٦٣٨

الدروس الشرعية

في

فقه الإمامية

تأليف

الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي

(الشهيد الأول)

المجلد الثاني

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

٦٣٨

الدروس الشرعية

في

فقه الإمامية

تأليف

الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي سنة ٧٨٦ هـ

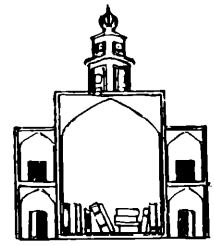
(الشهيد الأول)

الجزء الثاني

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



الدروس الشرعيّة
في
فقه الإماميّة
(ج٢)

■ المؤلف: شمس الدين الشيخ محمّد بن مكّي العاملي (الشهيد الأول)□

■ الموضوع: فقه□

■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الاسلامي□

■ عدد الصفحات: ٤٦٥□

■ المطبوع: ١٠٠٠□

■ الطبعة: الاولى□

■ التاريخ: صفر المظفر ١٤١٤هـ□

مؤسّسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرّفة

كتاب المزار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المزار

يستحبّ للحاج وغيرهم زيارة رسول الله صلّى الله عليه وآله بالمدينة استحباباً مؤكّداً، ويجبر الامام الناس على ذلك لو تركوه. لمافيه من الجفاء المحرّم، كما يجبرون على الأذان، ومنع ابن ادريس[1] ضعيف. لقوله صلّى الله عليه وآله[2]: من أتى مكّة حاجّاً ولم يزرني إلى المدينة جفوته يوم القيامة، ومن أتاني زائراً وجبت له شفاعتي، ومن وجبت له شفاعتي وجبت له الجنّة.

وقال صلّى الله عليه وآله[3] في الترغيب في زيارته: من زار قبري بعد موتي كان كمن هاجر إليّ في حياتي فإن لم تستطيعوا فابعثوا إليّ بالسلام فإنّه يبلغني. وقال للحسين عليه السّلام[4]: يابنيّ من زارني حيّاً أو ميّتاً أو زار أباك أو زار أخاك أو زارك كان حقّاً عليّ أن أزوره يوم القيامة وأُخلّصه من ذنوبه.

ورسول الله صلّى الله عليه وآله هو أبوالقاسم محمّد بن عبدالله بن عبدالمطّلب بن هاشم بن عبد مناف، ولد بمكّة في شعب أبي طالب يوم الجمعة

---

(١) السرائر: ج١ ص٦٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب المزار ح٣ ج١٠ ص٢٦١.

(٣) وسائل الشيعة: باب٤ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٢٦٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب٢ من أبواب المزار ح١٤ ج١٠ ص٢٥٦.

بعد طلوع الفجر سابع عشر شهر ربيع الأوّل عام الفيل، وكان حمل أُمّه آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب به أيّام التشريق في منزل أبيه عبدالله بمنى عند الجمرة الوسطى، وصدع بالرسالة في اليوم السابع والعشرين من رجب لأربعين سنة، وقبض بالمدينة يوم الاثنين لليلتين بقيتا من صفر سنة إحدى عشرة من الهجرة، وقيل: لاثنتي عشرة ليلة بقيت من شهر ربيع الأوّل، عن ثلاث وستّين سنة.

ويستحبّ زيارة فاطمة عليها السَّلام، ابنة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وزوجة[1] أمير المؤمنين عليه السَّلام، وأُمّ الحسن والحسين عليهما السَّلام. قالت عليها السَّلام[2]: أخبرني أبي أنّه من سلّم عليه وعليّ ثلاثة أيّام أوجب الله له الجنّة، فقيل لها: في حياتكما؟ قالت: نعم وبعد موتنا، وليزر بيتها والروضة والبقيع. ولدت عليها السَّلام بعد المبعث بخمس سنين، وقبضت بعد أبيها صلّى الله عليه وآله بنحو مائة يوم.

ويستحبّ زيارة الائمّة الاثني عشر عليهم السَّلام، فالأوّل: أمير المؤمنين أبوالحسن عليّ بن أبي طالب بن عبدالمطّلب بن هاشم، وأبوطالب وعبدالله أخوان للأبوين، وأُمّه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهو وإخوته أوّل هاشمي ولد بين هاشميّين.

ولد يوم الجمعة ثالث عشر رجب، وروي[3] سابع شعبان، بعد مولد رسول الله صلّى الله عليه وآله بثلاثين سنة، وقبض قتيلاً بالكوفة ليلة الجمعة لتسع ليال بقين من شهر رمضان سنة أربعين عن ثلاث وستّين سنة، ودفن

---

(١) في «ز» و «م»: وزوج.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٢٨٧.

(٣) بحار الأنوار: باب١ تاريخ ولادة أمير المؤمنين ذيل ح٧ ج٣٥ ص٧.

بالغري من نجف الكوفة بمشهده الآن.

قال الصادق عليه السَّلام[١]: من زار أمير المؤمنين عليه السَّلام ماشياً كتب الله له بكلّ خطوة حجّة وعمرة، وإن رجع ماشياً كتب الله له بكلّ خطوة حجّتين وعمرتين، وقال الصادق عليه السَّلام[٢]: زيارة عليّ عليه السَّلام تعدل حجّتين وعمرتين، وزيارة الحسين عليه السَّلام تعدل حجّة وعمرة، وقال عليه السَّلام[٣]: من زار أمير المؤمنين عليه السَّلام عارفاً بحقّه كتب الله له بكلّ خطوة حجّة مقبولة وعمرة مبرورة، والله ماتطعم النار قدماً اغبرت في زيارة أمير المؤمنين عليه السَّلام ماشياً كان أو راكباً.

ويستحبّ زيارة آدم ونوح صلّى الله عليهما معه، قال الصادق عليه السَّلام[٤]: إذا زرت جانب النجف فزر عظام آدم وبدن نوح وجسم عليّ عليهم الصلاة والسَّلام، وقال الرضا عليه السَّلام[٥] للبزنطي: احضر يوم الغدير عند أمير المؤمنين عليه السَّلام، فإنّ الله يغفر لكلّ مؤمن ومؤمنة ومسلم ومسلمة ذنوب ستّين سنة، ويعتق من النار ضعف ماأعتق في شهر رمضان وفي ليلة القدر وليلة الفطر، والدرهم فيه بألف درهم لاخوانك العارفين فأفضل عليهم في هذا اليوم.

الثاني: الامام الزكيّ أبومحمّد الحسن بن عليّ عليهما السَّلام سيّد شباب أهل الجنّة، ولد بالمدينة يوم الثلاثاء منتصف شهر رمضان سنة اثنتين من الهجرة، وقال المفيد[٦]: سنة ثلاث، وقبض بها مسموماً يوم الخميس سابع صفر

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب المزار ج١٠ ص٢٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب المزار ج١٠ ص٢٩٧.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب المزار ج١٠ ص٢٩٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب المزار ج١٠ ص٢٩٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب المزار ج١٠ ص٣٠٢.

(٦) الارشاد: ص ١٨٧.

سنة تسع وأربعين أو سنة خمسين من الهجرة، عن سبع أو ثمان وأربعين سنة.

قال عليه السَّلام[١]: يارسول الله مالمن زارنا؟ فقال: من زارني حيّاً أو ميّتاً، أو زار أباك حيّاً أو ميّتاً، أو زار أخاك حيّاً أو ميّتاً، أو زارك حيّاً أو ميّتاً، كان حقّا عليّ أن أستنقذه يوم القيامة.

وقيل للصادق عليه السَّلام[٢]: ما لمن زار واحداً منكم؟ فقال: كمن زار رسول الله صلّى الله عليه وآله، وقال الرضا عليه السَّلام[٣]: إنّ لكلّ إمام عهداً في عنق أوليائهم وشيعتهم، وإنّ من تمام الوفاء بالعهد وحسن الأداء زيارة قبورهم، فمن زارهم رغبة في زيارتهم وتصديقاً لما رغبوا فيه كان أئمّتهم شفعاءهم يوم القيامة.

وقال الصادق عليه السَّلام[٤] في الحسين عليه السَّلام: من أتاه وزاره وصلّى عنده ركعتين كتب الله له حجّة مبرورة، فإن صلّى عنده أربع ركعات كتب الله له حجّة وعمرة، قال عليه السَّلام: وكذلك كلّ من زار اماماً مفترضاً[٥] طاعته.

الثالث: الامام الشهيد أبوعبدالله الحسين بن عليّ بن أبي طالب عليهما السَّلام سيّد شباب أهل الجنّة، ولد بالمدينة آخر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث من الهجرة، وقيل: يوم الخميس ثالث عشر شهر رمضان، وقال المفيد[٦]: لخمس خلون من شعبان سنة أربع، وقتل بكربلاء يوم السبت عاشوراء سنة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح١٩ ج١٠ ص٢٥٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح١٥ ج١٠ ص٢٥٦.

(٣) وسأل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح٥ ج١٠ ص٢٥٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب المزار ح٢٠ ج١٠ ص٢٥٨.

(٥) في «م» و «ق»: مفروضاً.

(٦) الارشاد: ص١٩٨.

إحدى وستّين عن ثمان وخمسين سنة.

وثواب زيارته لايحصى، حتّى روي(١) أنّ زيارته فرض على كلّ مؤمن، وأنّ تركها ترك حقّ لله ولرسوله(٢)، وأنّ تركها عقوق رسول الله صلّى الله عليه وآله(٣)، وانتقاص في الإيمان والدين(٤)، وأنّه حقّ على الغنيّ زيارته في السنة مرّتين والفقير في السنة مرّة(٥)، وأنّ من أتى عليه حول ولم يأت قبره نقص من عمره حول، وأنّها تطيل العمر(٦)، وأنّ أيّام زيارته لا تعدّ من الأجل(٧)، وتفرّج الغمّ(٨)، وتمحّص الذنوب(٩)، ولكلّ خطوة حجّة مبرورة(١٠)، وله بزيارته أجر عتق ألف نسمة وحمل على ألف فرس في سبيل الله(١١)، وله بكلّ درهم أنفقه عشرة آلاف درهم(١٢)، وأنّ من أتى قبره عارفاً بحقّه غفر الله له ماتقدّم من ذنبه وما تأخّر(١٣).

وانّ زيارته يوم عرفة بعشرين حجّة وعشرين عمرة مبرورة وعشرين غزوة مع

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٣٤٥ وح٨ ص٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من ابواب المزار ح١ ج١٠ ص٣٣٣.

(٣) مستدرك الوسائل: باب ٢٧ من ابواب المزار ح٢ ج١٠ ص٢٥٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من ابواب المزار ح٥، ١٠ ج١٠ ص٣٣٥ - ٣٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٣٤٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزار ح٤ ج١٠ ص٣٣٤.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب المزار ح٩ ج١٠ ص٣٢٢.

(٨) مستدرك الوسائل: باب ٢٦ من ابواب المزار ح١٦ ج١٠ ص٢٣٩.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من ابواب المزار ح٢ ج١٠ ص٣٤٧.

(١٠) التهذيب: باب ١٦ في فضل زيارته ح١٦ ج٦ ص٤٦ وفيه بمناسكها.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٣٥٥.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٣٣٣.

(١٣) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب المزار ح٦ ج١٠ ص٣٢٠.

النبيّ صلّى الله عليه وآله أو الامام عليه السّلام[١] بل روي[٢] أنّ مطلق زيارته خير من عشرين حجّة، وأنّ زيارته[٣] يوم عرفة مع المعرفة بحقّه بألف ألف حجّة وألف ألف عمرة متقبّلات وألف غزوة مع النبيّ أو الامام.

وزيارته أوّل رجب مغفرة الذنب[٤] البتّة، ونصف شعبان يصافحه مائتا ألف نبيّ وعشرون ألف نبيّ[٥]، وليلة القدر مغفرة الذنب[٦]، وأنّ الجمع في سنة واحدة بين زيارته ليلة عرفة والفطر وليلة النصف من شعبان بثواب ألف حجّة مبرورة وألف عمرة متقبّلة وقضاء ألف حاجة للدنيا والآخرة[٧].

وزيارته يوم عاشوراء مع معرفته[٨] بحقّه كمن زار الله فوق عرشه[٩]. وهو كناية عن كثرة الثواب والإجلال، بمثابة من رفعه الله إلى سمائه وأدناه من[١٠] عرشه وأراه من خاصّة ملكه مايكون به توكيد كرامته. وزيارته في العشرين من صفر من علامات المؤمن[١١]، وزيارته في كلّ شهر ثوابها ثواب مائة ألف شهيد من شهداء بدر[١٢].

---

(١) ثواب الاعمال: ح٢٤ ص١١٥ لم اعثر على غير هذا.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب المزارح٥ ج١٠ ص٣٤٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب المزارح٢ ج١٠ ص٣٥٩ مع اختلاف، مستدرك الوسائل: باب٣٦ من ابواب المزارح١٠ ج١٠ ص٢٨٦ وفيه الف.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب المزارح١ ج١٠ ص٣٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب المزارح١ ج١٠ ص٣٦٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب المزارح١، ٦ ج١٠ ص٣٦٨.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب المزارح٢ ج١٠ ص٣٧١.

(٨) في باقي النسخ: معرفة.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب المزارح١ ج١٠ ص٣٧١.

(١٠) في «ق»: الى.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٥٦ من أبواب المزارح١ ج١٠ ص٣٧٣.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب المزارح٤ ج١٠ ص٣٤١.

ومن بعد عنه وصعد على سطحه، ثمّ رفع رأسه إلى السماء ثمّ توجّه إلى قبره، وقال: السلام عليك ياأباعبدالله السَّلام عليك ورحمة الله وبركاته، كتب الله له زورة والزورة حجّة وعمرة[١]، ولو فعل ذلك في[٢] كلّ يوم خمس مرّات كتب الله له ذلك.

وإذا زاره فليزر ولده عليّ بن الحسين،وهو الأكبر على الأصحّ، وليزر الشهداء وأخاه العبّاس والحرّ بن يزيد، وليتمّ الصلاة عنده ندباً، ويستشفي بتربته من حريم قبره، وحدّه خمسة فراسخ من أربع جوانبه، وروي[٣] فرسخ من كلّ جانب، وروى اسحاق بن عمّار[٤] خمساً وعشرين ذراعاً من ناحية الرأس ومثلها من ناحية الرجلين، وروى عبدالله بن سنان[٥] أنّ قبره عشرون ذراعاً مكسّراً، وكلّه على الترتيب في الفضل.

وروى المفضّل بن عمر[٦] عن الصادق عليه السَّلام في الصلاة عنده كلّ ركعة بألف حجّة وألف عمرة وعتق ألف رقبة وألف وقفة في سبيل الله مع نبيّ مرسل، وروى ابن أبي عمير[٧] مرسلاً عن الباقر عليه السَّلام صلاة الفريضة عنده تعدل حجّة والنافلة تعدل عمرة.

وفي تربته الشفاء من كلّ داء وهي الدواء الأكبر، رواه سليمان البصري[٨] عن الصادق عليه السَّلام، وليؤخذ من قبره إلى سبعين ذراعاً على

---

(١) التهذيب: باب ٥٢ من كتاب المزارح٢١ ج٦ ص١١٦.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

(٣) مستدرك الوسائل: باب ٥٠ من ابواب المزارح٢، ٥ ج١٠ ص٣٢٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب المزارح٤ ج١٠ ص٤٠٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب المزارح٦ ج١٠ ص٤٠١.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب المزارح٢ ج١٠ ص٤٠٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب المزارح٣ ج١٠ ص٤٠٦.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٧٠ من أبواب المزارح٧ ج١٠ ص٤١٠.

الأفضل، وحملها أيضاً أمان من كلّ خوف، ويستحبّ حمل سبحة من طينه ثلاثاً وثلاثين حبّة، فمن قلّبها ذاكراً لله فله بكلّ حبّة أربعون حسنة، وإن قلّبها ساهياً فعشرون حسنة، وما سبّح الله بأفضل من سبحة طينه، ويستحبّ وضعها مع الميّت في قبره وخلطها بحنوطه، رواه الحميري[١] عن الفقيه.

ويستحبّ لزائره أن يأتيه محزوناً أشعث أغبر جائعاً عطشاناً، ولا يتّخذ في طريقه السُفر، ولايتطيّب ولا يدهن ولا يكتحل، ويأكل الخبز واللبن، ويزوره بالمأثور.

الرابع: الامام أبو محمّد زين العابدين عليّ بن الحسين عليهما السّلام، ولد بالمدينة يوم الأحد خامس شعبان سنة ثمان وثلاثين، وقبض بها يوم السبت ثاني عشر المحرّم سنة خمس وتسعين عن سبع وخمسين سنة، وأُمّه شاه زنان بنت شيرويه بن كسرى ابرويز، وقيل: ابنة يزدجرد.

الخامس: الامام أبو جعفر محمّد بن عليّ عليهما السّلام الباقر لعلم الدين، ولد بالمدينة يوم الاثنين ثالث صفر سنة سبع وخمسين، وقبض بها يوم الاثنين سابع ذي الحجّة سنة أربع عشرة ومائة، وروي[٢] سنة ستّ عشرة، وأُمّه أُمّ عبدالله بنت الحسن بن عليّ عليهما السّلام، فهو علويّ بين علويّين.

السادس: الامام أبو عبدالله جعفر بن محمّد الصادق عليهما السّلام العالم، ولد بالمدينة يوم الاثنين سابع عشر شهر ربيع الأوّل سنة ثلاث وثمانين، وقبض بها في شوّال، وقيل: في منتصف رجب، يوم الاثنين سنة ثمان وأربعين ومائة عن خمس وستّين سنة، أُمّه أُمّ فروة ابنة القاسم الفقيه بن محمّد النجيب بن أبي بكر، وقال الجعفي[٣]: اسمها فاطمة وكنيتها أُمّ فروة.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب التكفين ح١ ج٢ ص٧٤٢.

(٢) مصباح الكفعمي: ص٥٢٢ في الجدول.

(٣) لايوجد كتابه لدينا.

وقبره وقبر أبيه وجدّه وعمّه الحسن بالبقيع في مكان واحد، وفي بعض الروايات[١] أنّ فاطمة بنت أسد جدّتهم معهم في تربتهم. والروايات[٢] في زيارة الحسن عليه السَّلام تدلّ على فضيلة زيارتهم، وعن أبي محمَّد الحسن بن عليّ العسكريّ[٣] من زار جعفراً وأباه لم يشك عينه ولم يصبه سقم ولم يمت مبتلى، وعن الصادق عليه السَّلام[٤] من زارني غفرت له ذنوبه ولم يمت فقيراً.

السابع: الامام الكاظم أبو الحسن وأبو إبراهيم وأبو عليّ موسى بن جعفر الصادق عليهما السَّلام، وأُمّه حميدة البربريّة، ولد بالأبواء سنة ثمان وعشرين ومائة، وقيل: سنة تسع وعشرين ومائة، يوم الأحد سابع صفر، وقبض مسموماً ببغداد في حبس السندي بن شاهك، لستّ بقين من رجب سنة ثلاث وثمانين ومائة، وقيل: يوم الجمعة لخمس خلون من رجب سنة إحدى وثمانين ومائة، ودفن بمقابر قريش في مشهده الآن.

سأل الحسن بن عليّ الوشا[٥] الرضا عليه السَّلام عن زيارة أبيه أبي الحسن، أهي مثل زيارة الحسين عليه السَّلام؟ قال: نعم، وقال عليه السَّلام[٦]: من زار قبر أبي ببغداد كمن زار قبر رسول الله وقبر أمير المؤمنين عليهما الصلاة والسَّلام، وقال عليه السَّلام[٧]: إنّ الله نجّى بغداد لمكان قبره بها، وإنّ لمن زاره الجنّة[٨].

---

(١) التهذيب: باب ٢٥ من كتاب المزار ج٦ ص٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٢٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٢٦.

(٤) التهذيب: باب ٢٦ من كتاب المزار ح١ ج٦ ص٧٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٢٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح٥ ج١٠ ص٤٢٨. وفيه الحسينيين.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٨٠ من أبواب المزار ح٣ ج١٠ ص٤٢٨.

الثامن: الامام الرضا أبو الحسن عليّ بن موسى عليهما السّلام وليّ المؤمنين، وأمّه أُمُّ البنين أُمّ ولد، ولد بالمدينة سنة ثمان وأربعين ومائة وقيل: يوم الخميس حادي عشر ذي القعدة، وقبض بطوس في صفر، وقبره بسناباد بمشهده الآن، سنة ثلاث ومائتين.

عن الكاظم عليه السّلام[١] من زار قبر ولدي عليّ كان عندالله كسبعين حجّة مبرورة، قال له يحيى المازني: سبعين حجّة؟ قال: نعم وسبعين ألف حجّة. وقيل لأبي جعفر محمّد بن عليّ الجواد عليهما السّلام: أزيارة الرضا أفضل أم زيارة الحسين عليه السّلام؟ قال: زيارة أبي أفضل لأنّه لايزوره إلّا الخواصّ من الشيعة[٢]. وعنه عليه السّلام[٣] أنّها أفضل من الحجّ وأفضلها رجب.

وروى البزنطي[٤] قال: قرأت كتاب أبي الحسن الرضا عليه السّلام بخطّه أبلغ شيعتي أنّ زيارتي تعدل عندالله ألف حجّة وألف عمرة متقبّلة كلّها، قال: قلت لأبي جعفر ألف حجّة؟ قال: اي والله وألف ألف حجّة لمن يزوره عارفاً بحقّه، وقال الرضا عليه السّلام[٥]: من زارني على بعد داري ومزاري أتيته يوم القيامة في ثلاثة مواطن حتّى أُخلّصه من أهوالها: إذا تطايرت الكتب يميناً وشمالاً وعند الصراط والميزان.

التاسع: الامام الجواد أبو جعفر محمّد بن عليّ الرضا عليهما السّلام، وأُمّه الخيزران أُمّ ولد، وكانت من أهل بيت مارية القبطيّة، ولد بالمدينة في شهر رمضان سنة خمس وتسعين ومائة، وقبض ببغداد في آخر ذي القعدة، وقيل: يوم

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٤٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨٥ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٤١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٤٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨٧ من أبواب المزار ذيل ح٣ ج١٠ ص٤٤٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨٢ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٣٣.

الثلاثاء حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين ومائتين، ودفن في ظهر جدّه الكاظم عليه السَّلام بمقابر قريش.

عن الهادي عليه السَّلام[١] في فضل زيارتها على الحسين عليه السَّلام أبو عبدالله المقدّم، وهذا أجمع وأعظم أجراً.

العاشر: الامام الهادي المنتجب أبو الحسن عليّ بن محمَّد الجواد، أُمّه سمانة أُمّ ولد، ولد بالمدينة منتصف ذي الحجّة سنة اثنتي عشرة ومائتين، وقبض بسرّ من رأى في يوم الاثنين ثالث رجب سنة أربع وخمسين ومائتين، ودفن في داره بها.

الحادي عشر: الامام التقي الهادي وليّ المؤمنين أبو محمَّد الحسن بن عليّ العسكري، أُمّه حديث أُمّ ولد، ولد بالمدينة في شهر ربيع الآخر، قيل: يوم الاثنين رابعه، سنة اثنين وثلاثين ومائتين، وقبض بسرّ من رأى يوم الأحد، وقال المفيد[٢]: يوم الجمعة، ثامن شهر ربيع الأوّل سنة ستّين ومائتين، ودفن إلى جانب أبيه.

وثواب زيارتها يعلم من الأخبار السابقة، وروى أبوهاشم الجعفري[٣] قال: قال لي أبو محمَّد الحسن بن عليّ عليهما السَّلام: قبري بسرّ من رأى أمان لأهل الجانبين.

وقال المفيد[٤]: يزاران من ظاهر الشبّاك، ومنع من دخول الدار، قال الشيخ أبوجعفر[٥]: وهو الأحوط؛ لأنّها ملك الغير فلا يجوز التصرّف فيها إلّا

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨٩ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٤٧.

(٢) الإرشاد: ص ٣٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٤٨.

(٤) المقنعة: ص ٤٨٦.

(٥) التهذيب: ج٦ ص٩٤.

بإذنه، قال: ولو أنّ أحداً دخلها لم يكن مأثوماً وخاصّة إذا تأوّل في ذلك ماروي عنهم عليهم السّلام[١] أنّهم جعلوا شيعتهم في حلّ من مالهم.

الثاني عشر: الامام المهدي الحجّة صاحب الزمان أبوالقاسم محمّد بن الامام أبي محمّد الحسن العسكري عجّل الله فرجه، ولد بسرّ من رأى يوم الجمعة ليلاً وقيل: ضحى خامس عشر شعبان سنة خمس وخمسين ومائتين، أُمّه صقيل، وقيل: نرجس، وقيل: مريم بنت زيد العلويّة، وهو المتيقّن ظهوره وتملّكه وأنّه يملأ الأرض قسطاً وعدلاً كما ملئت ظلماً وجوراً.

اللّهم إنّا نسألك بك وبحقّ حبيبك محمّد وأهل بيته الطاهرين أن تصلّي على محمّد وآل محمّد، وأن تحشرنا في زمرتهم، وتعتق رقابنا من النار بحبّهم، وتعجّل فرجهم وفرجنابهم، وتدرك بنا أيّامهم ياأرحم الراحمين.

ويستحبّ زيارة المهدي عليه السّلام في كلّ مكان وكلّ زمان، والدعاء بتعجيل الفرج عند زيارته، وتتأكّد زيارته في السرداب بسرّ من رأى.

ويستحبّ زيارة النبيّ والائمّة صلّى الله عليهم في كلّ يوم جمعة ولو من البعد، وإذا كان على مكان عال كان أفضل.

ويستحبّ زيارة منتجبي الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وخصوصاً جعفر بن أبي طالب بمؤتة، والعبّاس وأولاده، وسلمان بالمدائن، وعمّار بصفّين، وحذيفة، وزيارة الأنبياء عليهم السّلام حيث كانوا وخصوصاً إبراهيم واسحاق ويعقوب بمشهدهم المعروف، وباقي الأنبياء بالأرض المقدّسة، وزيارة المسجد الأقصى واتيان مقامات الأنبياء، وزيارة قبور الشهداء والصلحاء من المؤمنين.

قال الكاظم عليه السّلام[٢]: من لم يقدر أن يزورنا فليزر صالحي إخوانه

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٤ من أبواب الانفال ومايختص بالامام ج٦ ص٣٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٧ من ابواب المزارح١٠ ج١٠ ص٤٥٨.

يكتب له ثواب زيارتنا، ومن لم يقدر أن يصلنا فليصل صالحي إخوانه يكتب له ثواب صلتنا.

وليقل ماقاله أبو جعفر عليه السَّلام[١] عل قبر رجل من الشيعة: اللّهم ارحم غربته، وصل وحدته، وآنس وحشته، وآمن روعته، وأسكن إليه من رحمتك رحمة، يستغني بها عن رحمة من سواك ، وألحقه بمن كان يتولّاه.

وليكن الزائر مستقبل القبلة، ويقرأ كلاًّ من التوحيد والقدر سبعاً بعد وضع يده عليه، قال ابن ادريس[٢]: ولا أرى التعفير على قبر أحد ولا التقبيل له سوى قبور الائمّة عليهم السَّلام للإجماع عليه وإلّا لامتنع. وروى محمَّد بن بزيع[٣] عن الرضا عليه السَّلام من أتى قبر أخيه المؤمن من أيّ ناحية فوضع يده عليه، وقرأ إنّا أنزلناه سبع مرّات، أمن من الفزع الأكبر.

ويستحبّ إهداء ثواب الأعمال والقربات وخصوصاً القرآن العزيز للأموات من المؤمنين، وخصوصاً العلماء وذوي الأرحام، وخصوصاً الوالدين.

ويستحبّ لمن حضر مزاراً أن يزور عن والديه وأحبّائه وعن جميع المؤمنين، فيقول: السلام عليك يامولاي من فلان بن فلان، أتيتك زائراً عنه، فاشفع له عند ربّك، ثمّ يدعو[٤] له، ولو قال: السلام عليك يانبيّ الله من أبي وأُمّي وزوجتي وولدي وحامتي وجميع إخواني من المؤمنين أجزأ، وجاز له أن يقول لكلّ واحد: قد أقرأت رسول الله عنك السلام، وكذا باقي الأنبياء والائمّة عليهم السَّلام.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٠١ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٦٢.

(٢) السرائر: ج١ ص٦٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب الدفن ح١ ج٢ ص٨٨١ وفيه محمَّد بن اسماعيل ابن اسماعيل بن بزيع.

(٤) في «م» و «ق»: ويدعو.

وروى حفص بن البختري[١] أنّه من خرج من مكّة أو المدينة أو مسجد الكوفة أو الحائر قبل أن ينتظر الجمعة، نادته الملائكة أين تذهب لا ردّك الله.

خاتمة:

يستحبّ زيارة الإخوان في الله تعالى استحباباً مؤكّداً، فإذا زاره نزل على حكمه، ولا يحتشمه ولا يكلّفه، ويستحبّ للمزور استقبال الزائر ومصافحته واعتناقه، وتقبيل موضع السجود من كلّ منهما، ولو قبّل يده كان جائزاً، وخصوصاً العلماء وذرّية رسول الله صلّى الله عليه وآله؛ لقول الصادق عليه السّلام[٢]: لا تقبّل يد أحدٍ إلّا من أُريد به رسول الله صلّى الله عليه وآله، وروي[٣] تقبيل الحاجّ حين يقدم على شفتيه، وليتحفه بما حضر من طعام وشراب وفاكهة وطيب، وأدناه شرب الماء أو الوضوء وصلاة ركعتين عنده، والتأنيس بالحديث، والتوديع إذا خرج.

وروى الكليني عن أبي حمزة[٤] عن الصادق عليه السّلام من زار أخاه لله وكّل الله به سبعين ألف ملك، ينادونه ألا طبت وطابت لك الجنّة.

وقال الباقر عليه السّلام[٥] لخيثمة: أبلغ من ترى من موالينا السلام، وأوصهم بتقوى الله، وأن يعود غنيّهم على فقيرهم وقويّهم على ضعيفهم، وأن يشهد حيّهم جنازة ميّتهم، وأن يتلاقوا في بيوتهم؛ فإنّ تلاقيهم حياة لأمرنا، رحم الله عبداً أحيى أمرنا.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٧٨ من أبواب المزار ح١ ج١٠ ص٤٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٣٣ من أبواب أحكام العشرة ح٣ ج٨ ص٥٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب آداب السفر الى الحجّ ح٧ ج٨ ص٣٢٨.

(٤) الكافي: باب زيارة الاخوان من كتاب الايمان والكفر ح١ ج٢ ص١٧٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٩٨ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٤٥٩.

وقال الصادق عليه السَّلام[١] لصفوان الجمّال: أيّما ثلاثة مؤمنين اجتمعوا عند أخ لهم، يأمنون بوائقه، ولا يخافون غوائله، ويرجون ماعنده، إن دعوا الله أجابهم، وان سألوه أعطاهم، وإن استزادوا زادهم، وإن سكتوا ابتدأهم.

وقال عليه السَّلام[٢]: من زار أخاه في الله عزَّوجلّ قال الله عزَّوجلّ: إيّاي زرت وثوابك عليّ، لست أرضى لك ثواباً دون الجنّة.

[١٢٧]

درس

إذا توجّه الحاجّ إلى المدينة، وانتهى إلى مسجد غدير خم، دخله وصلّى فيه، وأكثر فيه من الدعاء، وهو موضع النصّ من رسول الله صلّى الله عليه وآله على أمير المؤمنين عليه السَّلام، والمسجد باق إلى الآن جدرانه.

وإذا أتى[٣] المعرّس بضمّ الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة، ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء، وهو بذي الحليفة بإزاء مسجد الشجرة إلى مايلي القبلة، فلينزل به تأسّياً برسول الله صلّى الله عليه وآله، وليصلّ فيه[٤]، وليسترح به.

فإذا أتى المدينة فليغتسل لدخولها، ولدخول المسجد، ولزيارة النبيّ صلّى الله عليه وآله، وليدخل المسجد من باب جبرئيل عليه السَّلام، ويدعو عند دخوله، فإذا دخل المسجد صلّى التحيّة، ثمّ أتى سيّدنا رسول الله صلّى الله عليه وآله فزاره مستقبلاً حجرته الشريفة ممّا يلي الرأس، ثمّ يأتي جانب الحجرة القبلي فيستقبل وجهه صلّى الله عليه وآله مستدبر القبلة ويسلّم عليه، ويزوره

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٩٨ من أبواب المزار ج٣ ج١٠ ص٤٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٧ من أبواب المزار ج٧ ج١٠ ص٤٥٧.

(٣) في «ق»: بلغ الى.

(٤) في «ق»: عنده.

بالمأثور أو بما حضر، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو بما أحبّ، ثمّ يصلّي ركعتي الزيارة بالمسجد ويدعو بعدها.

وليكثر من الصلاة بالمسجد وخصوصاً الروضة، وهي مابين القبر والمنبر، وروى البزنطي[1] عن عبدالكريم عن أبي بصير عن الصادق عليه السّلام حدّ الروضة من مسجد رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى طرف الظلال، قال البزنطي: وقال بعضهم: مابين القبر والمنبر إلى طرف الظلال، وقال أبو بصير: حدّ مسجد رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى الأساطين يمين المنبر إلى الطريق ممّا يلي سوق الليل.

ويستحبّ للزائر أن يأتي بعد الزيارة منبر رسول الله صلّى الله عليه وآله، ويمسح رمّانتيه وإن لم يكن منبر رسول الله صلّى الله عليه وآله باقياً.

ويستحبّ صيام ثلاثة أيّام بالمدينة معتكفاً بالمسجد، وأفضلها الأربعاء والخميس والجمعة، ويصلّي ليلة الأربعاء عند أُسطوانة أبي لبابة، واسمه بشير ابن عبدالمنذر الأنصاري شهد بدراً، وهي أُسطوانة التوبة، ويقيم عندها يوم الأربعاء، ثمّ يصلّي ليلة الخميس عند الأُسطوانة التي تلي مقام النبيّ صلّى الله عليه وآله ومصلاه، ويصلّي ليلة الجمعة عند مقام النبيّ صلّى الله عليه وآله. وكلّما دخل المسجد سلّم على النبيّ صلّى الله عليه وآله.

ثمّ يأتي البقيع فيزور الائمّة الأربعة وفاطمة بنت رسول الله صلّى الله عليه وآله، بعد أن يكون قد زارها بالروضة وبيتها، وقيل: يزورها مع الائمّة الأربعة عليهم السّلام، ثمّ يزور قبر إبراهيم ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله، وعبدالله

---

(١) لم نعثر في الكتب الاربعة وغيرها عليه بهذا الإسناد، وذكره في الوسائل بسندٍ آخر عن أبي بصير مع اختلافٍ يسير، ولكن لم يذكر قول البزنطي، راجع وسائل الشيعة: باب ٥٨ من ابواب أحكام المساجد ح٣ ج٣ ص٥٤٦.

ابن جعفر، وفاطمة بنت أسد، ومن بالبقيع من الصحابة والتابعين، ثمّ يأتي قبر حمزة عليه السّلام وشهداء أُحد فيزورهم بادياً بحمزة، ويهدي لهم ثواب ماتيسّر من القرآن.

ثمّ يأتي المساجد الشريفة بالمدينة كمسجد قبا، ومسجد الفتح وهو مسجد الأحزاب، ومسجد الفضيخ وهو الذي ردّت فيه الشمس لأمير المؤمنين عليه السّلام بالمدينة، ومشربة أُمّ ابراهيم ولد رسول الله صلّى الله عليه وآله.

ويستحبّ المجاورة بالمدينة إجماعاً، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله[١]: لايصبر على لأواء المدينة وشدّتها أحد من أُمّتي إلّا كنت له شفيعاً يوم القيامة أو شهيداً، وقال صلّى الله عليه وآله[٢] في الذين يريدون الخروج من المدينة إلى أحد الأمصار: المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون.

وليكثر المجاور فيها من الصلاة في مسجد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وتلاوة الكتاب العزيز وتدبّر معانيه، وتمثّل أنّه بحضرة رسول الله صلّى الله عليه وآله، ويزوره إن استطاع في كلّ يوم مراراً، وأقلّ الزيارة أن يقول إذا شاهد حجرته: السلام عليك يارسول الله، وكذا يزور الائمّة عليهم السّلام مااستطاع، وليحفظ نفسه فيها من المآثم والمظالم. وفي الصدقة فيها على المحاويج ثواب جزيل، وخصوصاً على ذرّية رسول الله صلّى الله عليه وآله.

تنبيه:

للمدينة حرم وهو من ظلّ عائر إلى فيء[٣] وعير بفتح الواو، ولا يعضد شجره، ولا يصاد مابين الحرّتين منه، أعني حرّة ليلى وحرّة واقم، وهو على

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ١٢ من أبواب المزار ح١٨ ج١٠ ص٢٠٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ج٩ ص١٥٣.

(٣) هذه الكلمة غير موجودة في «م» و «ق».

الكراهيّة، وظاهر الشيخ[١] التحريم.

[١٢٨]

درس

قد بيّنا في كتاب الذكرى[٢] استحباب بناء قبور الائمّة عليهم السّلام وتعاهدها، ولنذكر هنا نبذاً من أحكام المشاهد المقدّسة لم يذكرها الأصحاب: قد جمع المشهد بين المسجديّة والرباط فله حكمهما، فمن سبق إلى منزل منه فهو أولى به[٣] مادام رحله باقياً، ولو استبق اثنان ولم يمكن الجمع أُقرع، ولا فرق بين من يعتاد منزلاً منه وبين غيره.

والوقف على المشاهد يتبع شرط الواقف، ولو فضل شيء من المصالح ادّخر له، إمّا عيناً أو مشغولاً في عقار يرجع نفعه عليه، ولو فضل عن ذلك كلّه فالأقرب جواز صرفه في مشهد آخر أو مسجد، وأمر مصالحه العامّة إلى الحاكم الشرعي.

ويجوز انتفاع الزائر بالآلة[٤] المعدّة، فإذا انصرف سلّمها إلى الناظر فيه، ولو نقلت فرشه إلى مكان آخر للزائر جاز وإن خرج عن خطّة المشهد، وفي جواز صرف أوقافه ونذوره إلى مصالح الزائرين مع استغنائهم عنها نظر، أمّا مع الحاجة فيجوز كالمنقطع به عن أهله.

وللزيارة آداب: أحدها: الغسل قبل دخول المشهد، والكون على طهارة، فلو أحدث أعاد الغسل، قاله المفيد[٥]، واتيانه بخضوع وخشوع في ثياب طاهرة

---

(١) النهاية: ص ٢٨٧.

(٢) الذكرى: ص ٦٩.

(٣) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

(٤) في «م»: بالآلات.

(٥) المقنعة: ص ٤٩٤.

نظيفة جدد[١].

وثانيها: الوقوف على بابه والدعاء والاستئذان بالمأثور، فإن وجد خشوعاً ورقّة دخل، وإلا فالأفضل له تحرّي زمان الرقّة؛ لأنّ الغرض الأهمّ حضور القلب لتلقّي الرحمة النازلة من الربّ، فإذا دخل قدّم رجله اليمنى، وإذا خرج فباليسرى.

وثالثها: الوقوف على الضريح ملاصقاً له أو غير ملاصق، وتوهّم أنّ البعد أدب وهم؛ فقد نصّ[٢] على الإتكاء على الضريح وتقبيله.

ورابعها: استقبال وجه المزور واستدبار القبلة حال الزيارة، ثمّ يضع عليه خدّه الأيمن عند الفراغ من الزيارة ويدعو متضرّعاً، ثمّ يضع خدّه الأيسر ويدعو سائلاً من الله تعالى بحقّه وبحقّ صاحب القبر أن يجعله من أهل شفاعته، ويبالغ في الدعاء والإلحاح، ثمّ ينصرف إلى مايلي الرأس، ثمّ يستقبل القبلة ويدعو.

وخامسها: الزيارة بالمأثور، ويكفي السلام والحضور.

وسادسها: صلاة ركعتي الزيارة عند الفراغ، فإن كان زائراً للنبيّ صلّى الله عليه وآله ففي الروضة، وإن كان لأحد الائمّة عليهم السّلام فعند رأسه، ولو صلاهما بمسجد المكان جاز، ورويت[٣] رخصة في صلاتهما إلى القبر، ولو استدبر القبر وصلّى جاز، وإن كان غير مستحسن إلّا مع البعد.

وسابعها: الدعاء بعد الركعتين بما نقل وإلّا فبما سنح له في أُمور دينه ودنياه، وليعمم الدعاء فإنّه أقرب إلى الإجابة.

وثامنها: تلاوة شيء من القرآن عند الضرائح وإهداؤه إلى المزور، والمنتفع بذلك الزائر، وفيه تعظيم للمزور.

---

(١) في «ق»: جديدة.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب المزار ح٢ ج١٠ ص٢٦٧. بحار الأنوار ١٠٠/١٢٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب مكان المصلي ح٤ ج٣ ص٤٥٥.

وتاسعها: إحضار القلب في جميع أحواله مهما استطاع، والتوبة من الذنب والاستغفار والإقلاع.

وعاشرها: التصدّق على السدنة والحفظة للمشهد وإكرامهم وإعظامهم؛ فإنّ فيه إكرام صاحب المشهد عليه الصلاة والسّلام. وينبغي لهؤلاء أن يكونوا من أهل الخير والصلاح والدين والمروّة والاحتمال والصبر وكظم الغيظ، خالين من الغلظة على الزائرين، قائمين بحوائج المحتاجين، مرشدي ضالّي الغرباء والواردين. وليتعهّد أحوالهم الناظر فيه، فإن وجد من أحدٍ منهم تقصيراً نبّهه عليه، فإن أصرّ زجره، فإن كان من المحرّم جاز ردعه بالضرب إن لم يجد التعنيف، من باب النهي عن المنكر.

وحادي عشرها: أنّه إذا انصرف من الزيارة إلى منزله استحبّ له العود إليها مادام مقيماً، فإذا حان الخروج ودّع ودعا بالمأثور، وسأل الله تعالى العود إليه.

وثاني عشرها: أن يكون الزائر بعد الزيارة خيراً منه قبلها؛ فإنّها تحطّ الأوزار إذا صادفت القبول.

وثالث عشرها: تعجيل الخروج عند قضاء الوتر من الزيارة؛ لتعظيم الحرمة ويشتدّ الشوق، وروي[1] أنّ الخارج يمشي القهقرى حتّى يتوارى.

ورابع عشرها: الصدقة على المحاويج بتلك البقعة؛ فإنّ الصدقة مضاعفة هنالك، وخصوصاً على الذرّية الطاهرة كما تقدّم بالمدينة.

ويستحبّ الزيارة في المواسم المشهورة قصداً، وقصد الامام الرضا عليه السّلام في رجب؛ فإنّه من أفضل الأعمال.

ولا كراهة في تقبيل الضرائح، بل هو سنّة عندنا، ولو كان هناك تقيّة

---

(١) كامل الزيارات: ص ٢٥٦.

فتركه أولى، وأمّا تقبيل الأعتاب فلم نقف فيه على نصّ نعتدّ به، ولكن عليه الاماميّة، ولو سجد الزائر ونوى بالسجدة الشكر لله تعالى على بلوغه تلك البقعة كان أولى.

وإذا أدرك الجمعة فلا يخرج قبل الصلاة، ومن دخل المشهد والامام يصلّي بدأ بالصلاة قبل الزيارة، وكذلك لو كان قد حضر وقتها، وإلّا فالبدأة بالزيارة أولى لأنّها غاية مقصده، ولو أُقيمت الصلاة استحبّ للزائرين قطع الزيارة والإقبال على الصلاة، ويكره تركه، وعلى الناظر أمرهم بذلك.

وإذا زارت[1] النساء فليكنّ منفردات عن الرجال، ولو كان ليلاً فهو أولى، وليكنّ متنكّرات مستخفيات مستترات، ولو زرن بين الرجال لجاز وإن كره. وينبغي مع كثرة الزائرين أن يخفّف السابقون إلى الضريح الزيارة وينصرفوا ليحضر من بعدهم، فيفوزوا من القرب إلى الضريح بما فاز أُولئك.

تنبيه:

يستحبّ إذا زار الحسين عليه السَّلام أن يزور عقيبه ولده عليّاً، وهو الأكبر على الأصحّ، وأُمّه ليلى بنت أبي مسعود بن مرّة بن مسعود الثقفي، وهو أوّل قتيل من ولد عليّ عليه السَّلام في الطفّ، وله رواية عن جدّه عليّ عليه السَّلام، ثمّ يزور الشهداء، ثمّ يأتي العبّاس بن عليّ عليه السَّلام فيزوره، وأُمّه أُمّ البنين بنت حزام بن خالد بن ربيعة أخي لبيد الشاعر.

خاتمة:

أجمع الأصحاب على الاستشفاء بالتربة الحسينيّة صلوات الله على مشرّفها،

---

(١) في «م»: زار.

وعلى أفضليّة التسبيح بها، وبذلك أخبار[١] متواترة، ويجوز أخذها من حرمه عليه السّلام وإن بعد كما سبق، وكلّما قرب من الضريح كان أفضل،ولو جيء بتربة ثمّ وضعت على الضريح كان حسناً، وليقل عند قبضها واستعمالها ماهو مشهور. ولايتجاوز المستشفي قدر الحمصة، ويجوز لمن حازها بيعها كيلاً ووزناً ومشاهدة، سواء كانت تربة مجرّدة أو مشتملة على هيئات الانتفاع.

وينبغي للزائر أن يستصحب منها ما أمكن؛ لتعمّ البركة أهله وبلده، فهي شفاء من كلّ داء وأمان من كلّ خوف، ولو طبخت التربة قصداً للحفظ عن التهافت فلابأس، وتركه أفضل، والسجود عليها من أفضل الأعمال إن شاء الله تعالى.

---

(١) وسائل الشيعة: انظر باب ٧٠ من أبواب المزار ج١٠ ص٤٠٨.

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

وهو من أعظم أركان الإسلام، قال الله تعالى: «إنّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأنّ لهم الجنّة يقاتلون في سبيل الله»[1]، وعن النبيّ صلّى الله عليه وآله[2] فوق كلّ برّ برّ حتّى يقتل الرجل في سبيل الله فليس فوقه برّ، وفي الفاخر[3] أنّ الملائكة تصلّي على المتقلّد بسيفه في سبيل الله حتّى يضعه، ومن صدع رأسه في سبيل الله غفرالله له ماكان قبل ذلك من ذنب[4].

وهو فرض كفاية على البالغ، العاقل، الحرّ، الذكر، الصحيح من المرض، السليم من العمى والإقعاد والشيخوخة المانعة من القيام والفقر، ويتعيّن بتعيين الامام أو قصور القائمين بدونه وبالنذر وشبهه. وللأبوين والمدين مع الحلول واليسار المنع، وقال الحسن[5]: يسقط طاعتها وطاعة الغريم عند الاستنفار، وحمل على التعيين.

---

(١) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب جهاد العدو ح٢١ ج١١ ص١٠.

(٣) لايوجد لدينا هذا الكتاب وعثرنا على مضمون الخبر في كنزالعمال: كتاب الجهاد في المسابقة من الاكمال ح١٠٧٨٧ و١٠٧٨٩ ج٤ ص٣٣٨.

(٤) كنز العمال: كتاب الجهاد باب الترغيب في الجهاد ح١٠٤٩٠ ج٤ ص٢٨٠، مع اختلاف يسير.

(٥) المختلف: ج١ ص٣٢٤.

ومن عجز بنفسه وتمكّن من إقامة غيره مقامه وجب عند الشيخ[١] وابن إدريس[٢]، ولو قدر فأقام غيره مقامه سقط عنه، إلّا أن يعيّنه الامام، ويجوز الاستئجار للجهاد عندنا.

وإنّما يجب بشرط دعاء الامام العادل أو نائبه. ولا يجوز مع الجائر اختياراً، إلّا أن يخاف على بيضة الاسلام ـ وهي أصله ومجتمعه ـ من الاصطلام، أو يخاف اصطلام قوم من المسلمين، فيجب على من يليهم الدفاع عنهم.

ولو احتيج إلى مدد من غيرهم وجب لكفّهم لا لإدخالهم في الاسلام، وكذا لو كان بين أهل الحرب ودهمهم عدوّ وخاف منه على نفسه جاز له أن يجاهد دفاعاً لا إعانة للكفّار، وقيّد في النهاية[٣] العدوّ لأهل الحرب بالكفر، وكذا كلّ من خشي على نفسه مطلقاً. وظاهر الأصحاب عدم تسمية ذلك كلّه جهاداً بل دفاع، وتظهر الفائدة في حكم الشهادة والفرار وقسمة الغنيمة وشبهها.

وأمّا الرباط ففضله كثير، سواء كان بنفسه أو غلامه أو دابّته، في حضور الامام وغيبته.

ومن نذر المرابطة وجبت مطلقاً، وكذا لو نذر صرف مال فيها، ولا يجوز صرفه في البرّ حال الغيبة على الأصحّ. ولو آجر نفسه أو قبل الجعل عليها قام بها، ولا يجب ردّ المال على الباذل أو وارثه حال الغيبة، وأوجبه الشيخ[٤]، فإن لم يجد الوارث قام بها، وهو مخصّص لعموم الأدلّة بغير ثبت.

وأقلّها ثلاثة أيّام، ونقل ابن الجنيد[٥] ليلة، وأكثرها أربعون يوماً، فإن زاد

---

(١) النهاية: ص ٢٨٩.

(٢) السرائر: ج٢ ص ٣.

(٣) النهاية: ص ٢٩١.

(٤) المبسوط: ج٢ ص ٩.

(٥) المختلف: ج١ ص ٣٢٥.

فله ثواب المجاهدين، وأفضلها ماقرب من الثغر. وكلّ من وطّن نفسه على الإعلام والمحافظة من أهل الثغور فهو مرابط. ويكره نقل الأهل والذرّية إليه.

والمجاهدون ثلاثة: أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، وبحكمهم من له شبهة كتاب كالمجوس، وألحق بهم ابن الجنيد[١] الصابئة، ومن عداهم من المشركين، والبغاة على الامام العادل. والواجب قتال الكتابي حتّى يسلم أو يتذمّم أو يقتل، وقتال المشرك حتّى يسلم أو يقتل، وقتال الباغي حتّى يفيء أو يقتل.

ويبدأ بقتال من يليه، إلّا أن يكون الأبعد أشدّ خطراً، ومن ثمّ أغار رسول الله صلّى الله عليه وآله[٢] على الحارث بن أبي ضرار لمّا بلغه أنّه يجمع له، وكان بينه وبينه عدوّ أقرب، وكذا فعل بخالد بن سفيان الهذلي[٣]، أو يكون الأقرب مهادناً.

ولا يجوز القتال إلّا بعد الدعاء إلى الاسلام، بإظهار الشهادتين والتزام جميع أحكام الاسلام، والداعي هو الامام أو نائبه، ولو قوتلوا مرّة بعد الدعاء كفى عمّا بعدها، ومن ثمّ غزا النبي صلّى الله عليه وآله[٤] بني المصطلق غارين فاستأصلهم.

ولا يجوز في أشهر الحرم، وهي رجب وذوالقعدة وذوالحجّة والمحرّم، إلّا أن يبدأ العدوّ بالقتال فيها، أو لا يرى حرمتها.

ويكفّ عن النساء وإن أعنّ إلّا مع الضرورة، وكذا عن الصبيان والمجانين وأسرى المسلمين، ولو لم يمكن الفتح إلّا بقتلهم جاز، وعلى القاتل الكفّارة في

---

(١) المختلف: ج١ ص ٣٣٣.

(٢) سنن البيهقي: باب من يبدأ بجهاده من المشركين ج٩ ص٣٧.

(٣) سنن البيهقي: باب من يبدأ بجهاده من المشركين ج٩ ص٣٨.

(٤) نفس المصدر.

المسلم، ولا يغرم ماله لو أتلفه بخطأ أو بحاجة.

ويستحبّ الدعاء عند التقاء الصفّين بالمأثور، ومنه دعاء النبيّ صلّى الله عليه وآله[١]: اللّهم منزل الكتاب سريع الحساب مجري السحاب اهزم الأحزاب، ومنه[٢]: ياصريخ المكروبين، يامجيب المضطرّين، ياكاشف الكرب العظيم، اكشف كربي وغمي، فإنّك تعلم حالي وحال أصحابي، فاكفني بقوّتك عدوّي. وليوص الامام أصحابه بوصيّة أمير المؤمنين عليه السّلام[٣] استشعر والخشية إلى آخرها.

ويستحبّ أن يكون القتال عند الزوال بعد أن يصلّي الظهرين؛ لأنّه يفتح عنده أبواب السماء وتنزل الرحمة والنصر، وهو أقرب إلى الليل وأقلّ للقتل.

ويجوز القتال بسائر أنواعه، وهدم المنازل والحصون، ورمي المناجيق، والتحريق بالنار، وقطع الأشجار، وإرسال الماء ومنعه، وعن عليّ عليه السّلام[٤] لايحلّ منع الماء، ويحمل على حالة الاختيار، وإلّا جاز إذا توقّف الفتح عليه، والحصار، ومنع السابلة دخولاً وخروجاً، فقد قطع رسول الله صلّى الله عليه وآله أشجار الطائف[٥]، وحرق على بني النضير وخرّب ذيارهم[٦]، ولا يجوز بإلقاء السمّ على الأصحّ.

ويكره تبييتهم ليلاً والقتال قبل الزوال لغير حاجة، ولو اضطرّ فيهما جاز، وأن يعرقب الدابّة ولو وقفت به، ولو رأى صلاحاً جاز، كما فعله جعفر

---

(١) الجعفريات: كتاب الدعاء باب دعاء النبيّ يوم الأحزاب ص٢١٨، مع اختلاف يسير.

(٢) بحار الانوار: كتاب الدعاء والذكر باب ٣٨ في أحراز النبيّ ج٦ و٧ ج٩٤ ص٢١٢.

(٣) نهج البلاغة: خطبة ٦٦ ص ٩٧.

(٤) وقعة صفين: ص ١٩٣.

(٥) سنن البيهقي: باب قطع الشجر وحرق المنازل ج٩ ص٨٣.

(٦) نفس المصدر.

عليه السّلام بمؤتة[١]، وذبحها أحسن حينئذٍ.

ويكره المبارزة بين الصفّين بغير إذن الامام، ويحرم إن منع، ويجب إن ألزم. ولو نكل المحارب[٢] عن قرنه جازت إعانته إلّا مع شرط عدمها، فإن هرب المسلم فطلبه القرن أُعين مطلقاً، وأبطل ابن الجنيد[٣] اشتراط عدم المعاونة. ويكره قتل الأسير صبراً أي حبسا للقتل.

ويحرم الفرار إذا كان العدوّ على الضعف فأقلّ، إلّا متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً إلى فئة، والتمثيل بالكفّار، والغدر بهم، والغلول منهم، والقتال بعد الأمان، ولو كان من آحاد المسلمين لآحاد الكفّار، وإن كان المجير عبداً أو أدون شرفاً، ولو استذمّ الخصم فأُجيب بعدم الذمام فتوهّم الأمان حرم اغتياله وأُعيد إلى مأمنه.

ويحرم القتال أيضاً بعد الهدنة، ولا يتولّاها إلّا الامام أو نائبه لمصلحة. ومن لم ينبت فهو صبيّ، فلو ادّعى استعجاله بالدواء قبل منه بغير يمين.

[١٢٩]

درس

لايجوز أخذ الجزية من الوثني وإن كان عجميّاً، ويجوز من الكتابي وإن كان عربيّاً، ولو انتقل الكتابي إلى غير ملّته أقرّ عند الشيخ[٤] إذا كان الثاني يقرّ عليه ناقلاً فيه الإجماع.

وشرائط الذمّة قبول الجزية بحسب مايراه الامام على الرؤوس، أو على[٥]

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الدواب ح٢ ج٨ ص٣٩٦.

(٢) في «م» وخ ل «ز» وخ ل المعتمدة: المبارز.

(٣) المختلف: ج١ ص ٣٢٦.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٢٤١.

(٥) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

الأرضين، أو عليها على الأقوى، والتزام أحكام الإسلام، وأن لايفعلوا مايناف في الأمان، كمعاونة الكفّار وإيواء عينهم، وأن لايتجاهروا بالمحرّمات في شريعة الإسلام، كأكل لحم الخنزير وشرب الخمر وأكل الربا ونكاح المحارم، فيخرجون عن الذمّة بترك هذه أو بعضها.

ويجب أن يعطوا الجزية صاغرين، فعند المفيد[١] هو أن يؤخذوا بما لايطيقون حتّى يسلموا للرواية[٢]، وفي المبسوط[٣]: التزام أحكامنا، وفي الخلاف[٤] عدم تقديرها مع التزام أحكامنا، وقال ابن الجنيد[٥]: التزام أحكامنا وأخذها منه قائماً، ولم يجوّز النقص عن دينار.

ويجب على الفقير على الأصحّ، وينظر بها حتّى يوسر، وفي العبد قولان، والمروي[٦] الوجوب على مولاه عنه، ولا جزية على النساء والأطفال والمجانين، وفي الهمّ والمقعد والراهب وأهل الصوامع والمجنون ادواراً قولان، وكذا في قتلهم، ويجب على السفيه خلافاً لابن حمزة[٧]. ويجوز أخذها من ثمن المحرّم ولو كان بالإحالة على المشتري، خلافاً لابن الجنيد[٨] في الإحالة.

ويمنعون من أن يحدثوا كنيسة أو بيعة، أو يضربوا ناقوساً، أو يطيلوا بناء على جاره المسلم أو يساووه، بل ينخفضون عنه.

فرع:

لو كانت دار جاره سرداباً لم يلزم بمثله، ولو كانت داره على نشر لايمكن

---

(١) المقنعة: ص ٢٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو ح١ ج١١ ص١١٣.

(٣) المبسوط: ج٢ ص ٤٣.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٢٣٨.

(٥) المختلف: ج١ ص ٣٣٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو ح٦ ج١١ ص٩٧.

(٧) الوسيلة: ص ٢٠٥.

(٨) المختلف: ج١ ص ٣٣٥.

الانتفاع بها إلّا بالعلوّ على المسلم فالأقرب جوازه، ويقتصر على أقلّ من بنيان المسلم، ولو انعكس جاز له أن يقارب دار المسلم في العلوّ، وإن أدّى إلى الإفراط في الارتفاع.

تنبيه:

يجوز تقرير نصارى تغلب عند الشيخ[١] مع أنّهم تنصّروا في الإسلام، ومنعه ابن الجنيد[٢]، والمروي عن عليّ عليه السّلام[٣] أنّه توعّدهم بالقتل، وعلّله بتركهم ما شرطه النبيّ صلّى الله عليه وآله من أنّهم لاينصرون أبناءهم، وفي زمن الغيبة يجب إقرارهم على ماأقرّهم عليه ذوالشوكة من المسلمين كغيرهم.

ويجب الهجرة عن بلاد الشرك لمن لايتمكّن من إظهار دينه، ولم تنقطع الهجرة بفتح مكّة عن غيرها، ولوعجز عنها كالمستضعف والمرأة سقط وتوقّع المكنة. ويجب مواراة المسلم دون الكافر، فإن اشتبها دفن كميش الذكر، ولا يقرع خلافاً لابن إدريس[٤].

[١٣٠]

درس

تقسّم الغنيمة المنقولة بعد الجعائل والمؤن ثمّ الخمس بين المقاتلة ومن حضر قبل القسمة حتّى المولود بالسويّة، للراجل سهم، وللفارس سهمان، ولذي الأفراس ثلاثة وإن كثرت، ولو إشتركوا في فرس اقتسموا سهمها.

ولا يسهم لغيرها من الدوابّ، ولا للعبيد والنساء والكفّار، ولكن يرضخ

---

(١) المبسوط: ج٢ ص ٥٠.

(٢) المختلف: ج١ ص ٣٣٦.

(٣) كنزالعمال: باب المصالحة ح١١٥٠٧ ج٤ ص٥١٠.

(٤) السرائر: ج٢ ص٢٠.

لهم بحسب مايراه الامام، وكان النبيّ صلّى الله عليه وآله[١] يخرج النساء معه للمداواة، ولا للأعراب وإن قاتلوا مع المهاجرين على الأصحّ ويرضخ لهم، ويتشارك الجيش وسريّته. ولافرق بين غنيمة البحر والبرّ.

ومن أسلم قبل الظفر به عصم نفسه وولده الأصاغر وماله المنقول دون غيره، وكلّ عبد أسلم قبل مولاه وخرج إلينا فهو حرّ وإلّا فلا.

ولو وطئ الغانم جارية من المغنم فلاحدّ عليه عند الشيخ[٢] ناقلاً الإجماع، ويلحق به الولد. ولو وجد في الغنيمة أموال للمسلمين فهي لأربابها، ولو عرفت بعد القسمة على الأصحّ، وفي النهاية[٣]: يقوّم العبيد والأموال في سهم المقاتلة وتدفع القيمة إلى أربابها من بيت المال، أمّا الأحرار فلا سبيل عليهم إجماعاً. وما لاينقل من الأرضين والعقارات فهو للمسلمين قاطبة، والنظر فيه إلى الامام.

وأمّا الأسرى[٤] فالاناث والأطفال يملكون بالسبي مطلقاً، والذكور البالغون يقتلون حتماً إن أُخذوا ولمّا تضع الحرب أوزارها إلّا أن يسلموا، وإن أُخذوا بعد الحرب تخيّر الامام فيهم بين المنّ والفداء والاسترقاق، ومنع في المبسوط[٥] من استرقاق من لايقرّ على دينه كالوثني، بل يمنّ عليه أو يفادى، وتبعه الفاضل[٦].

ولو عجز الأسير عن المشي احتمل، فإن أعوز لم يحلّ قتله، وأمر بإطلاقه في

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤١ من ابواب جهاد العدو ح٦ ج١١ ص٨٦.

(٢) المبسوط: ج٢ ص ٣١.

(٣) النهاية: ص ٢٩٥.

(٤) في باقي النسخ: الأُسارى.

(٥) المبسوط: ج٢ ص ٢٠.

(٦) المختلف: ج١ ص ٣٣١.

النهاية[١]، ويجب إطعام الأسير وسقيه وإن أُريد قتله سريعاً. ويتخيّر في القتل بين ضرب العنق وقطع اليد والرجل بغير حسم لينزفوا.

ولو أسر المشركون مسلماً لم يجز له التزوّج فيهم، إلّا أن يكونوا أهل كتاب، فيجوز متعة أو دواماً عند الضرورة الشديدة. وينفسخ نكاح المشركين بأسرهما، وكذا بأسر الزوجة وحدها، وبأسر الزوج الصغير وحده، ولو أُسر الزوج الكبير وحده لم يحكم بالانفساح حتّى يسترقّ، ولو كانا رقيقين تخيّر الغانم.

[١٣١]

درس
في اللواحق

يجوز إخراج الشيوخ مادام فيهم قتال، بارز عمّار بصفّين وهو ابن نيف وتسعين سنة[٢]، قال ابن الجنيد[٣]: لاأستحبّ أن ينقص سنّه عن ثماني عشرة.

ويجوز الذمام من الواحد للآحاد بغير إذن الامام خلافاً للحلبي[٤]، مع قوله بوجوب الكفّ عمّن أذمّه وإن أثم.

ويجوز التحكيم في الحرب، ويراعى في الحاكم الكمال، والإيمان، والعدالة، والمعرفة بمصالح القتال، ورضى الامام به، نعم يكره إذا كان أسيراً في أيدي المشركين، ومنعه ابن الجنيد[٥]، فينفذ حكمه مالم يخالف المشروع.

وتتقدّر الهدنة بمادون السنة، فيراعى الأصلح في القدر، ولو اشتدّ الضعف

---

(١) النهاية: ص ٢٩٦.

(٢) الاصابة: ج٢ ص ٥١٢.

(٣) لم نعثر على من حكاه عنه.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٢٥٧.

(٥) المختلف: ج١ ص ٣٢٧.

جازت إلى عشر سنين لاأزيد. وإذا هاجرت امرأة منهم إلينا مسلمة وتحقّق إسلامها لم تعد، ويعاد على زوجها ماسلّمه إليها من الصداق المباح من بيت المال، وقال ابن الجنيد[١]: من سهم الغارمين في[٢] الزكاة، ولو كانت عينه باقية ردّ بعينه، وهو بعيد.

وظاهر بعض الأصحاب أنّ الغانمين ليس لهم تصرّف في الغنيمة بأكل ولا علف ولاغيره قبل القسمة، وجوّزه الشيخ في المبسوط[٣] وابن الجنيد[٤] مدّعياً للإجماع، وهو الحقّ. وللامام الاصطفاء من الغنيمة، وجوّز الحلبي[٥] أن يبدأ بسدّ ماينوبه من خلل في الإسلام ومصالح أهله ولو استغرق الغنيمة، وهو نادر. ولو خيف استرجاع الكفّار الغنيمة ففي جواز إتلاف الحيوان نظر، وقطع الشيخ[٦] بالمنع.

ويجوز السلب والنقل بالشرط، وأوجب ابن الجنيد[٧] السلب للقاتل بغير شرط، وجعل[٨] للفارس ثلاثة أسهم لرواية إسحاق بن عمّار[٩]، ويعارضها رواية حفص بن غياث[١٠] وإن كانت ضعيفة، لاعتضادها بعمل المعظم. ولايسهم للعبد المأذون له ولا المكاتب خلافاً له[١١].

والمروي[١٢] تحريم التفرقة بين الأُمّ وولدها، وكرّه ابن الجنيد[١٣] التفريق بين

---

(١) نفس المصدر.
(٢) في «ق»: من.
(٣) المبسوط: ج٢ ص ٢٩.
(٤) المختلف: ج١ ص ٣٢٧.
(٥) الكافي في الفقه: ص ٢٥٨.
(٦) المبسوط: ج٢ ص ٣١.
(٧) المختلف: ج١ ص ٣٢٨.
(٨) المختلف: ج١ ص ٣٢٨.
(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب جهاد العدو ح٢ ج١١ ص٨٨.
(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب جهاد العدو ح١ ج١١ ص٧٨.
(١١) المختلف: ج١ ص ٣٢٨.
(١٢) الفقيه: باب شراء الرقيق ح٣٨١١ ج٣ ص٢١٩.
(١٣) المختلف: ج١ ص ٣٣١.

الصغير وبين من يقوم مقام الأبوين في النفقة كالاخوة والأجداد، وهو حسن، ولافرق في التفريق بين البيع وغيره.

ولو سبي الطفل منفرداً تبع السابي في الإسلام عند الشيخ[١] والقاضي[٢] وابن الجنيد[٣]، وهو المختار.

ولو أسلم الأسير بعد حكم الإمام فيه أُنفذ إلّا القتل، ولو كان قبل الحكم تخيّر بين المنّ والفداء والاسترقاق، ونقل الشيخ[٤] سقوط الاسترقاق؛ لأنّ عقيلاً أسلم بعد الأسر، ففداه النبيّ صلّى الله عليه وآله ولم يسترقّه، وهي حكاية حال فلا يعمّ.

ولا يجوز للذمّي استيطان الحجاز ولا جزيرة العرب، وحدّها من عدن إلى ريف عبّادان طولاً، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً، ويجوز الاجتياز والامتيار. وقال الجعفي[٥]: لايصلح سكناهم دار الهجرة إلّا أن يدخلوها نهاراً يتسوّقون بها ويخرجون ليلاً، وقال ابن الجنيد[٦]: يجوز إقامتهم فيما صولحوا عليه كايلة وتيما ووادي القرى.

وكلّ بلدة مصّرها المسلمون لايجوز إحداث كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار فيها إجماعاً، وكذا لو سكنوا الأَرض المفتوحة عنوة لم يحدثوا فيها شيئاً من ذلك. ومنع ابن الجنيد[٧] من سكناهم مصراً مصّره المسلمون ومن دفنهم فيه. قال[٨]: والتمصير إمّا بالإحداث كالكوفة والبصرة وبغداد وسرّ من رأى، أو بإسلام أهلها عليها[٩] طوعاً، كالمدينة والطائف واليمن وبعض الديلم، أو بقسمة بلاد

---

(١) المبسوط: ج٢ ص ٢٣.
(٢) المهذب: ج١ ص ٣١٨.
(٣) المختلف: ج١ ص ٣٣١.
(٤) المبسوط: ج٢ ص ٢٠.
(٥) لم نعثر عليه.
(٦) لم نعثر عليه.
(٧) لم نعثر عليه.
(٨) لم نعثر عليه.
(٩) في باقي النسخ: بالإسلام عليها.

العنوة بين المسلمين.

ويجوز اشتراط ضيافة مارّة المسلمين، كما شرط رسول الله صلّى الله عليه وآله على أهل ايلة أن يضيفوا من مرّبهم من المسلمين ثلاثاً[١]، وشرط على أهل نجران إقراء رسله عشرين ليلة فمادون، وعارية ثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين درعاً مضمونة[٢].

ويكره بدأة الذمّي بالسلام، وإذا سلّم أُجيب بعليكم، ويكره مصافحته، فإن فعل فمن وراء الثياب. ويستحبّ أن يضطرّ إلى أضيق الطرق وأن يمنع من الجادّة، وأمّا العلامة والركوب عرضاً والمنع من الخيل وحذف مقاديم الشعور وترك الكنى الاسلاميّة وشبه ذلك فلم نقف عليه لأئمّتنا عليهم السّلام.

ولو أسلم الذمّي بعد الحول قبل الأداء سقطت الجزية على الأصحّ. ولو أسلم قوم على أرضهم طوعاً ملكوها، وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط، ولو تركوا عمارتها فالمشهور في الرواية[٣] أنّ الامام يقبلها بمايراه ويصرفه في مصالح المسلمين، وفي النهاية[٤]: يدفع من حاصلها طسقها لأربابها والباقي للمسلمين، وابن ادريس[٥] منع من التصرّف بغير إذن أربابها، وهو متروك.

ولو باع الذمّي أرضه المجعول عليها الجزية على مسلم انتقل إلى الذمّي لأنّه جزية، وقال الحلبي[٦]: هو على المشتري مع الزكاة، وهو مردود؛ لقوله صلّى الله

---

(١) سنن البيهقي: باب كم الجزية ج٩ ص١٩٥.

(٢) نفس المصدر، وليس فيه عشرين ليلة.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٧٢ من ابواب جهاد العدوح٢٠٠١ ج١١ ص١١٩.

(٤) النهاية: ص ١٩٤.

(٥) السرائر: ج١ ص ٤٧٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٢٦٠.

عليه وآله[١]: لاجزية على مسلم، قال[٢]: ولو استأجرها من الذمّي مسلم أو ذمّي فخراجها على المستأجر، وفيه بعد، إلّا مع الشرط. ومصرف الجزية عسكر المجاهدين.

ولا يجوز التصرّف في المفتوحة عنوة إلّا بإذن الامام عليه السّلام، سواء كان بالوقف أو بالبيع أو غيرهما، نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك، وأطلق في المبسوط[٣] أنّ التصرّف فيها لاينفذ، وقال ابن إدريس[٤]: إنّما يباع ويوقف تحجيرنا وبناؤنا وتصرّفنا لانفس الأرض.

ولا يجوز بيع المصحف للكافر، ولا يملكه لو اشتراه، وألحق الشيخ[٥] أحاديث رسول الله صلّى الله عليه وآله، وكرّهه الفاضلان[٦].

[١٣٢]

درس

يجب قتال البغاة على الامام العادل إذا استنفر عليهم، قال الله تعالى: «فقاتلوا التي تبغي حتّى تفيء إلى أمر الله»[٧]، وقال النبيّ صلّى الله عليه وآله[٨]: ماسمع داعينا[٩] أهل البيت أحد فلم يجبه[١٠] إلّا كبّه الله على منخريه في النار، وقال صلّى الله عليه وآله[١١]: ماخفقت راية على رأس امرئ[١٢] في سبيل الله فطعمته النار.

---

(١) مستدرك الوسائل: باب ٦١ من أبواب جهاد العدو ذيل ح٣٤ ج١١ ص١٣٤.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٢٦١.
(٣) المبسوط: ج٢ ص ٣٤.
(٤) السرائر: ج١ ص ٤٧٨.
(٥) المبسوط: ج٢ ص ٦٢.
(٦) المنتهى: ج٢ ص ٩٨٢، شرائع الإسلام: ج١ ص ٣٣٥.
(٧) سورة الحجرات: الآية ٩.
(٨) لم نعثر عليه.
(٩) في «ق» و «ز»: واعيتنا.
(١٠) في باقي النسخ: يجبها.
(١١) لم نعثر عليه.
(١٢) في باقي النسخ: امرىء مؤمن.

وكيفيّة قتال البغاة مثل كيفيّة قتال المشركين، والفرار كالفرار، إلّا أنّ البغاة إذا كان لهم فئة أجهز على جريحهم وتبع مدبرهم وقتل أسيرهم، وإن لم يكن لهم فئة اقتصر على تفريقهم. ونقل الحسن[١] أنّهم يعرضون على السيف، فمن تاب منهم ترك وإلّا قتل.

ولا يجوز سبي نساء الفريقين، ونقل الحسن[٢] أنّ للامام ذلك إن شاء؛ لمفهوم قول عليّ عليه السّلام[٣]: إنّي مننت على أهل البصرة كما منّ رسول الله صلّى الله عليه وآله على أهل مكّة، وقد كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله أن يسبي فكذا للامام، وهو شاذّ.

ولا تقسّم أموالهم التي لم يحوها العسكر إجماعاً. وجوّز المرتضى[٤] قتالهم بسلاحهم وعلى[٥] دوابّهم؛ لعموم «فقاتلوا التي تبغي حتّى تفيء إلى أمر الله»[٦]، وما حواه العسكر إذا رجعوا إلى طاعة الامام حرام أيضاً، وإن أصرّوا فالأكثر على أنّ قسمته كقسمة الغنيمة، وأنكره المرتضى[٧] وابن إدريس[٨]، وهو الأقرب عملاً بسيرة عليّ عليه السّلام في أهل البصرة، فإنّه أمر[٩] بردّ أموالهم فأُخذت حتّى القدور.

وإذا استوسر منهم مقاتل حبس حتّى تنقضي الحرب، ولو كان غير مقاتل كالنساء والزمني والشيوخ والصبيان أُطلقوا، ونقل الشيخ في الخلاف[١٠] أنّهم

---

(١) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٢) المختلف: ج١ ص٣٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٥ من أبواب جهاد العدوّ ج١١ ص٥٨.

(٤) المسائل الناصريات (ضمن الجوامع الفقهية): ص٢٦١.

(٥) في باقي النسخ: على.

(٦) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٧) المسائل الناصريات (ضمن الجوامع الفقهية): ص٢٦١.

(٨) السرائر: ج٢ ص ١٩.

(٩) المغني لابني قدامة: ج١٠ ص٦٥.

(١٠) الخلاف: ج٣ ص١٦٦.

يحبسون، وهو ظاهر ابن الجنيد[١].

والبغي اسم ذمّ عندنا، وفي تكفيره قولان، يتفرّع عليهما تغسيله والصلاة عليه ودفنه لاحلّ ماله.

واشترط الشيخ[٢] في قتال البغاة ثلاثة شروط: كونهم في منعة لايمكن تفريقهم إلّا بالجيوش، وأن يخرجوا عن قبضة الامام في بلد أو بادية، وأن يكونوا على المباينة بتأويل يعتقدونه، وإلّا فهم محاربون.

وتجوز الاستعانة بأهل الذمّة في قتال البغاة مع الأمن، وفي قتال المشركين أيضاً، ولو استعان البغاة بنسائهم وأطفالهم فكما تقدّم، ولو عاذوا بالمصاحف والدعوة إلى حكم الكتاب لم يلتفت إليهم، إذا كانوا قد دعوا إليه فامتنعوا، وقوتلوا حتّى يصرّحوا بالفئة، ولو قاتل الذمّي معهم نقض عهده، فلو ادّعوا الجهل أو الإكراه فالأقرب القبول، ولو غزى المشركون البغاة فعلى الامام الذبّ عنهم.

ويضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل نفساً ومالاً حال الحرب وبعده بخلاف العكس، وأمّا جناية أهل الحرب على المسلمين فمغتفرة إذا أسلموا نفساً ومالاً، وكذا جناية حربي على حربي هدر إذا أسلما، والعادل إذا قتل فهو شهيد إجماعاً.

وسابّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أو أحد الائمّة[٣] عليهم السّلام يجب قتله، ويحلّ دمه لكلّ سامع مع الأمن، ولو عرّض عزّر. ومانع الزكاة مستحلاً مرتدّ، وغيره يقاتل حتّى يدفعها.

---

(١) المختلف: ج١ ص ٣٣٨.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

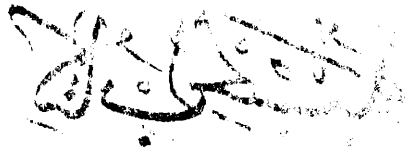
(٣) في «ق» و «ز»: الائمة المعصومين.

(١) [illegible]

(٢) [illegible]

(٣) [illegible]

كِتَابُ الحِسْبَةِ



كتاب الحسبة

يجب الأمر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر بشروط ستّة: التكليف، والعلم بجهة الفعل، وإمكان التأثير، وانتفاء المفسدة، وأن يكون المعروف ممّا سيقع والمنكر ممّا سيترك ، وعدم ظنّ قيام الغير مقامه على الأقوى، وبعض هذه شروط الجواز.

ومدرك وجوبهما العقل والنقل، ولا يلزم وجوبهما على الله تعالى بمعنى يحصل معه أثرهما، حذراً من الإلجاء.

ويستحبّ الأمر بالمندوب والنهي عن المكروه.

وطريق الأمر والنهي التدرّج، فالإعراض، ثمّ الكلام اللّين، ثمّ الخشن، ثمّ الأخشن، ثمّ الضرب غير المبرح، ثمّ المبرح، أمّا الجرح والقتل فالأقرب تفويضهما إلى الامام، ويجب بالقلب وجوباً مطلقاً.

ويكفي في سقوط إظهارهما ظنّ الضرر على المباشر أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالاً، وحينئذٍ الأقرب التحريم، ولو لم يجوّز التأثير وأمن الضرر جاز الإنكار قطعاً، ولو لاح من المتلبّس أمارة الندم حرم قطعاً.

والحدود والتعزيرات إلى الامام ونائبه ولو عموماً، فيجوز حال الغيبة للفقيه الموصوف بما يأتي في القضاء إقامتها مع المكنة، ويجب على العامّة تقويته ومنع

المتغلّب عليه مع الإمكان، ويجب عليه الإفتاء مع الأمن، وعلى العامّة المصير إليه والترافع في الأحكام، فيعصي مؤثر المخالف ويفسق، ولا يكفي في الحكم والإفتاء التقليد.

ولا يجوز تولّي القضاء من قبل الجائر الّا مع الإكراه أو التمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولو أُكره على الحكم أو الإفتاء بغير حقّ أجاب الّا في القتل، وفي إجراء الجرح مجراه خلاف، قطع الشيخ[١] في الكلام بأنّه كالقتل في عدم جوازه بالإكراه.

ويجوز للمولّى إقامة الحدّ على رقيقه إذا شاهد أو أقرّ الرقّ أو قامت عنده بيّنة تثبت عند الحاكم على قول، وللأب الإقامة على ولده كذلك وإن نزل، وللزوج على الزوجة حرّين أو عبدين أو أحدهما، فيجتمع على الأمة ولاية الزوج والسيّد، ولا فرق بين الجلد والرجم؛ لماروي[٢] أنّه لو وجد رجلاً يزني بامرأته فله قتلهما، ومنع الفاضل[٣] من الرجم والقطع بالسرقة، ولا يشترط في الزوجة الدخول، وفي اشتراط الدوام نظر أقربه المنع، فيجوز إقامته في المؤجّل.

وفي جواز إقامة المرأة الحدّ على رقيقها والمكاتب على رقّه[٤] والفاسق مطلقاً نظر.

ولا يملك إقامة الحدّ على المكاتب والمبعّض، ولو اشترك الموليان اجتمعا في الاستيفاء، ولا يجوز لأحدهما الاستقلال.

ولو ولّي من قبل الجائر كرهاً قيل: جاز له إقامة الحدّ معتقداً لنيابته[٥] عن الامام، وهو حسن إن كان مجتهداً وإلّا فالمنع أحسن.

---

(١) لم اعثر عليه في كتب الشيخ وقد نسبه اليه من المسالك: ج١ ص١٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من ابواب حد الزنا ح٢ ج١٨ ص٤١٣.

(٣) قواعد الاحكام: ج٢ ص ٢٥٥.

(٤) في «م» و «ز»: رقيقه.

(٥) في «م» و «ز»: النيابة.

كتاب المرتد

كتاب المُرتد

وهو من قطع الإسلام بالإقرار على نفسه بالخروج منه، أو ببعض أنواع الكفر، سواء كان ممّا يقرّ أهله عليه أو لا، أو بإنكار ماعلم ثبوته من الدين ضرورة، أو بإثبات ماعلم نفيه كذلك، أو بفعل دال صريحاً، كالسجود للشمس والصنم، وإلقاء المصحف في المقذر قصداً، وإلقاء النجاسة على الكعبة أو هدمها، أو إظهار الاستخفاف بها.

ولا حكم لردّة الصبي بل يؤدّب، وكذا المجنون، ولو ارتدّ عاقلاً ثمّ جنّ لم يقتل[1] في موضع الاستتابة؛ لأنّا لانعلم امتناعه.

والكافر الأصلي لايسمّى مرتداً؛ لعدم قطعه الإسلام.

ولو تلفّظ السكران بكلمة الكفر لم يرتدّ عند الشيخ في الخلاف[2]؛ لعدم القصد، وأولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافراً، ويمكن حصول ردّته لإلحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات، قال في المبسوط[3]: وهو قضيّة المذهب، وحكم أيضاً بصحّة إسلامه وفساد عقوده وإيقاعه كبيعه

---

(١) في «م» و «ز»: لم يقبل.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٢٢٦.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٧٤.

وطلاقه، وإن كان الاحتياط تجديد إسلامه بعد إفاقته.

ولا حكم لردّة الغالط والغافل والساهي والنائم إجماعاً، وتقبل دعوى ذلك كلّه، وكذا الإكراه مع القرينة كالأسر.

وتثبت الردّة بالإقرار بها ولو مرّة، وبشهادة عدلين، فلو كذّبهما لم يسمع، وإن ادّعى الغلط سمع بلايمين، وإن ادّعى الإكراه فكذلك إن كان هناك قرينة.

ولو خرج الأسير بعد وصف الكفر مكرهاً لم يجب تجديد إسلامه، فلو أُمر به فامتنع كشف عن سبق ردّته، وظاهر المبسوط[1] أنّه لابدّ من عرضه عليه، ولو أُمر المسلم بالشهادتين فامتنع لم يحكم بكفره.

وأمّا أحكام المرتدّ: فهي إمّا في النفس أو المال أو الولد أو الزوجيّة.

فالأوّل: وجوب القتل إن كان رجلاً مولوداً على فطرة الإسلام؛ لقول رسول الله[2] صلّى الله عليه وآله[3]: من بدّل دينه فاقتلوه، ولا تقبل منه التوبة ظاهراً، وفي قبولها باطناً وجه قوي.

وإن أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ لم يقتل، بل يستتاب بما يؤمّل معه عوده، وقيل: ثلاثة أيّام للرواية[4]، فإن لم يتب قتل، واستتابته واجبة عندنا.

والمرأة لا تقتل مطلقاً، بل تضرب أوقات الصلوات، ويدام عليها السجن حتّى تتوب أو تموت، ولو لحقت بدار الحرب قال في المبسوط[5]: تُسترق.

ولو كان المرتدّون في مِنعة بدأ الامام بقتالهم قبل قتال الكفّار، فإذا ظفر

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٧٢.

(٢) في باقي النسخ: لقوله.

(٣) صحيح الترمذي: باب ٢٥ ماجاء في المرتد ح١٤٥٨ ج٤ ص٥٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب حد المرتد ح٥ ج١٨ ص٥٤٨.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ٢٨٢.

بهم أجرى عليهم الأحكام المذكورة.

والمرتدّ عن ملّة لو تكرّرت منه الردّة والاستتابة قتل في الرابعة أو الثالثة على الخلاف.

وقاتل المرتدّ الامام أو نائبه، ولو بادر غيره إلى قتله فلا ضمان؛ لأنّه مباح الدم، ولكنّه يأثم ويعزّر، قاله الشيخ[١]؛ لعدم إذن الامام، وقال الفاضل[٢]: يحلّ قتله لكلّ من سمعه، وهو بعيد.

فرع:

لو قتل المرتدّ مسلماً أو مرتدّاً عمداً قتل به وقدّم على قتل الردّة، وإن كان شبيه عمد فالدية في ماله،وكذا لو صولح على مال، ويشكل إذا كان عن فطرة؛ لأنّه لامال له، وإن كان خطأ قال الشيخ[٣]: في ماله؛ لأنّه لايعقله قومه، ويشكل بأنّ[٤] ميراثه لهم.

وكلمة الاسلام: أشهد أن لا إله الّا الله، وأشهد أنّ محمّداً رسول الله، وإن تبرّأ من كلّ دين غير الاسلام كان تأكيداً، ولو كان كفره بدفع عموم النبوّة صرّح بالعموم، وكذا بجحد فريضة.

وتقبل توبة الزنديق على الأصحّ؛ لأنّ باب الهداية غير محسوم والبواطن لا تتبع؛ لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله[٥] لأُسامة: هلا شققت عن قلبه، وروي[٦] عدمه؛ لأنّ التقيّة دينه فلا يتصوّر فيه الترك ؛ لأنّ الترك هو التلبّس

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٢٨٤. (٦) وسائل الشيعة: باب ٥ من ابواب حد المرتد ح٢، ٤ ج١٨ ص٥٥١.

(٢) التحرير: ج٢ ص ٢٣٦.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٨٤.

(٤) في «ق»: اذ.

(٥) تفسير الطبري: ج٥ ص ١٤٢.

بالضدّ؛ إذ الكافر لايكون تاركاً دينه الّا بما هو ضدّه، ولو أُمر بحلّ شبهته احتمل الإجابة؛ لأنّ أصل الدعوة الحجّة، وعدمه إذ الحقّ لالبس فيه، والخيالات لاحصر لها فربّما تمادى كفره.

وتمنع الردّة قبول الجزية وصحّة النكاح لكافرة أو مسلمة وحلّ الذبيحة والإرقاق، وتوجب الحكم بالنجاسة وعدم إجراء أحكام المسلمين عليه لو مات، فلا يغسّل ولا يكفّن ولا يدفن بين المسلمين ولا بين الكفّار، ولا تدرأ غرامة المتلفات ولا عقوبة الجنايات.

وأمّا حكم ماله فالخروج عنه إلى الوارث إن كان عن فطرة، وتقضى منه ديونه، وفي إنفاذ وصاياه قبل الردّة عندي تردّد، والأقرب أنّه لاينفق عليه منه لوفات السلطان، ولو احتشّ أو احتطب ففي دخوله في ملكه تردّد، فإن أدخلناه صار إرثاً، وعلى هذا لاينقطع إرثه مادام حيّاً، وهو بعيد.

وإن كان ملّياً حجر عليه ولم يزل ملكه ويدخل في ملكه المتجددات، وفي الحجر عليه بنفس الردّة أو بحكم الحاكم وجهان، الأقرب الأوّل، وينفق عليه مادام حيّاً، وكذا من تجب نفقته عليه، وفي فساد تصرّفاته في أمواله مطلقاً أو بشرط الموت على الردّة وجهان، وإذا مات مرتدّاً أو قتل فماله لوارثه عندنا لالبيت المال.

وأمّا ولده السابق فمسلم،ولو علق بعد الردّة من مسلمة فمسلم،وإن كان من كافرة أو مرتدّة فمرتد تبعاً، ويحتمل كونه كافراً، لأنّه لم يسبق له اسلام ولا تبعيّة اسلام، ويحتمل ضعيفاً كونه مسلماً؛ لبقاء علاقة الاسلام، وحديث الولادة على الفطرة[1].

فعلى الأوّل لايسترق، وهو قول المبسوط[2]، ويلزم عند البلوغ بالاسلام أو

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص ٣٥ ح١٨.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٢٨٥.

القتل، وفي الخلاف[١]: إنّما يسترق إذا ولد في دارالحرب. وعلى الثاني يجوز استرقاقه، ويؤمر عند البلوغ بالاسلام أو الجزية إن كان من أهلها. وعلى الثالث إن أعرب الكفر بعد بلوغه فهو مرتدّ حينئذٍ.

وأمّا زوجته فتبين في الحال إن كان فطريّاً وتعتدّ عدّة الوفاة ولو لم يدخل على الأصحّ، وإن كان ملّياً وقف نكاحه على انقضاء عدّة الطلاق، فإن عاد فيها والّا بانت، ولو انتفى الدخول بانت في الحال، ولو ارتدّت المرأة بعد الدخول وانقضت العدّة ولمّا تسلم بانت.

ولا يصحّ تزويج المرتدّ والمرتدّة على الإطلاق؛ لأنّه دون المسلمة وفوق الكافرة، ولأنّه لايقرّ على دينه، والمرتدّة فوقه لأنّها لا تقتل. وليس له تزويج ابنته لنقصه، ولا أمته للحجر عليه، وطلاقه مراعى، وذبيحته ميتة، فإن كانت لغيره ولمّا يأذن ضمن.

والصلاة لا تكفي في إسلامه وإن كانت في دارالحرب، لقيام الاحتمال.

ولو تاب فقتله معتقد ردّته أُقيد[٢] عند الشيخ[٣]؛ لأنّه قتل مسلماً عمداً، ولأنّ الظاهر أنّه إنّما أُطلق بعد اسلامه، قال الشيخ[٤]: وكذا لو قتل من ظنّه ذمّياً فبان مسلماً أو عبداً فظهر حرّاً، ويحتمل الاقتصار على الديّة في ماله مغلّظة، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

وكلّ مايتلفه المرتدّ من نفس أو مال يضمنه وإن كان مع جماعة في منعه، والقياس على عدم ضمان الباغي ممنوع الأصل.

---

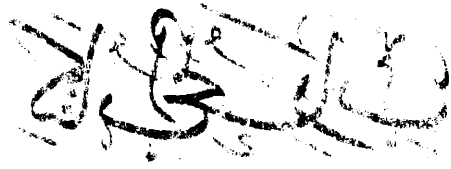
(١) الخلاف: ج٣ ص١٧٤ والذي رأيناه في الخلاف خلاف ذلك نعم نقل ذلك عن أبي حنيفة.

(٢) في «ق»: قتل.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٧٢.

(٤) نفس المصدر السابق.

كتاب المحراب



كتاب المحارب

وهو من جرّد السلاح للإخافة في مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً وإن كان امرأة[1] بشرط الريبة ولو ظنّاً، لا الطليع والردء والمنتهب والمختلس والضعيف الذي لايخاف منه عادة، ولو خيف منه فمحارب، ولو تظاهر اللصّ فمحارب.

ويجب الدفاع عن النفس والحريم، ولا يجوز الاستسلام، ولو عجز وجب الهرب إن أمكن، والمدافعة عن المال غير واجبة إلّا مع اضطراره إليه وغلبة ظنّ الظفر، ويتحرّى الأسهل كالصياح، ثمّ الخصام، ثمّ الضرب، ثمّ الجرح، ثمّ التعطيل، ثمّ التذفيف. ودم المدفوع هدر، وكذا مايتلف من ماله إذا لم يمكن دفعه إلّا به، والدافع كالشهيد.

ولا يبدأ إلّا مع العلم بقصده أو الظنّ، ولو كفّ كفّ عنه، فإن عاد عاد عليه، فلو قطع يده مقبلاً ثمّ رجله مدبراً ضمن الرجل، فإن سرتا ضمن النصف قصاصاً أو دية، ولو أقبل بعد ذلك فقطع عضواً ثالثاً ضمن الثلاث، بخلاف ماإذا قطع يديه مقبلاً ثمّ رجله، فإنّه يضمن النصف لتوالي الجرحين، قاله الشيخ[2]، ويمكن المساواة؛ لأنّه لانظر إلى التعدّد مع السراية.

---

(١) في «ق»: رجلاً كان أو امرأة.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٧٥ - ٧٦.

ولو عضّ يده فانتزعها فبدرت أسنانه فهدر، وله التخلّص باللكم وشبهه ولو بالقتل متدرّجاً.

ولو صال الفارسان تضامنا إذا كانا عاديين، وإلّا ضمن العادي، ولو تجارحا فتداعيا الدفاع تحالفا وضمنا.

ويجوز الدفاع عن بضع الزوجة والأمة والتقبيل وشبهه وكذا الولد ولو أدّى الدفع متدرّجاً إلى القتل، وزجر المطلع على القوم، فإن أصرّ فرمي فلا ضمان، ولو كان رحماً لصاحب المنزل اقتصر على الزجر إلّا مع تجرّد المرأة.

والدفاع يجري في العجماوات.

ولو تلف من أمره الامام بالصعود إلى نخلته[1] أو بالنزول[2] في بئر لمصلحة المسلمين فالضمان في بيت المال وإن لم يكرهه؛ لوجوب طاعة الامام، ولو كان نائبه ضمن بالإكراه في ماله إن[3] لم يكن لمصلحة عامّة.

وتثبت المحاربة بالإقرار ولو مرّة، وبشهادة عدلين، لابشهادة النساء مطلقاً، ولا عبرة بشهادة بعض الرفقاء لبعض إلّا مع عدم التهمة، كتغاير اللصّ أو سلامة الشاهد منه، ولا بشهادة اللصّ على مثله.

ويتخيّر الامام بين القتل والصلب وقطع اليد اليمنى ثمّ الحسم ندباً ثمّ الرجل اليسرى والنفي، ويكاتب البلدان التي يقصدها بالمنع من مواكلته ومعاملته ومجالسته إلى أن يتوب، ولو قصد دارالكفر فمكّنوه من الدخول قوتلوا، وقيل: يقتل قصاصاً إن قتل مكافياً، فإن عفى عنه قتل حدّاً.

ولو قتل واستهلك المال ارتجع وقطع مخالفاً ثمّ قتل وصلب مقتولاً، ولو انتزع المال خاصّة قطع مخالفاً ونفي، وإن جرح ولا مال اقتصّ منه ونفي، وإن شهر

---

(١) في باقي النسخ: نخلة.

(٢) في باقي النسخ: النزول.

(٣) في «ق»: اذا.

السلاح خاصّة نفي خاصّة، ولا يشترط في قطعه النصاب ولا الحرز، ولو جرح فسرى اقتصّ أو قتل حدّاً مع العفو، أو الصلح، ولو قتل أو جرح لا للمال فأمره إلى الولي، ولو جرح للمال وعفي عنه لم يجز القصاص.

ولو تاب قبل القدرة عليه سقط حقّ الله تعالى خاصّة، ولو تاب بعد القدرة عليه[١] لم يسقط شيء.

ويجوز صلبه حيّاً على التخيير، ولا يترك حيّاً أو ميّتاً على الخشبة أزيد من ثلاثة أيّام ثمّ ينزل ويجهّز، ولو كان قد قدّم غسله وكفنه أجزأ.

ويعزّر المختلس والمستلب والمزوّر خطّاً أو كلاماً والمبنّج والمرقد ولو حيناً ضمن.

ولو قتله في منزله فادّعى المحاربة كفى الشهادة بهجومه عليه وفي يده سلاح مشهور.

ولو أدّب زوجته أو ولده فماتا ضمن في ماله لاشتراطه بالسلامة، وكذا معلّم الصبيّة، وقاطع السلعة والاكلة والخبيثة بإذن صاحبها الكامل لاضمان عليه، ولو لم يأذن البالغ اقتصّ من القاطع، وإن[٢] قطع أجنبي سلعة صبي قوّى الشيخ[٣] سقوط القود إلى الدية كما لو قطعها الولي.

أمّا الختان فيجور من الحاكم مع امتناع البالغ منه ومن الآحاد بطريق الحسبة مع امتناعه، والواجب كشف جميع البشرة، فلو زاد الفاعل ضمن وإن[٤] أذن له في الختان، ولو فعل ذلك الحاكم في حرٍّ أو بردٍ مفرطين قوّى الشيخ[٥] الضمان في كتاب الأشربة وعدمه في كتاب الحدود من المبسوط[٦].

---

(١) في باقي النسخ: غير موجود.

(٢) في «ق»: ولو.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٦٧.

(٤) في «ق»: ولو.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ٦٧.

(٦) المبسوط: ج٨ ص ٥.

أمّا عذرة المرأة ـ وهي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول، إذا قطعت بقي أصلها كالنواة تشاهد عند الهزال ويستر عند السمن ـ فيستحبّ إزالتها، ولا يملك الحاكم إجبارها، فلو أجبرها أو قطعها أجنبي حسبة ضمن السراية، وفي ضمان المقطوع عندي نظر لم أقف فيه على كلام، فإن قلنا به ضمن الارش في أقرب أزمنة الجرح من الاندمال، وأمّا عذرة البكارة فضمونة إلّا على الزوج.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

العقاب

كتاب القضاء

وهو ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام.

ويشترط في القاضي المنصوب البلوغ، والعقل، والذكورة ـ وإن كان تحكيماً ـ والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، وأن يغلب حفظه نسيانه، والكتابة، والبصر على الأصح، والحرّية، وانتفاء الخرس. أمّا الصمم فلا يمنع من القضاء مطلقاً، والإستقلال بالإفتاء بأن يعلم المقدّمات السبع، الكلام والأُصول والنحو واللغة والتصريف، وشرائط الحدّ والبرهان، واختصاصه بقوّة قدسيّة يأمن معها الغلط، ويعلم الأُصول الأربعة: الكتاب والسنّة والإجماع ودلالة العقل.

فيعلم من الكتاب والسنّة خمساً وعشرين: الأمر والنهي والعموم والخصوص والإطلاق والتقييد والإجمال والبيان والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه والظاهر والمأوّل وقضيّة الألفاظ وكيفيّة الدلالة ومقاصد الألفاظ والمتواتر والآحاد والمسند والمرسل والمقطوع وحال الرواة وتعارض الأدلّة وقوّة الإستخراج.

ويكفي في الكتاب معرفة الآيات المتعلّقة بالأحكام، وهي فوق خمس مائة آية. ولا يشترط حفظها، بل فهم مقتضياتها واستحضارها متى شاء.

ويكفي في السنّة الإخلاد إلى أصل مصحّح[1] عنده، رواه عن عدل بسندٍ متّصل عن العدول إلى الإمام.

والإحاطة بمسائل الإجماع، لئلا يفتي بما يخالفه، وإنّما يصير إلى دلالة الأصل عند تعذّر دليل سمعي. ويتجزّأ الإجتهاد على الأصحّ.

ولا يشترط علمه بالقياس؛ لعدم حجّته عندنا، إلّا منصوص العلّة عند بعضنا، وما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به.

وليس معرفة التفريع الذي ذكره الفقهاء شرطاً؛ لعدم تقييده به.

نعم ينبغي له الوقوف على مأخذها؛ لأنّه أعون له على التفريع.

ثمّ القضاء قسمان:

أحدهما: قضاء التعميم، وهو مشروط بإذن الإمام خصوصاً أو عموماً. ويعبّر عن التولية بقوله: ولّيتك الحكم، واستنبتك فيه، واستخلفتك، وقلّدتك، ورددت إليك الحكم، وفوّضت إليك، وجعلت إليك. وبصيغة الأمر، مثل أُحكم بين الناس بما أراك الله.

ولو علّق التولية على شرط بطلت.

ويجب على الإمام نصب قاضٍ في كلّ صقع، وعلى الناس الترافع إليه. فلو امتنعوا من تمكينه، أو من الترافع إليه عند الخصومة قوتلوا حتّى يجيبوا.

وإذا عيّن واحداً تعيّن، وإلّا فقبوله واجب على الكفاية.

ولو لم يعلم به الإمام، أعلم بنفسه، لأنّه من أعظم أبواب الأمر بالمعروف.

ولو لم يوجد سوى واحد تعيّن. ولو وجد غيره ففي استحباب تعرّضه للولاية نظر، من حيث الخطر، وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به.

---

(١) في «ق» و «ز»: صحيح.

ولا يجوز بذل ماله ليليه، ولا يكاد يتحقّق للعادل. نعم لو بذله لبيت المال، ففي جوازه تردّد. ولا ريب في جوازه للجائر للواثق بمراعاة الشرائط.

ولو خاف على نفسه الخيانة لم يسقط القيام؛ لتمكّنه من تركها. نعم لو وجد غيره فالتفويض إليه أولى.

ويجوز تعدّد القضاة أمّا بالتشريك، أو بالتخصيص بمحلّه، أو نوع من القضاء.

ولو شرط اتّفاقهما في الأحكام ففيه نظر؛ من تضيّق موارد الإجتهاد، ومن أنّه أوثق في الحكم، وخصوصاً عندنا؛ لأنّ المصيب واحد، ومع التشريك يتخيّر المتنازعون. ولو تنازع المدّعي والمدّعى عليه قدّم المدّعي؛ لأنّه الطالب.

وفي غيبة الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط، ويجب الترافع إليه، وحكمه حكم المنصوب من قبل الإمام خصوصاً.

ولو تعدّد فكتعدّد القضاة. نعم يتعيّن الترافع إلى الأعلم، فإن تساويا فالأورع. ولو كان أحدهما أعلم والآخر أورع، رجّح الأعلم، لأنّ مافيه من الورع يحجزه عن التهجّم على الحرام، ويبقى علمه لامعارض له.

وتثبت ولاية القاضي بسماع التولية من الإمام، أو بشهادة عدلين، أو الإستفاضة، ويثبت بها أيضاً الملك المطلق والموت والنسب والوقف والنكاح والعتق. وهل يشترط فيها العلم، أو متاخمته، أو يكفي غلبة الظنّ؟ أوجه.

ولا يقبل قول القاضي بمجرّده وإن شهد له القرائن.

وفي الإكتفاء بالخطّ مع أمن التزوير احتمال؛ لاعتماد الخلق على قول ولاة رسول الله صلّى الله عليه وآله بمجرّد الكتاب، حتّى تخرّص واحد فصعق فصار حممة، ولم يأمرهم بالإشهاد، ولأنّ الحجّة لا تقام عند حاكم، وإلّا دار، فالإعتماد على مايحصل معه الظنّ الغالب.

الثاني: قضاء التحكيم، وهو سائغ وإن كان في البلد قاض، ويلزم

الخصمين المتراضيين به حكمه، حتّى في العقوبة. وهل يشترط رضاهما بعد الحكم؟ الأقرب لا.

ولا ينقض حكمه فيما لاينقض فيه حكم غيره.

ويشترط استجماع الشرائط.

ولو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه، وإن كان في أثنائه لم ينفذ حكمه.

ولا يتعدّى حكمه المتراضيين، فلا يضرب الدية على عاقلة المدّعى عليه، ولا يستثنى من التحكيم النكاح، والقصاص، واللعان، والقذف؛ لفقد المخصّص.

[١٣٣]

درس

ينعزل القاضي بطريان مانع من القضاء كالجنون، والفسق، والإغماء، والنسيان الغالب، ولا يعود بزواله، وبموت الإمام، وبسقوط ولاية المنوب إذا كان منصوباً عنه، وبعزل المولّى إيّاه؛ لمصلحة لاإقتراحاً، على قول ضعيف.

ويشترط علمه بالعزل، وينعزل بعزله نوابه في المصالح.

وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف.

ولا يقبل قوله بعد العزل في الحكم،

ولو شهد مع آخر بأنّ هذا حكم به قاضٍ، قُبل ظاهراً. وإن علم إرادة نفسه بطل.

ولو ادّعي على المعزول رشوة أو جوراً وكذب حلف على الرشوة، وعلى نفي الجور. وإن قال المدّعي حكم عليّ بشهادة فاسقين ولا بيّنة، ففي ترجيح قوله وجهان، من باب تعارض الأصل والظاهر. وقطع في المبسوط[1] بأنّه يكلّف البيّنة

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٠٤.

ولا ينفّذ حكم من لاتجوز شهادته عليه ـ كالخصم على خصمه في هذه الحكومة، أو في غيرها، والولد على والده، والعبد على سيّده ـ في قضاء التحكيم.

ويرزق[١] القاضي من بيت المال مع الحاجة، أو عدم تعيينه عليه على كراهيّة. وكذا الكاتب، والقاسم، والمترجم، ومعلّم القرآن، والآداب، والمدرّس، وصاحب الديوان، والكيّال والوزّان، ووالي بيت المال، والعدل المرصد للشهادة.

وليس له أخذ أُجرة على القضاء، وإقامة الشهادة وإن لم يتعيّن عليه. نعم لو احتاج إلى مؤنة في سفره لإقامتها جاز أخذها، إذ لايجب عليه ذلك.

ولو أخذ القاضي الجعل من المتحاكمين مع الضرورة، وعدم التعيين ففيه قولان، والمنع أشبه، فإن جوّزناه ففي جواز تخصيص أحدهما به، أو جعله على المدعي، أو التشريك بينهما نظر، من الشكّ في أنّه تابع للعمل، أو للمنفعة الحاصلة. ولو جعل على المحقّ منهما ظاهراً، أو المبطل فالإشكال أقوى.

فروع متفرقة:

الأوّل: لو قال المدّعي على المعزول حكم بشهادة فاسقين، ولم يذكر أخذ المال فالأقرب السماع، وحينئذٍ لو صدّقه القاضي ففي غرمه وجهان: من استقرار السبب، ومن عدم قرار الجناية. ولو صدّق الغريم فلا غرم قطعاً.

الثاني: لو حاسب الصارف الأُمناء، ففضل في يد أحدهم فضلة، فادّعى أنّها أُجرة قررها المعزول، فلا أثر لتصديقه، ويردّ الزائد على أُجرة المثل. وفي تصديق الأمين في استحقاق أُجرة المثل نظر، من أنّه مدّع؛ ومن أنّ الظاهر أنّه لايعمل مجّاناً. ولو لم يثبت عمله فلا استحقاق قطعاً.

---

(١) في «م» و «ز»: ويرتزق.

الثالث: لو عادت ولاية القاضي بعد زوالها وسماع البيّنة، وجب استعادتها وإن قصر الزمان، بخلاف ما لو سمعها ثمّ خرج عن محل ولايته ثمّ عاد.

الرابع: لو حضر الإمام في بقعة وتحوكم إليه فله ردّ الحكم إلى غيره إجماعاً، فإن النبيّ صلّى الله عليه وآله كان يردّ الحكم إلى عليّ عليه السّلام في مواضع[١]. وكذا يجوز لمن أذن له في الإستحلاف ولو فحوى، كسعة المعاملة.

الخامس: هل يجوز تولية المفضول مع وجود الأفضل؟ جوّزه قوم، بخلاف الإمامة العظمى؛ لأنّ مايفوت من مزيد الفضل فيها لامستدرك له، والقاضي يكتفي بمراقبة الإمام، والوجه المنع حسماً لمادة التخطّي، مع منع الآية[٢] من ذلك على الإطلاق.

السادس: لاينعقد قضاء المرأة؛ لإطباق السلف على المنع منه. وتجويز قضائها في مورد شهادتها لاأصل له.

السابع: لاحكم للوالي من قبل الظالم، وإن كان الظالم صاحب شوكة. نعم يجوز الترافع إليه؛ للضرورة.

ويستبيح المحقّ ماحكم له به مع علمه بإصابة الحق، ولو جهل وكان الحكم على من يعتقده فالأقرب حلّه؛ لقولهم عليهم السّلام[٣]: أُمضوا في أحكامهم، ومن دان بدين قوم لزمه حكمه.

[١٣٤]

درس
في آداب القضاء

وهي أمّا مستحبّة، وهي عشرون:

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٦٦.

(٢) في مفتاح الكرامة: ج١٠ ص٥ (لعله يريد قوله تعالى (افمن يهدي الى الحق).

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من ابواب آداب القاضي ح٢. ج١٨ ص١٦٥.

الأوّل: قصد المسجد الجامع حين قدومه، وصلاة ركعتين فيه، كما يستحب لكلّ قادم إلى بلد، ويسأل الله التوفيق والعصمة والإعانة.

الثاني: النزول في وسط البلد، ليتساوى ورود الخصوم إليه.

الثالث: أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم من المصروف ومافيه من الوثائق والمحاضر، وهي نسخ ماثبت عند الحاكم، والسجلات، وهي نسخ مايحكم به.

الرابع: أن يتعرّف من أهل البلد مايحتاج إلى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح وغيرها، ثمّ يشيع مقدمه، فيواعد الناس يوماً بقراءة[1] عهدة؛ ليتوفّروا على سماعه.

الخامس: أن يبدأ كما تقدّم بالمحبوسين، فمن حبس بظلمٍ أو في تأديب ثمّ أدّبه أطلقه، ومن ذكر أنّه محبوس بحق أقرّ، ومن أنكر الحقّ سئل عن خصمه، فإن عيّنه أحضره، فإن اعترف بالظلم أطلقه، وإن زعم أنّ الأوّل حبسه؛ لثبوت حقّه عنده فعليه البيّنة إن لم يصدّق الغريم، وإن لم يعيّن خصماً، فإن قال لي خصم لا أعرفه أقرّ، وإن قال لاخصم لي أُشيع حاله بالنداء، فإن لم يظهر أُطلق.

وإن قال حبست[2] ظلماً فالأقرب أنّه لايسمع منه؛ لأنّه قدح في الأوّل. بل يشاع حاله ثمّ يطلق بعد إحلافه على البراءة قاله الشيخ[3]، وهو حسن. وهل يلزم بكفيل في الموضعين؟ إحتمال.

ولو ذكر خصماً غائباً وذكر أنّه مظلوم، فالأقرب إخراجه، والمراقبة أو التكفيل.

السادس: أن ينظر في أموال الأطفال والمجانين، فيعتمد مايجب من تضمين

---

(١) في باقي النسخ: لقراءة.

(٢) في «ق»: حبسني.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٩٤.

أو إسقاط ولاية؛ لكمال المولى عليه، أو خيانة[١] الوالي، أو إنفاذ وصيّة. وكذا ينظر في الأوصياء على إخراج الحقوق، فمن خالف وصيّته أبطل تصرّفه.

ولو فسق استبدل به، ولو أنفذ شيئاً في حال فسقه لم يمض، إلّا ما كان من الوصيّة لبالغ معيّن فأوصله إليه، أو إلى من يقوم مقامه، ولو كان غير معيّن كالفقراء[٢] ضمن، كما لو أوصله أجنبي. وكذا يضمن من تصرّف في وقف مسجد أو مشهد وليس أهلاً وإن صرفه في مصلحته.

وينظر في أُمناء الحكم، ويعتمد معهم مايجب من إقرار، أو إمضاء، أو إعانة لحافظي أموال الطفل والمحجور والغائب والوصايا العامّة.

وينظر في اللقطة[٣] والضوال، فيبيع ماهو عرضة للتلف ومايستوعب نفقته قيمته، ويحفظ ماعداه أو يدفعه إلى الملتقط.

ولا يحكم في أثناء هذه الأُمور؛ لأنّ الحبس عقوبة، وحاجات الأطفال والغياب ناجزة. نعم لو خفت الحكومة فصلها في الأثناء، وإلّا فوضها إلى غيره، ويبدأ بالأهم فالأهم من ذلك.

السابع: أن يتروّى في ترتيب الكتّاب والمزكين والمترجمين، وليكن الكاتب عدلاً منزّهاً عن الطمع. وفي حكم المترجم المسمع إن كان القاضي أصم، أو بعض المتداعين.

وتشترط العدالة في الجميع.

ويشترط العدد في المزكّى، ولا يشترط في الكاتب.

وفي إشتراط العدد في المترجم والمسمع وجهان: من حيث أنّه شهادة، ومن

---

(١) في «م» و «ز»: جناية.

(٢) في «ق»: والمساكين.

(٣) في «م» و «ز»: اللقط.

أنّه لو غيّر لاعترض عليه الخصمان، وحينئذٍ يمكن أن يشترط حيث لايمكن فيهما التغيّر، إمّا لعدم معرفتهما بلغة الترجمة، أو لكونهما أصمين، والأقرب التعدّد مطلقاً.

الثامن: أن يجلس للقضاء في الفضاء؛ ليسهل الوصول إليه. ولو كان المسجد[1] واسعاً وجلس فيه ففي الكراهية أوجه، ثالثها الكراهة إن اتخذه دائماً. فإذا دخله صلّى التحيّة ثمّ جلس مستدبراً؛ ليكون الخصوم مستقبلي القبلة. وربما قيل: يستقبل، لقولهم عليهم السّلام[2]: أفضل المجالس مااستقبل به القبلة.

التاسع: أن يخرج متجمّلاً في أحسن هيئة، ثمّ يجلس وعليه السكينة والوقار، من غير انبساط يجرى الخصوم، ولا انقباض يمنع من اللحن بالحجّة، خالياً من شواغل القلب، كالغضب والجوع والعطش وغلبة الفرح والغم والوجع ومدافعة الأخبثين والنعاس، ولوقضى مع وجود هذه نفذ.

العاشر: أن يحاضر العلماء للتنبيه على المأخذ والخطأ، لا للتقليد وإن ضاق الوقت.

الحادي عشر: أن يحضر في مجلسه عدول يشهدون على المقرّ، وعلى حكمه.

الثاني عشر: أن يرغب في الصلح، فإن أبيا أنجز الحكم. ولو اشتبه أرجى حتّى يتبيّن، وعليه الإجتهاد في تحصيله.

الثالث عشر: أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بهم، أو كان لاقوة عندهم ويعظهم، ويكره ذلك في أهل الفضل.

الرابع عشر: أن يعرض المقرّ بموجب الحدّ لله بالكفّ والتأويل، كما فعل

---

(١) في «ق»: المحل.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧٦ من أبواب أحكام العشرة ح٣ ج٨ ص٤٧٥.

النبيّ صلّى الله عليه وآله[١] لما عز[٢].

الخامس عشر: أن يجلس الخصمان بين يديه، ويجوز قيامهما لاقيام أحدهما، إلّا مع كفره وإسلام الآخر.

السادس عشر: أن لا يتّخذ حاجباً وقت القضاء؛ لنهي النبيّ صلّى الله عليه وآله[٣]. ولا يتولّى البيع والشراء لنفسه، ولا يحضر وليمة الخصوم، ولا يرتّب شهوداً.

السابع عشر:إذا ورد عليه خصمان فسكتا استحبّ أن يقول لهما تكلّما، أو ليتكلّم المدّعي منكما، أو يأمر من يقول ذلك. ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب.

الثامن عشر: أن لايشفع في إسقاط حقّ أو إبطال دعوى، ولا يضيف أحد الخصمين. ويستحبّ[٤] عيادة المرضى، وشهود الجنائز كغيره وأبلغ.

التاسع عشر: أنْ يجتهد على التسوية بين الخصمين في الميل القلبي إن أمكن.

العشرون: أن يسأل عن التزكية سرّاً؛ لأنّه أبعد من التهمة. وإذا مضت مدّة على المزكّى يمكن تغيّره فيها استحبّ تجديد السؤال، ولا يقدر لستة أشهر.

[١٣٥]

درس

وأمّا الواجبة فثلاثة عشر:

الأوّل: اعداء المستعدي على الحاضر، وإن لم يحرّر دعواه ولم يعلم بينهما

---

(١) سنن البيهقي: ج٨ ص ٢٢٦.

(٢) في باقي النسخ: بماعز.

(٣) سنن البيهقي: ج١٠ ص ١٠١.

(٤) في «ق»: ويستحب له.

معاملة. نعم لو كان غائباً حرّر الدعوى، ويجب على المطلوب الحضور أو التوكيل. ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه وأُشهد كما يأتي إن شاء الله.

ولو كانت إمرأة غير برزة بعث إليها من ينوبه في الحكم إن لم توكّل، فإن ثبت عليها يمين بعث أمينه ومعه شاهدان لإحلافها.

ولو امتنع الخصم من الحضور جاز الحكم عليه، ولو رأى تعزيره جاز. والمعزول كغيره، وإن كان الأولى تحرير الدعوى قبل طلبه.

الثاني: التسوية بين الخصمين المتساويين في الإسلام والكفر في النظر، والإنصات والإجلاس والإكرام والعدل في الحكم، ويجوز رفع المسلم على الذمي في المجلس، كما فعل عليّ عليه السّلام[1] في مجلس شريح.

الثالث: أن يقدّم السابق من المتزاحمين في الورود، إلّا مع ضرورة أحدهم كالمستوفر والمسافر والمرأة. ولو تساووا في الورود أُقرع، فيقدّم السابق بخصومة واحدة.

الرابع: أن يسمع ممن ابتدر الدعوى من الخصمين، فإن تساويا في البدار سمع من صاحب اليمين، ونقل فيه الشيخ[2] الاجماع، ثمّ قوّى القرعة، ونقل عن العامّة إحلافهما وصرفهما حتّى يصطلحا، وتخيّر الحاكم في التقديم.

فرع:

لو تزاحم الطلبة عند مدرّس، فإن كان ذلك العلم مما لايجب تعليمه تخيّر، وإلّا قدّم الأسبق، فإن تساووا أُقرع. ولو جمعهم على درس واحد جاز مع تقارب أفهامهم، وإلّا فلكلّ صنف درس.

---

(١) المغني لأبن قدامة: ج١١ ص ٤٤٤.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣١٩.

الخامس: أن يزجر من تعدّى سنن الشرع في مجلسه برفقٍ، فإن انتهى، وإلّا انتقل إلى الأخشن، ولو افتقر إلى التعزير فعل. ولو كان الحقّ للحاكم استحبّ له العفو مالم يؤد إلى فساد.

السادس: أن لا يلقّن أحد الخصمين مافيه ضرر على خصمه، ولا يهديه للحجّة، ولا يثبّط عزم المقرّ في حقّ الآدمي.

السابع: أن لايرتشي فيجب إعادتها، ولو تلفت فبدلها. ويحرم أيضاً على الخصم، إلّا أن يتوصّل إلى الحقّ بها، ولا يمكن بدونه.

الثامن: أن لايتعتع الشاهد ولا يتعقب كلامه ليستدرجه.

التاسع: أن يحكم إذا التمس المحكوم له ذلك، وكان قد ثبت موجبه، فيقول حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت. وقيل: يكفي إدفع إليه ماله، أو أخرج إليه من حقّه، أو يأمره بأخذ العين أو بيعها ولا يكفي أن يقول ثبت عندي أو أنّ دعواك ثابتة. ويجوز[1] نقضه عند عروض قادحٍ، بخلاف الأوّل.

العاشر: أن ينقض الحكم إذا علم بطلانه، سواء كان هو الحاكم أم غيره، وسواء أنفذه الجاهل به أم لا. ويحصل ذلك بمخالفة نصّ الكتاب، أو المتواتر من السنّة، أو الإجماع، أو خبر واحد صحيح غير شاذ، أو مفهوم الموافقة، أو منصوص العلّة عند بعض الأصحاب، بخلاف ماتعارض فيه الأخبار، وإن كان بعضها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ماتعارض فيه عموم الكتاب أو التواتر أو دلالة الأصل، إذا تمسّك الأوّل بدليل مخرج عن الأصل فإنّه لاينقض.

ولا يجب عليه تتبّع الأحكام الماضية منه، ولا من غيره. نعم لو ادّعى خصم موجب الخطأ وجب النظر فيه.

---

(١) في «م» و «ز»: فيجوز.

وينبغي أن يجمع بحضرته قضايا اليوم، ثمّ الأُسبوع، ثمّ الشهر، ثمّ السنة، ويكتب عليها تاريخها، ثمّ يختم على كلّ قطر بخاتم؛ ليأمن التغيير.

الحادي عشر: أن يكتب على المقرّ حجّة إذا التمس خصمه، وكان معروفاً أو معرّفاً أو محلّى. وثمن القرطاس من بيت المال فعلى [١] الملتمس، وكذا يجب كتابة حجّة الحكم والمحضر.

الثاني عشر: أن يجبر المحكوم عليه على الخروج من الحقّ إن الطّ. ولو ادّعى الإعسار ولم يكن له أصل مال، ولا أصل الدعوى مالاً حلف وأُطلق، وإلّا حبس حتّى يثبت إعساره بالبيّنة المطّلعة على دخيلته، أو بتصديق الخصم. ولو كان له مال ظاهر أُمر ببيعه، فلو امتنع فللحاكم إجباره على بيعه وأن يبيع عنه.

الثالث عشر: أن يسأل عن البيّنة عند الإنكار، فإن ادّعاها جاز له أمره بإحضارها مقيّداً بمشيّته إن لم يعلم الخصم ذلك، وإلّا تركه ورأيه، فإذا أحضرها لم يسألها، إلّا بالتماس المدّعي.

وليقل من كان عنده شهادة ذكرها إن شاء، ولا يأمرها[٢] فإن اتفقا وطابق الدعوى، وكان يعلم عدالتها حكم مع التماس المدّعي. وقيل: يجوز من غير طلبه، ولكن يجب أن يعرض على الخصم جرحها إن كان يعلمه، فإن استمهل أُجّل ثلاثاً، ثمّ يحكم مع عدم حضور الجارح، وإن جهل الحاكم حال البيّنة طلب التعديل من المدّعي، وإن قال لابيّنة لي عرّفه أنّ له اليمين، فإن طلب إحلافه أحلفه، وإلّا فلا.

[١٣٦]

درس

يقضي الإمام بعلمه مطلقاً، وغيره في حقوق الناس. وفي حقوق الله تعالى

---

(١) في باقي النسخ: فان تعذر فعلى.

(٢) في باقي النسخ: يأمرهما.

قولان، أقربهما القضاء. ولو علم فطلب البيّنة، فإن فقدها المدّعي فعل حراماً، وإن وجدها ففي جواز إلزامه بها؛ ليدفع عنه التهمة نظر.

ولا فرق بين أن يكون[1] العلم حاصلاً في زمان ولايته ومكانها، أو غيرهما.

ولا يحكم بوجود خطّه إذا لم يذكر الواقعة، سواء وجد خطّه بحكمه، أو بشهادته ولو أمن التزوير.

أمّا الرواية فيجوز التعويل على ماكتبه إذا أمن. وكذا ماقرأه على الأهل إذا علم صحّة النسخة وإن لم يتذكّر؛ لأنّ الرواية يكفي فيها الوثوق، والحكم والشهادة تعبّد، ومن ثمّ قبلت رواية المرأة والعبد في موضع لايقبل فيه شهادتهما.

ولو شهد عنده عدلان بقضائه ولمّا يتذكّر فالأقوى جواز القضاء، كما لو شهدا عند غيره، ووجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم؛ لأنّه فعله، بخلاف شهادة إثنين على حكم غيره، فإنّه يكفي الظنّ تنزيلاً لكلّ باب على الممكن فيه.

ومن ثمّ لم يجز إقامة الشهادة المنسيّة بشهادة عدلين بشهادته. وكذا لو نسي الرواية وحفظها رواية، فإنّه يروي عن نفسه بواسطة، فيقول حدّثني عنّي، كما نقل عن سهيل[2] بن أبي صالح، أنّه قال: حدّثني ربيعة عنّي أنّي حدّثته عن أبي حديث القضاء بالشاهد واليمين.

ولا تسمع الدعوى على القاضي بالحكم عند قاض آخر، سواء كان قد عزل أو لا، فليس له إحلافه لو أنكر، كما لايحلف الشاهد لو ادّعى عليه التحمّل.

---

(١) في باقي النسخ: كون.

(٢) في «ق»: سهل.

ولا يجوز للقاضي الحكم بظنّه من غير بيّنة.

فائدة:

من منع من قضاء القاضي بعلمه استثنى صوراً أربعاً:

الأوّل: تزكية الشهود وجرحهم.

الثاني: الإقرار في مجلس القضاء، وإن لم يسمعه غيره.

الثالث: العلم بخطأ الشهود يقينا، أو كذبهم.

الرابع: تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلمه غيره؛ لأنّه من ضرورة إقامة أُبّهة القضاء.

وأُلحق بعضهم خامساً: وهو أن يعلم فيشهد مع آخر، فإنّه لايقصر عن شاهد.

تنبيه:

الإستزكاء مع جهل القاضي بالشهود واجب، ولو سكت عنه الخصم؛ لأنّه حقّ لله، ولا يتوقّف الإستزكاء على طعن الخصم. وفي سقوطه بإقراره بعدالة الشهود وزعمهم أنّهم زكّوا وجهان، للمؤاخذة بقوله وإنّه حقّ لله، والأوّل قويّ.

ويشترط تعريف المزكي بإسم الشاهد ونسبه والمتداعين؛ لجواز أن يكون بينه وبين المدّعي شركة، أو بينه وبين المنكر عداوة.

ولا يشترط تعريف قدر المال، إلّا أن يقول بجواز شهادة ولد الزنيّة في اليسير، وصفة المزكّي كالشاهد، فلو جهل استزكّي مترسلاً[1].

ثمّ إن نصب حاكماً في الجرح والتعديل كفى وحده، وإلّا فإثنان.

---

(١) في «م»، «ز»: مسترسلاً.

ولابد في التعديل من الخبرة الباطنة المتكررة. ويكفي في الجرح المرة.

ويجب التعيين فيه، لا في التعديل؛ لعدم انحصار سبب العدالة، واختلاف الناس في الجرح.

وليقل المزكّي هو عدل مقبول الشهادة أو على ولى، فربّ عدل لا تقبل شهادته كالتقي المغفّل.

ولا يصير قاذفاً بتعيين الزنا؛ للحاجة. ولا يكفي خطّ المزكّي، وإن أُشهد عليه.

ولو تعارض الجرح والتعديل قدّم الجرح؛ لاستناده إلى اليقين. نعم لو تكاذبا صريحاً، فالأقرب التوقّف. ولا يكفي في الجرح والعدالة التسامع، إلّا مع اليقين.

فرع:

لو ارتاب القاضي بعد التزكية فرّق الشهود، وسألهم عن مشخّصات القضيّة، فإن اتفقوا ولم يجد مطعنا قضى وإن بقيت الريبة؛ لأنّه منتهى الإمكان. وليس له القضاء مع الريبة من غير بحث.

تتمّة:

لايتغيّر الشيء عمّا هو عليه بحكم الحاكم لمن علمه، فلو حكم بشاهدي زور على عقدٍ أو فسخٍ أو طلاقٍ أو نكاحٍ لم يستبيحا المحكوم به، ولا يحلّ للعالم بكذبهما موافقة الحكم.

وعلى المرأة الإمتناع لو علمت التزوير، فإن أكرهها أثم دونها، ولها التزويج بغيره بعد العدّة. وللرجل إتيانها إذا كان محكوماً عليه بطلاقها، وإن تزوّجت بغيره بعد العدّة.

كتاب الدعوىٰ وتوابعها

المطابع طبعة بلا بيانات

كتاب الدّعوى
وتوابعها

المدّعي هو الّذي يخلّى وسكوته، أو يخالف الأصل، أو الظاهر. والمنكر بأزائه.

والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الإسلام قبل المسيس، والمرأة تعاقبه، فعلى الظاهر الزوج مدّع، وعلى التخلية هي؛ لأنّها لو سكتت لم يعرض لها الزوج واستمرّ النكاح، والزوج لايخلّى. وكذا على مخالفة الأصل، وفي دعوى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما وإنكارها.

ودعوى الودعي الردّ مقبولة، تحصيلاً للرغبة في الإيداع وإن كان مدّعياً بكلّ وجه.

وكلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة، فلا تسمع دعوى الهبة من دون الإقباض. وكذا الرهن عند مشترطه فيهما، ولا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه إليّ؛ لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه. وأولى بعدم السماع دعوى العقود الفاسدة.

ولا يشترط ذكر الصحّة، ولا التعرّض لأركان البيع والنكاح، بأن يقول تزوّجتها بإيجاب وقبول صادرين من أهلهما، ولا لعدم المفسد. أمّا القود، فلابد من التفصيل؛ للخلاف في أسبابه، وعظم خطره.

ولا تسمع الدعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلي بصفاته، والقيمي بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها، وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد؛ لأنّه إيجاب في الحال، وهو غير مختلف، والدعوى إخبار عن الماضي، وهو مختلف. أمّا دعوى الوصيّة، فإنّها تسمع مع الجهالة.

وفي صحّة دعوى الإقرار وجهان، من نفعه لو صدّقه، وعدم إيجابه حقّاً، فإن قلنا به صحّ مع الجهالة.

ولا إشكال في سماع إقرار[1] المجهول حذراً من رجوعه لو أُلزم بالتحرير، بخلاف الدعوى.

ولا يحرم تلقين التحرير؛ لأنّ فيه تحقيق الدعوى، خلافاً للمبسوط[2]؛ لأنّ فيه كسر قلب خصمه.

وأمّا الجزم فالإطلاق محمول عليه، فلو صرّح بالظن أو الوهم، فثالث الأوجه السماع فيما يعسر الإطلاع عليه، كالقتل والسرقة دون المعاملات.

ولا يحلف المدّعي هنا بردّ ولا نكول ولا مع شاهد.

ولو ادّعى على مورّثه ديناً لم يسمع، حتّى يدّعي موته وعلمه بالحقّ، وأنّه ترك مالاً في يد الوارث.

ولو أنكر المال في يده حلف على البتّ. ولو أنكر الموت أو الحقّ ولا بيّنة، حلف على نفي العلم إن ادّعاه عليه. ولو أثبت المدّعي أنّها[3] كان ببيّنته قضى بها.

ولابدّ من كمال المدّعي، ودعواه لنفسه أو موكّله أو موصّيه، أو لمولّى عليه بقرابة أو وصاية أو حكم أو أمانة، ويدّعي الحاكم للغائب.

---

(١) في باقي النسخ: الإقرار.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٥٦.

(٣) كذا الصحيح والموجود في الاصل: أيها.

ولا تسمع دعوى المسلم خنزيراً ولا خمراً غير محترمة. ولا يمين مع البيّنة، إلّا بتقديم دعوى، كإبراء أو بيع أو حكم على ميّت أو غائب أو مولّى عليه.

ولو ادّعى فسق الحاكم أو الشهود، وعلمه به فلأقرب عدم السماع وإن نفع في الحقّ؛ للفساد، وأنّه ليس حقّاً لازماً. ولا يثبت بالنكول ولا يمين الردّ.

وأولى منه بطلان الدعوى على الحاكم أو الشاهد، بالكذب أو الفسق. ولو توجّهت اليمين عليه فقال أحلفني فليحلف على نفيه، فثالث الأوجه السماع مرة واحدة، حذراً من التسلسل.

[١٣٧]

درس

يجوز لصاحب العين مع الغير انتزاعها قهراً مالم يثر فتنة، وإن لم يأذن الحاكم ولم يثبت عنده. أمّا الدين، فإن كان على منكر أو مقرّ غير باذل فكالعين، وإن أمكن إثباته عند الحاكم على الأقوى. أمّا المقرّ الباذل فلا يجوز الأخذ بدون تعيينه؛ لتخيّره في جهات القضاء.

فرع:

لو كان مثل الحقّ بحضرته فطالب الغريم فاستمهل حتّى يأتي ببدله، فإن أدّى إلى المطل التحق بغير الباذل، وإن قصر الزمان ففي إلحاقه به تردّد، من الوجوب على الفور، ومن التسامح بمثله هذا.

وإذا جازت المقاصّة أُخذ من جنس ماله، فإن تعذّر فمن غيره بالقيمة، والأقرب تخيّره بين تملّكه بالقيمة وبين البيع، ولو تعذّر الأخذ إلّا بزيادة عن الحقّ جاز، وكان الزائد أمانة عند الفاضل[1]. ولو تلف قدر حقّه قبل البيع، لم

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص ٢٣٠ - ٢٣١.

يضمن عند الشيخ[١]، واحتمل الفاضلان[٢] الضمان، والمروي[٣] عدم جواز الأخذ من الوديعة، وحمل على الكراهيّة.

ومن ادّعى ما لايد لأحدٍ عليه قضى له به؛ لرواية منصور بن حازم[٤] عن الصادق عليه السّلام في الكيس بين جماعة فيدّعيه أحدهم.

ولو انكسرت سفينة، ففي رواية الشعيريّ[٥] عنه عليه السّلام ماأخرجه البحر فهو لأهله، وبالغوص لمخرجه، وحملها ابن إدريس[٦] على يأسهم منه، فهو كالبعير يترك من جهد، وبعضهم على الإعراض عنه.

ولا تسمع دعوى هذه بنت أمتي، ولو قال ولدتها في ملكي. وكذا لا تسمع البيّنة بذلك حتّى يقول هي ملكي، وكذا البيّنة، وكذا ثمرة نخلتي، بخلاف هذا الدقيق من حنطتي، والغزل من قطني، والدجاجة من بيضتي. والفرق الإتصال هنا.

وتسمع دعوى الدين المؤجّل، والضمان المؤجّل، والتدبير، والاستيلاد، وإن لم يثبت كمال أثرها في الحال.

ولو ادّعى العبد حريّة الأصل حلف، مع عدم اشتهار حاله بالرقية، كتكرّر بيعه في الأسواق. ولو ادّعى العتق حلف السيّد.

ويجوز شراء الرقيق وإن لم يعرف بالرقيّة، عملاً بالظاهر.

ولو احتيج إلى الترديد في الدعوى، فالأقرب جوازه، كمن دفع إلى دلّال

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٣١١.

(٢) قرّب المحقق في الشرائع الضمان راجع الشرائع: ج٤ ص١٠٩، العلامة في التحرير: ج٢ ص١٨٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٣ من أبواب مايكتسب به ح٣ ج١٢ ص٢٠٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب القضاء ح١ ج١٨ ص٢٠٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٦٢.

(٦) السرائر: ج٢ ص ١٩٥.

ثوباً قيمته خمسة؛ لبيعه بعشرة فأنكر، فله أن يقول لي عنده عشرة إن باع أو خمسة إن تلف أو ثوب إن كان باقياً.

ولو ادّعى على العبد فالغريم المولى، وإن كانت الدعوى بمال.

ولو أقرّ العبد تبع به، ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك.

ولو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصّ من العبد، ويملك المجنى عليه منه بقدرها، ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم؛ لسماع الدعوى عليه منفرداً.

[١٣٨]

درس

في جواب الدعوى

يطالب المدّعى عليه بعد التحرير والتماس المدّعي مطالبته بالجواب، وصحّح الشيخ[١] أنّه لايطالبه من دون التماسه، لأنّ الجواب حقّ المدّعي، ثمّ قوّى جوازه مراعاة للعرف، فيقول ماتقول فيما يدّعيه، فإن سكت لآفة توصل إلى فهمه، وإن سكت عناداً أو قال لاأُجيب ففي المبسوط[٢] قضيّة المذهب أن يقال له ثلاثاً أما أجبت عن الدعوى وإلّا جعلتك ناكلاً وأحلفت المدّعي، واختار في النهاية[٣] حبسه حتّى يجيب، وقوّاه في المبسوط[٤].

وإن أقرّ ألزمه بالحقّ، فإن التمس المدّعي الحكم حكم عليه بعد الوثوق بكمال المقرّ، فيقول ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به أو أخرج له منه، فإن التمس كتابة محضر عليه فعل، بعد المعرفة به أو شهادة معرفين أو قناعته بالحليّة،

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٥٧.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٦٠.

(٣) النهاية: ص ٣٤٢.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ١٦٠.

حذراً من تواطىء الغريمين على نسب لغيرهما. وقيل: يجوز الحكم وإن لم يلتمس أمّا للعرف، وأمّا لأنّه حقّ قد تعيّن للحاكم فوجب إظهاره. ولو ارتاب الحاكم بالمقرّ توقّف حتّى يتبيّن.

وإن أنكر الغريم الحقّ قال الحاكم للمدّعي ألك بيّنة، ولو كان عارفاً بأنّه موضع المطالبة بالبيّنة فللحاكم السكوت، فإن قال لابيّنة لي عرّفه أنّ له يمينه فيستحلفه بإذنه، فلو تبرّع بها أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدّعي أو بالعكس لغت، فإذا حلف سقطت الدعوى وحرمت المقاصّة، وإن كان المدّعي محقّاً، إلّا أن يكذّب نفسه بعد.

ولا تسمع بيّنته فيما بعد على الأصحّ، وفي المبسوط[١] تسمع ـ ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود ـ وفي موضع آخر[٢] لا تسمع، وفصّل ثالثاً[٣] بسماعها مع عدم علمه بها، أو نسيانه، واختاره الحلبي[٤]، وابن إدريس[٥]، وجنّح إليه في المعتبر[٦]، وقال المفيد[٧]: تسمع إلّا مع اشتراط سقوطها، وفي النهاية[٨] لا تسمع أصلاً، واختاره الفاضلان[٩]؛ لصحيحة ابن أبي يعفور[١٠] عن الصادق

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٥٨. (١٠) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص١٧٨.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٢١.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٢١٠.

(٤) لم نعثر عليه في الكافي بل خلاف مانسب إليه كما في مفتاح الكرامة: ج١٠ ص٧٧ ونسبه إليه العلامة في المختلف: ج٢ ص٦٩٩.

(٥) لم نعثر عليه في السرائر بل خلاف مانسب إليه كما في المفتاح: ج١٠ ص٧٧ ونسبه إليه العلامة في المختلف: ج٢ ص٦٩٩.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٩٩.

(٧) المقنعة: ص ٧٣٣.

(٨) النهاية: ص ٣٤٠.

(٩) القواعد: ج٢ ص ٢٠٩، الشرائع: ج٤ ص٨٤.

عليه السّلام وإن أقام خمسين قسامة.

وللحالف كتابة محضر بيمينه بعد المعرفة أو الحليّة، وإن امتنع من اليمين قيل: يقضي بنكوله، والأقوى ردّ اليمين على خصمه.

ويستحبّ أن يقول له الحاكم ثلاثاً إن حلفت وإلّا جعلتك ناكلاً، ورددت اليمين والواجب مرة.

ولو قضى بنكوله من غير عرض فادّعى الخصم الجهل بحكم النكول، ففي نفوذ القضاء إشكال من ظهور عذره، وتفريطه. ولو سكت بعد العرض عليه، قضى عليه.

ولو رجع قبل حلف المدّعي فالأقرب جوازه. ولو منعناه فرضي المدّعي بيمينه فله ذلك.

وهل للمدّعي إلزام المنكر بإحضار المال قبل اليمين؟ قطع به الحلبي[1]، وفي المختلف[2] لانصّ فيه، وقوّى تقديم اليمين. ولو امتنع المدّعي عن اليمين سقطت دعواه في هذا المجلس، وقيل: أبداً وهو قويّ، إلّا أن يأتي ببيّنة.

ولو استمهل أُمهل، بخلاف المنكر فإنّه لايمهل.

وحلف المدّعي كإقرار الخصم فلا ينفذ على غيره، وقيل: كالبيّنة، وهو بعيد.

والفائدة في مثل إنكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين فيحلف المدّعي، فإن جعلناها كالبيّنة ملك ردّه على الموكّل، وإن جعلناها كالإقرار فلا.

تنبيه:

قد لايمكن ردّ اليمين على المدّعي، كما إذا ادّعى وصيّ يتيم مالاً له على آخر

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٤٧.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٠٠.

فأنكر، ونكل عن اليمين، وكما إذا ادّعى الوصي على الوارث أنّ الميّت أوصى للفقراء أو بخمس أو زكاة أو حجّ فأنكر الوارث، ونكل، فحينئذٍ يحبس المنكر حتّى يحلف، أو يقرّ. وفي اليتيم يؤخّر حتّى يبلغ ويحلف.

ويمكن القضاء بالنكول هنا، ومثله لو قام شاهد بدين لميّت و وارثه الإمام، فإنّ حلف الإمام غير مشروع، بل يحبس الخصم أو يقضي عليه، وإن قال لي بيّنة فللحاكم أمره بإحضارها إن كان لايفهم أنّه موضع الأمر، فإذا حضرت لم يسألها الحاكم إلّا بعد سؤال المدّعي.

ثمّ لايقول اشهدا، بل من كان عنده كلام ذكره إن شاء، فإن أجابا بالفاسد اطرح، كقولهما بلغنا أنّ له عليه، وإن قطعا بالحقّ وطابق الدعوى، بحث عن عدالتهما، فإنّ علمها طلب من الخصم الجرح، فإن استمهله أُنظر[1] ثلاثاً، وإن قال لاجرح عندي حكم بسؤال المدّعي.

ويستحب له أن يقول للغريم أُدّعي عليك بكذا، وشهد به هذان، وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل وها أنا أحكم عليك. فلو طلب يمينه مع البيّنة لم يجب، إلّا مع تقديم دعوى صحيحة كإيفاء أو إبراء.

ولو كانت الدعوى على غائب أو على[2] غيرمكلّف أوميّت استحلف، ولو قال لي بيّنة غائبة ضرب له الحاكم أجلاً لإحضارها وكفل بخصمه، فيخرج عن الكفالة بمضي المدّة، قاله الشيخان[3]، وليس له حبسه، وفي المبسوط[4]، والخلاف[5] ليس له إلزامه بكفيل. ومنع ابن حمزة[6] من زيادة المدّة على ثلاثة.

---

(١) في باقي النسخ: انظره.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

(٣) المقنعة: ص ٧٣٣، النهاية: ص ٣٣٩.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ١٦٠.

(٥) الخلاف: ج٣ ص ٣٢٠.

(٦) الوسيلة: ص ٢١٢.

[١٣٩]

درس
في القضاء على الغائب

يقضي عليه في الجملة سواء بعُد، أو قرب، ولو كان في المجلس لم يقض عليه، إلّا بعد علمه، وفي المبسوط[١] لايقضي على الحاضر في البلد إذا لم يمتنع عن الحضور، ثمّ هو على حجّته إذا حضر، فلو ادّعى فسق الشهود كلّف البيّنة على الفسق حال الشهادة، أو حال الحكم. ولو ادّعى قضاء أو إبراء أقام به البيّنة، وإلّا أحلف المدّعي.

ولا يشترط تعلّق الحكم بحاضر كوكيل أو شريك عندنا، وإنّما يقضي في حقوق الناس، لافي حقوق الله تعالى؛ لأنّ القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله تعالى مبنيّة على التخفيف؛ لغناه.

ولو اشتمل على الحقّين كالسرقة قضى بالمال دون القطع.

ولابد من اعتراف الغائب أنّه المحكوم عليه أو قيام البيّنة بذلك، فلو أنكر وكان الوصف منطبقاً على غيره، أو يمكن فيه المشاركة غالباً حلف، وإلّا أُلزم. وكذا لو كان المشارك له في الوصف ميّتاً، ودلّ تاريخ موته على براءته. ولو اشتبه الحال وقّف الحكم.

ولو كان المحكوم به غائباً ميّز العقار بالحدّ، وفي مثل الحيوان والقماش نظر، بين تميزه بالصفات الّتي يعسر اجتماعها في غيره كتحلية المحكوم عليه، وبين ذكر القيمة خاصة، وبين سماع البيّنة خاصة، فلعلّ المتشبّث يحمله إلى بلد الشهود، ولو امتنع لم يجز، إلّا أن يتعذّر انتقال الشهود إليه، ويرى الحاكم صلاحاً في حمله أو بيعه على المدّعي، فإن تلف قبل الوصول ضمن وإن لم

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٦٢.

يشتر[١]. وكذا لو تلف بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه، ويضمن أُجرته أيضاً، وحينئذٍ للمتشبّث الإمتناع، إلّا بكفيل على العين أو القيمة.

فرع:

لو أنكر المدّعى عليه وجود هذا المدّعي به عنده فالقول قوله، إلّا مع البيّنة أو نكوله وحلف المدّعى، فيحبس المدّعي عليه حتّى يحضره أو يدّعي تلفه، فيحلف ويغرم.

تتمة:

لاعبرة بكتاب قاض إلى قاض، وإن ختم، ولو أخبر أحدهما الآخر بالحكم أنفذه، ولو اقتصر على قوله ثبت عندي لم ينفذ.

ولو أشهد شاهدين على حكمه حضرا الواقعة، أو صوّرها لهما فشهدا عند آخر أنفذه.

ولابد من كون الأوّل باقياً على العدالة، ولا يقدح موته ولا عزله. أمّا المنفذ إليه فتعيينه لغوٌ، بل يجب على كلّ حاكم الإنفاذ، وإن كان الأوّل باقياً على الشرائط.

فرع:

لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً كأحمد بن محمّد، فأقرّ واحد أنّه المعنى بحكمه أُلزم، وقيل: لا لأنّه قضاء مبهم فيبطل من أصله، وهو بعيد.

---

(١) في باقي النسخ: يشتره.

[١٤٠]

درس
في اليمين

وفيه بحثان:

الأوّل: محلّها مجلس الحكم، إلّا مع العذر كالمريض وغير البرزة، فيأذن الحاكم في إحلافه حيث يمكن.

وشرطها توجّه دعوى صحيحة، ومطابقة الدعوى والإنكار، والأقرب جواز أن يأتي المنكر بالأعم، وإن أجاب بالأخص. ووقوعها بعد التماس الخصم وعرض القاضي، وتولّيه الإحلاف إلّا مع العذر.

وشرط الحالف البلوغ، فلو ادّعى الصبي الإحتلام صدّق من غير يمين، وإلّا دار، إلّا أن يكتفي بإمكان البلوغ في اليمين. وكذا لو ادّعى الأسير الإنبات بعلاج فلا يمين. ولو أوقع منبت عقداً فادّعى الإستنبات؛ ليفسده فالأقرب عدم السماع، إلّا ببيّنة؛ لمخالفة الظاهر. والفرق مراعاة الشبهة هناك ؛ لمكان القتل، والعقل، والإختيار، والقصد، وأن لا تكون الدّعوى بما[1] توجب حدّاً.

وقال الشيخ[2]: لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أُجيب، فيثبت الحدّ إن حلف، وإلّا فلا، وهو حسن؛ لتعلّقه بحقّ الآدمي، ونفي اليمين في الحدّ إذا لم يتعلّق به حقّ آدمي. ومنكر السرقة يحلف؛ لمكان المال.

ويتوجّه اليمين في إنكار النسب والنكاح والعتق والرجعة.

ولا يشترط في الحالف العدالة، بل ولا الإسلام، ولا الذكورة، وإنّما يحلف من لو أقرّ بالحقّ أُلزم، فلو ادّعى على الموصي دين أو على الموكّل، والتمس حلف

---

(١) في «م» و «ز»: ممّا.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٢١٦.

الوصي أو الوكيل لم يجز.

ولو أنكر الغريم وكالة مدّعيها، وكان الحقّ عيناً لم يحلف، ولو كان ديناً فوجهان، أقربهما عدم الحلف؛ لأنّه لايؤمر بتسليم لاينتفع به. وكذا لو ادّعى عليه إحالة غريمه فأنكر، ويحتمل هنا اليمين؛ لوجوب التسليم لو أقرّ؛ لتعلّقه بحقّ المدّعي، فلا يترك بتجويز ظلم المحيل.

والحلف أبداً على القطع، ففي فعل نفسه نفياً وإثباتاً وفعل غيره إثباتاً لايكفي نفي العلم. وكذا جناية ماشيته الّتي فرّط في حفظها على قول، وفي نفي فعل غيره ونفي جناية عبده، يحلف على عدم العلم.

وضابط العلم ما لاريب فيه، فلا يكفي وجود خطّه، ولا خطّ مورّثه وإن ظنّ.

والنيّة للمحقّ منهما، فيوري من ألزمه المبطل باليمين، وتبطل لو استثنى فيها.

ولو اختلف رأي الحاكم والحالف، فالمعتبر الحاكم ظاهراً وباطناً، وإن كان المحكوم عليه مجتهداً على الأقرب.

الثاني: الحالف أمّا منكر أو مدّع، مع الردّ أو النكول أو اللوث في الدم، أو مع الشاهد الواحد أو مع الشاهدين في الميّت وشبهه.

ولو أعرض المدّعي عن بيّنته أو عن شاهده، وطلب إحلاف المنكر صحّ، سواء كان قد سمعها الحاكم، أو لا، فلو رجع فالظاهر الجواز مالم يحلف المنكر، ومنعه الشيخ[1] كيمين الردّ لو بذلها ثمّ استردّها، وفي الأصل منع. ولو نكل المنكر والحالة هذه، ردّت اليمين على المدّعي قطعاً، إذ ليست مابذله، بل هي يمين الردّ، فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه.

وليس الإعراض طعناً في الشهود، ولو صرّح بكذبهم فطعن، والأقرب عدم

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٩٠.

بطلان دعواه.

والفائدة في إقامة المنكر شاهداً على الطعن فأنكر، فعلى البطلان يحلف معه، لاعلى الصحّة؛ لأنّ الطعن لايثبت بالشاهد واليمين، وإسقاط الدعوى يثبت بهما.

ولا يمين على الوارث، إلّا أن يدّعي عليه العلم بالحقّ، أو بموت المورّث وأنّ في يده مالاً له، وفي الأوّلين يحلف على نفي العلم، وفي الأخير على البتّ. ولا يمين لإثبات مال الغير، وفيما له به تعلّق نظر، كغريم الميّت إذا أقام له شاهداً بدين، والمرتهن إذا أقام شاهداً بملك الراهن، وامتنع من اليمين من النفع، ومن ثبوت الملك، أو لا للغير.

واذا حلف الورثة أو الموصى لهم قسّم بينهم على الإستحقاق، لا على الإيمان، ولو نكل بعضهم فلا نصيب له، ويؤخّر نصيب غير الكامل حتّى يكمل، فلو[1] مات فلوارثه.

ولا يجوز الإقتصار على يمين واحدة من المنكر مع تعدّد المدّعي، فإن رضوا بالواحدة ففي جوازه نظر، من حيث أنّه لايزيد عن إسقاط الحقّ، ومن إقتضاء الدعوى اليمين، والأصل عدم التداخل، والقولان نقلهما ابن إدريس[2].

ولا يمين على منكر حولان الحول، أو بقاء النصاب، أو مدّعي إخراج الزكاة، أو نقص الخرص المعتاد، أو ادّعى الإسلام قبل الحول؛ ليسلم من الجزية والتركة، بحكم مال الميّت المديون عند الشيخ في المبسوط[3] والخلاف[4]؛ لقوله تعالى: «من بعد وصيّة يوصى بها أو دين»[5]، وقيل:

---

(١) في باقي النسخ: فان.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١٧٧.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٩٣.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٣٣٦ مسألة ٢٨.

(٥) النساء: ١٢.

يملكها الوارث، وإلّا لبقيت بغير مالك.

ولم يشارك إبن الإبن عمّه لو مات أبوه بعد جدّه قبل إيفاء الدين.

والفائدة في بيعها قبل الإيفاء، وفي التعلّق بالنماء بعد الموت والزكاة، لا في المحاكمة.

والتخيير في جهة القضاء، فإنّهما ثابتان على القولين. ولو لم يستوعبها الدين، إنتقل الفاضل عن الدين إليهم على القولين.

ولا يمين إلّا بالله وهو كاف، إلّا في المجوسي فيضيف إليه مثل خالق النور والظلمة أماطة لتأويله. ويجوز الحلف بالأسماء الخاصة كالرحمن.

ولا يجوز الحلف بغير الله وأسمائه، كالكتب المنزلة، والأنبياء، والائمة عليهم السّلام.

وفي تحريمه في غير الدعوى نظر، من الخبر والحمل على الكراهيّة. أمّا الحلف بالطلاق والعتق والكفر والبراءة، فحرام قطعاً.

ويستحب التغليظ في الحقوق مطلقاً، إلّا المال فيشترط بلوغه نصاب القطع، فبالقول والله الّذي لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم، الطالب، الغالب، الضار، النافع، المدرك، المهلك، الّذي يعلم من السرّ مايعلمه من العلانيّة، وبالمكان كالكعبة والمقام، والأقصى تحت الصخرة، والمساجد في المحراب، والزمان كالجمعة، والعيد، وبعد العصر. والكافر يغلظ عليه بمعتقده. ولو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر.

ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر، من اشتمالها على ترك المستحبّ، ومن توهّم اختصاص الإستحباب بالحاكم. وحلف الأخرس بالإشارة.

وفي رواية محمّد بن مسلم[1] عن الصادق عليه السّلام أنّ عليّاً عليه السّلام

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص٢٢٢.

كتب صورة اليمين على نحو ماسلف، من التغليظ في صحيفة، ثمّ غسله وأمره بشربه فامتنع فألزمه الدين، وفيه دلالة على القضاء بالنكول.

[١٤١]

درس
في الشاهد واليمين

وفيه بحثان:

الأوّل: يثبت القضاء بالشاهد واليمين، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله[١]، وعليّ عليه السّلام[٢].

ومحلّه المال، أو ماغايته المال كالدين، وعقد المعاوضة، وجناية الخطأ، وشبيه[٣] العمد، وقتل الحرّ العبد، والمسلم الكافر، والأب إبنه، والمنقلة والمأمومة والجائفة. وفي النكاح أوجه، ثالثها ثبوته بهما، إن كان المدّعي المرأة. والأقرب في الوقف الثبوت اذا كان على معين؛ لانتقاله إليه على الأقوى.

وفي العتق قولان، ويبنى[٤] عليه التدبير والكتابة والإستيلاد. نعم لايقبل في الطلاق، والخلع، والرجعة، والقذف، والقصاص، والولاء، والولادة، وعيوب الرجل والمرأة.

ولو اشتمل الحقّ على الأمرين ثبت المال، كالسرقة. ولو ادّعى أنّه رمى زيداً عمداً فقتله، ونفذ السهم إلى عمرو ثبت عمرو. وفي الهاشمة التابعة للموضّحة نظر، من الشك في مغايرة الفعلين.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص١٩٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح٣ ج١٨ ص١٩٣.

(٣) في «ق»: وشبه.

(٤) في «ق»: وينسحب.

فروع أربعة:

الأوّل: لو قال الخارج هذا العبد كان ملكي فحرّرته، فشهد له عدل ففي حلفه قولان، يلتفتان إلى ثبوت العتق بذلك، أو أنّ المدّعي به في الحال مال.

الثاني: لو ادّعى استيلاد أمته[1] في يد الغير وأقام عدلاً حلف وملكها، وثبت لها الإستيلاد بإقراره. ولا يثبت نسب الولد، فإن ملكه يوماً ومات عتقت من نصيبه.

الثالث: لو أقام شاهداً على خلعها حلف، لأنّ غايته المال، بخلاف ما لو أقامت عليه شاهداً بالخلع.

الرابع: قال الفاضل[2]: لو باع عيناً فادّعيت فصدّق المتبائعان مدّعيها، وأقاما شاهداً ببيعها من البائع حلف البائع، فإن امتنع حلف المشتري هذا.

ويشترط تقدّم الشهادة والتعديل على اليمين والقضاء بهما على الأقوى، فيغرم الشاهد النصف لو رجع.

وفي اكتفاء ولد الناكل من الورثة بالشهادة السابقة وجهان. ولا إشكال في إكتفاء الغائب بها، وكذا الصبيّ والمجنون.

وفي عدم اكتفاء الغائب من الموصى لهم بها؛ لانفصال ملكهما، بخلاف الورثة فإن الملك يثبت أولاً للمورث، وهو واحد.

ولو أحضر الوارث شاهداً آخر، قطع الفاضل[3]، بوجوب إعادة الشهادة؛ لأنّها دعوى جديدة، ويشكل بعدم اشتراط اجتماع الشهود هنا.

---

(١) في «م»: أُمّه وفي «ق» و «ز»: أمة.

(٢) التحرير: ج٢ ص ١٩٤.

(٣) التحرير: ج٢ ص ١٩٣.

ولو حلف الحاضر من الورثة أقرّ نصيب الغائب في يد المنكر، في وجه، وانتزعه الحاكم في آخر.

ثمّ الغائب إذا حلف شارك الأوّل في العين دون الدين، ويشكل الفتوى[١] أنّ الشريك في الدين يأخذ نصيبه من شريكه.

فرع:

لو أقام الحاضر أو الكامل شاهدين، أخذ نصيبه، ونصيب الباقي يأخذه الحاكم عيناً كان، أو ديناً، لثبوت الحقّ، وكونه وليّاً للغائب وغير الكامل. وربما توجه في الدين إبقاؤه في ذمّة المدّعى عليه، وفيه بُعد.

البحث الثاني: في اللواحق.

لو أقام بعض الورثة شاهداً بالوقف عليهم، وعلى نسلهم حلفوا، فإن امتنعوا حكم بنصيبهم وقفاً بإقرارهم، إلّا مع مصادفة الدين المستوعب، إلّا أن يقضوه، وكذا الوصيّة، ويحكم بنصيب الآخرين ميراثاً. ولو حلف بعض، ثبت نصيب الحالف وقفاً، والباقي طلق بالنسبة إلى الدين والوصيّة.

ثمّ البطن الثاني لا يمين عليهم إن كان مرتّباً، وإن كان تشريكاً حلفوا، إن حصل لهم علم بالتسامع الذي لايبلغ الحاكم وشبهه، وقيل: أنّ المرتب كذلك؛ لأنّ الأخذ من الواقف.

ولو نكل البطن الأول، حلف الثاني في الموضعين، وربما قيل: ببطلان حقهم في وقف الترتيب، بناء على أنّهم يأخذون من البطن الأول، وقد بطل حقهم بالنكول.

ولو أثبت أُخوة ثلاثة وقف تشريك، فوجد لأحدهم ولد، فله الربع إن

---

(١) في باقي النسخ: بالفتوى.

كمل وحلف. وإن نكل عاد إلى الأُخوة عند الشيخ[١]؛ لأنّه بامتناعه كالمعدوم.

وردّ باعتراف الأُخوة بأنّهم لايستحقونه، فيحتمل صرفه إلى الناكل. ومنع بعضهم من ردّه إلى المدّعى عليه؛ لأنّه أخذ منه بحجّة شرعيّة. ويشكل بأنّ قاعدة اليمين مع الشّاهد تنفيه.

ولو مات أحد الأُخوة قبل كماله، عزل له فوق الربع نصف سدس منذ موته، فإن حلف أخذ، وإلّا ففيه الأوجه.

ويثبت بالشاهد الواحد في قتل العمد اللوث، فيحلف المدّعي، إلّا أنّ الإيمان عدد القسامة.

ولا فرق بين شهادة العدل الواحد والمرأتين هنا، فيثبت بهما مع اليمين مايثبت به، وربما قيل: لايثبت بالمرأتين واليمين، وهو متروك .

[١٤٢]

درس

في تقابل الدعوى في الأملاك

لو تداعيا عيناً متشبّثين ولا بيّنة حلفا واقتسماها، وكذا لو نكلا، وإلّا فهي للحالف، فإن كان قد حلف يمين النفي حلف بعد نكول الآخر؛ للإثبات، وإلّا حلف يميناً جامعة، يقدّم فيها النفي أو الإثبات. ولو تشبّث أحدهما حلف، وإلّا حلف الخارج وانتزعها.

ولو خرجا فذواليد من صدّقه الثالث، وعليه اليمين للآخر، فإن امتنع حلف الآخر وأُغرم، ولو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحلافه إن ادّعيا علمه ، ولو أنكرهما حلف. ولوقال هي لأحدكما ولاأعرفه، احتمل القرعة واليمين.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٠١.

ولو كان لأحدهما بيّنة فهي له في الصور كلّها. وإن أقاما بيّنتين وخرجا فهي للأعدل شهوداً، فإن تساووا فالأكثر مع اليمين قاله ابن بابويه[١]، والشيخ في النهاية[٢]، ومع التساوي القرعة واليمين، فإن امتنع حلف الآخر وأخذ، فإن امتنعا قسّمت نصفين، وإن تشبّثا فهي لهما.

وإن خرج أحدهما، قال أكثر القدماء: يرجّح بالعدالة والكثرة، ومع التساوي الخارج أخذاً من رواية أبي بصير[٣]، ومنصور[٤] عن الصادق عليه السّلام وإن تشبّث أحدهما، واختلف قولا الشيخ، ففي الخلاف[٥] الخارج أولى مطلقاً، وفي التهذيب[٦] إن شهدت بيّنة الداخل بالسبب فهي أولى ولو شهدت بيّنة الخارج بالسبب، ورواية إسحاق بن عمّار[٧] أنّ عليّاً عليه السّلام قضى للداخل مع يمينه.

ولو قضينا ببيّنة الداخل، ففي وجوب اليمين قول للفاضل[٨]، ولم يوجبها في المبسوط[٩]، بناء على أنّ البيّنتين لايتساقطان.

واختلف في ترجيح قديم الملك على اليد، فأثبته في المبسوط[١٠]، ونفاه في الخلاف[١١]، محتجّاً بالإجماع على أنّ صاحب اليد أولى.

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص ٦٦.

(٢) النهاية: ص ٣٤٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص١٨١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح١٤ ج١٨ ص١٨٦.

(٥) الخلاف: ج٣ ص ٣٥٣ مسألة ٢.

(٦) التهذيب: ج٦ ص ٢٣٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كيفية الحكم ح٢ ج١٨ ص١٨٢.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٦٩٤.

(٩) المبسوط: ج٨ ص ٢٥٨.

(١٠) المبسوط: ج٨ ص ٢٥٨.

(١١) الخلاف: ج٣ ص ٣٥٣.

ولو شهدت بيّنة الخارج بسبق يده ولم يتعرّض للملك له، اختلف قول الشيخ في الكتابين[١]، فتارة رجّح ذااليد الآن، وتارة رجّح من سبقت له اليد، والثاني خيرة المختلف[٢].

ويتفرّع عليه مالو ادّعى الخارج شراء العين من آخر ببيّنة، فإن شهدت للبائع بالملك فهو كقديم الملك، وإن شهدت له بالتسليم فهو كقديم اليد، ولو لم تتعرّض للملك والتسليم لم تسمع قولاً واحداً.

ولو أمكن التوفيق بين الشهود فلا تعارض، ويتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، لا الشاهد واليمين، وفي فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط[٣]: لو تقابل الشاهدان، والشاهد واليمين، في الوصيّة بالثلث لا ثنين أُقرع، وهو صريح في التعارض.

والحكم بالقسمة فيما يتصوّر فيه الشركة، بخلاف النكاح والنسب، فحينئذٍ تكفي القرعة في تحقق الحكم.

ولو أوجبنا اليمين فامتنعا خرجا عن المدّعى به.

وإذا انتزع الملك ببيّنة مطلقة، حكم بتقدّم ملك صاحبها على الشهادة بأقل زمان لاغير، فعلى هذا لا يرجع المشتري على البائع، ويكون الثمرة والحمل للمدّعى عليه.

فروع:

الأقرب سماع بيّنة الداخل للتسجيل، وإن لم يكن خصم. وكذا لدفع اليمين عنه، كما في دعوى الودعي الردّ فإنّها مقبولة بيمينه، ومع ذلك تسمع

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٥٣ والمبسوط: ج٨ ص٢٥٨.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٩٤.

(٣) المبسوط: ج٨ ص٢٥٤.

بيّنته؛ لدفع اليمين.

الثاني: لو شهدت بيّنة الخارج بالملك، وبيّنة الداخل بالشراء من الخارج، فلا تعارض فتعمل ببيّنته. نعم تزال يده قبل إقامتها لو كانت غائبة، كما تزال يد مدّعي هبة العين، وكما يؤمر مدّعي الإبراء بتسليم الدين، ثمّ يثبّت الإبراء. أمّا لو كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وقبل التسليم.

الثالث: لو تشبّثا فادّعى أحدهما الكلّ والآخر النصف، حلف للأوّل واقتسماها. ولو خرجا أُقرع بينهما في النصف مع اليمين، ولو امتنعا فللموعب ثلاثة الأرباع، وللآخر الربع. وقال ابن الجنيد[1]: يقسّم على ثلاثة إذا تشبّثا، سواء أقاما بيّنة أو لا، نظراً إلى العول، وكذا في أمثالها من الفروض، وبه أفتى الفاضل في المختلف[2]؛ لأنّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة[3] ولا مشار إليها، فهي كضرب الديّان مع قصور المال في المفلّس والميّت.

الرابع: لو تشبّث مدّعي الكلّ والنصف والثلث ولا بيّنة فهي أثلاث، ويحلفان للموعب، ويحلف الموعب وذو الثلث لذي النصف، ولا يحلفان لذي الثلث.

ولو تعارضت بيّناتهم، فعلى الحكم للداخل، كما قلناه، وعلى الآخر لا بيّنة لمدّعي الثلث، وتنزع من يده للموعب ثلاثة أرباعه، ويقارع ذا النصف في ربعه، ويقسّم مع النكول، والثلث الّذي في يده للموعب، ولذي النصف ربع مافي يد الموعب، وتصحّ من أربعة وعشرين، ثمّ تطوى إلى ثمانية.

الخامس: لو جامعهم مدّعي الثلثين وأيديهم خارجة، وتعارضت بيّناتهم، فللموعب الثلث، ويقارع ذا الثلثين في السدس، ويتقارعان مع ذي النصف في سدس آخر، ويقارع الجميع في الثلث. ومع الإمتناع من اليمين يقسّم، وتصحّ

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧٠١.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٠١.

(٣) في باقي النسخ: متعينة.

من ستّة وثلاثين، ولو فقدت البيّنات فكذلك. ولو أقام إثنان منهم البيّنة أو ثلاثة، أُزيلت دعوى الفاقد مالم يبق شيء، وقسّم مايقع فيه التعارض بعد القرعة والنكول.

السادس: الصورة بحالها وتشبّثوا، فمع عدم البيّنة أو تقديم الداخل يقسّم أرباعاً، ويحلف كلّ ثلاثة ايمان، ولو رضوا بيمين واحدة ففيه الخلاف، ولو قدّمنا الخارج جمع كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع، والفاضل عن الدعاوي للموعب، ويقارع في المدّعي به ويحلف، فإن نكل حلف الآخر، فإن نكلوا قسم، ويصحّ من إثنين وسبعين. ومنه يعلم لو كانوا أزيد كالخمسة فصاعدا.

السابع: لو تشبّث ثلاثة فادّعى أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس، فإن صدّق مدّعي السدس مدّعي النصف فلا نزاع فيسلّم إليه السدس.

وإن عزاه إلى غائب، فإن أقام مدّعي النصف البيّنة بتملك النصف، انتزع كمال السدس من يد مدّعي السدس، إن صدّق مدّعي النصف مدّعي الثلث على تملك الثلث، وإن كذّبه انتزع من كلّ منهما نصف السدس؛ لأنّه ادّعى سدساً مشاعاً، فليس له تخصيص أحدهما به، وإن اعترف مدّعي النصف بالسدس للغائب، وقال إنّما استولى على سدسي مدّعي الثلث، أمكن انتزاعه من مدّعي الثلث إن فقد البيّنة، وإن كان له بيّنة وتحقّق التعارض، بنى على ترجيح الداخل والخارج.

[١٤٣]

درس
في العقود

وفيه مسائل:

الأُولى: لو ادّعيا الشراء من المتشبّث وإقباض الثمن، وأقاما بيّنتين

متعارضتين، أمّا لاتحاد التاريخ، وإمّا لإطلاقه فيهما، أو في أحدهما مع تساويهما عدالة وعدداً، فلا عبرة بتصديق البائع هنا على الأقوى، ويقرع عند الشيخ[١]، ويحتمل إعمالها فيقسّم، والتساقط فيحلف المدّعى عليه لهما لو أكذبهما، وعلى القرعة يرجع من لم يخرجه بالثمن إذ لا تعارض فيه.

ولو نكل الخارج عن اليمين حلف الآخر، ولو نكلا قسمت، ويرجع كلّ منهما بنصف الثمن، ولهما الفسخ عند الشيخ[٢]؛ لعيب التبعيض، ولعلّه يرى أنّ التنزه عن اليمين عذر. ولو فسخ أحدهما فللآخر الجميع، وفيه أوجه، ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط[٣].

الفرق بين كون الأخذ الأوّل أو الثاني؛ لأنّ القضاء للأوّل بالنصف، إذا لم يتعقّبه فسخ يقرّر ملكه عليه بحكم الحاكم، فليس له نقضه بأخذ الجميع، ونعني بالأوّل الّذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي، بخلاف ماإذا فسخ المفاتح، فإنّ الثاني يأخذ الجميع قطعاً؛ لإيجاب ببيّنة[٤] الجميع مالم تنازع، والأقرب أنّ لكلّ منهما الأخذ، وفي وجوبه حينئذٍ إحتمال، من قضاء الشرع بالقسمة، ومن زوال النزاع وهو أولى.

الثانية: عكس الأُولى، تداعىٰ إثنان بيع الدار من آخر وغرضهما الثمن منه، فإن صدّقهما قضى عليه، وإلّا فالقول قوله، فإن أقاما بيّنتين متحدتي التاريخ أُقرع، ومع النكول يقسّم الثمن بينهما على الأصح، ويحتمل القسمة إبتداء والتساقط، ولو اختلف التاريخ قضى عليه بالثمنين، ولو أُطلقتا أو أحديهما، قيل: بالتعارض، ويحتمل القضاء بالثمنين؛ لوجوب التوفيق بين البيّنتين مهما أمكن،

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٦٢.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٢٨٢.

(٤) في «ق» و «ز»: بينة.

ويمكن اختلاف التاريخ هنا، والقولان حكاهما الشيخ[١] ساكتا عليهما، والأقرب الثاني.

لايقال: يمكن في المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ، فيحكم بصحّة البيعين، ويملك البائع الثمنين، بأن يبيعها ثمّ يشتريها ثمّ يبيعها على الآخر.

لأنّا نقول: صورة البيع ليست كافية؛ لجواز أن يبيع مال غيره، بخلاف الشراء فإنّه لا يمكن أن يشترى مال نفسه، فشراؤ من الثاني مبطل ملكه.

الثالثة: بائعان ومشتريان، بأن ادّعى كلّ منهما أنّه اشتراها من آخر وأقبضه الثمن، وأقاما بيّنتين، فإن تشبّثا قسمت بينهما، ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، وإن تشبّث أحدهما بنى على ترجيح الداخل أو الخارج، فيرجع المرجوح بالثمن، وإن خرجا وتكافأ البينتان أُقرع على الأقوى، ومع النكول يقسّم ويرجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، سواء كانت في يد أحد البائعين، أو يد أجنبي، ولكلّ منهما الفسخ، وليس للآخر أخذ الجميع لو فسخ أحدهما؛ لعدم عوده إلى بائعه.

الرابعة: إذا[٢] ادّعى عبد العتق، وادّعى آخر شرائه من السيّد، وتكافأت بيّنتاهما، فإن كان في يد المشتري فهو داخل والعبد خارج، فيجري القولان، وإن كان في يد السيّد احتمل التنصيف؛ لإعمال البيّنتين وسقوطهما، فيحلف البائع، وإن أعملنا إحداهما أُقرع، ومع النكول يتحرّر نصفه ويملك نصفه، فإن فسخ عتق كلّه، وإن أمسك ففي التقويم نظر، من قيام البيّنة بالمباشرة، ومن إعمال بيّنة الشراء في النصف، وهي تنفي أصل العتق، فلا يحكم بثبوت العتق بالنسبة إلى هذا النصف، ولإنّه عتق قهري فلا تقوم عليه.

---

[١] المبسوط: ج٨ ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

[٢] في باقي النسخ: لو.

لا يقال: تقدّم بيّنة العبد؛ لأنّ له يداً على نفسه إن قدّمنا الداخل، وإلّا قدمت بيّنة الشراء.

لأنّا نقول: إنّما يصير له يد بالعتق، وإلّا فهو في يد السيّد أو المشتري.

الخامسة: ادّعى صاحب الدار إجارة بيت بعشرة، فقال المستأجر إنّما إكتريت جميع الدار بعشرة، ولا بيّنة احتمل تقديم الموجر؛ للأصل والتحالف، وهو فتوى الشيخ[1]، فإن كان بعد مضيّ المدّة وتحالفا وجبت أُجرة المثل على المستأجر، وإن أقاما بيّنة عمل على الأسبق، فإن كانت بيّنة الدار فلا بحث، وإن كانت بيّنة البيت صحّ العقدان، إلّا أنّه ينقص من العشرة نسبة مابين البيت والدار في القيمة، ويحتمل الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض؛ لأنّ الإستئجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق، فإن اتّحد التاريخ أعملتا أو سقطتا أو أُقرع مع اليمين.

[١٤٤]

درس
في الإختلاف في الإرث وشبهه

وفيه مسائل:

الأُولى: ماتت إمرأة وولدها، فادّعى الزوج سبق موتها، والأخ سبق موت ولدها ولابيّنة، فتركة الولد لأبيه، وتركة الزوجة بينهما بعد اليمينين، ولو أقاما بيّنتين متكافئتين أُقرع.

الثانية: مات مسلم عن ولدين، فادّعى الكافر منهما أو الرقّ سبق إسلامه أو عتقه على الموت ليشارك، وأنكره أخوه، حلف على نفي العلم إن ادعاه عليه وحاز التركة.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

ولو تعيّن وقت الإسلام واختلفا في تقدّم موت الأب عليه، حلف مدّعي تأخّر الموت. ولو أقاما بيّنتين متناقضتين فالقرعة، ويحتمل تقديم بيّنة المسلم هنا؛ لاشتمالها على زيادة؛ لأنّ التاريخ الآخر تتفق البينتان فيه على الموت، ويضعّف بأنّ بيّنة التأخّر تشهد بالحياة في زمان بيّنة التقدّم، فتحقّق التناقض. وأضعف من هذا الإحتمال، تقديم بيّنة التأخّر، بناء على أنّه قد يغمى عليه في التاريخ المتقدّم، فيظن الشاهدان موته ؛ لأنّه قدح في الشاهد. نعم لو اقتصر على الأخبار بالموت من غير ذكر لواحقه القاضية بالعلم توجّه الإحتمال.

ولا إشكال في تقديم بيّنة التأخّر، لو شهدت بتلك القرائن بأسرها وزادت أنّه كان مغمى عليه، ثمّ ظهرت حياته بعد ذلك حتّى مات. كما أنّه لا إشكال في تقديم بيّنة التقديم، لو شهدت بأنّه نبش من قبره في تاريخ التأخّر، ثمّ جعل في منزله، وأعلم بموته إذا لم تشهد بيّنة التأخّر بأنّه كان حيّاً في الزمان المتخلّل بين التاريخين.

الثالثة: ادّعى أجنبي شراء العين من المورّث أو الزوجة إصداقها، فادّعى الوارث الإرث، وأقاما بيّنة بنى على تقديم الخارج، والوجه تقديمه هنا قطعاً؛ لشهادة بيّنته بما يخفى على الأُخرى.

ولو كانت العين في يد أجنبي لايدّعيها فكذلك.

أمّا لو تناقضا قطعاً بأن يدّعي الشراء في وقت بعينه، فتشهد البيّنة بموته قبل ذلك، فالقرعة قويّة. وكذا لو شهدت بأنّه كان غائباً عن موضع دعوى العقد، بحيث لايمكن حضوره في ذلك الوقت.

الرابعة: ادّعى عيناً في يد أجنبي له ولشريكه في الإرث، وأقام بيّنة ذات خبرة باطنة ومعرفة متقادمة، فشهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما، سلّمت إليهما، ولو كان أحدهما غائباً سلّم إلى المدّعي نصيبه.

ولو لم تكمل البيّنة بأن شهدت بنفي علمها وارثاً آخر، ولا خبرة لها، أولها

خبرة ولم تشهد بنفي وارث آخر، لم يسلّم إلى المدّعي شيئاً، إلّا بعد البحث بحيث لو كان وارث لظهر، فيسلّم مع الضامن بناء على جواز ضمان الأعيان، والأقرب عدم الإكتفاء بالكفالة.

ولو كان الوارث محجوباً أعطى مع الكمال وأرجى لامعه، فإذا بحث دفع إليه بضمين. ولو كان ذافرض أعطى الأقلّ، إلّا مع الكمال أو البحث والضمان.

ولو صدق المتشبّث المدّعي على عدم وارث غيره، فلا عبرة به إن كان المدّعى به عيناً على الأقوى، وإن كان ديناً أمر بالتسليم. والفرق المنع من التصرف في مال غيره، لا في مال نفسه.

الخامسة: علّق عتق عبده بقتله، فأقام بيّنة به وادّعى الوارث موته ببيّنة، فإن تناقضتا جزماً فالقرعة، وإلّا قدّمت بيّنة القتل؛ لأنّ كلّ قتيل ميّت، وليس كلّ ميّت قتيلاً، وقال الشيخ[1]: يقرع؛ للتعارض وأطلق، وابن إدريس[2] يقدّم بيّنة العبد؛ للزيادة وأطلق، وفي المختلف[3] يقدم بيّنته؛ لأنّه خارج.

السادسة: خلّف عبدين كلّ منهما ثلث ماله، فأقام كلّ بيّنة بالعتق، سواء كان الشهود وارثاً أو لا، فإن علم السابق صحّ خاصّة، وإن جهل أو علم الإقتران أُقرع، وحلف الخارج إن ادّعيا السبق، وإلّا حلف الآخر، وإلّا تحرّر نصف كلّ منهما.

واحتمال إعمال البيّنتين فيقسّم كما في الأملاك باطل عندنا؛ للنص[4]

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٧٣.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١٧٤.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٩٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح٢، ١٠ ج١٨ ص١٨٧ - ١٨٩.

على القرعة في العبيد.

ولو شهدت البيّنتان بالسبق فالقرعة أيضاً، لكن إن خرجت على من شهد له الوارثان فلا بحث، وإن خرجت على الآخر احتمل عتق ثلثي الثاني.

السابعة: الصّورة بحالها، إلّا أنّ قيمة أحدهما سدس المال والآخر ثلثه، فإن خرج بالقرعة الخسيس عتق كلّه، ومن الآخر نصفه، وإلّا عتق النفيس وحده. ولو كانت الشهادة بالوصيّة بالعتق فكذلك في القرعة، مع جهل الحال أو علم الإقتران.

الثامنة: شهد أجنبيّان بالوصيّة بعتق سالم الثلث، ووارثان برجوعه عنه إلى غانم الثلث احتمل القبول؛ لخروج الثلث من يده، ولا نظر إلى أعيان الأموال وعدمه؛ لأنّه كالخصم للمرجوع عنه، فيحتمل على هذا عتق سالم وثلثي غانم.

وكذا لو شهد لزيد عدلان بالوصيّة تعيّن، فشهد وارثان أنّه رجع عنها إلى عمرو.

[١٤٥]

درس
في اللواحق

لايلحق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، ولا بالقائف، وخبر المدلّجي[١] مؤول. وإنّما يلحق بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة.

ولو اشترك الفراش أو الدعوى فالقرعة مع عدم البيّنة، أو وجودها من الطرفين، ويقبل دعوى من عليه ولاء، وإن تضمّن إزالة إرث المولى.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت، ففي صحيحة رفاعة[٢] عن الصادق

---

(١) سنن البيهقي: ج١٠ ص ٢٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٤ ج١٧ ص٥٢٥.

عليه السّلام له ماللرجال ولها ماللنساء، ويقسّم بينهما مايصلح لهما، وعليها الشيخ في الخلاف[١]، وفي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج[٢] عنه عليه السّلام هو للمرأة، وعليها الإستبصار[٣].

ويمكن حملها على مايصلح للنساء توفيقاً، وفي المبسوط[٤] يقسم بينهما على الإطلاق، سواء كانت الدار لهما أو لا، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا، وسواء كان بينهما أو بين الوارث، والعمل على الأوّل.

ولو ادّعى أبو الميّتة إعارتها بعض متاعها فكغيره، وفي مكاتبة جعفر بن عيسى[٥] يجوز بغير بيّنة. وحمل على حذف حرف الإستفهام الإنكاري، والحمل بعيد، والحكم أبعد.

واستحب الشيخ في المبسوط[٦] أمر الخصمين بالصلح، والحلبي[٧] يعرض عليهما الصلح، فإن أجابا رفعهما إلى من يتوسّط بينهما، ولا يتولاه بنفسه؛ لأنّه نصب لقطع الحكم لا للشفاعة، وقال المفيد[٨]: ليس للحاكم الشفاعة بالنظرة ولا غيرها، بل يثبت الحكم، وقطع ابن إدريس[٩] بجواز أن يشير عليهما بالصلح ويأمرهما به، ونقل عن بعض المتفقّهة منعه، ونسبه إلى الخطأ. وفي التحقيق لانزاع في المسألة.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٦٢ مسألة ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥٢٣.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص ٤٧.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٣١٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص٢١٣.

(٦) المبسوط: ج٨ ص ١٧٠.

(٧) الكافي: ص ٤٤٧.

(٨) المقنعة: ص ٧٢٤.

(٩) السرائر: ج٢ ص ١٦٠.

ومنع الحلبي[١] التوصل بحكم المخالف إلى الحقّ إذا كان الغريمان من أهل الحقّ، ولو كان أحدهما مخالفاً جاز، وظاهره أنّ ذلك مع إمكان التوصل بغيره، وحكم بوجوب إخراج المحبسين إلى الجمعة والعيدين؛ لرواية عبدالرحمن بن سيابة[٢] عن الصادق عليه السَّلام، وتوقف في وجوبه ابن إدريس[٣]؛ لعدم تواتر الخبر، وللشك في الإجماع عليه.

واعتبر الحلبي[٤] في القاضي سعة الحلم؛ ليدفع به سفه السفيه والزهد، وحرّم مجالسة حكّام الجور؛ لرواية محمَّد بن مسلم[٥] عن الباقر عليه السَّلام، ولم يجوّز الحكم بالعلم لغير المعصوم في حقوق الله تعالى، وحرّم الدعوى إلّا مع العلم، فلو صرّح بالتهمة، أو لوّح بذلك لم تسمع دعواه. وقال[٦]: ليجعل القاضي للدرس والمذاكرة والمناظرة وقتاً.

وقال الصدوقان[٧] وجماعة: تجب التسوية بين الخصمين في النظر، وهو حسن، مروي عن عليّ عليه السَّلام[٨] واستحبّه سلار[٩]، والفاضل في المختلف[١٠].

---

(١) الكافي: ص ٤٢٢.

(٢) النهاية: ص ٣٥٤ ورواه في التهذيب برواية عبدالله بن سيابه: ج٦ ص٣١٩ وهو اخو عبدالرحمن على ماذكره الشيخ في رجاله رقم ٦٩٥ ص٢٦٥ وعده من اصحاب الإمام الصادق عليه السَّلام.

(٣) السرائر: ج٢ ص ٢٠٠.

(٤) الكافي: ص ٤٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب صفات القاضي ح١٠ ج١٨ ص٥.

(٦) الكافي: ص ٤٥١.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٧٠٠ الجوامع الفقهية، كتاب المقنع ص٣٣.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب آداب القاضي ح١ ج١٨ ص١٥٥.

(٩) المراسم: ص ٢٣٠.

(١٠) المختلف: ج٢ ص ٧٠١.

وأوجب إبن الجنيد[١] في التزكية أن يقول عدل على ولي، وجعله في المبسوط[٢] أحوط. واعتبر ابن الجنيد[٣] في تصرّف الوصيّ على اليتيم والسفيه مراجعة الحاكم، وربما حمل على الندب.

ولو التمس الخصم حبس خصمه بعد إقامة البيّنة بالحقّ للتعديل أُجيب عند الشيخ[٤]. وكذا لو أقام العبد بيّنة بالعتق وسأل التفريق حتّى يعد لها، أُجيب عنده[٥]؛ لأصالة العدالة، وقد صرّح في الخلاف[٦] بالإكتفاء بالإسلام، وعدم معرفة الفسق، محتجّاً بالإجماع.

وبأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله ماكان يبحث عن الإستزكاء، وكذا الصحابة والتابعون، وإنّما أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، ومال إليه في المبسوط[٧] عملاً بظاهر الأخبار، كمرسلة يونس[٨] عن الصادق عليه السَّلام إذا كان ظاهره مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه، ورواية ابن أبي يعفور[٩] تعطي اشتراط علم العدالة، وعليه المعظم.

وأوجب ابن حمزة[١٠] العمل على المعسر إذا كان له حرفة؛ لرواية السكوني[١١] عن الصادق عليه السَّلام إن شئتم أجّروه، وإن شئتم استعملوه،

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧٠٣.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١١٠.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٠٣.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٩٣.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ٢٥٤.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ٣١٢ مسألة ١٠.

(٧) المبسوط: ج٨ ص ٢١٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٩٠.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨٨.

(١٠) الوسيلة: ص ٢١٢.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٧ من كتاب الحجر ح٣ ج١٣ ص١٤٨.

ورواه في النهاية[١]، وظاهره في الخلاف[٢] عدم وجوب التكسّب على المعسر؛ لقوله تعالى: «فنظرة إلى ميسرة»[٣]، وقطع به ابن إدريس[٤]، وفي المختلف[٥] إختار الأوّل؛ لأنّ القادر على التكسّب ليس بمعسر حتّى ينظر، وهو حسن.

ولا يجب على الغريم دفع الوثيقة إلى المديون عيناً كان الحقّ أو ديناً؛ لأنّها حجّة له لو ظهر استحقاق المقبوض. نعم يجب الإشهاد.

وقال ابن حمزة[٦]: يجب إن كان الحقّ ديناً، وجعل تولّي القضاء مستحبّاً لمن ليس له كفاية في المعاش،أو له كفاية ولا شهرة له بالفضل، فإن كان له كفاية وشهرة كره له، ويقضي في الخصّ لصاحب المعاقد، عملاً برواية جابر[٧] المشهورة في قضاء عليّ عليه السّلام.

ولو التمس أحد الذّميّين حكم الإسلام أُجبر الآخر؛ لرواية هارون بن حمزة[٨] عن الصادق عليه السّلام، وروى البرقي[٩] عن عليّ عليه السّلام أنّه قال: يجب على الإمام أن يحبس فسّاق العلماء، وجهّال الأطبّاء، ومفاليس الأكرياء.

---

(١) النهاية: ص ٣٥٢.

(٢) الخلاف: ج٢ ص ١١٦ مسألة ١٥.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) السرائر: ج٢ ص ١٩٦.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٧١١.

(٦) الوسيلة: ص ٢١٤.

(٧) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص ١٠٠.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب كيفية الحكم ح٢ ج١٨ ص٢١٨.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح٣ ج١٨ ص٢٢١.

كِتَابُ القِسْمَةِ

كتاب القسمة

يستحبّ للقاضي نصب قاسم، كامل، مؤمن، عدل، عارف بالحساب، وإن كان عبداً. ولا يراعى فيمن تراضى به الخصمان ذلك.

ولو اشتملت على تقويم لم يكف الواحد، بل لابد من العدلين، إلّا مع رضى الشريكين، وقسمة المنصوب تلزم بالقرعة، وغيره يعتبر بعدها تراضيهما في قسمة الردّ خاصّة، وأُجرته على المتقاسمين بالنسبة على الأقوى، إن لم يكن بيت مال.

وكلّ متساوي الأجزاء يجبر الشركاء على قسمته عند طلب بعضهم، وتجوز القسمة خرصاً إذ ليست بيعاً، قال الشيخ[1]: والأحوط اعتبار خارصين، ومختلف الأجزاء حيث لايفحش نقص القيمة، ولا اشتمل على ردّ كذلك، وإلّا فهي قسمة تراض.

ولو طلب أحدهم قسمة الأعيان المتساوية الأجزاء بعضاً في بعض، لم يجبر الممتنع بل يقسّم كلّ نوع على حدته، ولو أمكن تعديل الثياب والعبيد بالقسمة[2] قسّمت قسمة إجبار.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٣٤.

(٢) في باقي النسخ: بالقيمة.

ولو تضرّر أحد الشريكين دون الآخر بالقسمة، أُجبر غير المتضرّر بطلب الآخر دون العكس، وفي المبسوط[١] لايجبر أحدهما لتضرر الطالب، وهذا حسن إن فسّر التضرّر بعدم الإنتفاع، وإن فسّر بنقص القيمة فالأوّل أحسن.

والعلوّ والسفل في الدار يقسّم بعضاً في بعض، مع إمكان التعديل إجباراً. ولو طلب قسمة كلّ على حدته لم يجبر.

وتقسّم الأرض، وإن كان فيها زرع ولمّا يقسّم، ولو اقتسماه جاز إن ظهر، وفي المبسوط[٢] لايجوز؛ لعدم إمكان تعديله وإن كان سنبلاً، أمّا لو كان قصيلاً فإنّه يجوز قسمته.

ولو طلبا قسمة الأرض والزرع بعضاً في بعض فلا إجبار. وكذا القرحان المتعددة، والدكاكين المتجاورة.

وقال القاضي[٣]: إذا استوت الدور والأقرحة في الرغبات، قمت بعضاً في بعض، قال[٤]: وكذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته، جمع حقّه في ناحية، بخلاف البستان المختلف الأنواع فإنّه يقسّم بعضاً في بعض.

ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف، وإن تعدّد الواقف والمصرف. وإذا أُريد قسمة الأرض مثلاً صحّحت المسألة على سهامهم، ثمّ عدلت بالتقويم لا بالمساحة، وجعل للسهام أوّل يعيّنه المتقاسمون، وإلّا الحاكم.

وتكتب أسماؤهم لاأسماء السهام حذراً من التفريق، وتردّد في المبسوط[٥] في كتابة الرقاع بعدد الرؤوس، أو بعدد السهام، نظراً إلى سرعة خروج

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٣٦.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٤١.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٧٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٧٤.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ١٣٨.

صاحب الأكثر، وحصول الغرض.

ولو ادّعى الشريك الغلط في القسمة أو في التقويم، ولا بيّنة حلف الآخر، وفي المبسوط[١] إذا ادّعى الغلط في قسمة التراضي، كاختصاص أحدهما بالعلوّ والآخر بالسفل، أو كان فيها ردّ وكانا قد اقتسما بأنفسهما، لم يلتفت إليه؛ لأنّه إن كان مبطلاً فظاهر، وإن كان محقّاً فقد رضى بترك هذه الفضلة، ويشكل بإمكان عدم علمه بها حال القسمة، فالوجه السماع حينئذٍ. قيل: ولا تقبل شهادة القاسم إن كان بأُجرة، وإلّا قبلت؛ لعدم التهمة، ولا يحلف قاسم القاضي؛ لأنّه حاكم.

ولو ظهر في المقسوم استحقاق جزء مشاع نقضت، خلافاً للمبسوط[٢] فإنّه تردّد، ولو كان الجزء معيّناً وإخراجه لايخلّ بالتعديل لم تنقض، وإلّا نقضت. ومنه أن يلزم بسد طريقه أو مجرى مائه.

ولا يضمن أحد الشركاء درك مايحدثه الآخر من غرس أو بناء.

لو ظهر الإستحقاق، فلو اقتسم الورثة ثمّ ظهر دين، وامتنعوا من أدائه نقضت القسمة. ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه والقسمة بحالها، والوصيّة بجزء من المقسوم تبطل القسمة، بخلاف الوصيّة بالمال المطلق فإنّها كالدين.

والمهاياة بالزمان أو بالمكان كسكنى أحدهما بيتاً والآخر آخر جائزة وليست لازمة، وإن استوفى أحدهما فيغرم الأُجرة، ولا يجبر الممتنع عليها وإن كانت القسمة ممتنعة. نعم ينتزعه الحاكم ويؤجّره عليهما إن كان له أُجرة.

وحقّ الإستطراق ومجرى الماء عند الإطلاق باق على ماكان عليه، وعند الشرط بحسب الشرط، حتّى لو شرط سدّ طريق أحدهما جاز، خلافاً للقاضي[٣].

---

(١) و(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٤٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٧٣.

ويجبر الولي على القسمة في مواضع الإجبار، وإن انتفت الغبطة للمولّى عليه. وللحاكم القسمة بين أصحاب اليد، وإن لم يثبت عنده الملك، وللشيخ[١] قول بالمنع. نعم لايُسَجّل بالملك إلّا مقيّداً باليد، وقال ابن الجنيد[٢]: لايقسّم حتّى يشيع الحال بين الجيران، وينتظر مدّة يمكن أن يحضر مدّع فيها.

---

(١) نسب القول بالمنع بعض ولم نجده في المبسوط كما عن العاملي في المفتاح: ج١٠ ص١٨٢ بل المحقق منه التصريح بالجواز كما في عبارة المبسوط: ج٨ ص١٤٨.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٠٨.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

كتاب الشهادات

يجب تحمل الشهادة إذا دعي إليها على الكفاية عند معظم الأصحاب؛ لقوله تعالى: «ولا يأب الشهداء إذا مادعوا»[1]، فسّره الصادق عليه السّلام[2] بالتحمل، وابن ادريس[3] يستحبّ الإجابة، وهو نادر. أمّا الأداء فواجب على الكفاية إجماعاً.

ولو خاف الشاهد ضرراً غير مستحقّ سقطا، سواء كان به، أو بأحد من المسلمين، وقيّد في النهاية[4] وجوب التحمل بأن يكون أهلاً لها، والأهليّة تحصل بأُمور عشرة:

أحدها: البلوغ، فلا تقبل شهادة غير المميّز إجماعاً، وتقبل شهادة بالغ العشر في الجراح، مالم يبلغ النفس، بشرط الإجتماع على المباح، وعدم تفرّقهم، وروى[5] الأخذ بأوّل قولهم، وقيل: تقبل شهادة بالغ العشر مطلقاً.

وثانيها: العقل، ولو دار جنونه قبلت شهادته مفيقاً، بعد العلم بإستكمال

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٢٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص ١٢٦.

(٤) النهاية: ص ٣٢٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب الشهادات ح١، ٢، ٤ ج١٨ ص٢٥٢.

فطنته في التحمّل والأداء.

وثالثها: التفطن لمزايا الأُمور، فتردّ شهادة المغفّل، والأبله، ومن يغلب عليه النسيان، إلّا في الأمر الشهير الّذي لايرتاب فيه.

ورابعها: الإسلام، فلا تقبل شهادة غير الذمّي من الكفّار، وتقبل شهادة الذمّي في الوصيّة لابالولاية، عند عدم عدول المسلمين، وإن لم يكن في السفر، خلافاً للمبسوط(١) وابن الجنيد(٢) والحلبي(٣)؛ للآية(٤)، وحسنة هشام بن الحكم(٥) عن الصادق عليه السّلام.

ويشترط عدالتهم في دينهم، ويرجّحون على فسّاق المسلمين هنا. وأوجب الفاضل(٦) إحلاف الذمّي هنا بعد العصر، بصورة الآية.

وفي قبول شهادة أهل الذمّة لملّتهم(٧)، وعليهم خلاف أثبته الشيخ في النهاية(٨)؛ لرواية سماعة(٩)، وفي الخلاف(١٠) أيضاً إذا ترفعوا إلينا، والأكثر على المنع.

ولو اختلفت الملّتان كاليهود والنصارى لم تقبل قطعاً، إلّا مارواه الصدوق عن عبيدالله الحلبي(١١) عن الصادق عليه السّلام من جواز شهادتهم على غيرأهل ملّتهم.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٨٧. (١١) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨٧.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٢٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

(٤) المائدة: ١٠٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أُبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٨٧.

(٦) التحرير: ج٢ ص ٢٠٨.

(٧) في «ق»: لمثلهم.

(٨) النهاية: ص ٣٣٤.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣٨ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٨٤.

(١٠) الخلاف: ج٣ ص ٣٣٣ مسألة ٢٢.

وخامسها: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً، ويحتمل عندي انسحاب الخلاف هنا.

ويعلم الإسلام والإيمان بالإقرار. ولا فرق في المخالف بين المقلّد والمركب. والإختلاف في الفروع السمعيّة غير الإجماعيّة لايقدح في العدالة، كما لايقدح في الفروع العقليّة، مثل الإثبات، والنفي، والمعاني، والأحوال، أو بقاء الأعراض، وحدوث الإرادة.

وسادسها: العدالة، وهي هيئة نفسانيّة راسخة تبعث على ملازمة التقوى، والمروة، بحيث لايلم بالكبائر، ولا يصرّ على الصغائر.

والكبيرة، كلّ ذنب توعد عليه بخصوصه بالعقاب، وعدّت سبعاً وهي إلى السبعين أقرب وقد حقّقناه في القواعد[1].

والصغيرة النادرة غير قادحة وإن أمكن تداركها بالاستغفار، خلافاً لإبن إدريس[2]، ويظهر من كلام بعض الأصحاب أنّ الذنوب كلّها كبائر، نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمره ونهيه.

وإنّما تسمّى الصغائر بالإضافة إلى مافوقها، فالقبلة المحرّمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا، وكبيرة بالنسبة إلى النظر.

ولا يضرّ ترك السنن إلّا أن يظهر منه التهاون بها.

وأمّا المروّة، فهي تنزيه النفس عن الدناءة الّتي لا تليق بأمثاله، كالسخرية، وكشف العورة الّتي يتأكد استحباب سترها في الصّلاة، والأكل في الأسواق غالباً، ولبس الفقيه لباس الجندي بحيث يسخر منه وبالعكس. ولا يقدح في المروّة الصنائع الدنيّة، كالكنس والحجامة والحياكة وإن استغنى عنها.

---

(١) القواعد والفوائد: ج١ ص ٢٢٤ قاعدة ٦٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١١٨.

ويفسّق القاذف مالم يلاعن، أو يقم البيّنة، أو يصدّقه المقذوف، ويزول بأن يتوب بإكذاب نفسه، ويورّي باطناً إن كان صادقاً، وقيل فيه: يخطىء نفسه في الملأ. ويضعّف بأنّه قذف تعريضي، وبأنّ الله تعالى سمّى القاذف الّذي لايأتي بالشهود كاذباً.

والإستمرار على التوبة إصلاح للعمل.

واللآهي بالعود والزمر والطنبور وشبهه، فاعلاً ومستمعاً. وكذا الدفّ بصنج[١] وغيره، إلّا في الأملاك، والختان، فيكره المجرّد عن الصنج.

وشارب المسكر خمراً أو نقيعاً أو نبيذاً أو فضيخاً أو بتعاً أو مزراً أو جعّة، وفي حكمه العصير إذا غلا واشتدّ ولمّا يذهب ثلثاه، والفقاع وإن اعتقد حلّه.

والمغنيّ بمدّ صوته المطرب المرجّع وسامعه،وإن كان في قرآن أو اعتقد إباحته. ويجوز الحداء للأبل وشبهها. وهاجي المؤمنين، والمتغزّل بالمرأة المعروفة المحرّمة، لاغيره من الشعراء[٢] وإن كره الإكثار منه، وإظهار الحسد للمؤمن والبغضاء، ولبس الذهب والحرير للرجال في غير الحرب.

والقمار حتّى بالجوز، والبيض، والخاتم، والبقيرى، واستعمال النرد والشطرنج، وان لم يكن فيه رهان، واتخاذ الحمام للرهان، أمّا للأُنس وانفاذ الكتب فجائز، والتفرّج كذلك على الأقرب وإن كره، وإن سمّي لعباً، وابن إدريس[٣] جعل اللعب بها قادحاً؛ لقبحه، ورواية العلا بن سيّابة[٤] عن الصادق عليه السّلام تدفع قبحه، وفيها نصّ على قبول شهادته.

---

(١) في الأصل: والصنج.

(٢) في «ق» و «ز»: الشعر.

(٣) السرائر: ج٢ ص ١٢٤.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤١ من أبواب الشهادات ح٦ ج١٨ ص٢٩١.

[١٤٦]

درس

وسابعها: طهارة المولد، فتردّ شهادة ولد الزنا، ولو في اليسير على الأصحّ؛ لأنّه شرّ الثلاثة، وعليه معظم الأصحاب، والأخبار الصحيحة[١]، وفي المبسوط[٢] إيهام قبول شهادته في الزنا، وفي النهاية[٣] تقبل في الشيء الدون؛ لرواية عيسى بن عبدالله[٤] عن الصادق عليه السّلام لاتجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً، ويعارضها أكثر منها وأصحّ.

وليس ردّ شهادته لكفره، كما قاله المرتضى[٥]، وابن إدريس[٦]. وإنّما تردّ شهادته مع تحقّق حاله، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت، مالم يحصل العلم.

وثامنها: انتفاء التهمة، وليس كلّ تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، فإن شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه بدين مقبولة، وإن كان مشرفاً على التلف، مالم يرثه قبل الحكم. وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص، إذا لم يكونوا مأخوذين.

ولو أُخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يعرضوا لذكر ماأُخذ لهم في شهادتهم، قيل: لايقبل، والقبول قويّ، وما هؤلاء إلّا كشهادة بعض غرماء

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الشهادات ص٢٧٥.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٢٢٨.

(٣) النهاية: ص ٣٢٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الشهادات ح٥ ج١٨ ص٢٧٥.

(٥) الانتصار: ص ٢٤٨ ولم يصرح السيد بكفره نعم يلوح منه ذلك في اجوبة المسائل الطرابلسيات راجع رسائل الشريف المرتضى: المجموعة الاولى: ص٣٩٩.

(٦) السرائر: ج٢ ص ١٢٢.

المديون لبعض. وكما لو شهد الإثنين بوصيّة من تركة، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصيّة منهما أيضاً.

ولا تردّ شهادة غرماء المديون له بمال قبل الحجر، ولا شهادة السيّد لمكاتبه في أحد قولي الفاضل(١).

ولو شهد الوصي بمال لليتيم فالمشهور الردّ، وقال ابن الجنيد(٢): تقبل، ودفع بأنّ الوصي متّهم بالولاية على المال، وفي تأثير هذه التهمة نظر، وخصوصاً في مال لا أُجرة له على حفظه أو إصلاحه. ولنذكر أسباب التهمة المعتبرة.

فمنها: مايجرّ بشهادته نفعاً كالشريك، فيما هو شريك فيه إذا اقتضت الشهادة مشاركته، والوارث بجرح مورثه؛ لأنّ الديّة تجب له عند الموت بسبب هذا الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، والوصيّ في متعلّق وصيّته، وغرماء المفلّس والميّت والسيّد لعبده.

ومنها: أن يدفع ضرراً، كشهادة العاقلة بجرح شهود جناية الخطأ، وشهادة الوكيل والوصيّ بجرح الشهود على الموكّل والموصى، وشهادة الزوج بزنا زوجته الّتي قذفها على خلاف.

ولو شهد لإثنين بصيغة واحدة متّهم في أحدهما ففي تبعيض الشهادة نظر، من أنّها واحدة، ومن تحقّق المقتضي في أحد الطرفين والمانع في الآخر، وهو أقرب، وكذا كلّ شهادة مبعّضة.

ومنها: العداوة الدنيوية، وإن لم تتضمّن فسقاً، وتتحقّق بأن يعلم من كلّ منهما السرور بمساءة الآخر وبالعكس، أو بالتقاذف، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختصّ بالقبول الخالي منها دون الآخر، وإلّا لملك كلّ غريم ردّ

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص ٢٣٧.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٢٧.

شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه. ولو شهد العدوّ لعدوه قبلت، إذا لم يتضمّن فسقاً.

وأمّا العداوة الدينيّة فغير مانعة؛ لقبول شهادة المسلم على أهل الأديان.

ولا تقبل شهادة أهل البدع عندنا؛ لخروجهم عن الإيمان وإن اتّصفوا بالإسلام، أو لفسقهم.

ومنها: الحرص على الأداء قبل استنطاق الحاكم، فلو تبرّع قبله ردّت في حقّ الآدمي، ولا فرق في التبرّع قبل الدعوى أو بعدها، ولا يصير بالردّ مجروحاً.

ولا تردّ في حقوق الله تعالى، ولو اشترك الحقّ فالظاهر الردّ. وفي مثل السرقة يثبت القطع دون الغرم على تردّد. أمّا الطلاق، والعتاق، والرضاع، والخلع، والعفو عن القصاص، فللّه فيها حقّ غالب، ومن ثمّ لم يسقط بالتراضي، فيحتمل قبول التبرّع فيها.

والوقف العامّ الأقرب فيه القبول، بخلاف الخاصّ إن قلنا بالإنتقال إلى الموقوف عليه. وفي شراء الأب وجه؛ لأنّ الغرض عتقه. ويدفعه أنّه إن ثبت بغير عوض فهو إجحاف بالبائع، وإن ثبت بعوض توقّف على الدعوى.

والفرق بينه وبين الخلع عسر، وغايته أنّ العوض في الخلع غير مقصود بذاته، بخلاف الثمن في شراء الأب. ويحتمل ثبوت العوض في الخلع، والثمن في العتق بشهادة التبرّع، تبعاً لحقّ الله تعالى، إذ قد ثبت تبعاً ما لايثبت أصلاً. وأمّا احتمال ثبوت الطلاق مجرّداً عن العوض في الخلع فهو أبعد.

ولو كان المدّعي الإبن فالقبول قويّ، وكذا لو كان مدّعي الخلع الزوجة. وفي كون النسب من حقوق الله تعالى احتمال؛ لأنّ الشرع أثبت الأنساب ومنع قطعها، فهي كالعتق.

ومنها التعيير بردّ الشهادة، فلو شهد المستتر بالفسق فردّت، ثمّ تاب قبلت في كلّ شيء، إلّا فيما ردّ فيه؛ لأنّ الطبيعة تبعث على إثبات الصدق بعد التعيير

بالردّ، فيورث تهمة. وأبلغ منه لو تاب في المجلس لتقبل الشهادة. ولو قيل: بالقبول مع تحقّق عدالته وتوبته كان وجهاً.

أمّا الفاسق المعلن فيقبل ـ ولو ردّت ـ شهادته إذا تاب، بل قال الشيخ[١]: يجوز أن يقال له تب أقبل شهادتك، وهذا يتمّ إذا علم منه التوبة لله تعالى بقرائن الأحوال، وفي النهاية[٢] أطلق القول بقبول شهادته إذا صار عدلاً، ولم يقيّده بالإعلان وغيره، وقال ابن إدريس[٣] يستثنى الطلاق، وهو بناء على أنّه لم يحضره شاهدا عدل، إذ لو حضراه وماتا أو غابا فشهد الفاسق به فردّت، ثمّ أعادها بعد العدالة سمعت. وكذا لو فسق الشاهدان بعد الطلاق، ثمّ شهدا ثمّ عدلا فأعاداها.

ولو شهد الكافر والصبيّ والعدوّ، ثمّ زالت الموانع قبلت قطعاً، لأنّ الردّ جرى بأسباب ظاهرة لاتهمة فيها.

فرع:

هل يملك الحاكم سماع شهادة هؤلاء؟ الأقرب لا مع علم المانع؛ لعدم الفائدة. ويحتمل أن يصغي إلى شهادة الفاسق، ثمّ يردّها زجراً له عن الفسق إذا ظنّ أنّ ذلك يؤثّر فيه.

تنبيه:

ليس من التهمة البعضيّة فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم حتّى الإبن والأب.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٧٩.

(٢) النهاية: ص ٣٢٧.

(٣) السرائر: ج٢ ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

ولا تشترط الضميمة في شهادة الوالد لولده أو عليه، وكذا الأخ والزوجان، وقيّده في النهاية[١] بضميمة عدل في الجميع، وفيه بُعد.

ولا من التهمة الإختباء للتحمّل؛ لأنّه ربما كان سبباً في الأمر بالمعروف. نعم يستحبّ له إعلام المشهود عليه في الحال لئلا يكذّبه في الملأ، فيتعرّض للتعزير.

ولا شهادة البدوي على القروي وبالعكس، وخالف إبن الجنيد[٢] في المسألتين فقال: ليس للمختبئ أنْ يشهد، قال: وكذا لو شرط المقرّ على الشاهد أن لايشهد امتنع من الشهادة، ومنع من قبول شهادة البدوي على القروي، إلّا فيما كان بالبادية ولم يحضره قروي، أو كان بالقتل بغير حضرة قروي.

وفي شهادة الأجير لمستأجره خلاف، فقبلها ابن إدريس[٣]، وقال الصدوقان[٤] والشاميّان[٥] والشيخ[٦]: لا تقبل له مادام أجيراً؛ لرواية العلا[٧] وزرعة[٨]، وفي رواية أبي بصير[٩] يكره شهادته له. وقال الفاضل[١٠]: يردّ مع التهمه كشهادة الخيّاط والقصّار؛ لدافع الثوب إليه. وتقبل شهادة الضيف.

وأمّا السائل بكفّه فالمشهور عدم قبولها. لصحيح علي بن جعفر[١١] عن أخيه،

---

(١) النهاية: ص ٣٣٠.
(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٢٧.
(٣) السرائر: ج٢ ص ١٢١.
(٤) الجوامع الفقهية: كتاب الهداية ص٦١، المختلف: ج٢ ص٧١٨.
(٥) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦، المهذب: ج٢ ص٥٥٨.
(٦) النهاية: ص ٣٢٥.
(٧) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٧٣.
(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٧٧.
(٩) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٧٣.
(١٠) المختلف: ج٢ ص ٧١٨.
(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٨١.

ولموثقة محمّد بن مسلم⁽¹⁾ عن الباقر عليه السَّلام؛ لأنّه يرضى إذا أُعطي، ويسخط إذا منع. وفيه إيماء إلى تهمته، واستدرك ابن إدريس⁽²⁾ من دعته الضرورة إلى ذلك، وهو حسن. وفي حكم السائل بكفه الطفيلي.

وتاسعها: الحرية، واختلف فيها الأصحاب، فمنعها إبن أبي عقيل⁽³⁾ مطلقاً، وابن الجنيد⁽⁴⁾ إلّا على العبد أو الكافر، والحلبي⁽⁵⁾ منعها على سيّده وله، والمعظم على القبول مطلقاً إلّا على السيّد، جمعاً بين الروايات⁽⁶⁾ وتوهّم التهمة؛ لمكان سلطنة السيّد عليه ولو تحرّر بعضه، قيل: تبعّضت، والأقرب أنّه كالقنّ.

وعاشرها: انتفاء توهّم العقوق، فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر، ونقل الشيخ⁽⁷⁾ فيه الإجماع والآية⁽⁸⁾، وخبر داود بن الحصين⁽⁹⁾ وعلي بن سويد⁽¹⁰⁾ تعطي القبول، واختاره المرتضى⁽¹¹⁾ رحمه الله وهو قويّ، والإجماع حجّة على من عرفه. وفي حكمه الجدّ وإن علا على الأقرب.

[١٤٧]

درس

المعتبر باجتماع الشرائط حال الأداء إلى الحكم لا حال التحمّل، فلو تحمّل

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الشهادات ح٢ ج١٨ ص٢٨١.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١٢٢.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٢٠.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٢٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الشهادات ج١٨ ص٢٥٣.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ٣٤٢ مسألة ٤٥.

(٨) النساء: ١٣٥.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٤٩.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٢٩. (١١) الانتصار: ص ٢٤٥.

ناقصاً، ثمّ كمل حين الأداء سمعت.

ولو طرأ الفسق أو الكفر أو العداوة بعد الأداء قبل الحكم لم يحكم به على الأقوى، وقال الشيخ[١] وابن إدريس[٢] يحكم؛ لصدق العدالة حال الشهادة، وللفاضل[٣] القولان وقيل: إن كان حقّ الله لم يحكم وإلّا حكم، ولو اشتمل على الحقّين، كالقصاص والقذف غلّب حقّ الآدميّ، وفي السرقة يحكم بالمال خاصّة.

ولو تجدّد بعد الحكم وقبل الإستيفاء، استمرّ في غير حقّ الله؛ لبنائه على التخفيف، ولو كان بعد الإستيفاء، فلا نقض مطلقاً. ولو ثبت مانع سابق على الحكم نقض مطلقاً، فإن كان قتلاً أو جرحاً فالديّة في بيت المال، ولو باشره الولي،على الأصح إذا كان بحكم الحاكم، إلّا أن يعترف ببطلان الدعوى، وإن كان مالاً استعيد، فان تلف فبدله من المحكوم له، فإن أُعسر ضمنه الحاكم عند الشيخ[٤]، ثمّ يرجع عليه. ولو مات الشهداء بعد الإقامة حكم وإن عدلوا بعد الموت.

وتقبل شهادة الأعمى فيما لايفتقر إلى الرؤية، ولو تحمّل الشهادة مبصراً، ثمّ كفّ جازت إقامتها إن كانت مما لايفتقر إلى البصر، وإلّا اشترط معرفته بالمشهود عليه قطعاً بإسمه ونسبه، أو يعرّفه عنده عدلان، أو يكون مقبوضاً بيده. وكذا في تحمّله الشهادة على مايحتاج إلى البصر يفتقر إلى أحد الثلاثة.

ويصحّ كونه مترجماً عند الحاكم، والأصم مسموع في المبصرات.

وفي رواية جميل[٥] عن الصادق عليه السّلام لو شهد بالقتل أُخذ بأوّل قوله،

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٥٠ مسألة ٧٣.

(٢) السرائر: ج٢ ص ١٤٦.

(٣) القول الأول في المختلف: ج٢ ص ٧٢٨ والقول الثاني في القواعد: ج٢ ص٢٤٧.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٥٠. (٥) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من ابواب الشهادات ح٣ ج١٨ ص٢٩٥.

لابثانيه، وعليها الشيخ[١] وأتباعه، ولم يقيّدوا بالقتل، والأكثر على إطلاق قبول شهادته وهو الأصحّ، وفي طريق الرواية سهل بن زياد، وهو مجروح.

والأخرس إذا فهمت إشارته بمترجمين عدلين قبلت شهادته، وليس المترجمان فرعين عليه. ولا تكفي الإشارة في شهادة الناطق، ومن شهد بمعرّفين فهو الأصل.

والضابط في تحمّل الشهادة، العلم بالسماع، أو الرؤية، أو بهما معاً، فيكفي الإستفاضة في تسعة: النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرقّ، والمراد بها أخبار جماعة يتاخم قولهم العلم، وقيل: يحصله، وقيل: يكفي الشاهدان بناء على اعتبار الظنّ.

ولو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بالإستفاضة، كالإرث قُبِلَ، ولو كان لايثبت بها، كالبيع والغنيمة، قُبِلَ في أصل الملك لا في السبب.

وتظهر الفائدة في ترجيحه على مدّع آخر، ومتى اجتمع في ملك استفاضة ويد، وتصرّف بلا منازع، فهو منتهى الإمكان فللشاهد القطع بالملك. وكذا كلّ واحد من الثلاثة على الأقوى، واليد أقوى من الإستفاضة مع[٢] المعارضة.

ولا تجوز الإقامة إلّا مع الذكر، ولا عبرة بالخطّ وإن أمن التزوير عند الحليين[٣]، وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقة وشهد آخر ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد[٤] عن الصادق عليه السّلام.

ويجب إقامة الشهادة عند دعاء المدّعي، وإن لم يكن استدعاه، وقال ابن الجنيد[٥]، والشيخ[٦]، والحلبي[٧]، لايجب إلّا مع الإستدعاء، إلّا لمن يخاف

---

(١) النهاية: ص ٣٢٧.

(٢) في «ق»: عند.

(٣) قواعد الأحكام: ج٢ ص ٢٤١، السرائر: ج٢ ص١٣١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٣٤.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٧٢٥.

(٦) النهاية: ص ٣٣٠.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٣٦.

بطلان الحقّ.

ولو كان صاحب الحقّ لايعلم بشهادتهما، وجب عليهما تعريفه، إن خافا بطلان الحقّ بدون شهادتهما وكانا عدلين، ولو كان أحدهما عدلاً وجب عليه. وفي وجوب التعريف على الفاسق تردّد، أقربه الوجوب؛ لتوقّع العدالة بالتوبة.

ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشي ردّ شهادته عند الإقامة.

وليست الشهادة شرطاً في النكاح، ولا في غيره من العقود. نعم يستحبّ، وخصوصاً في النكاح والرجعة والبيع، وهي شرط في وقوع الطلاق. قيل: وفي التبرّي من ضمان الجريرة، وفي رجوع المالك بالأُجرة، لو هرب عامل المساقاة، واستأجر عليه، ونوى الرجوع ولم يثبتا.

ولابدّ عند الإقامة من إتيان الشاهد بلفظ الشهادة، فيقول أشهد بكذا، أو أنا شاهد الآن بكذا، أو شهدت عليه. ولو قال أعلم أو أتيقّن أو أخبر عن علم أو أحقّ لم تسمع، قاله بعض الأصحاب.

ويجوز أن يشهد على مبيع بصفات توافق عليها المتعاقدان، وإن لم يعرفه الشاهد، فيشهد بما سمع منهما.

[١٤٨]

درس

لابدّ من موافقة الشهادة للدعوى، وتوافق الشاهدين معنىً لالفظاً، فلو قال أحدهما غصب وقال الآخر انتزع قهراً أو ظلماً قُبِلَ، بخلاف مالو قال أحدهما باع وقال الآخر أقرّ بالبيع.

وكذا لو كانت الشهادة على عقد، واختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته بطلت، وحيث لا تكاذب بين الشاهدين له الحلف مع أحدهما. قيل: وكذا لو تكاذبا؛ لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّنتين الكاملتين.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بألف، والآخر بألفين، ثبت الألف بهما والآخر باليمين.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالعربية، والآخر بالعجميّة، قُبِلَ مع اختلاف الزمان، ومع اتّحاده بحيث لايمكن الإجتماع تردّ الشهادة؛ للتكاذب.

قيل: ولو شهد على مقرّ بألف، فطلب المقرّ له أن يشهد له ببعضها جاز؛ لاستلزام الكلّ جزءه.

ولو قال المدّعي لابيّنة لي ثمّ احضرها سمعت، فلعلّه تذكّر أو كان لايعلم. وأولى منه لو قال لا أعلم، ثمّ احضرها. وتنقسم الحقوق بالنسبة إلى الشهود أقساماً:

أحدها: ما لايثبت إلّا بشهادة أربعة رجال، وهو اللواط والسحق.

وثانيها: ما لايثبت إلّا بأربعة أو ثلاثة وامرأتين، وهو الزنا الموجب للرجم، فإن شهد رجلان وأربع نساء ثبت الجلد لا الرجم، فإن شهد رجل وست نساء، أو انفردت النساء فلا ثبوت، وفي الخلاف[١] يثبت الجلد برجل وست نساء، وظاهر ابن الجنيد[٢] مساواة اللواط والسحق للزنا في شهادة النساء، ومنع بعض الأصحاب من قبول رجلين وأربع نساء في الجلد، واختاره الفاضل[٣]، وظاهر رواية الحلبي[٤] ثبوته.

وأمّا الإقرار بالزنا ففي اشتراط شهود أصله، أو الإكتفاء بشاهدين وجهان، والفائدة لا في الحدّ بل في نشر الحرمة، وفي سقوط حدّ القذف عن القاذف لو أقام شاهدين بإقرار المقذوف بالزنا، وقوّى في المبسوط[٥] الشاهدين.

وثالثها: ما لايثبت إلا برجلين، وهو إتيان البهيمة والسرقة وشرب الخمر

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٢٥ مسألة ٢.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧١٥.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧١٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٤٠١.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

والردّة والقذف والطلاق والرجعة والعدّة والخلع -على قول-[١] والوكالة والوصاية والنسب والهلال والجناية الموجبة للقود -على قول-[٢] والعتق والولاء والتدبير والكتابة.

وقوّى في المبسوط[٣] ثبوت العتق بشاهد وامرأتين، وفي الخلاف[٤] نفاه. والنكاح عند المفيد[٥] وسلار[٦] وابن إدريس[٧] واحد قولي الشيخ[٨]، وأثبته الصدوقان[٩] وجماعة برجل وامرأتين، لرواية محمّد بن الفضل[١٠] عن الرضا عليه السّلام وغيرها[١١]، وبأزائها رواية السكوني[١٢] عن عليّ عليه السّلام، والثبوت قويّ. والبلوغ، والجرح، والتعديل، والعفو عن القصاص. وضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوق الآدميّين ليس مالاً، ولا المقصود به[١٣] المال.

ورابعها: مايثبت برجلين، أو رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، أو امرأتين ويمين، وهو ما كان مالاً أو الغرض منه المال، كقتل الخطأ وجرح العمد

---

(١) هذه الجملة غير موجودة في «م» و «ق».

(٢) هذه الجملة غير موجودة في الأصل و «ق».

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) المراسم: ص ٢٣٣.

(٧) السرائر: ج٢ ص ١١٥.

(٨) الخلاف: ج٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٩) المختلف: ج٢ ص ٧١٢، الجوامع الفقهية، كتاب المقنع: ص٣٣.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٧ ج١٨ ص٢٥٨.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٤ ج١٨ ص٢٥٨.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٢ ج١٨ ص٢٥٨.

(١٣) في «م» و «ز»: منه.

المشتمل على التعزير، كالهاشمة والمنقلة، أو ما لاقود فيه، كقتل الوالد ولده، والمسلم الكافر، والحرّ العبد.

ومشاركة العامد الخاطي على قول الشيخ في الخلاف[١] بانتفاء[٢] القود عنهما، بخلاف شريك الأب في قتل الولد، وعقود المعاوضات، كالبيع والإجارة والفسوخ والديون والقراض والغصب وحقوق الأموال، كالخيار والأجل والشفعة والوصيّة له، وقبض نجوم المكاتب، حتّى الأخير على قول قويّ للشيخ[٣] حيث أطلق، والوقف على الأقرب إذا كان خاصّاً. وفي النهاية[٤]، والمقنعة[٥]، والرسالة[٦]، لم يذكر سوى الدين في الثبوت بالشاهد واليمين، وابن إدريس[٧] منع من قبول امرأتين ويمين في ذلك.

ولو اشتمل الحقّ على حقّ الله تعالى كالسرقة ثبت بذلك المال دون القطع. قيل: ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح ثبت المهر دون العقد وفيه بعد؛ للتنافي، بخلاف السرقة.

وخامسها: ما يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنضمّات، وهو مايعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والإستهلال، وعيوب النساء الباطنة، والرضاع على الأقوى، ومنع ابن البرّاج[٨] من قبول شهادة الرجال فيما لايجوز لهم النظر إليه، وهو ضعيف.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ١٠٤ مسألة ٥١.

(٢) في «ق» و «ز»: باسقاط.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

(٤) النهاية: ص ٣٣٤.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) لا توجد رسالته عندنا.

(٧) السرائر: ج٢ ص ١١٦.

(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٥٩.

وسادسها: مايثبت بشهادة رجل واحد، وهو هلال شهر رمضان عند سلار[١]، وفي الإفطار عند تمام الثلاثين على هذا القول نظر، أقربه ذلك؛ لأنّه قد يثبت ضمناً ما لايثبت صريحاً، كالنسب والولادة.

وسابعها: مايثبت بشهادة امرأة واحدة، وهو الوصيّة بالمال والإستهلال فيثبت ربع الوصيّة وربع الميراث، وبالمرأتين النصف، وبثلث ثلاثة الأرباع وبأربع الجميع، كلّ ذلك بغير يمين. ولو حلف مع المرأتين ثبت الجميع، وظاهر ابن البرّاج[٢] اشتراط تعذّر الرجال، وتبعه ابن إدريس[٣].

ولا يجوز للمرأة تضعيف المال، ليصير[٤] ماأوصى به الربع، فلو فعلت قُبِلَ ظاهراً. وفي استباحة المشهود له ذلك مع علمه بالحال نظر، أقربه ذلك إن علم بالوصيّة.

ولو شهد عدل واحد، ففي إلحاقه بالمرأة، أو بالمرأتين، أو سقوط شهادته، أو التفصيل بعلم الموصى له بالوصيّة فيحلف معه، وإن لم يعلم الحقّ بالمرأة أوجه، وأشكل منه الخنثى.

وثامنها: ماقاله المفيد[٥] رحمه الله: من قبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لايطّلع عليه الرجال، كعيوب النساء، والعذرة، والحيض، والنفاس، والولادة، والإستهلال، والرضاع، ولو لم يوجد إلّا امرأة مأمونة قبلت. ونحوه قول سلار[٦].

---

(١) المراسم: ص ٢٣٣.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٥٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص ١٣٨.

(٤) في باقي النسخ: فيصير.

(٥) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٦) المراسم: ص ٢٣٣.

تنبيهات:

ذهب الحسن(١)، وابن الجنيد(٢) إلى قبول شهادة النساء مع الرجل في الطلاق، وهو نادر، مع أنّ في المبسوط(٣) ذلك، وفيه: قبول شهادتهن منضمّات في قتل يوجب القود.

وفي النهاية(٤) يجب بشهادتهن الديّة لا القود، واختاره جماعة والفاضل(٥)، جمعاً بين الأخبار(٦)، وبالغ الحلبي(٧) فاثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع ديّة النفس، وبالمرأتين النصف؛ لئلا يطل الدم.

ومنع في الخلاف(٨) وموضع من المبسوط(٩) من قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله الفاضل(١٠) على دعوى الودعي لا المالك. ويشكل بأنّ الودعي ينفي عنه الضمان، وهو مال.

[١٤٩]

درس

في الشهادة على الشهادة

وإنّما تجوز مرّة فلا تسمع شهادة الفرع على شهادته، ومحلّها حقوق الناس،

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧١٤.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧١٤.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧٢.

(٤) النهاية: ص ٣٣٣.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٧١٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح١، ٣٢، ٤٢ ج١٨ ص٢٥٨.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٣٩.

(٨) الخلاف: ج٣ ص ٣٢٦ مسألة ٤.

(٩) المبسوط: ج٨ ص ٢٣٦.

(١٠) المختلف: ج٢ ص ٧١٦.

حتّى القصاص والعتق والطلاق، لاحقوق الله تعالى كالحدود. وفي حدّ السرقة والقذف خلاف، من مراعاة الحقيّن.

ولو أقرّ بالزنا أو اللواط أو إتيان البهائم يثبت بشاهدين، على مامرّ، وتسمع الشهادة عليهما في نشر الحرمة، وتحريم البهيمة أو بيعها، لا في الحدّ والتعزير.

ويجب على كلّ شاهد شاهدان؛ ليثبت شهادته بهما.

وتكفي شهادة الإثنين على كلّ من الشاهدين، بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر، بناء على أنّ شهادة الأصل تثبت بشهادة الفرع.

ولو قلنا يقومون مقام الأصل في إثبات الحقّ، اشترط مغايرة الشهود، وهذا ضعّفه الشيخ[١]، وفيما يقبل فيه شهادة النساء على كلّ امرأة أربع. وقيل: لا يكون النساء فرعاً، وهو ضعيف.

وإنّما يقبل شهادة الفرع عند تعذّر الأصل بموت أو غيبة أو خوف أو مرض وشبهه. ويكفي في ذلك مشقّة الحضور، ونقل في الخلاف[٢] قبول شهادة الفرع مع إمكان حضور الأصل، وجنح إليه، وفي رواية محمّد بن مسلم[٣] تلويح ضعيف إليه. ولو حضر الأصل بعد الحكم فلا أثر، وإلّا سقط الفرع وافق أو خالف.

ولو قال الأصل لم أشهده، قال جماعة: يعمل بالأعدل، فإن استويا طرحت شهادة الفرع، وابن الجنيد[٤] قال: لو شهد عليه إثنان لم يلتفت إلى جحوده، وفيه إشارة إلى أنّ تعذّر الحضور غير معتبر، وقال المتأخّرون: لاحكم للفرع هنا وافق أو خالف، وبالأوّل صحيح عبدالرحمن[٥] عن الصادق عليه السّلام.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٣٦.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٤٧ مسألة ٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٩٧.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٢٣. (٥) وسائل الشيعة: باب ٤٦ من أبواب الشهادات ح١ ج١٨ ص٢٩٩.

ولابدّ من العدالة في الأصل والفرع، فإن عدله الفرع، وإلّا بحث عنه[١] الحاكم، ولو طرأ فسق الأصل بعد الإسترعاء قبل الحكم أُطرحت. وكذا لو استرقّه المشهود عليه، ولا يمنع طريان العمى.

ولابد من تعيين شاهدي الأصل، فلا يكفي اشهدنا عدلان وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

ثمّ مراتب التحمّل ثلاث:

الأوّل: الإسترعاء، وهو قوله أشهد على شهادتي أنّي أشهد لفلان على فلان بكذا، وهو أعلاها.

الثاني: أن يسمع شهادته عند الحاكم.

الثالث: أن يسمعه يقول، لا عند الحاكم، أشهد أنّ لفلان على فلان كذا بسبب كذا.

ولا ريب في جواز الشهادة في المرتبتين الأوّلتين، غير أنّه يقول في الأُولى أشهدني، وفي الثانية سمعته يشهد عند الحاكم، وفي الثالثة احتمال أقربه الجواز؛ لأنّ العدل لايتسامح إلى هذه الغاية. أمّا لو لم يذكر السبب فلا شهادة؛ لاعتياد التسامح بمثله.

ويلحق بالمرتبة الثانية، قوله عندي شهادة مبتوتة أو مجزومة، بأنّ على فلان لفلان كذا. وكذا لو قال شهادة لا أرتاب فيها أو لا أشك.

ويلحق بالأوّل أن يسمعه يسترعي شاهداً آخر، إلّا أنّه لا يقول أشهدني، بل أشهد فلاناً بحضرتي.

---

(١) في باقي النسخ: عنه غير موجودة.

[١٥٠]

درس
في الرجوع

إذا رجع الشاهدان قبل الحكم لم يحكم، وإن رجعا بعد الحكم بالمال غرما للمشهود عليه، وإن كانت العين قائمة أو لم يستوف المال على الأصح، وفي النهاية[١] تستعاد العين القائمة، وفي الوسيلة[٢] كذلك، وإنّه لو كان قبل استيفاء الحقّ نقض الحكم.

ولا ريب في أنّ الرجوع فيما يوجب الحدّ قبل استيفائه يبطل الحدّ، سواء كان لله تعالى أو للإنسان؛ لقيام الشبهة الدارئة.

ولو اصطلح الغريمان بعد الحكم على قدر، ثمّ رجعا غرما أقل الأمرين، ولو أبرأه فلا رجوع، ولو رجع أحدهما أُغرم نصيبه.

ولو زادوا على اثنين، فالمغروم موزّع على الجميع على الأصح.

ولو كان رجل وعشر نسوة فعليه السدس -وقيل: النصف- وعلى كلّ واحدة نصف السدس.

ولو قال شهود القتل تعمّدنا الكذب، اقتصّ منهم ومن بعضهم، وردّ عليه مازاد عن جنايته. ولو[٣] قالوا أخطأنا، فالديّة. ولو تفرّقوا في العمد والخطأ، فعلى كلّ واحدٍ لازم قوله.

ولو تأوّل المتعمّد بظنّ أنّه لايقبل قوله، قيل: يقتصّ منه، كما يقتصّ ممن قتل مريضاً بضرب لايقتل مثله؛ لظنّه صحّته.

ولو رجع أحد الأربعة في الزنا اختصّ بالحكم، وفي النهاية[٤] إن قال

---

(١) النهاية: ص ٣٣٦.
(٢) الوسيلة: ص ٢٣٤.
(٣) في باقي النسخ: وان.
(٤) النهاية: ص ٣٣٥.

تعمّدت قتل وردّ الباقون عليه، ثلاثة أرباع ديّته، وإن قال أوهمت فعليه ربع الديّة، ويظهر ذلك من كلام ابن الجنيد[١]، وقصّر الحلّيون[٢] الحكم على المقرّ.

ولو رجعا عن الطلاق قبل الدخول، أُغرما النصف الذي غرمه؛ لأنّه كان معرّضا للسقوط بردّتها، أو الفسخ لعيب، وبعد الدخول لاضمان، إلّا أن نقول بضمان منفعة البضع فيضمنان مهر المثل، وأبطل في الخلاف[٣] ضمان البضع، وإلّا يحجّر على المريض في الطلاق، إلّا أن يخرج البضع من ثلث ماله، وفي النهاية[٤] لو رجعا عن الطلاق بعد تزويجها ردّت إلى الأوّل وضمنا المهر للثاني، وحمل على تزويجها لابحكم الحاكم.

ولو رجعا عن الشهادة للزوج بالنكاح وقد دخل، غرما لها الزائد عن المسمّى من مهر المثل إن كان، ولو طلّق قبل الدخول فلا غرم.

ولو كان الشهادة للزوجة ورجعا غرما للزوج ماقبضته إن لم يدخل، وإلّا فالزائد عن مهر المثل من المسمّى إن كان.

ولو رجعا عن الشهادة بالمكاتبة، فإن ردّ في الرقّ فلا شيء إن كان قد استوفى منافعه، وإلّا احتمل ضمان أُجرتها، وإن عتق بالمكاتبة ضمنا القيمة؛ لأنّ ماقبضه كسبه، فلا يحسب عليه.

ولو أراد السيّد تعجيل غرمهما لزمهما نقصّ قيمة المكاتب على القنّ. وكذا لو رجعا عن الشهادة بالاستيلاد. ولو رجعا عن الشهادة بالعتق غرما القيمة.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧٢٦.

(٢) ابن إدريس في السرائر: ج٢ ص ١٤٤ والمحقق في الشرائع: ج٤ ص١٤٣ والعلامة في المختلف: ج٢ ص٧٢٦ وفخر المحققين في الإيضاح: ج٤ ص٤٥٣ وابن سعيد في الجامع للشرائع: ص٥٤٥ والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: ج٤ ص٣٢٤.

(٣) الخلاف: ج٣ ص ٣٥١.

(٤) النهاية: ص ٣٣٦.

ولو كان عن التدبير، فالظاهر عدم الرجوع؛ لقدرته على نقضه، إلّا أن يكون منذوراً وقلنا بعدم جواز الرجوع.

ولو رجعا بعد موته أُغرما للورثة، ويحتمل التغريم للوارث.

وإن رجعا في حياة المورث إذ لايجب عليه إنشاء الرجوع لنفع الوارث، فنفوذ عتقه مسبّب عن الشهادة. ولا فرق بين العمد والخطأ في ذلك كلّه سوى الدم. نعم يعزّر المعترف بالعمد دون المخطىء.

ولو ثبت التزوير نقض الحكم، وعزّروا وشهّروا وغرّموا مافات بشهادتهم. وإنّما يثبت التزوير بقاطع، كعلم الحاكم لابشهادة غيرهما. لأنّه تعارض، ولا بإقرارهما؛ لأنّه رجوع.

كِتَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ

كتاب النذر والعهد

أمّا النذر: فهو التزام الكامل، المسلم، المختار، القاصد، غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقوله لله ناوياً القربة.

ويستحب الوفاء بنذر الكافر إذا أسلم، وبما لم يقرن بقوله لله أو غيره من الأسماء الخاصّة، وقال ابن حمزة[1]: إن قال عليّ كذا إن كان كذا وجب الوفاء ولا كفارة، وإن قال عليّ كذا أُستحبّ الوفاء، ففرق بين المشروط وغيره، وفيه بعد.

وللزوج حلّ نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك المحرّم، حتّى في الجزاء عليهما. وكذا السيّد لعبده، والوالد لولده على الظاهر. ولو زال الحجر قبل الحلّ لزم في الأقوى. وينقسم إلى معلّق على شرط، ومتبرّع به.

والشرط يعتبر كونه سائغاً، فلو شرط الظفر بالمعصية أو الزجر عن الطاعة لغا، وكذا لو كان شكراً اعتبر كونه صالحاً؛ لتعلّق الشكر كالعافية، وحفظ القرآن، لا كالمعصية. والجزاء يعتبر كونه طاعة مطلقاً.

وفي وقوع المتبرع به خلاف، فمنعه المرتضى[2]، والأكثر على الوقوع. وكذا في

---

(١) الوسيلة: ص ٣٥٠.

(٢) الانتصار: ص ١٦٣.

اعتبار اللفظ فيه، فاعتبره ابن إدريس[١] خلافاً للشيخين[٢].

وهل يشترط نيّة القربة للصيغة، أو يكفي التقرّب في الصيغة؟ الأقرب الثاني.

ولابدّ من كون متعلّقه مقدوراً، فلو نذر الممتنع عقلاً أو عادة، كالجمع بين الضدين، والصعود إلى السماء فلغوٌ. ولو تجدّد العجز انفسخ، فإن عادت القدرة عاد.

قيل: ويكفّر لو عجز بعد وقته والتمكّن من فعله، وهو حقّ إن كان مضيقاً، أو غلب على ظنّه العجز بعده، وإلّا فلا كفّارة.

ولو نذر الحجّ لعامه فصدّ أو أُحصر سقط، ولا قضاء. ولو تركه فمات قبل مضيّ الزمان فكذلك، وكذا لو مرض أو منعه عدوّ على إشكال، من توهّم ارتفاع العذر لو سافر، ومن امتناع وقوع خلاف معلوم الله تعالى، وفيه بحث كلامي.

وفي تعلّق النذر بالمباح شرطاً أو جزاء نظر، أقربه متابعة الأُولى في الدين أو الدنيا، ومع التساوي جانب النذر؛ لرواية الحسن بن علي[٣] عن أبي الحسن عليه السّلام في جارية حلف منها بيمين فقال لله عليّ أن لا أبيعها فقال: أوف لله بنذرك. وفيه دقيقة.

ولو نذر صلاة مشروعة وجبت، وإن كانت فريضة تأكّدت وتعرّض للكفّارة، وفي المبسوط[٤] والسرائر[٥] لاينعقد نذر صيام أوّل رمضان، وإن نذر

---

(١) السرائر: ج٣ ص٦٤.

(٢) النهاية: ص٥٦٢ المقنعة: ص٥٦٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب كتاب النذر والعهد ح١١ ج١٦ ص٢٠١.

(٤) لم نعثر عليه في المبسوط ولكن حكاه العلامة في المختلف وولده في الايضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج٢ ص٦٦٣ س١٢ وايضاح الفوائد: ج٤ ص٥١.
ومن القريب جداً أنّه قد كان جزء من كتاب النذر من المبسوط في أيدي العلامة وولده والشهيدين ولكن لم يصل الينا ولا يوجد في المبسوط المطبوع، والشاهد عليه ماسيمّر عليك من التعليقات الاتية.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٦٨.

هيئة غير مشروعة، كركوعين في ركعة وسجدة واحدة بطل رأساً.

ولو نذر هيئة في غير وقتها، كالكسوف والعيد فوجهان. ولو أطلق عدداً لزمه التثنية؛ لأنّه غالب النوافل. وقيل: يجوز محاذاة الفرائض فيصلي ثلاثاً أو أربعاً بتسليمة.

ولو نذر صلاة وأطلق، قيل: تجزي الركعة؛ للتعبد بها، والأقرب الركعتان؛ للنهي[1] عن البتيراء، وفي إجزاء الثلاث أو الأربع الوجهان.

ولا يجزي الخمس فصاعداً بتسليمة، إلّا أن يقيّده في نذره على تردّد. ولو قيّده بركعة واحدة فالأقرب الإنعقاد، والنهي عن التنفّل بها، وقد يلزم منه إجزاء الواحدة عند إطلاق نذر الصلاة.

ولا تجزي الفريضة عند إطلاق الصلاة على الأقوى؛ لأنّ التأسيس أولى من التأكيد.

ولو نذر سجوداً إنعقد، بخلاف الركوع. ولو نذر الوضوء أو الغسل المندوب، أو التيمّم إنعقد، لكن يراعى في التيمّم الشرعيّة الغالبة.

ولو عيّن وقتاً فاتّفق كونه متطهّراً لم يجب الحدث. ولو نذر الطهارة حمل على الحقيقة، وهي المائيّة.

وفي وجوب التيمّم عند تعذّرها نظر، أقربه الوجوب. ولو قلنا الطهارة مقولة بالتواطىء تخيّر في الثلاثة، وإن كانت بالتشكيك احتمل حملها على الأقل والأعلى والتخيير.

ولو نذر العبادة في وقت بعينه تعيّن، ولو فعله في غيره لم يجز، وكفّر إن تشخّص. ولو نذرها في مكان معيّن فكذلك، فلو فعله في الأفضل فالأقرب الإجزاء؛ لما روي[2] أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة.

---

(١) النهاية لابن الأثير: ج١ ص ٩٣ مادة بتر.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٥ من أبواب أحكام المساجد ح١ ج٤ ص٥٢٩.

ولو نذر إتيان مسجد مُعيّن لزم، ولا يلزمه فيه عبادة أُخرى، وفي المبسوط[١] يلزمه ركعتان فيه؛ لأنّ القصد بإتيانه الصلاة. ولو قال إلى بيت الله أو مسجد الله فالأقرب العتيق، وفي الخلاف[٢] لايلزمه إلّا أن ينويه.

ولا إشكال لو قيّده بمكّة أو بالحرام، ويجب النسك حيث لايجوز الدخول بغير إحرام، فإن قيّد نذره بعدم النسك حينئذٍ بطل رأساً.

ولو نذر المشي إلى المسجد وجب. ولو نذر المشي واشتمل على رجحان ديني أو دنيوي انعقد، وإن تساوى الأمران التحق بالمباح.

ولو نذر الهدي مطلقاً فالنعم في مكّة، ولو نوى منى لزم، ويلزم تفرّقه اللحم بها على الأقوى، وفي صحيح محمّد[٣] عن الباقر عليه السّلام عند الإطلاق منى وتفرقه بها.

ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة أو الإهداء للمؤمنين صحّ، وإن قصد الإهداء للبقعة بطل، وإن قصد مجرّد الذبح فيها فهو من المباح، وأطلق في المبسوط[٤] بطلان النذر، وفي الخلاف[٥] الصحّة وأوجب التفرقة بها، وفي رواية محمّد السالفة إذا سمّى مكاناً فلينحر فيه، ويجب مايسمّى هدياً، وفي المبسوط[٦] يجزي ولو بيضة؛ للخبر[٧]، ثمّ تردّد.

---

(١) لم نعثر عليه في المبسوط، ولكن حكاه العلامة في المختلف وولده في الإيضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج٢ ص٦٦١ س٣٤، وايضاح الفوائد: ج٤ ص٥٤.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٠٤ مسألة ٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب كتاب النذر والعهد ح١ ج١٦ ص١٩٤.

(٤) لم نعثر عليه في المبسوط ولكن حكاه العلامة في المختلف عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج٢ ص٦٦٢ س١.

(٥) الخلاف: ج٣ ص ٣٠٤ مسألة ٧.

(٦) لم نعثر عليه في المبسوط ولكن حكاه العلامة في المختلف وولده في الايضاح عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج٢ ص٦٦٢ س٣٠، وايضاح الفوائد: ج٤ ص٧٣.

(٧) صحيح مسلم: ج٢ ص ٥٨٧.

ولو نذر أن يهدي عبداً أو أمة أو دابّة إلى بيت الله، أو مشهد معيّن، بيع وصرف في مصالحه ومعونة الحاجّ والزائرين، لظاهر صحيحة علي بن جعفر عليه السّلام[1]، والبدنة الأُنثى من الإبل، ولا تجزي البقرة إلّا مع العجز، ولو عجز عن البقرة، فسبع شياه.

ولو نذر إهداء ظبي إلى بيت الله بطل. ولو نذر تبليغه الحرم انعقد.

ويصحّ نذر ستر الكعبة وتطيّبها. وكذا المساجد والمشاهد. وفي قبور الصالحين نظر، أقربه اللزوم، وكذا إسراجها.

[١٥١]

درس

لو نذر زيارة النبيّ صلّى الله عليه وآله انعقد؛ لأنّها من أُمّهات الطاعات، سواء قصد زيارة المسجد أو لا، وكذا زيارة أحد الائمّة عليهم السّلام، أو قبور أحد الصالحين.

ولو نذر زيارة الأئمّة الإثنى عشر، فالأقرب انصرافه إلى قصدهم في أماكنهم، أمّا الحجّة ففي كلّ مكان. ولو عيّن إماماً لم يجزىء غيره ولو عجز عنه.

ولو قيّده بوقت وجب مع الإمكان فإن أخّل به عامداً قضى وكفّر، وإلّا فالقضاء، وإن أطلق فهو موسّع.

ويكفي في الزيارة الحضور في المقام[2]، والأقرب وجوب السلام؛ لأنّه المتعارف من الزيارة، ولا يجب الدعاء ولا الصلاة، وإن استحبّا.

ولو نذر الصدقة تعيّن مقداراً وجنساً ومحلاً ومكاناً وزماناً، ولا تجزي القيمة في المتعيّن. ولا يملك المنذور له الإبراء. وفي وجوب قبوله نظر، ينشأ من توهّم

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف ح١ ج٩ ص٣٥٢.

(٢) في «ق»: المشهد.

أنّه كالدين أو الهبة فحينئذٍ تصحّ الهبة ويتخيّر(١)، فان قلنا بعدمه سقط عن الناذر. ولو أطلق قدراً في الذمّة صحّ، ولا يجزي غيره.

وفي إجزاء احتساب الدين هنا على المستحقّ نظر، أقربه الإجزاء، ولو أبرأه المستحقّ هنا، أو وهبه المعيّن قبل قبضه، أو اعتاض عنه أمكن الصحّة، إن كان صيغة نذره أنّ لفلان عليّ كذا أو عندي أو له الدابة المعيّنة، وجوّزناه.

وإن نذر الصدقة عليه أو الإهداء إليه أو الإيصال، لم يجز الإبراء والهبة ولا الإعتياض، وعليه يتفرّع وفاة المنذور له. نعم له مطالبته به على التقادير.

ولو اختلفا في الدفع حلف المنكر، ويجوز التوكيل في دفعه وقبضه.

ولو عيّن شاة فنمت، تفرّع النماء على التمليك أو التصدّق، فيملكه المنذور له إن قلنا بالملك القهري. وإن قال إن أتصدّق به، ففي ملكه هنا تردّد، من إجراء تأخذ(٢) الأسباب مجرى وقوع المسبّب أم لا.

ولو جعل المال صدقة بالنذر، ففي خروجه عن ملكه تردّد، من إجرائه مجرى الوقف العامّ أم لا، وقطع الفاضل(٣) بالخروج.

ولو أطلق الصدقة أجزاه مسمّاها. ولا تجزي الكلمة الطيّبة، ولا تعليم العلم وتسميتها صدقة مجاز. نعم يجزي إبراء الغريم.

وفي جوازها على الغنيّ أو الهاشميّ إشكال، ولا إشكال مع التعيين.

ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، إلّا مع الضرورة فيبطل في قدرها، فإن أمكن التقويم والتصرّف في المال ثمّ تدريج الصدقة وجب، والأقرب عدم وجوب الصدقة بما لا يضرّ به هنا.

وسبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب كلّ قربة، كصدقة أو معونة حاجّ أو

---

(١) جملة (فحينئذٍ تصحّ الهبة ويتخير) غير موجود في «م» و «ق».

(٢) في «ق»: تأخر.

(٣) التحرير: ج٢ ص ١٠٨.

زائر أو غاز أو طالب علم أو عمارة مسجد أو مدرسة أو رباط.

ولو نذر صرف زكاة أو خمس على معيّن لزم، إذا لم يناف التعجيل المأمور به، ولو نافى الأفضليّة، كالبسط أو إعطاء الرحم أو الأفقه الأعدل، ففيه نظر، أقربه مراعاة النذر. فلو خرج المعيّن عن الإستحقاق بطل، فلو عاد إلى الإستحقاق فالأقرب عود النذر، مالم يكن قد أخرجه.

ولو نذر الصدقة من ماله بشيء كثير فثمانون درهماً؛ لرواية أبي بكر الحضرمي[١] عن أبي الحسن عليه السّلام. ولو قال بمال كثير، ففي قضية الهادي عليه السّلام[٢] مع المتوكل ثمانون، وردّها إبن إدريس[٣] إلى المتعامل به درهماً أو ديناراً، وقال الفاضل[٤]: المال المطلق ثمانون درهماً، والمقيّد بنوع ثمانون من ذلك النوع.

ولو نذر قربة أجزاه مسمّاها من صلاة ركعتين أو صوم يوم أو الصدقة برغيف؛ لرواية مسمع[٥] عن الصادق عليه السّلام.

ولو نذر صوم يوم قدومه بطل عند الشيخ[٦]، سواء قدم ليلاً بالإجماع أو نهاراً؛ لعدم الإمكان، وابن الجنيد[٧] إن قدم نهاراً ولم يتناول صامه واحتاط بقضائه، والأقرب مراعاة إمكان النيّة، ولا قضاء. ولو علم قدومه وبيت أجزأ أيضاً قاله في المبسوط[٨].

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب كتاب النذر والعهد ح١ ج١٦ ص١٨٦ ورواه الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السّلام.

(٢) وسائل الشيعة: باب٣ من أبواب كتاب النذر والعهد ح٤ ج١٦ ص١٨٦.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٦١.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٥٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب كتاب النذر والعهد ح٣ ج١٦ ص١٨٤.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ٣٠٦ مسألة ١٣.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٦٦١.

(٨) لم نعثر عليه في كتاب النذر وذكر في كتاب الصوم مايلوح منه ذلك راجع المبسوط: ج١ ص٢٨١.

ولو نذره أبداً صام مابعده إجماعاً، فلو وجب عليه صوم متتابع، فالأقرب أنّه لايخلّ بالتتابع، وفي المبسوط(١) يصومه فيما يحصل به المتابعة عن الكفارة، ثمّ يقضيه، سواء تقدّم على الكفّارة في الوجوب، أم تأخر، وابن إدريس(٢) ينتقل فرضه إلى الإطعام، وفيه إشارة إلى أنّ الكفّارة مرتّبة، فالمخيّرة يمكن خروجها؛ لعدم الضرورة، ودخولها؛ لقيام المقتضي للتخيير وعدم صلاحيّة المانع، وهو أصح.

ويجب قيد التتابع في النذر، ولا يكفي مجاوزة النصف، إلّا في الشهر والشهرين، وطرّده الشيخ(٣) في السنة بأن يزيد على نصفها يوم، ونسب(٤) إلى التحكّم وليس كذلك؛ لأنّه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، أو من باب الحقيقة الشرعيّة المطّردة، كما طرّد الكثير في الإقرار.

ولو نذر عتق رقبة أجزأت المعيبة، والصغيرة، والمؤمنة، والكافرة إن جوّزنا عتق الكافر مطلقاً، كقول الشيخ في المبسوط(٥) والخلاف(٦).

ولو قيّدها بقيدٍ وجب، ولو قيّد بالكفر، فإن كان لرجاء الإسلام أو صفة مرجّحة لزم، وإن اشتمل على معصية بطل، وفي النهاية(٧) يصحّ عتق الكافر لو نذر عتق معيّن؛ لتأويل رواية الحسن بن صالح(٨) في إعتاق عليّ عليه السّلام

---

(١) لم نعثر عليه في المبسوط.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٦٨.

(٣) نقله فخر المحققين والشهيد الثاني عن المبسوط ولكن لم نعثر عليه في المبسوط ولا في سائر كتب الشيخ، راجع ايضاح الفوائد: ج٤ ص٥٦ ومسالك الافهام: ج٢ ص٢١٤ س٣٨.

(٤) الناسب هو المحقق الحلّي في شرائع الإسلام: ج٣ ص٧٣٠.

(٥) لم نعثر عليه في المبسوط، لكن نقله العلامة في المختلف عن المبسوط، راجع مختلف الشيعة: ج٢ ص٦٦٣ س١٩.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ١٨ مسألة ٢٧.

(٧) النهاية: ص ٥٦٥.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص١٩.

من كان نصرانياً فأسلم حين عتقه.

وكلّ نذر وجب مقيّداً بزمان يتعيّن فعله فيه، فإن أخلّ به عمداً كفّر وقضاه، وإن كان مطلقاً فهو موسّع، وقال بعض الأصحاب: يتضيّق بوجود شرطه وهو أحوط.

تتمّة:

متعلّق العهد كمتعلّق النذر، وأحكامه واردة فيه، وصورته عاهدت الله أو عليّ عهدالله إن أفعل كذا معلّقاً، أو مجرّداً.

ويشترط فيه ماشرط في النذر، والخلاف في إنعقاده بالضمير كالنذر.

كِتَابُ الْيَمِينِ

كتاب اليمين

وهي هنا الحلف بالله أو أسمائه[1] الخاصّة؛ لتحقيق مايحتمل المخالفة والموافقة في الإستقبال، وإنّما اختصّ الحلف بالله؛ لقوله صلّى الله عليه وآله[2]: من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر.

ويحرم الحلف بالأصنام وشبهها؛ للنهي[3] عن الحلف بالطواغيت. ويكره الحلف بغير ذلك، وربما قيل: بالتحريم، ولا ينعقد به يمين.

وقال ابن الجنيد[4]: لابأس بالحلف بما عظم الله من الحقوق كقوله وحقّ القرآن، وحقّ رسول الله، وفي رواية محمّد بن مسلم[5] عن الباقر عليه السّلام ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به.

فالحلف بالله هو قوله والله، وبالله، وتالله، والله بالجرّ وايمن الله وما اقتضت منها.

وقيل: الحلف بالله هو كقوله والّذي نفسي بيده، ومقلّب القلوب

---

(١) في باقي النسخ: باسمائه.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص ٤٤٥ ح ١٦٨.

(٣) سنن ابن ماجة: ح٢٠٩٥ ج١ ص٦٧٨.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٤٩.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب كتاب الأيمان ح٣ ج١٦ ص١٥٩.

والأبصار، والأول الّذي ليس كمثله شيء؛ لأنّه مدلول المعبود بالحقّ إله من في السماوات والأرض، ولم تجعل أسماء لله تعالى.

وهو ضعيف؛ لأنّ مرجعه إلى أسماء تدلّ على صفات الأفعال كالخالق والرازق، الّتي هي أبعد من الأسماء الدالّة على صفات الذات كالرحمن الرحيم، الّتي هي دون اسم الذات، وهو الله جلّ اسمه، بل هو الإسم الجامع.

وينعقد بالمشتركة إذا غلب على الله، كالربّ والخالق والباري والرازق، بخلاف غير الغالب، كالموجود والقادر والسميع والبصير، وعقدها ابن الجنيد[١] بهما.

وتنعقد بجلال الله وعظمته وكبريائه، وبقوله لعمر الله وحقّ الله على الأقوى، إذا قصد به الله الحقّ أو المستحقّ للإلهيّة، ولو قصد به مايجب لله على عباده لم تنعقد.

ولو أطلق فالأقرب الإنعقاد؛ لأنّ الإستعمال في الأولين أغلب، ولو قال والحقّ فوجهان مرتبان، وأولى بالإنعقاد؛ لأنّه وإن اشترك إلّا أنّه في الله أغلب، كالرحيم والعليم والحنّان.

ولو قال أقسمت أو حلفت أو أقسم أو أحلف لم يكن يميناً، حتّى يذكر المقسم به، ولو قال أردت الإخبار دين.

ولو قال أشهد بالله فهو يمين عند الشيخ[٢]؛ لاستعماله في إيمان اللعان، بخلاف أعزم بالله؛ لعدم ثبوته شرعاً ولا عرفاً.

ولا عبرة بالظهار والعتاق والطلاق أو إيمان البيعة أو قوله هو كافر أو يعبد الصنم أو ياهناه أو لا أب لشانئك، وقول ابن الجنيد[٣] في الطلاق والعتاق

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٤٩.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٩٧.

(٣) لم نعثر على مَن حكاه عنه.

والصدقة، متروك .

والحلف بالبراءة من الله أو رسوله أو أحد الائمة عليهم السّلام حرام. وفي وجوب الكفّارة به أو بالحنث خلاف، وأوجب الشيخان[١] بالحنث به كفّارة ظهار، والحلبي[٢] يجب بمجرد القول إذا لم يعلّقه على شرط، وابن إدريس[٣] لم يوجب شيئاً.

وفي توقيع العسكري عليه السّلام[٤] إلى محمّد بن الحسن الصفّار يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله.

وقال الصدوق[٥]: لو قال ان كلمت ذا قرابة فعليه المشي إلى بيت الله عزّوجلّ، وكلّما يملكه في سبيل الله، وهو بريء من دين محمّد صلّى الله عليه وآله، فإنّه يصوم تلاثة أيّام، ويتصدّق على عشرة مساكين.

وقولنا: لتحقيق، إحتراز من يمين اللغو، فإنّه لم يقصد بها التحقيق، والقصد شرط عندنا وإن نطق بالصريح، فلو حلف الغافل أو الساهي أو الغضبان بما يرفع القصد لم ينعقد.

واحتراز من يمين المكره، ويمين المناشدة، مثل والله ليفعلنّ قاصداً، عقد اليمين على صاحبه، فإنّ تحقيقه ممتنع بالنسبة إلى الحالف. والنصّ[٦] على استحباب إجابة المناشدة.

واعتبرنا إمكان المخالفة، والموافقة؛ ليخرج به الواجب مثل الكون في الحين،

---

(١) المقنعة: ص ٥٥٨، النهاية: ص ٥٧٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٢٢٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٩ - ٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب كتاب الايمان ح٣ ج١٦ ص١٢٥.

(٥) الجوامع الفقهية، كتاب المقنع: ص ٣٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب كتاب الايمان ح٤ ج١٦ ص١٧٤.

والممتنع عقلاً كالجمع بين النقيضين، أو عادةً كالصعود إلى السماء، أو شرعاً كترك الصلاة، فإنّ كلّ ذلك لاينعقد.

ولو تجدّد العجز فكالمقارن، إلّا أن تعود القدرة في غير المقيّد بوقتٍ.

والتقييد بالإستقبال، ليخرج به الحلف على الماضي والحال إن تصوّر، وهي الغموس في الإثم، المتوعّد عليها بالنار في قوله تعالى: «إنّ الّذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»⁽١⁾ الآية، إن كانت كاذبة وتعمّد، وإلّا فهي لغو.

ولا كفّارة للغموس سوى الإستغفار، وإن تضمّنت ظلماً فَبعْد ردّه؛ لقوله صلّى الله عليه وآله⁽٢⁾: خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وبهت المسلم، والفرار من الزحف، واليمين الغموس.

ولو أُكره على يمين الغموس تأوّل في المفرد، أو الإسناد، فالمفرد كقصد أحد معاني المشترك أو المجاز، مثل أن يريد بالمكاتبة تحصيل العتق، وبالحمار البليد. والإسناد مافعلته بمصر أو في سفر أو وقت العصر.

ولو كتب الواهب إبتياعاً وأشهد، حلف على الشراء مورياً، ولو لم يحسن فلا شيء عليه، وليس للظالم التأويل، ولا يخرج به عن الغموس، فإنّ النيّة نيّة المستحلف المحقّ.

ولو كرّر اليمين من غير مغايرة في المتعلّق، فالظاهر أنّها واحدة قاله جماعة، سواء قصد التأكيد، أو التأسيس.

[١٥٢]

درس

قد تجب اليمين في مثل إنقاذ مؤمن من ظالم، وإن كان كاذباً ويتأوّل، وقد

---

(١) آل عمران: الآية ٧٧.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج٢ ص ٣٦٢ وفيه بدل عقوق الوالدين قتل النفس بغير حق.

يحرم إذا كانت كاذبة، لا لضرورة، وقد تستحب كدفع ظالم عن ماله المجحف به، وقد تكره كما إذا كثرت، وكالحلف على القليل من المال، وما عداها مباح.

ويجوز الإستثناء بمشيّة الله تعالى لفظاً متّصلاً عادة، فلا يضرّ التنفّس أو التذكّر.

ولا تكفي النيّة وإن اقترنت باليمين قاله في المبسوط[١]، ومنعه ابن إدريس[٢]، وفي النهاية[٣] يكفي إن حلف سرّاً، وفي المختلف[٤] يكفي مطلقاً، وهو قويّ، وعليه حمل رواية عبدالله بن ميمون[٥] بجواز استثناء الناسي إلى أربعين يوماً.

ولا يشترط أن ينويه إلّا عند التلفّظ به. ولا فرق بين متعلّقات اليمين في ذلك، وقول الفاضل[٦] بقصره على مالم يعلم مشيّة الله إيّاه، نادر.

ولو عقّب الطلاق والعتق والنذر والإقرار بالمشيئة قاصداً التبرّك لم يضرّ، وإلّا بطل، وللشيخ[٧] قولان، وقطع ابن إدريس[٨] بلغو الإستثناء فيما عدا اليمين ولزوم الإيقاع، وهو قويّ في الإقرار.

ويجوز تعليقها بشرط في عقدها وحلّها، سواء كان مشيئة غيره أو لا، كقوله في العقد لأشربنّ إن شاء زيد، وفي الحلّ لأشربنّ إلّا أن يشاء زيد، وكذا في

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٠٠.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤١.

(٣) النهاية: ص ٥٥٦.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٥٥.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٦٢.

(٦) قواعد الأحكام: ج٢ ص ١٣٠.

(٧) القول الاول في المبسوط: ج٦ ص ٢٠٠ والقول الثاني في الخلاف: ج٣ ص٢٨٢ مسألة٢٦.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤١.

النفي لأشربت إن شاء زيد، ولأشربت إلّا أن يشاء زيد. وينصرف الإستثناء إلى رفع المستثنى منه، فعقيب الإثبات نفي وبالعكس، ولو قصد عكس ذلك دين بنيّته.

وكلّما كان العقد موقوفاً وجهل الشرط فلا عقد، وكلّما كان الحلّ موقوفاً فهي منعقدة، إلّا مع علم شرط الحلّ. ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره.

ويشترط في الحالف شروط: الناذر، ورفع الحجر، ولا إشكال هنا في التوقّف على إذن الأب، وإن علا، مالم يكن في فعل واجب، أو ترك محرّم.

ولو جعل على الترك أو الفعل جزاء كصوم أو صدقة، فالأقرب توقّفه على إذن الوالي.

ويصحّ من الكافر وإن لم يصحّ نذره؛ لأنّ القربة مرادة هناك دون هذا، ولو قلنا بانعقاد نذر المباح الصرف أُشكل الفرق، ومنع في الخلاف[١] من يمين الكافر، نظراً إلى أنّه لايعرف الله، ويمتنع منه التكفير حينئذٍ، ثمّ تردّد، وقطع في المبسوط[٢] بالجواز، وقطع ابن إدريس[٣] بالمنع، والفاضل[٤] فرّق بين الكافر بجحد الربّ وغيره.

والفائدة في بقاء اليمين، لو أسلم والعقاب عليها، لو مات على كفره، لا في تدارك الكفّارة، لو سبق الحنث الإسلام؛ لأنّها تسقط.

قاعدة:

متعلّق اليمين كمتعلّق النذر، ولا إشكال هنا في تعلّقها بالمباح، ومراعاة

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٢٧٦ مسألة ٩.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٩٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٨.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٥٠.

الأولى في الدين أوالدنيا، وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي، وهذه الأولويّة متبوعة.

ولو طرأت بعد انعقاد اليمين، فلو كان البرّ أولى في الإبتداء ثمّ صارت المخالفة أولى أُتبع، ولا كفّارة عندنا، وإنّما يجب بالحنث عمداً إختياراً، فلو خالف ناسياً أو مكرهاً أو اشتبه المحلوف عليه بغيره، فلا كفّارة.

قاعدة:

اليمين عند الإطلاق تنصرف إلى مدلول اللفظ حقيقة، فلو نوى الحالف خلاف الظاهر، كنيّة العامّ بالخاصّ، أو المطلق بالمقيّد، أو المجاز بالحقيقة، أو بالعكس في الثلاثة، صحّ[1]، كمن حلف لايأكل اللحم وقصد الإبل، أو لا يأكل لحماً وقصد الجنس، أو ليعتقنّ رقبة وقصد مؤمنة، أو ليعتقنّ رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة، أو لايشرب له ماء من عطش وقصد رفع المنّة، أو لايحتمل له منّة وأراد شرب الماء، إن جعلناه مجازاً إسناديّاً، وجعلناشرب الماءحقيقة له.

ولو نوى ما لايحتمله اللفظ، كما لو نوى بالصوم الصلاة، لغت اليمين فيهما.

قاعدة:

لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب، فإن نوى شيئاً فذاك، وإلّا فالأقرب قصره على السبب. لأنّه الباعث على اليمين، كما لو رأى منكراً في بلد فكرهه لأجله، فحلف على عدم دخوله، ثمّ زال المنكر، فله الدخول. وكذا لو حلف على رفع المنكر إلى والٍ بعينه فعزل، فلا رفع.

قاعدة:

الإبتداء والإستدامة، سببان فيما ينسب إلى المدّة، كالسكنى والإسكان

---

(١) في «م» و «ق»: كنية العام بالخاص أو بالعكس أو المطلق بالمقيد أو المجاز بالحقيقة صح.

والمساكنة، دون ما لاينسب، كالدخول والبيع، وفي التطيّب وجهان، فلو حلف لاسكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحوّل في الحال، وإن بقي رحله لاللسكنى، بخلاف مالو قال لادخلت هذه الدار وهو فيها، أو لابعت وقد باع بخيار فاستمر عليه، أو لا تزوّجت وله زوجة فلم يطلقها.

قاعدة:

كلّما اتّحد مدلول اللفظ حمل عليه، كالرجل والمرأة والإنسان والبعير والشاة، وإن تعدّد مشتركاً ونوى فرداً أو جميع الأفراد حمل على المنوي، ولو لم ينو شيئاً منها، بنى على إستعمال المشترك في حقائقه وعدمه.

ولو اشترك بين اللغة والشرع أو العرف رجّح الشرعي، ثمّ العرفي العامّ، ثمّ العرفي الخاصّ. ولو تعارض الشرع والعرف، فالظاهر ترجيح الشرع، إلّا مع جهل الحالف، فينصرف إلى مايعلمه من الثلاثة، فالرأس لغة عام، وعرفاً خاصّ بالانعام، فلا يحنث برأس الطير والحوت وماء النهر لغة لجميعه، وفي العرف في النفي لبعضه، وفي الإثبات تردّد.

ولو كان له حقيقة ومجاز حمل على الحقيقة، إلّا أن يغلب المجاز؛ لشهرته فيحمل عليه، كالراوية للمزادة وقد كانت للبعير.

[١٥٣]

درس

قاعدة:

الإضافة تتخصّص بالمضاف إليه، كدار زيد وسرج الدابة. والإشارة تتخصّص بالمشار إليه، فلو تبدّلت الإضافة زالت اليمين، بخلاف ماأشار إليه.

ولو جمع بين الإضافة والإشارة، كدار زيد هذه ولم ينو إحداهما، فالأقرب تغليب الإشارة فتبقى اليمين وإن زال ملكه، ويحتمل تغليب الإضافة؛ لربط

اليمين بهما فيزول بزوال أحدهما.

والإضافة إلى العبد تقتضي التمليك، إن قلنا يملك، وإن أحلنا ذلك أمكن حمله على المنسوب إليه كالدابة، إعمالاً للفظ في مجازه عند تعذّر الحقيقة، وحمله على ماسيملكه بعد عتقه أو كتابته، إقتصاراً على الحقيقة الممكنة في الجملة، بخلاف الدابة فإنّه لايتصوّر لها ملك.

قاعدة:

الصفة قيد في الموصوف، فلو زالت فلا يمين، ولو جامعت الإشارة فالوجهان. فلو حلف لايلبس قميصاً ففتقه واتزر به لم يحنث، ولو ارتدى به أو اتّزر به قبل فتقه فالأقرب الزوال؛ لأنّه ليس لبس مثله. ولو قال هذا القميص ففتقه ثمّ لبس[1] فكما مرّ.

ولو قال هذا الثوب وهو قميص، فارتدى به مفتوقاً أو غيره فوجهان أيضاً، من تغليب الإشارة، ومن أنّه قميص في الواقع، فينصرف إلى لبس مثله. وكذا لو قال لحم سخلة فتكبر أو عبد فيعتق أو حنطة فتخبز عند الشيخ[2]، وقال القاضي[3] والفاضل[4]: يحنث لو حلف على حنطة معيّنة فأكلها خبزاً، وكذا لو غيّر الدقيق فخبزه، إذ الحنطة لا تؤكل غالباً إلّا خبزاً.

أمّا لو كان التغيّر بالإستحالة كالبيضة تصير فرخاً والحبّ زرعاً فلاحنث. ولو زالت الصفة ثمّ عادت، عادت اليمين كالسفينة تنقض ثمّ تعاد.

---

(١) في «ق» و «ز»: لبسه.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٤٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤١٩.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٥٧.

قاعدة:

الشرط في اليمين قيد فيها، فتزول بزواله، فالحلف على عدم الخروج بغير إذن زيد مقيّد به، فيحنث لو انتفى، ولو أذن فلم يسمع ثمّ خرج فوجهان، يلتفتان إلى أنّ الإذن هل هو مجرّد الأمر كما هو في اللغة، أو إنّه مشروط عرفاً بالإعلام؟ إذ الإذن يستدعي متهيّئاً لسماعه. ولو كان القيد في الإثبات توقّف البرّ عليه، كالصلاة في المسجد والبيع في السوق.

قاعدة:

التكليم لايتناول الرمز، واستثناؤه في قضيّة زكريّا عليه السّلام من غير الجنس، وكذا لايتناول المكاتبة والمراسلة. نعم في حقّ الأخرس يحتمل نفوذ الإشارة، بل والمكاتبة. وعليه يتفرّع بطلان صلاة الأخرس برمزه والكلام يتناول القرآن والإذكار على الأصحّ.

قاعدة:

التخصيص جار في القول كالتسليم والتكليم، بخلاف الفعل كالدخول، فلو حلف أن لايسلّم عليه، فسلّم على قوم هو فيهم ونوى خروجه، فلا حنث. ولو حلف على عدم الدخول عليه فاستثناه داخلاً، فالأقرب الحنث، والشيخ[1] لم يفرّق.

قاعدة:

الجمع بين شيئين أو أشياء بواو العطف، يصير كلّ واحد منهما مشروطاً

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

بالآخر قضيّة للواو، فلو قال لا أكلت الخبز واللحم والفاكهة أو لآ كلتها، فلا حنث إلّا بالثلاثة، ولا برّ إلّا بها، وقال الشيخ[١]: يحنث بكلّ واحد؛ لأنّ واو العطف بمثابة العامل.

قاعدة:

لو[٢] أضاف الفعل إلى معيّن فشركه غيره، ففي زوال اليمين وجهان عند الشيخ[٣]؛ لعلّة تعارض اللغة والعرف، كما لو حلف على طعام اشتراه زيد، فاشتراه بشركة عمرو، أو على ثوب نسجه زيد فنسجه بمشاركة عمرو، أو ثوب غزلته هند فشوركت فيه.

ولو اقتسم زيد وعمرو مااشترياه لم يتغيّر الحكم.

ولو خلطا مااشترياه بعقدين فتجاوز الحالف النصف حنث، وإلّا فلا.

ويشكل بالقطع على الأكل من نصيب زيد، إلّا أن يريد أكل جميع مااشتراه زيد، فلا تقع المخالفة إلّا بأكل الجميع. هذا إذا كان الخلط موجباً للإشاعة.

أمّا في نحو التمر والرمّان، فيمكن أن يقال لابدّ من تجاوز النصف؛ لإمكان اختصاصه بما اشتراه عمرو، والحنث يكفي في دفعه الإحتمال

[١٥٤]

درس

لايحنث في اللبن بالجبن، والأقط والسمن والزبد والكشك، وكذا بعضها ببعض، ولا في الشاة المحلوف على لحمها بلحم نسلها، وكذا لبنها، وفي النهاية[٤]

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٣١.

(٢) في «م» و «ز»: اذا.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ٢٢٣.

(٤) النهاية: ص ٥٦١.

يسري إلى الولد، وهو قول ابن الجنيد[١]؛ لرواية عيسى بن عطيّة[٢] عن الباقر عليه السّلام، والسند ضعيف.

والفاكهة إسم لما يتفكّه به حتّى الأُترج والنبق واللوز، واشترط بعضهم الرطوبة فلا يحنث باليابس، كالزبيب والرمان والرطب فاكهة، وحبّ الصنوبر والبطيخ بقسميه، بخلاف الزيتون والبطم وحبّ الآس.

وأمّا الخيار والقثاء والقرع والباذنجان فمن الخضر. والآدم مايضاف إلى الخبز، مرقة أو دهناً أو جامداً، كالجبن والعدس والتمر والملح. والطعام القوت والآدم والحلوا، مايعاً أو جامداً، لا للماء على الأقرب، وقوله تعالى: «ومن لم يطعمه فإنّه مني»[٣]، محمول على الذوق.

واللحم لايتناول الشحم والمخ والدماغ والكبد والطحال والكرش والمصران، والقلب على الأقوى، والإلية. أمّا شحم الظهر أو الجنب أو مافي تضاعيف اللحم، فيحتمل إلحاقه باللحم، وكذا الرأس والكراع.

والمال اسم للعين والدين والزكوي وغيره، والمدبّر والمستولدة والمكاتب المشروط، دون حقّ الشفعة والإستطراق.

أمّا المنافع كالسكنى وخدمة العبد ففيها وجهان. والماليّة قويّة، ولهذا تصرّف في الدين، أمّا منفعة نفسه فلا.

والضرب يصرف إلى الآلة المعتادة، وقيل يجزي الضغث، وهو حسن مع التضرر. والعفو في الأُمور الدنيويّة أولى. والكفالة والضمان والحوالة متغايرة.

والعقد إسمٌ للصحيح مع الإيجاب والقبول، والتسري وطيء الأمة، وإن أكسل أو لم يخدرها على الأقرب.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٥٠.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب كتاب الأيمان ح١ ج١٦ ص١٧١.

(٣) البقرة: ٢٤٩.

والهبة تتناول الهديّة لا العمرى. الأقرب والوصيّة والصدقة الواجبة. وفي المندوبة وجهان. وكذا في الوقف، والأقرب المغايرة فيه.

وإطلاق الفعل ينصرف إلى المباشرة، إلّا مع القرينة كبناء البيت، وضرب السلطان وحلق الرأس.

والضرب اسمٌ للمؤلم من الإعتماد، بالسوط والعصا واللكم واللطم، بخلاف العضّ والخنق والقرص، خلافاً لابن الجنيد[1] في الثلاثة.

والبشارة اسمٌ للإخبار بالسارّ أو لا، بخلاف الأخبار فإنّه عامّ، ولو بشّره جماعة دفعة فلكلّ ماعيّنه، وكذا الاخبار دفعة أو لا. وأوّل داخل داره من ولجها بعد اليمين وإن لم يدخل غيره. وآخر داخل هو من يتعقّب دخوله موته. ولو عيّن الدار فالأخير من يتعقّبه خروجها عن ملكه إن غلبنا الإضافة. ويحتمل إجراء هذا في الدار المضافة إليه إذا باعها، ولم يتعقّبه ملك غيرها.

ولو حلف أن لايطأ جارية عمّته أو غيرهاأبداً، فملكها حلّت له، ان كان قصد الحرام أو أطلق، ولو قصد العموم لم تحلّ، إلّا مع رجحان الوطىء.

والحين ستة أشهر في الصوم، والزمان خمسة أشهر فيه، والحقب ثمانون عاماً في الصوم وغيره، ولو نوى غير ذلك أُتبع.

ولو حلف لايأكل بيضاً، وليأكلنّ مافي كمّ فلان، فكان بيضاً جعله في الناطف وأكله فيه، وبرّ ولا حنث؛ لأنّه لم يقل من البيض الّذي في كمّه، بل أبهم. وكذا لو علّق الظهار عليهما.

والبيت اسمٌ لبيت الحضري والبدوي فيحنثان بهما، إن عرفاهما عند الشيخ[2]. ويحتمل إختصاص كلّ بعادته، ولا يتناول الكعبة، والمسجد،

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٥٥.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٢٣.

والبيعة، والكنيسة، على قول، وقطع ابن إدريس(١) بالتناول، ولا الدهليز والصفة عند الشيخ(٢).

ولا يتناول اللحم السمك عنده في المبسوط(٣)، وقطع في الخلاف(٤) بالتناول؛ للاية(٥). وقال ابن الجنيد(٦): الخمر يتناول المسكر والفقاع، والحلّيّ لايتناول الجوهر مفرداً، وقطع الشيخ(٧) بتناوله، لقوله تعالى: «وتستخرجوا منه حلية تلبسونها»(٨).

---

(١) السرائر: ج٣ ص٤٨.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٤٩.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ٢٣٩.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٢٩٥ مسألة ٧٣.

(٥) النحل: ١٤.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٥٥.

(٧) الخلاف: ج٣ ص٢٨٢ مسألة ٢٥.

(٨) نفس الآية السابقة.

كِتَابُ الكَفَّارَاتِ

كتاب الكفّارات

لاتجب الكفارة قبل الحنث في اليمين ولاتجزي، ولا في الحلف على الممتنع، وهي في اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، لكلّ واحد مدّاً وكسوتهم، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام متتابعات. وفي الإيلاء كذلك.

وفي الظهار وقتل الخطأ، العتق، ثمّ الصيام شهرين متتابعين، ثمّ إطعام ستين مسكيناً، وقال سلار[1] كفّارة القتل مخيّرة، وهو ظاهر شيخه[2]. وتدفعه الآية[3]، وصحيحة عبدالله بن سنان[4] عن الصادق عليه السّلام.

وفي كفّارة خلف النذر والعهد خلاف، وكونها كبيرة مخيّرة أولى؛ لصحيحة عبدالملك[5] عنه عليه السّلام في النذر، ورواية أبي بصير[6] في العهد، وقال الصدوق[7]: كفّارة النذر كاليمين؛ لحسنة[8] الحلبي[9]، وحملت على العجز، وهو حسن.

---

(١) المراسم: ص ١٨٧.
(٢) المقنعة: ص ٥٦٩.
(٣) النساء: ٩٢.
(٤) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٥٩.
(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح٧ ج١٥ ص٥٧٤.
(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الكفارات ح٢ ج١٥ ص٥٧٦.
(٧) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص ٣٦٧.
(٨) في «م»: لرواية.
(٩) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٧٤.

وكفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب كبيرة عند الشيخ(١)، والرواية(٢) به ضعيفة. والأقرب عدم الفرق بين الكلّ والبعض، والجزّ والحلق والإحراق. ويحتمل إلحاق الجزّ في غير المصاب به بطريق الأولى.

ولو نتفته في المصاب فكفّارة يمين وإن كان بعضه. وكذا خدش وجهها في المصاب، وشقّ الرجل ثوبه لموت ولده، أو زوجته خاصّة، وإن كانت متعة، أمّا الأمة فلا.

ولا كفّارة في شقّ المرأة الثوب، وحرّمه ابن إدريس(٣) مطلقاً على الرجل والمرأة، واستحبّ الكفّارة على الرجل، وجوّز الشيخان(٤) شقّ الثوب في موت الأب والأخ.

وفي رواية حنّان(٥) لا بأس بشقّ الجيب على القريب، وشقّ المرأة على زوجها.

ولو تزوّج في العدّة أو بذات البعل فارق، وكفّر بخمسة أصيع دقيقاً، وقال المرتضى(٦) في ذات البعل: يتصدّق بخمسة دراهم؛ لرواية أبي بصير(٧) عن الصادق عليه السّلام، وابن(٨) إدريس(٩) يستحبّ الكفّارة.

وقال الشيخ(١٠): لو نام عن العشاء حتّى ينتصف الليل قضاها، وأصبح

---

(١) النهاية: ص ٥٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٧٨.

(٤) النهاية: ص ٥٧٣، المقنعة: ص ٥٧٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٢.

(٦) الانتصار: ص ١٦٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٥.

(٨) في باقي النسخ: وقال ابن.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٧٧.

(١٠) النهاية: ص ٥٧٢.

صائماً؛ لرواية[١] مقطوعة واستحبّه ابن إدريس[٢]. وفي إلحاق العامد به أو الناسي أو السكران تردّد، وقوّى الفاضل[٣] عدمه. ولا يلحق بذلك ناسي غير العشاء بالنوم قطعاً.

ولو أفطر في ذلك اليوم أمكن وجوب الكفارة، لتعيّنه، وعدمه؛ لتوهّم أنّه كفّارة، ولا كفّارة فيها.

ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء. وكذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب فيهما، وفي السفر الضروري؛ لعدم قبول المكلّف للصوم. وكذا لو وافق العيد أو التشريق. ولو وافق صوماً متعيّناً فالأقرب التداخل، مع احتمال قضائه.

ومن ضرب مملوكه فوق الحدّ كفّر بعتقه عندالشيخ[٤] والقاضي[٥]، وأنكره ابن إدريس[٦]، واستحبّه[٧] جماعة.

ولو قتله فكفّارته كغيره، وقال الشيخ[٨]: هي مخيّرة؛ لرواية أبي بصير[٩].

وروى[١٠] عن الصادق عليه السّلام أنّ كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان، وكفّارة الإغتياب الإستغفار للمغتاب[١١]، وكفّارة المجلس قراءة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٩ من أبواب المواقيت ح٨ ج٣ ص١٥٥.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٧٧.

(٣) التحرير: ج٢ ص ١١٠.

(٤) و(٨) النهاية: ص ٥٧٣.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٤٢٤.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٧٨ - ٧٩.

(٧) في «م»: واستحسنه.

(٩) التهذيب: ح١٨ ج٨ ص ٣٢٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٣ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٤.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٣.

«سبحان ربّك ربّ العزّة عما يصفون» الآيتين عند القيام(١)، وكفّارة الضحك اللهمّ لا تمقتني (٢).

وروى (٣) في اللطم على الخدّ الإستغفار والتوبة، ويجزي الإستغفار عند العجز عن خصال الكفّارات جمع. وفي الظهار روايتان (٤) أشبهها الإجتزاء به. ويكفي مرّة واحدة بالنيّة. ولو تجدّدت القدرة بعده فوجهان.

وفي رواية إسحاق بن عمّار (٥) في المظاهر يستغفر ويطأ، فإذا وجد الكفّارة كفرّ، ويحتمل انسحابه في غيره.

[١٥٥]

درس

خصال الكفّارة أربع: عتق وصيام وإطعام وكسوة، ويتعيّن العتق على القادر في المرتبة بملك الرقبة أو ثمنها، إذا أمكن الإعتياض.

ولو كان من أهل الخدمة لمرض أو رفعة، اشترط ملك رقبة أُخرى، ولا تباع داره ولا ثيابه، إلّا مع الفضلة فيهما عن(٦) قدر الحاجة، ولو أمكن بيع خادمه أو داره أو ثيابه، والتبدّل وشراء رقبة فالأولى عدم وجوب البيع.

ولابدّ من أن يفضل له قوت يوم وليلة. وتباع ضيعته وتجارته وإن التحق بالمساكين كالدين. ولو(٧) بيع نسيئة وجب، إذا كان يتوقّع مالاً غائباً، وإلّا

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٤ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٨٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفارات ح٣، ٤ ج١٥ ص٥٥٤ وأما رواية عدم الاجتزاء فهما ١، ٢ من نفس الباب.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الكفارات ح٤ ج١٥ ص٥٥٤.

(٦) في «ق»: على.

(٧) في «ق»: واذا.

فلا. ولو طلب منه النقد صبر. وفي المظاهر وجهان، أقربهما الإنتقال إلى الصوم.

والمديون المستوعب معسر، ولو تكلّف العتق أجزأه، إلّا مع مطالبة الديان.

والعبرة بالقدرة حال العتق، لا حال الوجوب. ولو عجز فشرع في الصوم بلحظة ثمّ قدر استحبّ العود. وكذا لو شرع في الإطعام ثمّ قدر على الصيام أو العتق، وقال ابن الجنيد[١]: أيسر قبل صوم أكثر من شهر وجب العتق؛ لصحيحة محمّد بن مسلم[٢] عن أحدهما عليهما السّلام، ويعارضها صحيحته[٣] أيضاً، فتحمل على الندب.

ولو بذل له رقبة فالظاهر عدم وجوب القبول؛ للمنّة.

ويعتبر في الصحّة أُمور تسعة:

الأوّل: الإيمان، وهو الشهادتان في القتل إجماعاً، وفي غيره على الأقوى، وفي الخلاف[٤] يجزي الكافر، ويجزي المتولّد من مسلم إذا انفصل.

وفي حسنة معمّر بن يحيى[٥] عن الصادق عليه السّلام كلّ العتق يجوز فيه المولود، إلّا في كفّارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة، يعني مُقرّة قد بلغت الحنث، ومثله رواية الحسين بن سعيد[٦] والحنث الطاعة والمعصية، وعليها ابن الجنيد[٧] وقال: لو اعتق صغيراً في غير كفّارة القتل قام به حتّى يستغني عنه؛ لصحيحة

---

(١) لم نعثر على من حكاه عن ابن جنيد في من تقدّم على الشهيد الأول، وحكاه الشهيد الثاني والفاضل الهندي عن ابن جنيد، راجع مسالك الأفهام: ج٢ ص١٠٠ س٣٣، وكشف اللّثام: ج٢ ص٢٤٦ س٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من ابواب الكفارات ح٢ ج١٥ ص٥٥٣.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٥٣.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ١٨ مسألة ٢٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفارات ح٦ ج١٥ ص٥٥٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الكفارات ح٦ ج١٥ ص٥٥٧.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٦٦٧.

ابن محبوب[١] في مكاتبة الرضا عليه السَّلام وفيها أنّ الشيخ وذا[٢] الزمانة كالصغير، وتحمل على الندب.

وإسلام الأخرس بالإشارة، والمسبي بإنفراد المسلم به، وإسلام المراهق معتبر في التفرقة بينه وبين أهله؛ لا في الإجزاء وغيره من أحكام الإسلام. ويجزي ولد الزنا على الأقرب، ومنعه المرتضى[٣] ناقلاً للإجماع.

فرع:

يتحقّق إسلام ولد الزنا بالمباشرة، بعد البلوغ. وتبعيّة السابي. وفي تحقّقه بسبب الولادة من المسلم نظر، من انتفائه عنه شرعاً، ومن تولّده عنه حقيقة، فلا يقصر عن السابي.

الثاني: سلامتها من عيب يوجب العتق، كالعمى والإقعاد والجذام والتنكيل لاغير، وقال ابن الجنيد[٤]: لايجزي الخصي والأصم والأخرس، وهو نادر.

الثالث: سلامتها من تعلّق حقّ آخر، ففي الجاني عمداً أو خطأ قولان، أقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية، وكذا في المدبّر؛ لضعف التعلّق وتعجيل العتق، وفي النهاية[٥] لايجزي؛ لصحيحة الحلبي[٦] عن الصادق عليه السَّلام.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص١٧.

(٢) في «م» و «ق»: وذو.

(٣) الانتصار: ص ١٦٦.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٧٠.

(٥) النهاية: ص ٥٦٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الكفارات ح٢ ج١٥ ص٥٥٨.

ولو نقض تدبيره أجزأ قطعاً. وكذا في المكاتب المشروط، أو غير المؤدّي والمستولدة.

ويجزي المرهون مع إجازة المرتهن، فلا يكلّف الراهن بدله قطعاً، ولو لم يجز أجزأ عند الشيخ[١]، إذا كان موسراً فيؤدّي، أو يرهن غيره.

ولا يجزي المنذور عتقه، أو الصدقة به، وإن كان النذر معلّقاً بشرط لم يحصل بعد على الأقوى.

الرابع: استيعابها، فلو أعتق بعض عبد لم يجز، إلّا أن يسري، أو ينتقل إليه بعد ذلك فيعتقه.

الخامس: كونها غير مستحقّة العتق بالملك، فلو ملك أباه ونوى العتق عن الكفّارة حال الشراء، أو بعده لم يجز، على الأقوى من وجهي الشيخ[٢]؛ لأنّ النيّة لم تصادف ملكاً.

وكذا لايجزي مشروط العتق عن البائع، ولا عن المشتري، قال الشيخ[٣]: لأنّ العتق يقع مشتركاً بين التكفير، وبين الوفاء بالشرط، وفي المختلف[٤] يجزي عن المشتري؛ لعدم وجوب العتق بالشرط، ولو وجب به فهو بسبب الكفّارة.

السادس: التجريد عن العوض، فلا تجزي المكاتبة بنوعيها. وكذا لو شرط عوضاً على العتيق[٥] عتق ولم يجز؛ لعدم تمحّض القربة.

ولو قيل له اعتقه عن كفّارتك بكذا لم يجز، والأقرب عدم العتق. ولو قيل به وجب العوض.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ١٩ مسألة ٣٢.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢١٣.

(٣) المبسوط: ج٥ ص ١٦٠.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٧٠.

(٥) في «ق»: المعتق.

ولو أمر المالك بالعتق عن الآمر بعوض أو غيره أجزأ، والنيّة هنا من الوكيل.

وفي وقت الملك الضمني هنا تردّد، هل هو بالشروع في الإعتاق، أو بتمام الإعتاق بملكه آناً ثمّ يعتق، أو يتبيّن بالإعتاق أنّه ملكه بالأمر؟ ومثار هذه قول النبيّ صلّى الله عليه وآله[١]: لاعتق إلّا فيما يملك[٢].

وطرّد البحث في ملك الضيف الطعام بالأخذ فله إطعام غيره، أو بالوضع في الفم، أو بالمضغ، أو الإزدراد، ولاضرورة هنا إلى الملك، إذ يكفي إباحة التناول.

السابع: النيّة، ويعتبر فيها الوجه والقربة. وفي اعتبار التعيين خلاف، أقربه اعتباره، سواء تعدّدت الكفّارات أم لا، تغاير الجنس، أم لا.

ويجزي نيّة المتبرّع عن الميّت إن كان وارثاً، وقد تقدّم الخلاف في غيره وفي الحيّ.

الثامن: إباحة سبب العتق، فلو نكل به ناوياً التكفير عتق ولم يجز.

وشرط بعضهم الحريّة، فلو كفّر العبد بالعتق لم يجز، وإن أذن المولى، أمّا لأنّه كفّر بما لم يجب عليه، وأمّا لعدم تقدير الملك فيه. وكذا لو كفّر المولى عنه.

التاسع: يتخيّر العتق، فلا يجزي التدبير وإن نوى به التكفير. وأبعد منه الاستيلاد؛ لبعد القصد إليه.

ويجزي الآبق والضال مالم يعلم موته؛ لرواية أبي هاشم الجعفري[٣]، وفي الخلاف[٤] لايجزي، إلّا أن يعلم حياته، وفي المختلف[٥] إن ظنّ الحياة أجزأ،

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ باب العتق ح٤ ص٢٩٩ وفيه لاعتق الّا في ملك نقلاً عن الكافي: ج٦ باب لاعتق الّا بعد ملك ص١٧٩ ولفظ الحديث لاعتق الّا بعد ملك.

(٢) في «ق»: في ملك.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب العتق ح١ ج١٦ ص٥٢.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٢٠.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٠٤.

وإن شكّ لم يجز. ويجزي المريض والمجروح مع استقرار الحياة.

[١٥٦]

درس

إذا انتقل فرض المكفّر إلى الصوم، وجب على الحرّ شهران متتابعان في الظهار والقتل، وعلى العبد شهر متتابع على ماسبق.

والسفر الضروري أو الواجب عذر إذا فجأه، ولو سبق علمه به لم يعذر. وكذا خوف الحامل والمرضع على أنفسهما. ولو خافتا على الولد فالأقرب أنّه عذر، وللشيخ[١] فيه قولان، وكذا[٢] فيمن ضرب حتى أفطر، وقطع[٣] بأنّ من وجّر الماء في حلقه معذور، والوجه المساواة[٤].

والمحبوس يتوخّى، فلو اتفق في أثناء الأوّل صوم قاطع للتتابع[٥] ولمّا يعلم فهو معذور.

ويكفي الهلالي إذا شرع من أوّله، وإلّا فالعدد، وقيل: يتمّ بقدر الفائت.

وتجب نيّة الكفّارة المعيّنة، ولا تجب نيّة المتابعة.

ولو وطئ المظاهر ليلاً وجبت الأُخرى[٦]، ولم ينقطع تتابع الأُولى على الأقوى. ولو وطئ في أثناء الإطعام بنى وإن وجبت عليه أُخرى، وقال الشيخ[٧]: يستأنف الكفّارتين إذا تعمّد الوطء ليلاً أو نهاراً، محتجّاً بالإجماع،

---

(١) فقد أفتى الشيخ في الخلاف بأنّه لا يقطع التتابع، وفي المبسوط بأنّه يقطع التتابع، راجع الخلاف: ج٣ ص٢٤، والمبسوط: ج٥ ص١٧٢.

(٢) فقد أفتى الشيخ في الخلاف بأنّ هذا الضرب ليس بمفطّر ولا يقطع التتابع، وفي المبسوط بأنّه مفطّر ويقطع التتابع، راجع الخلاف: ج٣ ص٢٤ والمبسوط: ج٥ ص١٧٢.

(٣) الخلاف: ج٣ ص ٢٤ والمبسوط ج٥ ص١٧٢.

(٤) في باقي النسخ: المساواة في العذر.

(٥) في «م» و «ق»: التتابع.

(٦) في باقي النسخ: أُخرى.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ١٧.

وتبعه في المختلف(١)؛ لوجوب الشهرين قبل المسيس.

ولابدّ لكلّ يوم من نيّة، والأقرب جواز تجديدها إلى الزوال للناسي. ولو استمر النسيان حتّى زالت الشمس لم يجز ذلك اليوم. وفي قدحه في التتابع إحتمال ضعيف؛ للخبر(٢).

ولو قدر المظاهر على الصوم، إلّا أنّه يتضرّر بترك الجماع انتقل إلى الإطعام. ولو طال زمان الإطعام وتضرّر احتمل جواز الوطيء قبله بالإستغفار، أو بدونه مع كفّارة أُخرى، أو بدونها. واحتمل جواز تعجيل الإطعام بأن يجمع لواحد لايوجد غيره دفعة أو لأزيد منه، وهو الأقوى.

وإذا انتقل إلى الإطعام وجب إطعام ستين مسكيناً في كفّارة شهر رمضان، والخطأ، والظهار، والنذر، والعهد، وإطعام عشرة مساكين في كفّارة اليمين، مما يسمّى طعاماً، كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما. وقيل: يجب في كفّارة اليمين أن يطعم من أوسط مايطعم أهله؛ للآية(٣)، وحمل على الأفضل. ويجزي التمر والزبيب.

ويستحب الآدم مع الطعام، وأعلاه اللحم، وأوسطه الزيت والخلّ، وأدناه الملح، وظاهر المفيد(٤) وسلار(٥) وجوب الآدم.

والواجب مدّ لكلّ مسكين؛ لصحيحة عبدالله بن سنان(٦)، وفي الخلاف(٧)

---

(١) مختلف الشيعة: ج٢ ص ٦٠٣ س١٤.

(٢) المراد بالخبر هو حديث الرفع، راجع وسائل الشيعة: ب٥٦ من أبواب جهاد النفس ومايناسبه ج٦ ص٢٩٥.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) المقنعة: ص ٥٦٨.

(٥) المراسم: ص ١٨٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الكفّارات ح١ ج١٥ ص٥٥٩.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ٢٦.

يجب مدّان في جميع الكفّارات، معوّلاً على إجماعنا، وكذا في المبسوط[١] والنهاية[٢] واجتزاء بالمدّ مع العجز، وقال ابن الجنيد[٣]: يزيد على المدّ مؤنة طحنه وخبزه وآدمه، والمفيد[٤] وجماعة أمّا مدّ أو شبعه في يوم، وصرّح ابن الجنيد[٥] بالغداء والعشاء.

وأطلق جماعة أنّ الواجب الإشباع مرّة؛ لصحيح أبي بصير[٦] عن الباقر عليه السّلام، فعلى هذا يجزي الإشباع، وإن قصر عن المدّ، ولو كان فيهم صغير فكالكبير، ولو انفردوا احتسب الإثنان بواحدٍ. ولايجزي المريض والهرم.

ويجب التسليم إلى وليّ الطفل، وفي الإطعام يجزي من غير إذن الولي عند الفاضل[٧]، وظاهر الخلاف[٨] أنّه لايشترط إذن الوليّ في التسليم أيضاً.

ولو أعطى الواجب لما دون العدد لم يجز، وإن تعذّر العدد فرّق عليهم بحسب الأيّام، فلو لم يجد سوى واحد فرّق عليه في ستين يوماً.

ولو تعدّدت الكفّارات جاز أن يعطي الواحد ليومه من كل واحدة مدّاً. وعلى القول بإجزاء الإشباع، لو أطعم مسكيناً مرّتين[٩] غداء وعشاء في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا.

ولا يجب اجتماعهم في الإعطاء أو الإطعام وإن كان أفضل. ولا تجزي القيمة عند الشيخ[١٠]، وأتباعه.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٠٧.

(٢) النهاية: ص ٥٦٩.

(٣) مختلف الشيعة: ج٢ ص ٦٦٦.

(٤) المقنعة: ص ٥٦٨.

(٥) مختلف الشيعة: ج٢ ص ٦٦٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب الكفّارات ح٥ ج١٥ ص٥٦٦.

(٧) مختلف الشيعة: ج٢ ص ٦٦٨.

(٨) الخلاف: ج٣ ص ٢٨.

(٩) في «م»: مدين.

(١٠) الخلاف: ج٣ ص ٢٨.

ولو اشترى الطعام من المسكين ودفعه إلى غيره أجزاء، وإن كره، فعلى هذا يمكن تأدّي وظائف الكفّارة بمدّ واحد.

والمستحقّ، هو الّذي لايملك مؤنة السنة من المؤمنين، وإن كانوا فسّاقاً، وجوّز بعض الأصحاب إعطاء المخالف، لا الناصب ولا الكافر.

ولو تبيّن الدافع[١] غير مستحق، وتعذّر الردّ أجزاء إن اجتهد، إلّا أن يكون عبده.

وأمّا الكسوة، فالواجب مسمّاها ولو إزاراً أو رداء[٢] أو سراويل، ولا تجزي المنطقة والنعل ولا الدرع. ويكفي مايواري الصغير وإن كانوا منفردين.

ولو تعذّرت العشرة كرّر على الممكن في الأيّام على احتمال. ويشكل بأنّه يؤدّي إلى أن يكسي عشرة أثواب، وذلك بعيد. ولو أخذ الكبير مايواري الصغير فالأشبه عدم الإجزاء.

وأوجب جماعة ثوبين مع القدرة وثوباً مع العجز، واحتاط ابن الجيند[٣] بأن يكسو المرأة مايتمّ صلاتها فيه كالدرع والخمار، ويجزي الغسيل، إلّا أن يصير سحيقاً[٤] أو يتخرّق.

وجنسه القطن والكتاب والصوف والحرير للنساء. وفي إجزائه للرجال عندي احتمال، ويجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه، وكذا القنّب والشعر المعتاد لبسه.

ويجب فيهم مايجب في المطعمين. ولو[٥] كانوا واجبي النفقة والمكفّر فقير،

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة في «م».

(٢) في «م»: ورداء.

(٣) مختلف الشيعة: ج٢ ص ٦٦٦.

(٤) في الأصل و «ق»: سخيفاً.

(٥) في باقي النسخ: وإن كانوا.

قيل: يجزي، وفي الهاشمي مع التمكن من الخمس، وكون الدافع من غيرهم نظر، أقربه المنع.

ولا يجزي ابن السبيل إذا أمكنه أخذ الزكاة أو الإستدانة، ولا الغارم والغازي إذا ملكا مؤنة السنة، وفي المكاتب خلاف، فمنعه الشيخ[١]؛ لأنّه قسيم للمساكين، وجوّزه الفاضل[٢] كالزكاة.

ويجوز التفرقة بين المساكين في جنس الطعام والكسوة. ولا يجزي الطعام المعيب، ولا الممزوج بزوان أو تراب غير معتاد.

ويجب إخراج الكفّارة من تركة الميّت، ففي المخيّرة أدنى الخصال، إلّا أن يتطوّع الوارث بالأرغب، وفي المرتّبة أدنى المرتبة الّتي هي فرضه.

ولو أوصى بالأزيد، وردّ الوارث فالزائد من الثلث، فلو لم يف بالعليا أجزأت الدنيا، والزيادة ميراث.

وفرض العبد في جميع الكفّارات الصوم، فلو أذن المولى في العتق أو الإطعام، ففي الإجزاء خلاف سبق.

وإنّما تلزم الكفّارة إذا كان الحلف بإذن السيّد، والحنث بإذنه، ولو حلف بغير إذنه فلغو، وإن حنث بإذنه، وقال الشيخ[٣]: يكفّر؛ لأنّ الحنث من روادف اليمين. ولو حلف بإذنه وحنث من غير إذنه، فله منعه من الصوم المضرّ به، ولو لم يضرّ ففي المنع وجهان.

ولو زال الرقّ ولمّا يبطله السيّد فالأقرب الإنعقاد، ويراعي فيه مايراعي في الحرّ حينئذٍ. وكذا لو كان الحلف بإذنه، ثمّ اعتق فيعتبر حال الأداء.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٢٦، والمبسوط: ج٦ ص ٢٠٨.

(٢) تحرير الأحكام: ج٢ ص ١١٣.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ٢١٧، وفيه «لأنّ التكفير بالحنث والوجوب عقيب الحنث».

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كِتَابُ العِتْقِ

كتاب العتق

وفضله مشهور، وإيجابه العتق من النار عضواً بعضو في الذكر، وبعضوين في الأُنثى مأثور[1].

ويختصّ الرقّ بالحربي وإن كان كتابيّاً، ثمّ يسري الرق في عقبه وإن أسلموا حتّى يعرض المحرّر من ملك أو عتق أو تدبير أو كتابة أو استيلاد أو جذام أو عمى أو برص ـ عند ابن حمزة ـ[2] أو إقعاد أو تنكيل ـ خلافاً لابن إدريس[3] فيه ـ أو للإرث أو إسلام العبد قبل مولاه في دارالحرب، وخروجه قبله أو كون أحد الأبوين حرّاً، إلّا أن يشترط عليه الرقّ فيصحّ عند الأكثر، واعتمد الشيخ[4] على تأويل رواية أبي بصير[5] عن الصادق عليه السّلام في الرجل يتزوّج المملوكة إن ولده مماليك، بالحمل على الشرط؛ لتظافر الرواية[6] بأنّ ولد الحرّ حرّ.

---

(١) وسائل الشيعة: باب٣ من أبواب العتق ح١ ج١٦ ص٥.

(٢) الوسيلة: ص ٣٤٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٨.

(٤) التهذيب: ج٧ ص ٣٣٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١٠ ج١٤ ص٥٣٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج١٤ ص٥٢٨ ـ ٥٦٠.

والمحقق في النكت[١] ردّ ذلك، بضعف طريق الخبر أوّلاً، وبإحتمال كون الرجل عبداً ثانياً، وبالعدول عن الظاهر المتّفق عليه إلى تأويل غير متعيّن ثالثاً، وبإحتمال التقية رابعاً.

قلت: الخلاف في أصل ولد الحرّ من المملوكة، وفيه روايتان:

إحداهما: أنّه رقّ كما في هذه الرواية، ورواية العطّار[٢] وضريس[٣] عنه عليه السّلام أنّ ولد المحلّلة رقّ، إلّا أن يشترط الحريّة، وبهما أفتى ابن الجنيد[٤]، ونقل المرتضى[٥] الخلاف في ذلك بين الأصحاب.

والثانية: أنّه حرّ، كرواية جميل بن دراج[٦] ومرسلة ابن أبي عمير[٧] واسحاق بن عمّار[٨] في التزويج، ورواية زرارة[٩] وعبدالله بن محمّد[١٠] في التحليل، وعمل الشيخ[١١] على الرواية في التحليل، لا في التزويج، إلّا أن يشترط الحريّة، ومع هذه الروايات يسهل الإذعان بجواز[١٢] اشتراط الرقيّة. ولا

---

(١) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح٢ ج١٤ ص٥٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح١ ج١٤ ص٥٤٠.

(٤) لم نعثر على قوله بأنّ ولد المحلّلة رقٌّ وعثرنا على قوله بأنّ ولد الحرّ من المملوكة المزوّجة رقٌّ، راجع المختلف: ج٢ ص٥٦٨.

(٥) لم نعثر إلّا على حكاية قوله في المختلف: ج٢ ص٥٧٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح٨ ج١٤ ص٥٣٠.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح٥ ج١٤ ص٥٢٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح٩ ج١٤ ص٥٣٠.

(٩) من لايحضره الفقيه: باب أحكام المماليك والإماء ح٤٥٧٨ ج٣ ص٤٥٦، والفروع من الكافي: كتاب النكاح باب١١٢ في الرجل يحلّ جاريته لأخيه ح٦ ج٥ ص٤٦٨، وأشار إليه في وسائل الشيعة: باب٣٧ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ج١٤ ص٥٤٠ ذيل الحديث٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٣٧ من أبواب نكاح الإماء والعبيد ح٦ ج١٤ ص٥٤١.

(١١) النهاية: ص ٤٩٥.

(١٢) لجواز.

فرق بين سبي المؤمن والمخالف والكافر.

ولو اشترى من الكافر قريبه جاز وإن كان ممن ينعتق عليه، ويكون استنقاذ، إلّا شراء من جانب المشتري، فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان، والأقرب أنّ له ردّه بالعيب وأخذ الأرش.

واللقيط في دار الحرب رقّ، إذا لم يكن فيها مسلم.

وكلّ من أقرّ بالرقيّة من البالغين العقلاء رقّ، ولو أنكر بعد ذلك لم يلتفت إليه، ولو كان معلوم الحريّة أو ادّعاها من قبل لغا إقراره.

وإذا بيع العبد في الأسواق لم يقبل دعواه الحريّة، إلّا ببيّنة عملاً بالظاهر، أمّا مجرّد اليد عليه فغير كافٍ فيقبل دعواه حرية الأصل، لاعروض الحريّة، إلّا ببيّنة.

ويستقرّ ملك الرجل على كلّ أحد، سوى العمودين، وكلّ أُنثى محرّمة عليه نسباً ورضاعاً فإنّهم ينعتقون في الحال، بعد فرض ملكهم آناً، وظاهر ابن إدريس[١] وجماعة أنّه لايشترط هذا الآن، وعلّل ابن إدريس[٢] بأنّه لايملكهم.

ولا يعتق على المرأة سوى العمودين، وفي الخنثى نظر، من الشكّ في الذكوريّة وإمكانها، والأقرب أنّها كالمرأة فلا ينعتق عليها سوى العمودين. ولو ملكها الرجل وهي من المحارم غير العمودين فالإشكال أقوى.

ولا ينعتق غيرهم من الأقارب كالأخ وإبنه والعم والخال. نعم يستحبّ إعتاقهم.

ولا فرق بين الملك القهري والإختياري، ولا بين الكلّ والبعض فيقوم عليه إن ملكه مختاراً على الأقوى. ولا حكم لقرابة الزنا فيملك ولده من الزنا على قول قويّ؛ لأنّ الحكم الشرعي يتبع الشرع[٣].

---

(١) و (٢) السرائر: ج٣ ص ٧.

(٣) في «م»: الفرع.

أمّا العتق فعبارته الصريحة التحرير. وكذا الإعتاق على الأقوى، مثل أنت حرّ أو عتيق أو معتق. ولا عبرة بالكناية، مثل فككت رقبتك أو رقّك أو أنت سائبة أو طالق أو لاسبيل لي عليك أو أنت مولاي أو إبني وإن كان أسنّ منه، سواء قصد العتق، أو لا. وإشارة الأخرس كافية. وكذا كتابته مع القرينة.

[١٥٧]

درس

لابدّ من صدور العتق من بالغ، عاقل، مختار، قاصد، جائز التصرّف، متقرب إلى الله تعالى، مالك، غير معلّق على شرط أو صفة، معبّر بما يصدق على الجملة بصيغة الإنشاء.

فلا يقع من الصبيّ لدون العشر، وفي العشر قولان، ولا من المجنون، والمكره، والناسي، والغافل، والسكران، ولا من السفيه، والمفلس بعد الحجر عليه، ولا من المريض إذا اغترق دينه تركته أو زاد عن الثلث، إلّا مع إجازة الغرماء والورثة.

وفي الإكتفاء بإجازة الغرماء في الصّورة الأُولى وجهان، من أنّ المنع من العتق لحقّهم، ومن عود المال إلى الوارث، هذا إن تضمّن الإجازة إبراء الميّت من قيمة المعتق الّتي تعلّق بها الدين، وإلّا لم يعتبر إجازتهم؛ لأنّ حظّ الميّت في أداء دينه أولى من تحصيل العتق، وفيه بحث.

ولو كان عتق مملوك السفيه أولى وأجازه الولي أمكن الصحّة. ولامن غير المتقرّب إلى الله تعالى، سواء قصد الثناء، أو دفع الضرّر، أو لم يقصد شيئاً.

وفي الكافر أوجه، ثالثها الصحّة إن كان كفره بجحد نبيّ أو كتاب أو فريضة، والبطلان إن كان كفره[1] بجحد الخالق، وهو قريب. ولا من غير

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة في «م» و«ق».

المالك، إلّا في السراية.

ولو علّق العتق بالملك فلغو، إلّا أن يجعله نذراً أو عهداً أو يميناً، وحينئذٍ إن قال لله عليّ إعتاقه إن ملكته، فلابدّ من صيغة، وإن قال لله عليّ أنّه حرّ إن ملكته، ففي افتقاره إلى الصيغة نظر، من تصريح الرواية[١] بالعتق، وقطع المحقّق[٢] بافتقاره إلى الصيغة لئلا يقع العتق في غير ملك. ويضعّف بالإكتفاء بالملك الضمني، كملك القريب آناً ثمّ يعتق.

ولو أجاز المالك عتق الفضولي فالمشهور البطلان، وقول ابن أبي ليلى[٣] يقوم على المعتق الموسر الأجنبي، مزيّف.

ولو أعتق رقيق من له عليه ولاية لم يصحّ، إلّا مع المصلحة أو التقويم بمعنى البيع، ويحتمل الصحّة ويكون ضامناً للقيمة، كعتق البائع ذي الخيار، وفي النهاية[٤] أطلق صحّة عتق عبد الإبن من أبيه، وبه رواية[٥] رجالها زيديّة عن زيد يرفعها إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله.

ولا مع التعليق، كقوله أنت حرّ إن فعلت أو إذا طلعت الشمس، إلّا في التدبير المعلّق بالوفاة وما قلنا[٦] من النذر، والعبارة عن الجملة أنت أو ذاتك أو جملتك أو بدنك أو جسدك لايدك ورأسك.

ولو أتى بصيغة النداء مثل يا حرّ، فإن لم يقصد الإنشاء أو اشتبه فلا حريّة، وإن قصد الإنشاء ففيه إشكال، من بعده عن شبه الإنشاء، ومن صلاحيّة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ح٢ ج١٥ ص٢٩١.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٦٥٩.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) النهاية: ص ٥٤٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦٧ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٦٦.

(٦) في باقي النسخ: وما قلناه.

اللفظ مع القصد.

ولو قال للمسمّى بحرّ أنت حرّ وقصد الإخبار أو الإنشاء فذانك، وإن جهل قصده بموت أو جنون ففي الحكم بالحريّة إشكال، من الشك في السبب، ومن قضيّة الظاهر.

أمّا التعيين لفظاً أو نيّة ففيه خلاف، فإن لم نشرطه وقال أحد عبيدي حرّ عيّن من شاء. ولو مات أُقرع، وقيل: بالقرعة وإن كان حيّاً. ويشكل بأنّها لاستخراج ماهو معيّن في نفسه، لا لتحصيل التعيين، فيحتمل تعيين الوارث مع الموت.

ولو عدل المعتق عمّن عيّنه لم يقبل ولم ينعتق الثاني؛ لأنّه لم يبق محل للعتق، بخلاف مالو اعتق معيّناً واشتبه فعيّن، ثمّ عدل فإنّهما ينعتقان.

ولو أعتق المريض عبيده المستغرقة أو ثلثهم أو أوصى استخرج بالقرعة على القولين، ولا يجوز الشيوع. ولو نصّ عليه فوجهان، من بناء العتق على السراية، ووجوب العمل بقصده.

والمروي في القرعة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله[١]، وعن عليّ عليه السّلام[٢]، والصادق عليه السّلام[٣] تجزئتهم ثلاثة أجزاء، فحينئذٍ يقرع بكتابة أسماء العبيد، فإن أُخرج على الحريّة كفت الواحدة، وإلّا أُخرج رقعتين. ويجوز كتابة الحريّة في رقعة، والرقيّة في رقعتين، ويخرج على أسمائهم فإن تساوت القيمة ـ وللعدد ثلث صحيح ـ فذاك، وكذا إن اختلفت وأمكن التعديل بالعدد، مثل أن يكون العدد ستّة، وكلّ اثنين يساويان ألفا، إلّا أنّ أحدهما يساوي أكثر من الآخر.

---

(١) سنن البيهقي: ج١٠ ص٢٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص٦٥.

ولو تنافى العدد والقيمة، مثل ستّة قيمة واحد ألف واثنين ألف وثلاثة ألف، اعتبرت القيمة عند الشيخ[١]، ولو لم يكن للعدد ثلث وأمكن التعديل بالقيمة، كخمسة قيمة واحد ألف واثنين ألف واثنين أيضاً ألف اعتبرت القيمة، ولو لم يمكن التعديل بها، مثل أن يكون قيمة واحد ألفاً واثنين ألفاً واثنين ثلاثة ألف أمكن تجزئتهم ثلاثة أجزاء، فيجعل الواحد جزء، ويضمّ إلى الخسيسين أقل النفيسين قيمة، فيجعلان جزاء ويبقى الأرفع جزاء. ويمكن كتابة خمس رقاع هنا وفي الّذي قبله وهو قويّ.

وفي تعدّي التجزئة إلى أربعة أجزاء في نحو الثمانية، أو خمسة أجزاء في العشرة، أو الإفراد نظر، من قربه إلى مافعله النبيّ صلّى الله عليه وآله، ومن عدم الإكتفاء به، إذ لابدّ من إعادة القرعة. وربما قيل: بالإفراد في جميع الصور؛ لأنّ كلّ عبد يمكن تعلّق العتق به وعدمه، فإذا جعل إثنان جزء أمكن أن يكون قد ضمنا مايتعلّق به العتق إلى غيره، وقال المحقق[٢]: يعيّن الوارث، والقرعة على الندب، والرواية[٣] حكاية[٤] حال.

[١٥٨]

درس

لو اشترى أمة بكراً نسيئة إلى سنة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها، وأحبلها ومات ولا تركة، ففي صحيحة أبي بصير[٥] تردّ رقّاً وحملها كهيئتها، وعليها كثير من الأصحاب، وحملها الفاضل[٦] على وقوع العتق في مرض الموت،

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٥٩.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٦٥٨.

(٣) في باقي النسخ: والروايات.

(٤) في «م»: حكايات.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١ ج١٤ ص٥٨٢.

(٦) التحرير: ج٢ ص ٨٠.

ولا يتمّ في الولد، وحملت على فساد البيع، وينافيه قوله في الرواية: إن كان له مال فعتقه جائز، وحملت على أنّه فعل ذلك مضارّة والعتق يشترط فيه القربة، ولا يتمّ أيضاً في الولد، وردّها ابن إدريس[1] وحكم بصحّة العتق، وحريّة الولد، قال المحقق في النكت[2]: يجوز استثناء هذا الحكم من جميع الأُصول المنافية لعلّة غير معقولة، ثمّ عدل إلى قول ابن إدريس؛ لأنّه خبر واحد لم يعضده دليل.

فروع على الرواية

الظاهر أنّ البكر والثيّب سواء في الحكم، وأنّ الأجل لايتقيّد بالسنة، وأنّه لافرق بين جعل عتقها مهرها، وبين إمهارها غيره، وأنّ العبد لو اشتراه نسيّة ثمّ اعتقه كذلك، والأقرب تعدّي الحكم إلى الشراء نقداً إذا لم يدفع المال. وكذا لو كان بعضه نقداً، وأنّه لايكفي أن يخلف شيئاً لايحيط بثمنها؛ لظاهر الرواية، وأنّه لو فلس والحال هذه انتزعت على إشكال، من الرجوع في العين، ومن تعليق البطلان على ماإذا لم يخلف مايقوم بثمنها، ولايتصوّر ذلك في غير الميّت.

ولو تقدّم الوضع على موته ففي الرقيّة نظر، من توهّم أنّ الحكم هناك لتبعيّة الحمل للحامل، وإلّا يلزم استرقاق من حكم بحريّته منفصلاً وإن تطاولت المدّة هذا.

ومن أوصى بعتق من يخرج من الثلث وجب على الوصي أو الوارث إعتاقه، فإن امتنعوا فالحاكم.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ١٤.

(٢) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٥٩.

ولا يحكم بحريّته، إلّا بالصيغة وإن طالت المدّة. والكسب ـ عند الشيخ في المبسوط ـ[١] للعتيق؛ لاستقرار سبب العتق بالوفاة فكأنّه كاشف، قال: ولا يملكه إلّا بعد العتق وقبله يكون أحقّ به، وردّه الفاضلان[٢] بتبعيّة الكسب للملك، وقبل العتق مملوك للوارث، وللشيخ أن يمنع ملك الوارث؛ للآية[٣].

قاعدة:

الإعتبار بقيمة الموصى بعتقه عند الوفاة. وبالمنجّز في المرض حين الإعتاق عند الشيخ[٤] وابن الجنيد[٥]، والفاضل[٦] تارة يقول بقولهما، وتارة يساوي بين المنجّز والمؤخّر.

والإعتبار في التركة بأقل الأمرين من الوفاة وقبض الوارث، فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة ـ فهي عند الفاضل[٧] بمثابة الكسب، فإن خلف ضعف قيمته الأُولى ـ فصاعداً عتق كلّه، لأنّ الزيادة في الحريّة غير محسوبة من التركة، وإن نقص ماله أو لم يخلف سواه، حسب نصيب الرقيّة من التركة فيكثر فيقل المعتق، فيكثر الرقّ، فتزيد التركة، فيكثر المعتق، وذلك دور.

ولو كانت قيمته عشرة وقت العتق فصارت عند الوفاة إلى عشرين ولم يخلف سواه، قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء، وللورثة شيئان

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٦٣.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٣٠، والشرائع: ج٣ ص ١٠٩ و ص ١١٠.

(٣) النساء: ١١ و ١٢.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ٦٤.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٢٩.

(٦) القواعد: ج٢ ص ١٠١، والتحرير: ج٢ ص ٨٠.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٦٢٩.

بأزاء المعتق، فهو في تقدير أربعة أشياء، فيعتق منه نصفه الّذي هو الآن يساوي عشرة وقد كان يساوي خمسة، وللورثة نصفه الّذي يساوي عشرة وهو ضعف ماعتق منه. ومنه يعلم مالو زادت القيمة عن ذلك، أو خلف معه شيئاً آخر، وعندهما[1] لاعبرة بالزيادة أصلاً.

ولو نقصت قيمته عند الوفاة كأن عادت إلى خمسة، فعنده[2] لايتغيّر الحكم لو لم يكن سواه، وإن كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن، وعندهما يلزم الدور؛ لأنّ التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ماعتق؛ لأنّ المعتق منه ثلاثة، وهو يساوي آن الإعتاق ثلاثة وثلثاً، فيجب أن يكون لهم ضعفها عند الوفاة، وهو متعذّر فينقص العتق عن الثلث.

وكلّما فرض عتق كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقلّة المعتق، ويكثر المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا، فنقول: عتق منه شيء عاد إلى نصف شيء، فيبقى العبد في تقدير خمسة إلّا نصف شيء يعدل ضعف ماعتق، فتكون الخمسة إلّا نصف شيء يعدل شيئين، اجبر وقابل تصير خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفاً، فالشيء إثنان، وقد عاد إلى نصف شيء فيكون واحداً، وذلك خمس العبد الآن، وقد كان قيمته آن الإعتاق إثنين، وقد بقي للورثة أربعة أخماسه، وذلك يساوي أربعة الآن، وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الإعتاق.

[١٥٩]

درس

روى إسحاق بن عمّار[3] عن الصادق عليه السّلام فيمن اعتق عبده

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٢٩، والمبسوط: ج٦ ص٦٤.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٣١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص١٥.

وزوّجه ابنته، وشرط عليه إن أغارها ردّه في الرقّ، إنّ له شرطه، وعليها الشيخ[١]، وطرّد الحكم في الشروط، والقاضي[٢] كذلك، وجوّز اشتراط مال معلوم عليه إن أخلّ بالشرط، وهو خيرة الصدوق[٣]؛ لصحيحة محمّد بن مسلم[٤] عن أحدهما عليهما السّلام، وابن إدريس[٥] والفاضل[٦] أبطلا اشتراط عوده رقّاً، وجعله الفاضل[٧] مبطلاً للعتق.

وروى يعقوب بن شعيب[٨] عن الصادق عليه السّلام فيمن اشترط في عتق أمته عليها خدمته خمسين سنة، فأبقت فمات، ليس للورثة استخدامها، وعليها الأكثر؛ لصحّتها، وتأوّلها ابن إدريس[٩] بوجوب الأُجرة لفوات وقت الخدمة، وليس في الرواية الفوات. نعم ذكره الشيخ[١٠]، وابن الجنيد[١١]، وزاد الشيخ[١٢] أنّه لو مات المعتق فالخدمة للوارث، وزاد ابن الجنيد[١٣] أنه لو منع العتيق من الشرط فكالفوات، وأوجب على السيّد نفقته، وكسوته تلك المدّة؛ لقطعه عن التكسب.

فرع:

تفرّد الفاضل[١٤] باشتراط قبول العتيق شرط الخدمة وغيرها، فلو لم يقبل

---

(١) النهاية: ص ٥٤٢.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٣٥٩.

(٣) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح٣ ج١٦ ص١٥.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١١.

(٦) و (٧) المختلف: ج٢ ص ٦٢٥.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص١٤.

(٩) السرائر: ج٣ ص ١١.

(١٠) و (١١) النهاية: ص ٥٤٢.

(١٢) و (١٣) المختلف: ج٢ ص ٦٢٥.

(١٤) المختلف: ج٢ ص ٦٢٥.

بطل العتق.

ولو شرط عليه مالاً فأولى باشتراط القبول؛ لأنّ الخدمة استثناء والمال منفرد عن الرقيّة هذا.

ولو نذر عتق أوّل مايملك أو أوّل ماتلده أمته فملك جماعة، وولدت توأمين دفعة عتق الجميع، والشيخ[١] لم يقيّد في الولادة بالدفعة، كما في الرواية[٢] من قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام، ونزّلها ابن إدريس[٣] على إرادة الناذر أوّل حمل.

ولو قال أوّل مملوك، فملك جماعة دفعة بإرث أو عقد مثلاً عتق واحد بالقرعة؛ لصحيح الحلبي[٤] عن الصادق عليه السّلام، وقال ابن الجنيد[٥]: يتخير؛ لرواية الصيقل[٦] عنه عليه السّلام، وابطل ابن إدريس[٧] النذر رأساً؛ لعدم الأولويّة.

والفرق بين أوّل مملوك، وبين أوّل مايملك، بناء على أنّ ما موصولة فتعمّ، فيسري العموم إلى الأوّل، وأمّا مملوك فنكرة في الإثبات، وهي غير عامّة، ولو جعلت ما مصدريّة ساوت الإضافة إلى مملوك في الحكم. ولو أُريد بمملوك الجنس ساوى مافي الحكم.

ولو نذر عتق آخر مايملك أو آخر مملوك فكما سبق، إلّا أنّه يشترط تعقّب

---

(١) النهاية: ص ٥٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣١ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٣٥.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١٣.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٥٨.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٢٥.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب كتاب العتق ح٣ ج١٦ ص٥٩.

(٧) السرائر: ج٣ ص ١٢.

موته له وكسبه قبل موت السيّد موروث قطعاً، إن اشترطنا إيقاع الصيغة من الوارث، وإن اجتزأنا بحصول شرط النذر في العتق فإشكال، من الشكّ في كون موت السيّد كاشفاً عن حصول الشرط، أو أنّ له مدخلاً في السببيّة. وكذا لو وجد له ولد بين الملك والموت.

ولو علّق العتق بالنذر وشبهه على فعل، كالوطء لزم، فلو أخرجها عن ملكه بطل، فلو عادت لم يعد النذر، والخبر[1] الصحيح عن أحدهما عليهما السّلام ليس فيه نذر، بل مجرّد التعليق، وحمله الأصحاب على النذر موافقة للأُصول، وتوقّف بعضهم في حلّه بخروجها عن الملك؛ لنفوذ النذر في ملك الغير. ويضعّف بأنّ قرينة الحال تخصّصه بملكه وقد زال، كما قال في الرواية: قد خرجت من[2] ملكه.

نعم لو عمّم الشرط، كقوله متى وطئتها فهي حرّة لم ينحل النذر بخروجها، فلو عادت ووطىء تحرّرت.

ولو نذر عتق كلّ عبد له قديم، حمل على ستة أشهر فصاعداً، ولو نقصوا عن ذلك احتمل عتق أقدمهم إن كان فيهم أقدم، وعتق الجميع إن كانوا قد ملكوا دفعة. وكذا كلّ أمة قديمة.

أمّا لو نذر الصدقة بماله القديم، أو أبرأ غريمه القديم، ففي الحمل على الحقيقة الشرعيّة أو العرفية إشكال.

ولو مرّ بعاشر فقال: عبيدي أحرار أو كنت اعتقتهم فلا عبرة به إنشاء ولا إخباراً، مالم يقصد العتق، أو يكن قد أعتق منهم شيئاً، فينصرف إليه وإن كان واحداً باطناً، وفي الظاهر، قيل: يطالب بما يصدق عليه الجمع، كالثلاثة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٦٠.

(٢) في «م» و «ز»: عن.

فصاعداً، وهو حسن إن كان الأخبار، لا في محلّ الإضطرار، لا كصورة الفرض، فإنّ القرينة تمنع من نفوذ الأخبار في مقتضاه.

وعتق الحمل لايسري إلى الحامل، وبالعكس؛ لأنّ السراية في الاشقاص لا في الاشخاص، وفي رواية السكوني[١] عنه عليه السّلام عن أبيه يتحرّر الحمل بعتقها وإن استثناه؛ لأنّه منها، وعليها القدماء.

ويؤيّدها صحيحة الحسن بن علي الوشّا[٢] عن الرضا عليه السّلام في جارية دبّرت وهي حبلى إن علم به فهو مدبّر، وإلّا فهو رقّ.

وروى زرارة[٣] في الصحيح عن الباقر عليه السّلام ملك العتيق ماله إذا علم به السيّد، وإلّا فله.

وفي صحيح حريز[٤] عن أبي الحسن عليه السّلام يقول لي مالك وأنت حرّ برضا المملوك ولا يبدأ بالحريّة، وبمضمونها أفتى القدماء، وقال الحلّيون[٥]: المال للسيّد مطلقاً، بناء على أنّ العبد لايملك، والأقرب المشهور، قال الشيخ[٦]: ولو قال أنت حرّ ولي مالك، فالمال للعتيق، وصحيحة عمر بن يزيد[٧] عن الصادق

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٦٩ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب كتاب التدبير ح٣ ج١٦ ص٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب كتاب العتق ح٤ ج١٦ ص٢٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب كتاب العتق ح٥ ج١٦ ص٢٩، وفيه: «عن أبي جرير قال: سألت أباجعفر عليه السّلام...» إلّا أنّ في الكافي ج٦ ص١٩١ والتهذيب ج٨ ص٢٢٤ والإستبصار ج٤ ص١١: «عن أبي جرير قال: سألت أباالحسن عليه السّلام...»، ولكن في من لايحضره الفقيه ج٣ ص١٥٣: «عن حريز قال: سألت أباالحسن عليه السّلام...».

(٥) السرائر: ج٣ ص ٦، والشرائع: ج٣ ص١٠٩، والمختلف: ج٢ ص٦٢٤، والإيضاح: ج٣ ص٤٩٠، والجامع للشرائع: ص٤٠٢، والتنقيح الرائع: ج٣ ص٤٤٦.

(٦) النهاية: ص ٥٤٣.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح١ ج١٣ ص٣٤.

عليه السّلام مصرّحة بملكه، فاضل الضريبة، وجواز تصدّقه به، وعتقه منه، غير أنّه لا ولاء له عليه، بل هو سائبة. ولو ضمن العبد جريرته لم يصحّ، وبذلك أفتى في النهاية[١].

[١٦٠]

درس
فيه مسائل عشر

الأُولى: لو أوصى بعتق عبيده المستغرقين أو نجز عتقهم، ثمّ ظهر دين مستغرق بطلا، وإن فضل من العبيد اعتق ثلث الفاضل مع عدم الإجازة، فلو كان العبيد ضعف الدين جعلوا قسمين، وكتب رفعة للتركة وأُخرى للدّين فيعتق ثلث من خرج تركة، ويباع الخارج في الدين. ولو كان الدين ثلث العبيد كتب رقعتان للتركة وأُخرى للدين. ولا فرق بين العبد الواحد وبين الأزيد.

والشيخ[٢] يقول: لو أعتق عبده أو أوصى بعتقه وعليه دين، فإن كانت قيمته ضعف الدين صحّ وعتق كلّه، وسعى في نصفه للديان وفي ثلثه للورثة، وإن نقصت قيمته عن الضعف بطل عتقه، معوّلاً على أخبار[٣] صحاح، أعرض عنها ابن إدريس[٤]، إلّا أن يكون منجّزاً، بناء على قاعدته فيه.

الثانية: لو أوصى بعتق عبده، وقيمته ضعف الثلث فمازاد عتق بقدر الثلث، كما لو كانت قيمته دون ذلك، ونقل ابن إدريس[٥] عن الشيخ: أنّها

---

(١) النهاية: ص ٥٤٣.

(٢) النهاية؛ ص ٥٤٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ج١٣ ص٤٢٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص٦.

إذا بلغت الضعف بطلت الوصيّة.

الثالثة: لو أعتق المريض ثلث أماء، فلم يخرجن من الثلث عتقت الخارجة بالقرعة، فلو ظهر بها حمل متجدّد فهو حرّ، وإن كان سابقاً ففيه القولان.

الرابعة: لو أعتق ثلاثة أعبد تستغرق تركته فمات أحدهم قبله أُقرع بين الميّت والحيين، فإن ظهرت الحريّة على الميّت تبيّنا موته حرّاً، فمؤنة التجهيز على وارثه أو في بيت المال، وفيه دقيقة، وإن ظهرت على أحد الباقين تبيّنا موته رقّاً ومؤنة التجهيز على الوارث، ثمّ لايحتسب من التركة، فإن كان الخارج ثلث الباقين عتق، وإن نقص عن الثلث كمل من الآخر، وإن زاد عتق منه بقدر الثلث.

الخامسة: لو دبّر ثلاثة أو أوصى بعتقهم، ثمّ مات أحدهم قبله لم يدخل في القرعة؛ لعدم احتمال مسيس الحريّة له. ولو مات بعد السيّد أُدخل، فإن خرج عتق، وإلّا عتق من يخرج من الحيين، ويحسب الميّت على الورثة إن كان قد قبض، وإلّا فلا.

السادسة: لو جمع بين العتق وغيره في الوصيّة قدّم السابق، وقدّم الشيخ[1] العتق والمكاتبة مطلقاً؛ لبنائهما على التغليب.

السابعة: لو مات المعتق المستوعب في المرض قبل السيّد، ففي حريّته كلّه؛ لعدم الفائدة للوارث في ردّه إلى الثلث، أو رقّه كلّه؛ لعدم تملّك الوارث ضعفه، أو حريّة ثلثه كما لو بقي أوجه.

والفائدة في تجهيزه وفي مزاحمة الوصايا لو كان له سواه، فعلى الوجهين الأوّلين لايزاحمها.

الثامنة: لو استغرق الدين التركة، فأعتق الوارث عبداً منها بنى على انتقالها

---

(١) لم نعثر الّا على مافي المبسوط: ج٤ ص٤٨.

إليه؛ لامتناع ملك بغير مالك أو لا؛ للآية[١]، وبه قال الشيخ[٢]، فعلى الثاني يبطل، وعلى الأوّل يبني على تعلّق الدين بها، هل يشبه تعلّق الأرش بالجاني أو الرهن؟ فعلى الأوّل يصحّ مراعى بالأداء.

التاسعة: لو نذر عتق عبده إن كان المقبل زيداً، و نذر آخر عتق عبده إن لم يكن زيداً، ثمّ هلك وتعذّر الإستعلام فالقرعة، ويحتمل عدم عتق أحدهما؛ لعدم العلم بشرطه[٣]. نعم لو اجتمعا لواحد أُقرع قطعاً.

العاشرة: لو كان للمعتق مال غائب تنجّز عتق ثلث الحاضر، ثمّ كلّما حضر شيء عتق ثلثه، وفي وجوب تحصيله على الوارث مع الإمكان نظر فإن قلنا به ففي توقّف العتق على قبض الوارث، أو الإكتفاء بتمكنه منه نظر، أقربه الثاني.

[١٦١]

درس

خواص العتق تسع: حصوله بالقرابة، والعمى، والجذام، والإقعاد، والتنكيل، والقرعة إذ الأصل الشياع، ولكن يسوق[٤] الشرع إلى الإكمال وتقديمه على غيره عند الشيخ[٥]، وقد سبق ذلك.

والسراية والولاء؛ للنقل[٦] فيهما، فمن أعتق شقصاً من عبده عتق جميعه؛ لقوله صلّى الله عليه وآله[٧] ليس لله شريك، إلّا أن يكون مريضاً، ولا يخرج من الثلث.

---

(١) النساء: ١١ و ١٢.

(٢) لم نعثر الّا على ما في المبسوط: ج٤ ص٢٣.

(٣) في «ق» و «ز»: بالشرط.

(٤) في باقي النسخ: تشوّق.

(٥) المبسوط: ج٤ ص ٤٨.

(٦) في «م» و «ق»: فلنقل.

(٧) سنن البيهقي: ج١٠ ص ٢٧٣ و ص ٢٧٤.

ولو أوصى بعتق شقص من عبده أو دبّر شقصاً منه، ثمّ مات ولا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية، ولو وسع ففي السراية وجهان، كما إذا أوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك، ووسع الثلث نصيب الشريك، وهنا روى أحمد بن زياد[١] عن أبي الحسن عليه السّلام تقويمه، وعليه النهاية[٢]، خلافاً للمبسوط[٣] وابن إدريس[٤]؛ لزوال ملكه بموته، والأوّل أثبت، لسبق السبب على الموت.

ويظهر من فتوى السيّد ابن طاوس في كتابيه[٥] قصر العتق على محلّه وإن كان حيّاً؛ لرواية حمزة بن حمران[٦]، وضعف طريق رواية[٧] السراية، والأصل، والبعد عن العامّة. ولكن معظم الأصحاب على خلافه، والأكثر على السراية في نصيب الغير إن[٨] كان المعتق حيّاً موسراً، بأن يملك حال العتق زيادة عن داره وخادمه ودابّته وثيابه المعتادة وقوت يومه له ولعياله، مما يسع نصيب الشريك[٩] أو بعضه على الأقوى.

ولو أيسر بعد العتق فلا تقويم، وفي النهاية[١٠] والخلاف[١١] إن قصد القربة

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٧٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٦٣.

(٢) النهاية: ص ٦١٦.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ٥٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٢١٤.

(٥) مراده كتاب البشرى وكتاب الملاذ ولا يوجد لدينا.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٦٤ من أبواب كتاب العتق ح٣ ج١٦ ص٦٤.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٦٤ من أبواب كتاب العتق ح١ و ٢ ج١٦ ص٦٣.

(٨) في باقي النسخ: إذا.

(٩) في «ق»: شريكه.

(١٠) النهاية: ص ٥٤٢.

(١١) الخلاف: ج٣ ص ٣٦٥.

فلا تقويم، بل يسعى العبد، فإن أبى لم يجبر، وإن قصد الإضرار فكّه إن كان موسراً، وبطل العتق إن كان معسراً، وبه ورد الخبر[١] الصحيح عن الصادق عليه السّلام، وإن كان الأشهر الفكّ مع الإيسار[٢] مطلقاً، وابن إدريس[٣] أبطل العتق مع الإضرار؛ لعدم التقرّب، وظاهر الرواية بخلافه، والحلبي[٤] يسعى العبد، ولم يذكر التقويم، وابن الجنيد[٥] إن أعتق لله غير مضارّ تخيّر الشريك بين إلزامه قيمة نصيبه إن كان موسراً، وبين استسعاء العبد. وللسراية شرطان آخران:

أحدهما: كون العتق إختيارياً، ويكفي اختيار السبب، كالشراء والإتّهاب للقريب. وفي التنكيل إشكال من تحريم السبب ومن تأثيره في ملكه، فلو ورث شقصاً من قريبه لم يسر عند الحلبيين[٦]، وقال الشيخ[٧]: يسري.

وثانيهما: أن لا يتعلّق بالشقص حقّ لازم، كالوقف والكتابة والاستيلاد، ترجيحاً لأسبق الحقين. وقيل: بالسراية للعموم، والسراية إلى الرهن أقوى، وأقوى منه التدبير، وأقوى منهما الوصيّة بعتق الشقص.

ولابدّ من جعل نصيب المعتق مورداً للعتق أو جميع العبد، فلو جعله نصيب الشريك لم يصحّ؛ لامتناع كون التابع متبوعاً. ولو أعتق الشريكان دفعة فلا

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح١٢ ج١٦ ص٢٣.

(٢) في باقي النسخ: اليسار.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣١٧.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٢٢.

(٦) السرائر: ج٣ ص٢٠، والشرائع: ج٣ ص١١٢، والمختلف: ج٢ ص٦٢٨، والإيضاح: ج٣ ص٤٩٧ وليس فيه إختيار قول، والجامع للشرائع: ص٤٠٢، والتنقيح الرائع: ج٣ ص٤٥١ وص٤٥٢.

(٧) المبسوط: ج٦ ص٦٨.

تقويم؛ للتدافع.

وفي العتق باللفظ، أو بالأداء، أو بالمراعاة[١] أوجه، وصحيحة محمّد بن قيس[٢] عن الصادق عليه السّلام مصرّحة بالشراء، وهو عبارة الأكثر، فعلى هذا يقوّي اعتبار الأداء. فلو أعتق الشريك حصّته صحّ.

وتعتبر القيمة يوم الأداء، ولو مات العتيق قبله مات مبعّضاً، ولا شيء على المباشر، ولو وجب عليه حدّ قبل الأداء فكالمبعّض.

ولو أيسر المباشر بعد العتق أمكن التقويم على هذا القول، ولو اختلفا في القيمة عرض على المقوّمين، فإن تعذّر حلف الشريك؛ لأنّه ينتزع منه. ولو قلنا: عتق بالمباشرة حلف المباشر؛ لأنّه غارم.

ولو أعتق إثنان دفعة قوّمت حصّة من عداهما عليهما بالسويّة، تساويا أو اختلفا في الحصّة.

ولو تداعى الشريكان العتق حلفا واستقرّ الرقّ بينهما، وعلى القول باللفظ ينعتق عليهما مع يسارهما، وحيث يسعى العبد يكون النصيب رقّاً حتّى يؤدّي، فيعتق كالمكاتب المطلق، وجميع السعي له، وظاهر الأصحاب عدم وجوب السعي عليه، فيتهايان فيتناول المعتاد كالإحتطاب، والنادر كالإلتقاط، والنفقة والفطرة عليهما. ولو ملك يجزيه الحرّ مالاً لم يشاركه المولى، كالإرث والوصيّة وإن كان في نوبة المولى. ولو امتنعا من المهاياة لم يجبرا.

فروع خمسة:

الأوّل: لو أوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه، فعلى القول بالسراية

---

(١) في باقي النسخ: أو المرعات.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب كتاب العتق ح٣ ج١٦ ص٢١.

فالوصيّة تأكيده، ويجبر الشريك على أخذ القيمة، وعلى القول الآخر يحتمل المساواة، إذ عتق البعض سبب في التقويم مالم يمنع مانع، وهنا زال المانع أعني حقّ الوارث من التركة بالإيصاء، ويحتمل المنع، كما لو أوصى بشراء عبد الغير وعتقه، فإنّه لايجبر مالكه على البيع.

الثاني: لو أعتق بعض الحامل، وقلنا بتبعيّة الحمل، أو أدخله في العتق وتأخّر الأداء حتّى وضعت بنى على مامرّ، فعلى اعتبار الأداء يلزم بقيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلاً يوم الأداء، لاحين سقوطه، وعلى الآخر تقوّم حبلى.

الثالث: لو ادّعى الشريك صنعة تزيد بها القيمة، فإن تعذّر استعلامها حلف المعتق، وإن كان محسناً لها فعلى الأداء يقوّم صانعاً، وعلى الإعتاق يحلف المعتق على عدم سبقها. ولو أدّى القيمة، ثمّ طالبه الشريك بالصنعة، فادّعى تأخّرها عن الأداء حلف إن أمكن التجدّد.

الرابع: لو وكّل شريكه في عتق نصيبه فبادر إلى عتق ملكه، قوّم عليه نصيب الموكّل، إن لم نشرط الأداء، وإن شرطناه فللوكيل إعتاقه ولا تقويم، وإن بادر بعتق ماوكّل فيه قوّم على الموكّل؛ لأنّه سبب. وربما احتمل عدم التقويم؛ لأنّ المباشر أقوى.

ولو أعتقهما دفعة فلا تقويم، وإن أعتق نصفاً شائعاً منهما أمكن أن يقوّم على كلّ واحد منهما ربع العبد، وإن أعتق نصفاً ولم ينو شيئاً فالأقرب صرفه إليهما، ويحتمل إلى نصيبه؛ لأنّ تصرّفه في ماله هو الغالب، ويحتمل إلى نصيب الشريك؛ لأنّه المأذون فيه، والبطلان؛ لعدم التعيين.

الخامس: إذا كلّف العبد السعي لإعسار المباشر، انقطع بأعتاق صاحب النصيب. ولو قلنا بأنّه يسعى سعي الأحرار بطل العتق؛ لأنّه تحصيل الحاصل.

[١٦٢]

درس

إذا تبرّع بالعتق ثبت الولاء للمنعم، وسرى من الجانبين فيرث به أقرباء المنعم العتيق وذريّته، مالم يكن أحدهم حرّ الأصل فلا ولاء عليه، أو يكن ثمّ نسب وإن بعد، أو تبرّأ المعتق من ضمان الجريرة عند العتق، لابعده على قول قويّ.

ولا يشترط الإشهاد في التبرّي. نعم هو شرط في ثبوته، وعليه تحمل صحيحة ابن سنان[١] عن الصادق عليه السّلام في الأمر بالإشهاد، وظاهر ابن الجنيد[٢] والصدوق[٣] والشيخ[٤] أنّه شرط الصحّة.

ولايرث العتيق[٥] المنعم، ونقل الشيخ[٦] فيه الإجماع، وبه يضعّف قول الصدوق[٧] وابن الجنيد[٨] بالإرث. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اشترى العتيق أباالمنعم فأعتقه، وانجرّ ولاءه[٩] من مولى أُمّ المنعم إلى العتيق.

ولا يورث الولاء؛ لأنّه لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يورث. فلو خلّف المنعم إبنين ومات أحدهما عن ابن ثمّ العتيق فولاؤه للإبن الباقي. ولو جعلناه موروثاً شاركه ابن أخيه.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب كتاب العتق ح٤ ج١٦ ص٤٩.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٣٤، ولا يخفى أنّ المختلف إستفاد من ظاهر كلام ابن الجنيد المنع من الاشتراط.

(٣) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٣٨.

(٤) النهاية: ص ٥٤٧.

(٥) في «ق»: المعتق.

(٦) الخلاف: ص ٣٦٩.

(٧) لم نعثر عليه في كتب الصدوق ولكن ذكره في المختلف: ج٢ ص٦٣٣.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٦٣٣.

(٩) في «ق»: الولاء.

ولا يحجب الزوج المنعم عن النصف، خلافاً للحلبي[١]، ووافق في عدم حجب الزوجة، واختلف الأصحاب في الوارث بالولاء، ففي الخلاف[٢] لاخلاف بيننا أنّه العصبة دون الأولاد إذا كان المنعم امرأة، وكأنّه لم يعتد، بخلاف الحسن[٣] حيث جعل الولاء لأولادها مطلقاً، والمفيد[٤] حيث خصّه بالذكور.

قال الشيخ[٥]: وإن كان رجلاً فأولاده الذكور والأُناث على الأظهر في المذهب؛ لرواية عبدالرحمان بن الحجّاج[٦] عن الصادق عليه السّلام أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله دفع ميراث مولى حمزة إلى إبنته، ولقوله صلّى الله عليه وآله[٧] الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب، ولأنّه أبعد من قول العامّة، وفي النهاية[٨] لايرث البنات الولاء؛ لصحيحتي محمّد بن قيس[٩]، وبريد[١٠] عن الباقر والصادق عليهما السّلام، ولأنّهنّ لايعقلن، وفي المبسوط[١١] لوارث المال حتّى قرابة الأُمّ، وقال الصدوق[١٢]: يرثه أيضاً الأولاد ذكوراً

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٧٤.

(٢) الخلاف: ج٢ ص ٢٨٥.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٣٢.

(٤) المقنعة: ص ٦٩٤.

(٥) الإستبصار: ج٤ ص١٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث ولاء العتق ح١٠ ج١٧ ص٥٤٠.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤٢ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص٤٧.

(٨) النهاية: ص ٥٤٧.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٤٤.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص٤٥، وفيه وفي الكتب الأربعة: «سألت أباجعفر عليه السّلام».

(١١) المبسوط: ج٤ ص ٩٣.

(١٢) المختلف: ج٢ ص ٦٣٢.

وأُناثاً، والأوّل المختار، والصحيحان تقيّة، كما أُومي إليه الحسن[١].

أمّا باقي الأُناث كالجدّات والأخوات والأُمّ وقرابتها فرواية ابن قيس[٢] أنّ الوارث العصبة، تدل على عدم إرثهم، واختاره جماعة، وخبر اللحمة يقتضي التوريث، وقال ابن الجنيد[٣]: لا ترثه النساء، وفي المبسوط[٤] لا ترث المرأة بالولاء، إلّا عتيقها أو عتيقه فنازلاً، مع أنّه قال: يتقاسم الأُخوة للذكر ضعف الأُنثى، وفي الخلاف[٥] لايرثه قرابة الأُمّ، وظاهره إرث النساء من قِبَل الأب.

فرع:

يشترك الأب والإبن في الولاء، وقال ابن الجنيد[٦]: الإبن أولى. وكذا يشترك الجد للأب والأخ من قبله، وقال: الجد أولى، هذا.

ولا يصحّ بيع الولاء، ولاهبته، ولا اشتراطه في بيع أو غيره، ولا نقله عن محله بوجه، ويثبت على المدبّر إجماعاً، والموصى بعتقه وفي أُمّ الولد قولان، فأثبته الشيخ[٧]، ونفاه ابن إدريس[٨]. وكذا في عتق القريب، سواء ملكه بعوض أو لا؛ لرواية سماعة[٩].

واحتجّ ابن إدريس[١٠] بأنّ الولاء للمعتق، وبه احتجّ الشيخ[١١] وأثبت الولاء على المكاتب مع الشرط، وعلى المشتري نفسه مع الشرط، ولمن تبرّع

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٣١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٤٤.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٣١.

(٤) المبسوط: ج٤ ص ٩٥.

(٥) الخلاف: ج٢ ص ٢٨٥.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٣٣. (٩) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص١٥.

(٧) المبسوط: ج٦ ص ٧١. (١٠) السرائر: ج٣ ص ٢٥.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٢٦. (١١) المبسوط: ج٦ ص ٧١.

بالعتق عن الغير حيّاً أو ميّتاً، قال[١]: ولا يقع العتق عن المعتق عنه؛ لأنّ العتق عنه إحداث ولاء له بعد موته، فامتنع كما امتنع إلحاق نسب به؛ لمساواة الولاء النسب، وتبعه ابن حمزة[٢] وأثبته على المنذور عتقه.

ونفوا الولاء عن المعتق في الكفّارة، صرّح به الشيخ[٣] في مواضع، وهو في صحيح يزيد بن معاوية[٤] عن الصادق عليه السّلام وفيها أنّ العتق الواجب لا ولاء فيه، وأنّ الولاء للمتبرّع بالعتق عن أبيه بعد موته، وفي فصل الكفّارات من المبسوط[٥] ثبوت الولاء على المعتق في الكفّارة، والظاهر أنّه حكاية لتصريحه[٦] قبله بعدمه.

ويثبت الولاء للكافر ولو على مسلم وارثه مراعى بإسلامه، وإسلام من ينتقل إليه، ولا يثبت بالإلتقاط، وقول عمر[٧] متروك.

وينجرّ إلى مولى الأب من مولى الأُمّ إذا كان عبداً حين الولادة، ولو كان أحدهما حرّ الأصل فلا ولاء ولا جرّ، ولوسبق عتق الجدّ جره وجرّمنه بعتق الأب.

فرع:

لو مات عتيق الكافر وهو حيّ والعتيق مسلم فولاءه للامام. ولو كان للكافر ولد مسلم أو قريب ففي إرثه هنا نظر، من أنّه لحمة كلحمة النسب، ومن فقد شرط الإنتقال.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢١٠.

(٢) الوسيلة: ص ٣٤٣.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ٧١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤٠ من أبواب كتاب العتق ح٢ ج١٦ ص٤٥، وفيه وفي الكتب الأربعة: «سألت أباجعفر عليه السّلام».

(٥) المبسوط: ج٦ ص ٢٠٩.

(٦) لم نعثر على هذا التصريح إلّا في كتاب العتق من المبسوط: ج٦ ص٧١.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ٣٦٩.

كِتَابُ أُمِّ الْوَلَدِ

كتاب أمّ الولد

وهي من حملت من مولاها بحرّ في ملكه، فلا يثبت في علوق الزوجة، والموطوءة بشبهة؛ وإن ملكها بعد، وفي الخلاف[1] وموضع من المبسوط[2] يثبت إذا ملكها، سواء كان الولد حرّاً أو رقّاً إذا ملكه فعتق، وفي موضع آخر منه[3] شرط كون الولد حرّاً، وروى ابن مارد[4] عدم الثبوت.

ولا بعلوقها من المكاتب المشروط إذا عجز، ولو أدّى ثبت، ولا من العبد إذا ملكناه.

ولا يمنع تحريم الوطىء بعارض[5]، كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد.

أمّا التحريم بتزويج الأمة أو بالرضاع إذا قلنا بعدم العتق عند ملكها فيه، قال في المبسوط[6]: بنفوذه. ويشكل إذا علم بالتحريم؛ لتوجّه الحدّ عليه فلا

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٨.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٨٧.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ١٨٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الاستيلاد ح١ ج١٦ ص١٠٥.

(٥) في باقي النسخ: لعارض.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ١٨٩.

يلحقه النسب.

ولابدّ مع الإشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأنّ ذلك مبدأ خلق آدمي، ولو مضغة، أمّا النطفة فلا، خلاف للشيخ[١].

والفائدة ليس في استتباع الحرية؛ لأنّها تزول بموت الولد، فكيف بعدم تمامه عندنا، بل في إبطال التصرّفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه.

ويجوز استخدامها وتزويجها، ولايشترط رضاها عندنا وإجارتها وعتقها، وبيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى حيّاً أو ميّتاً على الأقرب. قيل: وفي الجناية والرهن والإفلاس إذا علقت فيها، وفي العجز عن النفقة وموت قريبها، وعلى من ينعتق عليه. ويحتمل جوازه عند اشتراط العتق.

وفيما إذا مات مولاها والدين يستغرق تركته، إذ لا إرث فلا نصيب لولدها الّذي عتقها بعد الوفاة مستند إليه. ولهذا لو كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً لم ينعتق.

وفي رواية عمر بن يزيد[٢] عن الكاظم عليه السّلام لا تباع في دين غير ثمن رقبتها، ويحمل على حال الحياة أو على عدم استيعاب الدين التركة.

وروى أبو بصير[٣] عن الصادق عليه السّلام تقويمها على الولد إذا مات المولى وعليه دين، وإن كان الولد صغيراً انتظر بلوغه، وحمل الشيخ[٤] الدين على ثمنها وقال: لو مات قبل البلوغ قضى منها الدين.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٨٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح١ ج١٣ ص٥١.

(٣) الإستبصار: باب ٨ من أبواب كتاب العتق ح٥ ج٤ ص١٤ الرقم٤١. ولم نعثر عليه في الوسائل وعثرنا على مضمونه في روايتين مع تفاوت في السند، راجع وسائل الشيعة: باب٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح٤ و ٥ ج١٣ ص٥٢.

(٤) النهاية: ص ٥٤٧.

وابن حمزة(١) ألحق غيره من الديون به عملاً بإطلاق الرواية، وعن المرتضى(٢) المنع من بيعها مطلقاً مادام ولدها، والمرويّ(٣) عن عليّ عليه السَّلام بيعها في ثمنها.

ولو أسلمت عند ذمي بيعت عند الشيخ في موضع من المبسوط(٤) وابن إدريس(٥)، وفي الخلاف(٦) والموضع الآخر(٧) يحال بينه وبينها عند مسلمة ويمنع من وطئها واستخدامها. وتفرّد في المختلف(٨) باستسعائها فتنعتق بأداء القيمة، تفادياً من الضرار به أو بها. ولو بقي ولد ولدها فثالث الأوجه إلحاقه بحكم أبيه إذا كان وارثاً.

ولا ينعتق من أصل التركة إجماعاً، بل يجعل في نصيب الولد، ولو عجز نصيبه عن قيمتها قوّمت عليه عند الشيخ في المبسوط(٩) وابن الجنيد(١٠)؛ لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله(١١) من ملك ذارحم فهو حرّ، ويظهر من رواية أبي بصير(١٢) أيضاً، واستسعيت عند المفيد(١٣) والحلّيين(١٤)، والمسألة مبنيّة على السراية

---

(١) الوسيلة: ص ٣٤٣.

(٢) الإنتصار: ص ١٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح١ ج١٣ ص٥١، وباب٢ من أبواب الاستيلاد ح١ ج١٦ ص١٠٤.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ١٨٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٢٢.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٩.

(٧) المبسوط: ج٦ ص ١٩٠.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٦٤٧.

(٩) المبسوط: ج٦ ص ١٨٥.

(١٠) المختلف: ج٢ ص ٦٤٧.

(١١) مستدرك الوسائل: باب ١٢ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٥ ص٤٥٦.

(١٢) الإستبصار: باب ٨ من أبواب كتاب العتق ح٥ ج٤ ص١٤ الرقم٤١. وفي الوسائل ذكر مضمونه في روايتين مع تفاوت في السند، راجع وسائل الشيعة: باب٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح٤ و ٥ ج١٣ ص٥٢.

(١٣) المقنعة: ص ٦٠١.

(١٤) السرائر: ج٣ ص٢٢، والشرائع: ج٣ ص ١٣٩، والمختلف ج٢ ص٦٤٧، والإيضاح: ج٣ ص٦٣٥، والجامع للشرائع: ص٤٠٧، والتنقيح الرائع: ج٣ ص٤٨٣.

في العتق القهري. ويجوز تدبيرها لا كتابتها على الأقوى.

ولو أوصى لها المولى بمال، قال الشيخ[١]: تعتق من النصيب وتملك الوصيّة؛ لمصادفة استحقاقها الوصيّة عتقها من النصيب، وهو في كتاب العبّاس[٢].

وفي رواية أبي عبيدة[٣] تعتق من الثلث وتعطى الوصيّة، ويمكن تخريجها على صرف المال في عتقها، فإن فضل فلها كالقن. وتقدّم على عتقها من النصيب؛ لتقديم الوصيّة على الإرث، وقيل: تعتق من الوصيّة، فإن فضل منها شيء عتق من نصيب الولد، وهذا قضيّة الرواية على ما خرجناه.

وللمولى فكّها بالأقل من القيمة والإرش لو جنت، وله تسليمها، وفي الديّات من المبسوط[٤] إرش جنايتها على سيّدها بلا خلاف، إلّا أباثور فإنّه جعلها في ذمّتها تتبع به بعد العتق، ثمّ جعلها الشيخ[٥] كالقن في التعلّق بالرقبة إن لم يفدها السيّد، وقال في الاستيلاد منه[٦]: يتعلّق الإرش برقبتها بلا خلاف، ويتخيّر بين البيع والفداء، وكذا قال في الخلاف[٧]، وفي المختلف[٨] عقل مما في الديّات، وفي المبسوط[٩] عدم التعلّق برقبتها وجنح إليه؛ لأنّه منع من بيعها بإحباله، ولم يبلغ حالة يتعلّق الإرش بذمّتها، فصار كالمتلف لمحل الإرش فلزمه الضمان، كما لو قتل عبده الجاني، بخلاف ما لو أعتق عبده ثمّ

---

(١) النهاية: ص٦١١.

(٢) و (٣) وسائل الشيعة: باب ٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٧٠.

(٤) و (٥) المبسوط: ج٧ ص ١٦٠.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ١٨٧.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ١٣٨.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٨٢٢.

(٩) المبسوط: ج٦ ص ١٨٧.

جنى لأنّه بلغ حالة يتعلّق الإرش بذمّته، وهذا نقله الشيخ[١] عن بعض العامّة.

وفي الصحيح عن مسمع[٢] عن الصادق عليه السّلام جنايتها في حقوق الناس على سيّدها وحق الله في بدنها، ويمكن حملها على أنّ له الفداء.

فرع:

لو جنت على جماعة ولمّا يضمن السيّد فعليه أقل الأمرين من قيمتها والإرش، وإن ضمن للأوّل، فظاهر المبسوط[٣] أنّه لاضمان عليه بعد إذا كان قد أدّى قيمتها، بل يشاركه من بعده فيما أخذ.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٣ من أبواب القصاص في الطرف ح١ ج١٩ ص٧٦.

(٣) لعلّ المراد ماذكر في المبسوط: ج٦ ص١٨٨.

كتاب المدبر

كتاب المدبّر

وهو المعلّق عتقه بموت المولى؛ لأنّ الموت دبر الحياة، فالموصى بعتقه ليس مدبّراً، والتعلق بموت غير المولى إن جعل له الخدمة نافذ في صحيحة يعقوب بن شعيب[1] عن الصادق عليه السّلام، وحمل عليه الزوج، وطرّدهِ بعضهم في الموت مطلقاً، وقصره ابن إدريس[2] على موت المولى، ويظهر من ابن الجنيد[3] جواز تعليقه على موت الغير مطلقا، وسمّاه نذراً، والقاضي[4] لو علّق العتق بوقت تحرّر عنده، وله الرجوع فيه، وكذا لو علّقه بقدوم زيد أو برئه.

والصيغة أنت حرّ أو معتق أو محرّر أو عتيق بعد وفاتي، وكذا متى متّ وغيره من أدوات الشرط، وقال الشيخان[5]: يقول معه أنت رقّ في حياتي، وابن الجنيد[6] يشهد عليه عدلين وهما على الندب.

ولو علّق التدبير بشرط، كمشيئة زيد بطل في المشهور، وجوّزه ابن

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب التدبير ح١ ج١٦ ص٨١.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٣.

(٣) نقله عنه فخر المحققين في ايضاح الفوائد: ج٣ ص٥٤٢.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ٣٦٨.

(٥) النهاية: ص ٥٥٢، والمقنعة: ص ٥٥٠.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٣٤.

الجنيد[١]، وظاهره طرّد التعليق في العتق.

ولو قال أنت حرّ بعد وفاتي بسنة مثلاً بطل، وقال: يكون وصيّة بعتقه. ولو قيّد الوفاة بمرض معيّن أو سفر أو ليل أو نهار أُتبع، فلا يتحرّر بدون القيد، وفي المبسوط[٢] أبطل المقيّد؛ لأنّه معلّق.

ولو قال الشريكان إذا متنا فأنت حرّ وقصدا تبعيّة النصيب لموت صاحبه وقع، وإن قصدا تبعيّته لموتهما بطل، فلو قال أنت مدبّر ففي الخلاف[٣] لايقع، وأثبته في المبسوط[٤] في ظاهر كلامه، وقطع به القاضي[٥] والفاضل[٦].

وفي اشتراط التعيين خلاف مبني على العتق، وفي المبسوط[٧] لايشترط.

ويشترط القصد، فلا يقع من الغافل، والساهي، والنائم، والمكره. وجوّزه قوم من الصّبي إذا بلغ عشراً. وفي صحّته من السفيه نظر، من الحجر عليه، ومن إنتفاء معنى الحجر بعد الموت، وهو قول المبسوط[٨]، ويصحّ من الأخرس بالإشارة وكذا رجوعه والأصحّ وقوعه من الكافر وللكافر.

وفي اشتراط نيّة التقرّب نظر، من أنّه عتق أو وصيّة، وقطع ابن إدريس[٩] باشتراطها، وبنى عليه المنع من تدبير الكافر، بناء على لغو تقرّبه.

ولو أسلم مدبّر الكافر بيع عليه؛ لانتفاء السبيل، ولقوله صلّى الله عليه

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٣٧.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٦٩.

(٣) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٣.

(٤) المبسوط: ج٦ ص١٦٧.

(٥) المهذّب: ج٢ ص ٣٦٦.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٣٤.

(٧) المبسوط: ج٦ ص١٧٠.

(٨) المبسوط: ج٦ ص١٨٤.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٣٠.

وآله[١] الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وطاعة المولى علو منه، وقال القاضي[٢] يخيّر بين الرجوع في التدبير فيباع، وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى، وبين استسعائه. نعم لو مات السيّد قبل البيع عتق من ثلثه. ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رقّ، فإن كان مسلماً فله، وإلّا بيع عليه.

ولا يصحّ من المرتّد عن فطرة؛ لخروج ملكه. وفي غيره للشيخ[٣] قولان؛ لبقاء الملك والحجر عليه.

ولو طرأت الردّة بعد التدبير عن غير فطرة فالتدبير باقٍ، ولو كان عن فطرة بطل. ويشكل تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها.

ولو ارتدّ العبد لم يبطل تدبيره، إلّا أن يلحق بدار الحرب؛ لأنّه إباق، وقال القاضي[٤]: لايبطل إذا تاب من ردّته.

ويصحّ من المفلّس والمديون، إلّا أن يفرّ به من الدين، فيبطل عند الشيخ[٥]؛ لصحيحة ابن يقطين[٦]، وأبي بصير[٧] وفيهما أنّه لو دبّر في صحّة وسلامة فلا سبيل للديّان عليه، وحملتا على التدبير الواجب بالنذر وشبهه.

ويصحّ تدبير الحامل بدون الحمل، وبالعكس. ولو أطلق تدبيرها ولم يعلم بالحمل فليس بمدبّر، وإن علم فهو مدبّر على المشهور؛ لصحيح الحسن بن علي الوشّا[٨] عن الرضا عليه السّلام.

---

(١) وسائل الشيعة: باب١ من أبواب موانع الإرث ح١١ ج١٧ ص٣٧٦.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٣٧١.

(٣) المبسوط: ج٦ ص١٧٣.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ٣٦٨.

(٥) النهاية: ص ٥٥٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب٩ من أبواب التدبير ح١ ج١٦ ص٧٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح٢ ج١٦ ص٧٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب التدبير ح٣ ج١٦ ص٧٦.

ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبّر قسراً، فلا يصحّ الرجوع في تدبيره وإن رجع في تدبيرها، ونقل الشيخ[١] فيه الإجماع، وجوّزه الحليّون[٢]؛ لأنّ الفرع لايزيد على أصله.

[١٦٣]

درس

التدبير ثلاثة أقسام:

واجب، ولا يصحّ الرجوع فيه إن قال: لله عليّ عتق عبدي بعد وفاتي، ولو قال لله عليّ إن أدبّر عبدي فكذلك في ظاهر كلام الأصحاب؛ لأنّ الغرض إلتزام الحريّة بعد الوفاة، لامجرّد الصيغة، وعن ابن نما[٣] جواز الرجوع، لوفائه بنذره بإيقاع الصيغة، فيدخل في مطلق التدبير.

وندب، ويصحّ الرجوع فيه، وفي بعضه إذن العبد أوّلاً.

وفي رواية ابن يقطين[٤] إذا أذن العبد في البيع جاز، وهو يشعر باشتراط إذنه، ولكنّه متروك.

ومكروه، كتدبير الكافر والمخالف، ويصحّ الرجوع فيه بطريق الأولى.

وصريح الرجوع رجعت في تدبيره أو نقضت أو أبطلت وشبهه، دون إنكار التدبير.

أمّا لو باعه أو وهبه ولمّا ينقض تدبيره، فأكثر القدماء على أنّه لاينقض

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٥.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٣، والشرائع: ج٣ ص ١١٨، والمختلف: ج٢ ص٦٣٦، والإيضاح: ج٣ ص٥٤٨، والجامع للشرائع: ص٤٠٨ ولكن في الجامع للشرائع وفي الشرائع وسائر كتب المحقق تصريح بعدم صحّة الرجوع في تدبير الولد.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب التدبير ح١ ج١٦ ص٧٩.

التدبير، فقال الحسن[١]: ببيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري، فيكون الولاء له، وقال الصدوق[٢]: لايصحّ بيعه، إلّا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيد[٣]: تباع خدمته مدّة حياة السيّد، وقال المفيد[٤]: إذا باعه ومات تحرّر، ولا سبيل للمشتري عليه.

وقال الشيخ في النهاية[٥]: لايجوز بيعه قبل نقض تدبيره، إلّا أن يعلم المشتري بأنّ البيع للخدمة، وتبعه جماعة والحلّيّون[٦]، إلّا الشيخ يحيى[٧] على بطلان التدبير بمجرد البيع، وحمل ابن إدريس[٨] بيع الخدمة على الصلح مدّة حياته، والفاضل[٩] على الإجارة مدّة فمدة حتّى يموت، وقطع المحقّق[١٠] ببطلان بيع الخدمة؛ لأنّها منفعة مجهولة.

والروايات[١١] مصرّحة بها وأنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله[١٢] باع خدمة المدبّر، ولم يبع رقبته.

وعورضت برواية محمّد بن مسلم[١٣] هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٣٤. (١٣) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب التدبير ح١ ج١٦ ص٧١.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٣٤.

(٤) المقنعة: ص ٥٥١.

(٥) النهاية: ص ٥٥٢.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٣١، والمختصر النافع: ص٢٣٠، والمختلف: ج٢ ص٦٣٥، والايضاح: ج٣ ص٥٥٢.

(٧) الجامع للشرائع: ص٤٠٨.

(٨) السرائر: ج٣ ص٣٢.

(٩) المختلف: ج٢ ص٦٣٥.

(١٠) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٦٦٠.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ج١٦ ص٧٥.

(١٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب التدبير ح٤ ج١٦ ص٧٥.

وأُجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقاً. والجهالة في الخدمة غير قادحة؛ لجواز استثناء هذا على أنّ المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الإنتفاع، ولا تقدير لأمده، فالعمل على المشهور، وتخريجه على تناول البيع الرقبة، ويكون كمشروط العتق باطل، بتصريح الخبر والفتوى يتناول البيع الخدمة دون الرقبة.

فرع:

لو عاد إليه بعد خروجه عن ملكه، فإن كان قد رجع في تدبيره لم يعد التدبير، سواء قلنا هو عتق بصفة، أو وصيّة للحكم ببطلانه، وعدم سبب جديد، وجزم الشيخ[1] بأنّه وصيّة، وإن لم يرجع فالتدبير بحاله على المشهور، وعلى القول الآخر لايعود التدبير هذا.

ولا يمنع التدبير شيئاً من التصرّفات في العبد، وكسبه لمولاه. ولو ادّعى بعد موته تأخّر الكسب، وأنكر الوارث حلف المدبّر؛ لأصالة عدم التقدّم، ولو أقام أحدهما بيّنة عمل بها، ولو أقاما بيّنة بنى على تقديم الخارج أو الداخل.

ويجوز وطء المدبّرة، فلو حملت صارت أُم ولد، ثمّ تعتق من الثلث، فإن فضل منها عتق من نصيب الولد.

ولو حملت من مملوك للمدبّر فهو مدبّر، بخلاف ملك غير السيّد. ولو حملت من زنا قال الشيخ[2]: يكون مدبّراً. ويشكل مع علمها بالتحريم؛ لعدم إلحاقه بها شرعاً.

وأولاد المدبّر من أمته إذا قلنا بملكه مدبّرون على قول. ولو كان من أمة مولاه بتزويج أو شبهه أو تحليل فهو مدبّر.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٧١.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٧٥.

وإرش جناية المدبّر للمولى. وكذا قيمته لو قتل، ويقوّم مدبّراً. ولو جنى فكالقن.

ولو عتق قبل الفكّ ففي رقبته أو ماله، لا على الورثة، وفي المبسوط[١] يؤخذ الإرش من تركة المولى، كأنّه يجريه مجرى إعتاق العبد الجاني.

ولو كاتبه جزم الشيخ[٢] ببطلان التدبير، وابن الجنيد[٣] وابن البرّاج[٤] ببقائه، وهو الأصح؛ لصحيحة أبي بصير[٥]. أمّا لو دبّر المكاتب أو قاطع المدبّر على مال ليعجّل له العتق لم يبطل التدبير قطعاً.

ولو أوصى بالمدبّر للغير كان رجوعاً، وإن ردّ الموصى له الوصيّة قال الشيخ[٦]. ولو أنكر التدبير لم يكن رجوعاً، إن جعلناه عتقاً، وإن جعلناه وصيّة قوّى الشيخ[٧] أنّه ليس برجوع.

ولا اعتبار بردّ العبد التدبير، سواء ردّه في حياة المولى، أم بعد وفاته.

فرع:

لو علّقه بوفاة غيره ففي كونه رجوعاً عن التعليق بوفاته عندي احتمال، إذ بقاء تعليقه بوفاته مع هذا التعليق يستلزم التوقّف على الشرط، ولغو الثاني بعيد هذا.

ويعتق المدبّر من ثلث المدبّر وتزاحمه الوصايا إذا اقترن الجميع، ويقدّم السابق منها، ويقدّم عليه الدين، سواء كان سابقاً، أو لاحقاً على الأصحّ.

ولو أبرأه المدين المستوعب، قال في المبسوط[٨]: عتق كلّه، وتوقّف في

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٧٢.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٥.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٣٨.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ٣٧٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب التدبير ح١ ج١٦ ص٧٥.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ١٧١.

(٧) و(٨) المبسوط: ج٦ ص ١٧٤.

المختلف[١]؛ لعدم حصول ضعفه للورثة. ولو عجز الثلث وأجاز الوارث صحّ: ولو كان التدبير واجباً أو معلّقاً بموت الغير، فمات في حياة المولى فهو من الأصل.

وإباق المدبّر أو المدبّرة يبطل تدبيره، إلّا أن يأبق من عند مخدومه، المعلّق عتقه على موته فلا يبطل.

(١) المختلف: ج٢ ص٦٣٨.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

كتاب المكاتب

واشتقاق الكتابة من الكتب، وهو الجمع لإنضمام بعض النجوم إلى بعض، ومنه كتبت البغلة والقربة[1] والحروف.

وهي مستحبّة مع الأمانة والكسب، وتتأكّد مع التماس العبد، وبهما فسّر الشيخ[2] الخير في آية الكتابة[3]، ولو عدما فهي مباحة عند الشيخ في الخلاف[4]، وفي المبسوط[5] مكروهة.

وهي معاملة مستقلّة، تفارق البيع باعتبار الأجل على قول، وسقوط خيار المجلس والحيوان، ومنع الشيخ[6] من اشتراط الخيار للسيّد فيها، وجوّز التقايل وبيع العبد من نفسه، وعند الحلبي[7] وابن إدريس[8] أنّ الكتابة بيع محض.

---

(١) في «م» و «ز»: القرية.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٢.

(٣) النّور: ٣٣.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٣.

(٥) المبسوط: ج٦ ص ٧٣.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ٧٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٣١٨.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٢٦.

فروع:

إن جوّزنا بيعه عليه، فإذا قال المولى بعتك رقبتك بكذا فقبل عتق كشراء القريب.

ولا ولاء عليه، إلّا مع الشرط عند الشيخ[١] كما مرّ. ويشكل ببعد ملك الإنسان نفسه، ولو صحّ فكيف يكون الولاء للبائع، مع أنّه لم يعتقه. والإشتراط يخالف قوله صلّى الله عليه وآله[٢]: الولاء لمن أعتق، إلّا أن يجعل الإشتراط كضمان الجريرة المستأنف.

الثاني: لو قال له أنت حرّ على ألف درهم، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ، قيل: يبطل؛ لأنّ العبد لايملك، والثاني تعليق، ويمكن إلحاقهما بالكتابة.

الثالث: الكتابة الفاسدة لاحكم لها عندنا، فلا ينعتق بالأداء، ومن خواص الكتابة وقوعها بين المالك وعبده، وأنّ العوض والمعوّض ملك للسيّد، وأنّ المكاتب على درجة بين الإستقلال وعدمه، وأنّه يملك من بين العبيد، ويثبت له إرش الجناية على سيّده الجاني عليه، وعليه الإرش للسيّد المجنى عليه.

وصيغة العقد كاتبتك على أن تؤدّي إليّ كذا في وقت كذا فإذا أديّت فأنت حرّ، فيقبل العبد لفظاً. وله شروط:

أحدها: بلوغ المولى وعقله، فلا يكفي العشر وإن اكتفينا بها في العتق، سواء أذن الولي أو لا. ولا يصحّ من المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه، إلّا أن يكون حال الإفاقة المعلومة.

ولو كاتب الولي عنهما فالأقرب الصحّة مع الغبطة، كما يصحّ البيع والعتق معهما، وهو المروي عن معاوية بن وهب[٣] عن الصادق عليه السّلام، وخيرة

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٧١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح١ ج١٦ ص٨٥.

الخلاف[١] خلافاً للمبسوط[٢].

ولو ادّعى وقوعه حالة الصبى أو الجنون، وأنكر العبد، قيل: يقدّم قول السيّد مع يمينه إذا عرف له حال جنون؛ لأنّه أعرف. ولو أنعكس احتمل ذلك أيضاً، بل أولى؛ لأنّه يضمّ إلى ذلك الصحّة الّتي هي أصل في العقد. ويحتمل تقديم مدّعي الجنون والصبى منهما؛ للشكّ في العقد، فلا ينفذ في مقتضاه، وكذا سائر العقود.

وثانيها: القصد، فلا عبرة بعقد الساهي والنائم والغافل والهازل. ولو تنازعا في القصد فالظاهر تقديم مدّعي الصحّة. ولا بعقد السكران، وإن أجرى عليه أحكام الصاحي في العبادات بحيث يؤمر بقضائها، وكذا سائر عقوده باطلة عندنا.

وثالثها: انتفاء الحجر، فلا يصحّ من السفيه إلّا بإذن الولي، ولا من المفلّس إلّا بإذن الغرماء.

ويصحّ من المريض إن خرج من الثلث، أو أجاز الوارث؛ لأنّه معاملة على ماله بماله، ولو برأ ألزم مطلقاً.

ومن المكاتب مع الغبطة. أمّا القن فلا يصحّ كتابة رقيقه إذا قلنا بملكه، إلّا بإذن السيّد.

ومن المرتدّ عن ملّة بإذن الحاكم، لابدونه في الأصحّ. ويحتمل المراعاة بإسلامه.

ورابعها: الإختيار، فلا يقع من المكره، إلّا أن يرضى بعد زوال الإكراه، ولو ظهرت دلالة الإختيار وقع، كمخالفة المكره فيما عيّن.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٩.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٩٥.

وخامسها: تكليف العبد، فلا يقع على الصبي والمجنون. وتخيّل قبول المولى لهما، أو الحاكم، أو الأب والجدّ، بعيد.

وسادسها: إسلامه؛ لعدم الخير في الكافر إن فسّرناه بالدين أو بالأمانة، ولأنّ في عتقه تسليطاً على المسلمين، ولأنّ المكاتب يؤتى من الزكاة ويتعذّر هنا، وهو اختيار المرتضى[١] والشيخ[٢]، وقيل: يجوز كعتقه أو لتغليب المعاوضة.

أمّا المرتدّ، فإن كان عن فطرة لم يصحّ، وإن كان عن ملّة جوّزه الشيخ[٣]؛ لأنّ له أهليّة المعاوضة، وهو مطالب بالفرق، بل البطلان هنا أولى؛ لعدم إقراره على ردّته، ولو كانا كافرين فالجواز أولى.

وسابعها: استيعاب الجميع، فلو كاتب نصف عبد لم يصحّ عند الشيخ في المبسوط[٤]؛ للزوم التناقض في السعي، سواء كان باقيه له، أم لغيره.

ولا تسري الكتابة. نعم لو أدّى انعتق كلّه عند الشيخ[٥]. ويغرم السيّد قيمة النصيب، ولا يرجع به على العبد، وفي الخلاف[٦] جوّز كتابة البعض وهو الأقوى. وأولى منه لو كان بعضه حراً.

وثامنها: نيّة الحريّة عند الأداء، وفي اعتبار التلفّظ بالحريّة للشيخ[٧] قولان، أقربهما المنع.

وتاسعها: اعتبار الأجل، ومن قال هي بيع لم يعتبره، وعليه ابن إدريس[٨]، والأوّل أقرب؛ لجهالة وقت الحصول، أو للعجز حال العقد؛ لعدم

---

(١) الإنتصار: ص ١٧٤.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ١٣٠.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ١٣٤.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ٩٨.

(٥) المبسوط: ج٦ ص ١٠٠.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ٣٨٠.

(٧) المبسوط: ج٦ ص ٧٤.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٢٦.

ملكه والحاصل عند العقد للمولى، ويكفي أجل واحد عندنا؛ لحصول الغرض، والمنع لإتّباع الأوّلين حيث لم يوقّعوا بنجم واحد، ضعيف.

فروع:

لو كان نصفه حرّاً وبيده مال فكاتبه على قدره فمادون حالاً فالأقرب الصحّة؛ لأنّه كالسعاية.

الثاني: لو كان واقفاً على مملحة فكاتبه على قدر من الملح مقدور في الحال، فإن عللنا بجهالة وقت الحصول جاز، وإن عللنا بالعجز حال العقد امتنع.

الثالث: لو ضرب أجلاً قصيراً لمال كثير يتعذّر حصوله غالباً فيه بطل، إن عللنا بالجهالة، وإن عللنا بالعجز صحّ؛ لأنّه يصحّ تملكه بالعقد.

الرابع: يشترط تعيين الأجل، كأجل السلف والنسيّة مما لايحتمل الزيادة والنقصان.

وعاشرها: كون العوض ديناً، فلو كاتب[1] على عين بطل؛ لأنّها إن كانت للسيّد فلا معاوضة، وإن كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، ولو أذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوّة البيع، فإن جوّزناه صحّ.

وحادي عشرها: كونه معلوم القدر والجنس والوصف، فإن كان نقداً وصف بما يوصف في النسيئة، وإن كان عرضاً فكالسلم فتمتنع الكتابة على ما لايمكن ضبط أوصافه، كالجارية وولدها والدرّة النفيسة.

وثاني عشرها: كون العوض مما يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمّي على خمر أو خنزير بطل، ولو كانا ذمّيّين صحّ، فإن أسلما بعد التقابض

---

(١) في باقي النسخ: فلو كاتبه.

وقع موقعه، وإن كان قبله أو قبل قبض جميعه فعلى المكاتب القيمة عند مستحلّيه.

ويجوز جعل المنفعة عوضاً وجزء من العوض، فلو قيّدها بمدّة وأطلق اقتضى الإتصال بالعقد، فلو شرط تأخّره عن العقد كشهر يخدمه[١] فيه بعد شهر مثلاً بطل عند الشيخ[٢]، ولو مرض العبد فيه بطلت الكتابة؛ لتعذّر العوض.

ولو جمع في العوض بين الدين والمنفعة صحّ، سواء اتّحد الأجل فيهما أو لا. ويجوز تساوي النجوم في الآجال والمقادير واختلافهما[٣].

ولا حدّ للعوض قلّة وكثرة. نعم يكره أن يزيد على قيمته يوم المكاتبة.

ويجوز الجمع بين الكتابة وغيرها من المعاوضات بعقد واحد، فيقسّط العوض. وكذا لو كاتب عبدين فصاعدا بعوض واحد قسّط.

ولو شرط كفالة كلّ لصاحبه صحّ. ولو شرط ضمان[٤] ماعليه فضمنا انعتقا.

ولو شرط السيّد بقاء الرقّ مع هذا الضمان حتّى يؤدّيا، أو تخيّره في الرجوع من شاء منهما، ففي كلام الشيخ[٥] إشعار بجوازه، وذكر في الحائريّات[٦] جواز ضمان إثنين مالاً، واشتراط رجوعه على من شاء منهما.

[١٦٤]

درس

تنقسم الكتابة: إلى مطلقة وهي ماذكر، ومشروطة وهي الّتي يزاد فيها الردّ

---

(١) في «م»: بخدمةٍ.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٧٥.

(٣) في «م» و «ز»: واختلافها.

(٤) كذا في أغلب النسخ، والظاهر إضافة «كلّ» كما في نسخة «ز».

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) المسائل الحائريّات (ضمن الرسائل العشر): ص٣٠٤.

في الرقّ مع العجز فله شرطه، وقال المفيد[١]: وكذا لو شرط ردّه إن ألطّ بالأداء.

ويتحقّق العجز بمخالفة شرطه، فلو شرط عليه التعجيز عند تأخر النجم عن محلّه أو عند تأخيره إلى نجم آخر أو إلى نجمين فصاعداً صحّ، وإن أطلق قال الصّدوق[٢]: ينظر ثلاثة أنجم، فإن عجز استرقّ وقال المفيد[٣]: يعجز بالتأخير عن الأجل، وهما مرويّان[٤]، وفي النهاية[٥] بتأخير نجم إلى نجم أو يعلم من حاله عدم القدرة على فكّ رقبته.

وفي رواية إسحاق بن عمّار[٦] ينتظر عاماً أو عامين.

وفي صحيحة معاوية بن وهب[٧] ليس لها ـ أي للمكاتبة ـ تأخير النجم بعد حلّه شهراً، إلّا بإذنهم.

وفي رواية جابر[٨] لا يردّه في الرقّ حتّى يمضي له سنتان، وتحمل الثلاثة على الندب.

وفصّل ابن الجنيد[٩] حسناً إنّ شرط رقّه إن عجز عن شيء من المال استرقّ متى عجز عن أداء نجم أو بعضه في وقته، وإن قال إن عجز عن نجم لم

---

(١) المقنعة: ص ٥٥١.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٣) المقنعة: ص ٥٥١.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح١٠ ج١٦ ص٨٧، وباب٥ من أبواب المكاتبة ح١ ج١٦ ص٨٨.

(٥) النهاية: ص ٥٤٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح١٣ ج١٦ ص٨٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب المكاتبة ح٢ ج١٦ ص٨٩.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب المكاتبة ح١٤ ج١٦ ص٨٨، وفيه «حتّى يمضي ثلاث سنين».

(٩) المختلف: ج٢ ص ٦٣٩.

يتحقّق بالعجز عن بعضه، وحكم المطلقة الحرية بأزاء ماأدّى من مال الكتابة.

ولو نفد الأجل ولمّا يؤدّ شيئاً فك من سهم الرقاب، فإن تعذّر استرق، وإن عجز بعد أداء شيء فكّ الباقي، وإن تعذّر تهايا. وإن مات ولم[1] يؤدّ شيئاً ولا خلّف مالاً مات رقّاً وإن خلّف مالاً، فظاهر الأصحاب أنّه كذلك، فماله للمولى، ويحتمل أن يرث قريبه مافضل عن مال الكتابة؛ لأنّه كالدين، وإن كان قد أدّى شيئاً وترك مالاً فالأشهر إقتسام مولاه ووارثه على نسبة الحريّة والرقيّة.

ثمّ إن كان الوارث حرّاً فلا شيء عليه، واحتمل بعضهم أن يؤخذ منه أقلّ الأمرين، من الموروث وباقي مال الكتابة، وإن كان تابعاً له في الكتابة، كولده من أمته تحرّر منه بنسبة أبيه، وأدّى بقيّة مال الكتابة.

وفي صحيح ابن سنان[2]، وجميل بن درّاج[3] يقضي مال الكتابة من الأصل، ويرث وارثه مابقي، واختاره ابن الجنيد[4].

ولو أوصى له أو وجب عليه حدّ أو زكاة كان مبعّضاً بحساب الحريّة. ولو وطىء المولى المكاتبة المطلقة تبعّض الحدّ أيضاً عليه وعليها.

وحكم المشروطة أنّه رقّ مابقي عليه شيء، فإن مات وقد تخلّف شيء فالأظهر أنّ ماله لمولاه، وقال المفيد[5]: يؤدّي مال الكتابة والباقي لوارثه، فإن لم يكن فضل فالجميع للمولى.

وقضيّة كلامه أنّه مع وفاء المال مات حرّاً ولا معه مات رقّاً، وحكم على

---

(١) في «م»: لما.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٩ من أبواب المكاتبة ح٣ ج١٦ ص١٠٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب موانع الإرث ح٦ ج١٧ ص٤١١.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٦٤٠.

(٥) المقنعة: ص ٥٥١.

أولاده بالسعي، إذا كانوا تابعين له في الكتابة وإن لم يخلّف وفاء، والصدوق[١] أطلق أداء الإبن ماعلى أبيه وعتقه، ولم يفصّل بالمطلقة والمشروطة.

واختلفوا في لزوم العقد وجوازه، فحكم الشيخ[٢] وابن إدريس[٣] بجواز المشروطة من جهة العبد، بمعنى أنّ له الإمتناع من أداء ماعليه، فيتخيّر السيّد بين الفسخ والبقاء، ولازمة من طرف السيّد، والمطلقة لازمة من الطرفين، وقال ابن حمزة[٤]: المشروطة جائزة من الطرفين، والمطلقة لازمة من طرف السيّد خاصّة، وهو غريب، وقال الفاضلان[٥]: بلزومها مطلقاً من الطرفين.

وأُجبر المكاتب على السعي، وعليه يتفرّع إجبار ولده بعد موته.

ويجب على السيّد إيتاء المكاتب شيئاً من سهم الرقاب إن وجبت عليه الزكاة، وإن لم تجب عليه استحبّ الإيتاء، قاله في الخلاف[٦]، وأطلق في المبسوط[٧] وجوب الإيتاء، وأطلق ابن البرّاج[٨] الإستحباب، وقيّد ابن إدريس[٩] وجوب الإيتاء بكونه مكاتباً مطلقاً عاجزاً، وكون المولى ممن وجبت عليه الزكاة، وفي الخلاف[١٠] احتمل عود ضمير «وآتوهم» إلى من وجب عليه الزكاة وإن كان غير سيّده، وهو أحد أقوال المفسّرين. ويكره أن يزيد في مال الكتابة عند العقد ليؤتيه منه، ويبقى مايوازي قيمته، قال الشيخ في المبسوط[١١].

---

(١) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٨.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٢٩.

(٤) الوسيلة: ص ٣٤٥.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٤١، والشرائع: ج٣ ص١٢٥.

(٦) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٨.

(٧) المبسوط: ج٦ ص ٩٣.

(٨) المهذّب: ج٢ ص ٣٧٧.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٢٩.

(١٠) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٨.

(١١) المبسوط: ج٦ ص ٩٤.

و وقت الإيتاء مابين الكتابة والعتق.

ويكفي مايطلق عليه الإسم، وأقلّه من الدنانير حبّة ذهب، ومن الدراهم يكفي أقلّ من درهم. ويكفي الحطّ من النجوم عنه.

ويجب على العبد القبول إن أتاه من عين مال الكتابة، أو من جنسه، لامن غير جنسه.

ولو أعتق ومات السيّد قبل الإيتاء أُخذت من تركته كالدين.

ويجب على المولى قبض النجوم في أوقاتها أو الإبراء، فإن امتنع قبضه الحاكم وعتق، فإن تعذّر الحاكم فالأقرب الإكتفاء بتعيين العبد إيّاه وتمكينه منه فيعتق، ولو دفع إليه غير العوض المعيّن لم يجب القبول، إلّا أن يكون من جنسه وهو أجود.

ولو ظهر استحقاقه ردّ رقّاً حتّى يأتي بغيره. ولو ظهر معيباً فللمولى إرشه، وله ردّه فيردّ رقّاً. ولو تجدّد عند السيّد عيب فليس له الردّ كالمبيع عند الشيخ[1]، وقال الفاضلان[2]: للسيد ردّه مع الإرش، ولو أبرأه السيّد من مال الكتابة برىء وعتق، ولو أبراه من البعض وكان مطلقاً عتق بأزائه.

ويجوز بيع العوض بعد حلوله، ونقله بسائر وجوه النقل، فيجب على المكاتب تسليمه إلى من صار إليه، ومنع في المبسوط[3] من بيعه؛ للنهي[4] عن بيع مالم يقبض.

ولو اختلفا في قدره حلف العبد؛ للأصل، ويحتمل السيّد؛ لأصالة عدم العتق، إلّا بما يتّفقان عليه. ولو اختلفا في الأداء حلف السيّد قطعاً. وكذا في

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٩٧.

(٢) القواعد: ج٢ ص ١١٦.

(٣) المبسوط: ج٦ ص ١٢٦.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب السلف ح١ ج١٣ ص٦٧.

قدر النجوم.

ويجوز تعجيله قبل الأجل إن اتّفقا عليه. ولو صالحه قبل الأجل على أقلّ من غير الجنس صحّ، وإن كان منه منعه الشيخ[١]؛ لأنّه رباً.

ولو كان له على السيّد مال جازت المقاصّة، فإن اتّحد الجنس والصفة فالمقاصة قهريّة، سواء كانا نقدين، أو عرضيّن مثليّين، ولو اختلف الجنس أو كانا قيميّين اعتبر التراضي، ولا يفتقر معه إلى قبضهما، ولا إلى قبض أحدهما. وكذا لو كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً، وحكم كلّ غريمين ذلك.

وقال الشيخ[٢]: إن كانا نقدين قبض أجدهما ودفعه عن الآخر، وإن كانا عرضين فلابدّ من قبضهما، وإن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثمّ دفعه عن النقد جاز دون العكس، وكان الشيخ[٣] يجعل المقاصّة بيعاً، فيلحقها أحكامه من بيع الدين بالدين وشبهه.

[١٦٥]

درس

يثبت للمكاتب الملك والتصرف بما لاخطر فيه كالعتق والهبة والبيع بالنسيئة أو العين، ولو أخذ الرهن في النسيئة فالأقرب الجواز، وكذا الضمين. أمّا الشراء بعين أو نسيئة فجائز.

وليس له المضاربة بماله، وله أخذها من الغير. وكذا ليس له الإقراض، وله أن يقترض.

وليس له أن يكاتب عبده، إلّا مع الغبطة، ولا يتزوّج، ولا يتسرّى، ولا يقبل وصيّة وهبة بمن ينعتق عليه مع الضرر. وكذا لا تتزوّج المكاتبة، ولا يكفّر

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٢١.

(٢) و(٣) المبسوط: ج٦ ص ١٢٤.

بغير الصوم.

ولو أذن المولى في جميع ذلك جاز؛ لأنّ الحقّ لهما.

فروع:

لو عقد حيث لاغبطة فأجازه المولى نفذ، ولو أبطله بطل، ولو سكت حتّى عتق احتمل نفوذه؛ لزوال المانع، وقطع بعض الأصحاب بعدم النفوذ.

ولو أعتق بإذنه كان الولاء له إن عتق، وإلّا فللمولى، فلو مات في زمن الكتابة وقف الميراث توقّعاً لعتق المكاتب. وتملك المكاتبة المهر حيث يصحّ التزويج أو توطأ بشبهة هذا.

وله النفقة على رقيقه، وقريبه المرقوق له، وعلى حيوانه ونفسه وزوجته بالمعروف، وله السفر إلّا أن يوافق حلول النجم مسافراً، وله الحجّ كذلك إذا لم يحتج إلى زيادة نفقة عن الحضر.

ولو شرط المولى عدم السفر في العقد فالأقرب الصحّة، لأنّه أحكام ماله. وليس للمولى التصرّف في ماله بما ينافي الإكتساب والإستيفاء.

ويصحّ أن يوصي برقبته مشروطاً بتعجيزه وبمال الكتابة لا ثنين ولواحد، والمعجز الوارث وإن أنظره الموصى له.

وليس للمولى تزويج المكاتبة، إلّا بإذنها، ولا وطؤها وإن أذنت، لابالملك ولا بالعقد. ولو شرط ذلك في العقد بطل.

ولو وطأها فعليه المهر وإن طاوعته. وفي تكرّره بتكرّره أوجه، ثالثها أن تخلّل الأداء بين الوطئين تكرّر، وإلّا فلا، وتصير أُمّ ولد، فإن مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقي مكاتباً.

ولو ولدت من مملوك أو من حرّ بشرط الرقيّة لم يكن الولد مكاتباً؛ لعدم

جريان العقد معه، بل ينعتق بعتقها.

ولو ولدت من زنا وهي جاهلة فكذلك، وإن كانت عالمة أطلق جماعة أنّه كذلك، ويشكل بعدم لحاقه بها شرعاً.

ولو جني على ولدها في طرف فهو موقوف، فإن عتق ملكه، وإلّا فللسيّد. فلو أشرفت الأُمّ على العجز فلها الإستعانة به، وكذا كسبه.

ولو قتل فالقيمة للأُمّ؛ لعدم تمكن السيّد من التصرّف فيه، ويحتمل للسيّد كما لو قتلت الأُمّ. ونفقته من كسبه فإن قصر أتمه السيّد؛ لأنّه ملكه وإن كان موقوفاً.

وفي جواز إعتاق المولى إيّاه وجهان: من تحقّق الملك، ومن تعلّق حقّ الأُمّ بكسبه في الإستعانة وحكم ولد الولد من أمته حكم الولد.

فرع:

لو تنازع المولى والمكاتبة في تقدّم الولد على الكتابة وتأخّره حلف المولى. ولو تنازع المكاتب والسيّد حلف المكاتب.

والفرق أنّ يده ثابتة عليه وهو يدّعي ملكه فيرجح باليد، والمكاتبة لا تدّعي الملك وإنّما تدّعي الوقف، ولم يثبت كون اليد مرجّحة للوقف.

ويتصوّر النزاع في المكاتب، بأن يزوّجه أمته ثمّ يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيّد وبعده للمكاتب.

[١٦٦]

درس

تصحّ الوصيّة للمكاتب من مولاه مطلقاً، ومن غيره بحساب ماتحرّر منه، والأقرب صحّتها أيضاً مطلقاً؛ لأنّ قبول الوصيّة نوع اكتساب.

ويعتبر ما أوصى به المولى، فإن كان بقدر الأكثر من القيمة والنجوم عتق

والفاضل له، وإن كان بقدر أقلّهما، فإن كان الأقل النجوم فكذلك، وإن كان الأقلّ الرقيّة احتمل ذلك؛ لأنّه لايقصر عن القنّ، واحتمل اعتبار النجوم؛ لأنّها الواجبة، وهذا أقوى.

ولو أوصى بوضع نجم معيّن من نجومه صحّ. ولو قال ضعوا عنه أيّ نجم شاء تخيّر.

ولو قال ضعوا أكثر ما عليه من النجوم بالمثلّثة، وضع النصف وأدنى زيادة، ولو كان بالموحّدة وضع أكثرها قدراً، ولو تساوت وضع أكثرها أجلاً، فإن تساوت فالأحسن صرفه إلى الأوّل، ويحتمل في القسم الأوّل ذلك أيضاً.

ولو قال ضعوا أكبر أو أكثر ماعليه، ومثله ضعف وبطل في الزائد إذا كان بالمثلّثة. ولو قال ضعوا عنه ماشاء من نجومه أو من نجومه ماشاء فلابدّ أن يبقى شيئاً؛ لأنّ من للتبعيض.

ولو قال ماشاء وشاء الجميع فالأقرب الصحّة؛ للعموم. ويحتمل الإبقاء، لقرينة الحال، وهو مختار الشيخ[1].

ولو قال ضعوا عنه أوسط نجومه، وكان فيها أوسط عدداً أو قدراً أو أجلاً، حمل عليه. ولو حصل في نجمين أوسطان أو الثلاثة تعيّن، ولو اختلف تخيّر الوارث أو أُقرع على الأفضل، ولو كان العدد زوجاً جمع بين نجمين.

ولو أعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فمن الثلث، ويعتبر الأقلّ من قيمته والنجوم.

ولو أوصى بعتقه ولا مال سواه عتق ثلثه معجّلاً، ثمّ إن أدّى ثلثي مال الكتابة عتق كلّه، وإن عجز بقي ثلثاه رقّاً.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ١٦١.

مسائل:

لو جنّ المولى لم تبطل الكتابة ويتولّى القبض الولي، فلو قبضه المجنون لم يعتق.

ولو جنّ المكاتب وأدّى المال مجنوناً عتق؛ لأنّ للسيّد الإستقلال بالأخذ، والأولى إذن الحاكم إن أمكن؛ لأنّ له الولاية، إلّا أن نقول بولاية السيّد في إستيفاء المال.

الثانية: قال جماعة: إنّ المشروط يلزم فطرته المولى؛ لأنّها تابعة للملك، وفي المطلق بالحصص، ويحتمل أن لافطرة، لأنّها تابعة للنفقة.

الثالثة: لا تثبت الكتابة إلّا بعدلين، وقيل: يكفي شاهد ويمين. ولو صدّقه أحد الورّاث كان نصيبه مكاتباً، فإن كان عدلاً فهو شاهد، فإذا أدّى نصيبه عتق، ولا يقوّم عليه.

والظاهر أنّه يسعى في نصيب المكذّب بعد يمينه على عدم علم المكاتبة إن ادّعى عليه العلم. والولاء للمصدّق بأجمعه إن شرطه على المكاتب.

الرابعة: لو أحضر المكاتب المال فقال السيّد هو لفلان افتقر إلى البيّنة، فإن أقامها انتزعه الحاكم حتّى يحضر المقرّ له، وإن انتفت حلف المكاتب، فإن نكل حلف السيّد لاليثبت مال غيره، بل لينفي وجوب قبضه عليه. ولو قال هو حرام فكذلك، إلّا أنّه في الأوّل يلزم بدفعه إلى المقرّ له في موضع وجوب قبضه.

الخامسة: لو حلّ النجم وعليه دين غيره وقصر مافي يده عنهما، فإن كان مطلقاً وزّع، وإن كان مشروطاً قدّم الدين؛ لأنّ للمولى التعجيز والإسترقاق. وكذا لو مات أخذ الدين من تركته، ولا يلزم المولى الإكمال لو قصر.

السادسة: لو أعتق المولى المكاتب وبيده مال أو عتقت المكاتبة من نصيب الولد فما في أيديهما لهما على الأقرب؛ لأنّه من كسبهما المحكوم لهما بملكه. وكذا لو

دبّر المكاتب فعتق بالتدبير.

السابعة⁽¹⁾: في الجناية إذا قتل المكاتب فهو كموته، فإن كان مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ فقيمته لمولاه وماتركه له، فلو قتله السيّد ملك التركة، وللمولى القصاص في العمد من المكافئ، وإن جنى على طرفه فالإرش له وإن كان الجاني السيّد. ولو كانت الجناية عمداً فله القصاص من المكافىء، وإلّا نقص حريّة، وإن⁽²⁾ كان عبد مولاه ففي القصاص مع منع المولى قولان: من قطع سلطنة المولى، ومن تحقّق الرقيّة فيه، ولو عفى على مال صحّ، ولو عفى مطلقاً، قيل: يصحّ وإن كره المولى؛ لأنّ الواجب القود لا المال.

ولو كان قد تحرّر منه شيء فجنى عليه من هو أزيد حريّة فلا قصاص، ويتعيّن المال.

وإن جنى المكاتب على مولاه عمداً اقتصّ منه نفساً أو طرفاً. ولو عفى على مال ثبت، وإن كان خطأ فالديّة للسيّد أو وارثه، فإن وفى مابيده بالحقّين، وإلّا عجزه إن شاء بعد أخذ الديّة.

ولو جنى على أجنبي عمداً فله القصاص مع المكافأة، أو كون المجني عليه أزيد حريّة.

ولو عفى على مال جاز، وقدّم على النجوم في المشروط، وإن كان خطأ تعلّق بماله، وإن تبعّض تعلّق نصيب الحريّة بعاقلته ونصيب الرقيّة بماله. ومع الحجر عليه يوزّع ماله مع القصور، ولو كان مشروطاً قدّم الأرش، ولو لم يحجّر عليه قدّم من شاء.

ولو جنى عبد المكاتب وأراد فكّه روعي كون الأرش لايزيد عن القيمة،

---

(١) في باقي النسخ خ ل الأصل: درس.

(٢) في باقي النسخ: ولو.

فإن زاد فبإذن المولى.

ولو جنى عبده عليه عمداً فله القصاص، إلّا أن يكون أباه وإن كان خطأ أو عفى على مال في العمد لم يثبت؛ لامتناع أن يثبت على المال مال، إلّا أن يكون مكاتباً.

ولو جنى على عبده لم يكن له القصاص، إلّا أن يكون أباه فله ذلك، بناء على أنّ حكم الأب معه حكم الأحرار، من حيث أنّه ليس له بيعه، ولا إخراجه عن ملكه، ولمّا ثبت للإبن حكم الحريّة بعقد الكتابة ثبت للأب.

ولو جنى على المكاتب أبوه أو ولده لم يملك بيعه، لما قلنا من عدم ثبوت مال على المال.

ولو جنى المكاتب على جماعة عمداً اقتصّ لهم، ولو كان غير عمد ثبت لهم المال، فإن لم يكن بيده مال أو لم يف بيع في الجناية، وقسّط ثمنه بالنسبة تعاقبت الجناية أو لا.

ولو فداه السيّد فالكتابة بحالها، والأصحّ أنّه يفديه بأقلّ الأمرين من قيمته والأرش. ولو تعاقبت الجناية عمداً على جماعة فالظاهر أنّه مشترك بينهم مالم يحكم به لأولياء الأوّل، فيكون لمن بعده.

ولو أعتقه السيّد بعد جنايته عليه ولا مال معه سقط الأرش؛ لزوال متعلّقه بفعل السيّد، ولو كان معه مال ففي أخذه منه لإستصحاب جواز الأخذ قبل العتق أو لا؛ لأنّ تعلّق الأرش بالرقبة بالاصالة والمال يثبت تبعاً وجهان.

ولو أعتقه بعد جنايته على أجنبي عمداً لم يصحّ، وإن كان خطأ فكعتق القن مراعى بضمان الجناية، وعليه أقلّ الأمرين من قيمته والأرش، سواء كان الأرش لواحد أو جماعة.

ولو جنى ثمّ أدّى مال الكتابة عتق وضمن أُروش الجنايات أو الأقلّ على الخلاف، لأنّه أتلف الرقبة بفعله.

ولو جنى بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء، ولو كان عمداً فله القصاص إستصلاحاً للمال، إلّا أن يكون الجاني أباه فلا يقتص منه، كما لايقتص منه لنفسه.

ولو جنى أبوه على أجنبي فليس له فكّه؛ لأنّه يتعجّل بإتلاف ماله التصرّف فيه بأزاء مايمنع منه، وللمكاتب تعزير عبده وأمته، بل وله إقامة الحدّ عليهما عند موجبه.

[١٦٧]

درس
في اللواحق

يجوز للسيّد معاملة المكاتب بيعاً وشراء كالأجنبي، وأن يأخذ منه بالشفعة، وللمكاتب أيضاً الأخذ منه بها.

ولو أدّى أحد مكاتبيه واشتبه أُرجىء ليتذكّر، فإن زال الرجاء أُقرع، وقال في المبسوط[١]: لايقرع حتّى يموت.

ولو كاتب إثنان عبداً فليس له أن يخصّ أحدهما بالأداء إلّا بإذن شريكه، فإن فعل فللشريك مطالبة القابض والمكاتب، وجوّز القاضي[٢] التخصيص، وتمسّك الشيخ[٣] على المنع بأنّه إذا عجز يرجع الشريك على القابض بنصيبه بعد انتفاع القابض به بغير حقّ، وليس ببعيد إدراج هذه في حكم الشركاء في دين إذا قبض أحدهما بعضه، قال الشيخ[٤]: إن سلم ملك القابض فقد انتفع بماله، وتجدّد استحقاق الشريك بعد الفسخ إنّما حصل من حينه، وإن منع ملك

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٩٦.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٣٨٢.

(٣) المبسوط: ج٦ ص١٠٥.

(٤) كذا في الأصل و «ز»، ولكن الصحيح أنه «فالشيخ» كما في «م» و «ق».

الشريك أُسند الحكم إليه لا إلى الإنتفاع، وفي المختلف[١] إن اتّحد العقد والعوض لم يخص وإلّا جاز.

ولو جعل عشر سنين ظرفاً لأداء المال، ففي الخلاف[٢] وهو قول ابن الجنيد[٣] يجوز لقضيّة الأصل وتفويض الأداء إلى المكاتب، ومنعه في المبسوط[٤] للجهالة كأجل البيع والسلم.

ولا زكاة في مال المشروط، ولا المطلق مالم يؤدّ، وتردّد في المبسوط[٥] في وجوبها على السيّد. وردّ بعدم إمكان تصرّفه.

ولو كاتبه ثمّ احتبسه أو حبس مدّة، قيل: يؤجّله مثلها، وقيل: يلزمه الأُجرة في الإحتباس، والقولان للشيخ[٦].

ولا يدخل الحمل في مكاتبة الأُمّ عند قوم، وأدخله القاضي[٧]، ومنع من استثنائه في الكتابة. وتدخل الخنثى في الوصيّة بمكاتبة واحد من رقيقه خلافاً له[٨].

ولو قال السيّد للمكاتب في العقد وأنت حرّ بقدر ماتؤدّي تبع شرطه ويكون كالمطلقة، ولا ينعتق بأداء شيء على سبيل السراية، وقال ابن

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٤٦.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٣٧٣.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٤٣.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ٧٤.

(٥) لعلّ هذا يستفاد ممّا ذكره في كتاب الزكاة من المبسوط: ج١ ص٢٠٦، ولم نعثر على مادلّ عليه في كتاب المكاتبة من المبسوط ولكن نقل في المختلف عن المبسوط مايدلّ عليه، فراجع المختلف: ج٢ ص٦٤٣.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ١٣٤.

(٧) المهذّب: ج٢ ص٣٨٦.

(٨) المهذّب: ج٢ ص ٣٩٥.

الجنيد[١]: ينعتق إلّا أن يضيف إليه، وأنت عبد بقدر مابقي عليك.

ولو ورثت المرأة زوجها المكاتب فالأقرب فسخ النكاح وإن كان مطلقاً، وقال ابن الجنيد[٢]: لا يورث المكاتب، وإنّما ينفسخ إذا كان قد تحرّر منه شيء ثمّ مات المورّث.

ولو أسلم مكاتب الذمّي لم يبع عليه؛ لجريانه إلى العتق وضعف السبيل، وقال ابن الجنيد[٣]: يباع مكاتباً ويؤدّي إلى المشتري ثمنه، ولا يأخذ منه زيادة؛ لأنّه رباً.

ولو زعم المكاتب أنّ له بيّنة على أداء مال الكتابة إلى السيّد أُجّل ثلاثاً، قال الشيخ[٤]: لأنّها أوّل الكثرة وآخر القلّة.

ولو كاتبه فاسداً، ثمّ أوصى برقبته صحّ، وإن لم يعلم بالفساد عند الشيخ[٥]؛ لمصادفة الملك كما لو باع ثانياً والأوّل فاسد، ويمكن منع الحكمين مع الجهل.

ولو امتنع المشروط من الأداء مع قدرته عليه فللسيد الفسخ قاله الشيخ[٦]؛ لأنّها عقد معاوضة فينفسخ؛ لتعذّر العوض كالبيع.

ولو كان العبد غائباً عند حلول النجم فليس له الفسخ، إلّا بعد إثبات الكتابة عند الحاكم، وإثبات النجوم وتعذّر الأداء واليمين على بقائها، وله الفسخ في الحاضر من غير حاكم للإجماع على الفسخ.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٤٥.

(٢) و(٣) المختلف: ج٢ ص ٦٤٦.

(٤) المبسوط: ج٦ ص ١٥٨.

(٥) المبسوط: ج٦ ص ١٦١.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ٩١.

فرع:

يصحّ عتق المكاتب بنوعيه وفي عتقه بالعوارض، كالعمى والجذام والإقعاد والتنكيل عندي نظر، ينشأ من تشبثه بالحريّة فلا يدخل تحت لفظ المملوك، ومن بقاء حقيقة الرقيّة، ومن ثمّ لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق.

كِتَابُ الوَقْفِ

كتاب الوقف

وهو الصدقة الجارية، وثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، والصريح وقفت. أمّا حبست وسبّلت وحرّمت وتصدّقت فيفتقر إلى القرينة، كالتأبيد ونفي البيع والهبة والإرث.

وظاهرهم أنّ تصدّقت وحرّمت صيغة واحدة، فلا تغني الثانية فيها عن الأُولى، وتغني الأُولى مع القرينة، ولو قال جعلته وقفاً أو صدقة مؤبّدة محرّمة كفى. وله شروط:

أحدها: أهليّة الواقف، فلا ينفذ وقف غير المميّز، ولا المجنون المطبق، ولا الدائر جنونه، إلّا حال الإفاقة. ولو بلغ الصبي عشراً بصيراً ففي جواز وقفه قولان، حملاً له على الصدقة. ولا السفيه، والمفلس بعد الحجر، ولا المكره.

ووقف المريض ماض من الثلث إذا لم يجزه الوارث. وكذا وصيّته بالوقف.

ولو قال إذا متّ أو إن متّ فهو وقف فالظاهر بطلانه؛ لتعليقه. ولو قال هو وقف بعد مماتي احتمل ذلك أيضاً، وأن يحمل على الوصيّة به.

ولو جمع بين تنجيز الوقف وغيره وقصر الثلث بدئ بالأوّل فالأوّل عند الشيخ في المبسوط[1]، وفي المختلف[2] يوزّع؛ لأنّه قصد إعطاء الجميع، بخلاف الوصيّة.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٩.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٤٩٧.

ولو اشتبه في الوصيّة الترتيب أقرع، وقال الشيخ(١): يقسّم بين الجميع.

وثانيها: النيّة، فلا يقع من الغافل والنائم والسكران. ولو أُخبر بعد الوقف والإقباض بعدم النيّة لم يسمع منه.

وفي اشتراط نيّة التقرّب وجه، فيترتّب وقف الكافر، والأقرب صحّته.

وثالثها: ملك الواقف، فلو وقف ملك غيره لم يصحّ، وإن أُجيز على قول. ولو وقفه في مدّة خياره صحّ.

ولو كان للبائع خيار فالأقرب المراعاة، فإن استمرّ البيع نفذ.

ورابعها: القبول المقارن للإيجاب، إذا كان على من يمكن فيه القبول، ويقبل الولي عن المولى عليه مع الغبطة.

ولا يشترط القبول في الوقف على الفقراء؛ لعدم إمكان القبول، ولا على الجهات العامّة كالمساجد والمشاهد. ولا يشترط قبول الحاكم فيها، ويلوح من التذكرة(٢) اشتراطه.

فرع:

لو قال جعلت هذا للمسجد، قال الفاضل(٣): هذا تمليك لاوقف، فيشترط فيه قبول القيم ويصحّ، وكأنّه أجراه مجرى الوصيّة للمسجد، إلّا أنّه لايشترط في الوصيّة هنا القبول.

وخامسها: التنجيز، فلو علّق بشرط أو وصف بطل، إلّا أن يكون واقعاً، والواقف عالم بوقوعه، كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة.

وسادسها: الدوام، فلو قرن بمدّة كان حبساً فيبطل بإنقضائها، ولو وقفه

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٩.

(٢) و(٣) التذكرة: ج٢ ص ٤٢٧.

على من ينقرض غالباً جرى عليه، فلو[١] لم ينقرض استمرّ، وإن انقرض، قيل: برجوعه إلى الواقف أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء، ويحتمل إلى وارثه حين موته. ويسترسل فيه إلى أن يصادف الإنقراض، وقيل: بل لورثة الموقوف عليه، وقيل: يصرف في وجوه البرّ.

فروع:

لو قال وقفت على أولادي ونسلهم، فإن مات الأولاد ولا نسل فعلى اخوتي، وإن انقرض النسل فعلى الفقراء، فالأقرب إجراؤه على شرطه؛ لعموم قول العسكري عليه السّلام[٢]: الوقوف على حسب مايقفها أهلها. وربما احتمل بطلانه على تقدير انقراض النسل؛ لأنّه لم يعلم تأبيده حال العقد، وهو بعيد؛ لأنّ المصحّح صرفه إلى جهة تؤبّده وإن لم تكن معلومة الوقوع، ومن ثمّ لو بقي النسل أبداً صحّ الوقف عليهم.

الثاني: لو انقطع في أوّله كالوقف على معدوم، ثمّ على موجود أو على عبده، ثمّ على المساكين فالبطلان قويّ.

الثالث: لو انقطع في وسطه كالوقف على زيد ثمّ على عبده ثمّ على المساكين احتمل الصحّة في الطرفين، وصرف غلّته في الوسط إلى الواقف أو وارثه.

الرابع: لو انقطع في طرفيه فهو كمنقطع الأوّل في البطلان؛ لأنّ انقطاع الأوّل كما يبطل الوقف، فكذا يبطل الحبيس.

الخامس: لو وقف على إبنيه ثمّ على الفقراء فمات أحدهما فالأقرب صرف

---

(١) في باقي النسخ: فإن.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢ من أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٢٩٥.

نصيبه إلى أخيه؛ لأنّ شرط الصرف إلى الفقراء انقراضهما ولم يحصل. ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميّت لاقرباء الواقف، ويمكن جعله للفقراء عملاً بالتوزيع.

السادس: حبسه على إبنيه ثمّ مات أحدهما احتمل صرف نصيبه إلى الحابس أو وارثه، ويحتمل صرفه إلى الآخر؛ لأنّه مصرف الحبس في الجملة.

السابع: وقفه[1] على ولده سنة ثمّ على الفقراء، أو مدّة حياة الواقف على ولده ثمّ الفقراء صحّ، ونقل فيه الفاضل[2] الإجماع؛ لأنّه وقف مؤبّد في طرفيه و وسطه.

الثامن: وقف على أولاده، وشرط أن يكون غلّته العام الأوّل لزيد والثاني لعمرو وهكذا وبعدهم على الفقراء، ففي العام الأوّل لعلمائهم وفي الثاني لزهّادهم وفي الثالث لشيوخهم اُتبع شرطه.

التاسع: وقف على ولده، فإذا انقرضوا وانقرض أولادهم فعلى المساكين، فالأقرب عدم دخول أولادهم في الوقف، والنماء لأقرباء الواقف حتّى ينقرضوا، وقال الشيخ[3]: بدخولهم امّا لشمول لفظ الولد للنافلة ـ كقول المفيد[4] وجماعة ـ وامّا لقرينة الحال، وهو قويّ.

[١٦٨]

درس

وسابعها: الإقباض، فلو مات قبله بطل، وقبض الواقف على أطفاله كاف، وكذا الجدّ والوصي. وألحق ابن الجنيد[5] البنت الأيم بالطفل، ويقبض

---

(١) في «ق» و «ز»: لو وقفه.

(٢) التذكرة: ج٢ ص ٤٣٢.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٦.

(٤) المقنعة: ص ٦٥٣.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٤٩٦.

الحاكم في الجهات العامّة.

ولابدّ في الوقف على الفقراء ونحوهم من نصب قيّم، والأقرب أنّه لايشترط فيه إذن الحاكم، فلو نصبه الواقف جاز، ولو كان الواقف فقيراً فالأقرب دخوله في الوقف، وحينئذٍ فهل[١] يجوز كونه قابضاً أمّا بإذن الحاكم أو لا بإذنه نظر؟

ولو كان للجهة ناظر شرعي قبض بغير إذن الحاكم، والقبض في المسجد الصلاة، وفي المقبرة الدفن، والأقرب الإكتفاء بقبض الحاكم فيهما.

ولا يشترط في القبض الفوريّة.

ولابدّ فيه من إذن الواقف، وقال الحلبي[٢]: إذا أشهد على نفسه ومات قبل القبض وكان على مسجد أو مصلحة صحّ، وإن كان على من يصحّ قبضه أو قبض وليّه فهي وصيّة، وقال ابن حمزة[٣]: إذا جعل الواقف النظر لنفسه مدّة حياته لم يشترط القبض، ورواية عبيد بن زرارة[٤] مصرّحة بأنّ الموت قبل القبض يبطله، وفي الخلاف[٥] القبض شرط في لزومه.

وثامنها: إخراجه عن نفسه، فلو وقف على نفسه بطل، ولو عقّبها بالفقراء فهو منقطع الإبتداء، ولو وقف على نفسه والفقراء احتمل صحّة النصف، وثلاثة الأرباع، والبطلان رأساً.

ولو شرط قضاء ديونه منه أو إدرار نفقته بطل. ولو شرط عوده إليه عند حاجته فالمروي[٦] إتّباع شرطه، فيحتمل تفسيرها بقصور ماله عن سنة وعن

---

(١) في باقي النسخ: هل.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٢٥.

(٣) الوسيلة: ص ٣٦٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أحكام الوقوف والصدقات ح٥ ج١٣ ص٢٩٩.

(٥) الخلاف: ج٢ ص ٢٢٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أحكام الوقوف والصدقات ح٣ ج١٣ ص٢٩٧.

يوم، وبسؤال غيره، فلو احتاج عاد، ولو مات قبله ورث عنه.

ولو شرط أنّ له الخيار في نقضه متى شاء أو في مدّة معيّنة بطل الوقف ولو وقف على قبيل هو منهم فالظاهر أنّه يشارك. وأولى بالمشاركة ما إذا تجدّدت الصفة فيه، كما لو وقف غنيّ على الفقراء ثمّ افتقر.

ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط؛ لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله[1] شرط ذلك في وقفه، وشرطته فاطمة عليها السّلام[2].

ولا يضرّ كونهم واجبي النفقة، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به. ولو شرط أكل الزوجة ففيه نظر، من عود النفع إليه، ومن توهّم بقاء نفقتها، كما لو وقف عليها، وجوّز ابن الجنيد[3] إشتراط الواقف أكله منه.

وتاسعها: تعلّق الوقف بعين معيّنة، فلو وقف منفعة أو ديناً أو مبهماً كعبد من عبيده بطل.

ويشترط فيها صحّة الإنتفاع المحلل باقية، فلو وقف ما لانفع فيه أو كان الإنتفاع به محرّماً بطل. وكذا لو كان الإنتفاع بها موقوفاً على ذهاب العين كالخبز والفاكهة.

وهل يشترط دوام المنفعة بدوام العين حتّى لايصحّ وقف الرياحين الّتي لا تبقى نظر؟

نعم لايشترط كون العين مما تبقى مؤبّداً، فيصحّ وقف العبد والثوب.

ويشترط فيها صحّة التملّك بالنظر إلى الواقف، فيصحّ من الكافر وقف الخنزير على مثله، ولا يصحّ وقف الحرّ ولو أذن أو كان هو الواقف لنفسه. ولو وقف الآبق وتعذّر تسليمه بطل.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أحكام الوقوف والصدقات ح٢ و٣ ج١٣ ص٣١١.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٣١١.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٤٩٤.

ولو وقف أُمّ الولد فالأقرب البطلان؛ لتشبثها بالحريّة، ووجه الصحّة بقاء الملك فيها. وتخيّل أنّ الوقف لاينتقل إلى ملك الموقوف عليه، وحينئذٍ لايبطل حقّها من العتق بموت المولى، بل يجري على الوقف إلى حين موته. ولو مات ولدها تأبّد وقفها.

ويصحّ وقف الدراهم والدنانير إن كان لها منفعة حكميّة مع بقاء عينها كالتحلّي بها، ونقل في المبسوط[١] الإجماع على المنع من وقفها إلّا ممن شذّ.

ووقف المشاع جائز، وقبضه بإذن الواقف والشريك.

وعاشرها: أن يكون هناك موقوف عليه، فلو قال هذا وقف أو صدقة موقوفة أو محرّمة ولم يعيّن مصرفها بطل قاله الشيخ[٢]، وقال ابن الجنيد[٣]: إذا قال صدقة لله ولم يسمّ صرف في مستحقّي الزكاة.

ويشترط كون الموقوف عليه موجوداً، فلو وقف على معدوم بطل. ولو شرّك بينه وبين الموجود أمكن صرف النصف إلى الموجود.

وكونه ممّن يصحّ تملّكه، فلو وقف على الجماد أو الدابّة بطل. وكذا لو وقف على الملك أو الجنّ أو العبد، ولو كان متشبّثاً بالحريّة مالم يتحرّر منه شيء فيصحّ في قدره.

ولو وقف على المساجد والمشاهد صحّ؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، وإن تخصّص ببعض مصالحهم.

ولو وقف على الحمل فالظاهر البطلان؛ لأنّه لم يثبت تملّكه إبتداء إلّا في الوصيّة، ولعدم القطع بحياته.

والفرق بين الوقف والوصيّة، إنّه تسلّط[٤] في الحال، وهي جائزة في

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٢٨٨.

(٢) النهاية: ص ٥٩٦.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٤٩٦.

(٤) في «ق» و «ز»: تسليط.

المستقبل، وهذا الشرط إنّما هو في مصدر الوقف إبتداء لا في دوامه، فإنّ الوقف على الموجود، وبعده على من سيوجد جائز، وكذلك القبض، والقبول شرط في البطن الأوّل خاصّة.

وكونه معيّناً، فلو وقف على رجل من بني آدم أو على أحد هذين أو أحد المشهدين بطل.

ولا يشترط انحصاره؛ لجواز الوقف على الفقراء والمسلمين. ولو وقف على قريش وتميم صحّ، ويصرف إلى من علم نسبه، ومنعه ابن حمزة[١]، ونقله الشيخ في المبسوط[٢].

وكونه ممن يصحّ الوقف عليه، فلو وقف على الزناة أو المحاربين بطل[٣]. وكذا لو وقف على كتاب[٤] التوراة والإنجيل أو على عمارة بيعة أو كنيسة أو بيت نار.

ولو وقفه الذمّي جاز؛ لإقراره على معتقده، وقال ابن الجنيد[٥]: يصرف الوقف على بيت النار والصنم وقرابين الشمس والكواكب، مع ظفر المسلمين به إلى مصرف سهم الله في الغنائم، وأبطل الفاضل[٦] الوقف على بيت النار مطلقاً.

ولو وقف على قوم عصاة ولم يقصد معونتهم على المعصية صحّ.

[١٦٩]

درس

يجب إتّباع شرط الواقف إذا كان سائغاً، فلو شرط النظر لنفسه أو لغيره صحّ.

---

(١) الوسيلة: ص ٣٧٠.

(٢) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٩.

(٣) في باقي النسخ: والمحاربين.

(٤) في «ق»: كتبه و «ز»: كتابة.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٤٩٦.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٤٩٦.

ولا يجب على الغير القبول، ولوقبل لم يجب عليه الاستمرار؛ لأنّه في معنى التوكيل.

ولو أقرّ أنّ الولاية لغيره لم ينفذ إقراره، وتضمّن إنعزاله فإذا بطل نظره فالحاكم. ويحتمل أن يصير كالوقف المطلق في أنّ نظره إلى الموقوف عليه، وفي الجهات العامّة الحاكم، واحتمل بعضهم أن يكون النظر للحاكم عند الإطلاق في الوقوف كلّها؛ لتعلّق حقّ البطون المتعاقبة به. وأن يكون للواقف؛ لأنّ النظر والملك كانا له، فإذا زال أحدهما بقي الآخر.

ويشترط في الناظر العدالة، فإن فسق عزل.

ولو شرط دخول ولده المتجدّد مع الموقوف عليهم واتّصافهم بصفة كالعلم، أو تفاوتهم في النصيب جاز.

ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد فالأقرب جوازه. وليس له إدخال غيرهم معهم وإن كانوا أطفاله على الأصحّ، ولا إخراج من يريد. ولو شرطه في العقد بطل.

ولو شرط أنّ له كلّما شرطه الواقفون في وقفهم أو سيشترطونه بطل؛ للجهالة، وعن بعض العلماء جوازه، وكأنّه يحمله على الشروط السائغة بأسرها، ولو أنّه صرّح بذلك فالظاهر البطلان؛ لعدم انحصارها.

ولو شرط أن لايوجر من متغلّب أو مماطل، أو لايوجر أزيد من عام مثلاً أو لايوقع عليه عقداً حتّى تنقضي مدّة الأوّل، أو لايسلّم حتّى يقبض الأُجرة ونحو ذلك أُتبع.

ولو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو نقله بوجه من وجوه التمليك بطل.

والوقف على المسلمين يتناول من اعتقد الصلاة إلى القبلة وإن لم يصلّ لامستحلاً، ويظهر من المفيد[1] اشتراط فعل الصّلاة، وأخرج الحلبي[2] في

---

(١) المقنعة: ص ٦٥٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٢٥.

ظاهر كلامه غير المؤمن، وبه صرّح ابن إدريس[١]؛ لقرينة الحال إذا كان الواقف مؤمناً محقّاً.

أمّا الغلاة والخوارج والنواصب فيخرجون، إلّا أن يكون الواقف منهم. وقيل: يخرج المجبّرة والمشبّهة أيضاً، والرجوع إلى اعتقاد الواقف قويّ، وإن كان خالياً عن الإعتقاد بنى على تحقيق الإسلام والكفر وهو في علم الكلام.

ويدخل الطفل والمجنون اللذان بحكم المسلم، والذكور والأُناث، والمؤمنون والإماميّة واحد، وهم القائلون بإمامة الإثني عشر وعصمتهم عليهم السّلام والمعتقدون لها.

وقيل: يشترط اجتناب الكبائر، وهو مبنيّ على أنّ العمل ثلث الإيمان كما هو مأثور عن السلف، ومرويّ في الأخبار[٢].

والشيعة، من شايع عليّاً عليه السّلام في الإمامة بغير فصل، وقد جعلهم ابن نوبخت[٣] هم المسلمين، وكمل منهم الفرق الثلاث والسبعين، وابن إدريس[٤] صرفه إلى قبيل الواقف؛ لقرينة الحال. والزيديّة، من قال بإمامة زيد عليه السّلام، ولو عنى به النسب فمن يمتّ به.

والشافعيّة وشبههم من دان بذلك الرأي، فلا يحلّ نماء الوقف على غيرهم.

والمنسوبون إلى أب كالهاشميّة والعلويّة يشترط فيهم وصلتهم بالأب، فيسقط المتّصل بالأُمّ وحدها على الأقرب، ويدخل الذكور والأُناث في ذلك

---

(١) السرائر: ج٣ ص ١٥٩.

(٢) لعلّ مراده الأخبار الدالّة على أنّ الإيمان إقرار باللّسان ومعرفة بالقلب وعملٌ بالجوارح، راجع بحارالأنوار: ح١٩ إلى ٢٤ ج٦٩ ص٦٧.

(٣) فرق الشيعة للنوبختي: ص١.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١٦٢.

كلّه.

والجيران من يلي دار الواقف إلى أربعين ذراعاً، وقيل: أربعون داراً، وجمع بينهما الراوندي[١] بصغر الدور. وفي دخول من هو على رأس الأربعين تردّد، مبنيّ على دخول المغيّا، وصرّح القاضي[٢] بدخوله، وهو قويّ.

والعشيرة الذريّة، والخاصّ من قومه، وقال ابن زهرة[٣]: الذريّة لاغير. والعترة الأخص من قرابته، وهم أخصّ من العشيرة وأعمّ من الذريّة، وقال الشيخان[٤]: الأقرب نسباً.

والقوم أهل لغة الواقف من الذكور خاصّة عندهما، وسلار[٥] لم يخصّ الذكور، وابن إدريس[٦] هم ذكور أهله وعشيرته.

وسبيل الله كلّ قربة، وقال ابن حمزة[٧]: هو الجهاد، وفي الخلاف[٨] يصرف في مطوعة الغزاة وفي الحج والعمرة، وفي المبسوط[٩] سبيل الله الغزاة والحج والعمرة، وسبيل الثواب الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون لمصلحتهم والمكاتبون ـ ثم قال ـ: ولو قيل: بتداخلها لكان قويّاً، وهو الأصحّ، إلّا مع معرفة قصد الواقف.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٩١.

(٣) الغنية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٥٤١.

(٤) المقنعة: ص ٦٥٥، والنهاية: ص ٥٩٩.

(٥) المراسم: ص ١٩٨.

(٦) السرائر: ج٣ ص ١٦٣.

(٧) الوسيلة: ص ٣٧١.

(٨) الخلاف: ج٢ ص ٢٢٩.

(٩) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٤.

[١٧٠]

درس

لو جعل مال الوقف بعد أولاده أو غيرهم إلى الفقراء عمّ، وقال ابن الجنيد[١]: يخصّ به فقراء أقاربه، فإن فقدوا فغيرهم، ولعلّه أراد الأفضليّة.

ولو وقف على مواليه وكان له أحد المعنيين صرف إليه، وإن اجتمعا فالمشهور صرفه إليهما، وقيل: يبطل، بناء على منع أعمال المشترك في معنييه، ولو كان بلفظ المفرد فوجهان مرتّبان، وأولى بالبطلان.

ولو وقف على مستحقّي الخمس فهم بنو هاشم، وفي النهاية[٢] لولد أبي طالب والعباس، ولم نقف على وجهه. ويدخل في انساله أولاد البنين والبنات، والذكر كالانثى على الأظهر، وقال ابن الجنيد[٣]: كالميراث، وهو حسن إن قال على كتاب الله، ولو قال على من انتسب إليّ اشترط فيه الإتّصال بالذكور.

ولو وقف على الأقرب إليه نزل على الإرث. ولو وقف على أولاده، ثمّ الأقرب إليه فاجتمع أُخوة متفرّقون بعد أولاده فالظاهر اشتراكهم، وقال الشيخ[٤]: ينفرد به الأشقّاء، ويحتمل خروج كلالة الأب خاصّة كالميراث.

ولو وقف المسلم على الفقراء فهو لفقراء المسلمين، والكافر لفقراء نحلته. ويفرّق في فقراء بلد الوقف ومن حضره، ولا يجب تتبّع الغائب، ولو تتبّعه جاز، ولا ضمان في الأقرب، بخلاف الزكاة. والفرق أنّ الفقراء فيها لبيان المصرف، بخلاف الوقف. ولا يجزي أقلّ من ثلاثة مراعاة لأقل الجمع. ولا تجب

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٤٩٦.

(٢) النهاية: ص ٥٩٩.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٤٩٣.

(٤) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٧.

التسوية، بخلاف المنحصرين.

وفي وقف المسلم على الكافر أقوال، أقربها الجواز على الذمّي رحماً كان أو لا، وخصّه الشيخان[١] بالرحم، وربما خصّه ابن إدريس[٢] بالوالدين؛ لقوله تعالى: «وصاحبهما في الدنيا معروفاً»[٣].

والفرق بين الوقف على الذمّة وعلى بيعهم تمحّض الوقف على المعصية في البيعة، بخلاف أهل الذمّة، حتّى لو وقف عليهم لكونهم ذمّة بطل.

ولو وقف على خادم البيعة لكونه خادماً بطل وإلّا صحّ.

ولا يصحّ على المرتدّ عن فطرة؛ لعدم ملكه، ولا على الحربي؛ لإباحة ماله، ويجوز الوقف من الحربي لا من المرتدّ، إلّا أن يكون عن غير فطرة ثمّ يسلّم.

ولو شرط في الوقف ترتيباً أو تفصيلاً أُتبع.

ولفظة الواو تقتضي التشريك، ولفظة الفاء وثم للترتيب، وكذا الأعلى فالأعلى، والأقارب لمن يعرف بنسبه من الذكور والاناث بالسويّة، والأعمام والأخوال سواء على الأصحّ.

ولو وقف على البرّ أو في البرّ فهو كلّ قربة.

ولو وقف على الفقهاء وقصد المجتهدين أو من حصل طرفاً من الفقه فذاك. وإن أطلق حمل على الثاني والمتفقّهة[٤] الطلبة في الإبتداء أو التوسّط أو الإنتهاء ماداموا مشتغلين بالتحصيل.

والصّوفيّة المشتغلون بالعبادة المعرضون عن الدنيا. والأقرب اشتراط الفقر

---

(١) المقنعة: ص ٦٥٤، والنهاية: ص ٥٩٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ١٥٦.

(٣) لقمان: ١٥.

(٤) في «ق» و «م»: والمتفقه.

والعدالة فيهم؛ ليتحقّق المعنى المقتضي للفضيلة. وأولى منه اشتراط أن لايخرجوا عن الشريعة الحقّة. وفي اشتراط ترك الخرقة تردّد، ويحتمل استثناء التوريق والخياطة، وما يمكن فعلها في الرباط.

ولا يشترط سكنى الرباط، ولا لبس الخرقة من شيخ، ولا زيّ مخصوص.

والوقف على الشبان والكهول والشيوخ يرجع إلى العرف.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البرّ. ولو وقف على أُمّهات أولاده في حياته بطل. ولو جعله على وجه يصادف عتقهن صحّ.

ولو شرط عدم تزويجهن أُتبع. ولو طلّقت ففي عودها إلى الوقف تردّد، من خروجها عن الشرط، ومن صدق الوصف وزوال المانع. وقيل: لو قال عليهن إلّا من تزوّج منهن فتزوّجت سقط حقّها بالكليّة؛ لأنّ الإستثناء إخراج والأصل عدم العود، وكذا لو شرط في بناته. وربما فرّق بأنّ الغرض فيهنّ الإكتفاء، وفي الإماء الوفاء، فإذا تزوّجن لم يفين له.

وتدخل الخنثى في المنسوبين إلى أب، كالهاشمية أو بني هاشم، أو قال على أولادي.

ولو وقف على البنين أو البنات فالأقرب القرعة هنا؛ لأنّها في نفس الأمر من أحد الصنفين.

ولو شرط المدرسة لطائفة معيّنة أو علم معيّن أُتبع إذا كان مباحاً. وكذا يجوز التخصّص في المقبرة.

وفي جواز التخصّص في المسجد نظر، من خبر العسكري[1] عليه السّلام، ومن أنّه كالتحرير فلا يتصوّر فيه التخصّص، فإن أبطلنا التخصّص ففي بطلان الوقف نظر، من حصول صيغته ولغوالشرط، ومن عدم القصدإلى غيرالمخصّص.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢ من أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٢٩٥.

ولو وقف في مستحقّي الزكاة فرّق في الثمانية وجوباً على قول، فيعطي الفقير والمسكين مؤنة سنتهما، والغارم دينه، والمكاتب نجومه، وابن السبيل مبلّغة أهله، والغازي مايتأهب به، وقيل: يعطي الفقير والمسكين غناهما، وقيل: يجوز تخصّص بعض الأصناف بالجميع، وأنّه لايجب على القابض صرفه في الجهة الّتي يستحقّ بها.

ولو فضل الوقف على مسجد عنه صرف في مسجد آخر. وفي المشهد نظر، من أنّه في معنى المسجد، ومن توهّم الإختصاص بأهله وزائريه.

[١٧١]

درس

الوقف إذا تمّ لم يجز الرجوع فيه، سواء حكم به حاكم أو لا، وينتقل إلى ملك الموقوف عليه على الأقرب، إستدلالاً بالمعلول على العلّة، وظاهر الحلبي[١] أنّه يبقى على ملك الواقف، لقوله صلّى الله عليه وآله[٢] حبّس الأصل وسبّل الثمرة، ونقل ابن إدريس[٣] أنّه ينتقل إلى الله تعالى.

أمّا الجهات العامّة فالظاهر أنّ الملك لله تعالى؛ لامتناع إضافته إلى المسجد والرباط، ولو قيل: بانتقاله إلى المسلمين أمكن؛ لأنّه في الحقيقة وقف عليهم. أمّا جعل البقعة مسجداً فهو فكّ ملك كالتحرير، لايحتاج فيه إلى مالك، ويمكن القول بانتقاله إلى المسلمين.

ولا خلاف في ملك الموقوف عليه المنافع، كالصوف واللبن وعوض البضع وأُجرة الدابة وشبهها، ويدخل الصوف والشعر وأغصان الشجر واللبن في الضرع في الإنتفاع، وإن كانت موجودة حال العقد كما يدخل في البيع، أمّا الثمرة على

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٢٤.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح١ ج١٤ ص٤٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١٥٤.

الشجرة فلا، وإن كان نخلاً لم يؤبّر.

ولو أعتق الموقوف عليه الأمة بطل ولو قلنا بملكه؛ لمافيه من إبطال حقّ الموقوف عليهم.

ولو أعتق الشريك حصّته صحّ. وفي السراية إلى الوقف وجهان، مبنيّان على المالك، فإن قلنا هو الله تعالى أو الواقف فلا سراية، وإن جعلناه الموقوف عليه فالأقرب عدم السراية؛ لأنّه لاينفذ فيه مباشرة، وهو أقوى من السراية، وأفاد المحقّق[1] لزوم السراية على هذا القول؛ لقوّتها على المباشرة؛ لتوقّفها على حصر الملك في المعتق، بخلاف السراية فإنّها افتكاك محض، فحينئذٍ يكون بمثابة إتلاف الحصّة فيغرم قيمتها للموقوف عليه.

وفي شراء حصّته من عبد يكون وقفاً أو اختصاص البطن الموجود بها وجهان. وكذا لو قتل الموقوف ونفقة الموقوف على أرباب الوقف إن قلنا بالملك، وإلّا ففي كسبه، فإن تعذّر فعليهم.

ولو عتق بعارض زال ملكه و وقفه ونفقته.

ولو جنى عليه في الطرف عمداً فلهم القصاص مع المكافأة والعفو على مال، وإن كان خطأ فلهم المال، وفي مصرفه الوجهان.

ولو جنى[2] فاقتصّ منه بطل الوقف، وإن كان طرفاً فباقيه وقف، ولو كانت خطأ تعلّقت بكسبه؛ لأنّ المولى لايعقل عبداً، ولا يتوقّع عتقه غالباً، ولا تهدر الجناية، ولا سبيل إلى رقّه، ولو لم يكن ذاكسب فالتعلّق برقبته قويّ، كما لو استحقّ قتله.

ولو خرب المسجد لم تعد عرصته إلى الواقف طلقاً، وكذا لو خربت القرية.

وقياسه على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميّت باطل؛ لأنّ الكفن

---

(١) الشرائع: ج٢ ص ٢١٨.

(٢) في «م»: عليه.

كان ملك الوارث وإن وجب صرفه في التكفين، والجامع باستغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميّت عن الكفن فاسد؛ لأنّ اليأس حاصل في الميّت، بخلاف المسجد؛ لرجاء عمارة القرية وصلاة المارّة. وكذا لاتخرج الدار بإنهدامها عن الوقف، فتبقى عرصتها وآلاتها وقفاً.

ولا يجوز بيع الوقف، إلّا إذا خيف من خرابه أو خلف أربابه المؤدّي إلى فساد، وجوّز المفيد[١] بيعه إذا كان أنفع من بقائه، والمرتضى[٢] إذا دعتهم حاجة شديدة، والصدوق[٣] وابن البرّاج[٤] جوّزا بيع غير المؤبّد، وسدّ ابن إدريس[٥] الباب، وهو نادر مع قوته، والمسألة مستوفاة في شرح الإرشاد[٦].

ولا يجوز تغيير شرط الواقف ما أمكن، وقال المفيد[٧]: لو أحدث الموقوف عليهم مايمنع الشرع من معونتهم، أو يكون تغيير الشرط ارد على الموقوف عليهم جاز تغييره.

ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز. وفي شراء بدله في هذه المواضع نظر، من أنّه أقرب إلى التأبيد، وهو خيرة ابن الجنيد[٨]، ومن زوال المتعلّق وهو قول الشيخ[٩].

ولو انقلعت نخلة أو انكسرت وأمكن إجارتها وجب، وإلّا بيعت. وكذا لو

---

(١) المقنعة: ص ٦٥٣.

(٢) الإنتصار: ص ٢٢٦.

(٣) حكاه عنه في المختلف: ج٢ ص ٤٨٩.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ٨٧.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١٥٣.

(٦) لم يوجد لدينا.

(٧) المقنعة: ص ٦٥٢.

(٨) لم نعثر عليه، وفي المختلف نسب اليه القول بالمنع مطلقاً، راجع المختلف: ج٢ ص٤٨٩.

(٩) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٠.

خلق حصير المسجد أو انكسر جذعه وتعذّر الإنتفاع به فيه أو في غيره.

ويجوز للموقوف عليه تزويج الأمة الموقوفة بناء على ملكه، ولو قلنا الملك لله قال الشيخ[١]: تزوّج نفسها، ويحتمل الحاكم، وولد الموقوفة المملوك وقف عند الشيخ[٢] وابن الجنيد[٣] كولد الأضحية والمدبّرة، وقيل: بل طلق للبطن الّذي وجد في زمانهم؛ لأنّه كثمرة الشجرة.

ولو وطئت لشبهة فعلى الواطئ قيمة الولد، وفي مصرفها القولان، والواقف كالأجنبي على الأصحّ. ولو وطئها الموقوف عليه فعل حراماً؛ لعدم اختصاصه بالملك، وعليه ماعدا نصيبه من العقر للشركاء، وكذا من قيمة الولد، ولو لم يكن سواه فلا شيء عليه.

والظاهر أنّه لا حدّ عليه وإن انتفت الشبهة، ولو قلنا بأنّ الملك لله تعالى أو أنّها باقية على ملك الواقف أمكن الحدّ.

أمّا التعزير مع العلم فلا ريب فيه. وفي نفوذ الاستيلاد هنا نظر، من عدم تماميّة الملك وأدائه إلى إبطال الوقف، ومن البناء على الملك.

وعلى القول به في لزوم القيمة في تركته نظر، من تعلّق حقّ باقي البطون، ومن البناء على أنّ بدل الوقف للبطن الأوّل فكيف يغرم لنفسه، إلّا أن يقال الغرم إنّما تحقّق بعد موته، ولا ملك له حينئذٍ، وهذا قويّ.

ولو شرط رقيّة ولد الحرّ في العقد فكالولد المملوك. ولا يكون صدور الشرط من هذا البطن مخصّصاً لهم بملكه، إلّا على القول بأنّه كالنماء.

ولو مات البطن الأوّل ومدّة الإجارة باقيه فالأقرب البطلان؛ لأنّا بيّنا عدم مصادفة ملك المؤجّر، أمّا لو كان العقد صادراً من الناظر فالأقرب بقاؤه. ولا

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٠.

(٢) المبسوط: ج٣ ص ٢٩٠.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٤٩٥.

عبرة بموت الناظر أيضاً.

ولو ظهر في الإجارة غبن فالأقرب الفسخ. ولو ظهر من يزيد بعد العقد فلا فسخ.

تتمّة:

في العمرى وتوابعها. واشتقاقها من العمر، ويعبّر عنها بالرقبى من الإرتقاب، أو رقبة الملك، فإن قال اسكنتك ولم يعيّن عمراً ولا مدّة فهي سكنى، وإن عيّن مدّة قيل: هي رقبى، ولو قال أعمرتكها مدّة عمرك أو عمري أُتبع، فلو مات المعلق بعمره بطلت، وإن مات الآخر لم يبطل، فيسكن وارثه لو علّقت بموت المالك.

ويجب على الوارث إقراره لو علّقت بموت الساكن، سواء خرجت العين من الثلث، أو لا عند المتأخرين، وقال ابن الجنيد[1]: يعتبر خروجها من الثلث؛ لرواية خالد بن نافع[2] عن الصادق عليه السّلام، وفي متنها إضطراب.

وفي تقويم العين إشكال؛ لعدم انتقالها إلى المعمّر. ولو قال اعمرتك وأطلق بطل؛ لجهالة صرفه إلى عمر أحدهما. وإن قال هي لك عمرك ولعقبك لم يملكها المعمّر، بل ترجع بعد موت العقب إلى المالك، وظاهر الشيخ[3] عدم رجوعها؛ لخبر جابر[4] عن النبيّ صلّى الله عليه وآله.

ولابدّ من الإيجاب والقبول والقبض، فيلزم معها على الأقوى وإن لم يقصد القربة. نعم لو لم يعيّن عمراً ولا مدّة كان له إخراجه متى شاء.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٤٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٨ من أحكام السكنى والحبيس ح١ ج١٣ ص٣٣١.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٣١٦.

(٤) مستدرك الوسائل: باب ٢ من أبواب السكنى والحبيس ح٤ ج١٤ ص٦٦.

ولو باع المالك العين كان فسخاً للسكنى لا للرقبى والعمرى، ويتخيّر المشتري في فسخ البيع وإجازته مع جهله، وقيل: يبطل بيع المعلّقة بالعمر؛ للجهالة، والأوّل مرويّ عن الحسين بن نعيم[١] عن الكاظم عليه السّلام.

ويصحّ إعمار كلّ ما صحّ وقفه.

وللمسكن أن يسكن بنفسه وأهله وولده وضيفه، وليس له إسكان غيره، إلّا بإذن المالك. وكذا ليس له الإجارة، إلّا بإذنه، وجوّزهما ابن إدريس[٢] مع الإطلاق، بناء على ملك المنفعة، والشيخ[٣] صرّح بملكها مع قوله: بالمنع من إسكان غيره.

ويجوز حبس الفرس والبعير في سبيل الله، والمملوك في خدمة بيوت العبادة، ويخرج ذلك عن الملك بالعقد، بخلاف الحبس على الإنسان، فإنّه يعود إلى الحابس أو وارثه بعد انقضاء مدّة الحبس.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أحكام الاجارة ح٣ ج١٣ ص٢٦٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ١٦٩.

(٣) النهاية: ص ٦٠١.

كِتَابُ الهِبَةِ

كتاب الهبة

وهي عقد ثمرته تمليك العين منجزاً مجّاناً مجرّداً عن القربة، فتخرج العارية والإجارة والوصيّة والبيع وشبهه والصدقة بأنواعها، ويعبّر عنها بوهبت وملكت وأهديت ونحلت واعطيت، وتسمّى نحلاً[1] وهذا لك مع القصد في ذلك كله.

ويشترط أهليّة الواهب بما مرّ في الواقف، وأهليّة الموهوب له كذلك. والقبول منه أو من وليّه.

ولا يصحّ تعليق العقد على شرط أو صفة.

والقبض شرط في اللزوم، لا في الصحّة في ظاهر الشيخين[2] وجماعة، وقال الحلبي[3]: هو شرط الصحّة، واختاره المتأخّرون، إلّا الفاضل في المختلف[4]، ونقله ابن إدريس[5] عن المعظم مع إختياره الأوّل، والروايات[6] متعارضة، فلو

---

(١) في «م» و «ق»: نحلي.

(٢) المقنعة: ص ٦٥٨، والمبسوط: ج٣ ص ٣٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٢٢.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٤٨٦.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٤ من أحكام الهبات ج١٣ ص٣٣٤.

مات الواهب قبل الإقباض بطلت على الثاني، وتخيّر الوارث في الإقباض على الأوّل، والنماء يتنزّل كذلك.

وكذلك العبد الموهوب بالنسبة إلى الفطرة لو لم يقبضه المتّهب قبل الهلال، ولعلّ الأصحاب أرادوا باللزوم الصحّة، فإنّ في كلامهم إشعاراً به، فانّ الشيخ[١] قال: لايحصل الملك إلّا بالقبض، وليس كاشفاً عن حصوله بالعقد، مع أنّه قائل بأنّ الواهب لو مات لم تبطل الهبة، فيرتفع الخلاف.

وهبة المشاع جائزة وإن أمكنت قسمته؛ لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله[٢] لمن باعه سراويل: زن وأرجح، وهو هبة للراجح المشاع.

ويستحبّ تسوية الولد في العطيّة وإن تفاوتوا في الذكورة والأُنوثة.

ويكره التفضيل، فلو فعل استحبّ الفسخ مع إمكانه، ولا تبطل الهبة، ولا يجب الإسترجاع.

وهبة الدين للمديون إبراء ولغيره تمليك، تلزم بالقبض عند الشيخ[٣] وابن إدريس[٤]، وقيل:بالفساد؛ لعدم إمكان قبض الدين إذ المقبوض متعيّن، وعلى الصحّة يشترط القبول.

أمّا الإبراء فأفتى الشيخ[٥]. وابن إدريس[٦] بإشتراط القبول فيه حذراً من المنّة، وقوّى الشيخ[٧] عدم الإشتراط؛ لقوله تعالى: «وإن تصدّقوا خير لكم»[٨].

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٤.

(٢) مستدرك الوسائل: باب ٧ من أبواب آداب التجارة ح١ ج١٣ ص٢٥٤.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١٧٣.

(٥) المبسوط: ج٣ ص ٣١٤.

(٦) السرائر: ج٣ ص ١٧٦.

(٧) المبسوط: ج٣ ص ٣١٤.

(٨) البقرة: ٢٨٠.

ويستحبّ قبول الهديّة؛ لقوله صلّى الله عليه وآله[١]: لو أُهدي إليّ كراع؛ لقبلت، كما يستحبّ فعلها؛ لقوله صلّى الله عليه وآله[٢] تهادوا تحابوا، وعن عليّ عليه السّلام[٣] هي للإخوان أفضل من الصدقة.

ويجوز الرجوع في الهبة قبل القبض مطلقاً، ولا يجوز بعده لولده الصغير إجماعاً، ولا باقي الأقارب على الأقوى؛ لصحيحة محمّد بن مسلم[٤] عن الباقر عليه السّلام، وبأزائها رواية المعلّى بن خنيس[٥] عن الصادق عليه السّلام، وفي طريقها ضعف.

أمّا الزوجان فكره الشيخ في المبسوط[٦] منهما، والمروي[٧] المنع.

وهبة الأجنبي مع الثواب لارجوع فيها. وكذا مع التصرّف المتلف، أو المخرج عن الملك.

وفي التصرّف بالوطء والقصارة ونجارة الخشب خلاف، أقربه أنّه مانع من الرجوع. وأمّا التصرّف بالركوب والسكنى واللبس، فظاهر الشيخ في النهاية[٨] وابن إدريس[٩] أنّه مانع أيضاً، والروايات[١٠] في بعضها لارجوع مع القبض، وفي بعضها يرجع في غير القريب والمثيب.

---

(١) سنن البيهقي: ج٦ ص ١٦٩.

(٢) عوالي اللئالي: ح١٨٤ ج١ ص٢٩٤.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أحكام الهبات ح٢ ج١٣ ص٣٣٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أحكام الهبات ح٤ ج١٣ ص٣٣٩.

(٦) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٧ من أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٣٩.

(٨) النهاية: ص ٦٠٣.

(٩) السرائر: ج٣ ص ١٧٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ج١٣في أحكام الهبات، باب٤ ح٦ و ٨ ص٣٣٦، وباب٦ ح١ ص٣٣٨.

وفي صحيح الحلبي[١] يرجع إذا كانت قائمة بعينها، وفي المبسوط[٢] روى الأصحاب أنَّ المتّهب متى تصرّف في الهبة فلا رجوع فيها.

ولو حملت بغير تصرّف فرجع الواهب فالحمل للمتهب. وكذا يتصرّف إن جوّزنا الرجوع، وأطلق ابن حمزة[٣] جواز الرجوع في الحمل؛ لأنّه جزء من الأُم.

والظاهر أنّ موت المتّهب مانع من الرجوع، وفي المبسوط[٤] الواهب أولى من غرماء المفلّس، واختاره الفاضل[٥].

والهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وإن كان المتّهب أعلى، وأطلق في المبسوط[٦] اقتضاؤها الثواب، وفسّر كلامه بإرادة اللزوم بالثواب، وقال الحلبي[٧] الهديّة للأعلى تلزم العوض عنها بمثلها.

ولا يجوز التصرّف فيها قبله، ولو رضي الواهب بدونه جاز.

ولو شرط الثواب وعيّنه تخيّر المتّهب بينه وبين ردّ العين، وظاهر ابن الجنيد[٨] تعيين العوض كالبيع، وإن أطلق صرف إلى المعتاد عند الشيخ[٩]، كما يصرف إليه لو لم يشرط الثواب، وقال ابن الجنيد[١٠] عند إطلاق شرط

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٤١.

(٢) المبسوط: ج٣ ص ٣١٢.

(٣) الوسيلة: ص ٣٧٩.

(٤) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٩.

(٥) القواعد: ج١ ص ٢٧٥، هذا عين عبارته «وإفلاس المتّهب لايبطل حقّ الرجوع ومع الحجر اشكال».

(٦) المبسوط: ج٣ ص ٣١١.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٣٢٨.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٤٨٦.

(٩) المبسوط: ج٣ ص ٣١١.

(١٠) المختلف: ج٢ ص ٤٨٦.

الثواب: الإختيار أن يعطيه حتّى يرضى، كما فعل النبيّ صلّى الله عليه وآله[١] بمهدي اللقوح.

ولو امتنع المتّهب من الإثابة رجع الواهب، ولو تلفت العين حينئذٍ أو نقصت ضمنها المتّهب.

ولو باع الواهب الهبة فسد البيع في كلها ليس له الرجوع فيه. وفي صحّته فيما له فيه الرجوع خلاف، فأفسده الشيخ[٢]؛ لعدم مصادفة البيع الملك، وعلّل القائل بالصحّة بتضمّن البيع الرجوع.

نعم لو كانت الهبة فاسدة صحّ البيع إن علم بفسادها، وإن جهل فكذلك عند الشيخ[٣]، كما لو باع مال مورّثه فصادف ملكه. وقد يفرّق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة في مال المورّث، بخلاف الموهوب.

[١٧٢]

درس

قبض الولي وقبوله بعد إيجابه للمولى عليه كافٍ وإن كان وصيّاً، خلافاً للشيخ[٤] فيه. ولو وهب ابنته البالغ في حضانته لم يكف قبضه عنها، خلافاً لإبن الجنيد[٥]. ولو وهبه مافي يده قوّى الشيخ في المبسوط[٦] أنّ الإذن في القبض غير شرط؛ لأنّ إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض. لكن بشرط مضيّ زمان يمكن فيه القبض، وأنكر ذلك المحقّق[٧]، ولا فرق بين الغاصب وغيره.

---

(١) المغني لابن قدامة: ج٦ ص ٣٠١، وفيه عبّر بلفظ الناقة بدل لفظ اللّقوح.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٣٠٤.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٤.

(٤) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٥.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٤٨٨.

(٦) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٦.

(٧) الشرائع: ج٢ ص ٢٣٠.

وقبض المشاع يعتبر فيه إذن الشريك وإن كان غير منقول، فلو وكّل المتّهب الشريك في القبض صحّ، وإن تعاسرا نصب الحاكم أميناً لقبض الجميع، نصفه أمانة ونصفه للمتّهب، وفي المبسوط[1] غير المنقول يكفي فيه التخلية عن إذن الشريك، وفي المختلف[2] يكفي التخلية في المنقول أيضاً، وهو مفارق لقاعدته في القبض، واعتذاره بأنّ عدم القدرة شرعاً ملحقة بغير المنقول، ممنوع؛ لأنّا نتكلم على تقدير التمكن من الحاكم، أمّا مع عدم التمكن منه فما قاله حسن.

يشترط في القبض إذن الواهب، وإن كان في المجلس فقبضه بغير إذنه لم يعتد به عندنا، ولو رجع في الإذن صحّ مالم يكن قبض.

ولو اختلفا في التقدّم والتأخّر، فإن اتّفقا على زمان أحدهما واختلفا في الآخر قدّم قول مدّعي التأخّر، وإن اختلفا في الزمانين احتمل تقديم الراجع؛ لتكافؤ الدعويين والشكّ في الملك.

وهل يجعل دعوى الرجوع في الإذن حيث تبطل الدعوى رجوعاً في الهبة حيث يصحّ الرجوع؟ يحتمل ذلك؛ لتضمّنه، وعدمه؛ لأنّ الفاسد يفسد ماتضمّنه. أمّا لو رجع في الإذن بعد القبض، فإنّه لايفيد الرجوع في الهبة، مع احتماله.

ولو أقرّ الواهب بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يده مالم يعلم كذبه، فلو ادّعى المواطاة أُحلف المتّهب على وقوع القبض، لا على عدم المواطاة.

ولو قال وهبته وخرجت منه إليه، فليس بصريح في الإقباض؛ لإمكان

---

(١) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٦.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٤٨٨.

حمله على الإذن في القبض.

ولو قال وهبته وملكته ثمّ قال لم أقبضه حلف؛ لجواز اعتقاده الملك بالعقد، كما يظهر من كلام بعض أصحابنا[١]، وصرّح الشيخ[٢] هنا وهو منهم بالحوالة على قول بعض العامّة بالملك بالعقد، وهذا دليل على قبول كلام الشيخ أنّ القبض شرط في اللزوم للتأويل، كما مرّ دفعاً للتناقض بين كلاميه.

ولو رجع الواهب بعد نقص العين فلا أرش له، إلّا في هبة الثواب، وإن رجع بعد زيادتها زيادة متصلة كالسمن فللواهب؛ لأنّ هذا النماء يتبع الأصل، وإن انفصلت كالثمرة فهي للمتّهب.

ولو رجع بعد إجارة العين أو تزويجها أو إعارتها جاز. ولو كان بعد الكتابة والرهن روعي العجز في المكاتب وافتكاك الرهن في صحّة الرجوع قالهما في المبسوط[٣].

وحكم بأنّ كلّ موضع للواهب الرجوع، فللمتصدق تطوّعاً الرجوع، وقال بعض الأصحاب: لايرجع في الصّدقة؛ لأنّ الغرض بها القربة وقد حصلت، قال: ولو أهدى إليه شيئاً فمات فللمهدي استرجاعه. وإن مات المهدي فلوارثه الخيار؛ لأنّه لايملكها بالوصول إليه إنّما يملكها بالعقد.

نعم يكون إباحة للتصرّف حيث يكون متصوّراً، فلو كانت جارية لم يحل له وطؤها؛ لأنّ الاستمتاع لايحصل بالإباحة، فمن أراد تمليك المهدي إليه وكّل رسوله في الإيجاب والإقباض، ويحتمل عدم الحاجة إلى الإيجاب والقبول لفظاً، ويكفي الفعل الدالّ عليهما؛ لأنّ الهدايا كانت تحمل إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله، ولم ينقل أنّه راعى العقد، ويبعد حمله على الإباحة؛ لأنّه كان يتصرّف فيه

---

(١) في «م» و «ق»: الاصحاب.

(٢) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٣٠٨.

تصرّف الملّاك ، وعلى هذا الناس في سائر الأعصار والأمصار.

والأقرب صحّة هبة الحمل، واللبن في الضرع، والصوف على ظهور الأنعام، وقبضها بقبض حاملها. أمّا هبة شاة من قطيع أو بعض من ثوب لم[1] يعيّنه الواهب فالأقرب المنع فيه.

نعم تصحّ هبة نصف الصبرة المجهولة وكلّها، إلّا أن يعلمه المتّهب ويجهله الواهب فالمنع أولى. وكذا لو وهبه مافيه غرر، كملك لايعلم أحدهما موضعه ولا حدوده وحقوقه؛ لاختلاف الأغراض في ذلك.

والرقاع المنفذة إلى الغير يجوز له التصرّف فيها كالهديّة، إلّا أن يعلم إرادة المنفذ إعادتها.

ولو مات المنفذ إليه جاز لوارثه التصرّف. وهل يقع موروثه فيه؟ نظر، من إجرائه مجرى الهديّة فيكون فيها الكلام السالف، ومن أنّه يعدّ إباحة، وقد اقترن باليد فهو كسائر المباحات. نعم ينبغي نيّة التملّك فيها.

وهبة المجهول مطلقاً فاسدة. وفي هبة بيضة الدجاجة قبل انفصالها احتمال، أقربه الجواز إذا جرت العادة بالإنفصال بعد الهبة بغير تجدّد شيء آخر، والإبراء من المجهول جائز عند الشيخ[2]، فلو ذكر قدراً فصادف الثبوت صحّ، ولو علمه المبرأ خاصّة لم يبرأ، إلّا مما يعتقده المبرئ.

---

(١) في «م»: ثمّ.

(٢) لم نعثر عليه.

كِتَابُ الوَصِيَّةِ

كتاب الوصيّة

وهي فعيلة من وصى يصي إذا وصل الشيء بغيره؛ لأنّ الموصي يصل تصرّفه بعد الموت بماقبله، ويقال وصى للموصي وللموصى له.

وفي الشرع هي تمليك العين، أو المنفعة بعد الوفاة، أو جعلها في جهة مباحة.

ولابدّ فيها من الإيجاب مثل اعطوه داري أو سكناها أو اعتقوا فلاناً أو حجّوا عنّي أو تصدّقوا أو ابنوا مسجداً أو له كذا بعد وفاتي أو أوصيت له أو جعلت له. ولو قال هو له من مالي بعد وفاتي فكذلك.

ولو قال هو له من مالي ولم يعلم منه إرادة مابعد الوفاة فهو إقرار فاسد، إلّا أن يتبعه بقوله بسبب صحيح أو حقّ واجب وشبهه. ولو قال هو له واقتصر وعلم إرادة مابعد الوفاة كان وصيّة، وإلّا فهو إقرار لازم.

ولو قال عيّنت له كذا بعد وفاتي أو عزلت له أو أرصدت له فهو كناية تفتقر إلى القرينة، ومع عدمها لاشيء للموصى له.

وتقع الوصيّة بغير العربيّة، وإن قدر عليها كسائر العقود الجائزة.

ووصيّة الأخرس ومن عجز عن النطق بالإشارة المقطوع بها، أو الكتابة كذلك. ولو كتب القادر على النطق أو أشار لم يجب العمل به ولو شوهد كاتباً أو علم خطّه.

وفي النهاية[١] إذا عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها؛ لمكاتبة الهمداني[٢] إلى أبي الحسن عليه السّلام، وهي قاصرة الدلالة، وربما حمل على أنّ العمل بالبعض دلّ على علمهم بالوصيّة فيجب الجميع.

ولو قال للشاهد إشهد على ما في هذا الكتاب فإنّي عالم به، لم يصر متحمّلاً حتّى يقرأه عليه فيقرّ به، أو يتلفّظ المشهد به، وقيل: إذا حفظه الشاهد عنده تسلّط على الشهادة في الحياة والممات، وهو بعيد؛ لأنّه غرر وخطر.

ثمّ الوصيّة إن كانت في جهة عامّة أو للفقراء مثلاً أو بالعتق وشبهه لم يعتبر فيها القبول، وإلّا اعتبر من الموصى له أو وليّه مع الغبطة.

ولا يشترط في القبول الإتّصال بالإيجاب، بل لو قبل بعد الوفاة جاز وإن تراخى القبول مالم يردّ، وقال ابن زهرة[٣]: لاقبول إلّا بعد الوفاة؛ لأنّ التمليك بعدها فكيف يقبل قبله، واختاره الفاضل في المختلف[٤] وابن إدريس[٥]، والمحقق[٦] جوّز الأمرين.

ولو ردّه[٧] في حياة الموصي فله القبول بعد وفاته على المشهور، وإن ردّ بعد الوفاة وقبل القبول بطلت، وإن ردّ بعد القبول والقبض لغا الردّ إجماعاً، وإن ردّ بعد القبول وقبل القبض فقولان، مبنيّان على أنّ القبض شرط في اللزوم أو الصحّة كالوقف والهبة، أو لا كالبيع، وقوّى الشيخ[٨] الأوّل.

---

(١) النهاية: ص ٦٢٢.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٤٨ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٣٧.

(٣) الغنية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٥٤٢.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٤٩٩.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١٩١.

(٦) الشرائع: ج٢ ص ٢٤٣.

(٧) في باقي النسخ: ولو ردّ.

(٨) المبسوط: ج٤ ص ٣٣.

ويكفي في القبول الفعل الدالّ عليه صريحاً، كالأخذ والتصرّف فيه لنفسه.

ولو مات قبل القبول فلوارثه القبول، سواء كان موته قبل الموصي أو بعده، وهو اختيار المعظم، وقيل: تبطل الوصيّة، واختاره في المختلف[١]، وهو حقّ إن علم تعلّق غرضه بالموروث لاغير، وبه يجمع بين صحيحة محمّد بن مسلم[٢] الدالّة على البطلان، ورواية محمّد بن قيس[٣] الدالّة على الصحّة، وقال المحقّق[٤]: إن مات الموصى له قبل الموصي بطلت، وإن مات بعده فلوارثه وللورثة التصرّف في القبول والردّ، كما للموصى له قبول البعض.

ثمّ إن كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه، وإن كان بعده ففي دخولها وجهان، مبنيّان على أنّ الملك يحصل للموصى له بوفاة الموصي متزلزلاً، فإن قبله استقرّ عليه، وإن ردّه انتقل إلى الوارث، كما أنّ التركة تنتقل بالوفاة إلى الورثة، أو بالوفاة والقبول، أو يكون القبول كاشفاً فعلى الأوّل ـ وهو ظاهر فتوى الشيخ[٥] وابن الجنيد[٦]، وتصريح التذكرة[٧] ـ تدخل في ملك الميّت، ويلزمه أحكامه من قضاء ديونه ووصاياه والعتق عليه لو كان ممن ينعتق عليه، والإرث أيضاً والشيخ[٨] منع من الإرث، وإلّا لاعتبر[٩] قبوله فيدور.

وأُجيب بأنّ المعتبر قبول الوارث في الحال، وكذا على الثالث، وعلى الثاني لايدخل.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٤٩٩.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤١٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٩.

(٤) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٦٧٠.

(٥) الخلاف: ج٢ ص ٣١٣.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٤٩٩.

(٧) التذكرة: ج٢ ص ٤٥٣.

(٨) الخلاف: ج٢ ص ٣١٣، والمبسوط: ج٤ ص ٣٤.

(٩) في «م» و «ز»: اعتبر.

تنبيه:

قال المعظم: لو لم يخلف الموصى له وارثاً رجعت الوصيّة إلى ورثة الموصي، وقال ابن إدريس[١]: للإمام؛ لأنّه وارث عند عدم الوارث.

[١٧٣]

درس

تجب الوصيّة على كلّ من عليه حقّ يجب إخراجه بعد موته، سواء كان لله، أو للآدمي. وتتضيّق عند إمارة الموت.

ويستحبّ الوصيّة بالشهادتين، والإقرار بالنبيّ صلّى الله عليه وآله والائمّة عليهم السّلام، وصدق النبيّ صلّى الله عليه وآله في جميع ماجاء به، وملازمة التقوى لله في طاعة أمره، واجتناب نهيه.

ومن كان وصيّ نفسه فهو أولى من إسنادها إلى غيره، كما قاله أمير المؤمنين عليه السّلام[٢].

ويعتبر في الموصي شروط ثلاثة:

التمييز، فلا تنفذ وصيّة المجنون، والسكران، وفي المميز أقوال، أشهرها صحّة وصيّته بالمعروف والبرّ إذا بلغ عشراً؛ للأخبار[٣] الصحيحة، وقال الحلبي[٤]: تمضي لدون العشر في البرّ، وقال ابن الجنيد[٥]: لثمان في الذكر، وسبع في الأُنثى، وتفرّد ابن إدريس[٦] بردّ وصيّة من لم يبلغ.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٢١٦.

(٢) نهج البلاغة (لصبحي الصالح): الحكمة ٢٥٤ ص٥١٢.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤٤ من أحكام الوصايا ج١٣ ص٤٢٨ إلى ص٤٣٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٦٤.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٥١٠.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٢٠٦.

وثانيها: الرشد، فلا ينفذ وصيّة السفيه، إلّا في البرّ والمعروف عند المفيد[١] وسلار[٢] والحلبي[٣]، وظاهر ابن حمزة[٤] عدم نفوذ وصيّته مطلقاً، والفاضل[٥] أنفذها مطلقاً تارة، ومنعها مطلقاً أُخرى.

وفي حكمه من جرح نفسه ليموت؛ لرواية أبي ولّاد[٦]. أما لو أوصى ثمّ جرح لم تبطل، وقال ابن إدريس[٧]: تصحّ مع ثبوت عقله.

وثالثها: الحريّة، فلا ينفذ وصيّة العبد وإن قلنا بملكه؛ للحجر عليه، ولو عتق ففي نفوذها قولان للفاضل[٨]، وأولى بالنفوذ إذا علّق الوصيّة على حريّته.

ولا يشترط إسلامه، فينفذ وصيّة الكافر للمسلم؛ إلّا فيما لايملكه المسلم وينفذ للكافر مطلقاً.

ولو أوصى بعمارة هيكل وكان في أرض يصحّ فيها ذلك جاز، وكذا يصحّ برمه، وبعمارة قبور الأنبياء والصلحاء. كما يصحّ من المسلم ذلك. وبفكّ أُسراء الكفّار من أيدي المسلمين.

ولو أوصى به المسلم احتمل الجواز؛ لجواز المفاداة، والمنع؛ لأنّها وصيّة لحربي، والأوّل مختار الفاضل[٩]، وتصحّ وصيّة المفلّس إذ لاضرر فيه على الغرماء.

---

(١) المقنعة: ص ٦٦٧.

(٢) المراسم: ص ٢٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٦٤.

(٤) الوسيلة: ص ٣٧٢.

(٥) التحرير: ج١ ص ٢٩٣، والقواعد: ج١ ص ٢٩٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٤١.

(٧) السرائر: ج٣ ص ١٩٧.

(٨) التذكرة: ج٢ ص ٤٦٠، والتحرير: ج١ ص ٢٩٣. هذا قول الفاضل بالمنع وأمّا قوله: بالنفوذ فلم نعثر عليه في كتبه التي بايدينا.

(٩) التذكرة: ج٢ ص ٤٦٠.

ويعتبر في الموصى به أُمور ثلاثة:

أن يكون مما يملك بالنظر إلى الموصي والموصى له، فلا تصحّ الوصيّة بالحرّ مطلقاً، ولا بالفضلات والحشرات، ولا بالمحرّم في شرعنا، إلّا أن يكونا ذميّين. أمّا الكلب فالوصيّة بأحد الأربعة، أو بجرو قابل للتعليم صحيحة، وإلّا فلا. وأمّا السباع فالأقرب الجواز، تبعاً للإنتفاع بجلودها وريشها.

ولا تنفذ الوصيّة في الوقف، ولا في المستولدة، ولا بجلد الميتة وإن كان من المستحلّ لمثله، ولا بالسرجين النجس.

وثانيها: موافقة مصرفة الشرع، فلو أوصى بمعونة الظالمين، وكتابة التوراة والإنجيل، وكتب الضلال بطل. وكذا لو أوصى بعود لهو أو طلبه أو زمره.

ولو أوصى بعود من عيدانه أو بطبل من طبوله صرف إلى عود يملك، فلو لم يكن له سوى عود اللهو بطل، إلّا أن يقصد رضاضه، أو يقبل الإصلاح، وفي المبسوط(١) يصرف الإطلاق إلى عود اللهو فيبطل، إلّا أن يفرض له منفعة، مع زوال الصفة المحرّمة. وإن عيّن عود السقف أو العصا أو القناة فلا إشكال.

ولو جمع بين المحرّم والمحلّل صحّت في المحلّل لاغير.

ولو أوصى بإخراج وارث من الإرث لغت الوصيّة، وقيل: يخرج من الثلث عملاً بدلالة التضمّن أو الإلتزام.

ويضعّف بأنّ الفاسد يفسد مايستلزمه، وقال الصدوق(٢): إن كان الولد المخرج قد أصاب أُمّ ولد أبيه صحّ إخراجه، لواقعة علي بن السري(٣) وولده جعفر.

ولو أوصى له بدفّ منعه الشيخ(٤)؛ لتحريم استعماله. ويشكل بجوازه في

---

(١) المبسوط: ج٤ ص ٢٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢١٩ و ص٢٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٦.

(٤) المبسوط: ج٤ ص ٢٠.

الأملاك والختان عنده.

وثالثها: خروجه من الثلث، أو إجازة الوارث، سواء كان عيناً أو منفعة، موجوداً بالفعل كالدار والثمرة الموجودة في الحال، أو مظنون الوجود كالحمل، أو مشكوكاً فيه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء، أو موجوداً بالقوّة كما تحمله الأمة أو الدابة أو الشجرة، أو موجوداً على التدريج كسكنى الدار فإنّ الوصيّة بجميع ذلك نافذة.

والطريق إلى خروج المنافع من الثلث بتقويم العين بمنافعها الموصاة بها، أمّا على التأبيد أو على التوقيت، ثمّ تقوّم مسلوبة المنافع فالتفاوت هو الموصى به. ولو قدّر خروجها عن المنفعة كان المخرج من الثلث جميع القيمة.

ولو أوصى بأحد شيئين أو أشياء أو بلفظ مشترك كالقوس أو متواطئ كالعبد والبعير والشاة تخيّر الوارث، واعتبر قيمة مايتخيّره من الثلث. ولا يكون إختياره لما يزيد على الثلث إجازة، إلّا مع علمه بذلك والقصد إليه.

وإجازة الوارث معتبرة بعد الوفاة إجماعاً، وقبلها عند الأكثر؛ لصحيح منصور بن حازم[١]، ودعوى الشيخ[٢] الإجماع، ومنعه المفيد[٣] وابن إدريس[٤]؛ لعدم استحقاقهم حينئذٍ.

قلنا مشارفة الإستحقاق كافية، فلو أجاز بعضهم مضى في نصيبه، فلو كان له إبن وبنت فأوصى بنصف ماله فإن أجازا فمن ستة، وإن ردّا فمن تسعة، وإن أجاز أحدهما ضرب الوفق من إحداهما وهو الثلث في الأُخرى تبلغ ثمانية عشر، فإن شئت ضربت نصيب من أجاز في وفق مسألة الردّ، ونصيب من ردّ في وفق

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٧١.

(٢) الخلاف: ج٢ ص ٣١٢.

(٣) المقنعة: ص ٦٦٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١٩٤.

مسألة الإجازة، وإن شئت قسمت السدس عليهما فمن أجاز أخذ قسمة الموصى له.

وهل الإجازة تنفيذ لما أوصى به أو ابتداء عطيّة؟ جماعة على الأوّل، فلا يشترط فيها إيجاب وقبول وقبض، كما يشترط في العطيّة، ولا يكون للمجيز بسببها ولاء في العتق.

ولو كان المجيز مريضاً لم يعتبر من ثلث ماله، وجمع الفاضل(١) بين التنفيذ واعتبار إجازة المريض من الثلث، وكأنّهما متنافيان.

ولو أجاز بعض الزائد على الثلث نفذ، ولا يلزم منه ردّ مازاد على المجاز، فلو ألحق بإجازة الباقي صحّ إجازة، لا إبتداء هبة.

والمعتبر بالثلث حين الوفاة لاحين الوصيّة، ولا مابينهما ولا مابعد الوفاة، ويحسب من ماله عوض أطرافه ونفسه لو جنى عليه.

ولو كان له مال غائب تنجز ثلث الحاضر للموصى له على الأصحّ، ثمّ إذا حضر الغائب أخذ منه أقلّ الأمرين من ثلثه ومن تمام الوصيّة.

[١٧٤]

درس

منجّزات المريض المشتملة على تفويت المال بغير عوض كالهبة والعتق والوقف، أو على محاباة كالبيع بالثمن الناقص، أو الشراء بالزائد حكمها حكم الوصيّة في أصحّ القولين. نعم لو برىء لزمت من الأصل.

ولو باع بثمن المثل فالأقرب الصحّة. ولو باع الربوي بمثله ككرّ بكرّ، ويساوي ماباعه ضعف ماأخذه، وليس له سواه بطلت في الثلث حذراً من الربا، وكذا غير الربوي عند الفاضل(٢)؛ لمقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٥١٧.

وضابطه أن تسقط الثمن من قيمة المبيع وتنسب الثلث إلى الباقي فيصحّ البيع بتلك النسبة.

ولو أعتق المريض أمته وهي ثلث ماله وأصدقها الثلث الآخر ودخل ومات صحّ العتق والنكاح عند الشيخ[١]، وبطل المسمّى؛ لزيادته عن الثلث، وقيل: لها مهر المثل؛ لأنّه كالجناية فيدور، فلو كان مهر مثلها بقدر المسمّى صحّ العتق في شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان بأزاء ما عتق، لابازاء مهر المثل؛ لأنّه من الأصل فالتركة أربعة أشياء فيعتق[٢] ثلاثة أرباعها ولها ثلاثة أرباع مهر المثل. ومنه يعلم لو زاد مهر المثل أو نقص، ويلزم منه فساد النكاح.

ولا فرق بين المرض المخوف وغيره، والأقرب منعه من التنجيز إذا اشتمل على خطر كخوف إتلاف العين وتعذّر بدلها، سواء كان المرض مخوفاً أم لا. وما لايسمّى مرضاً كالطلق والمحاربة لاحجر فيه.

والإقرار مع التهمة كالوصيّة.

ولو رتّب الوصيّة بثمَّ أو بالفاء أو بالواو على الأصح، قدّم الأوّل فالأوّل مع قصور الثلث، ويدخل النقص على الأخير، ولو اشتبه الأوّل أُقرع، ولو جمع بينهما وزّع الثلث على الجميع، وقد سبق قول الشيخ[٣] بتقديم العتق والتدبير على الوصايا مطلقاً.

ولو أعطى منجّزاً في مرضه قدّم على المعلّق بالموت وإن تأخّر في لفظه، إلّا أن ينصّ على التسوية أو تقديم المؤخّرة.

وفي تقديم بعض المنجّزات على بعض بحسب السبق تردّد، وقطع الفاضل[٤]

---

(١) المبسوط: ج٤ ص ٣٨.

(٢) في «م»: فينعتق.

(٣) النهاية: ص ٦١٥.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٥٠٥.

بعدم التقديم؛ لأنّه قصد إلى الجميع، والشيخ[١] بالبدأة بالأوّل فالأوّل، لأنّه ممنوع من التصرّف فيما زاد على الثلث، وقال ابن حمزة[٢] مع العطف في الوصيّة والقصور: تقدّم الأوّل فالأوّل.

ولو أوصى لواحد بكرة ولآخر ضحوة تقدّم الأخير؛ لأنّه رجوع.

وقال الشيخ في الخلاف[٣]: لو أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى بثلثه لعمرو ولم يجيزوا فالثانية ناسخة للأُولى باجماعنا، وتبعه ابن إدريس[٤]، وزاد أنّه لو لم يقل بثلثي وأوصى لآخر فإنّه يقدّم الأوّل.

وفي الخلاف[٥] والمبسوط[٦] لو أوصى له بماله ولآخر بثلثه وأجازوا بطل الأخير، ولو بدأ بالثلث وأجازوا أعطى الأوّل الثلث والآخر الثلثين.

وفي المبسوط[٧] لو أوصى له بنصف ولآخر بثلث ولآخر بربع ولم يجيزوا قُدّم الأوّل بالثلث، والجمع بين الأوّل وبين هذا مشكل؛ لأنّ تجاوز الثلث إنْ كان علّة في الرجوع ثبت في الموضعين، وإلّا انتفى فيهما، إلّا أن يجعل إضافة الثلث إلى الموصى في الموضعين قرينة؛ لأنّ الثلث الثاني هو الأوّل.

ولا يطّرد في الوصيّة بالكلّ وبالنصف؛ لأنّ ذلك ليس له، ويلزم من هذا أنّه لو قال سدسي لفلان ثمّ قال ثلثي أو ربعي لآخر أنّه يكون رجوعاً، وفي المختلف[٨] لا رجوع في جميع الصور، إلّا أن يصرّح به أو تدلّ قرينة عليه.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص ٩.

(٢) الوسيلة: ص ٣٧٦.

(٣) الخلاف: ج٢ ص ٣١٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ١٩٥.

(٥) الخلاف: ج٢ ص ٣١١.

(٦) المبسوط: ج٤ ص ٨.

(٧) المبسوط: ج٤ ص ٨.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٥٠٤.

تنبيه:

يستحبّ إقلال الوصيّة، فالخمس أفضل من الربع، وهو أفضل من الثلث نصّ عليه عليّ عليه السّلام[١]، وقال ابن حمزة[٢]: الثلث مع غنى الورثة أفضل، والربع مع توسّطهم، والخمس مع فقرهم، وهو تخصيص للعموم. وخروج عن المشهور.

وقال عليّ بن بابويه[٣]: إذا أوصى بماله كلّه فهو أعلم، ويلزم الوصي إنفاذه؛ لرواية عمّار[٤] إن أوصى به كلّه فهو جائز له، وحملها الشيخ[٥] على من لا وارث له فجوّز الوصيّة بجميع المال ممن لاوارث له، وهو فتوى الصدوق[٦] وابن الجنيد[٧]؛ لرواية السكوني[٨]، ومنع الشيخ في الخلاف[٩] من الزيادة على الثلث مطلقاً، وهو مختار ابن إدريس[١٠] والفاضل[١١].

ولو أجاز الوارث النصف، ثمّ ادّعوا جهالة التركة حلفوا على ماظنّوه، ولو كانت الوصيّة بمعيّن لم تسمع منهم. والفرق بناؤهم على الأصل في الأوّل، وعلى خلافه في الثاني، ولو قيل: بالتسوية كان وجهاً.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٦٠.

(٢) الوسيلة: ص ٣٧٥.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٥١٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب أحكام الوصايا ح١٩ ج١٣ ص٣٧٠.

(٥) التهذيب: باب ١٠ في الرجوع في الوصيّة ج٩ ص١٨٧ ذيل الحديث٦.

(٦) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٤٠.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٥٠٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٧٠.

(٩) الخلاف: ج٢ ص ٣٢٣.

(١٠) السرائر: ج٣ ص ١٩٤.

(١١) المختلف: ج٢ ص ٥٠٧.

[١٧٥]

درس

يعتبر في الموصى له أُمور ثلا ثة:

وجوده، فلا تصحّ الوصيّة للمعدوم وإن علّقه بالوجود، كقوله لـمّا تحمل المرأة أو لمن يوجد من أولاد زيد. والميّت معدوم. ولو ظنّ وجوده فظهر ميّتاً بطل، ولو قال ثلثي لفلان فإن مات قبلي أو كان ميّتاً فهو لفلان صحّ، وكذا لو قال هو لزيد فإن قدم عمرو فله، فإن مات الموصى قبل قدومه ثمّ قدم بعد موته ففي مستحقه وجهان؛ لحصول الصفة وسبق استحقاق الحاضر.

وثانيها: صحّة تملّكه، فلو أوصى للملك أو للحائط أو للدابة بطل، إلّا أن يقصد الصرف إلى علفها(١). ولو جمع بين من يملك ومن لايملك أُعطي المالك النصف.

وتصحّ الوصيّة للحمل، بشرط انفصاله حيّاً لدون ستة أشهر، من حين الوصيّة أو فوقها إلى سنة، مع خلوّ المرأة من زوج أو مولى. ولو كانت مشغولة لم تأخذ؛ لاحتمال تجدّده، وربما قيل: يستحقّ عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لاقصى الحمل.

وقال ابن إدريس(٢): يشترط قبول وليّه بعد انفصاله حيّاً، وفي المختلف(٣) يمكن عدم اشتراطه؛ لوجوب ذلك على الولي مع المصلحة، فإذا امتنع سقطت، وصارت ولايته إلى الشارع، وقد حصل بالإيجاب، وفي هذه المقدّمات منع ظاهر.

---

(١) في «ق» كذا: فرع: لو باع الدابة هل تبطل الوصية أو يعطى للبايع؟ يحتمل قوياً ملكه، ويحتمل رجوعه إلى الموصي، وكذا لو تلفت.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٢١٢.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٥٠٨.

ولو تعدّد الحمل قسّم الموصى به على العدد بالسويّة، وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة، ولو قال إن كان في بطنها ذكر فله ديناران، وإن كان أُنثى فدينار فاجتمعا استحقّا، بخلاف إن كان الّذي في بطنها فإنّه لو ظهر لم يكن لهما شيء؛ لعدم قيد الإستحقاق.

ولو أوصى لحملها من فلان فنفاه باللعان فالأقرب عدم استحقاقه مع ظنّ تعلّق الغرض بنسبه. ولو أوصى للحمل من الزنا صحّ، إذ لا معصية فيه، إلّا أن يقصد المعصية.

ولا تصحّ الوصيّة لعبد الغير وإن تشبّث بالحريّة، إلّا المكاتب على مااخترناه، ولو تحرّر منه شيء صحّ بحسابه.

ولو أوصى لعبده صحّ وعتق من الوصيّة وفاضلها له، وإن قصرت عن قيمته سعى في الباقي، سواء كانت الوصيّة بجزء مشاع أو معيّن على الأقوى، وقيل: إذا بلغت قيمته ضعف الوصيّة بطلت، ولم نجد به مقنعاً.

ولو أوصى لعبد وارثه فالأقرب البطلان، وفي المبسوط(١) يصحّ.

وثالثها: كونه غير حربيّ، فتبطل الوصيّة للحربي وإن كان رحماً، إلّا أن يكون الموصى من قبيله، ويظهر من المبسوط(٢) والمقنعة(٣) صحّة الوصيّة له مع كونه رحماً.

وأمّا الذميّ فكالوقف، ومنع القاضي(٤) من الوصيّة للكافر مطلقاً، وفي رواية محمّد بن مسلم(٥) أعطه وإن كان يهوديّاً أو نصرانيّاً؛ لقوله تعالى: «فمن

---

(١) المبسوط: ج٤ ص ٦١.

(٢) المبسوط: ج٤ ص ٥١.

(٣) المقنعة: ص ٦٧١.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ١١٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٥ ج١٣ ص٤١٧.

بدله بعد ماسمعه»[١] الآية. وتصحّ للمرتد عن غير فطرة لاعنها، إلّا أن نقول بملك الكسب المتجدّد.

ولو أوصى للكافر بمصحف أو عبد مسلم بطل على الأقوى، تعظيماً لشعائر الله.

ولو أوصى المسلم لذوي قرابته لم يدخل الكفّار، وكذا لأهل قريته. ولو كان الموصى كافراً لم يدخل المسلمون عملاً بالقرينة.

[١٧٦]

درس

لايشترط تعيين الموصى له على الأقرب؛ لعموم الآية[٢]، فلو أوصى لأحد هذين أو أحد هؤلاء أو رجل أو امرأة صحّ، وتخيّر الوصي أو الورثة، ويمكن قويّاً القول بالقرعة مع الإنحصار كأحد هذين، وضعيفاً التشريك بينهما، أو الوقف حتّى يصطلحا.

ولو أوصى لمواليه، فكما مرّ في الوقف، وكذا القول في الجيران والعشيرة ومستحقّ الزكاة والسبيل، ولو أوصى للفقراء بربع وللمساكين بخمس وجب التميّز.

ولو أطلق أحد اللفظين ففي دخول الآخر خلاف سبق. والقرّاء حافظوا القرآن استقلالاً، فلا يكفي القراءة من المصحف على الأصحّ. نعم لايخرج عن ذلك بسهو أو غلط في بعض الأحيان.

والعلماء الفقهاء، والمفسّرون والمحدّثون إذا علموا الطريق. وفي دخول الأُدباء وجه؛ لتوقّف علم الشريعة عليها. والوصيّة للقبيلة المتبدّدة تتناول الموجود.

---

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) البقرة: ١٨٠.

ولا تجب التسوية ولا الإستغراق، والأرامل اللآئي فارقن أزواجهنّ لموت وشبهه، والأيامى الخاليات من البعل، والعزّاب من لاأزواج لهم. وفي المتسرّي نظر، من آباء العرف، ومن الحثّ على إزالة العزوبة بالتزويج.

والأعقَل والأعلم والأزهد والأورع والأتقى وغيره من صفات المبالغة الظاهر حمله على الإمام، ولوعلم عدم إرادته نزل على من يغلب على الظنّ اتّصافه بذلك. وإطلاق الوصيّة يقتضي التسوية، ولوفضل أُتبع.

وفي الأعمام والأخوال صحيح زرارة[١] بالتفضيل كالإرث، وعليه الشيخ[٢] وابن الجنيد[٣].

والقرابة المعروفون بنسبه، وقصرهم ابن الجنيد[٤] على الأب الرابع تأسّياً بالنبيّ صلّى الله عليه وآله[٥] في تفرقة الخمس، وقال الشيخان[٦]: يقصر على من تقرّب بأب وأُمّ مسلمين، وفي الخلاف[٧] لم أجد دليلاً[٨].

وربما احتجّ بعضهم[٩] بقول النبيّ صلّى الله عليه وآله[١٠] قطع الإسلام أرحام الجاهليّة.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٤.

(٢) النهاية: ص ٦١٤.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٥٠٨.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٥٠٣.

(٥) رُوي أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قسّم سهم ذي القربىٰ في بني هاشم وبني المطلب من أبناء عبد مناف وترك بنى نوفل وبني عبد شمس، فيستفاد منه عدم شمول القرابة لأبناء الاب الخامس، حيث لم يقسّمه النبيّ صلّى الله عليه وآله في أولاد عبدالدّار وهو اخو عبدمناف وهما إبنا قُصّي بن كلاب. راجع المغني لإبن قدامة: ج٧ ص٣٠٤.

(٦) النهاية: ص ٦١٤، والمقنعة: ص ٦٧٥.

(٧) الخلاف: ج٢ ص ٣١٥.

(٨) في باقي النسخ: عليه دليلاً.

(٩) في باقي النسخ: بعضهم عليه.

(١٠) لم نعثر عليه في مظانّه.

ويتوجّه عليه المطالبة بصحّة السند أولاً، وبوجه الدلالة ثانياً، وبمساواة باقي أقسام الكفر لكفر الجاهليّة ثالثاً.

ولو أوصى لجارحه بعد الجرح صحّت الوصيّة وإن كان الجرح قاتلاً.

ولو أوصى لزيد ثمّ قتله زيد ففي بطلان الوصيّة نظر، من التنزيل على المنع من الإرث وعدمه، وأطلق في الخلاف[١] الصحّة، وأطلق ابن الجنيد[٢] المنع لقاتل العمد.

وتصحّ الوصيّة للوارث كالأجنبي؛ للآية[٣]، والحديث[٤] المنافي محمول على نفي وجوب الوصيّة، الّذي كان قبل نزول الفرائض، ولا حجر على الموصى له فيما يدفع إليه، بل يصنع به ماشاء، إلّا أن يعيّن الموصي وجهاً.

ولو أوصى بعتق نسمة أجزأ الذكر والأُنثى والخنثى، ولو قيّدها بالإيمان وجب، فإن ظنّه فظهر الخلاف أجزأت، ولو تعذّر أُعتق من لايعرف بنصب رواه عليّ بن حمزة[٥]، واستضعفه القاضي[٦]، وردّه ابن إدريس[٧]، وقال المحقق[٨]: إذا لم يوجد من يعلم إيمانه جاز عتق مجهول الحال؛ لاصالة الإيمان في المسلمين، وعليه منع ظاهر ولو قيّدها بثمن معيّن أُتبع، فإن تعذّر إلّا بالأقلّ دفع إليها الباقي، وإن تعذّر كامله أجزأ الشقص.

---

(١) الخلاف: ج٢ ص ٣١٦.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٥٠٧.

(٣) البقرة: ١٨٠.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢ و١٣ و١٤ و١٥ ج١٣ ص٣٧٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٧٣ من أبواب أحكام الوصايا ح١ و٢ ج١٣ ص٤٦٢.

(٦) لم نعثر عليه في المهذّب وفي شرح جمل العلم والعمل وجواهر الفقه، ولكن نسبه إلى القاضي في المختلف: ج٢ ص٥٠٩.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٢١٣.

(٨) نكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٦٧٠.

ولو قال اعتقوا رقاباً أو عبيداً أو أعبداً وجب ثلاثة فصاعدا.

فروع لابن الجنيد[١].

لو قال إذا حجّ عني عبدي بعدي فهو حرّ، وخرج من الثلث، فليس للورثة منعه من الحجّ، وعتق إذا حجّ، وإن لم يكن سواه سعى في ثلثي قيمته، فإذا أدّاها أمر بالحجّ، فإن حجّ عتق كلّه، وإلّا رقّ. ويشكل بأنّه تعليق للعتق بشرط، وجوّز في المختلف[٢] للوارث منعه من الحجّ.

الثاني: لو قال اعتقوها على أن لا تتزوّج ففعلوا ثمّ تزوّجت لم يبطل عتقها. ولو قال اعتقوها إن تابت من الغناء ففعلوا ثمّ رجعت بطل عتقها، وسوّى بينهما في المختلف[٣]، ولم يذكر الحكم.

ولو قال نصراني هي حرّة إن أقامت على دينها فأقامت عتقت، فلو أسلمت لم يبطل عتقها، وإن تهوّدت بطل. والفرق انتقالها إلى الأعلى في الأوّل والأدون في الثاني.

الثالث: لو أوصى بثلثه لرجلين فقبل أحدهما خاصّة أو كان أحدهما ميّتاً فالثلث للقابل والحي، ويشكل بعدم قصد الموصى.

[١٧٧]

درس

لا تصحّ الوصيّة بملك الغير، ولو أجاز الغير احتمل النفوذ. ولو قال إن ملكت مال فلان فقد أوصيت به للفقراء احتمل الصحّة؛ لأنّه أولى من الوصيّة بالمعدوم وهي جائزة، واحتمل المنع؛ لأنّ مالكه يتمكّن من الوصيّة به، فلو تمكّن غيره منه لكان الشيء الواحد محلاً لتصرّف مالكين وهو محال، ويجاب

---

(١) و (٢) المختلف: ج٢ ص ٥١٣.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٥١٤.

بأنّ المحال اجتماعهما على الجمع لاعلى البدل.

وتصحّ الوصيّة بالمجهول للأصل، ولقوله صلّى الله عليه وآله(١): إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة في حسناتكم.

وقد لا يعلم المكلّف ثلث ماله، فلو أوصى بالنصيب أو القسط أو بمال قليل أو حقير أو كثير أو عظيم أو جليل أو خطير عيّن الوارث ماشاء، إذا لم يعلم من الموصى إرادة قدر معيّن.

أمّا الجزء فالعشر، لرواية أبان بن تغلب(٢) فإن أُضيف إلى جزء آخر فعشره كجزء من ثلثين؛ لصحيحة عبدالله بن سنان(٣) وتمثّل بالجبال العشرة، وروى البزنطي(٤) عن أبي الحسن عليه السّلام السبع وروى(٥) أنّه سبع الثلث، وحملها الشيخ(٦) على الندب.

والسهم الثمن؛ لرواية صفوان(٧)، وهو الأظهر، وروى طلحة بن زيد(٨) أنّه العشر، وفي كتابي الفروع(٩) أنّه السدس، كما قاله علي بن بابويه(١٠): والشيء السدس. والكثير محمول على النذر عند الشيخ(١١)، وأنكره ابن إدريس(١٢)،

---

(١) سنن ابن ماجة: ح٢٧٠٩ ج٢ ص٩٠٤، وفيه «زيادة لكم في أعمالكم».

(٢) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٤٢.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢ ج١٣ ص٤٤٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١٤ ج١٣ ص٤٤٧.

(٦) التهذيب: باب ١٦ من أبواب الوصايا ج٩ ص٢٠٩ ذيل الحديث٨.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٤٨.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٤٩.

(٩) المراد من كتابي الفروع هو المبسوط و الخلاف على مايستفاد من بعض نسخ الدروس، المبسوط: ج٤ ص٨، والخلاف: ج٢ ص٣١٠.

(١٠) المختلف: ج٢ ص ٥٠١.

(١١) الخلاف: ج٢ ص ٣١٠.

(١٢) السرائر: ج٣ ص ١٨٨.

فيحمل على مايفسّره الوارث، وهو حسن.

ولو عيّن الموصى أبواباً فنسى الوصي باباً منها أو أبواباً صرفت في وجوه البرّ على الأشهر؛ لمكاتبة الهادي عليه السّلام [١]، وفي الحائريّة [٢]، واختاره ابن إدريس [٣] يعود ميراثاً. ويدخل جفن السيف وحليته في الوصيّة به على الأظهر؛ لرواية أبي جميلة [٤]. وفي الصندوق مافيه من مال؛ لهذه الرواية [٥].

وفي السفينة مافيها من طعام؛ لرواية عقبة بن خالد[٦] في رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسمّ مافيها، وفيها طعام أيعطاها الرجل ومافيها؟ قال: هي للّذي أوصى له بها، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً، وهي غير صريحة في المطلوب، والعمل بالقرينة هنا متوجّه.

وحمل المفيد[٧] الجراب المشدود على الصندوق المقفّل، وكذا حمل الوعاء المختوم، وقال القاضي[٨]: لو أوصى له بسلّة زعفران دخل، وكذا قال: يدخل الشرب في الوصيّة بالضيعة وماشابهه إذا كان عدلاً، فإن كان متّهماً لم تنفذ الوصيّة في أكثر من ثلثه، وقيّد في النهاية[٩] بهذا القيد أيضاً، وكأنّهما يريانه إقراراً.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٦١ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٣.

(٢) المسائل الحائريّة (ضمن الرسائل العشر): ص٢٩٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٠٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٨ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٥٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥٩ من أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٢.

(٧) المقنعة: ص ٦٧٤.

(٨) لم نعثر عليه في المهذّب وجواهر الفقه وشرح جمل العلم والعمل ولكن في المختلف نسبه إلى القاضي، المختلف: ج٢ ص٥٠٨.

(٩) النهاية: ص ٦١٤.

ولو أوصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث صحّ، فإن مات العبد قبل الموصي بطلت الوصيّة به وأعطى الآخر التتمّة، فلو كان قيمته مائة وباقي المال جمسمائة أعطى الثاني مائة. ويشكل بأنّ الثلث الآن أنقص من الأوّل، وكذا لوعاب أو رخّص.

ولو ضمّ الواجب كالحجّ والدين إلى المتبرّع به وحصرها في الثلث وقصر قدّم الواجب، ودخل النقص على الآخر؛ للنص[1]، وفتوى الجماعة، والقول بأنّه يكمل الواجب من الأصل ليس مذهبنا.

ولو أوصى بجزء مشاع كالثلث والربع نزل على الإشاعة في جميع التركة، فله من كلّ عين أو منفعة ذلك الجزء.

ومؤنة القسمة هنا من التركة على تردّد؛ لأنّه صار شريكاً، ومن وجوب التسليم إلى الموصى له الموقوف على القسمة وما لايقسّم باقٍ على الشركة.

[١٧٨]

درس

إذا أوصى له بعبد من عبيده تخيّر الوارث، ولا ينزل على الإشاعة بحيث يكون للموصى له عشرهم لو كانوا عشرة مثلاً، ولهم إعطاء الصحيح والمعيب.

ولو ماتوا إلّا واحداً تعيّن للوصيّة، ولو ماتوا أجمع قبل موته أو بعده ولمّا يفرط الوارث بطلت.

ولو قتلوا لم تبطل، ويطالب بقيمة ماعيّن له. ولو كان قتلهم قبل موته فالظاهر البطلان؛ لتعلّق الوصيّة بالعين لا بالقيمة، بخلاف مابعد الموت؛ لأنّ الموصى له يملك العين فيملك بدلها.

والشاة تقع على المعز والضأن والذكر والأُنثى. ولو قال اعطوه عشراً من

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٦٥ من أبواب أحكام الوصايا ج١٣ ص٤٥٥.

الشياه جاز إعطاء الذكور والاناث، وكذا عشره. ولو قال اعطوه عشراً من الإبل فالأُناث، وإن قال عشره فالذكور.

ولو أوصى له بمثل نصيب إبنه وليس له سواه فالنصف، واحتمل الفاضل[1] الجميع. ويضعّف بأنّه خلاف الظاهر،إذ الظاهر توريث إبنه، فلو ردّ فالثلث على الإحتمالين، ولو كان له إبنان فالثلث وهكذا.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورّاثه حمل على أقلّهم نصيباً مالم يعيّن غيره.

ولو ترك إبناً وأربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين. ولو قال مثل نصيب الإبن فله ثمانية وعشرون من ستين، يزاد على أصل المسألة إثنين وثلاثين.

ولو ردّوا فهي من ثمانية وأربعين. ولو أجاز بعضهم ضربت وفق مسألة الإجازة في مسألة الردّ والوفق بالجزء من إثني عشر، فتضرب أربعة في ستين أو خمسة في ثمانية وأربعين تبلغ مأتين وأربعين، فمن أجاز أخذ نصيبه من مسألة الإجازة مضروباً في وفق مسألة الردّ، ومن ردّ أخذ نصيبه من مسألة الردّ مضروباً في وفق مسألة الإجازة، فبإجازة الإبن خاصّة للموصى له مائة وثمانية، وللإبن مائة وإثناعشر، وللزوجات عشرون، وبإجازة الزوجات خاصّة للموصى له أربعة وثمانون، ولهنّ ستة عشر، وللإبن مائة وأربعون.

ولو أجاز بعضهنّ فله نصيبها من المجاز، وهو سهم واحد مزيد على ثلث التركة وهو ثمانون، وإن شئت مع إجازة البعض أن تدفع الثلث إلى الموصى له، وتقسّم الباقي بين الوارث[2] فريضة على تقديري الإجازة وعدمها، فيأخذ الموصى له التفاوت، فيدفع هنا إلى الموصى له ثمانين، ثمّ يقسّم الباقي وهو مائة

---

(١) التذكرة: ج٢ ص ٤٩٧، والتحرير: ج١ ص٢٩٧.

(٢) في «ق»: الوراث.

وستون فريضة للزوجات عشرون وللإبن مائة وأربعون، هذا على تقدير الردّ.

وفي تقدير الإجازة للإبن مائة وإثنا عشر، وللزوجات الأربع ستة عشر، ويظهر ذلك بأنّ الزائد على(١) الثلث في مسألة الإجازة -وهي ستون- ثمانية أسهم وقد صارت مضروبة في أربعة، فتكون اثنتين وثلاثين سهماً فتقسّمها فريضة، فيكون للزوجات أربعة وللإبن ثمانية وعشرون، فالتفاوت بين نصيبي الإبن ثمانية وعشرون، وبين نصيب كلّ واحدة من الزوجات سهم، فبالإجازة من البعض تدفع ذلك التفاوت.

ولك طريق ثالث: وهو أن تنظر ما زاد على الثلث في مسألة الإجازة فتقسّمه بين الورثة فريضة، فإن انقسم صحّت المسألتان من مسألة الإجازة، وإن انكسر ضربت مسألة الإجازة في مخرج الكسر، وقد عرفت أنّ الزائد على الثلث هنا ثمانية فتقسّمها على الورثة، تنكسر في مخرج الربع فتضرب أربعة في ستين فتبلغ مائتين وأربعين، وتبقى الزائد على الثلث إثنان وثلاثون فتقسّم بين الورثة كما مرّ، فلو أجاز الزوجات دون الإبن صحّت المسألة من ستين؛ لأنّ الموصى له يأخذ نصيبهن من الزائد وهو سهم ويبقى للإبن سبعة.

ولو أوصى له بضعف نصيب ولده أعطى مثليه، وبضعفيه ثلاثة أمثاله، وفي المبسوط(٢) أربعة أمثاله وبثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، والأصل فيه أنّ ضعف الشيء هو ومثله، وضعفاه هو ومثلاه وهكذا، وعلى قول المبسوط كلّ ضعف مثلان.

ولو أوصى بنصيب وارث ، فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان، وإلّا حمل على المثل، وأطلق في الخلاف(٣) البطلان، وأطلق بعض الأصحاب

---

(١) في باقي النسخ: عن الثلث.

(٢) المبسوط: ج٤ ص ٧.

(٣) الخلاف: ج٢ ص ٣٠٩.

الصحّة والحمل على المثل.

ولو أوصى بنصيب من لانصيب له، كالكافر والقاتل والعبد حمل على مثله، ولو قال بمثل نصيبه، قال في المبسوط[١]: يبطل إذ لانصيب له، وفي المختلف[٢] يبطل إن علم كونه لانصيب له؛ لكونه قاتلاً وإلّا صحّت الوصيّة.

تتمّة:

يجوز الرجوع في الوصية صريحاً مثل قوله[٣] رجعت أو لا تعطوه ما أوصيت له به، أو كناية يفهم منها ذلك مثل قوله هو ميراث أو حرام على الموصى له، أو فعلاً يستلزم الرجوع كالبيع لمتعلّق الوصيّة أو الوصيّة به لآخر أو الهبة وإن لم يقبض، وكذا الرهن، وكذا لو طحن الحنطة أو عجن الدقيق أو نسج الغزل أو خلط الزيت المعيّن بغيره.

ولو أوصى له بمائة ثمّ أوصى له بمائة فهي واحدة، ولو كانت الثانية بمائتين تداخلتا وكان الجميع مائتين.

ولو أوصى له بدار فانهدمت قبل الموت، وخرجت عن الإسم، بطلت عند الشيخ[٤]، وقال الفاضل[٥]: يعطى العرصة.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص ٧.

(٢) و(٥) المختلف: ج٢ ص ٥٠١.

(٣) في «م»: كقوله.

(٤) المبسوط: ج٤ ص ٣٨.

كِتَابُ الوِصَايَةِ

كتاب الوصاية

بكسر الواو وفتحها، وهي الولاية على إخراج حقّ أو استيفائه، أو على طفل أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالإصالة كالأب والجدّ له، أو بالعرض كالوصي عن أحدهما المأذون له في الإيصاء ولو نهى لم يوص، ومع الإطلاق اختلف فيه الشيخان فجوّز الإيصاء الشيخ[1]، ومنعه المفيد[2]، وفي مكاتبة الصفّار[3] للعسكري عليه السّلام دلالة ما على الجواز. وللوصي شروط:

أحدها: العقل، فلا تصحّ الوصيّة إلى المجنون، ولو طرأ الجنون على الوصي بطلت وصيّته، وفي عودها بعود العقل عندي تردّد[4]، وجزم الفاضل[5] بأنّها لا تعود. ولو كان الجنون يعتوره أدواراً فالأقرب الصحّة، وتحمل على أوقات الإفاقة.

والفرق بينه وبين الأوّل انصراف الوصيّة من إبتدائها إلى أوقات إفاقته[6]،

---

(١) الخلاف: ج٢ ص ٣٢١.

(٢) المقنعة: ص ٦٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٣٨.

(٤) في «ق» وفي هامش «م» و «ز» كذا: ينشأ من الشك في كون الجنون مسقطاً للولاية أو مانعاً فعلى الاول لا تعود وعلى الثاني تعود.

(٥) التحرير: ج١ ص ٣٠٣.

(٦) في باقي النسخ: أوقات الإفاقة.

وانصرافها هناك إلى دوام عقله الّذي لم يدم، ولو قلنا بعود ولاية الأوّل فلا إشكال.

وثانيها: البلوغ إن كان منفرداً، فلا تصحّ الوصيّة إلى الصبي حتّى ينضم إلى كامل، وينفذ تصرّف الكامل حتّى يبلغ الصبي فيشتركان.

وثالثها: الإسلام، إذا كان الموصى مسلماً أو كان كافراً، والوصيّة على أطفال المسلمين(١). ولو أوصى إلى الكافر مثله على ما لايتعلّق بالمسلم صحّ.

ولو أوصى الكافر إلى المسلم صحّ، وتصرّف فيما يجوز للمسلم التصرّف فيه من تركته، دون غيره كالخمر.

ورابعها: العدالة، والمشهور اعتبارها فتبطل الوصيّة إلى الفاسق؛ لأنّه لايركن إليه؛ لظلمه. ولو كان عدلاً ففسق بعد موت الموصي بطلت، خلافاً لابن إدريس(٢)، ولا تعود بعوده.

وخامسها: إذن المولى، لو أوصى إلى عبد الغير أو مكاتبه أو مدبّره أو أمّ ولده. ولو أوصى إلى عبد نفسه أو مدبّره أو مكاتبه أو أُمّ ولده لم يصحّ عند الشيخ(٣)، وجوّز المفيد(٤) وسلار(٥) الوصيّة إلى المدبّر والمكاتب مطلقاً.

وسادسها: انتفاء من هو أولى من الوصي، كما لو أوصى بالولاية على أطفاله وله أب فإنّها لاغية، ويحتمل صحّتها في ثلث ماله؛ لأنّه يملك إخراجه بالكليّة، فملك الولاية عليه أولى.

ولو أوصى بإخراج حقوق أو استيفائها كان جائزاً، ويشكل بأنّ الإستيفاء

---

(١) في باقي النسخ: مسلمين.

(٢) السرائر: ج٣ ص ١٨٩.

(٣) المبسوط: ج٤ ص ٥١.

(٤) المقنعة: ص ٦٦٨.

(٥) المراسم: ص ٢٠٢.

ولاية على مال الطفل فلا يملكها الأجنبي. نعم لو عيّن المستوفي لتلك الحقوق جاز.

ولا ولاية للأُمّ على الأطفال، فلو نصبت عليهم وصيّاً لغى، ولو أوصت لهم بمال ونصبت عليه قيّماً لهم صحّ في المال خاصّة، وقال ابن الجنيد[١]: للأُمّ الرشيدة الولاية بعد الأب، وهو شاذ.

وسابعها: كفاية الوصي، فلو أوصى إلى هرم يعجز عن التصرّف أو إلى مريض مدنفٍ أو إلى سفيه ففي بطلانها من رأس، أو صحّتها، ويضم الحاكم إليه مقوّماً نظر، ينشأ من وجوب العمل بقوله: ما أمكن، ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصيّة.

ولو عرض العجز في الأثناء ضمّ الحاكم إليه قطعاً، ولا ينعزل. ولو سلبه[٢] السفه العدالة بطلت الوصيّة إليه على القول باشتراطها. ولو ضمّ إلى أحد هؤلاء كافياً وشرط الاجتماع فالصحّة قويّة.

ثمّ هذه الشروط معتبرة منذ الوصيّة إلى حين الموت، فلو اختلّ أحدها في حالة من ذلك بطلت، وقيل: يكفي حين الوصيّة، وقيل: حين الوفاة.

ولا تشترط الذكورة في الوصيّ ولا البصر. بل تصحّ الوصيّة إلى المرأة، ونقل فيه الشيخ[٣] إجماعنا، ورواية السكوني[٤] عن عليّ عليه السّلام بالمنع من الوصيّة إليها، محمولة على التقيّة أو الكراهة، وتصحّ إلى المكفوف.

ولا اتّحاد الوصيّ، فتجوز الوصيّة[٥] إلى اثنين فصاعداً، وينصرف

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٥١٤.

(٢) في «ق»: ولو سلب.

(٣) الخلاف: ج٢ ص ٣١٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٤٢.

(٥) هذه الكلمة غير موجودة في «ق».

الإطلاق إلى الاجتماع، فليس لأحدهما[١] التفرّد، ولو تشاحّا أجبرهما الحاكم على الإجتماع، فلو تصرّف أحدهما مع التشاحّ نفذ فيما تمسّ الضرورة إليه، كمؤونة اليتيم وعلف دوابه، ولو نهاهما عن الإنفراد فكذلك. ويحتمل هنا أن لايمضي ذلك الضروري، بل يرفع الأمر إلى الحاكم.

ولو تعذّر اجتماعهما جاز للحاكم عزلهما، ونصب غيرهما. ولو عزل أحدهما والضمّ إليه، وليس له جعله منفرداً، وقال الحلبي[٢]: له جعله منفرداً إذا كان أعلم وأقوى فيتبعه الباقون من الأوصياء.

ولا يملكان قسمة المال ولا قسمة الأطفال.

ولو عجز أحدهما أو فسق أو جنّ فالأقرب وجوب ضمّ آخر إلى الباقي. ولا يشترط مع عزلهما تعدّد منصوب الحاكم، بل لو نصب واحداً جاز إذا كان فيه كفاية.

ولو سوّغ لهما التصرّف على الإنفراد جاز اقتسام المال والاطفال، ولو تغيّر أحدهما استقلّ الآخر. ويجوز أن يوزّع ولايتهما على المال والأطفال، فلا يشارك كلّ منهما صاحبه، وجوّز الشيخ في النهاية[٣] انفرادهما إذا لم يكن شرط عليهما الإجتماع، وتبعه ابن البرّاج[٤]؛ لرواية بريد[٥] عن الصادق عليه السّلام، وهي غير صريحة.

ويجوز جعل وصيّين على الترتيب مثل أوصيت إلى زيد فإن مات فإلى عمرو أو إن بلغ ولدي رشيداً فإليه.

---

(١) في «م» و «ق»: لأحدهم.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٦٦.

(٣) النهاية: ص ٦٠٦.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ١١٦.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٤٠.

فروع:

لو أوصى إلى زيد ثمّ أوصى إلى عمرو اشتركا ولا انفراد، ولا يعزل الأوّل بالوصيّة إلى الثاني.

فلو قبل أحدهما دون الآخر، قيل: يتصرّف وحده، بخلاف ما إذا أوصى إليهما معاً فإنّه ينعزل القابل بردّ صاحبه، وفي الفرق نظر؛ لأنّ الضمّ قد حصل في الموضعين، فإن كان شرطاً ثبت فيهما وإلّا انتفى فيهما.

نعم لوأوصى إلى زيد، ثمّ قال ضممت إليه عمراً فقبل عمرو خاصّة لم يكن له الإنفراد؛ لأنّه جعله مضموماً. وهل ينعزل أو يضمّ الحاكم إليه؟ فيه نظر، وجزم الفاضل[1] بالثاني.

وليس للصغير المنضمّ نقض ما أنفذه البالغ بعد كماله، إذا كان موافقاً للشرع.

ولو مات الصبيّ أو بلغ غير أهل للوصيّة، ففي إنفراد الآخر نظر، من ثبوت ولايته وعدم حصول مايزيلها، ومن دلالة لفظ الموصي على الضمّ في وقت إمكانه عادة، وجزم جماعة بالأوّل.

[١٧٩]

درس

لا يجب على الوصي القبول، بل له الردّ في حياة الموصي، وينعزل إن بلغه الردّ، وإن لم يبلغه أو لم يعلم بالوصيّة حتّى مات فالمشهور إلتزامه إلّا مع العجز، لرواية منصور بن حازم[2] ومحمّد بن مسلم[3] عن الصادق عليه السّلام، وفي

---

(١) التحرير: ج١ ص ٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٣٩٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٩٨.

المختلف[١] يجوز الردّ إذا لم يعلم بالوصيّة حتّى مات للحرج والضرر، ولم نعلم له موافقاً عليه.

وقال الصدوق[٢]: إذا أوصى إلى ولده وجب[٣] القبول، وكذا إلى أجنبي إذا لم يجد غيره، وهما مرويّان[٤] قويّان. ويجوز القبول متأخّراً عن الإيجاب.

وصيغة الوصيّة أوصيت إليك أو فوّضت أو جعلتك وصيّاً أو أقمتك مقامي في أمر أولادي أو حفظ أموالي أو كذا.

ولو قال أنت وصيّي واقتصر، فإن كان هناك قرينة حال حمل عليه، وإلّا أمكن البطلان، ويحتمل التصرّف فيما لابدّ منه، كحفظ المال ومؤونة اليتيم.

ولو قبل الوصيّ فعلاً جاز، كما لو باع العين الموصى ببيعها. وعلى ماقلناه من اللزوم بالموت وعدم الردّ، فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه، بل العبرة بعدم الردّ الّذي يبلغ الموصى فإن حصل وإلّا التزم.

والوصي أمين لايضمن، إلّا مع التعدّي أو التفريط.

وله أن يوكّل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه، وفي غيره على الأقوى. واستيفاء دينه ممّا في يده من غير مراجعة الحاكم، سواء أمكنه إثباته عند الحاكم، أم لا على الأقوى، وفي النهاية[٥] يجوز أن يأخذ من تحت يده إلّا ماتقوم له به البيّنة، وابن إدريس[٦] ظاهره جواز ذلك مع فقد البيّنة، وكذا يقضي دين غيره مع علمه بعد إحلافه، وقيل: لابدّ من الثبوت عند الحاكم وحكمه، وهوقويّ.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٤٩٩.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٣٩.

(٣) في باقي النسخ: وجب عليه.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٠، وباب٢٣ ح٢ ص٣٩٨.

(٥) النهاية: ص ٦٠٨.

(٦) السرائر: ج٣ ص ١٩٢.

ومنع ابن إدريس[١] من شرائه لنفسه؛ لامتناع كونه موجباً قابلاً، وجوّزه الشيخ[٢]؛ للأصل، ومكاتبة الهمداني[٣]. وكذا له البيع على الطفل من ماله.

وهل له الولاية على تزويج الطفل أو الطفلة؟ المروي[٤] الجواز، وحمله بعضهم على الإذن له في التزويج، ومنع بعضهم منه على الإطلاق، وبه فحوى رواية[٥]، وله تزويج من بلغ فاسد العقل، مع المصلحة.

وروى محمّد بن مسلم[٦] جواز تفويض المضاربة إلى الوصي على نصف الربح مع صغر الأولاد، وبها قال الجماعة، وقال ابن إدريس[٧]: الوصيّة إنّما تنفذ في ثلث المال قبل موته، والربح تجدّد بعد موته، فلا تنفذ فيه الوصيّة.

ويجوز أن يوصي إليه بجعل إذا لم يزد عن أُجرة المثل، وإن زاد اشترط الخروج من الثلث في الزائد أو إجازة الورثة، ولو لم يجعل له؛ فله أُجرة المثل عن عمله، وفي النهاية[٨] والسرائر[٩] له قدر كفايته، وفي التبيان[١٠] والمبسوط[١١] له أقل الأمرين، هذا مع الحاجة.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ١٩٣.

(٢) النهاية: ص ٦٠٨.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٥.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٤ و٥ ج١٤ ص٢١٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح١ ج١٤ ص٢١٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٨.

(٧) السرائر: ج٣ ص ١٩٢.

(٨) النهاية: ص ٣٦١.

(٩) السرائر: ج٢ ص ٢١١.

(١٠) التبيان: ج٣ ذيل آية٦ من سورة النساء ص١١٩، ولكن ليس فيها أقلّ الأمرين بل يقول: «والظاهر في أخبارنا أنّ له أجرة المثل».

(١١) المبسوط: ج٢ ص ١٦٣.

ومع الغنى يستعف[١] وجوباً عند ابن إدريس[٢]؛ للآية[٣]، واستحباباً عند الشيخ[٤] وابن الجنيد[٥] والفاضل[٦]؛ لأنّ الإستعفاف يشعر[٧] به.

ويقبل قوله في الإنفاق على الطفل، وماله بالمعروف مع يمينه. ولو ادّعى تقدّم موت الموصى، فأنكر الموصى عليه ولا بيّنة حلف المنكر. وكذا لو ادّعى دفع المال إليه وأنكر.

ويقتصر الوصي على ماعيّن له، فلو جعل له النظر في ماله الموجود لم ينظر فيما يتجدّد، ولو أطلق دخل المتجدّد.

وروى الحلبي[٨] في الصحيح عن الصادق عليه السّلام في الوصي يعزل الدين في بيته فيتلف يضمن للغرماء، وعليه الشيخ[٩]، والقاضي[١٠] إذا تمكّن من الدفع، وفي المختلف[١١] إن تلف جميع المال ضمن وإلّا تخيّر الغرماء، فإن أخذوا من الورثة رجعوا على الوصي المفرط.

ومن مات ولا وليّ لأولاده فأمرهم إلى الحاكم، فينصب عليهم أميناً أمّا دائماً، أو في وقتٍ معيّن، أو في[١٢] شغل معيّن.

---

(١) في «ق» و «ز»: يستعفف.

(٢) السرائر: ج٢ ص ٢١١.

(٣) النساء: ٦.

(٤) النهاية: ص ٣٦٢.

(٥) المختلف: ج١ ص ٣٤٥.

(٦) المختلف: ج١ ص ٣٤٥.

(٧) في باقي النسخ: مشعر به.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤١٧.

(٩) النهاية: ص ٦١٩.

(١٠) المهذّب: ج٢ ص ١١٩.

(١١) المختلف: ج٢ ص ٥١٥.

(١٢) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

ويشترط فيه العدالة وباقي الشرائط. ويملك الحاكم عزله متى شاء.

ولو فقد الحاكم أو تعذّر مراجعته جاز لآحاد المؤمنين العدول التصرّف بما[1] فيه صلاح؛ لأنّه من باب التعاون على البرّ والتقوى ولشمول ولاية الإيمان.

ويجوز للموصي الرجوع في الوصيّة مادام حيّاً، ولا تثبت الوصاية والرجوع إلّا بشهادة ذكرين، عدلين، مسلمين.

---

(١) في «م»: فيما فيه.

كِتَابُ الْمِيرَاثِ

كتاب الميراث

وهو ما يستحقّه إنسان بموت آخر بنسبٍ أو سببٍ بالإصالة.

فالنسب، الإتصال بالولاة بإنتهاء أحدهما إلى الآخر، أو بإنتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعي.

والسبب، الإتصال بالزوجيّة، أو الولاء.

ومراتب النسب ثلاث: الآباء والأبناء وإن نزلوا، ثمّ الأُخوة والأجداد فصاعداً ذكوراً وإناثاً، وأولاد الأُخوة فنازلاً ذكوراً وإناثاً، ثمّ الأعمام والأخوال فصاعداً، وأولادهم فنازلاً ذكوراً وإناثاً.

وعمود النسب الآباء فصاعداً والأبناء فنازلاً والباقي حاشية.

وأمّا السبب فيثبت بالزوجيّة من الجانبين إذا كان العقد دائماً، أو مؤجّلاً شرط فيه الإرث، وبولاء العتق، وضمان الجريرة وولاء الإمامة. والزوجيّة تجامع جميع الورّاث، والعتق لايجامع النسب، وهو مقدّم على ضمان الجريرة المقدّم على ولاء الامامة.

قاعدة:

كلّ وارث أمّا أن يسمّى له في كتاب الله بخصوصه ويسمّى ذا فرض،أو

بعمومه ويسمّى قرابة، فالوارث ثلاثة:

ذو فرض لاغير وهو الأُمّ والأخ والأُخت، أو المتعدّد من قبلها، إلّا على الردّ عليها أو عليهم، والزوج والزوجة إلّا على الردّ.

والثاني: ذو فرض تارة وقرابة أُخرى، وهو الأب والبنت وإن تعدّدت، والأُخت للأب وإن تعدّدت.

والثالث: ذو قرابة لاغير وهم الباقون.

قاعدة:

كلّما خلف الميّت ذا فرض أُخذ فرضه، فإن تعدّد في طبقته أُخذ كلّ فرضه، والفاضل يردّ على ذوي الفروض إن فقد غيرهم في طبقتهم، وكانت وصلتهم متساوية، لا مثل كلالة الأُمّ من الأُخوة، وكلالة الأب من الأُخت أو الأخوات، فإنّ كلالة الأب تنفرد بالردّ. وفي الزوج والزوجة خلاف أقربه الردّ على الزوج دون الزوجة، سواء كان في غيبة الإمام أو حضوره، إذا لم يكن وارث سواهما.

ولو قصرت التركة عن ذوي الفروض نقص البنت أو البنات والأُخت للأب أو الأخوات له، ولا تعصيب في الأوّل، كما لاعول في الثاني.

وكلّما كان الوارث لافرض له فالجميع له، واحداً كان أو أكثر.

ولو اختلفت وصلتهم إلى الميّت فلكلّ نصيب من يتقرّب به، كالأعمام لهم نصيب الأب، والأخوال لهم نصيب الأُمّ.

وكلّما اجتمع ذو فرض وغيره في طبقة[1]، فالباقي بعد الفرض للآخر.

---

(١) في باقي النسخ: طبقته.

قاعدة:

لا ترث المرتبة اللاحقة مع السابقة، ولو اشتملت المرتبة على طبقات ورث الأعلى فالأعلى، كالأجداد والحفدة من أبناء الميّت وأبناء إخوته وأبناء أعمامه وأخواله، وفي مثل أعمام الميّت وأخواله وأعمام أبيه وأخوالهم فصاعداً يمنع الأدنى الأعلى.

قاعدة:

قد يجتمع للوارث نسبان فصاعداً أو سببان أو نسب وسبب فيرث بالجميع، مالم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، أو يكون أحدهما مانعاً للآخر.

ولا يمنع من هو في طبقته من ذي النسب الواحد، فهنا أمثلة:

الأوّل: نسبان يرث بهما كعم هو خال.

الثاني: أنساب متعدّدة يرث بها، مثل إبن إبن عمّ لأب هو إبن إبن خال وهو إبن بنت عمّة وهو إبن بنت خالة.

الثالث: نسبان يحجب أحدهما الآخر، كأخ هو ابن عمّ.

الرابع: نسبان يحجب غير صاحبهما أحدهما، كزوج هو ابن عم وللزوجة أخ أو ولد.

الخامس: نسبان فصاعداً لواحد ونسب واحد لآخر، كابني عمّ أحدهما ابن خال.

السادس: سببان في واحد ولا يحجب أحدهما الآخر، كزوج هو معتق أو ضامن جريرة.

السابع: سببان ويحجب أحدهما الآخر، كالإمام إذا مات عتيقه فإنّه

يرثه[١] بالعتق لا بالإمامة، وكمعتق هو ضامن جريرة، كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثمّ استرقّ فاعتقه، وقلنا ببقاء ضمان الجريرة.

الثامن: سببان وهناك من يحجب أحدهما، كزوج معتقته ولها ولد أو أخ.

[١٨٠]

درس

قاعدة:

متى اجتمع قرابة الأبوين مع قرابة الأُمّ تشاركوا مع اتحاد الرتبة، ويختصّ الردّ بقرابة الأبوين حيث يقع، وكذا قرابة الأب وحده مع قرابة الأُمّ وحدها.

ومتى اجتمع قرابة الأب وحده مع قرابة الأبوين فلا شيء لقرابة الأب.

ومتى اجتمع قرابة الأب وحده مع قرابة الأُمّ وحدها ينزّل قرابة الأب منزلة قرابة الأبوين مع عدمهم. وفي الردّ على الأُخوة خلاف، يأتي إن شاء الله.

قاعدة:

لا يمنع أبعد أقرب، إلّا في مسألة إجماعية، وهي ابن عمّ للأبوين مع عمّ لأب فابن العمّ يمنعه.

ولا يتغيّر الحكم بتعدّد أحدهما أو تعدّدهما، ولا بالزوج والزوجة. ويتغيّر بالذكورة والأُنوثة على الأقرب، وفاقاً لابن إدريس[٢]، وقال الشيخ[٣]: العمّة للأب كالعمّ، وكذا بمجامعة الخال فيكون المال بين العمّ والخال ـ على ما يأتي إن شاء الله ـ وبه قال عماد الدين بن حمزة[٤] رحمه الله، وقال قطب الدين

---

(١) في «م» و «ق»: يرث.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٢٦٢.

(٣) النهاية: ص ٦٥٢.

(٤) الوسيلة: ص ٣٩٢.

الراوندي[١] ومعين الدين المصري[٢]: المال للخال ولإبن[٣] العمّ؛ لأنّ الخال لايمنع العمّ، فلأن لايمنع ابن العمّ الّذي هو أقرب أولى، وقال سديد الدين محمود الحمّصي[٤]: المال للخال، لأنّ العمّ محجوب بإبن العمّ، وإبن العمّ محجوب بالخال.

وقد روى سليمان بن محرز[٥] عن الصادق عليه السّلام في ابن عمّ وخال، المال للخال وابن العمّ وخالة المال للخالة، وفيه دلالة على مااخترناه. وفي المسألة مباحث طويلة، وفوائد جليلة، جرت بين هؤلاء الفضلاء رضوان الله عليهم. وهنا موضعان آخران ـ قد يتصوّر فيهما تقديم الأبعد على الأقرب ـ:

أحدهما: لو ترك أُخوة لأُم وجدّاً قريباً لأب وجدّاً بعيداً لأُم، سوآء كان هناك أُخوة لأب أم لا، أو ترك مع الأُخوة للأب جدّاً بعيداً لأب ومع الأُخوة للأُمّ جدّاً قريباً لأُم، فإنّ الجدّ القريب في المسألة الأُولى يأخذ ثلثي المال، وللأُخوة للأُم الثلث.

ويمكن هنا مشاركة الجدّ البعيد لهم؛ لأنّ الأخ لايمنع الجدّ البعيد، والجدّ القريب لايزاحمه البعيد، وفي المسألة الثانية لأقرباء الأُمّ الثلث، وللأُخوة الباقي. ويمكن مشاركة الجدّ البعيد إيّاهم لما قلناه.

وثانيهما: لو ترك جدّ الأُم وابن أخ لأُم مع أخ لأب، فإنّ إبن الأخ لايحجبه الجدّ للأُم، ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجدّ للأُم.

---

(١) لم نعثر عليه في فقه القران، ولكن نسب هذا القول الى الراوندي في المختلف: ج٢ ص٧٣٤.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٣٤.

(٣) في باقي النسخ: وابن العم.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٣٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٤ ج١٧ ص٥٠٩، ولكن رواه عن سلمة بن محرز.

قاعدة:

الأولاد والأُخوة من قبل الأب والأعمام من قبله والأجداد من قبله يقتسمون للذكر مثل حظّ الأُنثيين. واقتسام كلالة الأم بالسويّة من الأُخوة والأجداد والأعمام والأخوال

واقتسام المعتقين وضمناء الجريرة بنسبة العتق والضمان. واقتسام ورثة المعتق كاقتسام ميراثه.

قاعدة:

الفروض المعيّنة في كتاب الله ستة:

النصف، وهو للزوج مع فقد الولد وإن نزل، وللبنت الواحدة والأُخت للأبوين أو للأب مع فقد أُخت الأبوين، إذا لم يكن ذكر في الموضعين.

والربع، وهو للزوج مع وجود الولد[1]، وللزوجة أو الزوجات مع فقده.

والثمن، وهو للزوجة أو الزوجات مع وجود الولد وإن نزل.

والثلثان، وهو سهم البنتين فصاعداً، والأُختين فصاعداً للأب والأُم أو للأب مع فقد كلالة الأبوين، إذا لم يكن ذكر في الموضعين.

والثلث، وهو سهم الأُم مع عدم الحاجب من الولد والأُخوة، وسهم الأثنين فصاعداً من ولد الأُم ذكوراً كانوا أو اناثاً، أو ذكوراً واناثاً.

والسدس، سهم كلّ من الأبوين مع الولد، وسهم الأُم مع وجود الحاجب من الأُخوة للأبوين أو للأب، وسهم الواحد من ولد الأُم.

---

(١) في باقي النسخ: ولد.

قاعدة:

يمكن اجتماع نصفين كزوج وأُخت لأب، ونصف وربع كزوجة وأُخت لأب وكزوج وبنت، ونصف وثلثين كأن كان مع الزوج أُختان فصاعداً، ويدخل النقص عليهما، ونصف وثلث كزوج وأُم وكلالة الأُم [إذا تعدّد][1] مع أُختين فصاعداً لأب، ونصف وسدس كزوج وواحد من كلالة الأُم وكبنت مع أُم وكأُخت لأب مع واحد من كلالة الأُم، ونصف وثمن كزوجة وبنت.

ويمكن اجتماع ربع وثلثين، كزوج وابنتين وكزوجة وأُختين لأب، وربع وثلث، كزوجة وأُمّ وزوجة وإثنين من كلالة الأُم، وربع وسدس، كزوجة وواحد من كلالة الأُم وكزوج وابن واحد الأبوين.

ويمكن اجتماع ثمن مع ثلثين، كزوجة وبنتين، وثمن مع سدس، كزوجة وابن واحد الأبوين.

ويمكن اجتماع ثلثين وثلث[2]، كاخوة لأُم[3] مع أُختين فصاعداً لأب.

ويمتنع اجتماع ربع وثمن وثلث وثمن وثلث وسدس فرضاً، ويمكن قرابة كزوج وأبوين.

[١٨١]

درس

قاعدة:

مخرج السهم أقل عدد يخرج منه صحيحاً، وهو إثنان للنصف والباقي من سهميه، وسهمي الثلث والثلثين الثلاثة فالمخارج خمسة، ومع اجتماعها يراعى

---

(١) مابين المعقوفتين غير موجود في «م» و «ق».

(٢) في «ق»: ثلث مع ثلثين.

(٣) في «م» و «ق»: الام.

فيها التساوي والتبائن والتداخل والتوافق. وكذا اجتماع الورثة قد يوجب ذلك، وإن لم يكن لهم فرض.

فالمتساويان يجتزءا بأحدهما كالثلاثة، والثلاثة في أُخوة ثلاثة لأُم، وأخوات ثلاث لأب وأُم في باب الفرض، وكأعمام ثلاثة وأخوال ثلاثة في باب القرابة.

والمتبائنان وهما اللذان لايعدّهما سوى الواحد، تضرب أحدهما في الآخر كالخمسة والستة.

والمتداخلان ويسميان متناسبين ومتوافقين، وهما اللذان يعدّ أقلّهما الأكثر، ولا يتجاوز نصفه، كالثلاثة والستة والأربعة والإثنا عشر والخمسة والعشرين يجتزىء بأكثرهما.

والمتوافقان، هما اللذان يعدّهما عدد ثالث كالستة، والثمانية يعدّهما الإثنان، والتسعة والإثنا عشر يعدّهما الثلاثة، والثمانية والإثنا عشر يعدّهما الأربعة، وكذلك يسمّيان بالمتشاركين، ويجتزىء بضرب أحدهما في الكسر الّذي ذلك المشترك سمّي له، كالنصف في الستة والثمانية، والربع في الثمانية والإثني عشر، والثلث في التسعة والإثني عشر، وتترامى إلى الجزء من أحد عشر فصاعداً.

قاعدة:

قد تكون الفريضة بقدر السهام، وتنقسم من مخارج السهام، كالأبوين والبنتين فالفريضة[1] سدسان وثلثان، وهي مال كامل والمخرج ستة؛ لدخول الثلاثة في الستة.

---

(١) في باقي النسخ: كأبوين وابنتين الفريضة.

وقد لا تنقسم من المخارج فكسرها أمّا على فريق أو أكثر، فيراعي في سهام المنكسر عليهم، وعددهم يناسب الأعداد بالموافقة وشبهها، ومع الموافقة يؤخذ من العدد لامن النصيب، ويراعي مع تعدّد أعداد المنكسر عليهم التناسب المذكور في القاعدة السالفة ولنذكر هنا أربعة أمثلة:

أحدها: انكسرت على فريق واحد، ولا وفق بين عدده وسهامه، كأبوين وخمس بنات فإنّ للبنات أربعة أسهم، وهي تنكسر على الخمسة وتبائنها، فتضرب الخمسة في أصل المسألة وهي ستة تبلغ ثلاثين فتصحّ.

وثانيها: الصورة بحالها مع الوفق كأن كان البنات ستاً فالتوافق والتشارك بالنصف، فتضرب نصف عددهنّ في ستة تبلغ ثمانية عشر.

وثالثها: انكسرت على الجميع ولا وفق، كزوجتين وثلاثة أُخوة للأُم وسبعة للأبوين فالمسألة من إثني عشر؛ لأنّها مخرج الربع والثلث، فللزوجتين الربع ثلاثة، وللأُخوة للأُم الثلث أربعة، وللأُخوة للأب الباقي وهو خمسة، وهذه الأعداد الثلاثة متبائنة، فتضرب أيّها شئت في الآخر ثمّ المبلغ في الباقي ثمّ المبلغ في أصل المسألة، كما تضرب إثنين هنا في ثلاثة تبلغ ستة، ثم تضربها في سبعة يكون إثنين وأربعين، ثمّ إثنين وأربعين في إثني عشر تبلغ خمسمائة وأربعة، فكلّ من كان له سهم من إثني عشر أخذه مضروباً في إثنين وأربعين.

ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع أصل المسألة ولا عدمه؛ لأنّه لا أثر له هنا، فلا يقال الإثنان والأربعون في هذه الصورة يشارك الإثني عشر في السدس، فيجتزئ بسدس أحدهما في الآخر.

ورابعها: انكسرت على الجميع مع الوفق، كست زوجات في المريض يطلق ويتزوّج ويدخل ثمّ يموت قبل الحول، وثمانية من كلالة الأُم، وعشرة من كلالة الأب، فالمسألة اثنا عشر للزوجات ثلاثة وتوافق عددهنّ بالثلث، ولكلالة الأُم أربعة وتوافق عددهم بالربع، ولكلالة الأب خمسة وتوافق عددهم

بالخمس، فتردّ الزوجات إلى إثنين والأُخوة للأُم إلى إثنين والأُخوة للأب إلى إثنين، فتتماثل الأعداد فتجتزئ بإثنين، فتضربها في إثني عشر تبلغ أربعة وعشرين للزوجات ثلاثة في إثنين ستة لكلّ واحدة سهم، وللأُخوة للأُم ثمانية لكلّ واحدٍ سهم، وللأُخوة للأب عشرة لكلّ واحدٍ سهم، ومنه يعلم ما إذا انكسرت على بعضهم دون بعض، أو كان لبعض من انكسر وفق دون بعض.

قاعدة:

وإذا زادت الفريضة على السهام فهي مردودة عليهم -على مأياتي[1] إن شاء الله تعالى وسبق- وتكون القسمة على تلك السهام، وإن نقصت الفريضة عن السهام أُخذ من لاينقص سهامه وافية، وكان للآخر الباقي، ويراعي في القسمة موافقة سهام كلّ لعدده وعدمها على مامرّ.

[١٨٢]

درس

موانع الإرث في الجملة عشرون:

أحدها: الرقّ، وهو مانع من الإرث، فلا يرث الرقيق من قريبه، سواء كان الموروث حرّاً أو رقيقاً، وكذا لايورث الرق، وماله لمولاه بحقّ الملك لابالإرث، سواء قلنا يملك أم لا.

ولو اجتمع الحرّ والرقّ ورث الحرّ وإن كان ضامن جريرة دون العبد، وإن كان ولداً. ولو كان له ابن رقّ وله ولد حرّ ورث جدّه، ولا يمنع برقّ أبيه.

ولو تحرّر بعضه ورث وورث منه بحساب الحريّة، فلو كان له ولد نصفه حرّ وأخ حرّ فالمال بينهما نصفان. ولو كان الأخ نصفه حرّاً فللإبن النصف وللأخ

---

(١) في «ق»: على مايأتي بيانه.

الربع، ولو كان هناك عمّ حرّ أخذ الربع الباقي، ولو كان نصفه حرّاً أخذ الثمن، وكان الثمن لغيره.

ولو أعتق العبد بعد موت قريبه وكان الوارث واحداً لم يرث، وإن[١] كان متعدّداً واقتسموا المال لم يرث أيضاً، ولو لم يقتسموا وكان مساوياً لهم في الدرجة ورث معهم، وإن كان أولى ورث دونهم.

ولو فقد الوارث وهناك قريب رقّ اشتري من التركة وأُعتق وورث الباقي، سواء كان أحد الأبوين أو ولداً أو غيرهما من الأقارب، وقال المفيد رحمه الله[٢]: لايفكّ سوى الأبوين والولد، والأوّل إختيار الشيخ[٣]؛ لرواية عبدالله بن طلحة[٤] عن الصادق عليه السّلام، وفي الزوجة رواية[٥] صحيحة عنه عليه السّلام، ويلزم عليها فكّ الزوج بطريق الأولى، واختاره الشيخ[٦] أيضاً.

ولو قصر المال عن قيمته لم يفكّ على الأظهر، ونقل الأصحاب قولاً بالفكّ ويسعى في الباقي، وقال الفضل بن شاذان[٧]: يفكّ إلى أن يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزء من قيمته، فلا يفكّ أخذاً من عدّة الشهر، وزعم أنّ الأمة لو تجاوزت قيمتها دية الحرّة ردّت إليها، وحكاهما[٨] عنه الكليني[٩] ساكتاً عليهما.

---

(١) في «م» و «ق»: فإن كان.

(٢) المقنعة: ص ٦٩٥.

(٣) النهاية: ص ٦٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٢٠ من أبواب موانع الإرث ح٥ ج١٧ ص٤٠٥.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥٣ من أبواب كتاب العتق ح١ ج١٦ ص٥٦، وأشار إليه في: باب ٢٠ من أبواب موانع الإرث ج١٧ ص٤٠٦ ذيل الحديث٧.

(٦) النهاية: ص ٦٦٨.

(٧) و (٩) الكافي: باب ميراث المماليك ج٧ ص ١٤٨ ذيل الحديث٨.

(٨) في «م»: حكاهما.

ويقهر المالك على البيع لو امتنع.

والمدبر والمكاتب كالقن. ولو كان المدبّر صالحاً للإرث فحكمه مامرّ، وكذا أُمّ الولد كالقن.

وثانيها: الكفر، فلا يرث الكافر المسلم وإن قرب، حتّى أنّ ضامن الجريرة المسلم والإمام يمنعانه.

ويرث المسلم الكافر ويمنع ورثته الكفّار، وإن قربوا وبعُدَ.

ولو لم يكن هناك ضامن جريرة مسلم ورثه الكفّار. ولا فرق بين الحربي والذميّ والخارجي والناصبي والغالي.

أمّا المبتدعة من المسلمين فيقع التوارث بينهم وبين أهل الحقّ من الجانبين، وعن المفيد[١] يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشويّة، ولا ترث هذه الفرق مؤمناً، وقال الحلبي[٢]: المجبّرة والمشبّهة[٣] وجاحد الإمامة لايرثون المسلم، والمرتدّ يرثه المسلم، ولو فقد فالإمام، ولا يرثه الكافر على الأقرب، وقال الصدوق[٤]: لو ارتدّ عن ملّة فمات ورثه الكافر[٥]، وفي النهاية[٦] روى ذلك، ورواه ابن الجنيد[٧] عن ابن فضّال، وابن يحيى عن الصادق عليه السّلام.

ولو ارتدّ أحد الورثة قبل القسمة فماله لوارثه إن قتل، أو كان عن فطرة.

---

(١) المقنعة: ص ٧٠١.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧٥.

(٣) في «م» و «ق»: المجبر والمشبه.

(٤) المقنع (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٤٢.

(٥) في «م»: الكفار.

(٦) النهاية: ص ٦٨٣.

(٧) رواه عن إبراهيم بن عبدالحميد في وسائل الشيعة: باب٦ من أبواب موانع الإرث ح١ ج١٧ ص٣٨٥. وأمّا رواية ابن الجنيد عن ابن فضّال وابن يحيى فقد حُكى في المختلف: ج٢ ص٧٥١.

ومن أسلم على ميراث قبل قسمته شارك إن كان مساوياً، وانفرد إن كان أولى، سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً، والنماء كالأصل، ولو اقتسموا، أو كان الوارث واحداً فلا شيء له.

وفي تنزيل[1] الإمام منزلة الوارث الواحد، أو اعتبار نقل التركة إلى بيت المال، أو توريث الوارث مطلقاً أوجه.

ولو كان الوارث أحد الزوجين فالأقرب المشاركة مع الزوجة؛ لأنّ الأقرب مشاركة الإمام إيّاها دونّ الزوج؛ لأنّ الأقرب انفراده بالتركة، وفي النهاية[2] يشارك مع الزوجين.

ولو تنازعا في تقدّم إسلامه على قسمة المال، قيل: يحلف الوارث؛ لاصالة عدم الإرث إلّا مع يقين السبب. ولو قيل: بأنّهما إن اتفقا على زمان القسمة واختلفا في تقدّم الإسلام، أو اختلفا في زمان القسمة والإسلام يحلف الوارث.

وإن اتّفقا على زمان الإسلام واختلفا في تقدّم القسمة وتأخّرها يحلف المتجدّد إسلامه، كان قويّاً.

ولو صدّقه أحد الورثة مضى في نصيبه، وتقبل شهادته على الباقين. وفي الإكتفاء هنا بالشاهد واليمين وجهان: من حيث أنّ الغرض المال، ومن أنّ الإسلام ليس بمال، وكذا الشاهد والمرأتان.

والطفل يتبع المسلم من الأبوين، فيجري فيه الإرث والتوريث بحسب الإسلام، ولا حكم لإسلامه منفرداً وإن كان مراهقاً.

وفي رواية مالك بن أعين[3] الصحيحة عن الباقر عليه السّلام في نصراني

---

(١) في باقي النسخ: تنزل.

(٢) النهاية: ص ٦٧٠.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب موانع الإرث ح١ ج١٧ ص٣٧٩.

مات عن زوجة وولد نصراني وابن أخ مسلم وابن أُخت مسلم، لإبن أخيه الثلثان ولإبن أُخته الثلث، وينفقان على أولاده بالنسبة، فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم، فإن أسلموا صغاراً دفع المال إلى الإمام حتّى يدركوا، فإن بقوا على الإسلام دفع المال إليهم، وإن لم يبقوا فهو لإبن الأخ وابن الأُخت، وعليها معظم الأصحاب.

وطرّد بعضهم الحكم في ذي القرابة المسلم مع الأولاد، وردّها الحليّون[١] وأقرّوا الإرث على المسلمين، إلّا أن يسلم الأولاد قبل القسمة، وأنكروا وجوب الإنفاق، بناء على أنّ حكم الطفل حكم أبويه، وجهة الإنفاق معلومة وليس هذا منها، والوجه العمل بها إتّباعاً للمعظم، والخروج عن الأُصول جائز إذا قام عليه دليل. ويمكن موافقة الأصل من حيث أنّ الولادة على الفطرة، فهم بحكم المسلمين إلى[٢] أن يبلغوا ويعربوا الكفر.

فرع:

لو ماتوا قبل البلوغ أمكن أن يورث عنهم المال؛ لعدم إعراب الكفر. ويمكن أن يكون لإبن الأخ والأُخت، بناء على أن إعراب الإسلام شرط ولم يحصل هذا.

ويتوارث الكفّار وإن اختلفوا في الملل والمسلمون وإن اختلفوا في النحل مالم يؤدّ إلى الكفر، وقال الحلبي[٣]: يرث كفّار ملّتنا غيرهم من الكفّار، ولا يرثهم الكفّار، وردّه الفاضل[٤] للتساوي في الكفر فيرث بعضهم بعضاً.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٢٦٩، ونكت النهاية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٦٧٥، والمختلف: ج٢ ص٧٤٠، وأمّا يحيى بن سعيد فقد أفتى بمضمون الرواية، راجع الجامع للشرائع: ص٥٠٢.

(٢) في باقي النسخ: إلا أن.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٥.

(٤) التحرير: ج٢ ص ١٧١.

وثالثها: القتل، وهو يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً. ولو اشتركوا في القتل منعوا، وإن كان خطأ فالمشهور منعه من الدية خاصّة، وقال ابن أبي عقيل[١]: لايرث مطلقاً، وقال المفيد[٢] وسلار[٣]: يرث مطلقاً، وإن كان شبيه عمد فكالعمد عند ابن الجنيد[٤]، وكالخطأ عند سلار[٥].

وقال الفضل[٦]: لو ضرب إبنه تأديباً غير مسرف فمات ورثه؛ لأنّه ضرب سائغ، ولو أسرف لم يرث.

ولو بطئ جرحه أو جراحه فمات ورثه؛ لأنّه استصلاح وكذا لو تلف بدابّة يسوقها أو يقودها. ولا يرثه لو ركب دابّة فأوطأها إيّاه.

ولو أخرج كنيفاً أو ظلّة أو حفر بئراً في غير حقّه فمات قريبه به ورثه.

ولو قتل الصبي أو المجنون[٧] قريبه ورثه، وتبعه ابن أبي عقيل[٨]، ونقله الكليني[٩] والصدوق[١٠] عن الفضل ساكتين عليه، وقال بعض الأصحاب: القتل بالسبب مانع. وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم، ولا يحجب المتقرّب بالقاتل.

ويرث الدية من يرث المال عدا الاخوة والأخوات من الأُمّ؛ لروايات[١١]

---

(١) و(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٤٢.

(٢) المقنعة: ص ٧٠٣.

(٣) المراسم: ص ٢١٨.

(٥) المراسم: ص ٢١٨.

(٦) سياتى مأخذه من كتابي الكافي والفقيه.

(٧) في باقي النسخ: والمجنون.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٧٤٢.

(٩) الكافي: باب ميراث القاتل ج٧ ص ١٤٢ ذيل الحديث١٠.

(١٠) من لايحضره الفقيه: باب ميراث القاتل ج٤ ص٣٢٠ ذيل الحديث٥٦٩٠.

(١١) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب موانع الارث ج١٧ ص٣٩٣.

متظافرة، وطرّد المفيد[١] وأبو الصلاح[٢] المنع في قرابة الأُم، ومنع الشيخ في الخلاف[٣] الأخوات من قبل الأب، وفي المبسوط[٤] يرثها وارث المال، واختاره ابن إدريس[٥] والفاضل[٦]؛ للآية[٧]، والأقرب منع قرابة الأُم مطلقاً، وروى أبو العبّاس[٨] عن الصادق عليه السَّلام أنّه ليس للنساء عفو ولا قود.

أمّا الزوجان فيرثان من الديّة في أشهر الروايات[٩]، ورواية السكوني[١٠] عن عليّ عليه السَّلام يمنع إرث الزوجين من الدية محمولة على التقيّة.

والديّة كسائر أموال الميّت، يقضي منها ديونه، وتنفّذ وصاياه وإن[١١] أُخذت صلحاً.

ولو لم يكن وارث سوى القاتل ورثه الإمام، وله القصاص أو الديّة، وليس له العفو على الأقرب.

[١٨٣]

درس

ورابعها: اللعان، وهو يقطع إرث الزوجين، والولد المنفي من جانب الأب

---

(١) المقنعة: ص ٧٠٣.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧٥.

(٣) الخلاف: ج٣ ص ١٠١.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ٥٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٢٨.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٧٨٦.

(٧) الأحزاب: ٦.

(٨) الإستبصار: باب ١٥٣ ح١ ج٤ ص ٢٦٢.

(٩) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب موانع الإرث ح١ و٢ و٣ ج١٧ ص٣٩٥.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب موانع الارث ح٤ ج١٧ ص٣٩٦.

(١١) في «م» و «ز»: ولو.

والإبن، فيرث الإبن أُمّه وترثه، وكذا يرثه ولده وقرابة الأُم وزوجه وزوجته.

وروى أبو بصير[١] عن الصادق عليه السَّلام أنّه لايرث أخواله، مع أنّهم يرثونه، وحملها الشيخ[٢] على عدم اعتراف الأب به بعد اللعان، فإن اعترف وقعت الموارثة بينه وبين أخواله، وبه روايات[٣]، والأقرب الموارثة مطلقاً؛ لرواية زيد الشحّام[٤] عن الصادق عليه السَّلام.

ولو أكذب الأب نفسه في لعانه واعترف به ورثة الولد، ولايرث الأب الولد، وأمّا قرابة الأب مع اعتراف الأب به فأثبت إرث الولد منهم أبو الصلاح[٥]، ونفاه الباقون، وخرج الفاضل[٦] التوارث بينهم إذا اعترفوا به، وكذّبوا الأب في نفيه، وهو نادر، مع أنّ الشرع حكم بانقطاع النسب فكيف يعود.

ولو انفردت أُمّه فلها الثلث تسمية والباقي رداً؛ لرواية أبي الصباح[٧] وزيد الشحام[٨] عن الصادق عليه السَّلام.

وروى أبو عبيدة[٩] عن الباقر عليه السَّلام أنّ لها الثلث والباقي للإمام؛

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٤ ج١٧ ص٥٦٢.

(٢) الإستبصار: باب ١٠٤ ج٤ ذيل الحديث٨ ص١٨١.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢ و٣ و٥ ج١٧ ص٥٦٠.

(٤) التهذيب: باب ٣٣ في ميراث ابن الملاعنة ح٩ ج٩ ص٣٤٠، وأشار إليه في وسائل الشيعة: باب٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ ج١٧ ص٥٦١.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٧٥.

(٦) القواعد: ج٢ ص ١٨١.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١ ج١٧ ص٥٦٠.

(٨) التهذيب: باب ٣٣ في ميراث ابن الملاعنة ح٩ ج٩ ص٣٤٠، وأشار إليه في وسائل الشيعة: باب٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ ج١٧ ص٥٦١.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ ج١٧ ص٥٦٠.

لأنّه عاقلته، ومثله روى زرارة[١] عنه عليه السّلام أنّ علياً عليه السّلام قضى بذلك، وعليها الشيخ[٢] بشرط عدم عصبة الأُم، وهو خيرة ابن الجنيد[٣]، وقال الصدوق[٤]: بها حال حضور الإمام لاحال غيبته.

ولو فقد الوارث ورثه الإمام عليه السّلام ولا عبرة بنسب الأب هنا، فلو كان له أُخوة للأبوين وأُخوة للأُم فالقسمة بالسويّة.

ولو كانا توأمين توارثا بالأُمومة على ماأفتى به الأصحاب.

وخامسها: الزنا، وهو يقطع النسب من الأبوين، فلا يرثان الولد، ولا يرثهما، ولا من يتقرّب بهما، وإنّما يرثه ولده وزوجته، ثمّ المعتق، ثمّ الضامن، ثمّ الإمام.

وروى إسحاق بن عمّار[٥] أنّه ترثه أُمّه وأُخوته منها أوعصبتها، وكذا في رواية يونس[٦]، وهو قول ابن الجنيد[٧] والصدوق[٨] والحلبي[٩]، ونسب الشيخ[١٠] الأُولى إلى توهّم الراوي أنّه كولد الملاعنة، والثانية إلى الشذوذ، مع أنّها مقطوعة.

وروى حنّان[١١] عن الصادق عليه السلام إذا أقربه الأب ورثه، وهي مطرحة.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٤ ج١٧ ص٥٦٠.

(٢) الإستبصار: باب ١٠٤ ج٤ ذيل الحديث١٠ ص١٨٢.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٤٣. (٤) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٣٢٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٩ ج١٧ ص٥٦٩.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٦ ج١٧ ص٥٦٨.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٧٤٤.

(٨) الهداية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص ٤١.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٣٧٧.

(١٠) الاستبصار: باب ١٠٥ ج٤ ذيل الحديث ٥ و٦ ص١٨٣ و١٨٤.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٧ ج١٧ ص٥٦٨.

وسادسها: التبرّي عند السلطان من جريرة الإبن وميراثه، فإنّه يمنع إرث الأب منه، ويرثه أقرب الناس إليه في رواية أبي بصير[١]، وعليها الشيخ في النهاية[٢] والقاضي[٣]، وأنكرها الأكثر والشيخ في الحائريّة[٤].

وسابعها: الشك في النسب، فيما إذا وطىء المولى، أو الزوج وأجنبيّ المرأة في طهر واحد، فإنّ الولد لايرث الأب. بل يستحبّ له أن يعزل له قسطاً من ميراثه ولو مات الولد لم يرثه الأب، وميراثه لولده، فإن فقدوا فللإمام عند الشيخ[٥] والقاضي[٦]، وهو المروي[٧] في الأمة بسند صحيح، وأنكر ابن إدريس[٨] ذلك، وألحق الولد بالزوج.

وثامنها: الغيبة المنقطعة، وهي مانعة من نفوذ الإرث ظاهراً حتّى يعلم موته ببيّنة، أو مضى مدّة لايعيش مثله إليها غالباً[٩] فيحكم بتوريث من هو موجود حال الحكم.

ولو مات له قريب عزل نصيبه منه وكان حكمه حكم[١٠] ماله.

وقال ابن الجنيد[١١]: يورث بعد أربع سنين من كان في عسكر شهدت

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٣ ج١٧ ص٥٦٦.

(٢) النهاية: ص ٦٨٢.

(٣) المهذّب: ج٢ ص ١٦٧.

(٤) لا توجد في الحائريّات التي بأيدينا في ضمن الرسائل العشر، ولكن نقله عنه ابن إدريس في السرائر: ج٣ ص٢٨٦.

(٥) النهاية: ص ٦٨٢.

(٦) المهذّب: ج٢ ص ١٦٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١ ج١٤ ص٥٦٣.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٢٨٥.

(٩) في «م» و «ز»: عادة.

(١٠) في باقي النسخ: وكان كحكم ماله.

(١١) المختلف: ج٢ ص ٧٤٩.

هزيمته، وقتل أكثرهم، وبعد عشر سنين من انقطع خبره أو أُسر، وقال المرتضى(١): يحبس ماله أربع سنين، ويطلب فيها في كلّ الأرض، فإن لم يوجد قسّم ماله بين ورثته، ونحوه قال الصدوق(٢) والحلبي(٣)، وقال المفيد(٤): ويباع عقاره بعد عشر سنين إذا انقطع خبره.

ولو عزل ميراث الولد الغائب من أبيه، وطالت المدّة جاز لوارث أبيه اقتسامه مع الملاءة ويضمنون، والأوّل مختار الشيخ(٥) وأتباعه وابن إدريس(٦)، وقول المرتضى قويّ، وإليه جنّح الفاضل(٧).

وتاسعها: الدين المغترق(٨) للتركة؛ للآية(٩)، وهو مذهب الشيخ(١٠)، فعلى هذا يكون النماء مصروفاً في الدين؛ لعدم ملك الوارث، وقيل: بل يملكه الوارث، ويتعلّق به الدين أمّا تعلّق الأرش بالجاني أو تعلّق الرهن.

ولو لم يغترق(١١) انتقل إليهم مازاد، ويكون جميع التركة كالرهن حتّى يقضي الدين.

[١٨٤]

درس

وعاشرها: علم اقتران موت المتوارثين، أو اشتباه المتقدّم والمتأخّر في الموت،

---

(١) الانتصار: ص ٣٠٧.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٣٣٠.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٨.

(٤) المقنعة: ص ٧٠٦.

(٥) الخلاف: ج٢ ص ٣٠٢.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٢٩٨.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٧٤٩.

(٨) في «ق»: المستغرق.

(٩) النساء: ١٢.

(١٠) لم نعثر عليه.

(١١) في «ق»: لم يستغرق.

إذا كان حتف الأنف، أو لابسبب الغرق والهدم فإنّه لايتوارث الموتى، بل ميراث كلّ لورثته الأحياء، ويلوح من ابن الجنيد[١] والحلبي[٢] اطّراد حكم الغرق والهدمى في كلّ مشتبه، وصرّح ابن حمزة[٣] بذلك في الغرق والحرق والهدم والقتل.

وإذا حكمنا بالتوريث مع الغرق والهدم اشترط فيه اشتباه الحال، فلو علم اقتران الموت فلا توارث، ولو علم التقدّم والتأخّر ورث المتأخّر المتقدّم دون العكس.

وأن تكون الموارثة دائرة بينهما، فلو غرق أخوان ولكلّ منهما ولد أو لأحدهما فلا توارث بينهما.

ثمّ إن كان لأحدهم مال صار لمن لا مال له، ومنه إلى وارثه الحي.

ولا يرث أحدهما مما ورث منه الآخر، وإلّا تسلسل، واستدعى المحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت؛ لأنّ التوريث منه يقتضي فرض موته، فلو ورث ما انتقل منه لكان حيّاً بعد انتقال المال عنه، وهو ممتنع عادة، وقال المفيد[٤] وسلار[٥]: يرث مما ورث منه؛ لوجوب تقديم الأضعف، ولا فائدة إلّا التوريث مما ورث منه.

قلنا: نمنع الوجوب، ولو سلّم كان تعبّداً، فلو غرق الأب وولده قدّم موت الإبن، فيرث الأب نصيبه منه، ثمّ يفرض موت الأب، فيرث الولد نصيبه منه، فيصير[٦] مال كلّ واحد منقولاً إلى ورثة الآخر الأحياء إن لم يكن وارث

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧٥٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧٦.

(٣) الوسيلة: ص ٤٠٠.

(٤) المقنعة: ص ٦٩٨.

(٥) المراسم: ص ٢٢٥.

(٦) في باقي النسخ: ويصير.

غيرهما أولى منهما، وإن شاركهما مساو انتقل إلى وارثه الحي ماورثه. ولو تساويا في الإستحقاق فلا تقديم، ويصير مال كلّ منهما لورثة الآخر، كأخوين لأب ولكلّ منهما خال، فلو[1] لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام.

وعلى قول المفيد رحمه الله، لو كان لكلّ من الاخرين جدّ لأُم ولا مال لأحدهما يقرع، فإن خرج توريث المعدم أوّلاً انتقل مال الآخر إليه وإلى جدّه، ثلثه لجدّه وثلثاه لأخيه، ثمّ يقدّر موت المعدم فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل إليه وثلثه لجدّ المعدم، وينتقل ماورثه الموسر إلى جدّه، فيجتمع لجدّه ثلث أصل ماله وثلثا ثلثيه، وذلك سبعة اتساع ماله ولجدّ المعدم تسعان.

ولو خرج توريث الموسر لم يرث من أخيه شيئاً، ثمّ يقدّر موت الموسر فيرث ماله أخوه وجدّه أثلاثاً، فيكون لجدّه الثلث ولأخيه الثلثان، ينتقل ماصار لأخيه إلى جدّه، فيكون لجدّ الموسر ثلث ماله ولجدّ المعدم ثلثاه فوجبت القرعة؛ لتغيّر الحكم بالتقدّم والتأخّر، وعلى الأصحّ يصير مال الموسر بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً لجدّه الثلث ولجدّ أخيه الثلثان.

وكذا يقرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره أو اختلفا، فإنّ جدّ المتقدّم في الموت يفوز بأكثر مما يحصل له لو تأخّر موت مورّثه، وعلى الأصحّ يقسّم مال كلّ أخ بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً لجدّه ثلثه ولجدّ أخيه ثلثاه.

ولو تكثّرت الغرق لم يتغيّر الحكم، فيقدّر موت كلّ واحد ويورث بحسب الإستحقاق.

[١٨٥]

درس

وحادي عشرها: الحمل وارثه ممنوع إلّا أن ينفصل حيّاً، فلو سقط ميّتاً لم

---

(١) في باقي النسخ: ولو لم يكن.

يرث؛ لقوله صلّى الله عليه وآله[١] السقط لايرث ولا يورث.

ولا يشترط حياته عند موت المورّث، فلو كان نطفة ورث إذا انفصل حيّاً.

ولا يشترط استقرار الحياة، فلو سقط بجناية جان وتحرّك حركة تدلّ على الحياة ورث، وانتقل ماله إلى وارثه. ولا اعتبار بالتقلّص الطبيعي.

ولو خرج بعضه ميّتاً لم يرث.

ولا يشترط الإستهلال؛ لأنّه قد يكون أخرس، بل يكفي الحركة البيّنة، ورواية عبدالله بن سنان[٢] باشتراط سماع صوته محمولة على التقيّة.

وكما يحجب عن الإرث حتّى ينفصل حيّاً يحجب غيره ممن هو دونه، كما لو كان للميّت إمرأة حامل وأُخوة فإنّه يرجى ميراثه حتّى يتبيّن.

ولو طلبت المرأة الإرث أُعطيت الثمن إذا كانت زوجة. ولو طلب الأبوان أُعطيا السدسين والباقي موقوف. ولو طلب الأُخوة فرض الحمل ذكرين؛ لنذور الزائد، فإن انكشف الحال بخلافه استدرك، ويعلم وجوده حال موت المورث، بأن يوضع لدون ستة أشهر منذ الموت، أو لأقصى الحمل إذا لم توطىء الأُم وطياً يصلح استناد الولد إليه.

وثاني عشرها: بعد الدرجة مع وجود أقرب، فلا يرث أبعد مع أقرب ـحسب مافصّل، ويأتي إن شاء الله تعالى ـ. وقد يكون وجوده مانعاً عن بعض الإرث، وذلك متحقّق في موضعين:

الأوّل: الولد بالنسبة إلى الأبوين أو أحدهما وإلى كلّ من الزوجين، فإنّ الولد على الإطلاق يحجب الزوجين عن النصيب الأعلى إلى الأدنى، ويحجب الذكر الأبوين أو أحدهما عمّا زاد عن السدس، وتحجب البنت الأبوين أو

---

(١) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٦ ج١٧ ص٥٨٧.

أحدهما، والبنات أحد الأبوين عمّا زاد على النصيب الحاصل من الأصل والردّ، وقال ابن الجنيد[١]: تحجب البنات أحد الأبوين عمّا زاد عن السدس؛ لرواية أبي بصير[٢] عن الصادق عليه السّلام، وهي متروكة.

الثاني: الأُخوة فإنّهم يمنعون الأُم عمّا زاد عن السدس إذا كان الأب موجوداً، وقال الصدوق[٣]: لو خلفت زوجها وأُمّها وأُخوة، فللأُم السدس والباقي ردّ عليها، فظاهره الحجب عمّا زاد على السدس فريضة؛ لمكان الأُخوة، وهو يشبه النزاع اللفظي.

وروى زرارة[٤] عن الصادق عليه السّلام في أُمّ وأخوات لأب ولأُم وأخوات لأُم أنّ للأُم السدس ولكلالة الأب الثلثان ولكلالة الأُم السدس، وهي متروكة؛ للإجماع على أنّ الأُخوة لايرثون مع الأُم، وحملها الشيخ[٥] على إلزامهم بمعتقدهم بمعنى[٦] لو كانت الأُم ترى ذلك حلّ للأخوات التناول؛ لنصّ الباقر[٧] والصادق[٨] والكاظم[٩] عليهم السّلام على جواز ذلك وأمثاله.

ويشترط في الحجب مع وجود الأب خمسة شروط:

---

(١) المختلف: ج٢ ص٧٥٠، ولكن في عبارة المختلف وقع الاشتباه وعبّر عن السدس بالسدسين والشاهد على ذلك أنّ رواية أبي بصير نُقلت في المختلف بلفظ السدس لا السدسين.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٧ ج١٧ ص٤٦٥.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص٢٧١. ولا يخفى أنّ في العبارة سقط والصحيح أن يقال: «فللزّوج النصف وللامّ السدس والباقي ردّ عليها». ولمزيد البيان راجع المختلف: ج٢ ص٧٣٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد ح١٢ ج١٧ ص٤٧٨.

(٥) الإستبصار: باب ٩١ ج٤ ذيل الحديث٧ ص١٤٧.

(٦) في باقي النسخ: يعني.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث المجوس ح١ ج١٧ ص٥٩٨.

(٨) الإستبصار: باب ٩١ ح٨ ج٤ ص ١٤٧.

(٩) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث المجوس ح٢ ج١٧ ص٥٩٨.

الأوّل: التعدّد، فلابدّ من أخوين ذكرين، أو أخ وأُختين، أو أربع أخوات. والخنثى كالأُنثى، ويحتمل قويّاً القرعة هنا.

الثاني: كونهم للأبوين أو للأب، فلا تحجب كلالة الأُم.

الثالث: انتفاء موانع الإرث عنهم، من الكفر والقتل والرقّ واللعان، وقال الصدوق[١] والحسن[٢]: يحجب القاتل، والأقرب أنّ الغائب يحجب مالم يقض بموته.

الرابع: إنفصالهم، فالحمل لايحجب على قول، ولو كان بعضهم ميّتاً أو كلّهم عند موت الموروث لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما.

ولو اشتبه التقدّم والتأخّر فالظاهر عدم الحجب وفي الغرق نظر، كما لو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان، ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً، فإن فرض موت كلّ واحد منهما يستدعي كون الآخر حيّاً فيتحقّق الحجب، ومن عدم القطع بوجوده.

والإرث حكم شرعي، فلا يلزم منه إطّراد الحكم بالحياة، مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما. ولم أجد في هذا كلاماً لمن سبق.

فرع:

لو خلّف بنتاً وأبوين وحاجباً، فالمشهور أنّ للبنت النصف، وللأبوين السدسان، والباقي يردّ على الأب والبنت أرباعاً، وقال الشيخ معين الدين سالم المصري[٣]: يكون الردّ أخماساً، فيأخذ الأب ماكان يردّ على الأبوين مع عدم الحاجب، وهو محتمل.

---

(١) لم نعثر عليه في كتبه، ولكن حكاه عنه في المختلف: ج٢ ص٧٤٣.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٤٣.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٥٣.

الخامس: المغايرة، فلو كانت الأُم أُختاً لأب فلا حجب، كما يتّفق في المجوس، أو الشبهة بوطىء الرجل إبنته فولدها أخوها لأبيها.

[١٨٦]

درس

وثالث عشرها: منع يتعلّق بالزوجين، وهو من وجوه:

الأوّل: تجرّد عقد المريض على إمرأة عن الدخول إذا مات في مرضه، فإنّ ذلك يمنع من إرثها على المشهور. ولو عقدت المريضة على نفسها فالأقرب عدم اشتراط الدخول، ولو برىء من مرضه زال المانع على الأقرب.

الثاني: لو كان العقد منقطعاً منع من الإرث في الزوج والزوجة. ولو شرطا التوريث فالمروي[١] الصحّة، وعليه يتخرّج اشتراط أحدهما دون صاحبه، وهو أشكل من الأوّل.

الثالث: لو خلت الزوجة عن ولد لم ترث من رقبة الأرض شيئاً، وتعطى قيمة الآلات والأبنية والشجر، وقال المرتضى[٢]: تمنع من عين الأرض، لا من قيمتها، وقال المفيد[٣] لا تمنع من البساتين والضياع، وتعطى قيمة آلات الدور والمساكن، وفي صحيح زرارة[٤] عن الباقر عليه السّلام منعها من السلاح والدواب.

ولو كان لها ولد من الميّت فالشيخ[٥] واتباعه يورثونها من جميع ماترك ، وهو فتوى الصّدوق[٦]، وصرّح ابن إدريس[٧] بأنّه لافرق بين أن يكون لها منه ولد

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٢ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٨٥. (٦) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٣٤٩.

(٢) الإنتصار: ص ٣٠١. (٧) السرائر: ج٣ ص ٢٥٩.

(٣) المقنعة: ص ٦٨٧.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥١٧.

(٥) النهاية: ص ٦٤٢.

أو لا، وهو ظاهر المفيد[١] والمرتضى[٢] والحلبي[٣] والشيخ في الإستبصار[٤]، وأكثر الأخبار[٥] لم يفرق، والفرق في رواية ابن أُذينة[٦].

فرع:

لو كان لها ولد ولد، فإن كان وارثاً فالأقرب أنّه كالولد، وإن لم يكن وارثاً، كما لو كان هناك ولد للصلب ففيه نظر، من صدق الولد، ومن عدم إرثه فتبقى علّة المنع موجودة، وهي إدخال ـ المرأة عليهم ـ من يكرهونه.

الرّابع: لو زوّج الفضوليّان الصغيرين، وبلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات عزل من تركته نصيب الآخر، فإن مات قبل البلوغ فلا إرث، وإن بلغ وردّ فلا إرث، وإن بلغ وأجاز رغبة في الإرث فلا إرث، ويعلم ذلك بقوله وإن أجاز مخبراً عن عدم الرغبة في الإرث أحلف على ذلك، فإن امتنع فلا إرث.

فرع:

لو كان أحد الزوجين مباشراً للعقد، وباشر الفضولي عن الآخر، ومات من باشر عنه الفضولي قبل إجازته فلا إرث، سواء كان قد بلغ، أم لا، وإن مات المباشر عن نفسه ففي عزل نصيب الآخر وسريان الحكم نظر. وكذا لو كانا صغيرين وباشر الولي عن أحدهما.

---

(١) المقنعة: ص ٦٨٧.

(٢) الإنتصار: ص ٣٠١.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٤.

(٤) الإستبصار: ج٤ ص ١٥٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج ج١٧ ص٥١٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث الأزواج ح٢ ج١٧ ص٥٢٣.

الخامس: لو طلّق رجعيّاً ومات في العدّة أو ماتت توارثا، ولو كان بائناً فلا إرث وإن ماتا في العدّة، إلّا أن يكون الطلاق في المرض فترثه إلى سنة، مالم تتزوّج أو يبرأ من مرضه، ولو كان بسؤالها ففيه وجهان، مبنيّان على تعلّق الحكم بالطلاق في المرض، أو باعتبار التهمة. وكذا لو كانت أمة فأُعتقت أو كافرة فأسلمت.

ولو فسخ نكاحها بعيبها ففي إجراء الحكم وجه بعيد. أمّا لو فسخت نكاحه بعيبه لم يتوارثا قطعاً. وكذا لو فسخ النكاح بسبب الرضاع، سواء كانت هي المرضعة، أو بعض قرابة الزوج.

فرع:

لو طلّق الأسير مع أمارات إتلافه، أو المأخوذ للقود أو للرجم فالظاهر أنّه لايطرّد الحكم فيه، وطرّده ابن الجنيد[1]، وحكم بالإرث إلى سنة، وجنّح إليه في المختلف[2] ثمّ قال: المشهور اختصاص الحكم بالمريض.

السادس: لو تزوّجت زوجة المفقود ثمّ ماتت وحضر الأوّل فإن كان التزويج الثاني فاسداً؛ لعدم استيفاء الشرائط ورثها الأوّل، وإن كان صحيحاً فالمشهور إرث الثاني، وقال ابن الجنيد[3]: يرثها الأوّل ولو كان الثاني قد حازه، وفيه بعد.

السابع: لو طلّق بائناً واشتبه ثمّ مات فالأقرب القرعة. وكذا لو مات المسلم عن كفر وله زوجات تبعنه في الإسلام ولمّا تخيّر، وقيل: بالتشريك أو الوقف حتّى يصطلحن.

الثامن: لو طلّق معيّنة واشتبه ثمّ تزوّج أُخرى، ومات عن أربع غير المطلّقة

---

(١) و(٢) و(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٥٢.

فالمروي[١] أنّ للمعيّنة ربع نصيب الزوجيّة، ويقسّم الباقي بين الأربع بالسويّة، وقال ابن إدريس[٢]: يقرع. ولو اشتبهت بواحدة أو بإثنين ففي إنسحاب الحكم أو القرعة نظر، من الخروج عن النصّ، وتساويهما معنى.

التاسع: قال ابن الجنيد[٣]: لو زوّج الأب إبنه بنتاً في حجره فمات الإبن ورثته، ولو ماتت لم يرثها الإبن، إلّا أن يكون قد رضي بالعقد ورثتها. ويشكل بأنّ العقد إن صحّ توارثا، وإلّا فلا. ورضى الورثة لا عبرة به إذا لم يكن فيهم وليّ شرعي.

[١٨٧]

درس

ورابع عشرها: منع المستهل من الإرث إذا لم يكمل شهود الإستهلال، فلو شهدت إمرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب، ولو شهدت إثنتان منع من النصف، ولو شهد ثلاثة منع من الربع، ونقل ابن الجنيد[٤] قبول شهادة الواحدة في الجميع، وهو قول الحسن[٥] وهو ظاهر المفيد[٦]، فعلى هذا لايمنع، إلّا أنّه متروك.

وخامس عشرها: اشتباه الحرّ الوارث بالعبد، فيما لو سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان أحدهما حرّ والآخر مملوك له واشتبه، فإنّه روي عن الصادق عليه السّلام[٧] أنّه يقرع لتعيين الحرّ، فإذا تعيّن أُعتق الآخر وصار الحرّ

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥٢٥.

(٢) لم نعثر عليه في السرائر.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٥٢.

(٤) و(٥) المختلف: ج٢ ص ٧١٦.

(٦) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ح٢ ج١٧ ص٥٩٢.

مولاه، فهذا منع من إرث الحرّ العبد إن أوجبنا عتق الآخر، وهو ظاهر الرواية، وظاهر قول الحسن[١] والصدوق[٢]، وقال الشيخ في النهاية[٣]: بل يرثه الحرّ بعد القرعة، ولا عتق، وهو قويّ، وتحمل الرواية على الإستحباب.

وسادس عشرها: قدر الحبوة، فإنّه لا ينفذ فيه ميراث غير المحبو وهو الولد الأكبر الذكر، وذلك في السيف والخاتم والمصحف وثياب بدن الميت.

وشرط ابن إدريس[٤] أن لا يكون سفيهاً فاسد الرأي، وأن يخلف الميّت غيرها، وشرط ابن حمزة[٥] ثبات العقل، وسداد الرأي، وفقد آخر في سنة، وحصول تركة غيرها، وقيامه بقضاء مافاته من صيام وصلاة، وفي رواية ربعي[٦] أضاف الدرع والكتب والرحل والراحلة، وفي رواية الفضيل[٧] ومرسلة ابن أُذينة[٨] ذكر السلاح.

ولو كان الأكبر أُنثى فللأكبر من الذكور، وصرّح ابن إدريس[٩] بوجوب الحبوة، وهو ظاهر الأكثر، والأخبار.

وأنّها لاتحسب عليه بالقيمة، وقال المرتضى[١٠] تحسب بالقيمة، وهو نادر.

وصرّح ابن الجنيد[١١] باستحباب الحبوة، وهو ظاهر الحلبي[١٢] حيث قال:

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٧٥٢.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب ميراث الغرقى ح٥٦٦٠ ج٤ ص٣٠٨.

(٣) لم نعثر عليه في النهاية، ولكن نقله عنها في المختلف: ج٢ ص٧٥٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٢٥٨.

(٥) الوسيلة: ص ٣٨٧.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١ ج١٧ ص٤٣٩.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٦ ج١٧ ص٤٤٠.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٤ ج١٧ ص٤٤٠.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٢٥٨.

(١٠) الإنتصار: ص ٢٩٩.

(١١) المختلف: ج٢ ص ٧٣٢.

(١٢) الكافي في الفقه: ص ٣٧١.

ومن السنة أن يحبى، وذكر ثياب مصلاه.

فروع:

الأوّل[١]: لو تعدّد الأكبر فالظاهر القسمة قاله في المبسوط[٢]، خلافاً لإبن حمزة[٣]. وفي اشتراط بلوغه احتمال، وظاهر ابن إدريس[٤] اشتراطه.

الثاني: لو تعدّدت هذه الأجناس قال ابن إدريس[٥]: يختصّ بالّذي يعتاد لبسه ويديمه، وهو حسن في ماجاء بلفظ الوحدة، أمّا الثياب فالأقرب العموم حتّى العمامة، وكلام أبي الصلاح يقتضي تخصيص ثياب الصلاة.

الثالث: لو خلف ديناً مغترقاً فلا حبوة إذ لاإرث. نعم لو قضى الورثة الدين من غير التركة فالأقرب الحبوة.

ولو أراد الأكبر افتكاكها من ماله ليحبى بها فالأقرب إجابته.

الرابع: لو أوصى الميّت بصرفها في جهة مباحة فالأقرب اعتبارها من الثلث، ولو زادت فالأقرب توقّفها على إجازة الأكبر لاغيره.

الخامس: لو قصر نصيب كلّ وارث عن قدر الحبوة فالظاهر أنّه غير مانع، ويحتمل المنع للإجحاف.

وسابع عشرها: الكفن ومؤنة التجهيز، وهو مانع من الإرث في قدره، فلو لم يفضل شيء فلا إرث، إلّا في الزوجة على ماسلف.

وثامن عشرها: الوصيّة فإنّها مانعة مالم تزد على الثلث، فإن زادت ولم يجز

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

(٢) المبسوط: ج٤ ص ١٢٦.

(٣) الوسيلة: ص ٣٨٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٢٥٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٢٥٨.

الوارث نفذ الإرث في الباقي، وإن أجاز فظاهر جماعة أنّ الإرث لاينفذ فيها، بناء على أنّ الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطيّة، وهو عند إبني بابويه⁽١⁾ من لاوارث له ولا عصبة يصحّ إيصاؤه بجميع ماله في المسلمين والمساكين وابن السبيل.

وتاسع عشرها: كون العين موقوفة، فإنّه لاينفذ فيها المواريث، وإن كانت ملكاً للموقوف عليه على الأصحّ. ثمّ إن كان هناك مرتبة أُخرى انتقلت إليها بحقّ الوقف، وإن كان منقطعاً ففيه خلاف سبق في الوقف.

والعشرون: كون العبد جانياً عمداً فإنّه إذا اختير استرقاقه أو قتله تبيّن عدم نفوذ الإرث فيه، ويحتمل تملّك الوارث ثمّ ينتزع منه.

ولو كان خطأ نفذ فيه الإرث؛ لأنّ التخيير إلى مولى الجاني، ومن ذلك أُمّ الولد فإنّ من عدا ولدها يكون حقّه في القيمة، ويحتمل نفوذ الإرث فيها ثمّ يقوم.

وروى محمّد بن يحيى⁽٢⁾ عن وصي علي بن السري إنّه أوصى بإخراج ولده جعفر من الإرث، لـمّا أصاب أُمّ ولده، فأقرّه الكاظم عليه السّلام، قال الشيخ⁽٣⁾: هذه قضيّة في واقعة فلا تتعدّى إلى غيرها، وقال ابن الجنيد⁽٤⁾ في حديث أهل البيت أنّ من فجر بزوجة أبيه لم يورث من ميرات أبيه شيء.

---

(١) مراده أنّ الموصي إن كان ممّن لا وارث له ولا عصبة، فعند ابني بابويه يصحّ إيصاؤه بجميع ماله. قال به الصدوق في من لايحضره الفقيه: باب أنّ الإنسان أحقّ بماله مادام فيه شيء من الرّوح ذيل الحديث ٥٤٦٨ ج٤ ص٢٠٢ ولكن لم نعثر على من نقل هذا القول عن علي بن بابويه. ولمزيد بيان في هذه المسألة راجع، مختلف الشيعة: ج٢ ص٥٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٩٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٧٦.

(٣) التهذيب: باب ٢٠ في الزيادات في الوصيّة ذيل الحديث١٠ ج٩ ص٢٣٥.

(٤) لم نعثر عليه.

[١٨٨]

درس
في ميراث الآباء والأولاد

للأب وحده المال، وللأُم وحدها الثلث تسمية والباقي ردّاً.

ولو اجتمعا فلها الثلث لامع الحاجب، والسدس معه، والباقي للأب.

ولو كان هناك زوج أو زوجة فلهما النصيب الأعلى، وللأُم ثلث الأصل أو سدسه والباقي للأب. ولو كان الزوج أو الزوجة مع الأُم فلها الثلث، بعد نصيب الزوجيّة تسمية والباقي ردّاً. ولو كان أحدهما مع الأب فالباقي بعد نصيب الزوجيّة له.

ولو كان معهما إبن فلهما السدسان، والباقي له. ولو كان أحدهما مع الإبن فله السدس والباقي للإبن، وكذا لو تعدّد الإبن.

ولو اجتمع معهما بنتان فصاعداً، فلهما الثلثان وللأبوين السدسان، وإن كانت بنت واحدة فلها النصف ولهما السدسان، ويردّ الباقي أخماساً على الجميع، ومع الحاجب يردّ أرباعاً على البنت والأب. ولو كنان معهما ذكور وإناث أو مع أحدهما فلهما السدسان أو لأحدهما السدس، والباقي يقسّم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

وللإبن المنفرد المال، وللإبنين فصاعداً المال بالسويّة، وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردّاً، وإن كانتا اثنتين فصاعداً فلهما الثلثان تسمية والباقي ردّاً.

ولو اجتمع الذكور والاناث اقتسموا الجميع للذكر مثل حظّ الأُنثيين. ولو اجتمع البنت وأحد الأبوين فلها النصف وله السدس والباقي يردّ أرباعاً، فيكون جميع المال أرباعاً.

ولو كان هناك زوج أو زوجة فلهما النصيب الأدنى، وللبنت النصف،

ولأحد الأبوين السدس والباقي يردّ أرباعاً. ولأحد الأبوين مع البنتين السدس، ولهما الثلثان والباقي يردّ أخماساً، ومع الزوجة يأخذ الثمن والباقي يردّ أخماساً.

ولو اجتمع الأبوان والبنت والزوجة فلهما السدسان، وللبنت النصف، وللزوجة الثمن والباقي يردّ أخماساً مع عدم الحاجب، وإلّا فعلى الأب والبنت أرباعاً، ومع الزوج يدخل النقص على البنتين. وكذا يدخل عليهما لو اجتمعا مع الأبوين والزوج أو الزوجة. وكذا لو اجتمعت البنت والأبوان والزوج فالنقص عليها.

وإذا عدم الأولاد قام بنوهم مقامهم، سواء كان الأبوان موجودين، أو أحدهما، أو لاعلى الأصحّ، ولا نعلم فيه خلافاً، إلّا من الصدوق[١] فإنّه شرط في توريثهم عدم الأبوين تعويلاً على رواية[٢] قاصرة الدلالة.

ثمّ أولاد الأولاد ينزلون منزلة أبائهم، فلإبن البنت نصيب أُمّه، ولبنت الإبن نصيب أبيها، فلو خلف بنت إبن وبني بنت فلبنت الإبن الثلثان، ولبني البنت الثلث وإن كثروا.

ثمّ يقتسم أولاد البنت وأولاد الإبن النصيب[٣] للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ونقل الشيخ[٤] أنّ أولاد البنت يقتسمون بالسويّة، واختاره تلميذه القاضي[٥]، وقال الحسن[٦] والمرتضى[٧] وابن إدريس[٨]: يعتبر أولاد الأولاد

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢٦٩.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب ميراث ولد الولد ح٥٦١٨ ج٤ ص٢٦٨، وأشار إليه في وسائل الشيعة: باب٧ من من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٣ ج١٧ ص٤٤٩.

(٣) هذه الكلمة غير موجودة في «ق».

(٤) النهاية: ص ٦٣٤.

(٥) المهذّب: ج٢ ص ١٣٣.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٧٣٢.

(٧) المختلف: ج٢ ص ٧٢٩.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٢٥٧.

بأنفسهم فللذكر ضعف الأُنثى، وإن كان يتقرّب بأُمّه وتتقرّب الأُنثى بأبيها؛ لأنّهم أولاد حقيقة، والأوّل أشهر فتوى ورواية.

ويترتب أولاد الأولاد في الإرث، فالأقرب إلى الميّت يمنع الأبعد ذكراً كان أو أُنثى، ولا يرث الجدّ والجدّة مع الأبوين. بل يستحبّ للأبوين إطعام آباءهما سدس الأصل إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس، ولو زاد نصيب أحدهما خاصّة أُطعم أبويه، لا أبوي الآخر. ولا يستحبّ للأولاد طعمة الأجداد. ولو كان أحد الجدّين مفقوداً فالطعمة للآخر، وإن وجدا فهي بينهما بالسويّة.

[١٨٩]

درس
في ميراث الأُخوة والأجداد

إنّما يرثون مع عدم الآباء والأبناء وأبنائهم، وقال الصدوق[١]: يرث الجدّ مع ولد الولد ويرث الجدّ للأب مع الأب والجدّ من قبل الأُم مع الأُم؛ لرواية سعد[٢] عن الكاظم عليه السّلام يرث الجدّ مع بنات البنت السدس، قال الشيخ[٣]: ذكر ابن فضّال إجماع العصابة على ترك العمل بهذا الخبر.

وقال الصدوق[٤]: لو خلفت زوجها وابن إبنها وجدّاً فللزوج الربع، وللجدّ السدس، والباقي لإبن الإبن.

وقال ابن الجنيد[٥]: لو خلف بنتاً وأبوين، فالفاضل عن انصبائهم

---

(١) الفقيه: ج٤ ص ٢٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والاولاد ح١٠ ج١٧ ص٤٥١.

(٣) الاستبصار: باب ٩٦ ذيل الحديث ١٥ ج٤ ص ١٦٤.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢٨٩.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٧٥١.

للجدّين أو الجدّتين، ولو خلف ولد ولد وجدّاً أو ولداً وجدّاً فللجّد السدس.

وقال الشيخ يونس بن عبدالرحمان[١]: الجدّ أبو الأب أولى من إبن إبن الإبن، والأقوال الثلاثة شاذّة.

فللأخ من الأبوين وحده المال، وللأخوين فصاعداً المال بالسويّة.

ولو اجتمع الأُخوة والأخوات للأبوين فالمال بينهم؛ للذكر مثل حظّ الأُنثيين. وللأُخت المنفردة للأبوين النصف تسمية والباقي ردّاً، وللأُختين فصاعداً الثلثان تسمية والباقي ردّاً بينهن بالسويّة.

ولا يرث معهم الأُخوة والأخوات من كلالة الأب. نعم يقومون مقامهم عند عدمهم، وللواحد من كلالة الأُم ذكراً أو أُنثى إذا انفرد السدس تسمية، والباقي ردّاً، وللإثنين فصاعداً الثلث تسمية، والباقي ردّاً بالسويّة ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً.

ولو اجتمعت الكلالات الثلاث سقط كلالة الأب، وكان لكلالة الأُم سدس الأصل إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر بالسويّة، والباقي لكلالة الأب والأُم، وإن كان واحداً ذكراً كان[٢] أو ذكرين فصاعداً أو ذكوراً وإناثاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وتسقط[٣] كلالة الأب.

ولو اجتمع مع كلالة الأُم أُخت للأبوين فلها النصف، وللواحد من كلالة الأُم السدس، وللأكثر الثلث، والباقي للأُخت من الأبوين. ولو كانتا اختين للأبوين مع واحد من كلالة الأُم كان السدس ردّاً عليهما خاصّة، وتفرّد الحسن[٤] والفضل[٥] بأنّ الباقي يردّ بالنسبة أرباعاً أو أخماساً.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في «م» و «ق».

(٣) في «م» و «ق»: سقط.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٣٨. (٥) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢٩٥، والمختلف: ج٢ ص٧٣٨.

ولو كانت الأُخت للأب خاصّة أو الأُختان كذلك مع كلالة الأُم فالخلاف هنا مشهور، فعند ابن الجنيد[١] والحسن[٢] وابن إدريس[٣] والمحقّق[٤] يردّ على الجميع بالنسبة، وعند الشيخين[٥] وأتباعهما يختصّ به كلالة الأب؛ لرواية محمّد بن مسلم[٦] عن الباقر عليه السّلام، وهو الأقرب.

وللزوج أو الزوجة النصيب الأعلى، ولكلالة الأُم سدس الأصل أو ثلثه، والباقي لكلالة الأب ذكوراً كانوا أو إناثاً ولا عول هنا، كما لاعول في إجتماع الزوج أو الزوجة[٧] مع البنات، ولا تعصيب عندنا بحال.

[١٩٠]

درس

للجدّ المنفرد المال لأب كان أو لأُم، وكذا الجدّة.

ولو اجتمعا من طرف واحد تقاسما المال للذكر مثل حظّ الأُنثيين إن كانا لأب، وبالسويّة إن كانا لأُم.

ولو كانا من طرفين فللجدّ للأُمّ أو الجدّة أو لهما الثلث بينهما بالسويّة، وللجدّ أو الجدّة للأب أو لهما الثلثان بالتفاوت، وقال الحسن[٨] والفضل[٩]: لو ترك جدّته أُم أُمّه وجدّته أُم أبيه فلأُمّ الأُم السدس، ولأُمّ الأب النصف والباقي يردّ عليهما بالنسبة، كمن ترك أُختاً لأب وأُم وأُختاً لأُم، وقال

---

(١) و(٢) المختلف: ج٢ ص ٧٣٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٢٦٠.

(٤) الشرائع: ج٤ ص ٢٦.

(٥) المقنعة: ص ٦٨٩، والنهاية: ص ٦٣٨، والاستبصار: باب١٠٠ ذيل الحديث١ ج٤ ص١٦٨.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد ح١١ ج١٧ ص٤٨٧.

(٧) في «م» و «ق»: والزوجة.

(٨) المختلف: ج٢ ص ٧٣٣.

(٩) لم نعثر عليه.

الصّدوق[١]: للجدّ من الأُم مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس والباقي للجدّ للأب أو الأخ، وقال الفضل[٢]: لو ترك جدّته أُم أُمّه وأُخته للأبوين فللجدّة السدس، وقال الحلبيّان[٣] والكندري[٤]: للجدّ أو الجدّة للأُم السدس ولهما الثلث بالسويّة، والأوّل أظهر.

ولو جامعهم أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، وللجدّ أو الجدّة أو هما من الأُم ثلث الأصل، والباقي للمتقرّب بالأب.

ويمنع الأجداد الدنيا من علا من الأجداد، ويقومون مقامهم عند عدمهم الأقرب إلى الميّت فالأقرب. وكذا يمنعون من يتقرّب بهم من الأعمام والأخوال وإن بعد الأجداد.

وللميّت في المرتبة الأُولى أربعة أجداد، وفي الثانية ثمانية، وفي الثالثة ستة عشر، وعلى هذا فلو خلف الأجداد الثمانية فلقرابة الأُم الثلث بينهم بالسويّة، ولقرابة الأب الثلثان لأبوي أب الأب الثلثان بينهما أثلاثاً، ولأبوي أُمّ الأب الثلث بينهما أثلاثاً قاله الشيخ[٥].

فسهام أقرباء الأُمّ أربعة، وسهام أقرباء الأب تسعة، وأصلها ثلاثة تنكسر على الفريقين، ولا وفق فتضرب أربعة في تسعة ثمّ في ثلاثة تبلغ مائة وثمانية.

وقال الشيخ معين الدين المصري[٦]: ثلث الثلث لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة، وثلثاه لأبوي أب الأُمّ بالسويّة، وثلث الثلثين لأبوي أُمّ الأب بالسويّة، وثلثاهما

---

(١) لم نعثر عليه في كتبه وإن حكاه عن المقنع في المختلف: ج٢ ص٧٣٣.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٧٢، والغنية (ضمن الجوامع الفقهيّة): ص٥٤٥.

(٤) المختلف: ج٢ ص ٧٣٣.

(٥) النهاية: ص ٦٤٩.

(٦) لم نعثر عليه.

لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهام قرابة الأُم ستة، وسهام قرابة الأب ثمانية عشر، فيجتزىء بها وتضرب في أصل المسألة تبلغ أربعة وخمسين ومنها تصحّ.

وقال الشيخ زين الدين محمّد بن القاسم البرزهي[1]: ثلث الثلث لأبوي أُمّ الأُمّ بالسويّة، وثلثا الثلث لأبوي أبي الأُمّ أثلاثاً، وصحّتها أيضاً من أربعة وخمسين، والأوّل أشهر.

وقد يجتمع في الجدّ الواحد قرابة الأبوين فيكون له نصيب الجدّين، ويرث معه المنفرد بإحدى القرابتين إذا كان في درجته. ولا يمنع الجدّ للأب خاصّة[2]، إذ ليس كالأُخوة في منع كلالة الأبوين كلالة الأب.

ولو اجتمع الأُخوة والأجداد فالأخ للأُمّ كالجدّ من قبلها، وكذا الأُخت كالجدّة، والأخ للأب كالجدّ من قبله، وكذا الأُخت للأب، فلقرابة الأُم من الأُخوة والأجداد الثلث بينهم بالسويّة، ولقرابة الأب الثلثان بينهم بالتفاوت. ويقوم الأُخوة للأب مقام الأُخوة للأب والأُمّ عند فقدهم.

ولو خلف جدّاً أو جدّة أو أياهما لأُمّ مع أخ أو أُخوة لأب وأُم فللجدودة الثلث، والباقي للأُخوة ولو كانت أُختاً واحدة للأبوين، ولو كانت للأب فالأقرب أنّها كذلك. ويمكن انسحاب الخلاف السابق فيها.

ولو خلف أخاً أو أُختاً لأُم وجدّاً أو جدّة أو أياهما لأب فللواحد من كلالة الأُم السدس والباقي للجدودة، وتقاسم الأجداد وإن علوا الأُخوة.

ويمنع كلّ طبقة من فوقها، ولا يمنعهم الأُخوة. ويقوم أولاد الأُخوة مقام آبائهم عند عدمهم، فيرث كلّ نصيب من يتقرّب به، فلولد الأُخت نصيب أُمّه اتّحد أو تعدّد ذكراً كان أو أُنثى، ولولد الأخ نصيب أبيه كذلك.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) هذه الكلمة غير موجودة في «م».

ويمنع أولاد كلالة الأب والأُم أولاد كلالة الأب، ويقومون مقامهم عند عدمهم، ويقاسمون الأجداد كآبائهم وإن علوا وسفل أولاد الأُخوة.

ولا ميراث لإبن الأخ من الأبوين مع الأخ للأُم، ولا لإبن إبن الأخ من الأبوين مع إبن أخ لأُم، خلافاً للفضل[1] في المسألتين؛ لإجتماع السببين. ويضعّف بتفاوت الدرجتين.

والقسمة بين أولاد الأُخوة للأبوين أو للأب للذكر مثل حظّ الأُنثيين، والقسمة بين أولاد الأُخوة للأُم بالسويّة.

[١٩١]

درس
في الأعمام والأخوال

وهم أُولو الأرحام، وإنّما يرثون مع فقد الأُخوة وبنيهم والأجداد فصاعداً، وعن الفضل[2] أنّه لو خلف خالاً وجدّة لأُم اقتسما المال نصفين، والّذي في كتابه[3] أنّه لو ترك جدّته وعمّته وخالته فالمال للجدّة، ونقل عن يونس[4] مشاركة العمّة والخالة وأنّه جعل العمّة تساوي الجدّ، وغلّطه في ذلك.

وفي قوله: أنّه لو خلف عمّاً وابن أخ اقتسما المال نصفين، فللعم أو العمّة أو أكثر من قبل أب أو أُم المال بالسويّة إذا كانوا من قبل الأُم، وبالتفاوت إذا كانوا من قبل الأبوين أو الأب. ولايرث قرابة الأب إلّا مع عدم قرابة الأبوين.

ولو اجتمع قرابة الأُم مع قرابة الأب فلقرابة الأُم السدس إن كان واحداً

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢٧٥ و ص ٢٧٧.

(٢) نقله عنه الصدوق في من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٢٩٣.

(٣) الكافي: باب إبن أخ وجدّ ج٧ ص ١١٨.

(٤) الكافي: باب إبن أخ وجدّ ج٧ ص ١١٨.

عمّا كان أو عمّة، والثلث إن كانوا أكثر بالسويّة، ولقرابة الأبوين أو الأب الثلثان عمّاً كان أو عمة أو أكثر بالتفاوت.

ولو خلف كلالة الأُم مع عمّة لأب فلها الفاضل عن السدس أو الثلث، ولا ينسحب الخلاف في الأُخت للأب هنا.

ولو جامعهم أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى، ولقرابة الأُم ثلث الأصل أو سدسه بحسب التعدّد والوحدة، والباقي لقرابة الأبوين، ومع عدمهم فلقرابة الأب، والقسمة بينهم مع التعدّد بالتفاوت.

وللخال المنفرد المال، وكذا الخالة لأب كان أو لأُم، وللمتعدّد المال بالسويّة لأب كانوا أو لأُم.

ولو اجتمع الكلالتان فللمتقرب بالأُم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر بالسويّة وإن كانوا ذكوراً واناثاً، وللمتقرب بالأبوين أو بالأب مع عدمهم الباقي، واحداً كان أو أكثر بالسويّة وإن كانوا ذكوراً وإناثاً وللمتقرب بالأبوين أو بالاب مع عدمهم الباقي، واحداً كان أو أكثر بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً على الأصحّ، ونقل الشيخ في الخلاف[1] عن بعض الأصحاب أنّهم يقتسمونه للذكر ضعف الأُنثى.

ولو كان هناك أحد الزوجين فله نصيبه الأعلى. ثمّ إن كان الأخوال من جهة واحدة فالباقي لهم بالسويّة كيف كانوا، وإن كانوا متفرّقين سقط كلالة الأب مع كلالة الأبوين، قال الفاضل[2]: ويأخذ كلالة الأُم سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، والباقي لكلالة الأبوين، فلو خلفت زوجها وخالاً من الأُم وخالاً من الأبوين فللزوج النصف، وللخال للأُم سدس الثلث، ونقل أنّه يأخذ سدس الباقي.

---

(١) الخلاف: ج٢ ص ٢٧٢.

(٢) القواعد: ج٢ ص ١٧١.

وقد يفهم من كلام الأصحاب أنّ للخال للأُم بعد نصيب الزوجة[١] سدس الأصل إن اتّحد، وثلثه إن تعدّد، كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة.

ولو اجتمع الأخوال والأعمام فللأخوال الثلث، وكذا لو كان واحداً، وللأعمام الثلثان، وكذا لو كان واحداً. ولو كانوا متفرّقين فللأخوال من جهة الأُم ثلث الثلث، وإن كان واحداً قله سدس الثلث، والباقي من الثلث للأخوال من جهة الأب، وكذا إن كان واحداً، والثلثان للأعمام فللمتقرب بالأُم سدس الثلثين إن كان واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسويّة وإن اختلفوا في الذكوريّة والأُنوثيّة، والباقي للأعمام المتقرّبين بالأبوين بالتفاوت، ولو عدموا قام مقامهم قرابة الأب، وكذا في الأخوال.

وللزوج أو الزوجة مع الأعمام أو الأخوال النصيب الأعلى، وللأخوال ثلث الأصل، وكذا لو كان واحداً وللأعمام الباقي.

ولو تفرّقت الخؤولة والعمومة، فللمتقرّب بالأُم من الخؤولة سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كانوا أكثر والباقي للمتقرّب بالأب، وللمتقرّب بالأُم من العمومة سدس الثلثين إن كان واحد، وثلثه إن كانوا أكثر، والباقي للمتقرّب بالأبوين، ومع عدمهم للمتقرّب بالأب.

ويقوم أولاد الأخوال والأعمام مقام آبائهم وأُمّهاتهم، ويقتسمون كما كان يقتسم آباؤهم، ولكلّ نصيب من يتقرّب به، والأقرب منهم يمنع الأبعد وإن لم يكن من صنفه، فابن الخال أولى من إبن إبن العمّ، وابن العمّ أولى من إبن إبن الخال، والخال أولى من بني العمّ، والعمّ أولى من بني الخال، كما أنّ العمّ أولى من إبن العمّ، إلّا في المسألة الإجماعيّة، والخال أولى من إبن الخال على الإطلاق.

---

(١) في «م»: الزوجيّة.

وأعمام الميّت وأخواله وأولادهم فنازلاً أولى من عمومة أب الميّت وعمّاته وخؤولته وخالاته، ومن عمومة أُمّ الميّت وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها.

ومع عدم أولاد العمومة والخؤولة يرث هؤلاء، والأدنى منهم إلى الميّت وأولاده وإن نزلوا أولى من الأعلى، فإبن إبن عمّ الأب أولى من عمّ الجدّ وهكذا.

ولو ترك عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته، وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها فالثلث لقرابة الأُم بالسويّة على المشهور، والثلثان لقرابة الأب، ثلثها للخال والخالة بالسويّة، وثلثاها للعمّ والعمّة أثلاثاً. فسهام أقرباء الأُم أربعة، وأقرباء الأب ثمانية عشر، ويتوافقان بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر، ثمّ الحاصل في الثلاثة تبلغ مائة وثمانية. وقيل: لخال الأُم وخالتها ثلث الثلث بالسويّة، وثلثاه لعمّها وعمّتها بالسويّة، وصحّتها من أربعة وخمسين.

وربما قيل: للأخوال الأربعة الثلث بالسويّة، وللأعمام الثلثان ثلثه لعمّ الأُم وعمّتها بالسويّة، وثلثاهما لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً، وصحّتها من مائة وثمانية.

وقد يجتمع للوارث سببان فصاعداً فيرث بالجميع، كعمّ هو خال وابن عمّ هو إبن خال، ولو منع أحدهما الآخر ورث بالمانع، كأخ هو ابن عمّ.

[١٩٢]

درس
في الأسباب

فالزوجان يرثان مع جميع الورثة إذا خلوا عن الموانع، النصيب الأعلى مع فقد الولد وإن نزل ذكراً أو أُنثى، والنصيب الأدنى مع وجوده، ولا يردّ عليهما مع وجود وارث ولو ضامن جريرة.

أمّا لو لم يكن سوى الزوج أو الزوجة فالمشهور الردّ على الزوج، فيأخذ

النصف تسمية والباقي ردّاً، ونقل المفيد[١] والمرتضى[٢] والشيخ[٣] فيه الإجماع، ويظهر من سلار[٤] وجود الخلاف فيه؛ لموثقة جميل بن درّاج[٥] عن الصادق عليه السّلام لايكون الردّ على زوج ولا زوجة، ويعارضها أخبار[٦] صحاح مصرّحة بالردّ عليه.

أمّا الزوجة فثالث الأقوال للصدوق[٧] والشيخ في النهاية[٨] الردّ عليها حال الغيبة، لاحال حضور الإمام، جمعاً بين الأخبار، والمشهور عدم الردّ عليها مطلقاً، ولم يقل بالردّ عليها مطلقاً، إلّا المفيد[٩] في ظاهر كلامه.

ولو تعدّدت الزوجة فالحصّة مشتركة ولو زدن على الأربع، كما في المريض يطلّق ويتزوّج ثمّ يدخل ويموت في مرضه قبل مضيّ سنة، ولمّا تتزوّج مطلّقته.

وترث المطلّقة رجعيّة إذا مات في العدّة وتورث، بخلاف الثانية، إلّا أن يكون الطلاق في المرض فإنّها ترثه إلى سنة، ولا يرثها.

ولا يشترط في التوريث الدخول، إلّا إذا كان التزويج في المرض على ما سلف. وأمّا الولاء بالعتق فقد ذكر فيه.

وأمّا الولاء بضمان الجريرة، فهو أن يكون سائبة كالمعتق في نذر أو كفّارة

---

(١) لم نعثر عليه في كتبه التي بايدينا، ونقله في المختلف عن كتاب له سمّي بـ«الإعلام». راجع المختلف: ج٢ ص٧٣٧.

(٢) الإنتصار: ص ٣٠٠.

(٣) المبسوط: ج٤ ص ٧٤.

(٤) المراسم: ص ٢٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٨ ج١٧ ص٥١٣.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ميراث الأزواج ج١٧ ص٥١١.

(٧) من لايحضره الفقيه: باب ميراث الزوّج والزوّجة ذيل الحديث٥٦١٢ ج٤ ص٢٦٢.

(٨) النهاية: ص ٦٤٢.

(٩) المقنعة: ص ٦٩١.

أو حرّ الأصل، ولا يعلم له قريب فيضمن واحد جريرته فيرثه، ولا يرث المضمون الضامن، إلّا أن يدور الضمان، وإنّما يرث مع فقد جميع الأنساب، ومع فقد المعتق وعصبته ومعتقه ومن يمت به.

وأمّا الإمام، فهو وارث عند عدم ضامن الجريرة، وعدم كلّ وارث إلّا الزوجة، فمع حضوره يصنع به ماشاء، وكان أمير المؤمنين عليه السَّلام[١] يتبرّع به على فقراء بلد الميّت، وضعفاء جيرانه. وإن كان غائباً قال جماعة من الأصحاب: يحفظ له بالوصاة أو الدفن إلى حين ظهوره، والأظهر جواز قسمته في الفقراء والمساكين.

ولو أخذه المتغلّب فلا ضمان على أحدٍ. ولايجوز دفعه إليه إلّا مع الخوف.

وروى سليمان بن خالد[٢] عن الصادق عليه السَّلام في المعتق سائبة ولم يتولّ أحداً يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين ، ويعارضه رواية أبي الأحوص[٣] عن الباقر عليه السَّلام أنّ ميراثه للإمام.

وروى أبوبصير[٤] عن الصادق عليه السَّلام أنّ السائبة يرثه أقرب الناس إلى الّذي أعتقه ويضمن جريرته، قال الشيخ[٥]: لايعمل عليه بل ميراثه لبيت المال، وهذا يشعر بأنّه لبيت مال المسلمين كما في الرواية،ولم أر قائلاً به من الأصحاب.

ولو مات كافر ذميّ أو حربيّ ولا وارث له فميراثه للإمام كغيره. وكذا يختصّ بالإمام ماتركه المشركون خوفاً من غير حرب، وما غنمته سريّة بغير إذنه.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ح٣ ج١٧ ص٥٤٦.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ح٦ ج١٧ ص٥٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة ح١٠ ج١٧ ص٥٥٠.

(٥) الإستبصار: باب ١١٦ ذيل الحديث٤ ج٤ ص٢٠٠.

وأمّا مال الصلح والجزية فللمجاهدين، ومع عدمهم فلفقراء المسلمين.

[١٩٣]

درس

في ميراث الخنثى وشبهه

من له ما للرجال وما للنساء يورث بما يبول منه، فإن بال منهما فبالّذي يسبق منه البول، فإن سبق منهما معاً ورث على الّذي يتأخّر انقطاعه، وقال القاضي(١): يورث على الّذي يسبق انقطاعه، وهو ضعيف، فإن تساويا سبقاً وقطعاً فهو المشكل.

وقال المفيد(٢) والمرتضى(٣) وابن إدريس(٤): تعد أضلاعه فإن كانت ثماني عشرة فهو أُنثى، وإن كانت سبع عشرة، من الجانب الأيمن تسع ومن الجانب الأيسر ثمان وضلع ناقص صغير فهو الذكر؛ لما روي(٥) أنّ حوّاء، خلقت من ضلع آدم الأيسر عليهما السّلام، ونقل فيه المفيد(٦) والمرتضى(٧) الإجماع، ورواه ميسرة بن شريح(٨) من(٩) قضاء أمير المؤمنين عليه السّلام، وفي الخلاف(١٠) يورث بالقرعة، وقال الحسن(١١) إن كان هناك علامة من لحية أو

---

(١) المهذّب: ج٢ ص ١٧١.

(٢) نقله ابن إدريس عن كتابه المسمّى بـ«الإعلام»، راجع السرائر: ج٣ ص٢٧٩.

(٣) الإنتصار: ص ٣٠٦.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٥ ج١٧ ص٥٧٧.

(٦) نقله ابن إدريس عن كتابه المسمّى بـ«الإعلام»، راجع السرائر: ج٣ ص٢٧٩.

(٧) الإنتصار: ص ٣٠٦.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٣ ج١٧ ص٥٧٥.

(٩) في «م»: في قضاء.

(١٠) الخلاف: ج٢ ص ٢٩٧.

(١١) المختلف: ج٢ ص ٧٤٥.

بول أو حيض أو احتلام أو جماع، وإلّا ورث ميراث رجل، وهو متروك .

والمشهور أنّ له نصف النصيبين، وضعّفه ابن إدريس[١] بانحصار أمره في الذكورة أو الأُنوثة، يعني أنّه ليس بطبيعة ثالثة حتّى يكون الأمر فيه كذلك واحتجّ بقوله تعالى: «يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشآء الذكور»[٢]، وتدفعه الروايات[٣]، ونمنع منافاة ذلك الحصر.

سلّمنا لكن الآية لا تدلّ على الحصر، لأنّها خرجت مخرج الأغلب.

وفي تقريره طرق أقربها أن تجعل التركة منقسمة على تقدير الذكوريّة مرّة، وعلى تقدير الأُنوثيّة أُخرى، ثمّ تضرب إحداهما في الأُخرى أو في وفقها أو في الأكثر مع التداخل، ثمّ تضرب الحاصل في إثنين، ثمّ تعطي كلّ وارث نصف ماحصل له في المسألتين، فلو خلف ذكراً وأُنثى وخنثى فهي من أربعين.

ولو جامعهم أحد الزوجين ضربت مخرج نصيبه فيها ثمّ أُخذت نصيبه، وقسمت الباقي على أربعين لكلّ سهم ثلاثة أسهم إن كان زوجاً وسبعة إن كان زوجة.

ولو اجتمع أبوان وخنثى ففريضة الذكوريّة ستة، وفريضة الأُنوثيّة خمسة بالفرض والردّ، ومضروبهما ثلاثون، ثمّ تضرب في إثنين تبلغ ستين، فللأبوين إثنان وعشرون، وللخنثى ثمانية وثلاثون. ولو كان أحد الأبوين مع الخنثى فالفريضتان متوافقتان بالنصف؛ لأنّ إحداهما ستة والأُخرى أربعة، فتضرب نصف إحداهما في الآخر تبلغ إثني عشر، ثمّ في إثنين تبلغ أربعة وعشرين، فلأحد الأبوين خمسة وللخنثى تسعة عشر.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٢٨٠.

(٢) الشورى: ٤٩.

(٣) لعلّ مراده الرّوايات الّتي تدلّ على أنّ للخنثى المشكل نصف النصيبين، راجع وسائل الشيعة: باب٢ من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه ح١ و٢ و٦ ج١٧ ص٥٧٤.

ولو اجتمع خنثيان مع أحد الأبوين فكمسألة الخنثى مع الأبوين، ثمّ تصير إلى مائة وعشرين. ولو كان مع الأُنثى والخنثى أحد الأبوين، ضربت خمسة مسألة الأُنوثة في ثمانية عشر المسألة الأُخرى تبلغ تسعين، ثمّ تضربها في إثنين تبلغ مائة وثمانين لأحد الأبوين ثلاثة وثلاثون؛ لأنّ له ستة وثلاثين تارة وثلاثين أُخرى، فله نصفهما وللأُنثى أحد وستون، وللخنثى ستة وثمانون، فقد سقط من سهام الأب نصف الردّ، إذ المردود على تقدير أُنوثيّتهما ستة، هي الفاضلة على تقدير الذكوريّة.

ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الخنثى أو الخناثى، وهناك ذكر لم يزد نصيبهما على الفرض، وكذا خنثيان وأبوان.

ولو كانت الأُخوة للأبوين أو للأب خناثى فكالأولاد. أمّا الأُخوة للأُم فسواء، والأعمام كالأُخوة للأب، والأخوال كالأُخوة للأُم. وأمّا كون الخنثى أباً أو جدّاً أو أُمّاً أو جدّة مع بقاء إشكاله فبعيد، إذ ذلك يكشف عن حاله الاعلى ماروى ميسرة[1] في إمرأة ولدت وأولدت. وأمّا كون الخنثى زوجاً أو زوجة فأبعد؛ لبطلان تزويجه مادام مشكلاً، سواء تزوّج بذكر أو أُنثى أو خنثى، وقال الشيخ[2]: له نصف نصيب الزوج، ونصف نصيب الزوجة. وربما تصوّر إذا تزوّج خنثى بخنثى وحكمنا بصحّة العقد، وهو ضعيف.

ومن ليس له الفرجان أمّا بأن يفقدا، أو يفقد الدبر وله مخرج بين[3] المخرجين يخرج منه الفضلة، أو بأن يكون هناك لحمة رابية يخرج منها، أو بأن يتقيا ما يأكله، أو بأن يخرجا معاً من الدبر ـ كما نقل ذلك كلّه ـ يورث بالقرعة، فيكتب عبدالله على سهم وأمة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة.

---

(١) ليست رواية الميسرة المتقدمة آنفاً في مورد إمرأة ولدت وأولدت، بل يكون هذا مورد رواية محمّد بن قيس على مافي وسائل الشيعة: باب٢ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٥ ج١٧ ص٥٧٦.

(٢) المبسوط: ج٤ ص ١١٧.

(٣) في «م» و «ق»: من المخرجين.

ويقول مارواه الفضيل بن يسار[١] عن الصادق عليه السَّلام اللهمّ أنت الله لا إله إلّا أنت، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، فبيّن لنا أمر هذا المولود وكيف يورث ما فرضت له في كتابك، ثمّ تجيل السهام ويورث على مايخرج، والظاهر أنّ الدعاء مستحبّ.

وفي رواية مرسلة في الكافي[٢] عن أحدهما عليهما السَّلام: إذا لم يكن له إلّا ثقب يخرج منه البول، فنحّى بوله عند خروجه فهو ذكر، وإن كان لايتنحىٰ بوله فهو أُنثى، وعليها ابن الجنيد[٣]، ويظهر من الشيخ[٤] جواز العمل بها، وإن كانت القرعة أحوط.

ولو كان له رأسان وبدنان على حقو واحد، يوقظ أحدهما بعد نومهما، فإن انتبها معاً فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما إثنان، كما قضى به عليّ عليه السَّلام[٥].

وقال أبو جميلة[٦]: رأيت بفارس إمرأة لها رأسان وصدران على حقوٍ واحد، من وجه يتغايران.

[١٩٤]

درس
في ميراث المجوس

اختلف فيه، فقال يونس[٧]: إنّهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين،

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٢ ج١٧ ص٥٨٠.

(٢) الكافي: باب ميراث الخنثى ح٤ ج٧ ص ١٥٧، نقلاً بالمضمون.

(٣) المختلف: ج٢ ص ٧٤٨.

(٤) الإستبصار: باب ١٠٨ ذيل الحديث ٢ ج٤ ص١٨٧.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٢ ج١٧ ص٥٨٢.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٣٣٠.

(٧) نقله عنه الشيخ في التهذيب: ج٩ ص ٣٦٤، ونقله عنه الكليني في الكافي: ج٧ ص١٤٥.

دون الفاسدين، وهو قول الحلبي[١] وابن إدريس[٢] وقال الشيخ[٣] وجماعة: يتوارثون بالصحيحين والفاسدين، وقال الفضل[٤] وجماعة: يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد، وبالسبب الصحيح خاصّة.

ويشهد للشيخ خبر السكوني[٥] عن عليّ عليه السّلام أنّه كان يورث المجوسي إذا تزوّج بأُمّه وأُخته وإبنته من جهة أنّها أُمّه وأنّها زوجته.

وقول الصادق عليه السّلام[٦] لمن سبّ مجوسيّاً وقال: إنّه تزوّج بأُمّه أما علمت أنّ ذلك عندهم هو النكاح بعد أن زبر السابّ.

وقوله عليه السّلام[٧]: إنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه، فلو تزوّج بنته فأولدها بنتاً ثمّ مات فللزوجة نصيب البنت ونصيب الزوجيّة وللأُخرى نصيب البنت، ولو كانت أُخته لأُمّه جدّته لأبيه، أو أُخته لأبيه جدّته لأُمّه ورثت بالأمرين.

ولو منع أحد النسبين الآخر فالإرث بالمانع، كبنت هي أُخت لأُمّ وعمّة هي أُخت لأب وعمّة هي بنت عمّة وأُخت هي أُمّ.

ولا يرث المسلمون بالسبب الفاسد إجماعاً، سواء كان التحريم مجمعاً عليه، كالأُمّ نسباً أو رضاعاً، أو مختلفاً فيه كأُمّ المزنى بها، أو البنت من الزنا.

ولا فرق بين اعتقاد الزوج التحريم أو الزوجة أو اعتقاد التحليل، بل المعتبر

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٧٦.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٢٨٨.

(٣) النهاية: ص ٦٨٣.

(٤) نقله عنه الشيخ في التهذيب: ج٩ ص٣٦٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح١ ج١٧ ص٥٩٦.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح٢ ج١٧ ص٥٩٦.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١ من أبواب ميراث المجوس ح٣ ج١٧ ص٥٩٧.

باعتقاد الحاكم.

أمّا النسب الفاسد للمسلم، كما يتّفق بوطىء الشبهة فحكمه حكم المجوس في التوريث.

وأمّا غير المجوس من الكفّار فإنّهم يورثون، كالمسلمين لو تحاكموا إلينا. وقد ذكر الفضل رحمه الله[1] فروعاً فلنذكر منها ثلاثة:

الأوّل: أولد من إبنته إبنتين يرثن ماله بالسويّة، فلو ماتت إحداهما فقد تركت أُمّها وأُختها فالمال لأُمّها، فإن ماتت الأُمّ ورثها إبنتاها، فإن ماتت إحداهما فقد ورثتها الأُخرى.

الثاني: أولد بنته بنتاً، ثمّ أولد البنت الثانية بنتاً، فالمال بينهن بالسويّة، فإن ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى، وإن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأُمّ وللسفلى نصيب البنت والباقي يردّ أرباعاً، وإن ماتت السفلى ورثتها الوسطى، لأنّه لاميراث للجدّة والأُخت مع الأُم.

الثالث: أولد بنته إبنتين، ثمّ تزوّج إحداهما فولدت له بنتا، ثمّ مات ورثته أرباعاً، فلو ماتت البنت الّتي أولدها ثانياً فلبنتها النصف، ولأُمّها السدس، والباقي يردّ عليهما، ولا شيء لأُختها الّتي هي جدّة.

[١٩٥]

درس
في الإقرار بوارث أو دين

لو حمل قوم من بلد الشرك فتعارفوا بنسب ثبت ذلك وإن لم يقيموا بيّنة،

---

(١) ذكر الصدوق في الفقيه هذه الفروع الثلاثة مع فروع أُخرى من دون أن يسندها إلى الفضل وذكر الكليني في الكافي بعضها بعين لفظ الصدوق وأسندها إلى الفضل ومن هنا يمكن الإستيناس بأنّ ماذكر في الفقيه مستند إلى الفضل وإن لم يسندها الصدوق إليه. راجع من لايحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٤ و٣٤٥، والكافي: ج٧ ص١٤٥ و١٤٦.

وكذا كلّ اثنين تعارفا مالم يعرفا بنسب غيره.

وإذا أقرّ الوارث بمشارك في الميراث قاسمهم وثبت نسبه إن شهد به عدلان، وإن أقرّ واحد دفع إليه مافضل في يده.

وطريق ذلك أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو في وفقها، ثمّ تضرب ماللمقرّ من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار، وتضرب ما للمنكر من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، فما كان بينهما فهو الفضل، كما لو أقرّ الإبن مع البنات الثلاث بإبن، وأنكر البنات، فمسألة الإقرار من سبعة، ومسألة الإنكار من خمسة، ومضروبها خمسة وثلاثون، فللمقرّ من مسألة الإقرار سهمان في مسألة الإنكار عشرة، وللمنكر من مسألة الإنكار سهم في مسألة الإقرار سبعة فالتفاوت أربعة؛ لأنّ للإبن مثل البنتين فلهما أربعة عشر، فالأربعة للمقرّ له.

ولو أقرّت البنت فلها من مسألة الإقرار سهم في مسألة الإنكار خمسة، فالفاضل سهمان فهما للمقرّ له، وإن شئت قلت: تنظر ما للمقرّ على تقدير الإقرار، وماله على تقدير الإنكار فالتفاوت يدفعه، كما في هذه الصورة فإنّ للإبن على تقدير إقراره عشرة، وله على تقدير إنكاره أربعة عشر، فالتفاوت أربعة.

ولو قدر تساوي ماله في حالتي الإقرار والإنكار لم يدفع شيئاً، كما لو كان هناك أُخوة ثلاثة لأب وأخ لأم، فأقرّ الأخ من الأمّ بأخ منها، فمسألة الإقرار ثمانية عشر ومسألة الإنكار كذلك، فيجتزىء بإحداهما فللمقرّ ثلاثة.

ولو قدر كونه منكراً كان له ثلاثة فلا فضل في يده، فلو أقرّ بأخوين لأمّ، فمسألة الإقرار من تسعة ومسألة الإنكار من ثمانية عشر، فيجتزىء بالأكثر، فله على تقدير إقراره سهمان وعلى تقدير انكاره ثلاثة أسهم، فيفضل في يده سهم فيدفعه إلى المقرّ لهما.

ولو كان المقرّ أحد الأُخوة للأب بأخ من أُمّ فالمسألة بحالها، فله على تقدير

إقراره أربعة من ثمانية عشر، وعلى تقدير إنكاره خمسة، فالفاضل سهم فيدفعه إلى المقرّ له.

ولو أقرّ بأخ من أب، فمسألة الإقرار من أربعة وعشرين، ومسألة الإنكار من ثمانية عشر، وهما متوافقان بالسدس، فتضرب سدس أحدهما في الآخر وأيّاً ما كان بلغ إثنين وسبعين، فله بتقدير إقراره خمسة عشر، وبتقدير إنكاره عشرون، فالفاضل خمسة فهي للمقرّ له.

ولو كان المقرّ بالأخ للأب الأخ للأُمّ لم يغرم له شيئاً؛ لعدم الفضل في يده.

ولو أقرّ بعض الورثة بدين لزمه مايقتضيه التقسيط من التركة، فلو خلف إبنين وبنتاً وألفاً وأقرّ أحدهما بألف على الميّت فزائداً فعليه أربعمائة، فإن أقرّ بخمسمائة فعليه مائتان ويفضل في يده مائتان.

ومن الوقائع مارواه الحكم بن عتيبة[1] ـ من علماء العامّة ـ قال: كنّا بباب أبي جعفر عليه السّلام فجاءت إمرأة فقالت: أيّكم أبوجعفر لأسأله فقالوا لها هذا فقيه أهل العراق فسأليه، فقالت: إنّ زوجي مات وترك ألف درهم ولي عليه مهر خمسمائة درهم فأخذت مهري وأخذت ميراثي مما بقي، فادّعى عليه بألف درهم، فشهدت له على زوجي فقال الحكم: فبينا نحسب إذ خرج أبو جعفر عليه السّلام فاخبرناهُ، فقال: أقرّت بثلثي مافي يدها، ولا ميراث لها قال الحكم: والله مارأيت أحدا أفهم من أبي جعفر.

قال الكليني رحمه الله[2]: قال الفضل: لأنّ ما على الزوج ألف وخمسمائة، فلها ثلث التركة وإنّما جاز إقرارها في حصّتها فلها مما ترك الثلث، وللرجل

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٨ ج١٣ ص٤٠٣. وفي العبارة سقط والصحيح أن يقال: «وأخذتُ ميراثي ممّا بقي، ثمّ جاء رجلٌ فادّعىٰ عليه بألف درهم...»، كما في الوسائل.

(٢) الكافي: باب إقرار بعض الورثة بدين ذيل الحديث١ ج٧ ص١٦٧.

الثلثان ويردّ الثلث على الرجل ولا إرث لها؛ لاستغراق الدين التركة.

قلت: هذا مبنيّ على أنّ الإقرار يبنى على الإشاعة، وأنّ إقراره لاينفذ في حقّ الغير، والثاني لانزاع فيه.

وأمّا الأوّل: فظاهر الأصحاب أنّ الإقرار إنّما يمضي في قدر مازاد عن حقّ المقرّ بزعمه، كما لو أقرّ بمن هو مساو له، فإنّه يعطيه ما فضل عن نصيبه ولا يقاسمه، فحينئذٍ يكون قد أقرّت بثلث ما في يدها أعني خمس المائة؛ لأنّ لها بزعمها وزعمه ثلث الألف الّذي هو ثلثا خمس المائة، فيستقرّ ملكها عليه، ويفضل معها ثلث خمس المائة. وإذا كانت أخذت شيئاً بالإرث فهو بأسره مردود على المقرّ له؛ لأنّه بزعمها ملك له، والّذي في التهذيب[1] نقلاً عن الفضل فقد أقرّت بثلث ما في يدها، وإنّه بخطّ مصنّفه، وكذا في الإستبصار[2]، وهذا موافق لما قلناه.

وذكره الشيخ[3] أيضاً بسند آخر عن غير الفضل وغير الحكم، متّصل بالفضيل بن يسار عنه عليه السّلام أقرّت بذهاب ثلث مالها ولا ميراث لها، تأخذ المرأة ثلثي خمسمائة وتردّ عليه مابقي.

[١٩٦]

درس

فيه بحثان:

الأوّل: المناسخات، ويتحقّق بأن يموت إنسان[4] ولا تقسّم تركته ثمّ يموت

---

(١) التهذيب: باب الإقرار في المرض ح١٧ ج٩ ص١٦٤.

(٢) الإستبصار: باب ٦٩ ح٢ ج٤ ص١١٤.

(٣) التهذيب: باب الإقرار في المرض ح٣٧ ج٩ ص١٦٩، ووسائل الشيعة: باب٢٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٩ ج١٣ ص٤٠٤.

(٤) هذه الكلمة غير موجودة في باقي النسخ.

أحد ورّاثه، فإنّه يجب قسمة الفريضتين من أصل واحد لو طلب ذلك، فإن اتّحد الوارث والإستحقاق كأُخوة ستة وأخوات ست لميّت فمات بعده أحد الأُخوة ثمّ إحدى الأخوات، وهكذا حتّى بقي أخ وأُخت، فمال الجميع بينهما أثلاثاً إن تقرّبوا بالأب، وبالسويّة إن تقرّبوا بالأُمّ.

وإن اختلف الوارث والإستحقاق أو أحدهما، فإن انقسم نصيب الميّت الثاني على ورثته صحّت المسألتان من الأُولى، كزوج وأربعة أُخوة لأب ثمّ يموت الزوج ويترك إبناً وبنتين، فتصحّ المسألتان من المسألة الأُولى وهي ثمانية.

وإن لم تنقسم تنظر النسبة بين نصيب الميّت الثاني وسهام ورثته، فإن كان فيها وفق ضربت وفق الفريضة الثانية لاوفق النصيب في الفريضة الأُولى، مثل أبوين وابن ثمّ يموت الإبن ويترك إبنين وبنتين، فالفريضة الأُولى ستة ونصيب الإبن أربعة وسهام ورثته ستة توافقها بالنصف، فتضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر.

وإن كان فيها تباين ضربت الثانية في الأُولى، مثل كون ورثة الإبن إبنين وبنتاً فسهامهم خمسة تباين نصيب مورّثهم، فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين.

ولو مات أحد ورّاث الميّت الثاني قبل القسمة فالعمل واحد. وكذا لو فرض كثرة التناسخ.

وثانيها: قسمة التركات، وهو ثمرة الحساب في الفرائض، فإنّ المسألة قد تصحّ من ألف والتركة درهم، فلا يتبيّن نصيب كلّ وارث إلّا بعمل آخر.

فنقول: التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ماصحّت منه المسألة، وإن كانت مكيلة أو موزونة أو مذروعة أُحتيج إلى عمل. وفي ذلك طرق:

منها: نسبة سهام كلّ وارث من الفريضة، فيؤخذ له من التركة بتلك النسبة، وهذا يقرب إذا كانت النسبة واضحة، مثل زوجة وأبوين ولا

حاجب، فالفريضة من إثني عشر للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة فتعطى ربع التركة، وللأُمّ أربعة وهي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة، وللأب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها.

ومع ذلك قد لايسهل استخراج هذه النسبة إلّا بضرب التركة، كأن كانت التركة خمسة دنانير والفريضة بحالها، فإنّه يحتاج إلى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة فيكون ستّين، فتجعل الخمسة ستين جزء كلّ دينار من ذلك إثناعشر جزء، فللزوجة خمسة عشر جزء هي دينار وربع، وللأُمّ عشرون جزء هو دينار وثلثا دينار، وللأب خمسة وعشرون جزء هي ديناران ونصف سدس دينار.

ومنها: أن تقسّم التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد فما بلغ فهو نصيبه. وهذا يقرب مع سهولة القسمة كالفريضة بحالها، والتركة ستة دنانير، فإنّها إذا قسمت على الفريضة فلكلّ سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة تكون ديناراً ونصفاً، وتضرب نصف دينار في سهام الأُمّ وهي أربعة تكون دينارين، وتضرب نصف دينار في سهام الأب وهي خمسة تكون دينارين ونصفاً.

ومنها: وهو المستعمل بين الفريضتين؛ لشموله النسب المتقاربة والمتباعدة. وله مثالان:

الأوّل: أن لايكون في التركة كسر، كإثني عشر ديناراً، فيؤخذ سهام كلّ وارث من الفريضة ويضرب في التركة، فما بلغ قسّم على أصل الفريضة، فالخارج بالقسمة هو نصيب ذلك الوارث، مثل ثلاث زوجات وأبوين وإبنين وبنت، فالفريضة من أربعة وعشرين، ينكسر نصيب الأولاد على خمسة، ولا وفق فتضربها في الأصل فتكون مائة وعشرين، فسهام كلّ زوجة خمسة، تضرب

في التركة وهي[١] إثني عشر تكون ستين ديناراً، تقسّمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو[٢] نصيب كلّ زوجة، وسهام كلّ من الأبوين عشرون، فتضربها في إثني عشر تكون مائتين وأربعين، تقسّمها على مائة وعشرين يخرج ديناران فهو نصيب كلّ واحد منهما، وسهام كلّ إبن ستة وعشرون، تضربها في إثني عشر تكون ثلاثمائة وإثني عشر ديناراً، تقسّمها على مائة وعشرين تخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكلّ إبن، وللبنت دينار وثلاثة أعشاره.

الثاني: أن يكون في التركة كسر، فتبسط من جنس الكسر وتزيد عليها الكسر، وتعمل فيه ماعملت في الصحاح، كأن كانت في المثال المذكور إثني عشر ونصفاً، فتجعلها خمسة وعشرين، ولو كان ثلاثاً جعلتها سبعة وثلاثين وهكذا.

ومتى أمكنت القسمة إلى القراريط والحبّات والأرزات فعل، سواء كان عددها منطبقاً كذي الكسر المستقيم، أو أصم كغيره.

والدينار عشرون قيراطاً، والقيراط ثلاث حبّات، والحبّة أربع أرزات، وليس بعد الأرزة إسم خاصّ.

ومتى قسّمت التركة جمعت ماحصل بالقسمة، فإن ساوى التركة علمت صحّة القسمة، وإلّا فلا.

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة في نسخة «م» و «ز».

(٢) في باقي النسخ: فهو.

كِتَابُ الصَّيْدِ

كتاب الصيد

يحل الإصطياد بكل آلة فيحلّ مع التذكية، وإن مات بالآلة حلّ منه قسمان:

أحدهما: مايقتله الكلب المعلَّم دون غيره من جوارح السباع والطير، ونقل المرتضى[1] فيه إجماع الأصحاب، وقال الحسن[2]: يحلّ صيد ماأشبهه من السباع كالفهد والنمر وغيرهما؛ لصحيحة أحمد بن محمَّد[3] عن أبي الحسن، ورواية أبي بصير[4] عن الصادق عليه السَّلام، لكنّها في الفهد، وهي معارضة بأشهر[5] منها وأظهر في الفتوى، مع حملها على التقيّة أو الضرورة قاله الشيخ[6].

ويتحقّق تعليمه بأن يسترسل إذا أُرسل وينزجر إذا زجر، وأن لايعتاد أكل ماأمسك مراراً ليصدق عليها التعليم عرفاً، ولا عبرة بندور الأكل، ولا بعدم انزجاره بعد إرساله على الصيد، ولا بشرب الدم، وقال الصدوقان[7]

---

(١) الانتصار: ص ١٨٢.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الصيد ح١٨ ج١٦ ص٢١٢.

(٤) وسائل الشيعة: باب ٤ من أبواب الصيد ح٣ ج١٦ ص٢١٤.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب الصيد ح٣ ج١٦ ص٢٢٠.

(٦) التهذيب: ج٤ ص ٧٢.

(٧) الهداية (ضمن الجوامع الفقهية): ص٦٢، والمختلف: ج٢ ص٦٨٩.

والحسن[١]: يوكل صيده وإن أكل، وربما حمل على الندرة. ثمّ يشترط فيه تسعة:

الأوّل[٢]: أن يموت الصيد بجرحه، فلو مات بأتعابه أو غمّه حرم.

الثاني: أن يرسله، فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله، إلّا أن يزجره فيقف ثمّ يرسله ولو زاده اغراء لم يحل.

الثالث: أن يكون الارسال للصيد فلو أرسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله لم يحل.

الرابع: كون المرسل من أهل التذكية، وهو المسلم أو حكمه كالصبي المميّز ذكراً كان أو أُنثى، فلو أرسله الكافر لم يحلّ وإن كان ذميّاً على الأصحّ، وقال الحسن[٣]: لابأس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم بخلاف المجوس، وجوّز الصدوق[٤] أكل ذبيحة الثلاثة إذا سمعت تسميتهم وفقدت ذبيحة المسلم، فمقتضى قوله جواز اصطيادهم، ولا تعويل على القولين.

وفي حلّ اصطياد المخالف غير الناصب الخلاف الّذي يأتي في الذبيحة إن شاء الله تعالى.

أمّا الناصب فلا يحلّ مصيده وإن سمّى، ولا يحلّ مصيد المجنون، ولا الطفل غير المميّز. وأمّا المكفوف فإن تصوّر فيه قصد عين الصيد حلّ وإلّا فلا.

ولو اشترك في قتله كلبان أحدهما من الأهل والآخر ممن ليس بأهل لم يحل.

---

(١) المختلف: ج٢ ص ٦٨٩.

(٢) في «م» غير موجودة هذه الكلمة.

(٣) المختلف: ج٢ كتاب الصيد ص ٦٧٩.

(٤) المقنع في ضمن الجوامع الفقهية ص ٣٥ والهداية في ضمن الجوامع الفقهية ص٦٢ والفقيه ج٣ كتاب الصيد والذبائح ص٣٣٠ ولكن ليس في كلامه رحمه الله في الكتب الثلاثة قيد عدم وجود ذبيحة المسلم.

الخامس: التسمية عند الإرسال من المرسل، فلو ترك التسمية عمداً حرم، وإن كان ناسياً حلّ.

ولو نسيها فاستدرك عند الإصابة أجزأ، ولو تعمّدها ثمّ سمّى عندها فالأقرب الإجزاء. ولو سمّى غير المرسل لم يحل.

ولو اشترك في قتله كلبان سمّى مرسل أحدهما دون الآخر لم يحل مالم يعلم أنّ القاتل ماسمّى عليه.

والواجب هنا وفي الذبح والنحر ذكر الله مع التعظيم، مثل بسم الله والله أكبر وسبحان الله.

ولا يجزي لو اقتصر على الجلالة على الأقرب. ولو قال اللّهم ارحمني أو اللّهم صلّ على محمّد وآل محمّد فالأقرب الإجزاء.

وفي إجزاء التسمية بغير العربية نظر، من صدق الذكر، ومن تصريح القرآن باسم الله، وقطع الفاضل[١] بالإجزاء.

السادس: أن يموت بالجرح، فلو جرحه ثمّ عقره سبع أو تدهده من جبل لم يحل، إلّا أن يكون الجرح قاتلاً ولم يبق فيه حياة مستقرة.

السابع: أن لايغيب عنه وفيه حياة مستقرة، فلو غاب لم يحلّ، سواء كان الكلب واقفاً عليه أم لا.

الثامن: أن لايدركه المرسل وفيه حياة مستقرة، فلو أدركه كذلك وجبت التذكية إن اتسع الزمان لذبحه، ولو قصر الزمان عن ذلك ففي حلّه للشيخ قولان، ففي المبسوط[٢] يحلّ، ومنع[٣] في الخلاف[٤]، وهو قول ابن الجنيد[٥].

---

(١) التحرير: ص ١٥٥.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٦٠.

(٣) في «م» و «ز»: وضعه.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ٢٤٦.

(٥) المختلف: ج٢ ص ٦٧٤ ولكن كلامه ليس صريحاً بل يشمل باطلاقه.

ونعني بإستقرار الحياة إمكان حياته ولو نصف يوم، وقال ابن حمزة(١): أدناه أن تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرّك ذنبه، وهو مروي(٢).

ولو فقد الآلة عند إدراكه ففي صحيحة جميل بن دراج(٣) عن الصادق عليه السّلام يدع الكلب حتّى يقتله فيأكل منه، وعليها القدماء، وأنكرها ابن إدريس(٤).

التاسع: كون الصيد ممتنعاً، سواء كان وحشيّاً أو إنسيّاً، فلو قتل الكلب غير الممتنع لم يحلّ. ولو صالت البهائم الإنسيّة أو توحّشت فقتلها الكلب حلّت مع تعذّر التذكية.

ولا يشترط إسلام المعلّم، بل إسلام المرسل كافٍ وإن علمه المجوسي، ونقل الشيخ(٥) فيه إجماعنا، وقال في المبسوط(٦): لا يحلّ ما علمه المجوسي، ويشهد للحلّ صحيحة سليمان بن خالد(٧)، وللحرمة رواية عبدالرحمان بن سيابه(٨)، والأصحّ الحلّ، وتحمل الرواية على الكراهيّة.

ويحلّ أكل ما صاده الكلب الأسود البهيم، ومنعه ابن الجنيد(٩) لما روي(١٠) عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه لا يؤكل صيده وإنّ رسول الله صلّى الله عليه

---

(١) الوسيلة: ص ٣٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٦٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الصيد ح١ ج١٦ ص٢١٨.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٩٣.

(٥) الخلاف: ج٣ ص ٢٤٨.

(٦) المبسوط: ج٦ ص ٢٦٢.

(٧) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الصيد ح١ ج١٦ ص٢٢٧.

(٨) وسائل الشيعة: باب ١٥ من أبواب الصيد ح٢ ج١٦ ص٢٢٧.

(٩) المختلف: ص ٦٧٥.

(١٠) وسائل الشيعة: باب ١٠ من أبواب الصيد ح٢ ج١٦ ص٢٢٤.

وآله وسلّم أمر بقتله، ويمكن حمله على الكراهة.

ويجب غسل موضع العضّة جمعاً بين نجاسة الكلب وإطلاق الأمر بالأكل، وقال الشيخ[١]: لايجب لإطلاق الأمر[٢] من غير أمر بالغسل.

[١٩٧]

درس

القسم الثاني كلّ آلة محدّدة قتل بها الممتنع فإنّه يحلّ مع التسمية، كالسهم والسيف والرمح والمعراض إذا خرق اللحم، وكذا السهم المحدّد وإن لم يكن فيه نصل.

ولو أصابا معترضين لم يحلّ، بخلاف مافيه الحديد، وظاهر سلار[٣] تحريم الصيد[٤] بهذه الآلات غير الكلب ما لم يذكّ ، وهو نادر.

ولا يحلّ ما قتله المثقل كالحجر والبندق والخشبة غير المحدودة، وفي تحريم الرمي بقوس البندق قول للمفيد رحمه الله[٥]، وقطع الفاضل[٦] بجوازه وإن حرم ماقتله. وكذا قيل: يحرم أن يرمي[٧] الصيد بما هو أكبر منه، والكراهيّة أقوى.

وشرائط الحلّ به تسعة:

الأوّل[٨]: كون الآلة محدّدة تخرق أو فيها حديد.

الثاني: القصد إلى الإصابة بها، فلو وقع السهم من يده فجرح الصيد فقتله

---

(١) الخلاف: ج٣ كتاب الصيد والذباحة ص ٢٤٥.

(٢) سورة المائدة: ٣.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) في «م» و «ز»: المصيد.

(٥) المقنعة: ص ٥٧٨.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٧٦ و ص ٢٠٨.

(٧) في باقي النسخ: يحرم رمي.

(٨) في «م» غير موجودة هذه الكلمة.

لم يحلّ، ولو وقع لإنقطاع الوتر بعد القصد حلّ. ولو نصب منجلاً في شبكة أو سكيناً في بئر فقتل لم يحلّ؛ لعدم تحقّق القصد.

الثالث: قصد جنس الصيد، فلو قصد الرمي لا للصيد فقتل لم يحلّ. وكذا لو قصد خنزيراً فأصاب ظبيّاً لم يحلّ، وكذا لو ظنّه خنزيراً فبان ظبيّاً.

ولا يشترط قصد عين الصيد، فلو عيّن فأخطأ فقتل صيداً آخر حلّ، ولو قصد محللاً ومحرماً حلّ المحلل، ولو قصد أحد الراميين دون الآخر فاشتركا لم يحلّ، إلّا أن يكون القاتل سهم القاصد.

الرابع: التسمية حال الإرسال، فلو سمّى بعده قبل الإصابة حلّ، ولو تركها عمداً أو سهواً فكما مرّ. وصورتها ماسبق.

ويشترط كونها من المرسل، فلو سمّى غيره لم يحلّ، ولو أرسلا فسمّى أحدهما واشتركا لم يحلّ.

الخامس: كون المرسل أهلاً للتذكية كما سلف.

السادس: موته بالجرح، فلو مات بغيره أو به وبغيره لم يحلّ.

السابع: أن لايغيب عنه وفيه حياة مستقرّة كما مرّ. وكذا لو وقع من جبل أو في ماء، وقال الصدوقان(١): يحلّ إن كان رأسه خارجاً من الماء وصوّبه الفاضل(٢)؛ لأنّه أمارة على قتله بالسهم.

الثامن: أن لايدركه وفيه حياة مستقرّة، فلو أدركه كذلك وجبت التذكية.

ويجب الإسراع حال الإصابة بالسهم أو الكلب ليدرك ذكاته، فإن أدركها فعل وإلّا حلّ.

التاسع: امتناع المقتول وإن كان إنسيّاً، وكذا لو تردّى في بئر فتعذّر ذبحه أو

---

(١) الفقيه: ج٣ ص ٣٢٠، والمقنع في ضمن الجوامع الفقهية ص٣٤، والمختلف: ج٢ ص٦٩٠.

(٢) المختلف: ج٢ ص ٦٩٠.

نحره كفى عقره بما يقتل. ولو رمى غير الممتنع لم يحلّ إلّا مع التذكية، ولو رماهما حلّ الممتنع خاصّة.

ولا يشترط اتّحاد الرامي، فلو رماه جماعة بالشرائط فقتلوه حلّ وكان بينهم.

ولا عدم مشاركة الريح أو الأرض، فلو أمالته الريح ولولاها لم يصب، أو وقع على الأرض فوثب فأصاب بوثوبه حلّ.

ولا يضرّ قطعه بنصفين فيحلان وإن تحرّك أحدهما أو تحرّكا، أو لم يتحرّكا إذا لم يكن في المتحرّك حياة مستقرّة، فإن كان فيه حياة مستقرّة ذكّي وحرم الباقي.

ولا فرق بين التساوي في الشقّين وعدمه، وفي المبسوط[١] والخلاف[٢] إن تساويا حلا، وإن تفاوتا حلّ مافيه الرأس خاصّة إذا كان هو الأكبر، وفي النهاية[٣] يحلّ ماتحرّك من النصفين ويحرم الآخر، وقال ابن حمزة[٤]: يحلّ إذا كانا سواء وخرج الدم، ويحلّ الأكبر إذا كان معه الرأس، وإن تحرّك أحدهما حلّ المتحرّك.

ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل إدراكه حلّ.

ولو توزّع جماعة صيداً بضربهم جميعاً حلّ، إلّا أن يعلم أنّ أحدهم أزهق نفسه بعد إثباته وإستقرار حياته.

[١٩٨]

درس

يكره صيد الطير والوحش ليلاً، وأخذ الفراخ من أعشاشها وصيد السمك

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٦١.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٢٤٧.

(٣) النهاية: ص ٥٨١.

(٤) الوسيلة: ص ٣٥٧.

يوم الجمعة قبل الصلاة.

ويحرم الإصطياد بالآلة المغصوبة، ولا يحرم المصيد. ويملكه الصائد وعليه الأُجرة، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً.

ويملك المصيد بإثباته وإن لم يقبضه، ويقبضه بيده أو بالآلة[1] كالحبالة والشبكة، فلو أفلت بعد إثباته أو بعد قبضه باليد أو الآلة فأخذه آخر لم يملكه.

ولو أطلقه من يده ونوى قطع ملكه عنه لم يخرج عن ملكه، وقيل: يخرج كما لو رمى الحقير مهملاً له. ولمانع أن يمنع خروج الحقير عن ملكه وإن كان ذلك إباحة لتناول غيره، وفي الصيد كذلك إذا تحقّق الإعراض.

ولا يملك الصيد بتوحّله في أرضه أو تعشيشه في داره، ولا بوثوب السمكة إلى سفينته ودخول الصيد إلى منزله. نعم يصير أولى به، فلو تخطّى الغير إليه فعل حراماً، وإن أخذه قال الشيخ[2] وجماعة: يملكه الآخذ.

والمعتبر في الآلة بالعادة، فلو اتّخذ موحلة أو قصد ببناء داره إحتباس الصيد أو تعشيشه، أو بالسفينة وثوب السمك ففي التملّك وجهان، من إنتفاء الإعتياد، وكونه في معناه مع القصد، وهو قويّ.

وكلّ صيد عليه أثر الملك كقصّ الجناح لا يملكه الصائد، ولو امتزج المملوك بغيره حلّ الإصطياد مع عدم الحصر؛ لمشقّة الإجتناب.

ولو ظهر للصيد مالك وجب دفعه إليه. ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم تخرج عن الملك. وكذا لو توحّشت هي أو الظباء وشبهها.

ولو اختلط الحمام المملوك وتعذّر الإمتياز وتداعوه قضى فيه بما سلف في القضاء، ولو لم يتداعوه قضى بالصلح، ولو باعوه على[3] أجنبيّ واتّفقوا على

---

(١) في «م» و «ق»: بآلته.

(٢) المبسوط: ج٦ ص ٢٧٠.

(٣) في «م» و «ز»: من.

توزيع الثمن صحّ البيع، وإلّا فلا.

وهنا مسائل أربع:

الأُولى[١]: لو رمى إثنان صيداً فعقراه ثمّ وجد ميّتاً فإن صادفا مذبحه حلّ، وكذا إن رمياه معاً، وإن تعاقبا ولم يصادفا مذبحه حرم؛ لجواز قتل الثاني له بعد إثباته، إلّا أن يعلم أنّ جرح الأوّل منهما صيّره في حكم الميّت، أو أنّ[٢] جرح الثاني منهما كان قبل الإثبات فيحلّ، ويكون ملكاً للأوّل في الصورة الأُولى وللثاني في الثانية، ولا ضمان على الأوّل فيما أفسده.

الثانية: لو أثبتا الصيد دفعة فهو لهما، وإن أثبته أحدهما إختصّ به. ولو جهل المثبت منهما أُقرع، ويحتمل الشركة.

ولو ترتّب الجرحان وحصل الإثبات بهما، أو كسر أحدهما جناحه والآخر رجله، وكان يمتنع بطيرانه وعدوه فهو للثاني، وقيل: بينهما.

الثالثة: إنّما يتحقّق الإثبات إذا صيّره بحيث يسهل تناوله، فلو أصابه فأمكنه التحامل طيراناً أو عدواً بحيث لايقدر عليه إلّا بالإسراع المفرط لم يملكه.

الرابعة: لو رمى صيداً فأثبته وصيّره في حكم الميّت ثمّ رماه الثاني فعليه إرش ما أفسده، ولو أثبته الأوّل وبقيت حياته مستقرّة فذكّاه الثاني فهو للأوّل، ويضمن الثاني إرشه إن فرض نقص، وإن وجاه لا بالذكاة حرم.

ويضمن[٣] كمال قيمته حال رميه، إلّا أن يكون لميتته قيمة فيضمن الإرش، وإن جرحه ولم يوجه فأدركه الأوّل وتمكّن من ذكاته حلّ وعلى الجاني الإرش، وإن لم يتمكّن من ذكاته فهو كما لو وجاه الثاني، ولو تمكّن الأوّل من ذكاته وتركه حتّى مات بالجرحين فعلى الثاني نصف قيمته معيباً بالجرح الأول.

---

(١) في باقي النسخ غير موجودة هذه الكلمة.

(٢) في «م» و «ق»: وأنّ.

(٣) في باقي النسخ: وضمن.

[١٩٩]

درس

لو جنى على صيد مملوك لغيره يساوي عشرة دراهم أو على دابته فصارت إلى تسعة، ثمّ جنى آخر فصارت إلى ثمانية ثمّ هلك بها ففيه سبعة أوجه:

الأوّل: تساويهما في الضمان لتساويهما في الإرش والسراية، ويشكل بعدم دخول الإرش في ضمان النفس. ويجاب بأنّ ذلك في الآدميّ؛ لأنّه لاينقص بدله بإتلاف بعضه.

الثاني: وجوب خمسة على الأوّل وأربعة ونصف على الثاني اعتباراً بنصف القيمة يوم الجناية وبدخول الإرش في ضمان النفس، ويشكل بحصر إتلافه فيهما مع عدم كمال قيمته.

الثالث: وجوب خمسة ونصف على الأوّل وأربعة ونصف على الثاني، بناء على دخول إرش جناية الثاني في النفس لمشاركة غيره، بخلاف الأوّل، فحينئذٍ أمّا أن يقال: بعدم دخول إرش الأوّل لإنفراده بالجناية فعليه درهم، مضافاً إلى نصف قيمته يوم جناية الثاني، أو يقال: بدخول نصف إرشه تبعاً لضمان نصف القيمة، ويبقى عليه نصف الإرش، مضافاً إلى ضمان نصف القيمة يوم جنايته، ومال إليه المحقّق[1].

ويشكل بإنفراد الثاني بإتلاف مايساوي درهماً فلم يشاركا إلّا في ثمانية، فإن قلنا: لايدخل إرش الأوّل فعليه خمسة، وإن قلنا: بدخول نصفه تبعاً لضمان النصف لزم في الثاني مثله.

الرابع: وجوب خمسة ونصف على الأوّل ـ لما ذكرناه ـ وخمسة على الثاني، بناء على عدم دخول إرشه، ويشكل بزيادة القيمة.

---

(١) الشرائع: ج٣ ص ٢١٢.

الخامس: وجوب ماذكرناه ويرجع الأوّل على الثاني بنصف؛ لأنّه جنى على مادخل في ضمانه، وحينئذٍ يأخذ المالك من الثاني أربعة ونصفاً، فإن[١] أخذ من الثاني خمسة فليس له على الأوّل إلّا خمسة، وهذا كالوجه الأوّل إلّا في التراجع.

السادس: وجوب ماذكرناه ولا تراجع، بل يقسّم العشرة على عشرة ونصف، فتضرب ما على الأوّل وهو خمسة ونصف في عشرة يكون خمسة وخمسين، فيأخذ من كلّ عشرة ونصف واحداً فعليه خمسة وسبع وثلثا سبع، وتضرب ماعلى الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين، فعليه[٢] أربعة وخمسة أسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان، وهذه الأوجه الثلاثة مبناها واحد، لكن لمّا وجد في الوجه الأوّل منها زيادة، ولم يمكن القول بها وجب إسقاطها إمّا بالتراجع أو بالبسط، ولم أر أحداً عدّ الأوّل وجهاً بغير تراجع ولا بسط غير المحقّق[٣]، ولعلّه أراد به أحد الأمرين؛ لظهور بطلانه بدونهما.

السابع: وجوب خمسة وخمسة أجزاء ونصف من تسعة عشر جزء من درهم على الأوّل، ووجوب أربعة دراهم وأربعة أجزاء ونصف من تسعة عشر جزء من درهم على الثاني، بناء على دخول الإرش فيهما، وعلى أنّه يمتنع التضييع على المالك، وهذا إصلاح الوجه الثاني لظهور فساده، كما أنّ ذينك الوجهين اصلاح ماقبلهما، والفائت نصف درهم فوجب بسطه على قدر الواجب.

وطريقه أن يفرض كلّ منهما كأنّه انفرد بقتله فيجب عليه كمال قيمته يوم جنايته، فتضمّ أحد القيمتين إلى الأُخرى فتكون تسعة عشر، فعلى الأوّل عشرة من التسعة عشر وعلى الثاني تسعة من التسعة عشر.

---

(١) في «م» و «ز»: وإن.

(٢) في «ق»: فيكون عليه.

(٣) الشرائع: ج٣ ص ٢١٢.

وإيضاحه بضرب العشرة في تسعة عشر يكون مائة وتسعين، فالمائة على الأوّل والتسعون على الثاني، فتأخذ من كلّ تسعة عشر واحداً فيحصل ماذكرناه.

فرع:

لو كانت إحدى الجنايتين من المالك وجب على الأجنبي ماذكر، سواء كان الأوّل أو الثاني. واحتمل المحقّق[1] فيما إذا كان جناية الأوّل على مباح فأثبته، ونقّصه درهماً من العشرة إن يلزم الثاني كمال قيمته معيباً؛ لأنّ الضمان توجه عليه، بخلاف الأوّل لكونه جنى على مباح، وأجاب عنه بأنّه مع إهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته.

وهذا الإحتمال لو صحّ لم يشترط فيه كون الصيد مباحاً، فإنّ جناية المالك على ماله غير مضمونة أيضاً، وقدرة المالك على التذكية قد لايتحقّق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلاً، بل بقيد القدرة على التذكية على أنّه يمكن مع القدرة، والإهمال أن لايجب على الثاني سوى إرش جنايته؛ لأنّ المالك متلف ماله بعدم التذكية. وقد حرّرنا هذه المسألة في شرح الإرشاد[2].

---

(١) الشرائع: ج٣ ص ٢١٢.

(٢) لايوجد لدينا هذا الكتاب.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

كتاب التذكية

وهي تحصل بأُمور ستة:

الأوّل والثاني: تذكية الكلب والسلاح وقد سبقا.

الثالث: ذكاة الجنين، وهي ذكاة أُمّه إذا تمّت خلقته، سواء ولجته الروح أم لا. ولو خرج حيّاً لم يحلّ إلّا بالتذكية.

ولو ضاق الزمان عنها فإن لم يكن فيه حياة مستقرّة حلّ، وإلّا ففي الحلّ وجهان: من إطلاق الأصحاب وجوب التذكية إذا خرج حيّاً، ومن أنّه مع قصور الزمان في حكم غير مستقرّ الحياة.

ولو لم تتمّ خلقته فهو حرام. ومن تمام الخلقة الشعر والوبر، وقال الشيخ[1] وجماعة: يشترط في حلّه مع تمام خلقته أن لا تلجه الروح، فإن ولجته وجب تذكيته، والروايات[2] مطلقة، والفرض بعيد.

الرابع: ذكاة السمك وهي إخراجه من الماء حيّاً.

ولا يعتبر فيه التسمية، ولا إسلام المخرج. نعم يعتبر مشاهدة مسلم لإخراجه حيّاً، فلو وجد في يد كافر لم يحلّ بدون ذلك وإن أُخبر بإخراجه حيّاً، وقال

---

(١) النهاية: ص ٥٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ١٨ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٦٩.

السيد ابن زهرة[١]: الإحتياط تحريم ما أخرجه الكافر مطلقاً، وهو ظاهر المفيد رحمه الله[٢]، ونقل ابن إدريس[٣] الإجماع على عدم إشتراط الإسلام، وقضيّة كلام الشيخ في الإستبصار[٤] الحلّ إذا أخذه منه المسلم حيّاً، وهو يشعر بما قاله ابن زهرة.

ولو مات السمك في الماء لم يحلّ.

ولو ضربه بمحدّد أو مثقل[٥] ثمّ أخرجه، فإن كان مستقرّ الحياة حلّ، وإلّا فلا.

ولو مات[٦] في الشبكة الّتي في الماء حرم.

ولو اشتبه الحيّ فيها بالميّت حلّ الجميع عند الحسن[٧] والشيخ[٨] والقاضي[٩] والمحقق[١٠]؛ لصحيح الأخبار[١١]، وحرم عند ابن حمزة[١٢] وابن ادريس[١٣] والفاضل[١٤]؛ لوجوب اجتناب الميّت الموقوف على إجتناب

---

(١) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٥٥٦.

(٢) المقنعة: ص ٥٧٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٨٨.

(٤) الإستبصار: ج٤ ص ٦٤.

(٥) في باقي النسخ: بمثقل.

(٦) في «ق»: ولو تلف.

(٧) المختلف: ص ٦٧٤.

(٨) النهاية: ص ٥٧٨.

(٩) المهذب: ج٢ ص ٤٣٨.

(١٠) الشرائع: ص ٢٦٥.

(١١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ج١٦ ص٣٠٣.

(١٢) الوسيلة: ص ٣٥٥.

(١٣) السرائر: ج٣ ص ٩٠.

(١٤) المختلف: ج٢ ص ٦٧٤.

الجميع، ولإطلاق قول الصادق [١] عليه السّلام: مامات في الماء فلا تأكله فإنّه مات فيما فيه حياته.

وفي الأخبار [٢] الصحاح التعليل بأنّ الشبكة والحضيرة لـمّا عملت للإصطياد جرى مجرى المقبوض باليد، وقضيّتها حلّه ولو تميّز الميّت وبه أفتى الحسن [٣]، والباقون حرّموا ماتميّز ميّتاً جمعاً بين الروايات.

وإذا وجد في يد مسلم سمك ميّت حلّ أكله وإن لم يخبر بحاله، عدلاً كان أو فاسقاً.

ولو وثب السمك إلى الجدد أو نضب عنه الماء أو نبذه إلى الساحل فأخذه بيده أو آلته حيّاً حلّ، وإن أدركه بنظره حيّاً ولم يقبضه فالأقرب التحريم. ولو عاد السمك بعد إخراجه حيّاً إلى الماء فمات فيه حرم.

ولو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وإن عاد الباقي إلى الماء، سواء مات فيه أم لا.

ويباح أكله حيّاً لصدق الذكاة، وقيل: لايباح أكله حتّى يموت كباقي مايذكّى.

الخامس: ذكاة الجراد وهي بأخذه حيّاً باليد أو بالآلة.

ولا يشترط فيه التسمية، ولا إسلام الآخذ إذا شاهده مسلم، وقول ابن زهرة [٤] هنا كقوله في السمك.

ولو أحرقه بالنار قبل أخذه لم يحلّ. وكذا لو مات في الصحراء أو في الماء قبل أخذه وإن أدركه بنظره.

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٣٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣٥ من أبواب الذبائح ج١٦ ص٣٠٣.

(٣) المختلف: ج٢ ص٦٧٤.

(٤) الغنية: (ضمن الجوامع الفقهية): ص٥٥٦.

ويباح أكله حيّاً وبما فيه، وإنّما يحلّ منه ما استقلّ بالطيران دون الدبا.

[٢٠٠]

درس

السادس: التذكية بالذبح. ويشترط فيها أُمور عشرة:

أحدها: كون الحيوان مما تقع عليه الذكاة، سواء أُكل لحمه أم لا، بمعنى أنّه يكون بعد الذبح طاهراً، فيقع على المأكول اللحم فيفيد حلّ أكله، وطهارته وطهارة جلده، وعلى السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب فيفيد طهارة لحمها وجلدها. وفي الإحتياج إلى دبغه في استعماله قول مشهور.

وأمّا المسوخ فالأقوى وقوع الذكاة عليها، كالدبّ والقرد والفيل. ولا يقع على الحشرات كالفأرة(١) وابن عرس والضبّ على قول، ولا على الكلب والخنزير إجماعاً، ولا على الآدميّ وإن كان كافراً إجماعاً.

وثانيها: أهليّة الذابح بالإسلام أو حكمه، فلا يحلّ ذبيحة الوثني سمعت تسميته أو لا. وفي الذميّ قولان أقربهما التحريم، وهو اختيار المعظم، وقد تقدّم خلاف الصدوق(٢) والحسن(٣)، وظاهر ابن الجنيد(٤) الحلّ، وجعل التجنّب أحوط، وبالحلّ أخبار(٥) صحاح معارضة بمثلها(٦)، وتحمل على التقيّة أو الضرورة.

وتحرم ذبيحة الناصب(٧) والخارجيّ دون غيره على الأصحّ؛ لقول أمير

---

(١) في «م» و «ز»: كالفار.

(٢) المقنع: (الجوامع الفقهية) ص ٣٥.

(٣) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٩.

(٤) نفس المصدر السابق.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢٧ من أبواب الذبائح ج١٦ ص٢٨٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) في «م» و «ز»: الناصبي.

المؤمنين عليه السّلام[١] من دان بكلمة الإسلام وصام وصلّى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه، ويعلم منه تحريم مالم يذكر اسم الله عليه.

وهل يشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب؟ الأقرب لا، وشرطه الفاضل[٢]، وقصر ابن إدريس[٣] الحلّ على المؤمن والمستضعف الّذي لامنّا ولا من مخالفينا. ومنع الحلبي[٤] من ذبيحة جاحد النصّ.

ومنع ابن البرّاج[٥] من ذبيحة غير أهل الحقّ؛ لقول أبي الحسن عليه السّلام[٦] لزكريّا بن آدم إنّي أنهاك عن ذبيحة كلّ من كان على خلاف الّذي أنت عليه وأصحابك، إلّا في وقت الضرورة إليه، وتحمل على الكراهيّة.

ولا تحلّ ذبيحة المجنون حال المباشرة، ولا السكران، ولا الصبي غير المميّز.

وتحلّ ذبيحة المميّز والمرأة والخصي والخنثى والجنب والحائض والأغلف والأخرس والأعمى إذا سدّد؛ لما روي[٧] عنهما عليه السّلام، وولد الزنا على الأقرب، وما يذبحه المسلم لكنائس أهل[٨] الذمّة وأعيادهم. ولو اشترك في الذبح الأهل وغيره لم يحلّ.

وثالثها: فري الأعضاء بالحديد مع القدرة، فلو فري بغيره عند الضرورة حلّ، كالليطة والمروّة والزجاجة. ولو عدم ذلك جاز بالسن والظفر على الأقرب

---

(١) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٩٢.

(٢) المختلف: ج ٢ ص ٦٧٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

(٥) المختلف: ج ٢ ص ٦٨٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٢٨ من ابواب الذبائح ح٥ ج١٦ ص٢٩٢.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٢٤ من أبواب الذبائح ح٣ ج١٦ ص٢٧٨.

(٨) في «م» و «ز» غير موجودة هذه الكلمة.

متّصلين كانا أو منفصلين، ومنع الشيخ منهما في المبسوط[١] والخلاف[٢] وإن كان منفصلين مستدلاً بالإجماع، والظاهر أنّه مع[٣] الإختيار؛ لأنّه جوّز مثل ذلك في التهذيب[٤] عند الضرورة.

ورابعها: قطع الأعضاء الأربعة في المذبوحة، وهي المرىء مجرى الطعام والشراب، والحلقوم مجرى النفس، والودجان وهما العرقان المحيطان بالحلقوم. فلو قطع البعض لم يحلّ وإن بقي يسير، وكلام الشيخ في الخلاف[٥] يظهر منه الإجتزاء بقطع الحلقوم، ومال إليه الفاضل[٦] بعض الميل؛ لصحيحة زيد الشحّام[٧] عن الصادق عليه السّلام إذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلابأس، ولكنّها في سياق الضرورة المجوّزة للذبح بغير الحديد، وهي معارضة بحسنة عبدالرحمان بن الحجّاج[٨] عن الكاظم عليه السّلام إذا فري الأوداج فلابأس، ذكره أيضاً عند عدم السكّين.

وخامسها: نحر الإبل وذبح ماعداها ،فلوذبح الإبل أونحرماعداهامختاراًحرم.

ومحلّ النحر وهدة اللبّة، والذبح في الحلق تحت اللحيين. قيل: ولو استدرك الذبح بعد النحر أو العكس حلّ، ويشكل بعدم استقرار الحياة.

وسادسها: استقبال القبلة بالذبح والنحر مع الإمكان، فلو تركه عمداً

---

(١) المبسوط: ج٦ ص ٢٦٣.

(٢) الخلاف: ج٣ ص ٢٤٩.

(٣) في «م» و «ز»: أنّه أراد به مع.

(٤) التهذيب: ج٩ ص ٥١ و ٥٢.

(٥) الخلاف: ج٣ ص ٢٤٩.

(٦) المختلف: ج٢ ص ٦٧٣.

(٧) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الذبائح ح٣ ج١٦ ص٢٥٤.

(٨) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٥٣.

حرم، ولو كان ناسياً أو مضطراً أو لم يعلم الجهة حلّ. والمعتبر استقبال المذبوح والمنحور لا الفاعل في ظاهر كلام الأصحاب.

وسابعها: التسمية عند النحر والذبح كما سلف، فلو تركها عمداً فهو ميتة إذا كان معتقداً لوجوبها، وفي غير المعتقد نظر، وظاهر الأصحاب التحريم.

ولكنّه يشكل بحكمهم بحلّ ذبيحة المخالف على الإطلاق مالم يكن ناصبيّاً، ولا ريب أنّ بعضهم لايعتقد وجوبها وتحلّ الذبيحة وإن تركها عمداً. ولو سمّى غير المعتقد للوجوب فالظاهر الحلّ، ويحتمل عدمه؛ لأنّه كغير القاصد للتسمية.

ومن ثمّ لم تحلّ ذبيحة المجنون والسكران وغير المميّز؛ لعدم تحقّق القصد إلى التسمية أو إلى قطع الأعضاء.

ولو قال بسم الله ومحمَّد حرمت. وكذا لو قال ومحمَّد رسول الله بكسر الدال، ولو رفعه حلّت.

[٢٠١]

درس

وثامنها: متابعة الذبح حتّى يقطع الأعضاء، فلو قطع البعض وأرسله ثمّ تمّمه فإن كان في الحياة استقرار أو قصر الزمان حلّ، وإلّا فالأقرب التحريم؛ لأنّ الأوّل غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميّت، ووجه الحلّ استناد التوجيه إلى التذكية.

وتاسعها: أن يستند موته إلى الذكاة، فلو شرع في الذبح فانتزع آخر حشوته معاً فميتة. وكذا كلّ فعل لا تستقرّ معه الحياة.

وعاشرها: الحركة بعد الذبح أو النحر أو خروج الدم المعتدل لا المتثاقل، فلو انتفيا حرم؛ لصحيحة محمَّد الحلبي[1] عن الصادق عليه السّلام إذا تحرّك

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح٣ ج١٦ ص٢٦٣.

الذنب أو الطرف أو الإذن فهو ذكيّ.

ورواية الحسين بن مسلم[١] عنه عليه السَّلام إذا خرج الدم معتدلاً فكلوا وإن خرج متثاقلاً فلا، واعتبر جماعة من الأصحاب الحركة وخروج الدم، واعتبر الصدوق[٢] الحركة وحدها.

فرع:

لو ذبح المشرف على الموت، كالنطيحة والموقوذة والمتردية وأكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حلّه استقرار الحياة، فلو علم موته قطعاً في الحال حرم عند جماعة، ولو علم بقاء الحياة فهو حلال.

ولو اشتبه اعتبر بالحركة أو خروج الدم، وظاهر الأخبار[٣] والقدماء أنّ خروج الدم والحركة أو أحدهما كاف ولو لم يكن فيه حياة مستقرّة، وفي الآية إيماء إليه وهو قوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة والدم -إلى قوله:- إلّا ماذكيتم»[٤].

ففي صحيحة زرارة[٥] عن الباقر عليه السَّلام في تفسيرها إن أدركت شيئاً منها وعينه تطرف أو قائمه تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكله.

وروى أبان بن تغلب[٦] عن الصادق عليه السَّلام إذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو تحرك أُذنيها أو تمصع بذنبها فاذبحها فإنّها لك،

---

(١) وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب الذبائح ح٢ ج١٦ ص٢٦٤.

(٢) المقنع (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ج١٦ ص٢٦٢.

(٤) سورة المائدة: ٣.

(٥) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٦٢.

(٦) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الذبائح ح٥ ج١٦ ص٢٦٣.

وعن الشيخ يحيى[١] إنّ اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ماقال.

ويستحبّ في الغنم ربط يديه ورجل وإطلاق الأُخرى، والإمساك على صوفه أو شعره حتّى يبرد، وفي البقر عقل يديه ورجليه وإطلاق ذنبه، وفي الإبل إطلاق رجليه وربط إخفافه إلى إباطه، وفي الطير إرساله.

ويستحبّ الإسراع في الذبح وتحديد الآلة. ويجوز الإشتراك فيه معاً، أو على التعاقب مالم يطل الفصل.

ويحرم إبانة الرأس عمداً. وقطع النخاع ـ مثلث النون ـ قبل موتها، وهو الخيط الأبيض وسط الفقار ـ بالفتح ـ ممتدّاً من الرقبة إلى عجب الذنب ـ بفتح العين وسكون الجيم ـ وهو أصله وكسر الرقبة ، لتوخّي الموت، ولا يحرم المذبوح بذلك ، خلافاً للنهاية[٢] وابن زهرة[٣] في قطع الرأس والنخع.

ولو سبقت السكين فأبانت الرأس أو فعل ذلك ناسياً فلا تحريم. وكذا يحرم سلخها قبل بردها، وحرّمها به الشيخ[٤] وأتباعه، وأنكره ابن إدريس[٥]، والرواية[٦] به عن الرضا عليه السّلام مقطوعة، وتحمل على الكراهيّة.

وفي حكم سلخها قطع شيء منها، وكرّهها المحقّق[٧]، وقال الحلبي:[٨] لو قطع منها شيء قبل بردها فهو ميتة، وفيه بُعد.

---

(١) لم نعثر على كلام صريح يدل على ذلك سوى ما في الجامع للشرائع كتاب المباحات ص٣٨١ هذا عين عبارته وادنى مايلحق به الذكاة ان يجده يطرف عينه او يركض رجله.

(٢) النهاية: ص ٥٨٤.

(٣) الغنية في ضمن الجوامع الفقهية: ص٥٥٦.

(٤) النهاية: ص ٥٨٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ١١٠.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٥٨.

(٧) الشرائع: ص ٢٦٤.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٢٧٧.

وفي النهاية[١] لايجوز قلب السكين فيذبح إلى فوق؛ لرواية حمران بن أعين[٢] عن الصادق عليه السّلام لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق، وقال ابن إدريس:[٣] لايحرم، وكرّهه المحقّق[٤].

وقال الشيخ:[٥] لايجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً، وهو أن يذبحه وحيوان آخر ينظر إليه؛ لرواية غياث[٦] عنه عليه السّلام أنّ عليّاً عليه السّلام كان لايذبح الشاة عند الشاة، ولا الجزور عند الجزور، وتحمل على الكراهيّة.

وتكره الذباحة ليلاً إلّا لضرورة، ويوم الجمعة قبل الزوال.

ولو أفلت الحيوان قبل تمام التذكية وتعذّر إمساكه كالطير جاز رميه بالسلاح.

ويحلّ أكل مايباع في سوق الإسلام من اللحم وإن جهلت حاله، ولا يجب السؤال، بل ولا يستحبّ وإن كان البائع غير معتقد للحقّ، ولو علم منه استحلال ذبائح الكتابيّين على الأصحّ.

ولو وجد ذبيحة مطروحة لم يحل تناولها، إلّا مع العلم بأنّ مباشرها أهل أو قرينة الحال.

---

(١) النهاية: ص ٥٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: باب ٣ من أبواب الذبائح ح٢ ج١٦ ص٢٥٥.

(٣) السرائر: ص ١٠٩.

(٤) الشرائع: ص ٢٦٥.

(٥) النهاية: ص ٥٨٤.

(٦) وسائل الشيعة: باب ٧ من أبواب الذبائح ح١ ج١٦ ص٢٥٨.

الفهارس

فهرس الآيات

سورة البقرة

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة التوبة

سورة لقمان

سورة الشورى

سورة الحجرات

فهرس الأحاديث

أحاديث النبي (ص)

النبي (ص):

علي (ع):

جعفر الصادق(ع):

موسى الكاظم (ع):

علي الرضا (ع):

محمد الجواد (ع):

فهرس الأحاديث
التي لم يصرّح بقائلها من المعصومين (عليهم السلام)

فهرس أسماء المعصومين (عليهم السلام)

فهرس الأعلام

حرف الألف

حرف الباء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف الزاء

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

* * *

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الياء

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس القبائل والأُمم

فهرس المواضيع

كتاب المزار

كتاب الجهاد

كتاب الدعوى

* * *

كتاب القسمة

كتاب الشهادات

* * *

كتاب النذر والعهد

كتاب اليمين

* * *

كتاب الكفّارات

كتاب العتق

درس ١٦٢

كتاب أُمّ الولد

كتاب المدبّر

درس ١٦٣

كتاب المكاتب

كتاب الوقف

* * *

درس ١٦٨

درس ١٦٩

درس ١٧٠

درس ١٧١

كتاب الهبة

درس ١٧٢

كتاب الوصية

درس ١٧٣

درس ١٧٤

كتاب الوصاية

* * *

درس ١٧٩

كتاب الميراث

درس ١٨٠

درس ١٨١

* * *

كتاب الصيد

كتاب التذكية