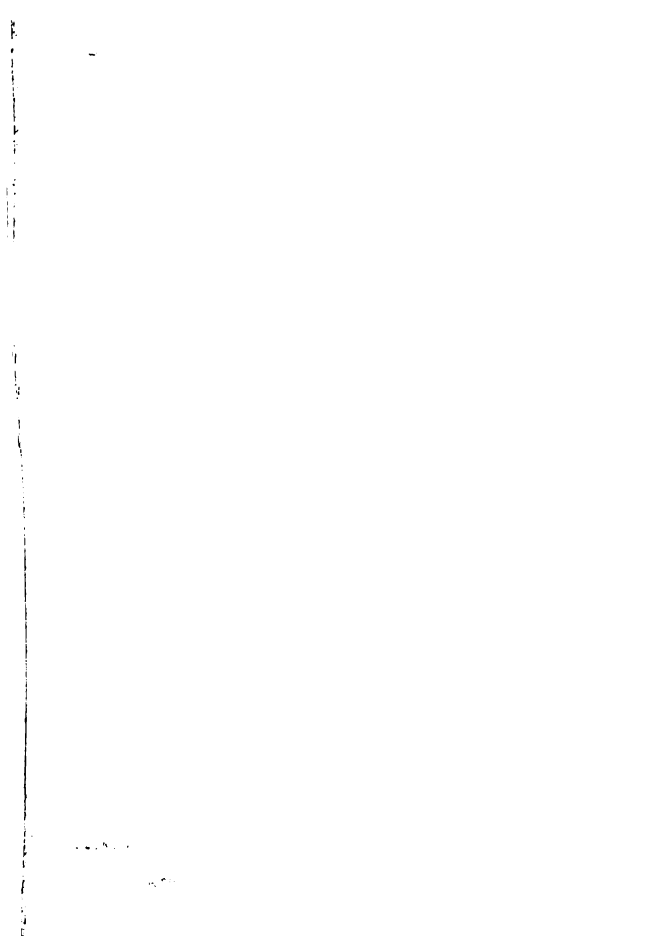
اختلف قول الشيخ في هذه المسألة، فذهب في كتاب الغصب من الخلاف والمبسوط، الى أنّ الحبّ والزرع للغاصب، مستدلاً بأنّ عين المغضوب غير باقية، فالثابت في الذمة هو القيمة.

وقال في كتاب الدعاوى من الخلاف: أنّه للمغضوب منه، وكذا اشار في كتاب العارية من المبسوط.

وهو الوجه، لأنّه نماء ملكه (ماله خ) ومنفعته، وهو اختيار علم الهدى في الطبريات، والمتأخر في كتابه، متمسكاً باجماع اهل البيت عليهم السلام، وعليه شيخنا دام ظلّه.

«قال دام ظلّه»: لو تلف المغضوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: القول قول المغضوب منه.

القول الثاني للشيخين في باب بيع الغرر من النهاية، وباب اجازة البيع من المنفعة، والقول الاول للمتأخر، متمسكاً بأنّه غارم، والمغضوب منه يدعي زيادة، وربّما يقوّيه شيخنا.



کتاب الشفَعَة

كتاب الشفعة

الشفعة (وهي خ) استحقاق حصّة الشريك لانتقالها بالبيع.
والنظر فيه يستدعي اموراً:

الأول ماتبت فيه:

وتثبت في الأرضين والمساكن إجماعاً.

«قال دام ظلّه»: الأول ماتبت فيه، الى آخره.

أقول: المبيع على ضربين، مايتصور فيه الشفعة، وما لاشفعة فيه، فالثاني هو الممتاز المنفرد فيه بالملكيّة.

والاول على قسمين، قسم متفق فيه على ثبوت الشفعة فيه، وقسم مختلف فيه.
فالاول الارضون (الارضين خ) والمساكن كالعراص (العوار) والبساتين
وماسواها هو الثاني.

قال علم الهدى وابن ابي عقيل: ثبت الشفعة في كلّ مبيع من ضيعة ومتاع
وحيوان وغير ذلك.

واستدل المرتضى باجماع الاماميّة، والاحتراز من المضرة اللازمة للمشارك
(المشركة خ) (للمشركة خ) فيه، وهو اختيار المفيد، والشيخ في الاستبصار، وابي

الصلاح- واستثنى السفينة والرقيق- والمتأخر.

وبه رواية عن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت 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 وارض ومتاع، اذا كان الشيء بين شريكين (الشريكين خ) لاغيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، وان زاد على الاثنين فلاشفعة لأحد منهم (١).

وفي رواية هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن الشفعة في الدور أشياء واجب للشريك ويعرض على الجارفهوأحق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن (٢).

وقال الشيخ في أول باب الشفعة من النهاية بمقالة المرتضى، وقال في اثناء الكلام: ولاشفعة فيما لا تصح قسمته مثل الحمام والأرحية.

اما استناد الاوّل (٣) فما قلّعنناه من الرواية.

واستناد الثاني (٤) يمكن ان يكون مارواه النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق (٥).

وذهب في الخلاف، الى أنه لاشفعة في السفينة، وكل ما يمكن قسمته من

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الشفعة.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٣) يعني الاستناد في الدعوى الاولى، وهي ثبوتها في كل مبيع، كما هي مقالة المرتضى، وهي رواية يونس المتقدمة.

(٤) يعني في الدعوى الثانية، وهي عدم الشفعة فيما لا تصح قسمته.

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشفعة.

الحبوب والثياب والحيوان وغير ذلك .

واستدلّ في السفينة، برواية السكوني (١)، وفي الحيوان، بما رواه هشام بن سالم: عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ليس في الحيوان شفعة (٢).

وبما رواه جابر بن عبدالله، قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أنّها جعلت الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة (٣). ووجه الاستدلال أنّ لفظة (أنّما) لإثبات المذكور ونفي ماسواه.

وقال ابن بابويه: لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حِمَام ولا رحي ولا نهر ولا ثوب، ولا في شيء مقسوم، وتثبت فيما عدا ذلك من حيوان وأرض ورقيق وعقار.

ويمكن ان يكون الاستناد الى رواية السكوني (٤) ورواية يونس (٥) وقد ذكرناهما.

وفي رواية علي بن رثاب، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبرّ وجوهر، قال: ليس لأحد فيها شفعة (٦).

وقال أبو يعلى سلاّر: لا شفعة فيما لا يصحّ قسمته، وتثبت فيما تصحّ.

وهو في رواية طلحة بن يزيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام،

(١) المتقدمة قبيل هذا.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٦ من كتاب الشفعة.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٨٥ باب في الشفعة حديث ٢ من كتاب البيوع.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٥) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الشفعة.

(٦) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الشفعة.

قال: لاشفعة الآ لشريك غير مقاسم، وقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله، قال: لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورث الشفعة (١).

واختار شيخنا دام ظلّه وصاحب الواسطة (٢) مذهب الشيخ في الخلاف، مستدلاً بأنّ الشفعة منع المالك من التصرف في ماله، وهو منفي بالأصل، ترك العمل به في موضع الاجماع، فالباقي باقٍ على أصله، فلا يخصّصه اخبار الآحاد مع ضعفها، واختلاف الفتاوى.

فيجيب (٣) عما احتجّ به المرتضى عن الاول، بأنّ الاجماع لا يتحقق مع الخلاف، وعن الثاني أنّنا منع حصول المضرة، سلّمنا ذلك فما الدليل على أنّ العلة هي دفع المضرة؟ والخبر الوارد بذلك ضعيف، وهو ما رواه عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله، بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار (الحديث) (٤).

نعم يغلب في الظنّ عليّته (عليّتها) فلا يعارض المتيقّن. وعن رواية يونس بأنّها مرسلة، فلا عمل عليها، نزلنا عن ذلك، فالرواية تنضمّن الجواز، والبحث في اللزوم.

وإذا تقرّر هذا، فهل يثبت للوقف على الطلق شفعة؟ قال المرتضى: نعم، وتابعه ابوالصلاح والمتأخرون بناءً على مذهبهم، وقال الشيخ وأتباعه: لا تثبت اعتماداً على الرواية.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٢) هو الشيخ العميد عماد الدين الطوسي ره.

(٣) يعني يجب الشيخ عن الاستدلالين المذكورين للسيد المرتضى من الاجماع والمضرة.

(٤) الوسائل باب ٥ حديث ١ من كتاب الشفعة، وتماحه: وقال: اذا ارفت الحدود وحدت الحدود

وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والأمتعة؟ فيه قولان، والأشبه: الاقتصار على موضع الإجماع. وتثبت في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض.

وفي ثبوتها في الحيوان قولان، المروي^(١): أنها لا تثبت.

ومن فقهاءنا من أثبتها في العبد دون غيره.

ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه.

ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار.

ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم يثبت للموقوف عليه.

وقال المرتضى: تثبت، وهو أشبه.

الثاني في الشفع:

وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن، فلا يثبت لذمي (لذمي على مسلم خ)، ولا بالجوار، ولا عاجز عن الثمن، ولا فيما قسم وميز إلا بالشركة في الطريق أو النهر إذا بيع أحدهما أو هما مع الشقص. وتثبت بين شريكين، ولا تثبت لما زاد، على أشهر الروايتين.

«قال دام ظلّه»: وتثبت بين شريكين ولا تثبت لما زاد على أشهر الروايتين.

روى يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الشفعة ج ١٧ ص ٣٢١.

ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فإن لم يحضره بطلت.
ولو قال: إنه في بلد آخر، أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام مالم يتضرر

السلام، قال لا تكون الشفعة إلا لشريكين مالم يتقاسما (يقاسما خ) فإذا صاروا ثلاثة، فليس لواحد منهم شفعة (١).

وعليها فتوى الثلاثة وأتباعهم، وفتوى علي بن بابويه في الرسالة، وابنه في المقنع.

وزهد في من لا يحضره الفقيه إلى أنها على عدد الرؤوس، إلا في الحيوان، فأنها لا تكون إلا بين اثنين، عملاً بما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا شفعة في حيوان، إلا أن يكون الشريك فيه واحداً (رقبة واحدة خ) (٢).

وأما أنه على عدد الرؤوس، فهو في رواية النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام، قال: الشفعة على عدد الرجال (٣). وهو مذهب ابن الجنيّد من أصحابنا في الحيوان وغيره، وهو قول شاذّ، والرواية ضعيفة متروكة، فلا تعارض الروايات الكثيرة، فالعمل على الأول، للروايات، ولفتوى الأكثرين، ولأنّ الشفعة على خلاف الأصل، فلا يحكم بها إلا في موضع دليل.

«قال دام ظلّه»: ولو قال أنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام.
تقدير الكلام، بقدر وصول المال إليه، ويؤجل بعد الوصول ثلاثة أيام، وهو في رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر الثاني (في حديث) وإن طلب - الشفع - الأجل

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٢) الوسائل باب ٧ ذيل حديث ٧ من كتاب الشفعة، إلا أنه لم ينسب إلى أبي عبد الله عليه السلام

لاصداً ولا ذليلاً بل قال في صدره: أنه سأله، وفي آخره: ثم قال عليه السلام، فلا حظ.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٥ من كتاب الشفعة.

المشتري. وثبتت للغائب والسفيه والمجنون والصبي ويأخذ لهم الولي مع الغبطة، ولو ترك الولي فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ.

الثالث في كيفية الأخذ:

ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد.
ولولم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجوهر أخذه بقيمته.

الى ان يحمل المال من بلد الى آخر، فلينتظره مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة، وينصرف، ويزاد ثلاثة أيام اذا قدم، فان وافاه، وآلا فلاشفعة له (١).

والشيخ اعرض في النهاية عن ذكر ثلاثة أيام، واقتصر على التأجيل بقدر وصول المال، وقد صرح ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه وابو الصلاح بمضمون (المضمون خ) الرواية، وهو حسن، فعليك به.

«قال دام ظلّه»: ولولم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجوهر (الجواهر خ) اخذه بقيمته، وقيل: تسقط الشفعة، استناداً الى رواية فيها احتمال.

القائل هو الشيخ في الخلاف (٢) قال: لاشفعة في مالا مثل له، كالحياوان والثياب، واستدلّ - بعد الاجماع - بأنه لا دليل على ثبوت الشفعة في ذلك .

فاما الرواية، فهي مارواه الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رثاب، عن ابي عبدالله عليه السلام (٣) وقد ذكرناها، وقال (٤): (فيها احتمال) لأنها مقصورة على من اشترى داراً (دراهم خ) برقيق ومتاع وبزّ وجوهر، فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل، وكذا يحتمل ان تكون الشركة في الدار.

وقال المفيد: ولو كان الثمن عبداً أو أمة، فللشريك المطالبة بقيمته، وكذا في جميع العروض.

(١) الوسائل باب ١٠ ذيل حديث ١ من كتاب الشفعة، الآ ان فيه: وان طلب الأجل.

(٢) وفي نسخة: في الخلاف والاستبصار.

(٤) يعني المصنف قده.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الشفعة.

وقيل: تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال.
وللشفيع المطالبة في الحال. ولو أخر لالعذر بطلت شفعته. وفيه قول آخر.

«قال دام ظلّه»: وللشفيع المطالبة في الحال، ولو أخر لا ذر، بطلت شفعته، وفيه قول آخر.

اختلف الشيخ والمرتضى، في أنّ الشفعة هل هي على الفور ام لا؟ قال الشيخ: نعم متى تركها مع القدرة تبطل، تمسكاً بأنّ الدليل قائم على الفور، وهو الاجماع، ولا دليل على التأخير، فلا يرجع اليه، وهو اختيار شيخنا دام ظلّه.

وذهب المرتضى الى أنّ الشفعة باقية ولا تسقط الا بان يصرح الشفيع باسقاط حقه، واستدلّ بالاجماع، وبأنّ الحقوق الثابتة لا تسقط بالمسك عقلاً ونقلاً، فكذا الشفعة لانّها لا تخرج منها، واختاره المتأخرون وابو الصلاح.

والاول هو الوجه، لأننا لجوزنا ذلك، لأدّى (يؤدّي خ) الى الاجحاف بالمشتري والاضرار، وهو منفي بقوله عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار (١).

(لا يقال): يسقط الاضرار بعرض المبيع على الشفيع (لأننا نقول): نفرض فيمن لم يعرض، والعرض ليس بلازم له، حتى يكون المشتري هو المدخل الضرر على نفسه.

والجواب عن دعوى الاجماع قد كرّر (٢) وعن قوله: (انّ الحقوق لا تسقط بالمسك) انا لانسلم ذلك الا لدليل (بدليل خ) على أنّ مثل ذلك ثابت في الشرع، نحو سقوط حق الرد بالعيب في الزوجية بالتأخير مع العلم (٣).

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من كتاب احياء الموات، وباب ٥ حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٢) من أنّ ما هو محل الخلاف لا يستدلّ عليه بالاجماع.

(٣) يعني أنّ العيوب المجوزة للفسخ في الزوج والزوجة موجبة لسقوط حق الرد، مع أنّ حق الرد

ولو كان لعذر لم تبطل.
وكذا لو توهم زيادة ثمن أو جنساً من الثمن فبان غيره. ويأخذ
الشفيع من المشتري، ودركه عليه.
ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو
ترك، وإن كان بفعل المشتري أخذ بمحضته من الثمن.
ولو اشترى بضمن مؤجل قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً
والتأخير، وأخذه بالثمن في محله.
وفي النهاية يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً ويلزمه كفيلاً إن لم
يكن ملياً (مليئاً خ) وهو أشبه.

ولو دفع إليه الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم (البائع خ) أخذه.
ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل.

أما لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو البائع أو أذن في البيع

«قال دام ظلّه»: ولو اشترى بضمن مؤجل، قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً
والتأخير، إلى آخره.

هذا القول للشيخ في الخلاف والمبسوط (وما ذكره في النهاية، إن الثمن يكون
مؤجلاً (الثن مؤجل خ) ويقيم كفيلاً، ولم يكن ملياً (أشبه) (١) لأنه استحق المبيع
بالشراء، فيأخذه ويقيم كفيلاً مع عدم الملاءة، تحصيلاً لوثوق البائع، (المشتري خ)
وهو اختيار المفيد في المقنعة والمتأخر.

«قال دام ظلّه»: أما لو شهد على البائع، أو بارك للمشتري، أو البائع، أو أذن في

(١) هكذا في جميع النسخ التي عندنا، ولا يخفى ما فيه من الحزازة، ولكن عبارة النهاية هكذا: وإن بيع
الشيء نسبة كان عليه الثمن كذلك إذا كان ملياً، فإن لم يكن ملياً وجب عليه إقامة كفيل بالمال
(انتهى).

ففيه تردّد، والسقوط أشبه.

ومن اللواحق مسألتان

(الاولى) قال الشيخ: الشفعة لا تورث.

وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو أشبه. ولو عفا أحد الوراث (الورثة خ) من (عن خ) نصيبه أخذه الباقيون ولم تسقط.
(الثانية) لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه ينتزع الشيء من يده.

البيع، ففيه تردّد، والسقوط أشبه.

منشأ التردّد، النظر الى أنّ الاشهاد والمباركة (١) لا يدلّان على الاسقاط صريحاً.
والوجه السقوط، لأنّ الشفعة لدفع الضرر، فالحضور مع السكوت يدلّ على الرضا بذلك، فيكون مسقطاً، ولأنّ المباركة قلّما تقع الآعن (على خ) التراضي، وهو اختيار الشيخين وابني بابويه وأتباعهم.
ولقائل أن يقول: لانّسلم أنّ الحضور الموصوف يدلّ على الرضا، لجواز قيام المانع من النطق.

ومن اللواحق

«قال دام ظلّه»: قال الشيخ: الشفعة لا تورث، وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه.

ذهب الشيخ في النهاية والخلاف في كتاب الشفعة الى أنّها لا تورث، استناداً الى رواية طلحة بن زيد، عن جعفر، عن ابيه، عن عليّ عليه السلام، قال: قال

(١) بان يقول الشفع للمشتري: بارك الله لك في هذا البيع.

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: الشفعة لا تورث (١).

ذكرها هو في التهذيب وابنا بابويه في من لا يحضره الفقيه والمقنع، وقد قدمناها بتمامها.

وتمسكاً بأنه لأدليل على ثبوتها، فتمنع.

والجواب عن الرواية الطعن في سندها، فإن طلحة بترى لا يوثق بما (على ماخ) ينفرد به.

وعن قوله: (لأدليل على ثبوتها) إن عموم آيات المواريث دالة عليها من قوله تعالى: وَلَكُمْ يَصُفُّ مَا تَرَكَ آبَاؤُكُمْ (٢) وقوله: فَلَهَا يَصُفُّ مَا تَرَكَ (٣)، فَلَهُنَّ ثُلَاثَا مَا تَرَكَ (٤) وغير ذلك.

وجه الاستدلال أن الشفعة حق للميمت، فتورث كسائر الحقوق، لعدم التخصيص.

(لا يقال): الشفعة تبطل بالموت، فلا يصدق عليها التركة (الترك) لأننا نقول هذه مصادرة.

فالوجه ما ذهب اليه المرتضى والمفيد، لما ذكرنا، وهو اختيار المتأخر، وشيخنا دام وجوده، واليه ذهب الشيخ في كتاب البيوع من الخلاف، قال: مسألة، خيار الثلث موروث، ولا ينقطع بالوفاة (٥).

وكذلك إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعة، قام وارثه مقامه، واستدل بأن الخيار حق للميمت يورث كسائر الحقوق، فمن أخرجه يحتاج الى دليل.

(١) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ١ من كتاب الشفعة.

(٤) النساء - ١٠.

(٣) النساء ١٧٥.

(٢) النساء - ١١.

(٥) قال في الخلاف - في كتاب البيوع: مسألة ٣٦ خيار الثلاث موروث سواء كان لها اولأحدهما

ويقوم الوارث مقامه، ولا ينقطع الخيار بوفاة (ج ٢ ص ١٢ من مطبعة الحكمة - قم).

کتاب احیاء الموات

كتاب إحياء الموات

والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنهم.
وكذا مابه صلاح العامر كالطريق والشرب (والقناة خ) والمراح.
والموات ما لا ينتفع به لعطلته ممّا لم يجز عليه ملك أو مُلك وباد
أهله، فهو للامام عليه السلام لا يجوز إحياءه إلا بإذنه، ومع إذنه يملك
بالإحياء.

ولو كان الامام عليه السلام غائباً فن سبق إلى إحيائه كان أحقّ
به، ومع وجوده له رفع يده.

ويشترط في التملك بالإحياء: أن لا يكون في يد مسلم، ولا حريماً
لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مقطوعاً ولا محجراً، والتحجير
يفيد أولوية لملكاً مثل أن ينصب عليها ميرزاً.

وأما الأحياء فلا تقدير للشرع فيه ويرجع في كيفيته الى العادة.

ويلحق بهذا مسائل

(الاولى) الطريق المبتكر في المباح إذا تشاح أهله فحدّه خمسة أذرع،

«قال دام ظلّه»: الطريق المبتكر في المباح، اذا تشاح أهله، فحدّه خمس اذرع،

وفي رواية: سبعة أذرع.

(الثانية) حرم بئر المعطن أربعون ذراعاً، والناضح ستون ذراعاً، والعين ألف ذراع، وفي الصلبة خمسمائة.
(الثالثة) من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها.

(الرابعة) إذا تشاح أهل الوادي في مائه حبسه الأعلى للنخل الى الكعب، وللزراع الى الشراك، ثم يسرحه الى الذي يليه.
(الخامسة) يجوز للانسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة، وللإمام مطلقاً.

(السادسة) لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلا برضاء صاحبها.

وفي رواية سبع أذرع.

هذه رواها مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: والطريق إذا تشاح عليه اهله، فحده سبع أذرع (١).
ومثل ذلك في رواية النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله (٢).
وعليها فتوى النهاية وأتباع الشيخ.

وما اختاره شيخنا من الخمس، هو رواية ابان، عن أبي العباس البقباقي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا تشاح قوم في طريق، فقال بعضهم سبع أذرع،

(١) الوسائل باب ١١ مثل ذيل حديث ٦ من كتاب احياء الموات.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من كتاب الصلح..

(السابعة) من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية: إن كان ذلك فيما اشترى فلا بأس.

وفي النهاية: إن لم يتميز لم يكن له عليه شيء. وإن تميز رده ورجع على البائع بالدرك.

والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه: البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء ما لم يعلم.

وقال بعضهم: أربع أذرع، فقال ابو عبد الله عليه السلام: لابل خمس أذرع (١) وهذه أصح من الأولى.

«قال دام ظله»: من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق، ففي رواية: إن كان ذلك فيما اشترى، فلا بأس، إلى آخره.

هذه رواها علاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألت عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق؟ قال: إن كان ذلك (داخلاً ثل) فيما اشترى، فلا بأس (٢) وهي متروكة.

وأما (ما ذكره) في النهاية، أنه إذا تميز له، رده إلى البائع بعد العلم، ويرجع بالثمن، وإن لم يتميز فلا شيء عليه (فما عرف) له حديثاً.

وفيه اشكال، ومنشأه التصرف في ملك الغير واستباحته، وفي البطلان أيضاً اشكال، لأن البيع وقع صحيحاً، فيكون البعض مستحقاً، لا يقدر في أمضاء الباقي، اللهم إلا أن يكون المشتري اختار الفسخ، فالاقرب المصير إلى ما فصله الشيخ.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من كتاب الصلح.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من أبواب أحكام العيوب ج ١٢ ص ٤٢٢ وفيه: علي بن الحكم عن محمد بن مسلم عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام وكذلك في التهذيب في آخر باب العيوب الموجبة للرد.

(الثامنة) من كان له نصيب في قناة أو نهر جاز له بيعه بما شاء.
 (التاسعة) روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عن رجل في يده دار لم يزل في يده ويد آبائه، وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها، قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له، ويجوز أن يبيع سكناه.
 والرواية مرسلة، وفي طريقها: الحسن بن سماعة، وهو واقفي.
 وفي النهاية: يبيع تصرفه فيها، ولا يبيع أصلها، ويمكن تنزيلها على

ووجهه أنّ مع عدم الامتياز التخلّص منه عسر، والمنع منه اضرار، ولا كذا مع الامتياز، وهو اختيار شيخنا في نكت النهاية، وما ارى للبطلان وجهاً.
 وقوله (١): وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء مالم يعلم، معناه ان شاء يفسخ المبيع، وان شاء يمضيه بقدر ملك البائع، وفي التقييد بقوله: مالم يعلم، نظره، موجب عدم الفارق بين سبق العلم وعدمه.
 (لا يقال) الفارق موجود، وهو أنّ مع العلم، كأنه اسقط حقّه، فلارجوع (لأنّا) لانسلّم أنّه اسقط حقّه، ولو سلّمنا تسليم الجدل، لانسلّم أنّ الحقّ اللازم، يسقط بمثل هذا الاسقاط، فلا بدّ من دليل.

«قال دام ظلّه»: من (كان خ) له نصيب في قناة أو نهر، جاز له بيعه بما شاء معناه، يجوز بيع نصيبه، أي شربه، والآيَةُ الماء لا يجوز، لجهالته.

«قال دام ظلّه»: روى اسحاق بن عمار، عن العبد الصالح، الى آخره (٢).

قلت: الرواية في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة، وهو واقفي معاندي الوقف، وهي غير مسندة (٣) اذ عبد صالح لا يفيد تحقيقاً ولا تعييناً، وما تأوله شيخنا - من حملها على ارض باطلّة - قريب.

(١) يعني قول المصنف قده. (٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من ابواب عقد البيع ج ٢ ص ٢٥٠.

(٣) يعني غير مسندة الى معصوم معيّن.

أرض موات عاطلة أحيائها غير المالك بإذنه، فللمحیی التصرف
والأصل للمالك .

كِتَابُ الْبَقِطَةِ

كتاب اللقطة

وأقسامها ثلاثة:

الأول في اللقيط:

وهو كلّ صبيّ (١) ضائع لا كافل له.

ويشترط في الملتقط التكليف.

وفي اشتراط الاسلام تردّد، ولا يلتقط المملوك إلا بإذن مولاه، وأخذ اللقيط مستحب.

واللقيط في دار الاسلام حرّ، وفي دار الشرك رقّ.

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط الاسلام تردّد.

منشأ التردّد، أنّ الصبيّ ينخدع عن الدين، وأنّه لاسبيل للكافر على المحكوم باسلامه، لقوله تعالى: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (٢) والآ فاطلاق الجواز، يتناول المسلم والكافر، وهو اختيار الشيخ في الخلاف.

فأما الفاسق، يجوز له اخذه بلاخلاف عندنا، ويترك عنده بغير انضمام بدل آخر اليه، خلافاً لبعضهم.

واذا لم يتوال أحداً فعاقلته ووارثه الامام عليه السلام إذا لم يكن له وارث، ويقبل إقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده.

واذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته، فإن لم يجد استعان بالمسلمين، فإن تعذر الأمران أنفق الملتقط ورجع عليه إذا نوى الرجوع، ولو تبرع لم يرجع.

القسم الثاني في الضوال:

وهو كل حيوان مملوك ضائع.

وأخذه في صورة (صورخ) الجواز مكروه، ومع تحقق التلف مستحب.

فالبعير لا يؤخذ، ولو أخذ ضمنه الآخذ.

«قال دام ظله»: وأخذه في صورة الجواز مكروه.

الضالة (أما) أن تكون حيواناً ممتنعاً من صغار السباع أو كبارها (أو) لا تكون فالأول مثل الابل والبقر والبالغ والحمير، وما أشبه ذلك، فلا يجوز أخذه، لقول النبي صلى الله عليه وآله، حين سأله السائل عن الابل الضوال: مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها يعني خفها وكرشها (١).

وروى ابن بابويه، عنه عليه السلام، بطنه وعاءه وخفها حذاؤه، وكرشه سقاؤه (٢).

ولما رواه جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام، أياكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن، وهي حريق من حريق جهنم (٣).

والثاني مثل الغنم وأولاد البقر والحمير وغير ذلك، فيجوز أخذه على كراهية،

(١) و (٢) راجع الوسائل باب ١٣ حديث ١ وذيل ٥ من كتاب اللقطة (نقل بالمعنى) والفقيه ج ٣ ص ٢٩٥ طبع الغفاري: باب اللقطة والضالة وزاد بعد قوله: سقاؤه: خل عنه.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٨ من كتاب اللقطة.

وكذا حكم الدابة والبقرة، ويؤخذ لو تركه صاحبه من جهد في غير كلاً ولا ماء، ويملكه الآخذ.

والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع ويضمنها.

وفي رواية ضعيفة: يحبسها عنده ثلاثة أيام، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بثمنها.

وينفق الواجد على الضالة إن لم يتفق سلطان ينفق من بيت المال. وهل يرجع على المالك؟ الأشبه: نعم.

لقول النبي صلى الله عليه وآله، لما سأل عن الشاة الضالة بالفلاة: هي لك أو لأخيك، أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها (١).

فهذا معنى قوله (٢): (واخذه في صورة الجواز مكروه) هذا اذا وجد في الخراب. فاذا وجد في العمران، فلا يجوز الاخذ بحال.

واذا تقرّر هذا، فاذا وجدت الشاة في فلاة، ففي رواية ابن أبي يعفور، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: جاءني (جاء خ) رجل من اهل المدينة، يسألني (فسألني خ) عن رجل اصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام، ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وآلا باعها وتصدق بثمنها عنه (٣).

وعليها فتوى الشيخ وبتعه المتأخر، واختاره شيخنا في الشرائع. وقال المفيد: يأخذها ويضمن قيمتها، وهو اختيار شيخنا في هذا الكتاب. «قال دام ظلّه»: وهل يرجع (اي المنفق) على المالك؟ الأشبه نعم.

(١) الوسائل باب ١٣ صدر حديث ٥ من كتاب اللقطة.

(٢) يعني المصنف رحمه الله.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٧ من كتاب اللقطة.

ولو كان للضالة نفع كالظهر أو اللبن. قال (الشيخ خ) في النهاية: كان بإزاء ما أنفق، والوجه التقاص.

القسم الثالث (في المال خ):

وفيه ثلاثة فصول:

(الأول) اللقطة: كل مال ضائع أخذ ولا يدّ عليه، فما دون الدرهم ينتفع

به من غير تعريف.

وفي قدر الدرهم روايتان.

ذهب الشيخان وسلاّر وأتباعهم الى أنّ المنفق يرجع الى المالك بما أنفق، إلا اذا تبرّع وهو قوّي، احترازاً من ضرر الالتقاط، وقال المتأخّر: لا يرجع، لأنّه لا دليل على الرجوع.

فأما لو كان للضالة نماء، قال الشيخ: كان بازاء ما أنفق، وهو حسن، بتقدير التساوي (المساواة خ) وآلا يرجع المنفق بالناقص، ويردّ الفاضل.

وقال المتأخّر: يردّ النماء او مثله، ولا يرجع بما أنفق (أنفقه خ) لأنّه بغير اذنه،

وليس بشيء.

«قال دام ظلّه»: وفي قدر الدرهم روايتان.

قلت: يفرض هنا ثلاث مسائل، ان تكون قيمة اللقطة أقلّ من درهم، او

مثله، او أزيد (زائد خ).

ففي الأوّل والثالث (الأولى والثالثة خ) لا خلاف في التعريف.

وفي الثاني روايتان، روى محمد بن أبي حمزة، عن بعض أصحابنا، عن أبي

عبدالله عليه السلام، قال: سألتّه عن اللقطة؟ قال: تُعرّف سنة، قليلاً كان او

كثيراً، قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرف (١).

وما كان أزيد، فإن وجده في الحرم كره أخذه.

وهي وإن كانت مرسلة، ودلالاتها بدليل الخطاب، لكن يؤيدها مارواه في التهذيب، عن العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليها السلام، قال: سألت عن رجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابةً كيف يصنع بها؟ قال: يعرفها سنة، فإن لم تعرف، حفظها في عرض ماله، حتى يجيء طالبها (صاحبها) فيعطياها إياه، وإن مات أوصى بها وهو لها ضامن (١).

وعليها فتوى الشيخين وابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، وعليه المتأخر. وقال أبو الصلاح وسلاّر: لا يعرف مامقذاره درهم، إلا أن زاد، والاول أشبه، وعليه العمل، وأيضاً هو مقتضى الاحتياط في الدين. «قال دام ظلّه»: وما كان أزيد، فإن وجده في الحرم كره أخذه، وقيل: يحرم، إلى آخره.

قال الشيخ في النهاية: لقطة الحرم لا يجوز أخذها، وقال في الخلاف: يجوز أخذها، ويجب تعريفها، ويظهر مثل ذلك من كلام المفيد وابن بابويه في المقنع وسلاّر.

وقال علي بن بابويه في رسالته: والأفضل له ترك لقطة الحرم (٢). ومستند النهاية ماروي عن أبي بصير، عن علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليها السلام، عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بش ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، قال: قلت: فإن (فقد خ) ابتلي بذلك؟ قال: يعرفه، قلت: فإنه قد عرفه، فلم يجد له باغياً؟ قال: يرجع إلى بلده، فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء صاحبه (طالبه خ) فهو له ضامن (٣).

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من كتاب اللقطة.

(٢) في بعض النسخ: أن يترك لقطة الحرم.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من كتاب اللقطة.

ومستند (اطلاق خ) الخلاف، ماروي عن النبي صَلَّى الله عليه وآله، أنه قال: لا تحلّ لقطة الحرم الآ لمنشد (١) يعني لمعرف فالوجه (والوجه خ) الكراهية، توفيقاً بين الروايات.

وعلى التقديرات، لا تحلّ تملكها، ويجب التعريف حولاً، فإن لم يجد صاحبها، أمّا يستبقها امانة، او يتصدق عنه.

وهل يضمن لولم يرض صاحب بالصدقة؟ فيه قولان، قال في باب اللقطة من النهاية، والمفيد في المقنعة: يتصدق، ولا شيء عليه، وهو التمسك بأنه تصرف مأذون فيه شرعاً فالضمان (والضمان خ) مني بالأصل، الآ في موضع الدلالة، واختاره ابن البراج في المهذب، وسلاّر في رسالته.

وذهب في الخلاف وفي كتاب الحج من النهاية الى أنه يتصدق بها بشرط الضمان، وهو في رواية علي بن ابي حمزة (٢) وقد قدمناها، واختاره المتأخر، مستدلاً بأنه مال الغير، وقال الرسول (النبي خ) صَلَّى الله عليه وآله: لا يحلّ مال امرئ مسلم الآ عن طيبة نفس منه (٣).

وهو ضعيف، لأننا سلمنا أنه مال الغير، ولكن اذن الشرع - (الشارع خ) في التصديق به، وفي التصرف الشرعي - يسقط الضمان، حذراً من الاضرار، فالأشبه هو الاول.

والجواب عن الرواية (٤) أنّ التهجم على الاموال بخبر الواحد، غير جائز،

(١) عوالى اللثالي ج ٣ ص ٤٨٧ رقم ١٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ ذيل حديث ٢ من كتاب اللقطة.

(٣) وفي الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الغصب، قال: وفي حديث آخر عن صاحب الزمان عليه السلام، قال: لا يحلّ لأحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه، ورواه في العوالي ج ١ ص ٢٢٢ الآ أنه قال صَلَّى الله عليه وآله: بطيب من نفسه بدل قوله: عن طيبة نفس منه.

(٤) يعني رواية علي بن ابي حمزة.

وقيل: يحرم ولا يحل أخذه إلا مع نية التعريف.
ويعرف حولاً، فإن جاء صاحبه وإلا تصدق عنه أو استبقاه أمانة،
ولا يملك.

ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشهر،
وإن وجدته في غير الحرم يعرف حولاً، ثم الملتقط بالخيار بين التملك
والصدقة وإبقاؤها أمانة.

ولو تصدق بها فكره المالك ضمن الملتقط.
ولو كانت ممّا لا يبق كالطعام قومها عند الوجدان وضمنها وانتفع
بها، وإن شاء دفعها الى الحاكم، ولا ضمان.
ويكره أخذ الإداوة (١) والنخصرة (٢) والنعلين والشظاظ (٣) والعصا
والوتد والحبل والعقال، وأشباهها.

مسائل

(الاولى) ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض فهو لواجده (٤).

وخصوصاً في موضع الخلاف، مع كونه ضعيف السند، فإن في الطريق وهب بن
حفص.

(فان قيل): لِمَ فرّقتم بينها وبين لقطة غير الحرم، فذهبتم الى ضمانها؟ (قلنا):
لوجهين، الأول، لا تفارق فقهائنا عليه، والثاني، لوجود الفارق، وهو كونه لقطة غير
الحرم مجوزة التملك، ولا كذا لقطة الحرم.

(١) لوله هنگ يا أفتاه. (٢) سوط. (٣) چوب گوشه جوال.

(٤) في النسخة المخطوطة التي عندنا «فهو لواجده إلا في أرض لما مالك ولو كان مدفوناً... إلخ».

ولو وجده لها مالك أو بائع - ولو كان مدفوناً - عرقه المالك أو البائع، فإن عرقه وإلا كان للواجد.

وكذا ما يجده في جوف دابة.

ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ: أخذه بلا تعريف.

(الثانية) ما وجده في صندوقه أو داره فهو له، ولو شاركه في التصرف غيره كان كاللقطة إذا أنكره.

(الثالثة) لا تملك اللقطة بحول الحول، وإن عرقها ما لم ينو التملك.

وقيل: تملك بحول الحول.

«قال دام ظلّه»: ولو وجده في جوف سمكة، قال الشيخ: أخذه بلا تعريف.

ذهب في النهاية والمفيد في المقنعة، الى أنّه متى وجد في جوف سمكة درة أو سبيكة وما أشبه ذلك، أخرج الخمس، والباقي له، وذهب أبو يعلى سلاً الى أنّه يعرف ان ابتاعه، ولا يعرف ان ورثه.

وقال المتأخر: يُعرف البائع، لأنّه لم يبيع ما وجده المشتري.

والحق أنّ تعريفه لاحكم له، ولا دليل عليه، بخلاف الشاة والبقرة والابل، فلا شبهة هو الأول، وهو اختيار شيخنا دام ظلّه، وتعليل المتأخر ضعيف، لأنّ البائع ماملك ما في بطن السمكة فيحتاج الى تعريفه.

«قال دام ظلّه»: لا تملك اللقطة بحول الحول، وإن عرقها، ما لم ينو التملك

(وقيل): تملك بحول الحول.

نصّ الشيخ في الخلاف، ان لا تملك الا باختياره، وللشافعي فيه أقوال.

وفي عبارات الأصحاب اختلاف، قال المفيد وسلاً: يتصرف فيه بعد السنة،

وعليه الضمان، وقال في النهاية وابن بابويه: فان جاء صاحبها بعد السنة وإلا

(هي خ) كسبيل ماله، وكذا ذكره المتأخر، والأول أشبه.

(الثاني) الملتقط: من له أهلية الاكتساب، فلو التقت الصبي أو المجنون جاز، ويتولّى الولي التعريف.

وفي المملوك تردّد، أشبهه: الجواز.

وكذا المكاتب والمدبر وأمّ الولد.

(الفصل الثالث) في الأحكام، وهي ثلاثة مسائل:

(الاولى) لا تدفع اللقطة إلّا بالبيّنة، ولا يكفي الوصف.

«قال دام ظلّه»: وفي المملوك تردّد، أشبهه الجواز.

منشأ التردّد، النظر الى أنّ العبد ليس له أهلية التملك، والى مارواه ابو خديجة سالم بن مكرم الجمال، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: مال المملوك واللقطة، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يعرض لها المملوك (الحديث) (١). واختارها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه.

وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، الى أنّ له أن يلتقط، عملاً بعموم الأخبار، وهو أشبه، لأنّ له أهلية الاكتساب، والاستثمان (والاثمان خ)، وأمّا المكاتب والمدبر وأمّ الولد، فلهم الالتقاط، ولا تردّد فيه.

«قال دام ظلّه»: لا تدفع اللقطة إلّا بالبيّنة، ولا يكفي الوصف (وقيل): يكفي في الأموال الباطنة، كالذهب والفضة، وهو حسن.

(قلت): اذا اقام صاحب اللقطة، البيّنة، وجب دفعها اليه، فأما ان وصف عفاصها، وكاؤها (وكاها خ) او وزنها، وعددها وحليتها، ويغلب في الظن صدقه، جاز دفعها اليه، ولا يجب.

وعلى هذا انعقد العمل، واليه ذهب الجمهور، إلّا اهل الظاهر، فانهم يذهبون

(١) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ١ من كتاب اللقطة، وصدره: قال: سأله ذريح عن المملوك

يأخذ اللقطة؟ فقال... الخ.

وقيل: يكفي في الأموال الباطنة كالذهب والفضة، وهو حسن.
 (الثانية) لأبأس يجعل الآبق، فإن عيّنه لزم بالرد، وإن لم يعين (لم يعينه خ) ففي ردّ العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد أربعة دنانير، على رواية ضعيفة، تؤيدها الشهرة.
 وألحق الشيخان: البعير، وفيما عداهما أجرة المثل.
 (الثالثة) لا يضمن الملتقط في الحول لقطة ولا قيظاً ولا ضالة مالم يفرط.

الى وجوب دفعها.
 فامّا التفصيل، فما اعرف منشأه، ولا القائل به، واستحسنه شيخنا، نظراً الى تعدّد اقامة البيّنة بذلك.
 «قال دام ظلّه»: ففي ردّ العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد اربعة دنانير، على رواية ضعيفة.
 هذه رواها ابن ابي يسار، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: إنّ النّبِيَّ صَلَّى الله عليه وآله، جعل في جُعل الآبق ديناراً اذا أخذه في مصره، وان أخذه في غير مصره، فاربعة دنانير(١).

ووجه ضعفها من حيث أنّ في الطريق سهل بن زياد، وهو مقدوح فيه، عند أكثر نقّاد (ثقة خ) الرجال، ومحمد بن الحسن بن ميمون المصري (البصري خ) وهو عال.

واسند الحاق البعير الى الشيخين، لسبقهما بذلك القول، وما اعرف منشأه، ولهذا قال الشيخ في الخلاف والمبسوط: لم ينصّ بذلك أصحابنا على شيء، من

(١) لم نعرّضها كلّما تنبّنا، ونقلها في الرياض عن مسمع بن عبد الملك.

جعل اللقطة والضوال الآ على اباق العبد، وفيما عداه اجرة المثل، وذكر الحديث الوارد به.

ولكن الوجه (والوجه خ) الرجوع الى اجرة المثل، ولو قلنا بالتقدير، لم يتجاوز العبد، اقتصاراً على مورد النص.

وقال في المبسوط: لا يستحق شيئاً، الآ بجعل صاحبه، وهو اختيار المتأخر، والاول أشبه، لأنه اقرب الى العدل.

کتاب الموالید

كتاب الموارث

والنظر في: المقدمات والمقاصد واللوحق.

والمقدمات ثلاثة:

الاول: في موجبات الارث، وهي: نسب وسبب.

فالنسب ثلاث مراتب:

١ - الأبوان، والأولاد وإن نزلوا.

٢ - والأجداد وإن علوا، والاخوة وأولادهم وإن نزلوا.

٣ - والأعمام والأخوال.

والسبب قسمان: زوجية وولاء. والولاء ثلاث مراتب: ولاء

العتق، ثم ولاء تضمن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

الثانية في موانع الارث، وهي ثلاثة: الكفر والرق والقتل.

أما الكفر، فإنه يمنع في طرف الوارث، فلا يرث الكافر مسلماً، حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتدّاً، ويرث الكافر أصلياً ومرتدّاً، وميراث المسلم لوارثه المسلم إذا انفرد بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب حتى لو كان ضامن الجريرة مع ولد كافر فالميراث للضامن.

ولو لم يكن وارث مسلم فيراثه للامام، والكافر يرثه المسلم وإن اتفق، ولا يرثه الكافر إلا إذا لم يكن وارث مسلم.
ولو كان وارث مسلم كان أحق بالارث وإن بُعد وقرب الكافر.
وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً في النسب، وحاز الميراث إن كان أولى، سواء كان المورث مسلماً أو كافراً.

في موجبات الارث

«قال دام ظله»: وإذا أسلم الكافر على ميراث، قَبِلَ قسمته، الى آخره.
قلت: ثبت أنَّ الكفر يمنع من الارث، فإذا ارتفع هذا المانع، فلا يخلو (إمّا) ان يكون قبل القسمة (او) بعدها، فعلى الثاني يُحَرَّم.
وعلى الاول، لا يخلو (إمّا) ان يكون له مشارك واحد او اكثر (او) لا مشارك له، الآ الامام عليه السلام، فعلى الاول يُحَرَّم، وعلى الثاني يرث بغير خلاف.
وهل يرث على الثالث؟ فلنبيّن على قولين، فن قال: انّ الامام عليه السلام بمنزلة الوارث في جميع الأحوال، فلا يرث، وهو اختيار الشيخ في النهاية والمتأخر، ومن قال: أنّه عليه السلام ليس كالوارث، بل له ميراث من لا وارث له بحكم الشرع فيرث.

ويؤيده مارواه علي بن رثاب، عن ابي بصير، قال: سألت ابا جعفر عليه سلام، عن رجل مسلم مات وله ام نصرانيّة وله زوجة وولد مسلمون؟ قال: فقال: ان اسلمت امّه قبل ان يقسم ميراثه، اعطيت السدس، قلت: فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين، وامّه نصرانيّة، وله قرابة نصارى ممّن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه؟ قال: ان سلمت امّه فان جميع ميراثه لها، وان لم تسلم امّه واسلم بعض قرابته ممّن له سهم

ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وإن أسلم لأنه لا يتحقق هنا قسمة.

مسائل

(الاولى) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار، كافرة كانت أو مسلمة.

له النصف بالزوجية والباقي بالرد. وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام.

ولو أسلموا أو أحدهم، قال الشيخ: يرّد عليهم ما فضل من سهم الزوجية، وفيه تردّد.

في الكتاب فإنّ ميراثه له، وإن لم يسلم من قرابته احد فإنّ ميراثه للامام (١) ويختاره شيخنا.

وفي المبسوط، ان اسلم قبل نقل المال الى بيت المال يرث، ولا يرث بعد النقل. وفيه نظير، موجه جهالة منشأه، والمنع اقرب على التقادير، لأنّ الامام عليه السلام بالموت استحقّ الارث.

مسائل

«قال دام ظلّه»: ولو اسلموا او احدهم، قال الشيخ: يُردّ عليهم ما فضل عن سهم الزوجية.

قلت: اذا ماتت الزوجة وخلفت زوجاً لا غير، فالميراث له، النصف بالتسمية، والباقي بالرد.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب موانع الارث وما نقله في المتن موافق للكافي والتهذيب والفقيه ونحن نقلناه من التهذيب (راجع ج ٩ من التهذيب ص ٣٦٩).

ولومات الزوج وله زوجة ليس له سواها، فلها الربع بالتسمية، وهل لها الباقي بالرد؟ فيه أقوال ثلاثة.

قال الشيخ في الإيجاز والنهاية: لها الربع والباقي للإمام، وهو مذهب المفيد في كتاب له (١) والمرتضى في الانتصار، وابن بابويه في الرسالة، وابنه في المقنع، وسائر في الرسالة، وعليه المتأخر، وشيخنا دام ظلّه (وجوده خ) وبه عدة روايات. (منها) مرواه أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن امرأة ماتت وتركت زوجها، لا وارث لها غيره؟ قال: إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللإمام (٢).

ومثله في رواية محمد بن مروان، عن أبي جعفر عليه السلام، في زوج مات وترك امرأته؟ قال: لها الربع، ويدفع الباقي إلى الإمام (٣).

وقال المفيد في المقنعة: مع عدم وارث، يرّد على الأزواج، وهو في رواية محمد بن أبي عمير، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته؟ قال: المال لها، قال: قلت: امرأة ماتت وترك زوجها؟ قال: المال كلّ له (٤).

واستضعف علم الهدى هذه الرواية، وحملها محمد بن بابويه (في من لا يحضره الفقيه خ) على زمان غيبة الإمام عليه السلام، توفيقاً بينها وبين ما قدمناه من الروايات.

(١) في بعض النسخ: في كتاب الاعلام.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من ابواب ميراث الازواج.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب ميراث الازواج.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب ميراث الازواج، وتماهه، قلت: فالرجل يموت ويترك امرأته؟ قال: المال لها.

(الثانية) روى (١) مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في

ونزها الشيخ في الاستبصار إماماً على هذا التأويل، أو على كونها ذات قرابة له، والاول هو المعمول عليه.

إذا تقرر هذا، فلو مات احدهما وخلف الآخر مسلماً وورثة كفاراً، فلو كان هو الزوج، فالمال له على ماتتقرّر، فلو اسلم الورثة (الوراث خ) فلاميراث له، لأن القسمه غير ممكنة، لأنه بالموت حاز الارث، وعليه المتأخر.

وقال في النهاية: يرث عليه فاضل الزوجية، وهو بعيد مع تسليم هذه المقدمات.

وتردّد شيخنا في ذلك، التفاتاً الى قول الشيخ، ولو كان يخلف (المخلف خ ل) الزوجه، تأخذ الارث على ماقدّمناه، فلو اسلم على الميراث احد الورثة (الوراث خ) فله الفاضل من سهمها على الصحيح، بناءً على ما اخترناه.

«قال دام ظلّه»: روى مالك بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام، في نصراني مات، الى آخره.

هذه الرواية اوردها الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، وابن بابويه في من

(١) نقول: وكأنّ المصنّف نقلها ملخّصة، وإلاّ فتن الحديث كما في الكافي هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، ومحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، وعدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعاً عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن مالك بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم، وللنصراني أولاد وزوجة نصراني، قال: - كما في الكافي (والتهذيب) فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ماترك، ويعطى ابن أخته ثلث ماترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن يُنفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتى يدركوا، قيل له: كيف يُنفقان (على الصغار - كما في الفقيه)؟ قال: - كما في الكافي (والتهذيب) فقال: يُخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويُخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعاً (قطعوا - كما في الفقيه) النفقة عنهم، قيل له: فإن أسلم الأولاد (أولاده - كما في الفقيه) وهم صغار؟ قال: - كما في الكافي (والتهذيب) فقال: يدفع ماترك أبوههم الى الامام حتى يدركوا، فإن بقوا (أتوا - كما في الفقيه) على الاسلام (إذا أدركوا - كما في الفقيه) دفع الامام ميراثهم (ميراثه - كما في الفقيه) إليهم، وإن لم يبقوا (لم

نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار، لابن الأخ
الثلاث، ولابن الأخت الثلث، وينفقان على الأولاد بالنسبة، فإن أسلم
الصغار دفع المال الى الامام عليه السلام، فإن بلغوا على الاسلام دفعه

لا يحضره الفقيه (١) وهي من المشاهير.

لكن فيها اشكال، منشأه توقيف الميراث وانفاقه على الاولاد المحكوم
(المحكومين خ) بكفرهم، وردّه اليهم بعد القسمة، لو اسلموا بعد البلوغ.
فالاقرب ما اختاره المتأخر وشيخنا دام ظلّه في نكت النهاية، أن لا ينفق عليهم،
ولا يرّد عليهم باسلامهم بعد البلوغ، لكونهم بحكم الكفار، وآلا لما جازت قسمة
الميراث، اللهمّ الآ ان يحمل على الرواية، فيعمل بها في تلك الصورة خاصّة، ويرجع
الى الاصل بتغييرها.

ولقائل ان يقول: ان عنيتم بقولكم: (اولاد الكفار بحكم الكفار) انهم
كافرون، بحيث يجري عليهم احكامهم، فهو غير مسلم، ما الدليل عليه؟ وان عنيتم
انهم ليسوا بمسلمين، فهو مسلم (فسلم خ) ولكن لا يتم به دليلكم، لأنّ المانع من
الارث هو الكفر.

يتنوا - كما في الفقيه) على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه الى ابن أخيه وابن اخته المسلمين، يدفع
الى ابن أخيه ثلثي مترك، (ويدفع - كما في الكافي والفقيه) الى ابن اخته ثلث مترك .

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن مالك بن
أعين، عن أبي جعفر عليه السلام.

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عبد الملك بن أعين أو مالك
بن أعين مع اختلاف يسير كما أشرنا إليه.

(١) والكليني ره أيضاً في الكافي ج ٧ ص ٤٣ باب آخر في ميراث اهل الملل، ورواه في الوسائل، عن هشام
بن سالم عن عبد الملك بن أعين ومالك بن أعين جميعاً، عن أبي جعفر عليه السلام (راجع باب ٢ حديث
من ابواب موانع الارث من الوسائل ج ١٧)

الامام عليه السلام إليهم. وإن (لوخ) لم يسلموا دفع الى ابن الأخ الثلثين
والى ابن الأخت الثلث.

(الثالثة) إذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً ألحق به، فإن بلغ أجب
على الاسلام، ولو أبى كان كالمترد.

(الرابعة) المسلمون يتوارثون وإن اختلفت آراؤهم.

وكذا الكفار وإن اختلفت مللهم.

(الخامسة) المترد عن فطرة يُقتل ولا يستتاب، وتعتد امرأته عدة
الوفاة، ويقسم أمواله.

ومن ليس عن فطرة يستتاب، فإن تاب وإلا قُتل، وتعتد زوجته
عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لامعها، والمرأة لا تُقتل بل تُحبس
وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة.

(السادسة) لومات المترد كان ميراثه لوارثه المسلم، ولو لم يكن له

«قال دام ظلّه»: لومات المترد، كان ميراثه لوارثه المسلم، ولو لم يكن له وارث
الآ كافر، كان ميراثه للامام عليه السلام، على الاظهر.

المترد (إما) ان يكون عن فطرة او لا، فالأول يقسم ماله بالارتداد، وتعتد
زوجته عدة الوفاة، لأنها بائنة، وارتداده بمنزلة قتله، لوجوبه عليه، ولا يستتاب، فان
لحق بدار الحرب، فإله لوارثه، او للامام عليه السلام، مع عدمهم.

والثاني يستتاب، فان تاب، وآ قتل، وتعتد زوجته عدة الوفاة، فان لحق بدار
الحرب تعتد عدة الطلاق، لأنها بحكم الزوجة المطلقة، فان اسلم في العدة فهو أملك
بها.

وهل تقسم امواله، اذا لحق بدار الحرب؟ قال في الخلاف والمبسوط: لا إلا

وارث إلا كافرأ كان ميراث المرتدة (ميراثه خ) للامام عليه السلام على الأظهر.

وأما القتل فيمنع الوارث عن الارث إذا كان عمداً ظلماً، ولا يمنع لو كان خطأ.

بالموت او القتل، وهو اختيار شيخنا والمتأخر، وهو أشبه.

وقال في النهاية: نعم، وهو يشكل، لتقسيم مال الحي بغير دليل، على أن له تشبهاً بالاسلام، بحيث لو أسلم وزوجته في العدة، يرجع اليها. ولو مات على الكفر، ولا وارث مسلماً له، فيراثه للامام على الأظهر، ذهب اليه الشيخ في كتب الفتاوى وأتباعه عليه.

وقال في الاستبصار: يكون لولده الكفار مع عدم المسلمين، وهو تأويل لما رواه ابن ابي عمير، عن ابراهيم بن عبد الحميد، عن رجل (١) قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: نصراني أسلم، ثم رجع الى النصرانية، ثم مات؟ قال: ميراثه لولده النصراني، ومسلم تنصّر، ثم مات؟ قال: ميراثه لولده المسلمين (٢).

وفي التأويل ضعف، وحلها في النهاية على التقية، وقد اورد الرواية ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، عن ابراهيم بن عبد الحميد، عن ابي عبدالله عليه السلام، ولم يرسلها (٣) وأفقي عليها في المقنع.

والعمل على الاول، وحمل الرواية على التقية قريب، او نظرحها لارسالها، او لكونها منافية للأصل.

«قال دام ظله»: وأما القتل فيمنع الوارث من الارث، اذا كان عمداً ظلماً، ولا يمنع لو كان خطأ، وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب.

(١) ليس في الوسائل لفظة (عن رجل) مع أنه نقلها عن الشيخ ره.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من انواب مواعن الارث (ج ١٧).

(٣) راجع الفقيه باب ميراث اهل الملل الرواية ١٤ (ج ٤ ص ٢٤٥).

لا خلاف أنّ القاتل عمداً ظلماً محجوب من الارث، وأنّها اختلفت الروايات في القاتل خطأ، فقال المفيد في المقنعة: يرث مطلقاً، وكذا قال الشيخ في أول باب ميراث القاتل من النهاية.

عملاً برواية عاصم بن حميد الحنطاط، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إذا قتل الرجل أمه خطأ ورثها، وإذا قتلها متعمداً فلا يرثها (١).

ورواية عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: ان كان خطأ، ورثها، وان كان عمداً لم يرثها (٢).

ثم قال في النهاية: وقد روي أنّه لا يرث، وان كان خطأ (٣) وقد كان شيخنا المفيد، يحملها على أنّه لا يرث من الدية، ويرث من التركة، جمعاً بين الاخبار، وعلى هذا أعمل، لأنّه احوط، هذا آخر كلامه في النهاية.

وعليه فتواه في الخلاف، وفتوى المرتضى في الانتصار، استناداً الى الاجماع، وعليه أتباعهم والمتأخرون وابوالصلاح.

ويؤيده مارواه محمد بن سعيد الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن ابيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو، عن النبي صلى الله عليه وآله، وذكر حديثاً فيه: فان قتل احدهما صاحبه عمداً، فلا يرث من ماله ولا من ديته، وان قتله خطأ ورث من ماله، ولا يرث من ديته (٤).

فأما رواية المنع، فهي مارواها حماد بن عثمان، عن فضيل بن يسار، عن أبي

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب موانع الارث.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب موانع الارث.

(٣) لاحظ الوسائل باب ٩ حديث ٣ و ٤ من ابواب موانع الارث.

(٤) الخلاف للشيخ قده مسألة ٢٢ من كتاب الفرائض.

وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب.

ولو اجتمع القاتل وغيره فال ميراث لغير القاتل وإن بُعِد، سواء تقرب بالقاتل أو بغيره، ولو لم يكن وارث سوى القاتل فالإرث للامام عليه السلام.

وهنا مسائل

(الاولى) الدية كأموال الميت يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وإن قُتل عمداً إذا اخذت منه الدية.
وهل للديان منع الوارث من القصاص؟ الوجه: لا، وفي رواية: لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين.

عبدالله عليه السلام، قال: لا يقتل الرجل بولده إذا قتله، ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده، ولا يرث الرجل اباه (الرجل خ ثل) إذا قتله وإن كان خطأ^(١). وما حمل عليه من منعه من الدية، وجه قريب، واستحسنه الشيخ في النهاية والاستبصار.

«قال دام ظله»: وهل للديان منع الوارث عن (من خ) القصاص؟ الوجه لا، وفي رواية: لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين.
هذه رواها ابو بصير، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل قُتل، وعليه دين، وليس له مال، فهل لأوليائه ان يهبوا دمه لقاتله، وعليه دين؟ فقال: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب اولياؤه دمه للقاتل، ضمنوا الدية للغرماء، والآ فلا^(٢).

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب موانع الارث.

(٢) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، وباب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الدين

(الثانية) يرث الدية من يتقرب بالأب ذكراً وإنثاءً، والزوج والزوجة.
ولا يرث من يتقرب بالأُم.

وعليها فتوى الشيخ في النهاية، في باب قضاء الدين عن الميت.
والرواية نادرة الورود، ضعيفة السند، مخالفة للأصل المسلّم، وهو كون القتل العمد موجباً للقصاص، منافية لقوله تعالى: فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً (١) ومستلزمة للاجترأ على القتل، اعتماداً على منع الديان من القصاص، وهو مضاد لقوله تعالى: وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ (٢).
فالأولى اسقاطها، والتمسك بالأصل، المستلزم لعدم منع الديان من القصاص، ولهذا قال دام ظله: (الوجه لا) وعليه المتأخر.

لكن توهم (٣) هنا أنّ الشيخ استند في الفتوى الى مارواه صفوان بن يحيى، عن عبد الحميد بن سعيد، قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام، عن رجل قُتل وعليه دين، ولم يترك مالاً، فأخذ اهله الدية من قاتله، أعلمهم ان يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين (٤).

فطلق في التأويل على وفق اختياره.
وهو وهم، وقلة الاطلاع على النقل، وذكرت هذا تنبيهاً لئلا يُغتر (يعتبر) بكلامه (ه).

«قال دام ظله»: ولا يرث من يتقرب بالأم، وقيل: يرثها من يرث المال.
والقول الاول للشيخين في النهاية والمقنعة، ومستنده روايات، منها مارواه ابن

(١) الاسراء - ٣٣. (٢) البقرة - ١٧٩. (٣) الظاهر كونه بصيغة المعلوم، يعني توهم المتأخر.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الدين والقرض، بالسند الخامس.

(ه) يعني لئلا يجعل كلامه معتبراً ومعللاً للاعتماد.

وقيل: يرثها من يرث المال.

(الثالثة) إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام عليه السلام فله القود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو. وقيل: له العفو.

محبوب، عن عبدالله بن سنان، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: قضى اميرالمؤمنين عليه السلام، أنّ الدية يرثها الورثة، الآ الاخوة (من الامّ خ) والاخوات من الامّ، فانّهم لا يرثون من الدية شيئاً (١).

(ومنها) مارواه عاصم بن حديد، عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: قال: الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث، الآ الاخوة من الامّ، فانّهم لا يرثون من الدية شيئاً (٢).

ومثلهما، عن علي بن رباط، عن عبدالله بن بكير، عن عبيد بن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام (٣).

وعليه أتباعهما، والمتأخّر في كتاب الميراث.

والقول الثاني للشيخ في المبسوط والخلاف، مستدلاً بالاجماع، واختاره المتأخّر في كتاب الجنایات، تمسكاً بقوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ... الآية (٤) وهو أشبه بالنظر الى عموم الآيات، والأوّل اكثر في الفتاوى، اعتباراً للروايات.

«قال دام ظلّه»: إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث، سوى الامام عليه السلام، فله القود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو، وقيل: له العفو.

وهو مذهب الأصحاب وبه روايتان (احداهما) مارواه الحسن بن محبوب، عن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب موانع الارث.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب موانع الارث.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٥ من ابواب موانع الارث، ولفظه هكذا: قال: لا يرث الاخوة من الامّ من الدية شيئاً.

(٤) الانفال - ٧٥، الاحزاب - ٦.

ابي ولآد الحنّاط، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام، في الرجل يُقتل وليس له وليّ
الآ الامام عليه السلام: أنّه ليس للامام عليه السلام ان يعفو، له (وله خ) ان يقتل،
او يأخذ الدية، فيجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على
الامام، وكذلك تكون ديته لامام المسلمين (١).

وفي اخرى عنه، عن ابي عبدالله عليه السلام أيضاً (في حديث) وأنّا على الامام
ان يقتل او يأخذ الدية، وليس له ان يعفو (٢).

وما اعرف فيه مخالفاً الآ المتأخّر، فإنّه ذهب الى جواز العفو، واختصاصه
بالدية، من غير ان يجعلها في بيت مال المسلمين، تمسكاً (بأنّ) الامام وليّ المقتول،
ووارثه لومات، والدية يرثها من يرث المال، الآ كلاله الامّ.

(وبأنّ) جنايته على الامام عليه السلام، لأنّه عاقلته، فكذا ميراثه المستلزم لجواز
العفو (واذعى) أنّ الشيخ رجع عن مقاله في بعض الكتب، ولم يعين.

وفي الكلّ ضعف، أمّا قوله: (الامام وليّ المقتول) قلنا: ان عَنَيْتَ بالوليّ أنّ له
ان يقتصّ عن المقتول، فلامشاحّة فيه، لأنّ هذا حدّ مفوّض ايقاعه اليه، ولكن
لا يتمّ الدليل بهذا القدر، وان عَنَيْتَ به اعمّ من هذا، بحيث يدخل فيه أنّ له الصلح
على الدية والعفو عنها، فالثاني غير مسلمّ.

مستند الأوّل (٣) أنّ جواز اخذ الدية، يتعلّق بمصالح المسلمين، وهو عليه السلام
قائم بمصالحهم، فله ان يقتصّ، لأنّه صاحب الحدود، يصالح (يصطلح خ) على
الدية، ويتركها في بيت مال المسلمين، لأنّه قائم به، والتخيير مستفاد من الشرع،
ومستنده الاجماع هنا.

(١) الوسائل باب ٦٠ حديث ٢ من ابواب القصاص في النفس (ج ١٩).

(٢) الوسائل باب ٦٠ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس (ج ١٩).

(٣) يعني بالأوّل ما ذكره به بقوله: ان عنيت بالوليّ.

وأما الرقّ، فيمنع في الوارث والموروث. ولو اجتمع مع الحرّ فالميراث للحرّ دونه ولو بعد وقرب المملوك، ولو أعتق على ميراث قبل قسمته (القسمة خ) شارك إن كان مساوياً وحاز الإرث إن كان أولى. ولو كان الوارث واحداً فأعتق الرقّ لم يرثه (لم يرث خ) وإن كان أقرب لأنه لا قسمة (له خ). ولو لم يكن وارث سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينتقل ليحوز الإرث.

ومنع الثاني (١) لاستلزام العفو هدر دم المسلم المنهّي عنه، لقوله (بقوله خ) عليه السلام: لا يطل (يطل ثل) دم امرئ مسلم (٢) وملزوم المنهّي عنه منهّي، فالعفو منهّي.

قوله: (والامام وارثه لومات) قلنا: لانسلّم، بل له ميراث من لا وارث له. سلّمنا ذلك لكن لانسلّم أنّه عليه السلام يرث من الدية ككلالة الامّ، فان استندت فيها الى الرواية، فكذا نحن هنا، وان استندت الى الاجماع، نمنع، لوجود الخلاف، وقد قمتناه.

ومفهوم قولهم: (الدية يرثها من يرث المال) انّ الدية لا يرثها الا من يرث المال، لانّ كل من يرث المال يرث الدية.

قوله: (جنابته على الامام، لآته عاقلته، فكذا ميراثه) قلنا: ما الملازمة؟ وأما دعوى النقل عن الشيخ لا يصححها الا الوجود.

«قال دام ظلّه»: ولولم يكن وارث سوى المملوك، اجبر مولاه على اخذ

(١) يعني بالثاني ما ذكره ره بقوله: وان عنت به اعمّ من هذا.

(٢) راجع الوسائل باب ٨ من ابواب دعوى القتل من كتاب القصاص ج ١٩، ويستفاد هذا المضمون من سنن ابي داود ج ٤ ص ١٧٩ (باب في ترك القود بالقسامة من كتاب الديات).

قيمته، وينعتق، ليحوز الارث، ولو قصر المال عن قيمته لم يفك، وقيل: يفك ويستسعى (يسعى خ) في باقيه، ويفك الابوان والاولاد، دون غيرهما (وقيل): يفك ذوالقربة، وبه رواية ضعيفة، وفي الزوج والزوجة تردد.

(قلت): علق الحكم على المملوك، ثم خصصه بالابوين والاولاد، وذكر الخلاف، في العبارة ابهاماً.

بل العبارة المهذبة، ان يقال: ولو لم يخلف الميت سوى المملوك، اجبر مولاه على بيعه، ان كان احد ابوي الميت او اولاده، اتفاقاً متاً، ويفك (وقيل): يفك ذوالقربة، على رواية، وقيل: والزوجان، وفيه تردد.

فأقول: اذا خلف الميت من له اهلية استحقاق الارث، فلا يخلو (اما) ان يكون حراً (او) مملوكاً، فعلى الاول والثاني محبوب، وقد ذكر حكمه في مواضعه.

والثاني، لا يخلو (اما) ان تفي التركة بقيمته (او) تقصر، فعلى الاول، لا يخلو (اما) ان يكون الابوين او الاولاد او غيرهما.

فالاول يجبر مولاه على البيع ويعتق، ليحوز الارث اتفاقاً.

وكذا الثاني، وقال سلاز: ولا يعتق سوى الابوين.

وفي الثالث خلاف بين الثلاثة (١)، قال الشيخ في النهاية والمبسوط، وتبعه الراوندي وابو الصلاح: يعتق ذوالقربة واقتصر المفيد والمرضى على العمودين، واختاره المتأخر، وشيخنا دام ظلّه، وهو أصح.

(لنا) على الاول، الاجماع (وعلى الثاني) الاخبار، منها مارواه ابن ابي عمير، عن بكار، عن سليمان بن خالد، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل مات، وترك ابناً له مملوكاً، ولم يترك وارثاً غيره، وترك مالا، فقال: يشتري الابن ويعتق

ويورث ما بقي من المال (١).

وما رواه الفضل بن شاذان، عن أبي ثابت، عن حنّان بن سدير، عن ابن أبي يعفور، عن اسحاق بن عمّار، قال: مات مولى لعلّي عليه السلام، فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟ فقل: إنّ له ابنتين باليامة مملوكتين، فاشتراهما من مال الميّت، ثم دفع اليهما بقيّة الميراث (٢).

وما رواه ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: يشتري ويعتق، ثم يدفع اليه ما بقي (٣). ثم نقول مقتضى الأصل، منع الاجبار على البيع، ولقوله صلى الله عليه وآله: الناس مسلّطون على اموالهم (٤).

ترك العمل به في العمودين، للدليلين، وعمل به في الباقي.

فان استدّل الشيخ لذي القربى (القراية خ) بما رواه احمد بن محمد، عن الحسن بن عليّ، عن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك، او امّه وهي مملوكة، او اخاً او اختاً، وترك مالاً والميّت حرّ، اشترى مما ترك ابوه او قرابته، وورث ما بقي من المال (٥).

وما رواه محمد واحمد ابنا الحسن، عن ابيهما، عن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اذا مات الرجل، وترك اباه وهو مملوك او امّه وهي مملوكة او اخاه او اخته، وترك مالاً، والميّت حرّ، اشترى مما

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١٠ من ابواب موانع الارث.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٨ من ابواب موانع الارث.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب موانع الارث.

(٤) عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢ و ٤٥٧.

(٥) الوسائل باب ٢٠ حديث ٣ من ابواب موانع الارث.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ .
 وقيل : يفكّ ويسعى في باقيه، ويفكّ الأبوان والأولاد دون غيرهما .
 وقيل : يفكّ ذوالقراية .
 وفيه رواية ضعيفة .
 وفي الزوج والزوجة تردّد .
 ولا يرث المدبّر ولا أمّ الولد ولا المكاتب المشروط، ومن تحرّر بعضه يرث ويورث باقيه من الحرّية، ويمنع بما فيه من الرّقّة .

ترك أبوه او قرأته، وورث ما بقي من المال (١) .
 اجبنا (٢) بالطعن في السند، فان ابني الحسن فطحّيان، وهما ابنا الحسن بن عليّ بن فضال، وفي عبدالله بن بكير قدح، على أنّهما مرسلتان، ورجالهما واحد .
 وأما الزوجان، فاطرد الشيخ فيها في النهاية، حكمَ ذي القرنى، وهو استناد الى مارواه ابن مسكان، عن سليمان بن خالد، قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : كان عليّ عليه السلام، يقول : في الرجل الحرّيموت، وله أمّ مملوكة، تشتري من مال ابنها، ثمّ تعتق، ثمّ يورثها (٣) .
 وحملها في الاستبصار على أنّه عليه السلام فعله تبرعاً، لأنّ له ميراث من لا وارث له .

وتردّد فيه شيخنا دام ظلّه، نظراً الى اطلاق الرواية (٤) وهي صحيحة، وتأويل الاستبصار بمقتضى الأصل .

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٩ من ابواب موانع الارث .

(٢) جواب لقوله قده : فان استدلك الشيخ ... الخ .

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب موانع الارث .

(٤) يعني رواية سليمان بن خالد الاخيرة .

المقدمة الثالثة: في السهام، وهي ستة: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس.

فالنصف للزوج مع عدم الولد وإن نزل، وللبنات، والأخت للأب والأم أو للأب.

والربع للزوج مع الولد وإن نزل، وللزوجة مع عدمه. والثلث للزوجة مع الولد وإن نزل.

والثلثان للبنتين فصاعداً، وللأختين فصاعداً للأب والأم أو للأب. والثلث للأم مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل، أو الاخوة، وللاثنتين فصاعداً من ولد الأم.

والسدس لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وللأم مع من يحجبها عن الزائد، وللواحد من كلاله الأم ذكراً كان أو أنثى.

والأوجه التزام الأصل، والتأويل لأنها واحدة (١).

وأما الثاني من القسم الأول، وهو أن تقصر التركة عن القيمة، فلا يجبر المولى على البيع، وهو مذهب الشيخين، وسائر والمتأخر وشيخنا دام ظلّه، وفي قول: يجبر ويسعى العبد في الباقي، وهو متروك، والعمل على الأول. «قال دام ظلّه»: المقدمة الثالثة، في السهام، إلى آخره.

أقول: إذا أردت أن يسهل عليك ضبط مقادير السهام، فخذ الثلثين والنصف، وخذ من كل واحد (واحد خ) منها نصفه ونصف نصفه، يحصل لك ستة (٢) كما ذكره.

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب لأنها، يعني الأصل والتأويل.

(٢) (أحدها) الثلثان (ثانيها) نصف الثلثين، وهو الثلث (ثالثها) النصف (رابعها) نصف النصف وهو الربع (خامسها) نصف نصف النصف، وهو الثلث (سادسها) نصف نصف الثلثين، وهو السدس.

والنصف يجتمع مع مثله، ومع الربع والثلث، ومع الثلث والسادس.
ولا يجتمع الربع مع الثلث.
ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسادس.
ويجتمع الثلث مع الثلثين والسادس.
ولا يجتمع مع الثلث، ولا الثلث مع السادس تسمية.

«قال دام ظله»: النصف يجتمع مع مثله، الى آخره.
أقول: ضابطه ان تأخذ مقادير السهام، وهي ستة، وتضرب في ستة، لأنه
المجتمع فيه، يصعد الى ستة وثلاثين، فتسقط ثمانية عشر، لحصولها من العكس،
فلافائدة فيها، فتبقى ثمانية عشر.
فإذا اردت معرفة الاجتماع بينها واللا اجتماع، فاعتبر الثلثين معها ومع
مابعدهما على الترتيب، ثم مابعدهما معه، ومع مابعدته حتى الآخر.
(فخذ الثلثين)

فلا يجتمع مع مثله، لبطلان العول على ماسد كره، ولا مع النصف، لما قلناه.
ويجتمع مع الثلث، ومثاله، اثنان من كلاله الأم فصاعداً، مع الاختين من
الأب والأم، او الأب فصاعداً.

ومع الربع، زوج مع بنتين فصاعداً.
ومع السادس، أب او أم وبنتان.
ومع الثلث، زوجة وبنتان، فصاعداً.
(ثم تأخذ النصف)

وهو يجتمع مع النصف وما تحته.
فثال الاول، زوج واخت.
والثلث زوج وأم، او كلاتها اثنتين (اثنين خ) فصاعداً.

مسألتان

(الاولى) التعصيب باطل، وفاضل التركة يرث على ذوي السهام عدا

والربع اخت وزوجة.

والسدس بنت وام.

والثمن بنت وزوجه.

(ثم تأخذ الثلث)

فلا يجتمع مع مثله، لأنه اما نصيب الام او كلالها، ولا يجتمعان.

ويجتمع مع الربع زوجة وام او كلالها اثنتين.

ولا يجتمع مع السدس، لأنه اما نصيب الأب او الام.

ولامع الثمن لاقتضاء الثمن وجود الاولاد والثلث عدمهم.

(ثم تأخذ الربع)

فلا يجتمع مع مثله، لاختصاصه بالزوج والزوجة.

ويجتمع مع السدس ام وزوج مع الولد.

ولا يجتمع مع الثمن، لاختصاصها بالزوج والزوجة.

(ثم تأخذ السدس)

فلا يجتمع مع مثله الا في أب وام مع الولد.

ويجتمع مع الثمن ام وزوجة مع الولد.

(ثم تأخذ الثمن)

فلا يجتمع مع مثله، لاختصاصه بالزوجة.

وهذا كله في التسمية، والآفي الاتفاق قد يجتمع الكل، وليس له ضابط.

التعصيب

«قال دام ظلّه»: مسألتان، الاولى التعصيب باطل، الى آخره.

عصبة الرجل بنوه وقرابته من ابيه، وفي الاصطلاح مخصوص بقرابة الأب.
 فالتعصيب، توريث الوارث (الورثة خ) (العصبة خ) مع وجود من هو اقرب
 منه (أول به خ) وهو عندنا باطل، دون الجمهور، وسنبيته (سنتين خ) في مثال،
 بنت وعمّ او ابنه، او بنت واخت، فعندنا المال كلّهُ للبنت، نصفه بالتسمية والباقي
 (ونصفه خ) بالرد، وعندهم النصف لها بالتسمية، والباقي للعمّ او ابنه او الاخت،
 ويخصّون العمّ لا العمة، وكذا في كلّ موضع تفضل الفريضة على السهام.
 (لنا) في المسألة النصّ والاثر، أمّا النصّ فقوله عزّ وعلا: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ
 بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (١) ولاشك أنّ المراد الأقرب فالأقرب، وقوله
 تعالى: إِنَّ أَمْرَهُ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ (٢)، شرط في
 استحقاق الاخت النصف عدم الولد، فع الجود لا يستحق، حذراً من خلو الشرط
 عن الفائدة.

وأما الأثر فقوله صلى الله عليه وآله: الأقرب يمنع الأبعد (٣).
 وما رواه من طريقنا عبدالله بن بكير، عن حسين البزاز، عن ابي عبدالله عليه
 السلام، قال: المال للأقرب، والعصبة في فيه التراب (٤).
 وما رواه الحسن بن محبوب، عن ابي أيوب الخزاز، عن ابي عبدالله عليه السلام
 (في حديث) قال: أنّ في كتاب عليّ عليه السلام، أنّ كلّ ذي رحم فهو بمنزلة

(١) الاحزاب - ٥، الانفال - ٧٥.

(٢) النساء - ١٧٦.

(٣) لم نجد الى الآن ما بهذا المضمون والذي وجدناه مانقله في كنز العمال: أنّ الله تعالى يوصيكم
 بالأقرب فالأقرب (راجع ج ١١ ص ٤).(٤) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب ميراث الأعمام والأخوال، ولفظه هكذا: حسين البزاز،
 قال: أمّرت من يسأل ابا عبدالله عليه السلام، المال لمن هو؟ للأقرب او العصبة؟ قال: المال... الخ.

الرحم الذي يجزّيه، ألا ان يكون وارث أقرب الى الميت منه فيحجبه (١).
(فان قيل): في الخبرين ضعف، وهما معارضان بأخبارنا (قلنا): أخبراكم
لا تصلح معارضة على ما سنذكره.

وأما الضعف، فلانسلم، ولو ثبت، فينجبر باجماع طائفتنا، وهو حجة مع
تحققه، ولنا فيه غنية هنا، والزيادة تبرّع.

احتجوا بالنص، والأثر، والنظر، أما الأول فقوله تعالى: وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ
مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْثُنِي، الآية (٢).

قالوا: خاف العصبه، وهي بنوا العمّ هنا، قال الله ولياً لا وليه، فبدل ان مع
الولي ترث العصبه.

وأما الأثر، فما رواه ابوطالب الأنباري، عن الفرياني والصاغاني، قالوا: حدّثنا
ابو كريب، عن علي بن سعيد الكندي، عن علي بن عباس، عن ابن طاووس، عن
ابيه، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه قال: الحقوا بالأموال
الفرائض، فما ابقت الفرائض فلأولي عصبه ذكر (٣)

وما روى عبدالله بن محمد بن عقيل، عن جابر أن سعد بن الربيع قُتل يوم أحد
وأن النبي صلى الله عليه وآله زار امراته، فجاءت بابنتي سعد بن الربيع، فقالت:
يا رسول الله انّ اباهما قُتل يوم أحد، واخذ عَمَهُما المال كلّهُ، ولا تنكحان الآولهُما
مال، فقال النبي صلى الله عليه وآله: سيقضي الله في ذلك، فانزل الله تعالى:

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب ميراث الأعمام والأخوال، وصدره هكذا: قال: انّ في

كتاب علي عليه السلام: انّ العمة بمنزلة الأب، والحالة بمنزلة الأم، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي
رحم... الخ.

(٢) مرم - ٥.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٥ من ابواب موجبات الارث (ج ١٧ ص ٤٣٢).

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ، حَتَّىٰ خَتَمَ الْآيَةَ، فدعا النبي صَلَّى الله عليه وآله
عَمَّهَما، وقال: أَعْطِ الْجَارِيتَيْنِ الثَّلَثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثَّنَ، وما بقي لك (١)

وأما النظر، فهو أنَّ الفرض بالتسمية معلوم، فالزيادة تكون مخالفة للنص.

والجواب عن الآية، لانسلم أنَّ المراد بالموالي بنو العمِّ، والظاهر أنَّ المراد هم مع
غيرهم، لجواز الخوف من بنات العمِّ أيضاً، لأنَّهنَّ بسبب الارحام، وسؤال الوليِّ
أنَّما كان، لأنَّه أحبُّ الى طبع البشر.

على أنَّنا لانسلم أنَّ المراد بالوليِّ هو الذكر، فان فعلاً يستعمل في المذكر والمؤنث.
وعن الخبر الأول، بأنَّ فيه ضعفاً من وجوه (الأول) اختلاف (باختلاف -)
الفاظه، فإنَّه روي: لِأُولَى رِجَالٍ ذَكَرَ (رحم خ). (الثاني) فقد روي عن طاووس
بخلاف ذلك، وأنَّه تبرأ من هذا القول، وكذا ابن عباس.

رواه ابوطالب الأنباري، عن محمد بن احمد العريزي (البربري خ) (البربري
ثل) (التبريزي خ) مرفوعاً (٢) الى قارية بن مضرب، قال: جلست الى ابن عباس،
وهو بمكة، فقلت: يا ابن عباس: حديث يرويه اهل العراق عنك وعن طاووس
مولاك، يرويه، أنَّ ما ابقت الفرائض، فَلِأُولَى عُصْبَةٍ ذَكَرَ، فقال: أَمِنْ اهل

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٨ من ابواب موجبات الارث، ورواه ابوداود في سننه ج ٣ ص ١٢١ في باب
ميراث الصلب بما لفظه: عن جابر بن عبد الله، قال: خرجنا مع رسول الله صَلَّى الله عليه [وآله] وسلَّم حتى
جئنا امرأة من الانصار في الاسواق، فجاءت المرأة بابنتين (لها) فقالت: يا رسول الله هاتان بنتا ثابت بن
قيس، قُتِلَ معك يوم أُحُد، وقد استفاء عَمَّهَما مالهما وميراثهما كلَّه، فلم يدع لهما مالاً الا اخذه، فما ترى يا
رسول الله؟ فوالله لا تنكحان ابداً الا ولهما مال، فقال رسول الله صَلَّى الله عليه [وآله] وسلَّم: يقضي الله في
ذلك، قال: ونزلت سورة النساء (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) الآية؛ فقال رسول الله صَلَّى الله عليه [وآله]
وسلَّم: اُدْعُوا لِي اَلْعَمْرَةَ وصاحبها، فقال لعَمَّهَما: اعطهما الثلثين، واعط أُمَّهُمَا الثَّنَ، وما بقي فلك، قال ابو
داود: اخطأ بشرفيه انما هما ابنتا سعد بن الربيع، وثابت بن قيس قُتِلَ يوم البجامة.

(٢) يعني متصلاً سنده الى قارية بن مضرب.

العراق انت؟ قلت: نعم، قال: ابلغ من وراك اني أقول: ان قول الله عزوجل: آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ، وقوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ، وهل هذه الآ فريضتان؟ وهل ابقتا شيئاً؟ ماقلت بهذا (هذا ثل) ولا طاووس يرويه عليّ، قال قارية بن مضرب: فلقيت طاووساً، فقال: لا والله، مارويت هذا على ابن عباس قط، وإنما الشيطان القاه على السنهم (الحديث)(١).

وأيضاً هذه مارووت الآ عن طاووس وحده.

(وعن) الخبر الثاني، انّ عبدالله بن محمد بن عقيل ضعيف، مقدوح فيه عندهم، لا يحتجّون بخبره.

وعن النظر انا لانسلم لزوم المخالفة، لانّ الزيادة بالرد لا تنافي التسمية. وربما استدلوأ بقضاء معاذبن جبل بذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله.

(والجواب) أنه ليس بحجة.

(فان قيل): لم ينكره النبي صلى الله عليه وآله (قلنا): لجواز أنه ما أخبر به، ولو سلمنا أنه وصله، فن اين عرفتم عدم الانكار؟ فعدم الوصول لا يدل على عدمه. وأما تخصيصهم العمّ دون العمة، فغلط، يبيته قوله تعالى: لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ، الآية(٢) فالتخصيص مناف لمدلول الآية، فهو باطل.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من ابواب موجبات الارث، وتماهه: قال سفيان (احد الرواة): أراة من قبل ابنه عبدالله بن طاووس، فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك، وكان يحمل على هؤلاء حملاً شديداً، يعني بني هاشم.

(٢) النساء - ٧.

الزوج والزوجة، والأم مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي.
 (الثانية) لا عَوْلَ في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يفي به، بل يدخل النقص على البنت أو البنتين، أو على الأب أو من يتقرب به، وسيأتي بيانه إن شاء الله.

ويمكن ان يستدل بهذا على بطلان القول بالتعصيب أصلاً، من حيث أن هذا من لوازمه، ومستلزم الباطل باطل ضرورة، فالتعصيب باطل.

في العول

«قال دام ظلّه»: الثانية لا عول في الفرائض، الى آخره.

العول في اللغة من اساء الاضداد، يستعمل (يستعملونه خ) في الزيادة والنقصان، ويسمى (سمي خ) في الاصطلاح به لزيادة السهام على الاموال (المال خ) وبعبارة اخرى، لنقصان المال عن السهام، وهما متساويان، والاختلاف في اللفظ.

وهو باطل عندنا الامامية، خلافاً لعامة الفقهاء منهم.

وتحقيق محل النزاع يتبين في مثال.

متوفى خلف زوجاً واختين، فلا يفي المال بسهامهما، فهل تعول الفريضة الى سبعة؟

فعندهم نعم، وعندنا لا، بل يأخذ الزوج النصف، والاختان الباقي، فعلى هذا يدخل النقص على الاختين حسب، وعلى قولهم يكون داخلاً على الفريقين.

(ولنا) في الاستدلال مسالك (الاول) اجماع اهل البيت عليهم السلام، وهو حجة، على ما بين في اصول الفقه.

(الثاني) ادخال النقص مخالف للدليل وكلما (فكلما خ) كان اقل، كان أولى،

فاقتصرننا على الاختين، حذراً من تكثير مخالفة الدليل (فان قيل): لِمَ خَصَصْتُمُ
بالاختين (قلنا): لعدم القائل بالفصل (بالتفصيل خ).

(الثالث) ادخلنا النقص على الاختين، لاجماع المخالف والمؤلف، ولادليل على
الزوج، فهو باقٍ على الأصل.

(الرابع) الزوج والزوجة لهما فرضان الأعلى والأدون، وليس للاختين (للبنات
خ) والاخت الآ فرض واحد (فرضاً واحداً خ) فادخل النقص عليها خاصة تساويا
بينهم.

(الخامس) الروايات منها ما رواه عمر بن اذينة، عن محمد بن مسلم، قال:
أقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله
صلى الله عليه وآله، وخط علي عليه السلام بيده، فاذا فيها أَنَّ السهام لا تعول (١).
(ومنها) ما رواه محمد بن مسلم والفضيل بن يسار وبريد بن معاوية العجلي
وزرارة بن أعين، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: السهام لا تعول اكثر من
سته (٢).

(ومنها) ما روي عن علي عليه السلام، فن شاء باهله، ان الذي احصى رمل
عالج، ما جعل في مال نصفاً وثلاثاً وربعاً (٣).
(ومنها) ما رواه الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: سألت زفر بن

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٥ من ابواب موجبات الارث.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب موجبات الارث.

(٣) الذي وجدناه في الوسائل هو ذيل حديث ٩ من باب ٦ من موجبات الارث (في حديث) عن
ابي جعفر عليه السلام، قال: كان امير المؤمنين عليه السلام، يقول: ان الذي احصى رمل عالج ليعلم أَنَّ
السهام لا تعول على ستة لو يصبرون وجهها لم تجز ستة، ونحوه نقل عن ابن عباس في حديث ١٢ و ١٥ منه
ولم نجد مانقله الشارح قدس سره بهذا اللفظ عن علي عليه السلام.

اوس البصري، عبدالله بن عباس، من اعال الفريضة أولاً؟ قال: عمر بن الخطاب لما تفتت الفرائض عنده، ودفع بعضها بعضاً فقال (قال خ): والله ما دري أتيكم قدم الله، وأتيكم آخر (الله خ) فأعالمها، فقال له زفر بن اوس: هلا اشرت اليه؟ فقال: هيبة، وكان امرء مهيباً (١).

(السادس) القول بالعلول يستلزم المحال (للمحال خ)، ومستلزم المحال محال (اما الاولى) لاستدعائه ان يكون في ستة، الثلثان والنصف، وهو محال، وكذا في كل صورة (وأما الثانية) فن المسلمات.

واستدلوا بوجوه (الأول) بالقياس على من توفي وعليه دين لجماعة، والمال لا يفي به، فيدخل النقص على الجميع بالحصص، فكذا الارث.

(الثاني) بالقياس على من وصى لجماعة بخصص معينة، والمال ينقص عنها. (الثالث) بالمسألة المنبرية، وهي مارواها سماك بن حرب عن عبيدة السلماني، قال: كان علي عليه السلام على المنبر، فقام اليه رجل، فقال: يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته (زوجة ثل) فقال علي عليه السلام: صار ثمن المرأة تسعاً (الحديث) (٢).

قالوا: وهذا صريح بالعلول، لأن نصيبها ينقص عن الثمن. (الرابع) بعمل عمر بن الخطاب، وعدم انكار الصحابة. والجواب عن الاول، المطالبة بالجامع، بل الفارق موجود، وهو كون الذين حقاً ثابتاً في ذمة الميت، وأصحاب الديون فيه على السوية، فيدخل النقصان (النقص

(١) هذا ملخص ما نقل عن عبدالله بن عباس فراجع تفصيليه في الوسائل باب ٧ حديث ٦ من ابواب موجبات الارث (ج ١٧ ص ٤٢٧).

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١٤ من ابواب موجبات الارث (ج ١٧ ص ٤٢٩) وقريب منه رواية ١٣

(خ) على جميعهم، وليس كذا الميراث، وأيضاً أصحاب الديون معوضون عن النقصان في الآخرة، وليس كذلك أصحاب الفرائض.

(وعن الثاني) بأننا (فانّاخ) لانسَلَم دخول النقص في الموصى لهم جميعاً، بل يبدأ بالاول فالأول، ويدخل النقص على الموصى له أخيراً، لأنه وصيّة بما لا يملكه. (فان قيل): فما قولكم لو ذكرتم (ذكرهم خ) جميعاً حالة واحدة (قلنا) حينئذ لا يكون لكل واحد منهم سهم معين، بل لجميعهم قدر معين، فيدخل النقص فيه، لا على السهام، فلانفع لكم فيه.

وهذا الجواب مبني على مذهبننا، فننزّل عن هذا، ونبيّن الفارق (فتقول): تعيين سهام على مال لا يفي بها، جهل او قبيح، وإيّاً ما كان، فهو على الله تعالى محال، ولا يستحيل على الموصي (اقا) لعدم معرفته (او) لجواز وقوع القبيح منه. على أنّا قد ابطلنا القول بالقياس، والجواب تبرّع.

(وعن الثالث) أولاً بالطعن في الخبر (وثانياً) أنّه عليه السلام قال ذلك على سبيل الانكار، لا الإخبار، وذلك لأنّ هذه المسألة بعينها وقعت في عهد عمر، فأعالمها، وأشار عليّ عليه السلام اليه (الى خ) مذهب الحق فلم يقبل، فلما سئل بعد ذلك، اجاب على سبيل الانكار على من خالفه، (وثالثاً) أنّ الجواب خرج للتقيّة.

وبيانه أنّ القول بالعول، قد استقرّ في مذهب القوم، فلم يمكنه عليه السلام مخالفة ذلك.

(وعن الرابع) بأنّ عمل عمر لاحتجة فيه، قوله: (فلم ينكر عليه أحد) قلنا: لانسَلَم، روي أنّ عليّاً عليه السلام انكر عليه (١) وأيضاً عدم الوصول (العول خ)

(١) يمكن استفادة انكار عليّ عليه السلام، من ذيل حديث ٥ من باب ٧ من ابواب موجبات الارث فراجع الوسائل الباب المذكور.

وأما المقاصد فثلاثة:

الأول في الأنساب، ومراتبهم ثلاث:

(الاولى) الآباء والأولاد: فالأب يرث المال إذا انفرد. والأم الثلث والباقي بالرد، ولو اجتمعا فللأم الثلث وللأب الباقي، ولو كان له اخوة كان لها السدس، ولو شاركهما زوج أو زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع، وللأم ثلث الأصل إذا لم يكن حاجب، والباقي للأب، ولو كان لها حاجب كان لها السدس.

ولو انفرد الابن فالمال له، ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية، ولو كانوا ذكراً وإناً فللذكر سهمان، وللأنثى سهم.

ولو اجتمع معها الأبوان فلها السدسان والباقي للأولاد ذكراً كانوا أو إناً (أو ذكراً وإناً خ).

ولو كانت بنتاً (بنت خ) فلها النصف، وللأبوين السدسان، والباقي يرث أخماساً.

ولو كان من يحجب الأم رد على الأب والبنت أرباعاً.

ولو كان (كانت خ) بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين أو البنات الثلثان بالسوية.

ولو كان معها أو معها أحد الأبوين كان له السدس، ولها أو لهن الثلثان والباقي يرث أخماساً.

لا يدل على عدم الإنكار (سلمنا) أنه لم ينكر، لكن ليس بدليل، لأنه يحتمل وجوهاً سوى الرضا به خوفاً وتقية، مثل ما قال ابن عباس: (هيبة) واعتقاد أن كل مجتهد مصيب، وجهلاً بالفتوى، وتوقفاً (توقفاً خ) لانكار الغير.

ولو كان مع البنت والأبوين زوج أو زوجة كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت. وحيث يفضل عن النصف يرّد الزائد عليها، وعلى الأبوين أخماساً. ولو كان من يحجب الأم رددناه على البنت والأب أرباعاً.

ويلحقه مسائل

(الاولى) أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ

«قال دام ظلّه»: ولو كان مع البنت والابوين، زوج او زوجة، الى آخره. (قلت): هذه المسألة لا تَتَّبَعُ (لا تُبَيِّنُ خ) الآبَ مِثَالَيْنِ، بنت وابوان وزوج، فللزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت، وهذا يخرج من اثنتي عشر، لأنّه اقل عدد فيه السدس والربع. (المثال الثاني) تبدل بالزوج الزوجة، فلها الثمن، وللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والفاضل يرّد عليها، وعلى الأبوين ان لم يحجب الأم، وآ فعل الأب والبنت.

والمسألة تخرج من اربعة وعشرين، ومع تصحيح الرّد من مائة وعشرين، ان لم يكن حجب، وآ فن ستة وتسعين على ما عرفت، فقلوه: (والباقي للبنت) يعني في المثال الاول، وقوله: (حيث يفضل عن النصف) في المثال الثاني. (فان قيل): لِمَ نسب الفاضل (الفضل خ) الى النصف، وهو من الجميع؟ قلت: لَمّا كان النقص على البنت، فأضاف الفعل (الفضل خ) اليها، تقارباً، وهو تسامح في اللفظ.

«قال دام ظلّه»: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، الى آخره. في المسألة بين الأصحاب خلاف، فذهب الشيخان وابنا بابويه وابو الصلاح وأتباعهم، الى أنّ ولد الولد، يقوم مقام والده يأخذ نصيبه، ابناً كان او بنتاً.

وذهب المرتضى، وابن أبي عقيل، والمصري (البصري خ) منّا في كتاب التحرير، والمتأخّر، الى أنّ ولد الولد ولد يأخذ نصيب الولد، من الابن كان او من البنت، والاول أشبه.

(لنا) النظر والخبر، اما النظر ان نقول: ولد الولد ليس بولد حقيقة، فلا يأخذ نصيب الولد، أما الاولى لأنّه لو حلف أحد أنّه ليس له ولد وله ولد الولد (ولد خ) فلا يحث.

(وأيضاً) لوقال: اخلع على أحد أولادي، وله أولاد وأولاد أولاد، فلا يفهم منه، ألا أولاد الصلب، وسبق الفهم دليل على الحقيقة. وأيضاً لو كان ولداً لكان يرث مع أولاد الصلب، للآية، لكن لا يرث، فليس بولد.

(وأما الثانية) فللاجماع، اعني الاجماع المركب، هذا عند البحث. وعند التحقيق يختار أنّه ولد حقيقة، وعليه الاكثر، لكن لا يلزم منه ان يأخذ مثل ولد الصلب، لأنّه يرث بغير وسط، بخلاف ولد الولد.

وأما الخبر فما رواه الفضل بن شاذان، عن صفوان، عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: بنات البنت (الابنة خ) يقمن مقام البنت (الابنة خ) اذا لم يكن للميت بنات، ولا وارث غيرهنّ، وبنات الابن يقمن مقام الابن، اذا لم يكن للميت ولد، ولا وارث غيرهنّ (١).

ومثل هذا رواه الحسن بن محبوب، عن سعد بن ابي خلف، عن ابي الحسن الاول عليه السلام، لفظاً بلفظ (٢).

وما روي عن عليّ عليه السلام، أنّ كلّ ذي رحم يأخذ نصيب رحمه الذي

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد (ج ١٧ ص ٤٥٠).

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب ميراث الأبوين، وفيه (مقام البنات) بدل (مقام البنت).

كلّ فريق نصيب من يتقرّب به، ويقتسمونه (ويقسمونه خ) للذكر مثل حظّ الانثيين، أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت على الأشبه.
ويمنع الأقرب الأبعد، ويردّ على ولد البنت كما يرّد على أمّه ذكراً كان أو أنثى.
ويشاركون الأبوين كما يشاركهما الأولاد للصلب على الأصح.

يُمَتّ به (١) وهذا الخبر مُتَلَقَّى بالقبول.

وفي معناه مارواه الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ (يُمَتّ) به.
استدلّوا بوجوه (الأول) أنّه يلزم من مذهبكم كون البنت احسن حالاً من الابن في مثل متوفّى خَلَفَ بنت ابن وعشرين ابناً من بنت، وهو مخالف لمذلول الآية.

(الثاني) يلزم منه كون البنت مساويةً للابن، وهو في مثل من خَلَفَ ابن بنت وبنت بنت.

(الثالث) يلزم أن لا تأخذ البنت الواحد، النصف، ولا البنتان الثلثين، وهو إذا كنّ للابن، ولهم على هذا التَّمَطّ (النظرخ) حججٌ أخر (أخرى خ).
والجواب عن الكلّ أنّنا نلتزم ما ذكرتم، ولا محال، وتخصيص الآية بعد الواسطة، كما خصصتم انتم، إذا اجتمع ولد الصلب، وولد الولد.
«قال دام ظلّه»: ويشاركون الأبوين، كما يشاركههم الأولاد للصلب، على الأصح.

قوله: (على الأصحّ) تنبيه على مخالف، وهو محمد بن علي بن بابويه، ذهب الى

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب موجبات الارث، وفيه: أنّ في كتاب عليّ أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به، إلّا أن يكون وارث اقرب الى الميّت منه فيحجبه، ونحوه في حديث ٩ من باب ٥ من ابواب ميراث الاخوة مع صدر وذيل للحديث فراجع ج ١٧ ص ٤٨٧.

(الثانية) يحجب الولد الأكبر بشياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه إذا خلف الميت غير ذلك ، ولو كان الأكبر بنتاً أخذته الأكبر من الذكور ويقضي عنه ماتركه من صلاة وصيام. وشرط بعض الأصحاب أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي.

أن أولاد الاولاد لا يشاركون الآباء، تمسكاً بروايي الفضل بن شاذان والحسن بن محبوب (١) بقوله: (ولا وارث غيرهن). وقال الشيخ في التهذيب: هذا غلط، لأن المراد، إذا لم يكن وارث غيرهن من أولاد الصلب. وباقي الأصحاب على أنهم يشاركون، وهو المختار، وحملهم على الجدة ضعيف، لعدم الملازمة.

ويلحق مسائل

«قال دام ظله»: الثانية يُحجب الولد الأكبر، بشياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه، إذا خلف الميت غير ذلك، إلى آخره. قلت: اختصاص الأكبر بشيء، مخالف للأصل، لكن الأصحاب جوزوا ذلك، اعتماداً على الروايات.

ولكونها مخالفة للأصل اختلف عباراتهم، فأما الشيخ أفق على ظاهر ما رواه علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد (بن عيسى ثل) عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا هلك الرجل، وترك ابنين، فلأكبر السيف والدرع والخاتم.

(١) (الأولى) عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، (والثانية) عن سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن الأول عليه السلام، راجع الوسائل باب ٧ حديث ٤ و ٣ من أبواب ميراث الأبوين والاولاد وقد تقدمتا (ج ١٧ ص ٤٤٩ و ٤٥٠).

(الثالثة) لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جد ولا جدة ولا أحد من ذوي القرابة، لكن يستحب للأب أن يطعم أباه وامه السدس من أصل

والمصحف، فان حدث به حدث، فلأكبر منهم (١).

وما رواه ابن أبي عمير، عن ربعي بن عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا مات الرجل فلأكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه (٢).

وفي أخرى، عن ربعي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا مات الرجل، فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لا أكبر ولده، فان كان الأكبر بنتاً (ابنة ثل) فلأكبر من الذكور (٣).

والمراد بالكسوة ثياب البدن، لاسائر الثياب (الأثوبة خ).

وقال علم الهدى: يعطى ويحتسب من نصيبه بالقيمة.

وكأنه جمع بين الروايات (٤) وفيه بعد، مع تسليم الروايات.

وقال أبو الصلاح: ومن السنة ان يُحبى الولد بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب مصلّاه.

وفيه اجمال، فان اراد بالسنة الوجوب، فهو وفاق للشيخ، وان اراد الاستحباب، فنطالبه من اين قاله؟

وصرح ابن الجنيد متاً بالاستحباب، والفتوى على مذهب الشيخ، الا أنه شرط أن لا يكون سفياً، ولا فاسد الرأي.

ومنشأه غير معلوم، واختار بعض، فضلاء الوقت، الاستحباب او (وخ) مذهب المرتضى على الأحوط.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد.

(٢) و(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٢ و١ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد.

(٤) في بعض النسخ: الروايات والآيات، ولعل المراد حينئذ عموم آيات الارث.

التركة بالسوية، إذا حصل له الثلثان، وتطعم الأم أباه وأُمها النصف من نصيبها بالسوية إذا حصل لها الثلث فما زاد.
ولو حصل لأحدهما نصيبه الأعلى دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدّة دون صاحبه.

ولا طعمة لأحد الأجداد إلّا مع وجود من يتقرّب به.
(الرابعة) لا يحجب الاخوة الأم إلّا بشروط أربعة:
أن يكون أخوين أو أخاً وأختين أو أربع أخوة فما زاد، لأب وأم أو لأب مع وجود الأب، غير كفرة ولا رق.
وفي القتلّة قولان، أشبههما: عدم الحجب.
وأن يكونوا منفصلين لاهماً.

«قال دام ظلّه» (في مسألة الحجب): وفي القتلّة، قولان، أشبههما عدم الحجب.
شرط الشيخ وأتباعه والمتأخرون وبعض الفضلاء، في أن الاخوة يحجبون الأم، بأن (ان خ) لا يكونوا ممنوعين من الارث لكونهم (بكونهم خ) مملوكين أو كفاراً أو قاتلي الميت.
وقال المفيد وابنا بابويه: أنّما يحجب الاخوة للأب، لأنهم عياله وعليه نفقتهم، والعلة مروية.

فعلى هذا، القاتل يحجب، لأنّ نفقته غير ساقطة، بخلاف الكافر والمملوك.
وما شرط سلاّ الآ عدم الكفر والرق ووجود الأب.
وقوله دام ظلّه: (أشبههما عدم الحجب) كأنّه نظر الى استصحاب (الاستحباب خ) الأصل.
ولقائل ان يقول: هذا الأصل منقطع بقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ

(المرتبة الثانية) الاخوة والأجداد: إذا لم يكن أحد الأبوين ولاولد وإن نزل، فالميراث للاخوة والأجداد.
 فالأخ الواحد للأب والأم يرث المال، وكذا الاخوة، والأخت إنما ترث النصف بالتسمية، والباقي بالرد.
 وللأختين فصاعداً الثلثان بالتسمية، والباقي بالرد.
 ولو اجتمع الاخوة والأخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان، وللأنثى سهم.
 وللواحد من ولد الأم السدس ذكراً كان أو أنثى.
 وللأثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراً كانوا أو إناثاً أو ذكراً وإناثاً.
 ولا يرث مع الاخوة للأب والأم ولا مع أحدهم أحد من ولد الأب،

السُّدُسُ (١) وبعموم روايات الحجب (٢) فأما التخصيص بالكافر والمملوك ، لما رواه ابن أبي يعفور، عن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن المملوك والمملوكة، هل يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا (٣).
 ولما رواه الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك، والمشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا (٤)،
 فلاشبه الحجب.

(١) النساء - ٦.

(٢) راجع الوسائل باب ٧ من ابواب موانع الارث.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد ج ١٧ ص ٤٥٩.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب ميراث الأبوين والاولاد.

لكن يقومون مقامهم عند عدمهم. ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك الحكم.

ولو اجتمع الكلالات كان لولد الأم السدس إن كان واحداً، والثلاث إن كانوا أكثر، والباقي لولد الأب والأم. ويسقط أولاد الأب فإن أبقت الفريضة فالردّ على كلاله الأب والأم.

ولو أبقت الفريضة مع ولد الأم وولد الأب، ففي الردّ قولان،

«قال دام ظله»: ولو أبقت الفريضة مع ولد الأم وولد الأب، ففي الردّ قولان، الى آخره:

يريد بولد الأم، كلالتها، أختاً كان او اختاً اوهما، وبولد الأب، الاخت، وأما تبقى الفريضة، اذا كانت الورثة، كلاله الأم واختاً من الأب، فتأخذ كلاله الأم نصيبها السدس او السدسين، والاخت، النصف، فيبقى السدس او السدسان على حسب كلاله الأم، وقد يفضل مع الاختين من الأب وواحد من كلاله الأم السدس.

واذا تقرّر هذا، فهل يُردّ الباقي عليها او على كلاله الأب خاصة؟ قال في النهاية: يردّ على الاخت من الأب خاصة، وعَلَّلَ بأنّه لما كان النقص يدخل عليها، فكذلك الردّ جبراً.

وهو اعتماد على ما رواه الحسن بن فضال، مرفوعاً (١) الى محمد بن مسلم، قال سألت ابا جعفر عليه السلام، عن ابن اخت لأب، وابن اخت لأم؟ قال: لابن الاخت من الأم، السدس، ولابن الاخت من الأب، الباقي (٢).

(١) يعني متصلاً سنده الى محمد بن مسلم.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١١ من ابواب ميراث الاخوة والاعداد، وسنده كما في الاستبصار هكذا: علي بن الحسن بن فضال، عن عمرو بن عثمان، عن الحسن بن محبوب، عن ابي ايوب الخزاز، عن محمد بن مسلم.

(أحدهما) يرث على كلاله الأب، لأن النقص يدخل عليهم، مثل أخت لأب، مع واحد أو اثنين فصاعداً من ولد الأم، أو أختين لأب، مع واحد من ولد الأم. (والآخر) يرث على الفريقين بنسبة مستحقتهما، وهو أشبه.

وللجدة المال إذا انفرد لأب كان أو لأم.
وكذا الجدة.

ولو اجتمع جد وجدة، فإن كانا لأب فلهما المال، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانا لأم فالمال بالسوية.
وإذا اجتمع الأجداد المختلفون، فلمن يتقرب بالأم الثلث على الأصح، واحداً كان أو أكثر، ولمن تقرب بالأب الثلثان ولو كان واحداً.

والتعليل ضعيف، لعدم أطرافه، ألا ترى أن الأبوين يرث عليهما مع البنت، ومع هذا يدخل النقص عليهما (١) وفي الرواية قدح، منشأه ابن فضال، وهي مخالفة للأصل.

فالوجه ما اختاره الشيخ في المبسوط، قال: إن الباقي يرث عليهما، وفي أصحابنا من قال: يرث على الأخت من الأب، والاول اصح، هذا آخر كلامه، وهو اختيار شيخنا دام ظله، والمتأخر، وهو أشبه، لتساويهما في الدرجة، ولادليل على التخصيص.

«قال دام ظله»: وإذا اجتمع الأجداد المختلفون، فلمن تقرب بالأم الثلث، على الأصح، واحداً كان أو أكثر.
قوله: (على الأصح) تنسه على وجود مخالف متا، وهو ابو الصلاح الحلبي، ذهب

ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ النصيب الأعلى. ولمن يتقرب بالأم ثلث الأصل، والباقي لمن يتقرب بالأب. والجد الأدنى يمنع الأعلى. وإذا اجتمع معهم الاخوة والأخوات، فالجد كالأخ، والجدة كالأخت.

مسألان

(الاولى) لو اجتمع أربعة أجداد لأب، ومثلهم لأم كان لأجداد الأم الثلث بينهم أربعاً، ولأجداد الأب وجداته الثلثان، لأبوي أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً، ولأبوي أمه الثلث أثلاثاً أيضاً، فيصح من مائة وثمانية.

الى انّ للواحد من كلاله الام السدس، اخاً كان او اختاً، جدّاً كان او جدّة. وما اعرف من اين قاله؟ وباقي الأصحاب على أنّ للجدّة الثلث، واحداً كان او اكثر، وبه عدّة روايات، وانعقد عليها العمل. «قال دام ظله»: لو اجتمع أربعة أجداد لأب، ومثلهم لأم، كان لأجداد الأم الثلث بينهم أربعاً، ولأجداد الأب وجداته، الثلثان، الى آخره. يريد بالأجداد، اجداد أب الميت، لأجداد الميت الأدين، لأنهم لايزيدون على اربعة.

ووجه القسمة ان يأخذوا اجداد الأم الثلث، ويكون بينهم بالسوية، علماً. القضية المسلّمة، واجداد الأب الثلثين للذكر مثل حظّ الانثيين. فأصحاب الفرائض، اجداد الأم، ويطلبون الثلث، فيأخذ أقلّ عدد له ثلث وهو ثلاثة لا تنقسم عليهم، فتضربها في عدد المنكسر عليهم، وهو اربعة، ترتقي الى اثني عشر، فلاجداد الأم منها الثلث، وهو اربعة، تنقسم عليهم، لكنّ الباقي وهو ثمانية

(الثانية) الجدة وإن علا يقاسم الاخوة والأخوات، وأولاد الاخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجذات، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به. ثم إن كانوا أولاد اخوة أو أخوات لأب اقتسموا المال، للذكر مثل حظ الانثيين، وإن كانوا لأم اقتسموا بالسوية.

لا تنقسم على أجداد الأب، لأنّ سهامهم ستة، وبينها وبين الثمانية اشتراك بالنصف، فتضرب نصف الستة لأنها عدد المنكسر عليهم في أصل المال، وترتقي الى ستة وثلاثين وسهام أجداد الأب أيضاً لا تنقسم عليهم، فتضرب تارة أخرى ثلاثة في ستة وثلاثين، ترتقي الى مائة وثمانية، فمنها تصحّ القسمة.

وبطريقة اخرى، على رأي البعض، تطلب أقل عدد له ثلث وثلثيه ثلث، لأنّ أجداد الأب يقتسمون للذكر مثل حظّ الانثيين، وذلك العدد (١) تسعة وثلثها (٢) لا ينقسم على اربعة، فتضربها (٣) فيها ترتقي الى اثني عشر، فلا تنقسم ثلثا (٤) أجداد الأب عليهم، فتضرب التسعة في اثني عشر، ترتقي الى مائة وثمانية، وهو المطلوب.

«قال دام ظلّه»: الجدة وإن علا يقاسم الاخوة.

هذا ما (لاخ) اعرف فيه مخالفاً من الأصحاب، الآ ما ذكره سلاّم من أنّ الاخوة والاخوات يمتنعون من يتقرب بالجدّة والجدة.

وهو وهم، وكأنّه نظر الى أنّ الآباء لما كانوا مع الأولاد في طبقة، والأجداد مع الاخوة في طبقة، فيلزم ان يكون الجد الأعلى في طبقة اخرى.

(١) يعني أقلّ العدد الذي له ثلث، وثلثه ثلث هو تسعة.

(٢) يعني ثلث التسعة، وهو الثلاث لا ينقسم على الاجداد الأربعة للام.

(٣) يعني تضرب الثلاثة في الأربعة تبلغ اثني عشر.

(٤) يعني ثلثا الاثني عشر ثمانية، وهي لا تنقسم على الاجداد الأربعة للأب، لاختلافهم في السهام

بالتثليث ثانياً.

(المرتبة الثالثة) الأعمام والأخوال: للسمع المال إذا انفرد.
وكذا للعمّين فصاعداً.

وكذا العمّة والعمتان والعّمات.

وللعمومة والعّمات، للذكر مثل حظّ الانثيين.

ولو كانوا متفرّقين، فلمن يتقرّب (تقرّب خ) بالأُم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بالسوية والباقي لمن يتقرّب بالأب والأُم، للذكر مثل حظّ الانثيين، ويسقط من يتقرّب بالأب معهم، ويقومون مقامهم عند عدمهم.

ولا يرث الأبعد مع الأقرب، مثل ابن خال مع خال أو عم، أو ابن عم مع خال أو عم، إلّا ابن عم لأب وأم مع عم لأب، فابن العم أولى.

وللخال المال إذا انفرد.

وكذا للخالين والأخوال والخالّة والخالتين والخالات.

ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف كان.

ولو كانوا متفرّقين، فلمن تقرّب بالأُم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر. والثلثان لمن تقرّب (يتقرّب خ) بالأب والأُم، ويسقط من تقرّب (يتقرّب خ) بالأب معهم، والقسمة بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين.

ولو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث وللأعمام الثلثان.

ولو كان معهم زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى. ولمن يتقرّب بالأُم ثلث الأصل، والباقي لمن يتقرّب بالأب.

ولو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها كان لمن يتقرّب بالأم الثلث بينهم أرباعاً. ولمن يتقرّب بالأب الثلثان، ثلثاه لعمّه وعمته أثلاثاً، وثلثه لخاله وخالته بالسوية، على قول.

وهو قياس ضعيف، غير مطرد، فكيف والجدة اسم يقع على الأعلى والأسفل. «قال دام ظلّه» (في اجتماع العمومة والخطولة)؛ وثلثه لخاله وخالته بالسوية، على قول.

هذا القول للشيخ في النهاية (وفيه اشكال) منشأه أنّ الخال والخالة هنا يتقربان بالأب، واقرباء الأب يرثون للذكر مثل حظ الانثيين، كما ثبت في الجدة والجدة من قبل ابيه (للام خ).
(فان قيل): أنّها ورثا بالسوية، لأنّها للام (قلنا): فينتقص بالجدّة والجدة، فعليكم بالفارق.

واجاب شيخنا دام ظلّه عن هذا الاشكال في نكت النهاية، بأنّ للمتقربين بالأب نصيب الأب، فيقسم نصيبه بينهم، كما يقسم تركته، فيكون لعمّه وعمته الثلثان، للذكر مثل حظ الانثيين، ولخاله وخالته الثلث بالسوية، ولا كذا في الأجداد، فإنّ نصيب أب الميت يقسم بين أبوي ابيه وأبوي امه اثلاثاً، ويصرف نصيب امه الى ابوها اثلاثاً، كما لومات ام الأب، وتركّت ابوها، فإنّ لاقها الثلث، ولأبيها الثلثان.

(ولسائل) ان يقول: في الجواب نظر، وذلك أنّك قرّرت أنّ الجدّة والجدة، من قبل الأب للام، يأخذ نصيب امّ أب الميت، ففرضت موتها، واعطيتها من نصيبها اثلاثاً كتركها، فكذلك ينبغي ان يعمل في الخال والخالة من قبل الأب، نفرض موت امّ اب الميت، ونعطيها اثلاثاً، لأنّها اخت لها كتركها.
على أنّه يلزم من هذا الجواب، أنّ أجداد امّ الميت من قبل الأب يرثون للذكر

مسائل

(الاولى) عمومة الميت وعمّاته وخوّلته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا
أولى من عمومة أبيه وخوّلته.

وكذا أولاد كلّ بطن أقرب، أولى من البطن الأبعد.

ويقوم أولاد العمومة والعمّات والخوّل والخالات مقام آبائهم عند
عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به واحداً كان أو أكثر.

(الثانية) من اجتمع له سبيان ورث بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر.

فالأول كابن عم لأب هو ابن خال لأُم، وزوج هو ابن عم، وعمّة
هي خالة لأُم.

والثاني كابن عم هو أخ لأُم.

(الثالثة) حكم أولاد العمومة والخوّل مع الزوج والزوجة حكم

مثل حظّ الانثيين، لأنّه يفرض أنّهما يرثان نصيب (١) أمّ الميت، فيقتسمونه
كتركته، لا بالسوية، لكن هذا منفيّ بالاجماع، فلازمه منفيّ.

واذا تقرّر هذا، فالأشبه اجراء حكم الخال والخالة مجرى الجدّ والجدة، اللهم
الا ان يقوم على الفرق دليل.

«قال دام ظله»: من اجتمع له سبيان، ورث بهما، ما لم يمنع احدهما الآخر.

فالاول كابن عم لأب، وهو ابن خال لأم، مثال هذا، رجل له ابن تزوّج
بامرأة لها بنت، فولّد الرجل منها ابناً، ثمّ تزوّج ابنه بنتها، وولّد منها ولداً، فالابن
الذي من الرجل والمرأة، خال وعمّ لهذا الولد، فابنه يكون ابن العمّ وابن الخال،
للولد المذكور.

(١) (أب أمّ الميت خ) (أمّ أب الميت خ).

آبائهم، يأخذ من تقرب (يتقرب خ) بالأُم ثلث الأصل، والزوج نصيبه الأعلى، وما بقي لمن تقرب (يتقرب خ) بالأب.

المقصد الثاني: في ميراث الأزواج:

للزوج مع عدم الولد النصف، وللزوجة الربع، ومع وجوده وإن نزل نصف النصيب.

ولولم يكن وارث سوى الزوج ردة عليه الفاضل.

وفي الزوجة قولان: (أحدهما) لها الربع والباقي للامام عليه السلام. (والآخر) يرد عليها الفاضل كالزوج.

وقال ثالث: بالرد مع عدم الامام عليه السلام والأول: أظهر.

وإذا كن أكثر من واحدة فهنّ مشتركات في الربع أو الثمن.

وترث الزوجة وإن لم يدخل بها الزوج.

وكذا الزوج.

وفي العدة الرجعية خاصة، لكن لو طلقها مريضاً ورثت وإن كان

بائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرأ ولم تتزوج، ولا ترث البائن إلا هنا.

ويرث الزوج من جميع ماتركته المرأة.

وكذا المرأة عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والأبنية، ومنهم من

في ميراث الأزواج

«قال دام ظلّه»: وفي الزوجة قولان.

أقول: قد مضى هذا البحث، فلا إعادة.

«قال دام ظلّه»: وكذا المرأة، عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والأبنية.

تقدير الكلام: (وكذا المرأة ترث من جميع ماتركه الزوج، عدا العقار) وحذف

ذلك لدلالة ما قبل الكلام عليه وفي المسألة خلاف بين الأصحاب على اربعة أقوال.

قال ابن الجنييد في كتابه الاحمدي في فقه المحمدي: ترث من كل شيء، تمسكاً بعموم القرآن، وهو متروك.

وقال المفيد: لا تمنع الآ من الرباع والمساكن، وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات.

وهو اقتصار على ما رواه العلاء، عن محمد بن مسلم، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: ترث المرأة الطوب، ولا ترث من الرباع شيئاً (الحديث) (١).

وما رواه يزيد الصائغ، قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام، يقول: انّ النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئاً، لكن لهنّ قيمة الطوب والخشب، قال: فقلت له: انّ الناس لا يأخذون بهذا، فقال: اذا وليناهم، ضربناهم بالسوط، فان انتهوا، وآلا ضربناهم بالسيف عليه (٢).

وما رواه عبد الملك بن أعين، عن احدهما عليهما السلام، قال: ليس للنساء من الدور والعقار شيء (٣)

والرباع. هي المنازل والعقارات.

وقال الشيخ: وتمنع من الارضين والقرى والمساكن والرباع، وتعطى حصتها من الطوب والخشب والآلات والأبنية.

مستدلاً بما ذكرناه من الروايات، وبما رواه علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من ابواب ميراث الزوج.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١١ من ابواب ميراث الزوج، وفي الكافي: ضربناهم عليه بالسيف، وليس في التهذيب والاستبصار لفظة (عليه).

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١٠ من ابواب ميراث الزوج.

إبي عمير، عن ابن اذينة، عن زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم، عن ابي جعفر وإبي عبدالله عليهما السلام، منهم من رواه عن ابي جعفر عليه السلام، ومنهم من رواه عن ابي عبدالله عليه السلام، ومنهم من رواه عن احدهما عليهما السلام، أنّ المرأة لا ترث من تركته زوجها من تربة دار أو أرض، إلا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها (١).

وبما رواه محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم وزرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، أنّ النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً (الحديث) (٢). وفي رواية علي بن رثاب، عن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، أنّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً، وترث من المال والرقيق (والفرش خ) (الفرس خ) والثياب ومتاع البيت (الحديث) (٣). وخرج علم الهدى وجهاً (٤)، تُمنع من نفس المنازل والرباع، وتعطى قيمتها، وهو جمع بين عموم القرآن، والرواية المتواترة.

وفيه ضعف، منشأه أنّ مع تسليم الروايات، يجب العمل على ظاهرها. وإذا تقرّر هذا، فالذي يجب العمل عليه، هو اختيار المفيد، لأنّه أكثر في

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٥ من ابواب ميراث الازواج.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١٣ من ابواب ميراث الازواج، وتاممه: إلا ان يكون احدث بناءً فيرثن ذلك البناء.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١٢ من ابواب ميراث الازواج، وزاد في سنده بعد قوله: (عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام) قوله: (وخطاب ابي محمد الهمداني، عن طربال بن رجاء، عن ابي جعفر عليه السلام) وتام الحديث: ويقوم النقض والجذوع والقصب، فتعطى حقّها منه، وليس فيه لفظه (الفرش او الفرس) فراجع ج ١٧ ص ٥٢٠.

(٤) الظاهر أنّه هو القول الرابع الذي ذكر الشارح أنّ في المسألة أقوالاً اربعة.

طرّد الحكم في أرض المزارع والقرى، وعلم الهدى يمنعها من العين دون القيمة.

مسألان

(الاولى) إذا طلق واحدة من أربع وتزوج أخرى فاشتبهت كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد أو ربع الربع مع عدمه، والباقي بين الأربعة بالسوية.

(الثانية) نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله فلامهر

الروايات، وهو القدر المتفق عليه، وعليه المتأخر.

وهل يشترط في منعها عدم الأولاد؟ قال الشيخ في النهاية، ومحمد بن علي بن بابويه: نعم، استناداً الى رواية ابن ابي عمير، عن ابن اذينة، في النساء، اذا كان لهنّ ولد، اعطين من الربع (١).

واطلق في الاستبصار المنع، وجعل الشرط حكاية عن ابن بابويه، وهو أشهر، عملاً بظواهر الروايات، ورواية ابن ابي عمير واحدة، غير مسندة، قليلة الورد، فلا تعارض رواياتنا، ولا يخصصها، وهي معارضة بما رواه، هون عن ثقات، وقد قدّمناه.

«قال دام ظلّه»: اذا طلق واحدة من أربع، وتزوج اخرى، الى آخره.

اعلم أنّ مستند هذه المسألة، رواية علي بن رثاب، عن ابي بصير، عن ابي جعفر عليه السلام، ذكرها الشيخ في التهذيب (٢).
وعليها فتواه، وما اعرف لها مخالفاً، الا المتأخر، فانه ذهب الى القرعة بينهما، وليس بشيء، لانه ليس بمشكل أمره.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من ابواب ميراث الازواج.

(٢) راجع الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب ميراث الازواج ج ١٧ ص ٥٢٦.

لها ولا ميراث.

المقصد الثالث: في الولاء، وأقسامه ثلاثة:

(القسم الأول) ولاء العتق:

ويشترط: التبترع بالعتق، وأن لا يتبرأ من ضمان جريرته.

فلو كان واجباً كان المعتق سائبة.

وكذا لو تبرع بالعتق وتبرأ من الجريرة.

ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وإن بُعد.

ويرث مع الزوج والزوجة.

وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، واشتركوا في

المال إن كانوا أكثر.

ولو عدم المنعم فللأصحاب فيه أقوال، أظهرها انتقال الولاء إلى

الأولاد الذكور دون الإناث، فإن لم يكن الذكور فالولاء لعصبته.

في ميراث الولاء

«قال دام ظلّه» (في الولاء): ولو عدم المنعم، فللأصحاب أقوال، أظهرها

انتقال الولاء، إلى الأولاد الذكور، دون الإناث.

اختلفت الأصحاب في هذه المسألة على أربعة أقوال، قال ابن بابويه، للأولاد

الذكور والإناث.

وفي الخلاف، لمن يتقرب إلى مولاه من جهة الأب، وهو قريب من الأول،

مستدلاً بالاجماع، وبقوله صلى الله عليه وآله: الولاء لحمه كلحمته النسب (١).

(١) لم نثر على هذه العبارة، نعم روي في كنز العمال: إن الولاء كالرحم، وفي لفظة: كالنسب

ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون أولادها، ولو كانوا ذكوراً.
ولا يرث الولاء من يتقرب بأُم المنعم.
ولا يصح بيعه ولا هبته.
ويصح جره من مولى الأم الى مولى الأب إذا كان الأولاد مولودين
على الحرية.

وقال المفيد: للأولاد الذكور دون الاناث، فان لم يكن ذكر، فلعصبة مولا.
وبه رواية ذكرها الشيخ في باب الزيادات، في كتاب التهذيب، عن عبد الله
بن علي بن عمر بن يزيد، عن عمه محمد بن عمر، أنه كتب الى أبي جعفر عليه
السلام، يسأله عن رجل مات، وكان مولى لرجل، وقد مات مولا قبله، للمولى ابن
وبنات، فسأله عن ميراث المولى؟ فقال: هو للرجال (للرجل خ) دون النساء (١).
وقال في النهاية: ان كان المعتق رجلاً فلا ولاده (فلا ولادخ) الذكور دون
الاناث، وان كان (كانت خ) امرأة فلعصبتها دون أولادها، وبه تشهد روايات.
والأشبه من الأقوال، هو الأول، فيجب ان يكون عليه العمل، لأن في المسألة
خلافاً، وليس على التخصيص دليل فيتبع الأصل، وعليه المتأخر.
واختار أتباع الشيخ مذهب النهاية، وهو أظهر.
«قال دام ظلّه»: ويصح جره - اي الولاء - من مولى الام الى مولى الأب، اذا كان
الأولاد مولودين على الحرية.

هذا هو جرّ الولاء، وصيرته ان تزوج عبده بعتقة غير مولا، فولاء أولادها منه
يكون لمعتقها، فان اعتق (عتق خ) جدّهم لأبيهم، انجرّ الولاء الى معتقه، فان اعتق

لا يباع ولا يوهب (ج ١٠ ص ٣٣٨ تحت رقم ٢٩٧٠٣) وروي أيضاً عن علي عليه السلام: قال: الولاء
شعبة من النسب (ص ٣٤٢ تحت رقم ٢٩٧٢٦).

(١) الوسائل باب ١ حديث ١٨ (آخر احاديث الباب) من ابواب ميراث ولأء العتق، وفيه أنه
كتب الى أبي الحسن موسى بن جعفر عليها السلام... الخ.

(القسم الثاني) ولاء تضمّن الجريرة:

من توالى إنساناً يضمن حدثه ويكون ولاؤه له يثبت له الميراث ولا يتعدّى الضامن.

ولا يضمن إلا سائبة كالمعتق في النذور والكفارات أو من لا وارث له. ولا يرث الضامن إلا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق، ويرث معه الزوج والزوجة نصيبها الأعلى وما بقي له، وهو أولى من بيت مال الامام عليه السلام.

(القسم الثالث) ولاء الامامة:

ولا يرث إلا مع فقد كلّ وارث عدا الزوجة، فإنها تشاركه على الأصح.

ومع وجوده فالمال له يصنع به ما شاء.

(عتق خ) بعد ذلك ابوهم (١) انجّر الولاء الى معتقه من معتق ابيه، ولا ينجرّ منه الى احد (آخرخ) لأنّه أقرب.

وعلى هذا لتوصاعدت الأجداد، ينجرّ من الأعلى الى الأقرب، ولا ينجرّ من موالى (مولى خ) الأجداد الى مولى الأم ولا أجدادها.

«قال دام ظلّه»: القسم الثالث، ولاء الامامة، ولا يرث إلا مع فقد كلّ وارث، عدا الزوجة، فإنها تشاركه على الأصح.

هذا البحث مبنيّ على أنّ الزوجة اذا انفردت هل يرث عليها الباقي ام لا، وقد بينّا الأصح من الأقوال، فيما مضى.

(١) في نسخة: انجّر الولاء من معتق الجد الى معتق الأب، ولا ينجرّ... الخ. وفي نسخة اخرى: انجّر الولاء الى مولى ابيهم، ولا ينجرّ منه الى أحد... الخ.

وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً، ومع غيبته يقسم في
الفقراء، ولا يعطي الجائر إلا مع الخوف.
وأما اللواحق فأربعة فصول:

الأول في ميراث ابن الملاعنة:
ميراثه لأمه وولده، للأم السدس، والباقي للولد، ولو انفردت كان

في ميراث ابن الملاعنة

«قال دام ظلّه»: الأول في ميراث ابن الملاعنة.
أقول: في تخصيص الابن بالذكر، تسامح، لأن الابن والبنت فيه سواء، فلو
بدل (الابن) بالولد لكان أشبه.
واعتذر المصنّف دام ظلّه، بأنّي اتّبعْتُ لفظ الرواية.
قلت: وفي العذر أيضاً نظر، لأن الرواية المشار إليها، ليست الآ واحدة.
وهي مارواه سيف بن عميرة، عن منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
كان علي عليه السلام، يقول: إذا مات ابن الملاعنة، وله اخوة، قسّم ماله على سهام
الله (١).

وهي حكاية الحال، وباقي الروايات يتضمن الولد (فنها) مارواه زرارة، عن أبي
جعفر عليه السلام، أنّ ميراث ولد الملاعنة لأمه، فإن كانت أمه ليست بحية (٢)
فلأقرب الناس إلى أمه، أخواله (٣).

ومثله في غيرها، فمن ارادها فليطلبها في مظانّها (٤).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

(٢) فإن لم تكن أمه حية (الوسائل).

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٢ من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

(٤) راجع الوسائل باب ١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وباب ١٤ من كتاب اللعان.

لها الثلث، والباقي بالردّ.

ولو انفردت الأولاد فللواحدة (فلبنت الواحدة خ) النصف،
وللاثنتين (وللاثنتين خ) فصاعداً الثلثان، ولذكran المال بالسوية.

ولو اجتمعوا فللذكر سهمان وللأنثى سهم.

ويرث الزوج والزوجة نصيبها الأعلى مع عدم الولد وإن نزل،
والأدنى معهم.

ولو عدم الولد ورثه من يتقرّب بأُمّه الأقرب فالأقرب، الذكر
والأنثى سواء.

ومع عدم الوارث يرثه الامام.

ويرث هو أمّه ومن يتقرّب بها على الأظهر.

ولا يرث أباه ولا من يتقرّب به ولا يرثونه.

«قال دام ظلّه»: ويرث هو (اي ولد الملائنة) أمّه، ومن يتقرّب بها على الأظهر.

قوله: (على الأظهر) تنبيه على ما رواه سماعة، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله
عليه السلام، قال: سألت عن رجل لآعن امرأته؟ قال: يلحق الولد بأمّه، يرثه
أخواله، ولا يرثهم الولد (١).

وسماعة واقفي، لا عمل على ما انفرد به، خصوصاً مع المعارض، وقد نبّه الشيخ
أيضاً في النهاية على هذه الرواية.

والعمل على أنّهم يرثونه، وهو يرثهم، وهو أشبه.

وبه عتة روايات (منها) رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، (في
حديث) قال: قلت: رأيت ان مات أمّه، وورثها الغلام، ثم مات الغلام من يرثه؟

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من ابواب ميراث ولد الملائنة، وليس فيه سماعة عن أبي بصير،

ولكن بسنده هكذا: الحسن بن محمد بن سماعة، عن وهيب بن حفص عن أبي بصير.

ولو اعترف به الأب لحقه (لحق به خ)، وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابة أبيه، ولا عبرة بنسب الأب.

ولوترك اخوة لأب وأم مع أخ أو اخوة لأُم كانوا سواء في المال. وكذا لو ترك جدًّا لأُم مع أخ أو أخت أو اخوة أو أخوات (أو أخ أو أخوات خ) من أب وأم.

خاتمة تشتمل على مسائل

(الاولى) ولد الزنا لا ترثه أمه ولا غيرها من (ذوي خ) الأنساب.

قال: عصبه أمه، قلت: وهو يرث احواله؟ قال: نعم (١).

ومثله في رواية زيد الشحام، عنه عليه السلام، قال: اذا مات الغلام يرثه عصبه أمه، وهو يرثه (يرث خ) احواله (٢).

قال الشيخ: العمل على هذه تقتضيه شريعة الاسلام.

«قال دام ظلّه»: ولو اعترف به الأب، لحق به، وورث هو أباه دون غيره من ذوي قرابته.

قلت: (أمّا) أن يرث هو من أبيه، فلا بحث فيه (وأمّا) أن لا يرث من اقارب أبيه، ففيه خلاف، ذهب الشيخ وأتباعه والمتأخرون الى المنع.

وذهب ابو الصلاح خاصة الى أنّه يرث اباه واقارب أبيه.

وتردّد فيه بعض فضلاء الوقت.

والاول أشبه، لأنّه باللعان انفصل عن الأب، واققراره به بعده لا يقبل في حقه، وعليه العمل، وقول ابي الصلاح متروك.

«قال دام ظلّه»: ولد الزنا، لا ترثه أمه (ثم قال بعد كلام): وقيل: ترثه أمه

(١) الوسائل باب ٤ ذيل حديث ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعة.

(٢) الوسائل باب ٤ ذيل نحو حديث ٣ من ابواب ميراث ولد الملاعة.

و يرثه ولده وإن نزل والزوج أو الزوجة. ولولم يكن أحدهم فيرثة
للامام عليه السلام.

وقيل: ترثه أمه كابن الملاعنة.

(الثانية) الحمل يرث إن سقط حياً و يعتبر بحركة الأحياء
كالاستهلال، والحركات الارادية دون التقلص.

(الثالثة) قال الشيخ: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً.

ولو كان ذوفرض اعطوا النصيب الأدنى.

كابن الملاعنة.

هذا القائل هو المرتضى، وهو في رواية محمد بن الحسن الصفار، عن الحسن بن
موسى بن الخشاب، عن غياث بن كَلُوب، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن
ابيه عليها السلام، أنّ علياً عليه السلام، كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة، ترثه
أمه واخواله واخوته لأمه او عصبته (١).

وحملها الشيخ على أنّ الراوي، أنّما سمع ولد الملاعنة، فألحق به ولد الزنا،
توهماً، وفي الحمل بُعْدٌ، وفتح باب مثل هذا التأويل، يوقع الشك في جميع
الروايات، فلا يجوز ارتكابه.

وباقى الأصحاب على الاول، وبه ينهض مضمون روايات، وعليه العمل.
(والجواب) عن رواية الصفار، الطعن في سندها، فأنها مما انفرد به اسحاق بن
عمار، وضعف عقيدته مشهور.

«قال دام ظله»: قال الشيخ: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً.

اضاف القول الى الشيخ، لأنه عار عن خبر مروي، ألا أنّ النظر يؤيده، وهو

غير خفي.

- (الرابعة) يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرب بها أو بالأب.
 (الخامسة) إذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم يكلف أحدهما
 البينة.
 (السادسة) المفقود يترتبص بماله.

«قال دام ظلّه»: المفقود يترتبص بماله، وفي قدر الترتبص روايات، الى آخره.
 أما رواية الاربع، رواها عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن ابي عبدالله عليه
 السلام، قال: المفقود يحبس ماله على الورثة، قدر ما يطلب في الارض اربع سنين،
 فان لم يقدر عليه، قسم ماله بين الورثة (الحديث) (١).
 وسماعة واقفي، وهو مذهب المرتضى وابي الصلاح.
 ورواية العشرة رواها علي بن مهزيار، قال: سألت ابا جعفر الثاني عليه
 السلام، عن دار كانت لامرأة، وكان لها ابن وبنت (ابنة خ) فغاب الابن في البحر
 (بالبحر خ) وماتت المرأة، فادعت ابنتها أنّ أمها كانت صيرت هذه الدار لها،
 وباعت اشقاصها (اشقاصاً خ) منها، وبقيت من (في خ) الدار قطعة، الى جنب
 دار رجل من أصحابنا، وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن، وما يتخوف أن لا يحلّ
 (له خ) شراؤها وليس يعرف للابن خبر؟ فقال لي: ومنذكم غاب؟ قلت: منذ
 سنين كثيرة، فقال: انتظر (ينتظر خ) به غيبة عشر سنين، ثم تشتري (يشترى خ)
 (الحديث) (٢) وهذا حكم خاص في واقعة، فلا يتعدى، لكن اختارها المفيد في
 المقنعة، قال: لأبأس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين، والبائع ضامن.
 أمّا ان الورثة تقسمه (تقسمه خ) بشرط الملاء، رواه صفوان، عن اسحاق بن

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب ميراث الخنثى وما أشبهه، وتماهه: فان كان له ولد حبس
 المال، وانفق على ولده تلك الأربع سنين.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من ابواب ميراث الخنثى وما أشبهه، وتماهه: فقلت: اذا انتظر به غيبة
 عشر سنين يحل شراؤها؟ قال: نعم.

وفي قدر التربص روايات: أربع سنين، وفي سندها ضعف. وعشر سنين، وهي في حكم خاص، وفي ثالثة: يقتسمه الورثة إذا كانوا ملاءً، وفيها ضعف أيضاً.

وقال في الخلاف: حتى تمضي مدة لا تعيش مثله إليها، وهو أولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة. (السابعة) لوتبرأ من جريرة ولده وميراثه، ففي رواية: يكون ميراثه للأقرب الى أبيه، وفي الرواية ضعف.

عَمَّار، عن ابي الحسن الاوّل عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له ولد، فغاب بعض ولده، ولم يدر اين هو؟ ومات الرجل، فأتى شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من ابيه؟ 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: فيد الرجل فلم يجيء؟ قال: ان كان ورثة الرجل ملاء بماله، اقتسموه بينهم، فاذا هو جاء ردّوه عليه (١).

وفي الطريق سماعه، وفي اسحاق كلام. فالأشبه بالمذهب، ما ذكره الشيخ في الخلاف، أنه (أن خ) يتربص به مدة، لا يعيش مثله إليها، وعليه بعض فضلاء الوقت، وهو المختار، لأن في الروايات مع التعارض ضعفاً، والفتاوى مختلفة، والتهجم على الأموال منهي، الآ مع اليقين، وهو مرتبط به.

«قال دام ظلّه»: لوتبرأ الأب من جريرة ولده وميراثه، ففي رواية: يكون ميراثه

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ و ٨ من ابواب ميراث الخنثى، وما أشبهه، ولكن سند الاولى صفوان، عن اسحاق بن عمار، وفي سند الثانية، الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط، وعبدالله بن جبلة، عن اسحاق بن عمار، وليس في واحد منها سماعه، فراجع.

الثاني في ميراث الخنثى:

من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن أيهما سبق يورث عليه.
فإن بدر منهما، قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً، وفيه تردّد.

للاقرب الى ابيه، وفي الرواية ضعف.

هذه رواها محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن يزيد (بريدخ) بن خليل، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه، ثم مات الابن وترك مالا، من يرثه؟ قال: لأقرب الناس الى ابيه (١).

ومثلها عن ابن مسكان، عن ابي بصير، قال: سألت عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان (من جريرة ابنه وميراثه) (٢) (ثم مات الابن) (٣) من يرثه (لن ميراثه) (٤)؟ قال: ميراثه (٤) لأقرب الناس الى ابيه (٥).

وفيها ضعف، فإن يزيد بن خليل مجهول، والثانية غير مسندة (مستندة خ) الى الامام عليه السلام.

وأفتى عليها الشيخ في النهاية، وتوقف فيها في الحائريات، فقال: الرواية شاذة، وفيها نظر، فالأشبه الأثر، لأن التبري لا يحصل بالتلفظ، بل هو موقوف على حكم شرعي.

في ميراث الخنثى

«قال دام ظلّه» (في ميراث الخنثى): فان بدر منهما، قال الشيخ: يورث على

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من ابواب ميراث ولد الملائنة.

(٢) ومن ميراثه وجريرته - الوسائل. (٣) ليست هذه الجملة في الوسائل.

(٤) في الوسائل، قال: قال علي عليه السلام: هو لأقرب الناس اليه.

(٥) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من ابواب ميراث ولد الملائنة.

الذي ينقطع منه أخيراً، وفيه تردد، الى آخره.

أقول: الخنثى يعتبر بالبول، فان بال منها، يعتبر الأسبق، ومستند هذا القول، مارواه محمد بن ابي عمير، عن هشام بن سالم، عن ابي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: قضى عليّ عليه السلام (في الخنثى، له مال للرجال وله مال للنساء) قال: يورث من حيث يبول، فان خرج منها جميعاً، فمن حيث سبق، فان خرج منها سواء، فمن حيث ينبعث (قطع خ) فان كانا سواء، ورث ميراث الرجال (وميراث ثل) النساء (١).

وروى اسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمد، عن ابيه، عليها السلام أنّ عليّاً عليه السلام، كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فان بال منها جميعاً، فمن أيّهما سبق البول ورث منه، فان مات ولم يبل، فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل (٢).

ثمّ أقول: ان سبق منها، ففتوى الشيخين وأتباعهم والمتأخّر، ان يعتبر الانقطاع.

وما اعرف له دليلاً من آية او نظر، ولا مستنداً من رواية، ولهذا تردد فيه شيخنا دام ظلّه، طالباً للدليل.

فأمّا مع التساوي، فاختلف الأقوال، قال الشيخ في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، مستدلاً بقولهم عليهم السلام: (كلّ مشكل فيه القرعة) (٣) وادّعى عليه الاجماع، اعنى على الخبر، لاعلى الفتوى.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب ميراث الخنثى، بسند الشيخ، وصدره هكذا: قلت له:

المولود يولد، له مال للرجال وله مال للنساء، قال: يورث... إلخ.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من ابواب ميراث الخنثى.

(٣) عوالى الثلثي ج ٢ ص ١١٢ وفيه: كل امر مشكل... إلخ.

فإن تساويا، قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة.
وقال المفيد وعلم الهدى: تعدّ أضلاعه.

وقال المفيد في كتاب الأعلام، والمرتضى: يعدّ الاضلاع.
وهو استناد الى رواية معاوية بن ميسرة (بن ثل) شريح، عن أبيه، حكاية عن
علي عليه السلام (١) وهي معروفة غنية عن الذكر، وتبعها المتأخر، وادعوا عليه
الاجماع.

وقال الشيخان في المقنعة والنهاية والابحار والمبسوط، وسلاّر في الرسالة، وبعض
فضلاء الوقت: يعطى نصف ميراث رجل، ونصف ميراث امرأة.

وهو المختار، وعليه ابنا بابويه، ألاّ أنّهما جعللا وقت الانتقال الى التنصيف
(النصف خ) بعد التساوي في السبق، والأولون جعلوا بعد الانقطاع.

(لنا) الروايتان، وأنه رأس واحد، يحتمل ان يكون ذكراً، وان يكون انثى،
فالتخصيص باحدهما ترجيح من غير مرجح، وهما ممنوع اتفاقاً، فالتنصيف هو
مقتضى الحصر والنظر.

(والجواب) عن القرعة، أنه لا اشكال مع النص والنظر، وعن الاجماع، أنه غير
متحقق، وكيف؟ واكثر الأصحاب على خلافه.

والذي يقتضي منه العجب، حال المتأخر هنا ذكر اختلاف الأصحاب، وأنه
كان يفتي بالقرعة برهنة من الزمان، مع جماعة من معاصريه، ثم ادعى الاجماع على
عدّ الاضلاع، فكيف يصير قول اثنين او ثلاثة اجماعاً؟.

(فان قيل): المخالف مشهور باسمه ونسبه، فلا يقدر في الاجماع (قلنا):
لانسلم، فن اين عرفت أنه لا مخالف غيرهم؟ (واوخ) من اين باقي الامامية شرقاً
وغرباً، موافقون معك.

(١) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٣ من أبواب ميراث الخثى، والحديث طويل.

وقال في النهاية والايجاز والمبسوط: يعطي نصف ميراث رجل ونصف امرأة، وهو أشهر.

فلو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى، قيل: للذكر أربعة، وللخنثى ثلاثة، وللأنثى سهمان.

وقيل: تقسم الفريضة مرتين، فتفرض مرة ذكرًا ومرة أنثى ويعطى نصف النصيبين، وهو أظهر.

مثاله: خنثى وذكر نفرضهما ذكرين تارةً وذكرًا وأنثى أخرى، وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف، فيكون اثني عشر، فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة.

ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللأنثى خمسة.

ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضربت

«قال دام ظلّه»: فلو اجتمع مع الخنثى ذكر وأنثى، قيل: للذكر أربعة، وللخنثى ثلاثة، وللأنثى سهمان، وقيل: تقسم الفريضة مرتين، الى آخره.

قلت: بين القولين تفاوت ما، والاول من لوازم القول بالتنصيف، وهو مذهب الشيخ في النهاية، والايجاز، والمصري (البصري خ) منافي التحريم (١)، والقول الثاني ذكره في المبسوط مع الاول، وهو قريب.

«قال دام ظلّه»: ولو شاركهم زوج أو زوجة، صححت فريضة الخنثى، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة، في تلك الفريضة، فما ارتفع عنه نصح.

(٢) 'التحري في الفقه للشيخ معين الدين ابي الحسن سالم بن بدران بن سالم بن علي المصري المازني المتوفى قبل سنة ٦٦١ كما يظهر من دعاء تلاميذه له ومنهم المحقق خواجه نصير الدين الطوسي وهو الذي نسب التحري في الفقه الى استاذه المذكور ونقل عنه في رسالته الفرائض النظرية. (الذريعة الى تصانيف الشيعة ج ٣ ص ٣٧٧).

مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع منه تصح.
ومن ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة.
ومن له رأسان أو بدنان على حق واحد يوقظ أو يصاح به، فإن انتبه
أحدهما فهما اثنان (وإلا فواحد خ).
الثالث في الغرق والمهدوم عليهم:
وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً إذا كان لهم أولاً أحدهم مال وكانوا
يتوارثون واشتبه المتقدم في الموت بالمتأخر.
وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردّد.

ولنبين هذا في مثال، ابن وخنثى، مخرج نصيبها اثنا عشر، فاذا اضيف اليها
الزوج - ضربت مخرج نصيبه وهو أربعة - في اثني عشر، يرتقي الى ثمانية (ثمان خ)
واربعين فريضة، اثنا عشر للزوج، والباقي يقسم بينها على الحساب المذكور.
ولو كان (كانت خ) الزوجة، تضرب مخرج نصيبها - ثمانية - في اثني عشر،
ترتقي الى ستة وتسعين، وهو المطلوب، وعلى هذا فقس.

في ميراث الغرق والمهدوم عليهم

«قال دام ظلّه»: وفي ثبوت هذا الحكم، بغير سبب الغرق والهدم، تردّد.
اعلم أنّ التوارث - وهو أن يرث كل واحد من الموتى من الآخر - مشروع في
الغرق، والمهدوم (المهدم خ) عليهم باتفاق الأصحاب.
وبه روايات (منها) مارواه ابن عثمان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال:
سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن القوم يفرقون، أو يقع عليهم البيت؟ قال: يورث
بعضهم من بعض (١).

ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً، ثم الأقوى، ولا يورث ممّا ورث منه.

وفيه قول آخر، والتقديم على الاستحباب على الأشبه.

وما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت، مثل ذلك لفظاً بلفظ (١).

ويعتبر فيه شرائط ثلاثة (أحدها) حصول المال لهم، أو لأحدهم، وثبوت التوارث، والاشتباه في المتقدم (التقديم خ) بالموت.

وهل يثبت حكم التوارث في غير الفرق والمهدوم عليهم إذا اشتبه التقديم؟ قال الشيخان وأبو الصلاح والمتأخر والأتباع: نعم الآ بالموت على الفراش.

واقصر ابن (ابناخ) بابويه على مورد النص، وهو أشبه، لأن مقتضى الأصل عدم التوارث، ترك العمل به فيها للدليل، وعمل به في الباقي، وتردد فيه شيخنا دام ظله، نظراً إلى فتوى الأكثرين.

«قال دام ظله»: ومع الشرائط يورث الأضعف أولاً، ثم الأقوى، ولا يورث ممّا ورث منه، وفيه قول آخر، والتقديم على الاستحباب على الأشبه.

أقول: تقديم الأضعف على الأقوى قولان، قال في النهاية والمفيد في المقنعة، وسألف في الرسالة: بوجوبه، وهكذا يظهر من كلام ابني بابويه.

ولعلّ المستند ظاهر ما رواه عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يسقط (سقط خ) عليه وعلى امرأته بيت؟ فقال: تورث المرأة من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأة (٢).

ومارواه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، مثله

(١) الوسائل باب ١ حديث ٤ من أبواب ميراث الفرق والمهدوم عليهم، وقوله: (لفظاً بلفظ) من كلام الشارح والافقي الوسائل بل التهذيب (مثل ذلك).

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من أبواب ميراث الفرق والمهدوم عليهم.

لفظاً بلفظ (١) الآ قوله: (ثم) فأنه مبذل (بالواو) ولهذا قال في المبسوط: لا يتغير بالتقديم والتأخير حكم، ألا أنا تبعنا الأثر، واستحسن المتأخر هذا.

والحق أن في الاستدلال بالروایتين ضعفاً، فإن (الواو) لا توجب الترتيب و(ثم) غير محمولة على ترتيب الارث، بل يحمل على ترتيب الخبر على الخبر، كما في قوله تعالى: وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحاً ثُمَّ اهْتَدَى (٢) وقوله: إِنَّ رَبَّكُمْ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ (٣). ومعلوم أن الاهتداء قبل التوبة، وخلق العرش قبل خلق السماوات والارض، وقد جاء كثير في كلام الله تعالى.

وقال الشيخ في الاجاز وابوالصلاح في الكافي: ويستحب التقديم، وكأنه للحذر من الغاء الرواية، ونحن نمنع الإلغاء. فأما أنه لا يورث مما ورث منه، فهو مذهب الشيخ وأتباعه وابو الصلاح وسائر والمتأخر.

وقال المفيد: يورث من الجميع من تركته، ومما ورثه، وعلى هذا يظهر للتقديم فائدة.

ونسب بعض فضلاء الوقت هذا القول الى كونه قريباً من الاستحالة وعلل بامتناع الانقطاع.

وهو ضعيف اذ القائل به يفرض الانقطاع. وقدح شيخنا دام ظلّه فيه، بأن التورث ممّا ورث منه يستدعي فرض الحياة بعد فرض الموت، وهو غير ممكن عادة.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب ميراث الفرق والمهدوم عليهم.

(٢) طه - ٨٢.

(٣) يونس - ٣.

فلو غرق أب وابن ورث الأب أولاً نصيبه منه، ثم ورث الابن من أصل تركته أبيه لامّا ورث منه، ثم يعطى نصيب كلّ منهما لوارثه. ولو كان لأحدهما وارث أعطي ما اجتمع لذي الوارث، وما اجتمع

وهذا أيضاً غير وارد عليه، لأنّ فرض الشيء لا ينافي اللامكان (الامكان خ) بالعادة. نعم يرد عليه أنّ الارث لا يكون إلّا في تركته الميّت، وما ورثه غير ما خلفه، فلا ارث فيه.

وانّ القول بالتوريث ممّا ورث منه مستلزم لتخيير الحاكم على منع بعض الورثة، وتخصيص الآخر بمال كثير، بغير سبب شرعي في صورة أختوين متساويين الاستحقاق والنسب، مختلفي الورثة، وترك أحدهما الف دينار، والآخر ديناراً واحداً، والاتفاق هنا قائم على جواز التقديم، فأيهما قدم، يكون ورثة الآخر ممنوعين، فهذا التخيير ممنوع ومعتنا، أنّ مستلزم الممنوع ممنوع، قضية بديهية. ويرد عليه أيضاً أنّ مارواه حمران بن أعين، عمّن ذكره، عن امير المؤمنين عليه السلام، في قوم غرقوا جميعاً اهل بيت (البيت ثل)، قال: يورث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورث هؤلاء مما ورثوا هؤلاء شيئاً (١) ينافيه (٢).

(فان قيل): على الاول، نحن نفرض أنّه من تركته الميّت، وعلى الثاني أنّ كونه ممنوعاً في صورة، غير مستلزم لكلّ الصور، وعلى الرواية أنّها مرسلّة لا يعمل بها (فاجيب) بأنّ فرض الشيء لا يفيد وقوعه في نفس الأمر (وعن الثاني) أنّه لا قائل بالفصل (وعن الرواية) أنّها منجبرة بعمل كثير من الأصحاب، وبما قلناه.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب ميراث الفرق والمهدوم عليهم.

(٢) قوله قده: (ينافيه) خبر لقوله: (مارواه).

للآخر للامام عليه السلام.
 ولو لم يكن لهما وارث، غيرهما انتقل مال كلّ منهما الى الآخر ثمّ
 منها إلى الامام عليه السلام.
 وإذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم
 كالأخوين، فإن كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كلّ منهما إلى
 صاحبه ثمّ منها إلى ورثتهما.
 وإن كان لأحدهما مال صار ماله لأخيه، ومنه الى ورثته ولم يكن
 للآخر شيء، ولو لم يكن لهما وارث انتقل المال الى الامام عليه السلام.
 ولو ماتا حتف أنفهما لم يتوارثا، وكان ميراث كلّ منهما لورثته.
 الرابع في ميراث المجوس:
 وقد اختلف الأصحاب فيه.

«قال دام ظلّه»: ولو لم يكن لهما وارث غيرهما، انتقل مال كلّ منهما الى الآخر،
 ثمّ منها الى الامام عليه السلام.
 يسأل هنا عن فائدة الانتقال، اذ على التقديرين، المال للامام عليه السلام
 (والجواب) هو امكان تعلق الحقوق الواجبة أصلاً وفرعاً (عرضاً خ) (او غيرهما خ)
 بذمتها (بذمتهم خ) وذمة احدهما (هم خ) فتنتقل ليصرف (ليصرف خ) فيها او
 ليصرف (ليصرف خ) منها، ثمّ ينتقل الباقي الى الامام عليه السلام.

في ميراث المجوس

«قال دام ظلّه»: الرابع، في ميراث المجوس، وقد اختلف الأصحاب فيه، الى
 آخره.

لما كان المجوس يبيحون العقد على المحرمات، ظهر (فيهم خ) نسب صحيح

وفاسد، وكذلك السبب، وبحسب ذلك اختلف الأصحاب على أقوال ثلاثة، فذهب الفضل بن شاذان والمفيد الى أنهم يورثون (يرثون خ) بالنسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح لا غير.

وذهب يونس بن عبد الرحمن الى أنهم لا يورثون الآ بالنسب والسبب الصحيحين، وهو مذهب المفيد في كتاب الاعلام، وابو الصلاح في الكافي، واختيار المتأخر، ويظهر ذلك من كلام ابن بابويه في المقنع.

وذهب الشيخ الى أنهم يورثون بالنسب والسبب، صحيحين كانا او فاسدين، واختاره سلاّر، وعليه أتباع الشيخ.

والمختار هو الاول (لنا) انّ النسب الفاسد منشأ عقد الشبهة بالنسبة الينا، وكلّ نسب منشأ عقد الشبهة يستحقّ به الارث، فالنسب الفاسد يستحقّ الارث. (أما الاول) فلاشباهاه عليهم بالحلل، واعتقادهم حلّ الوطء (وأما الثاني) فاتفقنا.

فأما في السبب الفاسد، فلا يصدق أنّ كلّ سبب منشأ عقد الشبهة، فيستحقّ به الارث.

(ولنا) أنّ جميع آيات الارث، تتناول النسب الفاسد، لكونه ولد الحلل، والتسمية باقية، ولا تتناول السبب الفاسد، لبطلان العقد، والتسمية زائلة.

واستدلّوا على الثاني، اعني مذهب يونس - وهو عظيم القدر والمنزلة، كان من مصنّفي الصادق عليه السلام (١) وتصانيفه في مذهب الشيعة تكون قرب (قريب

(١) هكذا في جميع النسخ، ولكن الظاهر أنّ يونس هذا كان من أصحاب الكاظم والرضا عليهما السلام، نعم في رجال النجاشي ما هذا لفظه: يونس بن عبد الرحمن مولى علي بن يقطين بن موسى مولى بني اسد أبو محمد كان وجهاً في أصحابنا مقدماً عظيم المنزلة ولد في أيام هشام بن عبد الملك ورأى جعفر بن محمد عليها السلام بين الصفا والمروة، ولم يرو عنه، وروى عن أبي الحسن موسى والرضا عليهما السلام،

من (خ) اربعمائة- بقوله تعالى: وَأَن اخْكُم بَيِّنُهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ (١) فَإِنْ جَاؤُوك فَاخْكُم بَيِّنُهُمْ أَوْ أَغْرَضْ عَنْهُمْ (٢) وَإِنْ حَكَمْتَ فَاخْكُم بَيِّنُهُمْ بِالْقِسْطِ (٣) وبانعتاد الاجماع، على أَنَّ الحكم بمذهب مخالفينا في الاعتقاد غير جائز.

(والجواب) عن الآية الاولى والثالثة، لِمَ قلتم أَنَّ الحكم بغير مذهبهم اليه حكم بغير ما انزل الله وبغير القسط؟ ومن أين أَنَّ مذهبكم هو المتصف بتلك الصفة؟

(وعن الآية الثانية) أَنه أمر بمطلق الحكم فلا يتناول محل النزاع.

(وعن الاجماع) أنكم أي شيء عَنَيْتُمْ بالحكم، ما يخالف مذهبنا او مطلق

الحكم؟

الاول مسلّم والثاني ممنوع، لكن من أين أَنَّ الحكم بغير ما اخترتم حكم مخالف مذهبنا؟ فلا بدّ من دليل.

واستدلّ للشيخ على مذهبه، بروايات (منها) صريحة، وهي ما رواه ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن ابيه، عن عليّ، عليهما السلام، أَنه كان يورث المجوسي اذا تزوّج بامّه وبابنته، من وجهين، من وجه أَنها امّه، ووجه أَنها زوجته (٤).

(ومنها) جملة دالّة بالفحوى، وهي ما روي أَنَّ رجلاً سب مجوسياً بحضرة ابي عبدالله عليه السلام فزبره ونهاه عن ذلك، فقال: إِنَّه قد تزوج بامّه؟ فقال: أما علمت أَنَّ ذلك عندهم النكاح (٥).

(انتهى) رجال النجاشي ص ٣١١ طبع بمبيء ويمكن ارادة كونه جامعاً لأحاديث أصحاب الصادق والعالم.

(١) المائدة - ٤٩.

(٢) و (٣) المائدة - ٤٣.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب ميراث المجوس.

(٥) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب ميراث المجوس.

فالمحكى عن يونس أنه لا يورثهم إلا بالصحيح من النسب والسبب، وعن الفضل بن شاذان: أنه يورثهم بالنسب، صحيحه وفاسده، والسبب الصحيح خاصة، وتابعه المفيد رحمه الله. وقال الشيخ: يورثون بالصحيح والفاقد فيهما. واختيار الفضل أشبه. فلو خلف أمّاً هي زوجة فلها نصيب الأم دون الزوجة. ولو خلف جدّة هي أخت ورثت بهما.

وما روي عنه عليه السلام، أن كلّ قوم دانوا بشيء، يلزمهم حكمه (١). ولاختلاف دلالتى الروایتين، قال فى النهاية عند الاستدلال: وبه تشهد الروایات، ثم قال -عقوب ذلك بكلام (كلاماً خ) - مع أنه قد رويت (وردت خ) الرواية الصريحة بذلك، اشارة الى رواية السكوني (٢). ودقّ عليه المتأخّر مُشْتَبِعاً بأنّه لَمْ قال فى الأوّل: (روایات) بالجمع، وفى الأخير (رواية) بالتوحيد، وهو تناقض.

قلت: أبصر ضعفَ نَظَرِ هذا المُشْتَبِعِ ماتَنَبّه (يتنبّه خ) لدلول الروایات، على أنّ الشيخ قد نبّه على ذلك، بقوله: قد رويت الرواية الصريحة. (والجواب) عن الرواية الاولى، أنّ السكوني عامي ضعيف، لا يعتمد على ما ينفرد به، و(عن الثانية والثالثة) أنّهما مرسلتان، على أنّهما غير دالتين على محل النزاع. «قال دام ظلّه»: ولو خلف جدّة هي اخت ورثت بهما. صورة هذا: رجل تزوّج بنت بنته فأولد منها ولداً، فتوقى، فتكون بنت الرجل

(١) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب ميراث الجوس.

(٢) المتقدمة قبيل ذلك.

ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت، لأنه لا ميراث للأخت مع البنت.

خاتمة في حساب الفرائض

مخارج الفروض ستة:

ونعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً.

لصلب جدّة هذا الولد واخته (١).

«قال دام ظلّه»: خاتمة في حساب الفرائض، الى آخرها.

وليس فيها اشكال فأحكيه (فأحلّه خ) لكن أذكر زيادة على ما ذكره دام ظلّه
تماس (لما س خ) الحاجة اليها.

فأقول: اذا كان في الفريضة نصفان، فمخرجه من اثنين، وكذا اذا كان نصف
وما بقي.

وان حصل فيها ربع ونصف، او ربع وما بقي، فن اربعة، واثنان وما بقي، فن
ثمانية.

واثنان والثلث والسدس من اربعة وعشرين.

والربع مع السدس او الثلث من اثني عشر.

ونعني بقولنا: وما بقي من سهم صاحب الفرض.

وهو يكون باجتماع صاحب الفرض وغيره، فيأخذ صاحب الفرض المسمى له.

وما بقي ان انقسم على الورثة فلا بحث، وان انكسر نضرب سهام المتكسر عليهم،

في أصل الفريضة حتى يحصل المطلوب.

(قال خ) (٢): واذا اجتمع عددان، فلا يخلو اما ان يكونا متساويين او لا.

(فالاوّل) لا يحتاج الى ضرب، بل يحصل المطلوب منه.

(١) من قوله قدّه: قال دام ظلّه (الى قوله): واخته ليس في بعض النسخ، ولكنه موجود في عدّة نسخ.

(٢) وفي بعض النسخ بعد قوله: (المطلوب) هكذا: زيادة اخرى واذا اجتمع... إلخ.

فالنصف من اثنين .

والربع من أربعة .

والثمن من ثمانية .

والثلثان والثلث من ثلاثة .

والسدس من ستة .

والفريضة إِمَّا بقدر السهام أو أَقَلَّ أو أَكْثَرُ :

وما كان بقدرها، فإن انقسم من غير كسر، وإِلَّا فاضرب عدد من

انكسر عليهم في أصل الفريضة .

مثل : أبوين وخمس بنات، تنكسر الأربعة على الخمسة،

فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع فمنه الفريضة، لأنه لا وفق بين نصيبهن وعددهن .

(والثاني) وهو مختلفان إِمَّا ان يُفْنَى أَقْلُهُمَا الاكثر، ويسمى المتداخلين، ويحصل

المطلوب من الأكثر .

وإِمَّا أَنْ لَا يُفْنَى، ويسمى متوافقين، وهو المصطلح عليه في هذا الكتاب، او مشتركين على اصطلاح بعض الفضلاء، والباقي لو أَفْنَى الآخر، يكون بينهما اشتراك ، او وفق، (فيفق خ) في مخرجه .

وان لم يُفْنَى فيفنيه الباقي (١) وعلى هذا الى ان يبقى واحد، فيُسمى متباينين،

فيحصل المطلوب بضرب احد العددين في الآخر .

وفي المتوافقين يحصل بضرب محلّ الوفق او مخرج الاشتراك ، على اختلاف

العبارتين في العدد الآخر، والمعتبر وفق العدد لا النصيب .

(١) في بعض النسخ: قالوا: فالاشتراك او الوفق في مخرج الباقي .

ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لامن النصيب في أصل الفريضة.

مثل: أبوين وستّ بنات، للبنات أربعة، وبين نصيبهنّ وهو أربعة، وعددهنّ وهو ستة، وفق، وهو النصف، فتضرب الوفق من العدد وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة، فما اجتمع صحت منه الفريضة. ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول، ويدخل النقص على البنت أو البنات أو (على خ) من يتقرب بالأب والأم أو الأب. مثل: أبوين وزوج وبنت، فللأبوين السدسان، وللزوج الربع، والباقي للبنت.

وكذا أبوان أو أحدهما: وبنت أو بنتان وزوج، النقص يدخل على البنت أو البنات.

واثنان من ولد الأم وأختان للأب والأم أو للأب مع الزوج أو الزوجة، يدخل النقص على من يتقرب بالأب والأم أو الأب خاصة. ثم إن انقسمت الفريضة على صحّة، وإلا ضربت سهام من انكسر عليه (عليهم خ) في أصل الفريضة.

ولوزادت الفريضة كان الردّ على ذوي السهام دون غيرهم. ولا تعصيب.

ولا يرّد على الزوج والزوجة، ولا على الأم مع وجود من يحجبها، مثل: أبوين وبنت.

فإذا لم يكن حاجب فالردّ أخماساً.

وان كان حاجب فالردّ أرباعاً، تضرب مخرج سهام الردّ في أصل

الفريضة، فما اجتمع صحت منه الفريضة.

تنمة في المناسخات

ونعني به أن يموت الانسان فلا تقسم تركته، ثم يموت أحد ورثته. ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد. فإن اختلف الوارث الاستحقاق أو هما ونهض نصيب الثاني بالقسمة على ورثته، وإلا فاضرب وفق من الفريضة الثانية في الفريضة

«قال دام ظلّه»: تنمة في المناسخات، الى آخرها.

المناسخة ان يموت احد الورثة (الوراث خ) قبل القسمة، وله ورثة اخرى. فان كان نصيبه ينقسم عليهم، فلا بحث، ويتصور في مثل اخوة مع اخوات، من جهة الأب.

وان انكسر، فان كان بين نصيب الميت الثاني والفريضة الثانية وفق، فاضرب وفق الفريضة - لا النصيب - في الفريضة الاولى، فا بلغ فهو المطلوب. ولنبيين في مثال، اخوان من أب، واخوان من أم وزوج، ثم مات الزوج، وخلف ابناً وبنتين، فالفريضة الاولى اثنا عشر، نصيب الزوج منها ستة، تنكسر (فتنكسر خ) على سهام ورثته، وهي اربع، وبين نصيبه وسهامهم - وهي الفريضة الثانية - وفق بالنصف، فتضرب وفق الفريضة في الفريضة الاولى فيحصل المطلوب.

وان كان بينها تبانين، فاضرب الفريضة (الثانية خ) في الفريضة الاولى، وعلى هذا الحساب لوكثر الموق تعمل في الثالثة مع الاولى والثانية، مثل ما عملت في الثانية مع الاولى، وكذا في الرابعة معها.

«وقوله دام ظلّه»: «فان اختلف الوراث (الوراث خ) او الاستحقاق او هما» مثال الأول، متوفى خلف اولاداً، ثم مات احدهم، وخلف اولاداً اخر (والثاني)

الاولى، إن كان بين الفريضتين وفق.
وإن لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى، فما بلغ صحت منه
الفريضتان.

خلف أولاداً من الأب، ثم مات احدهم، وخلف معهم اخوة لأم (والثالث) خلف
بنتين (بنين خ) ثم مات احدهما (احدهم خ) وخلف ابنين (بنين خ) وبنات،
فورثة الثاني، غير ورثة الاول، واستحقاقهم مخالف لاستحقاقهم، والله أعلم
بالصواب.

کتاب القضاء

كتاب القضاء

والنظر في: الصفات والآداب وكيفية الحكم وأحكام الدعوى.
والصفات ست: التكليف والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم
والذكورة.

ويدخل في العدالة اشتراط الأمانة والمحافظات على الواجبات.
ولا ينعد إلا لمن له أهلية الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء.
ولا بد أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعد له القضاء.

القضاء في الاصطلاح، هو الحكم بين الناس على وجه شرعي، لمن (ممن خ)
له أهلية الحكم، وهو في مرتبة عالية ودرجة سامية، لكن التعرض لذلك خطر،
والتخلّص فيه (منه خ) عسير، قال عزّ من قائل: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (١) (وفي موضع خ) (هُمُ الظَّالِمُونَ) (٢) (وفي موضع خ)
(هُمُ الْفَاسِقُونَ) (٣) (آية تتلو آية خ) وقال: وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ (٤).

وهو يستدعي حصول المعرفة الشاملة بالاصول والفروع، ولا يعتمد على فتوى

وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الأشبه: نعم، لا يضطراره الى مالا يتيسر
لغير النبي صلى الله عليه وآله إلا بها.

الكتب والرجال.

ولهذا قال دام ظلّه: (ولا ينعقد إلا لمن له اهلية الفتوى) هو ان يكون عارفاً
بالكتاب ناسخه ومنسوخه عامه وخاصه نديه وإيجابه، عالماً باللغة والاعراب، لقول
الصادق عليه السلام: ونحن قوم فصحاء، فاذا رويتم عنا (حديثاً) فاعربوه (ها
خ) (١).

وقال: من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرضا (الرحمة
خ) وملائكة العذاب (٢).

وعنه عليه السلام من حكم في درهمين بغير ما نزل الله، فهو كافر (٣).
«قال دام ظلّه»: وهل يشترط علمه بالكتابة؟ الأشبه نعم، لا يضطراره الى
مالا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله إلا بها.
اختلف في أن النبي صلى الله عليه وآله هل كان عالماً بالكتابة بعد البعثة أم
لا؟ المروي نعم، لاحتياج الحكومة اليها، وقيل: لا، لقوله تعالى: وَمَا كُنْتُمْ تَكُونُونَ
مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تُخْطِئُ بِمِيزَانِكُمْ (٤).

فن قال بالأول، يشترط هنا الكتابة، ومن قال بالثاني، لا يشترط.
ويرد عليه أنه ربما كان في طرفه عليه السلام، لحسن ضبطه وحفظه وأمنه من
النسيان.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢٥ من ابواب صفات القاضي، ولفظه في الوسائل هكذا: اعربوا
حديثنا فإنما قوم فصحاء.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب صفات القاضي، وتامه: ولحقه وزر من عمل بفتياه.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ من ابواب صفات القاضي، نجد هذا في غير واحد من اخبار الباب.

(٤) العنكبوت - ٤٨.

ولا ينعقد للمرأة.

وفي انعقاده للأعمى تردد، والأقرب: أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة.

وفي اشتراط الحرية تردد، الأشبه: أنه لا يشترط.

ولابد من إذن الامام، ولا ينعقد بنصب العوام له.

نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم.

ومع عدم الامام عليه السلام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات.

وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق من نفسه

والاول اختيار الشيخ في المبسوط وأتباعه والمتأخر، وكذا اختار ألا يكون أعمى، وهو أقرب احتياطاً، لوقوع الغلط والاشتباه.

«قال دام ظلّه»: وفي اشتراط الحرية تردد، الأشبه أنه لا يشترط.

منشأ التردد النظر الى فتوى الشيخ في المبسوط بالاشتراط، وما نعرف المستند.

والوجه الانعقاد، ولو كان عبداً، عملاً بالأصل، ولقول الصادق عليه السلام: مَنْ روى احاديثنا، وعرف احكامنا، فاجعلوه قاضياً فاني جعلته قاضياً (١) ولفظ (مَنْ) يتناول الحر والعبد.

«قال دام ظلّه»: وقبول القضاء، عن السلطان العادل مستحب، لمن يثق بنفسه،

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من ابواب صفات القاضي، ولفظه هكذا: عن ابي خديجة، قال: بعثني ابو عبدالله عليه السلام الى أصحابنا، فقال: قل لهم: اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حالنا وحرماننا فاني قد جعلته عليكم قاضياً، واياكم ان يخاصم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر، وليلاحظ حديث ١ من هذا الباب أيضاً وان كان لفظه مختلفاً.

(بنفسه خ)، وربما وجب.

النظر الثاني: في الآداب

وهي مستحبة ومكرهة:

فالمستحب: إشعار رعيته بوضوئه إن لم يشتهر خبره.

والجلوس في قضائه مستدبر القبلة، وأن يأخذ ما في يد المعزول من

وربما وجب.

أقول: استحباب القبول يكون في موضع يوجد مثله، ولا يلزمه حاكم الأصل إلزاماً بثة (البثّة خ) ومع نفيض الشرطين وجب القبول، ولهذا قال الشيخ في الخلاف: لو ألزمه الامام عليه السلام، لم يكن له الامتناع.

ورّد عليه شيخنا دام ظلّه في الشرائع، وقال: نحن نمنع الالتزام، إذ الامام عليه السلام، لا يلزم بما ليس لازماً.

والذي يظهر أنّ هذا غير وارد على كلام الشيخ، لأنّه قال في مقدم كلامه (الكلام خ): متى عيّن الامام عليه السلام واحداً مع وجود مثله لم يكن له الامتناع منه، لأنّ المعصوم إذا أمر لا يجوز خلافه، فَمَتَعَ الامتناع، لأنّه مخالفة المعصوم، لأنّه لازم له، والامام لا بدّ له من تعيين واحد (احد خ) فلو جوزنا الامتناع (من قبوله خ) لكان تجويزاً لمخالفة الامام عليه السلام، وهو غير جائز (١).

«قال دام ظلّه»: والجلوس في قضائه مستدبر القبلة.

هذا مذهب الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، ليكون وجه الخصوم الى القبلة، فيكون اردع، وعليه المتأخّر.

وقال في المبسوط: مستقبل القبلة، لقول النبي صلى الله عليه وآله: خير المجالس ما استقبل به القبلة (٢).

(١) في أكثر النسخ (غير لازم) بدل قوله (غير جائز) والصواب ما أثبتناه.

(٢) الوسائل باب ٧٦ حديث ٣ من ابواب العشرة من كتاب الحج ج ٨ ص ٤٧٥.

حجج الناس وودائعهم، والسؤال عن أهل السجون وإثبات أسمائهم والبحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقه، وتفريق الشهود عند الإقامة، فإنه أوثق، خصوصاً في موضع الريبة، عدا ذوي البصائر، لما يتضمن من الغضاضة (١)، وأن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه (٢) في المسائل المشتبهة.

والمكروهات: الاحتجاب وقت القضاء، وأن يقضي مع ما يشغل النفس، كالغضب والجوع والعطش والغم والفرح والمرض وغلبة النعاس، وأن يرتب قوماً للشهادة، وأن يشفع إلى الغريم في إسقاط الحق أو إبطاله.

مسائل خمس

(الاولى) للامام عليه السلام أن يقضي بعلمه في الحقوق مطلقاً،

«قال دام ظلّه»: للامام عليه السلام ان يقضي بعلمه في الحقوق مطلقاً (ولغيره خ) في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.

القولان للشيخ قال في النهاية: للامام عليه السلام ان يحكم بعلمه في حقوق الله (٣) وليس لغيره ذلك.

وقال في الخلاف: للحاكم ان يحكم بعلمه في الحقوق كلها، وحكى ذلك عن المرتضى.

وقول النهاية أشبه، لأن حدود الله مبنية على التخفيف.

(١) هي الحفارة.

(٢) أي: يعينه، من الخوض في المطالب، والمراد هنا الخوض في المطالب المتعلقة بالقضاء لتلايق في الخطأ حيناً.

(٣) راجع الوسائل باب ١٨ من ابواب كيفية الحكم، فإنه ربما يستفاد منه ذلك.

ولغيره عليه السلام في حقوق الناس، وفي حقوق الله قولان.
 (الثانية) إن عرف عدالة الشهود حكم، وإن عرف فسقهما أطرح،
 وإن جهل الأمرين فالأصح: التوقف حتى يبحث عنهما.
 (الثالثة) تسمع شهادة التعديل مطلقة، ولا تسمع شهادة الجرح إلا
 مفصلة.

(الرابعة): إذا التمس الغريم إحضار غريمه (الغريم خ) وجب إجابته
 ولو كان امرأة إن كانت برزة.
 ولو كان مريضاً أو امرأة غير برزة استتاب الحاكم من يحكم بينهما.
 (الخامسة) الرشوة على الحاكم حرام، وعلى المرتشي إعادتها.

«قال دام ظلّه»: ان عرف عدالة الشهود، حكم، الى آخره.
 أقول: حال الشهود لا يخلو من ثلاثة (أما) معلوم العدالة، وهو يقتضي قبول
 الشهادة (وأما) معلوم الفسق، وهو يقتضي اطراحها (وأما) مجهول الحال، وهنا
 قولان، قال الشيخ: يقبل، مستدلاً بالاجماع، وبأن الأصل في المسلم هو العدالة،
 وبأنه لم ينقل عن الصحابة، والتابعين البحث عن حال المسلم.
 وقال المفيد وسائر: يتوقف حتى يستبين حالهم.
 وهو الوجه، واختاره المتأخر وشيخنا دام ظلّه.
 (والجواب) عن الاجماع منعه (وعن الثاني) أن الاسلام لا يقتضي العدالة،
 وقوله (فقولكم خ) (قولك خ): الأصل في المسلم هو العدالة بهذا المعنى مسلم،
 وبمعنى آخر ممنوع، وقد يجوز (جازخ) (جوزنا خ) تأخر المقتضى عن البقتضي مانع،
 فلا تكون العدالة متحققة، وشرط قبول الشهادة هو العلم بالعدالة، لا التجويز.
 (وعن الثالث) ان عدم النقل لا يدل على عدم الوقوع، ولو ثبت لا يكون حجة،
 لجواز عدم الحاجة اليه في أعصارهم.

النظر الثالث: في كيفية الحكم

وفيه مقاصد:

الأول في وظائف الحاكم، وهي أربع:

(الاولى) التسوية بين الخصوم في السلام والكلام والمكان والنظر، والإنصاف والعدل في الحكم.

ولو كان أحد الخصمين كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً.

(الثانية) لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه.

(الثالثة) إذا سكتا استحبّ له أن يقول: تكلّما، أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه، أو ماناسبه.

(الرابعة) إذا بدر أحد الخصمين سمع منه، ولو قطع عليه غريمه منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته.

ولو ابتدأ بالدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه.

وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدّعين واستدعى من يخرج اسمه.

المقصد الثاني في جواب المدّعى عليه:-

وهو إما اقرار، أو إنكار، أو سكوت.

أما الاقرار فيلزم إذا كان جائز الأمر، رجلاً كان أو امرأة، فإن اتّمس المدّعي الحكم به حكم له.

ولا يكتب على المقرّ حجة إلا بعد المعرفة باسمه ونسبه، أو يشهد بذلك عدلان إلا أن يقنع المدّعي بالحلية.

ولو امتنع المقر من التسليم أمر الحاكم خصمه بالملازمة.
ولو التمس حبسه حبس، ولو ادعى الاعسار كلف البيّنة، ومع ثبوته ينظر.

وفي تسليمه الى الغرماء رواية، وأشهر منها: تخلّيته.
ولو ارتاب بالمقرّ توقّف في الحكم حتى يستبين حاله.
وأما الإنكار، فعنده يقال للمدعي: ألك بيّنة؟ فإن قال: نعم، أمر بإحضارها، فإذا حضرت سمعها.
ولو قال: البيّنة غائبة، أُجّل بمقدار إحضارها.

«قال دام ظلّه»: وفي تسليمه الى الغرماء، رواية، وأشهر منها تخلّيته.
هذه رواها السكوني، عن جعفر، عن ابيه عليهما السلام، أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدّين، ثم ينظر، فان كان له مال أعطى الغرماء، وان لم يكن له مال، دفعه الى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ماشئتم (الحديث) (١).
والسكوني عامي وأشهر منها مارواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام، لا يحبس في السجن (٢) الا ثلاثة، الغاصب، ومن أكل مال اليتيم (يتيم خ) ظلماً، ومن أوّثمن على امانة، فذهب بها، وان وجد له شيئاً بآعه غائباً كان او شاهداً (٣).

«قال دام ظلّه»: فان قال: نعم، أمر بإحضارها.
الأمر هنا بمعنى القول، تقديره يقول له: أحضرها، وليس هذا القول لازماً له،

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الحجر، وتماهه: ان شئتم اجروه، وان شئتم

استعملوه.

(٢) وفي الوسائل كما في التهذيب (في الدّين) بدل (في السجن).

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب كيفية الحكم.

وفي تكفيل المدعى عليه تردد.
 ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل، وإن قال: لا بينة، عرقه
 الحاكم أن له اليمين.
 ولا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدعي. فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم
 يعتد بها، وأعيدت مع التماس المدعي.
 ثم المنكر: إما أن يحلف أو يرد أو ينكل.
 فإن حلف سقطت الدعوى، ولو ظفر له المدعي بما لم يجزله
 المقاصة، ولو عاود الخصومة لم يسمع دعواه.
 ولو أقام بينة لم تسمع.

وقيل: يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها.
 ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته، فإن رد اليمين على

وتبع شيخنا كلام الشيخ في النهاية، والأولى السكوت عند ذلك، وهو اختيار الشيخ
 في الخلاف، وعليه المتأخر.

«قال دام ظلّه»: وفي تكفيل المدعى عليه هنا، تردد.
 منشأ التردد أن في التكفيل احتياطاً في حفظ الاموال، وهو مختار الشيخ في
 النهاية، وآلا فقترضى الأصل عدم التكفيل، لأنه كالحبس بغير استحقاق، اختاره
 في الخلاف، وتبعه المتأخر، وهو الذي اعتقده، آلا في موضع الرية.
 «قال دام ظلّه»: ولو أقام بينة لم تسمع.

هذا اختيار الشيخ في كتبه، وقال المفيد تسمع ما لم يشترط الحالف، سقوط
 الحق، وبالأول روايات (١) وهو أشبه، حذراً من خلو اليمين عن فائدة.

(١) راجع الوسائل باب ٧ من ابواب كيفية الحكم.

المدعي صحّ، فإن حلف استحقّ، وإن امتنع سقطت دعواه.
ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ قضي عليه بالنكول، وهو
المروي (١).

وقيل: يردّ اليمين على المدعي، فإن حلف ثبت حقّه، وإن نكل
بطل.

ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه.
ولا يستحلف المدعي مع بيّنة إلّا في الدّين على الميّت يستحلف على
بقائه في ذمّته استظهاراً.

وأما السكوت، فإن كان لآفة توصل الى معرفة إقراره أو إنكاره، وإن
افتقر الى مترجم لم يقتصر على الواحد، ولو كان عناداً حبسه حتى
يجيب.

«قال دام ظلّه»: ولو نكل المنكر عن اليمين واصرّ، قضي عليه بالنكول، وهو
المروي.

هذه رواها محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام من قضية الأخرس، التي
قضى بها امير المؤمنين عليه السلام (الى قوله عليه السلام: ثم غسّله، وامر الأخرس
ان يشربه، فامتنع، فألزمه الدّين) (٢).

وأفتى عليها الشيخ في النهاية، والمفيد وسلاّروا بن بابويه في المقنع، وقال في
المبسوط والخلاف - واختاره المتأخّر - تردّد على المدعي، فإن حلف وآل سقطت دعواه
والاول أظهر في العمل، والثاني أحوط.

(١) راجع الوسائل باب ٧ من ابواب كيفية الحكم خصوصاً حديث ١، ج ١٨ ص ١٧٦.

(٢) راجع الوسائل باب ٣٣ حديث ١ من ابواب كيفية الحكم، والحديث طويل فلاحظه.

المقصد الثالث في كيفية الاستحلاف:

ولا يستحلف أحد إلا بالله ولو كان كافراً، لكن إن رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه (١) اردع جاز. ويستحب للحاكم تقديم العظة. ويجزيه أن يقول: والله ماله قبلي كذا. ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان. ولا تغليظ لما دون نصاب القطع. ويحلف الأخرس بالإشارة، وقيل: يوضع يده على اسم الله تعالى في المصحف.

وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شربه كان حالفاً، وإن امتنع ألزم الحق. ولا يحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه إلا معذوراً كالمرضى

«قال دام ظله»: ويحلف الأخرس بالإشارة، الى آخره.

أقول: الحلف بالإشارة للمصتف، حملاً على سائر اموره.

والقول بوضع يده على اسم الله في المصحف مع الإشارة، قول الشيخ رحمه الله في النهاية، وتبعه المتأخر، تقوية للإشارة.

والقول بشرب غسالة اليمين (في خ) المكتوبة، قول صاحب الوسيلة، استناداً الى رواية محمد بن مسلم المتقدمة (٢).

(١) إن رأى الحاكم إحلاف الذمي بل مطلق الكافر كما قيل بما يقتضيه دينه كونه اردع، واكثر منعاً له عن الباطل إلى الحق من الحلف بالله عز وجل جاز (الرياض).

(٢)، المتقدم ذكرها آنفاً.

أو امرأة غير برزة.

ولا يحلف المنكر إلا على القطع.

ويحلف على فعل غيره على نفي العلم كما لو ادعى على الوارث فأنكر، أو ادعى على أن يكون وكيله قبض أو باع.

أما المدعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد أو مع نكول المنكر على قول، ويحلف على الجزم.

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق.

ولو ادعى المنكر الإبراء أو الأداء انقلب مدعياً والمدعي منكراً، فيكفيه اليمين على بقاء الحق.

ولا يتوجه على الوارث - بالدعوى على مورثه - إلا مع دعوى علمه بموته أو إثباته وعلمه بالحق وأنه ترك في يده مالاً.

ولا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيّنة، ولا يتوجه بها يمين على المنكر.

ولو ادعى الوارث لمورثه مالاً سمعت دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أو لم يكن.

«قال دام ظلّه»: ولا يتوجه (اي اليمين) على الوارث، بالدعوى على مورثه، إلا مع دعوى علمه بموته، او اثباته وعلمه بالحق، وأنه ترك في يده مالاً.

أقول: اذا كانت الدعوى على المورث، فلا تتوجه اليمين بتلك الدعوى على الوارث، إلا ان يدعى موت المورث (الموروث خ) والوارث ينكر (او) اثبت الموت، ولكن الوارث ينكر أن له عليه حقاً (او) يُسَلِّمَ لكن يمنع أن له تركة، ففي هذه المواضع، تتوجه عليه اليمين على نفي العلم بالموت، او ثبوت الحق، او عدم التركة.

ويقضي بالشاهد واليمين في الأموال والديون.
ولا يقبل في غيره (١) مثل: الهلال والحدود والطلاق والقصاص.
ويشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله، ولو بدأ باليمين وقعت لاغية،
ويفتقر الى إعادتها بعد الإقامة.
ولا يحلف مع عدم العلم، ولا يثبت مال غيره.

مسألان

(الاولى) لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر، ولا بقيام البيّنة
بثبوت الحكم عند غيره. نعم لو حكم بين الخصوم وأثبت الحكم وأشهد
على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ
ذلك الحكم.

(الثانية) القسمة تميّز (تمييز خ) الحقوق، ولا يشترط حضور قاسم،
بل هو أحوط، وإذا (فإذا خ) عدلت السهام كفت القرعة في تحقّق
القسمة، وكلّ ما يتساوى أجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة
والشعير.

وكذا ما لا يتساوى أجزاؤه إذا لم يكن في القسمة ضرر كالأرض
والخشب، ومع الضرر لا يجبر الممتنع.

النظر الرابع: في الدعوى

وهو يستدعي فصولاً:

(الأول) المدعي: هو الذي يترك لو ترك الخصومة.

(١) أي: غير ما ذكر (الرياض).

وقيل: هو الذي يدعي خلاف الأصل أو أمراً خفياً.
ويشترط التكليف، وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه،
وايراد الدعوى بصيغة الجزم وكون المدعى به مملوكاً.
ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها.
ولو كانت ديناً والغريم مقرّ باذل أو مع جحوده وعليه حجة لم
يستقلّ المدعي بالانتزاع دون الحاكم.
ولو فات أحد الشروط وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له
المقاصة ولو كان من غير جنس الحق.
وفي سماع الدعوى المجهولة تردد، أشبهه: الجواز.

مسائل

(الاولى) من انفرد بالدعوى لما لا يدّ عليه قضى له به، ومن هذا أن

«قال دام ظلّه»: ولو كانت ديناً والغريم مقرّ، باذل أو مع جحوده، وعليه حجة لم
يستقلّ المدعي بالانتزاع، دون الحاكم.
معناه اذا كانت الدعوى ديناً، واقرّ المدعى عليه بثبوت الحق، ولا يمنع من
الرد، أو يجحد (انكرخ) المدعى عليه لكن للمدعي (عليه خ) بينة، فليس له
(للمدعي خ) ان ينتزعه قهراً من يد المدعى عليه، بل عند الحاكم حسماً
للخصومة.

«قال دام ظلّه»: وفي سماع الدعوى المجهولة تردد.
هذا التردد منه منشأه أنّها دعوى جازمة لا تسقط، وقال الشيخ: لا تسمع،
وكأنّه نظراً الى تعذر الحكم مع ثبوتها، والدعوى المجهولة مثل ان يدعى ديناً غير
معين، أو عرضاً (فرساً خ) غير موصوف أو غير ذلك. والأول أحوط.
«قال دام ظلّه»: مسائل، الى آخرها.

يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم.

(الثانية) لوانكسرت سفينة في البحر فخرج البحر فهو لأهلها، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه.

وفي الرواية (١) ضعف.

(الثالثة) روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة فخلطها بماله ويتجر بها، فقال: ذهب، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم،

أقول: مسألة الكيس رواها يونس بن عبدالرحمن، عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام (٢).

وهي حسنة، وعليها العمل.

ومثله (مسألة ظ) السفينة، رواها علي بن يقطين، عن أمية بن عمرو، عن الشيعري، قال: قال: سئل الصادق عليه السلام، الرواية (٣).

وجه ضعفها جهالة السائل، وحملت على أن ما أخرجه البحر وصاحبه حاضر فهو له، وما أخرجه وصاحبه غائب، وإباحه فهو لمخرجه.

فعلى هذا لا إشكال في الرواية، وعليها فتوى الشيخ في النهاية، وأدعى المتأخر عليها الاجماع، وهو أعرف به ولم نحققه.

ومسألة البضاعة رواها حرير، عن أبي عبدالله عليه السلام (٤) وهي مشكلة، إلا أن يحمل على ما ذكره دام ظله.

ومسألة الأجير، رواها محمد بن الحسين بن أبي الخطاب (وهو واقفي) عن زيد

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب اللقطة، ج ١٧ ص ٣٦١.

(٢) راجع الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب كيفية الحكم، بطريق الشيخ ره.

(٣) راجع الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب اللقطة.

(٤) لم نثر عليه في الوسائل وأورده في التهذيب باب الزيادات من كتاب القضاء حديث ٦.

قال: يرجع عليه بماله ويرجع هو على اولئك بما أخذ. ويمكن حل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه وأذن الباكون.

(الرابعة) لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامناً إلا أن يكون الأجير دعاه الى ذلك فحقه حيث وضعه.

(الخامسة) يقضى على الغائب مع قيام البينة، وبيع ماله، ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجتة، ولا يدفع إليه المال إلا بكفلاء.

(الثاني) في الاختلاف في الدعوى، وفيه مسائل:

(الاولى) لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادعى أنها مملوكة وادعت المرأة حرّيتها وأنها بنتها، فإن أقام أحدهما بينة قضي له وإلا تركت الجارية تذهب حيث شاءت.

(الثانية) لو تنازعا عينا في يدهما قضي لهما بالسوية، ولكلّ منهما إخلاف صاحبه. ولو كانت في يد أحدهما قضي بها للمتشبّث، وللخارج إخلافه. ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما قضي له،

بن اسحاق، عن هارون بن حمزة، عن أبي عبدالله عليه السلام (١).

فان صحّ النقل، فوجب ضمان المستأجر أنّه ماقبض الأجير الاجرة ولا وكيله، بخلاف ما اذا دعاه الأجير الى ذلك، فأنه وضع حقه عند من اراده، فتلف منه.

ومسألة الخنص (٢) فيها ضعف (وخ) منشأه، عن عمرو بن شمر، وأفتى عليها الشيخ، وادعى المتأخّر عليها الاجماع، وهو اعرف بما ادّعاه.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الاجارة.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الصلح ج ١٣ ص ١٧٣.

وللآخر إخلافه. ولو صدقهما قضي لهما بالسوية، ولكل منها إخلاف الآخر. وإن كذبها أقرت في يده.

(الثالثة) إذا تداعيا خُصَّصاً (١) قضي لمن إليه معاقد القمط، وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر (٢)، وفي عمرو ضعف. وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام أنَّ علياً عليه السلام قضى بذلك (٣)، وهي قضية في واقعة.

(الرابعة) إذا ادعى ابو الميِّتة عارية بعض متاعها كلّف البيّنة وكان كغيره من الأنساب.

وفيه رواية بالفرق ضعيفة.

(الخامسة) إذا تداعى الزوجان متاع البيت فله مال للرجال، ولها

«قال دام ظلّه»: إذا ادعى ابو الميِّتة عارية بعض متاعها، كلّف البيّنة، وكان كغيره من الانساب... الخ.

هذامقتضى الأصل، وعليها فتوى الشيخ في الحائرات (الحائريات خ) وتبعه المتأخّر. ورواية الفرق رواها محمد بن اسماعيل، عن جعفر بن عيسى، قال: كتبت الى ابي الحسن عليه السلام، المسألة، فكتب في الأب يجوز بلا بيّنة، وفي الزوج والام وغيرها لا يجوز (٤).

«قال دام ظلّه»: اذا تداعى الزوجان متاع البيت، فله مال للرجال ولها مال للنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما، الى آخره.

(١) هو الحائل بين الملّكين من قصب أو خشب أو غيرها (هامش لنسخة مخطوطة في المختصر).

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الصلح، ج ١٣ ص ١٧٣ وفيه «أنّ الخصم للذي إليه القمط».

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب الصلح.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب كيفية الحكم، والحديث هنا منقول بالمعنى.

ماللنساء، وما يصلح لهما يقسم بينهما.
وفي رواية: هو للمرأة وعلى الرجل البيّنة.
وفي المبسوط: إذا لم يكن بيّنة ويدهما عليه كان بينهما.
(الثالث) في تعارض البيّنات:

يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق على الأشبه.

هذا مروئي، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن الحسن بن مسكين، عن رفاعة النخاس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا طلق الرجل امرأته، وفي بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما، قال: وإذا طلق الرجل المرأة، فادعت أنّ المتاع لها، وادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له مال الرجال ولها ما يكون للنساء (١).

وعليها فتوى الشيخ في النهاية والخلاف، واختاره المتأخر.

وفي رواية ابن أبي عمير، عن حماد، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: المتاع للمرأة، ألا إن يقيم الرجل البيّنة، معللاً بجريان العادة بنقل المتاع من بيت المرأة إلى الزوج (٢).

واختارها الشيخ في الاستبصار، والاول أظهر، اعتباراً للفتاوى وجريان العادة، وما ذكره في المبسوط - وقد عرفته من المتن - أشبه، نظراً إلى الأصل، ورواية ابن أبي عمير (٣) متروكة، وقد وردت أخرى (٤) على عكسها، والعمل على الاول.
«قال دام ظلّه»: الثالث في تعارض البيّنات، إلى آخره.

أقول: ضابط هذا الفصل ان يقال: مع تحقق التعارض (أمّا) ان تكون العين

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من ابواب ميراث الازواج، وتمامه: وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما.

(٢) راجع الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب ميراث الازواج، والحديث طويل.

(٣) و (٤) راجع الباب المذكور.

في يد احدهما (او) في يدهما (او) في يد ثالث، فان كان الاول، وشهدتا بالملك المطلق بخص (قضى خ) بها الخارج (للخارج خ)، لأن بينة صاحب اليد، لاحكم لها، ويؤيده قول النبي صلى الله عليه وآله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (على من انكره خ) (١).

وقوله: (على الأشبه) تنبيه على قول الشيخ في الخلاف: اذا ادعى ملكاً مطلقاً، ويد احدهما على العين كانت بينته أولى.

وأظنه زيفاً وقع من القلم، فكأنه اراد، اذا كانت بينته بالسبب.

(واستدلّاه) بخبر النبي صلى الله عليه وآله، وهو ما رواه جابر، أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير، فاقام كل واحد منهما البينة أنها له انتجها، ففضى بها للذي في يده (٢) وقضاء علي عليه السلام (٣) -وسنذكره- (يشهد) بما قلت.

وأيضاً استدلت بقوله صلى الله عليه وآله: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٤).

وهو يقتضي خلاف مدعاه، وهو موافق لما اختاره في الاستبصار.

فأما ان شهدتا بالسبب قضى للخارج لما قلناه، ولما رواه محمد بن الحسن الصفار، عن ابراهيم بن هاشم، عن محمد بن حفص، عن منصور، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها واقام البينة العدول بالنجاح، وجاء آخر بمثل تلك البينة مدّعياً، قال: حقها للمدعي، ولا اقبل من الذي

(١) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب كيفية الحكم.

(٢) راجع الخلاف ص ٢٤٨ الطبع الحجري مسألة ٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من ابواب كيفية الحكم، والحديث طويل، فراجع.

(٤) راجع الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم.

ولصاحب اليد لو انفردت بيّنته بالسبب كالنتاج وقديم الملك .
وكذا الابتياح .
ولوتساويا في السبب فروايتان، أشبههما: القضاء للخارج .

في يده، لأنّ الله عزّوجلّ أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي (١) .
واختار الشيخ في الاستبصار والخلاف، القضاء لصاحب اليد .
فكأنّه استناد الى قضاء عليّ عليه السلام في دأبه ادّعى عليها رجلان واقاما
البيّنة بالانتاج، فقضى لصاحب اليد، وقال: لولم يكن في يده لجعلتها بينهما
نصفين (٢) .
وهذا قضية في واقعة، فلا تعدى، والأوّل أشبه، وعليه ينبغي ان يكون العمل .
فان شهدت لصاحب اليد بالسبب، وللآخر بالملك المطلق، يقضى لصاحب
اليد، وهو اختيار الشيخ في كتبه، واختيار شيخنا دام ظلّه .
(وقيل): يقضى للخارج، عملاً بقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي، وعلى
الجاحد (الخارج خ) اليمين (٣) والتفصيل قاطع للشركة .
والاوّل اقوى، لأنّ بيّنته شهدت بالملك وزيادة، فالمرجح حاصل، وان كان
الثاني يقضي بها بينهما نصفين، مع فرض التساوي في البيّنة .
وان حصل مع احدهما ترجيح، قضى له، وان كان الثالث قضى بالارجح في
العدالة والكثرة، وآلا فالقرعة مع اليمين، وهو أشبه بما (مما خ) ذكره في المبسوط،
وقد عرفته في المتن .

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١٤ من ابواب كيفية الحكم، والحديث هنا تلخيص من الشارح قد
فلاظه .

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من ابواب كيفية الحكم، وقد تقدمت الاشارة اليه .

(٣) راجع الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم .

ولو كانت يداهما عليه قضي لكلّ منهما بما في يد الآخر، فيكون بينهما نصفين.

ولو كان المدعى به في يد ثالث قضي بالأعدل فالأكثر، فإن تساويا عدالةً وكثرةً أقرع بينهما، فن خرج اسمه أحلف وقضي له، ولو امتنع أحلف الآخر، ولو امتنعا قسم بينهما.

وفي المبسوط: يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق، ويقسم إن شهدتا بالملك المقيّد، والأول أشبه.

کتاب الشہادت

كتاب الشهادات

والنظر في أمور:

الأول في أوصاف (صفات خ) الشاهد:

وهي ستة (ست خ):

(الأول) البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبي مالم يصير مكلفاً.

وقيل: تقبل إذا بلغ عشراً، وهو شاذ.

«قال دام ظلّه»: وقيل: تقبل اذا بلغ عشرا، وهو شاذّ.
هذا في رواية، رواها الكليني - في كتابه - (في حديث): أنّه اذا بلغ الغلام عشر سنين جاز امره، وجازت شهادته (١) وأفتى عليها في النهاية.
وذكر ابن بابويه اخرى، عن طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن ابيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام، قال: شهادة الصبيان جائزة بينهم مالم يتفرّقوا، او يرجعوا الى اهلهم (اماكنهم خ) (٢).
فتحمل على ما اذا بلغوا عشر سنين، للاتفاق على أنّ فيما دون العشر لا يقبل،

(١) الوسائل باب ٢٢ ذيل حديث ٣ من كتاب الشهادات.

(٢) الفقيه: ج ٣ ص ٤٤ ح ٣٢٩٤ من ابواب القضايا والأحكام، طبع الغفاري، وراجع الوسائل باب ٢٢ ح ٦ من كتاب الشهادات.

واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات، ومحصّلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر مالم يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم، وشرط الشيخ في الخلاف: أن لا يفترقوا.

وطلحة بن زيد عامي، ذكر ذلك الشيخ والنجاشي. «قال دام ظلّه»: واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات، الى آخره.

اسند الاختلاف الى العبارة، وهو حسن، لأنهم ما اختلفوا في القبول. قال المفيد: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص (١) اذا كانوا يعقلون ما يشهدون به، ويعرفونه، ويؤخذ بأول كلامهم، ولا يؤخذ بآخره (٢). وفي رواية جميل، عن ابي عبدالله عليه السلام، يقبل في القتل، ويؤخذ بأول كلامهم لا بالثاني (٣)، ومثله عن محمد بن حمران (٤). وقال الشيخ في النهاية: تقبل في الشجاج والقصاص، ويؤخذ بأول كلامهم وعليه المتأخر.

وفي الخلاف، تقبل في الجراح مالم يفترقوا، اذا اجتمعوا على مباح، وبه قال ابو الصلاح الحلبي. والقدر المجمع (المجتمع خ) عليه القبول في الجراح، مع بلوغ العشر، وأول الكلام، فعليك به.

(١) في نسخة المقنعة المطبوعة في الشجاج والجراح.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب الشهادات، ولفظه هكذا: قال: قلت لابي عبدالله عليه

السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل، يؤخذ بأول كلامه، ولا يؤخذ بالثاني منه.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب الشهادات.

(الثاني) كمال العقل: فالمجننون لا تقبل شهادته، ومن يناله الجنون أداواراً تقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته.

(الثالث) الايمان: فلا تقبل شهادة غير الإمامي (المؤمن خ).

وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم.

وفي اعتبار الغربية تردّد.

وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل، ولا تقبل شهادة أحدهم على

مسلم (المسلم خ) ولا غيره.

وهل تقبل على أهل ملّته؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة، والأشبه:

المنع.

«قال دام ظلّه»: وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة، مع عدم المسلم.

المراد بالمسلم، الاماميّ، وحذف ذلك لدلالة ما قبل الكلام عليه.

«قال دام ظلّه»: وفي اعتبار الغربية، تردّد.

وجه التردّد، النظر الى قول الشيخ، قال في المبسوط: تقبل شهادة الذمي في

السفر مضطراً، وهو اقتصار على قوله تعالى: أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ

فِي الْأَرْضِ، الآية (١) وهو أشبه.

وفي النهاية والخلاف: تقبل في حال الضرورة، وهو قول المفيد وابي الصلاح

والمتأخر، وهو أكثر في الفتوى.

«قال دام ظلّه»: وهل تقبل على أهل ملّته (نخلته خ)؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة،

والأشبه المنع.

هذه رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، عن عبيد الله بن علي الحلبي،

(الرابع) العدالة: ولا ريب في زوالها بالكبائر.
وكذا في الصغائر مصرّاً، أمّا الندرة من اللمم فلا. ولا يقدر اتخاذ
الحمام للانس، وانفاذ الكتب. أمّا الرهان عليها فقادح لأنه قار.
واللعب بالشطرنج تردّ به الشهادة.
وكذا الغناء وسماعه، والعمل بآلات اللهو وسماعها، والدقّ إلّا
في الأملاك والختان، ولبس الحرير للرجل إلّا في الحرب، والتختم
بالذهب، والتحلّي به للرجال.
ولا تقبل شهادة القاذف، وتقبل لو تاب.
وحّد توبته إكذاب (أن يكذب خ) نفسه.
وفيه قول آخر متكلّف.

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمّة (ملة خ) على غير
أهل ملتهم؟ قال: نعم، ان لم يوجد من أهل ملتهم، جازت شهادة غيرهم، أنّه
لا يصلح ذهاب حقّ أحد (١).

وعليها فتوى الشيخ في النهاية.
والمنع مذهبه في المبسوط، وهو أشبه.
اذ العدالة شرط في القبول، ولا فسق أعظم من الكفر، وعليه المتأخّر.
«قال دام ظلّه»: وحّد توبته اكذاب نفسه، وفيه قول آخر متكلّف.

القول الأوّل للأصحاب إلّا المتأخّر، ومستنده روايات (منها) مارواه محمد بن
أبي الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن
القاذف بعدم إيقام عليه الحدّ، ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: أ رأيت ان

(الخامس) ارتفاع التهمة: فلا تقبل شهادة الجار نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، والوصي فيما له فيه ولاية.
ولاشهادة ذي العداوة الدنيوية، وهو الذي يسر بالمساء ويساء بالمسرة.

والنسب لا يمنع القبول.
وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف، أظهره: المنع.

اكذب نفسه، وتاب أُنقبل شهادته؟ قال: نعم (١).
وما رواه ابن محبوب، عن ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود اذا تاب أُنقبل شهادته؟ فقال: اذا تاب، وتوبته ان يرجع مما قال ويكذب نفسه، عند الامام وعند المسلمين، فاذا فعل فانّ على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك (٢).

واورد المتأخر عليه اشكالا، تقريره انّ القاذف مأمور بالتوبة، فلا تجوز التوبة باكذاب نفسه، لأنّه قد يكون صادقاً، فيكون كاذباً في هذا القول، فيحتاج الى توبة اخرى، ويلزم أيضاً ان يكون مأموراً باكذاب نفسه (بالكذب خ) وذهب الى انّ توبته ان يقول: القذف حرام او باطل، او يقول: أخطأت.
هذا هو القول المتكلف، وخزّجه المروزي أولاً، واستحسنه الشيخ في الخلاف، واختاره المتأخر، وهو أشبه، ولولا الخبر الملتقى بالقبول، لقلنا به (والله اعلم خ).

«قال دام ظلّه»: وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف، أظهره المنع.
ذهب الشيخان، وابنا بابويه، وسلاّر، وابو الصلاح الى المنع، وادّعى المتأخر

(١) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من كتاب الشهادات، وفيه محمد بن الفضيل بدل محمد بن ابي الفضيل.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الشهادات.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته.

عليه الاجماع.

وقال المرتضى: تقبل، تمسكاً بالأصل، وبقوله تعالى: وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوَالِدَيْنِ (١).

وفي الاستدلال به ضعف، لأنّ اداء الشهادة لا يستلزم القبول، واستناد الأولين الى الروايات وعليه العمل.

«قال دام ظلّه»: وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من اهل الشهادة وكذا في الزوجة، وربما صحّ فيها الاشتراط. ذهب الشيخ وأتباعه الى أنّ شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها لا تقبل، إلا اذا انضمت اليها شهادة عدل آخر.

أقول: أمّا في الزوجة، فقد روى الشيخ في التهذيب ومحمد بن يعقوب الكليني في الكافي، عن ثقات، مرفوعاً الى الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: تجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها، اذا كان معها غيرها (٣) وفي هذا المعنى أخرى، عن زرعة، عن سماعة (٤).

ويقوّها أنّ في الزوجة ضعف قوة في المزاج، يميل معه طبعها الى موافقة الزوج. وأمّا في الزوج فما وقفنا فيه على دليل، فنطالب الشيخ بالبرهان، وادّعى المتأخّر على المسألتين الاجماع، وما ثبت، فالوجه التفصيل، وهو مذهب شيخنا دام ظلّه.

ويظهر فائدة الضميمة في الزوج عند من يقول بها، فيما يجوز قبول شهادة الواحد

(١) النباء - ١٣٥.

(٢) يعني متصلاً بسنده الى الحلبي وليس المراد الرفع المصطلح في علم الحديث.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من كتاب الشهادات، ولفظه هكذا: قال (في حديث): وسألت

عن شهادة الرجل لامرأته؟ قال: نعم، والمرأة لزوجها؟ قال: لا، إلا ان يكون معها غيرها.

وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من أهل الشهادة.
وكذا في الزوجة، وربما صحَّ فيها الاشتراط.
والصحة لا تمنع القبول كالضيف والأجير على الأشبه.

مع اليمين، وفي الزوجة في الوصية، اذا كانت لزوجها.
«قال دام ظلّه»: والصحة، لا تمنع القبول، كالضيف والأجير، على الأشبه.
أقول: شهادة الضيف لانزاع في قبولها، وانما اختلف في شهادة الأجير لمن
استأجره.

فذهب ابنا بابويه والشيخ وأتباعه الى المنع من قبولها، وهو في رواية احمد بن
الحسن بن علي بن فضال، عن ابيه، عن علي بن عقبة، عن موسى بن أكيل
النميري، عن العلاء بن سيبا، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: كان امير المؤمنين
عليه السلام لا يميز (لا يجوز) شهادة الأجير (١).

وحملها الشيخ في الاستبصار على حال كونه اجيراً لمن هو اجير له (٢).
والوجه الطعن في الرواية، فان الحسن بن علي بن فضال، فاسد العقيدة،
والذهاب الى ما رواه ابو بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: لا بأس بشهادة
الضيف اذا كان عفيفاً صائناً، قال: وتكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس
بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقتة (٣).

(فان قيل): في طريقها سماعة (قلنا) ينجر ضعفها بقوله تعالى: وَاسْتَشْهِدُوا
شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ (٤) وقوله تعالى: وَاسْأَلُوا عَذْلَ مِثْلِكُمْ (٥).

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من كتاب الشهادات.

(٢) في الاستبصار بعد نقل الخبر ما هذا لفظه: قال محمد بن الحسن: هذا الخبر وان كان عامّاً في أنّ
شهادة الاجير لا تقبل على سائر الاحوال ومطلقاً، فينبغي ان يخصّ ويقيد بحال كونه اجيراً لمن هو اجير
له، فأما لغيره اوله بعد مفارقتة له فإنه لا بأس بها على كلّ حال، انتهى (ج ٣ ص ٢١).

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من كتاب الشهادات.

(٤) البقرة - ٢٨٢.

(٥) الطلاق - ٢.

ولا تقبل شهادة السائل بكفّه لما يتّصف به من مهانة النفس، فلا يؤمن خدعه.

وفي قبول شهادة المملوك روايتان، أشهرهما: القبول.

«قال دام ظلّه»: وفي قبول شهادة المملوك روايتان، أشهرهما القبول.
رواية المنع رواها صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليها السلام (في حديث) قال: والعبد المملوك لا يجوز شهادته (١).
ورواها أيضاً الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم (٢).
ورواية القبول رواها الحسين بن سعيد، عن القاسم بن عروة، عن عبد الحميد الطائي، عن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام، في شهادة المملوك، قال: اذا كان عدلاً، فهو جائز الشهادة، أنّ أول من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب (٣).
ورواها ابن ابي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً (٤).

وعليها عمل الأصحاب، ألا ابن الجنيد وابن ابي عقيل.
وجمع الشيخ بين الروايتين، بحمل الاولين على التقيّة، او على أنّ المراد منها

(١) الوسائل باب ٢٣ ذيل حديث ١٠ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ١٢ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من كتاب الشهادات، وتسامه: وذلك أنّه تقدم اليه مملوك في شهادة، فقال: ان اقلت الشهادة تحوّثت على نفسي، وان كنتها ائمت برّتي، فقال: هات شهادتك، أما إنّنا لا نجيز شهادة مملوك بعدك.

(٤) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من كتاب الشهادات.

وفي شهادته على المولى قولان، أظهرهما: المنع، ولو اعتق قبلت للمولى وعليه.

ولو أشهد عبديه بحمل أنه ولده فورثهما غير الحمل فأعتقهما الوارث

شهادة المملوك لمولاه لاغير.

واذا تقرر هذا، فهل تقبل شهادته على مولاه؟ قال المفيد والشيخ في النهاية: لا، وتقبل له، وهو اختيار سلاّر وإبي الصلاح، وادّعى المتأخر عليه الاجماع.

واختيار الشيخ في الاستبصار أنه لا تقبل لمواليهم، وتقبل لمن عداهم، تأويلاً للروايات الواردة بالمنع مطلقاً، فيلزم من هذا أنه تقبل عليهم، لأنه داخل في الاستثناء، وهو الظاهر من كلام ابني بابويه.

وحكى المتأخر، عن الاستبصار أن الشيخ قال فيه: لا تقبل شهادة العبد لسيده، ولا عليه، وهو غلط، أما منه او في النسخة، ودعوى الاجماع هنا طرفة (غلط خ).

واستناد الشيخين وأتباعهما يمكن ان يكون برواية ابن ابي يعفور، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاه (مواليه خ)؟ فقال: يجوز في الدين والشيء اليسير (١).

وجه الاستدلال، أنها اذا كانت على مواليه، فقد يصدق أنها لغير مواليه. ومضمون الخبر دال على أن في غير الدين والشيء اليسير لا تسمع، لكن من جوز في صورة جوز في الجمع، وكذا من منع.

وجه ما اختاره في الاستبصار، هو التوفيق بين الروایتين.

وجه دعوى الاجماع، هو المكابرة.

«قال دام ظلّه»: ولو اشهد عبدين (عبديه خ) بحمل أنه ولده، فورثهما (فورث خ)

فشهدا للحمل قبلت شهادتهما، ورجع الارث الى الولد.

ويكره له استرقاقهما.

ولو تحمّل الشهادة الصبي أو الكافر أو العبد أو الخصم أو الفاسق ثم زال المانع وشهدوا قبلت شهادتهم.

(السادس) طهارة المولد: فلا تقبل شهادة ولد الزنا.

غير الحمل، الى آخره.

أصل هذه المسألة ربما يكون رواية ابن ابي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل مات وترك جارية ومملوكين، فورثها أخ له، فاعتق العبدین، وولدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما كان أشهدهما أنّه كان يقع على الجارية، وأنّ الحبل (الحمل خ) منه، قال: تجوز شهادتهما، ويردّان عبيدین كما كانا (١).

وأفتى عليها الشيخ في النهاية، ذاهباً الى أنّه لا يجوز للولد أن يأخذها عبيداً (عبدأ خ) ان ادّعى أنّ والده اعتقهما.

وحمله شيخنا على الكراهية، لأنّ شهادتهما لا تسمع لهما، وقال: وتشكل الرواية على قول من يقول: أنّ شهادة المملوك لا تقبل لمولاه.

ويمكن ان يجاب عنه بأنّهما شهدا في حالة حكم الشرع بقبول شهادتهما- اعني حالة العتق- والعبودية عرضت لهما بعد اداء الشهادة، فلا يقدح فيها.

«قال دام ظلّه»: السادس، طهارة المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا، وقيل: تقبل

في الشيء الدون، وبه رواية نادرة.

هذا القول للشيخ في النهاية، والرواية رواها فضالة، عن ابان، عن عيسى بن عبدالله، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا تجوز

وقيل: تقبل في الشيء الدون، وبه رواية نادرة.

ويلحق بهذا الباب مسائل

(الاولى) التبّرع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق التهمة، وهل (١) يمنع في حقوق الله تعالى؟ على (فيه خ) تردّد.

الآ في الشيء اليسير، اذا رأيت منه صلاحاً (٢).

والوجه ان تبني المسألة على قولين، فمن قال: إنّ ولد الزنا كافر - وهو الأكثر - فالقول الاوّل، ومن قال: ليس بكافر، تقبل في الدون وغيره. ونادرة الرواية (٣) قلّة ورودها.

وهي مخالفة للاصل، فلا عمل عليها، ومعارضة بما رواه عبيد بن زرارة، عن ابيه، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة ولد الزنا، ولا يؤمّ الناس (٤). ولهذا قال في الخلاف: لا تقبل شهادة ولد الزنا، وان كان عدلاً، واختاره المتأخّر، بناءً على كفره، وعليه العمل.

«قال دام ظلّه»: التبّرع بالأداء قبل الاستنطاق، يمنع القبول، لتطرق التهمة، وهل يمنع في حقوق الله تعالى؟ فيه تردّد.

لا شك أنّ التبّرع بأداء الشهادة يوهّم التهمة، فلا تقبل في حقوق الناس بلاخلاف.

وفي حقوق الله قولان، اطلق في النهاية المنع فيها، للتهمة، وفصل (فضله خ) في

(١) وهل يمنع في حقوق الله أم لا؟ قولان، على تردّد (الرياض).

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ٥ من كتاب الشهادات.

(٣) يعني ما ذكره المصنّف من قوله قدّس سرّه: (نادرة) المراد القلّة.

(٤) الوسائل باب ٣١ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ولفظه هكذا: قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام، يقول: لو أنّ اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل، وفيهم ولد الزنا لحذّتهم جميعاً، لأنّه لا تجوز شهادته ولا يؤمّ الناس.

(الثانية) الأصم، تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع.
وفي رواية: يؤخذ بأول قوله.
وكذا تقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر الى الرؤية.
(الثالثة) لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق. وفي قبولها في
الرضاع تردد، أشبهه: القبول.

المبسوط اي تقبل في حقوق الله، ولا تقبل في حقوق الناس.
وهو حسن، حذراً من تعطيل (سقوط خ) حدود الله، ألا نادراً، ومنشأ التردد،
احتمال الوجهين.

«قال دام ظلّه»: الأصمّ تقبل شهادته، فيما لا يفتقر الى السماع، وفي رواية يؤخذ
بأول قوله.

لَمّا كانت الشهادة هي العلم بالمشهود به، فلا يشترط فيه السماع، ألا فيما
لا يعلم إلا بالسماع، مثل الاقرار وغيره، وعليه فالأصمّ تقبل شهادته، ألا فيه.
وأما ما يشتمل عليه رواية درست، عن جميل، قال: سألت ابا عبد الله عليه
السلام، عن شهادة الأصمّ في القتل؟ قال: يؤخذ بأول قوله، ولا يؤخذ بالثاني (١).
ففيه اشكال ظاهر، وعليها فتوى الشيخ في النهاية، والعمل على الاول.

«قال دام ظلّه»: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق، وفي قبولها في
الرضاع تردد أشبهه القبول.

منشأ التردد، النظر الى قول الأصحاب، فإنّ الشيخ ذهب في الخلاف الى المنع
مستدلاً بالاجماع، وعليه اكثر أتباعه والمتأخر، وذكر في المبسوط القولين.
وذهب المفيد وسلاّر الى القبول، واختاره شيخنا دام ظلّه، وهو أشبه، لأنّه مما
يغنى على الرجال غالباً.

ولا تقبل في الحدود، وتقبل مع الرجال في الرجم على تفصيل يأتي.
وفي الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامرأتان، وتجب بشهادتهن
الدية لا القود.

وفي الديون مع الرجال.
ولو انفردن كالمرايتين مع اليمين فالأشبه: عدم القبول.
وتقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة.
وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل، وامرأة واحدة في ربع
الوصية.

«قال دام ظلّه»: ولو انفردن (اي في الديون) كامرأتين (كالمرايتين خ) مع
اليمين، فالأشبه عدم القبول.

القبول مذهب الشيخ وإبي الصلاح وشيخنا دام ظلّه في الشرائع، وهو فيما رواه
ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) أَنَّ
أباه أخبره أَنَّ رسول الله صَلَّى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين (الديون خ) مع
يمين المطالب، يحلف بالله أَنَّ حَقَّه لِحَقِّ (١).

وهي محمولة على أَنَّ المراد شهادة امرأتين، يبينه ما رواه سيف بن عميرة، عن
منصور بن حازم، قال: حَدَّثَنِي الشُّقَّة، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: إذا شهد
لطالب (لصاحب ثل) الحق امرأتان ويمينه، فهو جائز (٢).

واختار شيخنا هنا عدم القبول، لقوله تعالى: وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ (٣)،
والتأخر تردّد فيه، والاول أظهر.

(١) الوسائل باب ٢٤ ذيل حديث ٢ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣١ من كتاب الشهادات.

(٣) الطلاق - ٢.

وكذا كل امرأة تثبت شهادتها في الربع حتى يكملن أربعاً فتقبل شهادتهن في الوصية أجمع.

ولا ترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة، والصنائع الدنية كالحيافة والحجامة، ولو بلغت الدناءة كالزبال والوقاد، ولا ذوي العاهات كالأجذم والأبرص.

الثاني فيما يصير به شاهداً:

وضابطه: العلم، ومستنده: المشاهدة أو السماع.

فالمشاهدة للأفعال كالغصب والقتل والسرقة والرضاع والولادة والزنا واللواط.

أما السماع، فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية.

ويصير الشاهد متحماً بالمشاهدة لما يكفي فيه المشاهدة، والسماع لما يكفي فيه السماع وإن لم يستدعه المشهود عليه.

وكذا لو قيل له: لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً.

وكذا لو خبيء (١) فنطق المشهود عليه.

وإذا دعي الشاهد للإقامة وجب، إلا مع ضرر غير مستحق، ولا يحل الامتناع مع التمكن.

ولو دعي للتحمل فقولان، المروي: الوجوب.

«قال دام ظلّه»: ولو دعي للتحمل، فقولان، المروي الوجوب.

ذهب الشيخ في النهاية وأتباعه وأبو الصلاح في الكافي، الى وجوب التحمل،

(١) من الخباء - بالخاء المعجمة - بمعنى السر.

ووجوبه على الكفاية، ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل.
ولا يشهد إلا مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة.
ويجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد.
ويشهد على الأخرس بالإشارة، ولا يقيمها بالاقرار.

مسائل

(الاولى) قيل: يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته بتصرف

وبه رواية رواها في التهذيب مرفوعاً (١) الى ابن ابي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، في قول الله عزوجل: وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (٢) فقال: لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة يشهد عليها، ان يقول: لا اشهد لكم عليها (٣).

ومثله رواه عن ابن ابي عمير، عن هشام بن سالم، عن ابي عبدالله عليه السلام، في قوله تعالى: وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا؟ قال: قبل الشهادة (٤) بناءً على جواز تسمية الشيء بما يؤول اليه، وفيه احتمال.

وذهب في المبسوط الى عدم الوجوب، واختاره المتأخر، وهو أشبه، والاول احوط.

«قال دام ظله»: قيل: يكفي في الشهادة بالملك، مشاهدة (مشاهدته خ) بتصرف فيه، وبه رواية.

القاتل هو الشيخ في النهاية والخلاف، مستدلاً بالاجماع، وتردد في المبسوط،

(١) يعني متصلاً سنه الى ابن ابي عمير.

(٢) البقرة - ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الشهادات، وزاد: فقال: فذلك قبل الكتاب (نقلاً عن

الكافي).

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الشهادات.

(يتصرف خ) فيه، وبه رواية (١)، والأولى الشهادة بالتصرف لأنه دلالة الملك وليس بملك.

(الثانية) تجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد إذا عرفه المتبايعان.

(الثالثة) لا يجوز إقامة الشهادة إلا مع الذكر، ولو رأى خطه.

وجعل الجواز رواية الأصحاب، واختاره المتأخر، مستدلاً بأنه كما يجوز ان يشتره فيجوز ان يشهد له بالملك.

وهو ضعيف لأن الشهادة تستدعي حصول العلم التام، لقوله صلى الله عليه وآله: ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد، أودع (٢) بخلاف البيع، فإنه يكفي فيه الامارة.

والوجه ان يقتصر بالشهادة على التصرف.

ويظهر لي ان مع طول المدة وعدم المنازع، تجوز بالملك أيضاً لامع قصرها او وجود المنازع، والآ (٣) يلزم الحاكم ان يحكم بتعارض البينتين، مع علمه بتصرف المالك، اذا اقام المدعي البينة منفرداً بها، وليس كذلك.

«قال دام ظلّه»: لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر، ولو رأى خطه، وفي رواية: ان شهد معه آخر جاز اقامتها، وفي الرواية تردّد.

هذه رواها حماد بن عثمان، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدني على الشهادة (شهادة خ) فأعرف خطي وخاتمي، ولا اذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً؟ قال: فقال لي: اذا كان صاحبك ثقة، ومعه رجل ثقة،

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب الشهادات، ج ١٨ ص ٢٣٥.

(٢) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٥٢٨ تحت رقم ١ من باب الشهادات.

(٣) وفي عدة من النسخ: (ولا يلزم) بدل (ولا يلزم) والصواب ما أثبتناه.

وفي رواية (١): إن شهد معه آخر جاز إقامتها.

وفي الرواية تردّد.

(الرابعة) من حضر حساباً أو سمع شهادة ولم يُستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحقّ إن امتنع، وفيه تردّد.

فاشهد له (٢).

وقد ضعفها الشيخ في الاستبصار، وذكر أنها مخالفة للأصل (للأصول خ) وذهب إليها في النهاية.

والأولى اطراحها، لما ذكره، ولكونها معارضة بروايات.

(منها) مارواه ادريس به الحسين، عن علي بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها، كما تعرف كفك (نفسك خ) (٣). وما رواه التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً (٤).

والترجيح لها، لكونها موافقة للأصل.

ويؤيدها قول النبي صلى الله عليه وآله: على مثل الشمس فاشهد، أو دَع (٥)

وعليها عمل شيخنا والمتأخّر، وبعض أتباع الشيخ، تبعوا فتوى النهاية.

«قال دام ظلّه»: من حضر حساباً، أو سمع شهادة، ولم يستشهد، كان بالخيار في الإقامة، ما لم يخش بطلان الحقّ، إن امتنع، وفيه تردّد.

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشهادات.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب الشهادات.

(٤) الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب الشهادات.

(٥) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٥٢٨ تحت رقم ١ من باب الشهادات.

ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشي استدعاؤه الى حاكم يردّ شهادته.

(الخامسة) الشهادة على الشهادة، وهي مقبولة في الديون والأموال والحقوق، ولا تقبل في الحدود.

ولا يجزى إلاّ اثنان على شاهد الأصل.

وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهنّ (منفردات خ) على تردّد.

التردد فيه بقوله: (كان بالخيار) ومنشأ قوله تعالى: وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ (١).

وهذه الشيخ في النهاية الى الخيار، والاولى سقوطه هنا، وهو اختيار شيخنا دام ظلّه والمتأخّر.

في الشهادة على الشهادة

«قال دام ظلّه»: وتقبل على الشهادة شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهنّ (منفردات خ) على تردّد.

ومنشأ التردد النظر الى قول الشيخ، فأنه ذهب في المبسوط، الى أنه لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة وهو اختيار المتأخّر.

وقال في الخلاف: تقبل في الديون والاملاك والعقود، وقال الشافعي: لا تقبل بحال، وقال ابو حنيفة: تقبل في مال شهادتهنّ مدخل فيه، واختار شيخنا، الاول، وفيه نظر، ووقع في بعض النسخ: (وتقبل الشهادة على شهادة النساء) وهو انحراف

وأجلى الألفاظ أن يقول: أشهد على شهادتي أنني أشهد على كذا.
ولا تقبل شهادة الفرع إلا مع تعذر حضور شاهد الأصل بمرض
(لمرض خ) أو غيبة أو موت.
ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروي (١): العمل بأعدلها،
فإن تساويا أطرح الفرع.
وفيه إشكال، لأن قبول شهادة الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل.
ولا تقبل شهادة على شهادة على شهادة في شيء.

القلم، كان وقع وقت التصنيف، وقد أصلحه دام ظلّه بقراءتي عليه، لأن هذه
المسألة وإن كانت صحيحة، إلا أنه لا خلاف فيها، ولا تردد، وقد قيدها به.
«قال دام ظلّه»: ولو شهد الفرع، فأنكر شاهد الأصل، فالمروي العمل بأعدلها،
فإن تساويا، أطرح الفرع، وفيه اشكال، لأن قبول شهادة الفرع مشروط بعدم
شهادة الأصل.

أقول: الاشكال على ما يتضمّنه الرواية من العمل بالأعدل، ومنشأه أن تعذر
شهادة الأصل هل هو شرط في قبول الفرع أم لا؟ الأول أظهر وأشبه، وعمل الشيخ
في النهاية على الرواية والمتأخر متردد هنا.
وبتقدير تسليم الرواية مع التساوي، يطرح الفرع، وهو مذهب الشيخ وأتباعه،
وهو حسن.

وقال علي بن بابويه في رسالته: يقبل الفرع ويطرح الأصل.
وهو بعيد، ضرورة عدم كون الفرع أقوى من الأصل، وفي بعض النسخ، أطرح
الأصل، وهو يكون على مذهب ابن بابويه وليس بمراد هنا، وعلى هذا التقدير،
يكون الاشكال على قبول الفرع، لاعلى الرواية.

الأمر الثالث في اللواحق:

وفيه مسائل:

(الاولى) إذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم، ولورجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود.
وفي النهاية: إن كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرم، وإن كانت تالفة ضمن الشهود.

(الثانية) إذا ثبت أنها شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها، ومع تلفها أو تعذرهما يضمن الشهود.

(الثالثة) لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً فاستوفي ثم رجع الشهود، فإن قالوا: تعمّدنا، اقتصّ منهم أو من بعضهم، فبرّد البعض ماوجب عليهم، ويتمّ الولي إن بقي عليه شيء، ولو قالوا: أخطأنا،

مسائل

«قال دام ظلّه»: الاولى، اذا رجع الشاهدان قبل القضاء، لم يحكم، ولورجعا بعد القضاء، لم ينقض الحكم، وضمن الشهود، الى آخرها.

أقول: رجوع الشاهدين عن الشهادة لا يخلو أما ان يكون قبل حكم الحاكم او بعده (فعلى الاول) لا ينفذ الحاكم الحكم (وعلى الثاني) لم ينقض الحكم، بل يضمن الشهود، ما اتلفوا بشهادتهم، على اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط، واختيار المتأخر.

وهو أشبه، لأنّ حكمه كان شرعياً ثابتاً، ورجوع الشهود يحتمل الكذب، فلا يقدح فيما جزم به.

وقال في النهاية: لا يضمن الشهود، إلا مع تلف العين، ومع بقائها ينقض الحكم، ومنشأ التفصيل غير معلوم، فالعمل على الأوّل.

لزمتهن الدية، ولو قال بعضهم: أخطأنا، لزمه نصيبه من الدية ولم يمض إقراره على غيره. ولو قال: تعمدت، ردّ عليه الولي ما يفضل ويقتص منه إن شاء.

وفي النهاية: يردّ الباكون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية ويقتل، والرواية (١) صحيحة السند، غير أنّ فيها تسلطاً على الأموال المعصومة بقول واحد.

(الرابعة) لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر وردت الى الأول بعد الاعتداد من الثاني.

«قال دام ظلّه»: لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت، ثم رجعا، ضمنا المهر، الى آخره.

أصل هذه المسألة، رواية رواها علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن ابراهيم بن عبد الحميد، عن ابي عبد الله عليه السلام، في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها، فانكر الطلاق، قال: يُضْرَبَانِ الحَدَّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتدّ، ثم ترجع الى زوجها الاوّل (٢). ولا يصحّ حل هذه الرواية على ظاهرها، لما يتضمّن من الاضطراب (٣).

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ و٣ من كتاب الشهادات، وباب ١٠ حديث ١ منه.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الشهادات.

(٣) اضطرابها من وجهين او ثلاثة (الأوّل) حكمه عليه السلام بضرب الحدّ، مع أنّ شهادتها صار سبباً للوطء بالشبهة، ولم يثبت كذب الشاهدين، ولم يفرض في الرواية رجوعها عن الشهادة (الثاني) ضمان الشاهدين للصداق مع لزومه على الزوج الثاني لكونه دخل بها، ولم يكن عن زنا، إلّا ان يقال: أنّ شهادتها كانت جزء السبب للازدواج فتأمل.

ثم على تقدير كونه بحكم الرنا ليم امر عليه السلام باعتدائها، مع أنّه لاعدة في ماء الزاني فتأمل، فأنّه ممكن ان يقال بعدم التلازم بين الامر بالحدّ وبين عدم كذب الشاهدين والله العالم.

وتحمل هذه الرواية (١) على أنها نكحت بسماع الشهادة لاعم حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع.

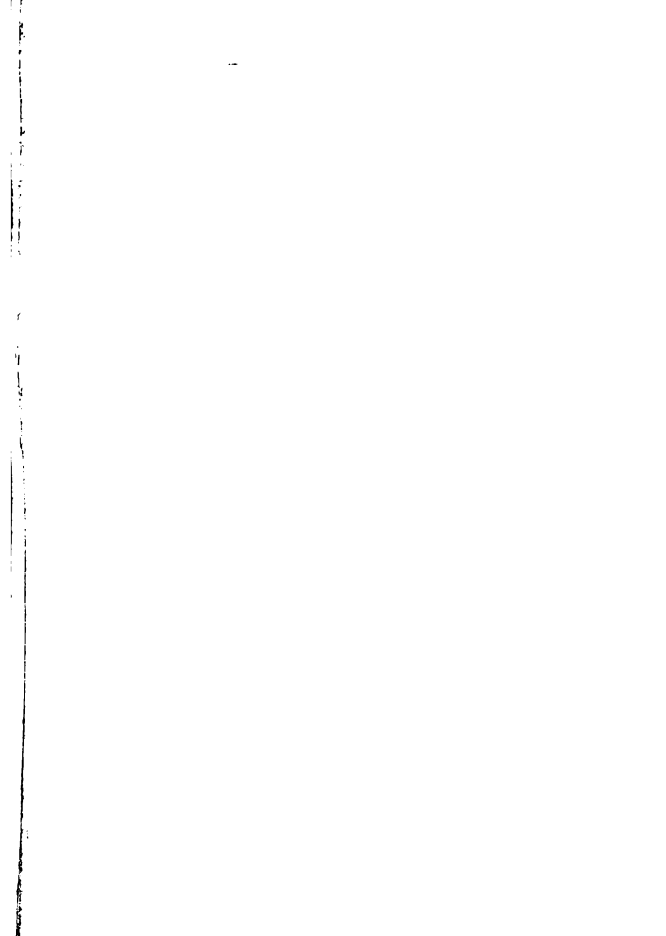
(الخامسة) لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع ثم قالوا: أو همناء، والسارق غيره، أغرما دية يد الأول، ولم يقبلا على (في خ) الأخير لما يتضمّن من عدم الضبط.

(السادسة) تجب أن يشهر (شهرة خ) شاهد الزور وتعزيره بما يراه الامام عليه السلام حسماً للجرأة.

فحمل الشيخ في النهاية، ضمان الشهود على ما اذا رجعوا، وحمل المتأخر الحد على التعزير، لأنها شاهد زور، والرجوع الى الأول، على أنها تزوّجت بسماع الشهادة، لا بحكم الحاكم.

وزاد الشيخ في النهاية على ما في الرواية (ودخل بها) وهو مدلول الاعتداد التزاماً.

(وما ذكره) شيخنا دام ظلّه في الشرائع من التفصيل، بأنه ان كان الطلاق بعد الدخول لم يضمّن، وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر (مغاير) لما نحن بصده، لأنّ في مسألتنا، أنها تزوّجت بعد الطلاق، وضمن المهر للزوج الثاني، وفي مسألة الشرائع أنها ماتت تزوّجت والمهر للزوج الاول (الثاني خ)، وهي مسألة من مسائل الخلاف، قد ضمّنها الشيخ في مسألتين فيه.



كِتَابُ الْحَدِّ وَدِ الْبَعْرِ يَارَات

كتاب الحدود والتعزيرات

وفيه فصول:

الفصل الأول

في حد الزنا

والنظر في: الموجب والحد واللواحق.

أما الموجب:

فهو إيلاج الإنسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة.

ويتحقق بغيوبة الحشفة قبلاً أو دُبُرًا.

ويشترط في ثبوت الحد: البلوغ (والعقل خ) والعلم بالتحريم والاختيار.

فلو تزوج بمَحْرَمَةٍ كالأم أو المحصنة سقط الحد مع الجهالة بالتحريم. ويثبت مع العلم، ولا يكون العقد بمجرد شبهة في السقوط. ولو تشبهت الأجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها.

في حد الزنا

«قال دام ظلّه»: ولو تشبهت الأجنبية بالزوجة، فعليها الحد دون واطئها، وفي

وفي رواية (١): يقام عليها الحدّ جهراً، وعليه سرّاً وهي متروكة. ولو وطأ المجنون عاقلة في وجوب الحدّ تردّد.

رواية: يقام عليها الحدّ جهراً، وعليه سرّاً، وهي متروكة. هذه رواها هشام بن بشير، عن أبي بشير (بشرخ) عن أبي روح، أنّ امرأة تشبّهت بأمة لرجل، وذلك ليلاً، فواقمها، وهو يرى أنّها جاريتها، فرفع الى عمر، فأرسل الى عليّ عليه السلام، فقال: اضرب الرجل حدّاً في السر، واضرب المرأة علانية (٢).

وهي نادرة وجلد (حدّخ) الرجل مخالف للأصل، أي سقوط الحدّ بالشبهة، وقد ذكرها الشيخ في النهاية.

وقد حكى شيخنا دام ظلّه عن بعض معاصريه، أنّه عليه السلام أراد إيهام الحاضرين باقامة الحدّ عليه لئلاّ يتخذ الجاهل الشبهة عذراً من غير أن حدّ، وفي هذا عدول فاسد.

فالأشبه أن يقام عليها الحدّ، ويسقط عن الرجل للشبهة، وهو اختيار الشيخ في الخلاف وشيخنا والمتأخّر.

ويسقط عنها أيضاً لو ادّعت الشبهة، وكذا لو اضطجعت هي على فراشه، وأنت بعد يقرب من الصدق، على الأشبه.

«قال دام ظلّه»: ولو وطأ المجنون عاقلة، في وجوب الحدّ تردّد، وأوجبّه الشيخان.

منشأ التردّد كون المجنون مرفوع القلم، واستناد الشيخين الى ما رواه إبان بن تغلب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد، وإن كان محصناً رجم، قال: قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟

(١) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب حدّ الزاني، ج ١٨ ص ٤٠٩.

(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب حدّ الزنا.

وأوجه الشيخان.

ولاحد على المجنونة.

ويسقط الحد بادعاء الزوجية، وبدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدعى.

فقال: المرأة إنما تؤتى، والرجل يأتي، وإنما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة (١).
ونعم ما فرق به عليه السلام، فإن الواطئ لا يحصل من الوطء، إلا مع القصد، لا الموطوءة.

(فان قيل): هو وان قصد الى ذلك لكن الحد عنه ساقط، لقوله عليه السلام:
رفع القلم عن المجنون حتى يفيق (٢).

(قلنا): هو معارض بعموم الآيات والأخبار المتناولة وجوب الحد عليه
فالترجيح (والترجيح خ) لها، فان ادعوا التخصيص فيها، فكذا نحن في الخبر.
وذهب المتأخر الى سقوط الحد عنه تمسكاً بما قلناه، ويؤيد قوله مارواه الاصمغ بن
نباته، قال: اتى عمر بخمسة نفر، اخذوا في الزنا، فأمر أن يقام عليهم الحد، فقال
علي عليه السلام: ليس هذا حكمهم، قال عمر: فأقم أنت الحد عليهم، فضرب
واحداً عنقه، ورجم آخر، وحد الثالث، ونصفه في الرابع، وعزر الخامس، فتعجب
القوم، فقال عليه السلام: الأول كان ذمياً، والثاني محصناً، والثالث غير محصن،
والرابع عبداً، والخامس مجنوناً مغلوباً على عقله (٣).

(١) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب حد الزنا، وتماهه: وإن المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي
لا تعقل ما يعقل بها، وفي الوسائل كما في الكافي: (وإنما يزني) بدل قول عليه السلام: (وإنما يأتي).

(٢) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب مقدمة العبادات، وباب ٨ قطعة من حديث ٢
من ابواب مقدمات الحدود.

(٣) فروع الكافي كتاب الحدود باب النوادر حديث ٢٦، وفي الوسائل في باب ١ حديث ١٦ من
ابواب حد الزنا.

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الزاني بالغاً
حرّاً له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك، يغدو عليه ويروح، وتستوى
المسلمة والذمية.

وإحصان المرأة كإحصان الرجل لكن يراعى فيها العقل إجماعاً.
ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الإحصان.
وتخرج البائن.
وكذا المطلق (١).

ولو تزوج معتدة عالماً (بالتحريم خ) (٢) حُدّ مع الدخول.

وهذا مع كونها حكاية الحال، لكن التعليل يؤذن بالاطراد، وللبحث في المسألة
بمجال، والأظهر ماقتمناه.

«قال دام ظلّه»: يغدو عليه ويروح.

اي يقدر (عليه خ) غداةً ورواحاً، بمعنى أن لا يكون بينها أكثر من مسافة، وهو
يقدر على قطعها، والأى يكون ممنوعاً عنها (منها خ).

ولفظه هكذا: عن الاصبح بن نباتة، قال: أتى عمر بخمسة نفر اخذوا في الزنا، فأمران يقام على كل
واحد منهم الحد، وكان امير المؤمنين عليه السلام حاضراً، فقال: يا عمر ليس هذا حكمهم، قال: فأقم أنت
الحدّ عليهم، فقدم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدم الآخر فرجمه، وقدم الثالث فضربه الحدّ، وقدم الرابع
فضربه نصف الحدّ، وقدم الخامس فعزّره، فتحيّر عمر وتعجب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن
خمس نفر في قضية واحدة أتمت عليهم خمسة حدود ليس شيء منها يشبه الآخر؟ فقال امير المؤمنين: أما
الأول فكان ذنباً فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حدّه الرجم،
وأما الثالث فغير محصن حدّه الجلد، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحدّ، وأما الخامس فجنون مغلوب
على عقله.

(١) يعني وكذا أن لا يخرج المطلق عن الإحصان إذا كان الطلاق رجعياً، وإن كان الطلاق بائناً يخرج
عن الإحصان، فتقنن.
(٢) في الرياض «عالماً بالمدة» بدل «بالتحريم».

وكذا المرأة.

ولو ادعى الجهالة أو أحدهما قُبِلَ على الأصح إذا كان ممكناً في حقّه.

ولوراجع المخالغ لم يتوجّه عليه الرجم حتى يَطَأَ (يطأها خ).

وكذا العبد لو أُعتِقَ، والمكاتب إذا تُحرّر.

ويجب الحَذُّ على الأعمى، فإن ادعى الشبهة فقولان، أشبههما:

«قال دام ظلّه»: ولو ادعى الجهالة، أو أحدهما، قُبِلَ، على الأصح... الخ.

قوله: (على الأصح) تنبيه على اطلاق الشيخ في النهاية، بوجوب الحَذِّ، وما ذكره دام ظلّه تمسك بكون الدعوى شبهة، وهو حسن، وقيد المتأخر بكون المدعى قريب العهد بالاسلام.

والحقّ أنّ الجهل يمكن فيما قدم زمانه في الاسلام، ولم يخالط العلم وأهله، فالشبهة قائمة، فالحَذُّ عنه ساقط.

«قال دام ظلّه»: ويجب الحَذُّ على الأعمى، فإن ادعى الشبهة فقولان، أشبههما القبول مع الإحتمال.

القول بعدم القبول للشيخين في النهاية والمقنعة، والوجه فيه يمكن ان يكون أنّ الواجب عليه الاحتياط في معرفة الموطوءة، لعدم حاسته، فع الاقدام لا يسمع قوله: (إشْتَبَهَ عَلَيَّ).

وقال المتأخر: لا يقبل ان كانت الحال شاهدة، بخلاف قوله، ويقبل لو شهدت الحال بذلك، واختار شيخنا القبول مطلقاً، وهو أشبه، لقوله: ادروا الحدود بالشبهات (الحديث) (١).

القبول مع الاحتمال.

وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة: التعزير.

ويثبت الزنا بالإقرار أو البيّنة.

ولابدّ من بلوغ المُقِرِّ وكمالهِ واختيارهِ وحرّيته وتكرار الإقرار أربعاً.

وهل يشترط اختلاف مجالس الإقرار؟ أشبهه: أنه لا يشترط.

ولو أقرَّ بحدٍّ ولم يبيّنه ضُربَ حتى ينهى عن نفسه.

«قال دام ظلّه»: وهل يشترط اختلاف مجالس الإقرار؟ أشبهه أنه لا يشترط.

اشترط الشيخ في المبسوط والخلاف، اختلاف المجالس، تمسكاً بحكاية اقرار

ماعز(١).

وفيه ضعف، فإنّه حكاية حال، فالأشبه عدم الشرط، تمسكاً بالأصل، وهو

اختيار شيخنا.

«قال دام ظلّه»: ولو أقرَّ بحدٍّ ولم يبيّنه، ضُربَ حتى ينهى عن نفسه.

معناه حتى يزجر المقر الضارب عن الضرب.

ومستند هذه الفتوى، مارواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر، عن عليّ

(امير المؤمنين) عليها السلام، في رجل أقرّ على نفسه بحدٍّ، ولم يسمّ أيّ حدٍّ هو؟ قال:

أمر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحد(٢).

والرواية مشهورة، وأفقى عليها الشيخ وأتباعه، وفي محمد بن قيس اشتباه.

وقال المتأخّر: لايزاد على مائة، وإن لم ينه، ولا ينقص عن ثمانين وإن نهى،

وصوّبه شيخنا في طرف المائة لأنّ الحد لا يزيد عليها، ولم يصوّبه في طرف الثمانين،

لأنّ التعزير قد يسمّى حدّاً، وهو حسن، واطلاق الرواية شاهد به.

(١) راجع الوسائل باب ١٥ من ابواب حدّ الزنا.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب مقدمات الحدود.

ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط عنه، ولا يسقط غيره.
ولو أقر ثم تاب كان الإمام عليه السلام مخيراً في الإقامة، رجماً كان
وغيره.

ولا يكفي في البيّنة أقلّ من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين.
ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهنّ الجلد لا الرجم.
ولا تقبل شهادة ستّ نساء ورجل.
ولا شهادة النساء منفردات.
ولو شهد مادون الأربع لم يثبت، وحُدّوا لِلْفِرْيَةِ.
ولا بدّ في الشهادة من ذكر المشاهدة، كالميل في المكحلة.
ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان
الواحد.

ولو أقام الشهادة بَعْضُ حُدّوا ولم يُرتَقَبْ إتمام البيّنة.
وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد.
ولا يسقط بالتوبة بعد قيام البيّنة، ويسقط لو كانت قبلها، رجماً
كان أو غيره.

النظر الثاني في الحد:

يجب القتل على الزاني بالمحرّمة كالأم والبنت.
وألحق الشيخ كذلك امرأة الأب.

في الحدّ

«قال دام ظله»: وَالْحَقَّ الشَّيْخُ كَذَلِكَ امْرَأَةَ الْأَبِ.
أقول: أسند اللاحق الى الشيخ، لعدم الدليل عليه، والشيخ سابق به، وأضاف

وكذا يُقتل الذمي إذا زنى بالمسلمة، والزاني قهراً.
ولا يعتبر الإحصان، ويتساوى فيه الحر والعبد، والمسلم والكافر.
وفي جلده قبل القتل تردّد.
ويجب الرجم على المحصّن إذا زنى ببالغة عاقلة.
ويجمع للشيخ والشيخة بين الجلد (الحدّ خ ل) والرجم إجماعاً.

التأخّر امرأة الابن اليه، وصاحب الوسيلة جارية الأب اليها.
والحقّ أنّ الدماء لا يتهجّم على الفتوى بسفكها، الآ للدليل والآ يقلّد مجرد
الدعوى (الدعاوي خ) (١) والروايات واردة بوجوب القتل على الواطئ بمحرماته.
والمراد المحرمات التي تتضمّن الآيّة، نسباً، وآ يلزم أطراد الحكم في كلّ
المحرمات، وليس كذلك.

«قال دام ظلّه»: وفي جلده قبل القتل تردّد.
منشأ التردّد اطلاق الأصحاب بالقتل، مجرداً عن الجلد، والنظر الى قوله تعالى:
الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي، الآيّة (٢).

والذي يظهر، الجلد ثمّ القتل، عملاً بمقتضى الدليلين، الستة والآيّة، اذ
لا يتنافى العمل بهما، وهو اختيار المتأخّر.

«قال دام ظلّه»: ويجمع للشيخ والشيخة، بين الحدّ (الجلد خ) والرجم إجماعاً،
وفي الشابّ روايتان، أشبهها الجمع.
يرجى الشابّ المحصّن، ذهب الشيخ في النهاية، والمبسوط، والتهذيب،
والاستبصار، وابوالصلاح في الكافي، الى أنّه لا يجمع.

(١) الظاهر أنّ المراد منه أنّه لوجاز تهجّم على الفتوى يلزم ان يقلّد المتأخّرون مجردّ 'الدعاوى التي
ادّعاها المتقمّنون.
(٢) النور- ٢.

وفي الشاب روايتان، أشبههما: الجمع.
ولا يجب الرجم بالزنا بالصغيرة والمجنونة.
ويجب الجلد.
وكذا لوزني بالمحصنة صغير.
ولو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرجم.
ويُجَزَّ (١) رأس البكر مع الحد، ويُغَرَّبُ عن بلده سنة.

وهو في رواية محمد بن حفص، عن عبدالله بن طلحة، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا، ثم رجما عقوبة لهما، واذا زنى النِّصْف من الرجال، رجم، ولم يجلد، اذا كان قد احصن، واذا زنى الشاب الحدث السن جلد، ونفي سنة من مصره (٢).

ومثله في رواية ابي هاشم، عن محمد بن جعفر، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام، لفظاً بلفظ (٣) وذهب المفيد وعلم الهدى وسلاّ الى أنّ يجمع، اما الجلد فللآية، واما الرجم فللاجماع، ويؤيده قول عليّ عليه السلام، لما جلد شراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة جلدها بكتاب الله تعالى ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله (٤).

وهو أشبه، واختاره الشيخ في التبيان، وعليه المتأخر.
«قال دام ظلّه»: ولو زنى بها المجنون، لم يسقط عنها الرجم.
يريد عدم السقوط عن المحصنة لاعن المجنون، اذ المجنون لا يحّد عنده.

(١) أي: يخلق (الرياض).

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١١ من ابواب حدّ الزنا.

(٣) الوسائل باب ١ مثل حديث ١١، ألا أنّه قال: الشيخ والشيخة.

(٤) كنز العمال ج ٥ ص ٤٢٠ رقم ١٣٤٨٦ مع اختلاف يسير.

والبكر من ليس بمحصن.

«قال دام ظله»: والبكر من ليس بمحصن، وقيل: الذي أملك ولم يدخل.
القول الأول للشيخ في الخلاف، مستدلاً بالاجماع، وعليه المتأخر، تمسكاً بما
رواه عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البكر بالبكر
جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب، جلد مائة ثم الرجم (١).

قال: ووجه الاستدلال تقسيم الزناة الى قسمين لا غير.
والقول الثاني للشيخ في النهاية، ومستنده رواية زرارة عن ابي جعفر عليه
السلام، قال: المحصن يجلد مائة، ويرجم والذي لم يحصن يجلد مائة جلدة، ولا ينفى،
والذي قد أملك ولم يدخل بها، يجلد مائة وينفى (٢) وفي طريقها فضالة.

وما رواه عاصم بن حديد، عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام،
قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام، في الشيخ والشيخة أن يجلدامائة، وقضى في
المحصن (للمحصن خ)، الرجم، وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا، ان يجلدا (جلدة
خ) مائة، ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكها، ولم يدخل بها (٣).
والاول أظهر، فعلى اختيار الشيخ في النهاية المسألتين، يقسم الزنا (الزناة خ)
خمس اقسام.

(من) يُقتل، وهو الواطئ إحدى المحرمات نسباً، (والذمي)، الزاني بمسلمة،
وغاصب الفرج.

(ومن) يحد ثم يرجم، وهو الشيخ والشيخة المحصنان.

(١) سنن ابي داود (ج٤ - باب في الرجم ص ١٤٤ تحت رقم ٤٤١٥) والحديث هكذا: قال رسول الله
صلى الله عليه وآله: خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب جلد مائة ورمي
بالحجارة، والبكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة، والظاهر كون مافي المتن نقل بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ١ مثل حديث ٧ من ابواب حد الزنا.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب حد الزنا.

وقيل: الذي أملك ولم يدخل.
 ولا تغريب على المرأة ولا جَزَ.
 والمملوك يجلد خمسين، ذكراً كان أو أنثى، محصناً أو غير محصن،
 ولا جَزَ على أحدهما ولا تغريب.
 ولو تكرر الزنا كفى حد واحد.
 ولو حدّ مع كل واحد مرة قُتل في الثالث.

(من) يرمم لا غير، وهو المحصن والمحصنة شاتين.
 (من) يجلد، وينفى عن البلد، وهو البكر على التفسير المذكور.
 (من) يجلد لا غير، وهو كل زانٍ ليس احد ما ذكرناه.
 وعلى القول الآخر ينقسم ثلاثة اقسام، لأنّه لا تميز بين الشاب والشيخ في
 الاحصان ولا في البكر، بين من أملك ولم يدخل، وبين من لم يملك.
 «قال دام ظلّه»: ولو حدّ مع كل واحد مرة، قتل في الثالثة (وقيل): في الرابعة،
 وهو أحوط.

القول الاول، ادعى المتأخّر عليه الاجماع من الطائفة (اجماع الطائفة خ) لقوله
 عليه السلام: اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة (١).
 ورواه أيضاً يونس، عن ابي الحسن الماضي عليه السلام، قال: اصحاب
 الكبائر كلّها، اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين، قتلوا في الثالثة (٢).
 وخصّها الشيخ بما عدا حدّ الزنا من شرب الخمر وغيره.
 والقول الثاني للشيخين وسلاّر وابوالصلاح، وهو في رواية اسحاق بن عمّار،
 عن ابي بصير، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً، ويقتل

(١) راجع الوسائل باب ٥ من ابواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الحدود.

وقيل: في الرابعة وهو أحوط.
 والمملوك إذا أُقيم عليه حدُّ الزنا سبْعاً قُتل في الثامنة.
 وقيل: في التاسعة، وهو أولى.
 والحاكم في الذمّي بالخيار في إقامة الحدِّ عليه وتسليمه إلى أهل
 نِخلته ليقيموا الحدَّ على معتقدهم.
 ولا يقام على الحامل حدٌّ ولا قصاص حتى تضع وتخرج من نفاسها
 وترضع الولد.
 ولو وجد له كافل جاز.
 ويُرجمُ المريض والمستحاضة، ولا يُحدُّ أحدهما حتى يبرأ.
 ولورأى الحاكم التعجيل ضربه بالضَّغْثِ المشتمل على العدد.

في الرابعة (١).

وهو أظهر، وذهب شيخنا إليه، لأنَّ الحدود مبنية على التخفيف، وفيه احتياط
 في حفظ الدماء.

«قال دام ظله»: ولورأى الحاكم التعجيل، ضربه بالضَّغْثِ المشتمل على العدد.
 موجب التعجيل قد يكون لانزجار الغير، وقد يكون لخوف فوات الحدِّ.
 أما الضرب بالضَّغْثِ فمستنده رواية يونس بن عبد الرحمن، عن ابان بن عثمان،
 عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (قال خ): أتي رسول الله
 صَلَّى الله عليه وآله برجل دميم قصير قد سقى بطنه، وقد دَرَّتْ عروق بطنه، قد فجر
 بامرأة، فقالت المرأة: ما علمت به إلا وقد دخل عليّ، فقال له رسول الله صَلَّى الله
 عليه وآله: أُنزيت؟ فقال له: نعم، ولم يكن احصن، فصعد رسول الله صَلَّى الله

ولا يسقط الحدّ باعتراض الجنون.
ولا يقام في الحرّ الشديد، ولا البرد الشديد.
ولا في أرض العدو، ولا على من التجأ إلى الحرم، ويضيق عليه (في

عليه وآله بصره وخفضه، ثم دعا بعذق فقده مائة، ثم ضربه بشماريخه (١).
ومثله (٢) رواه حنّان بن سدير، عن يحيى بن عباد المكي، عن أبي عبدالله عليه السلام.

وأما الامهال حتّى يبرأ، فروي عن محمد بن سعيد، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: أئني امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدّاً، وبه قروح في جسده كثيرة، فقال امير المؤمنين عليه السلام: أقرّوه حتّى يبرأ، ولا تنكّوها عليه فتقتلوه (٣).

وروي مثل ذلك عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ، عن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام (٤).

فهذه المسألة جمع بين هاتين الروايتين.
وضابطته (ضابطه خ) أنّ إقامة الحدود (الحدّخ) مفوضة الى الامام عليه السلام، فهو يعمل بحسب ما يراه من المصلحة.

«قال دام ظلّه»: ولا يقام في الحرّ الشديد، ولا البرد الشديد... الخ.
هذا اذا كان الحدّ جلدًا، فأما اذا كان قتلاً أو رجماً، فيقام عليه، في كلّ الاوقات، لأنّ الغرض اهلاكه.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من ابواب مقدمات الحدود.

(٢) يعني مثله في اشتماله على الضرب بالضغث لافي ألفاظ الحديث، وآلاً فألفاظه مختلفة جداً، فلاحظ الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٤ من ابواب مقدمات الاحرام.

(٤) مع اختلاف في ألفاظه فلاحظ الوسائل باب ١٣ حديث ٦ من ابواب مقدمات الحدود.

المطعم والمشرَب خ) حتى يخرج للإقامة.
ولو أحدث في الحرم ما يوجب حَدًّا حَدٌّ فيه.
وإذا اجتمع الحد والرجم جُلِدَ أولاً.
ويدفن المرحوم إلى حقويه، والمرأة إلى صدرها، فإن فَرَّ أعيد.
ولو ثبت الموجب بالإقرار لم يُعَد.

«قال دام ظلّه»: ولو ثبت الموجب بالإقرار لم يُعَد، الى آخره.
هذا القول للمفيد، وكأنّه نظر الى أنّ الإنكار هنا مسقط للأقرار، والفرار إنكار
فعليّ.

وفصل الشيخ، قال: يعاد إن لم تصبه الحجارة، ولا يعاد مع الإصابة.
وبما ذكره المفيد، يشهد مارواه عمرو بن عثمان، عن الحسين بن خالد، قال:
قلت لأبي الحسن عليه السلام، أخبرني عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل يردّ
حتى يقام عليه الحد؟ فقال: يردّ ولا يردّ، قلت: وكيف ذاك؟ فقال: اذا (ان خ)
كان هو المقر على نفسه، ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ،
وان كان أنّا قامت عليه البيّنة، وهو يجحد، ثم يضرب، ردّ وهو صاغر، حتى يقام
عليه الحدّ، وذلك انّ ماعز (١) بن مالك أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه وآله
بالزنى، فأمر به ان يرجم، فهرب من الحفيرة، فرماه الزبير بن عوام بساق بعير، فعقله
فسقط، فلحقه الناس فقتلوه، ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك، فقال
لهم: فهلاً تركتموه اذا هرب يذهب، فإنما هو الذي أقرّ على نفسه، قال: وقال لهم:
أما لو كان عليّ (عليه السلام) حاضراً معكم لما اضلّتم، قال: وفداه (وودّاه خ ل)
رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين (٢).

(١) بالعين المهملة والزاي المعجمة (تنقيح المقال) للمتتبع المامقاني قده ج ٢ ص ٤٧ من باب الفاء.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب حدّ الزنا.

وقيل: إن لم تُصبه الحجارة أُعيد.
ويبدأ الشهود بالرجم، ولو كان مقرراً بدأ الإمام.
ويجلد الزاني قائماً مجرداً.
وقيل: إن وجد بشيابه جلد بها أشدّ الضرب.
وقيل: متوسطاً، ويُفَرَّق على جسده.
ويَتَّقَى وجهه وفرجه.

وجه الاستدلال، أن إطلاق الأمر بالوجوب، يقتضي الإتمام ترك العمل به في من أصابته الحجارة، عملاً بظاهر ما يتضمنه الخبر من قوله: هرب بعد ما يصيبه شيء من الحجارة، وحكاية ماعز، وعمل به في الباقي.
(لقائل) إن يقول: التعليل الذي في حكاية ماعز (يعني قوله صلى الله عليه وآله: هلاً تركتموه إذا هرب يذهب، فإنما هو الذي أقر على نفسه) يدل على ترك إعادة كل من أقر، كما هو مذهب المفيد، هذا وجه الخلاف بين الشيخين.
ومذهب المفيد أثبت، لأن الحدود مبنية على التخفيف، واختيار (وأختره) خ شيخنا وسلا، والمتأخر فيه متردد.

«قال دام ظلّه»: ويتقّى وجهه.
ذكر اتقاء الوجه، وأهمل الفرج (١)، والأصحاب قائلون به، وهو مروى، عن أبان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: يضرب على كل عضو، ويترك الوجه والمذاكير (٢).
وفي رواية حماد، عن حريز، عن ابن جعفر عليه السلام أنه قال:

(١) في النسخ التي عندنا من المتن: ويتقّى فرجه وجهه.

(٢) الوسائل باب ١١ ذيل حديث ١ من أبواب حد الزنا، وصدرة: يضرب الرجل الحد قائماً، والمرأة قاعداً، ويضرب... الخ.

وتضرب المرأة جالسة، وتربط (١) ثيابها.
ولا يضمن دية لوقته الحد.
ويدفن المرحوم عاجلاً.
ويستحب إعلام الناس ليتوقروا.
ومحب أن يحضر طائفة.

يفرق الحد على الجسد كله، ويتقى الوجه والفرج، ويضرب بين الضربين (٢).
وهذه مع ارسالها مؤيدة بالأولى، وعمل الاصحاب.
«قال دام ظله»: «ومحب أن يحضره طائفة، وقيل: يستحب وأقلها واحد.
القول بوجود الحضور للشيخ في النهاية، وهو اختيار المتأخر، مستنداً الى قوله تعالى: وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (٣) اذ مطلق الأمر يقتضي الوجوب، وقال في الخلاف: بالاستحباب، والأول أشبه.
وعلى كم يقع لفظ الطائفة؟ قال في النهاية: أقلها واحد، وهو مروى عن الباقر عليه السلام (٤) وابن عباس، واختاره الفقهاء.
وكأنه نظر الى أَنَّ الطائفة قطعة من الشيء، قال الله تعالى: طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ (٥)، اي قطعة، والواحد قطعة من الجماعة.
وقال في الخلاف: عشر، ولو قلنا يغير ذلك كان جائزاً، وقال المتأخر: أقلها ثلاثة، وهو قول الزهري، والطبرسي في التفسير (٦).

(١) في الرياض «وتربط عليها ثيابها».

(٣) النور - ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٧ من ابواب حد الزنا.

(٥) القلم - ١٦.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من ابواب حد الزنا.

(٦) قال الطبرسي عند ذكر قوله تعالى: طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ اي جماعة، وهم ثلاثة فصاعداً عن قتادة والزهري وقيل: الطائفة: رجلان فصاعداً، عن عكرمة، وقيل: أقله رجل واحد عن ابن عباس ومجاهد وابراهيم، وهو المروي عن ابي جعفر عليه السلام آه (مجمع البيان ج ٧ ص ١٢٤ المطبوعة سنة ١٣٧٩).

وقيل: يستحب، وأقلها واحد.

ولا يبرجه من الله قِيلَهُ حَد.

وقيل: يكره.

النظر الثالث في اللواحق:

وفيه مسائل:

(الاولى) إذا شهد أربعة بالزنى قُبِلًا فشهد أربع نساء بالبكارة فلاحد.

وفي حد الشهود قولان.

ووجهه (ووجهه خ) أن لفظ الطائفة موضوع للجماعة، وأقل الجمع ثلاثة. (ولقائل) أن يقول: إن الطائفة موضوع للجماعة، والجمعية موجودة في الاثنين، فأقلها اثنان، فأما أن أقل الجمع ثلاثة، فهو من اصطلاح اهل اللسان، لا يتعلق باللغة، وهو حسن، وروي ذلك عن عكرمة، وليس للاحتياط في المسألة مدخل، كما استدلك به قوم متأ.

مسائل

«قال دام ظله»: وفي حد الشهود، قولان.

ذهب الشيخ في النهاية في كتاب الشهادات الى أن يُحدَّ الشهود، وهو أشبه، لكونهم من المفتريين.

وقال في المبسوط: لا تُحدُّ، فكأنه نظر الى أن ظاهر الشهادة الصحة (العصمة خ). واختلف قول المتأخر في سرائره، قال في كتاب الشهادة: بمقالة النهاية، واختار في كتاب الحدود قول المبسوط، قال: لأنه لا دليل على الحد. وهو مردود. ثم حكى هنا أن الشيخ ما ذكر هذه المسألة في النهاية.

(الثانية) إذا كان الزوج أحد الأربعة فيه روايتان.

وهو وهم، وأظنه نظر وقت التصنيف في كتاب الحدود من النهاية، فما وجدها فحكم بالنفي.

والمسألة مبنية على ما إذا كان دعوى الوطء في القبل، والآ تسمع الشهادة.
«قال دام ظلّه»: إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه روايتان، ووجه السقوط أن يسبق منه القذف.

أقول: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، وزوجها أحدهم، فإما أن تقدّم (يقدم) (خ) منه قذفها، أولاً، فإن كان الأول، لا تقبل الشهادة، ويحدّ الأربعة، وإن كان الثاني، تقبل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وعليه المتأخّر وشيخنا دام ظلّه.
وقال في النهاية: مطلقاً تقبل، وتحدّ المرأة.

ومستنده مارواه ابراهيم بن نعيم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى، أحدهم زوجها؟ قال: تجوز شهادتهم (١).

وذهب محمد بن بابويه في المقتنع إلى أن يحدّ الثلاثة، ويلاعن الزوج المرأة، تمسكاً بما رواه ابراهيم بن نعيم، عن أبي سيار مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام، في أربعة شهدوا على امرأة بالفجور (بفجور ثل) أحدهم زوجها؟ قال: يجلد الثلاثة ويلاعنها زوجها، ويفرق بينهما، ولا تحلّ له أبدأ (٢).

وروى هذه في التهذيب في كتاب الحدود.

وبما رواه محمد بن عيسى، عن إسماعيل بن خراش، عن زرارة، عن أحدهما عليها السلام، في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: يلاعن الزوج، ويجلد الآخرون (٣).

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب اللعان.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب اللعان.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب اللعان.

ووجه السقوط بأن (أن خ) يسبق منه القذف.
 (الثالثة) يُقِيمُ الحاكم حدود الله تعالى.
 أمّا حقوق الناس فيقف على المطالبة.
 (الرابعة) من افتَضَ بكَراً بإصبعه فعليه مهرها.
 ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها.

وقال الشيخ في الاستبصار- بعد ذكر هذه الرواية- والأولى العمل بالأولى- يعني رواية ابراهيم بن نعيم- لكونها موافقة لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ الْآيَةُ (١) فَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَجُوزُ (أما يجوز) (خ) إذا لم يكن للرجل من الشهود الآ نفسه، فأمّا إذا أتى بالشهود الذين يتم بهم أربعة فلا لعان، هذا آخر كلامه.

وفيه نظر لأن الشهود الاعتبارين أربعة، وأقلها في حكم العدم، فيصدق هنا قوله تعالى: وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ (٢).

ويلزم (فيلزم خ) اللعان، قوله: (أتى بالشهود الذين يتم بهم أربعة)، قلنا: المتمم (التمم خ) به نفسه، وهو المستثنى في الآية، فلا يصلح شاهداً، فالأولى حملها على سبق القذف، كما قدّمناه.

وقوله دام ظلّه: (ووجه السقوط) يريد به سقوط الحدّ عن المرأة، واللام في السقوط بدل المضاف إليه.

«قال دام ظلّه»: من افتَضَ بكَراً بإصبعه، فعليه مهرها، ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها.

استند شيخنا دام ظلّه، في هذه المسألة في نكت النهاية الى رواية طلحة بن زيد، عن جعفر، عن ابيه، عن عليّ عليه السلام، قال: اذا اغتصب الرجل أمة،

(الخامسة) من زَوْج أمته ثم وطأها فعليه الحد.
(السادسة) من أقر أنه زنى بفلانة فعليه مع تكرار الإقرار حدان.

فافتضها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّاً فعليه الصداق (١).
قال: وهذه وإن ضعف سندها، لكنّها مؤيَّدة بروايات دالة بالفحوى على معنى هذه.

وذكر الشيخان، وسائر، وابن بابويه في المنع وأتباعهم، والمتأخرون، أنّ على المفتض المهر أو العشر، ويجلد من ثلاثين إلى تسعة وسبعين، وفي بعض نسخ النهاية (وتسعين) (٢).

وما ذكره جمع بين الروايات فإنّ في رواية بكير بن اعين، يجلد خمسين (٣)، وفي رواية ابن أبي عمير، يحدّ (٤)، فجمع بينهما، بمعنى أنّ ذلك مفوض إلى الإمام عليه السلام، يعمل ما يراه أرقّ، ولا يتجاوز حدّاً.

وأعرض عنه شيخنا دام ظلّه هنا، وفي الشرائع أيضاً، والاولى ذكره، عملاً بالروايات، وتبعاً للأصحاب، وآلا إيراد هذه المسألة بعيد عن ترتيب الكتاب. واستدلّ المتأخرون في الأمة، وقال: الأولى الغرم ما بين البكر والثيب، إن لم تكن مطاوعة، وآلا فلاشيء، وكذا في الحرّة العقر، أي مهر المثل، إن لم تكن طاوعته (مطاوعة خ).

«قال دام ظلّه»: من أقرّ أنه زنى بفلانة، فعليه مع تكرار الإقرار حدان، ولو أقرّ

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب المهور من كتاب النكاح ج ١٥ ص ٥٢.

(٢) يعني (تسعين) بدل (سبعين).

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من ابواب حد الزنا من كتاب الحدود ج ١٨ ص ٣٩٠ وفيه كما في

الكافي والتحذير: مالك بن اعين فراجع.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من ابواب حد السحق والقيادة من كتاب الحدود ج ١٨ ص ٤٢٩،

ولفظ الحديث، عن محمد بن أبي عمير، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في امرأة افتضت جارية بيدها: عليها المهر وتضرب الحد.

ولو أقر مرة فعليه حد القذف.

وكذا المرأة، وفيها تردد.

(السابعة) من تزوج أمة على حرة مسلمة فوطأها قبل الإذن فعليه ثمن حد الزنا.

(الثامنة) من زنى في زمانٍ شريف أو مكانٍ شريف عوقب زيادة على الحد.

الفصل الثاني

في اللواط والسحق والقيادة

واللوط (فاللواط خ) يثبت بالإقرار أربعاً، ولو أقر دون ذلك عُزِّر.

ويشترط في المقر التكليف والاختيار والحرية، فاعلاً كان أو مفعولاً.

ولو شهد أربعة يثبت، ولو كانوا دون ذلك حُدُّوا.

ويُقتل الموقب ولولاط بصغير أو مجنون، ويؤدب الصغير، ولو كانا بالغين قُتِلَا.

مرة فعليه حد القذف، وكذا المرأة، وفيها تردد.

أقول: يريد تكرار الاقرار أربعاً، وهو موجب للحد كما عرفت، وموجب الحد الثاني، هو القذف، يعني قوله: (زنيت بفلانة) وهو إضافة الزنا إليها.

وتردد شيخنا في الحد الثاني، منشأه أنَّ قوله: (زنيت) اقرار على نفسه، فرما لا يكون المفعول بها (المفعولة خ) زانية، لكونها نائمة أو مغصوبة أو مجنونة، ومع الاحتمال لا يثبت حد، وما قدّمناه فتوى الشيخ وأتباعه، وكذا البحث، لو كان المقر امرأة.

وكذا لولا طبعه.
ولو ادعى العبد الإكراه (إكراهه خ) دُرِيَ عنه الحدّ.
ولولا طبع الذمّي بمسلم قُتِلَ وإن لم يوقب.
ولولا طبع مثله فللإمام عليه السلام الإقامة أو دفعه إلى أهل ملته
ليقيموا عليه حدّهم.
وموجب الإيقاب القتل للفاعل والمفعول إذا كان (١) بالغاً عاقلاً،
ويستوي فيه كلّ موقب.
ولا يُحدّ المجنون ولو كان فاعلاً على الأصحّ.
والإمام مخير في الموقب بين قتله ورجمه وإلقائه من جدار وإحراقه،
ويجوز أن يضمّ الإحراق إلى غيره من الآخر (الآخرين خ).
ومن لم يوقب فحدّه مائة على الأصحّ، ويستوي فيه الحرّ والعبد، ولو

في اللواط

«قال دام ظلّه»: ولا يحدّ المجنون ولو كان فاعلاً على الأصحّ.
ذهب الشيخان إلى وجوب الحدّ عليه، كما في الزنا، ومخالفوها ثمّ وهنوا واحد،
والوجه ما ذكرنا ثمّ.
وذهب سائر إلى رفع الحدّ، وابن بابويه إلى وجوبه إذا كان زانياً، وما عرف
قائلاً بالتفصيل.
والوجه أن يقال: يقتل الفاعل إن عرف منه القصد فيهما، واليه ذهب
أبو الصلاح.
«قال دام ظلّه»: ومن لم يوقب فحدّه مائة، على الأصحّ.

(١) أي: إذا كان كلّ منهما (الرياض).

قوله: (على الأصح) تنبيه على تفصيل الشيخ في النهاية والخلاف، الى أنه إن كان محصناً فاعلاً كان او مفعولاً، فالرجم، وإن لم يكن محصناً، فجلد مائة.

ومستنده مضمون روايات، منها مارواه ابان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الملوط (الملتوطة ل) حذّه حذّ الزاني (١).

وما رواه محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضيل، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: حذّ الواطئ (٢) مثل حذّ الزنا، وقال: إن كان قد احصن رجم، وآلا جلد (٣).

وما رواه محمد بن سنان، عن حذيفة بن منصور، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن اللواط؟ فقال: ذلك الكفر بما (لما خ) انزل الله على نبيه (رسوله خ) صلى الله عليه وآله (٤).

فقال الشيخ: المراد من الروايات، اذا كان الفعل دون الايقاب، فإنه يعتبر هناك الاحصان وعدمه، والآ مع الايقاب القتل، على كلّ حال. وذهب المفيد وعلم الهدى وسلاّر وأتباعهم والمتأخرون الى أنّ مع عدم الايقاب يقتصر على الجلد، على كلّ حال.

وهو أشبه لأن الأصل حفظ الدماء المعصومة، وروى ذلك سليمان بن هلال، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يفعل بالرجل، قال: فقال: إن كان دون الثقب فالجلد، وإن كان ثقب أقيم قائماً، ثم ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه مأخذاً، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك (٥).

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب حذّ اللواط (ج ١٨).

(٢) (اللائط خ) (اللوطي خ) (اللاطي خ) (الملتوطة خ).

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب حذّ اللواط (ج ١٨).

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٣ من ابواب النكاح المحرم من كتاب النكاح (ج ١٤).

(٥) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب حذّ اللواط.

تكرّر مع الحدِّ قُتِلَ في الرابعة على الأشبه.
ويُعزّزُ المجتمعان تحت إزار مجردين ولا رجم بينهما، من ثلاثين سوطاً
إلى تسعة وتسعين.
ولو تكرّر مع تكرار التعزير حُذّا في الثالثة.

وما ذكره الشيخ قريب في الجمع بين الروايات، فإنَّ مَعْنَا عدّة روايات (١)
متضمّنة لاعتبار الاحصان.

وذهب محمد بن علي بن بابويه في المقنع، الى أنَّ الفاعل يقتل إن كان محصناً،
ويجلد إن لم يكن، ويقتل المفعول به على كلّ حال.

وهو في رواية حمّاد بن عثمان، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل أتى
رجلاً، قال عليه السلام: إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد،
قلت: فما على المؤثي به؟ قال: عليه القتل على كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن (٢).
«قال دام ظلّه»: ولو تكرّر مع الحدِّ، قتل في الرابعة، على الأشبه.

ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط الى هذا، ووجه الاشبهة أنَّ فيه احتياطاً من
التهجّم على سفك الدماء، وهو في رواية اسحاق بن عمار، عن ابي بصير، عن ابي
عبدالله عليه السلام، قال: الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً، ويقتل في الرابعة (٣).

وقال الشيخ في موضع من الخلاف: يقتل في الخامسة، وهو متروك، وقال
المتأخّر: في الثالثة، اعتماداً على رواية يونس، عن ابي الحسن عليه السلام (٤) وقد
قدّمناها، والفتوى على الاول.

(١) راجع باقي احاديث باب ١ من ابواب حد اللواط.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٤ من ابواب حد اللواط.

(٣) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب حد اللواط.

(٤) عن ابي الحسن الماضي عليه السلام، قال: أصحاب الكباير كلّها اذا اقيم عليهم الحد مرتين،

قتلوا في الثالثة، الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الحدود ج ١٨.

وكذا يُعزَّر من قَبْل غلاماً بشهوة.
ويثبت السحق بما يثبت به اللواط.
والحدّ فيه مائة جلدة، حرّة كانت أو أمة، محصنة كانت أو غير
محصنة، للفاعلة والمفعولة.
وفي النهاية: تُرجمُ مع الإحصان، وتُقتل المساحقة في الرابعة مع
تكرار الحدّ ثلاثاً.

ويسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة كاللواط، ولا يسقط بعد البيّنة.
ويعزَّر المجتمععتان تحت إزار واحد مجردتين، ولو تكرّر مرتين مع
التعزير أقيم عليهما الحدّ في الثالثة، ولو عادتَا قال في النهاية: قُتِلتا.

مسائلان

(الاولى) لا كفالة في حدّ (الحدّ خ) ولا تأخير إلا لعذر، ولا شفاعة
في إسقاطه.

في حدّ السحق

«قال دام ظلّه»: والحدّ فيه مائة جلدة حرّة كانت أو أمة، محصنة كانت أو غير محصنة،
للفاعلة و(او خ) المفعولة، في النهاية: ترجم مع الإحصان.
القول الأوّل للمفيد، والمرضى، وسلار، وإبي الصلاح، والمتأخّر، وأتباعهم،
وهو في رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: السحاقة (المساحقة خ) تجلد (١).
وما في النهاية - أنّها ترجم مع الإحصان - فما نعرف مستنده، ولهذا أحال
(أحاله خ) شيخنا دام ظلّه الى النهاية.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب السحق والقيادة.

(الثانية) لو وطأ زوجته فساحقت بكرًا فحملت من مائه فالولد له، وعلى زوجته الحد والمهر، وعلى الصبيّة الجلد. وأما القيادة: فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا. أو الرجال والصبيان للواط.

ويثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين. والحد فيه خمس وسبعون جلدة. وقيل: يُحلق رأسه ويُشهر. ويستوي فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، وينفى بأول مرة. وقال المفيد: في الثانية. والأول مروئي. ولانفي على المرأة ولاجز.

الفصل الثالث

في حد القذف

ومقاصده أربعة:

(الأول) في الموجب:

وهو الرمي بالزنا أو اللواط. وكذا لو قال: يامنكوحاً في دُبُرهِ بأيّ لغة اتفق، إذا كانت مفيدة للقذف في عُرف القائل. ولايُحدّ مع جهالته بفائدتها. وكذا لو قال لمن أقرّ ببنوّته: لست ولدي. ولو قال: زنى بك أبوك، فالقذف لأبيه. أو زنت بك مك، فالقذف لأمه.

ولو قال: يابن الزانيتين، فالقذف لهما.
ويثبت الحد إذا كانا مسلمين ولو كان المواجه كافراً.
ولو قال للمسلم: يابن الزانية وأمه كافرة، فالأشبه: التعزير.
وفي النهاية: يُحد.

الفصل الثالث: في حد القذف

«قال دام ظلّه»: ولو قال للمسلم: يابن الزانية، وأمه كافرة، فالأشبه التعزير،
وفي النهاية: يحد.

أقول: لما كانت الكفاءة، أو كون المقدوف أعلى منزلاً معتبراً في حد القذف،
يلزم سقوط الحد في مسألتنا، والعدول الى التعزير، لأنّه ائذاء لابن المسلم.
وقال في النهاية: يحد، ولعلّ مستنده مارواه في التهذيب مرفوعاً (١) الى ابان،
عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: النصرانية
واليهودية تكون تحت المسلم، فيقذف ابنها، يضرب القاذف، لأنّ المسلم قد
حصنها (٢) روى هذه محمد بن يعقوب الكليني في كتابه، وفي السند الى ابان،
اختلاف.

وقال ابن الجنيد: يحد للقذف، ولو كانت أمّه ذمية، قال: وروي ذلك، عن
ابي جعفر عليه السلام (٣).

وضعف شيخنا الاستناد (الإسناد خ) الى رواية ابان، وما أعرف منشأه،
واختار المتأخر الاوّل، وفيه نظر، موجب الرواية.

(١) يعني متصلاً سنده الى ابان.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من ابواب حد القذف.

(٣) لعلّ المراد مارواه ابو بكر الحضرمي، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: جعلت فداك
ما تقول في الرجل يقذف بعض جاهلية العرب؟ قال: يضرب الحد إن ذلك يدخل على رسول الله صلى
الله عليه وآله، الوسائل باب ١٧ حديث ٧ من ابواب حد القذف.

ولو قال: يازوج الزانية، فالحد لها.
ولو قال: ياأبا الزانية أو أبا الزانية، فالحد للمنسوبة إلى الزنا دون
المواجه.
ولو قال: زنت بفلانة، فللمواجه حد.
وفي ثبوته للمرأة تردد.
والتعريض يوجب التعزير.
وكذا لو قال لامرأته: لم أجذك عذراء.
وكذا لو قال لغيره ما يوجب أذنى كالحسيس والوضيع.
وكذا لو قال: يا فاسق أو يا شارب الخمر ما لم يكن متظاهراً.
ويثبت القذف بالإقرار مرتين من المكلف الحر المختار، أو بشهادة
عدلين.
ويشترط في القاذف: البلوغ والعقل.

«قال دام ظلّه»: ولو قال: زنت بفلانة، فللمواجه حد، وفي ثبوته للمرأة تردد.
منشأ التردد، احتمال كونها غير زانية، لكونها نائمة أو مغسوبة أو مجنونة،
فلا يتحقق القذف بالنسبة إليها، فللمطالبة لها وذهب الشيخ في كتبه وأتباعه إلى
ثبوت الحد، وتبعه المتأخر، والأول أصح.
وقال شيخنا: يمكن أن يعلل قول الشيخ، بأن الزنا فعل واحد يقع بين اثنين،
فنسبة أحدهما بالفاعلية والآخر بالمفعولية، فتى كذب في أحدهما كذب في الآخر.
وأراه مغالطة، فإنّ الزنا ليس بفعل واحد، بل هو فعل ينسب إلى الفاعل،
وفعل ينسب إلى المفعول، كما يقال: زنت فلانة، ولو سلمنا أنّه فعل واحد، فلانسلم
أنّه متى كذب في أحدهما كذب في الآخر.

فالصبي لا يحدّ بالقذف ويعزّر.
وكذا المجنون.

(الثاني) المقدوف:

ويشترط فيه: البلوغ وكمال العقل والحرية والإسلام والستر.
فن قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا لم يحدّ
بل يعزّر.

وكذا الأب لو قذف ولده، ويحدّ الولد لو قذفه.
وكذا الأقارب.

(الثالث) في الأحكام:

فلو قذف جماعة بلفظ واحد فعليه حدّ إن جاؤوا وطالبوا مجتمعين،
وإن افرقوا فلكلّ واحد حدّ.

وحدّ القذف يورث كما يورث المال، ولا يرثه الزوج ولا الزوجة.
ولو قال: ابنك زانٍ أو بنتك زانية فالحدّ لهما.

«قال دام ظلّه»: ولو قال: ابنك زان، أو بنتك زانية، فالحدّ لهما، وقال في
النهاية: له المطالبة والعفو.

أقول: مقتضى النظر، أنّ الحدّ والعفو والمطالبة للمقدوف، واختاره المتأخّر
مقيداً بأن يكون المقدوف حياً غير مولى عليه.

وفي التقييد تكلف، فإنّ الصغير لا قذف له في موضع.

وقال في النهاية: على القاذف الحد، وللمواجه به المطالبة، سواء كان المقدوف
حياً أو ميتاً، وكذا العفوله، إلّا أن يسبقه المقدوف إلى العفو (فسأل العفوخ) وما
اعرف من ابن قاله؟

وقال في النهاية: له المطالبة والعفو.
ولو ورث الحد جماعة فعفا أحدهم كان لمن بقي الاستيفاء على
التمام.

ويُقتل القاذف في الرابعة إذا حُدَّ ثلاثاً.
وقيل: في الثالثة.

والحد ثمانون جلدة، حرّاً كان القاذف أو عبداً، ويجلد بشيابه
ولا يجرد، ويضرب متوسّطاً، ولا يعزّر الكفار مع التنازع.
(الرابع) في اللواحق:

وهي (فيه خ) مسائل:
(الاولى) يُقتل من سب النبي صلى الله عليه وآله.
وكذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام. ويحلّ دمه لكلّ سامع إذا
أُمنَ.

(الثانية) يُقتل مُدّعي النبوة.
وكذا من قال: لا أدري محمّد صلى الله عليه وآله صادق أم لا؟
إذا كان على ظاهر الإسلام.

(الثالثة) يُقتل الساحر إذا كان مسلماً. ويعزّر إذا كان كافراً.
(الرابعة) يكره أن يزداد في تأديب الصبي من عشرة أسواط.
وكذا العبد، ولو فعل استحبّ عتقه.
(الخامسة) يعزّر من قذف عبده أو أمته.

«قال دام ظلّه»: ويقتل القاذف، في الرابعة، إذا حدّ ثلاثاً، وقيل: في الثالثة.
الخلاف هنا، كما في الزنا واللواط، وفي الاول احتياط.

وكذا كلّ من فعل محرماً أو ترك واجباً بما دون الحدّ.

الفصل الرابع

في حدّ المسكر

والنظر في أمور ثلاثة :

(الأول) في الموجب :

وهو تناول المسكر والفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم.

ويشترط : البلوغ والعقل.

فالتناول يعمّ الشارب والمستعمل في الأدوية والأغذية، ويتعلّق

الحكم ولو بالقطرة.

وكذا العصير إذا غلى ما لم يذهب ثلثاه.

وكلّ ما حصلت فيه الشدّة المسكرة، ويسقط الحدّ عمّن جهل.

المشروب أو التحريم.

ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من مكلف حرّ مختار.

(الثاني) الحدّ :

وهو ثمانون جلدة، ويستوي فيه الحرّ والعبد والكافر مع التظاهر،

ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه، ويتّقى وجهه وفرجه،

ولا يُحدّ حتى يُفريق.

وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة وهو المرويّ.

الفصل الرابع: في حدّ المسكر

«قال دام ظلّه»: وإذا حدّ مرتين، قتل في الثالثة، وهو المرويّ، وقال (الشيخ خ)

في الخلاف: في الرابعة (١).

القول الاول للشيخ في النهاية، وعليه أتباعه، واختاره المتأخر، ويدل عليه،
مارواه الحسين بن سعيد، عن ابراهيم بن ابي البلاد، عن ابيه، عن الاصمغ، عن
حبة العُرَسي (٢) قال: قال امير المؤمنين عليه السلام على منبر الكوفة: من شرب
(يشرب خ) شربة خمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد فاقتلوه (٣).

وما رواه النضر، عن هشام، عن سليمان بن خالد، عن ابي عبدالله عليه
السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من شرب الخمر فاجلدوه، فان
عاد فاجلدوه، فان عاد الثالثة فاقتلوه (٤).

وفي معناها اخرى، عن المعلّى، عن ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام،
عن رسول الله صلى الله عليه وآله (٥).

واخرى، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن ابي عبيدة، عن ابي عبدالله
عليه السلام (٦).

والقول الثاني للشيخ في الخلاف والمبسوط، والعمل على الاول (بالاول خ)
للروايات (٧).

(١) وفي بعض النسخ: (وقيل: في الرابعة) بدل قوله (وقال في الخلاف: في الرابعة).

(٢) بضم العين المهملة وفتح الراء الغير المعجمة والنون والياء، قال ابن داود: منسوب الى عرينة بن
عرين آه (تنقيح المقال للمتتبع المامقاني قده ج ١ ص ٢٥٠).

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١٠ من ابواب حد المسكر ج ١٨ ص ٤٧.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب حد المسكر.

(٥) قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله، اذا اتى بشارب الخمر ضربه، ثم ان اتى به ثانية
ضربه، ثم ان اتى به ثالثة ضرب عنقه (الوسائل باب ١١ حديث ٤ من ابواب حد المسكر).

(٦) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب حد المسكر.

(٧) يعني الروايات المذكورة.

وقال (الشيخ خ) في الخلاف: في الرابعة.
ولو شرب مراراً ولم يحدّ كفى حدّاً واحداً.

(الثالث) في الأحكام

وفيه مسائل:

(الاولى) لو شهد واحد بشرها وآخر بقيتها حدّاً.

(الثانية) من شرها مستحلاً استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحدّ، وإلا قُتل.

وقيل: حكمه حكم المرتد، وهو قوياً.

ولا يُقتل مستحلّ غير الخمر، بل يحدّ مستحلاً ومحرمّاً.

(الثالثة) من باع الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب وإلا قُتل، وفيما سواها يعزّر.

«قال دام ظلّه»: من شرها (اي الخمر) مستحلاً، استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحدّ، وإلا قتل، وقيل: حكمه، حكم المرتد (المرتدين خ)، وهو قوياً.

ذهب الشيخ في النهاية، الى أنّ شارب الخمر المستحلّ لها، دمه حلال، وعلى الامام عليه السلام، ان يستتيب عليه، فإن تاب حدّه، وإلا قتل.

والأولى أن يقال: أنّ مستحلّ الحرام (الخمر ط) كافر، فيكون حكمه حكم المرتد، فإن كان عن فطرة يقتل، وإن كان عن غير فطرة يستتاب، وهذا من افادة المتأخّر، واعتذر عن الشيخ في موضع بأنّ الاستحلال ربما يكون عن اعتراض شبهة في تحرمة، فيكون باقياً على الاسلام.

والأولى الاجتناب عن مثل هذا الاعتذار، فإنّ الخمر تحرّمها معلوم من الدين، ضرورة، اللهمّ إلا اذا كان جديد العهد بالاسلام، كما وقع في خلافة ابي بكر.

(الرابعة) لو تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدّ، ولا يسقط لو تاب بعد البيّنة، وبعد الإقرار يتخير الإمام عليه السلام في الإقامة. ومنهم من حثّم الحدّ.

الفصل الخامس

في حدّ السرقة

وهو يعتمد فصولاً:

(الأول) في السارق:

ويشترط: التكليف وارتفاع الشبهة، وأن لا يكون والدّاً (الوالدخ) من ولده، وأن يهتك الحرز، ويخرج المتاع بنفسه، ويأخذ سرّاً، فالقيود إذاً ستة.

فلا يحّد الطفل ولا المجنون، لكن يعزّران.

وفي النهاية: يُعفى عن الطفل أولاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حُكّت

«قال دام ظلّه»: وبعد الاقرار، يتخير الامام عليه السلام في الإقامة، ومنهم من حثّم الحدّ.

تقديره: اذا تاب بعد الاقرار، فالامام مخير، إن شاء عفا وان شاء أقام الحدّ،

وعلى هذا فتوى الشيخ في النهاية

وقال في الخلاف والمبسوط، بتحتّم الحدّ، لعدم الدليل على السقوط، واختاره

المتأخّر، وفيه نظر.

الفصل الخامس: في حدّ السرقة

«قال دام ظلّه»: فلا يحّد الطفل ولا المجنون، لكن يعزّران، وفي النهاية: يعفى عن

الطفل أولاً، الى آخره.

أنامله حتى تُدْمى، فإن عاد قُطِعت أنامله، فإن عاد قُطِع كما يُقَطع البالغ.

ولو سرق الشريك ما يظنّه نصيباً (له خ) لم يُقَطع.

وفي سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان (١)، إحداهما: لا يُقَطع، والأخرى: يُقَطع لو زاد عن نصيبه قدر النصاب.

ما ذكره أولاً مستنده البراءة الأصلية، ولكونهما مرفوعي القلم (٢).

ومستند النهاية ربما يكون مارواه علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: اذا سرق الصبي عني عنه، فان عاد عزز، فان عاد قطع اطراف الاصابع، فان عاد قطع اسفل من ذلك (٣).

وهي خبر واحد، فالأحسن في الحدود، الاجتناب عنه، والمتأخر على الاول: وجعل الثاني رواية، والاول أشبه.

«قال دام ظلّه»: وفي سرقة لحد الغانمين من الغنيمة روايتان، احدهما لا يقطع، والاخرى يقطع، لو زاد عن نصيبه قدر النصاب.

والرواية الاولى، عن الأصمّ، عن مسمع بن عبد الملك، عن ابي عبدالله عليه السلام، أنّ علياً أتى برجل سرق من بيت المال، قال: لا يقطع، فان له نصيباً (٤). ومثلها عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام، أنّ

(١) راجع الوسائل باب ٢٤ ولا حظ حديث ٤ و ٥ و ٦ من ابواب حد السرقة، ج ١٨ ص ٥١٩.

(٢) اشارة الى ماورد من رفع القلم عن الصغير والمجنون راجع الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب

الخلل الواقع في الصلاة ج ٥ ص ٣٤٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب حد السرقة.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب حد السرقة.

علياً عليه السلام قال: (قضي خ) في رجل أخذ بيضة من المغنم (المقسم خ) فقالوا: قد سرق أقطعها، فقال: أني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شركاء (شرك خ) (١). وفي رواية النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال امير المؤمنين عليه السلام: اربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنيمة، وسرقة الأجير، لأنها (فأنها خ) خيانة (٢). وعليها فتوى المفيد وسائر.

والرواية الثانية، عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: رجل سرق من المغنم، أي شيء يجب عليه أقطع؟ قال: ينظر كم نصيبه؟ فان كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر ودفع اليه تمام ماله، وان كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وان كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ وهو ربع دينار قطع (٣) وعليها فتوى الشيخ في النهاية وسائر كتبه. وحمل في الاستبصار ما رواه فضالة، عن ابان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام (عليها خ)؟ فقال: كانت بيضة حديد، سرقها رجل من المغنم فقطعها (٤) على أنه (هـ) لم يكن للشارق فيها نصيب، وهو حسن.

ويؤيد الرواية الثانية، قوله تعالى: السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (٦) الآية

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب حدّ السرقة.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب حدّ السرقة.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ من ابواب حدّ السرقة.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من ابواب حدّ السرقة.

(٥) قوله قده (على أنه... الخ) متعلق بقوله (وحمل في الاستبصار).

(٦) المائدة - ٣٨.

ولو هتك الحرز غيره، وأخرج هو لم يُقطع.
والحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والذكور (والذكرخ) والأنثى سواء.
ولا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها.
ويقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه على الأشهر، والزوج
والزوجة.

والتفصي عنه، بأن يقال: لو ادعى السارق الشبهة، يدرأ عنه الحد، لقوله عليه
السلام: ادرأوا الحدود بالشبهات (١) وآلا يقطع، وهو اختيار المتأخر، وهو أنسب.
«قال دام ظلّه»: ويقطع الأجير، إذا أحرز المال من دونه، على الأشهر.
ذهب الشيخ في النهاية وابن بایويه في المقنع الى أنّ الأجير لا يقطع، لو سرق من
المستأجر، وبه روايات.

(منها) مارواه ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن سليمان بن خالد، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يستأجر اجيراً، فسرق (يسرقخ) من
بيته، هل يقطع يده؟ قال: هذا مؤتمن ليس بسارق، وهذا خائن (٢).
وما رواه الحسين بن سعيد، عن عثمان، عن سماعة، قال: سألت عتمة
استأجر اجيراً، فأخذ الأجير متاعه فسرقه؟ فقال: هذا (هوخ) مؤتمن، ثم قال:
الأجير والضيف أمناء ليس يقع عليهما (عليهمخ) حد السرقة (٣).
وهذه ضعيفة، لكونها غير مسندة، والاولى (٤) في رجائها تردد، والفتوى مناف
لعموم الآية، بل الأشبه أن يقطع لو أحرز دونه، وآلا فلا لعدم الشرط.
ويمكن تأويل الروايات على هذا، وما وجدت بهذا رواية، فلو قال دام ظلّه بدل

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٤ من ابواب مقدمات الحدود.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب حد السرقة.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ (بالسند الثاني) من ابواب حد السرقة.

(٤) يعني رواية سليمان بن خالد.

وكذا الضيف.

(الأشهر) (الأشبه) لكان أشبه بالترتيب المرسوم، والمتأخر على ما اخترناه.
«قال دام ظله»: وكذا الضيف.

تقدير الكلام، وكذا الضيف يقطع اذا احرز دونه، وهو خلاف لمذهب ابن بابويه في المقنع، والشيخ في النهاية، فأنهما ذهبا الى أن الضيف لا يقطع مطلقاً، عملاً بما رواه علي بن رثاب، عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: الضيف اذا سرق لم يقطع فان اضاف الضيف ضيفاً فسرق، قطع ضيف الضيف (١).

وبرواية سماعة (٢) وقد قدمناها مبيناً ضعفها، على أن سماعة واقفي، ومحمد بن قيس مجهول التعيين (٣).

ووافق (٤) لمذهب الشيخ في الخلاف.

وقال في المبسوط: إن سرق من البيت الذي نزل فلا يقطع، ويقطع إن سرق من غيره.

وخطب المتأخر هنا (في كلام طويل) نخبته أنه ذكر أولاً، روى أصحابنا، أن الضيف لا يقطع اذا سرق من مال مضيفه، قال: ويمكن حمل الرواية على ما اذا لم يسرق مما احرز عنه (عليه خ) والآ فعلية القطع، لقوله تعالى: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ الآية (هـ) قال: ومن اسقط الحد، فقد اسقط حداً من حدود الله بغير دليل من كتاب وستة واجماع، ثم ذكر قولي الشيخ في الخلاف والمبسوط، وقال أخيراً راداً لكلام

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب حد السرقة.

(٢) تقدم ذكر موضعها قبيل هذا.

(٣) فانه مشترك بين موقق وضعيف ومجهول.

(٤) عطف على قوله قده: وخلاف لمذهب ابن بابويه.

(٥) المائدة - ٢٨.

وفي رواية: لا يقطع.
وعلى السارق إعادة المال ولو قُطِع.
(الثاني) في المسروق:

ونصاب القطع ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً بسكّة المعاملة أو
ما قيمته ذلك.
ولابدّ من كونه محرراً بقفل أو غلق أو دفن.

الشيخ هنا، والذي ينبغي تحصيله، أنّ الضيف لا يقطع، سواء سرق من حرز أو غير
حرز للاجماع وتواتر الأخبار (فن) خصص بأنّه اذا سرق من غير حرز يقطع (يحتاج)
الى دليل، فادخل نفسه فيمن اسقط حدّاً من حدود الله على دعواه.
والعجب (العجب خ) هنا كيف حصل الاجماع وتواتر الأخبار، وهو ما فرغ
تنميق قائمه (١).

والمختار المعمول عليه، مذهب الشيخ في الخلاف.
«قال دام ظلّه»: ولابدّ من كونه -اي المسروق- محرراً بقفل أو غلق أو دفن
(وقيل): كلّ موضع ليس لغير المالك دخوله الآ باذنه، فهو حرز.
القول الأوّل للشيخ في الخلاف والمبسوط، وزاد فيها، او كان مراعى بعين
صاحبه، والمتأخّر على الأوّل.
والقول الثاني للشيخ في النهاية.

والأوّل أسلم، لأنّه يورد على الثاني من جهة الطرد (الاطراد خ) أنّه ينتقض
بالدار المغصوبة، اذا سرق فيها صاحبها، وبالدار المفتوحة الأبواب، من جهة
العكس، فإنّ الأوّل للمالك، الدخول، وليس (وليست خ) حرراً بالنسبة اليه،
والثاني ليس للغير، الدخول، وهو حرز بالنسبة اليه.

(١) (ما رفع من تنميق قائمه خ) (ما فرغ من عنق قائمه خ).

وقيل: كلّ موضع ليس لغير المالك دخوله إلا بإذنه فهو حرز.
ولا يُقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها كالحمامات
والمساجد.

وقيل: إذا كان المالك مراعيّاً للمال كان محرزاً.
ولا يُقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّه الظاهرين، ويُقطع لو
كانا باطنين.

ولا قطع (يُقطع خ) في الثمر على الشجر.
ويُقطع سارقه بعد إحرازه.
وكذا لا قطع (يُقطع خ) في سرقة مأكول (في خ) عام سنيت (١).
ويُقطع من سرق مملوكاً.

وللشيخ ان يلتزم في الموضعين، بأنّه لا يقطع فيها، لعدم الحرز، اللهم إلا أن يقوم
دليل من الخارج على القطع.

«قال دام ظلّه»: وقيل: إذا كان المالك مراعيّاً للمال، كان محرزاً.
هذا القول للشيخ (قول الشيخ خ) في المبسوط، ولعلّه نظر الى ما روي أنّ النبيّ
صلى الله عليه وآله، قطع سارق مئزر صفوان في المسجد (٢).
فعلى هذا يكون الجمال والغنم وغيرهما، محرزة بمراعاة الراعي، وهو اختياره في
المبسوط، وعليه المتأخّر، ولا يقطع ان كان الراعي قائداً، يعني مقدّماً عليها، وعليه
الشيخ في المبسوط، وقال المتأخّر: هو في حكم المختلس، فلا (لا خ) يقطع.

(١) أي: القحط والغلاء.

(٢) سنن أبي داود ج ٤ ص ١٣٨ - باب من سرق من حرز، حديث ١ من كتاب الحدود، والحديث
منقول بالمعنى، والمستفاد منه، أنّه صلى الله عليه وآله امر بقطع يد السارق، لاجل خيصة كانت لصفوان،
وفي بعض طرق الحديث (الرداء).

ولو كان حرّاً فباعه قُطع لفساده، لاحقاً.
ويُقطع سارق الكفن (١).

«قال دام ظلّه»: ويقطع سارق الكفن، لأنّ القبر حرزله، ويشترط بلوغه النصاب، وقيل: لا يشترط، لأنّه ليس حدّاً للسرقة، بل لحسم الجراءة.
ظاهر كلام الشيخ في النهاية، أنّه لا يشترط هنا النصاب، وقد صرح المفيد بذلك في المقنعة، وسلّار في الرسالة.

ويدلّ على ذلك ظاهر روايات (منها) ما رواه الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن الطرّار والنبّاش والمختلس؟ فقال: يقطع الطرّار والنبّاش، ولا يقطع المختلس (٢).

وما رواه اسحاق بن عمّار، عن ابي عبدالله، أنّ عليّاً عليه السلام، قطع نبّاش القبر، فقليل له: اتقطع في الموتى؟ فقال: إنّنا نقطع لأمواننا، كما نقطع لأحيائنا (٣).
وقال في الاستبصار: لا يقطع، إلّا اذا كان اتخذ النّيش عادة، فأمّا اذا لم يكن ذلك عادة (عادته خ) نظر، فإن كان نبش واخذ الكفن، وجب قطعه، وإن (فان خ) لم يأخذ، لم يكن عليه إلّا التعزير، عملاً بما رواه الحسين بن سعيد، عن ابن ابي عمير، عن محمد بن ابي حمزة، عن علي بن سعيد، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن النّباش؟ قال: اذا لم يكن النّيش له بعادة لم يقطع ويعزّر (٤).

وما رواه الحسن بن محبوب، عن ابي أيّوب، عن الفضيل، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: النّباش اذا كان معروفاً بذلك قطع (٥).

(١) في النسخة المطبوعة بمصر زاد «لأنّ القبر حرزله».

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ١٠ من ابواب حدّ السرقة.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١٢ من ابواب حدّ السرقة.

(٤) الوسائل باب ١٩ حديث ١٥ من ابواب حدّ السرقة.

(٥) الوسائل باب ١٩ حديث ١٤ من ابواب حدّ السرقة.

وحل الروايات المطلقة على هذا.
وقال في الخلاف: يقطع النبّاش لآثمه سارق عملاً بالآية، والدليل على أنه سارق، أنّ السارق هو من أخذ الشيء مستخفياً متفرّغاً، والنبّاش كذا (١).
فهذا يدلّ بالالتزام على اشتراط النصاب:

وسلك المتأخّر هنا مسلكه في الضيف، فاشتراط في ابتداء المسألة النصاب، في الدفعة الاولى، مستنداً بقولهم عليهم السلام: سارق موتاكم كسارق احيائكم (٢).
ثم قال: وهو اختيار المفيد في المقنعة، وهو مقتضى اصول المذهب، ويحكّم بصحته أعيان الآثار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام، وأيضاً الأصل براءة الذمة، فن خالفه يحتاج الى دليل.

ثم حكى مذهب الشيخ في الخلاف، وقال: والذي اعتمد عليه، وأفتى به ويقوى في نفسي، قطع النبّاش، اذا أخرج الكفن، سواء كان قيمة الكفن ربع دينار، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، في الدفعة الاولى او الثانية، لإجماع الأصحاب، وتواتر الأخبار، أنّ النبّاش يقطع، من غير تفصيل، وفتاواهم على ذلك، هذا كلامه.

وقد ذكرته تنبيهاً على اختلاف قوليّه، لئلا يغترّ بطمطراقه في الكلام، ودعوى الاجماع.

والذي (يظهر وخ) ينبغي أن يعتمد عليه، قول الشيخ في الاستبصار، فأنّه عمّل بروايات كثيرة قريبة من التواتر، بعضها بالمنطوق، وبعضها بالمفهوم (المحمول خ).

(١) الظاهر أنّه مأخوذ من حديث ٨ و ١٢ من باب ١٩ من ابواب حدّ السرقة.

(٢) راجع الوسائل باب ١٩ من ابواب حدّ السرقة حديث ٤-٨-١٢ ج ١٩ ص ٥١٠.

ويشترط بلوغه النصاب.

وقيل: لا يشترط، لأنه ليس حداً للسرقة، بل لحسم الجرأة.
ولو نبش ولم يأخذ عزراً، ولو تكرر وفات السلطان جاز قتله ردعا.

(الثالث):

يثبت الموجب بالإقرار مرتين أو بشهادة عدلين، ولو أقر مرة أغرم (غرم خ) ولم يُقطع.

ويشترط في المقر: التكليف والحرية والاختيار.
ولو أقر للضرب لم يُقطع، نعم لوردة السرقة بعينها قطع.
وقيل: لا يُقطع لتطرق الاحتمال، وهو أشبه.
ولو أقر مرتين تحتم القطع ولو أنكر.

«قال دام ظلّه»: ولو أقر للضرب لم يقطع، نعم لوردة السرقة بعينها قطع، وقيل: لا يقطع لتطرق الاحتمال، وهو أشبه.
القول الأول للشيخ، وجهه أن رد السرقة من عنده - مع التهمة السابقة - دليل على كونه سارقاً (على أنه سارق خ).
ولقائل أن يقول: يحتمل أن سرقه آخر، ثم انتقل إليه ببيع أو هبة أو غصب أو غير ذلك، من طرق الانتقال، ومع الاحتمال لاحد، وهو اختيار المتأخر، وعليه العمل.

«قال دام ظلّه»: ولو أقر مرتين، تحتم القطع ولو أنكر.
فقه هذه المسألة، أن الإقرار، موجب للقطع، ولا تأثير لإنكاره بعد الإقرار.
وظاهر كلام الشيخ في النهاية، يفوح منه السقوط، لأنه قال: ومن أقر بالسرقة، ثم رجع، الزم السرقة ويسقط عنه القطع، وربما حمل هذا على من أقر مرة.
فأما في الخلاف، فقد صرح، وقال: ولو ثبت القطع باعترافه، ثم رجع، سقط

(الرابع) في الحدة:

وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، وتترك له الراحة والإبهام.

ولو سرق بعد ذلك قُطِعَت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك العقيب.

ولو سرق الثالثة حُبِسَ دائماً.

ولو سرق في السجن قُتِلَ.

ولو تكررَت السرقة من غير حدٍّ كفى حدُّ واحد.

عنه القطع، واستدلَّ باجماع الفرق، ولم يثبت.

نعم روى جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما، عليهما السلام (في حديث) قال: لا يقطع السارق حتى يقرَّ بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع، إذا لم يكن شهود (١).

والرواية مرسلة، ولا وجه للسقوط.

فالحق ما اختاره في المبسوط، فإنه قال فيه: والحقّ عندي أنّه لا يسقط.

وعليه المتأخّر وشيخنا دام ظلّه، وهو في رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل أقرَّ على نفسه بحدٍّ، ثمَّ جحد بعد، فقال: إذا أقرَّ على نفسه عند الامام أنّه سرق، ثمَّ جحد، قطعت (الحديث) (٢).
روى هذه أيضاً محمد بن مسلم، عنه عليه السلام (٣).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب حد السرقة.

(٢) الوسائل باب ١٢ صدر حديث ١ من أبواب مقدمات الحدود.

(٣) الوسائل باب ١٢ مثل حديث ١ بالسند الثالث للشيخ ره.

ولا يُقَطَّع اليسار مع وجود اليمنى (اليمين خ)، بل يُقَطَّع اليمين ولو كانت شلاء.

وكذا لو كانت اليسار شلاء.

ولو لم يكن يساره قُطِّعت اليمين.

«قال دام ظلّه»: ولو لم يكن يساره، قطعت اليمين، وفي رواية: لا تقطع، وقال في النهاية: ولو لم تكن يسار، قطعت رجله اليسرى، ولو لم تكن له رجل، لم يكن عليه أكثر من الحبس، وفي الكلّ تردّد. الكلّ إشارة الى الانتقالات، ومنشأه أنّ قطع الأعضاء والحبس تشريع، فيتوقف على تنصيب الشارع، وحيث لانصّ، فلا قطع ولا عقوبة.

وكأنّ الشيخ نظر الى أنّ السرقة توجب العقوبة، فمع عدم اليسار لا تقطع اليمين ثلاثاً يبقى بلائدين، عملاً برواية عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا لم يكن يسار لا تقطع اليمين، ثلاثاً يبقى بلائدين (١).

وهي المشار اليها في الكتاب (٢) فينتقل الى الرجل اليسرى، كما لو لم تكن يمين، ينتقل الى اليد اليسرى، فمع عدم الرجل يحبس، كما لو سرق ثلاثاً، وهذا التخريج بعيد عن المذهب.

وقال في المبسوط: اذا لم يكن يسار تقطع اليمين، وهو أشبه، عملاً بالآية، ثم قال: ومع عدم اليمين ينتقل الى الرجل.

وفي الكلّ اشكال، لعدم الدليل، والحاصل أنّ اللازم على السارق قطع اليمين، إن كان له يسار، وهو متفق عليه، ومع عدم اليسار يقطع أيضاً على الأشبه، عملاً

(١) وكأنّه مأخوذ من مضمون حديث ٩ من باب ٥ من ابواب حد السرقة، ولم نجد غيره بهذا المضمون، عن عبدالرحمن.

(٢) يعني في عبارة المصنف من قوله فقه: ولو لم يكن رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس.

وفي رواية: لا تُقَطَّع.

وقال في النهاية: ولو لم تكن له يسار فُطِعت رجله اليسرى، ولو لم تكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس.
وفي الكلّ تردّد.

ويسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة لابعدها.

ويتخيّر الإمام عليه السلام معها بعد الإقرار في الإقامة، على رواية (١) فيها ضعف.

بعموم الآية (٢).

فان لم يكن ميين، فلا يخلو إما أن ذهبت حال القطع او قبله (ففي الأول) لا قطع عليه، لتعلّقه بالذاهبة، (وفي الثاني) يكون مفوضاً الى حكم الشارع (حاكم الشرع خ) بالأصالة، يعمل فيه ما يراه أردع.

وقال الشيخ في المسائل الحلبيّة: يفوّض الى الامام اذا لم تكن يد ولا رجل، وما ذكرنا أشبه، لأنّ التخطي من عضوا الى عضو، يحتاج الى دليل.

«قال دام ظلّه»: ويتخيّر الامام معها - اي التوبة - بعد الاقرار، في الإقامة، على رواية فيها ضعف.

فقه هذه المسألة، أنّ السارق اذا أقرّ عند الامام مرتين، ثمّ تاب، يتخيّر الامام عليه السلام في اقامة القطع عليه والعفو، عملاً بما رواه ابو عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهم السلام، قال: جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام، فأقرّ بالسرقة فقال له امير المؤمنين عليه السلام: اتقرأ شيئاً من كتاب الله (القرآن خ)؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال

والأشبه: تحتم الحدة، ولا يضمن سرية الحدة.

(الخامس) في اللواحق:

وفيه مسائل:

(الأولى) إذا سرق اثنان نصاباً، قال في النهاية: يُقطعان.

وفي الخلاف اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصاباً.

(الثانية) لو قامت الحجة بالسرقة ثم أمسكت فقطع، ثم شهدت

الأشعث (الاشعب خ) أتعطل حدّاً من حدود الله؟ قال: وما يدريك يا هذا، (ما هذا خ) اذا قامت البيّنة، فليس للامام أن يعفو، واذا أقر الرجل على نفسه، فذلك الى الامام إن شاء عفا وإن شاء قطع (١).

وضعف الرواية بين، لكن عمل عليها الشيخ في النهاية والخلاف، وتبعه ابوالصلاح، ويظهر من كلامه في المبسوط، أنه لا يسقط، وهو أشبه، وعليه المتأخر وشيخنا.

«قال دام ظلّه»: اذا سرق اثنان نصاباً، قال في النهاية: يقطعان، وفي الخلاف: اشترط (يشترط خ) بلوغ نصيب كلّ منها نصاباً.

وجه ما ذكره في النهاية، أنّ كلّ واحد منها سارق النصاب، وسارق النصاب يقطع، اما الاول فلاّته لوانفرد لكان (كان خ) مستقلاً بنفسه، فلا تأثير لاجتماع الآخر معه، واما الثاني، فسلم، واليه ذهب المرتضى في الانتصار. واما مقاله في الخلاف، فانه استدلّ باجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط، وبأنّ الأصل براءة الذمة.

وفي الاستدلال نظر، وفي المسألة تردد، والاول أظهر، والمتأخر على الثاني.

«قال دام ظلّه»: لو قامت الحجة بالسرقة، ثم أمسكت، فقطع، ثم شهدت عليه

عليه بأخرى (سابقة خ) (بالسرقة الأخرى خ) قال في النهاية: قُطِعَتْ يده بالأولى ورجله بالأخرى، وبه رواية (١).

والأولى التمسك بعصمة الدم إلا في موضع اليقين.

(الثالثة) قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه، فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام عليه السلام، ولو رافعه لم يسقط الحد ولو وهبه.

الفصل السادس

في المحارب

وهو كل مجرّد سلاحاً في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، لإخافة السابِلة وإن لم يكن من أهلها على الأشبه.

ويثبت ذلك بالإقرار ولو مرة أو بشهادة عدلين.

بأخرى سابقة، قال في النهاية: قطعت يده بالأولى ورجله بالأخرى، وبه رواية. هذه رواها سهل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن بكير بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى، ثم أمسكوا حتى تقطع (يده خ) ثم شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة، قطعت رجله اليسرى (٢).

وفي السند قدح (٣) والفتوى منافية للأصل، فإنّ قطع الرجل مشروط بمعاودة السرقة، فالأولى اطراحها، والذهاب الى ماذكره في المبسوط، أنّه لا يقطع، واختاره المتأخرون وشيخنا دام ظلّه، تمسكاً بأنّ القطع لا يتهجم عليه إلا مع اليقين.

(١) راجع الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب حد السرقة، ج ١٨ ص ٤٩٩.

(٢) الوسائل باب ٩ ذيل حديث ١ من ابواب حد السرقة.

(٣) (وفي سهل قدح خ)، (وفي السند سهل خ).

ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل .
وكذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض .
وحده: القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفي .
وللأصحاب اختلاف .

الفصل السادس في المحارب

«قال دام ظله»: وللأصحاب اختلاف، قال المفيد بالتخيير، وهو الوجه، وقال الشيخ بالترتيب، الى آخره .

أما وجه قول المفيد، فهو ظاهر التنزيل، قال الله تعالى: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، الْآيَةَ (١) .

ومستند النهاية، الروايات (منها) مارواه علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن عمرو بن عثمان، عن عبيد الله بن اسحاق المدائني، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سئل عن قول الله عزوجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا، الْآيَةَ؟ فما الذي اذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: اذا حارب الله ورسوله وسعى (يسعى خ) في الارض فساداً، قُتِلَ، قُتِلَ به، وان قُتِلَ وأُخِذَ المال، قُتِلَ وَصُلِبَ، وان أُخِذَ المال ولم يُقْتَلْ، قُطِعَتْ يده ورجله من خلاف، وان شهر السيف، وحارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فساداً، ولم يقتل ولم يأخذ المال، نفي من الأرض سنة الى مصر آخر، ويكتب الى اهل ذلك المصر أنه منفي، فلا تجالسوه، ولا تباعوه ولا تناكحوه ولا تأكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنة (الحديث) (٢) .

(١) المائدة - ٢٣ .

(٢) اورده في الوسائل باب ١ حديث ٤، وذيله باب ٣ حديث ٢ من ابواب حجة المحارب، وتامه: فان خرج من ذلك المصر الى غيره، كتب اليهم بمثل ذلك حتى تم السنة، قلت: فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها؟ قال: ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها .

قال المفيد بالتخير، وهو الوجه.
 وقال الشيخ بالترتيب يُقتل إن قُتل.
 ولو عفا وليُّ الدم قُتِلَ حَدًّا.
 ولو قُتِلَ وأخذ المال استعيد منه وقُطِعَت يده اليمنى ورجله اليسرى،
 ثم قُتِلَ وصُلِبَ.
 وإن أخذ المال ولم يقتل قُطِعَ مخالفاً ونُفي.
 ولو جرح ولم يأخذ المال اقْتَصَرَ منه ونُفي.
 ولو شهر السلاح مخيفاً نفي لا غير.
 ولو تاب قبل القدرة عليه سقطت العقوبة ولم يسقط حقوق الناس،

وروى مثل ذلك، محمد بن سليمان الديلمي، عن عبيد الله المدائني، عن أبي
 عبد الله عليه السلام (١).

وما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: ومن
 شهّر السلاح في مصر من الأمصار، وضرب وعقر وأخذ المال، ولم يقتل، فهو
 محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام، إن شاء قتله (٢) وإن شاء صلبه،
 وإن شاء قطع يده ورجله (الحديث) (٣).
 يؤيد مذهب المفيد، وهو اختيار المتأخر.
 وذكر ابن بابويه في المقتنع، ومن لا يحضره الفقيه الروايتين، فأراه (واراه خ)
 متردداً.

(١) الوسائل باب ١ نحو حديث ٤ بالسند الأول والثاني وباب ٣ نحو حديث ٢ بالسند الثالث
 والرابع من أبواب حد المحارب، مع اختلاف يسير.
 (٢) في الوسائل: إن شاء قتله وصلبه.
 (٣) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب حد المحارب.

ولو تاب بعد ذلك لم يسقط.

ويُصلب المحارب حياً على القول بالتخير، ومقتولاً على القول الآخر، ولا يُترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ويُنزل ويُغسل على القول بصلبه حياً ويُكفن ويُصلّى عليه ويُدفن.

وينفى المحارب عن بلد، ويكتب بالمنع من مؤاكلته ومجالسته ومعاملته حتى يتوب.

واللص محارب، وللإنسان دفعه إذا غلب السلامة، ولا ضمان على الدافع، ويذهب دم المدفوع هدرأ.

وكذا لو كابر امرأة على نفسها، أو غلاماً فدفع، فأدى إلى تلفه، أو دخل داراً فرجره فأدى الزجر والدفع إلى تلفه، أو ذهاب بعض أعضائه. ولو ظنّ العطب سلم المال.

ولا يُقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال ولا المبتج ولا من سقى غيره مُرقداً، بل يستعاد منهم ما أخذوا، ويعزّرون بما يردع.

الفصل السابع

في إتيان البهائم ووطء الأموات وما يتبعه

إذا وطأ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم كالشاة والبقرة حرّم لحمها ولحم نسلها.

ولو اشتبهت في قطع قيسم نصفين وأقرع هكذا حتى تبقى واحدة فتذبح وتحرق ويغرم قيمتها إن لم يكن له.

ولو كان المهّم ظهرها (لحمها خ) كالبلغل والحمار والدابة أغرم ثمنها إن لم تكن له ولو أخرجت إلى غير بلده وبيعت.

وفي الصدقة بثمانها قولان ، الأشبه: أنه يعاد عليه . ويعزّر الواطىء على التقديرين .

في وطء البهيمة والاموات

«قال دام ظلّه» - في وطء البهيمة-: وفي الصدقة بثمانها قولان، الأشبه أن (أنّه) (خ) يعاد عليه .

واطئ البهيمة لا يخلو (أما) ان تكون الموطوءة له او لغيره، فان كانت له، يعزّر، ويخرج البهيمة الى بلد آخر، ان لم يؤكل لحمها، وتباع، والتمن لصاحبها، وان كانت لغيره يعزّر ويغرم ثمنها، وتخرج الى بلد آخر للبيع، كما ذكرنا، ويعاد الثمن الى (على) (خ) المغرم .

هذا على مذهب الشيخ وأتباعه والمتأخّر، وقال يونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يأتي البهيمة، قال ان كانت البهيمة للفاعل، ذبحت، فاذا ماتت احرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرون (عشرين خ) سوطاً، ربع حدّ الزاني، وان لم تكن البهيمة له، قوّمت، واخذ ثمنها منه، ودفع الى صاحبها، وذبحت واحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرون (عشرين خ) سوطاً (الحديث)(١) .

وقال المفيد: يتصدّق بثمانها على التقديرين، ويغرم قيمتها ان لم تكن له .
وما نعرف مستنده، والأوّل أشبه، تمسكاً بأنّ الأصل حفظ الاموال على اربابها، وعليه العمل .

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب نكاح البهائم، ولكنّ السند هكذا: عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، وعن صباح الحذاء، عن اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم موسى عليه السلام، في الرجل يأتي البهيمة . الخ . وفي آخره: فقلت وما ذنب البهيمة؟ فقال: لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا، وأمر به، كي لا يجترىء الناس بالبهائم، وينقطع النسل .

ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين، أو الإقرار ولو مرة، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات.

ولو تكرر الوطء مع التعزير ثلاثاً قُتِلَ في الرابعة.

وطء الميتة كوطء الحية في الحد واعتبار الإحصان، ويغلظ هنا زيادة على الحد، ولو كانت زوجة فلاحد ويعزّر.

ولا يثبت إلا بأربعة شهود.

وفي رواية: يكفي اثنان لأنها شهادة على واحد.

ومن لاط بميت كمن لاط بحية، ويعزّر زيادةً على الحد.

ومن استمنى بيده عزّر بما يراه الإمام عليه السلام.

ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين.

ولو قيل: يكفي المرة كان حسناً.

«قال دام ظلّه»: ولا يثبت إلا بأربعة شهود، وفي رواية، يكفي اثنان، لأنها

شهادة على واحدة.

القول الأول هو الأصل المسلّم، اعني أنّ الزنا لا يثبت إلا بأربعة، وأما ما أحاله

إلى الرواية، فهو للشيخ في النهاية.

«قال دام ظلّه»: ويثبت بشهادة عدلين، أو الإقرار مرتين، ولو قيل: يكفي المرة،

كان حسناً.

أقول: الثبوت بأقرارين لانزاع فيه، لكن هل يثبت بالمرة الواحدة؟ قال

المتأخر: لا، وخرج شيخنا الثبوت، وهو أشبه.

(لنا) أنّ مقتضى الأصل قبول أقرار العاقل على نفسه، ولو مرة، ترك العمل به

في مواضع، لدلالة النص، وعمل به فيما خلا عنه.

کتاب القصر

كتاب القصاص

وهو: إمّا في النفس، وإمّا في الطرف. والقود موجب (١): إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمداً (عدواناً خ). ويتحقّق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولونادراً. أو القتل بما يقتل غالباً وإن لم يقصد القتل. ولوقتل بما لا يقتل به غالباً ولم يقصد القتل فاتفق، فالأشهر: أنه خطأ، كالضرب بالحصاة والعود الخفيف.

«قال دام ظلّه»: ولو قتل بما لا يقتل به غالباً، ولم يقصد القتل فاتفق، فالأشهر أنه خطأ... الخ.

أقول: البحث لا يتحقّق إلّا بترديد المسائل، فنقول: القتل العمد (العدوان خ) لا يخلو حصوله (أمّا) من مكافء أو لا، فللثاني تفصيل واحكام تحيىء في مواضعه. والاول (أمّا) إن قصد القاتل القتل أم لا (فالاول) يستمى عمداً محضاً، على كلّ حال، سواء قتله بما يقتل غالباً أو نادراً.

ففي رواية أبان بن عثمان، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام،

(١) في بعض النسخ المخطوطة هكذا «موجب قصد البالغ العاقل إزهاق النفس... إلخ».

قال: قلت له: ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ (الحديث)(١).

وهو محمول على ما اذا لم يقصد القتل.

(والثاني) اما ان يقصد بالفعل (٢) المقتول، او لم يقصده، فالثاني هو الخطأ المحض.

والاول إما ان يكون الفعل بما (مما خ) يقتل غالباً او نادراً، وكلاهما (٣) يستوى شبيهه (شبه خ) العمد.

واختلفت فيه الروايات، ففي رواية ابي العباس (٤)، أنه خطأ، والمراد خطأ شبيهه (يشبه خ) العمد.

يدل على ذلك ما رواه ابو العباس أيضاً وزرارة، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: ان العمد أن تتعمده فتقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن تتعمد ولا تريد قتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لاشك فيه ان تتعمد شيئاً آخر فيصيبه (٥).

وفي رواية علي بن ابي حمزة، عن ابي بصير، قال: قال: ابو عبد الله عليه السلام: لو أن رجلاً ضرب رجلاً بحربة (بخزقة خ) او بأجرة او بعود فأت، كان عمداً (٦) والجمع بينها ما ذكرنا من الحصر.

(١) الوسائل باب ١١ صدر حديث ٧ من ابواب القصاص في النفس، وذيله: ثم أخذ حصاه صغيرة فرمى بها، قلت: ارمي الشاة فاصيب رجلاً؟ قال: هذا الخطأ الذي لاشك فيه، والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله.

(٢) يعني من دون ان يقصد قتله.

(٣) وفي الاول اشكال جداً.

(٤) تقلت قبيل هذا.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ١٣ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٧.

(٦) الوسائل باب ١١ حديث ٨ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٦.

أما الرمي بالحجر الغامز (١) والسهم المحدد (أو بالسهم خ) فإنه يوجب القود لو قتل.

وكذا لو ألقاه في النار.

أو ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله فمات.

أو ألقاه الى الحوت فابتلعه.

أو الى الأسد فافترسه، لأنه كالألة عادة.

ولو أمسك واحد وقتل الآخر ونظر ثالث فالقود على القاتل ويحبس

الممسك أبداً وتُفقأ عين الناظر.

ولو أكره على القتل فالقصاص على القاتل لا المكره.

وكذا لو أمره بالقتل فالقصاص على المباشر.

ويحبس الأمر أبداً.

«قال دام ظله»: ويحبس الأمر أبداً، ولو كان المأمور عبده فقولان، أشبهها أنه كغيره، والمروي، يقتل به السيد، الى آخره.

القول الاول، ذكره الشيخ في النهاية، وكأنه استناد الى ما رواه علي بن رثاب، عن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام، في رجل أمر رجلاً (آخرخ) بقتل رجل، فقتله، فقال: يقتل به الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت (٢).

واختاره في الاستبصار، ويدل عليه قوله تعالى: **أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** (٣).

فاما ما رواه اسحاق بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام، في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله، قال: فقال: يقتل السيد به (٤).

(١) أي: الكابس على البدن لثقله. (الرياض).

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٣٢. (٣) المائنة - ٤٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٣٣.

ولو كان المأمور عبده فقولان، أشبههما: أنه كغيره. والمروي (١):
يقتل به السيد.

وقال في الخلاف: إن كان العبد صغيراً أو مجنوناً سقط القود
ووجب الدية على المولى.

ولو جرح جان فسرت الجناية دخل قصاص الطرف في النفس.
أما لو جرحه وقتله فقولان، أحدهما: لا يدخل قصاص الطرف في
النفس، والآخر: يدخل.

فحملة الشيخ على من تعود الأثر بقتل الناس.
وقال في الخلاف: إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل، فعليه القود، وإن
كان صغيراً أو مجنوناً يسقط القود، والدية على السيد (انتهى)، والتفصيل حسن.
وفي المبسوط: إذا كان العبد عاقلاً مميزاً يقتل (به خ) ولا يقتل السيد (٢).
(فان قيل): إذا كان الصغير أو المجنون لا يقتل بالقود، ففتوى الخلاف والنهاية
غير مختلف، ألا إن في الخلاف، صرح به نطقاً (قلنا): تظهر الفائدة بين الكتابين،
على مذهب الشيخ في النهاية، فإن (إن خ) الصغير إذا بلغ عشرة أو خمسة أشبار،
يقتل بالقود.

«قال دام ظله»: أما لو جرحه وقتله فقولان، أحدهما لا يدخل قصاص الطرف في
النفس، والآخر يدخل، وفي النهاية، إن فرقهما لم يدخل، ومستندها رواية محمد بن
قيس (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب قصاص النفس.

(٢) في نسختين من نسخ الكتاب هكذا: (والأ يقتل السيد) بدل قوله: (ولا يقتل السيد).

(٣) عن أحدهما عليها السلام، في رجل فُقد عيني رجل وقطع أذنيه ثم قتله، فقال: إن كان فرق ذلك

اقتص منه، ثم يقتل، وإن كان ضربه ضربة ضربت عنقه ولم يقتص منه.

وفي النهاية: إن فرقه لم يدخل، ومستندها رواية محمد بن قيس.
وتدخل دية الطرف في دية النفس إجماعاً.

مسائل من الاشتراك

(الاولى) لو اشترك جماعة في قتل حرّ مسلم فللولي قتل الجميع،
ويردّ على كلّ واحد ما فضل من ديته عن جنايته، وله قتل البعض، ويردّ
الآخرون قدرّ جنايتهم.
فإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي، وإن فضل منهم كان له.

والقولان للشيخ، قال في الخلاف، وفي موضع من المبسوط: يدخل، وهو في
رواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام (١)، وفي موضع آخر من المبسوط:
لا يدخل، والمتأخّر على الأول.
وتفصيل النهاية قريب، وذلك لأنّه متى فرقه، وجب بالضربة الاولى قصاص،
وبالثانية قصاص لبقاء الحياة مع الاولى، وعملاً بظاهر التنزيل.
فأمّا لو ضربه واحدة فهو قتل بضربة لها تأثيران، فلا يقتصّ لكلّ أثر، لعدم
الدليل.

مسائل من الاشتراك

«قال دام ظلّه» - في مسألة الاشتراك -: فإن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي،
وان فضل منهم، كان له.
أمّا أنّه يفضل للمقتولين، فظاهر، وأمّا أنّه يفضل منهم فيكون في صورة اشترك
(اشترك خ) حرّ، ومن نقصت ديته عن دية الحرّ في قتل حرّ، واختار الولي قتل

(١) لم نعر على رواية أبي عبيدة بهذا المضمون.

(الثانية) يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس. فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع الجميع ويردّ (وردّخ) فاضل الدية، وله قطع البعض، ويردّ عليهم الآخرون.

(الثالثة) لو اشتركت في قتله امرأتان قُتِلتا ولا ردّ إذ لا فاضل لهما، ولو كنّ أكثر ردّ الفاضل إن قتلتهنّ، وإن قتل بعضاً ردّ البعض الآخر.

ولو اشترك رجل وامرأة فللولي قتلها، ويختص الرجل بالردّ.

الناقص ديته.

ولنعين مثلاً للبيان، وذلك (١) حرّ وخنثى اشتركا في قتل حرّ، واختار وليّ المقتول قتل الخنثى، فيلزم الشريك ان يرّد خمسمائة دينار الى شريكه المقتول، لكن دية الخنثى، سبعمائة وخمسون (ديناراً خ) فخمسمائة منها في مقابل جنايته، ويبقى له مائتان وخمسون ديناراً اخذ ممّا ردّه الشريك وهو خمسمائة.

ويفضل من ذلك مائتان وخمسون، يأخذها وليّ المقتول، هذا معنى قوله: (وان فضل منهم كان له).

«قال دام ظله»: ولو اشترك رجل وامرأة، فللولي قتلها، ويختص الرجل بالردّ، والمفيد جعل الردّ اثلاثاً.

تقرير هذا الكلام، أنّه اذا اشترك رجل وامرأة في قتل رجل، فولّي المقتول بالخيار، إن شاء قتلها، ويردّ خمسمائة على وليّ الرجل، ولا شيء لوليّ المرأة، لأنّ ديتها خمسمائة تمشى بجنايتها، وهو مقتضى النظر، ذهب اليه الشيخ وأتباعه والمتأخرون.

وقال المفيد: يجعل الردّ اثلاثاً، لأولياء الرجل ثلاثه، وللمرأة ثلثه.

(١) في بعض النسخ: ولنعين مثلاً في ذلك، حرّ وخنثى... الخ.

والمفيد جعل الردّ أثلاثاً، ولو قتل الرجل ردّت عليه نصف ديته.
ولو قتل المرأة فلارّد، وله مطالبة الرجل بنصف الدية.
(الرابعة) لو اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ (عمداً خ).

وما حققت من أين قاله؟ ويخطر آتة رحمه الله نظر الى ديتها، فوزّع الدية عليها،
كما لو قتل ابتداءً، وهذا نوع من القياس، وهو بمعزل عن المذهب الحق.
وان (١) شاء قتل الرجل، وتردّ المرأة الى اوليائه نصف ديته، لأنّه جنايتها، كما
عرفت.

وفي النهاية، تؤدّى نصف ديتها، مائتان وخمسون ديناراً، وهو بعيد، ولا وجه له.
وان شاء قتل المرأة ولا شيء لها، ويردّ الرجل نصف الدية الى المقتول.
«قال دام ظلّه»: «ولو اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ (عمداً خ)، قال في النهاية: له
قتلها ويردّ على سيد العبد قيمته، الى آخره.
في هذه المسألة أقوال، وفي الكلّ اشكال، أمّا على قول النهاية، ففي قوله: (ويردّ
على سيد العبد قيمته) فإنّ الصواب أن يقول: ويردّ على الحرّ نصف ديته، وعلى
سيد العبد ما زاد من قيمته على خمسمائة.

وفي قوله: او يقتلوا العبد، وليس لمولاه على الحرّ شيء (سبيل خ) اشكال،
فإنّها (٢) مشتركان في الجناية، فكيف يفرد احدهما بالقصاص، ويخلّى الآخر
بلا ردّ، بل الصواب هنا أن يرّد الحرّ على مولاه من قيمته الزائد على خمسمائة،
وتمام خمسمائة الى وليّ المقتول، ولو لم تزد قيمته على خمسمائة شيء، فردّ (يردّ خ)
الولي خمسمائة.

وقال ابو الصلاح: له قتلها، ويردّ قيمة العبد الى السيّد وورثة الحرّ، او يقتل
الحرّ، ويردّ السيّد (سيّد العبد خ) الى ورثة المقتول نصف ديته، او يقتل العبد،

(١) عطف على قوله قدّه: (ان شاء قتلها) وكذا قوله: وان شاء قتل المرأة.

(٢) هذا بيان الاشكال.

ويرد الحر الى سيده نصف قيمته.

واختار المتأخر هذا القول، وقال: هذا مقتضى اصول المذهب.
ولست اعرف أي اصل يقتضيه، فإن عليه اشكالات ثلاثة (الأول) على قوله:
(له قتلها، ويرد قيمة العبد الى السيد والولي) فإن ولي الحر، مطالب بخمسائة
وقيمة العبد متفاوت، و (١) جانيته (بجانيته خ) بخمسائة، فلا يحكم عليه، والحال
هذه بالاطلاق.

(الثاني) قوله: (او يقتل الحر ويرد السيد الى ورثة المقتول نصف ديتة) فإن
السيد لا يغرم جناية العبد الآ عن رضاه.

(الثالث) على قوله: (او يقتل العبد ويرد الحر الى سيده نصف قيمته)
والاشكال فيه ظاهر.

وقال الشيخ في الاستبصار: انّ للولي (الولي خ) اذا قُتِلَ الحر (٢) يجب على
مولى العبد ان يرده على ورثة المقتول نصف الدية او يسلم العبد اليهم.

وقال المتأخر هنا: نعم رجع الشيخ في الاستبصار عما ذكره في النهاية (٣).
وقال شيخنا في الشرائع: اما يقتلها ويرد الى الحر نصف ديتة والى المولى الزائد
من قيمته على خمسمائة، والآ فلا شيء، او يقتل العبد، ويؤدى الى المولى (مولاه خ)
الزائد من قيمته على خمسمائة، ومع استيعاب قيمته ديتة (خمسمائة خ) من غير زيادة،
فلا شيء له، والآ كان تمام الدية لاولياء الأول (٤).

(١) الظاهر كون الواو بمعنى مع.

(٢) يعني اذا قتله العبد يلزم على مولى العبد أن يرده على ورثة المقتول الحر نصف الدية، قال في
الاستبصار: لو كان (اي المقتول) حرّاً لكان عليه ذلك (يعني يجب على مولاه ان يرده على ورثة المقتول الثاني).
نصف الدية او يسلم العبد اليه؛ الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٣.

(٣) في بعض النسخ هكذا: نعم الرجوع الى الحق اي عن النهاية.

(٤) في الشرائع: للاولياء الأول.

قال في النهاية: له قتلها، ويردّ على سيّد العبد قيمته، وله قتل الحرّ، ويردّ عليه سيّد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد إليهم أو يقتلوا العبد، وليس لمولاه على الحرّ سبيل.

والحقّ أنّ نصف الجناية على الحرّ ونصفها على العبد، فلو قتلها الوليّ ردّ على الحرّ نصف ديتة، وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية.

ولو قتل الحرّ ردّ مولى العبد عليه نصف الدية أو دفع العبد ما لم تزد قيمته من النصف فتكون الزيادة للمولى.

ولو قتل العبد ردّ على المولى ما فضل عن نصف الدية إن كان في العبد فضل.

وما ذكر الحكم في قتله الحرّ، وفي كلامه هنا عقدة.

وفيه اشكال، فإنّ مع قتل العبد، لا يرّد اولياء (١) المقتول الاوّل شيئاً، بل يرّد شريك العبد في القتل.

وفي تمام الدية لاولياء المقتول الاوّل أيضاً، اشكال، فإنّه ليس على الحرّ الاّ خمسمائة، والمولى لا يغرم جناية عبده، وقيمة العبد لا تفي بجنايته، فمن يتمّ الدية للأوّل؟

وأقرب الأقوال ما ذكره شيخنا دام ظلّه في هذا الكتاب.

ويبقى الاشكال عليه، في اختيار الولي (المولى خ) قتل العبد، وقيمه تنقص عن خمسمائة، ومنشأه تعذّر الطريق الى من يتمّ الدية للمقتول الاول. والجواب أنّه دم يسقط، ولظهوره ما ذكره شيخنا.

(١) في بعض النسخ: لا يرّد الى اولياء المقتول الاوّل شيئاً، والظاهر اصولية ما أثبتناه.

ولو قتلت امرأة وعبد (١) فعلى كل واحد منهما نصف الدية، فلو قتل العبد وكانت قيمته بقدر جنايته فلا رد، فإن زادت رد (ردت خ) (٢) على مولاه الزيادة.

القول في الشرائط المعتمدة في القصاص:

وهي خمسة:

(الأول) الحرية: فيقتل الحر بالحر، ولارد، وبالحرّة مع الرد، والحرّة بالحرّة وبالحر.

وهل يؤخذ منها الفضل؟ الأصح: لا.

وتتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً وديةً حتى يبلغ ثلث دية الحر فتتصف (فينتصف خ) ديتها ويقتص لها مع رد التفاوت، وله منها ولارد.

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة، والأمة بالأمة وبالعبد.

شرائط القصاص

«قال دام ظلّه»: وهل يؤخذ منها الفضل؟ الأصح: لا.

قوله: (الأصح لا) تنبيه على ما روي عن عليّ عليه السلام، أنّ الحرّة تقتل بالحر، ويؤخذ منها فاضل ديتها (٣) وهي متروكة، لاعمل عليها.

(١) رجلاً حرّاً (الرياض).

(٢) المرأة أو الولي (الرياض).

(٣) الذي عثرنا عليه بهذا المضمون ما أورده في الوسائل، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّ أمير المؤمنين عليه السلام، قتل رجلاً بامرأة قتلها عمداً، وقتل امرأة قتلت رجلاً عمداً، وقال في الوسائل - بعد نقلها - أقول: هذا محمول على رد بقية الدية، لما مرّ الوسائل باب ٣٣ حديث ١٤ من أبواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٦١.

ولا يقتل الحرّ بالعبد، بل تلزمه قيمته لمولاه يوم قتله، ولا يتجاوز دية الحرّ.

ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الجاني مع يمينه.

ويعزّر القاتل، وتلزمه الكفارة.

ولو كان العبد ملكه عزّر وكفر.

وفي الصدقة بقيمته رواية فيها ضعف.

وفي رواية: إن اعتاد ذلك قتل به.

ودية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة.

«قال دام ظلّه»: ولو كان العبد ملكه عزّر وكفر، وفي الصدقة بقيمته رواية فيها ضعف، وفي رواية: ان اعتاد ذلك قتل به.

أقول: أمّا التعزير والكفارة فلا خلاف فيها، وأمّا الصدقة بقيمته، فعليه، فتوى الشيخ وأتباعه وإبي الصلاح والمتأخّر، وما أعرف مخالفاً، وبه رواية (١).

وأما أنّه يقتل اذا (إن خ) اعتاد قتل العبد، فذهب الجماعة المذكورين، وروى ذلك جماعة عن الفتح بن يزيد الجرجاني (الخزاعي خ) عن أبي الحسن عليه السلام، في رجل قتل مملوكه ومملوكته، قال: ان كان المملوك له آذب وحُبس، إلّا أن يكون معروفاً بقتل الممالك، فيقتل به (٢).

وعليه حمل الشيخ مارواه إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليهم السلام، أنّه قتل حرّاً بعبد قتله عمداً (٣). وفي إسماعيل بن أبي زياد كلام.

(١) بل روايتان اوردهما في الوسائل باب ٣٧ حديث ١ وه من ابواب القصاص في النفس فتأمل.

(٢) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس.

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٩ من ابواب القصاص في النفس.

وكذا لا تتجاوز بدية عبد الذمي دية الحرّ منهم، ولا بدية الأمة دية الذمية.

ولو قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه، ووليّ الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه، وليس للمولى فكّه مع كراهية الولي.

ولو جرح حرّاً فللمجروح القصاص، وإن شاء استرقّه إن استوعبته الجناية، وإن قصرت استرقّ منه بنسبة الجناية أو يباع فيأخذ من ثمنه حقّه.

ولو افتداه المولى فداه بأرش الجناية، ويقاد العبد لمولاه إن شاء الولي.

ولو قتل عبداً مثله عمداً فإن كانا لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص والعفو، وإن كانا لاثنيين فللمولى قتله إلا أن يتراضى الموليّان بدية أو أرش، ولو كانت الجناية خطأً كان لمولى القاتل فكّه بقيمته، وله دفعه، وله منه ما فضل من قيمته (قيمة المقتول خ) ولا يضمن ما يعوز.

والمدبر كالقن.

ولو استرقّه وليّ الدم ففي خروجه عن التدبير قولان، وبتقدير أن

«قال دام ظلّه»: والمدبر كالقن، ولو استرقّه وليّ الدم، ففي خروجه عن التدبير قولان، وبتقدير أن لا يخرج، هل يسعى في فكّ رقبته؟ المرويّ أنّه يسعى.

القولان للشيخ، قال في التهذيب والنهاية: لا يخرج، ويستسعى في دية المقتول، بعد موت المدبر.

واستند الى ما رواه هشام بن احمد (احرخ) قال: سألت ابا الحسن عليه السلام

عن مدبر قتل رجلاً خطأ، قال: أي شيء رويتم في هذا؟ قال: قلت: رويناه، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه (قال خ) يُتْلُ بِرُمْتِهِ إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبره عتق (اعتق خ) قال: سبحان الله، فيبطل دم امرء مسلم؟ قال: قلت: هكذا رويناه، قال: غلطتم (١) على أبي (يتلّ برمته إلى أولياء المقتول) فإذا مات الذي دبره، استسعى في قيمته (٢).

فهي دالة على أنّ العبد لا يخرج عن التدبير، ويستسعى في قيمته بعد موت المدبر.

والشيخ قال: يستسعى في دية المقتول وأستدلّ في الاستبصار والتهذيب، بهذه الرواية.

وحكى المتأخر كلام الشيخ معتقداً أنه مروي، وقال: تحمل الرواية على ما إذا كان التدبير عن نذر واجب، فاما إذا لم يكن عن واجب، يسترّق العبد، ولا يقتل، ومعنى قوله: (يتلّ برمته) يدفع بمجملته.

والقول الثاني للشيخ في الخلاف، قال: إذا سلّمه المولى اليهم، فهو رجوع عن التدبير، وهو اختيار شيخنا في نكت النهاية.

وهو أشبه، لأنّ التدبير بمنزلة الوصية، ولا يخرج الرقبة عن الملكية، فينتقل إلى أولياء المقتول، كالقنّ.

وبه يشهد مارواه الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً عمداً؟ قال: يقتل به، قال:

(١) الظاهر أنّ المراد، انكم غلطتم على أبي في نسبة هذه الجملة، إنّ أبي قال: (يتلّ برمته إلى أولياء المقتول... الخ) وفي هامش بعض نسخ الوسائل: لعلّ المراد، غلطتم في فهم الحديث، إذ ليس فيه الحكم بعدم السعي، أو غلطتم في اسقاط آخر الحديث، وكأنّه اقرب (منه رحمه الله) انتهى.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب ديات النفس من كتاب الديات ج ١٩ ص ١٥٦.

لا يخرج هل يسعى في فك رقبتة؟ المروي (١): أنه يسعى .
 والمكاتب إن لم يؤدّ أو كان مشروطاً فهو كالرق المحض، وإن
 كان مطلقاً وقد أدى شيئاً، فإن قتل حرّاً مكافئاً عمداً قتل به .
 وإن قتل مملوكاً فلاقود، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة،
 ويسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق .
 ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية، وللمولى الخيار بين
 فك ما فيه من الرقية بالأرش، وتسليم حصّة الرق ليقاصّ بالجناية .
 وفي رواية علي بن جعفر: إذا أدى نصف ماعليه فهو بمنزلة الحرّ .

قلت: فان قتله خطأ؟ قال: فقال: يدفع الى اولياء المقتول، فيكون رقاً لهم (لهم رقاً
 خ) (الحديث) (٢).

والبحث كلّه مبنيّ على قتل الخطأ، فاعرفه .
 «قال دام ظلّه»: وفي رواية علي بن جعفر... الخ .
 هذه رواها هو، عن اخيه موسى بن جعفر، عليهما السلام (في حديث) قال:
 وسألته عن المكاتب الذي اذا أدى نصف ماعليه، قال: هو بمنزلة الحرّ في الحدود،
 وغير ذلك من قتل او غيره (٣) .

واختارها الشيخ في الاستبصار .
 وما ذكره أولاً من خيار المولى، فهو اختيار الشيخ في النهاية، وعليه أتباعه

(١) راجع الوسائل باب ٩ حديث ٢ و ٥ من ابواب ديات النفس، ج ١٩ ص ١٥٥ و ١٥٦ .
 (٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، وتماه: فان شاؤا باعو وان شاؤا
 استرقوا، وليس لهم ان يقتلوه، قال: ثم قال: يا ابا محمدان المدبر مملوك . ج ١٩ ص ٧٥ .
 (٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ٣ من ابواب ديات النفس من كتاب الديات ج ١٩

مسائل

(الاولى) لو قتل حرّ حرين فليس للأولياء إلا قتله.
ولو قتل العبد حرين على التعاقب ففي رواية: هو لأولياء الأخير.

والمتأخر وشيخنا دام ظلّه، وهو أظهر (أشبهه خ).

مسائل

«قال دام ظلّه»: ولو قتل العبد حرين على التعاقب، ففي رواية: هو لأولياء الأخير، وفي أخرى: يشتركان فيه، ما لم يحكم به لوليّ الأول.
الرواية الاولى رواها احمد بن الحسن بن علي بن فضال، عن ابيه، عن علي بن عقبة، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن عبد قتل اربعة احرار، واحداً بعد واحد؟ قال: فقال: هو لأهل الأخير من القتل، ان شاؤوا قتلوه، وان شاؤوا استرقوه (الحديث) (١).

والرواية ضعيفة، فان الحسن بن (٢) علي بن فضال فطحي، وكذا ابن عقبة. وحلها المتأخر على ما اذا استرقه أولياء الاول، وعفوا عنه، واختاره بهذا المعنى.
والرواية الاخيرة رواها ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام، في عبد جرح رجلين، قال: هو بينهما، ان كانت جنايته تحيط بقيمته، قيل له: فان جرح رجلاً في أول النهار، وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجرع الاول، قال: فان جنى بعد ذلك جناية، فان جنايته على الاخير (٣).

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ٣ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٧٧.

(٢) في النسخ التي عندنا كلها: رواها علي بن فضال... الخ ثم قال الشارح ر: فان علي بن فضال فطحي... الخ، والصواب ما ثبتناه كما في التهذيب والاستبصار والوسائل.

(٣) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب القصاص ج ١٩ ص ٧٧.

وفي أخرى: يشتركان فيه ما لم يحكم (به خ) لولي الأول.
 (الثانية) لو قطع يمين رجلين قُطِعَت يمينه للأول ويسراه للثاني.
 وقال في النهاية: لو قطع يداً وليس له يدان قُطِعَت رجله اليمنى باليد.
 وكذا لو قطع أيدي جماعة قُطِعَت يده بالأول فالأول، والرجل
 بالأخير فالأخير، ولن يبقى بعد ذلك الدية، ولعلّه استناد إلى رواية
 حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام (أبي عبد الله عليه
 السلام خ) (١).

(الثالثة) إذا قتل العبد حرّاً عمدّاً فأعتقه مولاه في العتق تردّد،

واختارها في الاستبصار وشيخنا في الكتابين، وهو أشبه.
 ويدخل في حكم الحاكم استرقاق الأولياء وعفوهم، لأنّه يكون بحكمه،
 خصوصاً مع وجود الحاكم بالأصالة، ولهذا خصّ الرواية بحكم الولي.
 وقال المتأخّر: لا تأثير لحكم الحاكم، وعلى ما قلناه لا منع، واختياره (٢) موافق له.
 وقول المصنف: (على التعاقب) احتراز من أن يكون القتل معاً.
 «قال دام ظلّه»: إذا قتل العبد حرّاً عمدّاً فأعتقه مولاه، ففي العتق تردّد، أشبهه أنّه
 لا ينعق.

التردّد للشيخ في المبسوط، فله فيه قولان، وقال في الخلاف: يتعلّق حق المجني
 عليه عمدّاً بالعبد، وعليه العمل.

فأمّا إذا كان القتل خطأ، ففي النهاية: جاز عتقه، ولزم المولى دية المقتول، لأنّه

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من أبواب قصاص الطرف، ج ١٩ ص ١٣١ وفيه «عن حبيب

السجستاني قال: سألت أبا جعفر عليه السلام».

(٢) لعله كناية عن أنّه لا تأثير لهذا الاختيار وإن المراد أنّ اختياره موافق لنفسه بمعنى أنّه متفرد في

هذا الاختيار.

أشبهه: أنه لا ينعقد، لأن للوليّ التخيير في الاسترقاق، ولو كان خطأً في رواية عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام (١): يصح، ويضمن المولى الدية.

وفي عمرو ضعف، والأشبه: اشتراط الصحة بتقدّم الضمان.
(الشرط الثاني) الذين: فلا يقتل المسلم بكافر، ذمياً كان أو غيره،

عاقلته، وهو مروي، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى علي (امير المؤمنين خ) عليه السلام في عبد قتل خطأً، فلما قتله، أعتقه موله، قال: فاجاز عتقه وضمنه الدية (٢).

وعمر بن شمر مطعون، بأنه يضع الحديث عن جابر، فلا عمل على ما ينفرد به. وقال المتأخر: مقصود الشيخ أنه اذا تبرّع به المولى، فاعتقه فولأؤه له، وهو عاقلته (٣).

والشيخ غير راضٍ بهذا التفسير، فان الفرض أن العتق حصل بعد الجنابة، فكيف يعقل المولى ما جناه حال العبودية.

لكن يمكن أن يحمل كلام الشيخ على ما أن المولى كان مخيراً بين تسليم العبد وافتكاكه، فاما اذا اعتقه دلّ على أنه يريد افتكاكه، فيضمن جنانيته.

ولو نزلنا عن هذا التأويل نقدح (ليقدح خ) في الرواية، ونذهب الى أن العتق غير صحيح، ألا اذا ضمن جنانيته، متقدماً على ما على العتق، كان حسناً (٤).

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب ديات النفس، ج ١٩ ص ١٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب ديات النفس.

(٣) عبارة السرائر هكذا: وانما مقصود شيخنا أبي جعفر، اذا اعتقه موله تبرعاً فإنه موله، وله ولأؤه،

وهو يعقل عنه بعد ذلك (انتهى).

(٤) الظاهر أن قوله: كان حسناً جواب لقوله: ولو نزلنا.

ولكن يعزّر ويغرّم دية الذمي .

ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع ردّ فاضل ديته (دية المسلم خ) .
ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية مع ردّ فاضل ديته، ويقتل الذمية
بمثله، وبالذمي ولا ردّ.

ولو قتل الذمي مسلماً عمدًا دفع هو وماله الى أولياء المقتول، ولهم
الخيرة بين قتله واسترقاقه .

وهل يسترقّ ولده الصغار؟ الأشبه: لا .

ولو أسلم بعد القتل كان كالمسلم .

ولو قتل خطأ لزمّت الدية في ماله .

ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه .

(الشرط الثالث) أن لا يكون القاتل أباً: فلو قتل ولده لم يُقتل به، وعليه

الدية والكفارة والتعزير، ويُقتل الولد بأبيه .

وكذا الأم تُقتل بالولد .

«قال دام ظلّه»: وهل يسترقّ ولده الصغار؟ الأشبه: لا .

أنما قال: الأشبه، لأنّ الاولاد (اولاده خ) احرار، فلا يسترقّون الآ بدليل،

ولا دليل .

وذهب سلاّ الى أنّهم يسترقّون، وما أعرف من اين قاله ؟

«قال دام ظلّه»: ولو لم يكن له مال، كان الامام عاقلته، دون قومه .

يسأل لِمَ مع وجود المال لا يعقله الامام ويعقله مع عدمه ؟ (والجواب) أنّ اهل

الذمة بمنزلة ممالكه عليه السلام، فاذا كانوا متمولين، فما لهم أيضاً للامام يؤدى

الدية عنه، فاذا لم يكن مال يؤدى من حاصله (خاصته خ) .

وكذا الأقارب.

وفي قتل الجدّ بولد الولد تردّد.

(الشرط الرابع) كمال العقل: فلا يُقَاد المجنون ولا الصبي، وجنابتهما عمداً وخطأً على العاقلة.

وفي رواية: يقتصّ من الصبي إذا بلغ عشرةً.

«قال دام ظلّه»: وفي قتل الجدّ بولد الولد، تردد.

منشأ التردّد، الخلاف في الجدّ، هل يطلق عليه لفظ الأب أم لا؟ فن قال: يطلق، وهو الظاهر من كلام الله وكلام الفصحاء، لا يقتل عنده، ومن قال: لا يطلق: يقتل عنده.

«قال دام ظلّه»: وفي رواية: يقتصّ من الصبيّ إذا بلغ عشرةً، وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار تقام عليه الحدود، والأشهر أنّ عمده خطأ، حتّى يبلغ التكليف. فأما رواية العشر، فقد ذكرناها قبل هذا (١).

ورواية الأشبار، رواها النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار، اقتصّ منه، والآ قضى بالدية (٢).

فأما عمدهم كالخطأ، به عدّة روايات (منها) ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: عمد الصبيّ وخطاؤه واحد (٣).

(١) لم نعثر على رواية دالة على ثبوت القصاص بالخصوص على من بلغ شهراً، نعم قد وردت اجبار تدل على نفوذ وصيته فراجع باب ٤٤ من كتاب الوصية.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٦٦ وباب ١١ حديث ٤ من ابواب العاقلة ج ١٩ ص ٣٠٧، ولفظه هكذا: قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام، في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار، اقتصّ منه، وإذا لم يبلغ خمسة أشبار، قضى بالدية، ولا يخفى أنّه ليس فيه أنّه تقام عليه الحدود والله العالم.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب العاقلة.

وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار تقام عليه الحدود ، والأشهر: أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف .
 أمّا لو قتل العاقل ثم جنّ لم يسقط القود .
 ولو قتل البالغ الصبي قُتل به على الأشبه ، ولا يقتل العاقل بالمجنون .
 وثبتت الدية على العاقل إن كان عمداً أو شبيهاً ، وعلى العاقلة إن كان خطأً .

وفي أخرى، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن ابيه، عن عليّ عليهم السلام: عمد الصبيان خطأ تحمله (يحمل على خ) العاقلة (١) وأفتى الشيخ في النهاية على رواية العشر والأشبار، فقال: القاتل غير البالغ، وحده عشر سنين، حكم عمده حكم الخطأ (٢) وفي موضع آخر، الى أن يبلغ الصبيّ عشر سنين او خمسة أشبار. وذهب في الخلاف والميسوط، الى ماتضمنه رواية محمد بن مسلم (٣) وامثالها، وعليه المتأخر وشيخنا دام ظلّه، وهو أشبه، وموافق للاصول .

وذهب المفيد وابن بابويه في المقنع الى رواية الأشبار، وهي ضعيفة .
 «قال دام ظلّه»: ولو قتل البالغ الصبيّ، قتل به على الأشبه .
 قوله: (على الأشبه) تنبيه على أنّ في المسألة خلافاً، فقال: الأشبه القصاص، لقوله تعالى: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ (٤) وقوله تعالى: فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ (٥) .
 وأما أن العاقل لا يُقتل بالمجنون، فهو متفق عليه .

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب العاقلة .

(٢) هكذا في جميع النسخ، لكن في النهاية هكذا: ومتى كان القاتل غير بالغ، وحده عشر سنين فصاعداً، او يكون مع بلوغه زائل العقل اما ان يكون مجنوناً او مؤمناً، فإن قتلها وان كان عمداً، فحكمه حكم الخطأ (انتهى) .

(٥) البقرة - ١٩٤ .

(٤) المائدة - ٤٥ .

(٣) المتقدمة قبيل هذا .

ولو قصد العاقل دفعه كان هدرأ.
 وفي رواية: ديته من بيت المال.
 ولا قود على النائم، وعليه الدية.
 وفي الأعمى تردد، أشبهه: أنه كالمبصر في توجه القصاص.
 وفي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: أن جنائته خطأ تلزم
 العاقلة، فإن لم تكن له عاقلة فالدية في ماله تؤخذ في ثلاث سنين.
 وهذه فيها مع الشذوذ تخصيص لعموم الآية (١).
 (الشرط الخامس) أن يكون المقتول محقون الدم.
 القول في ما ثبت به، وهو: الاقرار أو البينة أو القسامة.

«قال دام ظلّه»: ولو قصد القاتل دفعه، كان هدرأ.
 هذا مذهب الشيخ، ومقتضى قوله تعالى: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٢).
 وفي رواية ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام (في حديث) يعطى ورثته
 الدية من بيت مال المسلمين (الحديث) (٣).
 وعمل عليها المفيد، والأول أشبه.
 «قال دام ظلّه»: وفي الأعمى تردد، أشبهه أنه كالمبصر... الخ.
 منشأ التردد النظر الى رواية الحلبي (٤) وفتوى الشيخ، وهي شاذة، اي قليلة
 الورد، مخصصة لعموم الآية، فلا تسمع.

(١) إشارة إلى قوله تعالى «وكتبنا فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين... إلخ» المائدة - ٤٥.

(٢) التوبة - ٩١.

(٣) الوسائل باب ٢٨ قطعة من حديث ١ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٥٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب العاقلة ولفظه هكذا: والاعمى جنائته خطأ يلزم عاقلة
 يؤخذون بها في ثلاث سنين، راجع تمام الحديث.

أما الاقرار: فيكفي المرة، وبعض الأصحاب يشترط التكرار (مرتين خ).
ويعتبر في المقر: البلوغ والعقل والاختيار والحرية.
ولو أقر واحد بالقتل عمداً والآخر خطأً تخير الولي في تصديق
أحدهما.

ولو أقر واحد بقتله عمداً وأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول
درى عنها القصاص والدية، وودّي من بيت المال، وهو قضاء الحسن
بن علي عليهما السلام.

ما ثبت به القتل

«قال دام ظلّه»: أما الاقرار فيكفي المرة، وبعض الأصحاب يشترط التكرار
مرتين.

يريد ببعض الأصحاب الشيخ في النهاية وأتباعه والمتأخر، فإنهم ذهبوا الى أنه
يكفي الإقرار دفعتين، ومقتضى النظر أن اقرار البالغ العاقل مقبول، فتكفي المرة
الواحدة، وهو اختيار شيخنا تمسكاً بالأصل، اذ لا دليل هنا على وجوب التكرار.

«قال دام ظلّه»: ولو أقر واحد بقتله عمداً، وأقر آخر أنه هو الذي قتله (الى قوله):
وهو قضاء الحسن بن علي عليهما السلام.

روى علي بن ابراهيم، عن بعض أصحابنا، رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام.
قال: أتى امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم،
واذا برجل مذبح يتشخط في دمه، فقال له امير المؤمنين عليه السلام ماتقول؟ قال:
انا قتلته، قال: اذهبوا فأقيدوه به، فلما ذهبوا به، اقبل رجل مسرع (الى أن قال):
فقال: انا قتلته، فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول: ما حملك على اقرارك على
نفسك؟ فقال: وما كنت أستطيع أن أقول، وقد شهد عليّ امثال هؤلاء الرجال،
واخذوني وبيدي سكين، ملطخ بالدم، والرجل يتشخط في دمه، وانا قائم عليه،

وأما البيّنة فهي: شاهدان عدلان، ولا يثبت بشاهد وعين، ولا بشاهد وامرأتين، ويثبت بذلك ما يوجب الدية: كالخطأ ودية الهاشمة والمنقلة والجائفة وكسر العظام.

ولو شهد اثنان أَنَّ القاتل زيد، وآخران أَنَّ القاتل عمرو، قال الشيخ في

خفت الضرب، فاقررت، وأنا رجل كنت ذُبَحْتُ بجنب هذه الخربة شاة، وأخذني البول، فدخلت الخربة، فرأيت الرجل متشحطاً في دمه، فقممت متعجباً، فدخل عليّ هؤلاء فاخذوني، فقال امير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بها الى الحسن وقولوا له: ما الحكم فيهما؟ قال: فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصّوا عليه قصّتها، فقال الحسن عليه السلام: قولوا لامير المؤمنين عليه السلام: ان كان هذا ذبح ذاك، فقد أحيى هذا، وقد قال الله عز وجل: وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً، بخلاًّ عنها، وتخرج دية المذبوح من بيت المال (١).

وهذه حكومة في واقعة، فالأولى أن لا نجاوز (يتجاوزخ) والأصحاب ذاهبون اليها، وما اعرف لها مخالفاً.

«قال دام ظلّه»: لو شهد اثنان أَنَّ القاتل زيد، وآخران أَنَّ القاتل عمرو، قال الشيخ في النهاية: يسقط القصاص، ووجبت الدية نصفين، الى آخره.

يسأل هنا كيف يجب اخذ الدية منها، واحدهما غير قاتل يقيناً؟ واجاب شيخنا بأنّ البيّتين اذا (لماخ) تعارضتا، وليست نسبة القتل الى احدهما بأولى من نسبته (النسبة خ) الى الآخر، توزعت الدية عليهما، عملاً بالبيّتين.

ويخطر أَنَّ الأولياء لو كانوا عَيّنوا القاتل مضافاً الى البيّنة، فيحكم بها، ويسقط الاخرى، لتطرق التهمة اليها، ولو لم يعيّنوا فلهم الخيار في تصديق احدهما (٢) فإذا

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب دعوى القتل ج ١٩ ص ١٠٧.

(٢) هكذا في النسخ التي عندنا، والصواب (احدهما) كما لا يخفى.

النهاية: يسقط القصاص ووجبت الدية نصفين، ولو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما، ولعلهما احتياط في عصمة الدم لما عرض من تصادم البيئتين.

ولو شهدا أنه قتله عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل دون المشهود عليه، ففي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: للولي قتل المقر، ثم لا سبيل

صدّقوا فلهم الخيار في القود وفي الدية.

«قال دام ظلّه»: ولو شهدا أنه قتله عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل، دون المشهود عليه، الى آخره.

اعلم أنّ هذه المسألة مستفادة من رواية الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام (١) وقد ذكرها في المتن، أنّ في الرواية: (وإن طلبوا الدية كانت عليها نصفين) (٢) وما ذكره شيخنا لكن ذكر الاشكال الوارد عليه.

(وما) يتضمّن الرواية أنّ المقرّ يرُدُّ على اولياء المشهود عليه - لو قتل - نصف الدية، ولا يرُدُّ المشهود عليه على اولياء المقرّ لو قتل (مشكل) منشأه عدم الفرق بين البيئتين.

وقال المتأخّر: في قتلها نظر، ثم قال - (بعد كلام) -: والأولى عندي أن يرُدُّ الأولياء اذا قتلوهما دية كاملة الى ورثتها، اذ قد ثبت أنّهما قاتلان. وفي كلامه خبط (أولاً) لأنّه توقف فيما ظهرت حجّته (وثانياً) أنا لانسلّم ثبوت كونها قاتلين، بل ثبت كون واحد منها قاتلاً لاعلى التعيين.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب دعوى القتل.

(٢) لا يخفى انه ليس في الرواية هذه الجملة (وإن طلبوا الدية اه) نعم فيها هكذا: قلت: إن ارادوا أن يأخذوا الدية؟ قال: فقال: الدية بينهما نصفان، لأنّ احدهما أقرّ والآخر شهد عليه.

على المشهود عليه. وله قتل المشهود عليه، وَيَرُدُّ المقرّ على أولياء المشهود عليه نصف الدية، وله قتلها، وَيَرُدُّ على أولياء المشهود عليه خاصة نصف الدية (١) وفي قتلها إشكال لانتفاء العلم بالشركة. وكذا في إلزامها بالدية نصفين، لكن الرواية من المشاهير.

مسائل

(الاولى) قيل: يُحبس المتهم بالدم ستة أيام، فإن ثبتت الدعوى وإلا خُلّي سبيله.

وفي المستند ضعف، وفيه تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها. (الثانية) لو قتل وادّعى أنه وجد المقتول مع امرأته قُتل به إلا أن يقيم البيّنة بدعواه (٢).

(الثالثة) خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال.

«قال دام ظلّه»: قيل: يحبس المتهم بالدم ستة أيام، الى آخره. هذه الفتوى مستفادة مما رواه السكوني، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: إن النبي صلى الله عليه وآله، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فان جاء اولياء المقتول، ثبت، وإلا خُلّي سبيله (٣). والسكوني عامي، والقائل به هو الشيخ، وربما كان نظره أيضاً، الى أنّ فيه احتياطاً في تفتيش الدماء.

(١) راجع الوسائل باب ٥ من حديث ١ من ابواب دعوى القتل وما يشتب به، ج ١٩ ص ١٠٨، ولا يخفى أنّ الحديث منقول بالمعنى، فراجع.

(٢) بصدق دعواه. (الرياض).

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب دعوى القتل.

ومن قال: حذار، لم يضمن.

ومن اعتدي عليه فاعتدى بمثله لم يضمن وإن تلفت.

وأما القسامة: فلا تثبت إلا مع اللوث، وهو أمانة يغلب معها الظن بصدق المدعي كما لو وجد في دار قوم أو في محلّتهم أو في قريتهم أو بين قريتين، وهو إلى إحداها أقرب، فهو لوث، ولو تساوت مسافتها كانتا سواء في اللوث.

أما من جهل قاتله كقتيل الزحام والفرعات، أو من وجد في فلاة أو في معسكر أو في سوق أو جمعة، فديته من بيت المال، ومع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة.

وهي في العمد: خمسون يميناً، وفي الخطأ: خمسة وعشرون على الأظهر.

ولولم يكن للمدعي قسامة كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد.

القسامة

«قال دام ظلّه»: وهي (أي القسامة) في العمد خمسون يميناً، وفي الخطأ خمسة وعشرون على الأظهر.

أقول: القسامة عند الفقهاء عبارة عن كثرة اليمين، وسميت لكثرة (لتكثير خ) اليمين فيها وفي اللغة عبارة عن اسماء الحالفين.

واختلفت أصحابنا في عدّة القسامة، قال المفيد وسلار والمتأخرون: هي خمسون رجلاً في قتل العمد والخطأ.

وهو استناد إلى إطلاق ماروي عن النبي صلى الله عليه وآله بطرق مختلفة، أنّ الأنصار ادّعوا على اليهود القتل، قال: فليقسم خمسون رجلاً منكم على أنّهم

ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كلّ منهم حتى يكملوا، ولو لم يكن له قسامة كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد. ولو نكل ألزم الدعوى عمداً أو خطأً.
(وقيل: ردّ اليمين على المدّعي خ) ويثبت الحكم في الأعضاء بالقسامة مع التهمة.

فما كانت ديته دية النفس كالأنف واللسان، فالأشهر: أن

قتلوه (١) وعليه الجمهور.

وقال الشيخ في جميع كتبه وأتباعه: هي خمسون رجلاً في العمد، وخمسة وعشرون في الخطأ، وبه عدّة روايات، روى عبدالله بن سنان، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام في القسامة خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون، وعليهم ان يحلفوا بالله (٢).

ومثله مارواه محمد بن عيسى، عن يونس، عن الرضا عليه السلام (٣).

وهو أظهر بين الأصحاب، وعليه الفتوى، وهو ارجح، لأنّ روايات النبيّ صلى الله عليه وآله كلّها مجهولة (بجملة خ) محمولة على العمد، وهو الظاهر منها، فمن شاء فليعتبرها، وما رويناه مفصلة، والتفصيل قاطع للشركة.

«قال دام ظلّه»: فما كانت ديته دية النفس، كالأنف واللسان، فالأشهر أن القسامة ستّة رجال.

هذا مذهب الشيخ وأتباعه، ومستنده مارواه سهل بن زياد، عن الحسن بن ظريف، عن ابيه ظريف بن ناصح، عن عبدالله بن أيوب، عن ابي عمرو (عمرخ)

(١) راجع سنن ابي داود ج ٤ ص ١٧٧ باب القتل في القسامة.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب دعوى القتل ج ١٩ ص ١١٩.

(٣) الوسائل باب ١١ قطعة من حديث ٢ من ابواب دعوى القتل.

القسامة ستة رجال يقسم كلّ منهم يميناَ ومع عدمهم يحلف الوليّ ستة أيّمان.

وقيل: خمسون يميناَ احتياطاً.

ولولم يكن قسامة أو امتنع أُحلف المنكر مع قومه ستة أيّمان، ولولم يكن له قوم أُحلف هو الستة، وما كانت دون دية النفس فبحسابه من ستة.

القول في كيفية الاستيفاء:

قتل العمد يوجب القصاص، ولا يثبت الدية فيه إلّا صلحاً.

المتطبّب، قال: عرضت على أبي عبد الله عليه السلام، ما أفقني به امير المؤمنين عليه السلام في الديات (الى ان قال): ثم جعل من كلّ شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية، والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر (الحديث)(١).

الغرض من الحديث هذا، والرواية ضعيفة، لكنّها مشهورة بين الأصحاب، وعند المفيد ومن تابعه أنّ القسامة في الكلّ خسون.

وقوله في المتن: (وما كانت ديته دون دية النفس فبحسابه من ستّة) تفسيره أن تقاس دية هذا العضو على ماديته دية النفس، فإن كانت سدسه حلف (الحلف خ) هو وحده، وإن كانت ثلثه يحلف هو ومعه آخر، وإن كانت نصفه، فهو مع اثنين، وإن كانت ثلثيه فهو مع ثلاثة، وإن كانت اربعة اخاس، فهو مع اربعة، وفوق ذلك يكون مثله، يحلف ستة نفر.

ولا تخير للولي، ولا يقضى بالقصاص مالم يتيقن التلف بالجناية، وللولي الواحد المبادرة بالقصاص.

وقيل: يتوقف على إذن الحاكم، ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع.

قال الشيخ: ولو بادر أحدهم جاز، وضمن الدية عن حصص الباقين.

ولا قصاص إلا بالسيف أو ما جرى مجراه، ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل ولو كانت الجناية بالتحريق أو التغريق أو الرضخ بالحجارة، ولا يضمن سرية القصاص مالم يتعد المقتص.

وهنا مسائل

(الاولى) لو اختار بعض الأولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود

في كيفية الاستيفاء

«قال دام ظله»: لو اختار بعض الأولياء الدية، فدفعها القاتل، لم يسقط القود على الأشهر (الأشبه خ) الى آخره.

اختلفت الروايات في سقوط القود، روى الحسن بن محبوب، عن ابي ولاد الحنط، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قُتل وله ام وأب وابن؟ فقال الابن: انا اريد ان أقتل قاتل ابي، وقال الأب: اريد أن أغفوه، وقالت الام: اريد أن آخذ الدية، قال: فقال: فليعط الابن لام (ام خ) المقتول السدس من الدية، ويُعطى ورثته القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا، وليقتله (١).

على الأُشبه، وللآخرين القصاص بعد أن يردّوا على المقتصّ منه نصيب من فاداه، ولو عفا البعض لم يقتصّ الباقيون حتى يردّوا عليه نصيب من عفا.

(الثانية) لو فرّ القاتل حتى مات، فالمرويّ (١): وجوب الدية في

وهذه مشهورة بين الأصحاب، عمل عليها الشيخان وأتباعهما والمتأخرون. فأما مارواه جميل بن درّاج، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجلين قتل رجلًا عمدًا، وله وليّان، فعفا أحد الوليّين، فقال: إذا عفا عنها بعض الأولياء، درى عنها القتل، وطرح عنها من الدية، بقدر حصّة من عفا، وأدى الباقي من أموالهما إلى الذي لم يعف (الحديث) (٢).

ومثله مارواه عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام (٣). وإن اختصّ بالعفو (٤) لكن البحث واحد اعني في العفو وطلب الدية، وحملها الشيخ على أنّه إذا لم يؤدّ (يردّخ) الذي يريد القتل مقدار نصيب من عفا، فينتقل إلى الدية، والتأويل قريب.

ويؤيد ما قلناه مارواه جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام، في رجل قُتل وله وليّان، فعفا أحدهما، وأبى الآخر أن يعفو، قال: إن أراد الذي لم يعف أن يقتل قتل، وردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه (٥). «قال دام ظلّه»: لو فرّ القاتل حتى مات، فالمرويّ وجوب الدية في ماله، ولو لم

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من أبواب العاقلة، ج ١٩ ص ٣٠٣.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من أبواب القصاص في النفس، وتماهه: وقال: عفو كل ذي سهم

جائز، ج ١٩ ص ٨٦.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من أبواب القصاص في النفس، ج ١٩ ص ٨٥.

(٤) يعني وإن اختصّ مارواه عبدالرحمن بالعفو ولم يتعرض لطلب الدية.

(٥) الوسائل باب ٥٢ حديث ٢ من أبواب القصاص في النفس، ج ١٩ ص ٨٤.

ماله، ولو لم يكن له مال أخذت من الأقرب فالأقرب.
وقيل: لادية.

(الثالثة) لو قتل واحد رجلين أو رجالاً قُتل بهم، ولا سبيل الى ماله،
ولو تراضوا بالدية فلكل واحد دية.

(الرابعة) إذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً أنه مات فبريء في
رواية (١) يقتض من الولي (٢) ثم يقتله الولي أو يتتاركان، والراوي أبان
بن عثمان، وفيه ضعف مع إرساله الرواية (إرسال الرواية خ).

يكن له مال، اخذت من الاقرب فالاقرب، وقيل: لادية.
الرواية عن ابي بصير، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً
متمعداً، ثم هرب القاتل فلم يُقدَّر عليه؟ قال: إن كان له مال اخذت الدية من
ماله، وآلّا فن الاقرب فالاقرب (الحديث) (٣).
وأفتى عليها الشيخ في النهاية، وهو (٤) مشكل بأن (بما أن خ) الدية (إما) في
قتل الخطأ (او) عن رضا القاتل.
وقال في المبسوط: تسقط، ويميل اليه في الخلاف، وهو أصح، لعدم التراضي،
وعليه المتأخر.

(١) الوسائل باب ٦١ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، ج ١٩ ص ٩٤.

(٢) بمثل ذلك الضرب (الرياض).

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب العاقلة، وتماه: وان لم يكن له مال قرابة اذاه الامام، فانه

لا يطل دم امرئ مسلم ج ١٩ ص ٣٠٣.

(٤) يعني وجوب الدية في الفرض المذكور - كما أفتى به في النهاية - مشكل، فان وجوب الدية اما
بحكم الشارع كما في قتل الخطأ، او لاجل رضا القاتل باعطاء مافي قتل العمد، وكلاهما في المقام
مفقود.

والوجه: اعتبار الضرب، فإن كان ممّا (بما خ) يسوغ به الاقتصاص لم يقتص من الولي، ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ دية اليد إن كانت قُطِعَتْ في قصاص أو أخذ ديتها، وإن شاء طرح دية اليد وأخذ الباقي، وإن كانت قد ذهب في غير جناية جناها ولا أخذ لها دية كاملة قتل قاتله ولارّد، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

القسم الثاني: في قصاص الطرف

ويشترط فيه التساوي كما في قصاص النفس، فلا يقتصّ في الطرف لمن لا يقتصّ له في النفس، ويقتص للرجل من المرأة، ولارّد وللمرأة من الرجل مع الرّدّ فيما زاد عن (على خ) الثلث. ويعتبر التساوي في السلامة: فلا يُقَطَّع العضو الصحيح بالأشل. ويُقَطَّع الأشل بالصحيح مالم يعرف أنه لا ينحسم.

في قصاص الطرف

«قال دام ظلّه»: ويقطع الأشل بالصحيح، مالم يعرف أنه لا ينحسم الحسم القطع، والانحسام انصلاح الجراح، لأنّ الدم اذا انقطع، انصلح (انحسم خ) الجرح غالباً، وفي الحديث: أنه أتى بسارق، فقال عليه السلام: اقطعه، ثم احسموه (٢) أي اكوهه بالنار، لينقطع الدم فينصلح.

(١) راجع الوسائل باب ٥٠ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٨٢.

(٢) لعله مضمون الاحاديث التي اوردها في الوسائل باب ٣٠ من ابواب حد السرقة فراجع ج ١٨

ويقتصّ للمسلم من الذمي وأخذ المسلم منه ما بين الديتين .
ولا يقتصّ للذمي من المسلم ولا للعبد من الحرّ .
ويعتبر التساوي في الشجاج مساحة طولاً وعرضاً لانزولاً ، بل
يُراعى حصول اسم الشجة .
ويثبت القصاص فيما لا تعزير فيه كالخارصة والموضحة ، ويسقط فيما
فيه التعزير كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة وكسر العظام .
وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد ، أشبهه : الجواز .
وَيُتَجَنَّبُ القصاص في الحرّ الشديد والبرد الشديد ، ويتوخّى
اعتدال النهار .

ومعنى الكلام أنّ الأشلّ يقطع بالصحيح ، مادام يجهل اللا انحسام ، وهواعم
من قولنا : (عرف الانحسام) فلهذا عدل الى تلك العبارة ، ويكون ذلك بأن يحكم
اهل الخبرة بأنه لا ينحسم او كانوا شاكّين فيه .

«قال دام ظلّه» : وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد ، أشبهه الجواز .
منشأ التردد النظر الى قولي الشيخ ، قال في الخلاف : بالجواز ، واستحباب
الصبر الى الاندمال .

وقال في المبسوط : لا يجوز لما لا يؤمن من السراية ، وبه يشهد مضمون رواية
غياث بن كُتوب ، عن اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، أنّ عليّاً عليه السلام كان
يقول : لا يقضي (لا يقتصّ خ) في شيء من الجراحات حتى تبرأ (١) .
وظاهر التنزيل على الاوّل (٢) ، ولهذا قال : (الأشبه الجواز) .

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من أبواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ٢١١ .

(٢) المراد بالتنزيل قوله تعالى : وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس (الى قوله) والجروح قصاص . المائدة . ٤٥ .

ولو قطع شحمة الاذن فاقتصر منه فألصقها المجني عليه كان للجاني
إزالتها ليتساويا في الشين.
ويُقطع الأنف الشام بعادم الشمم، والاذن الصحيحة بالصمّاء.
ولا يُقطع ذكر الصحيح بالعينين.
وتُقلع عين الأعور (١) بعين ذي العينين وإن عمي.

«قال دام ظله»: وتقلع عين الأعور، بعين ذي العينين وإن عمي، وكذا يقتصر له
منه بعين واحدة، وفي ردّ نصف الدية قولان، المرويّ الجواز.
القول للشيخ، قال في النهاية: يختارين الدية كاملة، وبين قلع إحدى عينيه،
واخذ نصف الدية.

ومستند هذا القول، ماروي، عن محمد بن قيس، قال: قال ابو جعفر عليه
السلام، قضى امير المؤمنين عليه السلام، في رجل أجور أصيبت عينه الصحيحة،
فَقُفِّتْ، أن تفقأ إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية
كاملة ويُعْفَى عن عين صاحبه (٢).
ومثله عن ابي عمران الارمني، عن عبدالله بن الحكم، عن ابي عبدالله عليه
السلام (٣).

وقال في الخلاف: هو مخير اما (أن خ) يقتصر من إحدى عينيه، او يأخذ الدية
كاملة، واختاره شيخنا والمتأخر، وهو أشبه، اما الاقتصاص فلاية (٤) واما اخذ

(١) أي: ذي العين الواحدة خلقه أو باقة أو قصاص أو جناية (بعين ذي العينين) المماثلة لها
محلاً وإن عمي بذلك الأعور وبقي بلبصر (الرياض).

(٢) الوسائل باب ٢٧ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٥٢.

(٣) الوسائل باب ٢٧ حديث ٤ من ابواب ديات الاعضاء قل بالمعنى فراجع.

(٤) قال الله تعالى: وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ

بِالْأُذُنِ لَلْأَنفِ - ٤٥.

وكذا يقتصر له منه بعين واحدة، وفي رد نصف الدية قولان،
المروي: الجواز.

وسنّ (وسني خ) الصبي ينتظر فيه، فإن عادت ففيها الأرش، وإلا
كان فيها القصاص.

ولو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتصر منه، بأن يوضع
على أجفانه القطن المبلول ويفتح العين ويقابل بمرآة محمّاة مقابلة
للسمس حتى يذهب النظر.

الدية كاملة، فلتواتر الأخبار، (منها) ما ذكرناه (ومنها) مارواه محمد بن سنان، عن
العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا قطع الأنف من المارن
ففيه الدية تامة، - وعدّ أعضاء - ثم قال: والعينان كذلك وفي العين العوراء الدية
تامة (١).

والمراد بالعوراء العين الصحيحة من الأعور، لأنّ الفاسدة ليست لها دية كاملة.
وتوهم المتأخرون أن المراد من العوراء هي الفاسدة، ونزل كلام الشيخ في النهاية:
- (في العين العوراء الدية كاملة: إذا كانت خلقة) أو قد ذهب في آفة من جهة الله
تعالى - عليها (٢) وفسر الدية الكاملة بخمسائة.

وهو وهم، فإنّه لم يذهب ذاهب الى أنّ في الفاسدة خمسمائة قائمة كانت أو
مطبوقة (مطبقة خ) وقول الشيخ إذا كانت خلقة، تقديره إذا كانت الذاهبة خلقة،
وحذفت، لأنّ لفظ العوراء دالة عليها.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٨ من ابواب دية الاعضاء، وفيه بعد قوله: تامة، هكذا: وفي اسنان
الرجل الدية تامة، وفي اذنه الدية كاملة، والرجلان والعينان بتلك المنزلة، ج ١٩ ص ٢١٦.
(٢) يعني نزل على ما إذا كانت عوراء خلقة.

ولو قطع كفاً مقطوعة الأصابع، ففي رواية: يُقطع كفّ القاطع ويردّ عليه دية الأصابع.

ولا يقتصّ من لجأ الى الحرم، ويضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يخرج فيقتصّ منه، ويقتصّ ممّن جنّى في الحرم فيه.

«قال دام ظلّه»: ولو قطع كفاً مقطوعة الأصابع، ففي رواية، يقطع كفّ القاطع، ويردّ عليه دية الأصابع.

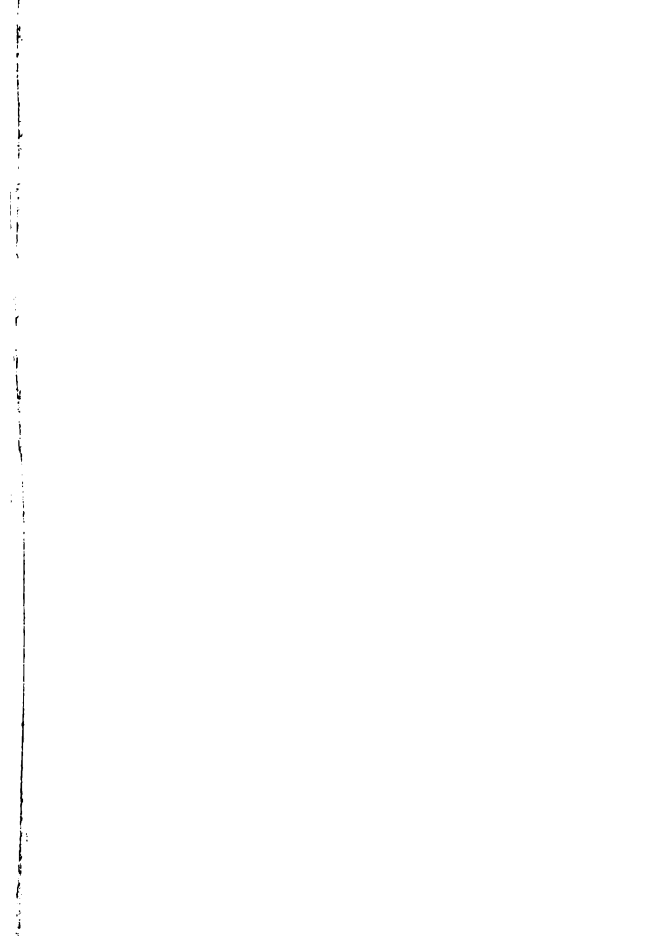
هذه رواها سهل بن زياد، عن الحسن بن العباس بن الحريش (١)، عن أبي جعفر الثاني (في حديث) قال: إقطع يد قاطع الكف أصلاً، ثم أعطه دية الأصابع (الحديث) (٢).

وأفتى عليها الشيخ في النهاية والخلاف.
وقال في المبسوط (الخلاف خ) ليس له اخذ الدية، الآ ان يكون هو اخذ ديتها.
وقال المتأخر: يسقط القصاص هنا، لأنّه لا خلاف بيننا أنّه لا يقتصّ من العضو الكامل للناقص، ويعدل الى الحكومة، وهو وجه، لو ثبت دعواه.
«قال دام ظلّه»: ولا يقتصّ من لجأ الى الحرم، الى آخره.
هذا هو المتفق عليه، وألحق الشيخان: والى (٣) مشاهد الأئمة عليهم السلام.

(١) بالحاء المهملة المفتوحة والراء المهملة المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة والشين المعجمة وقيل هو مصغّر على وزن زُبَيْر (هكذا في هامش اصول الكافي ج ١ ص ٢٠٥).

(٢) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب قصاص الطرف، ثم قال: وهذا حكم الله
ج ١٩ ص ١٢٩.

(٣) يعني وألحق الشيخان من لجأ الى مشاهد الأئمة عليهم السلام من لجأ الى الحرم.



کتاب الیقات

كتاب الديات

والنظر في أمور أربعة:

(الأول) في أقسام القتل ومقادير الديات:

وأقسامه ثلاثة: عمد محض، وخطأ محض، وشبيه بالعمد.

فالعمد أن يقصد الى الفعل والقتل، وقد سلف مقاله.

والشبيه بالعمد: أن يقصد الى الفعل دون القتل، مثل: أن يضرب

للتأديب أو يعالج للإصلاح فيموت.

والخطأ المحض: أن يخطئ فيها، مثل: أن يرمي للصيد فيخطأ (فيخطأ

خ) السهم الى إنسان فيقتله.

فدية العمد: مائة من مسانّ الابل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة كلّ

حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف

درهم، وتُستأدى في سنة واحدة من مال الجاني، ولا تثبت إلاّ

بالتراضي.

وفي دية شبيه العمد روايتان، أشهرهما: ثلاث وثلاثون بنت لبون،

«قال دام ظلّه»: وفي دية شبيه العمد روايتان.

في رواية علي بن ابي حمزة، عن ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام (في

حديث) قال: الدية المغلظة التي تشبه العمد، وليست بعمد، أفضل من دية الخطأ، بأसन الابل، ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية، كلها طروقة الفحل (الحديث)(١).

ومثلها في رواية محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام(٢).

وفي رواية ابن سنان، قال: سمعت ابنا عبد الله عليه السلام، يقول: قال امير المؤمنين عليه السلام: في الخطأ شبيه العمد ان يُقْتَلَ بالسوط او بالعصا او بالحجر، ان دية ذلك تغلظ، وهي مائة من الابل، منها اربعون خلفه، من بين ثنية الى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة، وثلاثون بنت (ابنة خ) لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر (الحديث)(٣).

والشيخ جمع في الاستبصار بين هذه الروايات، بأنه مفقوض الى الامام عليه السلام يعمل ما يراه.

واختار المفيد وسلاّر وابو الصلاح، الاولى، وهي أصح سنداً من الأخيرة. واختاره ابن بابويه في المقنع، الأخيرة. (فامّا) ما ذكره شيخنا من ان الأشهر ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث

(١) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ٤ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٤٧.

(٢) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٣ من ابواب ديات النفس، وفيها: والدية المغلظة في الخطأ الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر والعصا، الضربة والاثنين: فلا يريد قتله، فهي ثلاث، ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية كلها خليفة، من طروقة الفحل (الحديث) ج ١٩ ص ١٤٥.

(٣) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٤٦.

وثلاث وثلاثون حقّة، وأربع وثلاثون ثنيّة من طروقة الفحل، ويضمن هذه الجاني لا العاقلة.

وقال المفيد رحمه الله: تُستأدى في سنتين.

وفي دية الخطأ أيضاً روايتان، أشهرهما: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقّة، وتُستأدى في

وثلاثون حقّة، وأربع وثلاثون ثنيّة طروقة الفحل (فا) اعرف به رواية مشهورة، نعم ذكره الشيخ في النهاية، واختاره شيخنا في الكتابين. والذي ذكره المفيد: أنّها (تستأدى في سنتين) فما نعرف له وجهاً، والشيخ ذكر ذلك في النهاية حكاية عنه.

«قال دام ظلّه»: وفي دية الخطأ أيضاً روايتان، أشهرهما عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقّة.

هذا في رواية ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي عليه السلام (١) وقد ذكرناها.

وهو اختيار الشيخين وابن بابويه في المقنع وسلا رواي الصلاح.

وفي رواية محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في قتل الخطأ مائة من الابل، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون جدّة (الحديث) (٢) والعمل على الأوّل.

(١) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١ من ابواب ديات النفس، وفيه: وعشرون ابن لبون ذكر.

(٢) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ١٣ من ابواب ديات النفس، وفيها بعد قوله عليه السلام من الابل: او الف من الغنم، او عشرة آلاف درهم، او الف دينار، وان كانت الابل فخمسة وعشرون... الخ ج ١٩ ص ١٤٥.

ثلاث سنين، وتضمنها العاقلة لالجانى.
ولوقتل فى الشهر الحرام ألزم دية وثلثاً تغليظاً.
وهل يلزم مثل ذلك فى الحرم؟ قال الشيخان: نعم، ولاأعرف الوجه.

ودية المرأة على النصف من (دية خ) الجميع.
ولايختلف دية الخطأ والعمد فى شيء من المقادير عدا النعم.
وفى دية الذمى روايتان، والمشهور: ثمانمائة درهم.

«قال دام ظله»: وفى دية الذمى روايتان، والمشهور ثمان مائة درهم.
روى يونس، عن ابن مسكان، عن ابى عبدالله عليه السلام، قال: دية اليهودى والنصرانى والمجوسى ثمانمائة درهم (١).
ومثله رواه ليث المرادى، قال: سالت ابا عبدالله عليه السلام، عن دية النصرانى واليهودى والمجوسى؟ فقال: ديتهم جميعاً سواء ثمانمائة درهم ثمانمائة درهم (٢).

وعن ابن ابى عمير، عن سماعة بن مهران، عن ابى عبدالله عليه السلام، قال: بعث النبى صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى البحرين، فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله، انى اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى، فوديتهم ثمانمائة درهم ثمانمائة، واصبت دماء قوم من المجوس، ولم تكن عهدت اليّ فيهم عهداً، فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله: أنّ ديتهم مثل دية اليهودى والنصرانى (اليهود والنصارى) وقال: انهم اهل

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦١.

وديات نسائهم على النصف من ذلك .
ولادية لغيرهم من أهل الكفر .
وفي دية ولد الزنا قولان، أشبههما: أنَّ ديته كدية المسلم الحرّ.

الكتاب (١).

وبه غيرها من الروايات.

فأما ما رواه منصور (بن حازم خ) عن ابان بن تغلب، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: دية النصراني واليهودي دية المسلم (٢).
وما رواه ابو نصر، عن ابي بصير (٣) عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: دية اليهودي والنصراني والمجوسي اربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم (٤).
فحملة الشيخ على من يتعوّد قتلهم، فإنّ للامام عليه السلام ان يأخذ منه بما يراه أردع، ولا ينقص عن ثمانمائة درهم.

«قال دام ظلّه»: وفي دية ولد الزنا قولان، أشبههما أنَّ ديته كدية المسلم... الخ.
ذهب المرتضى وابن بابويه في المقنع، الى أنَّ دية ولد الزنا دية الذمي ثمانائة درهم، وهو في رواية جعفر بن بشير، عن بعض رجاله، قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام، عن دية ولد الزنا، فقال: ثمانمائة درهم، مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي (٥).

وفي رواية عبدالرحمن بن عبد الحميد، عن بعض مواليه، قال: قال لي ابو الحسن

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٧ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦١.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦٣.

(٣) في الوسائل: عن عليّ عن ابي بصير.

(٤) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من ابواب ديات النفس، وفي آخره: وقال أيضاً: ان للمجوس

كتاباً يقال له جاماس ج ١٩ ص ١٦٣.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦٤.

وفي رواية: كدية الذمّي، وهي ضعيفة.
 ودية العبد قيمته، ولو تجاوزت دية الحرّ ردت إليها، وتؤخذ من مال الجاني إن قتله عمداً أو شبيهاً بالعمد، ومن عاقلته إن قتله خطأ.
 ودية أعضائه بنسبة قيمته، فما فيه من الحرّ ديته فمن العبد قيمته كاللسان والذكر، وما فيه دون ذلك فبحسابه.

عليه السلام: دية ولد الزنا دية العبد (١) ثمانمائة درهم (٢).
 وهما مرسلتان ذكرهما الشيخ في باب الزيادات من كتاب التهذيب، في الجزء السادس.

وقال المتأخر: لادية له، لأنّ الأصل براءة الذمة، وحكى هو عن المرتضى، أنّ ديته دية الذمّي، وقال: لم أعرف لباقي الأصحاب فيه قولاً.
 قلت: عدم عرفانه لا يدلّ على عدم الوجود، ثمّ أقول: ينبغي أن يكون البحث مبنياً على أنّ ولد الزنا، هل يكون مسلماً أم لا؟ (٣) فن قال بالأوّل -وهو أشبه-، فديته دية الحرّ المسلم، كما اختاره شيخنا، ومن قال ليس بمسلم، فأمّا أن يعمل بالرواية، فيذهب إليها والآل يعمل (أولاً يعمل خ) فيقول بمقالة المتأخر، لو ثبت أنّ كلّ كافر دمه هدر، الآ ماخرج بالدليل، والآ تمسك بعموم (بظاهر عموم خ) التنزيل.

فان تمسك المتأخر بالبراءة الاصلية (قلنا) هي منقطعة بعمومات القرآن (فان قال): عموماته قد اختصّت (قلنا): لكنّها باقية على الحقيقة في الباقي عن المخرج، على ما بين في الاصول.

(١) هكذا في جميع النسخ ولكن في التهذيب والوسائل (دية اليهودي) بدل (دية العبد).

(٢) راجع الوسائل باب ١٥ من ابواب دييات النفس ج ١٩ ص ١٦٤.

(٣) هل هو مسلم؟ خ.

والعبد أصل للحرّ فيما لا تقدير فيه .

ولو جنى جان على العبد بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة حتى يدفع العبد برقمته، ولو كانت الجناية بما دون ذلك أخذ أرش الجناية، وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة .

ولا يضمن المولى جناية العبد، لكن يتعلّق برقبته، وللمولى فكّه بأرش الجناية، ولا تخير لمولى المجنيّ عليه .

ولو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير المولى في دفع الأرش أو تسليمه ليستوفي المجنيّ عليه قدر الجناية استرقاقاً أو بيعاً .

ويستوي في ذلك الرقّ المحض والمدبر، ذكراً كان أو أنثى .
وأمّ الولد على التردّد .

(النظر الثاني) في موجبات الضمان

والبحث إمّا في المباشرة، أو التسبيب، أو تراحم الموجبات .

أمّا المباشرة: فضابطها الإلتاف لامع القصد، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه .

«قال دام ظلّه»: والعبد أصل للحرّ، فيما لا تقدير فيه .

معناه لو جنيّ على الحرّ وليس لتلك الجناية في الشرع تقدير، يفرض أنّ الحرّ عبد ثم يُقوّم، كما لو كان عبداً، ويحكم كما في العبد، فالعبد أصل للحرّ فيما لا تقدير فيه، والحرّ أصل للعبد، فيما فيه تقدير، وقد عرفت معنى هذا من المتن .

«قال دام ظلّه»: وأمّ ولد (أمّ الولد خ) على التردّد .

منشأ التردّد أنّ أمّ الولد هل تسرق وتباع أم لا، وقد تقدّم هذا البحث، ولهذا قال: (على التردّد) بالتعريف، إشارة الى التردّد المعهود .

ولو أبرأه المريض أو الولي فالوجه: الصحة، لامساس الضرورة الى العلاج.

ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام (١).

وقيل: لا يصح، لأنه إبراء مما لا يجب.

وكذا البحث في البيطار.

والنائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله فقتل ضمن في ماله

على تردد.

في موجبات الضمان

«قال دام ظلّه»: ولو أبرأه المريض أو الولي، فالوجه الصحة، الى آخره.

لما ثبت أن الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه، ومست الحاجة اليه، لزم على

الشارع تشريع وسيلة يتوصل بها اليه، وهي إبراء المريض أو الولي.

فروى السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه

السلام، من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وآل فهو له ضامن (٢).

وعليه فتوى الشيخ وأتباعه وأبي الصلاح.

وقال المتأخر: لا يصح هذا الإيراد لأنه إسقاط حق غير ثابت (والجواب) أنه لم

لا يجوز أن يسوغ الشرع هنا، لضرورة دفع الضرر.

«قال دام ظلّه»: والنائم إذا انقلب على إنسان، أو فحص برجله، فقتل، ضمن

في ماله، على تردد... الخ.

وجه التردد من أنه قتل خطأ، فيكون ديته على العاقلة.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٩٥.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٩٤.

(وقيل: في مال العاقلة، وهو أشبه خ) أما الظئر: فإن ظَلِبَتْ بالمظاهرة الفخر ضمننت الطفل في مالها إذا انقلبت عليه فمات، وإن كان للفقر فالدية على العاقلة.

لكن ذهب الشيخان الى أنه من ماله، لأنه شبه العمد، وهو مشكل على مفسر شبه العمد، فنحن مطالبون بالدليل، فالأولى أن يكون على العاقلة. وحكى شيخنا (١) دام ظله عن بعض الأصحاب. واضطرب قول المتأخر، قال: ومقتضى اصول مذهبنا أن الدية على العاقلة، لأن النائم غير عاقد في فعله ولا في قصده، وإنما ذلك (تلك خ) أخبار آحاد، لا يرجع بها عن الأدلة، والذي ينبغي تحصيله في هذا، أن الدية على النائم بعينه، لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس، وذلك لا يحمله العاقلة، هذا آخر كلامه (٢).

وينبغي للمحصل ان يتعجب من هذا الكلام، ذكر أولاً أنه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة، ثم رجع عقيب كلامه، مستدلاً بأن الأصحاب يوردونه في ضمان النفوس، فأبصر الاستدلال، واقتض العجب مما رأيت. على أن الدعوى (٣) غير مسلمة، وإيراد الاتنين او الثلاثة لا يكون حجة.

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (وحكاها) بالضمير كما لا يخفى.

(٢) قال في السرائر- بعد ذكر الرواية- ما هذا لفظه: والذي يقتضيه اصول مذهبنا أن الدية في جميع هذا على العاقلة، ثم لأن النائم غير عاقد في فعله ولا عاقد في قصده، وهذا حد قتل الخطأ المحض، ولا خلاف أن دية قتل الخطأ المحض على العاقلة، وإنما هذه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة، والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف السرائر ص ٢٧ الطبع الأول.

(٣) يعني دعوى إيراد الأصحاب ذلك في باب ضمان النفوس لافي الجنائيات غير مسلمة، ومجرد إيراد اثنين منهم او الثلاثة تلك المسألة في باب الضمان غير حجة.

ولو أعنف بزوجه جماعاً أو ضمّاً فأتت ضمن الدية.

وكذا الزوجة.

وفي النهاية: إن كانا مأمونين فلا ضمان.

وفي الرواية (١) ضعف.

«قال دام ظلّه»: ولو اعنف بزوجه جماعاً أو ضمّاً فأتت، ضمن الدية، وكذا الزوجة، وفي النهاية: إن كانا مأمونين فلا ضمان، وفي الرواية ضعف.

أما ضمان الدية مطلقاً، فلاّنه شبيه العمد، ولما رواه الحلبي، وسليمان بن خالد، قالوا: سئل أبو عبد الله عليه السلام، عن رجل اعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه؟ قال: الدية كاملة، ولا يقتل الرجل (٢).

وهو اختيار سلاّر وشيخنا والمتأخّر، وأفاد هنا تفصيلاً بأن قال: إذا كانا متّهمين وادّعى الوليّ القتلَ عمداً، يرجع الى القسامة، وإن كانا مأمونين فالدية، وهو حسن.

فأما تفصيل النهاية - وهو مذهب المفيد أيضاً - فاستند الشيخ الى ما رواه يونس عن بعض أصحابنا (أصحابه خ)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل اعنف على امرأته، او امرأة اعنفت على زوجها، فقتل احدهما الآخر، فقال: لاشيء عليهما، إذا كانا مأمونين (الحديث) (٣).

وفسر بأن المراد، لاشيء عليه من القوّد لامن الدية، وما قدّمناه هو المختار، وضعف الرواية لارسالها.

(١) راجع الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ٢٠٠.

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ٢٠١.

(٣) الوسائل باب ٣١ حديث ٤ من ابواب موجبات الضمان، وتسامه: فإن أتتها ألزما يمين بالله

أنهما لم يردا القتل ج ١٩ ص ٢٠٢.

ولو حمل إنسان على رأسه متاعاً بأجرة فكسره أو أصاب إنساناً ضمن ذلك من ماله.

وفي رواية السكوني: أنَّ علياً عليه السلام ضمن ختناً قطع حشفة غلام (١). وهي مناسبة للمذهب.

ولو وقع على إنسان من علو فقتله، فإن قصد وكان يقتل غالباً قيد به، وإن لم يقصد فهو شبيه بالعمد (عمد خ) يضمن الدية في ماله، فإن (وإن خ) دفعه الهواء أو زلق فلا ضمان. ولو دفعه دافع فالضمان على الدافع.

وفي النهاية: دية المقتول على الواقع (المدفوع خ) ويرجع بها على الدافع.

ولو ركبت جارية أخرى فنخسها ثالثة فقمصت فصرعت الراكبة فماتت، قال في النهاية: الدية بين الناخسة والقامصة نصفان.

«قال دام ظلّه»: وفي النهاية: دية المقتول على الواقع، ويرجع بها على الدافع.

مستند هذا القول، رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام (٢).

والأشبه أن الدافع يضمن، وهو اختيار أبي الصلاح وشيخنا والمتأخر.

«قال دام ظلّه»: ولو ركبت جارية أخرى، فَنَخَسَهَا ثالثة، فقمصت، فصرعت

الراكبة، فماتت، الى آخره.

في هذه المسألة خمسة أقوال بين الأصحاب، ثلاثة قد ذكرها (٣) والرابع أنَّ

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٩٥.

(٢) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٧.

(٣) يعني قد ذكرها الماتن قدس سره.

وفي المقنعة: عليها ثلثا الدية. ويسقط الثلث لركوبها عبثاً، والأول رواية أبي جميلة، عن سعد (الاسكاف- كما في الوسائل) عن الأصمغ قال: قضى عليّ عليه السلام بذلك (١).

وفي أبي جميلة ضعف، وما ذكره المفيد حسن. وخرج متأخر وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة، وعلى القامصة إن لم تكن ملجئة. وإذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات، ضمن الآخران ديته.

الراكبة إن كانت صغيرة مكرهه، فالدية نصفان، وإن كانت بالغة مختارة، فالدية أثلاث، قاله الراوندي في الرافع، وهو جمع بين قولي الشيخين. وقال ابوالصلاح: إن كانت راكبة بأجر، فالدية على الناخسة والقامصة، وآل فنختار مذهب المفيد، وقال: هو قضاء علي عليه السلام، والمشهور من قضائه عليه السلام ما ذكره الشيخ (٢).

وأما استناد الشيخ فإلى الرواية، وضعفها بين. ووجه قول المفيد هو أنّ لكل واحد تأثيراً في القتل، فكانت مشتركات. وتفصيل المتأخر حسن، لأنّها إذا لم تكن الناخسة ملجئة، فلا تأثير لها في القتل، وإذا كانت ملجئة، فإنّها (فكانت خ) مستقلّة، والمركوبة كالآلة، واختار شيخنا في كتبه قول المفيد، ولا أرى بقول المتأخر بأساً، وهو أوثق في الحكم. «قال دام ظلّه»: وإذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة، إلى آخره. روى عبدالله بن طلحة، عن ابن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٨.

(٢) لاحظ الوسائل باب ٧ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٨.

وفي الرواية (١) ضعف، والأشبه: أن يضمن كل واحد ثلثاً، ويسقط ثلث لمساعدة التالف.

ومن اللواحق مسائل

(الاولى) من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتى يرجع إليه.

السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط، اشترك في هدمه ثلاثة نفر، فوقع على واحد منهم، فمات، فضمن الباقين ديته، لأن كل واحد منها ضامن لصاحبه (٢).

وابن ابي حمزة قيل: كان واقفياً، فلا وثوق (يوثق خ) على ما ينفرده به، وأفتى عليها الشيخ في النهاية وابن بابويه في المنع.

فالأصح أن الثلاثة مشتركون في السبب، فيسقط ثلث المهذوم عليه، وعلى الآخرين الثلثان، وهو اختيار المتأخر ويظهر ذلك من كلام الشيخ في المبسوط. «قال دام ظله»: من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً، ضمنه حتى يرجع إليه، إلى آخره.

من أخرج غيره من منزله، لا يخلو (أما) ان يوجد (٣) حياً (أو) قتيلاً (أو) ميتاً (فعلی الاول) لبحث (وان كان الثاني) - ولا يئنه على تعيين القاتل - فعليه الدية، على الأظهر من أقوال (كلام خ) الأصحاب.

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب منوجبات الضمان، والظاهر أن ضعفها بالارسال ووجود على بن أبي حمزة بل ووجود أبي بصير.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، بسند الشيخ ج ١٩ ص ١٧٥.

(٣) في اربع نسخ هكذا: اما ان يوجد (وجد خ) بعد الاخراج او لم يوجد، فان وجد (بعده خ) فلا يخلو اما ان يكون حياً... الخ.

ولو وجد مقتولاً وادّعى قتله على غيره وعدم البيّنة، ففي القود تردّد، أشبهه: أنه لا قود، وعليه الدية، ولو وجد ميتاً ففي لزوم الدية قولان، أشبههما: اللزوم.

ويظهر من رواية عمرو بن أبي المقدام، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّ عليه القود (١) والفتوى على الأول.

(وان كان الثالث) وهو أن يوجد (وجدخ) ميتاً فان ادّعى المخرج أنّه مات حتف انفه، فعليه البيّنة، ومع عدمها، فالدية، على قول الشيخين وسائر شيخنا دام ظلّه هنا.

وهو الأشبه بالنظر الى ماسلم من قولهم: من اخرج غيره من بيته فهو ضامن حتى يرجع اليه، وهو مروّي، عن عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام (٢).

وعن عمرو بن أبي المقدام، عن أبي جعفر عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله (٣).

وقال المتأخّر: لادية عليه، ألا أن يكون متهماً، وقال شيخنا في الشرائع: ولعلّ الأشبه أنّه لا يضمن، وهو بالنظر الى البراءة الأصلية، وان لم يدّع المخرج موته، فعليه الدية، ومع دعوى الأولياء، العمد، يثبت بالقسامة (القسامة خ).

(١) راجع الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، والرواية طويلة فراجع ج ١٩ ص ٣٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من ابواب القصاص في النفس، ولفظه هكذا: اذا دعا الرجل اخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع الى بيته.

(٣) الوسائل باب ١٨ قطعة من حديث ١ من ابواب القصاص في النفس، واللفظ هكذا: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ من طرق رجلاً بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن إلا ان يقيم عليه البيّنة أنّه قدره الى منزله... إلخ.

(الثانية) إذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله، صدقت مع اليمين
مالم يثبت كذبها ويلزمها الدية أو احضاره أو من يحتمل أنه هو.

(الثالثة) لو دخل لصّ فجمع متاعاً ووطأ صاحبة المنزل قهراً فثار
ولدها فقتله اللصّ ثمّ قتلته المرأة ذهب دمه هدرأً، وضمن مواليه دية
الغلام، وكان لها أربعة آلاف درهم في تركته لمكابرتها على فرجها. وهي
رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام (١).

وعنه في امرأة أدخلت الحجلة صديقاً لها ليلة بنائها، فاقتتل هو
وزوجها، فقتله الزوج فقتلت المرأة الزوج ضمننت دية الصديق وقتلت
بالزوج (٢).

والوجه أنّ دم الصديق هدر.

(الرابعة) لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان، ففي رواية

«قال دام ظلّه»: لو شرب أربعة فسكروا، الى آخره.

رويت في هذا روايتان، احدهما عن محمد بن قيس (٣)، وقد ذكرها الشيخ في
النهاية والتهذيب.

والاخرى عن النوفلي، عن السكوني، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: كان
قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا الى امير المؤمنين
عليه السلام، فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال اهل المقتولين:

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من ابواب قصاص النفس ج ١٩ ص ٤٥، وفي آخره (قال رسول
صلّى الله عليه وآله: من كابر امرأة ليفجر بها فقتله فلا دية له ولا قود).

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من ابواب قصاص النفس، ج ١٩ ص ٤٥، وباب ٢١ حديث ١

منه ص ١٩٣.

(٣) راجع الوسائل باب ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٢.

محمد بن قيس: أنَّ علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية (١).

وفي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين (٢).
والوجه أنه (أنها خ) قضية في واقعة، وهو عليه السلام أعلم بما أوجب في ذلك الحكم.

يا أمير المؤمنين عليه السلام أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ماترون؟ فقالوا: نرى أن نقيدها، فقال علي عليه السلام للقوم: فلعلّ ذنك اللذين ماتا قتل كلّ واحد منها صاحبه، قالوا ماندري، فقال علي عليه السلام: بل اجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين، قال: وذكر إسماعيل بن الحجاج بن ارطاة، عن سَمَاك بن حرب، عن عبيد الله بن إبي الجعد، قال: كنت انا رابعهم، فقضى علي عليه السلام هذه القضية فينا (٣).

وأرى هذه اقرب الى الصواب، لأنّ القاتل غير معيّن، واشتراكهم في القتل أيضاً مجهول، لجواز أن يكون حصل القتل من احدهم، فلا يجوز الحكم بالقود، فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرء مسلم، وجعلها على قبائل الأربعة، لأنّ لكلّ منهم تأثيراً في القتل.

وقال المتأخّر: مقتضى اصول المذهب أنّ القاتلين يُقتلان بالمقتولين، ومع الاصطلاح تؤخذ الدية كمالاً.

وليس بشيء، إذ القاتلان غير معلومين، ولا معلوم أنّ القاتل واحد او اثنان او ازيد، وعلى هذا لا يصحّ اخذ الدية كمالاً، ويكون ابطالاً لدية الجراحة.

(١) و(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ و٢ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٣.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٣.

ولو كان في الفرات ستة غلمان ففرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، ففي رواية السكوني ومحمد بن قيس جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام، وعن أبي جعفر عليه السلام أنَّ عليّاً عليه السلام قضى بالدية أخماساً بنسبة الشهادة. وهي متروكة، فإن صح النقل فهي واقعة في عين، فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص.

البحث الثاني في التسيب: وضابطه: مالولاه لما خصل التلف، لكن علته غير السبب كحفر البئر ونصب السكين وطرح المعائر والمزالق في الطريق وإلقاء الحجر، فإن كان ذلك في ملكه لم يضمن، ولو كان في غير ملكه أو كان في طريق مسلكه ضمن. ومنه نصب الميازيب، وهو جائز إجماعاً.

«قال دام ظلّه»: ولو كان في الفرات ستة غلمان، الى آخره.

هذا مروى بطريقين (احدهما) عن الحسين بن سعيد، عن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر، عن عليّ عليها السلام (١). والاخرى، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عن عليّ عليها السلام (٢).

وهي منافية للأصل، من حيث أنَّ شهادة الغلمان لا تسمع، إلا في الجراح، بشرط بلوغ العشر، واعتبار عدد الشهود، مخالف لهذا الأصل أيضاً، ولو صح النقل، فلا يحكم بتعديده.

وفي ضمان مايتلف به قولان، أحدهما: أنه لا يضمن، وهو الأشبه.
 وقال الشيخ: يضمن، وهي رواية السكوني (١).
 ولو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها، ولم
 يضمن صاحب المدخول عليها.
 والوجه اعتبار التفريط في الاولى.
 ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل بإذنهم، وإلا

في التسيب

«قال دام ظلّه»: وفي ضمان مايتلف به - أي نصب الميزاب - قولان (احدهما) أنه
 لا يضمن، وهو الأشبه، وقال الشيخ: يضمن، وهي رواية السكوني.
 القول بالضمن للمفيد، فإنه ذهب في المقنعة الى أنّ من أحدث في طريق
 المسلمين ما أباحه الله تعالى له، وجعل له وغيره سواء، فلا ضمان، لأنه لم يتعدّ واجباً،
 واختاره المتأخر وشيخنا دام ظلّه.
 وقال الشيخ في النهاية والخلاف: أنه يضمن، مستنداً باجماع الاقمة، وقال:
 جواز نصب الميازيب مشروط بالسلامة.
 والاجماع غير متحقق، نعم وردت به رواية، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي
 عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اخرج ميزاباً او
 كنيفاً، او أوتد وتداً، او اوثق دابة او حفر شيئاً (بشراًخ) في طريق المسلمين،
 فأصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن (٢).
 «قال دام ظلّه»: والوجه اعتبار التفريط في الاولى.
 يريد تفريط مولى الدابة في حفظها، والشيخ اطلق في النهاية، تبعاً للفظ

(١) لاحظ الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨٢.

فلا ضمان.

ويضمن راكب الدابة ما تحنيه بيديها.
وكذا القائد، ولو وقف بها ضمن جنايتها ولو برجلها.
وكذا لو ضررها فجنت.
ولو ضررها غيره ضمن الضارب.
وكذا السائق يضمن جنايتها.
ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان.
ولو كان معها صاحبها ضمن دون الراكب.
ولو ألفت الراكب لم يضمن المالك إلا أن تكون ألفت (الإلقاء خ)
بتنفيذه.
ولو أركب مملوكه دابة (دابته خ) فأتلقت ضمن المولى.

الرواية (١)، والتقييد حسن، وهو في الرواية مراد.
«قال دام ظلّه»: ولو أركب مملوكه دابة فأتلقت ضمن المولى، ومن الأصحاب من شرط
في ضمان المولى صغر المملوك .
الشارط هو المتأخر، وله شرط آخر، وهو أن لا يكون الجناية على الاموال، فانه
لا يضمن، لأنّ حمله على بني آدم قياس.
وبما شرطه ثانياً ينهض مارواه علي بن رثاب، عن ابي عبد الله عليه السلام، في
رجل حمل عبده على دابته، فوطأت رجلاً، فقال (قال ثل): الغرم على مولاه (٢)
واطلق باقي الأصحاب.

(١) لاحظ الوسائل باب ١٩ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٨٨.

ومن الأصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك .
 البحث الثالث في تراحم الموجبات: إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر
 كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح.
 ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها في
 غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على الحافر على تردد.
 ومن الباب واقعة الزبية: وصورتها وقع واحد تعلق بآخر والثاني
 بالثالث وجذب الثالث زابعاً فأكلهم الأسد ففيه روايتان.

وعلى ما شرطه، قال: لو كان الراكب بالغاً، وجنى على بني آدم، تتعلق الجناية
 برقبته (بقيمته خ) يباع فيها، أو يُفديه السيد، وإن كان جنى على الأموال، فيسقط.
 واختار شيخنا في الشرائع، أنها تتعلق برقبته، يتبع بها إذا اعتق، وهو أشبه.

في تراحم الموجبات

«قال دام ظلّه»: فالضمان على الحافر، على تردد.
 التردد هنا ضعيف، والوجه الضمان، كما هو مذهب الأصحاب.
 «قال دام ظلّه»: ومن الباب واقعة الزبية، الى آخره.
 أنما قال: من الباب، لأنها زوجم فيها، وفيها روايتان، أحدهما عن محمد بن
 قيس (١) وهي مشهورة بين الأصحاب.
 والآخرى، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شَمُون، عن عبد الله بن
 عبد الرحمن الأصم، عن مسمع بن عبد الملك (٢).

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٦.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ١٧٦.

(إحداهما) رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين علي عليه السلام في الأول فريسة الأسد، وأغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية (١).

(والأخرى) رواية مسمع بن أبي عبدالله، أن علياً عليه السلام

وهي ضعيفة السند، فان (سهل بن زياد) عامي و(ابن شتمون) غال، فهي مُطَرَّحة.

وقال سَلَار في رسالته: على الأول ثلث الدية، وعلى الثاني ثلث الدية (الثلث) وعلى الثالث الثلث، ويعطى الرابع الدية الكاملة (كاملة خ).

وقال الشارح لرسالته (٢) أن هذا القول موافق لرواية محمد بن قيس، مفسراً لها، بأن أولياء الأول، يعطون ثلث الدية للثاني، ويضيف أولياء الثاني الى ذلك الثلث، ثلثاً آخر، ويعطون للثالث، فيحصل عنده ثلثان، فيضيف أولياؤه إليها، ثلثاً آخر، ويعطون للرابع، فيكون عنده الدية كاملة.

وقال ابن ابي عقيل في كتابه المتمسك: الثلاثة قَتَلُوا الرابع بجرهم إياه، فعلى كل واحد ثلث الدية.

فأقول: على هذا أنها منع الأول من الدية، لأنه قَتَلَ وما قُتِلَ، والثاني والثالث، لأنها قُتِلَا وقَتَلَا، فأخذوا، وأعطيا، واختصَّ الرابع، لأنه قُتِلَ وما قَتَلَ.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٦.

(٢) لم نعر على شارحها، نعم ذكر في الذريعة الى تصانيف الشيعة - ج ٢٠ ص ٢٩٨ عند ذكر المراسم لابي يعلى حمزة الملقب بسَلَار او سالار بن عبدالعزيز الديلمي - ما هذا لفظه: وعند الشيخ محمد السماوي نسخة عليها اجازة القطب الراوندي سعيد بن هبة الله الذي توفي ٥٧٣ هـ وهي بخطه الشريف (الى ان قال): وهي أول النسخة (الجواهر) لابن البراج وكلها بخط واحد والشرح أيضاً ناقص من أول الزكاة الى الحدود المنتهي الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو آخر المراسم (انتهى).

قضى للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية تماماً، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا (١).
وفي سند الأخيرة الى مسمع ضعف، فهي ساقطة، والأولى مشهورة، وعليها فتوى الأصحاب.

(النظر الثالث) في الجناية على الأطراف:
ومقاصده ثلاثة:

الأول في ديات الأعضاء: وفي شعر الرأس الدية، وكذا اللحية، فإن نبتا فالأرش.

وقال المفيد: إن لم ينبتا فمائة دينار.
وقال الشيخ في اللحية: إن نبتت ثلث الدية.

في الجناية على الأطراف

«قال دام ظلّه»: وقال المفيد: ان لم ينبتا فمائة دينار، وقال الشيخ: في اللحية، إن نبت (نبتت خ) ثلث الدية.

أما قول المفيد، فما وقفت على مستنده، وكذا قاله شيخنا دام ظلّه.
وأما قول الشيخ -وبه قال ابن بابويه في المقنع- فمستنده رواية مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام، في اللحية، إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية (٢).

وفي طريقها الى مسمع (سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شتمون) وهما ضعيفان، ولهذا قال: (وفي الرواية ضعف).

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ١٧٦.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٦٠.

وفي الرواية ضعف، وفي شعر رأس المرأة ديتها، فإن نبت فهرها (فهر مثلها خ).

وفي الحاجبين خمسمائة دينار، وفي كل واحد مائتان وخمسون، وفي بعضه بحسابه.

وفي العينين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية.

وفي الأُجفان الدية.

قال في المبسوط: وفي كل واحد ربع الدية.

وفي الخلاف: في الأعلى الثلثان، وفي الأسفل الثلث.

وفي النهاية: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل النصف، وعليه الأكثر.

وفي عين الأعور الصحيحة الدية الكاملة إذا كان العور خلقة أو ذهب بشيء من قبل الله.

وفي خسف العوراء روايتان، أشهرهما: ثلث الدية.

أفتى بها المتأخر.

وليت شعري إذا لم يعمل بخبر الآحاد، فن اين الاجماع، او تواتر الأخبار، او نص القرآن على هذا؟

«قال دام ظله»: وفي خسف العوراء، روايتان، أشهرهما ثلث الدية.

روى عبدالله بن سليمان، عن عبدالله بن ابي جعفر، عن ابي عبدالله عليه السلام، في العين العوراء، تكون قائمة، فتخسف؟ قال: قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام، بنصف الدية، في العين الصحيحة (١).

وفي الأنف الدية.

وكذا لو قطع مارنه أو كسر ففسد، ولو جبر على غير عيب فمائة دينار،
وفي شلله ثلثا ديته.

وفي الحاجز نصف الدية.

وفي أحد المتخرين نصف الدية، وفي رواية ثلث الدية.

وفي الاذنين الدية، وفي كل واحد نصف الدية، وفي بعضها بحساب

وهو اختيار الشيخ في النهاية وإبي الصلاح.

وفي اخرى، عن عبدالله بن سليمان أيضاً، عن ابي عبدالله عليه السلام، في رجل فقأ عين رجل ذاهبة، وهي قائمة، قال: عليه ربع دية العين (١) واختاره المفيد.

وفي طريق هذه الرواية، ابوجيلة، وفيه ضعف، فالأولى أشهر، وللمتأخر هنا وهم، وقد أشرنا اليه قبل هذا في مسألة وتقلع عين الأعور.

«قال دام ظله»: وفي احد المتخرين نصف الدية، وفي رواية، ثلث الدية.

هذه رواها غياث، عن ابي جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام (في حديث) (٢).

ومثله في رواية محمد بن عبدالرحمن العزمي، عن ابيه، عن عبدالرحمن، عن جعفر، عن ابيه عليها السلام (٣).

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٥٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء، وفيه: وفي كل جانب من الانف ثلث دية الانف.

(٣) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء، وفيه: وفي خشاش الانف كل واحد ثلث الدية ج ١٩ ص ٢٦٨ وفي رواية ٣ من باب ٤ منها: عن مسعم، عن ابي عبدالله عليه السلام، عن امير المؤمنين عليه السلام، قضى في خرم الانف ثلث دية الانف ج ١٩ ص ٢٢١.

ديتها، وفي شحمتها ثلث ديتها، وفي خرم الشحمة ثلث ديتها.
وفي الشفتين الدية، وفي تقدير دية كل واحدة خلاف.
قال في المبسوط: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان، واختاره
المفيد.

والنصف مذهب الشيخ في المبسوط، وما نعرف المستند، فالعمل بضمون
الرواية أولى.
«قال دام ظلّه»: وفي الشفتين، الدية، وفي تقدير دية كل واحدة خلاف، الى
آخره.

أقول: ما اختاره في المبسوط أظهر بين الأصحاب، وذهب اليه المفيد، وأبو
الصلاح وسلاّر والمتأخرون.

وما ذكره في النهاية والخلاف، فاستناد الى ما رواه ابو جيلة، عن ابان بن
تغلب، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: في الشفة السفلى ستة آلاف درهم،
وفي العليا اربعة آلاف، لأنّ السفلى تمسك الماء (١).

وأما قول ابن بابويه، فستنده رواية ظريف بن ناصح (٢).
وبما قاله ابن ابي عقيل، رواية، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة،
عن سماعة، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: الشفتان، العليا والسفلى سواء في
الدية (٣).

ويدلّ عليه قولهم عليهم السلام: كلّما في الجسد منه اثنان، ففيه نصف
الدية (٤).

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٢٢.

(٢) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٢٢.

(٣) الوسائل باب ١ ذيل حديث ١٠ من ابواب ديات الاعضاء، لكن بصورة الاضمار، فراجع.

(٤) راجع الوسائل باب ١ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢١٣.

وقال في الخلاف: في العليا أربعمائة دينار، وفي السفلى ستمائة.
وكذا في النهاية، وبه رواية (١) فيها ضعف.
وقال ابن بابويه: في العليا نصف الدية، وفي السفلى الثلثان.
وقال ابن أبي عقيل: في كلّ واحدة نصف الدية، وهو قوي، وفي
قطع بعضها بحساب ديتها.
وفي اللسان الصحيح الدية الكاملة، ولو قطع بعضه اعتبر بحروف
المعجم.
وهي ثمانية وعشرون حرفاً، وفي رواية: تسعة وعشرون حرفاً، وهي
مطروحة.
وفي لسان الأخرس ثلث ديته، وفي بعضه بحساب ديته.

وهذا متفق عليه، ولهذا قال المتأخر: وما ذكره ابن أبي عقيل قوي، إلا أنّ
الاجماع على اختلاف الشفتين في الدية.
«قال دام ظلّه»: وهي ثمانية وعشرون حرفاً.
هي في رواية النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي
عليه السلام (٢).
وفي رواية حماد بن عيسى، أنّها تسعة وعشرون (٣) والاولى مشهورة.

(١) الوسائل باب ٥ ضمن حديث ١ من ابواب دييات الأعضاء، ج ١٩ ص ٢٢٢ وفيه «ودية
لشفة السفلى إذا استوصلت ثلثا الدية ستمائة وستة وستون ديناراً وثلاثاً دينار (انتهى) ولم نعر إلى الآن على
خصوص الستمائة فتبيع.

(٢) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب دييات النافع ج ١٩ ص ٢٧٥.

(٣) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٢ و٥ من ابواب دييات النافع ج ١٩ ص ٢٧٤.

ولو ادعى ذهاب نطقه، ففي رواية: يضرب لسانه بالابرة، فإن خرج الدم أسود صدق.

وفي الاسنان الدية، وهي ثمانية وعشرون، منها المقاديم، اثنا عشر، في كل واحدة خمسون ديناراً، والمآخِر ستة عشر، في كل واحدة خمسة وعشرون، ولادية للزائدة لو قلعت منضمة.

ولها ثلث دية الأصلية لو قلعت منفردة.

وفي اسوداد السنّ ثلثا الدية، وفي سقوط السواد ثلث الدية.

وكذا روي في انصداعها (١) ولم يسقط.

وفي الرواية ضعف، فالحكومة أشبه.

وفي قلع السوداء ثلث الدية.

ويتربص بسنّ الصبي الذي لم يثغر، فإن نبت فله الأرض، وإن لم

«قال دام ظلّه»: ولو ادعى ذهاب نطقه، ففي رواية، يضرب لسانه بالإبرة، الى آخره.

هذه رواها محمد بن الوليد، عن محمد بن الفرات، عن الأصمغ بن نباتة، عن امير المؤمنين عليه السلام (٢) وذهب اليها ابو الصلاح. والعمل على ما قاله الشيخ في النهاية، أنّ عليه القسامة، واختاره شيخنا في الشرائع.

«قال دام ظلّه»: ويتربص بسنّ الصبيّ، الذي لم يثغر، فان نبت فله الأرض، الى آخره.

(١) راجع الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من ابواب ديات الأعضاء ج ١٩ ص ٢٢٤.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب ديات المنافع بطريق الشيخ ج ١٩ ص ٢٧٩.

ينبت فله دية المثغر.

وفي رواية: فيها بعير من غير تفصيل، وهي رواية السكوني (١) ومسمع (٢)، والسكوني ضعيف، والطريق الى مسمع في هذه ضعيف أيضاً.

وفي اليمين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وحدهما (وحدها خ) المعصم.
وفي الأصابع الدية، وفي كل واحدة عشر الدية على الأشهر.

الثغر (٣) هو سنّ الصبيّ التي تنبت بعد السقوط، يقال: اثغر وثغر، اذا نبتت بعد السقوط، وثغر الغلام، اذا سقطت سنّ اللبن منه، فدية المثغر، هودية البالغ الصحيح السن.

فأما مارواه النووي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّ عليّاً عليه السلام، قضى في سنّ الصبيّ، اذا لم يثغربعير (٤) فهو اختيار الشيخ في المبسوط.
وزعم المتأخرون أنّه ما أفتى بها أحد من أصحابنا إلا الشيخ في مبسوطه.
«قال دام ظلّه»: وفي الأصابع الدية، وفي كل واحدة عشر الدية، على الأشهر.
قوله: (على الأشهر) تنبيه على مارواه ظريف بن ناصح في كتابه، أنّ الأصابع متساوية، إلا الإبهام، فإنّ لها ثلث الدية (٥).

(١) راجع الوسائل باب ٣٨ حديث ٥ من ابواب ديات الأعضاء، ج ١٩ ص ٢٦٣.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٦ من ابواب ديات الأعضاء، ج ١٩ ص ٢٢٥.

(٣) هكذا في النسخ، ولعل الصواب الثغر بدون التاء وفي القاموس الثغر من خيار العشب وتحرّك واحده بهاء وكلّ جَوْبَةٍ او عورة مفتحة والقم او الأسنان او مُقَدِّمها او مادامت في منابتها (انتهى).

(٤) الوسائل باب ٣٣ حديث ٣ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٥٨.

(٥) الوسائل باب ١٧ قطعة من حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء، وفيها: ودية الاصابع، دية كل اصبع منها سدس دية الرجل، ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار، ودية قصبة الأربع سوى الإبهام... الخ.

وقيل: في الإبهام ثلث دية اليد، ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث عقد، وفي الإبهام على اثنتين، وفي الاصبع الزائدة ثلث الأصلية، وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها.

وفي الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير، فإن نبت أبيض

وذهب إليها الشيخ في الاستبصار، قال: ويجوز أن يحمل الروايات الأخرى، على هذا التفصيل، وإليه أشار بقوله: (وقيل في الإبهام ثلث الدية).

والأظهر بين الأصحاب، والأشهر في الروايات، هو الأول، روى ذلك علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، (في حديث) قال: وسألته عن الأصابع، أهنّ سواء في الدية؟ قال: نعم (الحديث) (١).

وروى زرعة، عن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الأصابع، هل لبعضها على بعض فضل؟ فقال: هنّ سواء في الدية (٢).

وفي رواية ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كلّ أصبع عشر من الابل، وفي الظفر خمسة دنانير (٣).

فقال الشيخ: قوله: (في كلّ أصبع عشر من الابل) من كلام الراوي، وهو حسن، وآلا يطرح الرواية (٤).

«قال دام ظله»: وفي الظفر إذا لم ينبت، أو نبت أسود، عشرة دنانير، فإن نبت

(١) الوسائل باب ٣٩ ذيل حديث ٣ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ٦ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٦٥.

(٣) اورد صدره في الوسائل باب ٣٩ حديث ٤ (ج ١٩ ص ٢٦٤) وذيله باب ٤١ حديث ٢ من

ابواب ديات الاعضاء ص ٢٦٧.

(٤) وفي نسخة: (ولا تطرح الرواية).

فخمسة دنانير، وفي الرواية (١) ضعف.

وفي الظهر إذا كسر الدية.

وكذا لو اُخْدُوْدَبَ أو صار بحيث لا يقدر على القعود، ولو صلح فثلث الدية.

وفي ثديي المرأة ديتها، وفي كل واحدة نصف الدية.

وقال ابن بابويه: في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية وهو مائة وخمسة وعشرون ديناراً.

ابيض، فخمسة دنانير، وفي الرواية ضعف.

هذه رواها عبدالله بن عبدالرحمن، عن مسمع، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام، في الظفر اذا قلع (قطع ثل يب) ولم ينبت وخرج اسود فاسداً عشرة دنانير، فان خرج ابيض فخمسة دنانير (٢).

وفي طريقها (سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شَمُون) وقد عرفت ضعفها، لكننها اشتهرت، وعليها عمل الشيخ في النهاية.

وفي رواية عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام، (في حديث) قال: وفي الظفر خمسة دنانير (٣) ذكرهما الشيخ في التهذيب.

وقال المتأخر: ان لم يخرج، عشرة دنانير، وان خرج أسود فثلثا ديتها، وما أعرف منشأه.

«قال دام ظلّه»: وفي ثديي المرأة، ديتها، وفي كل واحدة نصف الدية، وقال ابن

بابويه: في حلمة ثدي الرجل، ثمن الدية، مائة وخمسة وعشرون ديناراً.

(١) راجع الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب ديات الأعضاء، ج ١٩ ص ٢٦٧.

(٢) الوسائل باب ٤١ حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٦٦.

(٣) الوسائل باب ٤١ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢٦٧.

وفي حشفة الذكر (الرجل خ) فما زاد ولو استؤصل الدية.
 وفي ذكر العتین ثلث الدية، وفيما قطع منه بحسابه.
 وفي الخصيتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي الرواية (١)
 (رواية خ) في اليسرى ثلثا الدية لأنّ الولد منها. وفي أدرة (٢) الخصيتين
 أربعمائة دينار، فإن فحج (٣) فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار.
 وفي الشفرتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية.
 وفي الإفضاء الدية، وهو أن يُصَيَّرَ المسكين واحداً.

أقول: وجوب الدية في الثديين، هو على الأصل المسلم، اعني قولهم: (كل ما في
 الجسد منه اثنان ففيه الدية) (٤).
 أمّا في الحلمتين فذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، الى أنّ فيها الدية.
 وفيه اشكال، منشأه تساويهما بالثديين، أمّا أنّ فيها ثمن الدية، ذهب اليه ابن
 بابويه، والشيخ في التهذيب، متمسكاً برواية ظريف (٥).
 «قال دام ظلّه»: وفي الإفضاء، الدية، وهو أن يصيّر المسكين واحداً، (وقيل):
 أن يخرق الحاجز بين مجرى (مخرج خ) البول ومخرج الحيض.

(١) راجع الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من ابواب ديات الأعضاء ج ١٩ ص ٢٣٦.

(٢) انتفاخها (الرياض).

(٣) الفحج: تباعد ما بين الرجلين في الأعقاب مع تقارب صدور القدمين (مجمع البحرين).

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢١٣ ومتن الحديث هكذا: عبدالله بن
 سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية، مثل اليدين
 والعينين.

(٥) راجع التهذيب ج ١٠ ص ٣٠٧ من طبعة النجف الاشرف، ولفظه هكذا: وأفتى عليه السلام في
 حلقة ثدى الرجل ثمن الدية مائة دينار وخمسة وعشرون ديناراً... إلخ، ولم نجده في الوسائل.

وقيل: أن يخرق الحاجز بين مجرى (مخرج خ) البول ومجرى الحيض، ويسقط ذلك من الزوج لو وطأها بعد البلوغ، أمّا لو كان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمه الانفاق عليها حتى يموت أحدهما. وفي الرجلين الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية، وحدّهما مفصل الساق والقدم. وفي أصابعهما ما في أصابع اليدين.

مسائل

(الاولى) دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً إن كان ممّا خالط (بخالط خ) القلب، وعشرة دنائير إن كان ممّا يلي العضدين. (الثانية) لو كسر بعصوص (١) الانسان أو عجانته (٢) فلم يملك

الذي ذكره أولاً ورد في اللغة، ويريد مسلك البول والغائط، وما قاله ثانياً تحريده الفقهاء.

(فان قيل): المسلكان هما مجرى البول ومخرج الحيض، فيكون القول الثاني والاول واحداً (قلنا): المسلكان أعمّ منهما، بل يتناول مخرج الغائط أيضاً، ولهذا ناط بعض الفقهاء، وقال: الإفضاء أن يصير مجرى البول والغائط واحداً (٣)، وهو بعيد.

«قال دام ظلّه»: لو كسر بُعصوص الانسان او عجّانته (عجّانته خ) فلم يملك غائطه ولا بولّه، ففيه الدية.

(١) استخوان نشستگاه، كمصفور، عظم الورك (مجمع البحرين).
 (٢) العجان: ككتاب، ما بين الخصية وحلقه الدبر (مجمع البحرين).
 (٣) في جميع النسخ (واحد) بالرفع والصواب ما أثبتناه.

غائطه ولا بوله ففيه الدية.

(الثالثة) قال الشيخان: في كسر عظم من عضو خمس ديته، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره.

وفي موضحته ربع دية كسره.

وفي رَضِه ثلث دية العضو، فإن برىء على غير عيب فأربعة أخماس دية رَضِه.

وفي فكّه بحيث يتعطل ثلثا ديته، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس ديه فكّه.

(الرابعة) قال بعض الأصحاب: في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً، والمستند كتاب «ظريف».

(الخامسة) روي: أنّ من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه

أقول: البُعضُوص عَظْم رقيق حول الدبر، والعجان مابين الفقرة (١) والخصية.

والفتوى مستفادة، عن رواية هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل كسر بُعضُوصه، فلم يملك استئه، مافيه من الدية؟ قال: دية كاملة (الحديث) (٢).

ورواية ابن محبوب، عن اسحاق بن عمار، مسموعة عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ عليّاً قضى في الرجل يضرب على عجانه، فلا يستمسك بوله ولا غائطه، أنّ في ذلك الدية كاملة (٣).

«قال دام ظلّه»: رُوي أنّ من داس بطن إنسان، حتّى أحدث، ديس بطنه، الى آخره.

(١) الفقهة بالفتح حلقة الدبر، والجمع الفقاح (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ٩ صدر حديث ١ من ابواب دية المنافع ج ١٩ ص ٢٨٤.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب دية المنافع ص ٢٨٤.

أوفيتدي ذلك بثلث الدية، وهي رواية السكوني، وفيه ضعف.
(السادسة) من اقتض بكرةً بأصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها
ففيه ديتها ومهر نساؤها على الأشهر.

هذا مروى، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: رفع
الى امير المؤمنين عليه السلام، رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه، فقضى
عليه أن يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما أحدث، او يغرم ثلث الدية (١).

وعليها فتوى الشيخين وسلا، وقال المتأخر: عليه التعزير لا غير.
«قال دام ظلّه»: من اقتض بكرةً بأصبعه، فخرق مئانتها، فلم تملك بولها، ففيه
ديتها، ومهر نساؤها على الأشهر، وفي رواية: ثلث ديتها.

هذه رواها الحسين بن عثمان، عن أبي عمرو المتطّيب، عن أبي عبدالله عليه
السلام، قال: قضى عليّ عليه السلام، في رجل اقتض جارية بأصبعه، فخرق
مئانتها، فلم تملك بولها، فجعل لها ثلث الدية، مائة وستة وستين ديناراً وثلثي دينار،
وقضى عليه بصدّاق مثل نساء قومها (٢) وفي طريقها ابن فضال.
وروى هشام بن إبراهيم، عن أبي الحسن عليه السلام، أنّ عليه الدية
كاملة (٣).

والشيخ ذهب الى أنّ عليه مهر نساؤها، وسكت عن الدية، وكذا أتباعه
والمُتأخّر.

فأمّا شيخنا دام ظلّه، تبع لفظ الرواية، وهو أولى.
وفي رواية النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليها السلام، رفعت

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب قصاص الطرف من كتاب القصاص ج ١٩ ص ١٣٧.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٥٦.

(٣) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من ابواب ديات الاعضاء، فراجع الباب بالنسبة الى سند الحديث

وفي رواية: ثلث ديتها.

المقصد الثاني في الجناية على المنافع:

في العقل الدية، ولو شجّه فذهب لم تتداخل الجنايتان.

وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا، ولو ضربه على رأسه فذهب عقله فينتظر (انتظرخ) به سنة، فإن مات قُيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله فعليه الدية.

جارتان الى عليّ عليه السلام، اقتضت احدهما الاخرى في الحمام، فقضى على التي فعلت عُقْرَهَا (١).

ذكرها ابن بابويه في المقتنع ومن لا يحضره الفقيه.

في الجناية على المنافع

«قال دام ظلّه»: في العقل الدية، ولو شجّه فذهب، لم تتداخل الجنايتان، وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا، الى آخره.

هذه رواها الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن ابي عبيدة الخذاء، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام، عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة، فأجابه حتّى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله؟ قال: إن كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنّه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمِت فيما بينه وبين

(١) الوسائل باب ٤٥ حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء، ولفظه هكذا: عن ابي عبدالله عليه السلام، انّ عليّاً عليه السلام، رفع اليه جارتان ادخلتا الحمام، فاقتضت احدهما الاخرى باد. بها، فقضى على التي فعلت عُقْلَهَا، وفي التهذيب أيضاً بلفظ العقل لا العرق كما في المتن وكلاهما بمعنى الدية قال في مجمع البحرين: وفي الحديث ذكر العُقْر بالضم وهو دية الفرج آه وذكر أيضاً أن العقل الدية.

وفي السمع دية، وفي سمع كلّ اذن نصف الدية، وفي البعض (بعض السمع خ) بحسابه من الدية، وتقاس الناقصة الى الأخرى بأن تسدّ الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول: لأسمع، وتعتبر المسافة من جوانبه الأربع، ويصدق مع التساوي ويكذب مع التفاوت، ثمّ تطلق الناقصة وتسدّ الصحيحة، ويفعل به كذلك، ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت، ويتوخى القياس في سكون الهواء.

السنة، ولم يرجع اليه عقله، اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ قال: لا، لأنّه أنّا ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنائتين، فألزمته اغلظ الجنائتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جناية ماجنتا كائناً ما كان، إلّا أن يكون فيها الموت بواحدة، وتطرح الاخرى، فيقاد به ضاربه، فان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة، فجنتين ثلاث جنائيات ألزمته جناية ماجنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت، مالم يكن فيها الموت، فيقاد به ضاربه (الحديث)(١).

وعلى هذا فتوى الشيخ في النهاية، ويميل اليه المتأخّر.

وقال في المبسوط، لا تتداخل الجنائتان على مذهبنا، واختاره شيخنا.

ويدلّ على ذلك ما رواه محمد بن خالد البرقي، عن حمّاد بن عيسى، عن ابراهيم بن عمر، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قضى عليّ (أمير المؤمنين ثل) عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً، فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه، وانقطع جماعه - وهو حيّ - بستّ ديات (٢) وهي حسنة.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب ديات المنافع، وتماهه: قال: فان ضربه عشر ضربات

فجنت جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات ج ١٩ ص ٢٨١.

(٢) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب ديات المنافع ج ١٩ ص ٢٨٠.

وفي ضوء العينين الدية، ولو ادعى ذهاب نظره عقيب الجناية وهي قائمة أحلف بالله القسامة.

وفي رواية (١): تقابل بالشمس، فإن بقيتا مفتوحتين صدق، (وإن أطبقهما كُذِّبَ خ).

ولو ادعى نقصان إحداها قيست الى الأخرى، وفعل في النظر الى المنظور (بالمنظور خ) كما فعل بالسمع، ولا يقاس العين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة.

وفي الشِّم الدية، فلو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحرق، فإن دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب.

ولو أصيب فتعذر إنزال المني كان فيه الدية.

وقيل: في سلس البول الدية

وفي رواية: إن دام به الى الليل لزمته الدية، والى الزوال ثلثا الدية،

«قال دام ظله»: وقيل: وفي سلس البول، الدية، وفي رواية: إن دام الى الليل لزمته

الدية، والى الزوال ثلثا الدية، والى الضحوة ثلث الدية.

هذه رواها صالح بن عقبة، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله رجل وأنا عنده (حاضر خ) عن رجل ضرب رجلاً، فقطع بوله؟ فقال له: إن كان البول يمر الى الليل، فعليه الدية، لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان الى آخر النهار، فعليه الدية، وإن كان الى نصف النهار، فعليه ثلثا الدية، وإن كان الى ارتفاع النهار، فعليه ثلث الدية (٢).

(١) راجع الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب ديات المنافع.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من أبواب ديات المنافع ج ١٩ ص ٢٨٥.

والى الضحوة ثلث الدية.

المقصد الثالث في الشجاج والجراح:

والشجاج ثمانية (ثمان خ): الخارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة.

فالخارصة: هي التي تقشّر الجلد، وفيها بعير.

وهل هي الدامية؟ قال الشيخ: نعم، والأكثرئون على خلافه. فهي التي تأخذ في اللحم يسيراً، وفيها بعيران.

وعليها فتوى الشيخ في النهاية، وابن بابويه في المقنع والمتأخر.

وقال: في سائر الاوقات يحتسب (بحاسب خ) عليه، ويريد (بسائر الاوقات)

اوقات ذلك اليوم، لأن دية لا تزيد على دية النفس.

والاقل في رواية (رواه خ) غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن ابيه، أن علياً عليهم السلام، قضى - في رجل ضرب (رجلاً خ) حتى سلس ببوله - بالدية الكاملة (كاملة خ) (١).

وهي ضعيفة، فإن غياثاً قيل: بثري، وقد ضعفها شيخنا في الشرائع.

في الشجاج

«قال دام ظلّه»: وهل هي الدامية؟ قال الشيخ: نعم، والاكثرئون على خلافه، الى آخره.

أقول: الاكثرئون اشارة الى المرتضى، والمفيد، وسلاّر، وباقي فقهاءنا، وكذا اكثر اهل اللغة الا ابا الصلاح فإنه يقول بمقالة الشيخ، وكذا الأصمعي، على

ماحكى عنه الشيخ.

ويدل على ذلك ما رواه مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي عليه السلام، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله (في حديث) في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعة (الحديث) (١).

ومثله رواه النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله (٢).

ومستند الاكثرين، ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في الحرة (٣) (الجرحة خ) شبه الخدش بعير، وفي الدامية بعيران، وفي الباضعة - وهي دون السمحاق - ثلاث من الابل، وفي السمحاق - وهي دون الموضحة - اربع من الابل، وفي الموضحة خمس من الابل (٤).

فالشيخ جعل الحارصة والدامية واحداً، والباطضة والمتلاحمة اثنتين، والباقون من الفقهاء بالعكس.

واختلفت الروايات في الشجاج، والأصحاب على قولين فيما ذكرنا، لا غير. وأما تفسير الشجاج، وإن كان ذكره شيخنا، لكن نريد أن نفسره بأوضح منه. (فالحارصة) مشتقة من حَرَصَ القَصَّارُ الثوب، إذا شَقَّه، فهي التي تشق الجلد.

(والدامية) أما بهذا المعنى، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً، وسميت بذلك،

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٦ من ابواب ديات الشجاج والجراح ج ١٩ ص ٢٩١.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ٨ من ابواب ديات الشجاج والجراح.

(٣) وفي بعض النسخ: الحارصة، قال في مجمع البحرين: الحارصة هي الشجة التي تشق الجلد قليلاً، ولا تجري الدم وكذا الحرة.

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ١٤ من ابواب ديات الشجاج والجراح ج ١٩ ص ٢٩٣.

لأنّها تُدمى .

(والباضعة) هي التي تشقّ اللحم بعد الجلد.

(والمتلاحمة) هي التي تأخذ في اللحم كثيراً، ولم تبلغ العظم، وأما بمعنى

الباضعة.

(والمسحاق) وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمى المسحاق

(المسحاقة خ) ومنه قيل: في السماء سماحيق من غيم، وعلى الشاة سماحيق من

شحم، وعلى القولين هي الرابعة.

(والموضحة) هي التي توضح العظم.

(والمنقّلة) بكسر القاف، وحكي عن الجواليقي (الجواليقي خ) بالفتح، وهنا

بالكسر وهي التي تخرج (١) فراش العظام بفتح الفاء، وهو قشرة تكون على العظم

دون اللحم.

فأما الهاشمة والمأمومة والجايقة، فلما زيد فيها على ما فسره، ألا أنّه قال في

المأمومة ثلاثة وثلاثون بغيراً، عملاً برواية ابن بكير، عن زرارة، عن أبي عبد الله

عليه السلام (في حديث) وفي المأمومة ثلاثة وثلاثون بغيراً (من الأبل ثل)

الحديث (٢) ومثله عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

وفي رواية معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الشجّة

المأمومة؟ قال: ثلث الدية (الحديث) (٤).

(١) يحتمل أن تكون (تخوج) بدل (تخرج) كما في المتن ونقله في الرياض عن جماعة ويحتمل أن

تكون (تخرج) بالجيم والحاء.

(٢) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ١١ من أبواب دييات الشجاج والجراح ج ١٩ ص ٢٩٣.

(٣) الوسائل باب ٢ قطعة من حديث ٤ من أبواب دييات الشجاج والجراح ج ١٩ ص ٢٩١.

(٤) الوسائل باب ٢ حديث ١٢ من أبواب دييات الشجاج والجراح ج ١٩ ص ٢٩٣.

والمتلاحة: هي التي تأخذ في اللحم كثيراً، وهل هي غير الباضعة؟
 فن قال: الدامية غير الخارصة فالباضعة هي المتلاحة، ومن قال:
 الدامية هي الخارصة فالباضعة غير المتلاحة، ففي المتلاحة إذاً ثلاثة
 أبرة.

والسمحاق: هي التي تقف على السمحاق، وهي الجلد المغشية
 للعظم، وفيها أربعة أبرة.

والموضحة: هي التي تكشف عن العظم، وفيها خمسة أبرة.

والهاشمة: هي التي تهشم العظم، وفيها عشرة أبرة.

والمنقلة: هي التي تُحوّج الى نقل العظم، وفيها خمسة عشر بغيراً.

والمأمومة: هي التي تصل الى أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة
 للدماغ، وفيها ثلاثة وثلاثون بغيراً.

والجائفة: هي التي تبلغ الجوف، وفيها ثلث الدية.

مسائل

(الاولى) دية النافذة في الأنف ثلث ديته، فإن صلحت فخمس
 ديته، ولو كانت في أحد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية.

(الثانية) في شقّ الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتها، ولوبرئت
 فخمس ديتها، ولو كانت في إحداها فثلث ديتها، ومع البرء خمس
 ديتها.

وعليها فتوى سلاّروابي الصلاح، والشيخان فسّرا الثلث بثلاث وثلاثين لاغير،
 من غير زيادة ولانقصان، جمعاً بين الروايات، وادّعى المتأخر عليه الاجماع.
 فأما إن كانت الدية من غير الابل، فلاخلاف في الثلث الكامل.

(الثالثة) إذا أنفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار.

(الرابعة) في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، وفي اسوداده ستة.

وقيل: فيه كما في الاخضرار، وقال جماعة متأ: وهي في البدن على النصف.

(الخامسة) كل عضو له دية مقدرة، ففي شلله ثلثا ديته، وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته.

«قال دام ظلّه»: في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، وفي اسوداده ستة دنانير.

(وقيل) فيه كما في الاخضرار، وقال جماعة متأ، وهي في البدن على النصف. أقول: القول بالتفصيل للشيخ وابن بابويه في المقنع، ومن لا يحضره الفقيه، ومستندهما مارواه الحسن بن محبوب، عن اسحاق بن عمار، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام، في اللطمة يسود اثرها في الوجه، أن أرشها ستة دنانير، فان لم تسود واخضرت، فان أرشها ثلاثة دنانير، وان احمرت (احمازت ثل) ولم تخضر (تخضارتل) فان أرشها دينار ونصف (١)، وهذا اختاره شيخنا.

والقول بالتسوية للمفيد والمرضى وسلا رواي الصلاح، وتبعهم المتأخر، وما وقفت على مستند لهم، فاما الجماعة اشارة الى الشيخين وسلا وأتباعهم.

(١) الوسائل باب باب ٤ حديث ١ من ابواب ديات الشجاج والجراح، بطريق الشيخ، قال: وكذا الصدوق نحوه، وزاد: وفي البدن نصف ذلك (انتهى) ج ١٩ ص ٢٩٥.

(السادسة) دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه.

(السابعة) كلّمَا فيه من الرجل ديته، ففيه من المرأة ديتها، ومن الذمي ديته، ومن العبد قيمته، وكلّمَا فيه من الحرّ مقدّر فهو من المرأة بنسبة ديتها، ومن الذمي كذلك، ومن العبد بنسبة قيمته، لكن الحرّة تساوي الحرّ حتى تبلغ الثلث، ثم ترجع الى النصف.

والحكومة والأرّش عبارة عن معنى واحد، ومعناه: أن يقوم سليماً لو كان عبداً، ومجروحاً كذلك، وينسب التفاوت إلى القيمة، ويؤخذ من الدية بحسابه.

(الثامنة) من لا وليّ له فالامام عليه السلام وليّ دمه، وله المطالبة بالقّود أو الدية.

وهل له العفو؟ المرويّ: لا.

النظر الرابع في اللواحق:

وهي أربعة:

الاول في الجنين: ودية جنين الحرّ المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلجه

«قال دام ظلّه»: والحكومة والأرّش، عبارة عن معنى واحد.

هذا على اصطلاح شيخنا في اكثر المواضع، فاما عند باقي الفقهاء، الأرّش اعمّ من الحكومة، لأنّهم يستعملونه في المقدّر وغيره، والحكومة لا تستعمل الا في غير المقدّر، فاعرفه.

«قال دام ظلّه»: وهل له - أي الامام - العفو؟ المرويّ لا.

قد ذكرت هذا البحث في الموارِيث، فلا اعيدّه.

الروح مائة دينار، ذكراً كان أو أنثى.
ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه.
وفي رواية السكوني: عشر دية أمه.
ولو كان مملوكاً فعشر قيمة أمه المملوكة، ولا كفارة.
ولو ولجته الروح فدية (فالدية خ) كاملة للذكر ونصفها للأنثى.
ولو لم يكتس اللحم في دية قولان، أحدهما: غرة، والآخر: توزيع
الدية على حالاته، ففيه عظمًا ثمانون، ومضغة ستون، وعلقة أربعون،
ونطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون.

في دية الجنين

«قال دام ظلّه»: ولو لم يكتس اللحم، ففي دية قولان، أحدهما غرة، والآخر
توزيع الدية على حالاته، الى آخره.

القول بالغرة للشيخ في التهذيب والمبسوط والخلاف، تمسكاً بما رواه ابن ابي
عمير، عن محمد بن ابي حمزة، عن داود بن فرقد، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال:
جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفزعها، فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لَمْ
يُهَلِّ ولم يَصْخ، ومثله يُظَلَّ، فقال النبي صَلَّى الله عليه وآله: اسكت سَجَاعَة (١)
عليك غرة وصيف عبد أو أمة (٢).

ومثله رواه في التهذيب، عن الحسن بن محبوب، عن ابي ايوب، عن سليمان بن
خالد، عن ابي عبدالله عليه السلام، ان رجلاً جاء الى النبي صَلَّى الله عليه وآله،
وقد ضرب امرأة حبلى، فأسقطت سقطاً ميتاً، فأقْبَى زوج المرأة الى النبي صَلَّى الله عليه

(١) يعني اسكت ياسجاعة وهي كناية عن ان هذه العبارات التي تقول، من قولك: لم يُهَلِّ آه، من
قبيل تلفيق السجع وقافية الكلام، بل انت مفصر، فعليك غرة آه.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٤٢.

وقال الشيخ رحمه الله: وفيما بينها بحسابه.

وآله، فاستعدى عليه، فقال الضارب: يا رسول الله ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح، ولا استبشر (استبشخ) فقال النبي صلى الله عليه وآله: إنك رجل سجاعة، ففضى فيه رقبة (١).

والقول بالتوزيع للشيخين في النهاية والمقنعة، وسلاّروا بن بابويه في المقنع، وهو الاكثر، وبه عدة روايات.

(منها) واحدة، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن غالب، عن ابيه، عن سعيد بن المسيّب، عن علي بن الحسين عليها السلام (٢).

واخرى، عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام (٣).

«قال دام ظلّه»: وقال الشيخ: وفي ما بينها، بحسابه.

هذا من كلام الشيخ، ورأيت من عاصرناه من الفقهاء، يتوقف في معناه، او ينطق (يتعلقخ) بما لاحقيقة له.

وتعرض المتأخر لتفسيره، فقال: النطفة تمكث عشرين يوماً، ثم تصير علقة، وبعد عشرين تصير العلقة مضغة، فيكون لكل يوم دينار.

وهو غلط لأنّ (فانّخ) النطفة على ما ثبت في الروايات تصير بعد اربعين يوماً علقة، وكذا العلقة تصير بعد اربعين، مضغة، فما نعرف منشأ العشرين، فتطالبه ببيانه، ولم يثبت، ولو ثبت، فمن اين أن التفاوت مقسوم على الأيام؟.

فأمّا نحن فقد اجتهدنا في تحقيقه، فما بان لنا من أين أخذ الشيخ هذا الكلام؟ فضلاً عن تفسيره.

وقال شيخنا دام ظلّه: يمكن أن تكون اشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني،

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢٤٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٨ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢٤٠ ولا حظ متن الحديث.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢٣٨ والحديث طويل فلاحظه.

ولو قتلت المرأة فمات ولدها معها فلأولياء دية المرأة ونصف الديتين عن الجنين إن جهل حاله، وإن علم ذكراً كان أو أنثى كانت الدية بحسابه.

وقيل: مع الجهالة يُستخرج بالقرعة لأنه مشكل، وهو غلط لأنه لإشكال مع النقل.

قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: فان خرج في النطفة قطرة من دم؟ فقال: القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً، قلت: فان قطرت قطرتين؟ قال: اربعة وعشرون ديناراً، قلت: فان قطرت ثلاث؟ قال: فستة وعشرون ديناراً، قلت: فاربع؟ قال: فثمانية وعشرون ديناراً، وفي خمس، ثلاثون، وما زاد على النصف، فعلى حساب ذلك حتى تصير علقه، فاذا صارت علقه ففيها اربعون (١). وقال ابوشبل: حضرت يونس وابو عبدالله عليه السلام يخبره بالديات الى ان قال: فانّ العلقه صار فيها شبه العرق من لحم؟ قال: اثنان واربعون العشر (ديناراً) قال: فقلت: فان عُشر اربعين اربعة؟ قال: لا، انما هو عشر المضغة، لأنه انما ذهب عشرها، فكلما زادت زيد، حتى تبلغ الستين، الحديث (٢).

«قال دام ظله»: وقيل مع الجهالة، يستخرج بالقرعة، لأنه مشكل، وهو غلط، لأنه لا إشكال مع النقل.

القائل هو المتأخر، رجع الى القول بالقرعة، بعد منع النقل، ولا يتوجه عليه الاشكال مع النقل، لأنه منعه (مانعه خ).

نعم يرد عليه، أنه رجوع عن خبر الى خبر، بلا أولوية (فان) ادعى عليه الاجماع (قلنا): هو مكابرة، ومع تعارض الخبرين، فالعمل بخبرنا أولى، لأنه خاص،

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٥ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٣٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ قطعة من حديث ٦ من ابواب ديات الاعضاء ص ٢٣٩.

ولو ألقته مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته، ولا نصيب لها من الدية.

ولو كان بإفزاز مفزع فالدية عليه. ويستحق دية الجنين ورآئه، ودية جراحاته بنسبة ديته.

ومن أفزع مجامعاً فعزل فعليته عشرة دنانير.
ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل: يلزمه دية النطفة عشرة دنانير،

ولنذكره هنا.

روى علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس (او غيره ثل)، عن عبدالله بن مسكان، عن ابي عبدالله عليه السلام، (في حديث) قال: وان قتلت المرأة، وهي حبلى، فلم يدر أذكراً كان ولدها أو (ام خ) انثى؟ فدية الولد، نصف دية الذكر، ونصف دية الانثى ودية (ديتها خ) كاملة (١).

وروى يونس وابن فضال، قالوا: عرضنا كتاب الفرائض عن علي عليه السلام، على ابي الحسن عليه السلام، فقال: هو صحيح، وكان ممّا فيه: وان قتلت امرأة وهي حبلى متم، فلم يسقط ولدها، ولم يعلم أذكر هو أم انثى؟ ولم يعلم أبعداها مات أم قبلها؟ فديته نصفين، نصف دية الذكر، ونصف دية الانثى، ودية المرأة كاملة بعد ذلك (الحديث) (٢).

ومع تسليم هذا النقل، لا يتوجه على الفتوى سؤال عن الاحتمال وغيره.
«قال دام ظلّه»: ولو عزل عن زوجته اختياراً، قيل: يلزمه دية النطفة عشر (عشرة خ) دنانير، والأشبه الاستحباب.

(١) الوسائل باب ٢١ ذيل حديث ١ من ابواب ديات النفس من كتاب الديات ج ١٩ ص ١٦٦.

(٢) الوسائل باب ١٩ قطعة من حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ لكن السند ينتهي الى ظريف بن ناصح، نعم في الوسائل بعد نقل الحديث، قال: ورواه الصدوق والشيخ كما مرّ نحوه.

والأشبه: الاستحباب.

الثاني في الجنابة على الحيوان: ولو (من خ) أتلّف حيواناً ما كولاً كالنعم بالذكاة لزمه الأرش.

وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته؟ قال الشيخان: نعم، والأشبه:

والقائل بال لزوم هو المفيد، والشيخ في النهاية، وأبو الصلاح في الكافي، وعليه أتباع الشيخ، وبه رواية، عن ابن فضال ومحمد بن عيسى، عن يونس جميعاً، قالوا: عرضنا كتاب الفرائض، عن أمير المؤمنين، على أبي الحسن عليهما السلام، فقال: هو صحيح، وكان ممّا فيه: في منّي الرجل، يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء، ولم يرد ذلك، نصف خمس المائة، عشرة دنانير (الحديث) (١).

وفي أخرى، لا يعزل عن الحرّة، الآ باذنها، فان عزل، فعليه عشرة دنانير (٢) وقال المتأخّر: هذه رواية شاذّة، لا عمل عليها، فلا دية.

ويؤيد قوله مارواه ابن بابويه، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن العزل؟ فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء (٣).

ولقائل أن يقول: جواز العزل لا يدلّ على سقوط الدية، وشيخنا يذهب الى الاستحباب، حذراً من اطراح الرواية، وظاهرها يقتضي الوجوب، وهو الأكثر، وأما الاعتزال فقد مضى البحث فيه، في كتاب النكاح.

في الجنابة على الحيوان

«قال دام ظلّه»: وهل لمالكه دفعه، والمطالبة بقيمته؟ قال الشيخان: نعم. أقول: ربما كان نظرهما الى أنّه أتلّف المقصود الأهمّ منه، فالنظر الى صاحبه،

(١) الوسائل باب ١٩ قطعة من حديث ١ من ابواب ديات الاعضاء ج ١٩ ص ٢٣٨.

(٢) راجع الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب ديات الأعضاء ج ١٩ ص ٢٣٨.

(٣) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٤ ص ١٠٥.

لا، لأنه إتلاف لبعض منافعهم فيضمن التالف، ولو أتلفه لبالذكاة
لزمته قيمته يوم إتلافه.

ولو قطع بعض جوارحه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش.
وإن كان ممّا لا يؤكل ويقع عليه الذكاة كالأسد والنمر ضمن
أرشه.

وكذا في قطع أعضائه مع استقرار حياته.
ولو أتلفه لبالذكاة ضمن قيمته حياً، ولو كان ممّا لا يقع عليه
الذكاة كالكلب والخنزير.

ففي كلب الصيد أربعون درهماً، وفي رواية السكوني: يقوم.
وكذا كلب الغنم وكلب الحائط، والأول أشهر.

كأنه اتلف الكلّ.

وقال شيخنا: ليس له ذلك، لأنّ المتلف بعض المنافع، فلا يضمن إلا ذلك
القدر، لأنّ موجب البعض لا يوجب الكلّ، وهو قويّ، وعليه المتأخّر.
«قال دام ظلّه»: ففي كلب الصيد، أربعون درهماً، وفي رواية السكوني: يقوم،
وكذا كلب الغنم وكلب الحائط، والأول أشهر، إلى آخره.

روى ابن أبي عمير (١)، عن أبي عبد الله عليه السلام، وأبي بصير، عن أحدهما
عليهما السلام، أنّ دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، جعل ذلك رسول الله صلى
الله عليه وآله.

(١) كأنّ هذا السند تلقى من سنيين، (أحدهما) مرواه ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد،
عن الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السلام، الوسائل باب ١٩ حديث ١ من أبواب ديات النفس
(ثانها) مرواه علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، الوسائل باب ١٩ حديث ٢
منها ج ١٩ ص ١٦٧.

وفي كلب الغنم كبش.
وقيل: عشرون درهماً.
وكذا قيل في كلب الحائط، ولأعرف الوجه.
وفي كلب الزرع قفيز من بُر.

وفي رواية أبي بصير، ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من برّ، ودية كلب الأهل قفيز من تراب اهله.

فالشيخان اقتصرنا على مورد النصّ، وخصّا الدية بالسلوقي، وسلوق قرية باليمن، أكثر كلابها معلّمة.

والذي يظهر، أنّ المراد من السلوقي في الرواية، كلاب الصيد كلّها، سلوقيّة كانت أو غيرها، ونسبت إليها للغلبة، وهو اختيار ابن بابويه والمتأخرون وشيخنا، ولعلّ مراد الشيخين أيضاً كلب الصيد.

فأمّا ما رواه النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام، في من قتل كلب الصيد، قال: يقوّمه، وكذا البازي، وكذا كلب الغنم وكلب الحائط (١).

فلا تعارض الأولى لضعفها وقلة استعمالها

فأمّا كلب الغنم على ما اختاره، فستنده رواية أبي بصير (٢).

وقال الشيخان: فيه عشرون درهماً، واختاره ابن بابويه في المقنع وسلاّر.

والمستند رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦٧.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب ديات النفس ج ١٩ ص ١٦٧.

(٣) راجع الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب ديات النفس.

ولا يضمن المسلم ماعدا ذلك .
وأما ما يملكه الذمي كالتنزيل فالتلف يضمن قيمته عند مستحليه،
وفي الجناية على أطرافه الأرض، ويشترط في ضمانه استتار الذمي به .

مسائل

(الاولى) قيل: قضى علي عليه السلام في بعير بين أربعة، عقله
أحدهم فوق في بئر فانكسر: أن على الشركاء حصته، لأنه حفظه وضيع
الباقون (١) وهو حكم في واقعة فلا تعدى (يعدى).
(الثانية) في جنين البهيمة عشر قيمتها، وفي عين الدابة ربع قيمتها .

وكذا قال الشيخان وسائر في الحائط، وما وقفت على المستند .
واذا تقرّر هذا، فقال الشيخ وشيخنا: ليس فيما عدا ما ذكرناه شيء، وقال ابن
بابويه (في المنعخ) فيه زنبيل (قفيزخ) من تراب، ولعله اخذه من رواية أبي
بصير (٢).

«قال دام ظله»: قيل: قضى علي عليه السلام، في بعير بين أربعة، الى آخره .
القائل هو الشيخ والمتأخر، والرواية، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه
السلام، قال: قضى علي عليه السلام، في أربعة أنفس شركاء في بعير، فعقله
أحدهم، فانطلق البعير، يعبث بعقاله فتردى فانكسر، فقال أصحابه للذي عقله:
اغرم لنا بعيرنا، قال: فقضى بينهم أن يغرموا له حفظه من أجل أنه اوثق حفظه

(١) الوسائل باب ٣٨ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان، ج ١٩ ص ٢٠٧ .

(٢) وفيها: ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله، وفي خبر ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي
عبدالله عليه السلام، ودية الكلب الذي ليس للصيد، وللماشية زنبيل من تراب، على القاتل أنه
يعطي، وعلى صاحبه أن يقبل، راجع الوسائل باب ١٩ حديث ٢ و٤ من ابواب ديات النفس ج ١٦
ص ١٦٨ .

(الثالثة) روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام قال: كان لا يُضَمَّن ما أفسدت البهائم نهاراً ويُضَمَّن ما أفسدته ليلاً (١) والرواية مشهورة، غير أن في السكوني ضعفاً، والأولى اعتبار التفريط ليلاً كان الإفساد أو نهاراً.

الثالث في كفارة القتل: تجب كفارة الجمع بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبيب، فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابلة فهلك به عاثر ضمن الدية ولا كفارة، وتجب بقتل المسلم ذكراً كان أو أنثى، صبيّاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً، ولو كان في ملك القاتل.

فذهب بعضهم بحظه منه (٢).

والرواية حكاية حال، فالأولى أن لا تتعدى.

«قال دام ظلّه»: روى السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) الى آخره. هذه رواها في التهذيب، عن احمد بن محمد، عن محمد بن عيسى، عن عبد الله بن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، قال: كان عليّ عليه السلام، لا يُضَمَّن ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع أن يحفظ (حفظ ثل) زرعه، وكان يُضَمَّن ما أفسدت البهائم ليلاً (٣).

وأفتى عليها في النهاية، وكذا أتباعه، وكذا المتأخر، وما اعرف لها راداً. وربما كان الوجه أنّ في النهار جرت العادة بحفظ صاحب الزرع زرعه على الاغلب، فاذا اخلّ به فيكون التفريط منه، وبالليل يلزم صاحب البهيمة امساكها، فمع الارسال او الاخلال به، فالتفريط منه، فيكون ضامناً.

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان ج ١٩ ص ٢٠٨.

(٢) الوسائل باب ٣٩ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان من كتاب الدييات ج ١٩ ص ٢٠٧.

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب موجبات الضمان.

وكذا تجب بقتل الجنين إن ولجته الروح، ولا تجب قبل ذلك .
 ولا تجب بقتل الكافر ذمياً كان أو معاهداً .
 ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالماً بالضرورة فعليه القود
 والكفارة، ولو ظنته حربياً فلا دية وعليه الكفارة .
 الرابع في العاقلة: والنظر في المحل وكيفية التقسيط واللواحق .
 أمّا المحل: فالعصبة والمعتق وضامن الجريمة والامام .
 والعصبة: من تقرب الى الميت بالأبوين أو بالأب كالأخوة
 وأولادهم، والعمومة وأولادهم، والأجداد وإن علوا .

في العاقلة

«قال دام ظلّه»: الرابع في العاقلة .
 لما اختلف في تفسير العاقلة، فأحببت ذكرها، اقتداءً بالفقهيات، العقل في
 اللغة الدية، قيل: سميت العاقلة بها، لأنها تحمل الدية .
 وقيل: العقل المنع، وسميت العاقلة بها، لأنها تمنع القتل، وأصل ذلك (إنَّ
 خ) في الجاهلية كانت العشيرة تمنع القتل عن القاتل بالسيف، فسميت عاقلة .
 وقيل: العقل الشد، وسميت العاقلة بها، لأنها تشد البعير بفناء وليّ المقتول،
 والاول أقرب .

واختلف فقهاؤنا في العاقلة من هم؟ قال الشيخ في النهاية: هم الذين يرثون
 القاتل لو قتل .

وهو ممنوع، فإنّ الدية يرثها الذكر والأنثى، والزوج والزوجة، ويختص بها
 الأقرب فالأقرب، كما في الأموال، وليس كذا العقل، فإنه يختص به العصبة من
 الذكور، دون من يتقرب بالأم، ودون الزوجين .

وقال في الخلاف (١): العاقلة كلّ عصابة غير الوالدين والمولودين، وهو الاخوة وابنائهم من جهة الأب والامّ، او من جهة الأب والأعمام وأبنائهم والموالي. وقال المفيد: هم عصابة الرجال دون النساء، ولا يؤخذ من اخوته لاقمه شيء (٢).

وكان ابن بابويه يشرك من تقرب (بالامّ مع من يتقرب بالأب والامّ خ) كالأب والامّ او بالأب.

وهو استناد الى مارواه (الحسن خ) بن محبوب، عن مالك بن عطية، عن ابيه، عن سلمة بن كهيل، قال: أتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلاً خطأ، فقال له امير المؤمنين عليه السلام، من عشيرتك وقربتك؟ فقال: مالي بهذا البلد عشيرة ولاقربة، قال: فقال: فمن أيّ البلدان انت؟ قال: انا رجل من اهل الموصل ولدت بها، ولي بها قرابة واهل بيت، قال: فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام، فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة، قال: فكتب الى عامله على الموصل: اما بعد فان فلان بن فلان، وحليته كذا وكذا قتل رجلاً من المسلمين خطأ، فذكر أنّه رجل من اهل الموصل، وأنّ له بها قرابة واهل بيت، وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان وحليته كذا وكذا، فاذا ورد عليك إن شاء الله وقرأت كتابي، فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين، فان كان من اهل الموصل ممّن ولد بها، واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك، ثم انظر فان كان رجل منهم يرثه، له سهم في الكتاب، لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته، فالزمه الدية وخذه بها نجوماً

(١) عبارة الخلاف هكذا: مسألة ٩٨، العاقلة كل عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين (المولدين خ) وهم الاخوة وابنائهم اذا كانوا من جهة أب وامّ او من جهة أب والأعمام وابنائهم واعمام الأب وابنائهم والموالي (انتهى) ج ٢ الطبع الحجري ص ١٥٧.
(٢) ص ١١٥ الطبع الحجري باب القضاء في الدييات والقصاص وزاد: ولا من اخواله.

وقيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قُتل، والأول أظهر.
 ومن الأصحاب من يشرك (شرك خ) بين من تقرب (يتقرب خ)
 بالأم مع من يتقرب بالأب والأم أو بالأب، وهو استناد الى رواية سلمة
 بن كهيل (١) وفيه ضعف
 ويدخل الآباء والأولاد في العقل على الاشبه. ولا يشركهم القاتل.
 ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدية.
 وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقاً.
 وفيما دون الموضحة قولان، المروي: أنها لا تحمله، غير أن في الرواية
 ضعفاً.

في ثلاث سنين، فإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، وكانوا قرابته
 سواء في النسب، وكان له قرابة من قبل أبيه وأمه سواء في النسب ففرض الدية على
 قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين، ثم
 خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه
 ولا قرابة من قبل أمه، ففرض الدية على اهل الموصل ممن ولد ونشأ بها، ولا تدخلن
 (ولا تدخل خ) فيهم غيرهم من اهل البلد، الحديث (٢) وفي سلمة بن كهيل كلام.
 «قال دام ظلّه»: ويدخل الآباء والأولاد في العقل، على الأشبه.
 قوله: (على الأشبه) تنبيه على ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط، أنها
 لا يدخلان، وعلى تعريفه العاقلة في النهاية يلزم الدخول، وهو أكثر، وذهب اليه
 شيخنا والمتأخر.
 «قال دام ظلّه»: وفيما دون الموضحة قولان، المروي أنها لا تحمله غير أن في الرواية ضعفاً.

(١) لاحظ الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العاقلة، ج ١٩ ص ٣٠١.

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العاقلة، فراجع ج ١٩ ص ٣٠١.

وإذا لم تكن عاقلة من قومه ولا ضامن جريرة ضمن الامام جنايته.
وجناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأ، فإن لم يكن له مال
فعاقلته الامام عليه السلام لأنه يؤدّي إليه ضربته، فلا يعقله قومه.
وأما كيفية التقسيط: فقد تردّد فيه الشيخ، والوجه وقوفه على رأي
الامام عليه السلام أو من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أحوال
العاقلة.

ويبدأ بالتقسيط على الأقرب فالأقرب، ويؤجلها عليهم على
ما سلف.

وأما اللواحق فسائل:

(الاولى) لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الدية منه الى الوارث،

هذه رواها ابو مريم، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: قضى عليّ عليه
السلام، أن لا يحمل على العاقلة، الآ الموضحة فصاعداً (الحديث) (١).
وفي طريقها ابن فضال، فضعفها منه، وهو اختيار الشيخ في النهاية.
وقال في الخلاف: تحمل العاقلة قدر جنايته، قليلاً كان أو كثيراً.
«قال دام ظلّه»: وأما كيفية التقسيط، فقد تردّد فيه الشيخ.
أنما قال: (تردّد فيه الشيخ) لأنّه ذهب في الخلاف الى أنّ الموسر عليه نصف
دينار، والمتوسط ربع دينار، يوزّع على الاقرب فالأقرب، وقال في المبسوط: لا يقدر
ذلك، بل يقسم الامام على ما يراه.
وهو مقتضى مذهبنا، واختاره شيخنا دام ظلّه.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب العاقلة، وتسامه: وما دون السحاق أجز الطيب سوى

ولانصيب للأب منها، ولولم يكن وارث فهي للامام عليه السلام، ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث.

وفي توريث الأب قولان، أشبههما: أنه لا يرث، ولولم يكن له وارث سوى العاقلة، فإن قلنا: الأب لا يرث فلا دية، وإن قلنا: يرث ففي أخذه الدية (له خ) من العاقلة تردد.

(الثانية) لا تعقل العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً ولا جناية الانسان على نفسه.

ولا يعقل المولى عبداً قَتاً كان أو مدبراً أو أم ولد على الأظهر.

«قال دام ظلّه»: وفي توريث الأب، قولان، أشبههما أنه لا يرث.

هذا البحث مبني على أنَّ القاتل هل يرث أم لا؟ وقد بيناه في كتاب الميراث، ويرد الاشكال على من يقول: انه يرث، ومنشأه أنه يقتل ويأخذ الدية من الغير، وهو بعيد.

«قال دام ظلّه»: ولا يعقل المولى عبداً، قَتاً كان أو مدبراً أو أم ولد، على الأظهر. قد بينا أنَّ جناية العبد تتعلق برقبته، ان كان عمداً يقتص منه، والخطأ يباع فيه او يسترق، ألا أن يفكّه (يفتكّه خ) مولاه، وكذا المدبر والمكاتب المشترط، لأنهما في حكم العبد (العبيد خ) وبه روايات.

(منها) مارواه هشام بن سالم، عن أبي بصير، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام، عن مدبر قتل رجلاً عمداً؟ قال: يقتل به، قال: قلت: فان قتله خطأ؟ قال: فقال: يدفع الى أولياء المقتول، فيكون لهم رقاً، فان شأوا وابعوا، وان شأوا استرقوا، وليس لهم أن يقتلوه، قال: ثم قال: يا ابا محمد ان المدبر مملوك (١).

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس من كتاب القصاص.

وروى إسماعيل بن مرّار، عن يونس، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، في مكاتب قتل رجلاً خطأ، قال: عليه دية بقدر ما عتق، وعلى مولاة مابقي من قيمة المملوك، فان عجز المكاتب، فلا عاقلة له، أنّها ذلك على امام المسلمين (١).

فأمّا أمّ الولد، فقال في التهذيب: جنايتها خطأ محضاً تلزم مولاها، وبه يشهد مارواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: أمّ الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان في حقوق الله عزّ وجلّ في الحدود، فإنّ ذلك في بدنها، قال: ويقاصّ منها للمالك (للممالك خ) (الحديث) (٢).

وذهب في المبسوط الى أن لا عاقلة لها، وهو أظهر بين الأصحاب، وأشبهه، لأنّها مملوكة.

وحيث انتهى ما أردنا بيانه، ونُجز ما قصّدتنا تبيانه، فلنقطع الكلام حامدين لربّ العالمين، ومصلّين على سيّد الأنبياء والمرسلين، وخاتم النبيّين والوصيّين. ثمّ اعلم أيّها المستفيد أنّي قد اخذت في تعليق هذه الاوراق، بإلحاح بعض الأحباء، الخالصاء، وكنت على جناح السفر والتهو، للرجوع الى الحضر، داخلاً في سلك المشتغلين، متردّداً الى العلماء المبرزين، حرصاً على ان اتفكّه بثمار العلوم، وشوقاً الى أن اتلذذ منها بالفنون، نظراً الى المثوبة الأبديّة، وتنزّهاً عن الصفات الهيئيّة، فكنت كما قال القائل:

وما رأيته في عسجد يستفيده ولكنّه في مفخر يستجده

فلا جرم ضاق الوقت عن هذا المقصد فابرزته على الاستعجال وجزت فيه على

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العاقلة من كتاب الدييات.

(٢) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب القصاص في النفس من كتاب القصاص، وتامه: ولاقصاص

(الثالثة) لا تعقل العاقلة بهيمة له ولا إتلاف مال، ويختص ضمانها بالجنائية على الآدمي فحسب.
فهذا ما أردنا ذكره، وقصدنا حصره، مختصرين مُطوَّله، مجردين مُحصَّله، ونسأل الله سبحانه أن يجعلنا ممَّن شكر بلطفه وكرمه وعلمه، وغَفَرَ بفضلِه وسعة رحمته زَلَّه.

سبيل الاختصار.

فان وقع فيه زلل، او بان فيه خلل، فلتكن تنظر بعين الرضا ذاكراً لقوله عزوعلًا: وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا (١).

هذا وعهدي مع الله سبحانه إن تمكنت في وطن يخلو الشر (٢) أشرَّخ في

دُستورٍ يتضمَّن شرح الكتابين (٣) ويجوز (يجرّخ) سبق

القصب الى ميدانين (الميدانين خ) (في الميدانين خ)

فقل مخلصاً: اللَّهُمَّ سَهِّلْ وَوَفِّقْ يَا رَبَّ الْعَالَمِينَ، آمِينَ

واتفق فراغ مصنفه (وقع الفراغ من بنميقة خ)

في سنة اثنين وسبعين وستمائة

تمت بحمد الله

(١) النساء - ٨٢.

(٢) في بعض النسخ: في وطن خلق السر، وفي بعض اخرى: في وطن حلوا السر.

(٣) يعني الشرائع ومختصره (ظاهراً).

فهرس مافى المجلد الثانى من « كشف الرموز »

كتاب الصلح

- ٤ فى مشروعية الصلح مطلقاً وأنه عقد لازم مطلقاً
- ٥ حكم مالوكان بيد أحدهما درهمان وادعى الكلّ، والآخرهما بينى وبينك
- ٥ حكم مالوكان لواحد ثوب بعشرين وللآخر ثوب بثلاثين واشتبها
- ٥ حكم مالوظهر استحقاق أحد العوضين

كتاب الشركة

- ٨ بيان أنواع الشركة عند الفقهاء وما يصح منها
- ٩ حكم مالو شرط لأحدهما زيادة فى الربح
- ١٠ لزوم الاقتصار فى التصرف على ما يتناوله الاذن
- ١٠ جواز عقد الشركة من الطرفين
- ١٠ عدم الضمان على أحد الشركاء ما لم يكن متعدياً
- ١٠ عدم صحة الشركة مؤجلة
- ١٠ كراهة مشاركة الذمي وإبضاعه وإيداعه

كتاب المضاربة

- ١٢ بيان حدة المضاربة وعدم لزوم اشتراط الأجل

- ١٢ حكم مالو شرط للعامل جميع الربح
 ١٣ حكم إنفاق العامل نفقته من الأصل
 ١٤ حكم مالو اشترى في الذمة
 ١٤ لزوم العمل بالشرط على العامل
 ١٤ شروط مال المضاربة
 ١٤ حكم مشاهدة رأس المال وأنها هل تكفي؟
 ١٤ حكم مالو اختلفا في قدر رأس المال
 ١٤ يملك المالك نصيبه من الربح بالظهور مطلقاً
 ١٤ عدم الضمان على العامل إلا بالتعدي
 ١٥ قبول قول العامل في التلف دون الرد
 ١٥ حكم مالو اشترى العامل أباه
 ١٥ حكم مالو فسخ المالك في أثناء المدة
 ١٥ حكم مالو ضمن صاحب المال العامل
 ١٦ حكم وطاء المضارب جارية القراض

كتاب المزارعة والمساقاة

- ١٨ بيان حدّ المزارعة
 ١٨ شروط المزارعة
 ١٨ عدم لزوم المباشرة في الزراعة على القابل
 ١٨ خراج الأرض على صاحبها
 ١٨ جواز التخريص على الزارع
 ١٨ ثبوت أجرة المثل مع بطلان المزارعة
 ١٩ حكم إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها
 بيان حدّ المساقاة

- ٢٠ عدم بطلان المساقاة بموت أحدهما
 ٢١ صحّة المساقاة على كلّ أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه
 ٢١ لزوم العمل بما فيه مستزاد الثمرة
 ٢١ حكم اشتراط المالك مع الحصّة شيئاً

كتاب الوديعة والعارية

- ٢٤ بيان حدّ الوديعة
 ٢٤ جوازها من الطرفين
 ٢٤ بيان ماهو وظيفة الودعي
 ٢٥ عدم ضمان الودعي لوقهره ظالم
 ٢٥ حكم مالوجهل الودعي المالك
 ٢٥ حكم مالواختلطت بمال المودّع
 ٢٥ حكم مالواختلفا في مال هل هو وديعة أم لا
 ٢٦ حكم مالواختلفا في القيمة
 ٢٧ حكم مالواختلفا في الردّ وحكم موت المودّع
 ٢٧ بيان حدّ العارية
 ٢٧ شرائط المعير والمستعير
 ٢٧ جواز انتفاع المستعير بما جرت العادة به
 ٢٧ بيان مايصح إعارته
 ٢٧ لواختلفا في التفريط أو الردّ أو القيمة
 ٢٨ حكم مالواستعار ورهن من غير إذن المالك

كتاب الاجارة

- ٣٠ بيان حدّ الاجارة
 ٣٠ هل تبطل بالموت؟

- ٣١ ما يصح إجارته
 ٣١ جواز إجارة المشاع
 ٣١ شرائطها
 ٣٣ عدم صحة إجارة الآبق
 ٣٣ عدم ضمان صاحب الحمام الثياب
 ٣٣ حكم مالو تنازعا في الاستئجار أورد العين أو قدر المستأجر أو قدر الاحرة
 ٣٣ ثبوت أجرة المثل فيما لوبطلت الاجارة
 ٣٣ حكم مالو اختلفا في قيمة الدابة أو أرش نفصها
 ٣٤ استحباب مقاطعة من يستعمله على الاجرة

كتاب الوكالة

- ٣٦ بيان حد الوكالة
 ٣٦ من شرائطها التنجيز
 ٣٦ عدم انعزال الوكيل ما لم يعلم العزل
 ٣٧ حكم مالو باع الوكيل بثمن فأنكر الموكل
 ٣٨ ماتصح فيه الوكالة
 ٣٩ شرائط الموكل والوكيل
 ٤٠ هل تصح وكالة المسلم للذمي؟
 ٤١ الذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي
 ٤١ لو اختلفا في الوكالة أو في العزل أو التلف أو الرد
 ٤٢ حكم مالو زوجة مدعيًا للوكالة فأنكره

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

- ٤٤ بيان حد الوقف وبيان صيغته
 ٤٤ اعتبار القبض وما يتفرع عليه

- ٤٤ شروط الوقف
- ٤٥ حكم مالوجعل الوقف لمن ينقرض
- ٤٦ مايشترط في الموقوف والواقف
- ٤٧ حكم مالوشرط الواقف عود الوقف عند الحاجة
- ٤٧ حكم وقف من بلغ عشرين
- ٤٧ مايشترط في الموقوف عليه
- ٤٨ حكم الوقف على من سيؤجل أو على موجود وعلى من يؤجل
- ٤٨ مايصح الوقف عليه وحكم مالووقف على الكافر
- ٤٨ لووقف على المؤمنين فن المراد منهم؟
- ٤٩ حكم مالووقف على الشيعة أو الزيدية أو... إلخ
- ٥٠ لووقف على قومه
- ٥١ لووقف على الجيران
- ٥١ حكم مالووقف على مصلحة فبطلت
- ٥١ حكم مالواطلاق الوقف واقبض
- في اللواحق
- ٥٢ (١) لووقف في سبيل الله
- ٥٢ (٢) لووقف على مواليه
- ٥٢ (٣) لووقف على أولاده
- ٥٢ (٤) لووقف على الفقراء
- ٥٢ (٥) لايجوز اخراج الوقف عن شرطه
- ٥٣ (٦) إطلاق الوقف يقتضي التسوية
- ٥٣ (٧) إذا وقف على الفقراء وكان منهم
- مسائل السكنى والعمرى
- ٥٤ فائدتها

- ٥٤ حكم مالوقال: عمرك أو حياة المالك أو أطلق
 ٥٤ يسكن الساكن من جرت العادة به
 ٥٤ عدم بطلان السكنى ببيع المالك
 ٥٥ جواز حبس الحيوانات في سبيل الله
 ٥٥ بيان حد الصدقة وجملة من أحكامها
 ٥٥ حرمة مفروض الصدقة على بني هاشم
 ٥٥ صدقة السر أفضل
 ٥٥ بيان حد الهبة واحتياجها الى الايجاب والقبول
 ٥٥ جواز هبة المشاع
 ٥٥ عدم جواز الرجوع في هبة ذي الرحم
 ٥٦ حكم الرجوع في هبة أحد الزوجين للآخر
 ٥٦ حكم الرجوع فيها مع التصرف

كتاب السبق والرماية

- ٦٢ معنى قوله عليه السلام «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»
 ٦٢ حكم لزومهما وصحة كون السبق عيناً أو ديناً
 ٦٢ جواز كون السبق من غير المتسابقين
 ٦٣ جواز جعل السبق للسابق أو المحلل
 ٦٣ اشتراط تقدير المسافة في السبق وهل يعتبر التساوي؟
 ٦٣ شروط المراماة
 ٦٣ هل يشترط المبادرة والمحافظة؟

كتاب الوصايا

- ٦٦ بيان حد الوصية وافتقارها الى الايجاب والقبول
 ٦٦ حكم ما يوجد بخط الميت

- ٦٧ عدم جواز الوصية في معصية
- ٦٧ شرائط الموصي
- ٦٧ حكم وصية من بلغ عشرين
- ٧٠ حكم ما لوجرح نفسه
- ٧٠ اشتراط وجود الموصى له
- ٧٠ صحة الوصية للوارث والأجنبي والذمي
- ٧١ عدم صحة الوصية للحربي والمملوك
- ٧٢ اذا أوصى لمملوكه
- ٧٣ اذا أعتقه عند موته
- ٧٥ اذا أوصى لأُم ولده
- ٧٦ إطلاق الوصية يقتضي التسوية
- ٧٦ اذا أوصى لقرباته
- ٧٧ اذا أوصى لأهل بيته أو الجيران أو العشيرة... إلخ
- ٧٧ حكم ما لومات الموصى له قبل الموصي
- ٧٨ يعتبر في الأوصياء التكليف والاسلام
- ٧٩ هل تعتبر العدالة أم لا؟
- ٧٩ صحة جعل الصبي وصياً منضماً الى كامل
- ٨٠ عدم صحة وصية المسلم الى الكافر
- ٨٠ صحة الوصية الى المرأة
- ٨٠ حكم ما لو أوصى الى اثنين
- ٨٠ للموصي تغيير الوصية
- ٨٠ لومات الموصي قبل بلوغه
- ٨٠ جواز استبدال الوصي اذا اخان
- ٨٠ عدم ضمان الوصي إلا مع التعدي

يجوز للوصي استيفاء دينه وتقوم مال اليتيم على نفسه والاقتراض من مال

٨٠ الوصاية اذا كان ملياً

٨٠ يجوز للوصي أخذ أجره مثل عمله

٨١ حكم وصية الوصي الى غيره

٨٢ الحاكم ولي تركه من لا وصي له

٨٢ يعتبر في الموصى به الملك

٨٢ يوصي بالثلث فانقص وحكم مال الوصى بالزيادة عنه

٨٣ صحة الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار

٨٣ حكم مال الوصى بواجب وغيره

٨٤ حكم مال الوصى بجزء من ماله

٨٥ حكم مال الوصى بسهم

٨٦ حكم مال الوصى بوجوه فنسي الوصي بعضها

٨٧ حكم مال الوصى بسيف في جفن أو صندوق فيه مال أو سفينة فيها طعام

٨٨ عدم جواز إخراج الولد من الإرث بالوصية

٨٩ حكم مال الوصية بمضادها

٨٩ ماتت به الوصية

٨٩ حكم مال الوصية بعديده على كون حل المملوكة منه

٨٩ عدم قبول شهادة الوصي فيما هو وصي فيه

٨٩ لو أوصى بعقده ووليس له غيره

٩٠ لو أوصى بعقده رقة يكفيه عتق مطلق الرقة

٩٠ لو أوصى بعقده رقة بضمن معين

٩٠ حكم تصرفات المريض أو إقراره

٩٠ أرش الجراح ودية النفس بحكم التركة

كتاب النكاح

النكاح الدائم

- ٩٦ كيفية صيغة عقد النكاح
٩٩ عدم اعتبار تقديم الايجاب وعدم إجزاء الترجمة... إلخ
مسائل

- ٩٩ (١) لاحكم لعبارة الصبي
١٠٠ (٢) لا يشترط حضور شاهدين
١٠١ (٣) لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته
١٠٢ (٤) لو زوج واحدة من بناته ولم يسمها
١٠٣ آداب العقد
١٠٣ آداب الخلوة

مسائل

- ١٠٤ (١) جواز النظر الى امرأة يريد نكاحها
١٠٤ (٢) حكم الوطء في الدبر
١٠٧ (٣) حكم الغزل
١٠٨ (٤) عدم جواز الدخول بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين
١٠٩ (٥) عدم جواز ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر
١٠٩ (٦) يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً
١٠٩ (٧) حكم ما ولد دخل بالصبيّة قبل أن تبلغ تسعاً
أولياء العقد

- ١٠٩ لا ولاية لغير الأب والجد للأب والوصي والمولى والحاكم
١١٠ لا يشترط في ولاية الجد بقاء الأب
١١١ لا خيار للصبيّة مع البلوغ

- ١١٢ ثبوت ولاية الأب والجد على البالغ الفاسد العقل
 ١١٢ الثيب تزوج نفسها
 ١١٢ حكم ولايتها على البكر البالغة
 ١١٣ سقوط ولاية الولي لو عضلها
 ١١٣ حكم مالوزوج الصغير غير الأب
 ١١٣ للمولى أن يزوج المملوكة
 ١١٣ لا يزوج الوصي إلا من بلغ فاسد العقل

مسائل

- ١١٧ (١) الوكيل في النكاح لا يزوجه من نفسه
 ١١٨ (٢) النكاح يقف على الاجارة
 ١١٨ (٣) لا تنكح الأمة إلا بإذن المولى
 ١١٩ (٤) حكم مالوزوج الأبوان الصغيرين
 ١١٩ (٥) حكم مالوزوجها الأخوان برجلين
 ١٢٠ (٦) لا ولاية للأُم
 ١٢١ يستحب للمرأة أن تستأذن أباهامطلقاً

أسباب التحريم

- ١٢١ ١ - النسب، وهو سبع
 ١٢١ ٢ - الرضاع وشرائطه
 ١٢٥ ما يستحب أن يتخير للرضاع وما يكره

مسائل

- ١٢٦ (١) ما يترتب على مالو كملت شرائط الرضاع
 ١٢٦ (٢) لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن
 ١٢٨ (٣) لو تزوج رضيعه فأرضعها امرأته
 ١٢٩ ٣ - المصاهرة وما يحرم منها وبسببها

- ١٣٠ تحرم أُنخت الزوجة جمعاً لا عيناً وبنت اختها وبنت أخيها من دون إذنها
- ١٣١ حكم مالو بادر على تزويج بنت الأخ أو الأخت
- ١٣٣ هل يترتب على وطء الشبهة ما يترتب على المصاهرة؟
- ١٣٣ حكم زنا الزوجة هل تحرم على زوجها؟
- ١٣٤ هل ينشر الزنا حرمة المصاهرة؟
- ١٣٥ حرمة بنتي العمّة أو الخالة لوزني بأُمّهما
- ١٣٦ حكم التحريم باللمس والنظر
- مسائل
- ١٣٨ (١) لو ملك أُختين فوطأ واحدة
- ١٣٩ (٢) يكره أن يعقد الحرّ على الأُمّة
- ١٤٠ (٣) لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين
- ١٤٠ (٤) لا يجوز نكاح الأُمّة على الحرّة
- ١٤٢ (٥) لا يحلّ العقد على ذات البعل
- ١٤٢ (٦) من تزوّج امرأة في عدّتها
- ١٤٣ ٤ - استيفاء العدد وهو أربع في الجملة، وجملة من فروعه
- ١٤٦ ٥ - اللعان
- ١٤٦ ٦ - الكفر، لا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيّة إجماعاً
- ١٤٦ حكم تزويج الكتابيّة
- ١٤٨ حكم تزويج المجوسيّة
- ١٤٨ حكم مالو ارتد أحد الزوجين
- مسائل سبع
- ١٥٠ (١) التساوي في الاسلام شرط، وحكم اشتراط التساوي في الايمان
- ١٥١ لا يشترط التساوي في القبيلة مطلقاً
- ١٥١ حكم إجابة الخاطب

- ١٥١ كراهة تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر
- ١٥٢ (٢) لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها
- ١٥٢ (٣) لو تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت
- ١٥٣ (٤) يحرم التعريض بالخطبة لذات البعل
- ١٥٣ (٥) اذا خطب فأجابت كره لغيره خطبتها
- ١٥٣ (٦) نكاح الشغار باطل
- ١٥٣ (٧) يكره العقد على القابلة المربية وبناتها
- النكاح المنقطع**
- ١٥٤ (١) كيفية صيغته
- ١٥٤ (٢) ما يعتبر في الزوجة المتمتع بها وجوباً واستحباباً
- ١٥٤ (٣) اشتراط ذكر المهر وما يكفي فيه
- ١٥٥ (٤) ذكر الأجل وما يعتبر فيه
- أحكامه**
- ١٥٦ (١) الإخلال بذكر المهر مبطل للعقد
- ١٥٦ (٢) حكم الشروط قبل العقد وفيه
- ١٥٦ (٣) جواز اشتراطها ليلاً ونهاراً
- ١٥٦ (٤) لا تصح بالمتعة طلاق، وحكم اللعان والظهار
- ١٥٧ لا يثبت بالمتعة ميراث
- ١٥٩ عدتها لو انقضى أجلها
- ١٥٩ عدم جواز تجديدها قبل انقضاء الأجل
- نكاح الإماء**
- ١٦١ اشتراط إذن المولى وحكم الفضولي
- ١٦٢ ولد المملوكين رق لمولاهما
- ١٦٢ حكم مالو كان أحد الأبوين حرّاً

- ١٦٣ حكم مالوتزوج الحرأمة من غير إذن مالکها
- ١٦٣ حكم مالواذعت الحرّة فتزوّجها على ذلك
- ١٦٤ لامهر للحرّة التي تزوّجت عبداً مع العلم
- ١٦٤ اشتراء نصيب أحد الشريكين من زوجته مبطل للعقد
- ١٦٥ حكم مالوأمضى الشريك العقد
- ١٦٥ حكم مالوهاياها مولاهها على الزمان
- ١٦٦ يستحب لمن زوّج عبده أمته أن يعطيها شيئاً
- الطوارئ
- ١٦٦ العتق وما يتفرّع عليه
- ١٧٠ البيع وما يتفرّع عليه
- ١٧١ الطلاق وما يتفرّع عليه
- النكاح بالملك
- ١٧١ لاحصر في النكاح بالملك
- ١٧١ جواز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب
- ١٧١ كيفية الصيغة في ملك المنفعة
- ١٧٢ عدم جوازه بلفظ العارية
- ١٧٢ حكم تحليل أمته لمملوكه
- ١٧٣ عدم صحّة تحليل نفسها لمن ملك بعضها
- ١٧٣ يستبيح مايتناوله اللفظ
- ١٧٣ ولد المحلّة حرّ وحكم اشتراط الحرّة
- ١٧٥ جواز وء الأمة وفي البيت غيره... إلخ
- النظر في أمور خمسة
١. في العيوب
- ١٧٥ عيوب الرجل أربعة وعيوب المرأة سبعة يجوز معها الفسخ

- ١٧٧ عدم ردّها بالور ولا بالزنا ولا بالمرج
- ١٧٧ عدم فسخ النكاح بالعيب المتجدّد بعد الدخول وحكم تجدّده بعد العقد
- ١٧٨ الخبر في العيب على الفور
- ١٧٨ الفسخ فيه ليس طلاقاً وعدم افتقاره الى الحاكم
- ١٧٨ عدم افتقار الفسخ الى الحاكم
- ١٧٨ حكم ما لو فسخ كلّ واحد منها قبل الدخول
- ١٧٩ لو اذعت عنته
- ١٧٩ جواز صبرها مع العن
- ١٧٩ لو تزوّجها على أنها حرة فبانّت أمة
- ١٨٠ لو اشترط كونها بنت مهيّرة فبان الخلاف
- ١٨٠ حكم ما لو تزوّج اثنان فأدخلت امرأة كلّ واحد على الآخر
- ١٨٠ حكم ما لو تزوّجها بكرّاً فوجدّها ثيباً
- ٢- في المهر
- ١٨١ كلّ ما يملكه المسلم يكون مهرّاً
- ١٨٢ لا تقدير للمهر
- ١٨٤ تعيين المهر وكيفية تعيينه
- ١٨٤ لو عقد الذميّان على خمر أو خنزير صحّ
- ١٨٥ لا يجوز عقد المسلم على الخمر
- ١٨٥ عدم اشتراط ذكر المهر
- ١٨٥ يعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال وفي المتعة حاله
- أحكام عشرة
- ١٨٦ (١) تملك المرأة المهر بالعقد وينتصف بالطلاق وعدم استقراره بالخلوة
- ١٨٨ (٢) حكم ما لو لم يسم لها مهرّاً وقدم لها شيئاً قبل الدخول
- ١٨٩ (٣) حكم ما لو طلق قبل الدخول

- (٤) حكم مالو أمهرها مدبرة ثم طلق ١٨٩
 (٥) حكم مالو أعطاها عوض المهر متاعاً ثم طلق ١٩٠
 (٦) لو شرط في العقد ما يخالف المشروع ١٩٠
 (٧) لو شرط أن لا يخرجها من بلدها ١٩١
 (٨) لو اختلف في أصل المهر ١٩٣
 (٩) يضمن الأب بمهر ولده الصغير ١٩٣
 (١٠) للمرأة أن تمتنع حتى تقبض مهرها ١٩٣

٣- القسم والنشوز والشقاق

- بيان محل القسم والواجب منه في الحرية والأمة ١٩٣
 بيان النشوز وأحكامه ١٩٥

٤- أحكام الأولاد

- أقل الحمل ستة أشهر من حين الوطء وبيان أكثره ١٩٥
 حكم مالو اعترضا أو غاب عنها عشرة أشهر ١٩٦
 لو أنكر الدخول ١٩٦
 لو اختلفا في مدة الولادة ١٩٦
 لو زنى بامرأة فأحبلها ١٩٦
 لو تزوجت بعد عدتها من الطلاق وولدت لدون ستة أشهر ١٩٦
 ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ١٩٦
 لا يقبل إنكار الولد بعد الإقرار به ١٩٦
 حكم مالو حصل فيه أمانة يغلب معها الظن ١٩٧
 حكم مالو وطأها المشتركون فولدت ١٩٧
 عدم جواز نفي الولد لمكان العزل ١٩٧
 لو تزوج امرأة لظنه خلوةا فبانة محصنة ١٩٧
 ما يستحب حين الولادة وبعدها وما يكره ١٩٧

- ١٩٧ ما يستحب أن يسمى به وما يكره
 ١٩٧ استحباب حلق رأسه يوم السابع
 ١٩٨ كراهة القنازع
 ١٩٨ جملة مما يستحب أو يكره في حق الولد من الاضحية وآدابها
 ٢٠٠ لبن الأم أفضل مارضع، ولا تجبر الحرة على إرضاع ولدها
 ٢٠٠ للحرة الأجرة على الأب في إرضاعها، وكذا الخادمة
 ٢٠٠ مدة الرضاع، والأم أحق بإرضاعه لو تطوعت
 ٢٠٠ الحضانة وبيان من هو أحق بها

٥- في النفقات

- ٢٠٢ وجوب نفقة الزوجة مطلقاً بشرط الدوام والتمكين
 تستحق المطلقة الرجعية النفقة دون البائن، وكذا المتوفى عنها زوجها إلا أن
 ٢٠٢ تكون حاملاً
 ٢٠٣ نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب
 ٢٠٣ وجوب نفقة الأبوين والأولاد مع الفقر
 ٢٠٤ وجوب نفقة المملوك على مولاه

كتاب الطلاق

- ٢٠٦ في المطلق وشرائطه
 ٢٠٧ في المطلقة وشرائطها
 ٢١٠ في الصيغة وكيفيةها
 ٢١٣ في الإشهاد وما يعتبر في الشاهدين
 أقسام الطلاق
 ٢١٤ طلاق البدعة

٢١٥ طلاق السنة وأنواعه ثلاثة بائن ورجعي وعدّي

مسائل

٢١٦ (١) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة

٢١٦ (٢) يصح طلاق الحامل للسنة

٢١٦ (٣) صحّة طلاقها في الطهر الذي طلق فيه ثانياً وثالثاً

٢١٩ (٤) لو طلق غائباً ثم حضره

٢١٩ (٥) اذا طلق الغائب وأراد العقد على اختها

اللواحق

٢١٩ يكره الطلاق للمريض

٢١٩ ما يعتبر في المحلل

٢١٩ لو ادعت أنها تزوّجت ودخل وطلق

٢٢٢ تصحّ الرجعة نطقاً وفعلاً، ورجعة الأخرس بالإشارة

في العدد

٢٢٣ لاعدة على من لم يدخل بها

٢٢٣ عدة مستقيمة الحيض

٢٢٥ لاعدة على الصغيرة واليايسة

٢٢٦ حدّ اليأس

٢٢٧ عدة الوفاة

٢٢٧ حكم المفقود

٢٢٨ عدة الاماء بأقسامها

٢٣٠ لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلا ما خرج

٢٣١ تعتد المطلقة من حين الطلاق

كتاب الخلع والمباراة

٢٣٤

كيفية صيغة الخلع

٢٣٦	ماصح أن يكون مهرأصح أن يكون فدية
٢٣٦	شرائط الخالع والمختلعة
٢٣٧	مايعتبر في عقد الخلع
	في اللواحق
٢٣٧	لوخالعها والأخلاق ملتزمة
٢٣٧	لارجعة للخالع
٢٣٧	لوأراد مراجعتها ولم ترجع في البذل
٢٣٧	لا توارث بين المختلعين
٢٣٧	حكم المباراة

كتاب الظهار

٢٤٠	صيغته وشرائطه
٢٤١	هل يقع مع الشرط؟
٢٤١	لا يقع في يمين ولا إضرار ولا غضب ولا سكر
٢٤٣	شرائط المظاهر
	مسائل
٢٤٥	(١) وجوب الكفارة بالعود
٢٤٦	(٢) لوطلقها وراجع في العدة
٢٤٦	(٣) لوظاهر من أربع بلفظ واحد
٢٤٧	(٤) جواز الوطء قبل التكفير
٢٤٧	(٥) حكم مالواطلق الظهار
٢٤٨	(٦) اذا عجز عن الكفارة
٢٤٨	(٧) مدة الترتبص

كتاب الإيلاء

٢٥٢	عدم انعقاده إلا باسم الله سبحانه
-----	----------------------------------

- ٢٥٢ ما يعتبر في المولي
 ٢٥٣ حكم ما لورافعه
 ٢٥٣ حكم ما لوادعى الزوج الفته
 ٢٥٣ هل يشترط في ضرب المدة المرافعة

ذكر الكفارات

- ٢٥٦ كفارة الظهار مرتبة، وكذا كفارة قتل الخطأ
 ٢٥٧ كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان مرتبة
 ٢٥٨ كفارة شهر رمضان والنذر المعين وخلف العهد مرتبة
 ٢٥٩ كفارة اليمين مرتبة، مخيرة
 ٢٥٩ كفارة قتل المؤمن كفارة الجمع

مسائل ثلاث

- ٢٦٠ (١) من حلف بالبراءة، ومن وطأ في الحيض عامداً
 ٢٦٢ (٢) في جز المرأة شعر رأسها في المصاب
 ٢٦٣ (٣) من نذر صوم يوم معين فعجز

خصال الكفارات

- ٢٦٤ العتق، الصيام، الإطعام وشرائطها

مسائل

- ٢٦٦ (١) كسوة الفقير
 ٢٦٨ (٢) من عجز عن العتق
 ٢٦٨ (٣) لو عجز عن الصوم المتتابع
 ٢٦٨ (٤) شروط المكفر

كتاب اللعان

- ٢٧٠ (١) قذف الزوجة بالزنا

- ٢٧٠ (٢) إنكار من ولد على فراشه
 ٢٧٠ شرائط الملاعن والملاعنة
 ٢٧٣ هل يعتبر الدخول؟
 ٢٧٣ ثبوت اللعان بين الحر والمملوكة
 ٢٧٣ يصح لعان الحامل
 ٢٧٤ كيفية اللعان
 أحكام اللعان
 ٢٧٥ (١) وجوب الحد على الزوج وثبوت الرجم على المرأة
 ٢٧٥ (٢) حكم ما لو اعترف الولد في أثناء الحد أو المرأة بعد اللعان
 ٢٧٧ (٣) لو طلق فاذعت الحمل
 ٢٧٧ (٤) لو قذفها فماتت قبل اللعان

كتاب العتق

- ٢٨٢ يختص الرق بأهل الحرب
 ٢٨٢ ذكر من يملكه الرجل أو المرأة
 ٢٨٢ هل يعتق من يعتق بالنسب؟
 ٢٨٣ حكم ما لو ملك أحد الزوجين صاحبه
 ٢٨٤ أسباب إزالة الرق
 ٢٨٥ صيغة العتق
 ٢٨٦ جواز اشتراط شيء مع العتق
 ٢٨٦ شرائط المعتق (بالكسر)
 ٢٨٨ عدم صحة عتق الكافر
 ٢٨٨ جواز اشتراط الخدمة على المعتق (بالفتح)
 ٢٨٩ حكم ما لو أبق ومات المولى
 ٢٨٩ عدم وجوب إجابة المملوك لو طلب العتق

- ٢٨٩ حكم التفريق بين الولد وأمه
 ٢٨٩ يستحب عتق من أتى عليه سبع سنين إذا كان مؤمناً
 مسائل سبع
 ٢٨٩ (٢٠١) لوند رتحرير أول مملوك أو أول ماتلده أمته
 ٢٩٠ (٤٣) لو أعتق بعض ممالكه أو نذر عتق أمته إن وطأها
 ٢٩١ (٥) لوند رتق كل عبد قديم
 ٢٩٢ (٦) مال المعتق لمولاه
 ٢٩٣ (٧) لو أعتق ثلث عبيده
 ٢٩٦ حكم مالو أعتق الحامل
 ٢٩٦ مايوجب الانعتاق قهراً

كتاب التدبير والمكاتبه والاسيلا

- ٣٠٠ اللفظ الصريح من التدبير
 ٣٠٠ هل يشترط قصد القرية ؟
 ٣٠٠ عدم بطلان التدبير بالحمل من فولاها وحكم الحمل من غيره
 ٣٠٢ أولاد المدبر مدبرون لو كانوا من مملوكة
 ٣٠٢ مايعتبر في المدبر (بالكسر)
 ٣٠٢ التدبير نوع من الوصية
 ٣٠٣ المدبر رق
 ٣٠٣ الدين مقدم على التدبير
 ٣٠٣ بطلان التدبير بالإباق
 ٣٠٤ حكم مالو جعل خدمة عبده لغيره
 ٣٠٥ أركان المكاتبه
 ٣٠٥ المكاتبه على قسمين

- ٣٠٥ في الاطلاق يتحرّر منه بقدر ما أدى وفي المشروطة يردّ رقاً مع العجز
- ٣٠٥ حدّ العجز
- ٣٠٥ استحباب الصبر للمولى لوعجز العبد
- ٣٠٦ ما يعتبر في المكاتب (بالكس)
- ٣٠٦ حكم كتابة المملوك الكافر
- ٣٠٧ ما يعتبر في مال الكتابة
- مسائل
- ٣٠٧ (١) لومات المشروط أو المطلق
- ٣٠٩ حكم مال الوأوصى المكاتب المطلق
- ٣٠٩ (٢) ليس للمكاتب التصرف
- ٣٠٩ حكم مالوزنى المولى بمكاتبته
- ٣٠٩ (٣) يجب على المولى إعانته من الزكاة
- ٣٠٩ ما يتحقّق به الاستيلاء
- ٣٠٩ لومات الولد، وحكم مالولم يخلف الميت سواها

كتاب الإقرار

أركانه أربعة:

- ٣١٤ (١) معنى الإقرار
- ٣١٤ حكم مالوقال: لي عليك كذا فقال: نعم
- ٣١٥ حكم مالوقال: أنا مقرّ
- ٣١٥ حكم مالوقال: لي عليك كذا فقال: اتّزن
- ٣١٥ (٢) شرائط المقرّ
- ٣١٥ (٣) شرائط المقرّ له
- ٣١٥ (٤) المقرّ به

- ٣١٦ حكم ما لو أقر بألفاظ الكنايات
لواحقه ثلاثة
- ٣١٧ (١) في الاستثناء وشروطه وأنحائه
- ٣١٨ (٢) في تعقيب الإقرار بما ينافيه
- ٣١٩ (٣) في الإقرار بالنسب وشروطه

كتاب الأيمان

- ٣٢٢ (١) ما ينعقد به اليمين
- ٣٢٣ حكم الاستثناء بمشيئة الله
- ٣٢٤ (٢) الحالف وما يعتبر فيه
- ٣٢٤ صحة اليمين من الكافر
- ٣٢٤ (٣) في متعلق اليمين وما يعتبر فيه
- ٣٢٥ عدم انعقاد اليمين على ترك الراجح أو فعل المرجوح
- ٣٢٥ انعقاد اليمين على المتساوي فعلاً وتركاً
- ٣٢٥ عدم انعقاد اليمين على ترك التزويج والتسري
- ٣٢٥ عدم انعقاد يمين المرأة على ترك التزويج بعده أو عدم الخروج معه
- ٣٢٥ عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: والله لفعلن كذا
- ٣٢٥ حكم ما لو حلف لقرمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر
- ٣٢٥ عدم انعقاد اليمين لو حلف ليضربن
- ٣٢٥ انحلال اليمين على ممكن قد عجز عنه
- ٣٢٦ حكم ما لو حلف كاذباً على تخليص مؤمن أو أن مماليكه أحرار
- ٣٢٦ كراهة الحلف على القليل وإن كان صادقاً
- ٣٢٦ لو حلف أن لا يشرب لبن عذرة له
- ٣٢٦ لو حلف أن لا يمس جارية أعجبتة

كتاب النذور والعهود

- ٣٣٠ ما يعتبر في الناذر
- ٣٣٠ حكم نذر الزوجة والمملوك بدون إذن الزوج والمولى
- ٣٣٠ كيفية صيغة النذر
- ٣٣٠ حكم انعقاد نذر التبرع
- ٣٣٢ اشتراط النطق بلفظ الجلالة
- ٣٣٢ هل ينعقد النذر بمجرد النية؟
- ٣٣٢ صيغة العهد
- ٣٣٣ ضابط متعلق النذر كونه طاعة لله مقدوراً
- ٣٣٣ حكم ما لوقال: لله علي نذر، أو قرية
- ٣٣٣ حكم ما لو نذر صوم حين أو زمان
- ٣٣٤ حكم ما لو نذر الصدقة بمال كثير أو عتق كل عبد قديم له
- في اللواحق
- ٣٣٤ (١) لو نذر صوم يوم معين فاتفق السفر أو المرض أو الحيض
- ١٣٤ لو نذر صوم يوم سفر أو حضراً
- ٣٣٤ لو نذر صوم يوم سفر أو حضراً واتفق، يوم عيد
- ٣٣٦ (٢) لو لم يعين وقتاً أو قيده بوقت أو علقه بشرط
- ٣٣٦ (٣) لو نذر الصدقة ونحوها في مكان أو زمان معين
- ٣٣٦ (٤) لو علق المتعلق على وجود صفة كانت موجودة قبل النذر
- ٣٣٦ (٥) حكم ما لو نذر إن رزق ولد أحج به
- ٣٣٧ (٦) حكم ما لو جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله
- ٣٣٧ (٧) حكم ما لوقال: إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر
- ٣٣٨ (٨) حكم ما لو نذر الحج فحج عن غيره

- ٣٣٨ (٩) حكم ما لو نذر عدم بيع خادمه أبداً
٣٣٨ (١٠) العهد كاليمين

كتاب الصيد والذبائح

- ٣٤٢ يؤكل من الصيد ما قتله السيف ونحوه لو خرق
٣٤٢ يؤكل الصيد ما يقتله الكلب المعلم فقط
٣٤٢ بيان المراد من المعلم
٣٤٢ ما يعتبر في المرسل وبيان كيفية الإرسال
٣٤٣ يعتبر أن لا يغيب الصيد عن المرسل
٣٤٣ اعتبار العلم بأنّ السهم قتل الصيد
٣٤٣ بيان المراد من الصيد

مسائل

- ٣٤٣ (١) لو تقاطعت الكلاب قبل إدراكه
٣٤٣ (٢) حكم ما لو رماه بسهم فتردى
٣٤٣ (٣) حكم ما لو قطعه السيف باثنين
٣٦٥ (٤) لو أدركه وفيه حياة
٣٤٧ (٥) لو أرسل مسلم وكافر كليهما فقتلاه
٣٤٧ (٦) لو رمى صيداً فأصاب غيره
٣٤٧ (٧) لو كان مالكا جناحه

الذبائح

- ٣٥٠ (١) ما يشترط في الذابح
٣٥١ (٢) ما يشترط في الآلة
٣٥١ (٣) كيفية الذبح
٣٥٢ يشترط استقبال القبلة

- ٣٥٢ يشترط نحر الإبل وذبح ماعده
 ٣٥٢ اشتراط التحرك بعد التذكية
 ٣٥٢ هل يعتبر خروج الدم المعتدل؟
 ٣٥٤ ما يستحب عند ذبح الغنم والبقر ونحر الإبل
 ٣٥٤ كراهة الذبابة ليلاً
 ٣٥٤ حرمة سلع الذبيحة قبل بردها
 يلحق به أحكام
 ٣٥٥ (١) ما يباع في أسواق المسلمين
 ٣٥٥ (٢) ما يتعدّر ذبحه
 ٣٥٥ (٣) ذكاة السمك
 ٣٥٦ (٤) ذكاة الجنين

كتاب الأطعمة والأشربة

- ٣٦٠ لا يحلّ من حيوان البحر إلا سمك فيه فلس، وحكم الجزري
 ٣٦٢ حكم ما لو وجدت سمكة في جوف سمكة أخرى
 ٣٦٢ لو اختلط الحيّ بالميت
 ٣٦٣ ما يحرم من البهائم وما يكره
 ٣٦٤ ما يؤكل من الوحشية وما لا يؤكل
 ٣٦٦ ما يحرم من الطير وما لا يحرم
 ٣٦٧ حرمة الجلال ما لم يستبرئ
 ٣٦٧ البيض تابع في الحل والحرمه
 ٣٦٧ اذا شرب المحلّل لبن الخنزيرة أو خمرأ
 يحرم من الجامد خمسة
 ٣٦٨ الميتات، ويحلّ منها ما لا تحلّه الحياة مع طهارة الحيوان

- ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة ٣٦٨
الأعيان النجسة ٣٧٠
الطين إلا طين قبر الحسين عليه السلام ٣٧٠
السموم قليلها وكثيرها ٣٧١
يحرم من المائعات خمسة
(٢٠١) الخمر والدم ٣٧١
(٣) كل مائع لاقته النجاسة ٣٧٢
عدم حرمة الجأمد بملاقاة النجاسة ٣٧٣
جواز بيع الدهن المنتجس للاستصباح ٣٧٣
حرمة ما يقطع من الاليات ٣٧٣
موت ماله نفس سائلة ينتجس دون غيره ٣٧٣
(٤) أبوال ما لا يؤكل لحمه ٣٧٣
(٥) ألبان الحيوان المحرم ٣٧٤
اللواحق سبع
(١) حكم شعر الخنزير ٣٧٤
(٢) حكم اللحم المشتبه ٣٧٤
(٣) حرمة أكل مال الغير ٣٧٥
(٤) حكم بصاق شارب الخمر ٣٧٥
(٥) حكم مال الوباغ ذمي خمرأفأسلم ٣٧٦
(٦) طهارة الخمر بالا نخلال ٣٧٦
(٧) عدم حرمة الربويات والأشربة وإن كان فيها رائحة المسكر ٣٧٦

كتاب الغصب

تعريف الغصب وعدم كون منع المالك من إمساك الدابة أو

- ٣٨٠ منعه عن القعود على بساطه غضباً
- ٣٨٠ حكم مالوسكن الدارقهرأ
- ٣٨١ حكم مالوتعاقبت الأيدي على المغصوب
- ٣٨١ لا يضمن الحر مطلقاً
- ٣٨١ حكم مالوحبس صانعاً
- ٣٨١ عدم ضمان الخمر لو غصب من مسلم
- ٣٨١ حكم مالوفتح باباً على مال فسرقت
- ٣٨٢ وجوب رد المغصوب وضمانه لو تلف وبيان وقت الضمان
- ٣٨٢ وجوب رد أرش المغصوب لو غاب مطلقاً
- ٣٨٣ حكم مالومزج المغصوب مع غيره
- ٣٨٣ حكم مالوزاد المغصوب
- اللواحق ستة
- ٣٨٣ (١) فوائد المغصوب للمالك مطلقاً
- ٣٨٣ (٢) لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد
- ٣٨٣ (٣) حكم مالواشتراه عالماً بالغصب
- ٣٨٤ (٤) حكم مالوغصب حباً فزرعه أو بيضة فأفرخت
- ٣٨٥ (٥) حكم مالوغصب أرضاً فزرعها
- ٣٨٥ (٦) حكم مالوتلف المغصوب

كتاب الشفعة

- ٣٨٨ تعريف الشفعة، وثبوتها في الأرضين والمساكن
- ٣٩٢ هل تثبت فيما ينقل؟
- ٣٩٢ هل تثبت فيما لا ينقسم؟
- ٣٩٢ يشترط انتقاله بالبيع فقط

- ٣٩٢ من هو الشفيع الذي ثبت له الشفعة؟
 ٣٩٣ حكم مالو ادعى غيبة الثمن
 ٣٩٤ في كيفية أخذ الشفعة
 ٣٩٥ للشفيع المطالبة في الحال
 ٣٩٦ حكم مالو انهدم المسكن أو عاب
 ٣٩٦ لو اشترى بضمن مؤجل
 ٣٩٦ لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو البائع
 ٣٩٧ حكم إرث حق الشفعة
 ٣٩٧ لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن

كتاب إحياء الموات

- ٤٠٠ عدم جواز التصرف في العامر إلا بإذن أربابه
 ٤٠٠ بيان المراد من الموات
 ٤٠٠ ما يشترط في التملك بالاحياء
 ٤٠٠ يرجع في الاحياء الى العادة
 مسائل
 ٤٠٠ (١) لو تشاح أهل الطريق المبتكر في المباح
 ٤٠١ (٢) حرم البئر
 ٤٠١ (٣) من باع نخلاً واستثنى واحدة
 ٤٠١ (٤) لو تشاح أهل البواري في مائة
 ٤٠١ (٥) يجوز للانسان أن يحمي المرعى
 ٤٠١ (٦) لو كان له حي على نهر لغيره
 ٤٠٢ (٧) من اشترى داراً فيها زيادة

- ٤٠٣ (٨) من كان له نصيب في قناة
٤٠٣ (٩) حكم من كان في يده دار يعلم أنها ليست له

كتاب اللقطة

- ٤٠٦ اللقيط وبيان المراد منه
٤٠٦ شرائط الملتقط
٤٠٦ اللقيط في دار الاسلام حروف في دار الشرك رق
٤٠٦ حكم ما لو لم يتوال أحد
٤٠٦ حكم ما لو وجد الملتقط سلطاناً
٤٠٧ الضالة كل حيوان مملوك ضائع
٤٠٧ لا يؤخذ البعير
٤٠٨ حكم أخذ غير البعير من سائر الدواب
٤٠٨ ينفق الواجد على الضالة وحكم رجوعه على المالك
٤٠٩ حكم ما لو كان للضالة نفع
٤٠٩ لقطة المال كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه
٤٠٩ المراد من الدرهم
٤١٠ حكم ما كان أزيد من الدرهم
٤١٢ حكم اللقطة بعد التعريف حولاً
٤١٢ حكم ما لو كانت اللقطة ممّا لا يبقى كالطعام
٢١٢ كراهة أخذ ما كان من قبيل الإداوة
مسائل
٤١٢ (١) حكم ما يوجد في خربة أو فلاة أو تحت الأرض
٤١٣ (٢) حكم ما وجدته في صندوقه أو داره
٤١٣ (٣) لا تملك اللقطة بحول الحول

- ٤١٤ الملتقط من له أهلية الاكتساب
أحكام اللقطة
٤١٤ لا تدفع اللقطة إلا بالبينة، وحكم الوصف
٤١٥ لا بأس بجعل الآبق
٤١٥ لا يضمن الملتقط في الحول مطلقاً ما لم يفرط

كتاب الموارث

- في موجبات الإرث
٤١٨ بيان مراتب النسب
٤١٨ بيان أنّ السبب قسمان
في موانع الإرث
٤١٨ الكفر مانع من طرف الوارث
٤١٩ حكم ما لو لم يكن وارث مسلم
٤١٩ حكم ما لو أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته
مسائل
٤٢٠ (١) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابته الكفار
٤٢٣ (٢) نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان .
٤٢٤ (٣) لو كان أحد أبوي الصغير مسلماً
٤٢٤ (٤) المسلمون يتوارثون مطلقاً
٤٢٤ حكم المرتد عن فطرة
٤٢٤ حكم المرتد عن غير فطرة
٤٢٤ لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم
٤٢٥ القتل العمدي مانع من الإرث
٤٢٧ حكم ما لو اجتمع القاتل وغيره

مسائل

- ٤٢٧ (١) الدية كأموال الميت
- ٤٢٧ هل للديتان منع الوارث من القصاص؟
- ٤٢٨ (٢) يرث الدية من يتقرب بالأب
- ٤٢٩ (٣) لولم يكن للمقتول عمداً وارث
- ٤٣١ يمنع الرقية من الإرث في الوارث والموروث
- ٤٣١ حكم مالولم يكن سوى المملوك
- ٤٣٤ حكم الزوج والزوجة في مانعية الرقية
- ٤٣٤ لافرق بين أنواع الرقية في المانعية
- في السهام
- ٤٣٥ النصف، الربع، الثمن
- ٤٣٥ الثلث، الثلثان، السدس
- ٤٣٥ بيان اجتماع هذه الفروض بعضها مع بعض في الجملة
- ٤٣٧ التعصيب باطل وبيان المراد منه
- ٤٤٢ لاعول في الفرائض وبيان المراد منه
- في الأنساب
- ٤٤٦ مراتب الأنساب ثلاثة
- ٤٤٧ أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم
- ٤٤٩ يمنع الأقرب الأبعد ويرد على البنت كما يرده على أمه
- ٤٥٠ مايجي الولد الأكبر
- ٤٥١ لا يرث مع الأبوين ولا مع الأولاد جد ولا جدة
- ٤٥١ استحباب الطعمة لأبويه ومقدارها
- ٤٥٢ شرائط حجب الاخوة أربعة
- ٤٥٣ لولم يكن المرتبة الاولى فاليراث للاخوة والأجداد

- ٤٥٣ حكم مالو اجتمع الاخوة والأجداد
- ٤٥٣ عدم إرث الاخوة من الأب مع وجود الاخوة من الأبوين
- ٤٥٤ حكم مالو اجتمع الكلالات الثلاث
- ٤٥٤ حكم مالو أبقت الفريضة مع ولد الأم وولد الأب
- ٤٥٥ للجد المال لو انفرد مطلقاً وكذا الجدة
- ٤٥٥ حكم مالو اجتمع جد وجدّة
- ٤٥٥ حكم مالو اجتمع الأجداد المختلفون
- ٤٥٦ حكم مالو اجتمع مع الأجداد زوج أو زوجة
- ٤٥٦ حكم مالو اجتمع مع الأجداد الاخوة والأخوات
- ٤٥٦ حكم مالو اجتمع أربعة أجداد لأب ومثلهم لأم
- ٤٥٧ الجد وإن علا يقاسم الاخوة والأخوات
- ٤٥٧ أولاد الاخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم
- ٤٥٨ المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال
- ٤٥٨ لكل واحد منهم المال لو انفرد
- ٤٥٨ للعمومة والعَمات للذكر مثل حظّ الانثيين
- ٤٥٨ حكم مالو كانوا متفرّقين من حيث التقرب بالأب والأم
- ٤٥٨ لا يرث الأبعد مع الأقرب إلا ابن عمّ لأب
- ٤٥٨ حكم مالو تفرّق الأخوال والحالات من حيث التقرب بالأم
- ٤٥٨ حكم مالو اجتمع الأعمام والأخوال
- ٤٥٩ حكم مالو اجتمع الأعمام والأخوال الثمانية
- مسائل
- ٤٦٠ عمومة الميت وخوولته أولى من عمومة أبيه وخوولته
- ٤٦٠ حكم من اجتمع له سببان
- ٤٦٠ حكم أولاد العمومة والخوولة

ميراث الأزواج

- ٤٦١ ميراث الزوج والزوجة مع الولد وعدمه
 ٤٦١ حكم مالو لم يكن وارث سوى الزوج أو الزوجة
 ٤٦١ إرث الزوجة في العدة الرجعية
 ٤٦٤ لو طلق واحدة من أربع
 ٤٦٤ نكاح المريض مشروط بالدخول
 في الولاء

- ٤٦٥ شرط الإرث بالولاء التبّع بالعتق
 ٤٦٥ لا يرث المعتق مع وجود مناسب، ويرث مع الزوج والزوجة
 ٤٦٥ حكم مالو عدم المنعم
 ٤٦٥ حكم مالو كان المعتق امرأة
 ٤٦٥ لا يرث الولاء من يتقرّب بأُم المنعم
 ٤٦٦ يصحّ جزّ الولاء من مولى الأُم الى مولى الأب
 ٤٦٧ ولاء ضمان الجريرة لا يتعدّى الضامن
 ٤٦٧ شرائط ولاء ضمان الجريرة
 ٤٦٧ ولاء الامامة، لا يرث إلاّ مع فقد كلّ وارث عدا الزوجة

فصول أربعة

- ٤٦٨ (الأول) في ميراث ابن الملاعنة
 ٤٦٩ حكم مالو انفردت الأولاد
 ٤٦٩ حكم مالو عدم الولد
 ٤٧٠ حكم مالو اعترف به الأب

مسائل

- ٤٧٠ (١) حكم إرث ولد الزنا
 ٤٧١ (٢) الحمل يرث إن سقط حيّاً

- ٤٧١ (٣) يوقف للحمل نصيب ذكرين
 ٤٧٢ (٤) من يرث دية الجنين؟
 ٤٧٢ (٥) اذا تعارفا بما يقتضي الميراث
 ٤٧٢ (٦) حكم المفقود
 ٤٧٣ (٧) حكم مالوتبراً من جريرة ولده وميراثه
 ٤٧٤ (الثاني) في ميراث الخنثى
 ٤٧٨ حكم إرث من ليس له فرج أصلاً
 ٤٧٨ حكم إرث من له رأسان
 ٤٧٨ (الثالث) في إرث الغرق والمهدوم عليهم
 ٤٨٢ (الرابع) في ميراث المجوس، وفيه أقوال
 حساب الفرائض
 ٤٨٦ مخارج الفروض ستة وبيان المراد منها
 في بيان أنّ النسبة بين العددين إمامتساويين أو متداخلين أو متوافقين أو
 ٤٨٦ متباينين وبيان كلّ واحد منها بالمثال
 ٤٨٩ في المناسخات وبيان المراد منها بالمثال

كتاب القضاء

- ٤٩٢ مايعتبر في القاضي من صفات
 ٤٩٢ لاينعقد القضاء إلّا لمن له أهلية الفتوى
 ٤٩٢ لا بدّ أن يكون ضابطاً
 ٤٩٣ هل يشترط علمه بالكتابة؟
 ٤٩٤ عدم انعقاد القضاء للمرأة
 ٤٩٤ في انعقاده للأعمى تردّد وكذا في اشتراط الحرّية
 ٤٩٤ لا بدّ من إذن الامام إلّا أن يتراضى الخصمان
 ٤٩٤ ينفذ قضاء الفقيه الجامع للصفات مع عدم الامام عليه السلام

- ٤٩٤ استحباب قبول القضاء عن السلطان العادل
- ٤٩٥ في جملة من آداب القضاء استحباباً وكرهاً
- مسائل خمس
- ٤٩٦ (١) للامام عليه السلام أن يقضي بعلمه مطلقاً
- ٤٩٧ (٢) لو جهل عدالة الشهود وفسقهم فعليه التوقف
- ٤٩٧ (٣) تسمع شهادة التعديل مطلقاً
- ٤٩٧ (٤) حكم مالو التمس الغرم إحضار غريمه
- ٤٩٧ (٥) تحرم الرشوة على الحاكم
- في كيفية الحكم
- ٤٩٨ وظائف الحاكم أربع: (١) التسوية بين الخصوم
- ٤٩٨ (٢) عدم جواز تلقين أحد الخصمين
- ٤٩٨ (٣) استحباب الأمر بالتكلم إذا سكتا
- ٤٩٨ (٤) حكمه مع مبادرة أحد الخصمين
- ٤٩٨ جواب المدعي عليه إن كان إقراراً يجب مع اجتماع الشرائط
- ٤٩٨ عدم جواز الكتابة إلا بعد المعرفة باسمه ونسبه
- ٤٩٩ حكم مالو امتنع المقر من التسليم
- ٤٩٩ حكم ما التمس حبسه
- ٤٩٩ ما يقال للمدعي لو أنكر المدعى عليه
- ٤٩٩ حكم مالو ادعى غيبوبة البيّنة
- ٥٠٠ حكم تكفيل المدعى عليه
- ٥٠٠ عدم جواز إحلاف المنكر من دون التماس المدعي
- ٥٠٠ بيان وظيفة المنكر
- ٥٠٠ حكم مالو أقام المنكريّنة
- ٥٠٠ حكم مالو أكذب نفسه

- ٥٠٠ حكم مالونكل عن اليمين
- ٥٠٠ عدم تأثير حلف المنكر بعد الحكم بالنكول
- ٥٠١ لزوم الحلف مع البينة على المدعي في الدين على الميت
- ٥٠١ حكم مالوسكت المدعى عليه
- في كيفية الاستحلاف
- ٥٠٢ لا يستحلف أحد إلا بالله
- ٥٠٢ جواز إحلاف الكافر بما يكون أردع في دينه
- ٥٠٢ جواز تغليظ اليمين مطلقاً
- ٥٠٢ كيفية إحلاف الأخرس
- ٥٠٢ لابد للحاكم أن يُخلف في مجلس قضائه إلا في المريض
- ٥٠٣ لا يحلف المنكر إلا على القطع في فعل نفسه وعلى نفي العلم في فعل غيره
- ٥٠٣ لا يمين على المدعي إلا مع الرد
- ٥٠٣ كفاية الحلف على نفي الاستحقاق
- ٥٠٣ حكم مالوادعى المنكر الابراء
- ٥٠٣ عدم توجه اليمين على الوارث إلا في مواضع خاصة
- ٥٠٣ عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة
- ٥٠٣ حكم مالوادعى الوارث لمورثه مالا
- ٥٠٤ موارد ثبوت المدعي بالشاهد واليمين
- ٥٠٤ لزوم تقديم الشهادة إن كانت على اليمين
- ٥٠٤ موارد جواز حكم حاكم بإخبار حاكم آخر
- ٥٠٤ معنى القسمة
- في الدعوى
- ٥٠٥ تعريف المدعي وشرائطه
- ٥٠٥ حكم مالو كانت دعواه عيناً أو ديناً

- ٥٠٥ حكم مالوفات أحد الشروط
٥٠٥ حكم سماع الدعوى المجهولة

مسائل

- ٥٠٥ (١) من انفرد بالدعوى
٥٠٦ (٢) لو انكسرت سفينة في البحر
٥٠٦ (٣) حكم مالوخلط البضائع بماله
٥٠٧ (٤) لو وضع المستأجر الأجرة على يد أمين
٥٠٧ (٥) يقضى على الغائب مع قيام البيّنة... إلخ

الاختلاف في الدعوى

- ٥٠٧ (١) لو اختلف الرجل والمرأة في كون الجارية مملوكته وادّعت حرّيتها
٥٠٧ (٢) لو تنازعا عيناً
٥٠٨ (٣) لو تداعيا خُصّماً
٥٠٨ (٤) لو ادّعى أبو الميّنة عارية بعض متاعها
٥٠٨ (٥) لو تداعى الزوجان متاع البيت

في تعارض البيّنات

- ٥٠٩ يقضى مع التعارض للخارج
٥١١ يقضى لصاحب اليد لو انفردت بيّنته بالسبب
٥١١ حكم مالوتساويا في البيّنة
٥١٢ حكم مالو كانت يداهما عليه
٥١٢ حكم مالو كان المدّعي به في يد ثالث

كتاب الشهادات

صفات الشاهد

- ٥١٤ (١) البلوغ
٥١٥ حكم شهادة الصبيان في الجنائيات

- (٢ و ٣) يعتبر العقل والايمان ٥١٦
- قبول شهادة الذمي في الوصية، وحكم اعتبار الغربة ٥١٦
- قبول شهادة المؤمن على أهل الملل دون العكس ٥١٦
- حكم قبول شهادة الذمي على أهل ملته ٥١٦
- (٤) يعتبر العدالة ٥١٧
- (٥) يعتبر ارتفاع التهمة ٥١٨
- هل تقبل شهادة الولد على أبيه؟ ٥١٨
- تقبل شهادة الزوج على زوجها ٥١٩
- الصحبة غير مانعة عن القبول ٥٢٠
- حكم قبول شهادة السائل بكفّه ٥٢١
- حكم قبول شهادة المملوك ٥٢١
- الملاك في الأوصاف حين الشهادة لاحين التحمل ٥٢٣
- (٦) يعتبر طهارة المولد ٥٢٣

مسائل

- (١) حكم التبرّع بأداء الشهادة ٥٢٤
- (٢) حكم شهادة الأصم ٥٢٥
- (٣) ما يقبل من شهادة النساء وما لا يقبل ٥٢٥
- ضابط ما يصير به شاهداً، العلم وبيان مستنده ٥٢٧
- حكم مالودعي الشاهد للإقامة ٥٢٧
- حكم مالودعي للتحمل ٥٢٧
- جواز إسفار المرأة ليعرفها الشاهد ٥٢٨
- جواز الشهادة على الأخرس بالإشارة ٥٢٨

مسائل

- (١) ما يكتفي في الشهادة بالملك ٥٢٨

- ٥٢٩ (٢) جواز الشهادة على ملك عرقه المتبايعان
- ٥٢٩ (٣) عدم جواز إقامتها إلا مع الذكر
- ٥٣٠ (٤) حكم من حضر حساباً أو سمع شهادة
- ٥٣١ (٥) حكم الشهادة على الشهادة
- لواحق الشهادة
- ٥٣٣ (١) حكم مالورجع الشاهدان
- ٥٣٣ (٢) لو ثبت كونها شاهدي زور
- ٥٣٣ (٣) حكم مالو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً
- ٥٣٤ (٤) حكم مالوشهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا
- ٥٣٥ (٥) حكم مالوشهد اثنان على رجل بسرقة... إلخ
- ٥٣٥ (٦) يجب أن يشهد شاهد الزور وتعزيره

كتاب الحدود والتعزيرات

«حدّ الزنا»

- ٥٣٨ تعريف موجب وذکر شرائطه
- ٥٣٨ حكم مالو كان جاهلاً بتحريم الزنا
- ٥٣٨ حكم مالوتشبهت الزوجة بالأجنبية
- ٥٣٩ حكم زنا المجنون بالعاقلة ولاحدّ على المجنونة
- ٥٤٠ حكم مالو ادعى الزوجية أو ما يوجب الشبهة
- ٥٤١ تعريف الاحصان في الرجل والمرأة
- ٥٤١ حكم مالوتزوج معتدة عالماً
- ٥٤٢ لواذعيا الجهالة
- ٥٤٢ لا رجم على المخالع الراجع
- ٥٤٢ وجوب الحدّ على الأعمى أيضاً

- ٥٤٢ في التقبيل والمضاجعة والمعانقة
- ٥٤٣ يثبت الزنا بالإقرار وشرائط المقر واعتبار التكرار أربعاً
- ٥٤٣ هل يشترط اختلاف مجالس الإقرار؟
- ٥٤٣ حكم مالو أقر بمحذ ولم يبينه
- ٥٤٤ حكم مالو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر
- ٥٤٤ حكم مالو أقر ثم تاب
- ٥٤٤ يثبت الزنا بالبينة وكيفية إقامتها
- ٥٤٤ لو أقام بعض الشهود حد
- ٥٤٤ عدم سقوط الحد بالتوبة بعد البينة
- في الحد
- ٥٤٤ الزنا الذي يوجب القتل
- ٥٤٥ الزنا الذي يوجب الرجم
- ٥٤٥ الزنا الذي يوجب الجمع بين الجلد والرجم
- ٥٤٦ الزنا الذي يوجب الجلد
- ٥٤٦ لوزنى صغير أو مجنون بالمحصنة
- ٥٤٦ يجز رأس البكر مع الحد
- ٥٤٧ البكر من ليس بمحصن
- ٥٤٧ لا تغريب على المرأة
- ٥٤٨ حد المملوك
- ٥٤٨ تكرار الزنا
- ٥٤٩ لا يقيم على الحامل حد حتى تضع
- ٥٤٩ يرجم المريض والمستحاضة
- ٥٥٠ عدم سقوط الحد بعروض الجنون
- ٥٥٠ الزمان أو المكان الذي لا يقيم فيه الحد

- ٥٥١ حكم ما لو أحدث في الحرم ما يوجب حدّاً
- ٥٥١ لو اجتمع الحدّ والجلد وكيفية الرجم
- ٥٥١ حكم ما لو فتر
- ٥٥١ يبدأ الشهود بالرجم أو الامام، وكيفية الحدّ وما يستحب
- مسائل
- ٥٥٤ حكم تعارض شهادة الرجال بالزنا مع شهادة النساء بالبكارة
- ٥٥٥ حكم ما لو كان الزوج أحد الأربعة
- ٥٥٦ يقيم الحاكم حدود الله، وحقوق الناس لو طالبها الناس
- ٥٥٦ من افتضّ بكرّاً
- ٥٥٧ حكم وطء أمته المزوجة
- ٥٥٧ من أقرّ أنه زنى بفلانة
- ٥٥٨ حكم من تزوّج أمة على حرّة مسلمة
- ٥٥٨ من زنى في زمان شريف أو مكان شريف
- «في اللواط والسحق والقيادة»
- ٥٥٨ يثبت اللواط بالاقرار أربعاً
- ٥٥٨ يقتل الموقب مطلقاً ويؤدّب الصغير
- ٥٥٩ حكم ما لو لاط بعبد، وما لو لاط الذمي بمسلم أو الذمي بذمي
- ٥٥٩ وموجب الايقاب القتل مطلقاً
- ٥٥٩ حكم ما لو لاط المجنون
- ٥٥٩ حكم ما لو أوقب وما لو لم يوقب
- ٥٥٩ حكم ما لو تكرر منه هذا الفعل
- ٥٥٩ يعزّر المجتمعان تحت إزار مجردين
- ٥٦٢ يعزّر من قبل غلاماً بشهوة
- ٥٦٢ حدّ السحق، ويعزّر المجتمعان تحت إزار مجردين

- ٥٦٢ لا كفالة في حدّ
- ٥٦٣ حكم مالووطاً زوجته فساقت بكرةً فحملت
- ٥٦٣ تعريف القيادة وثبوتها بشاهدين أو الاقرار مرتين
- ٥٦٣ حدّ السحق
- «حدّ القذف»
- ٥٦٣ أنواع القذف وعباراتها
- ٥٦٤ لوقال: يابن الزانين
- ٥٦٤ حكم مالو قال للمسلم: يابن الزانية وأمه كافرة
- ٥٦٥ لوقال: يازوج الزانية
- ٥٦٥ لوقال: ياأب الزانية أوأخاها
- ٥٦٥ لوقال: زنيت بفلانة
- ٥٦٥ حكم التعريض، وما لوقال: لم أجذك عذراء
- ٥٦٥ حكم مالو قال لغيره مايوجب أذاه
- ٥٦٥ مايشرط في القاذف
- ٥٦٦ مايشرط في المقدوف
- ٥٦٦ لو قذف جماعة
- ٥٦٦ حدّ القذف يورث
- ٥٦٧ لوورث الحدّ جماعة فعفا أحدهم
- ٥٦٧ يقتل القاذف في الرابعة
- ٥٦٧ مقدار حدّ القذف
- مسائل
- ٥٦٧ (١) يقتل سابّ النبيّ أو أحد الأئمة صلوات الله عليه وعليهم
- ٥٦٧ (٢) يقتل مدّعي النبوة أو الشاكّ فيها
- ٥٦٧ (٣) يقتل الساحر المسلم ويعزّر الكافر

- ٥٦٧ (٤) ما يكره في تأديب الصبي
- ٥٦٧ (٥) يعزّر من قذف عبده
- «حدّ المسكر»
- ٥٦٨ موجب حدّ السكر تناول المسكر والفقاع
- ٥٦٨ يثبت شهادة عدلين أو الاقرار مرتين
- ٥٦٨ مقدار حدّ المسكر
- مسائل
- ٥٧٠ (١) لو شهد واحد بشرها والآخر بقيتها
- ٥٧٠ (٢) من شرها مستحلّ
- ٥٧٠ (٣) من باع الخمر مستحلّاً
- ٥٧٠ (٤) لو تاب قبل قيام البيّنة
- «حدّ السرقة»
- ٥٧١ شرائط السارق وما يتفرّع عليها
- ٥٧٢ حكم ما لو سرق الشريك أو أحد الغانمين
- ٥٧٤ حكم ما لو هتك واحد وأخرج آخر
- ٥٧٤ تساوي الكلّ في ذلك
- ٥٧٤ حكم قطع الأجير والزوج والزوجة
- ٥٧٥ حكم قطع الضيف
- ٥٧٦ على السارق إعادة المال
- ٥٧٦ نصاب القطع
- ٥٧٦ الحرز وتعريفه
- ٥٧٧ حكم ما لو سرق من جيب إنسان
- ٥٧٧ لا قطع في الثمر على الشجر ولا في سرقة مأكول في عام قحط وغلاء
- ٥٧٨ حكم قطع ما لو باع حرّاً أو سرق الكفن

- ٥٨٠ هل يشترط في سارق الكفن بلوغ النصاب؟
- ٥٨٠ حكم مالونبش ولم يأخذ
- ٥٨٠ يثبت الموجب بالبيّنة أو بالاقرار مرتين مع شرائط الاقرار
- ٥٨١ حدّ السرقة قطع الأصابع الأربعة
- ٥٨١ حدّ من تكرّرت منه السرقة
- ٥٨٢ لا يقطع اليسار مع وجود اليمنى
- ٥٨٢ حكم مالو لم يكن له يسار
- ٥٨٣ سقوط القطع بالتوبة قبل البيّنة لا بعدها
- ٥٨٣ حكم سقوطه بالتوبة بعد الاقرار

مسائل

- ٥٨٤ لوسرق اثنان نصاباً
- ٥٨٤ لو قامت الحجّة بالسرقة ثم قامت بسرقة أخرى قبلها
- ٥٨٥ قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه

«حدّ المحارب»

- ٥٨٥ تعريف المحارب وطريق ثبوت المحاربة
- ٥٨٦ حكم مالوشهد بعض اللصوص على بعض
- ٥٨٦ حدّ المحارب
- ٥٨٧ حكم مالوقتل وأخذ المال
- ٥٨٧ حكم مالوشهر السلاح مخيفاً
- ٥٨٧ حكم مالوتاب قبل القدرة عليه
- ٥٨٨ يصلب المحارب حيّاً على قول ومقتولاً على آخر
- ٥٨٨ لزوم تجهيزه بعد ثلاثة أيام
- ٥٨٨ حكم اللص ولا يقطع المستلب ونحوه

«إتيان البهائم ووطء الأموات»

- ٥٨٨ حكم مالو ووطأ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم
 ٥٨٨ حكم مالو كان المهمّ ظهرها
 ٥٩٠ ثبوت الحكم بالبيّنة أو الاقرار مطلقاً
 ٥٩٠ حكم مالو تكرر الوطء مع التعزير
 ٥٩٠ حكم مالو لاط بميت
 ٥٩٠ حكم من استمنى بيده
 ٥٩٠ ثبوته بالبيّنة أو الاقرار

كتاب القصاص

- ٥٩٢ حدّ موجب القصاص، وتعريف العمد
 ٥٩٣ ذكر عدة ممّا يعدّ عمداً
 ٥٩٤ القصاص على المباشر للقتل لا المكروه له أو الأمر
 ٥٩٥ حكم مالو كان المأمور بالقتل عبده
 ٥٩٥ حكم مالو سرت الجناية
 مسائل من الاشتراك
 ٥٩٦ (١) لو اشترك جماعة في قتل حرّ مسلم
 ٥٩٧ (٢) يقتصّ من الجماعة في الأطراف
 ٥٩٧ (٣) حكم ما اشتركت في قتله امرأتا أو رجلاً وامرأة
 ٥٩٨ (٤) لو اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً
 ٦٠١ حكم مالو قتلت امرأة وعبد
 شرائط القصاص خمسة
 (الأول) الحرّية، ويتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً وديةً حتى يبلغ ثلث دية الحرّ ٦٠٢
 لا يقتل الحرّ بالعبد بل تلزمه قيمته ٦٠٢

- ٦٠٢ حكم مالواختلفا في القيمة
- ٦٠٢ دية المملوكة قيمتها
- ٦٠٣ لو قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه
- ٦٠٣ حكم مالو جرح العبد حرّاً، أو قتل عبداً مثله
- ٦٠٣ المدبّر كالقن، وحكم مالواسترقه وليّ الدم
- ٦٠٥ حكم المكاتب
- مسائل
- ٦٠٦ لو قتل حرّ حرّين أو قتل العبد حرّين
- ٦٠٧ لو قطع عني رجلين
- ٦٠٧ لو قتل العبد حرّاً عمداً
- ٦٠٧ (الثاني) التساوي في الدين
- ٦٠٨ لا يقتل المسلم بكافر إلا إذا كان معتاد القتل له
- ٦٠٩ يقتل الذمي بالذمي
- ٦٠٩ لو قتل الذمي مسلماً
- ٦٠٩ (الثالث) عدم كون القاتل أباً للمقتول
- ٦١٠ (الرابع) كمال العقل
- ٦١٠ حكم القصاص من الصبي البالغ عشرأ
- ٦١١ حكم قتل البالغ الصبي
- ٦١٢ (الخامس) أن يكون محقون الدم
- ٦١٢ ما يثبت به القتل
- ٦١٣ يكفي الاقرار مرة وما يعتبر في المقر
- ٦١٣ حكم مالو أقر بقتله عمداً فأقر آخر أنه قتله خطأ
- ٦١٤ يثبت بالبينة وبيان أنها ماهية؟
- ٦١٤ لو تعارضت البيّنات في القاتل

- ٦١٥ حكم ما لو شهدا أنه قتله عمداً فأقرّ آخر أنه هو القاتل
مسائل
- ٦١٦ هل يجبس المتهم بالدم قبل ثبوت القتل
- ٦١٦ لو قتل باذعاء أنه وجده مع امرأته
- ٦١٦ حكم خطأ الحاكم
- ٦١٦ من قال حذار لم يضمن
- ٦١٦ من اعتدي عليه فاعتدى بمثله
- ٦١٧ أحكام القسامة وطريق ثبوتها
- ٦١٨ ثبوت الحكم في الأعضاء بالقسامة وعددها فيها
- ٦١٩ حكم ما لو لم يكن قسامة
- كيفية الاستيفاء
- ٦١٩ يجوز الصلح بالدية في قتل العمد
- ٦٢٠ كيفية القصاص
- مسائل
- ٦٢٠ حكم ما لو اختار بعض الدية هل يسقط القود للباقي؟
- ٦٢١ حكم ما لو قرّ القاتل
- ٦٢٢ لو قتل واحد رجلين أو أكثر
- ٦٢٢ لو ضرب الولي الجاني وتركه ظناً أنه مات فبرئ
- قصاص الطرف
- ٦٢٣ اشتراط التساوي فيه كما في النفس
- ٦٢٣ يقطع الأشل بالصحيح
- ٦٢٤ حكم قصاص المسلم من الذمي
- ٦٢٤ يعتبر التساوي في الشجاج
- ٦٢٤ ثبوت القصاص فيما لا تعزير فيه

- ٦٢٤ هل يجوز القصاص قبل الاندمال؟
 ٦٢٤ يُتَجَنَّبُ القصاص في الحرّ أو البرد الشديد
 ٦٢٤ لوقطع شحمة الاذن
 ٦٢٤ يقطع الأنف الشام بعادم الشمم... إلخ
 ٦٢٤ يقلع عين الأعور بعين ذي العينين، وكذا يقتصّ له منه
 ٦٢٦ سنّ الصبيّ ينتظر فيه
 ٦٢٦ حكم مالوجني بما أذهب البصر
 ٦٢٧ حكم مالوقطع كفّاً مقطوعة الأصابع
 ٦٢٧ لا يقتصّ ممّن لجأ الى الحرم

كتاب الديات

- ٦٣٠ أقسام القتل ثلاثة وحدّ كلّ واحد منها
 ٦٣٠ بيان دية العمد، ودية شبيهه العمد
 ٦٣٢ دية الخطأ
 ٦٣٣ لوقتل في الشهر الحرام أو الحرم
 ٦٣٣ دية المرأة على النصف من دية الجميع
 ٦٣٣ عدم اختلاف دية الخطأ والعمد في شيء عدا النعم
 ٦٣٣ دية الذمي، وأنّ ديات نسائهم على النصف
 ٦٣٣ لادية لغير الذمي من الكفار
 ٦٣٤ في دية ولد الزنا كدية الحرّ المسلم
 ٦٣٥ دية العبد قيمته، ودية أعضائه بنسبة قيمته
 ٦٣٦ العبد أصل للحرّ فبإلا تقدير فيه
 ٦٣٦ حكم مالوجني جان على العبد
 ٦٣٦ لا يضمن المولى جناية العبد

٦٣٦ حكم مالو كانت جنايته لاتستوعب قيمته

موجبات الضمان

٦٣٦ ضابط المباشرة الاتلاف لامع القصد

٦٣٧ حكم مالو أبرأه المريض أو الولي

٦٣٧ حكم النائم لو انقلب على إنسان أو فحص برجله فقتل

٦٣٩ حكم مالو أعنف على زوجته جماعاً أو ضمناً فأتت

٦٤٠ حكم مالو كسر الأجير ماحله على رأسه

٦٤٠ حكم مالو وقع على إنسان من علو فقتله

٦٤٠ لو ركبت جارية أخرى فنخستها ثلاثة فأتت الراكبة

٦٤١ اذا اشترك في هدم الحائط

مسائل

٦٤٢ (١) من دعا غيره فأخرجه ليلاً

٦٤٤ (٢) اذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله

٦٤٤ (٣) لو دخل لص فجمع متاعاً... إلخ

٦٤٤ (٤) لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحاً وقتيلان

٦٤٦ لو كان في الفرات ستة غلمان ففرق واحد... إلخ

٦٤٦ ضابط التسبيب مالو له لما حصل التلف

٦٤٧ لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة

٦٤٧ لو دخل داراً ففقره كلها

٦٤٨ حكم ضمان راكب الدابة أو السائق

٦٤٨ لو اركب مملوكه دابة فأتلقت

في نزاحم الموجبات

٦٤٩ لو اتفق المباشر والسبب

٦٤٩ حكم مالو جهل المباشر السبب

- ٦٤٩ واقعة الزبية المعروفة
- ديات الأعضاء
- ٦٥١ دية الشعر بأنواعه من الرأس واللحية والحاجبين
- ٦٥٢ دية العينين والأجفان
- ٦٥٣ دية الأنف، المارن والحاجزو وإحدى المنخرين
- ٦٥٤ دية الاذنين، شحمتها وخرم الشحمة
- ٦٥٤ دية الشفتين
- ٦٥٥ دية اللسان أو بعضه
- ٦٥٦ حكم مالو ادعى ذهاب نطقه
- ٦٥٦ دية الأسنان
- ٦٥٧ دية اليدين والأصابع
- ٦٥٨ دية الظفر
- ٦٥٩ دية كسر الظهر واحديابه
- ٦٥٩ دية ثدي المرأة وحلمة ثدي الرجل
- ٦٦٠ دية الذكر والخصيتين والشفرتين
- ٦٦٠ دية الافضاء
- مسائل
- ٦٦١ (١) دية كسر الضلع
- ٦٦١ (٢) دية البعصوص والعجان
- ٦٦٢ (٣) دية كسر العضو
- ٦٦٢ (٤) دية الترقوة
- ٦٦٢ (٥) دية دوس البطن
- ٦٦٣ (٦) دية افتضاخ البكر بالاصبع
- في الجنابة على المنافع

- ٦٦٤ دية ذهاب العقل
- ٦٦٥ دية ذهاب السمع
- ٦٦٦ دية ذهاب ضوء العينين
- ٦٦٦ دية ذهاب الشم ودية سلس البول
- في الشجاج والجراح
- ٦٦٧ الشجاج ثمانية ودية كل واحد منها وذكر أنواعها
- مسائل
- ٦٧٠ (١) دية النافذة
- ٦٧٠ (٢) دية شق الشفتين
- ٦٧١ (٣) لوأنفدت نافذة في شيء من أطراف الرجل
- ٦٧١ (٤) دية احمرار الوجه
- ٦٧١ (٥) كل عضو له دية مقدرة، وذكر دية شلله وقطعه
- ٦٧١ (٦) دية الشجاج في الرأس والوجه والبدن
- ٦٧١ (٧) كلما فيه من الرجل دية ففيه من المرأة ديتها
- ٦٧٢ (٨) حكم من لا ولي له
- اللواحق أربعة
- ٦٧٢ ١ - دية الجنين بأقسامه
- ٦٧٥ لومات ولد المرأة المقتولة
- ٦٧٦ حكم من أفزع مجامعاً فعزل
- ٦٧٦ حكم من عزل عن زوجته اختياراً
- ٦٧٧ ٢ - في الجناية على الحيوان
- ٦٧٨ حكم ما لوقطع بعض جوارحه
- ٦٧٨ حكم ما لوأثلفه لا بالذكاة
- ٦٧٨ ديات أنواع الكلاب

- ٦٨٠ حكم إتلاف مايملكه الذمي كالخنزير
مسائل
- ٦٨٠ (١) حكم بعيرين بين أربعة عقله أحدهم
- ٦٨٠ (٢) حكم إتلاف جنين البهيمة
- ٦٨١ (٣) حكم ماأفسدت البهائم
- ٦٨١ ٣- في كفارة القتل
- ٦٨٢ وجوب كفارة الجمع بقتل العمد
- ٦٨٢ وجوبها بقتل الجنين بعد ولوج الروح
- ٦٨٢ عدم وجوب الكفارة بقتل الذمي
- ٦٨٢ ٤- في العاقلة
- ٦٨٢ محلّ العاقلة أربعة: (أحدها) العصبة
- ٦٨٥ عند عدم العصبة والمعتق وضامن الجريمة ضمن الامام عليه السلام
- ٦٨٥ بيان كيفية التقسيط
- مسائل
- ٦٨٥ حكم ما لوقت الأب ولده عمداً وحكم توريثه
- ٦٨٦ لا تعقل العاقلة في موارد أربعة
- ٦٨٦ لا تعقل العاقلة بهيمة

تَمَّ الْفَهْرَسُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ



الحمد لله وصلى الله على محمد نبي الله وعلى آله آل الله
لقد قامت مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم
المشرفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الإسلامي وإليك سرداً
لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تم طبعها

- | | |
|-----------------------------------|---|
| إعداد السيد محمد جواد الجلاي | ١- أحاديث المهدي من مستند أحمد بن حنبل |
| تأليف الشيخ أحمد الصابري الهمداني | ٢- أدب الحسين وحماسه |
| = العلامة الحلبي | ٣- إرشاد الأذهان ج ١ و ٢ |
| = السيد طالب الخرسان | ٤- الاسلام السعودي المسموح |
| = الشيخ ياسين عيسى العاملي | ٥- الاصطلاحات في الرسائل العملية |
| = الشيخ محمد حسين المظفر | ٦- الامام الصادق (ع) ج ١ و ٢ |
| إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي | ٧- الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ج ١ و ٢ |
| = الشيخ محمد حسن القديري | ٨- البحث في رسالات عشر |
| = الشيخ محمد حسين الاصفهاني | ٩- بحوث في الفقه، وتشمل على: |

أ- صلاة الجماعة

ب- صلاة المسافر

ج- الاجارة

تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي

١٠ - بحوث في الاصول، وتشمل على: تأليف الشيخ محمد حسين الاصفهاني

أ - الاصول على النهج الحديث

تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي

ب - الطلب والإرادة

ج - الاجتهاد والتقليد

١١ - تأويل الآيات الظاهرة = السيد علي الحسيني الاسترآبادي

١٢ - التوضيح النافع في شرح ترددات صاحب الشرايع = الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٣ - الحدائق الناضرة ج ١ - ٢٥ = الشيخ يوسف البحراني

١٤ - حقائق هامة حول القرآن = السيد جعفر مرتضى العاملي

١٥ - الخلاف ج ١ و ٢ = شيخ الطائفة الطوسي

١٦ - دراسات وبحوث في التاريخ والاسلام ج ١ و ٢ = السيد جعفر مرتضى العاملي

١٧ - درر الفوائد ج ١ و ٢ = آية الله الشيخ عبد الكريم الخائري

١٨ - الذرية الطاهرة = محمد الرازي الدولابي

١٩ - رياض السالكين ج ١ = السيد علي خان المدني

٢٠ - السرائر ج ١ = ابن إدريس الحلّي

٢١ - شرح الأخبار ج ١ - ٤ = القاضي النعمان المغربي

٢٢ - الصلاة ج ١ (تقريرات بحث المحقق الداماد) = الشيخ محمد المؤمن

٢٣ - الصلاة ج ٢ و ٣ (تقريرات بحث المحقق الداماد) = الشيخ عبد الله الجوادى الآملى

٢٤ - صلاة الجمعة = الشيخ مرتضى الخائري

٢٥ - فرائد الاصول = الشيخ مرتضى الأنصاري

٢٦ - فوائد الاصول ج ١ و ٢ (تقرير بحث آية الله النائيني) = الكاظميني الخراساني

٢٧ - فوائد الاصول ج ٣ و ٤ (تقرير بحث آية الله النائيني) = =

مع حواشي آية الله آغا ضياء الدين العراقي

- ٢٨ - قاعدة لاضرر وإفاضة القدير
- ٢٩ - قاموس الرجال ج ١
- ٣٠ - كشف الرموز ج ١
- ٣١ - كشف المراد (في شرح تحريد الاعتقاد)
- مع تعليقات عليه
- ٣٢ - كنز الدقائق ج ١-٣
- ٣٣ - مبعوث الحسين (ع)
- ٣٤ - مجمع الفائدة والبرهان ج ١-٧
- في شرح إرشاد الأذهان
- ٣٥ - معادن الحكمة ج ١ و ٢
- ٣٦ - معالم الدين وملاذ المجتهدين
- ٣٧ - المقنعة
- ٣٨ - منتقى الجمان ج ١ و ٢
- ٣٩ - المنهج الجديد في تعليم الفلسفة ج ١ و ٢
- ٤٠ - من هو المهدي (ع)
- ٤١ - المهذب البارع ج ١
- ٤٢ - وقعة الطف
- ٤٣ - الوهابية في الميزان
- تأليف شيخ الشريعة الاصفهاني
- = العلامة الشيخ محمدتقي التستري
- = الشيخ حسن الفاضل الآبي
- = العلامة الحلبي
- تحقيق الشيخ حسن زاده الآملي
- = ميرزا محمد المشهدي
- = محمد علي عابدين
- = المقدس الأردبيلي
- تحقيق الشيخ مجتبى العراقي والشيخ علي بنه
- الاشتهاري وآغا حسين اليزدي
- = محمدابن الفيض الكاشاني
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي
- = الشيخ المفيد
- تحقيق مؤسسة النشر الاسلامي
- = الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
- تحقيق علي اكبر الغفاري
- = الاستاذ محمدتقي مصباح اليزدي
- = الشيخ أبوطالب التجليل التبريزي
- = ابن فهد الحلبي
- = أبي مخنف
- = الشيخ جعفر السبحاني