جواهر الكلام

في ثوبه الجديد

أسلوب جديد في تحليل أبحاث
كتاب (جواهر الكلام)
وعرضها بمنهجية موضوعية

الجزء العشرون

تحقيق
مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي



جواهر الكلام في ثوبه الجديد

سر شناسه	: صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ۱۲۰۰ـ۱۲۶۶ق.، شارح.
عنوان قراردادی	: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح
عنوان و نام پدیدآور	: جواهر الکلام في ثوبه الجدید: اسلوب جدید في تحلیل ابحاث کتاب (جواهر الکلام) وعرضها بمنهجیه موضوعیه/[محمد حسن بن باقر صاحب جواهر]؛ تحقیق مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البیت علیهم‌السلام.
مشخصات نشر	: قم: مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت(ع)، ۱۴۲۱ق. = ۲۰۰۰م. = ۱۳۷۹ـ
مشخصات ظاهری	: ج.؛ ۲۲×۲۹ س م.
شابک	: دوره: 3-86-8360-964؛ ج. ۲۰: 2-58-2730-964-978
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتاب حاضر شرحی است بر «شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام» تالیف محقق حلی.
یادداشت	: ج. ۲۰ (چاپ اول: ۱۴۳۷ق. = ۱۳۹۴) (فیپا).
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ـ۶۷۶ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ـ ـ نقد وتفسیر.
موضوع	: فقه جعفری.
شناسه افزوده	: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ـ۶۷۶ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، شرح
شناسه افزوده	: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)
رده بندی کنگره	: ۱۳۷۹ ۴۰۲۱۶ش۳م/BP۱۸۲
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابخانه ملی	: ۶۸۱۳ـ۸۰م

جمیع حقوق الطبع محفوظة للناشر

هوية الكتاب

الكتاب:	جواهر الكلام في ثوبه الجديد
الناشر:	مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي
الطبعة الاولى:	١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م
المطبعة:	جامعة المدرسين
الكمية:	١٠٠٠ نسخة

ISBN 964-8360-86-3 (Vol.set)
ISBN 978-964-2730-58-2 (Vol.20)

دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام
ص. ب ٣٧٩٦/٣٧١٨٥ ـ ☎ ٣٧٧٣٩٩٩٩
الجمهورية الاسلامية الايرانية ـ قم المقدسة

وكلاء التوزيع:

❑ لبنان ـ بيروت ـ حارة حريك ـ شارع السيد عباس الموسوي ـ بناية الغدير
هاتف: ٠١/٥٥٢٢٦٢ ـ ٠٣/٦٤٤٦٦٢ تلفاكس: ٠١/٥٥٨٢١٥
ص. ب: ٢٤/٥٠ ـ الرمز البريدي: ١٠١٧ ـ ٢٠١٠ ـ برج البراجنة



جواهر الكلام

في ثوبه الجديد

أسلوبٌ جديدٌ في تحليل أبحاث
كتاب (جواهر الكلام)
وعرضها بمنهجيةٍ موضوعيةٍ

الجزء العشرون

تحقيق
مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي


بسم الله الرحمن الرحيم

[كتاب الفرائض]

(كتاب الفرائض)

جمع فريضة من الفرض ، بمعنى التقدير والقطع ، ومنه : ﴿ نَصِيباً مَفْرُوضاً ﴾[1] .

وفرض الثوب : أي قطعه ، و﴿ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾[2] أي فصّلناها . لا منه [أي من الفرض] بمعنى الإيجاب والإلزام ، أو العطية باعتبار كون الإرث عطية من الشارع ، يقال : فرضت له في الديوان : أي أعطيته . بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع والتقدير عند التأمل ولو مجازاً .

وحينئذٍ فالمراد هنا : السهام المقدرة في كتاب الله ، فتكون أخصّ من المواريث ، ولكن عنون بها الكتاب تغليباً أو تبعاً للنص[١] . أو يراد بها مطلق السهام ولو الحاصلة من السنّة وآية أُولي الأرحام[3] فتساويها ، والأمر سهل[٢] .

---

[١] ففي النبوي : « تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما »[4] .

[٢] والأصل فيها ـ بعد إجماع المسلمين بل الضرورة من الدين ـ الكتاب والسنّة ، بل ورد الحثّ على تعلمها وتعليمها[5] ، وأنها نصف العلم ، وأنها أوّل ما تنتزع من أُمّتي[6] . وقد ذكر العلماء وجوهاً كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها أو أكثرها من التعسّف . والأولى كون ذلك مبالغة في كثرة شُعَبها وتشتّتها وشدّة الحاجة إليها ، فاستحقّت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد[7] الحثّ عليه ، خصوصاً مع شدّة تسامح الناس ـ سيّما الأعراب ومن شابههم ـ في المواريث من الجاهلية إلى يومنا هذا ، فإنّهم لا يورّثون النساء والصبيان . حتى أنّه لما مات أوس الأنصاري[8] عن زوجة وولد وبنات عَمَدَ أبناء عمّه وأخذوا المال ، فشكت زوجته إلى رسول الله ﷺ فدعاهم ، فقالوا : يا رسول الله إنّ ولدها لا يركب ولا ينكأ عدوّاً ، فأنزل الله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ ﴾[9] ـ إلى آخرها ـ ثمّ أنزل ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾[10] ـ إلى آخرها ـ ولقد نسخ بذلك وبآية أُولي الأرحام[11] وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة الذي ـ أقرّوا عليه في صدر الإسلام ـ وعلى التوارث بالهجرة .

فقال عزّ من قائل : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾[12] .

وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ﴾[13] إلى آخرها .

---

(١)(٩) النساء : ٧ .
(٢) النور : ١ .
(٣)(١١) الأنفال : ٧٥ .
(٤) عوالي اللئالي ٣ : ٤٩١ ، ح٢ . سنن البيهقي ٦ : ٢٠٨ .
(٥) سنن البيهقي ٦ : ٢٠٩ .
(٦) سنن البيهقي ٦ : ٢٠٩ . تلخيص الحبير ٣ : ٧٩ ، ح١٣٤٢ .
(٧) منية المريد : ٥ فما بعدها .
(٨) الدرّ المنثور ٢ : ٤٣٨ ـ ٤٣٩ ، تفسير القرطبي ٥ : ٤٦ .
(١٠)(١٢) النساء : ١١ ، ٣٣ .
(١٣) الأنفال : ٧٢ .

(و) كيف كان فـ(**النظر**) فيها يكون (**في المقدّمات والمقاصد واللواحق**) .

(**والمقدّمات أربع** :)

[موجبات الإرث] :

(**الأُولى : في موجبات الإرث**) وأسبابه (**وهي إمّا نسب**) وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين إلى الآخر ، كالأب والابن ، أو بانتهائهما إلى ثالث مع صدق النسب عرفاً على الوجه الشرعي أو ما في حكمه ، فالتولّد من الزنا لا إرث به بخلاف الشبهة ونكاح أهل الملل الفاسدة .

(**أو**[1] **سبب و**) هو الاتّصال بما عدا الولادة من ولاء أو زوجية . فـ(**النسب مراتب ثلاث**) مترتّبة لا يرث أحد من غير الأُولى مع وجود وارث منها ، وكذا الثانية بالنسبة إلى الثالثة .

(**الأُولى : الأبوان**) من غير ارتفاع (**والولد**) ذكراً كان أو غيره (**وإن نزل**) .

(**الثانية : الإخوة**) ولو إناثاً (**وأو لادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا**) .

(**الثالثة : الأخوال والأعمام**) وأو لادهم وإن نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم ، وإلّا لعمّ النسب وبطل الولاء .

(**والسبب إثنان : زوجيّة وولاء ، والولاء**) مترتّب على النسب والزوجية تجامعه ، وهو (**ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثمّ ولاء تضمّن الجريرة ، ثمّ ولاء الإمامة**) ، فإنّه وارث من لا وارث له [١] .

وعلى كل حال فلطبقات النسب ـ عدا الثالثة ـ أقسام تسمّى أصنافاً في كل طبقة صنفان : ففي الأُولى الأبوان والأولاد ، وفي الثانية الإخوة والأجداد .

وأمّا الثالثة ـ وهي طبقة أُولي الأرحام ـ فصنف واحد : هم إخوة الآباء والأُمّهات وأو لادهم .

والأقرب من كلّ صنف يحجب الأبعد عنه دون الآخر ، فالأولاد للصلب يحجبون الحفدة ، ولا يحجبهم الأبوان ، والجدّ الأدنى يحجب الأعلى دون أولاد الإخوة ، والإخوة يحجبون أولاد الإخوة دون الصاعد من الأجداد ، والعمّ القريب يحجب البعيد من الأعمام والأخوال وأولاد العمومة والخؤولة ، وكذا الخال لاتّحاد الصنف [٢] .

---

[١] **وزاد المحقق الطوسي فيما حكي عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من أسلم على يده كافر ، وولاء مستحق الزكاة إذا اشتريت الرقبة منها وأعتقت**[2] ؛ للأخبار[3] في الأوّل والموثّق[4] في الثاني .

ويضعّفه ضعف الأخبار وشذوذ القول بها مع جواز دخول الأخير في ولاء العتق كما عن جماعة .

فلا يزداد به أقسام الولاء ، كما أنّه لا تزداد المراتب بأعمام أبي الميّت وجدّه وأخواله كذلك ، لاندراج الجميع في الأعمام والأخوال .

[٢] **لكن عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الأعمام مع القريب من الأخوال وبالعكس**[5] ، وهو غريب .

---

(١) في الشرائع بدلها : « وإمّا » .
(٢) الفرائض النصيرية : ٣ (مخطوط) .
(٣) الوسائل ١٥ : ٤٢ ، ب١٠ من جهاد العدو وما يناسبه ، ح١ . المستدرك ١١ : ٣٠ ، ب٩٠ من جهاد العدو وما يناسبه ، ح١ .
(٤) الوسائل ٩ : ٢٩٢ ، ب٤٣ من المستحقّين للزكاة ، ح٢ .
(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ٣٤٧ . كفاية الأحكام ٢ : ٧٨٩ .

والضابط في النسب : اعتبار العمود والحاشية ورعاية الطبقات والدرجات ، فعمود النسب : الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن هبطوا ، ومن عدا هؤلاء من الأقارب فهم في حاشية النسب .

والحواشي مختلفة في القرب والبعد ، فالأقرب منها الإخوة والأخوات وأولادهم المجتمعون بالميت في الأبوين ، ثمّ الأعمام والأخوال وأولادهم المجتمعون به في الأجداد ، ثمّ أعمام الأبوين وأخوالهما وأولادهم المنتهون إلى آباء الأجداد ، وهكذا .

وقد عرفت أن الأبوين والأولاد من العمود هم أهل الطبقة الأولى لا يرث معهم مناسب من غيرها ، والأجداد من العمود ، والإخوة وأولادهم من الحاشية هم أهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها ، والحواشي الباقية كلّها أهل الطبقة الثالثة ، لكنّهم يترتّبون فيها ، فلا يرث أحد من العليا مع وجود واحد من الدنيا ، فيحجب ابن العمّ ـ وإن نزل ـ عمّ الأب ، وابن عمّ الأب كذلك عمّ الجدّ ، وهكذا .

وأمّا الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلّها ، لكنّها في الأوليين تراعى في الأصناف ، وفي الثالثة في الحواشي ، فالبطن الأسفل من الأجداد يمنع الأعلى ، والأعلى من غيرهم مطلقاً يمنع الأسفل ، ولا يشتركون في الإرث إلّا إذا تساووا في الدرج . وستعرف إنشاء الله أنّ المتقرّب بالأبوين في جميع حواشي النسب ولو واحداً أُنثى يمنع المتقرّب بالأب خاصّة وإن كان متعدّداً ذكراً بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج ، كالإخوة للأبوين مع الإخوة للأب والأعمام والأخوال لهما مع الأعمام والأخوال له . فلو اختلفت القرابة اشتركا إن استوى القرب كالعمّ لهما مع الخال له وبالعكس . فهما من هذه الجهة حينئذٍ كالصنفين .

(و) كيف كان فـ(**ينقسم الوارث**[1] **فمنهم : من لا يرث إلّا بالفرض ـ وهم الأُمّ من بين الأنساب ـ إلّا على الردّ ، والزوج والزوجة من بين الأسباب إلّا**) على الردّ أيضاً في الزوج خاصّة (**نادراً**) وهو فيما لا وارث عداه غير الإمام عليه السلام فإنّ الأصحّ ـ كما ستعرف ـ الردّ حينئذٍ عليه .

أمّا الزوجة فلا ردّ عليها مطلقاً كما سيأتي [١] .

(**ومنهم**) وهو القسم الثالث (**من يرث تارة بالفرض وأُخرى بالقرابة ، وهم الأب والبنت أو البنات والأُخت أو الأخوات**) فإنّ الأبّ يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة ، وبالعكس البنت والبنات والأُخت والأخوات مع وجود الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض .

(**وكلالة الأُمّ**) التي ترث بالفرض إذا اتّحدت عن الجدّ وبالقرابة إذا كانت معه .

(**ومن عدا هؤلاء**) كالإخوة والأعمام والأخوال والأجداد وغيرهم (**لا يرث إلّا بالقرابة**) وهو القسم الرابع ، لعدم الفرض لهم .

---

[١] ومن هنا كان على المصنّف عدّ ذلك قسمين أحدهما : من لا يرث إلّا بالفرض دائماً من غير ردّ وهو الزوجة . والثاني : من لا يرث إلّابالفرض دائماً ، ولكن مع الردّ في بعض الأحيان ، وهو الأُمّ من الأنساب والزوج من الأسباب .

---

(١) في الشرائع : « الورّاث » .

الخامس : الوارث بالولاء ، وهو المعتق والضامن والإمام عليه السلام ، فتكون حينئذٍ أقسام الوارث بالنسبة إلى ذلك خمسة .

(**فإذا كان الوارث**) ممّن (**لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال**) كلّه (**له مناسباً كان**) كالعمّ (**أو مسابباً**) كالمعتق [١] .

(و) كذا (**لو شاركه من لا فرض له**) أيضاً (**فالمال لهما**) ولو على التفاوت في بعض الأحوال فإنّ الأولاد في الطبقة الأولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وكذا المتقرّبون بالأب من أخيرتي النسب بخلاف المتقرّب منهم بالأُمّ ، فإنّ القسمة بينهم بالسوية ، للأُنثى مثل الذكر . هذا كلّه مع اتّحاد الوصلة .

(**فإن اختلفت**) أي (**الوصلة فلكلّ طائفة نصيب من يتقرب به كالخال أو الأخوال**) والخالة أو الخالات (**مع العمّ أو الأعمام**) والعمّة أو العمّات .

(**فللأخوال نصيب الأُمّ وهو الثلث**) يقتسمونه بالسوية للأُنثى مثل الذكر ، (**وللأعمام نصيب الأب ، وهو الثلثان**) يقتسمونه للذكر مثل حظّ الأنثيين ، كما عرفت وتعرف [٢] .

وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الأُمّ الثلث والأب الثلثان إلّا إذا دخل معهما أحد الزوجين ، فلكلالة الأب الباقي بعد فرضهما ، أو كانت الكلالة للأُمّ ـ مع اتّحادها ـ ذات فرض ، كالأخ أو الأُخت ، فلها السدس ولكلالة الأب الباقي .

(**وإن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه ، فإن لم يكن معه مساوٍ**) في طبقته (**كان الردّ عليه**) [٣] .

(**مثل بنت مع أخ أو أخت مع عمّ ، فلكل واحدة نصيبها ، والباقي يرد عليها لأنّها أقرب**) [٤] .

نعم (**لا يردّ على الزوجة مطلقاً**) بل (**ولا على الزوج**) أيضاً (**مع وجود وارث عدا الإمام** عليه السلام) بل ينتقل الزائد إلى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الإرث .

(**وإن كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام قسّمت على الفريضة ، وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام**) لا الرؤوس (**ما لم يكن حاجب لأحدهم**) عن الردّ عليه [كوجود الكلالة] ، فيختصّ الآخر بالردّ حينئذٍ (**أو ينفرد بزيادة في الوصلة**) فيختصّ هو أيضاً بالردّ .

---

[١] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٢] **بلا خلاف أجده في شيء من ذلك .**

وفي الصحيح : « أنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت فيحجبه »[(١)] .

[٣] لعدم إرث غيره معه .

[٤] (و) لما عرفت .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٦٨ ، ب٢ من موجبات الإرث ، ح١ .

(**ولو نقصت التركة كان النقص داخلاً على البنت أو البنات**[١] **أو من يتقرّب بالأب دون من يتقرب بالأمّ**) كما ستعرفه فيما يأتي في مسألة عدم العول [١].

(**مثال الأوّل**) وهو مساواة التركة لقدر السهام (**أبوان وبنتان فصاعداً**) فإنّ للأوّلين الثلث وللبنتين فصاعداً الثلثين (**أو اثنان من ولد الأمّ**) ذكرين أو أُنثيين أو مختلفين (**مع أُختين للأب والأمّ أو للأب**) فإنّ للأوّلين الثلث وللأخيرين الثلثين (**أو زوج وأُخت لأب**) فإن لكل منهما النصف.

(**ومثال الثاني**) وهو زيادة التركة على قدر السهام (**أبوان وبنت وإخوة**) فإنها تزيد واحداً يردّ على البنت والأب أرباعاً: ثلاثة منها للبنت وواحد للأب على قدر السهام [٢]. فهذا مثال لوجود الحاجب.

وبدون الإخوة مثال للردّ على قدر السهام، فيردّ الواحد حينئذٍ أخماساً: خمسان للأبوين وثلاثة للبنت [٣].

[وهناك مثال للانفراد بالردّ بزيادة الوصلة وهو أن يجتمع كلالة الأمّ مع أُخت للأبوين فإنّ الردّ يختصّ بالأخيرة].

وهو مبني على أنّه لا ترجيح في الردّ للأُخت من الأب خاصّة على كلالة الأمّ [٤].

(**ومثال الثالث**) وهو نقص التركة عن السهام (**أبوان وزوج وبنتان**) [٥].

(**أو أبوان وزوج وبنت**) [٦].

(**أو**[٢] **زوج أو زوجة واثنان من ولد الأمّ مع أختين للأب والأمّ أو للأب**) [٧].

فلا بدّ من رجوع النقص على البعض [٨]، وهو البنات أو من يتقرّب بالأب، كما تعرفه في محلّه إن شاء الله.

(**وإن لم يكن المساوي**) في الطبقة (**ذا فرض كان له ما بقي**) بعد أن أخذ ذو الفرض فرضه [٩].

---

[١] **عندنا**.

[٢] لكون الأمّ محجوبة بالإخوة عمّا زاد على السدس، فيختصّ الردّ حينئذٍ بهما [الأب والبنت].

[٣] وكان عليه [على المصنّف] ذكره مثالاً لذلك، كما أنّ عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة، وهو كما في المسالك « أن يجتمع كلالة الأم مع أُخت للأبوين، فإنّ الردّ يختص بالأخيرة، لزيادة وصلتها إلى الميّت بزيادة القرب بالأب »[٣].

[٤] لتساوي الوصلة من الطرفين، حيث كانت في إحداهما من الأب وفي الأُخرى من الأمّ، أمّا من جعل الردّ مختصاً بالأُخت فلا يصلح له التعليل بزيادة الوصلة؛ لعدم تحقّقها، وإنّما مستنده النص والنقص كما سيأتي، والأمر سهل.

[٥] لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع.

[٦] لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث.

[٧] لعدم اجتماع النصف أو الربع مع الثلث والثلثين.

[٨] لعدم العول على الجميع عندنا.

[٩] **بلا خلاف ولا إشكال**.

---

(١) (٢) في الشرائع زيادة: « أو الأب ». لم ترد « أو » فيه.

(٣) المسالك ١٣: ١٨.

(**مثاله : أبوان أو أحدهما وابن**) فإنّ الابن معهما لا فرض له .

(**أو أب وزوج أو زوجة**) فإنّه لا فرض له مع عدم الولد .

(**أو ابن وزوج أو زوجة**) إذ لا فرض له .

(**أو أخ وزوج أو زوجة**) أو غير ذلك مما هو غير خفي . هذا وقد عرفت فيما تقدّم أنّ الدرجة معتبرة في الطبقات كلّها ، لكن على حسب ما تقدّم ، فلا إرث حينئذٍ للأبعد مع الأقرب إلّا إذا كان الأبعد ابن عمّ للأبوين ، فإنّه يحجب العمّ للأب [١] . ولا يمنع البعيد القريب في غيره ، ولا يرث معه إلّا إذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في أخ حرّ وولد نصفه حرّ ، فإنّ المال بينهما نصفان ، وقد يتصوّر نحو ذلك في الإخوة والأجداد من غير حجب [٢] . كما لو ترك جدّاً لأمّ وابن أخ لأمّ مع أخ لأب ، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأمّ ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجدّ للأمّ [٣] . أو ترك إخوة لأمّ وجدّاً قريباً لأب وجدّاً بعيداً لأمّ ، سواء كان هناك إخوة للأب أم لا . أو ترك مع الإخوة للأب جدّاً بعيداً لأب ، ومع الإخوة للأمّ جدّاً قريباً للأمّ فإنّ الجدّ القريب في المسألة الأُولى يأخذ ثلثي المال ، وللإخوة للأمّ الثلث [٤] . هذا ، وستعرف فيما يأتي إن شاء الله حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من أنّه يرث بهما ما لم يحجب أحدهما الآخر ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ ما ذكرناه لك في هذه المقدّمة جملة أُصول الميراث وأكثرها مجمع عليه . وسيأتي إن شاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الإشارة إلى دليل المختار في تفاصيل الأسباب ، والله العالم الموفّق .

(**المقدمة الثانية :**)

[موانع الإرث] :

في موانع الإرث : (**وهي**) كثيرة [٥] . لكن ذكر المصنّف [٦] منها هنا الـ (**ثلاثة**) الشمهورة . (**الكفر والقتل والرقّ**) . ثمّ ألحق بها في آخر المقدمة أربعة ، والأمر في ذلك سهل .

---

[١] بالنص والإجماع .

[٢] **على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس**(١) .

[٣] **وبه صرّح في القواعد أيضاً**(٢) .

[٤] قال في الدروس : « ويمكن هنا مشاركة الجدّ البعيد لهم ؛ لأنّ الأخ يمنع الجدّ البعيد والجدّ القريب لا يزاحم [له] البعيد وفي المسألة الثانية لأقرباء الأمّ الثلث وللإخوة الباقي . ويمكن مشاركة الجدّ البعيد إيّاهم لما قلناه »(٣) . لكن في القواعد : « أنّ الأقرب منع الجدّ الأدنى للأعلى »(٤) .

[٥] **حتى أنّه في الدروس أنهاها إلى عشرين**(٥) .

[٦] وغيره .

---

(١) مصابيح الاحكام ٣ : ٧٦٧ ـ ٧٦٨ (مخطوط) . الدروس ٢ : ٣٣٧ . (٢) (٤) القواعد ٣ : ٣٦٩ ، ٣٦٨ .

(٣) (٥) الدروس ٢ : ٣٣٧ ، ٣٤٢ .

(و) على كل حال ، فـ(**ـالكفر المانع**) عنه (**هو ما يخرج به معتقده**) أو قائله أو فاعله (**عن سمة الإسلام ، فلا يرث ذمّي ولا حربي ولا مرتدٌّ**) ولا غيرهم من أصناف الكفّار (**مسلماً**) [١] .

(و) لا ينعكس [٢] بل (**يرث المسلم الكافر أصلياً ومرتدّاً**) فإنّ الإسلام لم يزده إلّا عزّاً [٣] . بل المسلم يحجب الوارث الكافر فـ(**ـلو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم**) غير الإمام عليه السلام (**والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة دون الكافر وإن قرب**) [٤] .

أمّا الإمام عليه السلام فلا يحجب الكفّار عن الإرث من الكافر ؛ لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي ، فلو منعهم الإمام امتنع .

(و) حينئذٍ فـ(**ـلو لم يخلّف الكافر مسلماً ورثه**) الوارث (**الكافر**) . نعم يقيد ذلك بما (**إذا كان**) الكافر (**أصليا**) .

(و) أمّا (**لو كان الميّت مرتداً**) عن ملّة أو فطرة (**ورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم**) أو ما في حكمه ، كولده المنعقدة نطفته حال إسلام أبويه أو أحدهما ، فإنّه كالمسلم [٥] .

---

[١] **بلا خلاف فيه بين المسلمين ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، بل المنقول منه مستفيض أو متواتر كالنصوص .

[٢] **عندنا** .

[٣] كما في النصوص ، ولا ينافيه النبوي : « لا يتوارث أهل ملّتين »[١] ؛ إذ المراد نفيه من الطرفين ، بأن يرث كلّ منهما الآخر ، كما ورد تفسيره بذلك في بعضها[٢] ، لا أنّ المراد منه نفي إرث المسلم للكافر . خلافاً لأكثر أهل الخلاف[٣] . (و) هو كما ترى .

[٤] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المنقول منه ـ نصّاً وظاهراً في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام ـ مستفيض** . مضافاً إلى : ١ ـ الخبر المنجبر بذلك : « المسلم يحجب الكافر ويرثه ، والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه »[٤] . ٢ ـ والآخر المرسل : « لو أنّ رجلاً ذمّياً أسلم وأبوه حيّ ولأبيه ولد غيره ثمّ مات الأب ورث المسلم جميع ماله ، ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئاً »[٥] . ٣ ـ والمعتبرة[٦] المتضمنة لمنع الكافر إذا أسلم بعد القسمة ، فإنها تعم الإرث من المسلم والكافر مع المسلم وبدونه ، خرج الأخير بالإجماع فيبقى غيره . ٤ ـ وفي بعضها « من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فهو له »[٧] وظاهره الاختصاص به مطلقاً ، خرج منه اجتماعه مع المسلم المساوي له في الدرجة ، فيختصّ في غيره بأحد أمرين من القرب والإسلام .

[٥] **بلا خلاف أجده فيه في الفطري ، بل الإجماع بقسميه عليه ، وعلى المشهور بين الأصحاب في الملّي شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا** ، بل هي كذلك ؛ لتحرّمه بالإسلام ، ولذا لا يجوز استرقاقه ، ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة .

---

(١) (٢) الوسائل ٢٦ : ١٥ ـ ١٦ ، ب١ من موانع الإرث ، ح١٤ ، ١٧ .

(٣) رسائل المرتضى ١ : ٢٦٥ ـ ٢٦٦ . الخلاف ٤ : ٣٢ ـ ٣٣ . السرائر ٣ : ٢٦٦ . نكت النهاية ٣ : ٢٣٦ . التنقيح الرائع ٤ : ١٣٣ . كشف اللثام ٩ : ٣٤٧ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ١٢ ، ب١ من موانع الإرث ، ح٢ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٤ ، ب٥ من موانع الإرث ، ح١ .

(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٠ ، ب٣ من موانع الإرث .

(٧) الوسائل ٢٦ : ٢١ ، ٢٢ ب٣ من موانع الإرث ، ح٣ ، ٥ .

(و) لكن (في رواية) رواها إبراهيم بن عبد الحميد (يرثه الكافر) [١] (وهي شاذّة) [٢]. فلا ريب حينئذٍ في أنّ وارثه الإمام عليه السلام .

(و) كذا لا ريب في أنّه (لو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه ، وورثه الإمام عليه السلام) أيضاً (مع عدم الوارث المسلم) [٣].

(وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله إن كان مساويا في الدرجة ، وانفرد به إن كان أولى) [٤]. نعم [الظاهر] [٥] كون ذلك له بحق الإرث ، وليس ذلك إلّا لكون إسلامه كاشفاً عن استحقاقه له بالموت ، بل هو الضابط في كلّ شرط متأخّر عمّا ظاهره التسبيب ، فيتبعه النماء المتجدّد مطلقاً [٦].

(ولو أسلم) الكافر (بعد القسمة) لم يرث [٧].

---

[١] قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : نصراني أسلم ثمّ رجع إلى النصرانية ثمّ مات ؟ قال : ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصّر ثمّ مات ؟ قال : ميراثه لولده المسلمين » .

[٢] بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها[١] ، ومن الشيخ في كتابي الحديث[٢] . مع أنّه قال في الفقيه : « الكفّار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون »[٣] . بل عن ابن الجنيد أنّه روى هذه الرواية عن ابن فضّال وابن يحيى ، وقال : « لنا في ذلك نظر »[٤] . بل ظاهرها أنّ الميراث للولد النصارى وإن كان له ورثة مسلمون ، وهو خلاف الإجماع والنصّ .

[٣] **بلا خلاف ولا إشكال** بعد ما عرفت من عدم إرث الكافر المسلم ، فلا وارث له حينئذٍ ، فيرثه الإمام الذي هو وارث من لا وارث له .

[٤] **إجماعا بقسميه ونصوصاً :** ١ ـ منها : « من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فهو له »[٥] ، وقد عرفت أن ظاهره الاختصاص . ٢ ـ وفي آخر : « فله ميراثه »[٦] ، وهو أعمّ منه ومن الاشتراك ، ولا ريب في أنّ المراد ـ ولو بقرينة الإجماع ـ ما سمعت من المشاركة مع المساواة والانفراد مع الأولوية .

[٥] [لـ]ـظاهر النصّ والفتوى .

[٦] **كما عن الفاضل والشهيدين[٧] وغيرهم التصريح به . لكن عن ظاهر الإيضاح التوقف فيه[٨]** من : ما ذكر ، ومن حجب الكافر عن الأصل قبل أن يسلم ، فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء ، فلا يخرج عنهم بخروج الأصل ، للأصل وعدم جريان ملك المورّث عليه ، فلا يكون ميراثاً . وفيه : أنّ توريث المسلم يقتضي الانتقال إليه بموت المورّث ، فلو صار إلى الورثة لزم انتقاله إليه من الوارث الحي ، وليس من الإرث في شيء ، والكفر المانع هو المستمرّ إلى القسمة لا مطلق الكفر ، فلا إشكال .

[٧] **إجماعاً ؛** لعموم الأدلّة وخصوص النصوص .

---

(١) (٨) المقنع : ٥٠٨ . الايضاح ٤ : ١٧٤ .

(٢) التهذيب ٩ : ٣٧٢ ، ذيل الحديث ١٣٢٨ . الاستبصار ٤ : ١٩٣ ، ذيل الحديث ٧٢٤ .

(٣) الفقيه ٤ : ٣٣٤ ، ذيل الحديث ٥٧١٩ . الوسائل ٢٦ : ١٢٥ ، ب١٥ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٢ .

(٤) نقله عنه في المختلف ٩ : ١٠٧ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٢١ ، ٢٢ ، ب٣ من موانع الإرث ، ح٣ ، ٥ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ٢١ ، ب٣ من موانع الإرث ، ح٢ .

(٧) القواعد ٣ : ٣٤٤ . الدروس ٢ : ٣٤٥ . المسالك ١٣ : ٢٤ .

وكذا لو اقترن إسلامه بها [١]. وكذا لو (**كان الوارث واحداً**) غير الإمام وأحد الزوجين (**لم يكن له نصيب**) أيضاً لو أسلم [٢]. (**أمّا لو لم يكن له وارث سوى الإمام فأسلم الوارث فهو أولى من الإمام**) [٣]؛ (**لرواية أبي بصير**) [٤]. [والظاهر استقرار إرث الإمام بعد عرض الإسلام على الكافر وامتناعه عنه].

[ولا يستقر إرثه بالتصرّف والتلف. فلو أسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها، فيرث النماء]. بل قد يتّجه ضمانها على متلفها، وإن كان له ذلك [٥]. مع احتمال عدم الضمان، لتنزيله في تلك الحال منزلة الملك، فتأمّل (**وقيل:**)[٦]: (**إن كان**) إسلام الوارث (**قبل نقل التركة إلى بيت مال الامام ورث، وإن كان بعده لم يرث**)[٧]

---

[١] عملاً بالأصل وعموم عدم إرث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص، لتعارض مفهومية في صورة الاقتران، والرجوع إلى عمومات المواريث ـ بعد تخصيصها بما دلّ على عدم إرث الكافر المسلم الشامل للفرض ـ لا وجه له، فلا إرث له لو كان إسلامه بعد القسمة (أو) مقارناً.

[٢] لما عرفت من أصالة عدم الإرث بعد عدم صدق القسمة مع الوحدة. مضافاً إلى ما عن السرائر والتنقيح وظاهر النكت من الإجماع على عدم إرثه أيضاً[١]. **خلافاً لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الأوّل**[٢]. وهو شاذّ.

[٣] **كما في المسالك ومحكي المعالم**[٣]، **بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه**[٤]، **وفخر المحقّقين عن المحقّق وكثير من الأصحاب، والكفاية عن المشهور**[٥].

[٤] [كما] في الصحيح المروي في الكتب الثلاثة[٦]: «في مسلم مات وله قرابة نصارى إن أسلم بعض قرابته فإنّ ميراثه له، فإن لم يسلم أحد من قرابته فإنّ ميراثه للإمام»[٧]. وظاهر الصحيح الآخر: «في مسلم قتل ولا وليّ له من المسلمين على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام، فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الديّة، فإنّ لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين»[٨]. لكن فيه دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار إرث الإمام بامتناعه عنه، ولم أعرف أحداً اعتبر ذلك. نعم عن المصنّف في النكت التنبيه عليه[٩]، قيل: «ويوافقه الاعتبار؛ إذ لو لم يستقرّ به لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث أو يموت؛ إذ لا يستقرّ إرث الإمام بالتصرف ولا بالتلف، لإطلاق النصّ والفتوى فلو أسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء»[١٠].

[٥] لصدق «من أتلف» و«على اليد» وغيرهما ممّا يقتضي الضمان، والإذن شرعاً في الإتلاف لا ينافيه.

[٦] **والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة**[١١] **وغيرهما.**

[٧] ولم نعرف لهم مستنداً، ولعلهم عثروا على أثر لم يصل إلينا أو جعلوا هذا النقل تصرّفاً مانعاً كالقسمة، لكن فيه منع واضح.

---

(١) السرائر ٣: ٢٦٨. التنقيح الرائع ٤: ١٣٣. النهاية ونكتها ٣: ٢٣٤.
(٢) (٣) نقله عنه في المختلف ٩: ١٠٨. النهاية ونكتها ٣: ٢٣٥. (٣) المسالك ١٣: ٢٥. معالم الدين (لابن القطّان) ٢: ٢٨٩.
(٤) حكاه في مصابيح الأحكام ٣: ٧٧١ (مخطوط). (٥) الايضاح ٤: ١٧٥. كفاية الاحكام ٢: ٧٩٣.
(٦) الكافي ٧: ٤٤، ح٢. الفقيه ٤: ٣٣٦، ح٥٧٢٨. التهذيب ٩: ٣٦٩، ح١٣١٦.
(٧) راجع الوسائل ٢٦: ٢٠، ب٣ من موانع الإرث، ح١. (٨) الوسائل ٢٩: ١٢٤، ب٦٠ من القصاص في النفس، ح١.
(١٠) قاله في مصابيح الأحكام ٣: ٧٧١ (مخطوط). (١١) المبسوط ٤: ٧٩. الوسيلة: ٣٩٤.

(وقيل) [١]: (لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد) [٢].

(و) أما (لو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً فـ) [ـقيل:] [٣] على أنّه (إن أسلم) الكافر (أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال، ينشأ من عدم إمكان القسمة) في الزوج مثلاً فلا يصدق عليه أنّه أسلم على ميراث قبل قسمته، فهو حينئذٍ كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاكة الكافر له.

ولذا قال المصنّف: (ولو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً) [٤] (لأنّ مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام) [٥] (و) ليس كذلك (الزوج) بل (يرد عليه ما فضل) من نصيبه (فلا يتقدر في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة[١] وأب كافر أو أُخت مسلمه وأخ كافر) [٦]. هذا وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه أنّه لو مات كافر وله ولد كافر مثلاً وزوجة مسلمة ـ بأن أسلمت بعد موته قبل القسمة أو أنّه مات في عدّتها منه بعد إسلامها ـ يكون إرثه لها وللإمام [٧].

---

[١] والقائل الشيخ؛ أيضاً في ظاهر محكي النهاية وابن البرّاج في محكي المهذّب[٢].

[٢] بل قيل: «إنه خيرة الآبي والنافع والجامع والتبصرة والمعالم[٣] حيث أطلقوا الاختصاص به، ولم يفرّقوا بين الإمام وغيره»[٤]. لكن فيه ما عرفت من أنّه اجتهاد في مقابلة النصّ.

[٣] [قاله] الشيخ والقاضي[٥].

[٤] بل هو خيرة الحلي والآبي والشهيدين[٦]، بل قيل[٧]: لعلّه لازم اختيار المعظم حيث نصّوا على التفصيل في مسألة الردّ بين الزوج والزوجة، فيشارك الزوجة حينئذٍ.

[٥] لعدم الردّ عليها، فإذا فرض إسلامه قبل القسمة حينئذٍ اندرج تحت النصوص السابقة.

[٦] وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين إرث المال جميعه بالقرابة أو بالفرض والردّ، إذ الكل يملكه بالإرث حين الموت. وما يذكر هنا في بعض الكتب[٨] مدركاً للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي أن يصغى إليه بعد أن كان مذهبه الردّ على الزوج[٩]. والوارث التقديري لو كان مانعا لمنع في غيره، كما هو واضح.

[٧] وفاقاً للمحكي عن الشيخ والقاضي ونجيب الدين[١٠] وظاهر المعظم. وخلافاً للعلّامة في القواعد والإرشاد[١١]، فورّث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة، وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الأوّل. ويضعّفه عموم حجب الكافر بالمسلم وإطلاق الأصحاب عدم إرث الكافر مع وجود مسلم غير الإمام، وتنزيلهم الكفّار منزلة الموتى في الإرث، وأنّه لو ورث فاما أن ترث معه الزوجة الربع، وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث، أو الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنصّ والإجماع من الأمّة عدا ابن مسعود، كما عن الخلاف[١٢]، ومتى بطل حجب الولد سقط إرثه، لأنّ الوارث حاجب بالإجماع.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «وابن».

(٢) (٥) انظر النهاية: ٦٦٢ ـ ٦٦٣، ٦٦٤. المهذب ٦: ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨.

(٣) في المصابيح بدلها: «واللمعة».

(٤) (٧) قاله في المصابيح ٣: ٧٧١ (مخطوط).

(٦) السرائر ٣: ٢٦٨. كشف الرموز ٢: ٤٢٠. الدروس ٢: ٣٤٥. الروضة ٨: ٢٩.

(٨) (٩) النهاية ونكتها ٣: ٢٣٥. النهاية: ٦٤٢.

(١٠) النهاية: ٦٦٤. المهذب ٢: ١٥٧. الجامع للشرائع: ٥٠٣.

(١١) القواعد ٣: ٣٤٤. الارشاد ٢: ١٢٦.

(١٢) الخلاف ٤: ٣٢ ـ ٣٣، ١٣٣.

فالمتجّه حينئذٍ في الفرض إعطاؤها الربع ودفع الفاضل للإمام [١].

وكيف كان فلو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة، أو اختصّ به مع الانفراد [٢]، بل قد يقال بإرثه أيضاً لما قسّم [٣]. إلّا أنّ الأقوى خلافه [٤].

ولو أسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الإرث [٥].

و[يحتمل] عدمه [٦] والأقرب الأوّل [٧]. فلو أسلم مع الإخوة للأب أو الإخوة للأمّ أخ بعد اقتسامهم المال أثلاثاً قبل قسمة الثلث والثلثين فإن كان للأبوين اختصّ بهما، وإلّا شارك فيهما أو في الثلث. وكذا لو أسلم مع الأعمام والأخوال عمّ أو خال، فإنّه يختصّ بحصّة فريقه أو يشارك. ولو اقتسم الورثة الأعيان بالقيم لم يرث [٨].

---

[١] **كما هو ظاهر الأكثر**. لبطلان الردّ عليها. **خلافاً للمحكي عن الجامع من الردّ عليها في زمن الغيبة، بناءً على أصله في الردّ[١]، وهو لازم لكلّ من قال به مطلقاً. وللمحكيّ عن النهاية والمهذّب من توريثها الكلّ هنا خاصّة[٢]، لأنّ الحجب قد استند إليها، فلو لم ترث الكلّ لم تحجب عن البعض.**

وفيه ـ بعد تسليم الحجب بها ـ منع الملازمة، إذ ليس كلّ حاجب عن الشيء وارثاً له، ومن الجائز أن يكون أثر الحجب في هذا الفرض توريث الإمام، كما أنّه في حجب الإخوة لتوفيره نصيب الأب.

[٢] **وفاقاً للمشهور**؛ لأنّه ميراث أسلم عليه قبل أن يقسّم، فله إرثه كما لو انحصر الإرث فيه.

فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة[٣] في غاية الضعف.

[٣] **كما عن التحرير والقواعد احتماله[٤]. بل عن الإرشاد اختياره[٥]**؛ لأنّ الميراث هو المجموع ولم يقسّم.

[٤] **وفاقاً للوسيلة والإيضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح[٦] على ما حكي عن بعضها.**

للأصل ولأنّ الميراث جنس يطلق على الكلّ، والبعض المقسوم ميراث أسلم عليه بعد قسمته، فلا يرث منه بمقتضى النصّ، ولا يعارض بالمجموع، لخفاء فرديّته لغير المقسوم، وظهور أنّ المناط هو الإشاعة لا مجرّد عدم القسمة، ولذا منعوا الإرث إذا اتّحد الوارث مع انتفائها فيه، وغايته ثبوت الإرث في المجموع، وليس نصّاً في عموم الأبعاض، فلا يعارض النفي الصريح المطابق للأصل.

[٥] **لأنّه قد أسلم على ميراث لم يقسّم، وهو البعض المشاع بين أصحابه.**

[٦] لأنّ الكل هنا مقسوم قطعاً، فيصدق أنّه أسلم على ميراث قد قسّم.

[٧] لأنّ انتفاء الإرث من الكلّ لا ينافي الإرث من البعض.

[٨] لتميز الحقوق.

---

(١) الجامع للشرائع : ٥٠٢.
(٢) النهاية : ٦٦٤ ـ ٦٦٥. المهذب ٢ : ١٥٨ ـ ١٥٩.
(٣) انظر القواعد ٣ : ٣٤٥. كشف اللثام ٩ : ٣٥٤، احتملاه بعيداً.
(٤) التحرير ٥ : ٥٨. القواعد ٣ : ٣٤٥.
(٥) الإرشاد ٢ : ١٢٧ ـ ١٢٨.
(٦) الوسيلة : ٣٩٤، ٣٩٥. الايضاح ٤ : ١٧٦. الروضة ٨ : ٢٩، ٣٠. المسالك ١٣ : ٢٤. غاية المرام ٤ : ١٦٥. مفاتيح الشرائع ٣ : ٣١٢.

وكذا لو انتقل نصيب أحد الوارثين إلى الآخر أو غيره بإرث أو بيع أو غيرهما [١].

ولو خلّف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فأسلم وارث له ورث [٢].

ولو أنكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه. وكذا لو ادّعى تأخّرها عن الإسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها [٣].

[إلّا أنّ فيه بحث]. فيكون حكمه حينئذٍ حكم ما لو أنكر الورثة إسلام الوارث أو ادّعوا اقترانه بالقسمة أو تأخّره عنها مع تعيين زمانها أو جهالة التعيين مطلقاً، فإنّ القول قولهم مع يمينهم [٤].

(مسائل أربع :)

[لو كان أحد أبوي الطفل مسلماً]:

(**الأُولى : إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً**) فضلا عما لو كانا معاً حال ولادته، أو انعقاده (**حكم بإسلامه**) تبعاً وإن ارتدّ بعد ذلك المتبوع [٥].

(**وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل**) فإنّه يحكم بإسلامه حينئذٍ أيضاً وإن ارتدّ المتبوع [٦].

---

[١] **كما عن غاية المرام وظاهر القواعد**(١)؛ إذ لا اشتراك بين الورثة. **خلافاً للمحكي عن الإيضاح**(٢) **لانتفاء القسمة.**

[٢] **كما عن جماعة التصريح به.** لبقاء الشركة. وربّما احتمل العدم؛ لأنّ الظاهر من النصّ(٣) اختصاص الحكم بما يقبل القسمة. وفيه: أنّ القسمة في كلّ شيء بحسبه، وإنّ المدار على الإشاعة، وهي حاصلة.

[٣] **كما قواه في الدروس وكشف اللثام**؛ لأنّ الأصل تأخّر الحادث(٤).

لكن في إثبات ذلك بمثل هذا الأصل ـ على وجه يكتفى به في إحراز الشرط ـ بحث معلوم، ضرورة اقتضاء الأصل المزبور التأخّر في حدّ ذاته لا عن الشيء المخصوص. **ومن هنا كان ظاهر إطلاق القواعد**(٥) **في المقام خلاف ذلك.**

[٤] إمّا لأصالة عدم الإرث مع عدم الحادث أو تأخّره فيما عدا الأخير. وإمّا لأنّ إرث غيرهم مشروط بالإسلام قبل القسمة ولم يتحقّق، والشكّ في الشرط شكّ في المشروط. مضافاً إلى كونهم ذوي أيدٍ على المال ومالكين له بظاهر الشرع، فمن أراد انتزاعه من أيديهم كان عليه إثبات استحقاق الانتزاع. خصوصاً بعد انقطاع عموماته بما دلّ(٦) على عدم إرث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة، والله العالم.

[٥] بلا خلاف أجده.

[٦] بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق(٧).

---

(١) غاية المرام ٤ : ١٦٦. القواعد ٣ : ٣٤٤.

(٢) الايضاح ٤ : ١٧٥.

(٣) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٠، ب٣ من موانع الإرث.

(٤) الدروس ٢ : ٣٤٥. كشف اللثام ٩ : ٣٥٦.

(٥) انظر القواعد ٣ : ٣٤٥.

(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ١١، ب١ من موانع الإرث.

(٧) المسالك ١٣ : ٢٨ ـ ٢٩.

نعم [قيل : الأظهر إلحاق إسلام أحد الأجداد أو الجدّات بالأبوين ، سواء كان الواسطة بينهما حيّاً أو ميتاً] [٣] . ولعلّه كذلك . أمّا المتولّد بين المرتدّين فهل هو مرتدّ أو كافر أصلي أو مسلم ؟ وجوه ثلاثة ، أوسطها أوسطها . وكيف كان فالطفل المحكوم بإسلامه تبعاً حكمه حكم المسلم الكبير في أنّه يرث الكافر حينئذٍ ويحجبه ، ولا يرثه الكافر . (**ولو بلغ فامتنع عن الإسلام قهر عليه**) ولم يقرّ على الكفر لأنّه مرتدّ [٤] .

و(**لو أصرّ**) على الكفر (**كان مرتدّاً**) فطرياً إن لم يسبق له حكم بكفر تبعي ، أو ملّياً إن كان كذلك ، وعلى كل حال فهو مرتدّ لسبق الحكم بإسلامه ، ويكون إرثه لورثته المسلمين وإلّا فللإمام ، نحو ما سمعته في حكم المرتدّ [٥] .

ولا فرق في ذلك وغيره بين المميّز وغيره والمراهق وغيره [٦] . فولد الكافر كافر نجس تجري عليه أحكام الكفّار وإن وصف الإسلام ، واستدلّ عليه بالأدلّة القاطعة وعمل بأحكامه . وولد المسلم مسلم طاهر تجري عليه أحكام المسلمين وإن أظهر البراءة من الإسلام واستدلّ على الكفر وشيّد أركانه [١] .

---

[١] **[كما] قال فيها [أي المسالك] : « في إلحاق إسلام أحد الأجداد أو الجدّات بالأبوين وجهان ، أظهرهما ذلك ، سواء كان الواسطة بينهما حيّاً أو ميّتاً »**[١] .

[٢] **خلافاً لبعض العامة**[٢] .

[٣] ١ ـ وقال أمير المؤمنين عليه السلام : « إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعي إلى الإسلام، فإن أبى قتل »[٣] .

٢ ـ وعن الصادق عليه السلام في مرسل أبان بن عثمان : « في الصبي إذا شبّ فاختار النصرانية وأحد أبويه نصراني أو مسلمين ؟ قال لا يترك ولكن يضرب على الإسلام »[٤] .

٣ ـ وفي خبر عبيد بن زرارة : « في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه ؟ قال : لا يترك ، وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانياً »[٥] .

[٤] لعموم أدلة التبعية من الإجماع وغيره .

[٥] **ودعوى بعض الأجلّاء أنّ ذلك مناف لقاعدة الحسن والقبح**[٦] **كما ترى . نعم عن الشيخ قول بصحة إسلام المراهق**[٧] **، بل عنه يحكم بإسلامه إذا بلغ عشراً**[٨] .

بل قيل : إنّه قد قطع[٩] **ـ كالعلّامة في التحرير**[١٠] **ـ بأنّه إذا وصف الإسلام حيل بينه وبين متبوعة .** لكن ذلك كلّه منافٍ لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه ، لا عبرة بقوله في إسلام وكفر وعقد وإيقاع ، وليس إسلامه وكفره إلّا تبعيّاً كما لا يخفى على من له أدنى خبرة بكلام الأصحاب في جميع المقامات . ومن ذلك يعلم الحال في : المسألة [الثانية] .

---

(١) المسالك ١٣ : ٢٩ .
(٢) المجموع ١٩ : ٢٣٨ .
(٣) الوسائل ٢٨ : ٣٢٩ ، ب٣ من حدّ المرتدّ ، ح٧ .
(٤) الوسائل ٢٨ : ٣٢٦ ، ب٢ من حدّ المرتدّ ، ح٢ .
(٥) الوسائل ٢٨ : ٣٢٦ ، ب٢ من حدّ المرتدّ ، ح١ .
(٦) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٤١٠ ـ ٤١١ .
(٧) (٨) الخلاف ٣ : ٥٩١ ـ ٥٩٢ .
(٩) المبسوط ٣ : ٣٤٥ .
(١٠) التحرير ٤ : ٤٥١ .

[لو خلف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين]:

[المسألة (الثانية:) وهي أنّه (لو خلّف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركة ولابن الأُخت الثلث) من غير نفقة عليهم للصغار [١].

[وقال المصنّف:] إنّه (ينفق الابنان على الأولاد بنسبة حقهما) مما ورثاه (فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن اعين) [٢] (وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه، ومنع الأولاد) [٣].

---

[١] كما صرّح به جماعة من المتأخّرين، بل في المسالك نسبته إلى أكثرهم[١]. بل هو قضية من لم يصرّح بالخلاف منهم ومن المتقدمين.

للحكم بكفر الأولاد، فيحجبون بالمسلم، إذ الكفر التبعي كالأصلي في الأحكام، كما هو معلوم من كلام الأصحاب في مباحث النجاسات وأحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها.

ولكن في المسالك: «ذهب أكثر الأصحاب - خصوصاً المتقدّمين منهم كالشيخين والصدوق والأتباع - إلى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد»[٢]. وقالوا: [بذلك].

[٢] التي وصفها جماعة من المحقّقين كالعلّامة والشهيد[٣] وغيرهما بالصحّة، بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة[٤].

[٣] قال مالك بن أعين: سألت أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أُخت مسلم، وللنصراني أولاد وزوجة نصارى؟ قال: فقال: «أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك، ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فإنّ على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتى يدركوا، قلت: كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فإذا أدركوا قطعا النفقة عنهم، فإن أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا، فإن بقوا على الإسلام دفع الإمام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك، ويدفع إلى ابن أُخته ثلث ما ترك»[٥].

وربّما أُيد مضمونها بأنّ المانع من الإرث هو الكفر، وهو مفقود في الأولاد، لعدم صدقه عليهم حقيقة، كما عن بعضهم[٦] تنزيلها على إظهار الأولاد الإسلام، وهو وإن كان إسلاماً مجازياً لكنّه يقوم مقام إسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق، فيمنعا من القسمة الحقيقية إلى البلوغ لينكشف الأمر، أو على أنّ المال لم يقسّم حتى بلغوا وأسلموا.

والجميع كما ترى. ضرورة عدم الفرق بين الكفر الأصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه. كضرورة عدم معارضة الإسلام المجازي للإسلام الحقيقي، وظهور الرواية في القسمة، بل كاد يكون ذلك صريحها. ومن هنا قال المصنّف بعد ذكر مضمونها: [وفيه إشكال...].

---

(١) (٢) المسالك ١٣: ٣٢، ٣٠.
(٣) المختلف ٩: ٥٧، الدروس ٢: ٣٤٥ ـ ٣٤٦.
(٤) الكافي ٧: ١٤٣، ح١. الفقيه ٤: ٣٣٧، ح٥٧٢٩. التهذيب ٩: ٣٦٨، ح١٣١٥.
(٥) الوسائل ٢٦٢: ١٨، ب٢ من موانع الإرث، ح١.
(٦) غاية المراد ٣: ٥٩٨.

[قال المصنف :] (وفيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبيه[١] في الكفر وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق) [١].

---

[١] كما أنّه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب[٢]، واختاره في المسالك[٣].

وفيه أنّ ذلك إنّما يصحّ من جهة الورثة دون الإمام، فالأوّلى طرحها. خصوصاً بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها؛ إذ المحكيّ عنهم أنّهم أطلقوا القول بتولّي الورثة المسلمين الإنفاق على الأولاد، والحكم بإرثهم، ووجوب دفع الفاضل إليهم إذا بلغوا وأسلموا من غير تفصيل، مع أنّ مقتضاها كون الإرث للأولاد إن أسلموا قبل البلوغ واستمرّوا عليه بعده، وأنّ المتولّي للإنفاق عليهم الإمام دون الورثة، فإنّ لم يسلموا قبله فالإرث للقرابة، وعليهم الإنفاق ولهم الفاضل وإن أسلموا بعده، والاختلاف بين الأمرين ظاهر.

مضافاً إلى أنّ المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي[٤] فيما إذا اجتمع مع الأولاد الإخوة للأب والإخوة للأمّ، وفي كلام الحلبيّين والمحقّق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقاً معهم[٥]، كما عن الكيدري[٦]، وكلّ ذلك غير مورد النصّ.

على أنّهما معاً مخالفان للأُصول المقرّرة والقواعد المسلّمة، حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة بلا سبب، وذهابها ممّن يستحقّها من غير عوض، واختصاص النصّ باعتبار إسلام الصغير في الحكم بإرثه مراعى والفتوى بتوريث من أسلم بعد القسمة، ومنع الوارث المسلم من دون حاجب، فإنّ الطفل تابع لأبويه في الكفر إجماعاً، ولو لا التبعية لاطّرد الحكم في الأطفال مطلقاً، ولكان المتصرّف بالإنفاق عليهم الوليّ الشرعي دون القرابة، ولم يقل به أحد. ومع ذلك كلّه فالرواية ضعيفة والحكم بصحّتها مع شهرته غير صحيح فإنّها في الكافي والتهذيب مسندة إلى مالك بن أعين وفي الفقيه[٧] اليه أو إلى عبد الملك، ومالك مشترك بين أخي زرارة الضعيف والجهني المجهول، والظاهر بقرينة الفقيه الأوّل، واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة الترديد بينه وبين عبد الملك. وما في الوسائل من إسناد الصدوق إليهما [عبد الملك ومالك] جميعاً[٨] خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي[٩] وغايته حسن هذا الطريق، فإنّ عبد الملك ممدوح بغير التوثيق، والحسن غير الصحيح، والمحكوم عليه بالصحّة في كلامهم غير هذا الطريق، والظاهر من الصحّة ـ خصوصاً في المقام ـ الحقيقية منها دون الإضافية.

وقد تحصّل من ذلك كلّه ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للأُصول وفتوى الأصحاب ممّن ردّه أو اعتمده واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق. فالمتّجه اذن ترك هذا الخبر، والرجوع إلى الأصل المقرّر في الولد، كما في غيره من الأطفال، والله العالم.

---

(١) في الشرائع : « أبويه ».
(٢) المختلف ٩ : ٥٧ ـ ٥٨.
(٣) المسالك ١٣ : ٣٣.
(٤) المقنعة : ٧٠١. النهاية : ٦٦٥. المهذب ٢ : ١٥٩ ـ ١٦٠.
(٥) الكافي : ٣٧٥. الغنية : ٣٢٩. الفرائض النصيرية : ٤ (مخطوط).
(٦) اصباح الشيعة : ٣٧٠.
(٧) (٨) تقدّم التخريج عنها في ص ٢٠.
(٩) الوافي ٢٥ : ٩١٧، ح ٢١.

[المسلمون يتوارثون مطلقاً]:

المسألة (**الثالثة : المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب**) والأُصول والعقائد [١].

أمّا الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممّن علم منهم الإنكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين [٢].

---

[١] **كما هو المشهور** ؛ لعموم ما دلّ على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب[١] والسنة[٢] والإجماع.

و خصوص المعتبرة[٣] المتضمّنة لابتناء المواريث على الإسلام دون الإيمان.

وفيها « إنّ الإسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفِرق كلّها ، وبه حقنت الدماء ، وعليه جرت المناكح والمواريث »[٤] وهو نصّ في المطلوب.

مضافاً إلى شهادة تتبّع أحوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الأعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة ، حتى أنّ الحلّي مع قوله بكفر أهل الخلاف وافق على ذلك ، وجعله القول المعوّل والمذهب المحصّل[٥].

وكذا المفيد في إحدى نسختي المقنعة التي صرح فيها بأنّ اختلاف المسلمين في الأهواء والآراء لا يمنع من توريثهم[٦].

نعم في النسخة الأُخرى منها نصّ على أنّ أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين[٧].

وعدّ الحلبي من الكفّار الممنوعين من الإرث المجبّرة والمشبّهة وجاحدي الإمامة[٨].

ولعلّ الوجه فيه إطلاق الكفر على المخالفين في بعض الأخبار[٩].

وهو محمول على الكفر الإيماني دون الإسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الأدّلة ، ومن ثمّ حكم بإرثه بعض من قال بكفره كالحلّي[١٠].

ومنع السيوري إرث المجسّمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بأنّ المقتضي للتوارث الإسلام لا غير . كما هو المشهور معلّلاً ذلك بكفرهم المستند إلى إنكارهم لما علم من الدين ضرورةً[١١] ، والمعلوم من أكثر هؤلاء المخالفة في الأُصول ، وهو غير إنكار الضروري.

[٢] قولاً واحداً.

---

(١) النساء : ٧ ، ١١ ، ١٢ ، ٣٣ ، ١٧٦.

(٢) انظر أبواب ميراث الأبوين وما بعدها في الوسائل ٢٦ : ٩١ فما بعدها.

(٣) الكافي ٢ : ٢٥.

(٤) انظر الكافي ٢ : ٢٦ ، ح ٥.

(٥) السرائر ٣ : ٢٧٠.

(٦) (٧) أثبتت كلتا النسختين في المقنعة : ٧٠١.

(٨) الكافي : ٣٧٤.

(٩) انظر الوسائل ٢٨ : ٣٣٩ ، ب ١٠ من حدّ المرتدّ.

(١٠) السرائر ٣ : ٢٧٠.

(١١) التنقيح الرائع ٤ : ١٣٧.

(و) أمّا (**الكفّار**) فإنّهم (**يتوارثون وإن اختلفوا في**) الملل و(**النحل**) [١].

نعم شرط توارث الكفّار فقد الوارث المسلم غير الإمام، فإن وجد حجب الكافر وإن تأخّر إسلامه إلى القسمة كما عرفته سابقاً. وأن يكون كفر المورّث أصلياً، فلو كان عن ردّة لم يرثه الكافر مطلقاً، بل ورثه الإمام عليه السلام مع فقد غيره كالمسلم [٢].

[حكم تقسيم تركة المرتدّ الفطري]:

المسألة (**الرابعة : تقسّم تركة**) الرجل (**المرتدّ عن فطرة حين ارتداده**) [٣] [و] أنّها (**تبين زوجته وتعتدّ عدّة الوفاءة سواء قتل**) أو مات (**أو بقي**) حيّاً. (**ولا يستتاب**) لأنّه لا توبة له بالنسبة إلى ذلك قطعاً ومطلقاً على الأصح، والمراد به من انعقد حال إسلام أحد أبويه، و[القول بأنّه : لو أسلم أحد أبويه وهو طفل ثمّ بلغ ووصف الإسلام كاملاً ثمّ ارتدّ فهو مرتدّ فطري] [٤]. [فيه إشكال].

---

[١] **بلا خلاف معتدٍّ به أجده فيه**، لعموم الأدلّة وخصوص النصوص[١] والإجماع بقسميه؛ لأنّ الكفر ملّة واحدة، ونفي التوارث بين الملّتين مفسَّر في النصوص[٢] بالإسلام والكفر.

خلافاً للمحكيّ عن الديلمي : من أنّهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيّين[٣]. ولشارح الإيجاز فالحربي لا يرث الذّمي بل يكون ميراثه للإمام إذا لم يكن للميت منهم نسب ذمّي ولا مسلم[٤]. وهما شاذّان.

وللحلبي فكفّار ملّتنا يرثون غيرهم، وغيرهم لا يرثهم[٥].

وارتضاه السيوري على ما حكي عنه إن أراد بهم من أظهر الشهادتين، لأنّ لهم بذلك خصوصية على غيرهم[٦]، وكأن المراد به المرتدّ عن فطرة، فيرتفع الخلاف.

[٢] **بلا خلاف أجده في الفطري، بل هو موضع وفاق**. بل لعلّه كذلك أيضاً في الملّي إلّا ممّن عرفت، كما تقدّم الكلام فيه.

[٣] بالنصّ[٧] والإجماع بقسميه على ذلك (و) على [بينونة زوجته].

[٤] **[كما] في كشف اللثام : « أو أسلم أحد أبويه وهو طفل ثمّ بلغ ووصف الإسلام كاملاً ثمّ ارتدّ »[٨]**. وهو مشكل. وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام : « كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمّداً صلى الله عليه وآله : نبوّته وكذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه وامرأته بائنة عنه من يوم ارتدّ، فلا تقربه، وتقسّم ماله على ورثته، وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله ولا يستتيبه »[٩]. ثمّ قال في الكشف : « وإنّما فسّرنا المرتدّ عن فطرة بذلك، لنصّهم على أنّ من ولد على الفطرة فبلغ فأبى الإسلام استتيب كما مرّ »[١٠]. وفيه أنّ أقصى ذلك اعتبار تحقّق الإسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة، فلا يكفي التبعي، فتأمّل جيّداً (و) تمام الكلام في مقام آخر.

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٣، ب٤ من موانع الإرث.
(٢) الوسائل ٢٦ : ١٣، ب١ من موانع الإرث، ح٦، ١٤، ١٥، ١٧.
(٣) المراسم : ٢١٨، وفيه : « أجنبيين » بدل « حربيين ».
(٤) نقله عنه في كشف اللثام ٩ : ٣٥٨.
(٥) الكافي : ٣٧٥.
(٦) التنقيح الرائع ٤ : ١٣٨.
(٧) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٥، ب٦ من موانع الإرث. و٢٨ : ٣٢٣، ب١ من حدّ المرتدّ.
(٨)(١٠) كشف اللثام ٩ : ٣٥٨.
(٩) الوسائل ٢٨ : ٣٢٤، ب١ من حدّ المرتدّ، ح٣.

نعم (**المرأة**) المرتدّة عن فطرة (**لا تقتل و**) تستتاب فإن لم تتب (**تحبس وتضرب أوقات الصلاة**) وتستخدم الخدمة الشاقّة [١].

(و) كيف كان فـ(**لا تقسّم تركتها حتى تموت**) لاحتمال توبتها ، (و) كذا (**لو كان المرتدّ لا عن فطرة**) فإنّه إذا كان كذلك (**استتيب فإن تاب وإلّا قتل**) [٢].

(و) على كلّ حال فـ(**لا يقسّم ماله حتى يقتل أو يموت**) وإن التحق بدار الحرب [٣].

(**وتعتدّ زوجته**) عدّة الطلاق (**من حين اختلاف دينهما ، فإنّ عاد قبل خروجها من العدّة فهو أحقّ بها ، وإن خرجت العدّة ولم يعد فلا سبيل له عليها**) [٤].

[موانع الإرث : القتل]:

(**وأمّا القتل**) الذي هو المانع الثاني من الإرث (**فيمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً**) [٥].

---

[١] قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب : « و المرأة إذا ارتدّت استتيبت ، فإن تابت ورجعت وإلّا خلّدت السجن وضيّق عليها في حبسها »[١] . وقال الباقر عليه السلام في خبر غياث بن إبراهيم : « لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة ، وتمنع الطعام والشراب إلّا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب ، وتضرب على الصلوات »[٢] .

[٢] **إجماعاً بقسميه** ونصوصاً عامّة . وخصوص توقيع أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله « أمّا من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه ، ولا تستتبه ، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه ، فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه »[٣] .

[٣] **خلافاً لمحكي النهاية والمهذّب فيورث وإن كان حيّاً**[٤] ؛ لصيرورته بوجوب القتل كالقطري ، وهو ضعيف ، **وقد رجع عنه الشيخ كما قيل**[٥] .

[٤] **بلا خلاف أجده فيه** . بل في كشف اللثام : « قطع الأصحاب بالحكمين ، فكأنّهم اتّفقوا عليه »[٦] . وقال الصادق عليه السلام في صحيح أبي بكر الحضرمي : « إذا ارتدّ الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلّقة ثلاثاً وتعتدّ منه كما تعتدّ المطلقة ، فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب ، ولا عدّة عليها منه ، ولتعتدّ منه لغيره ،إن مات أو قتل قبل العدّة اعتدّت منه عدّة المتوفّى عنها زوجها ، وهي ترثه في العدّة ، ولا يرثها إن ماتت وهو مرتدّ عن الإسلام »[٧] .

قيل : وظاهره نفي الأولوية وإن أسلم في العدّة[٨] . وفيه : أنّه يمكن حمل البينونة على أنّه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج على ما قبله بعد العدّة .

[٥] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** . وهما الحجّة بعد الصحاح[٩] المطابقة للحكمة الظاهرة ، وهي عصمة الدماء من معاجلة الورثة ، وعقوبة القاتل بحرمانه من الإرث (و) مقابلته بنقيض مطلوبه من القتل .

---

(١) الوسائل ٢٨ : ٣٣٢ ، ب٤ من حدّ المرتدّ ، ح٦ .
(٢) الوسائل ٢٨ : ٣٣٠ ، ب٤ من حدّ المرتدّ ، ح١ ، ولكنّه خبر حمّاد وخبر غياث بلفظ آخر انظره في نفس الباب ، ح٢ .
(٣) الوسائل ٢٨ : ٣٣٣ ، ب٥ من حدّ المرتدّ ، ح٥ .
(٤) النهاية : ٦٦٦ . المهذب ٢ : ١٦١ .
(٥) السرائر ٣ : ٢٧١ ـ ٢٧٢ .
(٦) (٨) كشف اللثام ٩ : ٣٥٩ ، ٣٦٠ .
(٧) الوسائل ٢٦ : ٢٨ ، ب٦ من موانع الإرث ، ذيل الحديث ٥ .
(٩) انظر الوسائل ٢٦ : ٣٠ ، ب٧ من موانع الإرث .

نعم (**لو كان بحق لم يمنع**) [١].

[والمختار عدم المنع مطلقاً وإن جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال].

ولو قتل قاتل أبيه مثلاً وهو لا يعلم أو ظنّ أنّه قاتله فقتله ثمّ تبيّن الخلاف ففي الإرث وجهان [٢]. وقد يبنى على القود ، فإن ثبت امتنع وإلّا ثبت .

(**ولو كان القتل خطأً ورث على الأشهر**) [٣].

نعم ما أشار إليه المصنّف بقوله : (**وخرّج المفيد**[١] **وجهاً آخر وهو المنع من الدية**) خاصّة دون باقي التركة

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ؛ لخروجه عن ظاهر دليل المنع .

وللخبر : « في طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا ، فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي أيرثه ؟ قال : نعم ؛ لأنّه قتله بحقّ »[٢] . والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحقّ مطلقاً وإن جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال .

[٢] من احتمال الباء للسببيّة والمصاحبة ، وتردّد الحقّ بين الظاهري والواقعي .

[٣] رواية وفتوى في الجملة .

وهو خيرة النافع[٣] **والجامع**[٤] **والتلخيص**[٥] **وظاهر رواية الفقيه**[٦] **وإطلاق المقنعة**[٧] **والمراسم**[٨] ؛ للصحيحين : « في من قتل أُمّه إن كان خطأً ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها »[٩] . مع عموم الكتاب والسنّة وانتفاء حكمة المنع .

فما في الصحيح من أنّه : « لا ميراث للقاتل »[١٠] ـ بعد تسليم عدم ظهوره في العمد ـ يجب تخصيصه بما عرفت .

كما أنّه يجب طرح الخبر : « لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأً »[١١] .

والمرسل : « من قتل أخاً له عمداً أو خطأً لم يرثه »[١٢] لضعفهما وشذوذ القول بهما على الإطلاق .

ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم إرثه مطلقاً ، كما عن الفضل والعماني والكليني[١٣] .

---

(١) نقله عنه في التهذيب ٩ : ٣٨٠ ، ذيل الحديث ١٣٥٩ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٤١ ، ب١٣ من موانع الإرث ، ح١ .

(٣) المختصر النافع : ٢٦٦ .

(٤) الجامع للشرائع : ٥٠٤ .

(٥) تلخيص المرام : ٢٩١ .

(٦) الفقيه ٤ : ١٢٠ ، ح٥٢٤٥ ، ٣١٨ ، ح٥٦٨٤ .

(٧) المقنعة : ٧٠٣ .

(٨) المراسم : ٢١٨ .

(٩) الوسائل ٢٦ : ٣٣ ـ ٣٤ ، ب٩ من موانع الإرث ، ح١ ، ٢ .

(١٠) الوسائل ٢٦ : ٣٠ ، ب٧ من موانع الإرث ، ح١ .

(١١) الوسائل ٢٦ : ٣٥ ، ب٩ من موانع الإرث ، ح٤ .

(١٢) المستدرك ١٧ : ١٤٦ ، ب٦ من موانع الإرث ، ح٣ . وفيه : « حميماً » بدل « أخاً » .

(١٣) انظر الفقيه ٤ : ٣٢٠ ـ ٣٢١ . ذيل الحديث ٥٦٩٠ . المختلف ٩ : ٦٥ ـ ٦٦ . الكافي ٧ : ١٤٢ ، ذيل الحديث ١٠ .

(**وهو حسن**) وقول قوي [١].

(و) على كلّ حال فقد بان لك: أنّ هذا الأخير[وهو التفضيل بين إرث الديّة والمال] لا (**الأوّل**) [وهو التوريث مطلقاً] أقوى، وإن كان هو (**أشبه**) بعمومات المواريث كتاباً وسنّة، هذا.

و[الظاهر أنّ المراد بالخطأ ما يشمل شبه العمد] [٢].

---

[١] **بل في الدروس ومحكي تلخيص الخلاف أنّه المشهور**[١].

ولعلّه كذلك، لأنّه المنقول عن المشايخ الأربعة والحلبيّين والطوسيّين والقاضي والحلّي والكيدري والعلّامة وولده والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري وغيرهم[٢]. **بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه**[٣]:

١ ـ للنبوي الصريح المروي عن محكي الخلاف ـ مستدلّاً به بعد الإجماع ـ: «ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها وديّتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فلا يرث من ماله ولا من ديته، وان قتله خطأً ورث من ماله، ولا يرث من ديته»[٤].

٢ ـ وللجمع بين إطلاق إرث القاتل خطأً في الصحيحين. وعموم منع القاتل من الدية في المعتبرة، منها الحسن: «المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»[٥] بتقييد الأوّل بغير الدية. ومعارضة ذلك بإمكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها: ترجيح الأوّل بالشهرة ومحكي الإجماع وعموم منع القاتل، وبُعد استحقاقه لما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النفي على العموم، وخروج الدية عن حقيقة الإرث، ومخالفتها له في بعض الأحكام. ولما عن المفيد[٦] وغيره[٧] من حصول الجمع به بين إطلاق ما دل على إرث القاتل خطأً ومنعه منه كذلك، بحمل الثاني على خصوص الدية. وإن كان قد يناقش: بأنّ إطلاق المنع كالصريح في التسوية بينه وبين العمد. والجمع ـ مع احتياجه إلى شاهد ـ فرع التكافؤ، وهو منتفٍ، لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عندنا وموافقته المشهور عند الجمهور[٨] فالمتّجه طرحه أو حمله على التقيّة.

[٢] **[كما أنّ] ظاهر المصنّف وغيره بل المعظم ـ حيث قابلوا العمد بالخطأ ـ أنّ المراد بالخطأ ما يشمل شبيه العمد، كما عن جماعة التصريح به، كالديلمي والعلّامة في المختلف والتحرير وابن فهد في غاية التنقيح**[٩]. **بل عن الصيمري الميل إليه في كتابيه**[١٠]، **وعن أبي العبّاس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتأخّرين**[١١].

---

(١) الدروس ٢: ٣٤٧. تلخيص الخلاف ٢: ٣٤٨.

(٢) حكاه عن المفيد في التهذيب ٩: ٣٨٠. الانتصار: ٥٩٥ ـ ٥٩٦. المبسوط ٤: ٨٠. النهاية: ٦٧٢. عن الإسكافي في المختلف ٩: ٦٤. الكافي: ٣٧٥. الغنية: ٣٣٠. الفرائض النصيرية: ٤ (مخطوط) الوسيلة: ٣٩٦. المهذب ٢: ١٦٢. السرائر ٣: ٢٧٤. اصباح الشيعة: ٣٧١. المختلف ٩: ٦٧ ـ ٦٨. الايضاح ٤: ١٧٩. اللمعة: ٢٤٢. الروضة ٨: ٣٢. المقتصر: ٣٥٩. غاية المرام ٤: ١٦٨. معالم الدين (لابن القطّان) ٢: ٢٩١.

(٣) الانتصار: ٥٩٦. الخلاف ٤: ٣٠. الغنية: ٣٣٠. السرائر ٣: ٢٧٤(٤) الخلاف ٤: ٣١.

(٥) لوسائل ٢٦: ٣٢، ب٨ من موانع الإرث، ح٢.

(٦)(٧) نقله عنه في النهاية: ٦٧٢. غاية المراد ٣: ٦٠٦.

(٨) المجموع ١٦: ٦١. مغني المحتاج ٣: ٢٥.

(٩) المراسم: ٢١٨. المختلف ٩: ٦٨. التحرير ٥: ٦١. نقله عن ابن فهد في المصابيح ٣: ٧٧٥ (مخطوط).

(١٠) غاية المرام ٤: ١٦٩. تلخيص الخلاف ٢: ٣٤٨.

(١١) المهذب البارع ٤: ٣٥٠. شرح فرائض النصيرية: ٤٢.

فلا يمنع من التركة [١].

---

[١] **عند الجميع ولا من الديّة عند الديلمي ، حيث خصّ المنع بالعمد وأطلق الإرث في الخطأ بنوعيه**[١] . بل من البعيد إهمال المعظم لحكم شبيه العمد مع كثرة وقوعه ومسيس الحاجة إليه ، فليس هو إلّا لكون المراد بالخطأ الذي ذكروا حكمه ما يشمله .

خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء ، بل عن بعضهم حصر القتل فيهما[٢] [أي العمد والخطأ] ، بل علّلوا الإرث في الخطأ بما يعمّ [شبه العمد] .

بل احتجّ المانع [عن الإرث] بالتمانع [والتناقض] بين ارث القاتل خطأً وبين أخذ الدية منه ، [= من القاتل] . وعن المرتضى جوابه بأنّ تسليمه بها [وأخذ الديّة من القاتل] لا ينافي إرثه من غيرها[٣] [= غير الدية] .

وعن الحلبيّين والحلّي[٤] التصريح بأنّ إرثه [= القاتل] ممّا عدا الدية المستحقّة عليه ، [= على القاتل] مع أنّها [= الدية] في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل ، فعلم دخول الشبيه فيما أطلقوه من الخطأ ، وظهر اتّحاد حكم المسألتين عندهم . واشتهار التفصيل فيهما ، وانطباق الإجماعات عليهما .

والمحكيّ عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك ، فإنّه أطلق التفصيل في الخطأ وذكر اختلاف العامّة في نوعيه ، ثمّ حكى الإجماع على ما أطلق[٥] .

وأمّا النصوص[٦] ، فالظاهر منها أيضاً ـ حيث أُطلق فيها الخطأ وقوبل به العمد على وجه يراد منه الحصر ـ إرادة الأعمّ الذي هو إطلاق شائع ، كشيوع تقسيمه [= القتل] إليهما [= إلى العمد والخطأ] . مضافاً إلى كثرة القرائن هنا على إرادة الأعمّ كما عرفت . فيتّجه الترجيح فيه بما سمعت من أنّه [= القاتل شبه العمد] يرث ممّا عدا الدية ، لجميع ما عرفته من الإجماعات وغيرها . فما عن الفضل والقديمين والعلّامة في القواعد ووالده وولده والشهيد الثاني وابن القطّان وشارح النصيرية من أنّه [= شبيه العمد] كالعمد[٧] واضح الضعف وإن استدل له :

١ ـ بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين[٨] والخبرين[٩] بحمل الأخيرين على الشبيه بالعمد .

٢ ـ وبأنّ المراد بالخطأ فيهما [= في الخبرين] إمّا ذلك [= شبه العمد] أو الأعمّ منه ومن المحض ، أو خصوص الأخير ، وعلى التقادير [الثلاثة] فالمنع ثابت .

أمّا على الأوّلين [إرادة شبيه العمد أو الأعمّ منه ومن المحض] فظاهر . وأمّا على الثالث فلأنّ منع الخطأ المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالأولوية الظاهرة ، بل الإجماع المركّب . لكنّه كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرنا والله العالم .

---

(١) المراسم : ٢١٨ .
(٢) المهذب ٢ : ١٦٢ .
(٣) الانتصار : ٥٩٦ ـ ٥٩٧ .
(٤) الكافي : ٣٧٥ . الغنية : ٣٣٠ . السرائر ٣ : ٢٧٤ .
(٥) الخلاف ٤ : ٢٨ ـ ٣٠ .
(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ٣٣ ، ب٩ من موانع الإرث .
(٧) نقل عن الفضل في الفقيه ٤ : ٣٢٠ ـ ٣٢١ ، ذيل الحديث ٥٦٩٠ وعن القديمين في المختلف ٩ : ٦٤ ، ٦٦ . القواعد ٣ : ٣٤٧ ، انظر : قول الوالد والولد الإيضاح ٤ : ١٨٢ . الروضة ٨ : ٣٥ . معالم الدين ٢ : ٢٩١ . شرح فرائض النصيرية : ٤١ .
(٧) (٨) تقدّمت في ص٢٥ .

(و) كيف كان فـ(يستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما من ذوي الأنساب والأسباب) [١].

كما أنّه يستوي في الخطأ السبب السائغ المؤدّي إلى القتل كضرب الوالد الولد تأديباً وبطّ ما به من جرح أو قرح للإصلاح ، والممنوع كضرب غير المستحقّ وجرحه ، فيرث القاتل من التركة فيهما ، [= السائغ والممنوع] ، ويمنع من الدية في الثاني [أي السبب الممنوع]. وأمّا الأوّل ففي ثبوت الدية فيه قولان [٢].

[المختار ثبوت الدية فيه فيمنع منها كالممنوع على الأظهر]. وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ ، فيرثان ممّا عدا الدية على المختار ، كالنائم والساقط من غير اختيار [٣]. وكذا الراكب إذا وطأت دابّته من يرثه ، بل والقائد والسائق [٤].

[وأمّا من حفر بئراً في غير حقّه أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأُصيب به فهل يمنع من الإرث ؟]

---

[١] بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل لعلّه إجماع ؛ لعموم الأدلّة التي لا ينافيها اختصاص أخبار الخطأ ببعضها .

فما عن بعض العامّة ـ من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً أو كفّارة فيخرج حينئذٍ قتل الوالد الولد لأنّه لا يوجبهما[١] باطل قطعاً .

[٢] من الإذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقّق الموجب وإن انتفت المؤاخذة كما في الخطأ المحض ، وقد تخلّف في تأديب الحاكم بدليل ، فلا يقاس عليه غيره ، فيمنع منها كالممنوع على الأظهر .

وعن السيوري التفصيل بين الممنوع وغيره ، فمنع الإرث في الأوّل وأثبته في غيره[٢] .

كالمحكيّ عن ظاهر المعالم[٣] . والأوّل أشبه .

[٣] **فما في كشف اللثام عن بعضهم ـ من منع الصبي والمجنون من الإرث ـ** بتعمدهما القتل[٤] ؛ لعموم « لا ميراث للقاتل »[٥] ـ واضح الضعف .

[٤] **لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الأوّلين**[٦] ، **وبه في مثالي التأديب والإصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقاً وبمنع الإرث في الراكب ، واختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني**[٧] ، **وورّثهما الفضل**[٨] . **واتّفقا على إرث من حفر بئراً في غير حقّه أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأُصيب به . ومال إليه في كشف اللثام**[٩] ؛ **لعدم صدق القتل بذلك . بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه**[١٠] . وفيه : أنّ السبب كالمباشر كما صرّح به جماعة . بل في الروضة إسناده إلى ظاهر المذهب[١١] ؛ للعموم وضعف منع الإطلاق . ولذا يثبت القصاص والدية في السبب كالمباشرة .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦ : ٤٥٤ .
(٢) التنقيح الرائع ٤ : ١٤١ .
(٣) معالم الدين (لابن القطّان) ٢ : ٢٩١ .
(٤) (٨) كشف اللثام ٩ : ٣٦٧ .
(٥) الوسائل ٢٦ : ٣٠ ، ب٧ من موانع الإرث ، ح١ .
(٦) نقله عن الفضل في الفقيه ٤ : ٣٢٠ ـ ٣٢١ ، ذيل الحديث ٥٦٩٠ وعن العمّاني في المختلف ٩ : ٦٦ .
(٧) نقله في المختلف ٩ : ٦٦ .
(٨) نقله عنه الكافي ٧ : ١٤٢ ، ذيل الحديث ١٠ .
(١٠) الكافي ٧ : ١٤٢ ذيل الحديث ١٠ . الفقيه ٤ : ٣٢٠ ـ ٣٢١ ، ذيل الحديث ٥٦٩٠ .
(١١) الروضة ٨ : ٣٥ .

فالمتّجه حينئذٍ المنع مطلقاً إن كان عمداً، وإلّا فممّا عدا الدية خاصّة على المختار.

والمشارك في القتل كالمنفرد [١].

فيمنع ممّا يمنع منه المنفرد وإن لم يستقلّ بالتأثير لو انفرد.

وهل يشترط في المنع [من الإرث] استقرار الحياة [للمقتول ؟] [٢].

والحكم يتبع التفسير، فإن أُريد بغير المستقرّ ما لا يبقى يوماً أو يومين أو يوماً ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحقّ عدم الاشتراط؛ لتحقّق القتل معه قطعاً.

وإن أُريد ما ينتفي معه النطق والحركة الاختياريان كالمذبوح ـ على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات ـ فالاستقرار شرط [٣].

(و) على كلّ حال فـ(**لو لم يكن**) للمقتول (**وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال**) أي مال الإمام عليه السلام لا المسلمين [٤].

(ولو قتل أباه وللقاتل ولد ورث جدّه إذا لم يكن هناك ولد للصلب، ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه) [٥].

(ولو كان للقاتل وارث كافر[1] منعا جميعاً) أحدهما بقتله والآخر بكفره **(وكان الميراث للإمام)** حتى المطالبة بالدم.

(نعم[2] لو أسلم الكافر كان الميراث له) وإن نقل إلى الإمام عليه السلام **(والمطالبة)** بالدم **(إليه، وفيه قول آخر) [٦].**

[لو لم يكن الوارث سوى الإمام]:

(وهنا مسائل: الأُولى: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام) عليه السلام **(فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي**

---

[١] **كما عن جماعة التصريح به.**

[٢] **استشكله العلّامة**[3]، للشك في صدق اسم القتل معه، ونفاه الفخر[4] فيما حكي عنه، تمسّكاً بالعموم.

[٣] لأنّ غير المستقرّ بهذا المعنى ميّت أو في حكم الميّت، فلا يتحقّق فيه القتل.

على أنّ الشكّ فيه أو في شمول الإطلاق له كافٍ في الإرث، لوجود المقتضى مع عدم العلم بالمانع.

[٤] ضرورة كون الإرث له، ومن الأنفال التي ملّكه الله إيّاها، كما تقدّم الكلام فيه.

[٥] كما قال أحدهما عليهما السلام في خبر جميل: « فإن كان للقاتل ابن ورث الجدّ المقتول »[5].

وفي خبر آخر له: « لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، لكن يكون الميراث لورثة القاتل »[6].

[٦] قد عرفت الحال فيه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه، فلاحظ والله العالم.

---

(١) في بعض النسخ زيادة: « فلا ميراث و ».

(٢) في الشرائع: « و ».

(٣) القواعد ٣: ٣٤٦.

(٤) الايضاح ٤: ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٥) التهذيب ٩: ٣٨٠، ح١٣٦١. الوسائل ٢٦: ٤٠، ب١٢ من موانع الإرث، ح١.

(٦) الوسائل ٢٦: ٤٠، ب١٢ من موانع الإرث، ح٢.

وليس له العفو) [١].

[الدية حكمها حكم التركة]:

المسألة (**الثانية : الدية**) [٢] وإن تجدّدت بعده (**في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ، ويخرج منها**

---

[١] وفاقاً للأكثر :

١ ـ لحسن أبي الولاد أو صحيحه : سأل الصادق عليه السلام : عن رجل مسلم قتل مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلّا أولياء من أهل الذمّة من قرابته ؟

فقال : « على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام ، فمن أسلم منهم فهو وليّه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء عفا وإن شاء أخذ الديّة ، فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره ، فإن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، فجعلها في بيت مال المسلمين ، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين ، قال : فإنّ عفا عنه الإمام ، فقال : إنّما هو حقّ جميع المسلمين ، وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية ، وليس له أن يعفو »[١].

٢ ـ وصحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً : في الرجل يقتل وليس له وليّ إلّا الإمام فقال : « ليس للإمام أن يعفو ، وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين ، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام وكذلك تكون ديته لإمام المسلمين[٢] إنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية ، وليس له أن يعفو ، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين ، قلت : فإنّ عفا عنه الإمام .

فقال : إنّما هو حقّ جميع المسلمين »[٣].

خلافاً للمحكيّ عن ابن إدريس فأجاز للإمام العفو ؛ لأنّه وليّه ، فإن رضي بالدية كانت له لا لبيت مال المسلمين كتركته ، ولأنّ جنايته عليه ؛ لأنّه عاقلته[٤].

وفيه : أنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ المعمول به بين الأصحاب .

نعم ما فيه [= في النصّ] من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الأصحاب .

كما أنّ ما فيه من كون ذلك حقّاً لجميع المسلمين كذلك أيضاً ، فلا بدّ من طرحه أو حمله ـ كبيت المال الذي في عبارة البعض[٥] ـ على إرادة بيت مال الإمام من حيث الإمامة الذي مرجعه في الحقيقة إلى المسلمين .

ولذا لا يرثه غير الإمام من ورثته كباقي الأنفال ، خصوصاً بعد ما فيه من كون جنايته على الإمام لا بيت مال المسلمين ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

[٢] عندنا .

---

(١) الوسائل ٢٩ : ١٢٤ ، ب٦٠ من القصاص في النفس ، ح١ .

(٢) إلى هنا ينتهي الخبر الذي بأيدينا وما بعده تكرار لما في خبره الآخر بتقديم وتأخير .

(٣) الوسائل ٢٩ : ١٢٤ ـ ١٢٥ ، ب٦٠ من القصاص في النفس ، ح١ ، ٢ .

(٤) السرائر ٣ : ٣٣٦ .

(٥) كالشيخ في النهاية : ٦٧٢ . العلّامة في التحرير ٥ : ٦٠ .

وصاياه، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأً) [١].

[حكم من يرث الدية ومن لا يرثها]:

المسألة (**الثالثة: يرث الدية كلّ مناسب ومسابب**) سواء كانت دية عمد أو خطأ، وسواء كان ممّن يرث القصاص منهم أو لا [٢].

---

[١] بل في محكي المهذّب الإجماع عليه(١). بل في محكي المبسوط والخلاف أنّه قول عامّة الفقهاء إلّا أبا ثور(٢).

١ ـ وقال الصادق عليه السلام في خبر إسحاق: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا قبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث كسائر الأموال»(٣).

٢ ـ والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الأزرق: في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم قال: وهو لم يترك؟ قال: إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه»(٤).

٣ ـ وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني: «من أوصى بثلثه ثمّ قتل خطأً فإنّ ثلث ديته داخل في وصيّته»(٥).

٤ ـ وفي خبر محمّد بن قيس: «أنّه عليه السلام قضى في وصيّة: رجل قتل: أنّها تنفذ من ماله وديته كما أوصى»(٦). فما عن بعضهم من أنّ ديّة العمد لا يقضى منها الدين لأنّ الواجب فيه القصاص الذي هو حقّ الوارث، فالدية المأخوذة هي عوض عن حقّه، لا مدخلية للميّت فيها(٧).

بل عن آخر المنع من قضاء الذين من الدية مطلقاً(٨)، لأنّها ليست من أموال الميّت التي تركها ـ مع أنّهما من الاجتهاد في مقابلة النصّ والإجماع كما ترى. ضرورة كون الدية في الخطأ عوضاً عن النفس، فيستحقّها الميّت عند خروج روحه.

بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتياً لا زمانياً كالعلّة والمعلول، وفي العمد يستحقّ عليه إزهاق روحه؛ لقوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾(٩) فهو شبه ضمان الشيء بمثله، فإذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحقّ. وقد عرفت أنّ استحقاقه إزهاق النفس قد حصل مقارناً لموته، فلا إشكال حينئذٍ في عدّ ذلك من أمواله وتركته؛ إذ هو أولى بنفسه من غيره، فعوضها من تركته، بل هي أولى من الأطراف أو ديتها التي كانت مستحقّة له في حياته.

[٢] **بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص**(١٠) فيه مستفيضة أو متواترة.

---

(١) المهذب البارع ٤: ٣٥١ ـ ٣٥٢.
(٢) المبسوط ٤: ١٢٥. الخلاف ٤: ١١٥.
(٣) الوسائل ٢٦: ٤١، ب١٤ من موانع الإرث، ح١.
(٤) الوسائل ١٨: ٣٦٤، ب٢٤ من الدين والقرض، ح١.
(٥) الوسائل ١٩: ٢٨٥، ب١٤ من الوصايا، ح٢.
(٦) الوسائل ١٩: ٢٨٦، ب١٤ من الوصايا، ح٣.
(٧) السرائر ٢: ٤٩.
(٨) المغني والشرح الكبير ٧: ٢٠٤ ـ ٢٠٥.
(٩) المائدة: ٤٥.
(١٠) انظر الوسائل ٢٦: ٣٥، ب١٠، ١١ من موانع الإرث.

(عدا من يتقرب بالأُمّ ، فإنّ فيهم خلافاً) لكن المشهور عدم إرثهم [١] .

(و) على كلّ حال فـ (لا يرث أحد الزوجين القصاص) [٢] .

(و) إن كان (لو وقع التراضي) بين من عليه القصاص ومن له (بالدية ورثا نصيبهما منها) [٣] .

[موانع الإرث : الرقّ] :

(وأمّا) المانع الثالث الذي هو (الرقّ فـ) [المختار] [٤] أنّه (يمنع في الوارث و) في (الموروث) [٥] .

---

[١] بل عن جنايات الخلاف الإجماع عليه[١] كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه[٢] ؛ لصحيح ابن سنان : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الدية يرثها الورثة إلّا الإخوة والأخوات من الأُمّ ، فإنّهم لا يرثون من الدية شيئاً »[٣] . ونحوه غيره من النصوص التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما .

نعم لم يذكر إلّا الإخوة والأخوات وعنوان المصنّف وغيره « من يتقرب منهم بالأُمّ » . ويمكن أن يكون ذلك للقطع بالمساواة أو الأولوية . ضرورة أقربيّتهم من غيرهم . وممّا ذكرنا بان لك ضعف ما عن ابن إدريس من أنّه يرثها جميع الورثة[٤] ؛ لعموم الأدلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت . كما أنّه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من إطلاق إرثها [= الدية] جميع الورثة مدّعياً عليه الإجماع[٥] بما سمعته في جناياته . وأضعف من ذلك القول بمنع المتقرّب بالأب وجدّه . وما عن المهذّب والإيجاز من منع خصوص النساء منهم[٦] . وعن شرح الإيجاز أنّه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء وبإرثهنّ : بالمنع إذا انفردن والإرث إذا اجتمعن مع الذكور[٧] . وحكي فيه قول بالعكس . والكلّ كما ترى ، ويأتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص إن شاء الله .

[٢] **إجماعاً** .

[٣] **إجماعاً أيضاً** ، ونصوصاً منها خبر إسحاق بن عمّار المتقدّم سابقاً[٨] . فما في خبر السكوني ـ من « أنّ علياً عليه السلام كان لا يورّث المرأة من دية زوجها شيئاً ولا يورّث الرجل من دية امرأته شيئاً ولا الإخوة من الأُمّ من الدية شيئاً »[٩] ـ مع الضعف محمول على التقية أو على أن يكون القاتل أحدهما خطأً .

كما أنّ ما يقال ـ : من أنّ الدية عوض حقّ القصاص الذي هو لغيرهما [الزوجين] فلا وجه لإرثهما من عوض ما ليس للميّت ولا لهما ـ لا ينبغي الالتفات إليه ؛ لأنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ ، ولمنع عدم كون الحقّ للميت ، فإنّ إزهاق النفس ـ عوض نفس الميّت ـ شيء يستحقّه الميّت وإن اختص باستيفائه غيرهما ، لحكمة التشفّي من حيث النسب وغيرها ، فالديّة في الحقيقة عوض حق للميّت كما هو ظاهر .

[٤] **[كما] لا خلاف بيننا في [ذلك]** .

[٥] **بل الإجماع بقسميه عليه** ، كما أنّ النصوص وافية فيه .

---

(١) الخلاف ٥ : ١٧٨ ـ ١٧٩ .
(٢) السرائر ٣ : ٣٣٦ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ٣٦ ، ب١٠ من موانع الإرث ، ح٢ .
(٤) السرائر ٣ : ٣٢٨ .
(٥) الخلاف ٤ : ١١٤ ، ١١٥ .
(٦) المهذب ٢ : ١٦٣ . الإيجاز (الرسائل العشر) : ٢٧٧ .
(٧) نقله في كشف اللثام ٩ : ٣٦٤ .
(٨) تقدّم في ص ٣١ .
(٩) الوسائل ٢٦ : ٣٩ ، ب١١ من موانع الإرث ، ح٤ .

من غير فرق بين المتشبّث منه بالحرية كأُمّ الولد وغيره، عدا المكاتب الذي قد ترك ما يفي لمكاتبته [١] كما أنّه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه [٢].

وحينئذٍ **(فمن مات وله وارث حرّ وآخر مملوك فالميراث للحرّ ولو بعُد)** حتى ضامن الجريرة **(دون الرقّ وإن قرب)** بأن كان والداً أو ولداً [٣].

(و) لو تقرّب الحرّ بالمملوك لم يمنع وإن منع السبب كما **(لو كان الوارث رقّاً « وله ولد »[١] حرّ)** فإنّه **(لم يمنع الولد برقّ أبيه)** بل يكون هو الوارث دونه وإن كان تقرّبه به [٤].

(ولو كان الوارث اثنين فصاعداً فعتق المملوك قبل القسمة شارك إن كان مساوياً وانفرد إن[٢] كان أولى).

(ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب، وكذا لو كان المستحقّ للتركة واحداً) غير الإمام عليه السلام **(لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً)** [٥]. بل الظاهر هنا مساواة الإمام عليه السلام لغيره من الوارث المتّحد حيث يفرض عدم فكّه لقصور التركة أو نحو ذلك ممّا يوجب كون الإرث للإمام عليه السلام فإذا اتّفق تحرير العبد لم يشاركه [٦].

---

[١] فإنّ فيه خلافاً قد مرّ في محلّه.

[٢] بل قد لا يظهر وجه للمانعية في الموروثية بناءً على عدم قابليّته للملك؛ ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية إذ هو كمن لا مال له، فإنّ ذلك لا يعدّ مانعاً من إرثه.

نعم يظهر له وجه بناءً على الملك الذي هو ملك غير مستقرّ، لعوده إلى السيّد بزوال الملك عن رقبته ببيع أو موت أو غيرهما، فسيده الذي يعود الملك إليه في الحقيقة غير وارث، لعدم ملكه لما جاء إليه بالموت من حيث إنّه موت كي يكون وارثاً. بل لأن ملك العبد ـ على القول به ـ أقصاه زوال ملك السيّد عنه ولو ببيع أو موت. والأمر في ذلك سهل بعد أن كان عدم التوارث بين الحرّ والعبد من الجانبين مفروغاً منه.

[٣] **بلا خلاف أجده.**

[٤] قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم: في عبد مسلم له أُمّ نصرانيّة وابن حرّ فماتت الأُمّ: « يرثها ابن ابنها الحرّ »[٣].

[٥] بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك بل الإجماع عليه. والنصوص بنحو ما سمعته في الكافر فيه أيضاً.

نعم عن ظاهر المبسوط والإيجاز أنّه إن أُعتق قبل حيازة الواحد ورث[٤]. وعن الوسيلة والإصباح الإرث إذا أُعتق قبل النقل إلى بيت المال[٥]. وهما كما ترى، خصوصاً بعد ما عرفته سابقاً في نظيره في الكافر.

[٦] لعدم صدق إعتاقه قبل القسمة، كغيره من الوارث المتّحد.

وحمله على الكافر الذي قد سمعت[٦] النصّ فيه بالخصوص قياس، كما هو واضح.

---

(١) في الشرائع الحجرية بدلها: « وله »، وفي الشرائع المحققة: ولو [ولد].

(٢) في الشرائع المحققة: « وإن انفرد ».

(٣) الوسائل ٢٦: ٤٥، ب١٧ من موانع الإرث، ح١.

(٤) المبسوط ٤: ٧٩. الايجاز (الرسائل العشر): ٢٧٤.

(٥) الوسيلة: ٣٩٧. اصباح الشيعة: ٣٧٠.

(٦) تقدّم في ص١٥.

(و) على كلّ حال فـ(**إذا لم يكن للميّت وارث**) في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة (**سوى المملوك أُشتري المملوك**) اتّحد أو تعدّد (**من التركة وأُعتق وأُعطي بقية المال**) [١].

[فإن تمّ إجماع على اعتبار نفي الوارث حتى ضامن الجريرة فهو وإلّا كان للنظر فيه مجال] ثمّ إنّه [هل يكون هذا الشراء حقيقتاً ؟] [٢] [وهل يحتاج عتقه إلى صيغة أم لا ؟]

[المتّجه أنّ الشراء حقيقي وأنّه يحتاج في فكّه إلى صيغة إن لم يكن ممن ينعتق عليه قهراً].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه في الجملة ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، وإن كان ستعرف الخلاف في خصوص من يفكّ منهم . والنصوص[١] وافية في الدلالة عليه ، نعم قد يتوقّف في دلالتها على توقّف وجوب الفكّ على انتفاء الوارث الحرّ حتى ضامن الجريرة . بل قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله أُمّ مملوكة وله مال أن تشترى أمّه من ماله ثمّ يدفع إليها بقيّة المال إذا لم يكن ذوو قرابة له سهم في كتاب الله »[٢] . يقتضي توقّف الفكّ على عدم القرابة خاصّة ، لا ما يشمل الضامن . بل خبر إسحاق بن عمّار : مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام ، فقال : « انظروا هل تجدون له وارثاً ؟ فقيل له : إن له ابنتين باليمامة مملوكتين ، فاشتراهما من مال الميّت ، ثمّ دفع إليهما بقيّة المال »[٣] . دالّ على ذلك بناءً على أنّه عليه السلام كان وليّ نعمة له باعتبار تحريره إيّاه تبرّعاً . بل إطلاق غيره ممّا دلّ[٤] على فكّ الأُمّ ونحوها يقتضي ذلك أيضاً وإن قيّد بعدم وارث قريب ـ ولو بعيداً ـ للأدلّة الخاصّة ، فيبقى غيره على مقتضى الإطلاق . لكن إطلاق الأصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بضامن الجريرة[٥] وعموم ما دلّ على إرثه ـ الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه ـ يقتضي اعتبار نفيه أيضاً . وهو إن تمّ إجماعاً وإلّا كان للنظر فيه مجال .

[٢] **يظهر من بعض الأفاضل كون المراد بهذا الشراء الفكّ ، لا الحقيقي** ضرورة عدم مالك للعبد[٦] . ومنه يظهر عدم حاجة في عتقه إلى صيغة . كما هو أحد الوجهين أو القولين . بل يكفي في حرّيته فكّه المستلزم لإزالة ملك مالكه عنه ، فليس هو إلّا ملكاً لله كغيره من الناس . لكن فيه : أنّه يمكن أن يقال : ـ بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميّت باعتبار عدم الوارث له ـ إنّ المتّجه صيرورة العبد بحكم مال الميّت على حسب ثمنه المدفوع عنه ، فيتّجه انعتاقه قهراً عليه إن كان هو ممّن ينعتق كذلك ، وإلّا احتيج إلى صيغة تحرير .

إلّا أنّه لم أعرف قائلاً به . وإنّما المعروف بين الأصحاب الوجهان أحدهما : ما عرفته من حصول تحريره بمجرّد شرائه . وثانيهما : الاحتياج إلى صيغة مطلقاً . ولعلّه لعدم الانعتاق هنا وإن كان ممّن ينعتق على الميّت لو كان قد اشتراه في زمن حياته ، عملاً بإطلاق أدلّة المقام « يشترى ويعتق » . بل فيها ذلك في خصوص الأُمّ والابن ونحوهما ممّن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيّاً[٧] . وعلى كلّ حال يتّجه كون الشراء حقيقياً .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٩ ، ب٢٠ من موانع الإرث .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٥١ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٦ ، وفيه : « قرابة لهم » .

(٣) الكافي ٧ : ١٣٦ ، ح٩ . الوسائل ٢٦ : ٥٢ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٨ .

(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٩ ، ب٢٠ من موانع الإرث .

(٥) كشف اللثام ٩ : ٣٧٠ . الروضة ٨ : ٣٨ .

(٦) انظر مفتاح الكرامة ٨ : ٥٩ .

(٧) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٩ ، ب٢٠ من موانع الإرث .

نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميّت هو من جملة تركته اتّجه حينئذٍ عدم شرائه ، بل يحرّر ويرث المال .

(و) ليس للمالك الامتناع عن البيع ، فإن أبى (يقهر) أي (**المالك على بيعه**) كما في كلّ ممتنع عمّا وجب عليه ، فيقهر حينئذٍ على إيقاع صورة البيع ، ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه . مع احتمال عدم الحاجة إلى القهر على الصورة المزبورة ، بل يقوّم قيمة عدل وتدفع ويقوم ذلك مقام بيعه . أو أنّ من له الإكراه يكون موجباً قابلاً [١] . بل [الظاهر أنّه ليس له طلب الزيادة عن القيمة] [٢] . [بل لا يجوز بذل الزائد مطلقاً] . وكيف كان فالمتولّي للشراء والتحرير ـ مع عدم الوصي على ذلك ـ حاكم الشرع أو من يقوم مقامه . بل قد يقال : إنّ ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميّت الوصية بها لغيره [٣] .

(ولو قصر المال عن ثمنه قيل) [٤] (يفكّ بما وجد وسعى في الباقي) [٥] .

---

[١] قال عبد الله بن طلحة للصادق عليه السلام في أثناء خبره عنه : أرأيت إن أبى أهل الجارية كيف يصنع ؟ « قال : ليس لهم ذلك ، يقوّمان قيمة عدل ثمّ يعطى مالهم على قدر القيمة »[١] .

[٢] [كما] قد يستفاد منه ما أفتى به غير واحد من الأصحاب من أنّه ليس له طلب الزيادة عن القيمة. بل لعلّه لا خلاف فيه بينهم. وإن كان قد يناقش في استفادة ذلك منه ، إذ أقصاه الرجوع إلى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها . نعم قد يقال : إنّ تجويز ذلك له يقتضي التسلّط له على عدم بيعه، ضرورة إمكان اقتراحه مالا تقوم التركة به . وتقييد جواز ذلك بما إذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه . فليس حينئذٍ إلّا دفع القيمة ، **كما صرّح به الفاضل في القواعد**[٢] **وغيره . بل في كشف اللثام في شرح ذلك : « عدم جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك »**[٣] قلت : بل ومع رضاه . ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكاً .

[٣] كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب تولّي الحاكم لذلك . اللهمّ إلّا أن ينزّل على حال عدم الوصي ، والأمر في ذلك سهل .

[٤] **وإن لم نتحقّق قائله .**

[٥] **نعم عن الجواهر : نفي البأس عن العمل به**[٤] **. والمختلف : أنّه ليس بعيدا عن الصواب**[٥] **. بل في المسالك : « إنّه قول متّجه ويقوى فيما ورد النصّ والاتّفاق على فكّه »**[٦] **. وفي الروضة : « إنّه متجه فيما أتفق على فكّه وغير متّجه في غيره »**[٧] . وفيه : أنّه لا فرق بين ما اتّفق على فكّه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل ، سواء كان الاتّفاق أو غيره ؛ إذ « ما لا يدرك » و« عدم سقوط الميسور » و« الإتيان بالمستطاع »[٨] وحصول الغرض به في الجملة قائم في الجميع . وإن كان المتّجه في الجواب أنّه لا يتمسّك بهذا في المقام الذي أعرض الأصحاب عن مقتضاها فيه ، لأنّه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم . وأمّا ما قيل من أنّ « عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الأمور المطلوبة شرعاً فيساويه في الحكم[٩] ، فمرجعه إلى ما هو ممنوع أو إلى ما لا يوافق أُصولنا ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٥٠ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٥ .
(٢) القواعد ٣ : ٣٤٨ .
(٣) كشف اللثام ٩ : ٣٧١ .
(٤) جواهر الفقه : ١٦٧ .
(٥)(٩) المختلف ٩ : ٦٣ .
(٦) المسالك ١٣ : ٤٩ .
(٧) الروضة ٨ : ٤٣ .
(٨) انظر عوالي اللئالي ٤ : ٥٨ . الأحاديث : ٢٠٥ ـ ٢٠٧ .

(وقيل) [١]: (لا يفك ويكون الميراث للإمام وهو الأظهر) [٢].

(وكذا) الحال (لو ترك وارثين أو أكثر وقصر نصيب كلّ واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته) دون الآخر لكثرته أو قلّة قيمته (لم يفكّ أحدهم ، وكان الميراث للإمام)عليه السلام [٣].

---

[١] والقائل المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً نقلاً وتحصيلاً.

[٢] لأنّ الفكّ مخالف للأصل من وجوه ، فيقتصر فيه على المعلوم.

وللإجماع كما في المصابيح[١] ، لانقراض الخلاف وشذوذه ، فلا يتهجّم على منع الإرث الثابت بالكتاب والسنّة بمثل ذلك.

وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل أضعف من الأوّل. وهو الفكّ إلى أن يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزء أخذاً من عدّة الشهور[٢] ، وهو كما ترى.

[٣] وفاقاً للمشهور أيضاً بين القدماء والمتأخّرين ، بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه[٣]. لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقّن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع أهل الطبقة من الورثة.

لكن في القواعد : « و هل يفكّ من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته أو لقلة قيمته ؟ فيه إشكال »[٤].

بل في الإرشاد : « و لو قصر نصيب أحدهما اشتري الآخر وأُعتق وأُخذ المال »[٥].

بل عن إيضاح الفخر : « لا إشكال عندي في هذه المسألة أنّه يجب عتق واحد ، لوجود المقتضى ، وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرّية لكنّ الاحتمال في الترجيح ، هل يرجّح من يفي نصيبه بقيمته أو لا ؟ يحتمل الأوّل ، وهو اختيارنا كما سبق ، ويحتمل الثاني ، وقد مرّ توجيه القولين وعلى الثاني يقرع ، وأمّا منع العتق في الكل فلا »[٦].

وفي المسالك : « في عتقه قوّة ، لوجود قريب يرث على تقدير حرّيته ونصيبه يفي بقيمته ، فامتنع المانع من جهته ، وانتفى عتق غيره لوجود المانع »[٧].

وفي الروضة : « و على المشهور لو تعدّد الرقيق وقصر المال عن فكّ الجميع وأمكن أن يفكّ به البعض ففي فكّه بالقرعة أو التخيير أو عدمه أوجه . وكذا الاشكال لو وفت حصّة بعضهم بقيمته وقصر البعض ، لكن فكّ الموفي هنا أوجه »[٨]. وعن الأردبيلي أنّه اختار الفكّ في هذا الفرد ، قال : « والفرق بينه وبين ما إذا لم يف حصّة كلّ واحد بثمنه ظاهر ، كعدم الفرق بينه وبين من وفت حصّته بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصّته به ، فالفرق بينهما وعدمه بين الأوّلين كما هو ظاهر الشرائع واختاره المحقّق الثاني غير ظاهر »[٩].

والجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه.

---

(١) مصابيح الأحكام ٣ : ٧٧٩ (مخطوط).
(٢) نقله في الكافي ٧ : ١٤٨ ـ ١٤٩ ، ذيل الحديث ٨.
(٣) السرائر ٣ : ٢٧٢.
(٤) القواعد ٣ : ٣٤٨.
(٥) الإرشاد ٢ : ١٢٨.
(٦) الايضاح ٤ : ١٨٤.
(٧) المسالك ١٣ : ٤٩ ، ٥٠.
(٨) الروضة ٨ : ٤٣.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ٥٠٠.

بقي شيء وهو أنّ ظاهر المصنّف [١] ملاحظة وفاء النصيب بفكّ صاحبه مع تعدّد الوارث [٢].

[ولكن الظاهر فك الوارث متحداً أو متعدّداً من التركة من غير ملاحظة ذلك].

بل لو فرض التدريج في فكّهم لم يكن للذي سبق فكّه مزاحمة غيره في قيمة فكّه [٣].

(و) كيف كان فـ(**لو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه**) بتقديره حرّاً كاملاً (**بقدر حرّيته ومنع بقدر رقّيته**) [٤].

وحينئذٍ فيرث بتقديره حرّاً كاملاً ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية ممّا يرثه على تقدير الكمال ، ويختصّ الباقي بغيره وإن تأخّر عنه ، فإنّه بجزئه الحرّ لا يحجبه عن تمام الإرث [٥].

ولو تعدّد المبعّض واتّحدت النسبة اقتسموا ما يستحقّونه على الانفراد بالسوية ، وإلّا اشتركوا فيما يستحقّه الأكثر حرّية لو انفرد بنسبة الحرّية .

فلو خلّف أولاداً متعدّدين كلّ واحد منهم نصفه حرّ ليس لهم إلّا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية .

ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وآخر حرّاً كاملاً كان للمبعّض الربع وللحرّ ثلاثة أرباع [٦].

ولو خلّف ولداً نصفه حرّ وأخاً كلّه حرّ كان المال بينهما نصفين أو أخاً نصفه حرّ وعمّاً حرّاً كاملاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعمّ .

ولو خلّف ابنين نصفهما حرّ فالنصف بينهما نصفين .

ولو كان أحدهما ثلثاه حرّ والآخر ثلثه حرّ كان الثلثان بينهما أثلاثاً [٧].

---

[١] **وغيره** .

[٢] وفيه منع ؛ ضرورة ظهور الأدلّة في فكّ الوارث متّحداً أو متعدّداً من التركة من غير ملاحظة ذلك ، إذ لا نصيب لهم قبل الفكّ .

[٣] على ما هو ظاهر النصوص .

[٤] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** . مضافاً إلى المعتبرة[١] المستفيضة الواردة في المكاتب ، والنبوي : « في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما أعتق منه »[٢] .

[٥] كما في الخبر[٣] ، فما في القواعد من الإشكال[٤] في ذلك في غير محلّه ، على أنّه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ؛ ضرورة عدم استحقاق العبد له ، وإلّا كان كالحرّ ، والفرض حجب غيره بالجزء الحرّ .

[٦] ضرورة زيادته عليه بنصف وشركته معه بالنصف الآخر .

[٧] إذ هما الذي يستحقّه الأكثر حرّية وكانا له مع الانفراد ، أمّا مع عدمه كما في الفرض شاركه فيهما كذي النصف ، فيقسّم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحريّة .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٨ ، ب١٩ من موانع الإرث .

(٢) إرواء الغليل ٦ : ١٦١ ، ح١٧٢٦ . المغني والشرح الكبير : ١٣٥ ، ٢٢٦ .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ٧ : ١٣٣ ، ٢٢٤ .

(٤) القواعد ٣ : ٣٤٩ .

ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة ، فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف ممّا يرثه بالفرض والردّ بفرض الحرية [١].

(**وكذا يورث منه**) أي يورث من المبعّض كلّ ما جمعه بجزئه الحرّ ، ويختصّ المالك بالباقي المستحقّ له بالملك ، لا أنّ المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرّية ، بمعنى قسمة ما جمعه بجزئه الحرّ بين الوارث والسيّد [٢].

هذا (**و**) بملاحظة ما ذكرناه تعرف أنّ (**حكم الأمة**) في جميع ما سبق (**كذلك**).

[حكم فكّ الأبوين وغيرهما من الرقيه للإرث]:

(**مسألتان : الأُولى : يفكّ الأبوان للإرث إجماعاً**) [٣].

(**وفي الأولاد تردّد**) [٤].

٨٨/٥٨ = ٤٠/٦٧

---

[١] لإطلاق الأدلّة ، فقطع العلّامة ﷺ بأنّ له نصف الفرض خاصّة[١] واضح الضعف.

كاحتماله[٢] تكميل الحرّية في المبعّضين المتساويين فيها وإرثهما بتنزيل الأحوال.

[٢] **وإن توهّمه بعض الناس**[٣] ؛ ضرورة عدم جهة لاستحقاق السيّد ذلك بوجه.

وربّما كان توهّم المتوهّم من نحو المتن المعلوم كون المراد منه : أنّه لو فرض اكتساب المبعّض شيئاً من المال بكلّه وقد مات عنه ، فإنّه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرّية ؛ لأنّه هو الذي يملكه ، ويدفع الباقي للسيّد ملكاً لا إرثاً.

ودعوى أنّ انتقال المال عنه صار بسبب موته الحالّ فيه كلّه ـ وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سبباً للتبعيض في ماله الذي جمعه بجزئه الحرّ ـ كما ترى لا تستأهل جواباً.

[٣] بقسميه ، بل المحكيّ منهما متواتر. واقتصار الصدوق ﷺ ؛ على الأُمّ[٤] ليس خلافاً وإلّا كان محجوجاً بما سمعت.

مضافاً إلى ما دلّ من النصوص[٥] على فكّ مطلق الوارث وخصوص مرسل ابن بكير[٦].

[٤] ينشأ من الاقتصار على المتيقّن فيما خالف الأصل من وجوه.

ومن محكيّ الإجماع في السرائر والروضة[٧] وصحيح جميل أو حسنه[٨] وخبر سليمان بن خالد[٩] وخبر إسحاق بن عمّار[١٠] فيهم وأولويّتهم من الأُخت المنصوص عليه في جملة من النصوص[١١].

---

(١) (٢) القواعد ٣ : ٣٤٩.

(٣) المسالك ١٣ : ٥١.

(٤) المقنع : ٥٠٦.

(٥) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٩ ، ب٢٠ من موانع الإرث.

(٦) الوسائل ٢٦ : ٥٠ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٣.

(٧) السرائر ٣ : ٢٧٢ ـ ٢٧٣. الروضة ٨ : ٤١.

(٨) الوسائل ٢٦ : ٥٠ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٤.

(٩) الوسائل ٢٦ : ٥٣ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح١٠.

(١٠) الوسائل ٢٦ : ٥٢ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٨.

(١١) الوسائل ٢٦ : ٥٠ ، ٥٣ ، ب٢٠ من موانع الإرث ، ح٣ ، ٥ ، ٩.

وإن كان (أظهره أنّهم يفكّون) [١].

(وهل يفكّ من عدا الآباء والأولاد) من الأقارب ؟ (الأظهر) عند المصنّف أنّهم (لا) يفكّون [٢] [وفيه إشكال]. و[القول بفكّهم] لعلّه الأقوى [٣].

---

[١] لصلاحية بعض ذلك لقطع الأصل فضلاً عن جميعه. خصوصاً مع شذوذ المخالف، بل هو غير محقّق وإن كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والصدوق على من عداهم[١]، لكن ذلك أعمّ من المخالفة.

[٢] وفاقاً لمن اقتصر على غيرهم ممّن عرفت والمفيد والحلّي وظاهر الطوسي والآبي[٢] بل عن الحلّي نسبته إلى الأكثر[٣] وإن كان فيه أنّ المنقول في الروضة خلافه، حتى نسب فيها القول بفكّهم إلى الأشهر[٤].

بل عن الخلاف الإجماع على فكّ الوارث مطلقاً[٥]، بل لعلّ المعلوم أيضاً خلافه، إذ المحكيّ عن الشيخ وأبي عليّ والشاميّين الخمسة والقطبيّين الراوندي والكيدري والمحقّق الطوسي والعلّامة ونجيب الدين وفخر المحقّقين والسيوري وأبي العباس والصيمري القول بفكّهم[٦].

[٣] لما عرفت من إطلاق معقد الإجماع المزبور.

ومرسل الدعائم : « إذا مات الميّت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك يشترى من تركته، فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث »[٧].

وخصوص المرسل عن الوسيلة في الجدّ والجدّة والأخ والأُخت وجميع ذي الأرحام[٨].

ومرسل ابن بكير[٩] وخبر عبد الله بن طلحة[١٠] في الأخ والأُخت بضميمة الإجماع المركّب على عدم الفصل.

بل في أوّلهما إشعار أو ظهور في التعميم.

كإشعار خبر إسحاق بن عمّار بذلك، قال : « مات مولى لعلي بن الحسين عليه السلام فقال : « انظروا هل تجدون له وارثاً ؟ فقيل : إنّ له ابنتين »[١١] إلى آخره.

(و) لا يقدح الضعف في شيء منها بعد التعاضد والانجبار بما عرفت، فلا محيص حينئذٍ عن القول بذلك.

---

(١) الانتصار : ٥٩٧. المراسم : ٢١٩. المقنع : ٥٠٦.

(٢) المقنعة : ٦٩٥. السرائر ٣ : ٢٧٢. الوسيلة : ٣٩٦ـ٣٩٧. كشف الرموز ٢ : ٤٣٢.

(٣) (٤) السرائر ٣ : ٢٧٢. الروضة ٨ : ٤١ـ٤٢ (نسبه إلى الأكثر).

(٥) الخلاف ٤ : ٢٦ـ٢٧.

(٦) النهاية : ٦٦٨. وعن أبي علي في المختلف ٩ : ٦٠. الكافي : ٣٧٥. جواهر الفقه : ١٦٧. الغنية : ٣٢٩. اللمعة : ٢٤٢. المسالك ١٣ : ٥٥. نقله عن الراوندي في كشف الرموز ٢ : ٤٣٢. اصباح الشيعة : ٣٧٠. الفرائض النصيرية ورقة ٨ (مخطوط). الإرشاد ٢ : ١٢٨. الجامع للشرائع : ٥٠٣. الايضاح ٤ : ١٨٧. التنقيح الرائع ٤ : ١٤٦. المقتصر : ٣٦١. تلخيص الخلاف ٢ : ٢٤٦ـ٢٤٧.

(٧) دعائم الإسلام ٢ : ٣٨٦، ح١٣٧٤. المستدرك ١٧ : ١٤٨، ب١١ من موانع الإرث، ح١.

(٨) الوسيلة : ٣٩٧.

(٩) الوسائل ٢٦ : ٥٠، ب٢٠ من موانع الإرث، ح٣.

(١٠) الوسائل ٢٦ : ٥٠، ب٢٠ من موانع الإرث، ح٥.

(١١) الوسائل ٢٦ : ٥٢، ب٢٠ من موانع الإرث، ح٨.

بل (قيل : يفكّ كلّ وارث ولو كان زوجاً أو زوجة) [١] .

---

[١] كما هو صريح بعض[١] وظاهر آخرين[٢] .

١ ـ لإطلاق معقد الإجماع المزبور .

٢ ـ ومرسل الدعائم[٣] .

٣ ـ وخصوص الصحيح : « كان عليّ عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثمّ ورّثها »[٤] .

وإذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالأولوية والاتّفاق على عدم اختصاصها بالفكّ دونه .

واحتمال تصحيف الأُمّ بالامرأة لا يصغى إليه كاحتمال التبرّع من الإمام ، إذ الظاهر كون الحكاية لبيان حكم شرعي ، وهو أنّ الزوجة تشترى وتفكّ كما في غيرها من الورّاث ، لا التبرع منه عليه السلام ، بل قوله : « ورّثها » كالصريح في نفي التبرّع الذي هو ليس بارث .

بل ظاهر الصحيح شراؤها من التركة ودفع بقيّة التركة إليها ، خصوصاً مع ملاحظة قوله عليه السلام : « كان » إلى آخره المقتضي لتكرّر ذلك منه ، فإنّه مع حكاية الصادق عليه السلام عنه ذلك ظاهر في كون الحكم في المسألة ذلك ، فلا يكون مقصوراً على مورد يفي الربع بالثمن ويبقى منه شيء للزوجة .

وحمل قضاياه كلّها على خصوص ذلك مشكل .

ومن ذلك يعلم فساد ما قيل : من قوّة احتمال التبرّع باعتبار عدم ذكر الربع فيه[٥] .

فالمتّجه حينئذٍ استثناء الزوجة في خصوص المقام من عدم الردّ عليها لهذا الصحيح .

كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي رحمه الله .

أو يطرح ويقتصر على فكّ الزوج دونها ، عملاً بمعقد إجماع الخلاف وإطلاق المرسل[٦] الظاهرين في فكّ من ينحصر به الإرث على تقدير فكّه .

بل لعلّ ذلك هو ظاهر جميع نصوص المقام وفتاوى الأصحاب لا فكّ من له شريك على تقدير فكّه ، فإنّه ينحصر الإرث حينئذٍ في شريكه .

ولعلّ ذلك هو الأقوى إن لم ينعقد إجماع على خلافه ، ودونه خرط القتاد ، إذ يمكن إرادة جميع من أطلق : فكّ الوارث الظاهر فيمن ينحصر الإرث به على تقدير فكّه ، ولا يندرج فيه إلّا الزوج دون الزوجة .

واحتمال إرثها الجميع هنا مخالف لقولهم لعدم الردّ عليها مع عدم ظهور استثناء في كلامهم للمقام ، والله العالم .

---

(١) كالشيخ في النهاية : ٦٦٨ . العلّامة في الإرشاد ٢ : ١٢٨ .

(٢) كالشهيد في اللمعة : ٢٤٢ .

(٣) دعائم الإسلام ٢ : ٣٨٦ ، ح١٣٧٤ . المستدرك ١٧ : ١٤٨ ، ب١١ من موانع الإرث ، ح١ .

(٤) الوسائل ٢٣ : ٨٩ ، ب٥٣ من العتق ، ح١ .

(٥) مصابيح الاحكام ٣ : ٧٧٧ ـ ٧٧٨ .

(٦) المشار إليه آنفاً .

[ولعلّ الأقوى اختصاص الفكّ بالزوج]

(و) كيف كان فقد ظهرك ما في قول المصنف من أن (**الأوّل أولى**) [١].

[حكم إرث أُم الولد والمدبّر والمكاتب]:

المسألة (**الثانية : أُمّ الولد لا ترث ، وكذا المدبّر ولو كان وارثا من مدبّره ، وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً**) [٢]. بل ولا إشكال في عدم إرثهم القريب غير المولى [٣].

وأما إرثهم للمولى مع فرض كونه قريباً فلا وجه له في أم الولد المحجوبة بابنها [٤].

وكذا لا وجه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقّية بعد المولى للشرط في أحدهما وعدم التأدية في الثاني ، وأمّا المدبّر [٥].

---

[١] **وإن نُسب عدم فكّ الزوجين إلى الديلمي والحلّي وابن سعيد والآبي وأبي العباس وظاهر المقنعة والأحمدي والجواهر والوسيلة والقواعد والتلخيص والتنقيح[١]. بل عن المقتصر نسبته إلى الأكثر[٢].**

[٢] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

[٣] ضرورة اندراجهم في جميع ما دلّ على عدم إرث المملوك من نصّ[٣] وإجماع محكي ؛ لبقائهم أجمع على الرقية ، فهم حينئذٍ كالقنّ وإن كان لهم نوع تشبّث بالحرّية . ولذا لو ماتوا لم يرثهم أحد ، لعدم الملك لهم ، بلا خلاف أجده في شيء منهم إلّا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاءً ، فإنّ فيه خلافاً تقدّم في محلّه.

[٤] ضرورة عدم تصوّر كونها أُمّ ولده قريبة إلّا في مرتبة العمومة والخؤولة كي يحلّ له وطؤها ، فانعتاقها حينئذٍ من نصيب ولدها غير نافع لها.

[٥] ففي المسالك تعليل عدم إرثه بـ« أنّه يعتق بعد وفاة سيّده من ثلثه[٤] ، فانتقال التركة إلى غيره من الوارث سابق على حرّيته » ، ثمّ قال « وهذا يتمّ مع اتّحاد الوارث ، أمّا مع تعدّده فالحكم بحرّيته سابق على القسمة ، فيختصّ إن كان أولى ويشارك إن كان مساوياً »[٥].

قلت : بل قد يناقش في المتحد أيضاً بأنّ حرّيته مع فرض سعته الثلث له [= للمدبّر] مقارن لانتقال التركة إلى الوارث ؛ إذ كونه من الثلث لا يقتضي تأخّره عن ذلك كي يكون سابقاً على حرّيته . نعم إرثه تسبّب عن أمرين : موت السيّد وحرّيته، بخلاف إرث الوارث ، فإنّه مسبّب عن موت المورّث خاصّة ، فإن كان ذلك مجدياً فهو ، وإلّا كان للنظر فيه مجال . واحتمال الفرق بين المدبّر والوارث بأنّ الإرث للثاني مقارن للموت بخلاف الأوّل ـ فإنّ حرّيته مشروطة بتعقّبها للوفاة ـ يدفعه : منع ذلك في الوارث أيضاً ، فإنّه لا بدّ من تقدّم الموت للإرث ولو تقدّماً ذاتياً . اللهمّ إلّا أن يفرّق بينهما بذلك ، فيقال : إنّ التقدّم في الإرث والتحرير زماني ، فيتحقّق حينئذٍ سبق الانتقال إلى الوارث على الحرّية ، لكنّه كما ترى ، والعمدة الإجماع إن تمّ وإلّا كان للنظر فيه مجال ، والله العالم.

---

(١) المراسم : ٢١٩ . السرائر ٣ : ٢٧٢ . الجامع للشرائع : ٥٠٣ . كشف الرموز ٢ : ٤٣٤ ـ ٤٣٥ . المقتصر : ٣٦٢ . المقنعة : ٦٩٥ . عن الأحمدي في المختلف ٩ : ٦٠ . الوسيلة : ٣٩٦ ـ ٣٩٧ . القواعد ٣ : ٣٤٩ . تلخيص المرام : ٢٩١ . التنقيح الرائع ٤ : ١٤٧ .

(٢) المقتصر : ٣٦٢.

(٣) انظر الوسائل ٢٦ : ٤٣ ، ب١٦ من موانع الإرث .

(٤)(٥) المسالك ١٣ : ٥٥.

[فإنّه يرث من مولاه القريب فإن كان أولى اختصّ وإلّا فيشارك بلا فرق بين اتّحاد الوارث وتعدّده].

[والعمدة الإجماع على عدم إرثه إن تمّ وإلّا كان للنظر فيه مجال].

[لوائح أسباب المنع]:

(و) كيف كان فـ(ـمن لواحق أسباب المنع أربعة:)

(**الأوّل: اللعان**) الجامع للشرائط (**سبب لسقوط نسب الولد**) [١]. فلا توارث حينئذٍ بينهما [٢].

(**نعم لو اعترف**) به (**بعد اللعان أُلحق به وورثه**[١] **الولد وهو لا يرثه**) [٣].

لكن في تعدّي إرث الولد حينئذٍ إلى أقارب الأب ـ مع اعترافهم أو مطلقاً أو عدمه مطلقاً ـ أوجه، تقدّم الكلام فيها سابقاً. كما أنّه يأتي إن شاء الله تمام الكلام في كيفيّة إرث ولد الملاعن [٤].

[موانع الإرث: الغائب غيبة منقطعة]:

(**الثاني: الغائب غيبة منقطعة**) فيها آثاره وأخباره، فلم يعلم حياته ولا موته يتربّص بماله [٥].

ولكن في قدر التربّص أقوال مختلفة [المختار] [٦] أنّه (**لا يورّث حتى يتحقّق موته**) بالتواتر أو بالبيّنة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم (**أو**) بأن (**تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً**) [٧].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص**[٢] وافية في الدلالة عليه.

[٢] لعدم النسب شرعاً.

[٣] بلا خلاف أجده فيه.

١ ـ لعموم «إقرار العقلاء»[٣].

٢ ـ وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: في الملاعن: «فإنّ ادّعاه أبوه لحق به، فإنّ مات ورثه الابن ولم يرثه الأب»[٤].

٣ ـ وغيره من النصوص.

[٤] **عند تعرّض المصنّف له، وإنّما ذكره هنا إلحاقاً له بالموانع ـ لا منها نفسها ـ.** لأنّ المنع فيه من حيث انقطاع النسب، والكلام في الموانع على تقدير تحقّق النسب، وليس ولد الملاعن كذلك، بل هو من الأجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان، كما هو واضح، والله العالم.

[٥] اتّفاقاً فتوى ونصّاً.

[٦] [كما هو] المشهور منها نقلاً وتحصيلاً خصوصاً بين المتأخّرين.

[٧] لأصلي بقاء الحياة والتركة على ملكه من غير معارض.

---

(١) في الشرائع: «ويرثه».

(٢) انظر الوسائل ٢٢: ٤٢٩، ٤٣٤، ب٩، ١٤ من اللعان.

(٣) الوسائل ٢٣: ١٨٤، ب٣ من الإقرار، ح٢.

(٤) الوسائل ٢٦: ٢٦٢، ب٢ من ميراث ولد الملاعنة، ح١.

وهي مختلفة باختلاف الأزمان والأصقاع، وربّما قدّرت بالمئة وخمسين سنة. بل [قيل: بالمئة وعشرين سنة، والظاهر الاكتفاء بما دونها] [١].

(فـ) ـإذا تحقّق موته (يحكم) حينئذٍ (لورثته الموجودين في وقت الحكم) لا من مات قبله ولو بيوم إلّا إذا شهدت البيّنة بالموت قبله (وقيل) [٢]: (يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته) [٣].

---

[١] [كما] في المسالك: «أنّها ربّما قدّرت بالمئة وعشرين سنة ـ ثمّ قال: والظاهر الاكتفاء بما دونها، فإنّ بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة»(١).

[٢] كما عن الإسكافي في المحكيّ من مختصره(٢).

[٣] لكن المنقول من عبارته ما نصّه: «والنظرة في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه أو أكثرهم أربع سنين، وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين، والمأسور في قيد العدوّ يوقف ماله ما جاء خبره ثمّ إلى عشر سنين»(٣). وظاهره التفصيل.

اللهمّ إلّا أن يحمل ذلك على تحقّق موته بالقرينة.

وعلى كلّ حال فمستنده صحيح علي بن مهزيار: سأل الجواد عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت الامرأة فادّعت ابنتها أنّ أُمّها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها، وبقيت قطعة إلى دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوّف من أن لا يحل له شراؤها، وليس يعرف للابن خبر؟ فقال عليه السلام: «ومنذ كم غاب؟ قال: منذ سنين كثيرة، فقال: ينتظر من غيبته عشر سنين ثمّ يشترى، فقال: إذا انتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها؟ قال: نعم»(٤).

وربّما نوقش بجواز أن يكون جواز الشراء لأنّها بيد البنت، ولا معارض لها وإن أقرّت بأنّها ملكتها من أُمّها، والغائب حينئذٍ على حجّته.

ولا ينافيه الأمر بالتأخير إلى تلك المدّة، لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل أن يكون قد حفظ الثمن للغائب أو أعطي البنت وضمنت له.

بل يمكن أن يكون ذلك إذناً من الإمام عليه السلام في بيع مال الغائب لمصلحته. على أنّه قضية في واقعة، فلا يستدلّ به على الكلّية. إلّا أنّ الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم. والتأخير للاحتياط يلزمه كون مدّة الانتظار بالغائب ذلك وإلّا لم يكن احتياطاً.

نعم هي شاذّة، إذ لم يعرف القول بمضمونها ـ ممّن عدا من عرفت ـ إلّا ما يحكى عن المفيد من الانتظار إلى ذلك في بيع عقاره خاصّة(٥) وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر أمواله بشرط الملاءة، وضمانهم له على تقدير ظهوره(٦).

ولعلّه هو الذي أشار إليه المصنف بقوله [وقيل...].

---

(١) المسالك ١٣: ٥٧.
(٢) حكاه في كشف اللثام ٩: ٣٩١.
(٣) المختلف ٩: ٩٥.
(٤) الوسائل ٢٦: ٢٩٩، ب٦ من ميراث الخنثى، ح٧.
(٥)(٦) المقنعة: ٧٠٦.

(وقيل : يدفع ماله إلى وارثه المليء) [١] .

---

[١] وإن كان مطلقاً جمعاً بين هذا الصحيح[١] وبين موثّق إسحاق بن عمّار : سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر أين هو ؟ ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من أبيه ؟ قال : « يعزل حتى يجيء ، . . . قلت : فُقد الرجل فلم يجيء ؟ فقال : إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم ، فإن جاء هو ردّوه عليه »[٢] .

إلّا أنّه كما ترى ، خصوصاً بالنسبة إلى الشقّ الثاني الذي لم يبيّن فيه مدّة التربّص واشتراط الاقتسام بالملاءة ، وهو منافٍ للحكم بموته .

ومنه يعلم أنّه لا وجه لحمله على ما يوافق نصوص الأربع سنين[٣] ولو بتقييده بها الذي هو أحد الأقوال .

بل هو المحكيّ عن الانتصار والفقيه والغنية والكافي[٤] .

واختاره في الرياض حاكيا له عمّن عرفت ، ثمّ قال : « و نفى عنه البأس في المختلف ، وقواه الشهيدان في الدروس والروضة ، ومال إليه جملة من متأخّري المتأخّرين كالمحدّث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما »[٥] .

بل في الأوّل والثالث دعوى إجماع الإماميّة عليه[٦] ، وهو الحجّة بعد الموثّقين ، في أحدهما : « المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين ، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة »[٧] .

ونحوه الثاني[٨] .

لكنه مطلق غير مقيّد بالطلب ، فيقيّد به ؛ لقاعدة الإطلاق والتقييد ولعدم القائل بالإطلاق معتضداً ذلك كلّه بما دلّ على ذلك في الزوجية التي هي أولى بالمراعاة من المال .

لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الإجماعين .

بل كأنّه استقرّ الإجماع على خلافهما باعتبار مضيّ جملة من الأعصار المتخلّلة بين زمان الأوّل والموافق له من المتأخّرين .

بل قد عرفت أنّ أساطين عصر القائل على خلافه ، كالمفيد والشيخ[٩] وغيرهما ، فيقوى الظنّ بخطأ تحصيلهما .

فما عساه يقال ـ من أنّه لا أقلّ من إفادتهما الشهرة في ذلك الزمان ، فتعضد الرواية أو تجبرها ـ في غير محلّه .

والموثّقان مع إعراض المشهور عنهما أيضاً معارضان بالصحيح والموثّق الآخر[١٠] وحمل الأخير منهما على الأوّلين ليس بأولى من حملهما على ما يشعر به من إعطاء المال للوارث المليء لا على جهة الإرث ، بل على جهة القرض ونحوه ممّا هو مصلحة للغائب في حفظ ماله .

---

(١) أي صحيح عليّ بن مهزيار .
(٢) الوسائل ٢٦ : ٣٠٠ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٨ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٥ ، ٩ .
(٤) الانتصار : ٥٩٥ . الفقيه ٤ : ٣٣٠ ، ذيل الحديث ٥٧٠٧ . الغنية : ٣٣٢ . الكافي : ٣٧٨ .
(٥) الرياض ١٢ : ٦٣٣ ـ ٦٣٤ .
(٦) الانتصار : ٥٩٥ . الغنية : ٣٣٢ .
(٧) الوسائل ٢٦ : ٣٠٠ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٩ .
(٨) الوسائل ٢٦ : ٢٩٨ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٥ .
(٩) المقنعة : ٧٠٦ . المبسوط ٤ : ١٢٥ .
(١٠) أي صحيح ابن مهزيار وموثق ابن عمّار .

(و) [المختار] [١] أنّ [القول] (الأوّل أولى) وأحوط [٢].

[وعلى كلّ حال فما اخترناه في قدر التربصّ أولى وأحوط].

---

[١] [كما] من ذلك كلّه وغيره يعلم [ذلك].

[٢] وأبعد من التهجّم على الأموال المعصومة بالأخبار الموهومة المعارضة للأُصول القطعية التي منها: أصالة بقاء الحياة، وعدم دخول التركة في ملك الورثة، المؤيّدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك.

منها الصحيح: سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: «إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأُجرة ففقدناه بقي له من أجره شيء فلا نعرف له وارثاً؟

قال: «فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده.

قال: فقال: مساكين وحرّك يديه، قال: وأعاد، قال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه وإلّا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإنّ حدث بك حدث فأوص به إن جاء طالب أن يدفع إليه»[١]. وهي وإن كانت فيمن لا يعرف له وارث ـ وهو غير ما نحن فيه ـ إلّا أنّ الظاهر كما عن الأردبيلي[٢] عدم الفرق بين الميراث وبين غيره من الحقوق.

بل قد يقال: إنّ المتّجه مع الحكم بموته لأربع سنين مثلاً دفع المال إلى الإمام عليه السلام في غالب الأحوال، إذ هو وارث من لا وارث له ولو بالأصل. وعلى كلّ حال ففيها نوع تأييد.

والإلحاق بالزوجية ـ مع أنّه قياس لا نقول به ـ يمكن الفرق بلزوم تضرّر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك، بل لو قلنا: العلّة الأخير خاصّة ـ بدليل أنّها لو وجدت من ينفق عليها انتظرت ـ كان فارقاً.

ودعوى اشتراكها مع الورثة بالتضرّر من هذه الجهة ـ سيّما الصغار منهم والعجزة ـ واضحة المنع.

ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم، بل لعلّ الضرر على صاحب المال بدفعه إليهم قبل تحقّق موته، خصوصاً مع غلبة انقطاع الأخبار في مثل هذه المدّة ثمّ يعقّبها تبيّن الحياة، خصوصاً لمن يكون سفره إلى جهة الغرب أو الشرق. على أنّ المحكيّ عن الحلبي: الصبر إلى أربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره[٣].

وهذا لا يكون إلّا مع انبساط اليد، بل لعلّ المراد بعد انقطاع خبره يتربّص أربع سنين يكشف فيها عن خبره، لا أن المراد بمجرّد انقطاع خبره هذه المدّة يحكم بموته.

بل يمكن مع فعل ذلك وإرسال الرسل إلى جميع الأطراف ـ التي هي مظنّة وجوده فلم يوقف له على أثر وخبر ـ يعلم موته؛ إذ لو كان لبان، ولو كان في قيد الحياة تنفّساً.

وحينئذٍ ربّما كان القائل بالأربع على الوجه المزبور غير مخالف، بل ولا خبره الذي قد اعتبر فيها الطلب، فتأمّل جيّداً.

وبذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وإن أطنب بترجيحه[٤]. إلّا أنّه عند التأمّل الجيّد ليس بشيء.

---

(١) الوسائل ٢٦: ٢٩٦، ب٦ من ميراث الخنثى، ح١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٥٤٠.

(٣) الكافي: ٣٧٨.

(٤) الرياض ١٢: ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

هذا في التوريث من المفقود وأمّا توريثه من الميّت [١].

[فإنّ المتّجه معاملتة باقي أمواله ، وأنّه ماله فينفق على زوجته ، ويتصرّف به الوليّ الشرعي كتصرّفه في غيره من أمواله ، لا أنّه يوقف ويحبس].

ثمّ إذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية حينئذٍ ، والله العالم .

---

[١] ففي كشف اللثام : « أن المختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبيّنة أو مضي مدّة لا يعيش مثله فيها عادة ، وتقسّم باقي التركة ، فإن بان حيّاً أخذه ، وإن علم أنّه مات بعد موت المورّث دفع نصيبه إلى ورثته ، وإن علم موته قبله أو جهل الحال بعد التربّص تلك المدّة دفع إلى سائر ورثة الأوّل »[١] .

وفيه : أنّ المتّجه معاملته معاملة باقي أمواله ؛ ضرورة اقتضاء الحكم باستصحاب حياته أنّه ماله ، فينفق على زوجته منه مثلاً ، ويتصرف به الوليّ الشرعي كتصرّفه في غيره من أمواله ، لا أنّه يوقف ويحبس .

ثمّ قال : « و على المختار يعطى الحاضرون من أنصبائهم أقلّ الأمرين ممّا لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ، ويوقف الباقي حتى يظهر أمره أو يمضي مدّة التربّص ، فلو خلّف اُمّا وبنتاً حاضرتين أو أباً غائباً فعلى فرض موته تكون المسألة من أربعة ، ربعها للاُمّ فرضاً وردّاً والباقي للبنت ، وعلى فرض حياته تكون من خمسة ، لكلّ من الأبوين خمس وللبنت ثلاثة أخماس ، فتضرب الأربعة في الخمسة تصير عشرين ، ويعطى البنت الأقلّ ، وهو ثلاثة أخماس اثنا عشر من العشرين ، هذا إذا تباينت المسألتان ، وإن تماثلتا اكتفي بإحداهما ، وإن توافقتا ضرب وفق إحداهما في اُخرى ، وإن تداخلتا اجتزئ بالأكثر ، قال في التحرير : ولهم أن يصطلحوا على ما زاد ، ففي المثال للاُمّ أن تأخذ خمسة من الستّة عشر إن رضيت البنت ، وللبنت أن تأخذ خمسة عشر إن رضيت الاُمّ »[٢] .

وكأنّها متعبة لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحيّ الحاضر وأخذ نصيبه والتصرّف على حسب التصرّف في باقي أمواله .

ثمّ قال : « و لو كان الحاضر لا يرث إلّا عند موت الغائب اُوقف نصيبه ، ولو كان الغائب حاجباً غير وارث كما لو خلّف أبويه وأخويه ، قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر ، أقربه التعجيل ، فتأخذ الاُمّ السدس والأب الثلثين ، ويؤخّر السدس للاُمّ ، قال : لكن هنا وإن حكمنا بالحجب لكن يحكم بموتهما في حق الأب ، فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الاُمّ ، وحينئذٍ يحكم في الأخوين بالحياة بالنظر إلى طرف الاُمّ وبالموت بالنظر إلى طرف الأب »[٣] .

والجميع كما ترى بعد الإحاطة بما عرفت من الحكم بحياة الغائب وإجراء جميع أحكام الحي الحاضر ، كما هو مقتضى الأصل .

---

(١) كشف اللثام ٩ : ٣٩٢ .

(٢) كشف اللثام ٩ : ٣٩٣ .

(٣) المصدر السابق : ٣٩٣ ـ ٣٩٤ .

[موانع الإرث: حكم الحمل]:

(الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً) [١].

[ولا يشترط فيه الاستهلال].

(و) على كلّ حال فحينئذٍ (لو سقط ميّتاً لم يكن له نصيب و) إن تحرّك في البطن، بل وإن علم أنّ حركته فيها حركة أحياء [٢].

---

[١] إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة إن لم تكن متواترة، منها الصحيحان وغيرهما.

قال في أحدهما: سأل الحكم بن عتبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من أُمّه غير مستهلّ يورث؟ فأعرض عنه فأعاد عليه فقال: «إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً ورث، فإنّه ربّما كان أخرس»[١].

وفي آخر: «إذا تحرّك بحركة الأحياء ورث، إنّه ربّما كان أخرس»[٢].

ومنها يعلم إرادة المثال من نصوص الاستهلال، كالصحيح لا يصلّى: «على المنفوس، وهو المولود الذي لم يستهلّ ولم يصح، ولا يورث من الدية ولا غيرها، فإذا استهلّ يصلّى عليه وورثه»[٣].

وفي الموثق: في ميراث المنفوس من الدية؟ قال: «لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته»[٤].

ونحوه المرسل: «إن المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهلّ ويسمع صوته»[٥].

خصوصاً بعد ملاحظة إطباق الأصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال، وملاحظة غلبة الاستهلال على وجه يظنّ جريان القيد مجراها.

وإن أبيت فلا مناص عن حملها على التقيّة ممّن يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامّة[٦]، بقرينة الأمر بالصلاة عليه في بعضها[٧] الموافق لهم أيضاً.

ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها وبين الأوّلة بتخصيص الأخيرة بالإرث من الدية والأوّلة بالإرث من غيرها[٨].

إذ هو ـ مع عدم الشاهد عليه وإن كان ربّما أشعر به المرسل والموثّق السابقان إلّا أنّ الاختصاص في الموثّق في كلام الراوي وإشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجّيته ومخالفته لإجماع الأصحاب وصريح الصحيح المتقدّم المسوّي بين الدية غيرها في اعتبار الاستهلال ـ قاصر عن معارضة الأخبار السالفة التي هي كالنصّ في عدم اعتبار الاستهلال منطوقاً ومفهوماً ولو في الإرث من الدية كي يحتاج إلى الجمع بذلك.

[٢] للاتّفاق نصّاً (و) فتوى على اعتبار ولادته حيّاً كاتّفاقهما على [ذلك].

---

(١) الوسائل ٢٦: ٣٠٤، ب٧ من ميراث الخنثى، ح٨، وفيه: «الحكم بن عتيبة».

(٢) الموجود في الروايات هو اعتبار الحركة إمّا مطلقاً أو حركة بيّنة ولم نجد فيها رواية مقيدة بحركة الاحياء، راجع الوسائل ٢٦: ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ب ٧ من ميراث الخنثى، ٣، ٤، ٧، ٨.

(٣) الوسائل ٢٦: ٣٠٣، ب٧ من ميراث الخنثى، ح٥.

(٤)(٥) الوسائل ٢٦: ٣٠٢، ب٧ من ميراث الخنثى، ح١، ٢.

(٦) انظر المغنى والشرح الكبير ٧: ١٩٨، ١٣٤.

(٧) المتقدّم آنفا ذيل الرقم ٣.

(٨) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.

[كما] أنّه (**لو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه**) وإن كان غير مستقرّ الحياة [١].

[فلا ريب في عدم اعتبار استقرار الحياة].

كما أنّه لا ريب في بطلان الاكتفاء في إرثه بالحياة في بطن أُمّه إذا فرض العلم بها ولو بإخبار معصوم [٢]. بل الظاهر كونه وارثاً ـ لو ولد حيّاً ـ حين ولادته ، لا أنّه ينكشف إرثه قبل ذلك وإن كان هو حاجباً لغيره من الورثة .

نعم لو سقط ميّتاً انكشف ملك الورثة للمال بالموت .

فالتحقيق حينئذٍ بقاء حصّة الحمل على حكم مال الميّت ، فإن ولد حيّاً ورثها ، وإلّا انكشف كونها ملكاً للورثة سابقا [٣].

[ولا يعتبر حياته عند موت المورّث بمعنى حلول الحياة فيه]. نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه ، ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته مدّة يمكن تولّده منه فيها أو لأقصى الحمل إذا لم توطأ الأُمّ وطءاً صحيحاً يصلح استناد الولد معه إلى الواطئ .

هذا ولو خرج نصفه وتحرّك واستهلّ ثمّ سقط ميّتاً لم يرث ولم يورث [٤].

---

[١] لإطلاق النصّ والفتوى اعتبار الحياة في إرثه لا استقرارها .

خلافاً لظاهر المصنّف فيما يأتي ، فاعتبر استقرارها .

وهو كما ترى ، خصوصاً بعد ملاحظة ما في بعض النصوص[١] من الاكتفاء بالحركة البيّنة في الوارثيّة والموروثيّة بالنسبة إلى السقط الذي حياته غير مستقرّة غالباً ، فلا ريب في بطلانه .

[٢] لعدم ما يدلّ على إرثه في هذا الحال .

[٣] ضرورة عدم تصوّر قابلية التملّك للنطفة بعد الانعقاد فضلاً عما قبله ، بل بعد تمام الخلقة فضلاً عمّا قبله .

وليس حجبه موقوفاً على كونه وارثاً ، بل يكفي فيه استعداده للإرث ، ضرورة صدق اسم الولدية بعد ذلك وإن لم تكن متحقّقة حال موت الموروث ، فإنّه لا دليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت ، بل يكفي الصدق بعد ذلك . ومن هنا صحّ لبعض الأفاضل الاستدلال على إرث الحمل لو ولد حيّاً بإطلاق أدلّة المواريث[٢] .

ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار حياته عند موت المورّث بمعنى حلول الحياة فيه بلا خلاف يظهر ، كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به[٣] ، لإطلاق النصوص بإرثه مع ولادته حيّاً الشامل لما لو كان عند موت مورّثه نطفة .

[٤] **على ما صرّح به جماعة** ؛ للأصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحرّكاً بجميعه .

بل في الرياض : « لم أجد الخلاف فيه وإن أشعربه عبارة التحرير ، ولعلّ المخالف من العامّة »[٤] . قلت : لكنّه لا يخلو من وجه .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ب٧ من ميراث الخنثى ، ح٧ ، ٨ .

(٢)(٤) الرياض ١٢ : ٦٢٩ .

(٣) الدروس ٢ : ٣٥٥ .

وكيف كان فـ [ـالمختار] [١]أنّه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً عن تولّده كذلك ، بل لو لا ندرة الزائد لعزل أزيد من ذلك . فلو اجتمع مع الحمل ذكر أُعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان ، أو أُنثى أُعطيت الخمس حتى يتبيّن حال الحمل ، فإن ولد حيّاً كما فرض وإلّا وزّع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل ، وإن ولد ميّتاً خصّ باقيها بالولد الموجود . ولو كان هناك ذو فرض أُعطي النصيب الأدنى إن كان ممّن يحجبه الحمل من الأعلى إليه ، كالزوجة والأُمّ مع عدم ولد هناك أصلاً ، فإن ولد ميّتاً أُكمل النصيب ، وإن ولد حيّاً روعي حاله وقسّم التركة على حسبها . والحاصل أنّه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوباً به كالإخوة لم يعط شيئاً حتى يتبيّن الحال ، ومن كان له فرض لا يتغيّر بوجوده وعدمه ـ كنصيب الزوجين والأبوين إذا كان معه ولد ـ يعطى كمال نصيبه ، ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقلّ ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه ، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره [٢] . كما أنّ الظاهر إرادة مجرّد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا أنّه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه [٣] . (و) على كلّ حال فـ (**لو سقط**) الحمل (**بجناية**) جانٍ (**اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلّا من حيّ ، دون التقلّص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً**) فإنّه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جانٍ [٤] .

[موانع الإرث : الدين] :

(**الرابع : إذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل إلى الوارث**) [٥] عند المصنّف (**وكانت على حكم مال الميّت ، وإن لم يكن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل ، وما قابل الدين باقٍ على حكم مال الميّت**) .

كما تقدّم تفصيل الكلام في ذلك في آخر كتاب الحجر .

وقد ذكرنا هناك أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه وإن تعلّق الدين بها ، وحينئذٍ فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الإرث ، فلاحظ وتأمّل .

---

[١] **[كما] لا خلاف أجده بين الأصحاب في [كذلك]**

[٢] ولعلّ الوجه في جميع ذلك ـ بعد ظهور الإجماع عليه وعلى كون الحمل مانعاً من إرث غيره ـ هو أصالة السلامة في الحمل والتولّد حيّاً ، وعدم انتقال المال إلى الوارث غير الحمل ، فهو حينئذٍ كالمال الذي يعلم عدد وارثيه .

وأصالة عدم التعدّد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها إلى تشخيص كيفيّة انعقاد النطفة ، وهي قاصرة عن إفادة ذلك .

[٣] ضرورة عدم الملك له قبل الولادة كي يتصوّر القسمة مع وليّه ، فالمراد بذلك الجمع بين حقّي الموجود والحمل ، فلا تجري عليها أحكام القسمة .

اللهمّ إلّا أن يدّعى الإجماع على ذلك ، لكنّه ـ كما ترى ـ دون إثباته خرط القتاد .

[٤] والتزام الجاني بالدية أو غيرها لا يستلزم توريثه ، فإنّها ربّما تجب بدفع الجناية حلول الحياة بعد تهيّؤ الجنين لها ، كما هو واضح ، والله العالم .

[٥] **وجماعة .**

[حجب الإرث]:

(المقدّمة الثالثة: في الحجب) الذي هو لغةً المنع، وشرعاً منع من قام به سبب الإرث بالكلّية أو من أوفر نصيبه، والأوّل المسمّى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان. وقد أشار إليهما المصنّف بقوله: (الحجب قد يكون عن أصل الإرث) بالكلّية (وقد يكون عن بعض الفرض).

(فالأول ضابطه: مراعاة القرب) أو ما نزّله الشارع منزلته، (فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكراً كان أو أُنثى، حتّى أنّه لا ميراث) [١] (لابن ابن مع بنت) [٢]. ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو أقرب منه بعد أن نزّله الشارع منزلة أبيه الذي هو أعلم بالأقربية من غيره [٣].

(و) على كلّ حال فـ(متى اجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فـ) إنّ (الأقرب منهم يمنع الأبعد) [٤].

(و) من هنا (يمنع الولد) وإن سفل وكان أُنثى (من يتقرّب بالأبوين أو بأحدهما) ولو كان ذكراً مساوياً له في الصعود أو أقرب منه مرتبةً (كالإخوة وبنيهم والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم و) حينئذٍ فـ(لا يشارك الأولاد في الإرث) [٥] (سوى الأبوين والزوج أو الزوجة) [٦].

---

[١] عندنا.

[٢] بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه من ضروريات مذهبنا.

خلافاً للعامّة[١]، فورّثوه معها، بناءً منهم على التعصيب الذي ستعرف الحال فيه.

[٣] ولذا قال عزّ من قال﴿ آباؤُكُمْ وأَبْناؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللّهِ﴾[٢]. وليس المراد أنّ المرجع في الأقربية إليه، بل المراد الحكم بالأقربيّة العرفية ما لم يأت ما ينافيها منه، كما في الفرض الذي نزّل الشارع فيه ولد الولد وإن نزل منزلة الولد في مشاركة الأبوين.

[٤] على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنّة المتواترة والإجماع بقسميه.

[٥] عندنا.

[٦] خلافاً للمحكيّ عن يونس بن عبد الرحمن من أنّه إذا اجتمع جدّ أبو أب وابن ابن ابن فالمال كلّه للجدّ[٣]. وأبي علي من أنّه لو خلّف بنتاً وأبوين فالفاضل عن أنصبائهم للجدّين أو الجدّتين، ولو خلّف ولد ولدٍ وجدّاً أو والداً وجدّاً فللجدّ السدس[٤]. والصدوق من أنّه لو خلّفت زوجها وابن ابنها وجدّاً فللزوج الربع وللجدّ السدس والباقي لابن الابن[٥]. وهي أقوال شاذّة قد انعقد إجماع الإمامية على خلافها، كبعض الأخبار المنافية لذلك. منها: خبر سعد بن أبي خلف: سأل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجدّ؟ فقال: «للجدّ السدس والباقي لبنات البنت»[٦]. حتى حكي عن ابن فضّال أنّه أجمعت العصابة على ترك العمل به[٧] مع احتمال إرادة أب الميّت من «الجدّ» فيه، والله العالم.

---

(١) حلية العلماء ٦: ٢٨٣.
(٢) النساء: ١١.
(٣) الكافي ٧: ١١٨، ذيل الحديث ١٦.
(٤) نقله في المختلف ٩: ١٠٦.
(٥) الفقيه ٤: ٢٨٩، ذيل الحديث ٥٦٥١.
(٦) الوسائل ٢٦: ١١٣، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١٠.
(٧) الاستبصار ٤: ١٦٤، ذيل الحديث ٦٢٢.

(فإذا عدم الآباء والأولاد) وإن نزلوا (فالإخوة والأجداد) [١]. وهم يمنعون من عداهم سوى الزوجين، ويمنعون من يتقرّب بهم أيضاً (و) حينئذٍ فـ(يمنع الأخ ولد الأخ) والجدّ أباه.

(و لو اجتمعوا) أي أولاد الإخوة (بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد).

(و) كذا (يمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا من يتقرّب بالأجداد من الأعمام والأخوال وأولادهم) [٢].

نعم (لا يمنعون آباء الأجداد، فإن الجدّ وإن علا جدّ)، كما أنّهم لا يمنعون أولاد الإخوة وإن نزلوا [٣].

(لكن لو اجتمعوا) أي الأجداد (بطونا متصاعدة فالأدنى إلى الميّت أولى من الأبعد) [٤].

(و) منه يعلم أنّ (الأعمام والأخوال وأولادهم وإن نزلوا يمنعون أعمام الأب وأخواله، وكذا أولاد أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجدّ وأخواله) [٥].

(و) قد عرفت أيضاً فيما مضى أنّه (يسقط من يتقرب بالأب وحده مع من يتقرب بالأب والأُمّ مع التساوي في الدرج) [٦]. (والمناسب وإن بعد يمنع مولى النعمة) [٧]. (وكذا وليّ النعمة أو من قام مقامه في ميراث المعتق) بالفتح (يمنع ضامن الجريرة، وضامن الجريرة يمنع الإمام)عليه السلام. هذا كلّه في حجب الحرمان.

(وأمّا الحجب عن بعض الفرض) المسمّى بحجب النقصان (فاثنان: حجب الولد وحجب الإخوة).

(أما الولد فإنه ـ وإن نزل ذكراً كان أو أُنثى ـ يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين إلّا مع البنت) وحدها معهما،

---

[١] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص وافية الدلالة عليه.

[٢] لما عرفت [من الضابط المزبور]. (و) لقول الباقرعليه السلام في صحيح يزيد الكناني: « و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمّك »[١].

[٣] خلافاً للعامّة[٢]، بل عن المبسوط أنّه لم يوافقنا عليه أحد[٣]. وأسقط الشافعي الإخوة لأُمّ مع الجدّ[٤]، وأبو حنيفة الإخوة مطلقاً[٥]. والصحيح ما عرفت.

[٤] للضابط المزبور.

[٥] كلّ ذلك لما عرفت، منضمّاً إليه تنزيل الأولاد منزلة آبائهم مع فقدهم، كما ستعرفه إن شاء الله.

[٦] وقال الباقرعليه السلام في الصحيح المزبور: « عمّك أخو أبيك من أبيه وأُمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك من أبيه»[٦]. خلافاً للعامة[٧].

[٧] كتاباً[٨] وسنّة[٩] وإجماعاً. خلافاً لما عن زيد من توريث ذي السهم سهمه وما زاد لمولى النعمة[١٠]، والشافعي من توريث المولى مع من يرث، كالأُخت والبنت، فجعل النصف لها والآخر له[١١]. ولا ريب في بطلانه.

---

(١) الوسائل ٢٦: ٦٣، ب١ من موجبات الإرث، ح٢، وفيه: «عن يزيد الكناسي».

(٢)(٤) المجموع ١٦: ٩٠ ـ ٩١، ١١٦.

(٣)(٥) المبسوط ٤: ٨٥. الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٠.

(٦) الوسائل ٢٦: ٦٣، ب١ من موجبات الإرث، ح٢.

(٧) اللباب ٤: ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٨) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.

(٩) انظر الوسائل ٢٦: ٢٣٣، ب١ من ولاء العتق.

(١٠) المبسوط (للسرخسي): ٢٣٠.

(١١) انظر: المجموع ١٦: ١١٣ ـ ١١٤.

فإنّه يبقى سدس يردّ عليهم أخماساً [١]، ومع أحدهما يبقى ثلث يردّ عليهما أرباعاً.

(**أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين**) فإنّه يبقى أيضاً سدس يردّ عليهما أخماساً [٢]. (**ويحجب**) الولد (أيضاً) وإن نزل (**الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى**) وهو النصف والربع (**إلى الأخفض**) وهو الربع والثُمن [٣].

(و) حاصل الكلام أنّ (**للزوج والزوجة ثلاثة أحوال :**)

(**الأُولى : أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل ، فللزوج الربع وللزوجة الثُمن**) [٤].

(**الثانية : أن لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل ، فللزوج النصف وللزوجة الربع**) [٥]. (**ولا يعال نصيبهما ، لأنّ العول عندنا باطل**) بل لا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه [٦].

(**الثالثة : أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ولا مسابب**) عدا الإمام عليه السلام (**فالنصف للزوج والباقي يردّ عليه**) [٧].

---

[١] **عندنا**.

[٢] **خلافاً لأبي عليّ ، فخصّ الردّ بالبنتين**[(١)]. وهو ضعيف كما ستعرفه إن شاء الله.

[٣] كتاباً[(٢)] وسنّة[(٣)] وإجماعاً بقسميه.

[٤] كتاباً[(٤)] وسنّة[(٥)] وإجماعاً.

[٥] كتاباً[(٦)] وسنّة[(٧)] وإجماعاً بقسميه.

[٦] عندنا، وإن أوهم ظاهر العبارة [بقوله : « ولا يعال نصيبهما » حيث ذكر في القسم الثاني] ذلك.

[٧] **على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً**. بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه[(٨)]، وهو الحجة، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة. منها : الصحيح: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظرنا فيها، فإذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال : « المال له كلّه »[(٩)]. وفيه [أي في الصحيح]: في امرأة توفّت ولم يعلم لها أحد ولها زوج، قال : « الميراث كلّه لزوجها »[(١٠)]. **خلافاً للمحكيّ عن الديلمي من الميل إلى أنّ الباقي للإمام عليه السلام**[(١١)]؛ للأصل وظاهر الآية[(١٢)] والموثّق : « لا يكون ردّ على زوج ولا على زوجة »[(١٣)]. وفيه : ١ ـ إنّ الأصل لا يعارض النصّ، والردّ ـ حيثما ثبت ـ مخالف له ثابت بغيره. ٢ ـ ودلالة الآية على عدم الردّ بمفهوم اللقب أو الوصف، ولا حجة فيه في مقابلة النصّ الصريح. ٣ ـ أمّا الموثّق فمع عدم مقاومته الصحاح غير صريح في عدم الردّ عليهما مطلقاً، فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب.

---

(١) نقله عنه في المختلف ٩ : ١٠٣.

(٢) (٤) (٦) النساء : ١٢.

(٣) (٥) (٧) الوسائل ٢٦ : ١٩٥، ب١ من ميراث الأزواج.

(٨) مصنفات المفيد (الإعلام) ٩ : ٥٥. المبسوط ٤ : ٧٤. وعن الجماعة في المسالك ١٣ : ٦٩.

(٩) الوسائل ٢٦ : ١٩٨، ب٣ من ميراث الأزواج، ح٣، مع اختلاف في اللفظ.

(١٠) الوسائل ٢٦ : ١٩٧، ب٣ من ميراث الأزواج، ح١، وليس فيه : «كلّه».

(١١) المراسم : ٢٢٢.

(١٢) النساء : ١٢.

(١٣) الوسائل ٢٦ : ١٩٩، ب٣ من ميراث الأزواج، ح٨.

هذا كلّه في الردّ على الزوج .

(و) أمّا الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الإمام عليه السلام فـ(لـ)ـها ـ أي (الزوجة ـ الربع) قطعاً (وهل يردّ عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها : يردّ) [١] ،

(و) ثانيها وهو القول (الآخر : لا يردّ) عليها شيء ، فيكون الفاضل للإمام عليه السلام [٢] .

(والثالث) أنّه (يردّ) عليها (مع عدم) حضور (الإمام) عليه السلام نحو هذا الزمان (لا مع وجوده) [٣] .

---

[١] وهو المحكيّ عن ظاهر المفيد[١] ؛ لصحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال له : رجل مات وترك امرأته ، قال : « المال لها ، فقال له : امرأة ماتت وتركت زوجها ، قال : المال له »[٢] .

[٢] كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً .

بل لعلّها كذلك .

بل ظاهر المحكيّ عن ابن إدريس أو صريحه الإجماع عليه[٣] ، إذ المحكيّ عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك[٤] ، لاحتمال إرادته الزوج من « الأزواج » لا الزوجة .

بل عن ابن إدريس أنّه قد رجع عنه في كتاب الإعلام[٥] ، للأصل والمعتبرة المستفيضة[٦] الصريحة في ذلك وفي التفصيل بين الزوج والزوجة .

[٣] وهو المحكيّ عن الصدوق والشيخ في كتابي الأخبار[٧] .

بل في المحكيّ من نهايته أنّه قريب من الصواب[٨] .

بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلّامة في التحرير والتلخيص والإرشاد والشهيد في اللمعة[٩] .

محتجّين له بأنه وجه جمع بين الأخبار ، بحمل نصوص عدم الردّ[١٠] على الحضور وصحيح الردّ على الغيبة .

وهو كما ترى .

بل عن ابن إدريس : أنّه جمع بما هو أبعد ممّا بين المشرق والمغرب[١١] .

---

(١) اشتظهره في المسالك ١٣ : ٧٣ . انظر المقنعة : ٦٩١ .

(٢) التهذيب ٩ : ٢٩٥ ، ح١٠٥٦ . وذكر صدره في الوسائل ٢٦ : ٢٠٤ ، ب٤ من ميراث الأزواج ، ح٩ . وذيله في ١٩٨ ، ب٣ ، ح٦ .

(٣) السرائر ٣ : ٢٤٢ ـ ٢٤٣ .

(٤) انظر المقنعة : ٦٩١ عبارته : « وإذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميّت ردّ باقي التركة على الأزواج » .

(٥) السرائر ٣ : ٢٤٤ . انظر مصنفات المفيد (الإعلام) ٩ : ٥٥ .

(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٠١ ، ب٤ من الإعلام الأزواج .

(٧) الفقيه ٤ : ٢٦٢ ، ذيل الحديث ٥٦١٢ . الاستبصار ٤ : ١٥٠ ـ ١٥١ ، ذيل الحديث ٥٦٨ . التهذيب ٩ : ٢٩٥ ، ذيل الحديث ١٠٥٦ .

(٨) النهاية : ٦٤٢ .

(٩) المسالك ١٣ : ٧٤ . انظر الجامع للشرائع : ٥٠٢ . التحرير ٥ : ٣٩ . تلخيص المرام : ٢٨٤ . الإرشاد ٢ : ١٢٥ . اللمعة : ٢٤٣ ـ ٢٤٤ .

(١٠) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٠١ ، ب٤ من ميراث الأزواج .

(١١) السرائر ٣ : ٢٤٣ .

(و) على كلّ حال فلا ريب في أنّ (**الحقّ أنّه لا يردّ**) عليها وإن كان هو الأحوط في هذا الزمان إذا فرض كونها مصرفاً لماله عليه السلام هذا كلّه في حجب الولد .

بل في المسالك : « أن الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر عليه السلام وهو حيّ ظاهر ، فكيف يحمل ما فيه من الردّ على زمن الغيبة الذي هو متأخّر عن زمانه ـ الذي قد أجاب بالردّ فيه ـ بمئة وخمسين سنة ؟ ! »[1] .

قلت : اللهمّ إلّا أن يلحق زمانه ـ باعتبار قصور يده ـ بزمن الغيبة ، كما أُلحق في غير ذلك ممّا يرجع إلى الإمام عليه السلام كصلاة الجمعة وإقامة الحدود وغيرهما .

لكنّه حينئذٍ معارض بخبر ابن نعيم الصحّاف ، قال : مات محمّد بن أبي عمير وأوصى إليّ وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها ، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام فكتب إلي : « أعط المرأة الربع ، واحمل الباقي إلينا »[2] .

بل في هذا الجمع من أصله أنّه لا شاهد له ، بل لا مكافأة لصحيح الردّ المزبور لما دل على عدمه ـ من النصوص المتعدّدة الموافقة للأصل وظاهر الكتاب وفتوى الأصحاب ـ حتى يحتاج إلى الجمع .

ومن هنا قال ابن إدريس على ما حكي عنه : « إنّ الجمع إنما يكون مع التعارض وإمكان الجمع ، وهو منفي هنا ، لأنّ فتوى الأصحاب لا يعارضها خبر الواحد ، ومال الغير لا يحلّ بغيبته »[3] .

بل قد يظهر من كلامه هذا أن القائل بالردّ عليها في زمن الغيبة إنّما يريد إباحة ذلك من الإمام عليه السلام لها ، إلّا أنّها تستحقّه إرثاً ؛ ضرورة استبعاد اختلاف حاليها بالإرث وعدمه بالحضور وعدمه .

ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بأنّه لمّا كان راجعاً إلى الإمام عليه السلام أمر بنقله إليه تارة وبإعطائه إلى الامرأة أُخرى وبالصدقة به ثالثة .

كما في صحيح ابن مهزيار قال : « كتب محمّد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام : مولى لك أوصى إليّ بمئة درهم ، وكنت أسمعه يقول : كلّ شيء لي فهو لمولاي ، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء ، وله امرأتان ، أمّا واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة وأمّا الأُخرى بقمّ ، وما الذي تأمرني في هذه المئة درهم ؟

فكتب : « انظر أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل ، وحقّهما من ذلك الثمن إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد فالربع ، وتصدّق بالباقي على من تعرف منه حاجة إن شاء الله »[4] .

بناءً على إرادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل .

أو يحمل صحيح الردّ على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج ، فيوافق حينئذٍ خبر محمّد بن فضيل : « سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها ؟ قال : « يدفع المال كلّه إليها »[5] أو يجمع بغير ذلك .

---

(١) المسالك ١٣ : ٧٥ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٠٢ ، ب٤ من ميراث الأزواج ، ح٢ .

(٣) نقله عنه المسالك ١٣ : ٧٤ ، انظر السرائر ٣ : ٢٤٣ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ٢٠١ ، ب من ميراث الأزواج ، ح١ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٠٥ ، ب٥ من ميراث الأزواج ، ح١ ، وفيه : « عن محمّد بن القاسم بن الفضيل بن يسار البصري » .

(وأمّا حجب الإخوة فإنّهم يمنعون الأُمّ عمّا زاد عن السدس) [١]. لكن (بشروط أربعة:) (**الأوّل** : أن يكونوا **رجلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء**). فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك [٢]. كما أنّه يتحقق الحجب بذلك [٣].

---

[١] كتاباً[١] وسنّةً[٢] وإجماعاً بقسميه.

[٢] **بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه**، بل السنّة مستفيضة أو متواترة[٣] فيه.

[٣] **بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً**. بل السنّة[٤] وافية الدلالة عليه أيضاً. وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين[٥] ـ لظاهر قوله تعالى: ﴿ إِخْوَةٌ ﴾[٦] بناءً على أنّ أقلّ الجمع ثلاثة ـ يدفعه انعقاد الإجماع قبله وبعده على خلافه. وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: « لا يحجب الأُمّ من الثلث إذا لم يكن ولد إلّا أخوان أو أربع أخوات »[٧]. وفي حسن البقباق: « إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجبا الأُمّ، فإن كان واحداً لم يحجب الأُمّ، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأُمّ من الثلث؛ لأنّهنّ بمنزلة أخوين، وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن »[٨]. ومن التعليل فيه يستفاد حكم الأخ والأُختين، مضافاً إلى ما تسمعه من خبر أبي عليّ الآتي. وفي خبره الآخر « لا يحجب الأُمّ عن الثلث إلّا أخوان أو أربع أخوات لأب وأُمّ أو لأب »[٩]. وفي خبر أبي عليّ: « لا يحجب عن الثلث الأخ والأُخت حتى يكونا أخوين أو أخاً وأُختين، فإنّ الله يقول: ﴿ فَإِنْ كَانَ... ﴾[١٠] إلى آخرها »[١١]. وفي خبر العلاء بن فضيل المروي في الفقيه: « و لا يحجبها إلّا أخوان أو أخ وأُختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأُمّ وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث »[١٢]. وسأله البقباق أيضاً « عن أبوين وأُختين لأب وأُمّ هل يحجبان الأُمّ عن الثلث؟ قال: « لا، قلت: فثلاث؟ قال: لا، قلت: فأربع؟ قال: نعم »[١٣]. وبذلك كلّه مضافاً إلى الإجماع تمّ ما ذكره المصنّف وغيره من الاجتزاء بالأخوين والأخ والأُختين والأربع نساء. فالمناقشة حينئذٍ بأن ظاهر الآية[١٤] اعتبار الثلاثة ذكوراً، اجتهاد في مقابلة النصّ، حتى لو قلنا بأنّ أقلّ الجمع ثلاثة؛ ضرورة استفادة الاثنين من السنّة، أو أنّ المراد به هنا ذلك مجازاً، كإرادة ما يشمل الإناث من الإخوة أو استفيد حكمها من السنّة، لكن على تنزيل الاثنتين منزلة الواحد من الذكور. ولعلّه إليه أشار الصادق عليه السلام في خبر الفضل بن عبد الملك قال: سألته عن أُمّ وأُختين؟ قال: « للأُمّ الثلث؛ لأنّ الله يقول: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ ﴾[١٥] ولم يقل: فإن كان له أخوات »[١٦]. ونحوه خبر البقباق[١٧] يعني وفي الفرض لا إخوة ولا من نزل منزلتهم، أو أنّه محمول على التقيّة أو غير ذلك. وكذا المناقشة بأنّ مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالأخ والأُختين؛ ضرورة كون الحصر إضافياً، بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والإجماع، فلا إشكال في المسألة حينئذٍ من هذه الجهة، والله العالم.

---

(١) (٦) (١٠) (١٤) (١٥) النساء: ١١.
(٢) انظر الوسائل ٢٦: ١١٦، ١٢٣، ب ١٠ ـ ١٣ من ميراث الأبوين والأولاد.
(٣) (٤) انظر الوسائل ٢٦: ١٢٠، ب ١١ من ميراث الأبوين والأولاد.
(٥) المغني والشرح الكبير ٧: ١٦، ٢٤.
(٧) (١٧) الوسائل ٢٦: ١٢١، ب ١١ من ميراث الأبوين والأولاد ح ٤، ٥.
(٨) الوسائل ٢٦: ١٢٠، ب ١١ من ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.
(٩) (١٣) الوسائل ٢٦: ١٢٠، ب ١١ من ميراث الأبوين والأولاد ح ٣، ٢.
(١١) الوسائل ٢٦: ١٢٢، ب ١١ من ميراث الأبوين والأولاد ٧، وفيه: « عن أبي العباس ».
(١٢) الفقيه ٤: ٢٧٢، ح ٥٦٢٠. الوسائل ٢٦: ١٢٣، ب ١٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.
(١٦) الوسائل ٢٦: ١٢١، ب ١١ من ميراث الأبوين الأولاد، ح ٦.

(الثاني: أن لا يكونوا كفرة ولا أرقّاء) [١].

(وهل يحجب) الأخ (القاتل) لأخيه الموروث؟ (فيه تردّد) وخلاف.

(والظاهر أنّه لا يحجب) [٢].

---

[١] **للإجماع بقسميه على عدم حجبهما**، بل المحكيّ منهما مستفيض، كالسنة[١] المتضمنة لعدم إرث المملوك والكافر وعدم حجبهما.

والمناقشة بظهور النصوص في إرادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها: منع ظهورها في ذلك، بل إن لم تكن ظاهرة في الثاني فلا أقلّ من شمولها لهما، وخصوصاً مع ملاحظة ما في بعضها[٢] من أنّ الكفّار بمنزلة الموتى بالنسبة إلى ذلك.

كما أنّ خبر العلاء المتقدم[٣] كالصريح في إرادة الأخ المملوك.

مضافاً إلى فهم الأصحاب وإلى عدم عموم في الإخوة، بل أقصاه الإطلاق الذي يظنّ منه ـ ولو بقرينة ما عرفت ـ إرادة غيرهم من الإخوة.

[٢] **وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف إجماع الطائفة بل الأُمّة عليه**؛ لانقراض خلاف ابن مسعود[٤].

وهو الحجّة في تقييد إطلاق «الإخوة» الذي قد يشكّ في إرادة ما نحن فيه منه ولو للشهرة أو الإجماع المحكيّ وأولويّة المقام من عدم حجب الولد وغيره ممّن (من خ ل) هو أبعد منه عن الإرث.

وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الإرث وعدم الحجب، بل قد يدّعى انسياق تلازمهما وغير ذلك ممّا هو مورث الشكّ أو الظنّ بعدم إرادة ذلك من المطلق وإن لم يكن هو حجّة في نفسه.

ولعلّه إلى ذلك نظر من استدلّ هنا بما يشبه العلّة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك ممّا علم عدم حجّيته عندهم. لكن ومع ذلك كلّه فالإنصاف كون الجميع ـ عدا الإجماع المعتضد بالشهرة العظيمة ـ محلّاً للمناقشة، خصوصاً بعد أن كان المحكيّ عن الصدوق والعماني الحجب[٥]. بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه[٦]، لكنّه كفى به بعد شهادة التتبّع له، وعدم قدح خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلاً عن سبق انعقاده لهما.

فلا محيص حينئذٍ عما عليه المشهور، لما عرفت من الإجماع الذي يجب الخروج به عن الإطلاق المذكور وعن مقتضى تعليل حجب الإخوة الأُمّ عمّا زاد من السدس: بأنّهم صاروا سبباً لزيادة سهم أبيهم، لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الأُمّ، ضرورة عدم سقوط نفقته بقتله، فإنّ ذلك كلّه لا يعارض ما سمعت، والله العالم.

---

(١) انظر الوسائل ٢٦: ١١، ب١ من موانع الإرث، و٤٣، ب١٦. و١٢٤، ب١٤، ١٥، من ميراث الأبوين والأولاد.

(٢) الوسائل ٢٦: ١٢٥، ب١٥ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٢.

(٣) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

(٤) الخلاف ٤: ٣٢ ـ ٣٣.

(٥) الفقيه ٤: ٣٢١، ذيل الحديث ٥٦٩٠. عن العماني في المختلف ٩: ٦٩ ـ ٧٠.

(٦) المختلف ٩: ٧٠.

(**الثالث : أن يكون الأب موجوداً**) [١] .

(**الرابع : أن يكونوا للأب والأُمّ أو للأب**) فلا يحجب الإخوة للأُمّ خاصّة [٢] .

(**وفي اشتراط وجودهم**) أي الإخوة (**منفصلين**) حال موت الأخ (**لا حملا تردّد**) [٣] .

---

[١] كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل قيل : « إنّ عليه عامّة من تأخّر وتقدّم إلّا الصدوق مع تأمّل في تحقّق مخالفته »[١] . لظهور الآية ـ التي هي الأصل في هذا الحكم ـ في حياة الأب لقوله تعالى فيها : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾[٢] فهي إن لم تدلّ على اعتبار الحياة فلا ريب في اختصاصها بها، فيبقى غيره على إطلاق ما دلّ على أنّ لها الثلث مضافاً : ١ ـ إلى ظهور تعليل حجب الإخوة بزيادة الأب لإنفاقه عليهم ، ولأنّه معيل في ذلك أيضاً . ٢ ـ وإلى قول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير : « الأُمّ لا تنقص عن الثلث أبداً إلّا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حيّاً »[٣] . والصحيح عنه عليه السلام أيضاً وعن أبي جعفر عليه السلام : « إن مات رجل وترك أُمّه وإخوة وأخوات لأب أو إخوة وأخوات لأب وأُمّ وإخوة وأخوات لأُمّ وليس الأب حيّاً فإنّهم لا يرثون ولا يحجبون ؛ لأنّه لم يورث كلالة »[٤] وغير ذلك. **خلافاً للصدوق ؛ حيث قال : « إن خلّفت زوجها وأمّها وإخوة فللأُمّ السدس والباقي يردّ عليها »**[٥]، **وظاهره الحجب** . لكنّه شاذّ يمكن دعوى الإجماع على خلافه ، بل لا دليل يعتدّ به له عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الإماميّة . أحدهما: خبر زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها وأُمّها وإخوتها لأُمّها وإخوة لأبيها وأُمّها ؟ فقال : « لزوجها النصف، ولأُمّها السدس ، وللاخوة من الأُمّ الثلث وسقط الإخوة من الأُمّ والأب »[٦] . وثانيهما : خبره عنه عليه السلام أيضاً: « في أُمّ وأخوات لأب وأُمّ و أخوات لأُمّ: أنّ للأُمّ السدس، ولكلالة الأب الثلثين، ولكلالة الأُمّ السدس »[٧] . وهما وإن دلّا على حجب الأُمّ عن الثلث إلّا أنّهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم إرث الإخوة مع الأُمّ . ومن هنا حملهما الشيخ على التقيّة أو على إلزام الأُمّ لو كانت ترى رأيهم بذلك، لأنهم يلزمون بما ألزموا به أنفسهم[٨] . وعلى كلّ حال ، فلا فائدة مهمة في هذا النزاع . ضرورة اتّفاق الأصحاب على كون المال جميعه لها فرضاً وردّاً ، سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث أو السدس ، كما هو واضح ، والله العالم .

[٢] **إجماعاً بقسميه** ونصوصاً مستفيضة .

[٣] من كونه المنساق نصّاً وفتوى . بل قد يشكّ في تحقّق « الإخوة » قبل ذلك ، وانتفاء العلّة التي هي إنفاق الأب عليهم . وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن الفضيل المنجبر بالعمل : « إنّ الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث إلّا ما آذن بالصراخ ولا شيء أكنّه البطن وإن تحرّك إلّا ما اختلف عليه الليل والنهار »[٩] . ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقاً ، بل لعل المقام أولى منه . بل ربّما يجري بعض الأدلّة السابقة هنا : من صدق « الإخوة » ولو في المتأخّر عن زمان الموت ، بل قد يدّعى صدق اسم « الإخوة » عليه حملاً ، فيتّجه حينئذٍ التمسّك بأصالة عدم الاشتراط . لكن لا يخفى عليك كون [أظهره أنّه شرط] .

---

(١) الرياض ١٢ : ٥٢٩ .
(٢) النساء : ١١ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ١٢٢ ، ب١٢ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح١ ، وفيه : « عن بكير » .
(٤) الوسائل ٢٦ : ١٢٣ ، ب١٢ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٣ ، وفيه تقديم وتأخير .
(٥) الفقيه ٤ : ٢٧١ ، باب ميراث الأبوين والزوج والإخوة والأخوات .
(٦) الوسائل ٢٦ : ١٥٠ ، ب١ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٣ ، وفيه تقديم وتأخير .
(٧) انظر الوسائل ٢٦ : ١٥٠ ، ب١ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٢ ، نقلاً بالمعنى .
(٨) التهذيب ٩ : ٣٢١ ، ذيل الحديث ١١٥٢ .
(٩) الوسائل ٢٦ : ١٢٣ ، ب١٣ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح١ .

(أظهره أنّه شرط)[١]. و[المختار] [٢] اشتراط حياتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الإخوة الأموات[٣]. بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته . بل وكذا لو اشتبه المتقدّم والمتأخّر منهما[٤]. [ولو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً ؟] فلا ريب في أنّ المتّجه الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم . وأمّا اشتراط المغايرة فلا ريب فيه[٥]. وكيف كان فقد ظهر لك أن حجب الأُمّ منحصر بالولد وإن نزل والإخوة (و) حينئذٍ فـ(لا يحجبها أولاد الإخوة)[٦].

(و) كذا (لا) يحجبها (من الخناثى) المشكلة (أقلّ من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً) والشكّ في الشرط شكّ في المشروط ، أمّا إذا كنّ أربعة تحقّق قطعاً كما هو واضح والله العالم .

[مقادير سهام الإرث]:

(المقدّمة الرابعة : في مقادير السهام و) كيفيّة (اجتماعها السهام) المنصوصة في كتاب الله عزّوجلّ[١]

١٢٧/٤٠ = ٩٢/٣٩

---

[١] خصوصاً بعد الشهرة العظيمة ، بل لم يعرف القائل بالعدم . بل قيل : إنّه لا خلاف فيه[٢] ، بل لم يعرف التردّد فيه قبل المصنّف ؛ لانسياق وجود الإخوة من الكتاب[٣] والسنّة[٤] ، بل قد يمنع الصدق . ومن هنا لم يورّث الحمل وإن عزل له نصيب إلّا أنّه لا يرثه إلّا إذا ولد حيّاً ، كما عرفته سابقاً . على أنّك قد عرفت غير مرّة كون لفظ « الإخوة » مطلقاً لا عموم فيه ولا أقلّ من الشكّ بإرادة مثل ذلك منه ، كما هو واضح .

[٢] [كما] من ذلك ونحوه يعلم [ذلك].

[٣] ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنّة .

[٤] **ومن هنا قال في الدروس: « ولو كان بعضهم ميّتاً أو كلّهم عند موت المورث لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما، ولو اشتبه التقدم والتأخر فالظاهر عدم الحجب »[٥]. لكن قال: « و في الغرقى نظر ، كما لو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً ، فإنّ فرض موت كلّ منهما يستدعي كون الآخر حيّاً ، فيتحقّق الحجب، ومن عدم القطع بوجوده، والإرث حكم شرعي، فلا يلزم منه اطّراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما، ولم أجد لهذا كلاماً لمن سبق »**[٦]. قلت : لا يخفى عليك ظهور النصّ والفتوى في أنّ المشروط حجب الأُمّ عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاقها الثلث . بل هو مقتضى إطلاق الآية[٧] ، فالشك حينئذٍ في الشرط شكّ في المشروط ، فتبقى الأُمّ على أصل استحقاق الثلث . وثبوت حكم خاصّ للغرقى في خصوص الإرث مخالف للأصل لا يقتضي التعدية إلى ما نحن فيه بعد حرمة القياس .

[٥] ضرورة كونه المنساق أيضاً من الكتاب والسنّة ، بل لظهوره لم يتعرّض له المصنّف رحمه الله وغيره . **نعم في الدروس : « الخامس : المغايرة ، فلو كانت الأُمّ أُختاً لأب فلا حجب ، كما يتّفق في المجوس أو الشبهة بوطء الرجل ابنته ، فولدها أخوها لأبيها »**[٨]. وكأنّه من النصّ على الواضحات ، والله العالم .

[٦] لعدم الصدق وإن قاموا مقام آبائهم في الميراث ، لكن حرمة القياس تمنع من تعدية ذلك إلى ما نحن فيه .

---

(١) (٣) (٧) النساء : ١١ ، ١٢ ، ١٧٦ .

(٢) الرياض ١٢ : ٥٣٤ . انظر غاية المرام ٤ : ١٧٥ .

(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ١١٦ ـ ١٢٢ ، ب ١ ـ ١٢ ، من ميراث الأبوين والأولاد .

(٥) (٦) (٨) الدروس ٢ : ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(**ستّة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس**) أي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما . (**فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وإن نزل**) [١] . نعم في تنزيل عدم إرث الولد لرقٍّ ونحوه منزلة عدمه وجهان أقواهما ذلك . (**وسهم البنت**) الواحدة (**والأُخت للأب والأُمّ أو الأُخت للأب**) إذا انفردتا عن ذكرٍ مساوٍ في القرب ، وإلّا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين (**والربع سهم الزوج مع الولد**) الوارث أو مطلقاً (**وإن نزل ، والزوجة مع عدمه**) واحدة كانت أو متعدّدة . (**والثمن سهم الزوجة**) وإن تعدّدت (**مع الولد وإن نزل**) [٢] .

(**والثلثان سهم البنتين فصاعداً**) مع عدم مشاركة الذكر المساوي [٣] .

---

[١] **اتّفاقاً** .

[٢] قال الله تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ... وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ** ﴾[١] . فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها ، لما فيه من الذكورة التي يستحقّ بسببها ضعف الأُنثى ، كالابن والبنت .

[٣] **إجماعاً بقسميه** ونصوصاً مستفيضة أو متواترة . وأولويّتهما من الأُختين بذلك لكونهما أمسّ رحماً . ولأنّ للبنت مع الابن الثلث فأولى أن يكون لها مع بنت أُخرى ذلك .

بل لعلّ المراد من قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ** ﴾[٢] اثنتين فما فوق . نحو قوله ﷺ : « لا تسافر المرأة سفراً فوق ثلاثة أيّام إلّا ومعها زوجها أو ذو محرم لها »[٣] إذ لو أُريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن إلّا تأكيداً ؛ ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع ، بل يخلو الكلام حينئذٍ عن حكم الاثنتين ، فالمراد حينئذٍ : فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلاً عن الثنتين .

ولقوله تعالى : ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[٤] فإنّ أقلّ عدد يراد بيانه بهذه الآية اجتماع ذكر وأُنثى ، فلو لم يكن الثلثان حظّاً للأُنثيين في حال من الأحوال لم تصدق الآية ، وليس إلّا حال انفرادهما . ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر ؛ إذ أقصاه اجتماعهما مع الذكر الواحد ، وحينئذٍ لهما النصف وله النصف . وما عساه يقال إنّه يمكن في الصورة المفروضة ـ وهي اجتماع ذكر وأُنثى ـ أنّ لها الثلث والبنت لا تفضل عن البنت إجماعاً ، فيكون الثلثان في قوّة نصيب الأُنثيين ليصحّ إطلاق حظّهما لذلك ، وهو في حال الاجتماع فلا يدلّ على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع . يدفعه أنّ عدم تفضيل الأُنثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظّاً لهما ، بل ولا يجامعه ، لأنّهما حالة الاجتماع لا يكون [لهما] أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه ، وإنّما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك ، فإنّ الواحدة حينئذٍ لا يكون لها ثلث ، فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع ، إذ لا بدّ أن يفضل للذكر بقدر النصيبين فيتعيّن أن يكون ذلك في حالة الانفراد . كلّ ذلك مضافاً إلى ما يظهر من إضافة الحظّ إليهما من العهدية ومعروفية استحقاقهما [= البنتين] ذلك [= الثلثين لوحدهما] ، وليس هو إلّا حال الانفراد ، أي للذكر حال اجتماعه مع الأُنثى حظّ الأُنثيين حال انفرادهما ، فينبغي أن يكون الثلثان . والأمر في ذلك سهل بعد تطابق السنّة والإجماع عليه ، بل لعلّه بين المسلمين ، وخلاف ابن عباس[٥] بعد أن سبقه الإجماع ولحقه غير قادح .

---

(١) النساء : ١٢ .
(٢)(٤) النساء : ١١ .
(٣) مجمع البيان ٢ : ١٤ ، ذيل الآية ١١ من النساء .
(٥) المغني والشرح الكبير ٧ : ٨ ، ٤٦ .

(و) كذلك سهم (**الأُختين فصاعداً للأب والأُمّ أو للأب**) الثلثان [١] .

(**والثلث سهم الأُمّ مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل والإخوة**) [٢] .

(**وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأُمّ**) [الذين يكونوا إخوة الميّت] [٣] .

(**والسدس سهم**) :

١ ـ (كلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل) .

٢ ـ (وسهم الأُمّ مع الإخوة للأب والأُمّ أو للأب مع وجود الأب) .

٣ ـ (وسهم الواحد من ولد الأُمّ ذكراً كان أو أُنثى) [٤] .

(**وهذه الفروض**) جملة صور اجتماعها ستّ وثلاثون حاصلة من ضرب الستّة في مثلها ، إلّا أنّه يتكرّر فيه خمس عشرة صورة [٥] .

فتحذف [الصور المكرّرة] من الستّ وثلاثين وتبقى إحدى وعشرون صورة .

لكن (**منها ما يصحّ أن يجتمع ، ومنها ما يمتنع**) ولو للعول ، وجملته ثمانية : وهي اجتماع النصف مع الثلثين ، والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث ، والثلثين مع مثلهما ، والثلث مع مثله ومع السدس (**فـ**) يكون الباقي ثلاث عشرة صورة .

---

[١] كتاباً[١] وسنّة[٢] وإجماعاً بقسميه .

نعم ليس في الأوّل إلّا بيان حكم الأُختين دون ما زاد عليهما لكن الأخيرين كافيان بذلك .

[٢] كتاباً[٣] وسنّة[٤] وإجماعاً بقسميه .

[٣] كتاباً[٥] وسنّة[٦] وإجماعاً بقسميه وإن كان الأوّل لا صراحة فيه بالاخوة من الأُمّ لكن يكفي فيه النقل . مضافاً إلى ما عن ابن مسعود من قراءة « و له أخ أو أُخت من أُمّ »[٧] بناءً على أنّ القراءة وإن كانت شاذّة كالخبر الصحيح .

[٤] **بلا خلاف أجده في شيء من المواضع الثلاثة** ، بل الكتاب[٨] والسنّة[٩] والإجماع بقسميه عليه .

[٥] لأنك إذا اعتبرت واحدة منها تحصل ستّة أقسام سالمة عن التكرار ، ولكن إذا اعتبرت أُخرى من الستّة تحصل أيضاً ستّ صور إلّا أن صورة منها كانت حاصلة في الست الأُولى ، وإذا اعتبرت الثالثة يتكرّر صورتان ، وفي الرابعة يتكرّر ثلاث ، وفي الخامسة أربع ، وفي السادسة خمس ، فإذا جمعت الصور المكرّرة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشرة صورة مكرّرة .

---

(١) النساء : ١٧٦ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ١٥٣ ، ب٢ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٥ .

(٣) (٥) النساء : ١١ ، ١٢ .

(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ١١٥ ، ب٩ من ميراث الأبوين والأولاد .

(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ١٧٢ ، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد .

(٧) تفسير الكبري ١ : ٢٣٥ .

(٨) النساء : ١١ ، ١٢ .

(٩) الوسائل ٢٦ : ١٢٨ ، ب١٧ من ميراث الأبوين والأولاد . و١٧٢ ، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد .

خمس صور : (**النصف**) فإنّه (**يجتمع مع مثله**) كزوج وأُخت لأب (**ومع الربع**) كزوج وبنت (**ومع الثمن**) كزوجة وبنت .

(**ولا يجتمع مع الثلثين ؛ لبطلان العول**) [١] .

ففي مثل اجتماع الزوج والأختين للأب مثلاً لا يستحقّ كلّ منهما فرضه (**بل يكون النقص داخلاً على الأُختين دون الزوج**) ومرجعه إلى أنّ الأختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال ، بل ترثان بالقرابة ، فيكون الباقي لهما (و) حينئذٍ لا عول كما سيظهر لك تحقيقه .

نعم (**يجتمع**) أي (**النصف مع الثلث**) [وهي الصورة الرابعة من صور النصف] كزوج وأُمّ مع عدم الحاجب (**ومع السدس**) [وهي الخامسة منها] كزوج وواحد من كلالة الأُمّ ، فلم يمتنع من صور النصف الستّ إلّا اجتماعه مع الثلثين ، وقد عرفت بطلانه للعول ، وأنّها أُولى الصور الثمان الممتنعة .

(و) الثانية والثالثة : أنّه (**لا يجتمع الربع**) مع مثله [٢] .

(و) لا مع (**الثمن**) [٣] .

(و) ثلاث صور الربع ، فإنّه (**يجتمع**) أي (**الربع مع الثلثين**) كزوج وابنتين (**ومع الثلث**) كزوجة والمتعدّد من كلالة الأُمّ (**ومع السدس**) كالزوجة والمتّحد من كلالة الأُمّ .

والباقي من صوره ثلاث : واحدة منها داخلة في صور النصف ، وهي اجتماعه معه ، واثنتان ممتنعتان ، وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت .

(و) صورتان من صور الثمن ، فإنّه (**يجتمع**) أي (**الثمن مع الثلثين**) كزوجة وابنتين (و) مع (**السدس**) كزوجة وأحد الأبوين مع الولد .

والباقي من صوره أربع : اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف الربع ، واثنتان ممتنعتان ، وهما الثمن مع مثله [٤] .

ومع الثلث [٥] .

(**ولا يجتمع**) أي الثمن (**مع الثلث**) [٦] .

---

[١] **خلافاً للعامة فجوّزوه وأدخلوا النقص على الجميع** ، وستعرف فساده .

[٢] لأنّه سهم الزوج مع الولد ، والزوجة مع عدم الولد ، فلا يتصوّر اجتماعهما .

[٣] الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصوّر اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت أنّه سهمهما مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد ؟ ! .

[٤] لأنّه نصيب الزوجة خاصّة وإن تعدّدت فلا يتعدّد .

[٥] الذي هو نصيب الأُمّ لا مع الولد والمتعدّد من كلالتها ، فكيف يتصوّر اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد ؟ ! ولذا قال المصنّف : [ذلك] .

[٦] وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان .

وأمّا الثلثان مع مثلهما فـ[ـلا يجتمعان] [١].

(و) [كذلك] الثلث مع مثله ومع السدس [٢].

[فهذه الصور الثمان الممتنعة والصور العشر الجائزة].

الحادية عشر[ة]: اجتماع الثلثين مع الثلث في أُختين فصاعداً لأب مع إخوة لأُمّ مثلاً.

الثانية عشر[ة]: اجتماعهما مع السدس كبنتين وأحد الأبوين، وباقي صوره بين مكرّر وبين ممتنع كما عرفت.

الثالثة عشر[ة]: اجتماع السدس مع السدس في الأبوين مع الولد.

وباقي صوره مكررة إلّا واحدة ممتنعة، وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد أشار إليها المصنف بقوله: **(ولا يجتمع الثلث مع السدس)** لكن قال: **(تسمية)** [٣]. هذا.

(ويلحق بذلك مسألتان:)

(الأُولى) [المختار]: [٤] أنّه **(لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب)**. وهو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة، وهم الابن والأب ومن تدلّى بهما من غير ردّ على ذي السهام [٥].

---

[١] [وكان] امتناعه للعول ولعدم اجتماع مستحقّهما في مرتبة واحدة؛ لأنّه البنتان والأُختان.

[٢] لأنّه نصيب الأُمّ مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد.

كما أنّه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة. **وهي التي ذكرها المصنّف ﷺ صريحاً.**

[٣] احترازاً عن اجتماعه معه قرابة كزوج وأبوين، فإنّ للزوج النصف وللأُمّ مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس، وعلى التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقاً. لكن فيه: أنّه لو لاحظنا هذا المعنى لأمكن اجتماع كلّ ما ذكرنا امتناعه بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن، ومع الثمن في زوجة وثلاث بنين وبنت وهكذا. إلّا أنّه كما ترى خارج عن الفرض.

نعم قد يقال: إنّه أشار ـ بنصّه على صورة عدم اجتماع الثلث مع السدس ـ إلى جواز ما عداها من صوره، فتستفاد حينئذٍ الصورة الأخيرة من عبارته. بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص الامتناع بغيرها، فإنّ الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم. ضرورة ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالأولى. مضافاً إلى عدم اجتماع مستحقّهما في مرتبة واحدة. وأمّا الثلث مع مثله فلعدم تعدّد مستحقّه في مرتبة. وكذا الثمن مع الثمن [فإنّه ممتنع كما تقدّم]. وبذلك يستفاد من المصنّف ﷺ أنّ كلّ ما لم ينصّ على امتناعه جائز، فتدخل الصورتان حينئذٍ، وتكون العبارة دالّة على جميع الصور الجائزة والممتنعة، فتأمل جيّداً، فإنّه دقيق، والله العالم.

[٤] [كما] أجمع أصحابنا [عليه] وتواترت أخبارنا عن ساداتنا ﷺ[(١)]، بل هو من ضروريات مذهبنا.

[٥] وإلى ذلك يرجع ما في المسالك من « أنّه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة، كما لو خلّف بنتاً واحدة أو بنتين فصاعداً مع أخ أو أُختاً أو أُختين فصاعداً مع عمّ، ونحو ذلك »[(٢)].

---

(١) انظر الوسائل ٢٦: ٨٥، ب٨ من موجبات الإرث.

(٢) المسالك ١٣: ٩٤ ـ ٩٥.

وعلى كلّ حال فالعصبة عندهم قسمان [١]. أوّلهما عصبة بنفسه، وهو كلّ ذكر تدلّى إلى الميّت بغير واسطة أو بتوسّط الذكور وهو يرث المال كلّه إن انفرد والباقي إن اجتمع مع ذي سهم، فلو خلّف بنتاً وابن ابن أو أخاً أو عمّاً أو ابن عمّ كان النصف للبنت والباقي لأحد الباقين. والثاني عصبة بغيره، وهنّ البنات وبنات الابن والأخوات من الأبوين ومن الأب فإنّهنّ لا يرثن بالتعصيب إلّا بالذكور في درجتهنّ أو فيما دونهنّ، ولذا لو خلّف مثلاً بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء إلّا إذا كان لها أخ أو كان هناك ابن ابن مثلاً.

(و) المعلوم من دين آل محمد صلوات الله عليهم أنّه (**إذا أبقت الفريضة**) شيئاً (**فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له فالفاضل له بالقرابة، مثل أبوين وزوج أو زوجة؛ للأمّ ثلث الأصل، وللزوج أو الزوجة نصيبه**[١]) الأعلى (**وللأب الباقي**) [٢]. (**ولو كان إخوة**) حاجبون (**كان للأمّ السدس وللزوج**) مثلاً (**النصف وللأب الباقي. وكذا أبوان وابن** و[٢]**زوج**) فإنّ للزوج ربعه وللأبوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي؛ لأنّه ممّن يرث بالقرابة (**وكذا زوج وأخوان من أمّ وأخ أو إخوة من أب وأمّ أو من أب**) فإنّ للزوج النصف وللأخ من الأمّ الثلث والباقي للأخ أو الإخوة من الأب والأمّ أو من الأب؛ لأنهم لا فرض لهم.

(**وإن**) لم يكن قريب مساوٍ بل (**كان بعيداً لم يرث، ورّد الفاضل**) من السهام (**على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة**) فإنّهما لا يردّ عليهما في هذا الحال، كما عرفته سابقاً (**مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عمّ**) فإنّ للبنت النصف وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس ويبقى سدس يردّ عليهم أخماساً على نسبة سهامهم، ولا يعطى الأخ ولا العمّ شيئاً بل بفيهما وغيرهما من العصبة التراب [٣].

---

[١] **كما في كشف اللثام**[٣].

[٢] لأنّه مساوٍ ولا فرض له في هذا الحال.

[٣] كما تواترت به نصوصنا[٤]؛ لقاعدة منع الأقرب الأبعد المستفادة من الكتاب[٥] والسنّة[٦] والإجماع من المؤالف والمخالف. قال الباقر عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿ **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ** ﴾[٧] إلى آخرها: « إنّ بعضهم أولى بالميراث من بعضهم؛ لأنّ أقربهم إليه رحماً أولى به، ثمّ قال: أيّهم أولى بالميّت وأقربهم إليه أمّه أو أخوه أليس الأمّ أقرب إلى الميّت من إخوته وأخواته؟! »[٨]. وفي كشف اللثام: المراد من قوله تعالى ﴿ **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ** ﴾[٩] إلى آخرها: الأقرب فالأقرب بلا خلاف »[١٠]. وفي المسالك: « إنّ الخصم يوافق على ذلك، ولذا قال بعضهم في العصبة: الأقرب يمنع الأبعد، وقال في الوارث بآية أُولى الأرحام: إنّ الأقرب منهم يمنع الأبعد »[١١]. وذلك كلّه مقتض لفساد التعصيب. ضرورة حصول جهة لذي الفرض يرث بها من غير فرض وهي القرابة، فلم تبق الفريضة حينئذٍ شيئاً؛ إذ هو كوجود وارث قريب ليس له فرض، فإنّه لا تعصيب إجماعاً، لعدم إبقاء الفريضة حينئذٍ شيئاً.

---

(١)(٢) في الشرائع: « نصيبهما ». لم ترد « و » فيه.

(٣)(١٠) كشف اللثام: ٤٠٤، ٤٠٥.

(٤) انظر: الوسائل ٢٦: ٨٥، ب٨ من موجبات الإرث.

(٥)(٧)(٩) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.

(٦) انظر الوسائل ٢٦: ٦٣، ب١ من موجبات الإرث.

(٨) الوسائل ٢٦: ٨٩، ب٨ من موجبات الإرث، ح١١.

(١١) المسالك ١٣: ٩٧.

[وكيف كان فالتعصيب باطل].

بل قد يقال: في كلّ مقام تبقى الفريضة شيئاً إنّما يرث ذو الفرض فرضه وغير الفرض بالقرابة [١].

وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار إرثهم كما في مثال المتن الذي يراد منه أنّ المال يقسّم بين البنت والأبوين أخماساً ثلاثة للبنت وخمسان للأبوين [٢].

---

[١] كما يومئ اليه جملة من النصوص.

[٢] ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض، لا أنّ المراد منه [= مثال المتن] عدم إرثه غيره أصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من عدم حجّيته في الأُصول ومن الخروج عنه هنا ـ بعد تسليمه في خصوص المقام ولو للقرائن الظاهرة في إرادة القيدية ـ منه بالمتواتر من الأخبار عن أئمّتنا عليهم السلام التي هي عمدة أدلّة الشيعة في إثبات ذلك وإن ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم.

كالاستدلال بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّساءِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾[١] بناءً على أنّ المراد منه: بيان تساوي الرجال والنساء في الإرث، والقائلون بالتعصيب لا يورّثون الأُخت مع الأخ، ولا العمّة مع العمّ.

وقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّٰهِ﴾[٢] بناءً على أنّ المراد منه: أنّ الإرث للأقرب فالأقرب، ومعلوم أنّ البنت أقرب من ابن ابن الأخ ومن ابن العمّ ونحو ذلك.

لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما: «و فيهما نظر ظاهر»[٣].

وهو كذلك بالنسبة إلى الآية الأُولى، أمّا الثانية فالاستدلال بها تام بناءً على ما عرفته سابقاً، كما سمعته من الباقر عليه السلام[٤].

بل الآية الأُولى قد يتمّ الاستدلال بها بناءً على أنّ المراد منها: عدم خروج الإرث عن الأولاد وعمّن هو أقرب إلى الميّت من غير فرق بين الذكر والأُنثى ردّاً على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الإرث.

وإلى من شاركهم في ذلك في بعض الأحوال أشار زيد بن ثابت ـ فيما رواه عنه أبو نعيم الصحّاف[٥] في كتابه مسنداً إليه ـ بقوله: «من قضاء الجاهلية أن يورّث الرجال دون النساء»[٦].

كقول أبي بكر بن عياش ـ لمّا قيل له: ما تدري ما أحدث نوح بن دراج في القضاء؟! إنّه ورّث الخال وطرح العصبة وأبطل الشفعة ـ: «ما عسى أن أقول لرجل قضى بالكتاب والسنّة! إنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لمّا قتل حمزة بن عبد المطلّب بعث عليّ بن أبي طالب عليه السلام فأتاه عليّ بابنة حمزة فسوّغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كلّه»[٧].

وقول ابن عبّاس ـ لمّا جلس إليه قارية بن مضرب في مكّة وقال له: يا ابن عباس حديث يرويه أهل العراق عنك وطاووس مولاك يرويه: أنّ ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر ـ: «أ من أهل العراق أنت؟ قلت: نعم قال: أبلغ من وراك إنّي أقول: إنّ

---

(١) النساء: ٧.
(٢) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.
(٣) كشف اللثام ٩: ٤٠٥.
(٤) تقدّم في ص٦٣.
(٥) في المصدر: «الطحّان».
(٦) (٧) الوسائل ٢٦: ٨٥، ب من موجبات الإرث، ح٢، ٣.

. . . . . .

قول الله عزّوجلّ: ﴿ آباؤُكُمْ وأَبْناؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنَ اللّهِ ﴾[١] وقوله: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّهِ ﴾[٢] وهل هذه إلّا فريضتان؟! وهل أبقتا شيئاً؟! ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عليّ «عني خ ل» قال قارية: فلقيت طاووساً، فقال: لا والله ما رويت هذا على «عن خ ل» ابن عباس، وإنّما الشيطان ألقاه على ألسنتهم، قال سفيان: أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس، فإنّه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك، وكان يحمل على هؤلاء حملاً شديداً، يعني بني هاشم»[٣]. والظاهر أنّ مراد ابن عباس التعريض بما يزخرفه الناس من أولوية العصبة، وأنّهم الحاملون لأثقال الميّت المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك ممّا هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا، خصوصاً بعد قوله تعالى هنا: ﴿ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً ﴾[٤].

فلا ينبغي معارضة قوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحامِ ﴾[٥] ـ المراد منه أن في كتاب الله أي فيما كتبه الله تعالى على عباده: أولوية بعض الأرحام ببعض من بعضهم بمعنى انحصار الإرث في الرحم الأقرب ولو أُنثى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من أجلها خالفوا الكتاب والسنّة المروية من طرقهم؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله لمن ترك بنتاً وأخاً: «إنّ المال كلّه للبنت»[٦] وغيره.

بل التزموا بأمور شنيعة:

١ ـ ككون الابن للصلب أضعف سبباً من ابن العمّ، فإنّه لو فرض ميّت خلّف ابناً وثمانية وعشرين بنتاً كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف وإن كان مكانه ابن عمّ فنازلاً كان له الثلث وهو عشرة أسهم من ثلاثين.

٢ ـ وككون الأُخت عصبة عندهم مع الأخ دون البنت مع الأب، فإن قالوا: إنّها عصّبها أخوها قلنا: لِم لم يعصّب البنت أبوها، والأب أولى بالتعصيب من الأخ؟!

٣ ـ وكالتزامهم اشتراط توريث وارث بوجود وارث آخر فيما لو خلّف بنتين وابنة ابن وعمّ، فإنّ للعمّ عندهم ما فضل من البنتين، ولا شيء لبنت الابن إلّا إذا كان معها ذكر في درجتها أو فيما دونها، فإنّ الثلث يكون بينهم حينئذٍ أثلاثاً ولا شيء للعمّ.

مضافاً إلى اقتضاء خبر العصبة[٧] حرمان الأنثى واختصاص الإرث بالذكر.

بل هو أخص من قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾[٨] إلى آخره فكان المتّجه في الإرث بالتعصيب الاختصاص بالذكر، وهم لا يقولون به، إلى غير ذلك ممّا أطنب به أصحابنا في إلزامهم.

كما أنّهم أطنبوا في ذكر أدلّتهم على التعصيب وبطلانها وإن كان عمدتها ما أشرنا إليه من بعض الأخبار المفتراة، وظهور التقدير في عدم استحقاق غيره، خصوصاً في آية الأخ والأُخت الذي قد عرفت الجواب عنه، وحيث كان التعصيب باطلاً بالضرورة من مذهب الإمامية لم يكن للإطناب فيه ثمرة.

---

(١) (٤) (٨) النساء: ١١.

(٢) (٥) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.

(٣) الوسائل ٢٦: ٨٦، ب٨ من موجبات الإرث، ح٤.

(٦) أرسله في المسالك ١٣: ٩٨.

(٧) الوسائل ٢٦: ٨٧، ب٨ من موجبات الإرث، ح٥.

نعم لا بأس للامامي بإلزامهم [= العامّة] به ، فله الإرث منهم بذلك [= بالتعصيب] [١].

[العول وحكمه]:

المسألة (الثانية) ممّا اختلف فيه الفريقان **(العول عندنا)** معاشر الإمامية **(باطل لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به)** والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة ، من العول : بمعنى الزيادة أو النقصان أو الميل أو الارتفاع ، يقال : عالت الناقة ذنبها إذا رفعته ؛ لارتفاع الفريضة بزيادة السهام . كما إذا كانت الفريضة ستّة مثلاً فعالت إلى سبعة في مثل زوج وأُختين لأب ، فإنّ له النصف ثلاثة منها ، ولهما الثلثين أربعة ، فزادت الفريضة واحدا ، أو إلى ثمانية ، كما إذا كان معهم أُخت لأُمّ ، أو إلى تسعة بأن كان معهم أُخت أُخرى لأُمّ ، وهكذا . فإنّ ذلك هو الضابط عند القائلين به ، فيجمعون السهام كلّها وتقسّم الفريضة عليها ليدخل النقص على كلّ واحد بقدر فرضه ، كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقّهم . وأوّل مسألة وقع فيها العول في الإسلام في زمن عمر [٢].

---

[١] عملاً بما ورد[١] من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم الذي هذا من فروعه .

بل لا بأس بحمل بعض النصوص[٢] المتضمّن لذلك عليه ، وإن أبته فعلى التقيّة ، والله العالم .

[٢] على ما رواه عنه أولياؤه قال : « ماتت امرأة في زمانه عن زوج وأُختين فجمع الصحابة ، وقال لهم : فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف وللأُختين الثلثين ، فإنّ بدئت بالزوج لم يبق للأُختين حقّهما ، وإن بدئت بالأُختين لم يبق للزوج حقّه ، فأشيروا عليّ ، فاتّفق رأي أكثرهم على العول »[٣] . وقد تواتر عنهم عليهم السلام أن السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستّة[٤] وكان أمير المؤمنين يقول : « إنّ الذي أحصى رمل عالج يعلم أنّ السهام لا تعول على ستّة ، لو يبصرون وجوهها لم تجز ستّة »[٥] .

وأول من عال في الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عبّاس لمّا سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال : « لمّا التفّت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضاً قال : والله ما أدري أيّكم قدّم الله وأيّكم أخّر الله ، وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسّم عليكم هذا المال بالحصص فأدخل على كلّ حق ما دخل عليه من عول الفريضة ، وأيم الله أن لو قدّم من قدّم الله وأُخّر من أخّر الله ما عالت فريضة ، فقال له زفر بن أوس : وأيّهما قدّم وأيّهما أخّر ؟ فقال : كلّ فريضة لم يهبطها الله عزّوجلّ عن فريضة إلّا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله ، أمّا ما أخّر فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلّا ما بقي فتلك التي أخّر ، فأمّا الذي قدّم : فالزوج له النصف ، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء ، والزوجة لها الربع ، فإذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت إلى الثمن ، لا يزيلها عنه شيء ، والأُمّ لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلى السدس ، ولا يزيلها عنه شيء ، فهذه الفرائض التي قدّم الله ، وأمّا التي أخّر ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان ، فإذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلّا ما بقي ، فتلك التي أخّر ، فإذا اجتمع ما قدّم الله وما أخّر الله بدئ بما قدّم الله ، فأعطي حقّه كاملاً ، فإن بقي شيء كان لمن أخّر ، وإن لم يبق شيء فلا شيء له »[٦] . والأصل في ذلك ما

---

(١) الوسائل ٢٦ : ١٥٨ ، ب٤ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٥ .
(٢) انظر الوسائل ٢٦ : ٥٨ ، ب٨ من موجبات الإرث .
(٣) تلخيص الحبير ٣ : ٨٩ ، ذيل الحديث ١٣٦٠ .
(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٧٢ ، ب٦ من موجبات الإرث .
(٥) الوسائل ٢٦ : ٧٤ ، ب٦ من موجبات الإرث ، ح٩ .
(٦) الوسائل ٢٦ : ٧٨ ، ب٧ من موجبات الإرث ، ح٦ .

ذكره أمير المؤمنين عليه السلام كما حكاه عنه الصادق عليه السلام قال: « قال: الحمد لله الذي لا مقدّم لما أخّر ولا مؤخّر لما قدّم، ثمّ ضرب إحدى يديه على الأُخرى ثمّ قال: يا أيتها الأُمّة المتحيّرة بعد نبيّها لو كنتم قدّمتم من قدّم الله وأخّرتم من أخّر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال وليّ الله ، ولا طاش سهم عن فرائض الله ، ولا اختلف اثنان في حكم الله ، ولا تنازعت الأمة في شيء من أمر الله إلّا وعند عليّ حكمه من كتاب الله ، فذوقوا وبال أمركم وما فرّطتم فيما قدّمت أيديكم ، وما الله بظلّامٍ للعبيد »[1].

وكان عليه السلام يقول أيضاً: « لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع، ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن ، وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء ، ولا تزاد الإخوة من الأُمّ على الثلث ولا ينقصون من السدس ، وهم فيه سواء الذكر والأُنثى ، ولا يحجبهم عن الثلث إلّا الولد والوالد »[2] الحديث . وسمع سالم الأشلّ أبا جعفر عليه السلام يقول : « إنّ الله أدخل الوالدين على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من السدس، وأدخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن »[3]. كقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: (أربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة »[4]. إلى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الأئمة الهداة عليهم السلام في بطلان العول والإنكار عليهم فيه والتشنيع به عليهم ، وإنّه[5] مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثاً ، وثلثين ونصفا ونحو ذلك ممّا لا يصدر من جاهل فضلاً عن ربّ العزّة المتعالي عن الجهل والعبث وعمّا يقول الظالمون علوّاً كبيراً. ضرورة ذهاب النصفين بالمال فأين موضع الثلث ؟ ! . بل مستلزم لكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى ، فإنّه لو فرض الوارث أبوين وبنتين وزوجاً وكانت الفريضة اثني عشر وأعلناها إلى خمسة عشر فأعطينا الأبوين منها أربعة أسهم من خمسة عشر فليست سدسين ، بل خمس وثلث خمس ، وأعطينا الزوج ثلاثاً فليست ربعاً ، بل خمس ، وأعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين ، بل ثلث وخمس .

وهو الذي أشار إليه أمير المؤمنين عليه السلام لمّا سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل ، وقال : يا أمير المؤمنين رجل مات وترك ابنتين وأبوين وزوجة ؟ فقال : « صار ثمن المرأة تسعاً »[6]. فإنّ الظاهر إرادته بذلك التعريض بالعول المؤدّي إلى تغيير الفرائض كصيرورة الثمن تسعاً في الفرض، لأنّه لما أُعيلت الفريضة إلى تسعة وأعطينا الامرأة واحداً لم يوافق ما فرضه الله تعالى لذوي الفروض التي سمّاها، إذ الواحد من التسع ليس ثمنها، كما أنّ الاثنين منها ليسا سدسي الثمانية[7]. بل مستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الأُنثى على فرضها ذكراً كما لو ماتت المرأة وخلّفت زوجاً وأبوين وابناً ، أو زوجاً وأُختين لأُمّ وأخاً لأب ، فإنّه في كلّ من الموضعين يعطى الابن والأخ الباقي عندنا وعند الخصم ، وبتقدير أن يكون بدل الابن بنتاً وبدل الأخ أُختاً أخذت أكثر من الذكر قطعاً عند الخصم ، والكتاب[8] ـ المتضمّن لتفضيل الرجال على النساء درجة ـ والسنّة[9] على خلاف ذلك . ومن الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسألة الدين الذي لا مانع عقلاً من تعلّقه وإن كثر بالمال وإن قلّ على وجهٍ يقتضي التوزيع عليه ، بخلاف تعلّق نحو النصفين والثلث الذي لا يرضى من له أدنى عقل أن ينسب ذلك إلى نفسه إلّا أن ينصّ على إرادة العول ، وحينئذٍ يكون خارجاً عمّا نحن فيه .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٧٨ ، ب٧ من موجبات الإرث ، ح٥ .
(٢) الوسائل ٢٦ : ٨٢ ، ب٧ من ميراث الإرث ، ح١٢ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ٧٧ ، ب٧ من موجبات الإرث ، ح٢ .
(٤) الوسائل ٢٦ : ٧٧ ، ب٧ من موجبات الإرث ، ٣ .
(٥) في بعض النسخ : « فإنه » .
(٦) الوسائل ٢٦ : ٨٢ ، ب٧ من موجبات الإرث ، ح١٣ .
(٧) في بعض النسخ : « سدساً للثمانية » .
(٨) البقرة : ٢٢٨ . النساء : ١١ ، ١٧٦ .
(٩) انظر الوسائل ٢٦ : ٩٣ ، ب٢ من ميراث الأبوين والأولاد .

(و) كيف كان فـ(لا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة) إمّا مع البنت أو البنات أو مع الأُخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب وحينئذٍ (فـ) في المتن [١] أنّه (يكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنتين أو من يتقرّب بالأب والأُمّ أو بالأب من الأُخت أو الأخوات دون من يتقرّب بالأُمّ) [٢]. [والمختار عدم دخول النقص على الأب].

ففي (مثل زوج وأبوين وبنت) يختصّ النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين (أو زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعداً) يختصّ النقص بهما ، فتأخذان الباقي بعد الربع والسدس (أو زوجة وأبوين وبنتين) تأخذان أيضاً الباقي بعد الثمن والسدسين (أو زوج مع كلالة الأُمّ وأُخت أو أخوات لأب وأُمّ أو لأب) فيأخذ الزوج نصيبه الأعلى وهو النصف ، وكلالة الأُمّ السدس أو الثلث ، والباقي للأُخت أو الأخوات من قبل الأب [٣].

هذا كلّه في المقدمات (وأمّا المقاصد فثلاثة :)

[ميراث الأنساب]:

(الأوّل في ميراث الأنساب وهم ثلاث مراتب :)

(الأُولى : الأبوان والأولاد) فإنّه لا يتقدّمهم أحد من الأرحام [٤].

(فإنّ انفرد الأب) عمّن في درجته والزوج (فالمال له) قرابة [٥].

---

[١] و[في] جملة من الكتب [ذلك].

[٢] الذي لا يرث إلّا بالفرض بخلاف غيره ، فإنّه يرث به تارة وبالقرابة أُخرى ، كالبنت والبنتين ـ اللتين ينقصن إذا اجتمعن مع البنين عن النصف أو الثلثين بنصّ الآية[١] ؛ لأنّ للذكر حينئذٍ مثل حظّ الأُنثيين ـ والأُخت والأخوات .

لكن فيه : أنّ عدّ الأب مع هؤلاء لا وجه له ، ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس ، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ، ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت .

[٣] كلّ ذلك بإجماع الطائفة وأخبارهم المتواترة[٢] .

وقد أطنب أصحابنا في التشنيع على القول بالتعصيب والعول وكفى بوضوح بطلانه شنعة له ، وهذا غصن من شجرة إنكار الإمامة والضلال الذي أشار إليه رسول الله ﷺ بمفهوم قوله : « ما إن تمسّكتم بهما لن تضلّوا أبداً »[٣] ، والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير ممّا ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل .

[٤] إجماعاً وكتاباً[٤] وسنّة[٥] .

[٥] لآية أُولي الأرحام[٦] .

---

(١) (٤) النساء : ١١ .

(٢) انظر الوسائل ٢٦ : ١٣١ ، ب١٨ من ميراث الأبوين والأولاد . و١٤٥ ، ب٣ من ميراث الإخوة والأجداد .

(٣) انظر الوسائل ٢٧ : ٣٣ ، ب٥ من صفات القاضي ، ح٩ ، سنن الترمذي ٥ : ٦٦٣ ، ح٣٧٨٨ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٩١ ، ١٤٨ ، ب١ من ميراث الأبوين والأولاد ، ب١ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١ .

(٦) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .

(وإن انفردت الأُمّ فلها الثلث) فرضاً (والباقي ردّ عليها) [٢].

(ولو اجتمع الأبوان فللأم الثلث) فرضاً (وللأب الباقي) قرابة .

(ولو كان هناك إخوة) حاجبون (كان لها السدس وللأب الباقي ، ولا ترث الإخوة شيئاً) وإن حجبوا [٣].

(ولو انفرد الابن فالمال له) قرابة (ولو كان[١] أكثر من واحد فهم سواء في المال) [٤].

(ولو انفردت البنت فلها النصف) فرضاً (والباقي يردّ[٢] عليها) والعصبة بفيها التراب [٥].

(و) كذا (لو كانت بنتان فصاعداً فلهما أو لهنّ الثلثان والباقي يردّ[٣] عليهما أو عليهنّ) والعصبة بفيها التراب .

(وإذا اجتمع الذكران والإناث فالمال لهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين) [٦].

(ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكلّ واحد من الأبوين السدس) [٧].

(والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً ، وإن كان معهم أُنثى أو إناث فللذكر مثل حظّ الأُنثيين) [٨].

(ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدنيا) الربع أو الثمن (وكذا الأبوان) يأخذان السدسين (والباقي للأولاد ولو كان مع الأبوين بنت) خاصّة (فللأبوين السدسان وللبنت النصف والباقي يردّ[٤] عليهم أخماساً) على حسب سهامهم .

---

[٢] عندنا خلافاً للعامّة فللعصبة[٥] .

[٣] وفي رواية[٦] شاذّة عن ابن عباس أنّ لهم السدس الذي حجبوها عنه .

[٤] لعدم الترجيح ، والأصل التساوي .

[٥] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الكتاب[٧] والسنة[٨] والإجماع عليه .

نعم عن الفضل بن شاذان والحسن : أنّهما جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض[٩] ،خصّا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع . ولا وجه له .

[٦] كما أوصى الله تعالى شأنه بذلك في كتابه[١٠] .

[٧] كما في الكتاب العزيز[١١] .

[٨] كما قال الله تعالى[١٢] .

---

(١) في الشرائع : «كانوا» .

(٢)(٣)(٤) في الشرائع : «ردّ» .

(٥) عمدة القاري ٢٠ : ٢٩٧ .

(٦) سنن البيهقي ٦ : ٢٢٧ .

(٧) النساء : ١١ .

(٨) انظر الوسائل ٢٦ : ١٠٠ ، ١٠٣ ، ب٤ ، ٥ من ميراث الأبوين والأولاد .

(٩) نقله عنهما المختلف ٩ : ١٦ ـ ١٧ .

(١٠)(١١)(١٢) النساء : ١١ ، ١٧٦ .

(**ولو كان إخوة للأب**) صالحون للحجب (**كان الردّ على البنت والأب**[١] **أرباعاً**) على نسبة سهامهما ولا ردّ على الأُمّ للحاجب الذي يحجب الأُمّ عمّا زاد على السدس من غير فرق بين الردّ وغيره [١].

(**ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى**) وهو الربع (**وللأبوين كذلك**) وهما السدسان (**والباقي للبنت**) [٢].

(**ولو كان**[٢]) معهم (**زوجة أخذ كلّ ذي فرض فرضه**) فتأخذ البنت النصف والأبوان السدسين والزوجة الثمن (**والباقي**) ربع السدس (**يردّ على البنت والأبوين**) أخماساً (**دون الزوجة**) فإنّه لا يردّ عليها كما عرفت.

(**و مع الإخوة**) الحاجبين للأُمّ (**يردّ الباقي على البنت والأب أرباعاً**) كما تقدّم [٣].

(**ولو انفرد أحد الأبوين معها كان المال بينهما أرباعاً**) فرضاً وردّاً.

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه.**

بل في المسالك وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتّفاق عليه[٣].

وهو الحجّة في تخصيص أدلّة الردّ.

نعم عن معين الدين المصري أنّه يردّ عليهما أخماساً سهمان للأب وثلاثة للبنت؛ لأنّ سهم الأُمّ المحجوبة للأب[٤].

ولكن المشهور على خلافه، بل لم أجد له موافقاً على ذلك.

بل هو مقتضى إرثهما بالقرابة التي بيّن مقداره بالسهام.

بل قد عرفت أن فائدة ذكر الفرض ذلك، كما هو واضح.

[٢] **لعدم العول عندنا.**

[٣] قال محمّد في الصحيح: «أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليّ بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وأُمّه للابنة النصف: ثلاثة أسهم، وللأُمّ السدس: سهم يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فهو للأُمّ، قال: وقرأت فيها رجل ترك ابنته وأباه فللابنة النصف: ثلاثة أسهم، وللأب السدس: سهم يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة وما أصاب سهماً فللأب، قال محمد: وجدت فيها: رجل ترك أبويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، لكلّ واحد منهما سهم، يقسّم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، وما أصاب سهمين فللأبوين»[٥].

وفي الخبر: «في رجل ترك ابنته وأُمّه: أنّ الفريضة من أربعة، لأنّ للبنت ثلاثة أسهم، وللأُمّ السدس: سهم، وما بقي سهمان، فهما أحقّ بهما من العمّ ومن الأخ ومن العصبة؛ لأنّ الله قد سمّى لهما ولم يسمّ لهم، فيرد عليهما بقدر سهامهما»[٦].

---

(١) في الشرائع: «على الأب والبنت».
(٢) في الشرائع بعدها زيادة: «له».
(٣) المسالك ١٣: ١١٩. كشف اللثام ٩: ٤٠٩. مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٥٧٣ ـ ٥٧٤.
(٤) نقله في المختلف ٩: ١٧.
(٥) الوسائل ٦٢: ١٢٨، ب١٧ من ميراث الأبوين والأولاد.
(٦) الوسائل ٢٦: ١٣٠، ب١٧ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٦.

(ولو دخل معهما زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج و[١] الزوجة) [١].

(و لو كان) معهما **(بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسوية)**.

(ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى) وهو الربع والثمن **(وللأبوين السدسان والباقي للبنتين فصاعداً)** [٢].

(ولو كان أحد الأبوين كان له السدس وللبنتين فصاعداً الثلثان والباقي يردّ[٢] عليهم أخماساً) على حسب السهام [٣].

(ولو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً) خاصّة [٤].

(ولو كان زوجة كان لها نصيبها ـ وهو الثمن ـ والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً) بقدر السهام كما عرفت.

(ولو كان مع الأبوين) خاصة **(زوج فله النصف، وللأمّ ثلث الأصل، والباقي للأب، ومع الإخوة للأمّ سدس[٣])** الأصل **(والباقي للأب)** الذي لا فرض له مع عدم الولد، فله حينئذٍ حالتان: حالة لا فرض له، وهي إذا لم يكن ولد، حالة له السدس فرضاً، وهي إذا اجتمع معه ولد، وحينئذٍ إمّا أنّ يردّ عليه أو لا، وللأمّ أيضاً حالتان: إما الثلث أو السدس، وعلى كل حال إما أن يردّ عليها أو لا.

والبنت إمّا لها النصف فرضاً مع ردّ أو نقص أو لا فرض لها، وهو فيما إذا كان معها ابن. والبنتان إمّا لهما الثلثان مع رد أو نقص أو بدونهما أو لا فرض لهما وهو فيما إذا اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم أصلاً.

---

[١] **بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص.**

[٢] **لعدم العول عندنا.**

[٣] لظاهر التعليل في الخبر السابق[٤]. بل لعلّه ظاهر الصحيح[٥] أيضاً. بل لا أجد فيه خلافاً إلّا من الإسكافي، فخصّ الردّ بهنّ لورود النقص عليهنّ بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهنّ[٦].

وللموثّق: «في رجل ترك ابنتيه وأباه أنّ للأب السدس وللابنتين الباقي»[٧].

والتعليل ـ مع ضعفه ـ منقوض بالبنت، لاعترافه [أي الإسكافي] بالردّ عليها [أي على البنت] مع الأب [مع أنّه لم يرد نقص عليها مع وجود الزوج وعدمه] والخبر ـ مع عدم صحّته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف «الابنين»، كما يشهد به وقوع التغيير في بعض النسخ[٨] ـ مردود بالشذوذ.

وربّما حمل[٩] على وجود الذكر معهما، وكذا كلام الإسكافي، لكنّه بعيد.

[٤] **لعدم العول عندنا.**

---

(١) في الشرائع: «أو».
(٢) في الشرائع: «ردّ».
(٣) في الشرائع: «السدس».
(٤) (٥) تقدّما في ص ٧٠.
(٦) (٩) نقله في المختلف ٩: ١٠٣ ـ ١٠٤.
(٧) (٨) الوسائل ٢٦: ١٣٠، ب١٧ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٧، انظر ذيله في الهامش.

(ولو كان معهما) أي الأبوين خاصّة **(زوجة فلها الربع ، وللأُمّ ثلث الأصل إن لم يكن إخوة ، والباقي للأب ، ومع الإخوة لها السدس والباقي للأب)** [١].

وملخّصه أنّه لو دخل أحد الزوجين على هذه الطبقة فإن كان على الأبوين أو أحدهما خاصّة فله فرضه الأعلى ـ للزوج النصف ، وللزوجة الربع ـ وللأُمّ بدون الحاجب الثلث ، ومعه السدس ، والباقي للأب إذا اجتمعا ، فلو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة ، أو انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالردّ .

ولو دخلا على الأولاد فلهما فرضهما ـ للزوج الربع ، وللزوجة الثمن ـ والباقي للولد بالقرابة ، إن كان ذكرا أو ذكورا أو مختلفين ، ولا نقص على الزوجين ولا ردّ ، ويردّ على الأبوين من غير نقص .

ويدخل النقص على البنت والبنات إذا اجتمع معهما زوج وأبوان أو مع البنات زوج وأحد الأبوين ، أو أبوان وأحد الزوجين ، والمنقوص من البنت نصف سدس ، ومن البنات مع الزوج وأحد الأبوين كذلك ، ومنهنّ مع الأبوين وأحد الزوجين قدر نصيب الزوجين ، وحيث لا نقص فالردّ ، لأنّ الفريضة هنا لا توافق السهام ، فالنقص في البنت في صورة واحدة ، والردّ عليها في ثلاث ، وفي البنات بالعكس . والمردود ربع السدس في البنات ، وكذا في البنت مع الزوجة والأبوين ، وفيها مع أحدهما والزوج نصف السدس ، ومع الزوجة سدس وربع سدس .

[أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم] :

(مسائل : الأُولى) [المختار] [٢] أنّ **(أولاد الأولاد)** وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً **(يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين)** وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما ومنع من عداهم من الأقارب **(و شرط ابن بابويه)** [٣] .

(في توريثهم عدم الأبوين) [٤].

---

[١] بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف .

[٢] [كما هو] المعروف بين الأصحاب .

[٣] في الفقيه والمقنع .

[٤] قال في أوّلهما : « أربعة لا يرث معهم أحد إلّا زوج أو زوجة : الأبوان والابن والابنة ، هذا هو الأصل لنا في المواريث ، فإذا ترك الرجل أبوين وابن ابن أو ابنة[١] ابنة فالمال للأبوين : للأُمّ الثلث وللأب الثلثان ، لأنّ ولد الولد إنّما يقومون مقام الولد إذا لم يكن هناك ولد ، ولا وارث غيره ، والوارث الأب والأُمّ ، وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة وأخطأ ، قال : إن ترك ابن ابنة وابنة ابن فللأبوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام أبيها وابن الابنة مقام أُمّه ، وهذا مما زلّ به قدمه عن الطريق المستقيم ، وهذا سبيل من يقيس »[٢] .

وقال في المقنع : « فإن ترك ابن ابن وأبوين فللأُمّ الثلث وللأب الثلثان وسقط ابن الابن »[٣] .

---

(١) في المصدر : « وابن » بدل « أو ابنة » .

(٢) الفقيه ٤ : ٢٦٩ ، باب ميراث الأبوين مع ولد الولد .

(٣) المقنع : ٤٩٠ .

(و) على كل حال فـ(ـهو) قول (متروك) [١] .

---

[١] قد نصّ المفيد والسيّد والشيخ وأبو الصلاح وبنو البرّاج وحمزة وزهرة وإدريس وسعيد والعلّامة والشهيدان والمقداد[١] وغيرهم على خلافه ، بل في الغنية والكنز والتنقيح الإجماع على خلافه[٢] .

بل في القواعد أنّه قد سبقه الإجماع وتأخّر عنه[٣] .

بل يمكن تحصيل الإجماع ، فالحجّة حينئذٍ على المختار ذلك وكفى به .

مضافاً إلى قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللّٰهُ ﴾[٤] إلى آخره بناءً على أنّ ولد الولد ولد حقيقة كما عن الأكثر[٥] .

بل عن ابن إدريس الإجماع عليه[٦] .

بل وعلى القول بالمجازية ، فإنّه مراد هنا قطعاً ، لإجماع الأصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام أولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الأنثى واحتجاجهم على بعض من شذّ منهم في قسمة ولد الأنثى نصيبهم بالسوية ، وما ذاك إلّا للإجماع على أنّ المراد بالولد هنا المعنى الأعمّ .

بل المراد بالولد في قوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّٰا تَرَكَ إِنْ كٰانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾[٧] ما يعمّ ولد الولد .

وقد حكى المرتضى وغيره الإجماع على ذلك[٨] وإذا كان ولد الولد حاجباً للأبوين إلى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال ، كما قاله الصدوق رحمه الله .

ولا بُعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد ، لاشتراكهما في القرب الحاصل بالإيلاد وإن كان في ولد الولد بالواسطة .

كما أنّ إطلاق ولد الولد يراد به ما يعمّ ولد ولد الولد وهكذا ، مع أنّ الكلام في كونه ولد الولد كالكلام في أنّ ولد الولد ولد ، فإنّه ليس بولد على الحقيقة ، ولذا صحّ أن يقال : « هذا ولد ولد ولدي وليس بولد ولدي » ، كما يقال : « هذا ولد ولدي وليس بولدي » .

ومن الأصحاب من جعل المسألة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناءً على أنّ لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجح في المعنى الأعمّ ، لكونه الغالب في الاستعمال ، فيترجّح إرادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز . وفيه نظر .

وإلى النصوص :

أ ـ كصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام : « بنات الابنة يرثن إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات »[٩] .

---

(١) المقنعة : ٦٨٨ . رسائل المرتضى ٣ : ٢٥٨ . النهاية : ٦٣٠ ـ ٦٣١ . الكافي : ٢٨٦ . المهذب ٢ : ١٢٩ ـ ١٣٠ ، ١٣٢ . الوسيلة : ٣٨٧ . الغنية : ٣١٠ . السرائر ٣ : ٢٣٢ ، ٢٤١ ، ٢٥٧ . الجامع للشرائع : ٥١١ . التحرير ٥ : ١٥ . القواعد ٣ : ٣٦٠ . الدروس ٢ : ٣٦٦ . اللمعة : ٢٤٤ . الروضة ٨ : ١٠٢ ـ ١٠٣ . التنقيح الرائع ٤ : ١٦٥ ـ ١٦٦ .

(٢) الغنية ٣ : ٣١٠ . كنز العرفان ٢ : ٣٢٩ . التنقيح ٤ : ١٦٥ ـ ١٦٦ .

(٣) القواعد والفوائد ٢ : ٣٢٩ . قاعدة : ٢٨٢ .

(٤) (٧) النساء : ١١ .

(٥) حكاه في المصابيح ٣ : ٧٨٦ (مخطوط) .

(٦) السرائر ٣ : ٢٤٠ .

(٨) رسائل المرتضى ٣ : ٢٦٢ ـ ٢٦٣ .

(٩) الوسائل ٢٦ : ١١٠ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح١ .

ب ـ والموثّق عنه عليه السلام أيضاً : « ابن الابن يقوم مقام أبيه »[١] .

جـ ـ وحسن عبد الرحمن عنه عليه السلام أيضاً : « ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن قال : وابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت »[٢] .

د ـ وخبر محمّد بن سماعة قال : دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكير فقال : هذا سماعي من موسى بن بكير وقرأته عليه ، فإذا فيه موسى بن بكير عن عليّ بن سعيد عن زرارة ، قال : هذا ما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا عن أبي عبد الله وعن أبي جعفر عليهما السلام ـ وذكر مسائل إلى أن قال : ـ « و لا يرث أحد من خلق الله مع الولد إلّا الأبوان والزوج والزوجة ، فإن لم يكن ولد وكان ولد الولد ـ ذكوراً كانوا أو إناثاً ـ فإنّهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين ، وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الأكثر وإن سفلوا ببطنين وثلاثة وأكثر ، يرثون ما يرث الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد الصلب »[٣] وهو نصّ في المطلوب .

هـ ـ والخبر المروي عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليه السلام أنّه قال : « في رجل ترك أباً وابن ابن ؟ قال : للأب السدس وما بقي فلابن الابن ، لأنّه قام مقام أبيه إذا لم يكن ابن ، وكذلك ولد الولد ما تناسلوا إذا لم يكن أقرب منهم من الولد ، ومن قرب منهم حجب من بعُد ، وكذلك بنوا البنت »[٤] . الحديث .

والضعف منجبر بعمل الأصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنّة المستفيضة بل المتواترة كما في النهاية[٥] . كلّ ذلك مع أنّا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى :

١ ـ خبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام : « بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ ؛ وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت أولاد ولا وارث غيرهن »[٦] .

٢ ـ وصحيح عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام : « بنات الابنة يقمن مقام الابنة إذا لم يكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ابن ولا وارث غيرهنّ »[٧] .

وكون الأبوين أقرب إلى الميّت من ولد الولد لمساواتهما للأولاد الذين هم أقرب من أولادهم ، والأقرب يمنع الأبعد .

وفيه : ١ ـ أنّه يمكن إرادة نفي غير أب الابن من أولاد الصلب من قوله عليه السلام : « و لا وارث غيرهنّ » على معنى إذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرّب به ابن الابن أو البنت التي يتقرّب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الأولاد للصلب .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ١١٠ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٢ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ١١٢ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٥ .

(٣) الكافي ٧ : ٩٧ ، ح٣ . الوسائل ٢٦ : ١٣٢ ، ب١٨ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٣ ، وفي المصدر : « الحسن بن محمد بن سماعة ... موسى بن بكر » .

(٤) دعائم الإسلام ٢ : ٣٦٩ ، ح١٣٣٥ . المستدرك ١٧ : ١٦٨ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٣ .

(٥) النهاية : ٦٣١ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ١١٠ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٣ .

(٧) الوسائل ٢٦ : ١١١ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٤ .

٢ ـ أو أنّ المراد أنّ بنت البنت تقوم مقام البنت إذا لم يكن للميت بنت مطلقاً، سواء كان أُمّ هذه البنت أو غيرها، وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن الميّت ابن سواء كان أبا هذا الابن أو غيره.

و« لا وارث غيره » يريد الابن في الأوّل والبنت في الثاني.

٣ ـ أو أنّ المراد بالوارث فيهما: أعمّ من ولد الصلب والأقرب من أولاد الأولاد، فإنّ المراد ببنات الابن أو البنت ما يشمل السافلات، والأقرب منهنّ ومن غيرهنّ يمنع الأبعد.

٤ ـ أو أنّ المراد من « لا » لنفي الجنس لا لتأكيد النفي على معنى: أنّ بنات الابن أو البنت يرثن عند فقد الأولاد ولا وارث غيرهنّ حينئذٍ، ويخصّ بما إذا لم يكن هناك أب أو أُمّ أو زوج أو زوجة.

٥ ـ أو أنّ المراد: أنها ترث المال كلّه إن لم يكن ولد ولا وارث آخر كالأبوين وإلّا كانت مشاركة.

ولعلّ وجه الإجمال ـ كما في الوسائل ـ: « ملاحظة التقيّة، فإنّ كثيراً من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني[١] والمجلسي وغيرهما حكايته »[٢]، وهو موهن آخر للخبرين وإن كان الإجمال السابق وغيره كافياً في عدم صلاحية ذلك لمعارضة ما تقدّم من الأدلّة الواضحة.

وأمّا استدلاله بقاعدة الأقرب ففيه: أنّها في صورة اتّحاد الصنف، وأمّا مع التعدّد ـ كما في الفرض ـ فالأقرب من أحد الصنفين لا يمنع الأبعد من الصنف الآخر.

ومن ثمّ شارك ابن الأخ الجدّ وأبو الجدّ الأخ، حيث إنّهما صنفان.

ومع التسليم فيكفي في تخصيصها ما دلّ على قيامهم مقام أبيهم في المقام المرجّح عليها من وجوه وإن كان التعارض من وجه.

كلّ ذلك مع أن الصدوق﵀ صرّح في محكي الفقيه بمشاركة الجدّ لولد الولد، وغلّط ما حكاه عن ابن شاذان من أنّ الجدّ كالأخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط.

قال: « فإنّ الجدّ يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الأخ »[٣].

ومقتضى كلامه هذا وما تقدّم من عدم إرث ولد الولد مع الأبوين أنّ ولد الولد خارج عن الطبقة الأُولى حيث لا يشاركها في الإرث، فيدخل في الطبقة الثانية ويشاركه الجدّ دون الأخ، مع أن من شأن الطبقة مشاركة جميع أصنافها بعضهم لبعض، ولو جعل ولد الولد طبقة برأسها وجب أن لا يشارك أحدا من الطبقة الأُولى ولا غيرها.

مع أنّ الصدوق﵀ شرّك بينه وبين الجدّ، وعلى هذا يختلّ نظام الطبقات التي استقرّ الإجماع عليها، بل كاد يكون من ضروريات المذهب، والله أعلم.

---

(١) انظر الكافي ٧: ٩٠، ذيل باب ميراث ولد الولد. روضة المتقين ١١: ٢٤٨.

(٢) الوسائل ٢٦: ١١١، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد، ذيل الحديث٣.

(٣) الفقيه ٤: ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ذيل الحديث٥٦٥٠.

(و) كيف كان فـ [ـالمختار] [١] أنّه (يمنع الأولاد من يتقرّب بهم ومن يتقرّب بالأبوين من الإخوة وأولادهم والأجداد وآبائهم والأعمام والأخوال وأولادهم) [٢]. نعم (يترتّبون الأقرب فالأقرب ، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميّت) [٣]. هذا كلّه في أصل إرثهم .

(و) أمّا كيفيته فـ [ـالمختار] [٤] أنّه (يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به ، فيرث ولد البنت نصيب أُمّه ذكراً كان أو أُنثى ، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين ويردّ عليه) وإن كان ذكراً (كما يردّ على أُمّه لو كانت موجودة) . (ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أُنثى جميع المال إن انفرد ، وما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه وارث كالأبوين أو أحدهما والزوج أو الزوجة) .

(ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان) اللذان هما نصيب أبيهم في نحو الفرض (ولأولاد البنت الثلث) الذي هو نصيب أُمّهم في الفرض أيضاً (على الأظهر) [٥] .

(ولو كان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى) وهو الربع والثمن (والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ولأولاد الابن الثلثان) [٦] .

---

[١] [إذا] لا خلاف في [ذلك] .

[٢] **بل الإجماع بقسميه عليه** ؛ بل الكتاب(١) والسنة(٢) دالان عليه أيضاً .

[٣] **بلا خلاف أيضاً** ؛ لقاعدة الأقرب وغيرها .

[٤] [كما هو] المشهور .

[٥] **[كما هو] الأشهر بل المشهور** .

[٦] **بل في كنز العرفانّ انعقاد الإجماع عليه بعد المرتضى(٣) ، بل عن الغنية : أنّ عليه إجماع الطائفة(٤)** ، وهو الحجّة .

مضافاً إلى النصوص المتقدّمة(٥) المشتملة على قيام أولاد البنين مقامهم وأولاد البنات مقامهنّ الظاهرة في إرادة التنزيل في أصل الإرث وكيفيّته ، لا الأوّل خاصّة ، وإلّا لاكتفي فيها بذكر أولاد الأولاد من دون تفصيل بين أولاد البنين وأولاد البنات في الذكر الذي هو مجرّد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجلّ عنه مثل كلام الإمام عليه السلام ، خصوصاً مع اتّفاق النصوص السابقة على ذلك . ضرورة كونها بين مصرّح بالتفصيل(٦) وبين مكتف بأحد شقّيه(٧) .

---

(١) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .

(٢) انظر الوسائل ٢٦ : ١٠٣ ، ب٥ من ميراث الأبوين والأولاد . و١٤٥ ، ب١ من ميراث الإخوة والأجداد . و١٨٥ ، ب١ من ميراث الأعمام والأخوال .

(٣) كنز العرفان ٢ : ٣٢٨ .

(٤) الغنية : ٣٢٣ .

(٥) تقدّمت في ص٧٣ ـ ٧٤ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ١٧ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٣ .

(٧) الوسائل ٢٦ : ١١٠ ، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح١ .

نعم أجمل في خبر موسى بن بكير السابق[١] منها أوّلاً إلّا أنّه نصّ على التفصيل ثانياً، بل هو كالصريح في المطلوب؛ لقوله عليه السلام فيه: «يرثون ميراث البنين والبنات» ولم يقل: كما يرثون، مع أنّه ظاهر أيضاً لو عبرّ بذلك وإن لم يكن بتلك المرتبة.

ولو سلّم احتمال هذا القيام والمنزلة لكلّ من الأمرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والإجماع المزبور، بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الأرحام أقوى شاهد على ما هنا.

ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ في كتاب علي عليه السلام إنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[٢].

وقوله عليه السلام أيضاً في مرسل يونس: «إذا التفّت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد مقام قريبه»[٣]، فإنّه ـ خصوصاً الأخير ـ صريح في إرادة إرث نصيب من يتقرّب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام.

فما عن المرتضى رحمه الله ومن تبعه ـ من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصلب[٤] من غير ملاحظة لمن يتقرّبون به؛ لأنّهم أولاد حقيقة، فتشملهم الآية[٥] ولو لا قاعدة الأقرب لشاركوا آباءهم في الإرث ـ واضح الضعف.

ولو سلّمنا له كونهم أولاداً حقيقةً إلّا أنّه لا تنافي بين ذلك وبين كون إرثهم على الوجه المزبور، للأدلّة السابقة.

كما أنّه لا مانع من التزام تفضيل الأُنثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض، للأدلّة المزبورة، فترث حينئذٍ بنت الابن الثلثين وأولاد البنت الذكور الثلث.

وعليه يحمل ما في الموثّق: «ابنة الابن أقرب من ابن البنت»[٦] على معنى: كثرة النصيب لا القرب الحاجب، بل لعلّ ذلك أولى من حمله على التقية، وحينئذٍ يكون دليلاً آخر على المطلوب.

على أنّه لازم له في أولاد الإخوة والأخوات والأعمام والعمّات وغيرهم. بل المراد من عدم تفضيل الأُنثى على الذكر: أنّها لا تزداد على نصيب ما لو فرضت هي ذكراً، وذلك في المقام كذلك.

قال أبو جعفر عليه السلام في خبر بكير بن أعين: «لا تزاد الأُنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه»[٧].

وفي خبر موسى بن بكير[٨]: «والمرأة لا تكون أبداً أكثر نصيباً من رجل لو كان مكانها، قال موسى بن بكير: قال زرارة: هذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه»[٩].

---

(١) تقدّم في ص٧٤.
(٢) الوسائل ٢٦: ٦٨، ب٢ من موجبات الإرث، ح١.
(٣) الكافي ٧: ٧٧، ح٣. الوسائل ٢٦: ٦٩، ب٢ من موجبات الإرث، ح٣.
(٤) رسائل المرتضى ٣: ٢٥٧. السرائر ٣: ٢٣٩ ـ ٢٤٠. مفاتيح الشرائع ٣: ٣٢٢.
(٥) النساء: ١١.
(٦) الوسائل ٢٦: ١١٣، ب٧ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٨.
(٧) الوسائل ٢٦: ١٠٩، ب٦ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١.
(٨) في الكافي: «عن موسى بن بكر قال: قلت لزرارة إنّ بكيراً حدّث» وفي الوسائل: «عن موسى بن بكر عن بكير».
(٩) الوسائل ٢٦: ١٠٩، ب٦ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٢.

[وكيف كان فلا مانع هنا من التزام تفضيل الأنثى على الذكر في بعض الصور والتسوية في بعض فترث حينئذٍ بنت الابن الواحدة الثلثين وأولاد البنت الذكور الثلث].

و[المختار] [١] أنّه لا إشكال في المسألة بحمد الله كما أنّه لا إشكال في [الآية].

[إرث أولاد البنت]:

المسألة[١] (الثانية:) وهي (**أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين كما يقتسم أولاد الابن**) [٢].

(**وقيل**) [٣]: (**يقتسمون**[٢] **بالسوية، وهو متروك**) [٤].

[ما يحبى به الولد الأكبر]:

المسألة (**الثالثة:**) من متفرّدات الإمامية ومعلومات مذهبهم أنّه (**يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه**) [٥].

---

[١] [إذ] بذلك كلّه ظهر لكَ [ذلك].

[٢] **على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن صريح التنقيح الإجماع عليه**[٣] **بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره.** لصدق الأولاد حقيقة فيدخلون في عموم ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ﴾[٤].

أو لكون المراد منهم هنا ما يشملهم ولو للإجماع المحكيّ عن جماعة على ذلك. ولذا حجبوا ـ باعتراف الخصم ـ الأبوين عمّا زاد على السدسين والزوجين عن النصف والربع.

[٣] **والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام**[٥].

[٤] [كما أنّه] شاذّ لا دليل له سوى دعوى: أنّ التقرّب بالأنثى يقتضي الاقتسام بالسوية.

وفيه ـ مع انتقاضها باعترافه بأولاد الأخت للأب ـ أنّه لا دليل على كلّيتها [الاقتسام بالسوية] بعد حرمة القياس على كلالة الأمّ.

ودعوى أصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول آية الوصية[٦] لهم على تقديري الحقيقة والمجاز، بل لعلّ الخصم يوافق على ذلك إلّا أنّه يدّعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرّب بالأنثى.

وقد عرفت أنّه لا مقعد لها، فحينئذٍ لا إشكال، والحمد لله.

[٥] وبذلك تظافرت نصوصهم عن أئمّتهم عليهم السلام:

---

(١) جعلت جزءً من متن نسخة الشرائع.

(٢) في الشرائع: «يقتسمونه».

(٣) التنقيح الرائع ٤: ١٦٤.

(٤) النساء: ١١

(٥) كشف اللثام ٩: ٤١٣.

(٦) النساء: ١١.

٠٤/٧/٧١ = ٦٤/٧/٨١

١ ـ ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه»[١].

٢ ـ وحسن حريز: «إذا هلك الرجل وترك بنين فللأكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم»[٢].

٣ ـ وفي مرسل ابن أُذينة عن أحدهما عليهما السلام: «إذا ترك الرجل سيفاً وسلاحاً فهو لابنه، فإن كان له بنون فهو لأكبرهم»[٣].

٤ ـ ونحوه خبر آخر[٤].

٥ ـ وفي صحيح ربعي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر ابنة فللأكبر من الذكور»[٥].

٦ ـ وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «إذا مات الميّت فإنّ لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٦].

٧ ـ وخبر شعيب العقرقوفي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال: «السيف، وقال: الميّت إذا مات فإنّ لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده»[٧].

٨ ـ وخبر سماعة: سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت؟

قال: «السيف والسلاح والرحل وثياب جلده»[٨].

٩ ـ وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كم من انسان له حق لا يعلم به، قلت: وما ذاك أصلحك الله؟ قال: إنّ صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما أنّه لم يكن بذهب ولا فضّة، قلت: وما كان؟ قال: كان علماً، قلت: فأيّهما أحقّ به؟ قال: الكبير، كذلك نقول نحن»[٩].

١٠ ـ وخبر علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعناه وذكر كنز اليتيمين، فقال: «كان لوحاً من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلّا الله محمّد رسول الله، عجب لمن أيقن بالموت كيف يفرح؟! وعجب لمن أيقن بالقدر كيف يحزن؟! وعجب لمن رأى الدنيا وتقلّبها بأهلها كيف يركن إليها؟! وينبغي لمن عقل عن الله أن لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتّهمه في قضائه، فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار إلى أكبرهما؟ قال: نعم»[١٠].

---

(١) الوسائل ٢٦: ٩٧، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٢.

(٢) الوسائل ٢٦: ٩٨، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٣، مع تقديم وتأخير.

(٣) الوسائل ٢٦: ٩٨، ب٢ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٤.

(٤) الوسائل ٢٦: ٩٨، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٦.

(٥) الوسائل ٢٦: ٩٧، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١.

(٦) الوسائل ٢٦: ٩٨، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٥.

(٧) الوسائل ٢٦: ٩٩، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٧.

(٨) الوسائل ٢٦: ٩٩، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١٠.

(٩) الوسائل ٢٦: ٩٩، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٨.

(١٠) الوسائل ٢٦: ٩٩، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٩.

لكن اختلفوا في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ [١].

---

[١] **فالأكثر كما في المسالك على الأوّل[١] بل في غيرها المشهور .**

بل في الرياض أنّه ادّعيت عليه الشهرة بحدّ الاستفاضة ولا ريب فيها[٢] .

قلت :

بل الشهرة عليه محصّلة ، بل عن الحلّي الإجماع عليه[٣] .

بل في المحكيّ من سرائره « أنّه المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا ـ وهو سنة ثمان [وثمانين][٤] وخمسمائة ـ عليه بلا خلاف بينهم »[٥] .

وهو الحجّة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة .

مضافاً إلى ظهور اللام في الملك والاستحقاق . بل في الرياض : في الموثّق التصريح بلفظ الأخير .

قال ما حاصله : « و لا ينافي الاستدلال به تضمّنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الأكثر إلّا بدعوى شمول لفظ المصحف لها ، ولا ريب في بُعده .

ضرورة انسياق القرآن المجيد منه ، أمّا عند العامل بذلك فظاهر ، وأمّا غيره فلكونه إخباراً عن الملّة السابقة ولم يكن المصحف ، فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنوز بدلاً عنه »[٦] .

وإن كان هو كما ترى خصوصاً بعد ظهور القرآن المجيد في كون الكنز لهما معاً لا لخصوص الأكبر ، فلا ريب في عدم صلاحيته ـ والخبر الأخير ـ للاستدلال على المختار الذي نحن في غنية عن إثباته بذلك .

ضرورة كفاية اللام ـ التي لم يتعارف التجوّز بها عن الندب ـ في ذلك ، بل هي مستند أدلّة الإرث في الكتاب والسنّة .

واختلاف النصوص المتقدّمة في مقدار ما يحبى به ـ بل لم يتضمّن شيء منها الأربعة التي عند الأصحاب ، لأنّ أشملها لها الصحيحان[٧] [لربعي] وقد تضمّنا ثلاثة منها [وهي الخاتم السيف والمصحف] ولم يتضمّنا الثياب ، بل تضمّنا الدرع بدلها ، ولم يقل به أحد ـ غير قادح ولا صالح للدلالة على الاستحباب .

ضرورة عدم كون مطلق الاختلاف دالّاً على ذلك ، وإلّا فأغلب الأخبار في غالب الأحكام مختلفة .

نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته ـ كما في أخبار البئر[٨] ـ اتّجه الحكم به ، وليس المقام كذلك قطعاً ، مع أنّه قد

---

(١) المسالك ١٣ : ١٢٩ .

(٢) الرياض ١٢ : ٥١١ .

(٣) السرائر ٣ : ٢٥٨ .

(٤) زيادة من المصدر .

(٥) المصدر السابق .

(٦) الرياض ١٢ : ٥١١ .

(٧) المتقدّمان في ص٧٩ .

(٨) انظر الوسائل ٢٦ : ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٩١ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ب ١٥ ، ٢٢ من الماء المطلق .

يمنع عدم تضمّن الصحيحين للأربع ، بناءً على إرادة القميص من « الدرع » لا الحديد ، ويلحق به غيره من ثياب البدن بالإجماع ، بل لعلّ ذلك أولى .

كما أنّه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجّية باشتماله على ما لا يقول به أحد من الطائفة وإلّا لكان ذلك لازماً للقائلين بالندب هنا ، فإنّه لم يحك عن أحد منهم الاستحباب فيما زاد على الأربعة إلّا ما يحكى عن الإسكافي من إلحاق السلاح بها[١] .

وأمّا الصدوق فإنّه قد روى رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه[٢] فإن كان ذلك منه عملاً بها بناءً على ما ذكره في أوّل كتابه[٣] فهو على الوجوب دون الندب .

وبذلك كلّه يظهر لك أنّه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص[٤] المشتملة على غير الأربعة ، بناءً على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتّحاد المساق فيها أجمع ، فيتّجه كونها للندب في الجميع .

ضرورة أنّ القائلين بالندب لم يزيدوا على الأربع كي يتّجه حينئذٍ ذلك ، فهي مطرحة بالنسبة إليها عند الجميع ، فيكون اشتباهاً من الراوي أو غيره من آفات الأخبار .

كما أنّه يظهر : عدم الوجه في الاستدلال بها أيضاً من حيث اختلافها اختلافاً منافياً للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه ، نحو أخبار[٥] النزح في البئر .

ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها أوّلاً ، وإلّا لنافى الاستحباب أيضاً ، لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرّف في مال الغير ، وخصوصاً اليتيم ، إذ القائل بالندب يجوّز إخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلاً صغيراً ، إذ هي من المستحبّ المالي كزكاة مال الطفل ، ومثل هذا الاستحباب لا بدّ له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ، ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لإفادة الوجوب حينئذٍ لعدم التسامح في هذا الندب ، كما هو واضح .

وأمّا دعوى خلوّها [= النصوص] عن خبر جامع لهذه الأربعة [الثياب والخاتم والسيف والمصحف] التي ذكرها الأصحاب - وإنّما هي مستفادة من مجموعها - فهي غير قادحة بعد تمييزها [الأربعة] عن غيرها بكلام الأصحاب القائلين بالوجوب والندب ، مع ضرورة اشتراكهما معاً في ذلك كما عرفت .

على أنّه قد يمنع ذلك بإرادة القميص في صحيح الدرع ، وحينئذٍ يكون الجامع لها موجوداً بعد إلحاق غيره من الثياب به بالإجماع وغيره من النصوص .

بل لعلّ ذلك أولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب أو الندب ، بل على تقديره فما هو إلّا لأنّه من قبيل ثياب الميّت وملبوساته ، فتأمّل جيّداً .

---

(١) نقله في المختلف ٩ : ١٧ - ١٨ .

(٢) الفقيه ٤ : ٣٤٦ - ٣٤٧ ، ح٥٧٤٦ - ٥٧٤٧ ولكن لم ترد فيهما « الراحلة » .

(٣) الفقيه ١ : ٣ .

(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٩٧ ، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد .

(٥) انظر هامش (٧) من ص٨٠ .

و[المختار] [١] أنّ القول بالوجوب هو الأقوى [٢]. وكيف كان فالظاهر مجّانية هذا الحباء [٣].

(و) على كلّ حال فـ(**عليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام**) كما عرفت تفصيل ذلك في كتاب الصوم فلاحظ (**ومن شرط اختصاصه**) بالحباء [٤] (**أن لا يكون سفيهاً ولا فاسد الرأي**) مخالفاً في المذهب بل في المتن (**على قول مشهور**) [٥].

---

[١] [كما]قد ظهر لك من ذلك.

[٢] بل لعلّ ذلك هو المعروف من الشيعة حتى أنّ مخالفيهم يعرفونه منهم ـ باعتبار كونه من متفرداتهم ـ فضلاً عنهم.

[٣] عملاً بظاهر النصوص المزبورة. فما عن المرتضى وغيره ـ من كونه بالقيمة[١] فتكون ثمرة خصوصية الأكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة ـ واضح الضعف. ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم أدلّة الإرث السالم عن المعارض، قال: « فإنّ اختصاص الأعيان به على ما في الأخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب »[٢]. وبقول الصادق عليه السلام في حسن حريز السابق: « إذا هلك الرجل فترك بنيه فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم »[٣].

ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور المجّانية من اللام في النصّ والفتوى التي بها خرج عمّا يقتضيه عموم الإرث من الاشتراك. وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول ما فيه من قوله عليه السلام: « فإن حدث به حدث » إلى آخره على إرادة: فإن كان قد حدث بالأكبر حدث قبل هلاك الرجل فللأكبر الباقي، لا على إرادة الاحتساب بالقيمة، إذ هو ـ مع أنّه تأوّل في ذلك ـ لا يقول به أحد. كما أنّ الاستيناس لذلك بما تسمعه من جبر الزوجة عمّا فاتها من إرث الغرس والبناء بالقيمة لا وجه له أيضاً بعد حرمة القياس.

[٤] [كما] **عند ابني حمزة وإدريس**[٤] **على ما حكي عنهما** [**ذلك**].

[٥] وإن كنّا لم نتحقّقه. ولعلّه لكونهما ليسا أهلاً للكرامة الظاهرة في حكمة الحباء الذي هو كالعوض عمّا يؤدّيه من قضاء الصوم والصلاة. وما قيل من أن المخالف لا يرى استحقاقها[٥] فيجوز إلزامه بمذهبه كما جاء[٦] مثله في منعه عن الإرث أو بعضه حيث يقول به إدانةً بمعتقده. وإن كان قد يناقش ـ بعد تسليم إرث المخالف للمؤمن:

١ ـ بأنّ فساد الرأي لا يخصّ المخالف، بل هو شامل للواقفي ونحوه ممّن يرى الحباء.

٢ ـ وبأنّ ذلك ليس من باب الشرطية. ولذا لم يشترط أحد في إبطال العول والعصبة عدم فساد الرأي، بل حكموا به مطلقاً مع تصريحهم كجملة من الأخبار[٧] بجواز إدانة المخالف بمعتقده فيهما. كما أنّه قد يناقش في أصل الاستدلال بمنع كون الحكمة ذلك، وعدم وجوب اطّرادها. ومن هنا مال جماعة من متأخّري المتأخّرين إلى عدم الشرط المذكور. بل لعلّه ظاهر نسبة المصنّف هنا والنافع له إلى القول[٨] بل في الرياض أنّ ذلك هو الأصحّ، لإطلاق النصوص[٩].

---

(١) الانتصار: ٥٨٢. عن الإسكافي في المختلف ٩: ٢١ ـ ٢٢.
(٢) كشف اللثام ٩: ٤١٨.
(٣) تقدّم في ص٧٩.
(٤) الوسيلة: ٣٨٧. السرائر ٣: ٢٥٨.
(٥) المسالك ١٣: ١٣٦.
(٦) (٧) انظر الوسائل ٢٦: ١٥٧، ب٤ من ميراث الإخوة والأجداد. و٣١٩، ب٣ من ميراث المجوس.
(٨) المختصر النافع: ٢٦٩.
(٩) الرياض ١٢: ٥١٦.

[وقيل: الأصحّ عدم الإشتراط].

ولعلّه كذلك.

اللهمّ إلّا أن يشكّ في إرادة هذا الفرد من هذا الإطلاق، فيبقى عموم الإرث حينئذٍ سالماً من المعارض، فتأمّل جيّداً، والله العالم.

(و) من شرطه أيضاً (**أن يخلّف الميّت مالاً غير ذلك، فلو لم يخلّف**) مالاً (**سواه**) أي مال الحباء (**لم يخصّ**) الأكبر (**بشيء منه**) [١].

نعم في اشتراط كون الغبر كثيراً بحيث يعادل نصيب كلّ من الورثة مقدار الحبوة أو نصيب الكلّ مقدارها، أو عدمه مطلقاً.

وكفاية ما قلّ منه ـ ولو كان درهماً وهي تساوي دنانير ـ أوجه [٢].

[لا يخفى ما في أصل اعتبار ذلك من الإشكال].

ولعلّ المتّجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته و[قيل:] من شرطه[٣] خلوّ

---

[١] **وفاقاً لصريح جماعة.**

بل المشهور كما في المسالك[١] وغيرها.

للأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلّة المنساق إلى المفروض الذي هو الغالب.

بل قد سمعت مضمر سماعة[٢] المشتمل على أنّ ذلك للميّت من متاع بيته.

مضافاً إلى استلزام ما عداه الإجحاف بالورثة والإضرار بهم.

فما عن بعضهم ـ من عدم اشتراط ذلك للإطلاق[٣] ـ في غير محلّه.

[٢] **وفي الرياض مقتضى الأدلّة الدالّة ـ ولا سيّما التعليل ـ على اعتباره: الأوّل[٤].**

وفي المسالك: «وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية، أمّا غيره فلا، لعدم المناسبة سيّما الزوجة»[٥].

قلت:

هو كذلك، لكن لا يخفى عليك ما في أصل اعتبار ذلك من الإشكال، بل هو من التهجّس في الحكم الشرعي والقول به من غير دليل.

[٣] [كما] عند جماعة أيضاً [ذلك].

---

(١) المسالك ١٣: ١٣٦.

(٢) تقدّم في ص٧٩.

(٣) رسالة الحبوة (رسائل الشهيد الثاني) ١: ٥٤٤ ـ ٥٤٥. انظر المسالك ١٣: ١٣٦.

(٤) الرياض ١٢: ٥١٥.

(٥) المسالك ١٣: ١٣٦.

الميّت من دين مستغرق للتركة [بل مطلق الدين] [١]. لكن [فيه مناقشة بأنّه لا يشترط ذلك وأنّه تنتقل الحبوة إلى الولد الأكبر وإن لزمه ما قابلها من الدين إن أراد فكّها][٢]. وإنّما المتّجة عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية بالمئة مثلاً والكفن للحبوة مع فرض إمكان خروجها من غيرها، بل تخرج هذه أجمع من غير أعيان الحبوة[٣]. أمّا المستغرق فالظاهر تقديمه عليها [٤] فلا يختصّ بها إلّا مع القضاء من غيرها ولو بفكّها بما يخصّها. والوصية بالعين من غيرها إنّما تكون بمنزلة المعدومة مع فرض سعة ثلث غير الحبوة.

أمّا لو فرض عدم سعة ذلك إلّا بملاحظة الحبوة فالمتّجه بناؤه على ما لو أوصى بثلث ماله مثلاً، فهل يخرج من أعيان الحبوة أو يلحظ ثلثه من غيرها؟ يحتمل الأوّل [٥]. و[يحتمل] الثاني [٦].

---

[١] لعدم الإرث حينئذٍ، والحباء نوع منه. بل ربّما اشترط خلوّه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصّها من توزيعه على مجموع التركة فتبطل حينئذٍ بالنسبة.

[٢] [إذ] قد يناقش بإطلاق النصّ، وبما عرفت من أنّ الأصحّ انتقال التركة إلى الوارث وإن لزم المحبوّ ما قابلها من الدين إن أراد فكّها، وليس هذا إبطالاً لها، مع احتمال وجود المتبرّع والإبراء ونحو ذلك. ودعوى بطلانها بمجرّد وجود الدين المستغرق ـ المقتضي عدمها [= عدم الحباء] حال الوفاة ـ كما ترى؛ ضرورة كون ذلك بطلاناً مراعى لا مطلقاً، بل يلزم على المنع من مقابل الدين إن لم يفكّه المنع من مقابل الوصية النافذة إن لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه، لعين ما ذكر، ولا ريب في بُعده لإطلاق النصّ والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميّت عن ذلك غالباً خصوصاً الكفن. لكن في الرياض تبعاً للروضة[(١)] أنّ «الموافق للأُصول الشرعية: البطلان في مقابلة ذلك كلّه إن لم يفكّ المحبوّ بما يخصّه، لأنّ الحبوة نوع من الإرث واختصاص فيه، والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة، ونسبة الورثة إليه على السواء. نعم لو كانت الوصية بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع، كما لو كانت تلك العين معدومة، ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الإرث، إلّا أنّها تتوقّف على إجازة المحبوّ خاصّة»[(٢)] أي مع فرض زيادتها على الثلث.

وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت.

[٣] ترجيحاً لإطلاق أدلّتها، ولأنّ تنفيذها من غيرها مشترك أيضاً بين المحبوّ وغيره من الورثة بخلاف تنفيذها منها، فإنّ الضرر خاصّ بالمحبوّ.

[٤] ترجيحاً لإطلاق أدلّته عليها.

[٥] لإطلاق جواز الوصية بالثلث، والفرض شمول لفظ الوصية لذلك، فهو كما لو صرّح بإرادة الثلث بإرادة الثلث منها، والحباء إنّما يزاحم الوارث لا الوصية.

[٦] حملاً لوصيّته على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في إرادة ثلثه من المال الذي له فيه ثلثه، وأمّا أعيان الحبوة فهي جميعها له، كما هو مقتضى خبر سماعة[(٣)] فيكون له حينئذٍ من ماله هذه الأعيان والثلث من غيرها. وإن حُبي بها ولده الأكبر فلا ينصرف الوصية بالثلث إلى ما يشمل الثلث منها. وبذلك يفرّق بين التصريح والإطلاق.

---

(١)(٢) الروضة ٨: ١١٧ ـ ١١٨. الرياض ١٢: ٥١٧ ـ ٥١٨. (٣) الوسائل ٢٦: ٩٩، ب٣ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١٠.

إلّا أنّ المتّجه عليه حينئذٍ : أنّه لو أوصى بعين من أعيانها لغير المحبوّ نفذت وصيّته بها من غير الثلث [١].

والذي يقوى في النظر : مزاحمة الدين والكفن والوصية لها مع فرض توقّفها عليها لا مع عدم ذلك ، بأن أمكن الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها . والظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض إطلاق الوصية بـه لتـوقّف تـنفيذ تـمام الوصية على ذلك .

نعم الأولى بل الأحوط أخذ قيمة ثلثها من المحبوّ ودفع نفس الأعيان إليه ، كما أنّه لو أوصى بعين مـن أعـيانها أُعطي للمحبوّ خاصّة ما قابل ثلثيها من الثلث [٢].

(و) كيف كان فـ(لو كان الأكبر أُنثى لم تحب وأُعطي الأكبر من الذكور) [٣].

نعم لو فرض تعدّد الأكبر ـ كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا يزيد أحدهما على الآخر بما يتحقّق به الأكبرية ـ فالظاهر قسمتها بينهم بالسوية [٤].

نعم في اشتراط بلوغه قولان [٥].

---

[١] لأنّ الفرض كونها له مع الثلث ، وهو خلاف ما صرحّ به بعضهم[١] .

وأمّا احتمال أنّه ليس له الوصية بها للغير لتعلّق حقّ المحبوّ بها تعلّقاً شرعياً فظاهر الأصحاب خلافه .

[٢] لأنّ الوصية إنّما كانت بما له دون باقي الورثة ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

[٣] **بلا خلاف أجده ، بل في المسالك الإجماع عليه**[٢] ؛ لما سمعته من الصحيح[٣] المعتضد بإناطة الحكم في غيره من النصوص[٤] بالأكبر من الذكور أو بالذكر سواء كانت أُنثى أكبر منه أو لا .

[٤] **على ما صرّح به غير واحد . بل لعلّه المشهور خلافاً للمحكيّ عن ابن حمزة : فاشترط في ثبوتها للأكبر فقد آخرٍ في سنّه ، وأسقطها مع وجوده**[٥] .

نظراً إلى تبادر الواحد من الأكبر دون المتعدّد .

وفيه : أنّه لا تفاوت في صدق أفعل التفضيل بين الواحد والمتعدّد وإن انساق أوّلاً الواحد ، كما أنّ الظاهر من « ادفع الحباء للذكر » الواحد وإن لم يكن ذكر آخر غيره ؛ ضرورة كون المراد الأكبر إن وجد المتعدّد وإلّا فهو له ، خصوصاً بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النصّ[٦] المعتبر المشتمل على أنّه لابنه وإن كانوا أكثر فهو لأكبرهم ، مضافاً إلى ظهور الاتّفاق عليه .

[٥] من إطلاق النصوص . ومن أنّها في مقابلة قضاء ما تركه من صوم وصلاة ، ولا يكلّف به إلّا البالغ . وإن كان قد يمنع كون ذلك في مقابلتها . وإن اشترطه في ثبوتها ابن حمزة[٧] . بل لعلّه ظاهر غيره أيضاً . إلّا أنّ إطلاق الأدلّة يدفعه .

على أنّه يمكن مراعاة ذلك منه بعد البلوغ ، فلا ريب في أنّ الأقوى الأوّل .

---

(١) المسالك ١٣ : ١٣٥ .

(٢) المسالك ١٣ : ١٣٦ .

(٣) وهو صحيح ربعي تقدّم في ص٧٩ .

(٤) تقدّم في ص٧٩ .

(٥)(٧) الوسيلة : ٣٨٧ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ٩٨ ، من ميراث الأبوين والأولاد ، ح٤ .

[ولا ريب أنّ الأقوى عدم اشتراطه] بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيّاً حال موت أبيه، وإن كان لم يصدق عليه الولد الذكر حينئذٍ [١].

وحينئذٍ لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الإرث [٢].

ثمّ إنّ الظاهر: كون المدار في الأعيان المحبوّة صدق أسمائها كما في غيرها من موضوعات الأحكام.

نعم لو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد، إلّا أنّه يرجّح ما يغلب نسبته إليه، فإن تساوت تخيّر الوارث واحداً منها، ويحتمل القرعة، بل يحتمل إعطاء الجميع مطلقاً كالثياب [٣]. إلّا أنّ الأقوى الأوّل.

والعمامة والمنطقة من الثياب، بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف؛ للتبعيّة عرفاً، والقلنسوة والثوب من اللبد والفراء ونحوها من المراد بالثياب والكسوة هنا [٤].

نعم لا يندرج فيه ما أعدّه للبسه ولم يلبسه على الظاهر بل فيما لبسه معدّاً له للتجارة إشكال.

كالإشكال في المصحف المعدّ للحفظ والبركة والحرز ونحوها ممّا يستعمله من لم يحسن القراءة.

هذا وقد بقي في المسألة فروع كثيرة لكن يسهّل الخطب فيها معلومية قضاء الأصل وغيره فيها، والله العالم.

[إرث الجدّ والجدة مع وجود أحد الأبوين]:

المسألة (**الرابعة: لا يرث الجدّ ولا الجدّة**) لأب كان أُمّ لأُمّ (**مع أحد الأبوين شيئاً**) [٥].

---

[١] لكونه متحقّقاً في نفس الأمر، وكون الحبوة قسماً من الميراث، وقد عرفت أنّه يعزل نصيبه منه، بل قلنا هناك إنّه يكفي فيه صدق الولدية المتأخّرة.

[٢] **لكن في الروضة: «أنّه يمكن الفرق بين كونه جنيناً تامّاً فتحقّق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغةً وعلقةً»**[١].

وفيه ما عرفت [من كونه متحقّقاً في نفس الأمر الخ].

[٣] بدعوى إرادة إعطاء جنس ذلك وأنّ مثل هذه الإضافة تفيد العموم.

[٤] **لكن في الروضة «في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب، وتناول الكسوة المذكورة لهما، ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الأوّل، لمنع كون القلنسوة من الكسوة، ومن ثمّ لم تجز في كفّارة اليمين المجزئ فيها ما يعدّ كسوة»**[٢].

وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كلّه، كما هو واضح.

[٥] **على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في محكيّ الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط**[٣]

---

(١) الروضة ٨: ١١٤، وفيه: «متحقق» بدل «فتحقّق».

(٢) الروضة ٨: ١١٢.

(٣) الانتصار: ٥٧٨. الخلاف ٤: ٣٧ ـ ٣٨، ٩٣. التنقيح الرائع ٤: ١٧٠. المبسوط ٤: ٨١.

والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الإجماع عليه[١].

بل في الروضة: «هو موضع وفاق إلّا من ابن الجنيد في بعض الموارد»[٢].

قلت: لعلّ ذلك البعض هو خصوص ما في المحكيّ في عبارته من أنّه «إذا حضر جميع الأبوين أو أحدهما مع الجدّ أو الجدّة مع الولد للميّت ممّن لا يستوعب بما سمّي له وللوالدين جميع المال ـ كابنة وأبوين وجدّ ـ كان ما يبقى بعد حقّ الأبوين والابنة ميراثاً لمن حضر من الجدّين أو الجدّتين لمشاركتهم أحد الأبوين في التسمية التي أخذوا بها الميراث الذي عيّن لهم»[٣] دون غيره من الموارد.

نعم حكي عنه عبارة أخرى، وهي: «و إن كان ما يأخذه ولد الحاضر ـ أي من الأجداد ـ من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي تقرّب إلى الميّت به لا من أصل المال»[٤].

ولعلّ ظاهرها الندب، ومن هنا اختلف النقل[٥] عنه في الوجوب والندب، وفي السدس أنّه من الأصل أو من نصيب المطعم، فلم يتحقّق خلافه كالمحكيّ عن الصدوق[٦].

بل لعلّ آخر كلامه في الفقيه صريح في الندب، كما اعترف به في كشف اللثام[٧] وغيره. وكذا المحكيّ عن الكليني[٨].

فإنّ التأمّل في كلامه ـ بعد اعترافه بأن إجماع العصابة على تنزيل الجدّ منزلة الأخ المعلوم عدم مشاركته الأبوين ـ يقضي بإرادة الندب له. وبذلك يظهر لك أن لا مخالف محقّق في المسألة، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه.

١ ـ لما عرفت.

٢ ـ ولآية أُولى الارحام[٩].

٣ ـ وغيرها من السنّة[١٠] الدالّة على حجب الأبعد بالأقرب المعلوم كونه في المقام الأب الذي يتقرّب به الجدّ إلى الميّت.

٤ ـ مضافاً إلى ما دلّ من الكتاب[١١] والسنّة[١٢] على فريضة الأبوين مع الولد وعدمه، على أنّه يقضي باختصاص قسمة

---

(١) الغنية: ٣٢٤. مفاتيح الشرائع ٣: ٣٠١ ـ ٣٠٢. كفاية الأحكام ٢: ٨٢٩.

(٢) الروضة ٨: ١٢٢.

(٣)(٤) نقله في المختلف ٩: ١٠٦، ١٠٥.

(٥) انظر مفتاح الكرامة ٨: ١٣١.

(٦) الفقيه ٤: ٢٨٧، ذيل الحديث ٥٦٥٠.

(٧) كشف اللثام ٩: ٤١٥.

(٨) الكافي ٧: ١١٥، ذيل الحديث ١٦.

(٩) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.

(١٠) انظر الوسائل ٢٦: ٦٣، ٦٤، ب١ من موجبات الإرث، ح١، ٣. و١٠٥، ب٥ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٦. و١١٤، ب٨، ح١.

(١١) النساء: ١١.

(١٢) انظر الوسائل ٢٦: ١١٥، ١٢٨ ب٩، ١٧ من ميراث الأبوين.

التركة بينهما [= الأبوين] وبينه [= الولد] وبينهما خاصّة من دون إشارة إلى الجدّ أصلاً.

ودعوى إرادة ما يشمل الجدّ والجدّة منهما [= من الأبوين] يدفعها ـ بعد الإجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضرورة ـ النصوص المتواترة في «أنّ الله لم يسمّ للجدّ شيئاً، لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله فأجاز الله له ذلك»[١].

وإلى النصوص[٢] الدالّة على أنّه لا يجتمع مع الأبوين والولد غير الزوج والزوجة.

وإلى خصوص صحيح الحميري كتب إلى العسكري عليه السلام: امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وجدّها أو جدّتها، كيف يقسّم ميراثها؟ فوقّع: «للزوج النصف وما بقي للأبوين»[٣].

وخبر أبي بصير: سأل الباقر عليه السلام[٤]: عن رجل مات وترك أباه وعمّه وجدّه؟ فقال: «حجب الأب الجدّ، الميراث للأب، وليس للعمّ ولا للجدّ شيء»[٥].

وخبر الحسن بن صالح: سأل الصادق: «عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أُمّها وأخوين لها من أبيها وأُمّها وجدّها أبا أُمّها وزوجها؟ قال: «يعطى الزوج النصف، ويعطى الأُمّ الباقي، ولا يعطى الجدّ شيئاً، لأنّ ابنته حجبته عن الميراث»[٦].

إلى غير ذلك من النصوص التي:

منها: ما دلّ[٧] على كون الأجداد كالإخوة المعلوم تأخّر مرتبتهم عن الأبوين.

ومنها النصوص[٨] الظاهرة أو الصريحة في استحباب الإطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطيّة التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب ـ لو كان ـ على إرادة الندب أو غيره ممّا يوافق مذهب الطائفة المتّفقة على عدم وجوب الإطعام، وإنّما القائل بمشاركة الجدّ للأبوين يقول بكونه ميراثاً لا إطعاماً واجباً، فحينئذ جميع الأخبار دالّة على خلافه. ضرورة ظهورها أجمع بعدم كونه ميراثاً.

نعم هي ظاهرة في كونها مستحبّاً مالياً، فلا يعتبر في دفعها إليهما حينئذٍ صحّة خطاب الأبوين بها؛ فلو كانا مجنونين مثلاً سقطت، مع احتماله أيضاً خصوصاً بعد سقوطها مع موتهما.

وعلى كلّ حال، فمن ذلك يعلم ما في استدلال الخصم ـ إن كان ـ ببعض أخبار الطعمة. ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت.

كوضوح ضعف استدلاله أيضاً بمشاركة الأجداد للأبوين في التسمية التي استحقّا بها الميراث، وهي الأبوة؛ إذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في أفرادها بآية أُولي الأرحام وغيرها ممّا سمعت.

---

(١) الوسائل ٢٦: ١٣٨، ١٤١، ٤٢، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٥، ١٣، ١٦، ١٧، ١٨.

(٢) انظر الوسائل ٢٦: ٩١، ب١ من ميراث الأبوين والأولاد.

(٣)(٥) الوسائل ٢٦: ١٣٥، ب١٩ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٤، ٣.

(٤) كذا في التهذيب وبعض نسخ الكافي على ما في هامشه وفي الكافي والوسائل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام».

(٦) الوسائل ٢٦: ١٣٤، ب١٩ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٢.

(٧) انظر الوسائل ٢٦: ١٦٤، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد.

(٨) انظر الوسائل ٢٦: ١٣٦، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد.

وكيف كان فلا إشكال حينئذٍ في عدم مشاركة الجدّ والجدّة الأبوين (**لكن يستحبّ أن يطعمهما**) أي كلّ من الأبوين أبويه أو أحدهما (**سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك، مثل أن يخلّف أبويه وجدّاً وجدّةً لأب وجدّاً وجدّة لأمّ فللأمّ الثلث**).

(**و**) يستحبّ لها أن (**تطعم نصف نصيبها**) السدس (**جدّه وجدّته**) أي أبويها (**بالسوية، ولو كان**) الموجود (**واحداً**) منهما (**كان السدس له وللأب الثلثان و**) يستحبّ أن (**يطعم جدّه وجدّته**) أي أبويه (**سدس أصل التركة بالسوية**) أي ربع الثلثين (**ولو كان**) الموجود (**واحداً كان السدس له**) [١].

[بل الظاهر اختصاص استحباب الإطعام بكلّ من الأبوين أبويه دون الآخر].

[كما أنّ الظاهر اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام].

(**و**) حينئذٍ فـ(**لو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحبّ له الطعمة دون**

---

[١] قال الصادق عليه السلام في صحيح جميل: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس»(١). وزاد في موثّق زرارة: «طعمة»(٢). كما زاد الباقر عليه السلام في موثّق زرارة أيضاً: «و لم يفرض لها شيئاً»(٣).

وقال أيضاً في خبر إسحاق بن عمّار: «إنّ الله فرض الفرائض فلم يقسّم للجدّ شيئاً، وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك»(٤). ونحوه غيره. بل في محكي التنقيح الاستدلال عليها بآية: ﴿**إِذَا حَضَرَ**﴾(٥) ثمّ قال: «و هي وإن كانت عامّة في المطعِم والمطعم لكن إجماع الأصحاب والأخبار خصّاها بالمقام»(٦). **هذا ولكن في كشف اللثام: أنّه «خصّ الحلبيان والمحقّق الطوسي الإطعام بالجدّ والجدّة للأب»**(٧).

وفيه: أنّ النصوص بين ظاهرة وصريحة في خلافه: ١ ـ ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أُمّ الأُمّ السدس»(٨). ٢ ـ وفي صحيحه الآخر أو حسنه عنه عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أطعم الجدّة أُمّ الأب السدس وابنها حيّ، وأطعم الجدّة أُمّ الأُمّ السدس وابنتها حيّة»(٩). ٣ ـ وفي خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام: «في أبوين وجدّة لأُمّ، قال: للأُمّ السدس وللجدّة السدس وما بقي ـ وهو الثلثان ـ للأب»(١٠) إلى غير ذلك من النصوص. بل من هذا الأخير يستفاد ما ذكره الأصحاب من اختصاص استحباب الإطعام بكلّ من الأبوين أبويه دون الآخر. بل يومئ إليه أيضاً مرفوع الحسن بن رباط: «الجدّة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها»(١١). كما أنّه يستفاد من لفظ «الطعمة» اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الإطعام. **وقد صرّح به غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً.**

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل ٢٦: ١٣٧، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٢، ٤، ٣، ٥.

(٥) النساء: ٨.

(٦) التنقيح ٤: ١٧٢.

(٧) كشف اللثام ٩: ٤١٥.

(٨) الوسائل ٢٦: ١٣٦، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١.

(٩) الوسائل ٢٦: ١٣٩، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح٩.

(١٠) الوسائل ٢٦: ١٤٠، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١٠.

(١١) الوسائل ٢٦: ١٤٠، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد، ح١١، وفي المصدر: «عليّ بن الحسن بن رباط».

صاحب السدس فلو خلّف أبوين وإخوة استحبّ للأب) الذي له الزائد على السدس (**الطعمة دون الأمّ**) المحجوبة بالإخوة عمّا زاد عن السدس .

(**ولو خلّف أبوين وزوجاً استحب للأمّ**) التي لها الثلث (**الطعمة دون الأب**) الذي لم يحصل له إلّا السدس باعتبار مزاحمة الزوج .

(و) كذا يعتبر فيه حياة الأبوين خصوصاً إذا قلنا بأنّهما المخاطبان بالاستحباب فـ(**لا يطعم الجدّ للأب ولا الجدّة له إلّا مع وجوده ولا الجدّ للأمّ ولا الجدّة لها إلّا مع وجودها**) [١] .

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه** ؛ للأصل . وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدّمين اللذين هما دالّان على أنّ فعل رسول الله ﷺ كان كذلك . والعمدة في الطعمة فعله ﷺ فمع فرض خصوصه لا دليل على استحباب غيره ، مع أنّه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله ﷺ فيقيّد به حينئذٍ الإطلاق إن كان . هذا ولكن في خبر سعد بن أبي خلف : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجدّ ؟ قال : « للجدّ السدس والباقي لبنات البنت »[١] . ولو لا اتّفاق الأصحاب ظاهراً على عدم استحبابه مع موتهما [= الأبوين] ، كما عن التنقيح الاعتراف به[٢] [= الاتّفاق] لأمكن حمله [= الخبر] عليها ، فيجمع حينئذٍ بينه وبين الصحيح المزبور[٣] بتفاوت مراتب الاستحباب . ولا بأس به بعد عدم العمل بظاهره [= الخبر] من مشاركته لهنّ في الإرث .

بل عن ابن فضّال : إنّ هذا الخبر ممّا أجمعت الطائفة على العمل بخلافه[٤] .

وهو كذلك ، لأنّي لم أجد عاملاً به على جهة مشاركة الجدّ لبنات البنات إلّا مايحكى عن الصدوق من دعوى مشاركته لأولاد الأولاد مع عدم الأبوين[٥] . ويمكن حمله على إرادة جدّ البنات من « الجدّ » فيه ، أي أبيهنّ لا جدّ الميّت ، وعدم ذكر الردّ فيه غير قادح ، لإمكان استفادته حينئذٍ من الأدلّة الأُخر .

ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافاً إلى أخصّيته من دعواه وموافقته للعامّة .

كالاستدلال له بدعوى مساواتهم لهم في المرتبة وقيامهم مقام الآباء في ذلك ، لقيام أولاد الأولاد مقام آبائهم التي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص[٦] والفتاوى على كون مرتبة الجدّ مرتبة الأخ المعلوم تأخّره مرتبةً عن الأولاد وأولادهم .

وتطابقهما [= النصوص والفتاوى] أيضاً على أنّ أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد في جميع أحكامهم التي منها حجب الأجداد عن مشاركتهم كالأولاد ، وليس في النصوص ما يقتضي قيام الأجداد مقام الآباء في أحكامهم التي منها المشاركة لأولاد الأولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص[٧] خلافه من كونه بمنزلة الأخ وبه يخرج عن إطلاق قيام من تقرّب بقريبٍ مقام من تقرّب به لو سلّم على وجه يتناول الأجداد خصوصاً بعد رجحانه عليه بوجوه ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ١٤١ ، ب٢٠ من ميراث الأبوين والأولاد ، ح١٥ .

(٢) التنقيح ٤ : ١٧٢ .

(٣) تقدّم في ص٧٩ .

(٤) نقله في التهذيب ٩ : ٣١٥ ، ذيل الحديث ١١٢٨ .

(٥) الفقيه ٤ : ٢٨٧ ، ذيل الحديث ٥٦٥٠ .

(٦)(٧) انظر الوسائل ٢٦ : ١٦٤ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد .

ثمّ إنّ الظاهر إرادة سدس الأصل من «السدس» [١]. [وهل يكفي مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في إطعامه السدس، سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس أو لا، فلو اجتمع الأبوان مع البنت أو أحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد وهو الباقي لهما بعد إطعام السدس حينئذٍ] [فيه احتمالات].

وقد يقال باستحباب أقلّ الأمرين من الزائد على السدس ومنه، لا السدس مطلقاً، فإنّه قد يستلزم زيادة طعمة الجدّ على ما يبقى للأب، ولا الزيادة مطلقاً، فإنّه قد تكون الزيادة في سهم الأب أزيد من السدس، كما في الأبوين والجدّ من قبل الأب والإخوة الحاجبين للأمّ عمّا زاد من السدس، فإنّ للأب حينئذٍ خمسة من ستّة، ولا يستحبّ له إعطاء الأربعة قطعاً [٢]. فالضابط حينئذٍ ذلك. كما أنّ الضابط عدم نقصان الأب عن السدس بالإطعام [٣].

كما أنّه يمكن دعوى كون [الظاهر] [١] عدم الفرق في إطعام الأبوين السدس لأبويهما بين المتّحد منهما ومتعدّده [٢]. [فيشتركان حينئذٍ في السدس]. [وهل تشمل الطعمة الأجداد وإن علوا؟] [لا يخلو عن بحث إن لم يكن إجماعاً].

---

[١] كما صرّح به غير واحد. بل نسبه بعضهم إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع[١] لأنّه المنساق. ولصريح خبر إسحاق بن عمّار السابق[٢]. فما سمعته من الإسكافي ـ من كونه سدس نصيب المطعم[٣] ـ لا وجه له ولا دليل عليه، بل ظاهر الدليل خلافه.

كما أنّ ظاهر المصنّف وغيره ـ بل قيل: إنه المشهور[٤] ـ اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في إطعامه السدس، سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس أو لا، فلو اجتمع الأبوان مع البنت أو أحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد وهو الباقي لهما بعد إطعام السدس حينئذٍ. لكن فيه أنّ المنصرف من الطعمة خلاف ذلك، ولعلّه لذا اعتبر في النافع واللمعة والدروس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد[٥]، فلا يستحبّ الطعمة عندهم في المثال المزبور وإلّا لزم تفضيلهما على الأبوين. ويؤيّده الأصل. كما أنّه يؤيّد الأوّل [= أي اعتبار مطلق الزيادة في الإطعام] قاعدة التسامح في وجه.

[٢] ضرورة اقتصار النصوص على إطعام السدس.

[٣] ويمكن تنزيل النصّ والفتوى عليه. بل هو صريح القواعد[٦] وغيرها.

[٤] [وذلك هو] المستفاد من النصوص.

[٥] وإن لم يذكر فيها إلّا الجدّ والجدّة، إلّا أنّ الظاهر إرادة طعمة الجدّ من حيث الجدودة. ومن هنا لم يفرّق الأصحاب بينهما، فيشتركان حينئذٍ في السدس، لعدم ترجيح أحدهما على الآخر فيه. **نعم في القواعد « لا طعمة للأجداد إذا علوا »**[٧]. للأصل واختصاص ظواهر النصوص بالأجداد الأقربين. وهو إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من بحث، والله العالم.

---

(١) الرياض ١٢: ٥٢٣.

(٢) تقدّم في ص٨٩.

(٣) تقدّم في ص٨٧.

(٤) حاشية الإرشاد (آثار الكركي) ٩: ٥٦١.

(٥) المختصر النافع: ٢٦٨. اللمعة: ٢٤٥. الدروس ٢: ٣٦٧.

(٦)(٧) القواعد ٣: ٣٦١.

(المرتبة الثانية :)

[إرث الإخوة والأجداد] :

(الإخوة) مطلقاً وأولادهم المسمّون بالكلالة **(والأجداد)** مطلقاً الذين قد عرفت تأخّرهم عن الأبوين والأولاد الوارثين وتقدّمهم على غيرهم، فلا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الأوّلين، ولا يتقدّم عليهم أحد من غيرهم مع فقدهم.

وحينئذٍ **(إذا انفرد الأخ للأب والأُمّ)** عمّن يرث معه من أهل طبقته **(فالمال له)** قرابةً [١].

كما [أن المختار] [٢] أنّه **(إن كان معه أخ أو إخوة)** منهما أيضاً **(فالمال بينهم بالسوية)** التي هي الأصل بالشركة خصوصاً مع اتّحاد سبب الشركة **(و)** عدم الخصوصية لأحدهم.

نعم **(لو كان)** معه أو معهم **(أُنثى أو إناث[١])** منهما أيضاً، **(فللذكر سهمان وللأُنثى سهم)** [٣].

(ولو كان المنفرد أُختاً لهما كان لها النصف) فرضاً في كتاب الله[٢] **(والباقي يردّ عليها)** [٤] قرابة [٥].

(ولو كان أُختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان) فرضاً في كتاب الله[٣] أيضاً **(والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ)** قرابة أيضاً. **(ويقوم مقام كلالة الأب والأُمّ مع عدمهم كلالة الأب)** أي الإخوة والأخوات له **(ويكون حكمهم في الانفراد والإجتماع حكم كلالة الأب والأُمّ)** [٦].

فإذا انفرد الأخ للأب كان المال له، وإن كان معه ذكر فالمال بالسوية، وإن كان أُنثى فللذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإن كان المنفرد الأُخت له كان لها النصف فرضاً والباقي ردّاً، وإن كان الأُختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان فرضاً والباقي ردّاً، نحو ما سمعته في كلالة الأب والأُمّ.

(و) لكن **(لا يرث أخ ولا أخت من أب مع واحد[٤] من الإخوة للأب والأُمّ)** ولو أُنثى [٧] **(لاجتماع السببين)**

---

[١] **بلا خلاف ولا إشكال**، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾[٥].

وقال عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك أخاه ولم يترك وارثاً غيره؟ قال: «المال له»[٦].

[٢] **[بـ]ـلا خلاف (و[٧]) لا إشكال أيضاً في [ذلك].**

[٣] كتاباً[٨] وسنّة[٩] وإجماعاً بقسميه.

[٤] عندنا.

[٥] بآية أُولي الأرحام[١٠] وغيرها.

[٦] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.**

[٧] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.**

---

(١) في الشرائع: «إناثاً».

(٢) (٣) (٥) (٨) النساء: ١٧٦.

(٤) في الشرائع: «أحد».

(٦) الوسائل ٢٦: ١٥٢، ب٢ من ميراث الإخوة والأجداد، ح١.

(٧) في الشرائع: «فـ».

(٩) الوسائل ٢٦: ١٥٣، ب٢ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٥.

(١٠) الأنفال: ٧٥. الأحزاب: ٦.

في كلالة الأبوين ، فيكون أقرب من كلالة الأب [١].

(**ولو انفرد الواحد من ولد الأُمّ**) خاصّة عمّن يرث معه (**كان له السدس**) فرضاً (**والباقي يردّ عليه**) قرابة (**ذكراً كان أو أُنثى ، وللاثنين**[١]) من ولد الأُمّ (**فصاعداً بينهم الثلث**[٢]) فرضاً (**بالسوية**) [٢].

والباقي يردّ عليهم قرابة (**ذكراناً كانوا أو إناثاً أو ذكراناً وإناثاً**) [٣].

(**ولو كان الإخوة**) الوارثون (**متفرّقين**) فبعضهم للأُمّ وبعضهم للأب والأُمّ (**كان لمن يتقرّب بالأُمّ السدس**) فرضاً (**إن كان واحداً والثلث**) كذلك (**إن كانوا أكثر بينهم بالسوية**) من غير فرق بين الذكر والأُنثى [٤].

(**و**) أمّا (**الثلثان**) فهما (**لمن يتقرّب بالأبّ والأُمّ واحداً كان أو أكثر**) ذكراً كان أو أُنثى .

(**لكن لو كان أُنثى**) خاصّة (**كان لها النصف بالتسمية والباقي بالردّ**) عليها خاصّة على الأصحّ . (**وإن كانتا اثنتين**) فصاعداً (**فلهما الثلثان**) فرضاً أيضاً (**فإن أبقت الفريضة**) شيئاً (**فلهما الفاضل**) أيضاً ، كما لو كان المشارك واحداً من كلالة الأُمّ ، فإنّه يبقى حينئذٍ واحد .

---

[١] و قد قال الله تعالى : ﴿ **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ** ﴾[٣] إلى آخره .

وفي النبوي[٤] والمرتضوي[٥] أنّ « أعيان بني الأُمّ أحقّ بالميراث من بني العلّات » .

والأعيان : الإخوة لهما ، من عين الشيء : أي النفيس منه ، وبنو العلّات : اللذون للأب وحده .

وقيل[٦] : سمّوا بذلك لأنّ شرب الإبل الماء أوّلاً نهل ، والثاني علّ بعد نهل ، فكأنّ من تزوّج بأُمّهم بعد الأُولى نهل أوّلاً بالأُولى ثمّ علّ بالثانية .

وفي الخبر : « أخوك لأبيك وأُمّك أولى بك من أخيك لأبيك ، وابن أخيك لأبيك وأُمّك أولى بك من ابن أخيك لأبيك »[٧] الحديث .

[٢] لظاهر قوله تعالى : ﴿ **فَهُمْ شُرَكَاءُ** ﴾[٨] وأصالة التسوية في الشركة ، خصوصاً مع اتّحاد السبب ، وللإجماع بقسميه والسنّة[٩] .

[٣] **بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك** ؛ لتطابق الكتاب[١٠] والسنّة[١١] والإجماع عليه .

[٤] لما عرفت .

---

(١) في الشرائع المحققة : « وللاثنين » .

(٢) في الشرائع : « الثلث بينهم » .

(٣) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ١٨٣ ، ب١٣ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٤ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ١٨٣ ، ب١٣ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٣ .

(٦) الرياض ١٢ : ٥٣٧ .

(٧) الوسائل ٢٦ : ١٨٢ ، ب١٣ من ميراث الاخوة والاجداد ، ح١ .

(٨)(١٠) النساء : ١٢ .

(٩) انظر الوسائل ٢٦ : ١٧٢ ، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد .

(١١) انظر الوسائل ٢٦ : ١٥٢ ، ١٧٢ ، ب٢ ، ٨ من ميراث الإخوة والأجداد .

(وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأمّ) وهو الخمسة أسداس أو الثلثان **(بينهم بالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثا فالباقي)** بعد كلالة الأمّ **(بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم)** [١].

هذا كلّه في الإخوة .

(و) أمّا الأجداد فـ **(الجدّ)** وإن علا **(إذا انفرد)** عمّن يرث معه **(فالمال)** كلّه **(له لأب كان أو لأمّ)** أو لهما **(وكذا الجدّة)** لو انفردت يكون المال كلّه لها **(ولو كان جد[1] أو جدة أو هما لأمّ وجدّاً وجدّة أو هما لأب كان لمن يتقرّب بالأمّ منهم[2] الثلث بالسوية ولمن يتقرّب بالأب الثلثان للذكر مثل حظّ الأنثيين)** [٢].

---

[١] كتاباً[3] وسنّة وإجماعاً بقسميه .

١ ـ قال بكير بن أعين: قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمّها وإخوتها وأخواتها لأبيها ؟ فقال : للزوج النصف ثلاثة أسهم ، وللإخوة من الأمّ الثلث ، الذكر والأنثى فيه سواء ، وما بقي فهو للإخوة والأخوات من الأب ، للذكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول ، ولا ينقص الزوج من النصف ولا الإخوة من الأمّ من ثلثهم ؛ لأنّ الله عزّوجلّ يقول : ﴿ **فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾[4] وإن كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله : ﴿ **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَو أُخْتٌ فَلِكُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾[5] إنّما عني بذلك الإخوة والأخوات من الأمّ خاصة ، وقال في آخر سورة النساء ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ** ﴾ يعني أختاً لأب وأمّ أو أختاً لأب ﴿ **فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ، وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ** ﴾ ﴿ **وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجٰالاً وَنِسٰاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[6] فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك أولادهم هم الذين يزادون وينقصون ، ولو أن امرأة تركت زوجها وأخويها لأمّها وأختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأخوين من الأمّ سهمان ، وبقي سهم فهو للأختين للأب ، وإن كانت واحدة فهو لها ؛ لأنّ الأختين لو كانتا أختين لأب لم يزادا على ما بقي ، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد على ما بقي ، ولا يزاد أنثى من الأخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكراً لم يزد عليه »[7].

٢ ـ ورواه محمّد بن مسلم[8] أيضاً بأدنى تفاوت ، وهما صريحان في أكثر ما سمعته وتسمعه من الأحكام .

[٢] **على المشهور بين الأصحاب في أنّ القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الأنوثة والاتّحاد .**

بل عليه عامّة المتأخّرين .

---

(١) في الشرائع : « جداً » .

(٢) في الشرائع : « منهم بالأمّ » .

(٣) النساء : ١٢ ، ١٧٦ .

(٤) النساء : ١٢ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) النساء : ١٧٦ .

(٧) الكافي ٧ : ١٠١ ، ح٣ . الوسائل ٢٦ : ١٥٤ ، ب٣ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٢ .

(٨) الكافي ٧ : ١٠٣ ، ح٥ . الوسائل ٢٦ : ١٥٧ ، ب٣ من ميراث الإخوة والأجداد ، ذيل الحديث ٣ .

بل ربّما أشعرت بعض العبارات[١] بالإجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الإجماع[٢]؛ لعموم ما دلّ[٣] على إرث كلّ قريب نصيب من يتقرّب به، ومن المعلوم أنّ نصيب الأُمّ الثلث والأب الثلثان، فيرث قريب كلّ منهما نصيبه.

ولا يشكل ذلك بالأُخوة والأخوات الخارجين بالدليل الناصّ على حكمهم بالخصوص، كما لا يشكل بأنّ نصيب الأُمّ السدس أيضاً؛ ضرورة ظهور الآية[٤] في أن نصيبها الأصلي مع عدم الولد الثلث، فينصرف الإطلاق السابق إليه كالأب.

ولموثّق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إذا لم يترك الميّت إلّا جدّه أبا أبيه وجدّته أُمّ أُمّه، فإنّ للجدّة الثلث وللجدّ الباقي، قال: وإذا ترك جدّه من قبل أبيه وجدّ أبيه وجدّته من قبل أُمّه وجدّة أُمّه كان للجدّة من قبل الأُمّ الثلث، وسقطت جدّة الأُمّ، والباقي للجدّ من قبل الأب، وسقط جدّ الأب»[٥].

وفي المحكيّ عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: «فإن ترك جدّاً من قبل الأُمّ وجدّاً من قبل الأب فللجدّ من قبل الأُمّ الثلث، وللجدّ من قبل الأب الثلثان»[٦].

خلافاً للمحكي عن العماني: من أنّ لأُمّ الأُمّ السدس وأُمّ الأب النصف والباقي يردّ عليهما بحسب ذلك تنزيلاً لهما منزلة الأُختين[٧].

والصدوق: من أنّ لأب الأُمّ السدس ولأب الأب الباقي تنزيلاً لهما منزلة الأخوين[٨].

والتقي وابن زهرة والكيدري: من أنّ للمتّحد من قبل الأُمّ السدس ذكراكان أو أُنثى، وللمتعدّد الثلث نحو كلالة الأُمّ[٩].

ولم نعرف لهم ما يدلّ على ذلك سوى خبر زرارة أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض، فإذا فيها: «لا ينقص الجدّ من السدس شيئاً، ورأيت سهم الجدّ فيها مثبتاً»[١٠].

وما دلّ[١١] على تنزيل الجدّ منزلة الأخ والجدة منزلة الأُخت.

والخبر ـ مع ضعفه واحتماله الطعمة وموافقته للعامّة بإطلاق[١٢] السدس للجدّ ـ قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه،

---

(١) انظر الروضة ٨: ١٢٧.
(٢) كشف اللثام ٩: ٦٣ ـ ٦٩.
(٣) انظر الوسائل ٢٦: ٦٨، ب٢ من موجبات الإرث.
(٤) النساء: ١١.
(٥) الوسائل ٢٦: ١٧٦، ب٩ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٢.
(٦) فقه الرضا عليه السلام: ٢٩٠. المستدرك ١٧: ١٨٣، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٢، مع تقديم وتأخير.
(٧) نقله في المختلف ٩: ٢٣.
(٨) انظر: المقنع: ٥٠٠ ـ ٥٠١.
(٩) الكافي: ٣٧١ ـ ٣٧٢. الغنية: ٣٢٤ ـ ٣٢٥. إصباح الشيعة: ٣٦٧.
(١٠) الوسائل ٢٦: ١٧٨، ب٩ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٧.
(١١) انظر الوسائل ٢٦: ١٦٤، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد.
(١٢) انظر المغني والشرح الكبير ٧: ٦٣ ـ ٦٩.

والتنزيل المزبور إنّما هو في حال اجتماع الجدّ أو الجدّة مع الأخ أو الأُخت أو الإخوة أو الأخوات لا مطلقاً، كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمّنة لذلك، لا أنّ الجدّ أخ مطلقاً والجدّة أخت كذلك. على أنّه لو سلّم وجب تقييده بالنسبة إلى ذلك بما عرفت، كما هو واضح.

وأمّا ما تضمّنه المتن من التسوية في جدودة الأُمّ والتفاوت في جدودة الأب فلا أجد فيه خلافاً، كما عن جماعة الاعتراف به.

للمرسل المروي عن مجمع البيان: «الجدّ أب الأب مع الأخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدّة مع الأُخت، فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظّ الأُنثيين ـ إلى أن قال: ـ ومتى اجتمع قرابة الأب مع قرابة الأُمّ مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الأُمّ الثلث بينهم بالسوية، والباقي لقرابة الأب، للذكر مثل حظّ الأُنثيين»[1].

وفي المحكيّ عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: «فإن ترك جدّين من قبل الأُمّ وجدّين من قبل الأب فللجدّ والجدّة من قبل الأُمّ الثلث بينهما بالسوية، وما بقي فللجدّ والجدّة من قبل الأب، للذكر مثل حظّ الأُنثيين»[2].

ولتصريح النصوص في قسمة الجدّ من قبل الأب مع الأُخت له أو لهما بالتفاوت. فالجدّة المنزّلة منزلتها كذلك.

ففي صحيح زرارة وبكير ومحمّد والفضيل وبريد عن أحدهما عليهم السلام «إنّ الجدّ مع الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه لأبيه وأُمّه وجدّه أو قلت: ترك جدّه وأخاه لأبيه وأُمّه وأخاه لأبيه؟ فقال: المال بينهما وإن كانا أخوين أو مئة ألف فله نصيب واحد من الإخوة، قال: قلت: رجل ترك جدّه وأُخته؟ فقال: للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإن كانتا أُختين فالنصف للجدّ والنصف الآخر للأُختين، وإن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، وإن ترك إخوة أو أخوات لأب وأُمّ أو لأب، وجدّاً فالجدّ أحد الإخوة والمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، قال زرارة: هذا لا يؤاخذ عليّ فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك، وليس عندنا في ذلك شكّ ولا اختلاف»[3].

بل قد يستفاد ممّا ورد في الأولاد والإخوة وفي علّة تفضيل الذكران على النسوة ـ بعدم الجهاد عليهنّ والنفقة والعقل بخلاف الرجال، وبأنّهن يرجعن عيالاً على الرجال[4] ـ أصالة ذلك هنا في غير المتقرّب بالأُمّ الباقي على أصالة التسوية في المال المشترك، بل في عموم التعليل والإطلاق أو العموم في المعلّل كفاية.

مضافاً إلى ما عساه يشعر به النصوص[5] المنزّلة للأجداد والجدّات مع الإخوة والأخوات منزلة الإخوة والأخوات، بل هي دالّة على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل.

فلا إشكال في الحكم حينئذٍ بحمد الله وإن وسوس فيه بعض متأخّري المتأخّرين[6].

---

(١) مجمع البيان ٢: ١٨. الوسائل ٢٦: ٦٧، ب١ من موجبات الإرث ح٥.

(٢) فقه الرضا: ٢٩٠. المستدرك ١٧: ١٨٣، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٢.

(٣) الوسائل ٢٦: ١٦٥، ب٦. من ميراث الإخوة والأجداد، ح٩.

(٤) انظر الوسائل ٢٦: ٩٣، ١٥٣، ب٦ من ميراث الأبوين والأولاد. و ب٢ من ميراث الإخوة والأجداد.

(٥) انظر الوسائل ٢٦: ١٦٤، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد.

(٦) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٣٩٦. وما بعدها.

(و) كيف كان فـ (إذا اجتمع مع الإخوة للأُمّ جدّ وجدّة أو أحدهما من قبلها كان الجدّ كالأخ) منها (والجدّة كالأُخت) منها (وكان الثلث بينهم بالسوية) [١].

(وكذا إذا اجتمع مع الأُخت أو مع الأُختين فصاعداً للأب والأُمّ أو للأب جدّ وجدّة أو أحدهما) من قبله (كان الجدّ كالأخ من قبله والجدّة كالأُخت) من قبلها (وينقسم الباقي بعد كلالة الأُمّ) إن كانت (بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين) [٢].

---

[١] بلا خلاف أجده فيه.

بل عن الشهيدين نسبته إلى الأصحاب[١] مشعرين بالإجماع.

بل المحكيّ عن كنز العرفان كالصريح في ذلك[٢]؛ لإطلاق جملة من النصوص[٣] أن الجدّ والجدّة مع الإخوة بمنزلتهم.

بل يمكن أن يحمل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: «أعطِ الإخوة من الأُمّ فريضتهم مع الجدّ»[٤].

وعن الكافي رواية: «أعط الأخوات من الأُمّ فريضتهنّ مع الجدّ»[٥].

بل وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الإخوة من الأُمّ مع الجدّ؟

قال: «للإخوة فريضتهم الثلث مع الجدّ»[٦].

وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «في الإخوة من الأُمّ مع الجدّ نصيبهم الثلث مع الجدّ»[٧].

وخبر أبي جميلة عنه عليه السلام أيضاً: «في الإخوة من الأُمّ مع الجدّ، قال: للإخوة من الأُمّ فريضتهم الثلث مع الجدّ»[٨].

فما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام أنّه قال له: فإنّ كان مع الأخ للأُمّ جدّ، فقال له: «يعطى الأخ للأُمّ السدس ويعطى الجدّ الباقي، قال: فإن كان أخ لأب وجدّ؟ قال: المال بينهما سواء»[٩] محمول على كون الجدّ للأب.

كما أنّ المراد من خبر القاسم بن سليمان: حدّثني أبو عبد الله عليه السلام «أن في كتاب عليّ عليه السلام أن الإخوة من الأُمّ لا يرثون مع الجدّ»[١٠] عدم إرثهم معه بالمقاسمة؛ لأنّ لهم فريضتهم من دون زيادة عليها.

[٢] بلا خلاف أيضاً أجده في تنزيل الجدّ معها أو معهما أو مع الإخوة منزلة الأخ للأب والجدّة منزلة الأُخت له، بل عن ظاهر جماعة الإجماع عليه.

---

(١) غاية المراد ٣: ٥٦٥. المسالك ١٣: ١٤٣.

(٢) كنز العرفان ٢: ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٣) انظر الوسائل ٢٦: ١٦٤، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد.

(٤) الوسائل ٢٦: ١٧٤، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٦.

(٥) الكافي ٧: ١١١، ح٤. رواه في التهذيب ٩: ٣٠٧، ح١٠٩٩. الاستبصار ٤: ١٥٩، ح٦٠٣، ايضاً.

(٦) الوسائل ٢٦: ١٧٣، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٥.

(٧) الوسائل ٢٦: ١٧٣، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٣.

(٨) الوسائل ٢٦: ١٧٤، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٧.

(٩) الوسائل ٢٦: ١٧٢، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح١.

(١٠) الوسائل ٢٦: ١٧٤، ب٨ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٨.

نعم بقي شيء : وهو أنّه في صورة اجتماع الجدّ من الأمّ أو الجدّة أو هما والأُخت من الأب يكون الثلث لقرابة الأمّ ولو مع الاتّحاد على المختار ، والنصف للأُخت ، يبقى واحد من ستّة ، فهل يردّ على الأُخت خاصّة أو عليها

بل عن الكليني والشيخ دعواه صريحاً[١] .

مضافاً إلى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجدّ والجدّة كالأخ والأُخت .

١ ـ كالصحيح : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « رجل مات وترك ستّة إخوة وجدّاً ؟ قال : « هو كأحدهم »[٢] .

٢ ـ والموثّق عنه عليه السلام أيضاً : سمعته يقول في ستّة إخوة وجدّ : « للجدّ السبع »[٣] .

٣ ـ والخبر عنه عليه السلام أيضاً : في رجل ترك خمسة إخوة وجدّاً ؟

قال : « هي من ستّة لكلّ واحد منهم سهم »[٤] .

٤ ـ وفي المرسل : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أملى على عليّ أمير المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض : « إنّ الجدّ مع الإخوة يرث حيث ترث الإخوة ويسقط حيث تسقط ، وكذلك الجدّة أخت مع الأخوات ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن »[٥] .

وما بين مصرّحة بأنّ الجدّ مع الإخوة من الأب مثل واحد منهم كثروا أو قلّوا .

كصحيح الفضلاء السابق[٦] وغيره ، بل يمكن دعوى تواترها في ذلك وفي كون القسمة بين الأجداد للأب والأخوات له بالتفاوت كما عرفته فيما مرّ .

فلا إشكال حينئذٍ في شيء من ذلك مع ملاحظة الإجماع بقسميه جابراً لما في النصوص من القصور عن إفادة تمام التفصيل في تنزيل الأجداد من الأمّ مع الإخوة لها منزلة واحد أو واحدة منها وفي كيفيّة القسمة التي قد تقدّم الكلام فيها سابقاً .

هذا ، ولكن عن المقنع : « إن ترك أُختاً لأب وأُمّ وجدّاً فللأُخت النصف وللجدّ النصف ، فإنّ ترك أُختين لأب وأُمّ أو لأب وجدّاً فللأُختين الثلثان وما بقي فللجدّ »[٧] .

ويوافقه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحّام وأبي بصير جميعاً عن الصادق عليه السلام : « في الأخوات مع الجدّ إنّ لهنّ فريضتهنّ ، إن كانت واحدة فلها النصف وإن كانت اثنتين أو أكثر من ذلك فلها الثلثان ، وما بقي فللجدّ »[٨] .

وهو ـ إن لم يكن حكاية ما عند بعض العامّة[٩] ـ يمكن حمله على الجدّ من قبل الأمّ ، فلا خلاف حينئذٍ في المسألة ولا إشكال .

---

(١) انظر الكافي ٧ : ١١٥ ، ذيل الحديث١٦ . الاستبصار ٤ : ١٥٨ ، ذيل الحديث٥٩٧ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ١٦٥ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٧ .

(٣) الوسائل ٢٦ : ١٦٨ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٥ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ١٦٨ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٦ ، وليس فيه : « منهم » .

(٥) الوسائل ٢٦ : ١٧٠ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٢٢ .

(٦) تقدّم في ص٩٦ .

(٧) المقنع : ٤٩٨ ـ ٤٩٩ .

(٨) الوسائل ٢٦ : ١٦٩ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٧ ، ١٨ .

(٩) المغني (لابن قدامة) ٧ : ٧٣ ـ ٧٤ .

وعلى قرابة الأُمّ ؟ وجهان بل قولان ، أقواهما الأوّل [١].

(و) على كلّ حال فـ(**الزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوة**) والأجداد (**اتّفقت وصلتهم**) بأن كانوا جميعا لاب وأُمّ أو أب (**أو اختلفت**) بأن كان بعضهم كذلك وبعضهم لأُمّ [٢].

وحينئذٍ فلو اجتمع الزوج ـ مثلاً ـ مع كلالة الأب والأُمّ وكلالة الأب خاصّة وكلالة الأُمّ خاصّة يأخذ الزوج النصف (**ويأخذ من يتقرّب بالأُمّ نصيبه المسمّى من أصل التركة**) وهو الثلث أو السدس (**وما يفضل فلكلالة الأب والأُمّ**) وإن كانت أُختاً أو أختين المسمّى لهما في غير الفرض النصف والثلثان (و) لا يأخذ كلالة الأب خاصّة شيئاً [٣]. نعم (**مع عدمهم**) يقومون مقامهم وحينئذٍ (فـ) يكون الفاضل (**لكلالة الأب**) خاصّة وإن كانت أُختاً أو أُختين .

(و) على كلّ تقدير (**يكون النقص داخلاً على من يتقرّب بالأب والأُمّ أو بالأب**) دون غيرهم (**كما**) سمعته فيما فرضناه . و(**في زوج مع واحد من كلالة الأُمّ**) أخ أو أُخت (**مع أُخت**) للأب والأُمّ أو (**للأب**) فإنّ النصف حينئذٍ من ستّة للزوج ، والسدس منها لكلالة الأُمّ ، فيبقى سدسان ـ أي الثلث ـ للأُخت التي مسمّاها في غير الفرض النصف . ويكون نقصها حينئذٍ سدساً .

(و) لكن (**إن فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الأُمّ**) أخ مثلاً (**مع أُخت لأب وأُمّ كان الفاضل**) بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث (**للأُخت**) من الأبوين (**خاصّة**) دون غيرها [٤].

---

[١] كما تسمعه إن شاء الله في نظير المسألة عند تعرّض المصنّف له .

[٢] لاتّفاق النصّ[١] والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدّر لهما مع الولد وعدمه بحال من الأحوال كاتّفاقهما على عدم نقصان كلالة الأُمّ عن المقدّر لها .

[٣] لما عرفت من أنّهم محجوبون بكلالة الأب والأُمّ .

[٤] **بلا خلاف معتدّ به أجده فيه** ، بل عن المختلف : أنّه ادّعى أكثر علمائنا الإجماع عليه[٢] . وهو الحجّة . مضافاً إلى الحصر في قول الصادقين عليهما السلام فيما مرّ من خبري بكير[٣] ومحمّد بن مسلم[٤] « فهم الذين يزادون وينقصون » . بل وموثّق موسى بن بكير : قال : قلت لزرارة : إنّ بكير حدّثني عن أبي جعفر عليه السلام : « إنّ الإخوة للأب والأخوات للأب والأُمّ يزادون وينقصون » - إلى أن قال : - فقال زرارة : وهذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه[٥] . فإنّه وإن لم يكن فيه حصر صريح لكنّه ظاهر فيه . خصوصاً مع ملاحظة إرادة ما سمعته في خبر بكير ممّا حكاه عنه . خلافاً للمحكيّ عن الفضل والحسن من الردّ عليها وعلى قرابة الأُمّ على حسب السهام[٦] . (و) لا ريب في ضعفه بعد النصّ والإجماع .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ١٩٥ ، ب١ من ميراث الأزواج .

(٢) المختلف ٩ : ٤٦ .

(٣) تقدّم في ص٩٤ .

(٤) تقدّمت الإشارة إليه في ص٩٤ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ١٥٢ ، ب٢ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٢ ، وفي المصادر : « عن موسى بن بكر » .

(٦) نقله في الفقيه ٤ : ٢٩٥ . في المختلف ٩ : ٤٦ .

نعم (إن كانت للأب) خاصة (فهل تختصّ[١] بما فضل عن السهام ؟ قيل) [١] :

(نعم) يختصّ بالردّ (لأنّ النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة) ومن كان عليه الخسران فله الجبران (ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام : في ابن أُخت لأب وابن أُخت لأُمّ ، قال : « لابن الأُخت للأُمّ السدس والباقي لابن الأُخت للأب »[٢] . و) لكن (في طريقها علي بن فضّال ، وهو ضعيف[٣]) بالفطحية .

(و) لذا (قيل) [٢] : لا تختص الأُخت للأب بالردّ (بل يردّ على من يتقرّب بالأُمّ وعلى الأُخت أو الأخوات للأب أرباعاً) في نحو الأُخت للأُمّ والأُخت للأب (أو أخماساً) في نحو الأُخت للأُمّ والأختين للأب ؛ ضرورة كون السهام في الأوّل أربعة وفي الآخر خمسة ، والردّ إنّما هو بحسبها ولعلّه (لله) ـاتّحاد في جهة القرابة أي الإخوّة والـ(ـتساوي في الدرجة وهو أولى) عند المصنف [٣] . [لكن فيه مناقشة] فلا ريب في أنّ [القول] الأوّل أقوى ، والله العالم .

---

[١] والقائل الصدوقان والشيخان وأتباعهما وأكثر المتأخرين[٤] .

[٢] والقائل الإسكافي والحلّي[٥] .

[٣] هنا و« أشبه » في النافع[٦] . لكنّه كالاجتهاد في مقابلة النصّ الذي قد سمعته في خبر بكير[٧] ومحمّد بن مسلم[٨] وزرارة[٩] وغيرهم . مضافاً إلى الخبر الذي قد رواه رامياً له بالضعف الذي يكون به من الموثّق ، بل هو من أعلى درجاته ، وقد فرغنا من حجّيته في الأُصول . مضافاً :

١ ـ إلى انجباره بالشهرة بقسميها . بل عن ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض دعوى الإجماع عليه ، حيث قال : « و الإخوة والأخوات من الأُمّ لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس ، والذكر والأُنثى فيه سواء ، وهذا كلّه مجمع عليه »[١٠] .

٢ ـ وإلى ما في بعض المعتبرة : « وأخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأُمك »[١١] بناءً على ما قيل في توجيهه من « أنّ له ما بقي إن كان ذكراً ويردّ عليه خاصة إن كان أنثى »[١٢] .

٣ ـ وإلى المرسل المروي عن مجمع البيان فإنّ فيه « ويصحّ اجتماع الكلالتين معاً لتساوي قرابتهما ، وإذا فضلت التركة يردّ الفاضل على كلالة الأب والأُمّ أو الأب دون كلالة الأُمّ »[١٣] .

---

(١) في الشرائع : « تخصّ » .

(٢) الوسائل ٢٦ : ١٦٢ ، ب٥ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١١ .

(٣) في الشرائع : « وفيه ضعف » بدل « وهو ضعيف » .

(٤) قاله الابن في المقنع : ٤٩٦ ـ ٤٩٧ . الهداية : ٣٣٢ . ورسالة الأب غير موجودة . انظر المقنعة : ٦٩٠ ، ٧١٢ . النهاية : ٦٣٨ . المهذب ٢ : ١٣٥ ـ ١٣٦ . الجامع للشرائع : ٥١٣ . المختلف ٩ : ٤٦ . غاية المراد ٣ : ٥٦٢ .

(٥) نقله عن الإسكافي في المختلف ٩ : ٤٦ . السرائر ٣ : ٢٦٠ .

(٦) المختصر النافع : ٢٧٠ .

(٧) تقدّم في ص٩٤ .

(٨) تقدّمت الإشارة إليه في ص٩٤ .

(٩) تقدّم في ص٩٩ .

(١٠) الكافي ٧ : ٧٤ .

(١١) (١٢) الوسائل ٢٦ : ١٧١ ، ب٧ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٢ وذيله .

(١٣) مجمع البيان ٣ : ١٨ .

(مسائل ثلاث :)

[الجدّ يقاسم الأخوة] :

(**الأُولى**) [المختار] [١] أنّ (**الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة**) [٢] .

نعم إنّما يقاسمهم (**مع عدم**) وجود الجدّ (**الأدنى**) وإلّا كان هو المشارك لهم دونه [٣] .

(**و**) على كلّ حال فـ(**لو اجتمعا**) أي الأدنى وإن بعُد (**مع الإخوة شاركهم الأدنى وسقط الأبعد**) من غير فرق بين اتّحاد الجهة واختلافها ، فلا يرث الأعلى للأب ولو كان ذكرا مع الأدنى للأمّ ولو كان أُنثى وكذا العكس .

[كيفية تقسيم التركة عند اجتماع الأجداد] :

المسألة (**الثانية :**) قد عرفت أنّه يرث الأبعد مع فقد الأدنى ذكراً وأُنثى ، فلو عدم الأجداد الأدنون ورث أجداد الأب وأجداد الأمّ ثمّ أجداد الجدّ وأجداد الجدّة وهكذا ، وهم في المرتبة الأُولى أربعة ، وفي الثانية ثمانية ،في الثالثة ستة عشر ، وهكذا . فـ(**إذا ترك جدّ أبيه**) مثلاً (**وجدّته لأبيه وجدّه وجدّته لأُمّ**) أبيـ(**ـه ومثلهم للأُمّ**) بالنسبة إلى أبيها وأُمّها (**كان لأجدادها**) أي الأمّ (**الثلث بينهم أرباعاً**) [٤] .

(**ولأجداد الأب**) الأربعة أيضاً (**الثلثان**) ولكن لكونهم بمنزلة كلالة الأب يقسّمان (**بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجدّه وجدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين ، والثلث الآخر لجدّه وجدّته لأُمّه أثلاثاً**) أيضاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين (**على ما ذكره الشيخ**[1] ﷺ) [٥] . (**فيكون**) حينئذٍ (**أصل الفريضة ثلاثة :**) واحد للقبيل الأوّل الذين قد عرفت أنّ سهامهم أربعة ، واثنان للثاني ، وقد عرفت أنّ سهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث .

ومن هنا بان لك : أنّ الثلاثة التي هي أصل الفريضة (**تنكسر على الفريقين**) وبين عدد سهام كلّ فريق ونصيبه مباينة ، وكذا بين العددين (**فـ**) ـاحتجت إلى أن تطرح النصيب و(**تضرب**) أحد العددين وهو (**أربعة في**) الآخر وهو (**تسعة ثمّ تضرب المجتمع**) منهما وهو ستّة وثلاثون (**في ثلاثة**) التي هي أصل الفريضة (**فيكون**) الحاصل (**مئة وثمانية**) ستّة وثلاثون منها للأجداد من قبل الأمّ ؛ لكلّ واحد تسعة ، واثنان وسبعون للأجداد من قبل الأب أربعة

---

[١] **[كما] لا خلاف بيننا في [ذلك] .**

[٢] لصدق اسم الجدّ فضلاً عن أولادهم ، بل عن بعض العامّة سقوط كلالة الأبوين أو الأب مع الجدّ له[2] . وإن تواترت نصوصنا[3] بخلافه .

[٣] لقاعدة الأقرب . ولا يشكل ذلك بأن الأخ أقرب من الجدّ الأعلى ؛ لما عرفت سابقاً من أنّهم صنفان ، والأقرب إنّما يمنع الأبعد في الصنف الواحد كما مرّ تحقيقه سابقاً .

[٤] إذ الفرض أنّهم أربعة وبمنزلة كلالة الأمّ التي قد عرفت اقتسامها بالسوية .

[٥] **وجماعة ، بل حكى غير واحد عليه الشهرة .**

---

(١) النهاية : ٦٤٩ .

(٢) المغني والشرح الكبير ٧ : ٦٥ ـ ٦٦ ، ١٠ .

(٣) انظر الوسائل ٩١ ، ب ١ من ميراث الأبوين والأولاد . و١٦٤ ، ب٦ من ميراث الإخوة والأجداد .

عشرون منها للجدّ والجدّة من قبل أُمّ الأب ستّة عشر للجدّ وثمانية للجدّة، وثمانية وأربعون منها للجدّ والجدّة من قبل أب الأب اثنان وثلاثون للجدّ وستّة عشر للجدّة [١]. [لكن فيه إشكال، بل ربّما كان احتمال قسمة جدودة الأب الثلثين بالتفاوت مطلقاً ولو كان التقرّب بأُمّه أولى من ذلك، ولذا كان الاحتياط ولو بالصلح أو غيره لا ينبغي تركه]، ولقد كفانا مؤونة ذلك ندرة وقوع الفرض. ولو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الأُمّ [٢]. فيعطى سهمهما الأعلى، وهو النصف أو الربع، فالباقي حينئذٍ [٣] لقرابة الأب، ثمانية عشر من المائة والثمانية، ثلثها ـ وهو ستّة ـ للجدّين من أُمّه أثلاثا، وثلثاها ـ وهو اثنا عشر ـ لهما من أبيه كذلك، وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت، وبملاحظته تعرف ما دخل كلّ واحد من النقصان [٤].

---

[١] **خلافاً لمعين الدين المصري فقال: « يقسّم ثلث الثلث لأبوي أُمّ الأُمّ بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها بالسوية، فسهامهم ستّة، ويقسّم ثلث الثلثين لأبوي أُمّ الأب بالسوية وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث، ويدخل فيها الستّة فتضربها في أصل المسألة وهو ثلاثة فتبلغ أربعة وخمسين »**[(١)].

قيل: « ودليله أن نصيب الأُمّ ـ وهو الثلث ـ هو الذي ينتقل إلى أبويها ثمّ ينتقل منهما إلى أبويهما، فهو بمنزلة تركة الأُمّ ينتقل منها إلى أبويها فثلثه لأُمّها والباقي لأبيها، ثمّ ينتقل كلّ من الثلث والباقي إلى الأجداد، فإنّما ينتقل إلى أبوي الأُمّ ثلثها وينتقل الباقي إلى أبوي الأب، وإنّما يقسّم بينهما بالسوية، لأنّه الأصل، مع أنّه إنّما ورثاه لجدّيّتهما للميّت، وقد أُطلق في الأخبار وكلام الأصحاب أنّ الجدّ للأُمّ ككلالتها، والجدّية تشمل الدنيا والعليا، ثمّ نصيب الأب وهو الثلثان ينتقل إلى أبويه أثلاثاً ثمّ منهما إلى أبويهما، فثلث الأُمّ ينتقل إلى أبويهما، وإنّما يقسّم بينهما بالسوية للأصل وصدق الجدّية للأُمّ عليهما أيضاً ولو بالنسبة إلى أبي الميّت وثلثا الأب ينتقلان إلى أبويه أثلاثاً، لعدم صدق الجدّية للأُمّ عليهما بوجه »[(٢)]. و[خلافاً] للبرزهي من أصحابنا، فقال: « يقسّم نصيب قرابة الأب بينهم ـ كما قاله المشهور ـ، ولكن يقسّم نصيب قرابة الأُمّ أثلاثاً: ثلثه لأبوي أُمّ الأُمّ بالسوية، وثلثاه لأبوي أبيها أثلاثاً، وتصحّ أيضاً من أربعة وخمسين »[(٣)]. قيل: « ودليله أنّ لغير أبوي أُمّ الأُمّ جدّية للأب، إما بالنسبة إلى الميّت أو إلى أبيه أو أُمّه فللذكر مثل حظّ الأُنثيين، وليس لها ذلك بوجه فيقسّم بينهما بالسوية »[(٤)]. والجميع كماترى ـ حتى المشهور ـ مجرّد اعتبارات لا تصلح مدركاً للحكم الشرعي، بل ربّما كان احتمال قسمة جدودة الأب الثلثين بالتفاوت مطلقاً أولى منها. ضرورة كونهم كالإخوة والأخوات للأب وإن كان التقرّب إليه بأُمّه، ومن ثمّ كان الاحتياط ـ ولو بالصلح أو غيره ـ لا ينبغي تركه.

[٢] لما سمعته.

[٣] **[كما] على المشهور [ذلك].**

[٤] وأمّا على القولين الآخرين [المصري والبرزهي] فالباقي لهم تسعة، لكن ينقسم عليهم على الثالث أثلاثاً، ثلاثة للجدّين من الأُمّ أثلاثاً وستّة لهما من الأب كذلك. بخلاف قول المصري، فإنّ الثلاثة لا تنقسم على الجدّين من الأُمّ بالسوية فيحتاج حينئذٍ إلى ضرب الاثنين في الأربعة والخمسين، فتبلغ مئة وثمانية وتبقى لهم حينئذٍ ثمانية عشر، كما في المشهور، والله العالم.

---

(١) نقله في الدروس ٢: ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٢) (٤) كشف اللثام ٩: ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٣) الدروس ٢: ٣٧١. كشف اللثام ٩: ٤٣١.

[ما لو اجتمع أخ من أُم مع ابن أخ لأب وأُم]:

المسألة (**الثالثة**:) [المختار] [١] أنّه لو اجتمع (**أخ من أُمّ مع ابن أخ لأب وأُمّ فالميراث**[1] **كلّه للأخ من الأُمّ**). (**لأنّه أقرب و**) لكن (**قال ابن شاذان: له السدس والباقي لابن الأخ للأب والأُمّ**[2])[٢].

وعلى كلّ حال فهذا خلاف ما ذكره المصنّف[٣] عنه من التعليل بقوله: (**لأنّه يجمع السببين**) ثمّ قالوا (**وهو ضعيف؛ لأنّ كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت**)[٤].

---

[١] [وذلك] المعروف بين الأصحاب بل هو المجمع عليه بينهم.

[٢] بل في الكافي عنه: أنّ ابن الأخ للأب أو بنته كذلك أيضاً، وابن ابن الأخ للأب أو لهما فنازلاً مع ابن الأخ للأُمّ كذلك أيضاً، وكذا ابن الأُخت وبني الأخوات لهما مع أُخت لها، لاختلاف جهة القرابة. **قال: ولا يشبه هذا ولد الولد، لأنّ ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد، فحكمهم حكم الولد، وولد الإخوة والإخوات ليسوا بإخوة ولا يرثون ما يرث الإخوة ولا يحجبون ما يحجب الإخوة؛ لأنّه لا يرث مع الحصّة أخ لأب، ولا يحجبون الأُمّ، وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد [إنّما يأخذون]**[3] **من طريق سبب الأرحام، ولا يشبهون أمر الولد**»[4].

وفي كشف اللثام: «يعني أنّ أولاد الإخوة لا يرثون لكونهم إخوة، كما أنّ أولاد الأولاد إنّما يرثون لكونهم أولاداً، بل لدخولهم في أُولي الأرحام، فلا يحجب الأخ من الأُمّ ولد الأخ من الأب وإن كان أقرب منه، كما أنّ الجدّ الأدنى لا يحجبه، لأنّ الأقرب إنّما يحجب الأبعد مع اتّحاد الجهة»[5] أي لا مع اختلافها كما في الفرض، لأنّ القرب بالأُمومة غيره بالأُبوّة، فهما حينئذٍ كالصنفين اللذين لا يمنع القريب في أحدهما البعيد في الآخر، كالأب مع ولد الولد، والجدّ الأدنى مع ابن الأخ النازل.

[٣] وغيره[6].

[٤] إذ قد عرفت صراحة كلامه بأنّ القرب بالأب وحده كالقرب بالأبوين في الحكم المزبور مع عدم كثرة الأسباب فيه. نعم يرد عليه أنّ ذلك إن تمّ أدّى إلى أنّ الأخ للأب لا يحجب أولاد الأخ للأُمّ، وقد حكي عنه التصريح بموافقته للمشهور معلّلاً له بـ«أنّه أقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة»[7]، والفرق غير ظاهر. كما أنّه يرد عليه أيضاً أنّه المفهوم لغة وعرفاً. ـ بل في المسالك نسبته إلى النصّ الصحيح[8] ـ أنّ الإخوة صنف واحد، وأنّ الأقرب منهم يمنع الأبعد اتّحدت الجهة أو اختلفت. بل سمعت قول الصادق عليه السلام فيما مضى في مرسل يونس: «إذا التفّت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإنّ استوت قام كلّ واحد منهم مقام قريبه»[9]. وفي المحكيّ عن فقه الرضا: «من ترك واحداً ممّن له سهم ينظر فإن كان من بقي من درجته ممّن سفل وهو أن ترك الرجل أخاه وابن أخيه فالأخ أولى من ابن أخيه»[10] والله العالم.

---

(١) في الشرائع: «الميراث».
(٢) نقله في الكافي ٧: ١٠٧. الفقيه ٤: ٢٧٥، ذيل الحديث ٥٦٢١.
(٣) من المصدر.
(٤) الكافي ٧: ١٠٧ ـ ١٠٨.
(٥) كشف اللثام ٩: ٤٣٩ ـ ٤٤٠.
(٦) كالشهيد في الدروس ٢: ٣٧٢.
(٧) كشف اللثام ٩: ٤٤٠.
(٨) المسالك ١٣: ١٥٢.
(٩) تقدّم في ص٧٧.
(١٠) فقه الرضا عليه السلام: ٢٨٩. المستدرك ١٧: ١٨٠، ب٤ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٤.

[أولاد الإخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم]:

(**خاتمة : أولاد الإخوة والأخوات**) من الأبوين ومن أحدهما (**يقومون مقام آبائهم عند عدمهم**) [١].

ولا إشكال فيه ، بل (و) في أنّه (**يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به**) لقيامه مقامه وتنزيله منزلته . وحينئذٍ (**فإن كان واحدا كان النصيب له وإن كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية إن كانوا ذكراناً أو إناثاً، وإن اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأُنثيين**) إن كانوا أولاد إخوة للأبوين أو للأب على حسب من قاموا مقامهم [٢].

(**وإن كانوا أولاد الإخوة من أُمّ كانت القسمة بينهم بالسوية**) كمن قاموا مقامهم ، من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد أو أُخت وبين كونهم أولاد إخوة متعدّدين [٣].

(و) كيف كان فـ(**سيأخذ أولاد الأخ**) للأبوين أو للأب ـ ذكوراً أو إناثاً أو متفرّقين ـ المال و(**الباقي**) بعد الفرض إن كان معهم صاحبه (**كأبيهم**) الذي لا فرض له .

(و) أمّا (**أولاد الأُخت للأب والأُمّ**) أو للأب فيأخذون (**النصف**) خاصّة (**نصيب أُمّهم ، إلّا على سبيل الردّ**) كما إذا لم يكن سواهم في درجتهم ، فإنّه يردّ النصف الآخر عليهم أيضاً . ولو كان معهم أولاد أخ للأُمّ أو إخوة ردّ عليهم السدس أو السدسان دون أولاد كلالة الأُمّ على الأصحّ ، كما عرفته سابقاً فيمن قاموا مقامه .

(و) يأخذ (**أولاد الأختين**) للأبوين أو للأب (**فصاعداً الثلثين**) فرضاً والباقي ردّاً إذا فرض عدم المساوي ، بل هو كذلك حتى لو كان واحدا ، لجواز اتّفاقه عند تباعد الدرجات .

والحاصل : هم كمن قاموا مقامهما (**إلّا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقرّبون به**) . (**ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأُمّ قام مقامهم أولاد كلالة الأب**) في جميع ما ذكرناه .

نعم لا يرث أحد منهم مع وجود المتقرّب بالأبوين [٤].

---

[١] **بلا خلاف نصّاً**[(١)] وفتوىً .

[٢] وخبر محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال : له بنات أخ وابن أخ ؟ قال : « المال لابن الأخ ، قال : قرابتهم واحدة ؟ قال : العاقلة والدية عليهم ، وليس على النساء شيء »[(٢)] ـ مع ضعفه ـ محتمل الإرث بالولاء ، وحكاية ما عند العامة على ما قيل[(٣)] وكون ابن الأخ للأبوين وبنات الأخ من الأب وحده وغير ذلك .

[٣] وإن كان مع النسبة إلى المتعدّد يأخذ كلّ واحد نصيب من يتقرّب به إلّا أنّه يقسّم أيضاً بالسوية ، فلو كان أولاد الإخوة للأُمّ ثلاثة مثلاً واحد منهم ولد أخ والآخران ولدا واحدٍ فلولد الولد السدس الذي هو نصف الثلث وللآخرين السدس الآخر بينهما بالسوية . ومن هنا أطلق المصنّف رحمه الله القسمة بالسوية . وإن كانت قد تقتضي اختلافاً من وجه آخر ، والأمر سهل .

[٤] لقول الصادق عليه السلام في خبر الكناسي : « و ابن أخيك لأبيك وأُمّك أولى بك من ابن أخيك لأبيك »[(٤)] الحديث .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ١٥٩ ، ب٥ من ميراث الإخوة والأجداد .

(٢) الوسائل ٢٦ : ١٦٣ ، ب٥ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١٣ .

(٣) كشف اللثام ٩ : ٤٤٠ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ١٨٢ ، ب١٣ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح١ .

(**ولأولاد الأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس**) بالسوية وإن تعدّدوا واختلفوا ذكورةً وأُنوثةً .

(**ولو كانوا أولاد اثنين**) ذكرين أو أُنثيين أو متفرّقين من كلالة الأُمّ (**كان لهم الثلث ، لكلّ فريق نصيب من يتقرّب**[١] **به بينهم بالسوية**) مع التعدّد على حسب ما عرفت ، فلأولاد الأخ مثلاً السدس وإن كان واحداً ، ولأولاد الأُخت مثلاً سدس وإن كانوا مائة وبالعكس . وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لهما وابنة ابن أخ كذلك فإنّ اتّحد الأخ كان للأُنثى ضعف ما للذكر [١] . وإن تعدّد ـ أي الأخ ـ كان المال بينهما نصفين ، لكلّ منهما نصيب أحد الأخوين . وإن اجتمع ابن ابنة أخ لأب أو لهما وابنة ابنة أخ كذلك واتّحدت أُمّهما كان للذكر ضعف الأُنثى وإلّا فبالسوية [٢] .

(**ولو اجتمع أولاد الكلالات**) الثلاثة (**كان لأولاد كلالة الأُمّ الثلث**) إن كان قد تعدّد من تقربوا به وإلّا فالسدس (**و**) كان (**لأولاد كلالة الأب والأُمّ الثلثان**) في الأوّل فرضاً أو قرابةً أو وفرضاً والباقي في الثاني قرابةً أو وفرضاً (**وسقط أولاد كلالة الأب**) بأولاد كلالة الأبوين كمن تقرّبوا به .

(**ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى**) النصف والربع (**ولمن تقرّب**[٢] **بالأُمّ ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد**) أخ أو أُخت أو أخوين أو أُختين أو نحو ذلك (**والسدس إن كانوا لواحد**) أخ أو أُخت (**و الباقي لأولاد كلالة الأب والأُمّ زائداً كان أو ناقصاً ، ولو لم يكونوا فلأولاد كلالة الأب خاصّة**) [٣] .

(**و**) حينئذٍ فـ (**ـفي طرف الزيادة**) لا (**يحصل التردّد**) في اختصاصهم بردّها عليهم ، كأولاد كلالة الأبوين ، ولا يشاركهم فيها أولاد كلالة الأُمّ [٤] . فالبحث حينئذٍ (**على**) حسب (**ما مضى**) آنفاً ، فلاحظ وتأمّل .

(**ولو اجتمع معهم**) أي الأولاد (**الأجداد قاسموهم كما يقاسموهم**[٣] **الإخوة**) [٥] .

(**و**) أمّا كيفيّة مقاسمة الإخوة للأجداد فـ (**ـقد بيّناه**) فيما مضى سابقاً فلا حاجة إلى إعادته .

ولو خلّف ابن أخ وبنت ذلك الأخ وكان الأخ لأب وابن أُخت وبنت تلك الأُخت له وابن أخ وبنت ذلك الأخ لأُمّ ، وابن أُخت وبنت تلك الأُخت لأُمّ مع الأجداد الثمانية أخذ الثلثين الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ والأُخت للأب

---

[١] لأنّ نصيب من تقرّب به ـ وهو الابن ـ كذلك ، فيبقى الثلث للّتي تقرّب بها الذكر وهو البنت .

[٢] لما ذكرناه أيضاً ، كما هو واضح بأدنى تأمّل .

[٣] لقيامهم مقامهم مع عدمهم ، فهم الذين يزادون وينقصون دون أولاد كلالة الأُمّ ، كما نطقت به النصوص على ما سمعت من قول الصادقين عليهما السلام في خبري بكر[٤] ومحمّد بن مسلم[٥] .

[٤] **وإن مال إليه المصنّف سابقاً** .

[٥] **بلا خلاف فيه بيننا** ، ضرورة قيامهم مقام آبائهم في ذلك . ولا ينافيه تنزيل الأجداد منزلة الإخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الإرث لا ما يشمل حجبهم . خصوصاً بعد استفاضة النصوص[٦] أو تواترها في شركة الجدّ وابن الأخ ، وكون المال بينهما نصفين .

---

(١) في الشرائع : « يتقرّبون » .

(٢) في الشرائع : « يتقرّب » .

(٣) في الشرائع : « تقاسمهم » .

(٤) تقدّم في ص٩٤ وهو : « عن بكير » .

(٥) تقدّمت الإشارة إليه في ص٩٤ .

(٦) انظر الوسائل ٢٦ : ١٥٩ ، ب٥ من ميراث الإخوة والأجداد .

الأربعة ، ولانتسابهم إلى الأب يقسّم بينهم أثلاثاً ، فللجدّ والجدّة من قبل أب الأب وأولاد الأخت والأخ للأب ثلثا الثلثين ، ثمّ ثلثا الثلثين أيضاً يقسّم بينهم أثلاثاً ، للجدّ وأولاد الأخ ثلثا ذلك ، نصفه للجدّ ونصفه لأولاد الأخ أثلاثاً ، والثلث ـ أي ثلث ثلثي الثلثين ـ للجدّة وأولاد الأخت ، نصفه للجدّة ونصفه لأولاد الأخت يقسّم بينهم أثلاثاً ، وثلثهما ـ أي الثلثين ـ للجدّ والجدّة من قبل أمّ الأب أثلاثاً ، والثلث ـ أي ثلث الأصل ـ للأجداد الأربعة من الأمّ ولأولاد الإخوة من قبلها أسداساً [١] . لكلّ واحد سدس ، ولأولاد الأخ للأمّ سدس بالسوية ، ولأولاد الأخت لها سدس آخر بالسوية ، ويصحّ من ثلاثمئة وأربعة وعشرين .

[إرث الأعمام والأخوال] :

(المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال) . ولا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الطبقة السابقة [٢] .

[وكيف كان فبالتأمّل يعلم أولوية من ولد الميّت ومن ولده الميّت به من كلّ أحد ، وهم الأبوان والأبناء وإن سفلوا أهل الطبقة الأُولى التي هي عمود النسب ، ثمّ من بعدهم من ولد أبا الميّت ومن ولده أبو الميّت ، وهم الإخوة وأولادهم والأجداد وإن علوا أهل الطبقة الثانية بعضها من العمود وبعضها من حاشية النسب ، ثمّ من بعدهم من ولده الأجداد ، وهم الأعمام والأخوال أهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ، ويترتّبون فيما بينهم كترتّب الأجداد والإخوة وأولادهم] فعمّ الميّت وخاله أولى به من عمّ أبيه وخاله ، وهما أولى من عمّ جدّ الميّت وخاله ، وهكذا ، كما أنّ الجدّ

---

[١] **على المشهور .**

[٢] **بلا خلاف يعتدّ به أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه .** مضافاً إلى النصوص[١] الدالّة عليه وقاعدة الأقرب . **خلافاً للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدّة للأمّ[٢] . لكن في الدروس : « أنّ الذي في كتابه : لو ترك جدّته وعمّته وخالته فالمال للجدّة »[٣] . وفي كشف اللثام : « أنّه غلّط يونس في تشريكه بين العمّة والخالة وأُمّ الأب وتشريكه بين العمّ وابن الأخ »[٤]** . وقال كما في الأخير [ردّاً على مقالة يونس] : « إنّه لمّا رأى أن بين العمّ والميّت ثلاث بطون وكذلك بين ابن الأخ وابن[٥] الميّت ثلاث بطون وهما جميعاً من طريق الأب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط ؛ لأنّهما وإن كانا جميعاً كما وصف ، فإنّ ابن الأخ من ولد الأب والعمّ من ولد الجدّ وولد الأب أحقّ وأولى من ولد الجدّ وإن سفلوا ، كما أنّ ابن الابن أحقّ من الأخ ، لأنّ ابن الابن من ولد الميّت والأخ من ولد الأب وولد الميّت أحقّ من ولد الأب وإن كان في البطون سواء ، وكذلك ابن ابن ابن أحقّ من الأخ ، لأنّ هذا من ولد الميّت نفسه وإن سفل وليس الأخ من ولد الميّت ، وكذلك ولد الأب أحقّ وأولى من ولد الجدّ »[٦] . قلت : وبالتأمّل في هذا وفيما سلف منّا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الأقرب . ضرورة معلومية أولوية من ولد الميّت ومن ولده الميّت به من كلّ أحد ، وهم الأبوان والأبناء وإن سفلوا أهل الطبقة الأُولى التي هي عمود النسب ، ثمّ من بعدهم مَن وَلَدَ أب الميّت ومَن وَلَدَه أبو الميّت ، وهم الإخوة وأولادهم والأجداد وإن علوا أهل الطبقة الثانية بعضها من العمودبعضها من حاشية النسب ، ثمّ من بعدهم مَن وَلَدَه الأجداد ، وهم الأعمام والأخوال أهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ، ويترتّبون فيما بينهم كترتّب الأجداد والإخوة وأولادهم .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ١٨٥ ، ب ١ من ميراث الأعمام والأخوال .
(٢) نقله في الفقيه ٤ : ٢٩٢ ـ ٢٩٣ .
(٣) (٥) الدروس ٢ : ٣٧٢ . في المصدر : « وبين » .
(٤) (٦) كشف اللثام ٩ : ٤٤٤ ـ ٤٤٥ .

الأدنى أولى من الجدّ الأبعد، والأخ أولى من ابن الأخ [١]. وعلى كل حال فـ(**العمّ يرث المال إذا انفرد وكذا العمّان والأعمام ويقسّمون**[١] **المال بالسوية**) إن تساووا في المرتبة بأن لا يكون بعضهم أقرب من بعض ولا يتقرّب بعضهم بالأب وبعضهم بالأمّ أو وبعضهم بالأبوين. (**وكذا العمّة والعمّتان والعمّات**) [٢].

(**وإن اجتمعوا**) ـ أي الأعمام والعمّات ـ وتساووا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للأب والأمّ أو لأحدهما بمعنى كونهم إخوة للميّت لأبيه وأمّه أو لأبيه أو لأمّه (**فللذكر مثل حظّ الأُنثيين**) [٣].

نعم ظاهر المصنف [٤] [التفصيل بين المجتمعين والمتفرقينا] حيث إنّه ـ بعد أن ذكر حكم المجتمعين بما عرفت ـ قال: (**ولو كانوا متفرّقين**) في جهة القرابة بأن كان بعضهم لأمّ وبعضهم للأبوين أو لأب (**فللعمّة أو العمّ من**) جهة (**الأمّ السدس، ولما زاد على الواحد الثلث، ويستوي فيه الذكر والأُنثى، والباقي للعمّ أو العمّين أو الأعمام**) أو

---

[١] فإنّ أُولي الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أي الأقرب منهم يمنع الأبعد، كما تقدّم تفسيرها بذلك في النصوص[٢].

[٢] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال.

[٣] **بلا خلاف أجده فيه إن كانوا لهما أو للأب، بل عن الغنية الإجماع عليه**[٣]. وهو الحجّة.

مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في خبر سلمة: في عمّ وعمّة « للعمّ الثلثان وللعمّة الثلث »[٤]. وقاعدة تفضيل الذكر على الأُنثى في باب الإرث المستفادة من الكتاب[٥] والسنّة[٦] خصوصاً النصوص[٧] المشتملة على بيان الحكمة في ذلك، فإنّها ـ على كثرتها ـ دالّة على ذلك بأنواع الدلالات، كما لا يخفى على من لاحظها. بل لعلّه لذلك كلّه كان ظاهر المصنّف هنا والنافع والمحكيّ عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك[٨] حتى لو كان تقرّبهم إليه بالأمّ بأن كانوا إخوة لأبيه من أُمّه. بل حكى الأوّل منهم في الغنية الإجماع على ذلك[٩]. **لكن صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية**[١٠]. **بل في الكفاية: أنّه لا نعرف فيه خلافاً**[١١]. **بل في الرياض: « أنّه نفى الخلاف عنه جملة، منهم صاحب الكفاية »**[١٢]؛ لأصالة التسوية في إطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالأبوين أو بالأب للأدلّة السابقة. وفيه ـ بعد وضوح المنع في الأخير ـ: أنّها مقطوعة بما عرفت من إطلاق معقد الإجماع والرواية وبقاعدة التفضيل. اللهمّ إلّا أن ترجّح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه ممن ظاهره المخالفة ـ كالمصنّف ـ من القسمة بالسوية في صورة كونهم متفرّقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام. بل ظاهر الرياض أو صريحه انحصار الخلاف في غير المتفرّقين[١٣] وإن كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد: إطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرّقين[١٤].

[٤] هنا والنافع ذلك[١٥] [= الفرق بينهما].

---

(١) في الشرائع: « ويقتسمون ».
(٢) انظر الوسائل ٢٦: ٨٨، ٨٩، ب٨ من موجبات الإرث، ح٩، ١٠، ١١.
(٣)(٩) الغنية: ٣٢٦.
(٤) الوسائل ٢٦: ١٨٩، ب٢ من ميراث الأعمام والأخوال، ح٩.
(٥) النساء: ١١، ١٧٦.
(٦)(٧) انظر الوسائل ٢٦: ٩٣، ب٢ من ميراث الأبوين والأولاد.
(٨) المختصر النافع: ٢٧١. الغنية: ٣٢٦. الفقيه ٤: ٢٩٠. وعن الفضل في الكافي ٧: ١٢٠، ذيل الحديث ٨. المقنعة: ٦٩٢.
(١٠) القواعد ٣: ٣٦٩. الإرشاد ٢: ١٢٢ ـ ١٢٣. الدروس ٢: ٣٧٢. اللمعة: ٢٤٧. الروضة ٨: ١٥٣. الجامع للشرائع: ٥١٧.
(١١) كفاية الأحكام ٢: ٨٤٦.
(١٢)(١٣) الرياض ١٢: ٥٥٨.
(١٤) كشف اللثام ٩: ٤٤٦.
(١٥) المختصر النافع: ٢٧٠.

العمّة أو العمّتين أو العمّات أو المختلطين (**من الأب والأمّ بينهم**) على السوية إلّا في الأخير ، فإنّ (**للذكر**) منهم (**مثل حظّ الأنثيين**) نحو كلالة الأبوين والأمّ في ذلك كلّه .

(**و**) في أنّه (**يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأمّ و**) في أنّه (**يقومون مقامهم عند عدمهم**) [١] .

(**ولا يرث ابن عمّ مع عمّ**) ولا ابن خال مع خال ولا ابن عمّ مع خال ولا ابن خال مع عمّ بل (**ولا من هو أبعد مع أقرب إلّا في مسألة واحدة**) إجماعيّة (**وهي ابن عمّ لاب وأمّ مع عمّ لأب فابن العمّ أولى**) [٢] [ولا يتعدّى إلى

---

[١] من دون خلاف يعرف فيه بينهم ، كما عن جماعة الاعتراف به . **بل عن الغنية**[١] **والسرائر**[٢] **الإجماع عليه** . مضافاً إلى قوله عليه السلام : « وعمّك أخو أبيك لأبيه وأمّه أولى بك من عمّك أخي أبيك لأبيه »[٣] . وكذا لاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرّقين عدا الإطلاق السابق . بل في الرياض أنّه حكاه ـ أي نفي الخلاف ـ جماعة[٤] . ولعلّ الوجه في ذلك أنّه لمّا كان تقرّبهم إلى الميّت بالإخوة قاموا مقام كلالة الميّت التي قد عرفت أنّ إرثها كذلك ، أو لأنّه لما انتقل إليهم إرث من تقرّبوا به عوملوا معاملة الورثة له . بل لعلّه هو معنى أنّه يرثون نصيب من يتقرّبون به أي يعاملون معاملة الوارث له ، وبذلك يقيّد إطلاق الخبر المزبور بالعمّة أو العمّ للأبوين أو للأب . بل لعلّ إطلاق عبارة الفضل[٥] والمفيد[٦] والصدوق[٧] منزّل على ذلك أيضاً ، وقاعدة التفضيل غير متحقّق إقعادها بحيث يشمل ما نحن فيه . وعلى تقديره تقيّد أيضاً بما عرفت ، خصوصاً بعد الاتّفاق ظاهراً على الحكم المزبور [من التفصيل بين الاجتماع والتفريق] ، والله العالم .

[٢] **بلا خلاف فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه** . وفي محكي الفقيه نسبته إلى الخبر الصحيح الوارد عن الأئمّة عليهم السلام[٨] وفي غيره إلى الاخبار[٩] . وعن المقنع تعليله مع ذلك بأنّه قد جمع الكلالتين كلالة الأب وكلالة الأمّ[١٠] . ونحوه عن المفيد ، « لأنّ ابن العمّ يتقرب إلى الميت بسببين والعمّ بسبب واحد ، وليس كذلك حكم الأخ للأب وابن الأخ للأب والأمّ ؛ لأنّ الأخ وارث بالتسمية الصريحة وابن الأخ وارث بالرحم دون التسمية ، ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية ، والعمّ وابن العمّ إنّما يرثان بالقربى دون التسمية ، فمن تقرّب بسببين منهما كان أحقّ ممّن تقرّب بسبب واحد على ما بيّناه ، لقول الله عزّوجلّ : ﴿ **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ** ﴾[١١] »[١٢] . ومقتضى ذلك التعدية إلى الخال وابن الخال ، بل وإلى غير ذلك .

ولكن لم نعثر في النصوص إلّا على قول الصادق عليه السلام للحسن بن عمّار : أيّما أقرب ابن عمّ لأب وأمّ أو عمّ لأب ؟ فقال : حدّثنا أبو إسحاق السبيعي عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنّه كان يقول : « أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلّات ، فاستوى عليه السلام جالساً ، ثمّ قال : جئت بها من عين صافية ، إنّ عبد الله أبا رسول الله صلى الله عليه وآله أخو أبي طالب لأبيه وأمّه »[١٣] . وهو ـ بعد انجباره بما عرفت ـ الحجّة مع الإجماع . إلّا أنّهما معاً خاصّان في ابن العمّ والعمّ .

---

(١) الغنية : ٣٢٦ .
(٢) السرائر ٣ : ٢٦٢ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ٦٤ ، ب١ من موجبات الإرث ، ح٢ .
(٤) الرياض ١٢ : ٥٥٩ .
(٥) نقله عن الفصل في الكافي ٧ : ١٢٠ ، ذيل الحديث ٨ .
(٦) المقنعة : ٦٩٢ ـ ٦٩٣ .
(٧) الفقيه ٤ : ٢٩٠ ، باب ميراث ذوي الارحام .
(٨) الفقيه ٤ : ٢٩٢ . الوسائل ٢٦ : ١٩٣ ، من ميراث الأعمام والأخوال ، ح٥ .
(٩) المسالك ١٣ : ١٥٨ .
(١٠) المقنع : ٥٠٠ .
(١١) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
(١٢) المقنعة : ٦٩٢ ـ ٦٩٣ .
(١٣) الوسائل ٢٦ : ١٩٢ ، ب٥ من ميراث الأعمام والأخوال ، ح٢ ، وفي المصادر : « عن الحسن بن عمارة » .

غيرها]. ومن هنا قيد المصنف [١] ذلك بـ(**ما دامت الصورة على حالها**) باقية (**فلو انضمّ إليهما ولو خال تغيّرت الحال وسقط ابن العمّ**) ويرجع الحكم إلى القاعدة، بل [قيل : بـ] [٢]الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغيّر بانضمام الزوج أو الزوجة أو التعدّد في ابن العمّ أو العمّ أو بالذكورة والأنوثة أو ببُعد الدرجة كإبن عمّ لأب وابن ابن عمّ لأب وأمّ أو بهما في الابن خاصّة مع العمّ للأب أو بالنسبة إلى عمّ الأب لأبيه وابن عمه لأبيه وأمّه فضلاً عن انضمام الخال والخالة أو العمّ أو العمّة للأمّ أو نحو ذلك.

لكن لا يخفى عليك ما في دعوى تغيّرها بالأولين [٣]. [وحينئذٍ] فلا فرق بين العمّ والمتّحد والمتعدّد[٤]. [ولا يتعدّي من ذلك إلى العمّة وابن العمّ وإلى ابن الخال مع الخال]. وأمّا إذا انضمّ الخال مثلاً [إلى العمّ وابن العمّ] [٥].

---

[١] وجماعة.

[٢] **[كما هو] ظاهر بعضهم**(١).

[٣] ضرورة تحقّق الصدق وأولوية المتعدّد من ابن العمّ من المتّحد. كضرورة مانعيّته للعمّية عن السببية للإرث،

[٤] ومن هنا جزم في الدروس بعدم تغيّرها بذلك(٢).

بل عن الشيخ أنّ العمّة كالعمّ(٣)، لاشتراكهما في التقرّب بالعمومة الممنوعة بابن العمّ المزبور، بل لعلّها هي أولى بذلك. لكن فيه أنّ عدم الصدق والإلحاق لا بدّ له من إجماع أو نحوه وليس، ودعوى الأولوية في العمّة وابن العمّ على وجه يحصل القطع يمكن منعها.

اللهمّ إلّا أن يكون المدرك فيها وفي غيرها ممّا سمعت ما يظهر من الصادق عليه السلام من إقرار الحسن بن عمّار على ما استفاده ممّا رواه عن أمير المؤمنين عليه السلام وما يظهر أيضاً من كون السبب في ذلك جمع السببين.

بل قد يعطي ما عن المفيد العموم أيضاً، حيث قال مضافاً إلى ما سمعت : « و لا يرث ابن العمّ مع العمّ ولا ابن الخال مع الخال إلّا أن يختلف أسبابهما في النسب، ككون العم لأب وابن العمّ لأب وأمّ »(٤).

بل ما سمعته من تعليل الصدوق رحمه الله يعطي ذلك. لكن لا جابر للرواية بالنسبة إلى ذلك، ولا تصريح فيها بالعلّية المزبورة كي يجري على التعميم المذكور حتى في حجب بنت العمّة ولو نازلاً للعمّ.

[٥] **فالمحكي عن القمّي**(٥) **وابن إدريس**(٦) **وأكثر المحقّقين سقوط ابن العمّ، ومشاركة الخال والعمّ**(٧). لتغيّر الصورة؛ ولأنّ الخال يحجب ابن العمّ، لكونه أقرب، ولقول الصادق عليه السلام في خبر سلمة بن محرر : « في ابن عمّ وخالة ؟ : المال للخالة، وفي ابن عمّ وخال ؟ : المال للخال »(٨) والعمّ إنّما يحجب بابن العمّ إذا ورث. ويؤيّده إطلاق ما دلّ من النصوص على شركة العمّ والخال.

---

(١) المسالك ٣ : ١٥٨.
(٢) الدروس ٢ : ٣٣٦.
(٣) الاستبصار ٤ : ١٧٠، ذيل الحديث ٦٤٣.
(٤) المقنعة : ٦٩٢.
(٥) (٦) (٧) نقله عن القمي في المختلف ٩ : ٢٥. السرائر ٣ : ٢٤١. القواعد ٣ : ٣٧٠. الدروس ٢ : ٣٣٦.
(٨) الوسائل ٢٦ : ١٩٣، ب٥ من ميراث الأعمام والأخوال، ح٤، وفيه : « عن سلمة بن محرز ».

فما عن الحمصي : من اختصاص الخال بالمال[١] باعتبار حجب العمّ بابن العمّ وحجب ابن العمّ بالخال ولإطلاق خبر سلمة واضح الضعف .

ضرورة استلزام حجب ابن العمّ بالخال عدم حجبه للعمّ ، لما عرفت من أنّه يحجب إذا كان وارثاً ، وإلّا فهو كالقاتل لا يحجب العمّ .

وأضعف منه احتمال[٢] اختصاص ابن العمّ بالمال ؛ لأنّ العمّ محجوب بابن العمّ فكذا الخال للتساوي في الدرجة . إذ هو - كما ترى - يمكن دعوى منافاته الإجماع فضلاً عن النصّ فيما لو انفرد ابن العمّ مع الخال .

نعم ما عن المصري والراوندي من شركة ابن العمّ للخال[٣] لا يخلو من قوّة ؛ لوجود المقتضي لحرمان العمّ - وهو ابن العمّ - وانتفاء المانع عنه ، وانتفاء المقتضي لحرمان الخال أو ابن العمّ ، فإنّ العمّ لا يحجب الخال ، فابن العمّ أولى وإن كان هو هنا أولى من العمّ ، والخال إنّما يحجب ابن عمّ لا يكون أولى من العمّ كما في مفروض الخبر المزبور فإنّه إذا لم يحجب العمّ فأولى أنّ لا يحجب من هو أدنى منه .

بل قد يقال : إن حجب القريب للبعيد في أُولى الأرحام إنما هو إذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه ، أمّا إذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه إيّاه ، ضرورة اختصاص الأدلّة بأولوية الأقرب من الأبعد بالميراث ، ومفروضها ما ذكرناه . ومن هنا أمكن شركة الإخوة للأُمّ مع الجدّ البعيد لها وإن كان هناك جدّ قريب للأب مع الإخوة له أيضاً أو بدونهم ، لعدم مزاحمة الجدّ البعيد للجدّ القريب ، ضرورة اشتراكه مع الإخوة للأُمّ الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجدّ القريب .

وكذا لو ترك جدّاً قريباً لأُمّ مع إخوة لها وجدّاً بعيداً لأب مع الإخوة له أيضاً . بل يتّجه التشريك أيضاً فيما لو ترك جدّاً لأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب ، فإنّ ابن الأخ لا يحجبه الجدّ للأُمّ ، ولا يزاحم الأخ للأب ، فيرث مع الجدّ للأُمّ ، وقد تقدّم الكلام في نحو ذلك .

وهو مؤيّد لما عرفت ، بل قد يؤيّده أيضاً إطلاق أولوية ابن العمّ من العمّ المراد منها : أنّه [= ابن العمّ] أولى بما يكون للعمّ لولا ابن العمّ من غير فرق بين جميع المال أو بعضه بخلاف ما دلّ على أولوية الخال من ابن العمّ ، فإنّه ظاهر أو صريح فيما لو اجتمعا من دون عمّ ، ولذلك حكم بأنّ المال كلّه للخال .

بل لعلّ المفهوم من الأولوية الأُولى : أنّه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لو لا ابن العمّ ، من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممّن هو في درجته .

وبالتأمّل فيما ذكرناه يسقط ما أطنب به في المسالك في تأييد القول الأوّل[٤] ، بل يظهر أنّ ذلك أقوى منه وإن قلّ القائل به فتأمّل جيّداً .

---

(١) نقله عنه في المختلف ٩ : ٢٥ .

(٢) احتمله العلّامة في القواعد ٣ : ٣٧٠ .

(٣) نقله عنهما في المختلف ٩ : ٢٥ .

(٤) المسالك ١٣ : ١٦١... .

[لا يخلو القول بشركة ابن العمّ للخال وسقوط العمّ من قوّة].

[بل هو الأقوى].

(و) كيف كان فهذا كلّه في ميراث الأعمام. وأمّا الأخوال فحكمهم كذلك في أكثر ما سمعته، فـ(لو انفرد الخال كان المال له) [١].

(وكذا الخالان والأخوال) في كون المال لهما أو لهم (وكذا الخالة والخالتان والخالات).

(ولو اجتمعوا) ذكوراً وإناثاً وكان جهة قرابتهم متّحدة (فالذكر والأنثى سواء)، سواء كانوا جميعاً لأب وأمّ أو لاب أو لأمّ [٢]. نعم (لو افترقوا) بأن (كان) بعضهم لأب وأمّ وبعضهم لأمّ فـ(لمن تقرّب[١] بالأمّ) منهم (السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر والأنثى فيه سواء، والباقي للخوْولة من الأب والأمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأنثى) أيضاً [٣]. [فحينئذٍ] (يسقط الخوْولة من الأب إلّا مع عدم الخوْولة من الأب والأمّ) فإنّهم حينئذٍ يقومون مقامهم [٤].

(و) كيف كان فـ(لو اجتمع الأخوال والأعمام كان للأخوال الثلث وكذا لو كان واحداً ذكراً كان أو أنثى) لأب

---

[١] لانحصار الأولوية فيه.

[٢] بلا خلاف أجده فيه، إلّا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل[٢] لأصالة التسوية. وخصوصاً في قرابة الأمّ، وخصوصاً في المقام الذي هو نحو الإخوة من الأمّ؛ لأنّ تقرّبهم إلى الميّت بالأخوة للأمّ، فلا فرق حينئذٍ بين كونهم لأبيها وأمّها (و) بين كونهم[٣] لأمّها.

[٣] لما عرفت من أصالة التسوية والتقرّب بالأمّ. ولا يشكل ذلك: بأنّ مقتضى الأخير قسمة الجميع بالسوية، لا اختصاص قرابة الأمّ منهم بالسدس أو الثلث والباقي لقرابة الأبوين، لأنّه لا تلازم بين الأمرين. على أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «يرثون نصيب من يتقرّبون به»[٤] معاملتهم معاملة الوارث له، ولا ريب في كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة.

نعم كان قرابة الأب بالتفاوت، لكن يمكن هنا ترجيح أصالة التسوية وقرابة الأمّ على خصوص ذلك، فلا إشكال حينئذٍ من هذه الجهة. كما أنّهما رجّحا معاً في الأعمام للأمّ في صورة الاجتماع ـ على الأصحّ ـ والافتراق بلا خلاف، كما عرفت. فإشكال بعض متأخّري المتأخّرين في ذلك ـ حتى قال: إنّ الأولى الصلح، بل قال: إنّه يشكل ما ذكره المصنّف[٥] (و) غيره من أنّه [يسقط ...]

[٤] لتقرّب الجميع بالأمّ وعدم مدخلية الأب، ولذا اقتسموا بالسوية ـ في غير محلّه، خصوصاً في الأخير، لعموم قوله عليه السلام: «أعيان بني الأمّ أقرب من بني العلّات»[٦]. بل لا ينكر استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الأرحام من النصّ والفتوى. مضافاً إلى قاعدة الأقرب وإلى أنّه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة لنصيب من يتقرّبون به؛ لأنّه هو معنى قوله عليه السلام: «يرثون نصيب من يتقرّبون به» كما أوضحناه سابقاً.

---

(١) في الشرائع: «يتقرّب».

(٢) المقنع: ٥٠١.

(٣) في بعض النسخ بعدها زيادة: «لأبيها وبين كونهم».

(٤) لم نعثر عليه بعينه وكأنّه مضمون خبر أبي أيّوب الآتي.

(٥) الرياض ١٢: ٥٦٣.

(٦) الوسائل ٢٦: ١٨٣، ب١٣ من ميراث الإخوة والأجداد، ح٣.

وأمّ أو لأمّ (وللأعمام الثلثان ، وكذا لو كان واحداً ذكراً أو أُنثى) [١] . وعلى كلّ حال (فإن كان الأخوال مجتمعين) في جهة القرابة (فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثى ، ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر بينهم بالسوية ، والباقي لمن يتقرّب بالأب والأُمّ) من الخؤولة بينهم بالسوية أيضاً ، نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الأعمام [٢] . (و) على كل حالّ فـ (للأعمام ما بقي) وهو الثلثان وقسمتهما بينهم كالانفراد أيضاً (فإن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين) مطلقاً عند المصنّف [٣] .

والأصح القسمة بالتساوي إن كانوا لأمّ [٤] . (ولو كانوا متفرّقين فلمن تقرّب منهم بالأُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية والباقي) من خمسة أسداس الثلثين أو ثلثيه (للأعمام من قبل الأب والأُمّ بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين ، ويسقط من يتقرّب بالأب منفرداً إلّا مع عدم من يتقرّب بالأب والأُمّ) [٥] . (ولو اجتمع

---

[١] على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة؛ لاستفاضة النصوص أو تواترها في ذلك. وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي أيّوب: « إنّ في كتاب علي عليه السلام أنّ العمّة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأُمّ ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكلّ ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون هناك وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه »[(١)] . ولا ريب في أنّ من تقرّب به الخال والخالة : الأُمّ ، ونصيبها الثلث ومن تقرّب به العمّ والعمّة : الأب ، ونصيبه الثلثان ، ولو لوحظ كون جهة القرب الأُخوّة من حيث هي - ولو باعتبار كون العمّ أخا أب الميّت ، والخال أخا أُمّ الميّت - كان المتّجه حينئذٍ تنزيل الأب منزلة الأخ والأُمّ منزلة الأُخت ونصيبهما أيضاً الثلثان والثلث ، فتأمّل جيّداً ، فإنّه لا يخلو من دقّة . وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري وظاهر المفيد وسلار : من أنّ للخال والخالة السدس إن اتّحد والثلث إن تعدّد وأنّ للعمّة النصف[(٢)] ، - بل في الروضة والرياض « أو العمّ »[(٣)] - حتى يكون الباقي ردّاً عليهم أجمع أو على خصوص قرابة الأب . واضح الفساد ، بل هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ من دون داعٍ حتى الاعتبار ؛ ضرورة كونهم إخوة لأب الميّت وأُمّه لا له ، على أنّ تنزيل العمّ منزلة الأخ لا يقضي بأنّ له النصف ، لأنّه ليس صاحب فرض ، فلا وجه للردّ عليه ، ولعلّه اشتباه من الناقل ، وإلّا ففي كشف اللثام اقتصر على العمّة[(٤)] ، فلاحظ وتأمّل .

[٢] لما عرفته من الأدلّة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف المعتدّ به في شيء من ذلك هناك وهنا . إلّا ما حكاه الشيخ - على ما قيل[(٥)] - في خلافه عن بعض الأصحاب من قسمة المتقرّب بالأبوين أو بالأب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظّ الأُنثيين[(٦)] . - بل في كشف اللثام[(٧)] حكايته عن القاضي أيضاً[(٨)] - لتقرّبهم بالأب . ولأنّهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم . ولأنّه كالقسمة بالسوية في العمومة للأُمّ . لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كلّه من قوّة ملاحظة جانب الأُمومة في المقامين وأصالة التساوي وغير ذلك .

[٣] وجماعة .

[٤] كما عرفت البحث فيه سابقاً .

[٥] كما عرفت ذلك كلّه ودليله فيما تقدّم .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ١٦٢ ، ب٥ من ميراث الإخوة والأجداد ، ح٩ .

(٢) الغنية : ٣٢٦ . اصباح الشيعة : ٣٦٨ . نقله عن المصري وعن ظاهر الأخيرين في المختلف ٩ : ٢٨ - ٢٩ . المقنعة : ٧٠٨، ٧٠٩ . المراسم : ٢٢٣ .

(٣) الروضة ٨ : ١٥٦ . الرياض ١٢ : ٥٦٦ .

(٤) كشف اللثام ٩ : ٤٥١ .

(٥) (٧) كشف اللثام ٩ : ٤٤٩ .

(٦) (٨) انظر الخلاف ٤ : ١٦ - ١٧ . المهذّب ٢ : ١٤٨ .

عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأمّ وعمّتها وخالها وخالتها قال في النهاية)[١] [١].

(كان لمن يتقرّب بالأمّ الثلث) ؛ لأنّه نصيب الأمّ التي يتقرّبون بها **(بينهم بالسوية)** [٢].

(ولمن تقرّب بالأب الثلثان ، ثلثهما[٢] **لخال الأب وخالته)** [٣]. **(بينهما بالسوية)** [٤] **(وثلثاهما**[٣] **بين العمّ والعمّة بينهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين)** إن كانا معاً لأب [٥]. **(فيكون أصل الفريضة ثلاثة)** لأنّها أقلّ عدد ينقسم ثلثين وثلث ، إلّا أن كلّاً من الثلثين والثلث **(ينكسر على الفريقين)** وإنّما الذي يصحّ لقرابة الأب ثمانية عشر ، لأنّه أقلّ عدد له ثلث ولثلثيه ثلث **(فتضرب)** عدد سهام أقرباء الأمّ وهي **(أربعة في تسعة)** التي هي نصف سهام أقرباء الأب أو بالعكس **(تصير ستّة وثلاثين ، ثمّ تضربها)** أي الستّة وثلاثين **(في ثلاثة)** التي هي أصل الفريضة **(فتصير مئة وثمانية)** تقسم عليهم جميعاً صحيحة نحو الأجداد الثمانية [٦].

---

[١] ومحكي المهذب[٤] وتبعهما المشهور .

[٢] لاشتراك الكلّ في التقرّب بها ، ولأصالة التسوية .

[٣] لإطلاق النصّ بأنّ للخؤولة الثلث .

[٤] لأصالتها والتقرّب بالأمّ .

[٥] إجماعاً . **أو لأمّ عند المصنّف** . لإطلاق النصّ وقاعدة التفضيل وغيرهما ، وفيه ما عرفته سابقاً .

[٦] لكن قد يشكل ذلك : بأنّ المتّجه أيضاً قسمة الثلث سهم الأمّ على قرابتها أثلاثاً ، نحو ثلثي الأب لعمّها وعمّتها ، ثلثا الثلث بالسوية ، وثلثه لخالها وخالتها كذلك ؛ لإطلاق النصوص[٥] بالقسمة أثلاثاً بين الأعمام والأخوال . ومن هنا جزم به المحقّق الطوسي[٦] ، فهي كمسألة الأجداد على مذهب معين الدين المصري[٧] ، وتصحّ حينئذٍ من أربعة وخمسين . لكن فيه : منع صدق عمّ الأمّ وعمّتها على عمّ الميّت وعمّته ، والنصوص في الثاني لا الأوّل ، بخلاف عمّ الأبّ وعمّته ، فإنّهم يصدق عليهم أعمام الميّت . وبذلك يعرف ما في القول الثالث : من أنّ للأخوال الأربعة الثلث بالسوية وللأعمام الأربعة الثلثان ؛ لنصوص[٨] الأعمام والأخوال ، ثمّ ثلث الثلثين لعمّ الأمّ وعمّتها بالسوية ، وثلثاهما لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً ، وتصحّ أيضاً من مئة وثمانية . وإن استظهره ما في كشف اللثام[٩] . ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه . اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ حقيقة العمومة الأخوّة للأب من طرف الأمّ أو الأب وحقيقة الخؤولة الأخوّة للأمّ من طرف الأب والأمّ أيضاً ، وحينئذٍ يتّجه الصدق على الجميع . وفيه : أنّه ـ مع التسليم ـ معارض بقاعدة إرث كلّ ذي رحم نصيب من يتقرّب به ، ولا ريب في تقرّب أربعة الأب به والأمّ بها وإن كان بعضهم أعماماً وأخوالاً ، فلا محيص عن شركة الخال والخالة للأب العمّ والعمّة له ، كما لا محيص عن شركة عمّ الأمّ وعمّتها لخالها وخالتها . ومن هنا أفتى المشهور بما عرفت ، إلّا أنّهم لاحظوا التساوي في قرابة الأمّ لأصالته ، ـ خصوصاً فيهم ـ بخلاف قرابة الأب ، فعاملوها معاملة الوارث لنصيب الأب ، فتأمّل جيّداً .

---

(١) النهاية : ٦٥٥ .

(٢) (٣) في الشرائع : « ثلثه ... وثلثاه » .

(٤) المهذب ٢ : ١٤٩ .

(٥) انظر الوسائل ٢٦ : ١٨٦ ، ب٢ من ميراث الأعمام والأخوال .

(٦) انظر الفرائض النصيرية : ٢٤ ـ ٢٥ (مخطوط) .

(٧) تقدّم كلامه وتخريجه في ص١٠٢ .

(٨) انظر الوسائل ٢٦ : ١٨٦ ، ب٢ من ميراث الأعمام والأخوال .

(٩) كشف اللثام ٩ : ٤٥٣ .

هذا والظاهر تقييد عبارة المصنف بما إذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدّة .

وإلّا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العمّ والعمّة وجهة الخال والخالة من الأب ـ بل والأُمّ أيضاً في قول ـ فيكون للعمّة أو العمّ من قبل الأُمّ السدس من ثلثي الثلثين والباقي للآخر ، وللخال أو الخالة من الأُمّ ذلك أيضاً من ثلث الثلثين والباقي للآخر ، وكذا في الأُمّ .

ومنه يعلم الحال في حكم الستّة عشر ، وهو ما لو اجتمع عمّ الأب وعمّته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ ، وخاله وخالته من الأبوين ومثلهما من الأُمّ ، وعمّ الأُمّ وعمّتها من الأبوين ومثلهما من الأُمّ ، وخالها وخالتها من الأبوين ومثلهما من الأُمّ ، فإنّه يكون للثمانية من قبل الأُمّ الثلث ، ثلثاه لأعمامها الأربعة ، ثلثهما لمن تقرّب منهما بالأُمّ بالسوية [١] وثلثاهما لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسوية ، وثلث الثلث للأخوال الأربعة ، ثلثه لمن تقرّب منهما بالأُمّ بالسوية ، والثلثان لمن تقرّب بالأبوين بالتفاوت أو بالسوية ، ولعل هذا هو الأظهر .

ويحتمل قسمة الثلث أثماناً ، والذكر والأُنثى سواء ؛ لتقرّب الجميع بالأُمّ .

ويحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال بالسوية ، وثلثاه لأعمامها كذلك ، للتقرّب بالأُمّ .

ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتباراً بالسبب دون الرؤوس ، نصفه للأخوال إمّا على التفاوت أو التسوية على الاحتمالين ، ونصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين .

وقد تحصّل من ذلك : أنّ الثلث الذي لقرابة الأُمّ فيه احتمالات ثلاثة :

أحدها : قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسوية .

وثانيها : تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة .

وثالثها : قسمته بين القبيلين أثلاثاً . وكلّ من الاحتمالين الأخيرين يحتمل احتمالين :

الأوّل : قسمة نصيب كلّ قبيل من النصف أو الثلث أو الثلثين على الرؤوس .

والثاني : قسمته عليهم أثلاثاً .

وأمّا الثلثان من أصل المال فلقرابة الأب ، ثلثهما لخؤولة الأب أثلاثاً بينهم ؛ لتقرّبهم بالأب ، ثلثه للخال والخالة من قبل أُمّه بالسوية ، وثلثاه لخاله وخالته من الأبوين كذلك [٢] .

وثلثا الثلثين للعمّتين والعمّين أثلاثاً ، ثلثه للعمّ والعمّة من قبل الأُمّ بالسوية [٣] و ثلثاه للعمّ والعمّة من قبل الأب أثلاثاً قولاً واحداً . فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الأُمّ ثمانية تصحّ من ستمئة وثمانية وأربعين ، وكذلك على التنصيف على القبيلين ، وقسمة نصيب كلّ قبيل على عدد الرؤوس .

وأمّا على تقدير قسمته أثلاثاً فتصحّ من ثلاثمئة وأربعة وعشرين ، وكذلك إن قسّم الثلث على القبيلين أثلاثاً ثمّ نصيب كلّ قبيل على عدد الرؤوس ، أمّا لو قسّمه ـ أي نصيب كلّ قبيل ـ أثلاثاً أيضاً فتصحّ من مئة واثنين وستّين .

---

[١] على المشهور .

[٢] على المشهور .

[٣] على المشهور .

(مسائل خمس :)

[حكم إرث أولاد العمومة والعمّات والخؤولة والخالات] :

(الأُولى) قد عرفت فيما تقدّم ترتّب الأرحام الذين هم من حواشي النسب فـ**(عمومة الميّت وعمّاته وأولادهم وإن نزلوا وخؤوله[١] وخالاته وأولادهم وإن نزلوا ، أحقّ بالميراث من عمومة الأب وعمّاته وخؤوله[٢] وخالاته ، وأحقّ من عمومة الأُمّ وعمّاتها وخؤولها وخالاتها ، لأنّ عمومة الميّت وخؤولته أقرب)** اليه [١] .

(وأولادهم يقومون مقامهم[٣]) على أنّ ابنة الخالة مثلاً من ولد الجدّة ، وعمّة الأمّ مثلاً من ولد جدّة الأمّ ، وولد جدّة الميّت أولى بالميراث من ولد جدّة أم الميّت [٢] . نعم **(إذا عدم عمومة الميّت وعمّاته وخؤوله[٤] وخالاته وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعمّاته وخؤوله[٥] وخالاته وعمومة أُمّه وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها وأولادهم وإن نزلوا)** يقومون مقامهم مرتّبين أيضاً [٣] .

(وهكذا) الكلام في أب الجدّ وجدّه . وكذلك **(كلّ بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى)** كما قدّمنا ذلك كلّه ودليله مع أنّه واضح ، والله العالم .

[أولاد العمومة يقومون مقام آبائهم] :

المسألة **(الثانية :)** قد عرفت أنّ أولاد العمومة والعمّات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم من الأخوال ، وأنّه لا يرث ابن عمّ مع خال وإن تقرّب بسببين والخال بسبب ، ولا ابن خال مع عمّ وإن تقرّب بهما فضلاً عن العمّ والخال إلّا في المسألة الإجماعية . بل الأقرب وإن اتّحد سببه أولى بالميراث من الأبعد وإن تكثّر سببه [٤] . وعرفت أيضاً أنّ لهم نصيب من يتقرّبون به كأولاد الإخوة والأخوات والبنين والبنات . ولذا كان **(أولاد العمومة المتفرّقين يأخذون نصيب آبائهم ، فبنو العمّ للأُمّ لهم السدس ، ولو كانوا بني عمّين للأُمّ كان لهم الثلث)** بالسوية وإن اختلفوا ذكورةً وأُنوثةً [٥] .

---

[١] وكلّ أقرب أولى من الأبعد كتاباً[٦] وسنّة[٧] وإجماعاً .

[٢] (فـ)ـما عن الحسن : من تشريك عمّة الأُمّ وابنة الخالة[٨] واضح البطلان .

[٣] على قاعدة أولوية الأقرب من الأبعد ، وكون الخؤولة والعمومة صنفاً واحداً ؛ لأنّهم أولى من عمومة الجدّ والجدّة وخؤولتهماأولادهم .

[٤] **خلافاً لما عساه يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة السابقتين[٩] . ولما عن أبي عليّ من التصريح بأنّ لابن الخال إذا اجتمع مع العمّ الثلث وللعمّ الثلثين[١٠]** . ولعلّه بناءً على أنّ العمومة والخؤولة صنفان ، وقد عرفت فساده فيما تقدّم .

[٥] لما عرفته سابقاً **خلافاً لما عن الفضل والصدوق : من إطلاق أنّ لولد العمّة الثلث ولولد العمّ الثلثين[١١]** .

---

(١) (٢) (٤) (٥) في الشرائع : « وخؤولته » .

(٣) في الشرائع بدل العبارة : « والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم » .

(٦) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .

(٧) انظر الوسائل ٢٦ : ٦٣ ، ٦٨ ، ب ١ ـ ٢ من موجبات الإرث .

(٨) نقله في المختلف ٩ : ٣٢ .

(٩) تقدّمتا في ص١٠٩ .

(١٠) نقله في المختلف ٩ : ١٠٤ ـ ١٠٥ .

(١١) نقله عنهما في كشف اللثام ٩ : ٤٥٦ .

(**والباقي لبني العمّ أو العمّة أو لبني العمومة أو العمّات للأب والأُمّ**) أو للأب عند عدمهم للذكر ضعف الأُنثى إذا كانوا أولاد عمّ واحد أو أكثر أو عمّة كذلك ؛ لأنّه إذا اجتمع ابن عمّ وابنة عمّ آخر كان لابن العمّ الثلثان ولابنة العمّ الآخر الثلث [١]. (**وكذلك البحث في بني الخؤولة**).

ولو اجتمع أولاد العمّ وأولاد الخال فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو أكثر ، ولأولاد العمّ الباقي ، كما إذا اجتمع الأعمام والأخوال حتى أنّه يأتي فيهم ما سمعته من القول هناك ، فيكون لولد الخال السدس إن اتّحد الخال والثلث إن تعدّد.

ثمّ إن اتّفقوا في الجهة تساووا في القسمة وإلّا كان المنتسب إلى الأُمّ بالنسبة إلى المنتسب إلى الأب أو الأبوين مثل كلالة الأُمّ بالنسبة إلى كلالة الأب أو الأبوين.

ففي المثال حينئذٍ : سدس الثلث لأولاد الخال أو الخالة للأُمّ بالسوية إن اتّحد الخال أو الخالة ، وثلثه لأولاد المتعدّد ، لكلّ قبيل نصيب من يتقرّب به بالسوية ، وباقي الثلث لولد الخال أو الخالة اتّحد أو تعدّد للأبوين أو للأب ، لكلّ نصيب من يتقرّب به بالسوية ، وسدس الثلثين لأولاد العمّ أو العمّة للأُمّ ، للذكر مثل الأُنثى إن اتّحد من تقرّبوا به ، وثلثهما لأولاد المتعدّد ، لكلّ نصيب من يتقرّب به للذكر مثل الأُنثى ، والباقي لأولاد العمّ أو العمّة أو لهما للأبوين أو للأب ، لكلّ نصيب من يتقرّب به ، للذكر ضعف الأُنثى ، ولو اجتمع أولاد خال وخالة وعمّ وعمّة كان لأولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ، ولأولاد العمّة ثلث الثلثين ، والباقي لأولاد العمّ [٢].

[لو اجتمع للوارث سببان] :

المسألة (**الثالثة : إذا اجتمع للوارث**) بالنسب أو السبب (**سببان ، فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما**) اتّحد النوع كما في جدّ لأب هو جدّ لأُمّ أو تعدّد كعمّ هو خال و(**مثل ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ**) وذلك بأن يتزوّج أخو الشخص من أبيه بأُخته من أُمّه ، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ ، لأنه أخو أبيه ، وخال لأنّه أخو أُمّه ، وابنه ابن عمّ لأب هو ابن خال لأُمّ . هذا والسببان إمّا أن يكونا نسبيّين نحو ما ذكرنا أو سببيّين كمعتق أو ضامن هو زوج أو زوجة أو مختلفين (**مثل زوج هو ابن عمّ**[1]) أو ابن خال (**أو بنت عمّ هي زوجة**).

(**و**) أمّا (**مثل عمّة لأب هي خالة لأُمّ**) فهو من تعدّد النسبين ، نحو عمّ هو خال ، بل مثالهما متّحد مع فرض تبديل الذكر بالأُنثى.

وقد يتشعّب النسب فتكثر جهات الاستحقاق ، كجدّ جدّ لأب هو جدّ جدّ لأُمّ هو جدّ جدّة له وجدّ جدّة لها ، وكابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمّة له وابن بنت خالة لها.

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه هنا.**

[٢] **وخالف الحسن ، فأعطى أولاد الخال والخالة الثلث بالسوية وأولاد العمّ الثلث للذكر ضعف ما للأُنثى ، ولأولاد العمّة الثلث الباقي أيضاً للذكر ضعف ما للأُنثى**[2].

---

(١) في الشرائع : «مثل ابن عمّ هو زوج».

(٢) نقله في المختلف ٩ : ٣٢.

(و) على كلّ حال فـ(ـإنّ منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع ، مثل ابن عمّ هو أخ) لأُمّ ، ومعتق هو ضامن أو إمام ، وابن ابن عمّ هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمّة وابن بنت بنت خالة (فإنّه يرث بالأُخوّة خاصّة) مثلاً في الأوّل ، وبولاء العتق في الثاني ، وببنوّة العمّ والخال في الثالث ؛ إذ تعدّد السبب كتعدّد الوارث .

ومن هنا لم يحجب المتوصّل بالأكثر المتوصّل بالأقل إذا كان في درجته ، بل يشاركه من حيث اتّفقا وان لم يزاحمه من حيث افترقا ، فلو كان مع العمّ ـ الذي هو خال ـ خال فكخالين مع عمّ ، أو عمّ فكعمّين مع خال ، أو هما فكعمّين وخالين .

نعم خرج من ذلك المتقرّب بالأب والأمّ بالنسبة إلى حجبه المتقرّب بالأب خاصّة في جميع الحواشي ولو واحداً أُنثى مع الذكور المتعدّدين بشرط اتّحاد القرابة وتساوي الدرج ، حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عمّ للأبوين مع العمّ الذي هو الخال فإنه يمنعه أيضاً من جهة العمومة وتبقى جهة الخؤولة خاصّة [١] .

[لو دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات] :

المسألة (**الرابعة : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى**) وهو النصف والربع [٢] .

(**ولمن تقرّب بالأُمّ**) من الخؤولة اتّحد أو تعدّد ذكراً أو أُنثى اجتمعوا أو افترقوا (**نصيبه الأعلى من أصل التركة**) وهو الثلث الذي هو نصيب الأُمّ لو لم يكن زوج أو زوجة أو كان [٣] .

نعم قسمتهم مع الافتراق : سدس الثلث لقرابة الأُمّ إن اتّحد ، والثلث إن تعدّد ، والباقي لقرابتها من الأبوين أو الأب مع عدمها منهما ، والكلّ يقسّمون مالهم بالسوية على الأصحّ .

(و) على كلّ حال فـ(**ـما يبقى**) بعد أخذ الزوج أو الزوجة وقرابة الأُمّ استحقاقهم الذي عرفت (**فهو لقرابة الأب والأُمّ**) من الأعمام والعمّات اتّحد أو تعدّد ، ذكراً كان أو أُنثى ، اجتمعوا في جهة القرابة أو افترقوا .

(**وإن لم يكن**) قرابة الأب والأمّ (**فلقرابة الأب**) ؛ لأنّهم يقومون مقامهم عند عدمهم [٤] .

فإذا كانت الفريضة ستّة وماتت المرأة عن زوج وخؤولة وأعمام فثلاثة منها للزوج ، واثنان لقرابة الأُمّ ، وواحد لقرابة الأب ، وهو سدس الكلّ ، فإذا فرض تعدّدهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرّب بالأُمّ منهم سدس السدس إن كان متّحداً ، وثلثه إن كان متعدّداً ، والباقي لمن تقرّب بالأبوين أو الأب منهم يقسّمونه بالتفاوت .

---

[١] وكأنّ ذلك كلّه للدليل ، لا لأنّ تعدد السبب يقتضي أقربيّته كي يندرج تحت قاعدة الأقرب ، مع احتماله ، ويكون الخارج للدليل ، والأمر سهل ، والله العالم .

[٢] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٣] لانّه انتقل إلى من تقرّب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج أو الزوجة فكذا من تقرّب بها .

[٤] وذلك لأنّ النص يدخل عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقرّبوا به وهو الأب ، فإنّ نصيبه في الفرض ذلك وهو الذي ينتقل إلى من يجرّون به .

إنّما الكلام فيما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين مختلفاً في جهة القرابة، كما لو ترك زوجاً وخالاً من الأمّ وخالاً من الأبوين مثلاً [١] بل المتّجه ذلك أيضاً في الأعمام، فيكون للمتقرّب منهم بالأمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج أو ثلثه، لا سدس الأصل أو ثلثه [٢].

---

[١] **ففي الدروس: «قد يفهم من كلام الأصحاب أنّ للخال للأمّ سدس الأصل إن اتّحد، وثلثه إن تعدّد، كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة»**[(١)].

بل في المسالك: «أنّه ظاهر كلام الأصحاب، وعليه ينبغي أن يكون العمل»[(٢)]. ولعلّه لأنّ الزوج لا ينقص المتقربَ بالأمّ شيئاً حيث وجد المتقرّب بالأب ولو من الخؤولة.

وفي قواعد الفاضل والمحكيّ عن ولده والشهيد: أنّ له سدس الثلث مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده، لأنّه هو نصيب الأمّ المنتقل إلى الخالين، فيستحقّ المتقرّب منهما بالأمّ منه سدسه أو ثلثه، والباقي منه ومن الفريضة للمتقرّب بالأبوين منهما[(٣)]. ومرجعه إلى تنزيل الخالين منزلة الأخوين المتفرّقين فيكون للخال من الأمّ السدس، والباقي من الثلث ومن الفريضة للمتقرّب بالأبوين من الخؤولة.

وفيه: أنّ جهة تقرّبهم بالأمّ واحدة، فليس لهم إلّا نصيبها الذي هو قد يكون المال كلّه ـ كما إذا لم يكن وارث غيرها ـ وقد يكون نصف المال ـ كما إذا كان معها زوج ـ وقد يكون ثلث المال ـ كما إذا كان معها أب ـ فمن تقرّب بها يأخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كلّ فرض، وما نحن فيه لا ريب في أنّ نصيبها فيه النصف لو كانت هي الوارثة، فينتقل إلى من تقرّب بها، ثمّ هم يقسّمونه بينهم على حسب تقرّبهم إليها، فمن كان تقرّبه إليها بالأمّ أيضاً نزّل منزلة كلالتها، فيأخذ من ذلك النصيب السدس أو الثلث، والباقي يكون لمن تقرّب إليها بالأبوين. وبذلك يظهر أنّ المتّجه في المفروض: أنّ للخال من الأمّ سدس ما بقي بعد نصيب الزوج، لأنّه هو نصيب الأمّ المنتقل إلى الخؤولة جميعهم لا سدس الأصل. وهذا القول وإن اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله[(٤)] وحكاه الفاضل في جملة من كتبه[(٥)] وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحقّ وإن قلّ القائل به، كما لا أُنس مع غيره وإن كثر القائل به.

[٢] **وإن قال في الرياض: إنّه [= سدس الأصل أو ثلثه] لا خلاف فيه يظهر**[(٦)]. **وبه صرّح في المسالك والروضة**[(٧)] **وغيرهما من كتب الجماعة**. لكن فيه: أنّه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقّق إجماع في المسألة لقلّة من تعرّض لها. بل في المسالك ـ بعد أن ذكر ما سمعت في الأخوال من الأقوال الثلاثة ـ قال: «و لو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرّقون فلمن تقرّب منهم بالأمّ سدس الأصل مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده، والباقي للمتقرّب بالأب، وينبغي مجيء القولين الآخرين هنا، لكنّهم لم يذكروا هنا خلافاً»[(٨)]. وظاهره عدم الإجماع في المسألة، إذ عدم ذكر الخلاف أعمّ منه، كما هو واضح.

---

(١) الدروس ٢: ٣٧٤.
(٢) المسالك ١٣: ١٧٥.
(٣) القواعد ٣: ٣٧١. الايضاح ٤: ٢٢٩. الدروس ٢: ٣٧٤.
(٤) كشف اللثام ٩: ٤٥٠.
(٥) كالتحرير ٥: ٣١ ـ ٣٢. القواعد ٣: ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(٦) الرياض ١٢: ٥٦٧.
(٧) المسالك ١٣: ١٧٦، الروضة ٨: ١٦٠.
(٨) المسالك ١٣: ١٧٦.

[لو اجتمع أحد الروجين مع بني الأخوال والأعمام]:

[المسألة] (الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة، فإن كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ولبني الأخوال ثلث الأصل والباقي لبني الأعمام) كما لو كان أخوال وأعمام [١].

(المقصد الثاني في مسائل من أحكام الأزواج) مضافاً إلى ما تقدّم منها سابقاً.

[إرث الزوجة ما دامت في حبال الزوج]:

(الأُولى: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج) وكانت خالية من موانع الإرث السابقة (وإن لم يدخل بها) [٢].

(وكذا يرثها الزوج) وإن لم يدخل بها كذلك أيضاً [٣]. نعم يستثنى من ذلك: ما لو تزوّج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فإنّها لا ترثه كما يأتي الكلام فيه.

(و) أمّا في غير ذلك فلا إشكال في التوارث بينهما.

بل (لو طلّقت رجعيّة توارثا إذا مات أحدهما في العدّة لأنّها بحكم الزوجة) [٤].

[كما] أنّه (لا ترث) المطلّقة (البائن ولا تورث كالمطلّقة) طلقة (ثالثة، والتي لم يدخل بها واليائسة وليس في سنّها من تحيض) لليأس، (والمختلعة والمبارأة) [٥].

---

[١] لما عرفت من قيام الأولاد مقام آبائهم، والله العالم.

[٢] ضرورة صدق اسمها بدونه فيندرج فيما دلّ على إرثها من الكتاب[١] والسنّة[٢].

[٣] مضافاً إلى الإجماع بقسميه فيهما والنصوص[٣] المستفيضة بالخصوص فيهما، فالحكم فيهما معاً واضح.

[٤] بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه وعلى [ذلك].

[٥] لانتفاء صدق الزوجة والزوج عليهما فعلاً.

مضافاً إلى النصوص[٤] المستفيضة أو المتواترة فيهما معاً.

قال الباقر عليه السلام في حسن محمّد بن قيس: «فإن طلّقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها»[٥].

ولزرارة: «يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة»[٦]. والصادق عليه السلام في حسن الحلبي: «إذا طلّق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه»[٧].

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) (٣) انظر الوسائل ٢٦: ١٩٥ وما بعدها، ب١ وما بعده من ميراث الأزواج.

(٤) انظر الوسائل ٢٦: ٢٢٩، ب١٥ من ميراث الأزواج. و٢٢٤، ب١٣، ح٦، ٧. و٢٢: ٢٩٦، من الخلع والمباراة، ح٣.

(٥) الوسائل ٢٦: ٢٢٣، ب١٣ من ميراث الأزواج، ح١.

(٦) الوسائل ٢٦: ٢٢٣، ب١٣ من ميراث الأزواج، ح٤.

(٧) الوسائل ٢٦: ٢٢٣، ب١٣ من ميراث الأزواج، ح٢.

نعم قد تقدّم في كتاب الطلاق أنّه لو طلّقها مريضاً ـ ولو بائناً ـ ومات في ذلك المرض ولم تتزوّج ورثته هي دونه ما بين الطلاق وفوته في ذلك المرض إلى سنة [١].

ولو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدّة [٢]. [انقلب رجعيّاً فتثبت له أحكامه التي منها التوارث وإن لم يكن له الرجوع للتزويج بالأخت أو الخامسة].

[وأمّا حكم الرجعي إذا صار بائناً بالعارض بإسقاط حقّ الرجوع، فالقول بدوران الإرث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلاً وعدمه لا يخلو من قوّة] ولكن قد تقدّم تحقيق الحال في كتاب الخلع، فلاحظ وتأمّل.

(و) على كلّ حال فقد ظهر لك أنّه لا مدخلية للموت في العدّة وعدمه في الإرث وعدمه، ضرورة كون (**المعتدّة عن وطء الشبهة أو الفسخ**) في عدّة، ولا توارث بينهما قطعاً [٣].

[إرث الزوجة مع عدم الولد]:

المسألة (**الثانية:**) قد عرفت فيما تقدّم أنّ (**للزوجة مع عدم الولد**) منها ومن غيرها (**الربع، ولو كنّ أكثر من واحدة كنّ شركاء فيه بالسوية**) [٤].

(**ولو كان له ولد**) منها أو من غيرها (**كان لهنّ الثمن بالسوية، وكذا لو كانت واحدة، لا يزدن عليه**) أو على الربع (**شيئاً**) ولو بالردّ على الأصح كما تقدّم، من غير فرق في ذلك بين الواحدة والأزيد، حتى لو كنّ ثمانياً أو أزيد كما لو طلّق المريض أربعاً وخرجن من العدّة ثمّ تزوّج أربعاً ودخل بهنّ ثمّ طلقهنّ وخرجت عدّتهنّ ثمّ تزوّج أربعاً وفعل كالأوّل، وهكذا إلى آخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوّج واحدة من النساء المطلّقات ورث الجميع ـ المطلّقات وغيرهنّ ـ الربع أو الثمن بينهنّ بالسوية.

[حكم ما لو اشتبهت المطلقة بين الأربع مع الأزواج بالخمسة]:

المسألة (**الثالثة: إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أُخرى ثمّ**) مات و(**اشتبهت المطلّقة في**) الزوجات (**الأُول كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد**) [٥].

٢٩/٤ = ١٩٩/٢٩٠

---

[١] **وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدّة إذا كان الطلاق في المرض**[1]. وقد تقدّم الكلام فيه هناك.

[٢] **ففي القواعد: «توارثا على إشكال إذا كان يمكنه الرجوع»**[2]. أي بأن لم يكن تزوّج بأُختها أو بخامسة، ينشأ: من ثبوت أحكام البينونة أوّلاً، فتستصحب إلى ظهور المعارض، ومن انقلابه رجعيّاً، فتثبت له أحكامه التي منها ذلك. بل لعلّه كذلك وإن لم يكن له الرجوع للتزويج بالأُخت أو الخامسة. ومنه ينقدح الكلام في الرجعي إذا صار بائناً بالعارض بإسقاط حقّ الرجوع أو غير ذلك، وكأنّ دوران الإرث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلاً وعدمه لا يخلو من قوّة.

[٣] خصوصاً في الأُولى التي هي أجنبية وليست بزوجة، كما هو واضح.

[٤] لأصالتها.

[٥] لمعلوميّة استحقاقها ذلك؛ إذ الفرض كون الاشتباه في غيرها.

---

(١) النهاية: ٥٠٩. الوسيلة: ٣٢٤.

(٢) القواعد ٣: ٣٧٦.

(والباقي من الثمن بين الأربع بالسوية) [١]. [وقيل: بالقرعة وفيه مناقشة، ولعلّ المتّجه تخيير الحاكم بين القرعة وبين الصلح من الأربع على الاشتراك في ثلاثة أرباع الثمن]. [ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل تتعدّى إلى غيرها]. كما لو اشتبهت المطلّقة في اثنتين أو ثلاث خاصّة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلّق دون الأربع فطلّق واحدة وتزوّج بأُخرى وحصل الاشتباه بواحدة أو أكثر، أو لم يتزوّج فاشتبهت المطلّقات بالباقيات أو ببعضهنّ، أو طلّق أزيد من واحدة وتزوّج كذلك، حتى لو طلّق الأربع وتزوّج الأربع واشتبهن، أو فسخ نكاح واحدة لعيب أو غيره أو أزيد وتزوج غيرها أو لم يتزوّج [٢].

---

[١] **بلا خلاف أجده ممّا عدا ابن إدريس**(١)؛ لتعارض الاحتمالين في كلّ منهنّ، فهو كما لو تداعياه اثنان خارجان مع تعارض بيّنتهما. ولصحيح أبي بصير: سأل الباقر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقد واحد ـ أو قال: في مجلس واحد ـ ومهورهنّ مختلفة؟ قال: «جائز له ولهنّ، قال: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة منهن الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلّق ثمّ مات بعد ما دخل بها كيف يقسّم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإنّ للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّق من الأربع نفسها ونسبها فلا شيء لها من الميراث، وعليها العدّة، وإن لم يعرف التي طلّق من الأربع نسوة اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ العدّة جميعاً»(٢). لكنّ ابن إدريس على أصله من عدم العمل بخبر الواحد أقرع في المقام، واستخرج المطلّقة بها(٣)؛ لأنّها لكلّ أمر مشتبه مطلقاً أو مشتبه في الظاهر دون الواقع، فالفرض على كلّ من مواردها. بل المتّجه حينئذٍ سقوط الاعتداد عنها، لأنّ الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلّقة من العدّة. وهو جيّد بناءً على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور، وإلّا فبناءً على تعيّن الصلح ـ ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك ـ يتّجه حينئذٍ الاشتراك المزبور الموافق لمسألة التداعي ولقيام تعدّد الاحتمال مقام امتزاج المال ولأنّه كالدرهم لشخصٍ المختلط في الدرهمين لآخر ثمّ تلف أحدهما فيشكل تعيّن القرعة. ولعلّ المتّجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن إرجاع النصّ والفتوى إليه، بمعنى: أنّ الحكم فيهما باشتراك الأربعة بثلاثة أرباع الثمن من الصلح بأمر الحاكم قطعاً للنزاع ومراعاة للاحتياط. ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النصّ.

[٢] **لكن في القواعد في التعدية إشكال**(٤) **وفي الروضة وجهان:** من كونها غير المنصوص، ومن المشاركة في المقتضي، وهو اشتباه المطلّقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكلّ في الاستحقاق فلا ترجيح، ولأنّه لا خصوصية ظاهرة في قلّة الاشتباه وكثرته، فالنصّ على عين لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم وإلحاقه بكلّ ما حصل فيه الاشتباه(٥).

قلت: ومن ذلك ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ تقوّى ما قلناه من عدم تعيين القرعة. لكن في الروضة: «أنّ القول بالقرعة في غير موضع النصّ هو الأقوى، بل فيه إن لم يحصل الإجماع، والصلح في الكلّ خير»(٦).

قلت: قد عرفت أن ما في النص والفتوى هو من الصلح الذي هو خير، والله العالم.

---

(١) يأتي ما هو الموجود في السرائر.
(٢) الوسائل ٢٦: ٢١٧، ب٩ من ميراث الأزواج، ح١.
(٣) نسبه إليه الآبي والشهيدان وغيرهما ولكن لم نعثر عليه كما اعترف به في مفتاح الكرامة ٨: ١٨٥. انظر السرائر ٣: ٣٠١.
(٤) القواعد ٣: ٣٧٦.
(٥) الروضة ٨: ١٧٩ ـ ١٨٠.
(٦) الروضة ٨: ١٨١.

[التوارث بين الزوجين الصغيرين لو زوّجهما غير الأب والجدّ]:

المسألة (**الرابعة: إذا زوّج الصبية أبوها أو جدها لأبيها**) بالكفء بمهر المثل (**ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما أو جدّهما لأبيهما**[1]) بالكفء بمهر المثل (**توارثا**) [١].

و[المختار] [٢] فيما لو زوّج الولي الصبيّة بالكفء بدون مهر المثل توارثا أيضاً وإن كان لها الخيار ـ لو بلغت ـ في المهر [٣].

نعم لو زوّجها بغير الكفء بدون مهر المثل ونحو ذلك ممّا هو مفسدة في الظاهر أمكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي [٤].

[ولو قلنا بصحّة ذلك في خصوص النكاح مع جبره بأنّ لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب اتّجه التوارث أيضاً].

(**و**) كيف كان فـ(**لو زوّجهما غير الأب أو الجدّ كان العقد موقوفاً على رضاهما**) سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا أو لم يردّا أو قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحّة عقد الفضولي، أو قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وحينئذٍ فالحكم لو رضيا به (**عند البلوغ والرشد**) أو ردّاه أو أحدهما واضح.

---

[١] **بلا خلاف محقّق أجده فيه**؛ لتحقّق الزوجية من الطرفين بذلك.

نعم عن الشيخ[2] **وجماعة من الأصحاب أن للصبي الخيار لو بلغ، لخبر يزيد الكناسي**[3] المعارض بما هو أقوى منه سنداً وأكثر عدداً مضافاً إلى عموم الولاية.

ومع تسليمه لا ينافي الإرث؛ ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقّق الزوجية المسبّبة للإرث، فهو حينئذٍ كالعيب المسلّط على الفسخ ونحوه من أقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه.

ودعوى منع تحقّق الإرث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد، وخصوصاً بعد ما عرفت من إرث المطلّقة رجعيّاً مع أنّها أقوى في التزلزل من غيرها.

فما عساه يظهر ممّا حكي من تعليل الشيخ في النهاية ـ التي لم تعدّ للفتوى ـ من دوران الإرث وعدمه على الخيار وعدمه[4] لا ينبغي الالتفات اليه.

[٢] [كما] من ذلك [= مما تقدّم] يعلم الحال [في ذلك].

[٣] بل هو أولى من ذلك؛ ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد، فمن الغريب توقّف بعضهم فيه[5].

[٤] لعدم نفوذ تصرّف الولي ـ ولو الإجباري ـ مع المفسدة في الظاهر، فيجري حينئذٍ فيه ما سمعته من الفضولي.

إلّا أن يقوم دليل معتدّ به من إجماع أو غيره بصحّة ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بأنّ لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب، وحينئذٍ يتّجه التوارث فيه أيضاً، لما عرفت.

---

(١) في الشرائع: «أو جدّاهما لأبويهما».

(٢) (٤) النهاية: ٦٤١.

(٣) الوسائل ٢٠: ٢٧٨، ب٦ من عقد النكاح، ح٩.

(٥) المسالك ١٣: ١٨٢.

(و) كذا لو ماتا قبل البلوغ [فلا إرث حينئذٍ] [١].

بل (**لو مات أحدهما قبل ذلك بطل العقد**) أيضاً (**ولا ميراث**) [٢].

(**وكذا لو بلغ أحدهما وأجاز**[1] **ثمّ مات الآخر قبل البلوغ**) [٣].

نعم (**لو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميّت وتربّص بالحيّ ، فإن بلغ وأنكر**) العقد وردّه ولم يرض به (**فقد بطل العقد ولا ميراث وإن أجاز صح وأُحلف أنّه لم يدعه إلى الرضا الرغبة في الميراث**) [٤].

وعلى كل حال فالأمر سهل في ذلك .

إنّما الكلام في انسحاب الحكم إلى غير محلّ النصّ والفتوى ، كتزويج الفضولي الكاملين أو أحدهما أو الولي أحد الصغيرين والفضولي الآخر أو نحو ذلك [٥]. [والظاهر عدم طلب اليمين من المجيز].

---

[١] لعدم تحقّق العقد الموجب لصدق الزوجية المسبّبة للإرث .

[٢] لما عرفت .

[٣] ضرورة توقّف العقد على رضاهما معاً ، فلا يكفي رضا أحدهما في تحقّق الزوجية (و) حصول سبب الإرث .

[٤] **بلا خلاف أجده في شيء من ذلك** ؛ لصحيح الحذّاء عن الباقر عليه السلام : سألته عن غلام وجارية زوّجاهما وليّان لهما وهما غير مدركين ؟

فقال : « النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا .

قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أترثه ؟

قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى الميراث إلّا رضاها بالتزويج ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر .

قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟

قال : لا ، لأنّ لها الخيار إذا أدركت قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية »[2].

ومن ذيله يعلم إرادة الولي العرفي من الوليّين في صدره لا نحو الأب الذي صرّح بجواز تزويجه على الغلام والجارية ، وأنّه لا خيار لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه ، وأمّا اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجّيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر مدفوعاً سابقاً .

[٥] ومبنى ذلك على موافقة هذه الأحكام لقاعدة الفضولي ، وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع أنّ القاعدة تقتضي عدمها منه ؛ لأنّه مصدّق فيما لا يعلم إلّا من قبله .

---

(١) في الشرائع : « فرضي » .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٢١٩ ، ب ١١ من ميراث الأزواج ، ح ١ .

بل لعلّ المتّجه ترتّب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا الرغبة في الميراث [١].

وكيف كان فـ [ـالظاهر][٢] توقّف الزوجية على اليمين. فلو نكل سقطت، ولو منع منها مانع ـ كجنون ونحوه ـ انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث أو المال، فيتّجه حينئذٍ دفعه إلى الوارث إلى أن يتحقّق اليمين [٣].

وهل اليمين واجبة للتهمة ـ بمعنى أنّها لا تجب مع ارتفاعها ـ أو تعبّداً والتهمة حكمة ؟ وجهان [٤].

---

[١] ضرورة تحقّق الرضا وإن كان دعاه إليه الطمع هذا ولكن في المسالك تارة أنّ « أكثر هذه الأحكام موافقة للأُصول الشرعية لا تتوقّف على نصّ خاصّ، وإنّما يقع الالتباس فيها في إثبات إرث المجيز المتأخّر بيمينه مع ظهور التهمة في الإجازة»[1]. وأُخرى فيما لو كانا كاملين وزوّجهما الفضولي، قال: « في انسحاب الحكم إليهما وجهان: من تساويهما في كون العقد فضولياً ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك، ومن أنّ في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، وهذا أقوى، وحينئذٍ فيحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته. وقبل إجازة الآخر، سواء قلنا: إنّ الإجازة جزء السبب أو كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد، أمّا على الأوّل فظاهر، لأنّ موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول، وأمّا على الثاني فلأنّ الإجازة وحدها لاتكفي في ثبوت هذا العقد، بل لا بدّ معها من اليمين، وقد حصل الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد النصّ فيه ـ وهو العقد على الصغيرين ـ فيبقى الباقي »[2]. وهو من غرائب الكلام؛ ضرورة كون ثبوت اليمين من النصّ، وإلّا فمن المعلوم كون الأصل كفاية الإجازة من غير يمين، خصوصاً مع فرض عدم التهمة، فيتّجه حينئذٍ الصحّة في غير محلّ النصّ بلا يمين لا البطلان، لما ذكره ممّا هو ثابت بالنصّ لا القاعدة. نعم لو قلنا بكون الإجازة كاشفة ولكن مع ذلك لها دخل في تأثير العقد أثره وفي تسبيبه مسببه ـ ولا يقدح في ذلك تأخّر العلّة من المعلول والسبب عن المسبّب؛ لأنّ الفرض من الأسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع في جعلها الآن أسباباً للآثار السابقة، نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل: إنّه سبب في صحّة الصوم في النهار، وبهذا المعنى يسمّى كشفاً، لا أنّ المراد به العلم بما كان خفيّاً، وإلّا فالرضا المتأخّر لا مدخلية له ولا تأثير له، كما أوضحنا ذلك في باب الفضولي وإن قلنا: إنّ الأقوى خلافه ـ لاتّجه حينئذٍ البطلان في غير محلّ النصّ؛ ضرورة حصول الموت قبل تمام السبب الناقل، لكونه مساوياً للقول بكون الإجازة ناقلة بالنسبة إلى ذلك وإن اختلفا في زمن التأثير. وكذلك يتّجه البطلان بناءً على اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلاً لتعلّق العقد حال الإجازة وفي الفرض ليس كذلك، لحصول الموت لأحدهما المانع عن قابلية تعلّق العقد به حال الإجازة، فهو كما لو تلف المبيع فضولاً بآفة سماوية قبل إجازة المشتري، وبالجملة: إن اتّجه البطلان فإنّما هو لذلك لا لما ذكره. وأمّا دعوى: أنّ الحكم وإن كان مخالفاً للقواعد ـ للصحيح المزبور المعتضد بالعمل ـ فقد يلحق به غيره للأولوية كالفضولي في الكبيرين وكالفضولي في أحدهما فواضحة الفساد، ضرورة عدم حصول القطع بذلك، خصوصاً مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات، والظنّ بالمساواة أو الأولوية من القياس المحرّم.

[٢] [لـ]ـظاهر النصّ[3] والفتوى.

[٣] لأصالة عدم تحقّق ما يقتضي انتقاله عنه.

[٤] قد اختار ثانيهما في المسالك[4].

---

(١) (٤) المسالك ٧: ١٧٨، ١٨١.

(٢) المسالك ٧: ١٨١ ـ ١٨٢.

(٣) الوسائل ٢٦: ٢١٩، ب١١ من ميراث الأزواج، ح١.

ولا يبعد الأوّل [١]. ولو كان المجيز المتأخّر الزوج فهل يتوقّف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضاً؟ وجهان، أقواهما العدم. نعم ليس للوارث المطالبة به وإن وجب عليه دفعه اليه بعد فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث، والظاهر استحقاقه الإرث منه، فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه إلى الوارث.

وهل له المقاصّة بباقيه عن باقي التركة؟ وجهان أيضاً، ولعلّ أولهما أقواهما، والله العالم.

[حرمان الزوجة من العقار]:

المسألة (**الخامسة**:) [المختار] [٢] أنّ الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض وبناء وغيرهما كما أنّه [المختار أيضاً] [٣] أنّ الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها [٤].

---

[١] لظهور النصّ فيه.

[٢] [كما] لا خلاف بين المسلمين في [ذلك].

[٣] لا خلاف معتدٌّ به بيننا في [ذلك].

[٤] **بل في الانتصار: «ممّا انفردت به الإمامية حرمان الزوجة من رباع الأرض»[١] بل عن الخلاف والسرائر الإجماع على حرمانها من العقار[٢].**

نعم عن الإسكافي: أنّه «إذا دخل الزوج أو الزوجة على الولد والأبوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً أو أثاثاً وصامتاً ورقيقاً وغير ذلك»[٣]. وإطلاق الولد في كلامه ـ الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها ـ يدلّ على أنّ مذهبه أنّ الزوجة مطلقاً وإن لم تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص، ويلزمه إرثها من جميع التركة الربع إذا لم يكن للزوج ولد. وفي المحكيّ عن كشف الرموز أنّه قول متروك[٤].

بل عن غاية المراد ـ بعد أن حكى إجماع أهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وأنّه لم يخالف فيه إلّا ابن الجنيد ـ قال: «وقد سبقه الإجماع وتأخّر عنه»[٥]. ونحو ذلك عن المهذّب وغاية المرام[٦]. لكن ومع ذلك قد يقال: إنّ خلوّ جملة من كتب الأصحاب على ما قيل[٧] كالمقنع والمراسم والإيجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة ـ مع وقوع التصريح في جميعها بكون إرث الزوجة ربع التركة أو ثمنها الظاهر في العموم ـ ربّما يؤذن بموافقة الإسكافي. بل لعلّ الظاهر عدم تعرّض علي بن بابويه وابن أبي عقيل لذلك أيضاً وإلّا لنقل.

بل لعلّ خلوّ الفقه الرضوي ـ الذي هو أصل الأوّل منهما ومعتمده ـ ممّا يؤيّد موافقته أيضاً. بل لعلّ جميع رواة الصحيح ـ الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنّة ـ عن أبي عبد الله عليه السلام مذهبهم ذلك؛ لأنّ مذاهب الرواة تعرف بروايتهم، وقد رواه ابن أبي يعفور وأبان والفضل بن عبد الملك قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئاً أو أرضها من التربة شيئاً

---

(١) الانتصار: ٥٨٥.

(٢) الخلاف ٤: ١١٦. السرائر ٣: ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٣) نقله في المختلف ٩: ٣٤.

(٤) كشف الرموز ٢: ٤٦٢.

(٥) غاية المراد ٣: ٥٨٣.

(٦) المهذب البارع ٤: ٣٩٩. غاية المرام ٤: ١٨٣.

(٧) قاله في المصابيح: ٧٩٠ ـ ٧٩١ (مخطوط).

أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا ؟ قال : « يرثها وترثه من كلّ شيء ترك وتركت »[١] .

فدعوى سبقه [= ابن الجنيد] بالإجماع ولحوقه به لا تخلو من نظر .

بل عن دعائم الإسلام أنّ إجماع الأُمّة والأئمّة على قول ابن الجنيد .

قال : « عن أهل البيت عليهم السلام مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ، ولم نر أحداً فسّرها ، فدخلت على كثير من الناس الشبهة من أجلها ، فرأينا إيضاح معانيها ليعلم المراد فيها ، وبالله التوفيق ، وإن كنّا لم نبن هذا الكتاب على فتح المقفل وإيضاح المشكل وبيان المختلف فيه ، وإنّما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والأخبار ، ولكن لمّا كان ظاهر هذه المسائل يخالف الكتاب والسنّة وإجماع الأئمّة والأُمّة ودخلت على كثير من أصحابنا من أجلها الشبهة ولمزهم بها كثير من العامّة فرأينا إيضاحها » .

إلى أن ذكر من ذلك « ما روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنّهما قالا : « إذا هلك الرجل فترك بنين فللأكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف » » .

وذكر عن بعض الأصحاب احتساب ذلك من القيمة ، وردّه بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ، ثمّ أوّله « بأنّ ذلك خاصّة للأئمّة والأوصياء عليهم السلام وفيما هو منقول من إمام إلى إمام من خاتم الإمام ومصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لأحد منهم تجري فيه المواريث ، وإنما يدفعه الأوّل للآخر والفارط للغابر ، وقد ذكرنا في باب الوصايا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه وأمره أن يدفع ذلك إلى ابنه الحسن عليه السلام وأمر الحسن أن يدفعه إلى الحسين عليه السلام وأمر الحسين عليه السلام أن يدفعه إلى ابنه عليّ عليه السلام وأمر علي بن الحسين عليهما السلام أن يدفعه إلى ابنه محمد بن عليّ عليهما السلام وأن يقرئه منه السلام ، فهذا وجه ما جاء في الرواية التي لا تحتمل غيره ، فإمّا أن يكون جاء مفسّراً فحذف الرواة تفسيره ، أو جاء مجملاً كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين أو رمزاً من ولي الله . ثمّ ذكر ما روي عنهما عليهما السلام أيضاً من أنّ النساء لا يرثن من الأرض شيئاً ، إنّما تعطى قيمة النقض ، قال : وهذا أيضاً لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنّة وإجماع الأئمة والأُمّة ـ ثمّ أوّله بالأرض المفتوحة عنوة لكونها ردّاً للجهاد ، وتقوية لرجال المسلمين على الكفّار والمشركين أو بالأوقاف التي ليس للنساء فيها حظّ ، ولا يشاركن الرجال فيها إلّا في قيمة النقض ـ فأمّا ما كان من الأرض مملوكاً للموروث فللنساء منه نصيب ، كما قال الله تعالى ، هذا الذي لا يجوز غيره »[٢] . وهو كما ترى من غرائب الكلام ، بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات ، وإنّما نقلناه ليقضى العجب منه . وإلّا فهو لا يقدح في دعوى سبق الإجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي ـ هي فوق مرتبة التواتر ـ والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرّض بعض الكتب للمسألة ، ولعلّه لوضوحه وظهوره ، بل العامّة تعرف ذلك من الإمامية . ومن هنا اتّجه حمل الصحيح[٣] المزبور على التقية ، كما يتّجه تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص[٤] والإجماع المحكيّ ، بل وبالإجماع المحصّل ، فلا ينبغي الإطناب في ذلك .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢١٢ ، ب٧ من ميراث الأزواج ، ح١ ، وذيلة .
(٢) دعائم الإسلام ٢ : ٣٩٢ ، ٣٩٧ .
(٣) تقدّم آنفاً .
(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٠٥ ، ب٦ من ميراث الأزواج .

إنّما الكلام في أنّ ذلك خاصّ بالزوجة غير ذات الولد من الزوج أو مطلقاً، وفي الذي تحرم منه عيناً وقيمةً وعيناً لا قيمةً، وفي غير ذلك من فروع المسألة خيرة المصنف [١]. في الأوّل الأوّل، وفي الثاني مطلق الأرض من الأوّل والآلات والأبنية من الثاني. فقال: **(إذا كان للزوجة من الميّت ولد ورثت من جميع ما ترك، ولو لم يكن)** ولد **(لم ترث من الأرض شيئاً، وأُعطيت حصّتها من قيمة الآلات والأبنية، وقيل[١]: لا تمنع إلّا من الدور والمساكن).**

(وخرّج المرتضى﵀ قولا ثالثا: وهو تقويم الأرض وتسليم حصّتها من القيمة[٢]، والقول الأوّل أظهر) لكن [فيه إشكال] [٢]. فلا ريب في إنّ الأقوى: عدم الفرق بين ذات لولد وغيرها في الحرمان.

كما أنّه لا ريب في أنّ الأقوى: حرمانها من عين مطلق الأرض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرهما [٣].

---

[١] **وجماعة بل قيل: إنه المشهور بين المتأخّرين[٣].**

[٢] [إذ] لم نقف لهم على دليل معتدّ به في التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص[٤] على استفاضتها ـ خصوصاً المشتمل منها على إعطاء الربع أو الثمن ـ ومعاقد الإجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها، بل من الأخيرة ما هو صريح في ذلك. نعم في مقطوع ابن أُذينة: « في النساء إذا كان لهنّ ولد أُعطين من الرباع »[٥]. وهو غير حجّة وإن ظنّ أنّه عن الإمام﵇؛ ضرورة عدم حجّية مظنون الرواية، ودعوى القطع بكونه عن الإمام﵇ واضحة المنع، وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية، فإذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جاز العمل به. ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بأنّه مقتضى الجمع بين ما دلّ[٦] على الحرمان وبين ما دلّ[٧] على إرثها من جميع ما ترك بحمل الأوّل على غير ذات الولد وحمل الثاني على ذات الولد، إذ هو ـ كما ترى ـ جمع بلا شاهد. ودعوى أنّه ـ بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم[٨] له إلى الرواية وغير ذلك ـ يضعف الظنّ بإرادة هذا الفرد من أدلّة الحرمان، كما أنّه يقوى إرادته من عمومات الإرث، مضافاً إلى اقتضاء ذلك قلّة التخصيص في تلك العمومات. يدفعها: منع الشهرة أوّلاً، بل ظاهر كثير من أصحابنا عدم الفرق، كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلّي[٩] وجماعة من المتأخّرين، بل عن السرائر الإجماع عليه صريحاً[١٠]. ومنع ضعف الظن ثانياً بل لعلّ الأمر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص، وربّما بلغت سبعة عشر خبراً[١١] مع عدم إشعار شيء منها بهذا التفصيل، بل ظاهرها جميعاً ـ من حيث التعبير بالزوجة الشاملة لهما ـ خلافه. بل من عرف طريقتهم في أمثال ذلك ـ من عدم الإيكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالوهم ـ يكاد يجزم بعدم ذلك، والتخصيص بعد قيام الدليل المعتبر عليه لا مانع منه وإن كثرت أفراد المخصّص كما في المقام.

[٣] **وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً.** بل عن الخلاف الإجماع عليه[١٢]، وهو الحجّة بعد النصوص المستفيضة عنهم﵈ التي فيها الصحيح والموثّق وغيرهما ـ على اختلاف دلالتها ففي بعضها: « إنّ المرأة لاترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح

---

(١) (٢) المقنعة: ٦٨٧. الانتصار: ٥٨٥.
(٣) الرياض ١٢: ٥٨٢.
(٤) (٦) (١١) انظر الوسائل ٢٦: ٢٠٥، ب٦ من ميراث الأزواج.
(٥) الوسائل ٢٦: ٢١٣، ب٧ من ميراث الأزواج، ح٢.
(٧) الوسائل ٢٦: ٢١٢، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١.
(٨) السرائر ٣: ٢٥٩.
(٩) الكافي ٧: ١٢٧، باب ان النساء لا يرثن من العقار شيئاً. المقنعة: ٦٨٧. الانتصار: ٥٨٥. الاستبصار ٤: ١٥٥، ذيل الحديث ٥٨١. الكافي: ٣٧٤. الغنية: ٣٢٤. السرائر ٣: ٢٥٩.
(١٠) السرائر ٣: ٢٥٩.
(١٢) الخلاف ٤: ١١٦.

والدوابّ شيئاً، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت ممّا ترك، وتقوّم النقض والأبواب والجذوع والقصب، فتعطى حقّها منه »[١].

وفي آخر: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال: « لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب، فأمّا الأرض والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه، قلت: فالبنات؟ قال: البنات لهنّ نصيبهنّ فيه، قال: قلت: كيف صار لهذه الثمن ولهذه الربع مسمّى؟ قال: لأنّ المرأة ليس لها نسب ترث به وإنّما هي دخيل عليهم، وإنّما صار هذا كذا لئلّا تتزوّج المرأة فيجيء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم »[٢].

وفي ثالث: « النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً »[٣].

وفي رابع: « إنّ المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض إلّا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها »[٤]. إلى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع[٥]، ومن رباع الأرض[٦]، ومن العقار[٧]، ومن عقار الدور[٨] ومن الدور والعقار[٩] بعد الاتّفاق في النفي، إذ هو نحو « لا تضرب الرجال » « لا تضرب زيداً ». فلا يضرّ حينئذٍ معروفية المنازل من الرباع بين اللغويّين، فعن العيني الربع: المنزل، والوطن يسمى ربعاً، لأنّهم يربعون فيه، أي يطمئنّون وقال: هو الموضع الذي يرتعون فيه في الربيع[١٠]. وعن الأزهري عن الأصمعي الربع: هو الدار بعينها حيث كانت والمربع: المنزل في الربيع خاصّة[١١]. وعن الفارابي الربع: الدار بعينها حيث كانت[١٢]، إلى غير ذلك، مع أنّه يمكن أن يمنع ذلك في « نحوّ رباع الأرض ». وأمّا العقار: فإنّه وإن نقل عن الأزهري أنّه حكاه بمعناه[١٣] ـ وفي النافع « وكذا المرأة عدا العقار، وترث من قيمة الآلات والأبنية، ومنهم من طرّد الحكم في مزارع الأرض والقرى »[١٤] وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل ـ لكنّ المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام: أنّه الضيعة أو النخل أو ما يعمّهما وسائر الأشجار[١٥]، وفي آخر: الأشهر في معناه الضيعة[١٦]. بل ما في الصحيح: « لا يرثن النساء من العقار شيئاً، ولهنّ قيمة البناء والشجر والنخل »[١٧] كالصريح في كونه للأعمّ. بل ربّما يومئ إليه إضافته إلى الدور، كما في بعض النصوص: « لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً »[١٨]. بل قد يدّعى أنّه في خبر الدار أظهر منه فيها، ولذا عطفه عليها في البعض الآخر فقال: « ليس للنساء من الدور والعقار شيء »[١٩].

بل في كشف اللثام « قيل: العقار كلّ مال له أصل من دار أو ضيعة »[٢٠].

---

(١) (٢) الوسائل ٢٦: ٢٠٦، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١، ٣.
(٣) الوسائل ٢٦: ٢٠٧، ب٦ من ميراث الأزواج، ح٤.
(٤) الوسائل ٢٦: ٢٠٨، ب٦ من ميراث الأزواج، ح٥.
(٥) الوسائل ٢٦: ٢٠٦، ب٦ من ميراث الأزواج، ح٢.
(٦) الوسائل ٢٦: ٢١٠، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١١.
(٧) الوسائل ٢٦: ٢١١، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١٤.
(٨) (٩) سيأتي ما يدلّ على ذلك.
(١٠) العين ٢: ١٣٣، وفيه: « ويقال » بدل « وقال ».
(١١) تهذيب اللغة ٢: ٣٦٩.
(١٢) ديوان الأدب ١: ١١٦.
(١٣) تهذيب اللغة ١: ٢١٧.
(١٤) المختصر النافع: ٢٧٢، وفيه: « أرض المزارع » بدل « مزارع الأرض ».
(١٥) كشف اللثام ٩: ٤٦٩.
(١٦) (١٨) كشف اللثام ٩: ٤٦٧.
(١٧) الوسائل ٢٦: ٢١١، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١٦.
(١٧) الوسائل ٢٦: ٢٠٩، ب من ميراث الأزواج، ح١٠.

و[المختار] [١] قوة القول بالتعميم [أي بتعميم الحرمان لكلّ أرض] [٢].

وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ القول الأوّل أظهر، وهو حرمانها من مطلق الأرض عيناً وقيمةً، داراً أو بستاناً أو غيرهما، مشغولة بزرع أو غرس أو خالية [من ذلك] [٣]. نعم ترث القيمة خاصّة من آلات البناء كالطوب [أي الآجر] والجذوع والخشب والقصب والنقض [٤].

---

[١] [كما] بذلك كلّه يظهر لك [ذلك].

[٢] فما في النافع ومحكي المقنعة والسرائر ـ من الاختصاص بالدور والمساكن[١] اقتصاراً في تخصيص عموم أدلّة الإرث على المجمع عليه المتواتر به الأخبار كما عن السرائر ـ واضح الضعف، ضرورة عدم الالتزام بالمتيقّن ـ بعد فرض تسليم كونه الدار والمسكن ـ هنا مع قيام الدليل المعتبر على الأعمّ من ذلك وإن كان ظنّياً وآحاداً والعامّ قطعي كتابي، كما هو محقق في محلّه. فما عن المختلف ـ من أنّ قول شيخنا المفيد جيّد، لما فيه من تقليل التخصيص، فإنّ القرآن دالّ على التوريث مطلقاً، فالتخصيص مخالف، فكلّما قلّ كان أولى[٢] ـ لا يخفى عليك ما فيه. وأضعف منه ما عن المرتضى: من أنّها تحرم من عين الأرض دون قيمتها، جمعاً بين أدلّة الإرث وأدلّة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الأخبار بالحرمان عن العين، نحو ما سمعته منه في أعيان الحبوة[٣]. إذ هو ـ مع إمكان دعوى سبقه بالإجماع ولحوقه به ـ منافٍ لظاهر نفي إرثها فيما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح أو كالصريح في حرمانها من نفس الأرض عيناً وقيمةً، من حيث ذكره لهما معاً في الحرمان، واقتصاره على إعطاء القيمة من البناء والخشب ونحوهما دونها. على أنّه جمع بما هو مناف لظاهر الدليلين من دون شاهد، فالتخصيص أرجح منه بمراتب. ومن الغريب ما عن المختلف من أنّ قول المرتضىﷺ حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الأخبار[٤]، لما عرفت من عدم الحسن فيه، بل الإنصاف أنّ قول ابن الجنيد[٥] ـ على ضعفه ـ خير منه. اللهمّ إلّا أن يدّعى أنّ هذا الحرمان بمنزلة الإتلاف عليها الموجب لضمان القيمة، كما يومئ إليه قيمة الآلات ـ كما ستعرفه فيما يأتي ـ وحديث نفي الضرر والضرار[٦]، وقاعدة الجمع بين الحقّين وغير ذلك، إلّا أنّه هو أيضاً كما ترى.

[٣] لما سمعته مفصّلاً.

[٤] بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، للنصوص المستفيضة أو المتواترة فيه. بل في صحيح الأحول منها إلحاق الشجر والنخل بذلك، قال: «لا ترث النساء من العقار شيئاً، ولهنّ قيمة البناء والشجر والنخل»[٧]، ولا بأس به، **وفاقاً لصريح جماعة، بل ربّما احتمل إمكان إرادتهما من «الآلات» في نحو عبارة المتن واللمعة[٨] وغيرهما.** عملاً بالصحيح المزبور الذي به يحمل نفي إرثها من القرى والعقار ـ الذي قد عرفت إرادة الضيعة منه ـ على عدم الإرث من عين ذلك كلّه أرضه وغيرها دون قيمة الشجر والنخل.

---

(١) المختصر النافع: ٢٧٢. المقنعة: ٦٨٧. السرائر ٣: ٢٥٨.
(٢) المختلف ٩: ٣٥ ـ ٣٦.
(٣) الانتصار: ٥٨٥.
(٤) المختلف ٩: ٣٥.
(٥) نقله في المختلف ٩: ٣٤.
(٦) الوسائل ٢٥: ٤٢٨، ب١٢ من احياء الموات، ح ٣، ٤، ٥.
(٧) الوسائل ٢٦: ٢١١، ب٦ من ميراث الأزواج، ح١٦، وفيه: «لا يرثن».
(٨) اللمعة: ٢٤٨.

[ولا بأس بإلحاق الشجر والنخل بذلك، فترث من قيمتها أيضاً]. وطريق التقويم أن تقوّم الآلات والشجر النخل باقية في الأرض إلى أن تفنى مجّاناً [١]. وتعطى حصّتها من ذلك [٢]. [وهو الأولى] وهل يجبر الوارث على التقويم أو تجبر هي على الرضا بالعين إذا رضي الوارث؟ وجهان [٣]. [الظاهر عدم مدخلية رضا الوارث فيه].

بل لعلّ الأوّل لا يخلو من قوّة [٤]، [فالورثة يضمنون لها بالقيمة].

بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمّة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه، ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وإن كان مع الامتناع يبقى في ذمّته إلى أن يتمكّن الحاكم من إجباره على أدائها أو البيع عليه قهراً كغيره من الممتنعين من أداء الحقّ.

ولو تعذّر ذلك كلّه يبقى في ذمّته إلى أن تتمكّن الزوجة من تخليصه ولو مقاصّةً، سواء في ذلك الحصّة وغيرها.

ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الأرض من غير مشاركة أحد من الورثة معها.

---

[١] لأنّها كانت فيها كذلك بحقّ.

[٢] وربّما احتمل ضعيفاً أن تقوّم باقية فيها بأُجرة بناءً على أنّها لا ترث من الأرض، فتكون في غير ملكها، فتكون بأُجرة جمعاً بين الحقّين. وهو مخالف لظاهر النصوص، خصوصاً المشتملة على إرثها ذلك البناء وقيمة البناء[١] الذي منه يعلم إرادة تقويم الآلات باقية على حالها وبناءها وهيئتها، لا أنّ المراد تقويمها نفسها غير مبنية، كما عساه يتوهّم من قوله عليه السلام: «قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب»[٢].

وربّما قيل في طريق التقويم أن تقوّم الأرض مجرّدة عن البناء والغرس وتقوّم مبنية مغروسة فتعطى حصّتها من تفاوت القيمتين. ومرجعه إلى ما ذكرناه. ولعلّه أحسن منه؛ إذ يمكن زيادة قيمة الأرض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر و النخل. واستحقاقها لهذه الزيادة منافٍ لما دلّ[٣] على حرمانها من الأرض عيناً وقيمة، فالأولى الاقتصار في كيفيّة التقويم على ما ذكرناه.

[٣] **إلّا أنّه اختار الأخير منهما بعض المتأخّرين**[٤]، تمسّكاً بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة جبراً لحال الوارث فهو كالأمر الوارد عقيب الحظر.

وفيه: أنّه مناف لما دلّ[٥] على عدم إرثها من ذلك. ضرورة ظهورها في أنّه لا تملك شيئاً من ذلك بالإرث، فلا مدخلية لرضا الوارث فيه.

[٤] خصوصاً بعد ملاحظة أنّه كقيم المتلفات، باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من عداها بها منزلة إتلافه عليها، فيضمنون لها القيمة. ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة، بمعنى عدم جواز تصرّف الوارث حتى يدفع القيمة.

---

(١) الوسائل ٢٦: ٢٠٨، ٢١٠، ٢١١، ب٦ من ميراث الأزواج، ح٨، ١٣، ١٥ ـ ١٦.

(٢) انظر الوسائل ٢٦: ٢٠٦، ب٦ من ميراث الأزواج، ح٣.

(٣) انظر الوسائل ٢٦: ٢٠٥، ب٦ من ميراث الأزواج.

(٤) كفاية الأحكام ٢: ٨٦١. الرياض ١٢: ٥٩٠ ـ ٥٩١.

(٥) انظر الوسائل ٢٦: ٢٠٥، ب٦ من ميراث الأزواج.

ومن دون دفع شيء إلى الثانية ، وورثت أيضاً كما له من أعيان الآلات والشجر ، لكن عليها للأُخرى مثلاً نصف ثمن قيمتها ، كما هو واضح . ثمّ إنّه لا يخفى عليك أنّ الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على أحد من الورثة ، فلا يدفع جميعه من غير الأرض كي يلزم الضرر على الزوجة ، ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها ، بل يوزّع عليهما جميعاً [١] . وعلى كلّ حال فهل يدخل في الآلات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم ونحوها ؟ وجهان ، أقواهما دخول كلّ ما يسمّى من آلات البناء من غير فرق بين ما اتّخذ للسكنى وغيرها من المصالح ، كالرحى والحمّام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها ، بل قد يدخل ـ في وجه ـ صفرية الحمّام والمسبك ونحوهما فيها .

أمّا القدر المثبت في دكّان ليصنع فيها الرؤوس والهريس ونحوهما فيمكن عدم عدّه في الآلات ، فترث من عينه . كما أنّ الظاهر إرثها من آلات البناء المهدومة من آجر ونحوه [٢] . نعم لو كانت مبنيّة فلها القيمة وإن كانت مستعدّة للهدم . وكذا ما كان ثابتاً من الغرس والنخل ونحوهما وإن انتهى عمره واستعدّ للقطع على إشكال ونحوه السعف اليابس وأغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك ممّا صار حطباً إلّا أنّه متّصل بأصله . ويحتمل إرثها من عين ذلك كلّه [٣] . أمّا النخل الصغار المعدّ للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه [٤] . نعم لو كان مقلوعاً ورثت من عينه وإن كان معدّاً للغرس بخلاف التمر ولو على الشجر والزرع وإن لم يستحصد ، بل لو كان بذراً فإنّها ترث من عينه . هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محالّ الشكّ . وربّما كان منه بيوت القصب ونحوه ممّا يستعمله أهل القرى ، فيمكن حرمانها من العين فيها أيضاً [٥] .

ويحتمل العدم . وربّما كان منه أيضاً بعض ما يوضع في حجر الدار من المرآة ونحوها للزينة وأمّا القنوات والعيون والآبار والأنهار ونحوها فلا ريب في إرثها من قيمة الآلات إن كانت ، ومن عين الماء الموجود حال الموت الذي ملكه الميّت قبل موته بخلاف المتجدّد ، فإنّه ملك للوارث على الأصحّ وإن قلنا : إنّها ترث في حقّ الخيار مثلاً لو كان في الأرض على معنى : أن لها الفسخ فترث من الثمن ، كما أنّ للوارث فسخ الخيار لو فرض بيع الميّت أرضاً كي يعود المال أرضاً فلا ترث منه ، والله العالم . ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في الولد ـ بناءً على التفصيل به ـ بين الذكر والأنثى والخنثى ، بل يمكن إلحاق الحامل بها [٦] .

---

[١] **وإن كان العمل من جميع من عاصرناه على خلاف ذلك .**

[٢] لأنّ المراد منها المثبتة دون المنقولة ، كما عن الصيمري الإجماع عليه[1] .

[٣] اقتصاراً في الخروج عن عموم الأدلّة على المتيقّن .

[٤] لصدق الشجر والنخل عليه .

[٥] ضرورة كونه كالدور المتّخذة من الأخشاب .

[٦] فإنّها وإن لم تكن ذات ولد فعلاً لكن قد عرفت سابقاً إلحاقه به في الحكم .

---

(١) غاية المرام ٤ : ١٨٤ .

فيراعى حرمانها وعدمه حينئذٍ بولادته حيّاً كما في إرثه وإرثها .

وولد الزنا منهما ليس ولداً شرعاً بخلاف ولد الشبهة لهما ، فلو أولدها شبهة ثمّ تزوّجها بعد ذلك ورثت من الجميع . مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به أو نظيره ، فلو تمتّعها حينئذٍ وأولدها ثمّ تزوّجها بعد ذلك حُرِمت .

نعم لو تزوّجها وأولدها ثمّ طلّقها وبعد الخروج من العدّة تزوّجها ورثت وإن لم يكن الولد من التزويج الثاني إلّا أنّه من صنف الأوّل الذي ترث به .

ولو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحقّ به على الظاهر ، بل وكذا العكس في وجه ، ولو لا مخافة الإطناب المورث للملل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسألة وغيره ، لكن لعلّ في ذلك الكفاية ، والله الموفّق والهادي .

[حكم نكاح المريض في إرث الزوجة لو مات في مرضه ولم يدخل]:

المسألة (**السادسة : نكاح المريض مشروط**) إرث الزوجة به (**بالدخول**) أو البراءة من ذلك المرض (**فإنّ مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن أحدهما**عليهما السلام) [١] .

---

[١] « ليس للمريض أن يطلّق ، وله أن يتزوّج ، فإن هو تزوّج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث »[١] .

وفي صحيح عبيد ولده : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض أله أن يطلّق ؟ قال : « لا ، ولكن له أن يتزوّج إن شاء ، فإن دخل بها ورثته ، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل »[٢] .

كخبر أبي ولّاد : سأله عليه السلام أيضاً عن رجل تزوّج في مرضه ؟ فقال : « إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته ، وإن لم يدخل بها لم ترثه ، ونكاحه باطل »[٣] .

لكن مع ذلك قد تشعر نسبته إلى الرواية في المتن وإلى الشهرة في الدروس[٤] بنوع تردّد فيه . ولم أجده لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين من أنّه قال بعد نقله ذلك : « وفيه كلام »[٥] بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزما به في النافع واللمعة[٦] ـ المتأخّرين عن الكتابين ـ كباقي فتاوى الأصحاب . نعم صرّح بعضهم « أنّ المراد ببطلان العقد في هذه النصوص : عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع أحكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدّة ، لا البطلان وعدم الصحّة حقيقة ، وإلّا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد ، مع أنّ صدرها كغيرها من الأخبار[٧] الدالّة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدلّ على خلافه »[٨] . بل زاد بعضهم أنّه لو كان كذلك لزم الدور ؛ ضرورة توقّف جواز الوطء على الصحّة ، وهي متوقّفة عليه[٩] . وفيه : أنّه يمكن كون ذلك على جهة الكشف ، بمعنى : أنّه إن حصل الدخول علم صحّة النكاح من أوّل الأمر وإلّا انكشف فساده كذلك .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢٣٢ ، ب١٨ من ميراث الأزواج ، ح٣ .
(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٣٢ ، ب١٨ من ميراث الأزواج ، ح٢ .
(٣) الوسائل ٢٦ : ٢٣١ ، ب١٨ من ميراث الأزواج ، ح١ .
(٤) الدروس ٢ : ٣٥٨ .
(٥) الفرائض النصيرية : الورقة : ٦ (مخطوط) .
(٦) المختصر النافع : ٢٧٢ . اللمعة : ٢٤٨ .
(٧) انظر الوسائل ٢٢ : ١٤٩ ، ب٢١ من أقسام الطلاق وأحكامه .
(٨) الرياض ١٢ : ٥٩٤ .
(٩) المسالك ١٣ : ١٩٦ .

[ويمكن أن يكون توقف الصحة على الدخول على جهة الكشف بمعنى أنّه إن حصل الدخول علم صحّة النكاح من أوّل الأمر ، وإلّا انكشف فساده كذلك] وله الوطء بالعقد الصادر [١] .

و[المختار] [٢] قوّة القول بعدم الإرث لو ماتت هي في مرضه ثمّ هو مات بعدها في ذلك المرض ، لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض [٣] . بل المتّجه الجزم بعدم الإرث [٤] . وعدم العدّة ونحوهما من الأحكام الثابتة للنكاح الصحيح . نعم ترثه ويرثها لو تزوّجت هي مريضة وماتت قبل الدخول [٥] .

والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرّد اختلاطها معه وتمريضها إيّاه [٦] . نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما أنّ الظاهر جريان حكم التداعي فيما لو حصل الخلوة بها فادّعت هي الدخول وأنكره هو أو الوارث .

بل لو قيل : إنّ القول قولها فيه أمكن أن يكون ذلك بالنسبة إلى استحقاق المهر دون الإرث ، فلاحظ ما تقدّم في النكاح وتأمّل .

وإن مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الأوّل أو مات بعد الدخول ، فلا ريب في صحّة العقد ولزومه وترتّب أحكامه [٧] . بل لعلّ المتبادر الموت بذلك المرض ، فلو فرض الموت بمرض آخر أو فرض قتله أو نحو ذلك ورثته وإن كان قد مات قبل البرء من مرضه .

لكنّ الإنصاف عدم خلوّه من الاشكال الناشئ من احتمال السببية في لفظ « في » والزمانية .

---

[١] لظاهر النصوص وغيرها .

[٢] [كما] منه [= ممّا تقدّم] حينئذٍ يعلم [ذلك] .

[٣] وإن أشكل على جماعة ذلك : ممّا ذكرناه ، ومن أنّ الحكم على خلاف الأُصول ، فيقتصر فيه على مورده وهو موته ، فيبطل حينئذٍ من أحد الطرفين دون الآخر ، ويتّجه إرثه لها في الفرض .

وفيه : أنّ المعلوم من قاعدة العقود كفاية البطلان من أحد الطرفين في فسادها .

فما وقع من بعضهم من الجزم بإرثه لها لما عرفت ، ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الإرث مقابلة المريض بضدّ قصده من الإضرار بالورثة بإدخال الزوجة عليهم ، وبعبارة أُخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة ، وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة ، فينتفي الحكم فيه بالصحّة[1] لا يخفى عليك ما فيه .

[٤] لظاهر النصوص المزبورة .

[٥] لحرمة القياس ، فالعمومات حينئذٍ بحالها .

[٦] **كما عن بعضهم**[2] ، فإنّه تهجّس بلا داعٍ ولا شاهد .

[٧] عملاً بالعمومات ، وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني ، وما قيّد فيه البطلان بالموت في مرضه منها في الأوّل ، وبه يقيّد الموت المطلق الموجب للبطلان في [الخبرين] الأخيرين ، مع أنّ المتبادر منه فيهما المقيّد خاصّة .

---

(١) الرياض ١٢ : ٥٩٥ ، وفيه : « فينبغي » بدل « فينتفي » .

(٢) استظهره شارح الإيجاز على ما نقله في كشف اللثام ٩ : ٤٦٥ ـ ٤٦٦ .

بل قد يستشكل أيضاً في طول المرض بحيث بقي سنين ، خصوصاً إذا كان يمشي به ، وكذا لو كان مرضه شبه الأدوار ونحو ذلك من أقسام المرض [١].

[الميراث بالولاء]:

(**المقصد الثالث في الميراث بالولاء**) الذي هو أحد أسباب الإرث بعد فقد النسب [٢].

(**و هو ثلاثة أقسام**) مترتّبة :

[ولاء العتق]:

(**الأوّل : ولاء العتق**) [٣].

نعم (**إنّما يرث المنعم**) به بشروط ثلاثة :

الأوّل : (**إذا كان**) المعتق (**متبرّعاً**) بالعتق ، (**و**) الثاني : إذا (**لم يتبرّأ من ضمان جريرته ، و**) الثالث : إذا (**لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو**) كان قد (**أُعتق في واجب كالكفّارة**[1] **والنذور لم يثبت للمنعم ميراث**) [٤].

---

[١] التي قد يتوقّف في شمول إطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصّص بها عمومات الكتاب والسنّة ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم.

[٢] إجماعاً أو ضرورةً من المذهب بل الدين.

[٣] والأصل فيه بعد الإجماع بقسميه السنّة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامّة[2] والخاصّة[3].

[٤] لأنّه سائبة حينئذٍ بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به في محكي السرائر[4] ، بل عنها وعن الانتصار والغنية الإجماع عليه[5].

وقال الصادق عليه السلام في خبر إسماعيل بن الفضل : « إذا أُعتق لله فهو مولى للذي أعتقه »[6] ، وسأله عليه السلام الهاشمي : عن الرجل إذا أُعتق أله أن يضع نفسه حيث شاء ويتولّى من أحبّ ؟ فقال : « إذا أُعتق لله فهو مولى للذي أعتقه ، وإذا أُعتق وجعل سائبة فله أن يضع نفسه حيث شاء ، ويتولّى من شاء »[7].

وسأل ابن أبي الأحوص أبا جعفر عليه السلام : عن السائبة فقال : « انظر في القرآن فما كان فيه : ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** ﴾[8] فتلك يا عمّار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلّا لله ، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإنّ ولاءه للإمام عليه السلام جنايته على الإمام وميراثه له »[9].

---

(١) في الشرائع : « كالكفّارات ».

(٢) سنن البيهقي ٦ : ٢٤٠ . مجمع الزوائد ٤ : ٢٣١ .

(٣) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٤١ ، ب٣ من ميراث ولاء العتق .

(٤) السرائر ٣ : ٢٥ .

(٥) الانتصار : ٣٧١ . الغنية : ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٦) ليس هو خبراً مستقلّا بل هو جزء من خبر الآتي .

(٧) الوسائل ٢٣ : ٦٣ ، ب٣٦ من العتق ، ح١ .

(٨) النساء : ٩٢ .

(٩) الوسائل ٢٣ : ٧٧ ، ب٤٣ من العتق ، ح١ .

[وكذلك لو انعتقت أُمّ الولد من نصيب ولدها فلا ولاء لأحد عليها من ورثه مولاها ولا يصدق هنا الإعتاق الذي هو سبب الولاء].

وسأله عليه السلام أيضاً يزيد بن معاوية: عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وإنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثمّ مات وتركه لمن يكون ميراثه؟ قال: فقال: «إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر واجب عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه، وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه، قال: وإن لم يكن توالى أحدا حتى مات فإنّ ميراثه للإمام ـ إمام المسلمين ـ إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين، وإن كانت الرقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال، ويكون الذي اشتراه وأعتقها عن أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه، قال: وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه تطوّعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإنّ ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»[١].

فما عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفّارة[٢] واضح الضعف.

بل في الدروس: «الظاهر أنّ ذلك حكاية منه لتصريحه قبله بعدمه»[٣].

وإن دلّ عليه الصحيح: عن الرجل يعتق الرجل في كفّارة يمين أو ظهار لمن يكون الولاء؟ قال: «للذي يعتق»[٤].

الواجب: طرحه أو حمله على ما إذا تواليا بعد العتق، أو على التقيّة، أو على من يتبرّع بذلك عن كفّارة غيره إن قلنا بكون ذلك من التبرع كما ستعرف. وحينئذٍ فلا إشكال بل ولا خلاف بناءً على عدم تحقّق ذلك عن الشيخ. نعم في المحكيّ عنه وابن حمزة ثبوته على أُمّ الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها[٥]، بل نفى الخلاف عنه فيه[٦]. إلّا أنّه مع تبيّن خلافه بمصير المشهور إلى ما عرفت معارض بما سمعت. مضافاً إلى عدم صدق «الإعتاق» الذي هو سبب للولاء. بل هو غير صادق على سائر أفراد الانعتاق قهراً بالقرابة أو غيرها بعوض كان أو بغيره، وسواء كان الدخول في الملك اختياراً أو اضطراراً.

خلافاً لهما[٧] أيضاً، فأوجبا الولاء لمن ملك أحد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختياراً أو اضطراراً.

للموثّق: في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه ويستعبده؟ قال: «لا يصلح أن يبيعه ولا يتّخذه عبداً، وهو مولاه وأخوه في الدين، وأيّهما مات ورثه صاحبه إلّا أن يكون وارث أقرب منه»[٨].

وفيه: أنّ الظاهر إرادة الإرث الحاصل بالقرابة دون الولاء من الإرث فيه، ويؤيّده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجّة فيه لهما.

---

(١) الوسائل ٢٣: ٧١، ب٤٠ من العتق، ح٢، وفيه: «عن بريد العجلي».
(٢) المبسوط ٦: ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٣) (٦) الدروس ٢: ٢١٧. أي في المبسوط.
(٤) الوسائل ٢٣: ٧٩، ب٤٣ من العتق، ح٥.
(٥) (٧) المبسوط ٦: ٧١. الوسيلة: ٣٤٣ ـ ٣٤٤.
(٨) الوسائل ٢٣: ٢٩، ب١٣ من العتق، ح٥.

وكذا لو انعتق عليه بتنكيله إيّاه [١]. هذا ويتصوّر الإرث بالولاء ـ مع كون العتق بالقرابة واشتراط الإرث به بعدم المناسب مطلقاً ـ فيما إذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق أصلاً مع كونه نازلاً منزلة من كان العتق سبب قرابته، بأن يكون صاحب الولاء قريباً لذلك القريب مع عدم قرابة للعتيق، وقد مات ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من أقرباء العتيق صاحب الولاء، كما إذا اشترى رجل أُمّه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له أخ من أبيه خاصّة ولا وارث للأُمّ نسباً أصلاً، فإنّ ولاء الأُمّ للأخ حينئذٍ. ويثبت الولاء على المدبّر [٢]. بل والموصى بعتقه كذلك أيضاً [٣]. وأمّا المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه [٤]. [ولكنّ الأقوى ثبوت الولاء عليه مع الشرط]. بل لا يبعد [٥] من صحّة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناءً على صحّته

---

[١] بل لا أجد فيه خلافاً، كما اعترف به في كشف اللثام[١]، لما عرفت من عدم اندراجه في المنساق من إطلاق «الإعتاق». بل لا يعدّ مولاه منعماً عليه بذلك. مضافاً إلى قول الباقر عليه السلام في صحيح أبي بصير: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكلّ بمملوكه: أنّه حرّ ولا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»[٢].

[٢] إجماعاً في الدروس، لظهور اندراجه في إطلاق الأدلّة[٣].

[٣] واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز إحداثه له بعد موته كما لايجوز إحداث نسب له بعيد يدفعه ـ مضافاً إلى خبر يزيد بن معاوية السابق ـ أنّه ليس إحداثاً بعد الوصية به. بل قد يمنع عدم جواز إحداثه له بعد موته فيما لو أعتق وصيّه مثلاً من ثلثه عنه تطوّعاً.

[٤] لعدم صدق التبرّع به وعدم صدق كون عتقه لله، بل هو كشراء العبد نفسه بناءً على جوازه. بل في مرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: «في رجل كاتب مملوكة واشترط عليها أنّ ميراثها له فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأبطل شرطه، وقال: شرط الله قبل شرطك»[٤]. عدم الولاء مع الشرط فضلاً عن عدمه. وإن كان قد يشكل بعموم: «المؤمنون». وخصوص مرسل أبان عن الصادق عليه السلام: عن المكاتب؟ فقال: «يجوز عليه ما اشترطت عليه»[٥]. وحسن محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «وإن اشترط السيّد ولاء المكاتب فأقرّ الذي كوتب فله ولاؤه»[٦]. وصحيحه: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه إذا أُعتق فنكح وليدة لرجل آخر، فولدت له ولداً فحرّر ولده، ثمّ توفّي المكاتب، فورثه ولده فاحتقّوا في ولده من يرثه؟ قال: فألحق ولده بموالي أبيه»[٧]. وخبر ابن سنان: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبداً أن يشترط ولاءه إذا كاتبه»[٨]. **ومن هنا كان المحكيّ عن الخلاف والإيجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والإصباح والتحرير ثبوته مع الشرط**[٩]. وهو الأقوى، لما عرفت مع إمكان حمل المرسل المزبور [عن ابن أبي عمير] ـ القاصر عن معارضة ذلك ـ على وجود القريب ونحوه ممّا لايصحّ معه الشرط قطعاً، لا مطلقاً.

[٥] [كـ]ـما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع[١٠] [ذلك].

---

(١) (٣) كشف اللثام ٨: ٤١٢. الدروس ٢: ٢١٦.
(٢) (٨) الوسائل ٢٣: ٤٤، ٧٨ ب٢٢، ٤٣ من العتق، ح٢، ٣.
(٤) الكافي ٧: ١٥١، ح٢. التهذيب ٩: ٣٣٨، ح١٢١٦. وأشار إليه في الوسائل ٢٦: ٥٦، ب٢٢ من موانع الإرث ذيل الحديث ١.
(٥) الوسائل ٢٣: ١٤٢، ب٤ من المكاتبة، ح٤.
(٦) (٧) الوسائل ٢٣: ١٥٩، ب١٦ من المكاتبة، ح١ ـ ٢.
(٩) الخلاف ٦: ٣٧٣. الايجاز (الرسائل العشر): ٢٧٨. المبسوط ٦: ٨١. السرائر ٣: ٢٥ ـ ٢٦، ٢٦٤. الوسيلة: ٣٤٣. الغنية: ٣٢٧. الجامع للشرائع: ٤٠٥. إصباح الشيعة: ٣٦٩. التحرير ٤: ٢٦٨.
(١٠) المبسوط ٦: ٨١. الخلاف ٦: ٣٧٣. الوسيلة: ٣٤٣. الجامع للشرائع: ٤٠٥.

وصيرورته بذلك حرّاً لا ولاء لأحد عليه [١]. وأمّا العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه [٢].

ويحتمل العدم [٣]. [وهو المختار]. بل [الظاهر :] [٤] عدم الولاء لمن تبرّع بالعتق عن غيره وكان واجباً على الغير [٥]. [وإن كان ثبوته لا يخلو من وجه أيضاً]. وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم [٦]. لكنّ إرثه مشروط بإسلامه أو إسلام من ينتقل إليه. ولو مات عتيق الكافر وهو حيّ والعتيق مسلم كان ولاؤه للإمام عليه السلام. ولو كان للكافر ولد مسلم أو قريب [فهل يرثه ؟] [٧]. قلت : لعلّ الأقوى الأوّل ، [أي يرثه] [٨].

(و) أمّا الشرط الثاني فـ(**كذلك**) [يعني يعتبر عدم التبري من ضمان الجريرة] [٩]. فـ(**لو تبرّع**) المولى بالعتق (**واشترط سقوط الضمان**) لم يرثه (و) إن لم يصرّح في التبرّي بعدمه [١٠]. نعم (**هل يشترط في سقوطه**) أي الضمان (**الإشهاد بالبراءة ؟ الوجه**) أنّه (**لا**) يشترط [١١].

---

[١] للأصل وانتفاء التبرّع بالعتق لعموم « المؤمنون »[١] وكونه كالمكاتب.

[٢] لعموم « من أعتق لله »[٢] وغيره كما عن الشيخ[٣].

[٣] لكونه من الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرّع ، إذ هو حينئذٍ كمن كان عليه نذر عتق ثمّ اختار عبداً مخصوصاً فأعتقه عن نذره. ودعوى التزام الولاء في هذا أيضاً كما ترى ، بل خبر يزيد بن معاوية[٤] كالصريح في فسادها.

[٤] [إذ] قد يستفاد من صدره [= الخبر] [ذلك].

[٥] ولعلّه لصدق عدم التبرّع به المأخوذ فيه المجّانية ، **خلافاً لظاهر المحكي عن الشيخ أيضاً**[٥]. وإن كان هو لا يخلو من وجه أيضاً ؛ بل ربّما ظهر من الرياض كونه مفروغاً منه ناسباً له إلى دلالة بعض الصحاح[٦] ، لكن لا يخفى عليك ما فيه.

[٦] لإطلاق الأدلّة.

[٧] ففي الدروس في إرثه هنا نظر ، من أنّه لحمة كلحمة النسب ، ومن فقد شرط الانتقال[٧].

[٨] لإطلاق الأدلّة ، وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال.

[٩] [بـ]ـلا خلاف أجده في اعتباره ، **بل عن الخلاف الإجماع عليه**[٨].

[١٠] لمعتبرة الصريحة في ذلك ، كالخبر القريب من الصحيح : عن السائبة ؟ فقال : « الرجل يعتق غلامه ثمّ يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا عليّ من جريرتك شيء ، ويشهد على ذلك »[٩] وغيره.

[١١] **وفاقاً للمحكيّ عن الأكثر**[١٠] ؛ للأصل بعد انسياق الإرشاد من الأمر بالإشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره إن دخل في تعريف السائبة ظاهراً في هذا الخبر ، لكن قد يراد منه تأكّد الإرشاد إلى ذلك. **فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق**[١١] **ضعيف.**

---

(١) الوسائل ٢١ : ٢٧٦ ، ب ٢٠ من المهور ، ح ٤.
(٢) الوسائل ٢٣ : ٦٣ ، ب ٣٦ من العتق ، ح ١.
(٣) حكاه في مستند الشيعة ١٩ : ٤٠٧.
(٤) تقدّم في ص ١٣٥.
(٥) المبسوط ٦ : ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(٦) الرياض ١٢ : ٥٩٩.
(٧) (٨) الدروس ٢ : ٢١٧. الخلاف ٦ : ٣٧٢.
(٩) الوسائل ٢٣ : ٧٧ ـ ٧٨ ، ب ٤٣ من العتق ، ح ٢.
(١٠) الرياض ١٢ : ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(١١) النهاية : ٥٤٧. السرائر ٣ : ٢٣. الجامع للشرائع : ٤٠٤.

وهل يسقط التبرّي بعد العتق للولاء أم لا ، بل لا بدّ منه حينه ؟ وجهان [١] .

وعلى كل حال فقد ظهر لك أن السائبة من لم يتبرّع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرّأ من ضمانه .

(و) كذا (**لو نكّل به فانعتق**) بل قد عرفت أنّ كلّ من انعتق قهراً (**كان سائبة**) [٢] .

(و) أمّا الشرط الثالث فـ [ـالمختار] [٣] . اعتباره [٤] . وحينئذٍ فـ (**ـلو كان للمعتق**) بالفتح (**وارث مناسب قريباً كان أو بعيداً ذا فرض أو غيره لم يرث المنعم**) [٥] . (**أمّا لو كان**) له وارث سببي كـ (**ـزوج أو زوجة**) لم يمنع المنعم بل (**كان سهم الزوجية**) الربع أو النصف (**لصاحبه والباقي للمنعم أو من يقوم مقامه مع عدمه**) كما هو واضح ، ولو أُعتق عبد ولم يعلم كونه سائبة أوّلا فالظاهر كون ولائه للإمام عليه السلام [٦] .

نعم يتمّ ذلك لو كانت الأُمور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالأصل . (و) من هنا قال المصنف [٧] .

(**إذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً ، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بـ**) ـمقدار شركتهم في (**الحصص رجالاً كان المعتقون أو نساء أو رجالاً ونساءً**) [٨] . (**ولو عدم المنعم قال ابن بابويه** [رحمه الله] **: يكون الولاء**

---

[١] **ظاهر المحكيّ**[١] **عن الأكثر وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في الدروس الثاني**[٢] . اقتصاراً في الخروج عن عموم « الولاء لمن أعتق »[٣] على المتيقّن ، وهو التبرّي حال الإعتاق الذي يكون بذلك كالشرط في العتق . لكن في الرياض : « هو حسن لو لا إطلاق التبرّي فيما مرّ من النصّ المحتمل لوقوعه حال الإعتاق وبعده، سيّما مع عطف التبرّي بـ« ثمّ » في الكافي والفقيه، وهي حقيقة في التراخي »[٤] . وفيه : منع الإطلاق المزبور على وجه يتناول التبرّي بعد العتق بمدّة ، و« ثمّ » للترتيب الذكري ، وإلّا لكان التراخي معتبراً في السائبة ، وهو معلوم العدم . ويمكن أن يكون ذلك من الراوي ، بقرينة كون الموجود في المحكيّ من نسخة التهذيب[٥] والاستبصار[٦] الواو بدل « ثمّ » .

[٢] لما تقدّم .

[٣] **[كما] لا خلاف ولا إشكال في [ذلك] .**

[٤] ضرورة أنّ الإرث بالولاء بعد فقد النسب إجماعاً بقسميه وكتاباً[٧] وسنّة[٨] متواترة أو قريبة من ذلك .

[٥] لأنّ أُولى الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله[٩] . وفي الصحيح : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في خالة جاءت تخاصم [في] مولى رجل مات فقرأ هذه الآية ودفع الميراث إلى الخالة لم يعط المولى شيئاً »[١٠] .

[٦] لأنّ الشكّ في الشرط شكّ في المشروط . واحتمال التمسّك بظاهر قوله صلى الله عليه وآله : « الولاء لمن أعتق »[١١] ـ بعد العلم باشتراطه بما عرفت ـ لا وجه له .

[٧] وغيره .

[٨] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال .

---

(١) (٤) الرياض ١٢ : ٥٩٩ ـ ٦٠٠ .

(٢) التحرير ٥ : ٤٣ . الدروس ٢ : ٢١٤ .

(٣) انظر الوسائل ٢٣ : ٦١ ، ب٣٥ من العتق .

(٥) (٦) التهذيب ٨ : ٢٥٦ ، ح٩٢٩ . الاستبصار ٤ : ٢٦ ، ح٨٤ .

(٧) (٩) الأنفال : ٧ . الأحزاب : ٦ .

(٨) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٣٣ ، ب١ من ميراث ولاء العتق .

(١٠) الوسائل ٢٦ : ٢٣٣ ، ب١ من ميراث ولاء العتق ، ح٣ .

(١١) انظر الوسائل ٢٣ : ٦١ ، ب٣٥ من العتق .

للأولاد الذكور والإناث سواء)[١] كان رجلاً أو امرأة [١]. [وقال المصنف] (**وهو حسن**) لكن فيه [مناقشة] [٢].

(**ومثله في**) محكي (**الخلاف**[٢]) [٣]. إلّا أنّه قال : (**إن كان**) المنعم (**رجلاً**) [٤].

(**و**) لذا (**قال المفيد**[رحمه الله][٣] : **الولاء للأولاد الذكور دون الإناث رجلا كان المنعم أو امرأة**) [٥].

---

[١] بل في اللمعة أنّه المشهور[٤]. وإن كنّا لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة[٥]. **نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر أيضاً**[٦]. **كما أنّه في الدروس عن الحسن أنّ الولاء لأولاد المرأة مطلقاً**[٧]، **وعن المبسوط أنّ وارثه وارث المال حتى قرابة الأُمّ**[٨]. وعلى كلّ حال فالوجه فيه أنّه من الحقوق الموروثة المندرجة تحت عموم أدلته الشاملة للذكر والأُنثى، أو أنّه لحمة كلحمة النسب، والذكور والإناث يشتركون في إرث النسب، فيكون ذلك في الولاء أيضاً. مضافاً إلى ما في موثّق عبد الرحمن بن الحجّاج من أنّه « مات مولى لحمزة بن عبد المطلّب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة »[٩] الدالّ على بعض المدعى. وقول أمير المؤمنين عليه السلام : « يرث الولاء من يرث المال »[١٠]. ولعلّه لذا قال في المتن [وهو حسن].

[٢] [لـ]أنّه مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصاً في الامرأة.

[٣] والاستبصار[١١].

[٤] واستدلّ على استثناء المرأة بالإجماع. **وتبعه في الدروس ومحكي السرائر**[١٢] وإن كنّا لم نتحقّقه. لكن فيه أنّه مخالف أيضاً للنصوص[١٣] الدالّة على تخصيصه بالذكور وإن كان المنعم رجلاً.

[٥] **وتبعه في محكي الغنية والإصباح**[١٤]. لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس: (قضى عليّ في رجل حرّر رجلاً فاشترط ولاءه فتوفي الذي أُعتق وليس له ولد إلّا النساء، ثمّ توفي المولى وترك مالاً وله عصبة فاحتجّ في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا يكون فيه عقل»[١٥]. ومكاتبة محمد بن عمر لأبي جعفر عليه السلام: عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات لمن ميراث المولى؟ فقال: « هو للرجال دون النساء »[١٦]. وقول الصادق عليه السلام في حسن يزيد بن معاوية: « وإن كانت الرقبة على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال »[١٧]. لكن فيه: أن الصحيح الأوّل أخصّ من المدّعى أوّلاً كالأخيرين، وخارج عمّا نحن فيه ثانياً. ضرورة ظهوره في كون الاحتقاق ـ أي التخاصم ـ بين بنات المولى وعصبة المعتق، ولا ريب في تقديم عصبته عليهنّ، لأنّ الإرث بالولاء إذا لم يكن وارث بالنسب. اللهمّ إلّا أن يكون بقرينة فهم الأصحاب ومعلومية تقديم النسب على الولاء ـ فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق ـ يتعيّن إرادة الذي أعتق من الضمير، وعلى كلّ حال فليس في أدلّته ما يقضي بإرث الأولاد الذكور.

---

(١) الفقيه ٤ : ٣٠٥ ـ ٣٠٦، باب ميراث الموالي.

(٢) (٣) (٦) الخلاف ٤ : ٧٩، ٨١. المقنعة : ٦٩٤. كشف اللثام ٨ : ٤٢٠.

(٤) (٥) اللمعة : ٢٤٩. الروضة ٨ : ١٨٤.

(٧) (٨) الدروس ٢ : ٢١٥. المبسوط ٤ : ٩٣.

(٩) الوسائل ٢٦ : ٢٣٦، ب ١ من ميراث ولاء العتق، ح ١٠.

(١٠) دعائم الإسلام ٢ : ٣١٨، ح ١٢٠٢.

(١١) الاستبصار ٤ : ١٧٣، ذيل الحديث ٧.

(١٢) الدروس ٢ : ٢١٥ ـ ٢١٦. السرائر ٣ : ٢٤ ـ ٢٥.

(١٣) الوسائل ٢٣ : ٧١، ب ٤٠ من العتق، ح ١. و ٢٦ : ٢٣٩، ب ١ من ميراث ولاء العتق، ح ١٨.

(١٤) الغنية : ٣٢٧. اصباح الشيعة : ٣٦٩.

(١٥) الوسائل ٢٣ : ٧١، ب ٤٠ من العتق، ح ١.

(١٦) التهذيب ٩ : ٣٩٧، ح ١٤١٩. الوسائل ٢٦ : ٢٣٩، ب ١ من ميراث ولاء العتق، ح ١٨، وفيه : « كتب إلى أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ».

(١٧) الوسائل ١١ : ٧١ ـ ٧٢، ب ٤ من العتق، ح ٢، وفيه : « يزيد العجلي ».

(و) من هنا كان الأقوى ما (قال) ـه (الشيخ في النهاية[١]) [١] .

من أنّه (يكون) الولاء (للأولاد الذكور دون الأُناث إن كان المعتق رجلاً) [٢] .

(ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها) (و) ذلك لأنّه (بقوله تشهد الروايات) [٣] .

٢٣٤/٣٩ = ٢٤٢/٤٠

---

[١] وجماعة ، بل قيل هو المشهور[٢] .

[٢] للنصوص المزبورة .

[٣] التي تقدّم منها ما يدلّ على الأوّل منه . وأمّا الثاني فالصحاح :

أ ـ منها : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فألحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها »[٣] .

ب ـ ومنها صحيح يعقوب بن شعيب : سأله الصادق عليه السلام عن امرأة أعتقت مملوكا ثمّ ماتت ؟ قال : « يرجع الولاء إلى بني أبيها »[٤] .

جـ ـ ومنها صحيح أبي ولّاد : سأله عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت أُمّه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من ماله فاشتراها هو فأعتقها بعد ما ماتت أُمّه ، لمن يكون ولاء العتق ؟ قال : « يكون ولاؤها لأقرباء أُمّه من قبل أبيها ، ويكون نفقتها عليهم حتّى تدرك وتستغني ، قال : ولا يكون للذي أعتقها عن أُمّه من ولائها شيء »[٥] .

ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف[٦] ، بل في الأخير وعن السرائر الإجماع عليها[٧] ، فيجب الخروج عن خبر اللحمة وإطلاق أدلّة الإرث ببعض ذلك فضلاً عن جميعه . على أنّ المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة ، كما يشعر به قول النبي صلى الله عليه وآله : « الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب »[٨] فلا إشكال حينئذٍ في إرث عصبة المعتقة دون أولادها .

بل ولا إشكال في الأوّل أيضاً ، وإن كان يعارضه موثّق عبد الرحمن[٩] إلّا أنّه ـ مع اتّحاده وكونه موثّقاً أو مرسلاً وعدم صراحته ؛ لاحتمال دفع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله الذي هو أحد عصبة حمزة وأولى بالمؤمنين من أنفسهم وبرضا غيره وكونه مملوكاً أو سائبة ميراثه للنبي صلى الله عليه وآله ـ غير مقاوم وإن كان هو مخالفاً للعامّة ، بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء خروجها مخرج التقيّة على أساطين الأصحاب والرواة الذين كانوا إذا سمع أحدهم قولاً منه لآخر قال : « أعطاك من جراب النورة »[١٠] ، والله العالم .

---

(١) النهاية : ٥٤٧ ـ ٥٤٨ .

(٢) التحرير ٥ : ٤٤ . غاية المرام ٤ : ١٨٨ .

(٣) الوسائل ٢٣ : ٧٠ ، ب٣٩ ، من العتق ، ح١ .

(٤) الوسائل ٢٣ : ٧٠ ، ب٣٩ ، من العتق ، ح٢ .

(٥) الوسائل ٢٣ : ٧٠ ، ب٣٩ ، عن العتق ، ح٣ ، وفيه : « من مالها » بدل « من مال » .

(٦) الاستبصار ٤ : ١٧٣ ، ذيل الحديث ٦٥٢ . الخلاف ٤ : ٧٩ ـ ٨١ .

(٧) السرائر ٣ : ٢٤ ـ ٢٥ ، ٢٤٥ ـ ٢٤٦ .

(٨) الوسائل ٢٣ : ٧٥ ، ب٤٢ من العتق ، ح٢ .

(٩) الوسائل ٢٦ : ٢٣٦ ، ب١ من ميراث ولاء العتق ، ح١٠ .

(١٠) الوسائل ٢٦ : ٢٣٨ ، ب١ من ميراث ولاء العتق ، ح١٦ .

(و) كيف كان فـ(**يرث الولاء الأبوان**) للمنعم (**والأولاد**) أي يقومون مقامه في إرث العبد عند موته لا أنّ المراد إرثهم الولاء من المنعم عند فقده [١].

وكيف كان فلا ريب في أن الأقوى كونه يورث به لا يورث [٢].

وتظهر الفائدة في مقامات عديدة : منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلّف وارثا غير الوارث عند موت العتيق ، مثل ما لو مات عن ولدين ثمّ مات أحدهما عن أولاد ثمّ المعتق ، فعلى المختار يختصّ الولاء بالولد الباقي ، وعلى الآخر يشاركه أولاد الابن الآخر [٣].

---

[١] لأنّ التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة **وفاقاً لصريح جماعة** .

بل عن الشيخ الإجماع عليه تارة[١]، ونفي الخلاف أُخرى[٢] لأنه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث، ولعدم تصوّر انتقال حقّ النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق، ولثبوته في العتق عن الميّت الذي أوصى بالعتق ، ولا يتصوّر الإرث للحاصل بعد الموت ، ولأنّه لو كان موروثاً على الكيفية التي ذكرنا لكان منافياً لآية أُولي الأرحام[٣] التي قد سمعت الإنكار بها على مخالفينا في تقديمهم العصبة على البنات ، وليس كذلك إذا كان يورث به . ومن ذلك يعلم : وجوب إرادة الانتقال كالميراث من الموروث في حسن بريد السابق[٤] . كما أنّه يعلم عدم ظهور المتن والنافع[٥] وغيرهما في ذلك . ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة يدفعها : وقوعها ممّن صرّح بعدم كونه موروثاً ، كالفاضل في القواعد[٦] . فمن الغريب اختياره في الرياض له مستدلاً عليه بحسن بريد السابق وبالصحاح السابقة[٧] المتضمّنة لكون الولاء للعصبة في الامرأة ثمّ قال : « والعجب من الأصحاب عدم استدلالهم بها له »[٨] . والعجب من عجبه . ضرورة عدم دلالة فيها ، وإنّما في بعضها[٩] كونه للعصبة ، وهو أعمّ من كونه موروثاً أو يورث به . ودعوى ظهور كونه لهم في الإرث ممنوعة ، خصوصاً والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا يتصوّر ملكها له كي ينتقل إلى الوارث وكونه كصيد الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلّمنا الحكم في المقيس عليه .

[١] بل لم أجد مصرّحاً بذلك [= بكونه موروثاً] غيره [= الرياض] .

وأمّا عبارة المصنّف ؛ فالظاهر منها ما قلناه ، كما يشهد له وقوعها من العلّامة ﷺ بعد تصريحه بكونه يورث به لا يورث[١٠] وما ذاك إلّا لمعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه .

[٢] لانتقال حصة أبيهم إليهم . وقد أطنب العلّامة ﷺ في القواعد في التفريع على ذلك وعلى إرث البنات له بما هو ظاهر لمن أحكم الأصل[١١] .

---

(١) الخلاف ٤ : ٨٣ ـ ٨٤ .
(٢) المبسوط ٤ : ٩٥ .
(٣) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
(٤) تقدّم في ص١٣٥ .
(٥) المختصر النافع : ٢٧٢ .
(٦)(١٠) القواعد ٣ : ٢١٧ ، ٣٧٧ .
(٧) تقدّمت في ص١٤١ .
(٨) الرياض ١٢ : ٦٠٥ .
(٩) كخبر المتضمّن لقضاء أمير المؤمنين عليه السلام المتقدّم في ص١٤٠ .
(١١) القواعد ٣ : ٣٧٧ ـ ٣٧٩ .

وعلى كلّ حال فشركة الأبوين مع الأولاد إنّما هي في الرجل خاصّة [١]. [وأمّا الولاء في المرأة فيحتمل للأب كالعبصة دون الأولاد]. نعم قد يشكل مشاركة الأُمّ [٢].

(و) كيف كان فـ(مع الانفراد) أي انفراد الأبوين والأولاد عن قريب للمعتق (لا يشاركهما[١] أحد من الأقارب)، وكذا بعضهم [٣].

(و) حينئذٍ فـ(يقوم أولاد الأولاد) الذكور منهم (مقام آبائهم عند عدمهم، ويأخذ كلّ منهم نصيب من يتقرّب به كالميراث في غير الولاء) فلو خلّف أحدهم مثلاً واحداً والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين.

---

[١] لما عرفته من أنّ المختار كون الولاء في الامرأة بعد موتها لعصبتها دون الأولاد. واحتمال أنّ الأولاد والأب منها منافٍ لما تقدّم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للأب، لعدم الدليل على نفيه بخلاف الأولاد إلّا أنّ قوله عليه السلام: « بني أبيها »[٢] و« قرابتها من قبل أبيها »[٣] ينفيه أيضاً، بل قوله عليه السلام: « عصبتها »[٤] كذلك أيضاً بناءً على عدم كون الأب منها. وحينئذٍ يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وإن وجد الأب والأولاد.

إلّا أنّه يبعّده إرث المتقرّب به كالأخ والعمّ دونه، فيمكن إرادة الأب ومن يتقرّب به حينئذٍ من النصوص، ويقتصر في الخارج على الأولاد ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الأصحاب، كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محلّه أيضاً، وأن الإرث هل يدور مدار العقل هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق[٥] أو لا؟ وعلى الأوّل يشكل إرث الأب والأولاد بناءً على أن العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم، كل ذلك غير منقح في كلامهم. وعلى كلّ حال، فالمراد من إطلاق المصنف رحمه الله وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له، كما فيما لو كان المعتق رجلاً[٦]؛ ضرورة كونهما من طبقة واحدة، ولأنه كلحمة النسب، وحسن بريد[٧] لا يراد منه الحصر بالنسبة إلى الأب.

[٢] بظهور النصوص خصوصاً المكاتبة[٨] السابقة في أنّ الإرث بالولاء للذكور دون الإناث، ولذا حرمت البنات منه، بل في حرمانهن إيماء إلى حرمانها. والمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام: « يرث الولاء من يرث الميراث »[٩] ـ بعد الغضّ عن إرساله ـ منزل على إرادة بيان ترتّبه. بل لعلّ خبر اللحمة[١٠] لا إطلاق فيه على وجه يشمل ذلك، خصوصاً بعد ما ذكرناه من ظهور قوله صلى الله عليه وآله فيه متصلاً به: « لا يباع ولا يوهب » إلى آخره. على أنّه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور. فما في الرياض من دعوى الشهرة على إرثها[١١] [= الأمّ] لم نتحققّه، وعلى تقديره فالمتّبع الدليل لا هي.

[٣] لمعلومية ترتّب الإرث بالولاء كالنسب، **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع على الظاهر عليه**. بل قد عرفت إرادته من مرسل أمير المؤمنين عليه السلام كاحتماله في خبر اللحمة. مضافاً إلى ظهور حسن يزيد[١٢] في الفرض.

---

(١) في الشرائع: « لا يشتركهما ».
(٢) تقدّم في ص١٤١.
(٣)(٤)(٥) تقدّمت في ص١٤٠، ١٣٩.
(٦) نقله في المختلف ٨: ٦٣.
(٧) الوسائل ٢٣: ٧١، ب٤٠ من العتق، ح٢.
(٨) تقدّم في ص١٣٩.
(٩) دعائم الإسلام ٢: ٣١٨، ح١٢٠٢.
(١٠) الوسائل ٢٣: ٧٥، ب٤٢ من العتق، ح٢.
(١١) الرياض ١٢: ٦٠٤.
(١٢) الوسائل ٢٣: ٧١، ب٤٠ من العتق، ح٢، وفيه: « عن بريد العجلي ».

(**ومع عدم الأبوين والولد ترثه الإخوة**) الذين هم الطبقة الثانية لكنّ الظاهر هنا مشاركة المتقرّب بالأب وحده المتقرّب بالأبوين [١].

ومنه [= ممّا نقدّم] يعلم ما في قوله : (**وهل ترث الأخوات ؟ على تردّد ، أظهره**) [٢] (**نعم ، لأن الولاء**[١] **كلحمة النسب و**) قد سمعت ما فيه من عدم إرث الأخوات الولاء]. نعم (**تشترك الإخوة**) و(**الأجداد**) [٣].

(**و**) أمّا (**الجدّات**) فقد عرفت أنّ الأقوى عدم إرثهنّ [٤].

(**ومع عدمهم**) فالولاء لـ(**ـلأعمام ، و**) أمّا (**العمّات**) فلا يرثن منه شيئاً [٥].

(**و**) يقوم (**بنوهم**) مقامهم مع عدمهم كالإخوة ، (**و**) حينئذٍ فـ(**ـيترتّبون الأقرب فالأقرب**) في التعصيب [٦].

(**و**) من هنا (**لا يرث الولاء من يتقرّب بالأُمّ من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات**) [٧].

[والأصحّ عدم إرث إحدى النساء للولاء من غير فرق بين من كان متقرباً بالأب منهنّ ومن كان متقرّباً بالأُمّ]. بل الذكور المتقرّبون بهنّ مثلهنّ في عدم الإرث وإن كنّ من قبل الأب .

---

[١] **كما صرّح به في الروضة**[٢] ؛ لما عرفت من عدم مدخلية قربها ، لأنّ الإرث بالولاء للذكور خاصّة .

[٢] كما عن المبسوط والخلاف[٣] .

[٣] **خلافاً للإسكافي ، فجعل الجدّ أولى**[٤] .

وهو شاذّ ضعيف ، بل لعل الأخ أدخل في الحكم لأنّه من العاقلة اتفاقا بخلافه [الجد] ، فإنّ فيه خلافاً .

[٤] لما سمعت .

[٥] لما عرفت .

[٦] بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع ظاهراً عليه . ومن الغريب ما في المسالك : من موافقته هنا على عدم إرث الإناث من الأخوات والعمّات والجدّات[٥] ومخالفته في الأُمّ ، فجعلها وارثة كالأب[٦] مع عدم دليل يخصّها . كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في أنّ الإرث به ليس إلّا للرجال خاصّة .

[٧] بل مثله يرد على المصنّف أيضاً ، ضرورة عدم دليل يصلح للفرق بين الأُمّ والأخوات والجدّات والعمات ـ التي حكم بإرثهنّ ـ وبين من تقرّب بها من أُولئك ، فالأصحّ حينئذٍ بناءً على ما عرفت : عدم إرث إحدى النساء له من غير فرق بين من كان متقرّباً بالأب منهنّ ومن كان متقرّباً بالأُمّ ، لاختصاص الإرث به [= الولاء] بالذكور دون الإناث .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « لحمة » .

(٢) الروضة ٨ : ١٨٧ .

(٣) المبسوط ٤ : ٩٥ . الخلاف ٤ : ٨٢ .

(٤) نقله في المختلف ٨ : ٦٤ .

(٥) المسالك ١٣ : ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .

(٦) المسالك ١٣ : ٢٠٥ .

(و) كيف كان فـ(مع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى) [١] .

(فإنّ عدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أُمّه) على حسب ما عرفته في المولى من إرث الأب والأولاد ثمّ الإخوة والأجداد ثمّ الأعمام في الرجل، والعصبة أولى في الامرأة [٢] . [ومولى المولى مقدّم على معتق الأب] . نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الأب مثلاً ثمّ لقرابته وهكذا [٣] . فإن عدموا أجمع فلضامن الجريرة ثمّ للإمام عليه السلام [٤] .

(و) كيف كان فـ(المنعم لا يرثه المعتق) ـ بالفتح ـ بحال [٥] .

---

[١] لأنّه هو المنعم .

[٢] ضرورة كونه مولى أقصاه أنّه بعيد ، فمع فرض عدم قريب يحجبه كان كالقريب في جميع الأحكام السابقة . وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال : كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام الرجل يموت ولا وارث له إلّا مواليه الذين أعتقوه هل يرثونه ولمن ميراثه ؟ فكتب عليه السلام « لمولاه الأعلى »[١] . وما في الوافي ـ من تفسيره بأنه إذا ترتّب المعتقون بأن أعتق رجل عبداً ثمّ أعتق العبد المعتق عبداً وهكذا ثمّ مات العبد المعتق الأخير فميراثه للمولى الأوّل[٢] ـ يمكن دعوى الإجماع على خلافه . كما أنّ الإجماع متحقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الأب ، لكونه من مباشري العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتقي الأب .

[٣] لكونه حينئذٍ هو أقرب الناس في الإنعام باعتبار إنعامه على الأب .

[٤] **لكن المصنّف وغيره اقتصروا على موالي المولى ، وظاهرهم عدم طبقة أُخرى** . ولعلّه لأنّ معتق الأب إن أُريد به : من كان سبباً في حرّية الولد باعتبار عتق أبيه فلا ريب حينئذٍ في أنّ معتق الأب هو المولى ، ولا يتصوّر شركة المولى كي يكون طبقات مترتّبة . ضرورة فرض كون الولد حرّاً يعتق أبيه .

وإن أُريد به : من لم يكن كذلك ـ كما لو فرض كون الولد حرّاً ولم ينتفع بحرّية أبيه ـ فقد يمنع كونه وارثاً حينئذٍ لعدم كونه من الموالي ، بل ينتقل الإرث إلى الضامن ثمّ إلى الإمام عليه السلام فإنّ مجرّد كونه مولى أب لا يحقّق النعمة مع فرض حصول الإنعام من غيره . اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه يصدق عليه أنّه ولد معتقه فيشمله الأدلّة السابقة . بل ستسمع في المسألة الرابعة تصريح المصنّف بثبوت الولاء لمولى عصبة الأب فضلاً عن الأب ، فلا يكون حينئذٍ تركه لذلك . نعم قد يشكل دليله . ومن هنا قال بعضهم : إنّه لا نصّ لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء وجرّه[٣] . إلّا أنّك ستعرف ما فيه ، مضافاً إلى صدق كونهم مولى لهم عرفاً ولحوقهم بهم ، كما لا يخفى فتأمّل جيّداً ، والله العالم .

[٥] للأصل وغيره ، ولأنّ الولاء عليه للنعمة عليه ، وهي مفقودة منه بالنسبة إليه . فيكون قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لحمة »[٤] إلى آخره بالنسبة للمولى خاصّة باعتبار إنعامه . ومن هنا كان المشهور بين الأصحاب ذلك ، بل عن الشيخ الإجماع عليه[٥] . بل يمكن القطع به ، خصوصاً بملاحظة قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لمن أعتق »[٦] ونحوه فما عن ابني الجنيد وبابويه ـ من أنّه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمة[٧] واضح الضعف بل الفساد .

---

(١) الوسائل ٢٣ : ٦٢ ، ب٣٥ من العتق ، ح٤ .
(٢) الوافي ٢٥ : ٩٣٩ ذيل الحديث ٤٠ .
(٣) الرياض ١٢ : ٦٠٩ .
(٤) الوسائل ٢٣ : ٧٥ ، ب٤٢ من العتق ، ح٢ .
(٥) الخلاف ٤ : ٨٤ .
(٦) الوسائل ٢٣ : ٦٥ ، ب٣٧ من العتق ، ح١ .
(٧) نقله عن الأوّل في المختلف ٨ : ٦٥ . انظر الثاني في الفقيه ٤ : ٣٠٥ ـ ٣٠٦ .

(و) حينئذٍ (**فلو لم يخلّف وارثاً** و) لو مولى أو ضامن جريرة (**يكون ميراثه للإمام**)عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له (**دون المحرّر**) العتيق ، كما هو واضح .

(**ولا يصحّ بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع**) [١] .

نعم قد يقال : بصحّة اشتراط عدمه في البيع مثلاً [٢] .

(**مسائل ثمان :**)

[ميراث أولاد المعتقة لمن أعتقهم] :

(**الأُولى : ميراث ولد المعتقة**) قبل عتقها أو بعد حملها ولم يتبعها الحمل أو اشترط الرقّية بناء على جوازه ، (**لمن أعتقهم ولو**) كان إعتاقهم بأن (**أُعتقوا حملاً مع اُمهم ، ولا ينجرّ ولاؤهم**) هنا [٣] .

نعم (**لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى اُمّهم إذا كان أبوهم رقّاً**) [٤] .

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، والنصوص[١] دالّة عليه صريحاً وظاهراً .

[٢] لأنّ له طريقا إلى ذلك ، بأن يتبرأ من ضمانه إذا أراد عتقه . بل لو قلنا بصحّة البراءة بعد العتق أمكن حينئذٍ اشتراط إسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته فضلاً عن اشتراط عدم الولاء عليه من أول الأمر . وخبر بريرة[٢] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولاء لمن أعتق »[٣] لا ينافي ذلك ، والله العالم .

[٣] **إجماعاً** للأصل (و) غيره .

[٤] لأنّه هو المنعم عليهم بإعتاق اُمّهم الذي صار سبباً لحرّيتهم بالتبعية لأشرف الأبوين :

مضافاً إلى الصحاح :

منها : عن رجل اشترى عبداً له أولاد من امرأة حرّة فأعتقه ، قال : « ولاء ولده لمن أعتقه »[٤] .

ومنها : في العبد يكون تحته الحرّة ؟ قال : « ولده أحرار فإن أُعتق المملوك لحق بأبيه »[٥] .

ومنها : صحيح محمد بن قيس : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه إذا أُعتق ، فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرّر ولده ، ثمّ توفّي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه ؟ فألحق ولده بموالي أبيه »[٦] .

هذا ولكن في الصحيح : دخلت على أبي عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي : « من هذا ؟ فقلت : مولى لنا ، فقال : أعتقتموه أو أباه ؟ فقلت : بل أباه ، فقال : ليس هذا مولاك ، هذا أخوك وابن عمّك ، وإنّما المولى الذي جرت عليه النعمة ، فإذا جرت على أبيه فهو أخوك وابن عمّك »[٧] ونحوه غيره .

إلّا أنّها محتملة للحمل على أنّه ليس معتقاً ، وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ، ولا تلازم بينهما .

وربّما يشهد له الخبر : « المعتق هو المولى ، والولد ينتمي إلى من شاء »[٨] .

---

(١) انظر الوسائل ٢٣ : ٧٥ ، ب٤٢ من العتق .

(٢) (٣) الوسائل ٢٣ : ٦٥ ، ب٣٧ من العتق ، ح٢ ، ١ .

(٤) الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ ، من العتق ، ح١ .

(٥) الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ ، من العتق ، ح٢ .

(٦) الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ ، من العتق ، ح٣ .

(٧) الوسائل ٢٣ : ٦٩ ، ب٣٨ ، من العتق ، ح١١ .

(٨) انظر الوسائل ٢٣ : ٦٨ ، ب٣٨ ، من العتق ، ح٧ .

(ولو كان) أبوهم (حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أُمّهم ولاء) [عليهم] [١].

(وإن كان أبوهم مُعتقاً فولاؤهم لمولى الأب) [٢].

بل **(وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم انجرّ ولاؤهم من مولى أُمّهم إلى مولى الأب) [٣]**. وكيف كان فهل يشترط في الجرّ التحاق النسب بالأب شرعا فلا ينجرّ حينئذٍ مع زنا الأب واشتباه الأُمّ مثلاً ؟ إشكال [٤]. بل قد يشكل أصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلاً عن جرّه وإن كان العتق سبباً في حرّيته [٥]. وإن كان الأقوى ثبوته [٦].

[لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها]:

المسألة **(الثانية : لو تزوّج مملوك بمعتقة فأولدها فولاء الولد لمولاها) [٧].**

(فلو مات الأب وأُعتق الجدّ قال الشيخ[١] : ينجرّ الولاء إلى معتق الجدّ ؛ لأنّه قائم مقام الأب) [٨].

---

[١] لعدم النعمة عليهم حينئذٍ باعتبار تبعيتهم لأبيهم الذي هو أشرف من أُمّهم .

[٢] [لأنّه]الذي يلحق به الولد عرفاً دون الأُمّ التي هي وعاء .

بل لعلّ ذلك هو المراد من قوله تعالى : ﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ** ﴾[٢] .

[٣] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، لقول أمير المؤمنين عليه السلام في مرسل أبان : « يجرّ الأب الولاء إذا أُعتق »[٣] .

وقول الصادق عليه السلام في صحيح العيص : في عبدٍ له أولاد من حرّة : « أنّ ولاء ولده لمن أعتقه »[٤] وغيره من النصوص[٥] السابقة المراد من الحرّة فيها المعتقة لا حرّة الأصل . ضرورة عدم الولاء حينئذٍ حتّى يجرّ ، للحوق الولد بأشرف الأبوين ـ وهو الأُمّ في الفرض ـ بلا خلاف أجده ، بل الإجماع بقسميه عليه .

لكن في الصحيح : عن حرّة زوّجتها عبداً لي فولدت منه أولاداً ثمّ صار العبد إلى غيره فأعتقه ، إلى من ولاء ولده ؟ إليّ إذا كانت أُمّهم مولاتي ؟ أم إلى الذي أعتق أباهم ؟ فكتب عليه السلام : « إن كانت الأُمّ حرّة جرّ الأب الولاء ، وإن كانت أنت أعتقت فليس لأبيه جرّ الولاء »[٦] . وهو مطرح أو محمول على إرادة : أنّك إذا كنت أعتقت الأُمّ ـ فصار عتقها سبباً لحرّية الأولاد الذين حصلوا بعد العتق ـ ثمّ عتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء ، وإن كنت أنت أعتقت الأولاد أنفسهم فولاؤهم لك ولا ينجرّ لما سمعته سابقاً .

[٤] من انتفاء الأبوّة شرعاً ، وأصالة عدمه ، ومن صدقها لغة وكون الولد نماء المملوك وإن كان عن زنا .

[٥] لأصالة عدمه .

[٦] لتحقّق الإنعام بالنسبة إليه ، والله العالم .

[٧] بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوىً كما عرفت .

[٨] ولذا يتبعه في الإسلام وإن لم يسلم أبوه .

---

(١) الخلاف ٤ : ٨٥ ـ ٨٦ .

(٢) الأحزاب : ٥ .

(٣) الوسائل ٢٣ : ٦٧ ، ب٣٨ من العتق ، ح٥ .

(٤) الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ ، ب من العتق ، ح١ .

(٥) انظر الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ من العتق .

(٦) الوسائل ٢٣ : ٦٧ ، ب٣٨ من العتق ، ح٤ .

(و) من هنا يعلم أنّ الحكم (كذا)لك (**لو كان الأب باقيا**) [١]. نعم (**لو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب ؛ لأنّه أقرب**) [٢]. بل لو كان المعتق جدّاً بعيداً انجرّ الولاء إلى مولاه ، فإن انعتق الجدّ القريب انجرّ منه إلى مولاه ، فلو أُعتق الأب انجرّ منه إلى مولاه [٣].

ولو كان الجدّ حرّ الأصل والأب مملوك فتزوّج بمولاة قوم فأولدها احتمل أن يكون الولاء لمولى الأُمّ [٤]. والسقوط [٥] فلا يكون عليه ولاء لأحد . ولعلّه هو الأقوى [٦].

ولو كان الأبوان رقّاً فأُعتقت الأُمّ ثمّ وضعت لدون ستّة أشهر من أوّل العتق فإن قلنا بسراية عتق الأُمّ إلى الحمل لم ينجرّ الولاء لو عتق الأب بعد ذلك [٧].

ولو أتت به لأكثر من ستّة أشهر ـ مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء بستّة أشهر ـ لم يحكم برقّ الولد ، وانجرّ ولاؤه إلى مولى الأب لو فرض حصول عتقه [٨].

[ميراث ولد المعتقة الملاعنة لمولى أُمّه] :

المسألة (**الثالثة : لو أنكر المعتق**) بالفتح (**ولد زوجته المعتقة فلاعنته**) انتفى الولد عنه شرعاً ، فلا ولاء لمولاه عليه (**فإن مات الولد**) حينئذٍ (**ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى أُمّه**) [٩].

---

[١] (و) دعوى عدم كون الجدّ أباً حقيقةً ـ بعد تسليمها ـ مندفعة بقيامه مقامه في ذلك هنا .

[٢] وهذا جرّ الجرّ ، لأنّه إنّما انجرّ اليه باعتبار كونه أب الأب ، فالأب أولى منه بالالتحاق بالنسب .

[٣] لأنّه كالنسب بالنسبة إلى عدم إرث البعيد فيه مع القريب .

[٤] الذي هو المنعم .

[٥] لأولويتها [= هذه الصورة] من الحرّية بالعتق .

[٦] لنحو ما سمعته في حرّية الأب أو الأُمّ . خلافاً لكشف اللثام فاختار الأوّل[١] .

[٧] لكون العتق حينئذٍ بالمباشرة المانعة من الجرّ لما عرفت ، وإلّا كان الولد رقّاً .

[٨] لاحتمال حدوثه بعد العتق ، فلا يمسّه الرقّ ، بل أصالة التأخر تقتضي ذلك ، فينجرّ ولاؤه حينئذٍ إلى معتق الأب .

[٩] للحوق نسبه بها حينئذٍ ، فيشمله إطلاق ما دلّ[٢] على ثبوت الولاء على أولاد العتيق ، ولتحقّق إنعامه ؛ ضرورة كونه رقّاً لو كانت أُمّه مملوكة .

لكن ربّما أُشكل ذلك : بأصالة عدم الولاية عليه ، لاشتراطها برقيّة الأب ، والفرض انتفاؤها ، لعدم الأب له ، والأصل فيه الحرّية ، فلا يثبت عليه ولاء . وفيه منع كون الشرط ذلك ، نعم لو علمت حرّيته لم يكن لمولى الأُمّ عليه ولاء ، وهذا أعمّ من اشتراط ذلك . على أنّ محل الفرض ليس من مجهول الأب المحكوم بحرّيته بالأصل ، بل هو من منفي الأب شرعاً ومختصّ النسب بالأُمّ ، فيثبت الولاء لمولاها عليه ، وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعاً والمعلوم خلقته من ماء الزاني على وجه يكون ولداً له لغةً ، بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الأُمّ خاصّة دون الأب (و) من يتقرّب به .

---

(١) الخلاف ٤ : ٨٥ ـ ٨٦ . كشف اللثام ٨ : ٤٢٤ .

(٢) انظر الوسائل ٢٣ : ٦٦ ، ب٣٨ من العتق .

بل (**لو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب ؛ لأنّ النسب وإن عاد**) بذلك (**فإنّ**) إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وإن كان متعقّباً لإنكار لكنّ (**الأب لا يرثه ولا من يتقرّب به**) على الأصحّ [١]. و[المختار] [٢]. أنّه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقاً فضلاً عن احتمال ثبوته لمولى الأب ، من غير فرق بين تقدّم اللعان على العتق وتأخّره عنه وبين تقدّمه على الولادة وتأخّره عنها . كما هو واضح بأدنى تأمّل .

[في من ينجر إليه الولاء عند فقد مولى الأب]:

المسألة (**الرابعة : ينجرّ الولاء**) فيما عرفت (**من مولى الأُمّ إلى مولى الأب فإن لم يكن فلعصبة المولى**) وإن علا مراعياً للترتيب ، بمعنى أنّه ينجرّ إلى المولى الأوّل ثمّ لعصبته ثمّ لمولى المولى ثمّ لعصبته وهكذا .

(**وإن لم يكن عصبة**) أي عدم الموالي وعصبتهم (**فلمولى عصبة مولى الأب**) [٣].

(**ولا يرجع إلى مولى الأُمّ**) بعد انجراره منه [٤].

وحينئذٍ (**فإن فقد الموالي**) للأب (**وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار**) ـ الولاء (**له وإلّا كان الولاء للإمام**)عليه السلام [٥].

---

[١] لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء أولى .

[٢] [كما] ممّا ذكرنا يظهر لك [ذلك].

[٣] لأنهم حينئذٍ الموالي له عرفاً ، وأقرب الناس إليه ولاء ، وصدق كونه مولى لهم ، ولأنّه الوارث لهم مع فقد النسب ، فيكون الولاء ـ الذي لهم لو كانوا موجودين ـ له ، ثمّ إلى عصبات موالي العصبات لذلك أيضاً ، مراعياً للترتيب .

[٤] للأصل وغيره خلافاً لما عن ابن عباس من الحكم بعوده[١] .

لارتفاع المانع ، وهو لا يخلو من وجه ، باعتبار صيرورته أقرب الناس إليه ، وكونه من مواليه لغةً وعرفاً ، وإنّما قدّم عليه مولى الأب ، لأنّه أقرب منه ، فلمّا عدم هو وعصباته ومواليهم صار موالي الأُمّ الأقرب ، فيرثه ثمّ عصباته ثمّ موالي العصبات ثمّ عصبات الموالي . لكنّ ظاهر الأصحاب عدم عوده .

[٥] وظاهره بقاء ولاء العتق عليه إلّا أنّه يرجع إلى الإمام عليه السلام لعدم من يكون له .

ويحتمل انقطاع ولاء العتق وإرث الإمام عليه السلام له بولاء الإمامة كحرّ الأصل .

وتظهر الثمرة بينه وبين الأوّل : بعدم الردّ على الزوج والزوجة ـ بناءً على القول به ـ على الأوّل ؛ ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الإمام عليه السلام من حيث ولاء الإمامة ، والفرض كون الإمام عليه السلام وارثاً من حيث ولاء العتق ، فلم يحصل شرط الردّ بخلافه على الثاني ، كذا قيل[٢] .

وفيه : أنّ الولاء الذي صار للإمام عليه السلام حسب من حيث ولاء الإمامة ، فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الإمام عليه السلام فيتّجه الردّ عليهما [= الزوج والزوجة] معاً ، بل لعلّه مقتضى دليله أيضاً ، كما عرفته سابقاً فتأمّل جيّداً .

---

(١) المغني والشرح الكبير ٧ : ٢٥٥ ، ٢٦٨ .

(٢) انظر المسالك ١٣ : ٢١٥ .

[ولاء معتق المعتق للولى الأوّل عند فقد المولى الثاني]:

المسألة (**الخامسة : امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتق آخر ، فإن مات الأوّل ولا مناسب له فميراثه لمولاته**) التي أنعمت عليه بالعتق (**وإن مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه**) المنعم عليه (**فإن لم يكن الأوّل**) أي المعتق الأوّل (**ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه**) المنعمة عليه بالواسطة ، كما هو واضح بأدنى ملاحظة لما قدّمناه .

(**ولو اشترت**) المرأة (**أباها فانعتق**) عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك (**ثمّ أعتق أبوها آخر ثمّ**[1] **مات أبوها ثمّ مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها : النصف بالتسمية والباقي بالرّد لا بالتعصيب**) الناشئ من الولاء (**إن قلنا : يرث الولاء ولد المعتق وإن كنّ إناثاً**) [١] .

(**وإلّا**) أي إن لم نقل بارث الولاء للإناث (**كان الميراث لها بالولاء**) [٢] . ويحتمل العدم [٣] . ولعلّ الأوّل أقوى ، والله العالم .

[لو أولد العبد بنتيني من معتقة فاشترتا أباهما]:

المسألة (**السادسة : لو**[2] **أولد العبد بنتين من معتقه**) كانتا حرّتين إلحاقاً لهما بالأشرف ، وكان ولاؤهما لمعتق الأمّ . (**فـ**) ـإن (**اشترتا أباهما انعتق عليهما**) وكان ولاؤه لهما بناءً على ما عرفت [٤] .

وعلى كلّ حال (**فلو مات الأب**) ولا وارث له غيرهما (**كان ميراثه لهما**) ثلثان (**بالتسمية و**) الباقي بـ(**ـالردّ لا بالولاء ؛ لأنّه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب**) [٥] .

(**ولو ماتتا**) أي البنتان (**أو إحداهما والأب موجود**) ولا وارث غيره (**كان الميراث لأبيهما ، ولو لم يكن موجوداً**) ولا وارث لإحداهما غير الأُخرى (**كان ميراث السابقة لأُختها**) النصف (**بالتسمية و**) الباقي بـ(**ـالردّ ولا ميراث للمولاة**) التي هي الأُخت أي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة (**لوجود المناسب**) [٦] .

---

[١] فإنّها حينئذٍ وارثة له أو به ، باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء أبيها إليها ، كباقي أمواله التي تستحقّها نصفاً تسميةً ونصفاً ردّاً .

[٢] [لأنّه] الثابت لها على أبيها الذي هو المنعم على العبد ، فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناءً على إلحاق الانعتاق القهري بالإعتاق الاختياري في إثبات الولاء ، لاشتراكهما في الإنعام الحاصل من العتق أو من سببه وهو الشراء .

[٣] كما عن بعضهم[3] . للأصل بعد ظهور النصوص في الإعتاق لا ما يشمله والانعتاق .

[٤] و الفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الإرث ، فمن أثبت الولاء أثبت العقل ، ومن نفاه نفاه ، والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق وإن لم يثبت لها بالنسب ولا بانتقال الولاء .

[٥] لاشتراط الإرث به بعدم النسب .

[٦] (و) قد عرفت أنّه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الإرث بالأول .

---

(١) (٢) في الشرائع : « و ... إن » .

(٣) انظر السرائر ٣ : ٢٥ .

فـ(لو ماتت الأُخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى أُمّها ؟ فيه تردّد ، منشؤه هل انجرّ الولاء إليهما بعتق الأب) [١] (أم لا) جرّ هنا ؟ [٢] (ولعلّ الأقرب) عند المصنف (أنّه لا ينجرّ هنا ، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق) [٣] . [وفيه مناقشة : فالأقرب حينئذٍ حصول الجرّ] .

نعم كلّ واحدة منهما جرّت نصف ولاء أُختها إليها [٤] .

ولا ينجرّ الولاء الذي عليها بعتق الأب في وجه ، فيبقى نصف ولاء كلّ واحدة منهما لمولى أُمّها وإن لم نقل بالجرّ فالولاء كلّه له .

والوجهان في انجرار ولائه إليه [= مولى الأُمّ] آتيان فيما لو أولد مملوك من معتقةٍ ابناً ، فولاؤه وولاء إخوته منها لمولى أُمّه ، فإنّ اشترى الولد أباه عتق عليه وانجرّ ولاء أولاده كلّهم إليه ، بناءً على حصول الولاء بعتق القرابة .

وهل ينجرّ ولاء نفسه إليه فيبقى حرّاً لا ولاء عليه ؟ [٥] .

أو يبقى ولاؤه لمولى أُمّه ، وإلّا لزم ثبوت الولاء على أبويه دونه مع كونه ولداً وهما رقّ في الأصل ، أو عليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء ، فتأمّل جيّداً .

أمّا لو كان المشتري لأبيه ولد زنا وأعتقه ـ بناءً على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ـ ثبت له الولاء قطعاً [٦] .

وانجرّ ولاء الأولاد وولاؤه إليه .

بل لا إشكال في انجرار ولائه نفسه إليه ، فيكون حرّاً لا ولاء لأحد عليه [٧] .

[لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه] :

المسألة (السابعة : لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه) كان الولاء لهما معاً (فـ) ـإذا (مات الأب ثمّ مات المعتق كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته) أي المعتق : نصف بالولاء وربع بإرثه (ولأخيه الربع) بإرث الولاء خاصّة ، كما هو واضح .

[لو أولد العبد من معتقة ابناً] :

المسألة (الثامنة : إذا أولد العبد من معتقة ابناً) فهو حرّ (فولاؤ)ه أي (الابن لمعتق أُمّه) الذي هو المنعم وله

---

[١] لإطلاق قوله عليه السلام : « يجرّ الأب الولاء إذا أعتق »[1] . وللحوق النسب به دون الأُمّ ، فلا ولاء حينئذٍ لأحد عليهما .

[٢] لكونه انعتاقاً لا عتقاً ، فلا يفيد ولاءً كي يجرّ ؟

[٣] وفيه : أنّه لا يجتمع الإرث بهما لا وجودهما ، كما اعترف به في المسألة المتقدّمة ، فالأقرب حينئذٍ حصول الجرّ .

[٤] لأنّها أعتقت نصف الأب .

[٥] لعموم أدلّة الجرّ .

[٦] لصدق التبرّع بالعتق .

[٧] لأنّ الضابطة المذكورة في الولد الشرعي ، والأُبوّة هنا منتفية .

---

(١) الوسائل ٢٣ : ٦٧ ، ب٣٨ من العتق ، ح٥ .

الولاء عليها وعلى أولادها (**فلو اشترى الابن عبدا فأعتقه كان ولاؤه له**) دون مولى أُمّه [١].

(**فلو اشترى**) هذا العبد الذي هو (**معتقه**) أي الابن (**أب المنعم**) عليه بالإعتاق (**فأعتقه انجرّ الولاء من مولى الأُمّ إلى مولى الأب**) الذي هو العبد المعتق [٢].

(**وكان كلّ واحد منهما مولى الآخر**) [٣].

(**فلو**[١] **مات الأب فميراثه لابنه**) دون مولاه الذي لا يرثه إلّا مع عدم النسب.

(**فإنّ مات الابن ولا مناسب له**) أصلاً (**فولاؤه لمعتق أبيه**) الذي هو عتيق الابن.

(**وإن مات**) العبد (**المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه**) [٤].

(**ولو ماتا**) معاً (**ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ :**) [٥] (**يرجع الولاء إلى مولى الأُمّ**) [٦].

(**وفيه تردّد**) [٧]. [وقول الشيخ لا يخلو من قوّة].

[ولاء ضمان الجريرة] :

(**القسم الثاني : ولاء تضمّن**) الشخص (**الجريرة و**) هي الجناية و[المختار] [٨] مشروعيّته.

بل [المختار] [٩].

---

[١] لأنّه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن أعتق.

[٢] لحصول ضابط الجرّ.

[٣] أمّا الابن فلكونه مباشراً لعتقه، وأمّا العبد المعتق فلكونه مولى أب الابن وقد انجرّ الولاء من مولى الأُمّ إليه.

[٤] لأنّ الولاء لمن أعتق.

[٥] **[قاله] في المحكيّ من مبسوطه**[٢] **[بذلك]**.

[٦] لأنّه إنّما انجرّ منه إلى مولى الأب، لكونه أولى منه، فلم ينقطع رأساً.

[٧] من ذلك ومن الأصل وغيره.

وفي القواعد : « الأقرب العدم »[٣] **بل عن المبسوط قبل ذلك الاعتراف به**[٤]**، وحينئذٍ يكون الميراث للضامن ثمّ للإمام** عليه السلام.

لكن قد عرفت فيما مضى أنّ الأوّل لا يخلو من قوّة، والله العالم.

[٨] [كما] لا خلاف نصّاً وفتوى في [ذلك].

[٩] [إذ] الإجماع بقسميه على [ذلك].

---

(١) في الشرائع : « فإن ».

(٢) المبسوط ٤ : ١٠٧.

(٣) القواعد ٣ : ٢٢٠.

(٤) المبسوط ٤ : ٩٨.

أنّ (**من توالى**) وركن (**إلى أحد**) برضاه فاتّخذه ولياً يعقله و(**يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صحّ ذلك ويثبت به الميراث**) بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الإسلام بذلك ثمّ نسخ بآية المهاجرة[١] ثمّ نسخت بآية الأرحام[٢] وبقي هذا الفرد منه على شرعه الأصلي .

بل [الظاهر] [١] أنّه من العقود المعتبر فيها الإيجاب والقبول .

بل قيل : إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه ، فيقول : «عاقدتك على أن تنصرني وتمنع عنّي وتعقل عنّي وترثني» فيقول الآخر : «قبلت» وإن كانا معاً لا وارث لهما قال أحدهما : «عاقدتك على أن تنصرني وأنصرك ، وتمنع عنّي وأمنع عنك ، وتعقل عنّي وأعقل عنك ، وترثني وأرثك» فيقول الآخر : «قبلت»[٣] [٢] .

[ولا يعتبر التوارث والعقل فيه من الطرفين ، بل يكفي الإرث والعقل ولو من طرف واحد] .

[ولا يعتبر ما زاد على العقل والإرث فيه] بل قد يقال بكفاية أحدهما عن الآخر ، خصوصاً العقل [٣] .

---

[١] [كما هو] ظاهر الاصحاب .

[٢] **وعلى هذا الفرد ينزّل ما عن المحقّق الثاني من أنّ «صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الأصحاب أن يقول أحد المتعاقدين : دمك دمي ، وثارك ثاري ، وحربك حربي ، وسلمك سلمي ، وترثني وأرثك فيقول الآخر : قبلت »**[٤] . ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين . كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والإرث فيه .

[٣] فإنّ النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث ، بل ظاهرها كون الميراث من الأحكام المترتّبة على ذلك .

قال الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن أعتق سائبة : أنه لا ولاء لمواليه عليه فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنّه ضمن جريرته وكلّ حدث يلزمه ، فإذا فعل ذلك فهو يرثه »[٥] .

وقال الحذّاء : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم فتوالى رجلاً من المسلمين ؟ قال : « إن ضمن عقله وجنايته ورثه »[٦] . وفي خبر ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من كاتب عبداً : أن يشترط ولاءه إذا كاتبه ، وقال : إذا أعتق المملوك سائبة أنّه لا ولاء لأحد عليه إن كره ذلك ، ولا يرثه إلّا من أحبّ أن يرثه ، فإن أحبّ أن يرثه وليّ نعمة أو غيره فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكلّ جريرة جرّها أو حدث »[٧] . إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في تحقّق العقد بمجرّد إنشاء ضمان الجريرة والحدث ، وأنّه حينئذٍ يترتّب عليه الميراث . نعم ظاهرها اعتبار الإشهاد فيه ، إلّا أني لم أجده لأحد من الأصحاب وإن تقدّم في ولاء العتق عن بعضهم ما يستأنس به لذلك[٨] . كما أنّه لم نجد تصريحاً في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس ، بأن يتعاهدا على الإرث من غير تعرّض للجريرة ، ويترتّب عليه حينئذٍ ضمانها وإن كان هو غير بعيد .

---

(١) الأنفال : ٧٢ .
(٢) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .
(٣) المسالك ١٣ : ٢٢٤ . مفتاح الكرامة ٨ : ٢٠٣ .
(٤) حاشية الشرائع (آثار الكركي) ١١ : ٤٥٠ .
(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٥٠ ، ب٣ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، ح١٢ .
(٦) الوسائل ٢٦ : ٢٤٥ ، ب١ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، ح٥ .(٧) الوسائل ٢٣ : ٧٨ ، ب٤٣ من العتق ، ح٣ .
(٨) انظر ص١٣٨ .

[والظاهر تحقّق العقد بمجرّد إنشاء ضمان الجريرة والحدث، ويترتّب عليه الميراث. نعم الظاهر اعتبار الاشهاد فيه]. [ولا يبعد كفاية التعاهد على الإرث من غير تعرّض للجريرة ويترتّب عليه حينئذٍ ضمانها].

كما أنّه لم يبعد عدم اعتبار الإيجاب فيه من طرف خاصّ في الفرد الأوّل أيضاً، بل هو كالصلح يصحّ من كلّ منهما. نعم يعتبر فيه جمع الأمرين، فلو تراضيا على الإرث دون العقل أو بالعكس لم يصحّ [١]. وهل يعتبر اتّحاد الضامن والمضمون؟ وجهان، أقواهما العدم [٢].

فيجوز ضمان الواحد للأكثر بعقد واحد وبالعكس، فيشتركون حينئذٍ في عقله وميراثه.

بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى: أنّه يتولّى شخصاً ثمّ إنه يتولّى آخر وإن كان لا يخلو من إشكال.

كما أنّه لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة ـ من الألفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الإيجاب والقبول وتقديم الأوّل ونحو ذلك ـ من إشكال أيضاً [٣].

[ولا تجري فيه الإقالة أو اشتراط الخيار].

[والظاهر تحقّقه بكلّ ما يتحقّق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلاً عن أن يكون مخصوصاً، فيكفي فيه حينئذٍ العقل المقترن بما يدلّ على التوالي]. وعلى كلّ حال فالظاهر جريان الوكالة فيه.

---

[١] للأصل وغيره.

[٢] لإطلاق الأدلّة.

[٣] خصوصاً بعد التصريح من بعض[١] والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك[٢]. ومن هنا لم يتعرّضوا لألفاظ إيجابه وقبوله، ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه، كما هي عادتهم في العقود سيّما اللازمة التي هذا منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، مستدلّين عليه بأصالته وعموم «أوفوا» وغير ذلك. بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه[٣]، [على لزومه]. بل لم يحك الخلاف فيه إلّا عن الخلاف والوسيلة[٤]، وأنّه مال إليه في المختلف[٥]، مع أنّ المنقول من عبارة مختصر الأوّل أنّه قال: «ولاء الموالاة عندنا جائز، ومعناه أن يُسلم رجل على يد رجل ويواليه، وله أن ينقل ولاءه إلى غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد أولاده الذين كانوا صغاراً»[٦]. وكأنّه غير ما نحن فيه.

بل لم نجد تصريحاً من أحد بجريان الإقالة فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجري في العقود اللازمة، فلا يبعد إرادة من أطلق العقد عليه كونه كالعقد في الإنشائية المشتركة من شخصين، وإلّا فهو أشبه شيء في الأسباب والمسبّبات وإن كانت كيفية السبب فيه مركّبة من رضا الطرفين. ولعلّه لذا لم يذكر المصنّف ﷺ وجماعة كونه من العقود، بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلاً عن أن يكون مخصوصاً، فيكفي فيه حينئذٍ العقل المقترن بما يدلّ على ذلك، ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٤٥٨. مفتاح الكرامة ٨: ٢٠٤.
(٢) الوسيلة: ٣٩٨.
(٣) السرائر ٣: ٢٦٥.
(٤) الخلاف ٦: ٣٦٩. الوسيلة: ٣٩٨.
(٥) المختلف ٩: ٥٥.
(٦) تلخيص الخلاف ٢: ٢٧١.

بل الظاهر جواز اتّحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة أو الولاية ـ بوصاية أو حكومة ـ فضلاً عن جواز إيقاعه من الوصي والحاكم عمّن لهم الولاية عليه ضامنيّة أو مضمونيّة مع مراعاة المصلحة .

بل الظاهر جريان الفضولية فيه وإن لم نقل بكونه عقداً بناءً على جريانها في الأعمّ منه . وهل يجري بين المسلم والكافر على أن يكون المسلم الضامن والكافر المضمون ؟ إشكال [١] . أمّا العكس فالظاهر عدم جوازه [٢] . نعم لا بأس به بين الكافرين . وعلى كلّ حال فقد ظهر لك أن حكم التوالي المزبور الإرث والعقل (**لكن لا يتعدّى**) ذلك (**الضامن**) إلى أولاده وغيرهم ، كما أنّه لا يرث المضمون الضامن إلّا إذا كانا متضامنين [٣] .

(و) كيف كان فـ (**لا**) يصحّ أن (**يضمن إلّا سائبةً لا ولاء عليه ، كالمعتق في الكفّارات والنذور**) أو المتبرّأ من ضمانه (**أو حرّاً**[1]) بالأصل (**لا وارث له**) مناسب (**أصلاً**) [٤] .

فإن ضمن حينئذٍ ذا الوارث وله مولى كان ضمانه باطلاً وإن فقده بعد ذلك أمّا لو ضمنه مجرّداً ـ كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلاً حال الضمان ثمّ ولد له بعد ذلك ـ ففي بطلان العقد أو بقائه مراعى وجهان : [٥] .

ولعلّ قول المصنف : [٦] (**ولا يرث هذا إلّا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق**) مشعر بذلك [٧] .

---

[١] من إطلاق الأدلّة ، ومن كونه موادّة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك .

[٢] لكونه سبيلاً ، ولعموم ما دلّ[2] على عدم إرثه المسلم ونفي التوالي بينهما .

[٣] بلا خلاف يعتدّ به أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه في الأوّل[3] . وما عن المقنعة من أنّه « إذا أسلم الذمّي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له ، وحكمه حكم السيّد مع عبده إذا أعتقه »[4] لا صراحة فيه بالانتقال ، بل ولا ظهور وإنّما مراده حكمه بالنسبة إليه نفسه في الإرث والعقل لا مطلقاً ؛ ضرورة كون الإرث والضمان أمرين التزمهما شخص على نفسه ، فلا ينتقلان إلى غيره بغير رضا ولا عقد ، كما هو الشأن في الإرث بالإمامة والزوجية ، فإنّه لا يتعدّى عنهما إلى غيرهما من ورثتهما ، كما هو واضح . ودعوى : كونه حقاً له فينتقل إلى وارثه يدفعها : منع كونه كذلك ، خصوصاً وإرثه مشروط بعقله الذي لا يكلّف به إلّا من التزم به لا غيره من ورثته ، وقياسه على ولاء العتق محرّم عندنا .

[٤] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، بل النصوص[5] دالّة عليه أيضاً ؛ ضرورة ظهورها أو صراحتها في تأخّر هذه المرتبة من الإرث عن الإرث بالنسب وولاء العتق .

[٥] من استصحاب صحّته ، ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداءً واستدامةً .

[٦] وغيره .

[٧] ضرورة ظهوره في ترتّب الاستحقاق المقتضي لتحقّق الأسباب .

بل قيل : « إنّهم قد صرّحوا في العقل أنّه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة[6] » .

---

(١) في الشرائع : « من » .

(٢) انظر الوسائل ٢٦ : ١١ ، ب١ من موانع الإرث .

(٣) الغنية : ٣٢٨ .

(٤) المقنعة : ٦٩٤ .

(٥) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٤٣ ، ب١ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة .

(٦) مفتاح الكرامة ٨ : ٢٠٥ .

إلّا أنّ الإنصاف عدم خلو الأوّل من قوة.

(و) على كلّ حال فـ(هو) أي الضامن بعد إحراز ما عرفت **(أولى من الإمام)**عليه السلام [١].

نعم **(يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى)** [٢].

(فإذا عدم الضامن) أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناءً على الردّ عليهما.

(كان) ميراثه من الأنفال التي هي لـ(للإمام)عليه السلام الذي هو **(وارث من لا وارث له)** [٣].

(و) على كلّ حال فهذا **(هو القسم الثالث من الولاء، فإنّ كان)** أي الإمامعليه السلام **(موجوداً)** حاضراً **(فالمال له يصنع به ما يشاء)** على حسب تسلّط غيره على ماله ولكن [قيل :] [٤] إنّه **(كان عليعليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء**

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه.** بل (و) المعتبرة[١] صريحة فيه.

[٢] لعموم الأدلّة وخصوصها.

[٣] نصّاً وإجماعاً بقسميه. وقول الصادقعليه السلام في خبر أبي بصير: « السائبة ليس لأحد عليها سبيل، فإن والى أحداً فميراثه وجريرته عليه، وإن لم يوال أحداً فهو لأقرب الناس، لمولاه الذي أعتقه »[٢] غير ثابت أو محمول على تبرّعهعليه السلام بحقّه أو غير ذلك، لقصوره عن معارضة غيره، بل لم نعثر على عامل به. كما أنّه لم نعثر على عامل بالنصوص ـ القاصر أكثر أسانيدها المشتملة على أنّ إرثه لبيت المال[٣] وفي بعضها لبيت مال المسلمين[٤] الموافقة للعامّة[٥] إلّا الإسكافي والشيخ في محكي الاستبصار[٦]، فلتطرح أو تحمل على التقيّة، أو على أنّ المراد ببيت المال ـ وإن أُضيف إلى المسلمين ـ مال الإمامعليه السلام بقرينة الأخبار الأُخر[٧] وما عن جماعة من شيوع إطلاق بيت المال وإرادة بيت مال الإمام[٨]عليه السلام.

قيل: « ويشير إليه ما عن الخلاف هنا: ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، وهو للإمامعليه السلام خاصّة، وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال، ويكون للمسلمين »[٩]. وهو كما ترى لا إشارة فيه إلى ذلك. نعم ظاهره أنّه ينتقل إلى البيت المعدّ لجمع أموال المسلمين المشتركة والخاصّة ببعضهم، لكنّه للإمامعليه السلام خاصّة دونهم يفعل به ما يشاء، خلافاً للعامة، فإنّهم جعلوه للمسلمين[١٠]. ولعلّ في نقله إلى بيت المال إشعاراً بأنّ المأخوذ بحقّ الإمامة غير باقي أموال الإمامعليه السلام الحاصلة له بكسب ونحوه. ولذا قال في محكي الغنية والسرائر: « إذا مات الإمام انتقل الميراث إلى الإمام لا إلى غيره من ورثته »[١١]. بل عن الأوّل إجماع الطائفة عليه، والأمر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا.

[٤] [قاله] في محكي المقنعة (و) النهاية[١٢].

---

(١) (٧) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٤٦، ب٣ من ولاء ضامن الجريرة والإمامة.

(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٥٣، ب٤ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح٦.

(٣) المستدرك ١٧ : ٢٠٧، ب٢ من ولاء ضامن الجريرة والإمامة، ح١.

(٤) الوسائل ٢٦ : ٢٤٩، ب٣ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح٩.

(٥) (١٠) المغني ٧ : ٢٧٦. المجموع ١٦ : ١١٣ ـ ١١٤.

(٦) انظر المختلف ٩ : ٩٨. الاستبصار ٤ : ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

(٨) روضة المتقين ١١ : ٣٧٧. المستند ١٩ : ٤٣٠.

(٩) الرياض ١٢ : ٦١٣.

(١١) الغنية : ٣٢٨. السرائر ٣ : ٢٦٦.

(١٢) المقنعة : ٧٠٥. النهاية : ٦٧١.

جيرانه) وخلطائه (**تبرّعاً**) منه عليهم بما يستحقّه من ذلك واستصلاحاً للرعية حيث ما كان يراه في الحال من صوب الرأي [١].

(**وإن كان غائباً**) فـ [ـقيل : يحفظ له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره] [٢].

و[قيل] [٣] إنّه (**يقسّم بين الفقراء والمساكين مطلقاً**) [٤]. وقد يحتمل أنّه من الأنفال [٥].

ولكن الأقوى الأوسط [٦].

ومصرفه الصدقة به عنه كغيره من المال المتعذّر وصوله إلى صاحبه [٧].

---

[١] إلّا أنّه لم أعثر عليه فيما وصل إليّ من النصوص . نعم في مرسل داود : « أنّ رجلاً مات على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشهريجه »[١].

وفي خبر السري : « كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له أحد أعط الميراث همشاريجه »[٢]. وعلى كلّ حال فهو ماله يفعل به ما يشاء ويأذن فيه بما يحب .

[٢] [كما] عن جماعة أنّه يحفظ له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره كسائر حقوقه ، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه[٣].

[٣] [وهو] المشهور .

[٤] وفي اللمعة هنا والدروس في بحث الأنفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميّت ومساكينه[٤]. والأوسط أوسط .

[٥] التي ثبت تحليلهم إيّاها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص[٥] المنجبرة بالعمل ، حتى أنّه في بعضها « لو سألناكم عن مثل هذا ما كنّا لكم بأئمة ، وما كان لنا فقد أحللناه لشيعتنا » بل أحلّوها وغيرها لتطيب ولادتهم .

[٦] لإعراض المشهور عن العمل بها في ذلك ، فالأصل البقاء .

[٧] مضافاً إلى استغنائه عليه السلام وشدّة حاجة شيعته الذين قد تحمّلوا ما تحمّلوا في جنبه ، وإلى ما في حفظه له من التعريض بتلفه استيلاء الجائرين عليه ، بل كأنّ ذلك من الخرافات .

نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقّه في البحر ونحو ذلك[٦] مما لا يقبله مذاق فقه . ولو أعرضنا عن أخبار التحليل لكان الفحوى القطعية كافية في صرفه في أمثال ذلك . هذا كلّه مع عدم تحقّقنا الخلاف فيه إلّا من الشيخ في الخلاف[٧] ، ولا ريب في شذوذه . ومنه يعلم ما في دعواه الإجماع عليه .

نعم قيل[٨] : **إنّ الأولى الاقتصار فيه على فقراء بلده** ، خروجاً عن شبهة خلاف الشهيد رحمه الله .

وفيه أنّه قد يعارض بشدّة حاجة غيرهم واشتمالهم على الأيتام والأرامل .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢٥٢ ، ب٤ من ولاء ضمان الجريرة والامامة ، ح٣ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٥٢ ، ب٤ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة ، ح٢ ، ولكن لفظه مطابق لخبر خلّاد المنقول في الباب الحديث ١ .

(٣) الخلاف ٤ : ٢٣ .

(٤) اللمعة : ٢٤٩ . الدروس ١ : ٢٦٤ .

(٥) انظر الوسائل ٩ : ٥٤٣ ، ب٤ من الأنفال .

(٦) انظر ج٨ ص٥٤٠ .

(٧) الخلاف ٤ : ٢٣ .

(٨) قاله في الرياض ١٢ : ٦١٥ .

[ومع ذلك] فالأولى إيصاله إلى نائب الغيبة المأمون، فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من أحوال سيّده ومولاه [١]. وكيف كان فلا ريب في أنّ الأقوى ما ذكرناه [٢].

(و) على كل حال **(لا يدفع إلى غير سلطان الحقّ إلّا مع الخوف أو التغلّب)** [٣]. فلو فعل حينئذٍ كان ضامناً [٤].

(مسائل ثلاث) : ذكرها المصنف وغيره هنا استطراداً، لأنّ محلّها في بحث الأنفال من الخمس وكتاب الجهاد.

[ما يؤخذ من مال المشركين في حال الحرب للمقاتلة] :

(الأُولى : ما يؤخذ من مال المشركين) أمّا **(في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس)** [٥].

(و) أمّا **(ما تأخذه سريّة بغير إذن الإمام)**عليه السلام **(فهو للإمام)**عليه السلام كما تقدّم الكلام فيه في محلّه، ولكن أحلّوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء.

---

[١] ومرسل داود[١] وخبر البرقي[٢] ـ وإن حكي عن الصدوق العمل بهما[٣]، إلّا أنهما ـ مع ضعفهما واختصاص الأوّل بالحضور، بل لعلّ الثاني كذلك على معنى الإذن منه في ذلك الوقت، ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين لفعل عليه السلام ـ قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه. خصوصاً مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدّثين من أنّه حكي عن بعض النسخ « همشيرجه » بالياء بعد الشين[٤]، قال : « و المراد به : الأخ من الرضاعة »[٥] فيكونان حينئذٍ ـ نحو خبر سهل : ما تقول في رجل مات وليس له وارث إلّا أخاً له من الرضاعة يرثه ؟ قال : « نعم »[٦] خارجين عمّا نحن فيه ـ من صرف ما للإمام ـ مطروحين لم يعمل بهما أحد من الأصحاب ؛ ضرورة عدم الخلاف ـ كما عن بعضهم الاعتراف به[٧] ـ في عدم إرث الأخ من الرضاعة.

نعم لا بأس بإعطاء الهمشهريج مع تعدّده وكونه من الفقراء.

[٢] **لكن من الغريب ما وقع في الرياض من الميل إلى تخصيص الهاشمي به**[٨].

وهو شيء لم نعرفه لغيره، كما أنّا لم نعرف ما يومئ إليه، بل الأدلّة كلّها على خلافه، ومن هنا كان لا وجه للإطناب فيه.

[٣] بلا خلاف ولا إشكال.

[٤] **فما عن بعض أصحاب الشافعي : من التخيير بين الدفع إليه والحفظ إلى ظهور إمام عادل والصرف إلى مصالح المسلمين**[٩] واضح الفساد.

[٥] الذي أوجبه الله تعالى في الغنائم التي أظهر أفرادها ذلك.

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢٥٢، ب ٤ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح ٣.
(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٥٢، ب ٤ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح ٢ وهو خبر السري.
(٣) الفقيه ٤ : ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٥.
(٤)(٨) الرياض ١٢ : ٦١٦ ـ ٦١٧.
(٥) الوسائل ١٦ : ٥٥٤، ذيل الحديث ٢.
(٦) الوسائل ٢٦ : ٢٥٥، ب ٥ من ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح ١.
(٧) روضة المتقين ١١ : ٣٨٠.
(٩) المجموع ١٦ : ١١٣ ـ ١١٤.

(و) كذا (**ما يتركه المشركون فزعاً ويفارقونه من غير حرب فهو للإمام**)عليه السلام (**أيضاً**) من الأنفال [١] .

(**وما يؤخذ صلحاً أو جزيةً فهو للمجاهدين**) على ما تقدّم في الجهاد (**ومع عدمهم يقسّم في الفقراء**) والمساكين (**من المسلمين**) .

[ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب] :

المسألة (**الثانية : ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب ؛ إن كان في زمان الهدنة أُعيد عليهم**) [٢] .

[حكم من مات من أهل الحرب ولم يكن له وارث] :

(**وإن لم يكن**) هدنة (**كان لآخذه وفيه الخمس**) كما هو واضح ، وقد تقدّم في محلّه .

المسألة (**الثالثة : من مات من أهل الحرب وخلّف مالاً فماله للإمام**)عليه السلام (**إذا لم يكن له وارث**) [٣] .

[ميراث ولد الملاعنة] :

(**وأمّا اللواحق فأربعة فصول**) :

(**الأوّل : في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى**) [المختار] [٤] . أنّه (**يرث ولد الملاعنة ولده وأُمّه**) والزوج أو الزوجة [٥] . دون أبيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش ، وإن لم يكن الولد بذلك ابن زنا ، بل من أطلق عليه ذلك كان عليه الحدّ .

وحينئذٍ فـ (**للأُمّ السدس**) خاصّة (**والباقي للولد**) إن كان ذكراً ، أو ذكراً وأُنثى (**للذكر سهمان وللأُنثى سهم**) وإن كان أُنثى فلها النصف مع الاتّحاد والثلثان مع التعدّد ، والباقي ردّ عليها أو عليهنّ وعلى الأُمّ . وإن يكن له إلّا وُلده اختص الإرث بهم [٦] .

(**ولو لم يكن**) له (**ولد**) أصلاً وإنما له أُمّ خاصّة (**كان المال**) جميعه (**لأُمّه : الثلث بالتسمية والباقي بالردّ**) [٧] .

---

[١] ضرورة كونه مما أفاء الله على نبيه صلى الله عليه وآله من غير أن يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ؛ وما كان لنبيه فهو للإمام القائم مقامه .

[٢] لاحترام مالهم حالها .

[٣] بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال ، والله العالم .

[٤] [كما] **لا خلاف فيه** [ـه] .

[٥] **بل الإجماع بقسميه عليه** .

[٦] وما في غير واحد من النصوص[1] : من أن الإرث إذا ماتت أُمّه لأخواله ، محمول على ما إذا لم يكن أقرب منهم إليه من الولد والإخوة .

[٧] لإطلاق الأدلّة .

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٥٩ ، ب ١ من ميراث ولد الملاعنة .

(و) لكن (**في روايته**) ـ ي زرارة[١] وأبي عبيدة[٢] في الصحيح عن الباقر عليه السلام ـ : « (**ترث**) الأمّ (**الثلث والباقي للإمام**) » وزاد في الأُولى[٣] : « لأنّ جنايته على الإمام » أي ميراثه له (**لأنه**) هو (**الذي يعقل عنه**) [١] .

(و) على كلّ حال فالقول (**الأوّل أشهر**) [٢] .

(و) كيف كان فـ (**مع عدم الأُمّ والولد يرثه**) الطبقة الثانية ، وهم هنا (**الإخوة للأُمّ وأولادهم والأجداد لها وإن علوا**) [٣] .

---

[١] وعن الصدوق رحمه الله العمل بهما[٤] مع ظهوره عليه السلام والإسكافي في الاستبصار[٥] : إذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه » إلّا أنّ الردّ عند أوّلهما [= الاسكافي] على بيت مال المسلمين ، وثانيهما [= الشيخ] على الإمام عليه السلام .

[٢] فتوى ، وروايةً ، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً .

١ ـ بل عن الخلاف والمبسوط[٦] وغيرهما الإجماع عليه .

٢ ـ لإطلاق الأدلّة كتاباً وسنة من آية أُولي الأرحام[٧] وغيرها .

٣ ـ وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامّة ، ففي بعضها : أن ميراث ولد الملاعنة لأُمّه[٨] ، وفي جملة وافرة منها : عن ولد الملاعنة من يرثه ؟ قال : « أُمّه ، فإن ماتت أُمّه من يرثه ؟ قال : أخواله »[٩] .

والصحيحان ـ مع عدم العمل بهما على إطلاقهما ، فهما حينئذٍ شاذّان ، وموافقتهما للعامّة ، ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما[١٠] مشعراً بالإجماع على طرحهما ، ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الإجماع والكتاب والسنّة ـ قاصران عن معارضة تلك الأخبار ، فلا يتّجه الجمع بينهما وبينها بما سمعته من القولين . ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الإغضاء عن عدم الشاهد عليه .

بل يمكن أن لا يكون مذهباً للشيخ في الاستبصار المعدّ لذكر ما يصلح وجه جمع بين الأخبار ، خصوصاً بقرينة موافقته للأصحاب في باقي كتبه وحكايته الإجماع ، كما أن المحكيّ عن الصدوق في المقنع الموافقة أيضاً[١١] .

فمن الغريب بعد ذلك كلّه ميل المقدّس الأردبيلي[١٢] وغيره إلى العمل بهما ، نسأل الله أن لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ، ولقد أجاد فيما حكي عنه من شدّة التشنيع على خلاف المشهور ، والأمر سهل بعد وضوح الحال .

[٣] لانقطاع نسب الأب كما ستعرف .

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢٦٥ ، ب ٣ من ميراث ولد الملاعنة ، ح ٤ .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٦٥ ، ب ٣ من ميراث ولد الملاعنة ، ح ٣ .

(٣) بل ورد في الثانية أيضاً حسب رواية الكافي والتهذيبين والوسائل نعم لم ترد في الفقيه .

(٤) الفقيه ٤ : ٣٢٣ ، ذيل الحديث ٥٦٩٢ .

(٥) انظر المختلف ٩ : ٧١ . الاستبصار ٤ : ١٨٢ ، ذيل الحديث ٦٨٤ .

(٦) الخلاف ٤ : ١٠٤ . المبسوط ٤ : ١١٣ .

(٧) الأنفال : ٧٥ . الأحزاب : ٦ .

(٨) الوسائل ٢٦ : ٢٥٩ ، ب ١ من ميراث ولد الملاعنة ، ح ٢ .

(٩) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٥٩ ، ب ١ من ميراث ولد الملاعنة .

(١٠) التهذيب ٩ : ٣٤٣ ، ذيل الحديث ٦٨٤ .

(١١) المقنع : ٥٠٤ .

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ٥١٥ ، ٥١٦ .

(**ويترتّبون الأقرب فالأقرب**) على حسب ما تقدّم في غير الفرض [١].

(**ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على**) حسب (**ترتيب**[١] **الإرث. وفي كلّ هذه المراتب يرث الذكر والأُنثى سواء**) [٢].

(**فإن عدم قرابة الأُمّ أصلاً حتى لا يبقى لها وارث**) أصلاً (**وإن بعُد فميراثه لـ**) ـمولى المعتق[٢] ثمّ الضمان ثمّ (**الإمام**) عليه السلام [٣].

كما [أنّ المختار] [٤] أنّ (**الزوج والزوجة يرثان**) منه (**نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات**) وهو (**النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك**) أي الربع للزوج والثمن للزوجة (**معه**).

هذا كلّه في موروثية ولد الملاعنة. وأمّا وارثيته فـ[ـالمختار] [٥]. أنّه يرث أُمّه وولده.

(**و**) لكن (**هل يرث هو قرابة أُمّه**) من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات والأجداد والجدّات لها؟ (**قيل**) [٦]: (**نعم**) يرثهم [٧].

وهو كذلك (**لأنّ نسبه من الأُمّ ثابت**) وصحيح [٨] (**وقيل**) [٩]: (**لا يرث إلّا أن يعترف به الأب**[٣]، **وهو**)

---

[١] قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر منصور: «كان علي عليه السلام يقول: إذا مات ابن الملاعنة وله إخوة قسّم ماله على سهام الله»[٤].

[٢] لكونهم جميعاً ممّن يتقرّب بالأُمّ، وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرّب بها على السواء.

[٣] **بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال.**

[٤] [بـ]ـلا خلاف (و) لا إشكال في [ذلك].

[٥] [كما] لا خلاف ولا إشكال في [ذلك].

[٦] **والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا بل لعلها كذلك.**

[٧] **بل عن المبسوط والغنية والسرائر**[٥] **وغيرها أنّه مذهب الأصحاب من غير خلاف.**

وعن التهذيب أنّه الذي يقتضيه شرع الإسلام[٦].

[٨] بلا خلاف كما عن السرائر[٧] فيشمله حينئذٍ عموم الأدلّة وإطلاقها كتاباً[٨] وسنة[٩] ومعقد إجماع.

مضافاً إلى الصحيح: «ابن الملاعنة ينسب إلى أُمّه، ويكون أمره وشأنه كلّه إليها»[١٠] وإلى إطلاق ما في المعتبرة[١١] المستفيضة من إرثه أخواله.

[٩] **والقائل الشيخ في محكي الإستبصار.**

---

(١) في الشرائع: «ترتّب».

(٢) في بعض النسخ: «العتق».

(٣) الاستبصار ٤: ١٨١، ذيل الحديث ٦٨٢.

(٤) الوسائل ٢٦: ٢٦٠، ب١ من ميراث ولد الملاعنة، ح٣.

(٥) المبسوط ٤: ١١٣. الغنية: ٣٣٠. السرائر ٣: ٢٧٥ـ٢٧٦.

(٦) التهذيب ٩: ٣٤١، ذيل الحديث ١٢٢٥.

(٧) السرائر ٣: ٢٧٦.

(٨) النساء: ١١.

(٩) انظر الوسائل ٢٦: ١٣١ ب١٨ من ميراث الأبوين والأولاد.

(١٠) الوسائل ٢٦: ٢٦٢، ب١ من ميراث ولد والملاعنة، ح٨.

(١١) انظر الوسائل ٢٦: ٢٥٩، ب١ من ميراث ولد والملاعنة.

قول (متروك) [١].

(و) كيف كان فولد الملاعنة (لا يرثه أبوه ولا من يتقرّب به) [٢]. وكذلك هو لا يرثهم أيضاً.

(فإن اعترف) الأب (بعد اللعان ورث هو الأب) المعترف (ولا يرثه الأب) [٣].

(و) لكن (هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف ؟ قيل) [٤]. (نعم يرثهم) [٥].

---

[١] لم نعرف أحداً وافقه عليه ممّن تقدّمه أو تأخّره، بل لم يعلم كونه قولاً له، لما سمعت من أنّه في الاستبصار المعدّ للجمع بين الأخبار. وإن كان قد يستدلّ له بأنّه يبعّد التهمة عن الامرأة ويقوّي صحّة النسب.

بل هو قويّ من حيث النصوص؛ لأنّه مقتضى الجمع بين ما دلّ على التوارث من إطلاق بعض النصوص[١] وغيره، وبين ما دل على العدم كالموثّق: « يرثه أخواله ولا يرثهم »[٢] بشهادة النصوص المفصّلة، منها الصحيحان: « فإن لم يدّعه أبوه فإنّ أخواله يرثونه ولا يرثهم »[٣]. بل قد يعضده أن موارد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث[٤] إنما هي صورة تكذيب الوالد بعد اللعان، والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل، فليس بينهما معارضة. لكنّ إعراض الأصحاب عنها ـ مع أنّها بمرأى ومسمع ـ يمنع من العمل بها.

بل روى الصدوق ؛[٥] بسندين غير نقيّين ـ بل أحدهما ضعيف ـ عن أبي عبد الله عليه السلام : في ابن الملاعنة من يرثه ؟ قال : « ترثه أُمّه. قلت : أرأيت إن ماتت أُمّه وورثها ثمّ مات هو، من يرثه ؟ قال : عصبة أُمّه، وهو يرث أخواله »[٦] وليس فيه ما يوجب تقييد الإطلاق من نحو خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب إليه كما اتّفق في النصوص السابقة. وهو وإن كان قاصر السند، ومطلقاً يمكن تقييده أيضاً، إلّا أنّه منجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة، بل لم نعرف الخلاف إلّا من الاستبصار[٧] الذي قد سمعت أنّه معدّ للجمع بين الأخبار لا للفتوى. ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وإن صحّ أسانيد بعضها فتقصر عن تقييده حينئذٍ، فلتطرح أو تحمل على ما لا ينافي المطلوب. ومن هنا قال في محكي التهذيب : « العمل بما تضمّن من الأخبار من أنّ ولد الملاعنة يرث أخواله كما أنّهم يرثونه أحوط وأولى على ما يقتضيه شرع الإسلام »[٨].

[٢] لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير خلاف في ذلك نصّاً وفتوى.

[٣] إجماعاً بقسميه ونصوصاً[٩] فيها الصحيح وغيره مضافاً إلى قاعدة الإقرار.

[٤] **والقائل أبو الصلاح في المحكيّ من كافيه، والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ قدس سره فيما حكي عنه[١٠]، والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك[١١] وإن كنّا لم نتحقّقه.**

[٥] لأنّ الإقرار به كالبيّنة في إثبات النسب.

---

(١) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٦٦، ب٤ من ميراث ولد الملاعنة.
(٢) الوسائل ٢٦ : ٢٦٨، ب٤ من ميراث ولد الملاعنة، ح٤.
(٣) الوسائل ٢٦ : ٢٦٨، ٢٦٩، ب٤ من ميراث ولد الملاعنة، ح٥، ٧/(٤).
(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٦٢، ب٢ من ميراث ولد الملاعنة.
(٥) الفقيه ٤ : ٣٢٥، ح٥٦٩٨.
(٦) الوسائل ٢٦ : ٢٦٦، ب٤ من ميراث ولد الملاعنة، ح١.
(٧) الاستبصار ٤ : ١٨١، ذيل الحديث ٦٨٢.
(٨) التهذيب ٩ : ٣٤١، ذيل الحديث ١٢٢٥.
(٩) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٦٢، ب٢ من ميراث ولد الملاعنة.
(١٠) الكافي : ٣٧٥. نقله عن ولد الشيخ في المهذّب البارع ٤ : ٤١٣.
(١١) المسالك ١٣ : ٢٣٥.

(**والوجه أنّه لا يرثهم ولا يرثونه ، لانقطاع النسب باللعان**) [١] . (**واختصاص حكم الإقرار بالمقرّ حسب**) من دون تعدية إلى الغير الذي لا يمضي الإقرار في حقّه [٢] .

بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به وكذا الأقارب [٣] .

(**مسائل :**)

(**الأُولى : لا عبرة بنسب الأب هنا**) بعد انتفائه شرعاً باللعان (**فلو خلّف**) ابن الملاعنة (**أخوين أحدهما لأبيه وأُمّه والآخر لأُمّه ، فهما سواء . وكذا لو كانا أختين أو أخاً وأُختاً وأحدهما للأب والأُمّ**) والآخر للأُمّ ، فإنّ الجميع يتساوون كالإخوة والأخوات من الأُمّ خاصّة . (**وكذا**)لك الكلام فيما (**لو خلّف ابن أخيه لأبيه وأُمّه وابن أخيه لأُمّه ، أو خلّف أخاً واختاً لأبويه مع جدّ أو جدّة**) للأُمّ فإنّه يقسّم (**المال بينهم أثلاثاً**) و ذلك لأنّه بعد أن (**سقط اعتبار نسب الأب**) لم يبق إلّا التقرّب من جهة الأُمّ [٤] . ولو مات أخ لابن الملاعنة من أبيه وأُمّه وقد كان له أخ من أبيه لم يحجبه بل اشتركا في ميراثه ، فيأخذ هو حصّة الأخ من الأُمّ السدس والباقي للأخ من الأب .

المسألة (**الثانية : إذا ماتت أُمّه ولا وارث لها سواه فميراثها له**) ولا يشاركه أبوه الذي انقطعت زوجيّته عنها باللعان وإن كان قد اعترف الأب به بعد اللعان .

(**ولو كان معه أبوان**) لها (**أو أحدهما ، فلهما السدسان أو لأحدهما السدس والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كان أُنثى فالنصف لها ، والباقي يردّ بموجب السهام**) أخماساً أو أرباعاً ، كما هو واضح .

---

[١] فيستصحب .

[٢] **وفاقاً للمشهور** . بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه[١] . ودعوى ثبوت النسب بالإقرار المزبور ممنوعة ، وإلّا لورثه الأب وأقاربه الذين لم تصدر منهم جناية الإنكار واللعان كي يعاقبوا بعدم إرثهم له دونه . ودعوى التزام القائل بذلك ـ كما هو مقتضى حكايته عنه في المسالك[٢] ـ لم نتحققها ، بل لعل المحقّق خلافها ، وتوريثه الأب معه لما سمعت من النصّ والإجماع ، لا للإقرار نفسه .

[٣] ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان ، فلا يعود بالإقرار . وإطلاق قوله : « فيثبت النسب بإقرار العاقلين به » منزّل على غير محلّ البحث قطعاً . **فما عن المقدّس الأردبيلي** ﷺ **من الميل إلى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الإقرار**[٣] ؛ ـ تمسّكاً بالإطلاق المزبور ـ في غير محلّه . بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل ﷺ في القواعد هنا من أنّه « لو قيل : يرثهم إن اعترفوا به وكذّبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهاً »[٤] إذ تكذيبهم غير مجدٍ في نفي النسب شرعاً ، وإلّا لورثوه وورثهم مع إصرار الأب على الإنكار ، وهو باطل إجماعاً على ما قيل[٥] . كما أنّه يظهر لك الوجه في قول المصنف ﷺ . [الآتي في المسألة الأُولى من المسائل الآتية] .

[٤] وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقرّبين بها في المال .

---

(١) الغنية : ٣٣٠ . السرائر ٣ : ٢٧٥ .

(٢) المسالك ١٣ : ٢٣٥ .

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ٥١٦ ـ ٥١٧ .

(٤) (٥) القواعد ٣ : ٣٨٢ . مفتاح الكرامة ٨ : ٢١٠ .

المسألة (**الثالثة : لو أنكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأُمومة دون الأُبوّة**) [١].

فيرث حينئذٍ كلّ منهما سدس الآخر لو مات قبله ، كالولدين المتعاقبين المنفيّين باللعان [٢].

المسألة (**الرابعة : لو تبرّأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد قال الشيخ في**) محكي (**النهاية**[١]) [٣] (**كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه**) [٤].

(**و**) لكن مع ذلك (**هو قول شاذّ**) [٥]. [والصحيح أنّه لا يسقط ميراثه منه].

(**وأمّا ولد الزنى**) من الطرفين (**فلا نسب له**) بأبيه شرعاً [٦].

---

[١] بلا خلاف أجده فيه ، بل في الدروس نسبته إلى جميع الأصحاب[٢].

[٢] واحتمال الفرق بالقطع بكونهما معاً لأب واحد بخلاف المتعاقبين ، يدفعه منع القطع أوّلاً ، ومنع اعتباره ثانياً.

[٣] **والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذّب والكيدري في محكي الإصباح**[٣].

[٤] لخبر يزيد بن جليل[٤] : سأل الصادق عليه السلام عن رجل تبرّأ من جريرة ابنه وميراثه فمات الابن وترك مالاً من يرثه ؟ قال : « ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه »[٥]. ومضمر أبي بصير : سألته عن المخلوع يتبرّأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه ؟ فقال : « قال علي عليه السلام : هو لأقرب الناس إلى أبيه »[٦] في الفقيه و« إليه » في التهذيب[٧].

[٥] كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به عدا من عرفت . **بل عن السرائر والتنقيح**[٨] **الإجماع من المسلمين على خلافه .**

بل قد تكرّر منّا أنّ النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى ، مع أنّه ذكره في الأخير احتمالاً ، بل عنه في الحائريات موافقة الأصحاب ، وأنّ الرواية شاذّة فيها نظر[٩]. مضافاً إلى الطعن في سند الأوّل بجهالة يزيد التي لا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وإن كانا من أصحاب الإجماع على الأصحّ . وإضمار الثاني ، واشتمالهما على لفظ « السلطان » المنصرف إلى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقية ، واحتمالهما ـ كما في كشف اللثام[١٠] ـ التبرّي بعد موت الابن ، فيخرجان عمّا نحن فيه أيضاً ، وإن كان قد ينافيه قوله : « فمات » في الأوّل ، وتصحيف « ابنه » بـ « بأبيه » فيهما ، وإرادة ما يشمل الوالد من « أقرب الناس إليه » في رواية التهذيب . وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الأُصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة .

بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجة قيمة البناء دون نفس الأرض والأعيان بجواز انقطاع ما بين المرأة والزوج من العصمة، وجواز تغييرها وتبديلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص أحدهما من الآخر ، فالمسألة حينئذٍ من الواضحات .

[٦] لأنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر .

---

(١) النهاية : ٦٨٢ .
(٢) الدروس ٢ : ٣٥٠ .
(٣) الاستبصار ٤ : ١٨٦ ، ذيل الحديث ٦٩٧ . الوسيلة : ٤٠٢ . المهذّب ٢ : ١٦٧ . اصباح الشيعة : ٣٧٤ .
(٤) في التهذيبين : « يزيد بن خليل » وفي الوسائل : « بريد بن خليل » .
(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٧٢ ، ب٧ من ميراث ولد الملاعنة ، ح٢ .
(٦) الوسائل ٢٦ : ٢٧٣ ، ب٧ من ميراث ولد الملاعنة ٧ ح٣ وذيله .
(٧) الفقيه ٤ : ٣١٣ ، ح٥٦٧٤ . التهذيب ٩ : ٣٤٩ ، ح١٢٥٣ .
(٨) السرائر ٣ : ٢٨٦ . التنقيح ٤ : ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .
(٩) الحائريات (رسائل العشر) : ٢٨٨ .
(١٠) كشف اللثام ٩ : ٤٨١ .

(و) حينئذٍ فـ(ـلا يرثه) أي (الزاني) كالعكس [١] . [بل وكذلك ايضاً الأم وغيرها ممن يتقرب بها أو بأبيه] .

(و) حينئذٍ فـ(ـلا) ترثه (التي ولدته ولا أحد من أنسابهما ، ولا يرثهم هو) [٢] .

[ويمكن دعوى لحقوق ولد الجارية المبتاعة التي جامعها مولاها والمشتري لها في طهر واحد بمن عنده

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، وهو الحجّة . مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة[١] الدالّة على ذلك ، بل وعلى كون الأُمّ وغيرها ممن يتقرّب بها أو بأبيه كذلك أيضاً[٢] ولو بإطلاقها وما فيها من التعليل .

[٢] **بلا خلاف معتدّ به أجده في شيء من ذلك** ، بل يمكن تحصيل ما أشعرت به عبارة غير واحد من الأصحاب من الإجماع لما عرفت . **نعم عن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي أنّه يرث أُمّه ومن يتقرّب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة**[٣] . لخبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : « إنّ عليّا عليه السلام كان يقول : ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أُمّه وإخوته لأُمه وعصبتها »[٤] وعن يونس : « إنّ ميراث ولد الزنا لقرابته من أُمّه كابن الملاعنة »[٥] . وهما ـ مع الضعف في الأوّل ، والوقف في الثاني ، وموافقتهما للعامّة ، واحتمالهما الزنا من قبل الأب دون الأُمّ ـ قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة . كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام : « أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثمّ اشتراها فادّعى ولدها فإنّه لا يورث منه ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ولا يرث ولد الزنا إلّا رجل يدّعي ابن وليدته ، وأيّما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفى منه فليس ذلك له ، ولا كرامة ، يلحق به ولده إذا كان من امرأته ووليدته »[٦] . وخبر محمد بن الحسن القمّي : كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ، ثمّ إنه تزوّجها بعد الحمل ، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به ، فكتب بخطّه وخاتمه : « الولد لغيّة لا يورث »[٧] وغيرهما . كقصور خبري حنّان عن أبي عبد الله عليه السلام : عن رجل فجر بنصرانيّة فولدت منه غلاماً فأقرّ به ، ثمّ مات ولم يترك ولداً غيره ، أيرثه ؟ قال : « نعم »[٨] ـ ونحوه الآخر[٩] ـ عن معارضة ما تقدّم ، بل الإجماع بقسميه على خلافهما ، فلا بدّ من طرحهما أو حملهما على ما لا ينافي المطلوب ، ضرورة اشتمالهما على الغريب . نحو خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربّها في طهرها ، ثمّ باعها من آخر قبل أن تحيض ، فجامعها الآخر ولم تحض ، فجامعها الرجلان في طهر واحد ، فولدت غلاماً ، فاختلفا فيه ، فسئلت أُم الغلام فزعمت أنهما أتياها في طهر واحد ، فلا يُدرى أيّهما أبوه ؟ فقضى في الغلام أنّه يرثهما كليهما ويرثانه سواء »[١٠] فلذا حمله في التهذيبين على التقية[١١] ، وفرض اشتباههما لا يلحقه بهما في الفرض . ويمكن دعوى أنّ المتّجه لحوقه بمن عنده الجارية .

---

(١) (٢) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٧٤ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه .

(٣) المقنع : ٥٠٤ ، ٥٠٥ . الكافي : ٣٧٧ . نقله عن أبي علي في المختلف ٩ : ٧٦ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ٢٧٨ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة ، ح٩ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٧٦ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة ، ح٦ .

(٦) ذكر صدره الوسائل ٢٦ : ٢٧٤ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة ، ح١ ، وذيله في ٢٧٠ ، ب٦ ، ح١ .

(٧) الوسائل ٢٦ : ٢٧٤ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة ، ح٢ وذيله .

(٨) (٩) الوسائل ٢٦ : ٢٧٧ ، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة ، ح٧ ، ٨ .

(١٠) الوسائل ٢٦ : ١٧٤ ، ب٥٨ من نكاح العبيد والاماء ، ح٦ .

(١١) التهذيب ٩ : ٣٥٩ ، ذيل الحديث ١٢٨٠ . الاستبصار ٤ : ١٨٨ ، ذيل الحديث ٧٠٣ .

الجارية] كما أنّ المتّجه القرعة في المشترك بين واطئين وطأً محلّلاً لشبهة ونحوها ولا ترجيح لأحدهما على الآخر.

(و) على كلّ حال فقد ظهر لك أنّ (**ميراثه**) أي ابن الزنا (**لولده**) خاصّة دون أبيه وأُمّه فضلاً عن أقاربهما (**ومع عدمهم**) فـ(ـلـ) ـمولى العتق ثمّ الضامن ثمّ (**الإمام**)عليه السلام بلا إشكال في شيء من ذلك، بل ولا خلاف. كما لا إشكال (و) لا خلاف في أنّه (**يرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد والأعلى مع عدمه**) [١].

(و) إنّما الخلاف في خصوص ما سمعته ممّا (**في رواية**) إسحاق بن عمّار[1] من أنّه : (**ترثه أُمّه ومن يتقرّب بها مثل ابن الملاعنة**) على أنّك قد سمعت شذوذه (و) أنّها (**هي مطرحة**) أو محمولة على ابن الزنى من طرف الأب أو غير ذلك، والله العالم.

(**الفصل الثاني : في ميراث الخنثى**) التي هي إمّا ذكر أو أُنثى في الواقع [٢]. وعلى كلّ حال فهو (**من له فرج الرجال والنساء**) ولا خلاف ولا إشكال في أنّه (**يرث على الفرج الذي**) يبول منه، فإن كان من فرج الرجال ورث ميراث ذكر، وإن كان من فرج النساء ورث ميراث الأُنثى [٣]. فإن بال منهما فمن حيث (**يسبق منه البول**) [٤].

---

[١] لإطلاق الأدلّة في الجميع من غير معارض.

[٢] لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الإنسان ـ بل مطلق الحيوان ـ إلى الذكر والأُنثى في جميع الأصناف في الكتاب[2] والسنّة[3] على وجه لا يستطاع إنكاره.

[٣] **بل الإجماع بقسميه عليه**، مضافاً إلى قول الصادقعليه السلام في خبر طلحة : «كان أمير المؤمنينعليه السلام يورّث الخنثى من حيث يبول»[4]. وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤاله عن ذلك : «إن كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر، وإن كان يبول من القبل فله ميراث الأُنثى»[5]. وفي صحيح هشام بن سالم : «يورّث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق»[6] وغير ذلك من النصوص.

[٤] **بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً**، مضافاً إلى الصحيح المزبور وصحيحه الآخر عنه أيضاً : «يورّث حيث سبق بوله، فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث، فإن كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء»[7]. والحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عن أبيهعليهما السلام : «إن علياًعليه السلام كان يقول : الخنثى يورّث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً فمن أيّهما سبق البول ورّث منه، فإن مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل»[8]. والمرسل عنهعليه السلام أيضاً : «في المولود له ما للرجال وله ما للنساء، يبول منهما جميعاً ؟ قال : «من أيّهما سبق، قيل : فإن خرج منهما جميعاً ؟ قال : فمن أيّهما استدرّ، فإن استدرّا جميعاً ؟ قال : فمن أبعدهما»[9] إلى غير ذلك من النصوص الدالّة.

---

(١) التهذيب ٩ : ٣٤٦، ح٣٤٦. الوسائل ٢٦ : ٢٧٨، ب٨ من ميراث ولد الملاعنة، ح٩. مع اختلاف في اللفظ.

(٢) الزخرف : ١٢. الحجرات : ١٣. النجم : ٤٥. القيامة : ٣٩. الليل : ٣.

(٣) البحار ٦٠ : ٣٣٥ ـ ٣٣٧، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٤.

(٤) (٥) الوسائل ٢٦ : ٢٨٣، ب١ من ميراث الخنثى، ح٢، ١.

(٦) التهذيب ٩ : ٣٥٤، ح١٢٦٩. الوسائل ٢٦ : ٢٨٥، ب٢ من ميراث الخنثى، ذيل الحديث ١.

(٧) الوسائل ٢٦ : ٢٨٥، ب٢ من ميراث الخنثى، ح١.

(٨) الوسائل ٢٦ : ٢٨٦، ب٢ من ميراث الخنثى، ح٢.

(٩) الوسائل ٢٦ : ٢٨٤، ب١ من ميراث الخنثى، ح٤.

(فإن جاء) البول (منهما) دفعةً (اعتبر الذي ينقطع أخيراً، فيورّث عليه) [١].

[ويمكن أن يقال : إنّ الظاهر أنّ المدار في تشخيص الخنثى على حصول أمارة مرجّحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواصّ الذكر وبعض خواصّ الأُنثى]. فيكون الضابط ـ بعد تعذّر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الأمارات ـ الرجوع إلى غير ذلك من خواصّ الرجل والأُنثى ، فيحكم عليها حينئذٍ به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص ، كنبات اللحية ونحوها . بل لعل الضابط ذلك في مصداق كلّ موضوع تعذّر العلم بمعرفته ولا طريق إلى الاحتياط . ولو فرض تعارضها لا على جهة الاشتراك فيها ـ كالبول منهما جميعاً أو السبق كذلك ـ بل كان على وجه اختصاص أحد الفرجين بالسبق و الآخر بتأخّر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك ، رجع أيضاً إلى ترجيح إحدى الأمارتين على الأُخرى باعتضاد أمارة أو زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظنّ بها ، فإن فقد كان مشكلاً ، وحكمه ما تعرفه .

وقد يحتمل : كون المدار على الأمارات المنصوصة بالنصّ المعتبر دون غيرها وإن أفاد الظنّ .

---

[١] **إجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر الغنية والخلاف ، بل وكتاب الإعلام للمفيد**(١) ، مضافاً إلى ظهور كونه المراد من قوله عليه السلام في المرسل : « أبعدهما »(٢) على معنى : أبعدهما زماناً ، وليس هو إلّا الذي ينقطع أخيراً بعد فرض تساويهما في الابتداء .

بل قيل : « إنه المراد أيضاً من الانبعاث في الصحيح(٣) بدعوى ملازمته ، بمعنى الثوران والقوّة والكثرة ، أو بمعنى الاسترسال ، لما عن القاموس : بعثه كمنعه : أرسله فانبعث للانقطاع أخيراً »(٤) . وإن كان هو كما ترى ؛ ضرورة ظهوره في إرادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقّبه بـ « بأبعدهما » المنافي لإرادة الانقطاع أخيراً بعد إرادته من « أبعدهما » . نعم عن بعض النسخ : « ينبتّ »(٥) بمعنى ينقطع . وحينئذٍ مع التقييد بالأخير ـ للخبر الآخر وتعاقد الإجماعات وشهادة الوجدان ـ يكون دالّاً على المطلوب. وربّما كان ذلك سبب توهّم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع أوّلاً(٦) بدعوى ظهوره في ذلك . لكن فيه : أنّه وإن كان مطلقاً لا تقييد فيه بالانقطاع أوّلاً وآخراً ، إلّا أنّه يجب حمله على الآخر لما عرفت ، فلا ريب حينئذٍ في ضعفه . **كضعف المحكيّ عن الصدوق ؛ والإسكافي والمرتضى**(٧) **من عدم اعتبار الانقطاع أصلاً** ، بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره . مضافاً إلى ما يمكن أن يقال من كون المستفاد ممّا سمعت من النصوص ـ وما فيها من الانبعاث والإدرار وما تسمعه من خبر عدّ الأضلاع(٨) وما عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي عليه السلام : « فإن كان ذكراً احتلم وإن كانت أُنثى حاضت وبدا ثديها »(٩) ـ أنّ المدار في تشخيصها على حصول أمارة مرجحة لأحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواصّ الذكر فيها، وبعض خواصّ الأُنثى.

---

(١) السرائر ٣ : ٧٧ . التحرير ٥ : ٧٣ . المفاتيح ٣ : ٣٣٠ . الغنية : ٣٣١ ـ ٣٣٢ . الخلاف ٤ : ١٠٦ . الإعلام (مصنفات المفيد) ٩ : ٦٢ .

(٢) تقدّم في ص١٦٥ .

(٣) المتقدم في ص١٦٥ .

(٤)(٦) مفتاح الكرامة ٨ : ٢١٤ . المهذب ٢ : ١٧١ .

(٥) أشار إليها في مفتاح الكرامة ٨ : ٢١٤ .

(٧) المقنع : ٥٠٣ . نقله عن الاسكافي في المختلف ٩ : ٧٩ . الانتصار : ٥٩٣ ـ ٥٩٤ .

(٨) الوسائل ٢٦ : ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ب٢ من ميراث الخنثى ، ح٣ ، ٤ ، ٥ .

(٩) روضة الواعظين : ٤٦ . الوسائل ٢٦ : ٢٨٩ ، ب٢ من ميراث الخنثى ، ح٧ .

كما أنّه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها، فيعتبر السبق حينئذٍ وإن تأخّر الانقطاع في الآخر. لكنّ الأقوى الأوّل، فيكون حينئذٍ ما في النصوص مثالاً لغيره، وخصّها بالذكر لخفائها [١].

وكيف كان (**فإن**) كانت مشكلاً بأن كان المخرجان قد (**تساويا في السبق ـ والانقطاع**[١]) ولم يكن هناك أمارة (**قال**) الشيخ (**في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة، محتجّاً بالإجماع والأخبار**[٢]) [٣].

---

[١] **قال الحسن بن أبي عقيل: «الخنثى عند آل الرسول «صلوات الله عليهم» فإنّه ينظر: فإنْ كان هناك علامة يبين فيه الذكر من الأُنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحية أو ما أشبه ذلك فإنّه يورّث على ذلك، فإن لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فإنّ له ميراث النساء**[٣]**، لأنّ ميراث النساء داخل في ميراث الرجال، وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الآثار»**[٤]. وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص، بل الظاهر أيضاً أنّ الترتيب في المنصوص منها ذكري، كما لا يخفى على من رزقه الله فهم كلماتهم عليهم السلام على معنى: الرجوع إلى علامة مع فقد الأُخرى نحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة، لا أنّ المراد كونها علامة بعد تعذّر غيرها.

[٢] وعن الإيضاح أنّه قوّاه[٥]، بل عن اليوسفي حكايته عن العجلي وجماعة من معاصريه. قال: «والذي يقضي منه العجب حال المتأخّر [اي ابن ادريس العجلي] هنا ذكر اختلاف الأصحاب وأنّه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثمّ ادّعى الإجماع على عدّ الأضلاع، فكيف يصير قول اثنين أو ثلاثة إجماعاً؟! فإن قيل: المخالف مشهور باسمه ونسبه فلا يقدح في الإجماع قلنا: لا نسلّم، من أين عرف أنّه لا مخالف غيرهم؟ أو من أين أنّ باقي الإمامية شرقاً وغرباً يوافقون معك؟!»[٦] ولعله سمع ذلك من لسانه وإلّا فالمحكي من سرائره خلافه»[٧]. وعلى كلّ حال، فدليله ما سمعت من الإجماع وأخبار القرعة وخصوص النصوص[٨] الواردة في فاقد الفرجين الذي هو أيضاً مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما. بل في بعضها: «أيّ قضيّة أعدل من قضيّة يحال عليها السهام؟!»[٩]. وفي كشف اللثام: «لا شبهة في أنّه لا بدّ منها إذا ماتت ولم يستعلم حالها»[١٠]. وفيه: أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «فإنّ مات ولم يبل» في الحسن[١١] إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام، ولعلّ القائل به يلتزمه؛ إذ احتمال اختصاص القول به بمعلوم الإشكال ـ لا الأعمّ منه ومن لم يعلم حاله بموت ونحوه ـ يدفعه: ما عرفت من النصّ وإن كان خاصّاً فيمن مات ولم يبل، إلّا أنّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين من كان يبول إلّا أنّه لم يستعلم حاله فمات. على أنّه لو سلّم عدم تناول النصّ له أمكن منع القرعة أيضاً، بدعوى كون المتّجه حينئذٍ ما سمعته في الحسن من إعطاء نصيب الأُنثى؛ لأنّه المتيقّن، وينفى غيره بالأصل الذي هو لم يقصر عن إثبات ذلك وإن قصر عن تشخيص الموضوع، فيكون حكمه حينئذٍ حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبهاً في نفسه إلّا أنّه تعذّر معرفته لموت بغرق ونحوه. ودعوى جريان القرعة فيه أيضاً محلّ للنظر. وكيف كان فالقرعة قوله في الخلاف.

---

(١) في الشرائع: «والتأخّر».
(٢) الخلاف ٤: ١٠٦.
(٣) (٤) في المصدر: «الذكر». نقله في المختلف ٩: ٧٩.
(٥) الايضاح ٤: ٢٤٩.
(٦) كشف الرموز ٢: ٤٧٦.
(٧) السرائر ٣: ٢٧٩.
(٨) انظر الوسائل ٢٦: ٢٩١، ب٤ من ميراث الخنثى.
(٩) الوسائل ٢٦: ٢٩٤، ب٤ من ميراث الخنثى، ح٣، وفيه: «تجال» بدل «يحال».
(١٠) كشف اللثام ٩: ٤٨٣.
(١١) تقدّم في ص١٦٥.

(وقال) الشيخ (في النهاية[١] والإيجاز[٢] والمبسوط[٣]: يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة) [١].

بل قد (دلّت عليه رواية هشام بن سالم) في الحسن (عن أبي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلام) [٢].

(وقال المفيد رحمه الله) [٣] (و المرتضى رحمه الله) [٤].

(تعدّ أضلاعه) أي الخنثى (فإنّ استوى جنباه فهو امرأة، وإن اختلفا) بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار أو غير ذلك على ما اختلفت به الرواية (فهو ذكر).

(وهي رواية[٤] شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام) في الخنثى التي حبلت واحبلت (واحتجّاه[٥]) أي الأوّلان بل والثالث (بالإجماع) مع ذلك.

---

[١] كما هو المحكيّ عن المفيد رحمه الله والصدوقين وسلّار وابني حمزة وزهرة والمحقّق الطوسي والآبي والعلّامة وولده وابن أُخته والشهيدين وأبي العبّاس والصيمري والمقداد[٦] وغيرهم. بل هو المشهور نقلا (و) تحصيلاً، بل عن الغنية[٧] الإجماع عليه.

[٢] «فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء»[٨] بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما، خصوصاً بعد قول علي عليه السلام في الحسن كالصحيح: «فإن مات ولم يبل فنصف عقل امرأة ونصف عقل رجل»[٩] المراد من العقل فيه: الميراث.

على أنّ ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف؛ ضرورة دفع حصّة أُنثى لها، للقطع باستحقاقها ذلك على كلّ حال، ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصّتها ذكراً لم يعلم مستحقه، فيقسّم بينهما بالنصف، وانحصار الناس في الذكر والأُنثى غير مناف لذلك بعد الدليل على كون حصّته ذلك.

[٣] في المحكيّ عنه في كتاب الإعلام[١٠].

[٤] في المحكيّ من انتصاره[١١] والحلّي في المحكيّ من سرائره[١٢].

---

(١) النهاية: ٦٦٧.
(٢) الايجاز (الرسائل العشر): ٢٧٥.
(٣) المبسوط ٤: ١١٤.
(٤) الوسائل ٢٦: ٢٨٨، ب٢ من ميراث الخنثى، ح٥.
(٥) في الشرائع: «واحتجّا».
(٦) المقنعة ٦٩٨: نقله عن علي بن بابويه في المختلف ٩: ٨٠. المقنع: ٥٠٣. المراسم: ٢٢٥. الوسيلة: ٤٠٢. الغنية: ٣٣١. الفوائد النصيرية: الورقة ١٢ (مخطوط). كشف الرموز ٢: ٤٧٦. التحرير ٥: ٧٤. الإرشاد ٢: ١٣٢. الايضاح ٤: ٢٤٩. كنز الفوائد ٣: ٤٠٦. الدروس ٢: ٣٧٩. الروضة ٨: ١٩٤. المقتصر: ٣٧٠. غاية المرام ٤: ١٩٧. التنقيح ٤: ٢١٢.
(٧) الغنية: ٣٣١ ـ ٣٣٢.
(٨) التهذيب ٩: ٣٥٤، ح١٢٦٩. وأشار إليه في الوسائل ٢٦: ٢٨٦، ب٢ من ميراث الخنثى، ذيل الحديث ١.
(٩) الوسائل ٢٦: ٢٨٦، ب٢ من ميراث الخنثى، ح٢.
(١٠) الإعلام (مصنّفات المفيد) ٩: ٦٢.
(١١) الانتصار: ٥٩٤.
(١٢) السرائر ٣: ٢٨٠.

(و) لكنّ (**الرواية ضعيفة**) السند [١].

(و) أمّا (**الإجماع**) المزبور فإنّه وإن قال المصنّف : إنّي (**لم نتحققه**[١]) [٢] [إلّا أنّ المختار هو أن يعدّ أضلاعه فإن استوى جنباه فهو إمرأة وإن اختلفا فهو ذكر ، هذا مع فرض هذه العلامة ، وإلّا فنصف النصيبين أو القرعة تخييراً].

نعم بقي شيء : وهو أنّه [الظاهر] [٣] جواز تعرّف الرجال والنساء بعلامات الخنثى [٤].

ولعله لا بأس بذلك للضرورة . لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بشهادة النساء في ذلك .

فالأولى الاقتصار على شهادة الرجال ، فينظرون حينئذٍ إلى مبالها وسبق بولها وإن استلزم ذلك النظر إلى عورة متيقّنة .

---

[١] إلّا أنّ الشيخ نسبها في محكي الخلاف إلى رواية الأصحاب[٢] ، وعن الحائريات أنّها مشهورة بين أهل النقل في أصحابنا[٣] ، والمفيد[٤] رواها في المحكيّ من إرشاده مسندة إلى الأصبغ بن نباتة عن عليعليه السلام[٥] والصدوق[٦] بطريق صحيح ، بل عن الحلي[٧] دعوى تواترها .

[٢] لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لردّه بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطّلاعه على ما لا يطّلع عليه غيره ، فلا محيص عن اعتبار ذلك .

نعم لا ريب في عدم تيسّره غالبا على وجه تطمئنّ النفس بمعرفة ذلك ، خصوصاً في الجسم السمين . ولذا ذكرواعليهم السلام غير ذلك من الأمارات السابقة وحكموا بإعطاء نصف النصيبين ؛ لعلمهم بعدم تيسرّ معرفة هذه العلامة لغيرهم ؛ ضرورة عدم إمكان تميّز الأضلاع غالباً على وجه تطمئن النفس به .

ومن هنا ظنّ بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحسّ مدّعياً أنّه اختبر ذلك غير مرّة فلم يتحقّقها[٨] ، بل قيل : إنّ أهل التشريح يدّعون التساوي بين الرجل والمرأة بالأضلاع[٩] ، إلّا أنّه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة لحلّال المشكلات التي حكاها عنه عليه السلام المخالف والمؤالف المدّعى تواترها والإجماعات على مضمونها ، فلا ينبغي التأمّل في اعتبارها مع فرض تحقّقها ، وإلّا فنصف النصيبين أو القرعة على اختلاف القولين اللذين يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير إن لم يقم إجماع على خلافه ولم أتحقّقه ، بل قيل[١٠] : « إن التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى » .

[٣] [إذ] يستفاد من هذه الرواية [ذلك].

[٤] حيث إنّه أرسل عليه السلام إلى دينار الخصيّ وامرأتين وأمرهم بعدّ الأضلاع[١١] .

---

(١) في الشرائع : « لم يتحقّق » .
(٢) الخلاف ٤ : ١٠٦ .
(٣) نقله في السرائر ٣ : ٢٨٢ .
(٤) الارشاد ١ : ٢١٣ .
(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٨٦ ، ب٢ من ميراث الخنثى ، ذيل الحديث ٥ .
(٦) الفقيه ٤ : ٣٢٧ ، ح٥٧٠٤ .
(٧) السرائر ٣ : ٢٨١ .
(٨) (١٠) مفتاح الكرامة ٨ : ٢١٦ .
(٩) كشف اللثام ٩ : ٤٨٤ .
(١١) الوسائل ٢٦ : ٢٨٦ ، ب من ميراث الخنثى ، ح٣ .

[ولعلّ الأولى أنّهم ينظرون في المرآة] [١] . وكيف كان فـ(**إذا عرف ذلك فإن انفرد**) الخنثى (**أخذ المال**) من غير إشكال (**وإن كانوا**) أي الخناثى (**أكثر فعلى القرعة يقرع ، فإن كانوا ذكوراً أو إناثا فالمال سواء ، وإن كان بعضهم إناثاً فللذكر مثل حظّ الأُنثيين**) كما هو واضح .

(**وكذا يعتبر لو قيل بعدّ الأضلاع**) الذي به يتميّز الذكر من الأُنثى أيضاً ، فهو حينئذٍ كالقرعة في الحكم المزبور .

(و) أمّا المصنّف رحمه الله وغيره فقد قالوا : إنّ المتّجه (**على ما اخترناه**) من إعطاء نصف النصيبين (**يكونون سواء في المال وإن كانوا مئة ؛ لتساويهم في الاستحقاق**) . وهو كذلك [٢] .

(**ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل**) [٣] :

(**يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة**) فالقسمة حينئذٍ من سبعة ، (**ولو كان معهما أُنثى كان لها سهمان**) فهي من تسعة حينئذٍ ، كما أنّها من خمسة لو كان مع الخنثى أُنثى خاصّة ، ثلاثة للخنثى وسهمان للأُنثى .

وهذا الطريق هو المسمّى بطريق التحقيق [٤] .

وقيل [٥] : (**يقسّم الفريضة مرّتين ، وتفرض في مرّة ذكراً وفي الأُخرى أُنثى ، ويعطى نصف النصيبين**) كما يعطى مشاركها من الذكر والأُنثى نصف النصيبين على التقديرين أيضاً .

---

[١] ولعلّ الأولى ما قاله أبو الحسن عليه السلام لما سأله يحيى بن أكثم عن الخنثى وعن قول علي عليه السلام فيها : إنها تورّث على المبال من ينظر إليه إذا بال ؟ وشهادة الجارّ إلى نفسه لا تقبل ، مع أنّه عسى أن يكون امرأة قد نظر إليها الرجال ، وعسى أن يكون رجلاً قد نظر إليه النساء ، وهذا مما لا يحل ؟ فأجاب عليه السلام : « أمّا قول علي عليه السلام في الخنثى : إنه يورّث من المبال كما قال ، وينظر قوم عدول يأخذ كلّ واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحاً فيحكمون عليه »[١] وهو جيّد جدّاً ؛ لأنّه إمّا أن لا يكون مثله حراماً لعدم اندراجه في الأدلّة ، أو لأنّه أقلّ ما تندفع به الضرورة ، والله العالم .

[٢] ضرورة كونهم كالذكور أو الإناث في القسمة بالسوية حينئذٍ .

[٣] **كما عن النهاية[٢] والإيجاز ، بل عن المبسوط أنّه الأصل المعوّل عليه[٣] ، وعن التحرير أنّه استحسنه[٤] .**

[٤] ولعلّه أوفق بقوله عليه السلام : « نصف عقل الرجل ونصف عقل الامرأة »[٥] . ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث والثلثين ، فيكون للخنثى حينئذٍ نصف الثلث ونصف الثلثين ، ونسبته حينئذٍ إلى استحقاق الرجل ثلاثة أرباعه بزيادة استحقاق نصف أُنثى مراعاةً لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الأُنوثة ، ومرجعه إلى قسمة ما زاد على المتيقّن من استحقاق الأُنثى بالنصف ، فيكون لها ميراث أُنثى ونصف أُنثى .

[٥] **كما عن جماعة ، (بل) في محكي الإيضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح أنّه المشهور ، وفي المسالك[٦] أنّه أظهر بينهم :**

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٢٩٠ ، ب٣ من ميراث الخنثى ، ح١ .
(٢) نسبه في كشف الرموز والمسالك والتنقيح ولكن لم نعثر عليه في النهاية .
(٣) الإيجاز (الرسائل العشر) : ٢٨٠ ـ ٢٨١ . المبسوط ٤ : ١١٥ .
(٤) (٥) التحرير ٥ : ٧٤ . تقدّم في ص١٦٥ .
(٦) حكاه في مفتاح الكرامة ٨ : ٢١٩ . انظر الإيضاح ٤ : ٢٤٩ . ولم نعثر عليه في التعلى ، والتنقيح ٤ : ٢١٤ . المسالك ١٣ : ٢٥٠ .

(وطريق ذلك أن ينظر في أقلّ عدد يمكن قسم فريضتهما منه ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر) إذا كان المخرجان متباينين وهما اللذان إذا أُسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد ، مثل ثلاثة عشر وعشرين ، فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة ، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد .

(مثال ذلك : خنثى وذكر ، فتفرضهما ذكرين فتطلب) لهما **(مالاً له نصف ولنصفه نصف)** حتى يعرف نصيب الخنثى منه **(و)** ليس أقلّ عدد **(هو)** كذلك إلّا **(أربعة ، ثمّ تفرضهماً ذكراً وأُنثى فتطلب مالاً له ثلث ولثلثه نصف)** حتى يعرف نصيب الخنثى منه **(و)** ليس أقلّ عدد **(هو)** كذلك إلّا **(ستّة ، وهما)** أي مخرج الفريضة أي الستّة والأربعة **(متّفقان بالنصف)** لأنّ المراد بالمتوافقين اللذان إذا أُسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مرارا بقي أكثر من واحد ، كالعشرة والاثني عشر ، فإنّك إذا أسقطت العشرة بقي اثنان فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً أُفنيت بهما ، فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف ، وإن فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث ، وهكذا إلى العشرة ، ولو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منها ، ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد إسقاط الأربعة من الستّة التي تفنى بإسقاط الاثنين منها مراراً .وحينئذٍ **(فتضرب نصف أحد المخرجين)** وهو إمّا الاثنان أو الثلاثة **(في)** تمام مخرج **(الآخر)** وهو الستّة أو الأربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف ، وحينئذٍ **(فيكون)** الحاصل فيما نحن فيه على كلّ حال **(اثني عشر)** .

(فيحصل للخنثى تارة النصف ، وهو ستّة) من الاثني عشر ، وهي على فرض كونها ذكراً ؛ ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف ، لكون المفروض أنّ معها ذكراً **(و)** يحصل لها **(تارة)** أُخرى **(الثلث ، وهو أربعة)** من الاثني عشر ، وهي على فرض الأُنوثة المقتضية للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث **(فيكون)** الحاصل لها على التقديرين **(عشرة)** لأنّها ستّة وأربعة **(ونصفه)** المستحقّ للخنثى حينئذٍ **(خمسة ، وهو نصيب الخنثى)** من الاثني عشر **(ويبقى)** منها **(سبعة للذكر)** وهي نصف استحقاقه أيضاً على تقديري ذكورية الخنثى وأُنوثيتها ؛ ضرورة كونه ستّة في الأوّل وثمانية في الثاني ، ومجموعهما أربعة عشر ، نصفها سبعة وهي سهمه . **(وكذا)** الكلام **(لو كان)** المجتمع معها **(بدل الذكر أُنثى ، فإنّها تصحّ من اثني عشر أيضاً فـ)** إنّها جامعة لما ذكر ، لكن **(يكون للخنثى سبعة)** من الاثني عشر **(وللأُنثى خمسة)** منها ، لأنهما نصف استحقاقهما على التقديرين ؛ لأنّ الخنثى على فرض أُنوثيتها تستحقّ ستّة من الاثني عشر ، لأنّ مشاركتها أُنثى ، فيقسّم المال بينهما نصفين ، وعلى تقدير الذكورة ثمانية ثلثي الاثنى عشر ، ومجموعهما أربعة عشر نصفها سبعة ، فيستحقّها الخنثى ، وأمّا الأُنثى فتستحقّ على أحد التقديرين للخنثى ستّة ، وهو حال الأُنوثة ، وعلى الآخر وهو الذكورة أربعة ، فيكون المجموع عشرة ، لها منها نصفها وهو خمسة .

(ولو كان مع الخنثى ابن وبنت ، فإذا فرضت) الخنثى ذكراً صار الوارث **(ذكرين وبنتاً)** و**(كان المال)** بينهم **(أخماساً)** سهمان لكل من الذكرين وسهم للأُنثى **(وإذا فرضت)** بها أُنثى صار **(ذكراً وبنتين)** و**(كان)** المال بينهما **(أرباعا)** سهمان للذكر ، ولكلّ من البنتين سهم ، وبين المخرجين التباين **(فتضرب)** مخرج الأقلّ وهو **(الأربعة في)** مخرج الأكثر وهو **(خمسة يكون)** الحاصل **(عشرين)** .

(لكن لا يقوم لحاصل الخنثى) معه **(نصف صحيح)** إذ هو خمسة على تقدير وثمانية على آخر وليس له نصف

صحيح (فـ) ـاحتجنا إلى أن (**نضرب**[١] **مخرج النصف وهما**[٢] **إثنان**) اللذان هما أقلّ عدد يخرج منه النصف صحيحاً (**في**) المجتمع من الضرب الأوّل ، أي (**عشرين**) كما هي القاعدة في مثل ذلك (**فيكون**) الحاصل (**أربعين فـ**) ـتقسم على الجميع ، و(**تصحّ الفريضة بغير كسر**) فيعطى الذكر حينئذٍ ثمانية عشر من الأربعين ، والأُنثى تسعة ، والخنثى ثلاثة عشر ، وهو نصف مستحقّهم على التقديرين ، كما هو واضح ، بأدنى تأمّل [١] .

وكيف كان (**فإنّ اتفق معهم زوج أو زوجة صحّت مسألة الخناثى ومشاركيهم أوّلاً**) بـأحد الطريقين (**دون الزوج أو الزوجة ، ثمّ ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع**) في تصحيح الخنثى ومشاركه .

(**مثاله : أن يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج ، وقد عرفت أنّ سهام الخنثى ومشاركيه**) على الطريق الأوّل تسعة ، وعلى الثاني (**أربعون فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة**) لأنّها أقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الأوّل و(**في أربعين**) على الثاني (**فيكون**) ستّة وثلاثين على الأوّل و(**مئة وستّين**) على الثاني .

(**يعطى الزوج الربع**) تسعة على الأوّل و(**أربعين**) على الثاني (**ويبقى**) سبعة وعشرون على الأوّل و(**مئة وعشرون**) على الثاني ، فيقسّمها على من عدا الزوج من الورثة (فـ) ـيعطى (**كل من حصل لهم أولاً سهم**) مضعفاً ثلاثا أي (**ضربته في ثلاثة ، فما اجتمع فهو نصيبه من**) الستّة وثلاثين على الأوّل و(**مئة وستّين**) على الثاني . فللخنثى حينئذٍ على الأوّل من السبعة والعشرين تسعة ؛ لأنّها ثلاثة في ثلاثة ، وللولد اثنا عشر ؛ لأنّها ثلاثة في أربعة ، وللأُنثى ستّة ؛ لأنّها اثنان في ثلاثة . وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون من المائة وستّين ؛ لأنّها ثلاثة عشر في ثلاثة ، وللذكر أربعة وخمسون ؛ لأنّها ثلاثة في ثمانية عشر ، وللأُنثى سبعة وعشرون ؛ لأنّها تسعة في ثلاثة ، والله العالم .

(**وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان تارة**) هي فرض الخنثى ذكراً (**ولهما الخمسان**) تارة (**أُخرى**) هي فرض الخنثى أُنثى ؛ لأنّ لها النصف وهو ثلاثة من ستّة ، ولهما السدسان وهما اثنان منها ، فيكون المجموع خمسة ، فيبقى واحد يرد عليهم أخماسا (**فتضرب خمسة في ستة**) تبلغ ثلاثين ، للأبوين على تقدير الذكورة عشرة ، وعلى تقدير الأُنوثة اثنا عشر فرضا وردّاً (**فيكون**) المجموع اثنين وعشرين (**للأبوين**) نصفها وهو

---

[١] ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين؛ ضرورة كونها على الأوّل في المثال الأوّل سباعية، فللخنثى ثلاثة أسباع الاثني عشر ، وهي خمسة وسبعاً ، فالتفاوت حينئذٍ سُبع ، وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر ثلاثة أخماسها ، وهي سبعة وخُمس ، فالتفاوت حينئذٍ خُمس ، وفي المثال الثالث أربعة من الاثني عشر التي يستحقّ منها على الطريق الثاني أربعة إلّا نصف الخُمس فالتفاوت بنصف الخُمس ، كما أنّ التفاوت بثلث واحد في قسمة الأربعين بينهم على الطريقين . وعلى كلّ حال ، فالوجه في هذا الطريق هو تخيل كون المراد من قوله عليه السلام : « نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل »[٣] فرضها ذكراً وفرضها أُنثى في خصوص كلّ مورد ، ثمّ تعطى نصف المجتمع على التقديرين ، وذلك يختلف باختلاف الموارد التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة إلى التركة المفروضة . إلّا أنّ الإنصاف : كون الخبر ألصق بالطريق الأوّل الذي مرجعه إلى كون الخنثى ـ باعتبار تعارض الأمارتين فيه ـ نصف ذكر ونصف أُنثى أي ثلاثة أرباع حصة الذكر أو حصة أُنثى ونصف أُنثى كما عرفت ، والله العالم .

---

(١) (٢) في الشرائع : « فتضرب ... وهو » .

(٣) تقدّم في ص١٦٥ .

(**أحد عشر وللخنثى**) على تقدير ثمانية عشر وعلى آخر عشرون ، فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها (**تسعة عشر**) هذا على الطريق الثاني . أمّا على الطريق الأوّل الذي مرجعه إلى ميراث بنت ونصف ميراث أُخرى فقد يقال : إنه لمّا كانت الفريضة من ثلاثين ، فللأبوين مع البنت الواحدة الخمسان : اثنا عشر من ثلاثين ، ومع البنتين السدسان : عشرة ، والتفاوت اثنان . فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان ، فزيادة نصف البنت بنصف الاثنين ـ وهو واحد ـ يضاف للثمانية عشر ، يكون لها تسعة عشر . وللأبوين أحد عشر [١] .

ولو كان أحد الأبوين مع خنثى فالفريضة من أربعة وعشرين ، للأب خمسة ، والباقي للخنثى إن جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت ، فإنّها على الذكورة من ستّة وعلى الأنوثة من أربعة ، فضربنا وفق إحداهما في الأُخرى بلغت اثنا عشر ؛ للأب اثنان على الأوّل وثلاثة على الثاني ، ولها عشرة على الأوّل وتسعة على الثاني ، وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف ، فضربنا اثنين في اثني عشر ، فللأب أربعة على تقدير وستّة على آخر أعطيناه خمسة ، وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر أعطيناه تسعة عشر . بل هو كذلك على الطريق الآخر ، فإنّ للأب سهماً من ستّة مضروباً في اثنين وفق الأربعة ، وسهماً من أربعة مضروباً في ثلاثة وفق الستّة ، وذلك خمسة ، وللخنثى خمسة أسهم من ستّة في اثنين وثلاثة من أربعة في ثلاثة ، وذلك تسعة عشر .

(**ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً كان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين**) فالفريضة حينئذٍ من ستّة للأبوين سهمان ولكلّ خنثى سهمان على جميع التقادير ؛ (**إذ**[1] **لا ردّ هنا**) فإنّهما إن كانتا أُنثيين كان لهما الثلثان ، وإن كانا ذكرين أو ذكراً وأُنثى كان لهما الباقي بلا فرض .

(**ولو كان**) معهما (**أحد الأبوين**) فله تارةً ـ وهي حالة كونهما ذكرين أو مختلفين ـ السدس ، وتارةً ـ وهي حال كونهما بنتين ـ الخمس ولذا (**كان الردّ عليهم أخماساً وافتقرت إلى عدد يصحّ منه ذلك**) على التقديرين ، فتضرب خمسة في ستّة تبلغ ثلاثين ثمّ اثنين في ثلاثين ، فللأب تارةً الخمس : اثنا عشر ، وتارة السدس : عشر ، فله نصفهما أحد عشر ، أو تقول : له سهم في ستّة وسهم في خمسة تبلغ أحد عشر ، والباقي للخناثي بالسوية ؛ لما عرفت من تساويهم للتساوي في الاحتمال .

(**و**) كيف كان ، فـ(**ـالعمل في سهم الخناثي من الإخوة**) من الأبوين أو الأب (**أو العمومة**) وأولادهم (**كما ذكرناه في الأولاد**) . فلو فرضنا للميّت جدّاً لأب وأخاً له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان ، وعلى تقدير الأنوثة المال أثلاثاً تضرب اثنين في ثلاثة تصير ستّة ، ثمّ تضرب اثنين في ستّة فتبلغ اثني عشر ، فللجدّ سبعة : نصف

---

[١] و هو معنى ما في الكشف من تقريره بأن « للخنثى فرضاً خمسة عشر ، باعتبار كونها بنتاً وللأبوين عشرة فرضاً ولو كانت بنتاً واحدة كانت الخمسة الباقية تردّ عليهم أخماساً ، فيكون لها ثلاثة أخماسها ، ولو كانت بنتين كان لها مجموع الباقي أيضاً فإنّ للبنتين الثلثين ، فالذي يزيد لها بالبنتيّة الزائدة خمسا الباقي ، نعطيها نصفهما ، فيكون لها أربعة أخماس الباقي ـ وهي أربعة من ثلاثين ـ نضيفها إلى النصف تكون تسعة عشر»[2] .

---

(١) في الشرائع : « لأنّه » .

(٢) كشف اللثام ٩ : ٤٩٢ .

ستّة وثمانية وللخنثى خمسة : نصف ستّة وأربعة ، ولو كان مع الأخ الخنثى جدّة فبالعكس . (**أمّا الإخوة من الأُمّ فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة ؛ لأنّ ذكرهم وأُنثاهم سواء في الميراث ، وكذا الأخوال و**) الخالات .

نعم (**في كون الآباء والأجداد خناثى بُعد ؛ لأنّ الولادة تكشف عن حال الخنثى**) أنّها ذكر (**إلّا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت**) [١] .

بل (**قال الشيخ**) [٢] : (**ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجةً**) [٣] (**كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة**) [٤] . [أو أن يوقف النكاح على ان يتبيّن فإن مات أحدهما قبل أمرها لم يتوارثا كما قيل] .

وقد يحتمل كون مراد الشيخ : أنّ الخنثى إذا كانت زوجاً لامرأة معلومة أو زوجة لرجل كذلك ـ بناءً على صحّة

---

[١] **كما في الفقيه**[١] . وما في المسالك ـ من أنّه « ليس في الرواية ذلك ، وإنّما فيها أنّها أولدت »[٢] ـ نشأ من اقتصاره على ملاحظة رواية التهذيب[٣] إيّاها وهي فيه كذلك .

لكن في رواية الفقيه : « أنّها ولدت وأولدت »[٤] وحينئذٍ يتصوّر فيها كونها أباً خنثى وجدّاً كذلك مع فرض عدم العلامة المشخّصة .

بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولد ممّن أولدتها بالأُخوّة ؛ إذ هي أُمّ لأحدهما أب لآخر ، ويشترط في إضافة الأُخوّة اتّحاد أحدهما بينهما ، (و) هو منفي هنا .

[٢] [قاله] في المحكي عن مبسوطه[٥] .

[٢] على ما روي[٦] في بعض الأخبار .

[٤] ومرجعه إلى ما ذكرناه من جواز كونها أباً وأُمّا ، لكن فيه : أنّ المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل ؛ لأصالة حرمة الوطء . ولو سلّم الجواز فذلك إنّما يتمّ مع الاشتباه ، وذلك بأن ينكح خنثى خنثى وصحّحنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسّم تركتهما واشتبه الأمر علينا فلم يعلم أيّهما الزوج وأيّهما الزوجة . ومع ذلك ففي الحكم بإعطاء نصف النصيبين نظر ، فإنّ القريب إنّما اضطرّنا إلى ميراثه كذلك أنّ الواقع لم يكن يخلو عن إرثه ، و هنا يحتمل كونهما ذكرين وأُنثيين ، وعليهما لا نكاح فلا إرث . ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيّهما أولده أو وإن علم على ما في الخبر .

وعن القاضي أنّه قال : « والخنثى إذا تزوّج بخنثى ـ على أنّ الواحد منهما رجل والآخر امرأة من قبل أن يتبيّن أمرهما ـ أُوقف النكاح إلى أن يتبيّن ، فإن مات أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا »[٧] . قلت : وهو كذلك ؛ لجواز فساد النكاح بذكورتهما أو أُنوثتهما ، ولا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط بعد تنزيله على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما .

---

(١) (٤) الفقيه ٤ : ٣٢٧ ح ٥٧٠٤ . الوسائل ٢٦ : ٢٨٨ ، ب ٢ من ميراث الخنثى ، ح ٥ .

(٢) المسالك ١٣ : ٢٥٥ .

(٣) التهذيب ٩ : ٣٥٤ ، ح ١٢٧١ . الوسائل ٢٦ : ٢٨٦ ، ب ٢ من ميراث الخنثى ، ح ٣ .

(٤) انظر الوسائل ٢٦ : ٢٨٦ ، ٢٨٨ ، ب ٢ من ميراث الخنثى ، ح ٣ ، ٥ .

(٥) المبسوط ٤ : ١١٧ .

(٦) المهذب ٢ : ١٧٢ .

ذلك لها أو فرض لها صورة تصحّ على وجه تستحقّ الميراث ـ كان ميراثها في الأوّل نصف ميراث زوج ، وفي الثاني نصف ميراث زوجة [١].

(مسائل ثمان) :

(الأُولى : من ليس له فرج الرجال ولا) فرج **(النساء)** ولا غيرهما مما يتشخّص به كلّ منهما ـ كما نقل[١] عن شخص وجد ليس في قُبله إلّا لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحاً وليس له قُبل ، وعن آخر[٢] ليس له إلّا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوّط ومنه يبول ، وعن آخر[٣] ليس له مخرج لا قُبل ولا دُبر ، وإنّما يتقيّأ ما يأكلّه ويشربه ـ **(يورّث بالقرعة)** [٢].

لصحيح الفضيل سأل الصادق عليه السلام عنه فقال : « يقرع الإمام أو المقرع **(يكتب[٤] على سهم : عبد الله و)** يكتب **(على)** سهم **(آخر : أمة الله)** ثمّ يقول الإمام أو المقرع : اللهمّ أنت الله لا إله إلّا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بيّن لنا هذا المولود حتى يورّث ما فرضت له في الكتاب ، ثمّ يطرح السهمان في سهام مبهمة ثمّ يجال السهم على ما خرج ويرث عليه »[٥] [٣].

(و) في أنّه **(يستخرج بعد الدعاء ، فما خرج عمل عليه)** [٤].

ولكن الظاهر استحباب الدعاء [٥].

---

[١] لاحتمال الذكورة في الأوّل والأُنوثة في الثاني فتستحقه ، واحتمال العكس فلا تستحق شيئاً ، فيراعى الاحتمالان وتعطى الميراث على حسبهما ، وهو النصف ، نحو المال المشتبه بين شخصين يدّعي كل منهما أنّه له ، فيقسّم بينهما نصفين ، والله العالم .

[٢] **عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الإجماع عليه**[٦] .

[٣] وهو صريح فيما سمعت .

[٤] وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا أُنثى ليس له إلّا دبر كيف يورّث ؟ فقال : « يجلس الإمام يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على أيّ ميراث يورّثه ، أميراث الذكر أو ميراث الأُنثى ، فأيّ ذلك خرج عليه ورّثه ، ثمّ قال : وأيّ قضية أعدل من قضية يجال عليها السهام ، يقول الله تعالى : ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ** ﴾[٧] »[٨] .

[٥] **كما في الدروس[٩] وغيرها ، خلافاً لظاهر جماعة فالوجوب** ، ويمكن إرادة الجميع الاستحباب ؛ ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة .

---

(١) (٢) (٣) التحرير ٥ : ٨١ .

(٤) في الشرائع : « بأن يكتب » .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٢٩٢ ، ب ٤ من ميراث الخنثى ، ح ٢ .

(٦) السرائر ٣ : ٢٧٧ . الغنية : ٣٣١ ـ ٣٢٣ . التنقيح ٤ : ٢١٦ .

(٧) الصافات : ١٤١ .

(٨) الوسائل ٢٦ : ٢٩٣ ، ب ٤ من ميراث الخنثى ، ح ٣ .

(٩) الدروس ٢ : ٢٨١ .

بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وإن كان الأفضل المأثور [١].

[حكم من له رأسان وبدنان على حقو واحد]:

المسألة (**الثانية : من له رأسان و**(١)**بدنان على حقوٍ واحد**) كما عن أبي جميلة أنّه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد متزوّجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه(٢)، وعن غيره : أنّه رأى رجلاً كذلك وكانا حائكين يعملان جميعاً على حقو واحد(٣)، وحكمه أنّه (**يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد ، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان**) [٢].

---

[١] وعلى كلّ حال فما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول(٤) ـ بل عن الشيخ في الاستبصار(٥) الميل إليه ـ فإن كان يبول على مباله فهو أُنثى وإن كان ينحّي البول فهو ذكر ؛ لمرسل ابن بكير عن أحدهما عليهما السلام : « إن كان إذا بال فنحى بوله ورّث ميراث الذكر ، وإن كان لا ينحّي بوله ورّث ميراث الأُنثى »(٦). وعن الحسن عليه السلام في جواب مسائل ملك الروم التي سئل عنها معاوية « لعنه الله » : « ينتظر به الحلم، فإن كان امرأة بان ثدياها ، وإن كان رجلا خرجت لحيته ، وإلّا قيل له : يبول على الحائط ، فإن أصاب الحائط بوله فهو رجل، وإن نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة »(٧) واضح الضعف ؛ لما عرفت . على أنّ ذلك غير مطّرد ، فلا محيص عن الرجوع إليها ، بل الظاهر عدم تمييزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن أن يكون صاحبه أُنثى وإن تنحّى بوله ؛ لأنّ عدم تنحّيه في ذات الفرج لا يقتضي مساواته لبولها في الخارج من الثقب ، كما أنّه يمكن أن يكون ذكراً وإن لم يتنح ، لعدم القصبة له المقتضية لتنحّيه . والمرسلان لم نتحقّقهما مع إمكان تنزيلهما على ما إذا أمكن حصول الطمأنينة بتشخيص حاله بذلك ؛ إذ قد عرفت أن محلّ القرعة غير المتميّز كما هو ظاهر النصّ والفتوى وصريح المحكيّ في الاستبصار(٨)، والله العالم .

[٢] لقول الصادق عليه السلام في خبر حريز : « ولد على عهد أمير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد ، فسئل أمير المؤمنين عليه السلام : يورّث ميراث اثنين أو واحد ؟ فقال : يترك حتى ينام ثمّ يصاح به ، فإن انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد ، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فإنّما يورث ميراث اثنين »(٩). وهو وإن كان ضعيفاً إلّا أنّه منجبر بالعمل به من غير خلاف ، كما اعترف به في كشف اللثام(١٠) وغيره . ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿ **مَا جَعَلَ اللهُ لِرَجُلٍ** ﴾(١١) إلى آخرها ؛ لجواز أن يراد قلبين متضادّين يحبّ بأحدهما شيئاً ويكرهه بالآخر ، أو يحبّ قوماً بأحدهما وبالآخر أعداءهم . ولذا قال الشيخ رحمه الله في المحكيّ من تبيانه : « ليس يمتنع أن يوجد قلبان في جوف واحد إذا كان ما يوجد بينهما يرجع إلى حيّ واحد ، إنما التنافي أن يرجع ما يوجد منهما إلى حيّين »(١٢).

---

(١) في الشرائع : « أو » .
(٢) الفقيه ٤ : ٣٣٠ ، ذيل الحديث ٥٧٠٦ .
(٣) التهذيب ٩ : ٣٥٨ ذيل الحديث ١٢٧٩ .
(٤) نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٩ : ٨٦ . الوسيلة : ٤٠٢ .
(٥) الاستبصار ٤ : ١٨٧ ، ذيل الحديث ٧٠٢ .
(٦) الكافي ٧ : ١٥٧ ، ح٤ . الوسائل ٢٦ : ٢٩٤ ، ب٤ من ميراث الخنثى ، ح٥ ، وفي التهذيبين : عنهم بدل : « عن أحدهما » .
(٧) تحف العقول : ١٦٥ . البحار ٣٣ : ٢٣٩ ، ب١٩ ذيل الحديث ٥١٨ .
(٨) الاستبصار ٤ : ١٨٧ ، ذيل الحديث ٧٠٢ .
(٩) الوسائل ٢٦ : ٢٩٥ ، ب٥ من ميراث الخنثى ، ح١ .
(١٠)(١٢) كشف اللثام ٩ : ٥٠٨ . التبيان ٨ : ٣١٤ .
(١١) الأحزاب : ٤ .

وكيف كان ففي اختصاص الحكم المزبور بالميراث أو عمومه لغيره مطلقاً أو في بعض دون بعض أوجُه [١]. والذي يقوى في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتّحاد والتعدّد في الجميع ، بل يقوى مراعاة غيرها أيضاً ، فلو فقد الجميع أو تعارضت استخرج اتحاده وتعدّده بالقرعة التي هي لكلّ أمر مشكل أو بني على ظهور التعدّد [٢].

نعم يتفرّع على تعدّدهما ـ حيث يحصل بالعلامة المذكورة أو غيرها بناء على إلحاقه بها في ذلك ـ أحكام كثيرة ، منها : اختصاص حكم نقض الحدث الأصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالأعالي ، بل والأكبر كمسّ الميّت ، فمن حصل منه دون الآخر اختصّ بالأمر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهّر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة إلى استعمال كلّ منهما [٣]. [وهو الأقوى]. والظاهر أنّه ليس لأحدهما منع الآخر من الوضوء أو غيره من المقاصد المحتاجة إلى الحركة وإلى استعمال المشترك بينهما [٤].

---

[١] **قال في القواعد بعد أن ذكر الميراث : « وكذا التفصيل في الشهادة والحجب ، وأمّا التكليف فاثنان فيه مطلقاً وفي النكاح واحد ، ولا قصاص على أحدهما وإن تعمّد مطلقاً ، ولو تشاركا في الجناية ففي الردّ مع الانتباه لا دفعةً إشكال ، ومع الانتباه دفعةً أشكل »**[1] . وفيه : أنّ إلحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما أشدّ إشكالاً من ذلك .

[٢] **وفي كشف اللثام ـ في شرح قوله في القواعد : « أما التكليف فاثنان مطلقاً » : « أي يجب في الطهارة غسل الأعضاء جميعاً ، وفي الصلاة مثلاً أن يصلّيا ، فلا يجزئ فعل أحدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة ، وهل يجوز صلاة أحدهما منفرداً عن الآخر ويكفيه في الطهارة غسل أعضائه خاصّة ؟ يحتمل البناء على الاختبار بالانتباه ، فإن اتّحدا لم يجز من باب المقدّمة ، ووجوب الاجتماع مطلقاً ، لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالإرث ـ ثمّ علّل الوحدة في النكاح باتحاد الحقو وما تحته ـ وإن كان أُنثى فيجوز لمن تزوّجها أن يتزوّج ثلاثاً أُخر ، لكن لا بدّ في العقد من رضاهما وإيجابهما أو قبولهما »**[2] . ولا يخفى عليك ما في الجميع ، بل وما في إشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك .

[٣] وربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر أيضاً باعتبار كون الحدث تعلّق بتمام البدن ومن جملته بعض أعضاء الوضوء المشتركة بينهما ، والوضوء لا يتبعّض ، وانتقاضه في خصوص العوالي وأمّا الأسافل فيجوز لكلّ منهما مماسّة الكتاب به . إلّا أنّه كما ترى ، بل لعلّ احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الأسافل أولى من ذلك وإن كان هو ضعيفاً أيضاً . والأقوى ما عرفت .

[٤] **لكن في كشف الأُستاذ : « لو أراد أحدهما الحركة إلى الوضوء هل له إجباره بنفسه ، أو مع الرجوع إلى الحاكم ، أو لا ، بل ينتقل فرضه إلى التيمّم مع حصول ما يتيمم به ، فإن احتاج إلى الحركة أيضاً فأبى عليه احتمل فيه : الإجبار ، وسقوط الصلاة لفقد الطهورين . بل قال : لو أراد أحدهما المسح على القدمين المشتركين فأبى عليه الآخر احتمل الإجبار والاكتفاء بالأعالي كالمقطوع ، والرجوع إلى التيمّم لاختصاصه بالعوالي »**[3] . وهو غريب ؛ ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حدّ شركة المال ، وإنما هي شركة في الاستعمال بمعنى تسخير الله هذا العضو لكلّ منهما في مقاصده وفيما يراد منه ، على أنّ أوامر الوضوء مثلاً كافية في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه ، كما هو واضح .

---

(١) القواعد ٣ : ٣٩٢ مازجاً بعض الألفاظ من كشف اللثام . (٢) (٣) كشف اللثام ٩ : ٥٠٩ . كشف الغطاء ١ : ٢٣٨ .

وأمّا الحدث الأصغر والأكبر ممّا يحصل بالأسافل فالظاهر اختصاص كلّ منهما بحكمه أيضاً مع فرض استقلالهما بالاختيار منه ، بأن يكون لكلّ واحد منهما مجمع بول وغائط ومنيّ مستقلّ عن الآخر ، وإنّما شركتهما في محلّ خروجه ، فحينئذٍ يتبع حكم كلّ حدث صاحبه .

ولو فرض اشتراكهما في مجمع الأُمور المذكورة على وجه لا يكون لأحدهما استقلال عن الآخر ـ بل ليس لهما إلّا بول واحد ومنيّ واحد أمكن جعل ذلك من علامات الاتّحاد ، فيحكم عليهما بأنّهما واحد ، كما هو واضح .

ومنها : أن لو كان أحدهما فقط كافراً ، فهل ينجس محل الاشتراك ، فلا يطهر تغليبا للكفر ، أو يطهر تغليباً للإسلام ؟ وعلى الأوّل ، هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض ، أو ينزّل منزلة المقطوع أو يلزم التيمّم ؟ وعلى القول بتغليب الإسلام : يتعيّن الارتماس بالمعصوم ، لعدم إمكان التحفّظ من تنجّس الماء ، أو يلحق بالسابق ؟

ومنها : [أنّه لو كان أحدهما كافراً حربياً جاز لصاحبه استرقاقه إن تمكّن من قهره ولو قهره آخر ملكه] [١] .

[وأمّا الأُجرة الحاصلة بينهما فيكون لكلّ منهما أُجرة عمله وفعل كلّ منهما يستند إلى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه] . إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامّة لجميع أبواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الإحاطة بما سمعت .

[اعتبار الحياة بعد الولادة في توريث الحمل] :

المسألة (**الثالثة : الحمل يورّث**[1] **إن ولد حيّاً**) [٢] .

(**وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرّك حركة الأحياء**) لا حركة التقلّص (**ولو خرج نصفه**) مثلاً (**حيّاً والباقي ميّتاً**) ، أي أنّه مات قبل تمام ولادته (**لم يرث**) [٣] . (**وكذا**) [لا يرث] [٤] . (**لو تحرّك حركة لا تدلّ على استقرار الحياة كحركة المذبوح**) .

---

[١] [كـ] ـما في كشف الأستاذ « **أنّه لو كان أحدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه إن تمكّن من قهره ، ولو قهره آخر ملكه ، وتقسّم الأُجرة الحاصلة على وفق العمل ، فإذا عمل أحدهما بيديه ورجليه أو بيد ورجل كان له ثلاثة أرباع ، وللآخر الربع ، أو بيدين ورجل كان له خمسة أسداس ، وللآخر السدس ، وإن عمل بإحدى يديه وكلتا رجليه كان له ثلثان ، وللآخر الثلث ، كلّ ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ، ولو كان الاسترقاق لأكثر من واحد قسّموا معه واقتسموا بينهم ، ولكل من استرقّه بيعه وإيجاره ونحو ذلك** »[2] .

وفيه : ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال ، بل فعل كل منهم يستند إلى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه .

[٢] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٣] لانتفاء شرط الإرث [كذلك] .

[٤] **[كما] عند الشيخ**[3] **ومن تبعه .**

---

(١) في الشرائع : « يرث » .

(٢) كشف الغطاء ١ : ٢٣٩ .

(٣) المبسوط ٤ : ١٢٤ .

(و) لكن (في رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام : « إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث »[١] وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام)[٢] وهو أعمّ من استقرار الحياة [١].

(و) على كلّ حال (لا يشترط كونه حيّاً عند موت المورّث حتى أنّه لو ولد لـ) ـدون (ستّة أشهر من موت الواطئ) بلحظة (ورث) وإن كان هو حاله نطفة (أو) علقة ، وكذا يرث لو ولد (لتسعة) أشهر (و) لكن إذا (لم تتزوّج) الأمّ وإلّا لم يعلم كونه من الميّت بخلافه في الأوّل [٢].

[لو ترك الميت أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجة وحملاً]:

المسألة (الرابعة :) وهي (إذا ترك) الميّت (أبوين أو أحدهما و[٣]زوجاً أو زوجةً وترك حملاً ، أُعطي ذوو الفروض نصيبهم الأدنى) الذي يستحقّونه على كلٍّ من تقديري ذكورة الحمل وأُنوثته واتّحاده وتعدّده (واحتبس الباقي ، فإن سقط ميتاً أُكمل لكلّ منهم نصيبه) وإلّا كان له ما يستحقّه تمام المحبوس أو بعضه [٣].

[لو كان للميت ابن موجود وحمل]:

[المسألة] (الخامسة :) وهي (قال الشيخ : لو كان للميّت ابن موجود وحمل ، أُعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان ، لأنّه الأغلب في الكثرة وما زاد نادر) لا يحتاط له [٤].

(ولو كان الموجود أُنثى أُعطيت الخمس حتى يتبيّن الحمل ، وهو حسن) [٥].

[إرث دية الجنين]:

[المسألة] (السادسة :) وهي (دية الجنين يرثها أبواه أو من يدلي بهما جميعاً أو بالأب بالنسب والسبب) كالولاء ، فإنّه قد تقدم الكلام في وارث الدية التي منها هذه .

[حكم التوارث بين المتحارفين]:

نعم لم يتقدم ذكر لـ [ـلمسألة] (السابعة) وهي : (إذا تعارف اثنان) كاملان فصاعداً (ورث بعضهم من بعض ،

---

[١] اللهمّ إلّا أن يراد بالبيّن ذلك ، إلّا أنّه كماترى . نعم قد يدّعى الشك في تناول الأدلّة لمثل المولود مضطرباً اضطراب خروج الروح ، مع أنّه ممنوع أيضاً .

[٢] لأصل عدم وطء غيره ولو شبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصّلاً ، بل تقدم أيضاً ما يعلم منه الحال في . [المسألة الرابعة].

[٣] بل و[تقدم الكلام وما يعلم منه الحال [في المسألة الخامسة].

[٤] خصوصاً ما زاد على الأربعة ، فإنّه قد نقل[٤] عن امرأة في نواحي الشامات أنّها ولدت أربعين ولداً ذكراً في كيس واحد ، كان قدر كلّ واحد منهم مثل فرخ الهرّة وكلّهم عاشوا .

[٥] بل و[تقدم الكلام ما يعلم منه الحال في المسألة السادسة].

---

(١) الوسائل ٢٦ : ٣٠٣ ، ب٧ من ميراث الخنثى ، ح٤ ، وفي المصادر : « عن أبي عبدالله عليه السلام » .

(٢) الوسائل ٢٦ : ٣٠٤ ، ب٧ من ميراث الخنثى ، ح٧ .

(٣) في الشرائع : « أو » .

(٤) حواشي الشرواني ٦ : ٤٢٤ .

ولا يكلّفان) أو أحدهما **(البيّنة)** [١]. وعلى كلّ حال فالظاهر عدم تعدّي إقرار المتعارفين إلى غيرهما من ذوي أنسابهما إلّا بالتصادق [٢].

من غير فرق في ذلك بين الولد والأخ وغيرهما [٣].

بل [الظاهر] [٤] عدم الفرق في الأولاد بين الصغار والكبار، بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدّد لهما بعده، فتأمّل جيّداً.

ولو تصادقا بعد الإقرار على الإنكار فالظاهر اعتباره أيضاً [٥].

(و) لو أنكر أحدهما خاصّة لم يسمع منه بعد إقراره، كما أنّهما **(لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما)** المعلوم فساده، أمّا لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الإقرار أمكن القول بصحّته [٦].

[حكم مال المفقود ومقدار ما يتربص به]:

وأمّا المسألة **(الثامنة:)** فقد تقدّم الكلام فيها مفصّلاً أيضاً، وهي أنّ **(المفقود)** على وجه لم يعلم خبره

٣٤/٥٠٢ = ٤٠/١٣٤

---

[١] **بلا خلاف فيه بيننا**، بل ولا إشكال بعد عموم «إقرار العقلاء»[(١)] وانحصار الحقّ فيهما، وخصوص المعتبرة المستفيضة، كصحيح عبد الرحمن: سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي ويتعارفان، وليس لهما على ذلك بيّنة إلّا قولهما، فقال: «ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورّثونهم، لأنّهم لم يكن لهم على ذلك بيّنة، إنّما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله! إذا جاءت بابنها أو بنتها معها لم تزل مقرّة، به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقولهما لا يزالان مقرّين بذلك ورث بعضهم من بعض»[(٢)] وغيره.

بل هو دالّ على قبول إقرار الأُمّ بالصغير، وقد ذكروا ذلك في باب الإقرار للأب خاصّة معلّلين له بإمكان إقامة الأُمّ البيّنة على ولادتها له دونه.

اللهمّ إلّا أن يحمل كلامهم السابق هناك على إرادة عدم قبوله في الإلحاق بالنسب على وجه يتعدّى منها إلى غيرها، والصحيح على خصوص التوارث، لا اللحوق بالنسب. لكنّه كما ترى.

[٢] لعدم ثبوت النسب بالإقرار المزبور، بل أقصاه ثبوت حكمه بالنسبة إلى المقرّ خاصّة.

[٣] **كما اعترف به في محكي المبسوط، قال: «لا يتعدّى حكم التوارث إلى أولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوي النسب إلّا بالتصادق بينهم على ذلك»**[(٣)].

[٤] [كما هو] مقتضاه [= الصحيح المتقدم].

[٥] لانحصار الحقّ فيهما.

[٦] حملاً لقول المسلم عليها مع إمكانه، فتأمّل جيّداً.

---

(١) الوسائل ٢٣: ١٨٤، ب٣ من الاقرار، ح٢.

(٢) الكافي ٧: ١٦٦، ح٣. الوسائل ٢٦: ٢٧٨، ب٩ من ميراث ولد الملاعنه، ح١.

(٣) انظر المبسوط ٣: ٣٩. حكاه عنه في مفتاح الكرامة ٨: ٢٤٦.

(يتربّص بماله وفي قدر التربّص أقوال : قيل : أربع سنين[١] ، وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام[٢] . وفي الرواية ضعف) وقصور عن مقاومة غيرها .

(وقيل : تباع داره بعد عشر سنين ، وهو اختيار المفيد رحمه الله[٣] وهي رواية عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام[٤] في بيع قطعة من داره ، والاستدلال بمثل هذه) الرواية (تعسّف) لما عرفت .

(وقال الشيخ : إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز[٥] . وفي رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام : « إذا كان الورثة مُلآء اقتسموا فإن جاء ردّوه عليه »[٦] . وفي إسحاق) بن عمار (قول ، وفي طريقها سهل بن زياد ، وهو ضعيف) .

(وقال في الخلاف : لا يقسّم حتى تمضي مدّة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة[٧] ، وهذا أولى) وأقوى [١] .

[ميراث الغرقي والمهدوم عليهم] :

[الفصل] (الثالث : في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ، وهؤلاء يرث بعضهم من بعض) [٢] .

وكيف كان ، فالحكم لا إشكال فيه في المقام لكن بشروط : الأوّل : (إذا كان لهم أو لأحدهم مال . و) الثاني :

---

[١] كما عرفته مفصلاً .

[٢] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه** ، والنصوص به مستفيضة أو متواترة[٨] وبذلك يخرج عمّا يقتضي عدمه من قاعدة كون الشكّ في الشرط شكّاً في المشروط ؛ ضرورة اشتراط إرث كلّ واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر وهي غير معلومة .

بل ربّما كان مقتضى الأُصول تقارن موتهما ، ومن المعلوم سقوط الإرث معه . وإن كان التحقيق نفيه [= التقارن] بالأصل أيضاً ؛ إذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذي إذا لوحظ اقتضى التعاقب ، كما أنّه إذا لوحظ ما يقتضي عدم تأخّر أحدهما عن الآخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالأصل . واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالأصلين مع إمكانه ولو لمكلّفين ـ نحو واجدي المني في الثوب المشترك ، ونحو التمسّك بهما في كلّ من الإناءين لمكلّفين على القول به ، ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيه وغير ذلك ـ يدفعه : وضوح كون المقام من غير ذلك كلّه ، بعد تسليم الحكم في المقيس عليه . ومن هنا اقتصر المشهور ـ كما ستعرف ـ في الحكم المزبور على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه ، فضلاً عمّا لم يكن بسبب كالموت حتف الأنف .

---

(١) الانتصار : ٥٩٥ . الغنية : ٣٣٢ . الكافي : ٣٧٨ وغيرها . (٢) الوسائل ٢٦ : ٣٠٠ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٩ .

(٣) المقنعة : ٧٠٦ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ٢٩٩ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٧ ، وفيه : « عن أبي جعفر الثاني » .

(٥) المبسوط ٤ : ١٢٥ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ٣٠٠ ، ب٦ من ميراث الخنثى ، ح٨ ، في أكثر المصادر عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام وفي الفقيه مضمر .

(٧) الخلاف ٤ : ١١٩ .

(٨) انظر الوسائل ٢٦ : ٣٠٧ ، ب١ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم .

إذا (**كانوا يتوارثون . و**) الثالث إذا (**اشتبهت الحال في تقدّم موت بعض على بعض**) أو اقترانه [١].

وحينئذٍ (**فـ**)[ـالمختار] [٢] أنّه (**لو لم يكن لهم مال أو لم يكن بينهم موارثة أو كان أحدهما يرث دون صاحبه كأخوين لأحدهما ولد سقط هذا الحكم . وكذا لو كان الموت لا عن سبب**) بل كان حتف الأنف، وهو الشرط الرابع [٣]. وكذا لا توارث لو كان الموت لسبب هو الغرق (**أو**) الهدم فضلاً عن غيرهما ولكن (**علم اقتران موتهما أو تقدّم أحدهما**) بخصوصه (**على الآخر**) أو ظنّ على وجه يقوم مقام العلم، بل ينتفي الإرث مطلقاً أو عن المتقدّم خاصّة (**و**) هو واضح . نعم (**في ثبوت هذا الحكم**) أي حكم الغرقى إذا كان الموت (**بـ**)ـسبب إلّا أنّه (**غير سبب الهدم والغرق**) كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك (**ممّا يحصل معه الاشتباه**) المزبور (**تردّد و**) خلاف فـ(**ـكلام الشيخ**ﷺ **في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه**) [٤].

---

[١] أمّا [الشرط] الأوّل فوجهه واضح . ضرورة انتفاء الموضوع معه، بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطاً . وأمّا الثاني فكذلك إذا لم يكن بينهما إرث أصلاً ولو من جانب، نعم إذا كان ذلك من جانب واحد فلعلّ الوجه فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقّن من النصّ والفتوى، وهو ما إذا كان بينهما توارث من الجانبين . **لكن عن المحقّق الطوسي**ﷺ : **أنّه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن، ثمّ قال : « والأقرب الأول ويمكن أن يستدل عليه بالإجماع وغيره »**[1] . وأما الثالث ففي الوضوح كالأول .

[٢] [كما] قد ظهر لك [ذلك مما تقدم].

[٣] بلا خلاف محقّق أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتّفاق عليه[2] . مضافاً إلى خبر القدّاح عن الباقرﷺ : « ماتت أُم كلثوم بنت عليّﷺ وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة، لا يدرى أيهما هلك قبل فلم يورّث أحدهما من الآخر، وصلّى عليهما جميعا »[3]. لكن عن النهاية والمبسوط والسرائر والمهذّب[4] تعليل الحكم المزبور بأنّ التوارث إنّما يجوز فيما يشتبه فيه الحال، فيجوز تقدّم كلّ منهما على الآخر، لا فيما علم الاقتران، وهو مؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الأنف على اقترانهما. بل عن أبي علي وأبي الصلاح[5] التصريح بذلك. **بل قيل: « إنه ظاهر كثير من الأصحاب »**[6]. وإن كنّا لم نتحقّقه، وعلى تقديره ففيه ما عرفت، مضافاً إلى حرمة القياس؛ إذ لا علّة منصوصة يؤخذ بها ولا تنقيح مناط بإجماع ونحوه، بل لعلّه على عدمه ظاهر أو معلوم .

[٤] **بل قيل : « وإنّه صريحها وصريح أبي علي وأبي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقّق الطوسي وظاهر المبسوط والسرائر والمراسم والمهذب**[7] ؛ للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلّة . **والأكثر كما في الروضة والمسالك**[8] **على عدم**

---

(١) الفرائض النصيرية : الورقة ١٥ (مخطوط) . (٢) كشف اللثام ٩ : ٥٢٤ .

(٣) الوسائل ٢٦ : ٣١٤، ب٥ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١ .

(٤) النهاية : ٦٧٧ . المبسوط ٤ : ١١٩ . السرائر ٣ : ٣٠١ . المهذّب ٢ : ١٧٠ .

(٥) نقله عن أبي علي في المختلف ٩ : ١٠٢ . الكافي : ٣٧٦ .

(٦) مفتاح الكرامة ٨ : ٢٦٠ .

(٧) نقله عن أبي على المختلف ٩ : ٩٩، ١٠٢ . الكافي : ٣٧٦ . الوسيلة : ٤٠٠ ـ ٤٠١ . الجامع للشرائع : الفرائض النصيرية : ١٥، ١٨ (مخطوط) . المبسوط ٤ : ١١٩ . السرائر ٣ : ٣٠١ . المراسم : ٢٢٥ . المهذب ٢ : ١٧٠ .

(٨) الروضة ٨ : ٢١٣، نسبه فيه : إلى الأشهر . المسالك ١٣ : ٢٧٠، وفيه : إلى المعظم .

[والأقوى عدم التوارث . ويشكل تعدية الحكم الى الغرقى والمهدوم عليهم حال العلم ببعض أحوالهم ،

الأطراد. بل عن الكفاية : نسبته إلى الأصحاب[١] . وهو الأقوى ؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن بعد عدم العلم ـ بل والظنّ المعتبر ـ بكون العلّة الاشتباه والعلم بحرمة القياس. مضافاً إلى ما روي أنّ قتلى اليمامة وصفّين والحرّة لم يورّث بعضهم من بعض[٢].

ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل إلى الأوّل [أي ثبوت]. محتجّاً عليه « بقوّة احتمال كون العلّة المحتجّ بها قطيعة منقّحة بطريق الاعتبار ، لا مستنبطة بطريق المظنّة لتلحق بالقياس المحرّم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المخصّصة للقاعدة كثيراً ؛ لأخصّيتها من المدّعى كذلك كما لا يخفى ، والإجماع وإن كان هو المستند في ذلك إلّا أنّه لا ينافي الاعتضاد . ويشير إلى قوّة الاحتمال ، بل ويعيّنه ، فهم الراوي فيما تقدّم من الصحيحين من حكمه عليه السلام في المهدوم عليهم ثبوته في الغرقى، ولذا بعد سماعه الحكم منه عليه السلام في المهدوم عليهم اعترض على أبي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربّص وتزلزل، بحيث يظهر منه أنّه فهم كون العلّة هو الاشتباه، وإلّا فلم يتقدّم للغرقى ذكر سابقاً لا سؤالاً ولا جواباً ، والمعصوم عليه السلام أقرّه على فهمه غير معترض عليه بالقياس ، وأنّك لِمَ استشعرت من حكمي في المهدوم الاعتراض على أبي حنيفة في الغرقى ، فهذا القول في غاية القوّة ونهاية المتانة لو لا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتأخّرين إجماعاً . وما في الإيضاح من أنّه قد روي أن قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يرث بعضهم من بعض بل ورّثوا الأحياء ، قال : فإن صحّت الرواية فهي حجّة قوية » . ثمّ قال : « و يكفي لنا في الاحتجاج بها [= الرواية] انجبارها بالشهرة وإن لم تكن بحسب السند صحيحة. ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدية: بعدم وقوعها في الموت من غير سبب كما يأتي ، والإجماع وغيره وإن كانا مستنديه إلّا أنّهما دالّان على عدم كون العلّة الاشتباه المطلق ، بل المقيّد بشيء ، وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقاً كذا يحتمل خصوصيّته به مقيّدا بالهدم والغرق خاصّة ، والتقييد فيه وإن كان زائداً يوجب مرجوحيته بالإضافة إلى الاحتمال الأوّل إلّا أنّ المقصود من معارضة الاحتمال به وذكرهما بعد الإجماع على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعي ؛ إذ هي ـ على تقدير تسليمها ـ إنّما تصحّ في الاشتباه المطلق ولو في الموت من غير سبب ، فإنّه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه هو العلّة والمناط في مورد النصّ دون الاشتباه المقيّد . وبالجملة فالمسألة عند العبد محلّ توقّف وإن كان المصير إلى ما عليه الأكثر لا يخلو من قرب »[٣] . إذ هو ـ كما ترى ـ من غرائب الكلام ، فإنّ قوّة احتمال كون العلّة قطعية لا يكاد يتصوّر لها معنى محصّل . نعم إن تمّ ما تراءى له من كون العلّة الاشتباه المطلق ـ كما لعلّه الظاهر من أسئلة النصوص المشتملة على ذكر الغرق أو الوقوع ، المفرّع عليه فيها عدم العلم بموت السابق ـ كان هو المدار وإلّا فلا ، ولعلّ الأقوى الأخير . على أنّ احتمال القطع أو ظنّه ـ على فرض تصوّره ـ غير مجدٍ في الخروج عن حرمة القياس ، وليتنا فهمنا العلّة القطعيّة المنقّحة بطريق الاعتبار من المستنبطة بطريق المظنّة على وجه يفيد. والتعدية التي أشار إليها ـ مع فرض عدم اندراجها في الموجود من النصوص ـ إن حصل عليها إجماع أو غيره من الأدلّة المعتبرة قلنا بها، وإلّا فلا ، حتى الغرق في الماء المضاف فضلاً عنه في قير أو طين أو نفط أو بالوعة أو نحو ذلك ، وهدم جبل فضلاً عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها ، بل إن لم يحصل إجماع أو نحوه أشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم إليهم حال العلم ببعض أحوالهم ، كما إذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص التقدّم والتأخّر ؛ ضرورة كون مورد الأدلّة الأوّل وإن كان العلم بذلك مؤكّداً لاشتباه التوارث .

---

(١) كفاية الاحكام ٢ : ٨٨٣.

(٢) (٣) المغني والشرح الكبير ٧ : ١٨٧ ، ١٦٥ . الرياض ١٢ : ٦٥٨ ـ ٦٦٠.

كما إذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص التقدّم والتأخّر]. أمّا لو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم، بل قد يشكل فيمن أصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتّب زمان موتهم وهلاكهم، إلّا أنّا لم نعلم السابق من اللاحق، ونحو ذلك ممّا يقوي فيه احتمال القرعة، كقوّته [= الاحتمال] في الموت حتف الأنف، والموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدّم أحدهما على الآخر من غير تعيين؛ للقطع بوارثيّة أحدهما واشتباهه، وهو محلّ القرعة [١].

نعم هو كذلك [= سقوط التوارث] مع احتمال الاقتران في غير سبب الغرق والهدم، كما عرفته سابقاً.

وحينئذٍ فلو احترقت إمرأة وابنها مثلاً ولم يعلم حال موتهما سقط التوارث بينهما [٢].

فلو كان لها زوج وأب وأُمّ مثلاً، كان للزوج نصيبه الأعلى وهو النصف، والنصف الآخر لهما [٣]. وكيف كان فـ(**إذا ثبت هذا [أي الغرق والهدم] فـ**) ـلا إشكال في أنّه (**مع حصول الشرائط**) التي أشرنا إليها (**يورّث بعضهم من بعض**) بمعنى يفرض كلّ منهما حيّاً بعد موت الآخر عملاً بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في أحدهما [٣].

---

[١] وقد يحتمل حينئذٍ سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة إلى كلّ منهما، بل لعل الظاهر من خبر القدّاح أن ذلك هو المدار في سقوط الإرث، لكنّ الأقوى الأوّل.

[٢] لما عرفت [أي الشك في الشرط بالنسبة إلى كلّ منهما].

[٣] لعدم ثبوت حجب الولد هنا بعد معلومية اشتراط حجبه ببقائه بعدها، والفرض عدم العلم بذلك، ولذا قلنا بعدم إرثه لها. ولا ينافيه عدم العلم بموته قبلها، بل ولا بالمقارنة بناءً على عدم اعتبار حجّية الأصلين في إثباتها؛ لأنّ الحجب مشروط بما عرفت، لا عدمه أيضاً، وإن كان يمكن دعواه أيضاً فيتّجه حينئذٍ الحكم بثبوت الأقلّ وهو الربع ومنع الزائد بالأصل، إلّا أنّ الأقوى خلافه. خصوصاً بعد أن ذكر المصنف كون الولد حاجباً كالإخوة، على أنّ الظاهر كون الولد يحجب الزوج مثلاً عن النصف إلى الربع بمعنى أنّه يرث فيحجب بإرثه، والفرض بناء المسألة على عدم إرثه باعتبار عدم تحقّق مقتضي الإرث فيه، ومن هنا اتّجه عدم حجبه هنا وإن قلنا بحجب القاتل والرقّ والكافر، والله العالم.

[٣] قال عبد الرحمن بن الحجّاج: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون، فلا يعلم أيهم مات قبل صاحبه؟ قال: «يورّث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام»[(١)]. وسأله عليه السلام أيضاً مرّة أُخرى عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت؟ قال: «يورّث بعضهم من بعض»[(٢)]. وفي خبر الفضل بن عبد الملك عنه عليه السلام أيضاً: في امرأتين سقط عليهما سقف، كيف مواريثهم؟ فقال: «يورّث بعضهم من بعض»[(٣)]. وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا، ولا يدري أيّهما مات قبل؟ فقال: يرث كلّ واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما»[(٤)]. إلى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة.

---

(١) الوسائل ٢٦: ٣٠٧، ب١ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١.

(٢) الوسائل ٢٦: ٣٠٨، ب١ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٣، وفيه: «عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله».

(٣) انظر الوسائل ٢٦: ٣٠٨، ب١ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٤، في المصدر: «امرأة وزوجها سقط عليهما بيت».

(٤) الوسائل ٢٦: ٣٠٨، ب٢ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٢.

فلو كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلى من ليس له مال ثمّ منه إلى ورثته [١]. هذا كلّه مع جهل تأريخ موت أحدهما، أمّا مع علمه فالظاهر [عدم التوارث] [٢]. بل يحكم بكون الإرث لمجهولهما بناءً على الحكم بتأخّره، أو سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم، والتوارث فيهما بناءً على عدمه [٣].

(و) على كلّ حال فلا إشكال في أصل الحكم [وهو توارث بعضهم من بعض]، نعم الظاهر أنّه **(لا يورّث الثاني ممّا ورث)** ـه **(منه)** أو من غيره الأوّل، بل يختص الإرث فيما بينهم في صلب المال وتالده، دون طارفه الذي حصل لهم بالإرث [٤]. وإن كان لم يعلم كون ذلك من الباقر عليه السلام إلّا أنّه على كلّ حال فيه تأييد. لكن **(و)** مع ذلك كلّه **(قال المفيد** رحمه الله[١] **)** [٥]: **(يرث ممّا ورث منه)** [٦].

(و) لا ريب في أنّ **(الأوّل أصحّ؛ لأنّه إنّما يفرض الممكن والتوريث ممّا ورث)** منه **(يستدعي الحياة بعد فرض الموت)** في موضوع واحد من جهة واحدة **(وهو غير ممكن عادة)**. قيل: ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما؛ ضرورة كون ذلك من فرض الحياة والموت في كلّ واحد منهما لا فرضهما معاً في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث إنّه يورث والحياة من حيث إنّه يرث. وإن كان هو كما ترى، إلّا أنّا في غنية عنه كالغنية عن مناقشة[٢] المفيد رحمه الله باستلزام التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في إرث الثاني لا كلّ منهما. **(و)** على كلّ حال فالمتّجه الأوّل **(لما)** قدّمناه،

---

[١] قال عبد الرحمن: سألت أبا عبد الله عليه السلام أيضاً عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيّهم مات قبل؟ فقال «يورّث بعضهم من بعض، قلت: فإنّ أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً، قال: وما أدخل؟ قلت: رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجل، لأحدهما مائة ألف والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر أيّهما مات أوّلاً، كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء؟ قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: لقد سمعها، وهو هكذا»[٣]. ومثله خبراه الآخران[٤].

[٢] [لـ]ـخروجه عن مورد النصوص المزبورة.

[٣] بل قد يدّعى اندراجه في الأدلّة ولعلّه الأقوى.

[٤] لمرسل حمران بن أعين عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت واحد؟ قال: «يورّث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء، من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يورث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً»[٥]. وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ قال: «تورّث المرأة من الرجل ويورّث الرجل من المرأة، معناه يورّث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا يورّثون ممّا يورّث بعضهم بعضاً شيئاً»[٦].

[٥] وسلّار[٧].

[٦] لإطلاق الأدلّة، ولعدم الفائدة في تقديم الأضعف لولا ذلك.

---

(١) (٧) المقنعة: ٦٩٩. المراسم ٢٢٥ ـ ٢٢٦.
(٢) انظر المبسوط ٤: ١١٨.
(٣) الكافي ٧: ١٣٧، ح٢. الوسائل ٢٦: ٣٠٩، ب٢ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١.
(٤) انظر الوسائل ٢٦: ٣٠٩ ـ ٣١٠، ب٢ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٢ وذيله.
(٥) الوسائل ٢٦: ٣١١، ب٣ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٢.
(٦) الوسائل ٢٦: ٣١٠، ب٣ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١.

مضافاً إلى ما سمعته فيما (روي) [١] من (أنّه لو كان لأحدهم[١]) خاصّة (مال صار المال لمن لا مال له) فإنّه دال على المطلوب أيضاً، بناءً على عدم اختصاص خلاف المفيد﵀ في الأضعف خاصّة [٢]. على أنّ (في وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد)اً وخلافاً. (قال في الإيجاز[٢])[٣] (لا يجب) [٤].

و[قال] (في المبسوط)[٣]: يجب ذلك لكن (لا يتغيّر[٤] به حكم غير أنّا نتبع الأثر في ذلك) [٥]. (و) الأمر سهل بعد ما عرفت من عدم تغيير الحكم به عندنا. نعم (على قول المفيد﵀) بارث الثاني ممّا ورثه الأوّل (تظهر فائدة التقديم) [٦]. (و) لكن قد عرفت أنّ (ما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب و) بأُصول المذهب وقواعده، بل (لو ثبت الوجوب كان تعبّداً) صرفاً لا يترتّب ثمرة عليه [٧]. وحينئذٍ (فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أوّلاً وتعطى الزوجة) ثمنها أو ربعها (ثمّ يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه) الربع أو النصف (من تركتها الأصلية) على المختار (لا ممّا ورثته) أيضاً [٨]. (وكذا لو غرق أب وابن يورّث الأب ثمّ يورّث الابن).

---

[١] [كما] في الصحيح[٥] وغيره.

[٢] وحينئذٍ فيجب الخروج عن الإطلاق ببعض ما عرفت ـ فضلاً عن جميعه ـ بعد تسليم تناوله لمثل ذلك. (و) أما الثاني [أي قول المفيد] ففيه: منع اعتبار ظهور الفائدة كأكثر الأحكام الشرعيّة المبنيّة على مصالح خفيّة.

[٣] و[في] محكيّ الإصباح والقطب علي بن مسعود والغنية وظاهر الكافي[٦] [ذلك].

[٤] للأصل وغيره (وقال) في محكيّ المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه: يجب التقديم[٧].

[٥] وهو خبر الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله﵇: في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت؟ فقال: «يورث المرأة من الرجل ثمّ يورث الرجل من المرأة»[٨]. وعبيد بن زرارة: سألت أبا عبد الله﵇ عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ فقال: «يورث المرأة من الرجل ثمّ يورث الرجل من المرأة»[٩] وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما﵉[١٠]. إلّا أنّ الجميع في خصوص الزوج والزوجة، ويحتمل فيه الترتيب الذكري، نحو قوله تعالى: ﴿لِمَنْ تابَ وآمَنَ وعَمِلَ صالِحاً ثُمَّ اهْتَدى﴾[١١] ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللهُ الَّذِي خَلَقَ السَّماواتِ والأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيّامٍ ثُمَّ اسْتَوى عَلَى الْعَرْشِ﴾[١٢] وغير ذلك ممّا ورد في الشعر والنثر. ومن هنا حمله بعضهم[١٣] على الندب.

[٦] ضرورة ترتّب الزيادة والنقصان عليه.

[٧] لما عرفت من إرث كل منهما التالد من المال دون طارفه.

[٨] خلافاً للمفيد﵀ فيعطى منه حينئذٍ النصف أو الربع أيضاً[١٤].

---

(١) (٤) في الشرائع: «لأحدهما... لا يتعيّن».
(٢) الايجاز (الرسائل العشر): ٢٧٦.
(٣) (١٣) المبسوط ٤: ١١٨ ـ ١١٩. الرياض ١٢: ٦٦٢.
(٥) الوسائل ٢٦: ٣٠٩، ب٢ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح١، ٢.
(٦) اصباح الشيعة: ٣٧٤. نقله عن القطب في مفتاح الكرامة ٨: ١٦٣. الغنية: ٣٣٢. الكافي: ٣٧٦.
(٧) المقنعة: ٦٩٩. النهاية: ٦٧٤ ـ ٦٧٦. السرائر ٣: ٣٠٠. الوسيلة: ٤٠١. تبصرة المتعلمين: ١٨٥. اللمعة: ٢٥٠. الفقيه ٤: ٣٠٧ (الهامش).
(٨) الوسائل ٢٦: ٣١٥، ب٦ من ميراث الغرقى، ح١.
(٩) (١٠) الوسائل ٢٦: ٣١٥، ب٦ من ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح٢ وذيله.
(١١) (١٢) طه: ٨٢. الاعراف: ٥٤. يونس: ٣.
(١٤) المقنعة: ٦٩٩.

(ثمّ إن كان كلّ واحد منهما [= الأب والإبن] أولى من بقيّة الورّاث انتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر ومنه إلى ورثته ، كابن له إخوة من أُمّ ، وأب له إخوة ، فمال الوالد ينتقل إلى الولد ، وكذا مال الوالد الأصل) دون ما ورثه منه (ينتقل إلى الولد ، ثمّ ينتقل ما صار إلى كلّ واحد منهما إلى إخوته) فميراث الأب مال الابن أجمع ينتقل منه إلى إخوته أي عمومة الابن ، وينتقل مال الأب الأصلي إلى الولد ثمّ منه إلى أخوته من أُمّه . لكن في تقديم الأب هنا ؛ لأنّه أضعف نظر [١] . هذا كلّه مع أولويّة كلّ من الأب (و) الابن بالآخر فـ (ـإن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الإرث كابن وأب وللأب أولاد غير من غرق وللولد أولاد فـ) ـيفرض موت الابن أوّلاً ويعطى نصيبه منه ، وهو السدس ؛ لـ (ـأنّ الأب يرث مع الأولاد السدس ثمّ يفرض موت الأب فيرث الابن) الغريق (مع إخوته نصيبه) من مال أبيه الأصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار [٢] .

(و) على كلّ حال (ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب) ـالحاصل من تركة أبيه (إلى أولاده) . (ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كأخوين لم يقدّم أحدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق) لعدم الأضعف (وينتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر ، فإن لم يكن لهما وارث) نسبي ولا سببي (فميراثهما للإمام عليه السلام) الذي هو وارث أمثالهم (وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته وما صار إلى الآخر إلى الإمام) عليه السلام [٣] .

---

[١] ضرورة عدم كونه صاحب فرض في المفروض ، بل يرث فيه بالقرابة ، فالمتّجه حينئذٍ على قول المفيد رحمه الله ـ بناءً على عدم موافقته الأصحاب في المقام ـ القرعة .

[٢] وعلى قول المفيد يأخذ نصيبه منه أيضاً .

[٣] بلا خلاف ولا إشكال . نعم في الدروس تبعا للقواعد[١] أنّه : « على قول المفيد ؛ لو كان لكلّ من الأخوين جدّ لأُمّ ولا مال لأحدهما يقرع ، فإن خرج توريث المعدم أوّلاً انتقل مال الآخر إليه وإلى جدّه : ثلثه لجدّه وثلثاه لأخيه ، ثمّ يقدّر موت الآخر ، فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجدّه المعدم[٢] ، وينتقل ما ورثه الموسر إلى جدّه ، فيجتمع لجدّه ثلث أصل ماله وثلثا ثلثيه ، وذلك سبعة أتساع 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 ما صار 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 بالموت يفوز بأكثر ممّا يحصل له لو تأخّر موت مورّثه ، وعلى الأصحّ يقسّم مال كلّ أخ بين جدّه وجدّ أخيه أثلاثاً ، لجدّه ثلثه ولجدّ أخيه ثلثاه »[٣] .

قلت : ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة[٤] ليس فيها إلّا تقديم الأضعف وتوريث الأقوى ما ورثه منه ، كما لا يخفى على من لاحظها ، ولعله لا تقديم لمعيّن عنده في غيرهما ، ولا توريث الثاني ممّا ورث منه الأوّل . بل ليس في الأدلّة إلّا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص إلّا أنّه تعدّوا منها في التقديم إلى كلّ أضعف ، وأمّا في غير ذلك فليس في شيء من الأدلّة تقديم أحدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني ممّا ورثه الأوّل منه أو من غيره .

---

(١) (٣) القواعد ٣ : ٤٠١ . الدروس ٢ : ٣٥٤ .

(٢) (٤) في المصدر : « لجدّ » . المقنعة : ٦٩٩ .

ولو كان الغرقى أكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك أيضاً، بأن يفرض موت أحدهم ويقسّم تركته على الأحياء إن كانوا والأموات معه، فما يصيب الحيّ يعطى، وما يصيب الميّت معه يقسّم على ورثته الأحياء دون الأموات معه على المختار [١]. وهكذا يفرض موت كلّ واحد إلى أن يصير تركات جميعهم منقولة إلى الأحياء.

ولو غرق ثلاثة إخوة لأب وقد خلّف كلّ واحد منهم أخا لأمّ، فرض موت كلّ واحد منهم أوّلاً، فيصير كمن خلّف أخاه لأمّ وأخوين لأب، فيكون أصل ماله اثني عشر ليكون لخمسة أسداسه نصف حتى يقسّم بين الأخوين للأب، فلأخيه لأمّه حينئذٍ سهمان، ولكلّ من الفريقين خمسة ينتقل منه إلى أخيه لأمّه، فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكلّ أخ حيّ سهمان من اثني عشر من أصل تركة أخيه، وخمسة أسهم من اثني عشر من تركة كلّ واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عنه إلى أخيه ثمّ من أخيه إليه [٢].

[ميراث المجوس]:

[الفصل] (**الرابع : في ميراث المجوس**) وغيرهم من فرق الكفر إذا ترافعوا إلينا أو أسلموا.

(**المجوسي قد ينكح المحرّمات**) عند المسلمين (**بشبهة**) اعتقاده في (**دينه**)، وقد ينكح المحلّلات له في دين الإسلام (**فيحصل له**) بذلك (**النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد، ونعني بالفاسد : ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أُمّه وأولدها**[١]، **فنسب الولد فاسد**) [٣].

(**وسبب زوجيّتها فاسد**) [٤]. وإن كان هو صحيحاً صحّة معاملة بمعنى ترتّب بعض الآثار عليه [٥].

---

[١] **وعلى الجميع عند المفيد وسلّار**[٢].

[٢] هذا، ولقد أطنب الفاضل في القواعد[٣] في الفروع التي لا يخفى حكمها على من أحاط بالأُصول، والله أعلم بحقيقة الحال.

[٣] عندنا.

[٤] عندنا.

[٥] ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع؛ ضرورة حرمة ذلك عليه وإن ترتّب أثر العقد الصحيح عليه، بل يكفي في صدق فساده عندنا عدم ترتّب جميع الآثار عليه التي منها إباحة الوطء. قال عبد الله بن سنان : قذف رجل مجوسياً عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال : « مه، فقال الرجل : إنّه ينكح أُمّه وأُخته، فقال : ذلك عندهم نكاح في دينهم »[٤]. وفي خبر محمد بن مسلم : سألت أبا جعفر عن الأحكام ؟ قال : « تجوز على أهل كلّ ذي دين بما يستحلّون »[٥]. وعن الشيخ رحمه الله قد روي أيضاً أنّه قال عليه السلام : « إنّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه »[٦] بل في الرياض : « أنّ ذلك في غير واحد من الأخبار »[٧]. وقال أبو الحسن عليه السلام في خبر علي بن حمزة : « ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم »[٨] وفي الموثّق : « كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز »[٩].

---

(١) في الشرائع : « وأولدها ولداً ».

(٢) المقنعة : ٦٩٩. المراسم : ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٣) (٧) القواعد ٣ : ٤٠٠ وما بعدها. الرياض ١٢ : ٦٦٦.

(٤) (٥) الوسائل ٢٦ : ٣١٩، ب٢، ٣ من ميراث المجوس، ح١.

(٦) التهذيب ٩ : ٣٦٥، ح١٣٠١. الوسائل ٢٦ : ٣١٨، ب١ من ميراث المجوس، ح٣.

(٨) الوسائل ٢٦ : ٣١٩، ب٣ من ميراث المجوس، ح٢.

(٩) الوسائل ٢١ : ٢٠٠، ب٨٣ من نكاح العبيد والاماء، ح٣، وفيه : « يعرفون النكاح من السفاح ».

لكن ومع ذلك (**فمن الأصحاب من لا يورّثه إلّا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكيّ عن يونس**[١] **بن عبد الرحمن**) من أجلّاء رجال الكاظم والرضا عليهما السلام (**ومتابعيه**) [١] .

(**ومنهم من يورّثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان**) النيشابوري[٢] (**من القدماء**) الفضلاء من رجال الهادي والعسكري عليهما السلام (**ومن تابعه**) [٢] . بل هو (**مذهب شيخنا المفيد**[٣]) في النقل الآخر [قال المصنف] (**وهو حسن**) [٣] .

ومنهم الشيخ المفيد على ما حضرني من نسخة مقنعته[٤] (**والشيخ أبو جعفر**) الطوسي[٥] [٤] .

---

[١] **وهم المفيد في أحد النقلين والمرتضى والتقي والحلي والفاضل**[٦] ، بل في كتاب إعلام الورى نسبته إلى جمهور الإمامية[٧] . بل عن موصليات المرتضى الإجماع عليه[٨] ؛ لعموم ما دل على فساده[٩] [= نكاح المحارم] للمسلم والكافر ، فلا يندرج حينئذٍ في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ، ولقوله تعالى : ﴿ **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ** ﴾[١٠] . ﴿ **وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ** ﴾[١١] . ﴿ **فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ، وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ** ﴾[١٢] وفي المحكي عن السرائر : « فإذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحقّ وبغير ما أنزل الله وبغير القسط ، وأيضاً لا خلاف بيننا أنّ الحاكم لا يجوز له أن يحكم بمذاهب أهل الخلاف مع الاختيار »[١٣] .

[٢] [**مثل**] **الحسن بن أبي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد**[١٤] **وغيرهم** . بل في الرياض نسبته إلى أكثر من تأخر كالفاضلين (و) الشهيدين وغيرهم ممن وقف على كلامهم ، بل فيه عن جده المجلسي نسبته إلى الأكثر[١٥] .

[٣] لصحّة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً ، فيدخل في عموم أدلّة الإرث ، بخلاف السبب ، فإنّه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد أو غيره : إنها زوجة ، ولا للواطيء زوج ، فلا تندرج في عموماته .

وحينئذٍ فلو تزوّج أُخته أو أُمّه أو بنته ورثت بالنسب خاصّة دون الزوجية .

[٤] **ومن تابعه : سلّار والقاضي وابن حمزة**[١٦] **وغيرهم .**

---

(١) نقله عنه في التهذيب ٩ : ٣٦٤ ، ذيل الحديث ١٢٩٩ .
(٢) نقله عنه في التهذيب ٩ : ٣٦٤ ، ذيل الحديث ١٢٩٩ .
(٣) المقنعة : ٦٩٩ ـ ٧٠٠ (الهامش) .
(٤) انظر المقنعة : ٦٩٩ ـ ٧٠٠ .
(٥) النهاية : ٦٨٣ . المبسوط ٤ : ١٢٠ .
(٦) نقله عن المفيد في السرائر ٣ : ٢٨٧ . انظر الإعلام (مصنفات المفيد) ٩ : ٦٦ . الموصليات (رسائل المرتضى) ١ : ٢٦٦ . الكافي : ٣٧٦ . السرائر ٣ : ٢٨٧ ـ ٢٨٨ . المختلف ٩ : ٩٤ .
(٧) الإعلام (مصنفات المفيد) ٩ : ٦٦ .
(٨) الموصليات (رسائل المرتضى) ١ : ٢٦٦ .
(٩) انظر الوسائل ٢٠ : ٣٦١ ، ب١ مما يحرم بالنسب .
(١٠) المائدة : ٤٩ .
(١١) الكهف : ٢٩ .
(١٢) المائدة : ٤٢ .
(١٣) السرائر ٣ : ٢٨٨ .
(١٤) نقله عن الحسن في المختلف ٩ : ٩١ . المقنع : ٥٠٧ . الفقيه ٤ : ٣٤٣ . القواعد ٣ : ٣٩٩ .
(١٥) الرياض ١٢ : ٦٦٦ . انظر روضة المتقين ١١ : ٤٠٣ .
(١٦) المراسم : ٢٢٤ . المهذب ٢ : ١٧٠ . الوسيلة : ٤٠٣ .

(**يورّثه**[١] **بالأمرين صحيحهما وفاسدهما**) [١] .

والظاهر أنّ هذا هو الحقّ والقسط الذي قد أنزله الله وأمر نبيّه بالحكم به عليهم . (**و**) حينئذٍ فـ(**على هذا القول لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما مثل أمّ هي زوجة**) فإنّ (**لها نصيب الزوجية ، وهو الربع مع عدم الولد ، والثلث نصيب الأمومة من الأصل ، فإن لم يكن**) لها (**مشارك كالأب فالباقي يردّ عليها بالأمومة**) كما أنّ له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه ، والباقي إن لم يكن له مشارك .

(**وكذا**) الكلام في (**بنت هي زوجة**) فإنّ (**لها الثمن**) نصيب الزوجية (**والنصف**) نصيب البنتيّة (**والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن**) لها (**مشارك ، ولو كان**) له (**أبوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف ، وما يفضل**) عنهما (**يردّ بالقرابة عليها**[٢] **وعلى الأبوين**) أخماساً .

(**وكذا أُخت هي زوجة لها الربع**) نصيب الزوجية مع عدم الولد (**والنصف**) نصيب الأُختية (**والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن**) لها (**مشارك**) . وكذا جدّة هي أخت ، كما لو تزوّج زيد بنته فأولدها بنتاً ثمّ تزوّج البنت فأولدها ولداً اسمه بكر فأمّ البنت جدّة بكر وأُخته . (**ولو اجتمع السببان وأحدهما يمنع الآخر ، ورث من جهة المانع ، مثل بنت هي أُخت من أُمّ فـ**) إنّ (**لها نصيب البنت دون الأُخت ؛ لأنّه لا ميراث عندنا لأُخت مع بنت**) [٢] .

(**وكذا بنت هي بنت بنت**) فإنّ (**لها نصيب البنت دون بنت البنت**) [٣] .

(**وكذا عمّة هي أُخت من أب**) كما لو تزوّج زيد بأُمّه وله ابن ، فأولدها بنتاً ، فهي عمّة الابن وأُخته ، فإنّ (**لها نصيب الأُخت دون العمّة**) [٤] .

(**وكذا عمّة هي بنت عمّة**) كما لو كان لزيد بنت وابن ، وللابن أولاد ، فتزوّج زيد ببنته فأولدها بنتاً فهي أُخت الابن وبنت أُخته وعمّة أولاد الابن وبنت عمّتهم ، فإنّ (**لها نصيب العمّة**) [٥] .

---

[١] **بل في محكي التحرير : أنّه المشهور**[٣] . وعن الإسكافي[٤] أنّه مشهور عن علي عليه السلام لما رواه السكوني في القوي عن علي عليه السلام : « إنّه كان يورّث المجوسي إذا تزوّج أُمّه وأُخته وابنته من جهة أنّها أُمّه وأنّها زوجته »[٥] وأبو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام : « إنّه كان يورّث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب ، ولا يورّث على النكاح »[٦] . وللنصوص السابقة[٧] .

[٢] كما عرفته في الطبقات .

[٣] لأنّه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا .

[٤] لأنه لا ميراث لها مع الأُخت .

[٥] لأنه لا ميراث لبنت العمّة مع العمّة .

---

(١) (٢) في الشرائع : « يورث ... عليها بالقرابة » .

(٣) التحرير ٥ : ٨٧ .

(٤) نقله عنه في المختلف ٩ : ٩٠ .

(٥) الوسائل ٢٦ : ٣١٧ ، ب١ من ميراث المجوس ، ح١ .

(٦) الوسائل ٢٦ : ٣١٨ ، ب١ من ميراث المجوس ، ح٤ .

(٧) تقدم في ص١٨٩ .

ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوّج اثنان منهم امرأة كانا معاً شريكين في نصيب الزوجية منها: النصف والربع، لا أنّ كلّ واحد منهما يستحقّ ذلك [= النصيب] منها كي يقع العول حينئذٍ [١].

نعم لا يبعد استحقاقها هي من كلّ واحد منهم نصيب الزوجية الثمن أو الربع، لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله، فتأمّل.

ولو تزوّجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا أمكن جريان أحكام الصحيح عليه [٢]. ويحتمل إلزامهم بأحكام الفاسد [٣]. فالعامي المطلّق ثلاثاً بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدّة حكمه، بل لنا أن نتزوّجها وإن كان قد رجع بها [٤]. ولعل هذا هو الأقوى، والله العالم.

(**مسألتان**) بل ثلاث:

[حكم توريث المسلم بالسبب الفاسد]:

(**الأُولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد**) [٥]. (**فلو تزوّج محرّمة لم يتوارثا**) بهذا التزويج وإن فرض اشتباههما به.

(**سواء كان تحريمها متّفقاً عليه كالأُمّ من الرضاع**)؛ فإنّها لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج (**أو مختلفاً فيه كأُمّ المزنيّ بها أو المختلقة**[1] **من ماء الزاني**) فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا إليه، فإنّه ليس له الحكم بمذهب المصحّح وإن جاز له نحو ذلك في المجوس ونحوهم ممّا لا أمر فيه بالإلزام. فلو ترافع مقلّدة مجتهد ـ مثلاً ـ يرى الصحّة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة، فتأمّل جيداً. (**و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن**) بل لو كانا معاً معتقدين لم يكن له أثر [٦].

[توريث المسلم بالنسب الصحيح والفاسد]:

المسألة (**الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد**) فساد شبهة (**لأنّ الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب**) فساد شبهة [٧]. وحينئذٍ يحصل للمسلم نحو ما سمعته في المجوس من الفروع الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الإحاطة بما ذكرناه، والله العالم.

---

[١] ضرورة صيرورتهم كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج أو الربع.

[٢] لإطلاق ما دلّ على صحّته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد.

[٣] معاملةً لهم بما يقتضيه دينهم وإلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم.

[٤] إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم.

[٥] **إجماعاً**.

[٦] فإنّ أقصى الاعتقاد يصيّر النكاح شبهة، وهي لا أثر لها في السبب للمسلم.

[٧] **بلا خلاف ولا إشكال**.

---

(١) في الشرائع: «المتخلّقة».

[استقرار المهر بموت الزوجة قبل الدخول]:

المسألة الثالثة: [قيل] [١]: [بـ] استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول [٢]. ولعلّه كذلك [٣].

---

[١] [كما هو] المشهور نقلا ـ في غاية المراد[١] وغيرها ـ وتحصيلاً.

[٢] إذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وإدريس[٢] وكافّة المتأخّرين، ولعلّه لذا نسبه في محكيّ غاية المراد والمهذّب البارع إلى فتوى الأصحاب[٣]. نحو ما عن ابن إدريس من أنّ الموت عند محصّلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه[٤] بل في ناصريات المرتضى الإجماع عليه، وفي الغنية نفي الخلاف فيه[٥].

[٣] فإنّي لم أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه[٦] من كونه [= الموت] كالطلاق، وربما نسب[٧] إلى ظاهر الكليني باعتبار اقتصاره على إيراد نصوص التنصيف[٨].

فمن الغريب دعوى أنّه [= كون الموت كالطلاق] أشهر بين القدماء.

اللهمّ إلّا أن يكون قد أخذ ذلك من الروايات بناءً على أنّه مذهب من رواه كأبي عبيدة[٩] وزرارة[١٠] وعبيد بن زرارة[١١] والحسن الصيقل[١٢] والفضل أبي العباس[١٣] وجميل بن صالح[١٤] وابن أبي يعفور[١٥]، بخلاف القول بالاستقرار فإنّ راويه زرارة[١٦] وأبو بصير[١٧] ومنصور بن حازم[١٨].

إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى، خصوصاً بعد ما ستعرف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر، فلا ريب في أنّ الاستقرار هو الأشهر بل المشهور بل الخلاف فيه نادر أو منقرض، ومن هنا كان هو الأصحّ. مضافاً إلى:

١ ـ أنّه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم.

---

(١) غاية المراد ٣: ١٣٢.

(٢) أحكام النساء (مصنّفات المفيد) ٩: ٤٩. النهاية: ٤٧١. الناصريات: ٣٣٤. المهذب ٢: ٢٠٤. الوسيلة: ٢٩٧. السرائر ٢: ٥٨٥.

(٣) غاية المراد ٣: ١٣٢. المهذب البارع ٣: ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٤) السرائر ٢: ٥٨٥.

(٥) الناصريات: ٣٣٤. الغنية: ٣٤٩.

(٦) المقنع: ٣٥٨. الفقيه ٣: ٥٠٧، ح ٢٧٨٠.

(٧)(٨) نسبه في الرياض ١٠: ٤٣٣. انظر الكافي ٦: ١١٨.

(٩) الوسائل ٢١: ٣٢٦، ب٥٨ من المهور، ح ٢.

(١٠) الوسائل ٢١: ٣٢٨، ب٥٨ من المهور، ح ٧.

(١١) الوسائل ٢١: ٣٢٧، ب٥٨ من المهور، ح ٤.

(١٢) الوسائل ٢١: ٣٣٠، ب٥٨ من المهور، ح ١٢.

(١٣) الوسائل ٢١: ٣٢٩، ب٥٨ من المهور، ح ٩.

(١٤) الوسائل ٢١: ٣٣٠، ب٥٨ من المهور، ح ١٣.

(١٥) الوسائل ٢١: ٣٢٨، ب٥٨ من المهور، ح ٨.

(١٦)(١٧) الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور، ذيل الحديث ٢٢.

(١٨) انظر الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور، ح ٢٣.

. . . . . .

٢ ـ وعموم قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[١] ونحوه.

٣ ـ وخصوص خبري سليمان بن خالد[٢] وسماعة[٣]: سألته عن المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها؟ فقال: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدّة ولها الميراث، وعدّتها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدّة».

٤ ـ وخبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا توفّي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كلّه إن كان سمّى لها مهراً ومهرها من الميراث، وإن لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر، وكان لها الميراث»[٤].

٥ ـ وصحيح الحلبي وخبر زرارة وأبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: أنّه قال: في المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدّة ولها الميراث، وعدّتها أربعة أشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدّة ولها الميراث»[٥].

٦ ـ ونحوه صحيح الحلبي الآخر عنه عليه السلام[٦] أيضاً.

٧ ـ بل وخبر منصور بن حازم: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها صداقها كاملاً وترثه، وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً كعدّة المتوفى عنها زوجها بعد الدخول»[٧].

٨ ـ وخبره الآخر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة وسمّى لها صداقاً ثمّ مات عنها ولم يدخل بها؟ قال: «لها المهر كاملاً ولها الميراث، قلت: فإنّهم رووا عنك أنّ لها نصف المهر؟ قال: لا يحفظون عنّي، إنّما قلت ذلك للمطلّقة»[٨].

ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كـ:

١ ـ خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها؟ قال: «لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها العدّة كاملة»[٩].

٢ ـ وخبر عبيد بن زرارة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها؟ فقال: «إن هلكت أو هلك طلّقها فلها النصف، وعليها العدّة كاملة ولها الميراث»[١٠].

---

(١) النساء: ٤.

(٢) الوسائل ٢١: ٣٣١، ب٥٨ من المهور، ح٢٠.

(٣) الاستبصار ٣: ٣٤٠، ح١٢١٤. الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور ذيل الحديث ٢٠.

(٤) الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور، ح٢١.

(٥) الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور، ح٢٢، وذيله، وفيه: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث...».

(٦) نقله في المهذّب البارع ٣: ٣٩٤. انظر الوسائل ٢٦: ٢٢٠، ب١١ من ميراث الأزواج، ح٤.

(٧) الوسائل ٢١: ٣٣٢، ب٥٨ من المهور، ح٢٣، وليس فيه: «بعد الدخول».

(٨) الوسائل ٢١: ٣٣٣، ب٥٨ من المهور، ح٢٤.

(٩) الوسائل ٢١: ٣٢٦، ب٥٨ من المهور، ح١.

(١٠) الوسائل ٢١: ٣١٤، ب٥١ من المهور، ح٤.

٣ ـ وصحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً : « إذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ، ولها الميراث ، بها العدّة »[١] .

٤ ـ وخبر زرارة : سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ؟ قال : « أيّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وإن لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها »[٢] .

٥ ـ وخبر زرارة والفضل أبي العباس قالا : قلنا لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل تزوّج امرأة ثمّ مات عنها وقد فرض لها الصداق ؟ قال : « لها نصف الصداق ، وترثه من كل شيء ، وإن ماتت فهو كذلك »[٣] .

٦ ـ ونحوه خبر أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام[٤] .

على أنها [= النصوص المعارضة] قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه ، فلا بأس حينئذٍ بطرحها أو حملها على استحباب أخذ الزوجة النصف .

ومن الغريب ما في الرياض من أنّ « القول بها [= القول بالنصوص المعارضة] لا يخلو من قوّة ؛ لأنّ المظنّة الحاصلة من هذه الكثرة أقوى من الحاصلة من الشهرة ، سيّما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ـ ولو كانت محكيّة ـ ومخالفتها للتقيّة كما صرّح به جماعة فيخصّ بها الأصل ، وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف ؛ لأنّه مهرها ولو بَعُدَ في بعضها .

ومنه يظهر وجه رجحان لهذه النصوص ومرجوحيّته لتلك ، لصراحة هذه دون الأُولى .

وأمّا العموم فبعد تسليم شموله لمثل المقام محلّ نظر ، مع أنّه كالمفهوم نقول بهما إلّا أنّ الخطاب فيهما للأحياء لا مطلقاً[٥] »[٦] .

إذ هو كما ترى ، وكأنّه تبع به جملة من متأخّري المتأخّرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم الالتفات إلى شهرة الأصحاب ـ بل ولا إجماعهم ـ ولو للترجيح كما هنا .

مضافاً إلى التصريح في الخبر المزبور[٧] بأنّ ذلك وهم عليه .

و[مضافاً] إلى إتّفاق جميع هذه الأعصار عليه ، مع أنّه مما يكثر وقوعه ، بل لعله أشهر « أكثر ، خ ل » من الطلاق الذي اشتهر التصنيف فيه .

وإلى غير ذلك ممّا لا معنى لدعوى حصول الظن بها مع بعضه ، فضلاً عن جميعه .

---

(١) الوسائل ٢١ : ٣٢٨ ، ب٥٨ من المهور ، ح٦ .

(٢) الوسائل ٢١ : ٣٢٨ ، ب٥٨ من المهور ، ح٧ .

(٣) الوسائل ٢١ : ٣٢٩ ، ب٥٨ من المهور ، ح٩ ، وفي المصدر : « عبيد بن زرارة » بدل « زرارة » .

(٤) الوسائل ٢١ : ٣٢٩ ، ب٥٨ من المهور ، ح١٠ .

(٥) في هامش بعض النسخ بدل قوله : « تسليم شموله » إلى هنا ورد هكذا « تسليمه له شموله لمثل المقام محلّ نظر كالمفهوم ؛ لأنّ الخطاب فيهما للأحياء لا مطلقا » .

(٦) الرياض ١٠ : ٤٣٤ .

(٧) تقدم في ص١٩٣ ، الرقم ٨ .

بل لعلّ الظاهر استقراره أيضاً بموت الزوجة [١].

---

[١] كما صرّح به المفيد في كتاب أحكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذّب والكامل، وابن إدريس والمصنّف في النكت، والفاضل وولده وأبو العباس والمقداد والكركي والسيّد جعفر بن السيّد أحمد الملحوس في تكملة الدروس[١] على ما حكي عن بعضهم، قيل: بل هو ظاهر الغنية أو صريحها[٢] والمراسم[٣] وغاية المراد[٤] وكشف اللثام[٥].

ومن هنا نسبه الشهيد[٦] وأبو العباس[٧] إلى المشهور، بل الكركي إلى عامّة الأصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري[٨].

بل في نكت المصنف هو المستقر في المذهب، وأنّه أصح الروايتين[٩] كما ستسمع، وعن السرائر أنّه مذهب محصّلي أصحابنا[١٠].

بل أوّل جماعة من الأساطين كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه بإرادة ثبوت النصف للزوج ميراثاً كالنصوص وإن بعد في بعضها، فيرتفع الخلاف حينئذٍ نصّاً وفتوىً.

خصوصاً بعد الحصر في خبر منصور[١١] بأنّه إنّما قلت بالتنصيف بالطلاق فوهموا ونقلوا عنّي غيره، بل لعلّ ذلك أيضاً ظاهر التقييد بالطلاق في الكتاب[١٢].

فيبقى حينئذٍ ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾[١٣] وغيره على حاله بلا معارض، ومع فرضه [= التعارض] فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على إرادة التنصيف ميراثا وإن بعد في بعضها، بل قد سمعت تأويل الشيخ ومن تبعه بذلك، وإن كان هو خلاف صريحه في التهذيب[١٤]، إلّا

---

(١) أحكام النساء (مصنفات المفيد) ٩: ٤٩. الوسيلة: ٢٩٧. هذا موافق لنقل العلّامة في المختلف ٧: ١٤٤، والموجود في المهذب ٢: ٢٠٤ نصف المهر. وعن الكامل في المختلف ٧: ٤٤. السرائر ٢: ٥٨٥. النهاية ونكتها ٢: ٣٢٣. القواعد ٣: ٧٥. المختلف ٧: ١٤٦. الإيضاح ٣: ٢٠١. مهذب البارع ٣: ٣٩٨. التنقيح ٣: ٢٢٥. جامع المقاصد ١٣: ٣٧٠. تكملة الدروس: الورقة٧٥ (مخطوط).

(٢) الغنية: ٣٤٩.

(٣) المراسم: ١٥٢.

(٤) غاية المراد ٣: ١٣٢.

(٥) كشف اللثام ٧: ٤١٣، ٤١٥.

(٦) غاية المراد ٣: ١٣٢.

(٧) مهذب البارع ٣: ٣٩٨.

(٨) جامع المقاصد ١٣: ٣٧٠.

(٩) النهاية ونكتها ٣: ٣٢٣.

(١٠) السرائر ٢: ٥٨٥.

(١١) تقدّم في ص١٩٣، الرقم ٨.

(١٢) البقرة: ٢٣٧.

(١٣) النساء: ٤.

(١٤) التهذيب ٨: ١٤٨، ذيل الحديث ٥١٣.

أنّه لا يخفى عليك شذوذه بعد الإحاطة بما ذكرناه، حتى على تقدير خلافه أيضاً في النهاية[١] والقاضي[٢] والكيدري[٣]، على أنّ المحكيّ عن مهذّب الثاني وكامله الوفاق[٤].

ومن الغريب الاستدلال له بإطلاق ما دلّ[٥] على عدم استقرار المهر إلّا بالدخول، المعلوم كونه مساقاً لبيان عدم استقراره بالخلوة.

وبأنّ فرقة الموت أشدّ من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل. فالعمدة حينئذٍ النصوص المزبورة وغيرها ممّا دلّ على ذلك مع عدم المعارض لها، بخلاف صورة العكس، حتى ادّعى بعضهم[٦] تواترها وإن كان واضح الفساد إن لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على إرادة التنصيف من جهة الإرث.

ضرورة عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها، واحتمال إرادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتّفاق الفتاوى ـ كما عرفت ـ على خلافه.

بل في نكت المصنّف بعد أن أورد عبارة النهاية ـ التي هي: «و إن ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر»[٧] ـ قال: «هذا يصح إذا لم يكن لها ولد، فإنّ المستقرّ في المذهب ـ وهو أصحّ الروايتين ـ أنّ المهر تملكه المرأة بنفس العقد، ولو مات أحدهما كان المهر ثابتاً بأجمعه فإذا ماتت ورث الزوج نصفه، وكان الباقي لباقي ورثتها، لكنّ الأفضل أن لا يأخذوا إلّا نصفه، وحصّة الزوج في النصف معهم»[٨] وظاهره المفروغية من ذلك، ولذا نزّل عليه عبارة الشيخ كما سمعت، ونحوه غيره في ذلك.

وبالجملة: فالمسألة مفروغ منها عند الأصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدتها في الأعصار كلها، فلا بدّ من طرحها أو تأويلها بما عرفت.

ومن الغريب اتّباع فاضل الرياض[٩] بعض مختلّي الطريقة في القول بالتنصيف هنا[١٠] للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها، بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كلّ منهما في ذلك، كما لا يخفى على من لاحظها.

فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور [أي التفضيل بين موت الزوج والزوجة في استقرار المهر]؛ إذ هو ـ مع إمكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة أو الصريحة في التسوية ـ فيه أنّ موت الزوج أقرب إلى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها.

---

(١)(٧) النهاية: ٤٧١.
(٢) المهذب ٢: ٢٠٤.
(٣) اصباح الشيعة: ٤٢٥.
(٤) تقدّمت الإشارة إلى الموجود في المهذّب والمنقول عنهما في صفحة المتقدّمة.
(٥) انظر الوسائل ٢١: ٣١٩، ب٥٤ من المهور.
(٦) الرياض ١٠: ٤٣٣.
(٨) النهاية ونكتها ٢: ٣٢٣.
(٩) الرياض ١٠: ٤٣٤.
(١٠) كفاية الأحكام ٢: ٢٣٦.

بل الظاهر إلحاق ردّة الزوج عن فطرة بموته في الاستقرار أيضاً [١].

[حساب الفرائض]:

(خاتمة في حساب الفرائض):

(وهي تشتمل على مقاصد:)

(الأوّل: في مخارج الفروض الستّة) المقدّرة في كتاب الله عزّوجلّ **(وطريق الحساب).**

فنقول: اعلم أنّ عادة أهل الحساب إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق من دون كسر، ويضيفون حصّة كلّ واحد إلى ذلك العدد، فإذا كان ابنين مثلاً، قالوا: لكلّ ابن سهم من سهمين من تركته، ولا يقولون: التركة بينهما نصفان ويسمّون العدد المضاف إليه: أصل المال ومخرج السهام.

(ونعني بالمخرج: أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء) المطلوب **(صحيحاً، فهي إذاً خمسة: النصف من اثنين والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستّة).**

ثمّ الورثة إن لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الإرث فعدد رؤوسهم أصل المال، كأربعة أولاد ذكور.

وإن كانوا يقتسمون للذكر مثل حظّ الأُنثيين، فاجعل لكلّ ذكر سهمين ولكلّ أُنثى سهماً، فما اجتمع فهو أصل المال.

وإن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض، فاطلب عدداً له ذلك السهم أو تلك السهام، واقسم الباقي بعد السهم أو السهام على رؤوس بين الورثة إن تساووا، وعلى سهامهم إن اختلفوا.

وذلك بأن تطلب أوّلاً مخرج الفروض، فما بقي إن لم ينكسر على ما[١] بقي من غير أرباب الفروض كفى ما طلبته، كزوج وأبوين وبنين خمسة أو ابنين وبنت، فتطلب أوّلاً مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر، فتعطي الزوج ثلاثة، والأبوين أربعة، والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين، وإن انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصّلته أوّلاً، فإن كان في المثال ابنان فاضربهما في الاثني عشر، وإن كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة ـ التي هي مخرج قسمتهما ـ في الاثني عشر، وهكذا.

(و) كيف كان فـ **(كلّ فريضة حصل منها[٢] نصفان)** كزوج وأُخت لأب **(أو نصف وما بقي)** كزوج وأخ **(فهي من اثنين).**

---

[١] **كما صرح به غير واحد.** بل في غاية المراد: أنّه المشهور في الفتاوى[٣]، بل لا أجد فيه خلافاً وإن أشعر به نسبته إلى المشهور.

ولعلّه لكونه كالموت الذي سمعت[٤] خلاف الصدوق فيه، لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما، للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم.

---

(١) في بعض النسخ: «من».
(٢) في الشرائع: «فيها».
(٣) غاية المراد ٣: ١٣٢.
(٤) تقدّم في ص١٩٢.

(**وإن اشتملت على ربع ونصف**) كزوج وبنت (**أو ربع وما بقي**) كزوج وولد (**فهي من أربعة**) .

(**وإن اشتملت على نصف وثمن**[١]) كزوجة وبنت (**أو ثمن وما بقي**) كزوجة وولد (**فهي من ثمانية**) .

(**وإن اشتملت على ثلث وثلثين**) كإخوة من الأُمّ وأخوات من الأب (**أو ثلث وما بقي**) كإخوة من الأُمّ وإخوة من الأب (**أو ثلثين وما بقي فهي من ثلاثة**) .

(**وإن اشتملت على سدس وثلث أو سدس وثلثين**) كأحد الأبوين مع البنتين[٢] (**أو سدس وما بقي**) كأحد الأبوين مع الولد (**فـ**) ـهي (**من ستّة**) .

(**والنصف مع الثلث**) كالزوج والإخوة للأُمّ (**أو الثلثين والسدس**) كالأُمّ والبنتين (**أو مع أحدهما**) أي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فـ (**ـمن ستّة**) .

(**ولو كان بدل النصف**) مع الثلثين مثلاً (**ربع**) كزوج وبنتين (**كانت الفريضة من اثني عشر**) وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وأُمّ وابن .

(**ولو كان بدله**) مع الثلثين (**ثمن**) كزوجة وبنتين ، أو كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأحد الأبوين وابن (**كانت من أربعة وعشرين**) .

وعلى كلّ حال ، فالفروض الستّة المذكورة إمّا أن يقع في المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً ، فإن لم يقع فيها إلّا واحد فالمخرج المأخوذ منه[٣] ذلك الكسر هو أصل المسألة ، فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة والربع من أربعة ، وعلى هذا القياس .

وإن وقع فيها اثنان فصاعداً فإن كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة أصل المسألة .

وإن كانا مختلفي المخرج أخذنا المخرجين ونظرنا فيهما ، فإن كانا متداخلين ـ كما إذا اجتمع الثمن والنصف أو السدس والنصف ـ فأكثر المخرجين أصل المسألة ، وهو الثمانية في الأُولى والستّة في الثانية .

وإن كانا متوافقين ـ كما إذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الأُمّ ، أو زوج وأحد الأبوين مع ابن ـ ضربت وفق أحد المخرجين في جميع الآخر ، فالمجتمع هو أصل المسألة ، ففي المثال تضرب ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستّة يبلغ اثني عشر ، فهو أصل المسألة .

ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة وأحد الأبوين مع ابن فأصل الفريضة أربعة وعشرون [١] .

وإن كانا متباينين ـ كما إذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وأُمّ ، أو الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين ، أو الثلث مع النصف في مثل زوج وأُمّ ـ ضربت أحد المخرجين في الآخر ، وجعلت الحاصل هو أصل الفريضة وهو اثنا عشر في الأوّل ، وأربعة وعشرون في الثاني ، وستّة في الثالث .

---

[١] لأنّ الثمانية توافق الستّة بالنصف ، فتضرب نصف إحداهما بالأُخرى ، وهكذا .

---

(١) في الشرائع : « ثمن ونصف » .

(٢) في بعض النسخ : « البنين » .

(٣) في بعض النسخ : « من » .

وقس على هذا ما يرد من باقي الفروض مجتمعةً ومتفرّقة ، فهذا القدر هو المطلوب من أصل المسألة إذا كان في المسألة ذو فرض ، سواء كان معه غيره أم لا ، فإن لم يكن في الجميع ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي ، كأربعة أولاد ذكور ، وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظّ الأنثيين فاجعل لكلّ ذكر سهمين ولكلّ أنثى سهماً ، فما اجتمع فهو أصل الفريضة ثمّ إن انقسمت على الجميع بصحّة فذاك ، وإن انكسرت فسيأتي تفصيله .

فـ(**إذا عرفت هذا فالفريضة إمّا وفق السهام أو زائدة أو ناقصة**) :

(**القسم الأوّل : أن تكون الفريضة بقدر السهام ، فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل أُخت لأب مع زوج فالفريضة من اثنين**) لكلّ منهما نصف (**أو بنتين وأبوين ، أو أبوين وزوج فالفريضة من ستّة ، و**) هي (**تنقسم بغير كسر**) كما هو واضح .

(**وإن انكسرت الفريضة فإمّا على فريق واحد أو أكثر ، فالأوّل**) لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين [١] .

فـ(**يضرب**) حينئذٍ (**عددهم في أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق**) أي كانا متباينين ، فما اجتمع صحّت منه المسألة ، مثل : زوج وأخوين ، فإنّ الفريضة فيه من إثنين [٢] .

فيضرب عددهما في أصل الفريضة تبلغ أربعة ، فتصحّ القسمة حينئذٍ بلا كسر .

و(**مثل أبوين وخمس بنات**) فإنّ (**فريضتهم ستّة**) [٣] .

للأبوين منها اثنان ، فتبقى (**نصيب البنات**) من ذلك (**أربعة**) لا تنقسم على البنات صحيحة (**ولا وفق**)[٤] .

(**فيضرب عددهنّ ـ وهو خمسة ـ في ستّة ، فما ارتفع فمنه الفريضة**) وهو ثلاثون ؛ للأبوين عشرة ، وللبنات عشرون ، لكلّ واحدة أربعة .

(**و**) حينئذٍ فـ(**كلّ من حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب**) كالأبوين (**فاضربه في خمسة وذلك قدر نصيبه**) ومن هنا قلنا : إنّ للأبوين عشرة .

هذا كلّه مع التباين بين نصيبهم وعددهم .

(**وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن ـ لا من النصيب ـ في**) أصل (**الفريضة ، مثل أبوين وستّ بنات**) فإنّ الفريضة حينئذٍ ستّة كما عرفت ، للأبوين اثنان و(**للبنات أربعة**) ولكن (**لا تنقسم عليهنّ على**

---

[١] للاحتياج إلى تصعيد المسألة على وجه تنقسم على المنكسر ، واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها ، فلا يحصل الغرض ، ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم .

[٢] فإنّ الزوج له نصف ، وهما أقلّ عدد يخرج منه النصف صحيحاً ، فواحد منهما نصيب الزوج والثاني ينكسر على الأخوين ، ولا موافقة .

[٣] لأنّ فيها من الفروض سدسا وثلثين ، ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فأصل الفريضة مخرج السدس ، وهو ستّة .

[٤] لأنّك إذا أسقطت الأربعة من الخمسة بقي واحد .

صحّة ، والنصيب) وهو الأربعة (يوافق عددهنّ) الذي هو الستّة (بالنصف) .

(فيضرب نصف عددهن ـ وهو ثلاثة ـ في الفريضة ـ وهي ستّة ـ فتبلغ ثمانية عشر و) ذلك لأنّه (قدكان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستّة ، وللبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة فاجتمع لهنّ اثنا عشر ، لكلّ بنت سهمان) وللأبوين ستّة ، فيكون المجموع ثمانية عشر .

وكذا لو كان أخوان لأُمّ مع ستّة لأب أو ثمانية ، للأخوين الثلث وهو اثنان ، وللإخوة الباقي وهو أربعة ، توافق عددهم ـ وهو الستّة ـ بالنصف ، لأنّك إذا أسقطت أربعة منها بقي اثنان ، وهما يقسّمان الأربعة .

فتضرب الوفق من عددهم ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، للإخوة الستّة منهم اثنا عشر ، لكلّ واحد اثنان ، وللأخوين ستّة .

ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ، ولا يعتبر التداخل [١] .

فيضرب ربع عددهم ـ وهو اثنان ـ في أصل الفريضة ، فتبلغ إثني عشر ، للأخوين منها أربعة ، وهو الثلث وللباقي ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر .

ولو كان عدد الإخوة اثني عشر فالموافقة بالربع أيضاً ، فتضرب ربع عددهم ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة ـ وهو ستّة ـ تبلغ ثمانية عشر ، نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ، ونصيب الأخوين ستّة .

(وإن انكسرت على أكثر من فريق ، فإمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق ، وإمّا أن لا يكون للجميع وفق ، أو يكون لبعض دون بعض .

ففي الأوّل يردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق ، وفي الثاني يجعل كلّ عدد بحاله ، وفي الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق ، وتبقى الأُخرى بحالها . ثمّ بعد ذلك إما أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة) .

وبالجملة : انكسار الفريضة على أكثر من فريق إمّا أن يستوعب الجميع أو يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض ، وعلى التقديرين : إمّا أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع وفق ، فالصور ستّ . وعلى التقادير الستّة : إمّا أن تبقى الأعداد بعد إبقائها على حالها ، أو ردّها إلى جزء الوفق ، أوردّ البعض وإبقاء البعض متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة ، ومضروب الستّة في الأربعة أربعة وعشرون .

وقد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضها مبايناً لبعض ، وبعضها موافقاً ، وبعضها مداخلاً ، فهذه جملة أقسام المسألة [٢] .

وتمام الكلام فيها يكون في قسمين :

---

[١] لما ذكرناه من عدم حصول الغرض .

[٢] وقد أشار المصنّف إلى أربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة ، لكنّ ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض .

[لو كانت الفريضة بقدر السهام]:

الأوّل: أن يكون الكسر على الجميع، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده، وفيه أربع أحوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين.

(فإن كان الأوّل) [أي التماثل] **(اقتصرت على أحدهما وضربته في أصل الفريضة، مثل أخوين لأب وأُمّ ومثلهما لأُمّ)** فـ**(فريضتهم من ثلاثة)** لأنّ فيها ثلثاً وهو فريضة كلالة الأُمّ، وهي **(لا تنقسم على صحّة)** فيهما [١].

ومتى كان كذلك **(ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلاث فصارت[1] ستّة، للأخوين للأُمّ سهمان بينهما، وللأخوين للأب[2] أربعة)** بينهما أيضاً.

وكذا لو كانوا ثلاثة للأُمّ وثلاثة للأب، ضربت أحد العددين في الثلاثة تكون تسعة، ثلاثة منها لكلالة الأُمّ بالسوية، وستّة لكلالة الأب لكلّ واحد اثنان.

(وإن تداخل العددان) وهو الحال الثاني **(فاطرح الأقلّ واضرب الأكثر في الفريضة)** وحينئذٍ تصحّ، **(مثل إخوة ثلاثة لأُمّ وستّة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحّة)** في الجميع **(و)** لكنّ **(أحد الفريقين نصف الآخر، فالعددان متداخلان، فاضرب الستّة)** التي هي العدد الأكثر **(في الفريضة)** التي هي الثلاثة **(تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصحّ)** للإخوة من الأُمّ ستّة، لكلّ واحد اثنان، وللإخوة من الأب اثنا عشر لكلّ واحد اثنان أيضاً، ويمكن صحتّها بالتسعة بملاحظة الموافقة [٢].

فيقتصر حينئذٍ على عدد أحدهما بعد إرجاع عدد إخوة الأب إلى ثلاثة للموافقة، فيضرب في أصل الفريضة يبلغ تسعة، وبها تصحّ القسمة. ولعلّ ذلك [= ملاحضة الموافقة] أولى من اعتبار التداخل [٣].

وعلى كلّ حال، فتصحّ في المثال المزبور. وفي مثل زوجتين وأربعة بنين أيضاً فريضتهم ثمانية [٤]. للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحاً، وللبنين الأربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحاً أيضاً، ولا وفق بين الجميع بالمعنى الأخصّ، ولكنّ عدد الزوجات يداخل عدد الأولاد بالنصف.

فيقتصر على الأربعة التي هي العدد الأكثر، ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ [الفريضة] اثنين وثلاثين، وبها تصحّ، أربعة منها للزوجتين، وثمانية وعشرون للأولاد، كما هو واضح.

---

[١] ضرورة أنّ الثلث فيها واحد لا ينقسم على الأخوين من الأُمّ صحيحاً، والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الآخرين كذلك، فقد عمّ الانكسار الجميع إلّا أنّ الأعداد متماثلة.

[٢] فإنّ نصيب الإخوة للأب ـ وهو اثنان ـ كما يصدق عليه أنّه يداخل عددهم يصدق عليه أنّه يوافقه بالنصف.

[٣] ولكنّ الأمر سهل، فإنّ المراد التمثيل للصحّة، وهو حاصل بكلّ منهما.

[٤] لأنّ فيها الثمن وهي مخرجه.

---

(١) في الشرائع بدل العبارة: «وهي ثلاثة فصار».

(٢) في الشرائع بعدها زيادة: «والأُمّ».

(**وإن توافق العددان**) وهو الحال الثالث (**فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة**) وحينئذٍ تصحّ (**مثل أربع زوجات وستّة إخوة**) فإنّ (**فريضتهم أربعة**) [١] .

ولكن (**لا تنقسم صحاحاً**) في الجميع ولا وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده ، (**و**) لكن (**بين**) عددهم وهو (**الأربعة والستّة وفق وهو النصف ، فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان**) أو ثلاثة (**في الآخر وهو ستّة**) أو اثنان (**تبلغ اثني عشر ، فتضرب ذلك**) الحاصل (**في أصل الفريضة ، وهي أربعة ، فما ارتفع صحّت منه القسمة**) .

وهو في الفرض ثمانية وأربعون ، ربعها اثنا عشر للزوجات الأربعة ، لكلّ واحدة ثلاثة ، وستّة وثلاثون للاخوة ، لكلّ واحد منهم ستّة منها .

وكذا لو كانت الإخوة من الأُمّ أربعة والإخوة من الأب ستّة : فإنّ الفريضة ثلاثة [٢] .

وهي لا تنقسم على الجميع صحاحاً ، ولكن بين الأربعة والستّة وفق بالنصف ، فيضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر ، وهو ثلاثة في أربعة ، أو اثنان في ستّة ، فتبلغ اثنى عشر ، ثمّ تضرب المرتفع في أصل الفريضة ، تبلغ ستّاً وثلاثين ، للإخوة من الأُمّ ثلثها ، وهو اثنا عشر ، لكلّ واحد ثلاثة وللاخوة من الأب أربعة وعشرون ، لكلّ واحد منهم أربعة .

وكذا لو كانت أربع زوجات مع ستّة أولاد ، فإنّ الفريضة ثمانية [٣] . وهي لا تنقسم عليهم جميعاً صحاحاً ، إلّا أنّ بين الأربعة والستّة توافق في النصف ، فتضرب اثنين في ستّة أو ثلاثة في أربعة فتبلغ اثني عشر ، ثمّ تضرب المرتفع ـ وهو الاثنا عشر ـ في أصل الفريضة ، وهي الثمانية .

تبلغ ستّة وتسعين ، للزوجات ثمنها ، وهو اثنا عشر ، لكلّ واحدة ثلاثة ، وللأولاد أربعة وثمانون ، لكلّ واحد أربعة عشر كما هو واضح .

بل يمكن صحّتها في المثال الأوّل [أي أربع زوجات وستة إخوة] بستّة عشر بملاحظة التداخل [٤] .

للزوجات الأربعة أربعة ، وللإخوة اثنا عشر ، بل لعلّ ذلك أولى .

(**وإن تباين العددان**) وهو الحالة الرابعة (**فاضرب أحدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل أخوين لأُمّ وخمسة من أب**) فإنّ (**فريضتهم ثلاثة**) [٥] . و(**لا تنقسم**) عليهم (**على صحّة ولا وفق بين العددين ولا تداخل ، فاضرب أحدهما في الآخر**) أي الاثنان في الخمسة أو بالعكس وحينئذٍ (**تكون عشرة ، ثمّ اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة فما ارتفع فمنه تصحّ**) القسمة .

---

[١] لأنّ فيهم الربع ، وهي مخرجه .

[٢] لأن فيها الثلث لكلالة الأُمّ ، وهي مخرجه .

[٣] لأن فيها الثمن .

[٤] لأنّ بين نصيب الإخوة وعددهم توافقاً بالثلث بالمعنى الأعمّ ، فتردّ عددهم إلى اثنين ، فيداخل عدد الزوجات ، فيقتصر على عددهنّ ، وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر .

[٥] لأنّ فيهم الثلث لكلالة الأُمّ وهي مخرجه .

وهو في المثال ثلاثون ، ثلثها ـ عشرة ـ للأخوين من الأمّ ، لكلّ واحد منهم خمسة ، وعشرون للخمسة من الأب لكلّ واحد أربعة .

وكذا لو كان ثلاثة لأمّ وأربعة لأب ، فإنّ فريضتهم أيضاً ثلاثة وهي لا تنقسم على الصحة في الجميع . ولا وفق ولا تداخل ، فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر ، ثمّ اضرب المرتفع في أصل الفريضة وهي الثلاثة تبلغ ستّة وثلاثين ، ثلثها ـ اثنا عشر ـ للإخوة من الأمّ ، لكل واحد أربعة ، وثلثاها ـ أربعة وعشرون ـ لكلالة الأب ، لكلّ واحد منهم ستّة ، وهكذا ، والله العالم .

النوع الثاني : أن يكون الكسر على الجميع ولكنّ عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه ، وفيه الصور الأربع :

الأُولى : أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق إلى جزئه متماثلة ، كزوجتين وستّة إخوة لأب ؛ فإنّ فريضتهم أربعة [١] .

ولا تنقسم على الصحّة في الجميع ، ولكن للإخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ ، فتردّ الستّة إلى اثنين تماثل عدد الزوجات ؛ لأنّ المفروض كونهما زوجتين ، فيقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة ـ وهي الأربعة ـ تبلغ [الفريضة] ثمانية ، للزوجتين منها اثنان ، لكلّ واحدة واحد ، وللإخوة ستّة كذلك .

الثانية : أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخلة ، كما لو كانت الزوجات أربعاً فيداخلها الاثنان اللذان ردّ عدد الإخوة إليهما ، فيجتزأ بالأكثر فتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة عشر ، للزوجات الأربع أربعة ، وللاخوة الستّة اثنا عشر .

الثالثة : أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقة ، كزوجتين وستّة إخوة من الأب وستّة عشر من الأمّ ، فريضتهم اثنا عشر ، وهي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث ، للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما ، وللاخوة من الأب خمسة ، وهي مباينة لعددهم أيضاً ، وللاخوة من الأمّ أربعة ، وهي توافق عددهم بالربع فتردّهم إلى أربعة ، جزء الوفق ، يوافق عدد إخوة الأب بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر ، ثمّ المجتمع في أصل الفريضة ـ اثنا عشر ـ تبلغ مائة وأربعة وأربعين [٢] .

فللزوجتين ستّة وثلاثون ، ولكلالة الأمّ ثمانية وأربعون ، لكلّ واحد ثلاثة ، ولإخوة الأب ستّون .

الرابعة : أن تبقى بعد الردّ متباينة ، كما لو كانت الزوجات أربعة والإخوة من الأب خمسة ، والإخوة من الأمّ ستّة ، فريضتهم إثنا عشر [٣] .

---

[١] فإن فيهم الربع ، وهي مخرجه .

[٢] ولا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجات ؛ لأنّه إمّا توافق بالنصف أيضاً للأربعة الموجب لأطراح نصفه وهو الواحد ، أو يداخل لها .

[٣] لأنّ فيها الربع ومخرجه أربعة ، والثلث ومخرجه ثلاثة ، فإذا ضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر .

للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة ، وللاخوة من الأب خمسة ، وللإخوة من الأمّ منها ثلث وهو أربعة ، لا تنقسم عليهم على الصحّة ، لكن توافق عددهم بالنصف ، فتردّهم إلى ثلاثة ، وحينئذٍ تقع المباينة بينها وبين الأربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الإخوة ، فتضرب ثلاثة ـ التي ردّ إليها عدد الإخوة الموافقة بالنصف ـ في أربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر ، ثمّ المرتفع في خمسة تبلغ ستّين ثمّ تضرب هذا المجتمع في أصل الفريضة ـ وهي اثنا عشر ـ تبلغ سبعمائة وعشرين ، للزوجات منها مائة وثمانون ، لكلّ واحدة خمسة وأربعون ، ولإخوة الأمّ مائتان وأربعون ، لكلّ واحد أربعون ، ولإخوة الأب ثلاثمائة لكلّ واحد ستّون .

النوع الثالث : أن يكون بين نصيب كلّ فريق وعدده وفق ، فتردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق ثمّ تعتبر الأعداد ، فتأتي فيها الصور الأربع :

أحدها : أن تبقى الأعداد بعد ردّها متماثلة ، كستّ زوجات لمريض مات عنهنّ بعد طلاق بعضهن قبل الحول ، وثمانية من كلالة الأمّ ، وعشرة من كلالة الأب ، فالفريضة إثنا عشر [١] .

للزوجات منها الربع ثلاثة ، وهي توافق عددهنّ بالثلث ، ولكلالة الأمّ الثلث وهو أربعة توافق عددهم بالربع ، و لكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس ، فتردّ كلّاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين ، لأنّها ثلث الأوّل وربع الثاني وخمس الثالث ، فتتماثل الأعداد ، فيجتزأ باثنين ، فتضربهما في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين ، فللزوجات ستّة ، ولإخوة الأمّ ثمانية ، ولإخوة الأب عشرة ، لكلّ واحد من الجميع سهم سهم .

الثانية : أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة ، كالمثال الأوّل إلّا أنّ الإخوة من الأمّ ستّة عشر .

فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً ، فيردّهم إلى أربعة ، والاثنان اللذان رجع إليهما عدد الزوجات والإخوة للأب يداخلانها فيجتزأ بالأربعة ، وتضربها في أصل الفريضة ـ وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث ـ تبلغ [الفريضة] ثمانية وأربعين ، للزوجات إثنا عشر ، وللإخوة من الأمّ ستّة عشر ، والباقي ـ وهو عشرون ـ للإخوة للأب .

الثالثة : أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الإخوة للأمّ في المثال أربعة وعشرين توافق الأربعة بالربع ، فيرجع عددهم إلى ستّة ، وإخوة الأب عشرون ، يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم إلى أربعة ، وقد رجع عدد الزوجات إلى اثنين ، فبين كلّ عدد وما فوقه موافقة بالنصف ، فيسقط الاثنان ، وتضرب اثنين في ستّة ، ثمّ المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة وأربعة وأربعين ، والقسمة واضحة .

الرابعة : أن يكون بعد الردّ متباينة ، كما لو كان الإخوة من الأمّ اثني عشر ، فيرجع عددهم بعد الردّ إلى ثلاثة ، وإخوة الأب خمسة وعشرون فيرجع عددهم إلى خمسة ، فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، ثمّ الستّة في خمسة ، ثمّ الثلاثين في اثني عشر تبلغ ثلاثمائة وستّين ، وقسمتها واضحة .

القسم الثاني : أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع ، كثلاث زوجات وثلاثة إخوة للأمّ وثلاثة للأب ، الفريضة إثنا عشر ، للزوجات ثلاثة لا يتكسر عليهن ، وينكسر نصيب الإخوة من الطرفين عليهم ، وبين العدد والنصيب فيهما مباينة ، والأعداد متماثلة ، فيكتفى بأحدهما وتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستّة وثلاثين

---

[١] لأنّها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في الفرض .

فمن كان له في الأصل شيء أخذه مضروباً في ثلاثة ، فللإخوة من الأمّ إثنا عشر ثلثها ، وللاخوة من الأب خمسة عشر ، وللزوجات تسعة ربعها .

والصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم ، وأمثلتها سهلة بعد مراجعة ما سمعت ، وكذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة ، فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق ، إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرناه بأدنى التفات .

(**تتمّة**) تشتد الحاجة إليها بحساب الفرائض [١] وهي :

وهي (**العددان إمّا متساويان**) كخمسة وخمسة مثلاً (**وإمّا مختلفان**) كخمسة وعشرة مثلاً .

(**والمختلفان إمّا متداخلان أو متوافقان أو متباينان ، فالمتداخلان : هما اللذان يفني أقلّهما الأكثر مرّتين أو مراراً** و) لذا (**لا يتجاوز الأقلّ**) منه (**نصف الأكثر**) بل يدخل فيه (**وإن شئت سمّيتهما بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس إلى الستّة والتسعة ، وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثنى عشر**) .

فإن لم يكن كذلك [أي لم يفن أقلّهما الأكثر] فإمّا أن يفنيهما جميعاً عدد ثالث ـ أي أزيد من الواحد الذي هو ليس عدداً باصطلاحهم ـ كالستّة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان ، وكالتسعة مع الاثني عشر التي يفنيهما الثلاثة أو لا يفنيهما إلّا الواحد .

(و) حينئذٍ فإن كان الأوّل فاسمهما (**المتوافقان**) وحينئذٍ فـ (**ـهما اللذان إذا أُسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر ، فإنّك إن أسقطت العشرة**) من الاثني عشر (**يبقى اثنان ، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيت بهما ، فإذا حصل**[1] **بعد الإسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ، ولو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث وكذا إلى العشرة**) فالموافقة بينهما بأحد الكسور المفردة التسعة .

وإن كان العدد الذي يفنيهما ممّا فوق العشرة ، فإن كان مضافاً ـ كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر ـ فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب إلى الجزء ، كنصف السدس في الأوّل ، ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث .

وإن كان العدد أصمّ لا يرجع إلى كسر منطق ولا إلى جزئه ـ كأحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين ـ فالموافقة بجزء من ذلك العدد .

(و) حينئذٍ ففي الأوّل (**لو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منهما**[2]) كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين ، فإنّه لا يعدّهما إلّا أحد عشر ، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر ، فيردّ أحدهما إليه ، وتضربه في الآخر ، فتضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين أو ثلاثة في اثنين وعشرين .

وبالجملة : فإذا أردت أن تعلم أنّ أحد العددين هل يدخل في الآخر : فأسقط الأقلّ من الأكثر مرّتين فصاعداً ، أو زد على الأقلّ مثله مرّتين فصاعدا فإن فني الأكثر بالأقلّ أو ساوى الأقلّ الأكثر بزيادة الأمثال فهما متداخلان ، وإلّا فلا .

---

[١] لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الأسماء المذكورة .

---

(١)(٢) في الشرائع : « فضل ... منها » .

وإن أردت أن تعلم هل هما متوافقان : فأسقط الأقلّ من الأكثر ما أمكن ، فما بقي منه فأسقطه من الأقلّ ، فإن بقي شيء فأسقطه ممّا بقي من الأكثر ، ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المنقوص منه أخيراً ، فإن فني بواحد فلا موافقة بينهما ، وإن فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد ، فإن فني باثنين فهما متوافقان بالنصف ، وإن فني بثلاثة فبالثلث ، وإن فني بعشرة فبالعشر وإن فني بأحد عشر فبأجزاء أحد عشر وهكذا .

كأحد وعشرين وتسعة وأربعين ، فأسقط الأقلّ من الأكثر مرّتين تبقى سبعة تسقط السبعة من الأقلّ ثلاث مرّات يفنى بها فهما متوافقان بالأسباع .

وكمئة وعشرين ومائة وخمسة وستّين ، تسقط الأوّل من الثاني تبقى خمسة وأربعون ، تسقطها من المئة والعشرين مرّتين تبقى ثلاثون ، تسقطها من الخمسة والأربعين تبقى خمسة عشر ، تسقطها من الثلاثين مرّتين ، تفنى بها الثلاثون ، فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر .

وقد يتعدّد المفني لهما ، كما في الاثني عشر والثمانية عشر ، فإنّه يفنيهما الثلاثة والستّة والاثنان ، فتوافقهما حينئذٍ بالسدس والثلث والنصف ، لكنّ المعتبر منها عندهم أقلّها جزءً [١] . وهو هنا السدس . وكالعشرين والثلاثين فإنّه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان ، ـ فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف ، والمعتبر العشر [٢] .

(و) على كلّ حال ، فإنّ لم يكونا كذلك [= لم يكونا متداخلين او متوافقان] فاسمهما (**المتباينان**) و(**هما اللذان إذا أُسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي**[1] **واحد ، مثل ثلاثة عشر وعشرين فإنك إذا أسقطت ثلاثة عشر**) من العشرين (**بقي سبعة ، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة ، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد**) [٣] .

[حكم ما لو قصرت الفريضة عن السهام] :

(**القسم الثاني**) [من أقسام الفريضة] : (**أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام ، ولن تقصر إلّا بدخول الزوج أو الزوجة**) كما عرفته سابقاً (**مثل أبوين وبنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة**) [٤] .

(**أو أبوين وبنت وزوج**) [٥] .

(**أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج**) [٦] .

(**فـ**) ـالحكم حينئذٍ أنّ (**للزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الأدنى ، ولكلّ واحد من الأبوين**

---

[١] لأنّه أقلّ للفريضة وأسهل للحساب .

[٢] لما عرفت .

[٣] وبذلك اتّضح لك الحال فيما ذكرناه في المسألة السابقة المشتملة على الأسماء المزبورة ، والله العالم .

[٤] فإنّ الفريضة تكمل بنصيب الأبوين مع البنتين .

[٥] فإنّ الثلث والنصف والربع يزيد على الفريضة .

[٦] فإنّ الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك .

---

(١) في بعض النسخ : «أبقي» .

السدس ، وما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً ؛ و) ذلك لأنّه (**لا تعول الفريضة**) عندنا (أبداً) [١] .

(**وكذا**) لك لو كان (**أخوان لأُمّ وأُختان فصاعداً لأب ، وأُم أو لأب مع زوج أو زوجة ، أو واحد من كلالة الأُمّ مع أُخت وزوج ، ففي هذه المسائل**) أيضاً (**يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى ، ويدخل النقص على الأُخت أو الاخوات للأب والأُمّ أو للأب خاصّة**) [٢] .

(**فإنّ انقسمت الفريضة على صحة**) فذاك (**وإلّا ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة**) .

(**مثال الأوّل : أبوان وزوج وخمس بنات**) فإنّ (**فريضتهم اثنا عشر**) [٣] .

(**للزوج**) ربع وهو (**ثلاثة ، وللأبوين**) سدسان وهو (**أربعة ، ويبقى خمسة للبنات بالسوية**) [٤] .

(**ومثال الثاني**) : ذلك أيضاً ولكن (**كان البنات**) فيه (**ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهنّ**) صحيحاً ، فهو حينئذٍ ممّا انكسرت الفريضة فيه على فريق واحد ، ولكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده ، وقد عرفت سابقاً أنّه متى كان كذلك (**ضربت ثلاثة في أصل الفريضة**) وهي الاثنا عشر (**فما بلغت صحّت منه المسألة**) .

وهو في الفرض ستّة وثلاثون ، ربعها تسعة للزوج ، والسدسان اثنا عشر للأبوين ، يبقى خمسة عشر لكلّ واحدة خمسة . وكذا لو كنّ أربعاً ، أو ستّاً إلى التسع .

ولو كنّ عشراً وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس ، فتردّ عددهنّ إلى اثنين ، وتضربهما في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين ، فإنّه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهنّ .

ولو كنّ خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس ، فتردّه إلى ثلاثة ، وتضربها في أصل الفريضة ، يكمل لهنّ خمسة عشر بعددهنّ ، وعلى هذا القياس .

[حكم ما لو زادت الفريضة عن السهام] :

(**القسم الثالث**) [من أقسام الفريضة] (**أن تزيد الفريضة عن السهام ، فتردّ على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والأُمّ مع الإخوة على ما سبق**) الكلام فيه (**أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد**) كالأُخت من الأبوين مع الإخوة للأُمّ (**فذو السببين أحقّ بالردّ**) كما تقدّم الكلام فيه سابقاً .

وعلى كلّ حال ، فالأوّل الذي فيه الردّ من دون أولوية (**مثل أبوين وبنت**) فإنّ أصل فريضته ستّة [٥] . والفاضل فيه منها واحد (**فإذا لم يكن إخوة**) يحجبون الأُمّ (**فالردّ أخماساً**) على حسب السهام ، فتضرب خمسة سهام الردّ في الستّة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين ، عشرة منها للأب والأُمّ ، وخمسة عشر منها فرض البنت ، والباقي خمسة ، ثلاثة منها للبنت رداً واثنان لكلّ واحد من الأبوين واحد كذلك .

---

[١] كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً .

[٢] لعدم العول عندنا .

[٣] لأنّ فيها من الفروض ربعاً وسدساً ، وهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف الأربعة في ستّة تبلغ اثني عشر .

[٤] ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به ، ولم يراع النقص الداخل ، فهو داخل في مخرج السدس .

[٥] لأنّها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف .

(**وإن كان إخوة**) يحجبون الأمّ عن ذلك (**فالردّ أرباعاً**) فـ (**ـتضرب**) أربعة (**مخرج سهام الردّ في**) الستّة (**أصل الفريضة**) تبلغ أربعة وعشرين ، اثنا عشر منها فرض البنت ، وثمانية فرض الأبوين ، تبقى أربعة ، ثلاثة منها للبنت ردّاً ، وواحد للأب كذلك .

وبالجملة : فالضابط أنّك تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة فما بلغت صحّت فيه المسألة .

(و) كذا الكلام في (**مثل أحد الأبوين وبنتين فصاعداً فـ**) ـإنّ (**الفاضل يردّ**) عليهم (**أخماسا فتضرب**) حينئذٍ (**خمسة في أصل الفريضة**) كما عرفت ، ومنه تصحّ القسمة .

(و) كذا (**مثل واحد من كلالة الأمّ مع أُخت لأب فـ**) ـإنّ (**الردّ**) يكون (**عليهما على الأصحّ أرباعاً**) [١] .

(**ومثل اثنتين**[1] **من كلالة الأمّ مع أُخت لأب كان الردّ**[2] **أخماساً**) وعلى كلّ حال فقد عرفت أنّ الضابط أن (**تضرب خمسة**) أو أربعة (**في أصل الفريضة فما ارتفع صحت فيه القسمة**) كما هو واضح .

(**المقصد الثاني : في المناسخات**)

جمع مناسخة ، وهي مفاعلة من النسخ ، وهو النقل والتحويل ، من نسخت الكتاب : إذا أنقلته من نسخة إلى أُخرى [٢] . وقد يطلق على الإبطال ، ومنه نسخت الشمس الظلّ : إذا أبطلته ، ولعلّ المناسبة حينئذٍ أن الغرض أبطل تلك القسمة وتعلّق غرضه بغيرها وإن اتفق موافقة الثانية للأُولى .

(و) على كلّ حال فـ (**ـنعني به**) أي النسخ هنا (**أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته ، ثمّ يموت بعض ورّاثه ويتعلّق الغرض**[3] **بقسمة الفريضتين من أصل واحد**) . وحينئذٍ (**فطريق ذلك أن تصحّح مسألة الأوّل**[4] **ويجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قسّم على ورثته صحّ من غير كسر ، فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأوّل من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة ، مثل إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة مات أحد الإخوة ، ثمّ مات الآخر ، ثمّ ماتت إحدى الأخوات ، ثمّ ماتت أُخرى وبقي أخ وأُخت ، فمال الموتى بينهم أثلاثاً**) إن كانوا من الجهة التي يقسّمون فيها للذكر مثل حظّ الأُنثيين (**أو بالسوية**) إن كانوا من جهة الأمّ .

وحاصل ذلك : أن يجعل الميّت الثاني ـ مثلاً ـ كأن لم يكن ، وتقسّم التركة على الباقين ، كما لو مات الأوّل عن إخوة وأخوات من أب أو أمّ سواء كانوا كلّهم ذكوراً أم إناثاً أم متفرّقين ، وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد أو من صنفين ، وسواء اتّحدت جهة الاستحقاق ـ كما سمعته في الإخوة ـ أو اختلفت ، كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثمّ مات أحدهم ولم يترك وارثاً سوى باقي إخوته ، وهكذا .

نعم لو ماتت امرأة عن أولاد مختلفي الآباء فكان واحد منهم مثلاً من أب ، والباقون من أب آخر فإنّ مالها

---

[١] وقيل : يختصّ بالأُخت للأب كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً .

[٢] سمّيت هذه المسائل بها ؛ لأنّ الأنصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد إلى عدد ، وكذا التصحيح ينقل من حال إلى حال ، وكذا عدد مجموع الورثة ينقل من مقدار إلى مقدار بموت واحد منهم .

---

(١) (٣) (٤) في الشرائع : « اثنين ... الفرض ... الأولى » .

(٢) في الشرائع : « فإنّ الردّ يكون » بدل « كان الردّ » .

للجميع بالسوية أو للذكر مثل حظّ الأنثيين ، فإذا مات واحد من الإخوة للأب والأمّ وترك الباقين فإنّ إرثه منحصر فيهم ، لكنّ إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأمّ ، فإنّ الأخ من الأمّ له السدس ، والإخوة من الأبوين لهم الباقي ، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث ، كما هو واضح .

(**ولو اختلف الاستحقاق**) خاصّة ، كما لو مات رجل وترك ثلاثة أولاد ، ثمّ مات أحدهم ولم يخلّف غير الأخوين المذكورين ، فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة ، فإنّها في الأُولى البنوّة وفي الثانية الأُخوّة والوارث واحد .

(**أو الورّاث**) خاصّة ، كما لو مات رجل وترك ابنين فمات أحدهما وترك ابناً . فإنّ جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوّة ، والوارث مختلف لكونه في الأُولى ابناً وفي الثانية ابنه . (**أو هما**) معاً ، كما لو مات رجل وخلّف زوجةً وابناً وبنتاً ثمّ ماتت الزوجة عن ابن وبنت من غير الميّت . فإنّ جهة الاستحقاق في الأُولى الزوجية وفي الثانية البنوّة ، والوارث فيها أولادها ، وفي الأُولى الزوجة وأولاده . وحينئذٍ فالصور أربعة [١] .

ولا يقدح اختلاف جهة الإرث بالبنوّة والأُخوّة في ذلك أصلاً .

فالأولى : إرادة ما ذكرناه سابقاً ـ من اختلاف الإخوة بكون أحدهم من الأمّ ـ من اختلاف الاستحقاق ، فإنّه المحتاج إلى تصحيح المسألة حينئذٍ [٢] .

وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور (**فانظر نصيب الثاني ، فإن نهض بالقسمة على الصحّة فلا كلام ، مثل أن يموت إنسان ويترك زوجة وابناً**[1] **و بنتاً**) من غيرها (**فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين**) مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين الابن والبنت (**ثمّ تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً**) تنقسم عليهما الثلاثة المزبورة على الصحّة . وهو مثال الصورة الأخيرة التي ذكرناها سابقاً ، بل الحكم كذلك في المثالين السابقين أيضاً ، كما هو واضح بأدنى التفات .

(**و إن لم ينقسم نصيبه على وارثه**[2] **على صحّة ، فهنا صورتان : الأُولى : أن يكون بين نصيب الميّت الثاني من « فريضة الأوّل وبين »**[3] **الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق ، الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميّت الثاني ـ في**

---

[١] **كما في التنقيح**[4] **وغيره** . لكن قد يناقش فيه بأنّ تفسير اتّحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معاً على إطلاقه ؛ لأنّه يستلزم أن يكون مع اختلاف جهة الإرث مطلقاً يحتاج إلى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالأُولى ، وهو ينتقض بما لو مات الأوّل عن أولاد ثمّ مات بعضهم عن الباقين ، فإنّ جهة الاستحقاق في الأُولى بالبنوّة في الثانية بالأُخوّة ، مع أنّ هذا لا يفتقر إلى تصحيح الفريضتين ، بل يجعل الميّت الثاني كأن لم يكن .

[٢] بل لعلّ قول المصنّف : « ولو اختلف الاستحقاق » إلى آخره ظاهر في أنّ الصورة الأُولى اتّحد فيها الوارث والاستحقاق ، مع أنّه ليس كذلك . ضرورة اختلاف عدد الوارث في الحالين . فالأولى جعل المدار على انحصار ورثة الميّت الثاني في الأوّل ـ ويكون إرثهم من الثاني على حسب إرثهم من الأوّل ـ وعدم ذلك .

---

(١) في الشرائع : « وأباً » .

(٢) (٣) في الشرائع : « ورّاثه » . بدلها « الفريضة الأولى و » .

(٤) التنقيح ٤ : ٢٢٧ .

الفريضة الأُولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان ، مثل أخوين من أُمّ ومثلهما من أب وزوج ثمّ مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين ، فـ) ـإنّ **(الفريضة الأُولى ستّة)** ؛ لأنّ فيها نصفاً وثلثاً ، ومضروب أحدهما في الآخر ستّة ، للزوج ثلاثة وللأخوين من الأُمّ اثنان فلا كسر ، ولكن يبقى للأخوين من الأب واحد ، والفرض أنّ لهما سهمين فـ**(سينكسر)** فيهما **(فيصير إلى اثني عشر)** ، بضرب الاثنين في أصل الفريضة **(نصيب الزوج)** منها **(ستّة)** وبقي النصف **(لا تنقسم على)** سهام **(أربعة)** كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد والبنتان **(ولكن)** فريضتهم **(توافق الفريضة الثانية)** وهي الأربعة **(بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان)** من الأربعة **(لا من النصيب في الفريضة الأُولى وهي اثنا عشر ، فما بلغت صحّت منه الفريضتان)** .

وهو [في الفرض] أربعة وعشرون ، **(و)** حينئذٍ فـ**(ـكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء أخذه مضروباً في اثنين)** [وفق الفريضة الثانية] فللأخوين من الأُمّ أربعة من الفريضة الأُولى يأخذانها مضروبة فيما ضربته في المسألة الأُولى تبلغ ثمانية ، وهي ثلث الفريضة ، وللأخوين من الأب من الفريضة الأُولى اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين ، وللزوج ستّة يأخذها مضروبة في اثنين ، ثمّ ابن الزوج نصف فريضة وهو ثلاثة من نصيب أبيه في الأُولى ، يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسألته وهو إثنان ، وللبنتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك .

ومثل : أن يخلّف الأوّل أبوين وابناً ، ثمّ يموت الابن عن ابنين وبنتين ، فريضة الأوّل من ستّة ، للابن منها أربعة ، وفريضته من ستّة أيضاً ، وهي توافق نصيبه بالنصف ، فتضرب فريضته ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، له منها اثنا عشر تنقسم بين ورثته على صحّة ، وللأبوين ستّة .

ومثل : أن يخلّف الابن في المثال زوجةً وولداً ، فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع ، فتضرب ربع الفريضة ـ وهو إثنان ـ في الفريضة الأُولى تبلغ اثني عشر ، له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة ، وعلى هذا القياس .

(الصورة الثانية : أن يتباين النصيب والفريضة ، فتضرب الثانية في الأُولى ، فما بلغ صحّت منه الفريضتان ، فكلّ من كان له من الفريضة الأُولى شيء يأخذه مضروباً في الثانية ، مثل زوج واثنين من كلالة الأُمّ وأخ من أب ، ثمّ مات الزوج وترك ابنين وبنتاً ، فريضة الأوّل من ستّة) [١] .

وحينئذٍ فـ**(ـنصيب الزوج)** منها **(ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا توافق ، فاضرب الخمسة في الفريضة الأُولى ، فما بلغ صحّت منه الفريضتان)** وهو هنا ثلاثون ، للزوج منها خمسة عشر ، تنقسم على الابنين والبنت صحيحاً ، ولكلالة الأُمّ ثلثها عشرة ، تنقسم صحيحا عليهما ، والباقي للأخ من الأب .

ولو ترك الزوج ابنين فكذلك ، لكنّ فريضته اثنان ، تضربهما في الأُولى ، فله ستّة في الثانية مضروب الثلاثة ـ نصيبه من الأُولى ـ في اثنين ، وللأخوين من الأُمّ أربعة مضروب اثنين في اثنين ، وللأخ من الأب اثنان .

ومثل : أبوين وابن ثمّ ترك الابن ابنين وبنتاً أو ابناً وبنتاً ، ففريضة الأُولى ستّة كالسابقة ، للابن أربعة وفريضته

---

[١] لأنّ فيها ثلثاً ونصفاً ، ولا يقال : إنّ فيها سدساً ونصفاً والنصف داخل فيه ؛ لأنّ كلالة الأُمّ مع التعدد فريضتهم الثلث ، وإن اتّفق أنّ لكلّ واحد منهم سدساً على تقدير كونهم إثنين ، فإنّ ذلك اتّفاقي .

في الأوّل خمسة تباين نصيبه ، فتضرب فريضته في الفريضة الأُولى تبلغ ثلاثين ، فيأخذه ورثة الأربعة مضروبة في خمسة ، وهو عشرون ، وفي الثاني [أي مالو ترك ابنا وبنتاً] فريضته ثلاثة تباين الأربعة أيضاً ، فتضرب ثلاثة في ستّة تبلغ ثمانية عشر ، له منها اثنا عشر بين الابن والبنت أثلاثاً ، وهكذا قس على ذلك غيره ، والله العالم .

(ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين ، نظرت في الثالثة ، فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة) فذاك **(وإلّا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأوّل ، وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك)** . ويمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق بأن يموت أحد ولدي الزوج ، فإنّ نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستّة من خمسة عشر ، فهذه مناسخة ثالثة ، فإن خلف ابنين وبنتين أو ستّة أولاد متساوين ذكورية وأُنوثية و نحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر .

وإن خلّف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة ، وهي توافق نصيبه بالنصف ، فتضرب نصف فريضته ـ وهو اثنان ـ فيما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستّين ، ويكمل العمل ، وكلّ من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين .

وإن خلّف ابنين وبنتاً باينت فريضته ـ وهي خمسة ـ نصيبه وهو ستّة ، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين ، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة .

ولو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي أربعة ، فتعتبر فريضته ونصيبه ، وتعمل كلّ ما عملت سابقاً وهكذا ، و الله العالم والموفّق .

[معرفة سهام الوارث في التركة] :

(المقصد الثالث : في معرفة سهام الورّاث من التركة) .

فإنّ ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض ، إذ المسألة قد تصحّ من مائة مثلاً والتركة درهم ، فلا يتبيّن ما يصيب كلّ وارث منهم إلّا بعمل آخر .

فنقول : التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ما صحّت منه المسألة ، وإن كانت مكيلة أو موزونة أو معدودة بذراع أو غيره احتيج إلى عمل **(وللناس في ذلك طرق أقربها : أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه منها)**. ولكنّ هذا إنّما يكون أقرب إذا كانت النسبة واضحة، مثل زوجة وأبوين و لا حاجب ، فالفريضة من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة : هي ربع الفريضة ، فتعطى ربع التركة كائنة ما كانت ، وللأُمّ أربعة : هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كذلك ، وللأب خمسة : هي ربع وسدس ، فيعطى ربع التركة وسدسها .

وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة إلّا بضرب التركة ، كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلاً والفريضة بحالها ، فإنّه يحتاج إلى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستّين ، فتجعل الخمسة حينئذٍ ستّين جزءً ، كلّ دينار من ذلك اثنا عشر جزءً ، فللزوجة خمسة عشر جزءً : ربع التركة ، وهي دينار وربع دينار ، وللأُمّ عشرون جزءً ثلث التركة ، وهي دينار وثلثا دينار ، وللأب خمسة وعشرون جزءً : وهي ديناران ونصف سدس دينار .

(وإن شئت قسّمت التركة على الفريضة ، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد ، فما بلغ فهو نصيبه) وهو طريق آخر ، بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة ، كما لو كانت الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستّة دنانير ، فإنّها

إذا قسّمت على الفريضة كان لكلّ سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة، وهي ثلاثة: ربع الفريضة، يكون ديناراً ونصفاً، وتضرب نصف دينار في سهام الأمّ وهي أربعة: ثلث الفريضة تكون دينارين، وتضرب نصف دينار في سهام الأب وهي خمسة يكون دينارين ونصفاً.

(**ولك طريق آخر**) عامّ النفع في النسب الظاهرة والخفيّة (**وهو**) قسمان:

أحدهما (**أنّه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها**) كالاثني عشر (**فحرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثمّ خذ ما حصل لكلّ وارث واضربه في التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصحّ منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث**) مثل ثلاث زوجات وأبوين وابنين وبنت، فإنّ الفريضة فيها من أربعة وعشرين، ثمنها ثلاثة للزوجات، وسدساها للأبوين ثمانية، فتنكسر في نصيب الأولاد على خمسة؛ لأنّ الفرض كونهم ابنين وبنتاً ولا وفق، فتضرب عددهم وهو الخمسة في الأصل الذي هو أربعة وعشرون، فتكون مائة وعشرون، وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثمنها، لكلّ زوجة خمسة، تضرب في التركة ـ وهي الاثنا عشر ـ تكون ستّين ديناراً، تقسّمها على مئة وعشرين، يخرج نصف دينار وهو نصيب كلّ زوجة من الاثنى عشر أي دينار ونصف، وسهام كلّ من الأبوين سدسها، وهو عشرون، فتضربها في الاثنى عشر تكون مئة وأربعين تقسّمها على مائة وعشرين، يخرج ديناران، وهو نصيب كلّ واحد من الأبوين، وسهام كلّ ابن ستّة وعشرون تضربها في إثنى عشر تكون ثلاثمئة واثني عشر ديناراً، تقسّمها على مئة وعشرين يخرج ديناران وثلاثة أخماس دينار لكل ابن، وللبنت دينار وثلاثة أعشاره.

(**ولو كان فيها**) أي التركة (**كسر**) كما لو كانت اثني عشر ونصفاً مثلاً وهو القسم الثاني، (**فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت إليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح**) وهو في الفرض خمسة وعشرون [١]. ولو فرض أنّه ثلث كان سبعة وثلاثين [٢].

ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداءً حصل المطلوب أيضاً، واستغنيت عن إضافة الكسر مرّةً أُخرى، كما هو واضح. وعلى كلّ حال (**فما اجتمع**) حينئذٍ (**للوارث قسّمته على ذلك المخرج، فإن كان الكسر نصفا قسّمته على اثنين**) لأنهما مخرج النصف (**وإن كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة**) لأنها مخرج الثلث (**و على هذا**) القياس (**إلى العشر**) الذي هو منتهى الكسور فـ(**تقسمه**) حينئذٍ (**على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه**).

فلو فرض أنّ الوارث زوج وأبوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر، وكانت التركة عشراً ونصفاً، فابسطها من جنس التركة تكون أحد وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقاً. فتضرب سهام البنت ـ وهو خمسة من اثني عشر ـ في أحد وعشرين تبلغ مئة وخمسة، تقسّمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلاثة أرباع، تقسّمها على اثنين تخرج أربعة وربع وثمن، وذلك حصّتها من العشرة ونصف. وتضرب سهام الأبوين ـ وهي أربعة من الاثني عشر ـ في الإحدى وعشرين تبلغ أربعة وثمانين، تقسّمها على اثني عشر تخرج سبعة، تقسّمها على اثنين تخرج ثلاثة ونصفاً، وهي

---

[١] لأنّ الفرض كون الكسر نصفاً وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ أربعة وعشرين، فإذا أضفت إليه الكسر كان خمسة وعشرين.

[٢] لأنّ ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستّة وثلاثين، فإذا أضفت إليه الكسر كان سبعة وثلاثين، وهكذا.

نصيبهما من العشرة ونصف . وتضرب سهام الزوج ـ وهي ثلاثة ربع الاثنى عشر ـ في إحدى وعشرين تبلغ ثلاثة وستّين ، تقسّمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع ، تقسّمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن ، وذلك نصيبه من العشرة ونصف . وإذا أردت معرفة صحّة ذلك فاجمع الجميع وأضف الكسور بعضها إلى بعض تبلغ عشرة ونصفاً ، وهو دليل صحّة القسمة . وعلى هذا القياس .

(**ولو كانت التركة**[1] **عدداً أصمّ**) أي خالٍ من الكسور التسعة ، كأحد عشر وثلاثة عشر (**فاقسم التركة عليه ، فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريط واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبّات واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ حبّة فابسطه أرزات واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ أرزة فانسبه بالأجزاء إليها**) [١] .

فلو فرض كون الوارث أربعة بنين وثلاث بنات كان فريضتهم أحد عشر ، فلو فرض كون التركة اثني عشر ديناراً جعل كلّ سهم منها ديناراً وجزءً من أحد عشر جزءً من دينار ، فيقال : للابن ديناران وجزءان من أحد عشر جزءً من دينار ، وللبنت دينار وجزء ، ولا يحتاج إلى البسط .

وإن بقي بعد القسمة ما لا يبلغ ديناراً ـ كما لو كانت التركة أحد عشر ديناراً وثلاثة أرباع دينار ـ فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطاً ، فإذا قسّمتها على أحد عشر تبقى أربعة قراريط ، فابسطها حبّات تبلغ اثني عشر حبّة ؛ لأن القيراط ـ كما عرفته ـ ثلاث حبّات تفضل حبّة ، فابسطها أرزات تكن أربعاً لا تنقسم ، فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة أربعة أجزاء من أرزة ، فكلّ سهم يخصّه دينار وقيراط وحبّة وأربعة أجزاء من ارزة . فإذا أردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع تبلغ أحد عشر . فإنه الضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض ، كما أشار إليه المصنّف [١] .

بقوله : (**وقد يغلط الحاسب**) فإذا أراد معرفة ذلك (**فليجمع**[2] **ما يحصل للوارث ، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب ، وإلّا فهي خطأ**) وإن كان هو غير قطعي [٢] .

إلى هنا ـ وبحمد الله ـ تم الجزء التاسع والثلاثون من كتاب جواهر الكلام ، وقد بذلنا الجهد في تنميقه تحقيقه والتعليق عليه وتصحيحه ، فنشكره تعالى على ما وفقنا لذلك ، ونسأله أن يديم توفيقنا لإخراج بقية الأجزاء ويزيد من فضله أنّه ذو الفضل العظيم .

ويتلوه الجزء الأربعون في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى .

النجف الأشرف محمود القوچاني

---

[١] وذلك لأنّ الدينار عشرون قيراطاً ، والقيراط ثلاث حبّات ، والحبّة أربع أرزات ، وليس بعد الأرزة اسم خاصّ ، ولذا كانت النسبة بالأجزاء إليها .

[٢] وغيره .

[٣] لاحتمال الغلط في التفصيل .

والحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على محمّد وآله الطيبين الطاهرين سادات الأمم وأولياء النعم .

---

(١)(٢) في الشرائع بدلهما : « المسألة ... فاجمع » .

[كـتاب القـضاء]

الحمد لله وصلّى الله على محمّد وآله

(كتاب القضاء)

بالمدّ، وقد يقصر، الذي هو لغة لمعانٍ كثيرة ربّما أُنهيت إلى عشرة أو أزيد: الحكم والعلم والإعلام ـ وعبّر عنه بعضهم بالإنهاء[1] ـ والقول والحتم والأمر والخلق والفعل والإتمام والفراغ [١].

وإن كان يمكن إرجاع بعضها إلى بعض. كما أنّه يمكن إرجاع القضاء المقابل للأداء، والموت وقضاء الدين

---

[١] قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لاٰ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمّٰا قَضَيْتَ﴾[2].

﴿إِلاّٰ حٰاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضٰاهٰا﴾[3].

﴿وَ قَضَيْنٰا إِلَيْهِ ذٰلِكَ اَلْأَمْرَ﴾[4].

قيل: ومنه ايضاً: ﴿وَ اللهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾[5].

والأولى جعله من الأوّل [أي بمعنى الحكم].

﴿فَلَمّٰا قَضَيْنٰا عَلَيْهِ اَلْمَوْتَ﴾[6] أي حتمنا ﴿وَ قَضىٰ رَبُّكَ أَلاّٰ تَعْبُدُوا إِلاّٰ إِيّٰاهُ﴾[7].

﴿فَقَضٰاهُنَّ سَبْعَ سَمٰاوٰاتٍ﴾[8].

﴿فَاقْضِ مٰا أَنْتَ قٰاضٍ﴾[9].

﴿فَلَمّٰا قَضىٰ مُوسَى اَلْأَجَلَ﴾[10].

﴿أَيَّمَا اَلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ﴾[11].

﴿قُضِيَ اَلْأَمْرُ اَلَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيٰانِ﴾[12].

---

(١) الصحاح ٦: ٢٤٦٣.
(٢) النساء: ٦٥.
(٣) يوسف: ٦٨.
(٤) الحجر: ٦٦.
(٥) غافر: ٢٠.
(٦) سبأ: ١٤.
(٧) الإسراء: ٢٣.
(٨) فصّلت: ١٢.
(٩) طه: ٧٢.
(١٠) القصص: ٢٩.
(١١) القصص: ٢٨.
(١٢) يوسف: ٤١.

ونحو ذلك إليها، وإلّا كانت زائدة [١]. وعرفاً ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعية على أشخاص معيّنين من البريّة بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحقّ [٢].

[ولعلّ تعريفه بولاية شرعية على الحكم والمصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام أولى من التعريف الأوّل].

وبالجملة هي من مناصب محمّد صلى الله عليه وآله وأهل بيته عليهم السلام الذين هم ولاة الأمر والمستنبطون [٣].

وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامّة. وحينئذٍ فالمراد من الولاية في التعريف: الأعمّ من كونها من الله أو منهم عليهم السلام أو خصوص ما كانت منهم [٤]. هذا وقد [قيل:] [٥] إنّ من خواصّه عدم:

١ ـ نقض الحكم فيه بالاجتهاد، بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وإن خالف اجتهاده، ما لم يخالف دليلاً قطعيّاً.

---

[١] وفي القاموس: «القضاء: الحكم والصنع والحتم والبيان، وقضى: مات، وعليه: قتله، ووطره: أتمّه وأبلغه، وعليه عهداً: أوصاه وأنفذه، وإليه: أنهاه، وغريمه دينه: أدّاه، وسمّ قاضٍ: قاتل»[1]. لكن قيل: «ويسمّى القضاء قضاءً لأنّ القاضي يتمّ الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه»[2]. وفيه: أنّه بمعنى الحكم ـ الذي أوّل المعاني في الصحاح والقاموس[3] ـ أولى من ذلك، بل في كشف اللثام: «هو فصل الأمر قولاً أو فعلاً»[4] والأمر سهل.

[٢] **كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام[5] وغيرها بل في الأوّل منها نسبة تعريفه بذلك إليهم.**

وفي الدروس: «ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام»[6]. ولعلّه أولى من الأوّل؛ ضرورة أعمّية مورده من خصوص إثبات الحقوق ـ كالحكم بالهلال ونحوه ـ وعموم الصالح.

ولعلّ المراد بذكرهم الولاية ـ بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها ـ بيان أنّ القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالإمارة، وهو غصن من شجرة الرئاسة العامّة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه عليهم السلام. وهو المراد من قوله تعالى: **﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ﴾**[7] إلى آخرها. بل ومن الحكم في قوله تعالى: **﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾**[8].

قال أمير المؤمنى عليه السلام لشريح: «قد جلست مجلسا لا يجلسه إلّا نبيّ أو وصيّ أو شقيّ»[9].

وقال الصاد عليه السلام: «اتّقوا الحكومة، إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبيّ أو وصيّ»[10].

[٣] وبه يشعر قوله عليه السلام: «فإنّي قد جعلته قاضياً» و«حاكماً»[11].

[٤] كما هو مقتضى التعريف الثاني، بل هو الظاهر من الأوّل أيضاً.

[٥] ذكر غير واحد [ذلك].

---

(١) القاموس المحيط ٤: ٥٤٨ ـ ٥٤٩.
(٢) (٤) المسالك ١٣: ٣٢٥. كشف اللثام ١٠: ٥.
(٣) الصحاح ٦: ٢٤٦٣، وتقدّمت عبارة القاموس أيضاً.
(٥) المسالك ١٣: ٣٢٥. التنقيح ٤: ٢٣٠. كشف اللثام ١٠: ٥.
(٦) الدروس ٢: ٦٥، وفيه: «في المصالح».
(٧) (٨) ص: ٢٦. مريم: ١٢.
(٩) الوسائل ٢٧: ١٧، ب٣ من صفات القاضي، ح٢.
(١٠) الوسائل ٢٧: ١٧، من صفات القاضي، ح٣.
(١١) انظر الوسائل ٢٧: ١٣٩، ب١١ من صفات القاضي، ح٦. وفيه: «فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً». و١٣٧، ب١١ من صفات القاضي، ح١، وفيه: «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً».

٢ ـ وأنّ له ولاية على كلّ مولّى عليه مع فقد وليّه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها إن شاء الله .

٣ ـ وأنّ به يلزم حكم البيّنة لمن شهدت عليه والشهود ، فأمّا من شهدت عليه فيلزمه الحقّ ، وأمّا الشهود فبغرمهم إيّاه لو رجعوا عن الشهادة . وهو جيّد ، لكن قد يشكل الاستثناء في الأوّل فيما إذا كان الدليل القطعي نظريّاً لم يثبت قطعيّته عند القاضي الأوّل [١] .

كما أنّه يشكل تنفيذه من القاضي الآخر بكونه غير ما أنزل الله تعالى ومن هنا أمكن القول بعدم جواز ردّه وعدم وجوب تنفيذه ، بمعنى إجراء الحكم الواقع عليه في حقّه ، ويأتي إن شاء الله تمام الكلام في ذلك .

وأمّا الولاية على المولّى عليه أو على المصالح العامّة فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء ، فهي حينئذٍ أمر آخر تتبع عبارة النصب . وعلى كلّ حال فـ [ـالمختار] [٢] . [أنّه ليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح] .

نعم من السياسة الواجبة على الإمام عليه السلام نصب ما يستقيم به نظام نوع الإنسان ، كما أنّه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك فيهم ، وبوجوب فعل القضاء من المنصوبين له على الكفاية ، وبوجوب تولّي القضاء من الإمام عليه السلام ويكون كغسل الميّت المتوقّف صحّته على الإذن من الوليّ [٣] .

---

[١] بإطلاق ما دلّ[١] على النهي عن ردّه .

[٢] [كما] في التحرير وغيره : « أن القضاء واجب على الكفاية »[٢] بل في الرياض نفي الخلاف فيه بيننا . قال : « لتوقّف نظام النوع الإنساني عليه ، ولأنّ الظلم من شيم النفوس ، فلا بدّ من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ، ولما يترتّب عليه من النهي عن المنكر والأمر بالمعروف »[٣] .

وفيه : أنّ ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الإمام المتوقّف عليه استقامة نظام نوع الإنسان ، وليس هو من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح .

[٣] ولعلّ ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية ، وإن كان في قولهم : هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية ـ التي قد عرفت معناها ـ نوع تسامح ؛ ضرورة عدم صلاحيّتها بمعنى كونها منصباً من المناصب للاتّصاف بذلك ، كما هو واضح . نعم يتّجه ذلك على مذهب العامّة الذين لا إمام منصوب لهم من الله تعالى شأنه . ومن ذلك كلّه ظهر لك أنّ القضاء الذي هو من توابع النبوّة والإمامة والرئاسة العامّة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته إلى دليل ، خصوصاً بعد قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾[٤] .

و﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾[٥] .

﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ ﴾[٦] إلى آخرها وغير ذلك . وأمّا النصب منهم للقضاء فهو معلوم أيضاً ، بل متواتر .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ١٣٦ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ . و١٤٣ ، ١٥٣ ، ح١٧ ، ٤٨ .

(٢) التحرير ٥ : ١٠٦ .

(٣) الرياض ١٣ : ٣٤ .

(٤) النساء : ٦٥ .

(٥) النساء : ١٠٥ .

(٦) النساء : ٥٩ .

(و) على كلّ حال فـ(**النظر في صفات القاضي ، وآدابه وكيفيّة الحكم ، وأحكام الدعاوي**) .

[**صفات القاضي**] :

[النظر] (**الأوّل في الصفات**) :

(**ويشترط فيه**) أي القاضي الذي يراد نصبه منهم عليهم السلام (**البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم ، والذكورة**) [١] .

وحينئذٍ (**فلا ينعقد**) منصب (**القضاء لصبيّ ولو**[1] **مراهق**) ولا مجنون ولو أدواراً حال جنونه [٢] .

(**ولا لكافر**[2] **، لأنّه ليس أهلاً للأمانة**) [٣] .

(**وكذا**) غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة أيضاً [٤] .

بل لا يصلح لهذا المنصب (**الفاسق**) الإمامي فضلاً عن غيره [٥] .

(و) لا يخفى عليك أنّه (**يدخل في ضمن العدالة**) التي قد تقدّم البحث فيها في كتاب الصلاة (**اشتراط الأمانة والمحافظة على**[3] **الواجبات**) [٦] .

---

[١] **بلا خلاف أجده في شيء منها ، بل في المسالك : « هذه الشرائط عندنا موضع وفاق »**[4] **بل حكاه في الرياض**[5] **عن غيرها أيضاً .**

وعن الأردبيلي[6] **دعواه فيما عدا الثالث والسادس ، والغنية**[7] **في العلم والعدالة ، ونهج الحقّ**[8] **في العلم والذكورة .**

[٢] لسلب أفعالهما وأقوالهما وكونهما مولّى عليهما ، فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم . ومنصب الإمامة ليحيى عليه السلام وللصاحب روحي له الفداء إنّما كان لنوع من القضاء الإلهي ، نحو عيسى بن مريم عليه السلام .

[٣] ولم يجعل الله له سبيلاً على المؤمن[9] ؛ إذ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[10] .

[٤] لما تواترت النصوص[11] في النهي عن المرافعة إلى قضاتهم بل هو من ضروريّات مذهبنا .

[٥] لما هو المعلوم من النصّ[12] والفتوى من قصوره عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلاً عن هذا المنصب الجليل .

[٦] ضرورة عدمها [= العدالة] في غير الأمين وتارك الواجب ، كما هو واضح .

---

(١) في الشرائع : « ولا » .

(٢) في الشرائع : « ولا كافر » .

(٣) في الشرائع بعدها زيادة : « فعل » .

(٤) المسالك ١٣ : ٣٢٧ .

(٥) الرياض ١٣ : ٣٦ .

(٦) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٥ ، ٦ ، ١٥ .

(٧) الغنية : ٤٣٦ .

(٨) نهج الحقّ : ٥٦٢ .

(٩) انظر سورة النساء : ١٤١ .

(١٠) الوسائل ٢٦ : ١٤ ، ب١ من موانع الإرث ، ح١١ .

(١١) انظر الوسائل ٢٧ : ١١ ، ب١ من صفات القاضي .

(١٢) انظر الوسائل ١٧ : ٣٦٢ ، ب١٦ من عقد البيع .

(و) كذا (لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقّق حاله ، كما لا تصحّ إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة) وغيرها [١].

---

[١] كما هو واضح ، بناءً على كفره ، أمّا على غيره فالعمدة الإجماع المحكيّ وفحوى ما دلّ على المنع من إمامته وشهادته إن كان وقلنا به .

مؤيّداً بنفر طباع الناس منه ، وإلّا فمقتضى العمومات دخوله .

نعم لا ريب في اعتبار العلم :

١ ـ قال الباقر عليه السلام : « من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه »[(١)] .

٢ ـ وقال الصادق عليه السلام : « أنهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال : أنهاك أن تدين الله بالباطل ، وتفتي الناس بما لا تعلم »[(٢)] . ونحوه غيره .

٣ ـ وفي الخبر : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فالذي في الجنة رجل عرف الحقّ فقضى به ، واللذان في النار رجل عرف الحقّ فجار في الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل »[(٣)] .

وأمّا الذكورة فلما سمعت من الإجماع والنبوي : « لا يفلح قوم وليتهم امرأة »[(٤)] .

وفي آخر : « لا تتولّى المرأة القضاء »[(٥)] .

وفي وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام المروية في الفقيه[(٦)] بإسناده عن حمّاد : « يا عليّ ، ليس على المرأة جمعة ـ إلى أن قال : ـ ولا تولّي القضاء »[(٧)] .

مؤيّداً بنقصها عن هذا المنصب ، وأنّها لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم .

وبأنّ المنساق من نصوص[(٨)] النصب في الغيبة غيرها ، بل في بعضها[(٩)] التصريح بالرجل ، لا أقلّ من الشكّ والأصل عدم الإذن .

ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ؛ ضرورة كونهم أعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور ، وفي زمن الغيبة المدار على ما وصل إلينا عنهم عليهم السلام من عبارة النصب ومع فرض الشكّ ، فلا ريب في أنّ الأصل العدم .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٠ ، ب٤ من صفات القاضي ، ح١ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ٢١ ، ب٤ من صفات القاضي ، ح٢ .

(٣) سنن البيهقي ١٠ : ١١٦ .

(٤) انظر تلخيص الحبير ٤ : ١٨٤ ، ح٢٠٨١ . سنن البيهقي ١٠ : ١١٧ ـ ١١٨ . كنز العمّال ٦ : ٧٩ ، ح١٤٩٢٢ .

(٥) البحار ١٠٣ : ٢٥٤ ، ذيل الحديث ١ .

(٦) الفقيه ٤ : ٣٦٤ .

(٧) الوسائل ٢٧ : ١٦ ، ب٢ من صفات القاضي ، ح١ .

(٨) الوسائل ٢٧ : ١٣ ، ب١ من صفات القاضي ، ح٥ . و٢٧ : ١٣٦ ، ١٤٠ ب١١ من صفات القاضي ، ح١ ، ٦ ، ٩ .

(٩) الوسائل ٢٧ : ١٣٩ ، ب١١ من صفات القاضي ، ح٦ .

(وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقلّ بأهليّة الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء) [١].

بل **(لا بدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه)** أي مجتهداً مطلقاً [٢]. [ولكن قد يقال بصحّة الحكم بالحق والعدل والقسط من كلّ مؤمن].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه.**

بل في المسالك (و) غيرها الإجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار(١).

[٢] **كما في المسالك، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد**(٢).

قلت قد يقال: إن المستفاد من الكتاب والسنّة صحّة الحكم بالحقّ والعدل والقسط من كلّ مؤمن:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿**إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾(٣).

٢ ـ ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا**﴾(٤).

٣ ـ ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللّٰهُ أَوْلىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً**﴾(٥).

٤ ـ ومفهوم قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللّٰهُ فَأُولٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾(٦) وفي أخرى ﴿**هُمُ الْكَافِرُونَ**﴾(٧) إلى غير ذلك من الآيات الكريمة.

وقال الصادق عليه السلام: «القضاة أربعة، ثلاثة في النار وواحد في الجنّة، رجل قضى بجور وهو يعلم، فهو في النار، ورجل قضى بجور وهو لا يعلم أنّه قضى بجور، فهو في النار، ورجل قضى بالحقّ وهو لا يعلم، فهو في النار، ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة»(٨).

وقال عليّ عليه السلام: «الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية»(٩).

٢ ـ وقال أبو جعفر عليه السلام: «الحكم حكمان: حكم الله وحكم الجاهلية؛ وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿**وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّٰهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾(١٠) وأشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية»(١١).

---

(١) المسالك ١٣: ٣٢٨. الرياض ١٣: ٣٨.

(٢) المسالك ١٣: ٣٢٨.

(٣) النساء: ٥٨.

(٤) المائدة: ٨.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) المائدة: ٤٧.

(٧) المائدة: ٤٤.

(٨) الوسائل ٢٧: ٢٢، ب٤ من صفات القاضي، ح٦.

(٩) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٤ من صفات القاضي، ح٧، وفي المصدر: «وقال عليه السلام» بدل «وقال علي عليه السلام».

(١٠) المائدة: ٥٠.

(١١) الوسائل ٢٧: ٣٣، ب٤ من صفات القاضي، ح٨.

[المقطوع بأعلى مراتب القطع أنّ المدار في القضاء هو الحكم بالحقّ الذي هو عند محمّد وأهل بيته صلوات الله عليهم وإن يكن الحاكم قد بلغ مرتبة الاجتهاد والتصرّف].

إلى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد أعلى مراتب القطع الدالّة على أنّ المدار: الحكم بالحقّ الذي هو عند محمّد وأهل بيته صلوات الله عليهم وأنّه لا ريب في اندراج من سمع منهم عليهم السلام أحكاماً خاصّة مثلاً وحكم فيها بين الناس وإن لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرّف.

قال الصادق عليه السلام في خبر أبي خديجة: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»[1].

بناءً على إرادة الأعمّ من المجتهد منه، بل لعلّ ذلك أولى من الأحكام الاجتهادية الظنّية.

بل قد يقال: باندراج من كان عنده أحكامهم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحقّ والقسط والعدل. نعم قد يقال بتوقّف صحّة ذلك على الإذن منهم عليهم السلام لقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد: «اتّقوا الحكومة، إنّما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين: نبيّ أو وصيّ»[2]. وقوله عليه السلام أيضاً في خبر إسحاق بن عمّار: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو شقي»[3]. وما عساه يشعر به قوله عليه السلام في نصب نائب الغيبة: «فإنّي قد جعلته حاكماً»[4]. وغير ذلك ممّا يقتضي توقّف صحّة الحكم وترتّب أثره عليه على الإذن والنصب، فتقيّد تلك الآيات والنصوص بذلك أو تحمل على إرادة الأمر بالمعروف ونحوه ممّا ليس فيه قضاء وفصل.

اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ النصوص دالّة على الاذن منهم عليهم السلام لشيعتهم ـ المتمسّكين بحبلهم الحافظين لأحكامهم ـ في الحكم بين الناس بأحكامهم الواصلة إليهم بقطع أو اجتهاد صحيح أو تقليد كذلك، فإنّهم العلماء وشيعتهم المتعلّمون وباقي الناس غثاء.

وفي خبر عبد الله بن طلحة الوارد في اللصّ الداخل على المرأة وقتل ولدها وأخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام: أمر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الإمام[5]، ولعلّ غيره أيضاً كذلك. وإنّما شدّة الإنكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفّقوه.

قال الحلبي: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا؟ فقال: «ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»[6].

ولو سلّم عدم ما يدلّ على الإذن فليس في شيء من النصوص ما يدلّ على عدم جواز الإذن لهم في ذلك، بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك.

بل قد يدّعى أنّ الموجودين في زمن النبي صلى الله عليه وآله ممّن أُمر بالترافع إليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وإنّما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبيّ صلى الله عليه وآله.

---

(١) الوسائل ٢٧: ١٣، ب١ من صفات القاضي، ح٥.
(٢) الوسائل ٢٧: ١٧، ب٣ من صفات القاضي، ح٣.
(٣) الوسائل ٢٧: ١٧، ب٣ من صفات القاضي، ح٢.
(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٦، ب١١ من صفات القاضي، ح١.
(٥) الوسائل ٢٩: ٦٢، ب٢٣ من القصاص في النفس، ح٢.
(٦) الوسائل ٢٧: ١٥، ب١ من صفات القاضي، ح٨.

فدعوى قصور من علم جملة من الأحكام ـ مشافهة أو بتقليد لمجتهد ـ عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل، بل ظاهر الأدلّة خلافها، بل يمكن دعوى القطع بخلافها، ونصب خصوص المجتهد في زمان الغيبة بناءً على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير.

ويمكن بناء ذلك [= نصب المجتهد] ـ بل لعلّه الظاهر ـ على إرادة النصب العامّ في كل شيء على وجه يكون له ما للإمام عليه السلام كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «فإنّي جعلته حاكماً»[1].

أي وليّاً متصرّفاً في القضاء وغيره من الولايات ونحوها.

بل هو [= النصب العامّ] مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله»[2].

ضرورة كون المراد منه: أنّهم حجّتي عليكم في جميع ما أنا فيه حجّة الله عليكم إلّا ما خرج، وهو لا ينافي الإذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الأحكام الخاصّة، وليس له هذه الرئاسة العامّة أو يكون من قبيل قاضي التحكيم.

وحينئذٍ فتظهر ثمرة ذلك ـ بناءً على عموم هذه الرئاسة ـ أنّ للمجتهد نصب مقلّده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم، فيكون حكمه حكم مجتهده، وحكم مجتهده حكمهم، وحكمهم حكم الله تعالى شأنه، والرادّ عليه رادّ على الله تعالى. ولا يخفى وضوح ذلك لدى كلّ من سرد نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها، بل كاد يكون من القطعيّات. خصوصاً مع احتمال أنّ كثيراً من هذه الشرائط للعامّة، كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم ورأى إكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح، أو قياس باطل أو نحو ذلك. ومن المعلوم أنّ المقبول ممّا ذكروه ما يكون موافقاً لنصوصنا دون غيره، ولعلّ منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الإمام قاضياً يقضي بالحقّ وإن لم يكن مجتهداً.

وأمّا دعوى الإجماع التي قد سمعتها فلم أتحقّقها، بل لعلّ المحقق عندنا خلافها، خصوصاً بعد أن حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثة ـ أوّلها جواز كونه عامّياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ـ ولم يرجّح[3].

ولعلّ مختاره الأوّل مع أنّه أسوأ حالاً ممّا ذكرناه؛ ضرورة فرضه عامّياً حين نصبه ثمّ يستفتي بعد ذلك، مع ظهور الأدلّة في اعتبار كونه عالماً بما وليه حين التولية ولو بالتقليد، بناءً على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد أحكامهم، فالقضاء حينئذٍ بها خصوصاً إذا قلنا: إنّ القضاء في زمن الغيبة من باب الأحكام الشرعية لا النصب القضائي وإنّ ذلك هو المراد من قوله عليه السلام: «جعلته قاضياً وحاكماً»[4] فإنّ الفصل بها حينئذٍ من المقلّد كالفصل بها من المجتهد، إذ الجميع مرجعه إلى القضاء بين الناس بحكم أهل البيت، والله العالم.

ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة ممّا هو مذكور هنا حتى قول المصنّف هنا: [ذلك].

---

(١) الوسائل ٢٧: ١٣٦، ب١١ من صفات القاضي، ح١.

(٢) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب١١ من صفات القاضي، ح٩.

(٣) التنقيح ٤: ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٩، ب١١ من صفات القاضي، ح٦. و٢٧: ١٣٧، ب١١ من صفات القاضي، ح١.

[فلا يشترط الاجتهاد في القاضي ، بل يجوز للمجتهد نصب مقلّده للقضاء بين الناس بفتاواه] .

[قال المصنّف] : (**ويدخل فيه : أن يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه**) [١] .

[ولكنّ المختار أنّ الضابطية ليس شرطاً بالخصوص ، بل فرض العدالة يقتضي تجنّب ما يحتمل النسيان فيه وأنّه لا يقضي إلّا بما هو ضابط له بكتابه ونحوها] .

نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم أنّه مضبوط له أمكن القول حينئذٍ بعدم نصبه بناءً على عدم قبول ما ينقله من فتاواه وأخباره وكذا قوله : (**وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردّد نظراً إلى اختصاص النبيّ صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامّة مع خلوّه في أوّل أمره من الكتابة**) ، وأغرب من ذلك قوله : (**والأقرب اشتراط ذلك لما يضطرّ إليه من الأُمور التي لا تتيسّر لغير النبيّ صلى الله عليه وآله**) المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما (**بدون الكتابة**) [٢] . [ولكن المختار أنّه لا يشترط فيه الكتابة] .

نعم (**لا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط**) [٣] .

وكذا قوله : (**وفي انعقاد قضاء الأعمى تردّد**) وخلاف (**أظهره**) [٤] (**أنّه لا ينعقد ، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم وتعذّر ذلك مع العمى إلّا فيما يقلّ**) [٥] . [ولكنّ المختار أنّه ينعقد له] .

(و) على كلّ حال فـ(**هل يشترط الحرّية ؟ قال في المبسوط : نعم**[1]) [٦] .

---

[١] ضرورة عدم الدليل بالخصوص ، بل مقتضى ما فيه من مفروض العدالة تجنّب ما يحتمل النسيان فيه ، وأنّه لا يقضي إلّا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها ؛ إذ لا يخفى عليه حاله الذي هو غلبة نسيانه ، بل ربّما كان قضاؤه أضبط من قضاء غيره .

[٢] **بل في المسالك نسبته إلى الشيخ وأكثر الأصحاب**[2] .

إذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على أُصولنا ، بل إطلاق دليل النصب[3] في نائب الغيبة يقتضي عدمه .

على أنّه يمكن الاستغناء بوضع كاتب ، بل (و) غير الكتابة من طرق الضبط ، بل ربّما لا يحتاج إليها .

[٣] لما عرفته سابقاً من النصّ السابق[4] .

[٤] وأشهره كما في المسالك[5] .

[٥] وعمى شعيب عليه السلام ـ على تقدير تسليمه ـ ليس بحجّة في شرعنا ولا على القاضي غير النبيّ لانجبار النبوّة بالعصمة .

إذ هو أيضاً ـ كما ترى ـ مخالف لما عرفت ، لمجرّد اعتبار لا ينطبق على أُصولنا .

ويمكن رفعه بوضع مميّز أو بغيره ؛ إذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر ، وربّما لا يحتاج إلى ذلك ، كما هو واضح .

[٦] **بل في المسالك نسبته إلى الأكثر**[6] ؛ لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى .

---

(١) المبسوط ٨ : ١٠١ .
(٢) المسالك ١٣ : ٣٢٩ .
(٣) الوسائل ٢٧ : ١٣ ، ب ١ من صفات القاضي ، ح ٥ . و٢٧ : ١٣٦ ـ ١٤٠ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ ، ٦ ، ٩ .
(٤) تقدّم في ص ٢٢١ .
(٥) (٦) المسالك ١٣ : ٣٣٠ .

(**والأقرب أنّه ليس شرطاً**) [١] . والفرض إذن المولى [أي الشارع] في ذلك فلا استغراق لوقته [٢] .

[ولا يشترط فيه النطق والسمع ، وكلّ ما شكّ في اشتراطه في القاضي إن كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا يشترط ، ومع فرض الشكّ على وجه لا يتناوله الإطلاق في دليله ، فلا ريب في أنّ الأصل يقتضي عدم وقوع

---

[١] لما عرفت ، بل إطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه .

[٢] ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامّة[١] التي لم يذكرها الأصحاب ، كالنطق فلا يصحّ قضاء الأخرس ، والسمع فلا قضاء للأصمّ ، وغير ذلك ممّا ليس في أدلّتنا ما يشهد له .

نعم ذكر بعض أفاضل المتأخّرين[٢] أنّ كلّ ما شكّ في اشتراطه في ذلك فأصالة عدم ترتّب الأثر ونحوها يقتضيه . ولكن فيه : أنّه إن كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه بإطلاق دليله أو عمومه ، ومع فرض الشكّ على وجه لا يتناوله الإطلاق المزبور فلا ريب في أنّ الأصل يقتضي عدم وقوع الإذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض . وإن كان اعتباره فيمن ينصبه الإمام عليه السلام حال حضوره ، ففيه أوّلاً : أنّه أدرى في هذا الحال ، مضافاً إلى أنّ مقتضى عموم ولايته وأنّ الحكومة له ـ فهو مسلّط عليها كتسلّط الملّاك على أملاكهم ـ جواز ذلك له ، كما هو واضح . **هذا ، وقد يظهر من الروضة[٣] اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى أيضاً . وهو مبنيّ على انحصار دليل قبولها [= الفتوى] بدليل قبول الحكم ، فيعتبر فيها حينئذٍ ما يعتبر فيه** . لكن لا يخفى عليك ما فيها ؛ ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك [= دليل قبول الحكم] ، بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة ممّا أنزل الله ومن القسط والعدل والحقّ وغير ذلك ممّا وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً . فجميع ما دلّ على الأمر بالمعروف والأخذ بما أنزل الله والقيام بالعدل دالّ عليه [= قبول الفتوى] وإن فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلاً أو بالعمى أو بالذكورة أو نحو ذلك ممّا لا مدخلية لاندراج فتواه فيما عرفت قطعاً ، كما هو واضح بأدنى التفات .

ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء ، كما لا يخفى على من لاحظ كتب أصحابنا في الأُصول والفروع . بل ممّا ذكرنا يظهر أنّ قبول الفتوى ـ بعد اندراجها في الحقّ والعدل والقسط ونحو ذلك ـ لا يحتاج إلى إذن من الإمام عليه السلام . بل الكتاب[٤] والسنّة[٥] بل والعقل متطابقة على وجوب الأخذ بها ، وحينئذٍ فدليل التقليد غير دليل القضاء .

نعم قد يستفاد من دليل الثاني [أي دليل القضاء] أنّ الفتوى بكلّي الواقعة المخصوصة من الحقّ وممّا أنزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ؛ ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلّي تلك الخصوصية ـ الذي هو فتوى المجتهد ـ كذلك . وبذلك ظهر لك أنّ دليل التقليد حينئذٍ هو جميع ما في الكتاب[٦] والسنّة[٧] من الأمر بأخذ ما أنزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك . واختلاف المجتهدين ـ بسبب اختلاف الموازين التي قرّرها صاحب الشرع لمعرفة الأحكام ـ غير قادح في كون الجميع ممّا أنزل الله تعالى شأنه من الحكم ، فإنّ ظنّية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرّر في محلّه .

---

(١) انظر روضة الطالبين ١١ : ٩٧ . مغني المحتاج ٤ : ٣٧٥ . (٢) انظر الرياض ١٣ : ٣٧ .

(٣) الروضة ٣ : ٦٦ .

(٤) (٦) النساء : ٥٨ ، ١٣٥ . المائدة : ٨ ، ٤٤ ، ٤٧ .

(٥) (٧) انظر الوسائل ٢٧ : ١٣٦ ، ب١١ من صفات القاضي .

الإذن، وإن كان اعتباره في من ينصبه الإمام عليه السلام حال حضوره، فمقتضى عموم ولايته وأنّ الحكومة له جواز ذلك له]. [وهل يعتبر في الفتوى جميع الشرائط المعتبرة في القضاء على فرض اعتبارها فيه؟ المختار عدم اعتبارها في قبول الفتوى. بل لا يحتاج قبول الفتوى إلى إذن من الإمام عليه السلام].

(و) كيف كان فـ(ـهنا مسائل:)

[حكم قاضي التحكيم]:

(الأُولى) [المختار] [١] أنّه **(يشترط في ثبوت الولاية)** للقضاء وتوابعه **(إذن الإمام عليه السلام أو من فوّض إليه الإمام)** ذلك [٢].

(و) حينئذٍ فـ**(ـلو استقضى أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته)** [٣]. ولم ينفذ حكمه **(نعم)** [٤]. إنّه **(لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية «فترافعا إليه فحكم»[١] لزمهما حكمه)** وإن كان هناك قاضٍ منصوب، بل وإن كان إمام، بل **(و)** على أنّه **(لا يشترط رضاهما بعد الحكم)** منه [٥].

---

[١] [كما] لا خلاف عندنا بل الإجماع بقسميه عليه في [ذلك].

[٢] لما عرفت من أنّ منصب الحكومة له.

[٣] عندنا.

[٤] [كما] قد ذكر غير واحد من الأصحاب، بل لم يذكر أحد فيه خلافاً، بل ظاهر بعضهم وصريح آخر الإجماع عليه[٢].

[٥] **لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان**[٣].

بل في بعض القيود أنّه [= الاشتراط] للشيخ في بعض أقواله[٤] **بل في التحرير: ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا إليه فحكم لم يلزمهما الحكم**[٥] **بل في بعض قيوده وإن كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الإمام عليه السلام.**

وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصّة، ذكرها العامة أيضاً.

قال في الروضة من كتبهم: «الخامسة: هل يجوز أن يحكّم الخصمان رجلاً غير القاضي؟ وهل لحكمه بينهما اعتبار؟ قولان، أظهرهما عند الجمهور نعم، وخالفهم الإمام والغزالي، فرجّحا المنع وقيل: القولان في الأموال فقط، فأمّا النكاح واللعان والقصاص وحدّ القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعاً، والمذهب طرد القولين في الجميع، وبه قطع الأكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب؛ إذ ليس لها طالب معيّن، وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم إلى طرد الخلاف فيها، وليس بشيء. وقيل: القولان في التحكيم في حقوق الآدميّين مخصوصان بما إذا لم يكن في البلد قاضٍ، فإن كان لم يجز، وقيل: هما إن كان قاضٍ وإلّا فيجوز قطعاً، والمذهب طردهما في الحالين. فإذا جوّزنا التحكيم اشترط في المحكّم صفات القاضي، ولا ينفذ حكمه إلّا على من رضي بحكمه، حتى

---

(١) في الشرائع بدل العبارة: «وترافعا إليه فحكم بينهما».

(٢) كشف اللثام ١٠: ٦. الخلاف ٦: ٢٤٢.

(٣) الروضة ٣: ٧٠ ـ ٧١.

(٤) المبسوط ٨: ١٦٥.

(٥) التحرير ٥: ١١٣.

[لكن يقيّد ذلك بإذن الإمام عليه السلام].

لا يضرب دية الخطأ على العاقلة إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضا القاتل، وقيل: يكفي والعاقلة تبع له، والصحيح الأوّل.

قال السرخسي: الخلاف مخصوص بقولنا: تجب الدية على الجاني ثمّ تحملها العاقلة، فإن قلنا يجب عليها ابتداءً لم تضرب عليهم إلّا برضاهم قطعاً، وهذا أحسن، قال السرخسي: وإنّما يشترط رضا المتحاكمين إذا لم يكن أحدهما القاضي نفسه، فإن كان فهل يشترط رضا الآخر؟ فيه اختلاف نصّ، والمذهب أنّه لا يشترط، وليكن هذا مبنيّاً على جواز الاستخلاف إن جاز، فالمرجوع إليه نائب القاضي.

قال ويشترط على أحد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكّم أن يحكم لكلّ واحد منهما، فإن كان أحدهما ابنه أو أباه لم يجز، وليس للمحكّم الحبس، بل غايته الإثبات والحكم، وقيل: يحبس وهو شاذّ. وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي أم لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد الحكم؟ فيه قولان.

ويقال: وجهان، أظهرهما الأوّل، ومتى رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى إذا أقام المدّعي شاهدين، فقال المدّعى عليه: عزلتك لم يكن له أن يحكم.

وقال الاصطخري: إن أحسّ المدّعى عليه بالحكم، فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان خرّجهما والمذهب الأوّل»[1]. إلى غير ذلك ممّا ذكروه في كتبهم ممّا هو مبنيّ على استحسان أو قياس أو مصالح مرسلة أو رواية غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى»[2].

قال في المسالك: «و لو لم يكن لحكمه [قاضي التحكيم] اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى، ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل، ولأنّ التهديد على عدم العدل يدلّ على أنّ العلّة عدم عدله، ولو لم يكن جائزاً كان التهديد بالأعمّ أولى»[3]. وفيه: أنّ الاستدلال حينئذٍ بنحو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ﴾[4] وغيره ممّا ورد في الكتاب[5] والسنّة[6] أولى، ولذا استدلّ على مشروعيّته بها في كشف اللثام[7]، وبنصوص نائب الغيبة[8]، وبما دلّ[9] على الأمر بالمعروف.

لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات بإذن الإمام عليه السلام لأنّ الحكومة له. ودعوى أنّ المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة رضي المتنازعان فيها بحكم من حكّماه ـ كما ترى ـ منافٍ لظاهر الدليل المزبور المعتضد. بقوله تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ فِيمٰا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[10] وبالأمر بالردّ فيما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله وأُولي الأمر[11] الذين هم الأئمّة صلوات

---

(١) روضة الطالبين ١١: ١٢١، ١٢٢.

(٢) انظر تلخيص الحبير ٤: ١٨٥، ذيل الحديث ٢٠٨٤. الخلاف ٦: ٢٤٢. المغني (لابن قدامة) ١١: ٤٨٤.

(٣) المسالك ١٣: ٣٣٢.

(٤) المائدة: ٤٤، ٤٥، ٤٧.

(٥) النساء: ٥٨، ١٠٥.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢٢، ب٢٣ من صفات القاضي، ح٧، ٨.

(٧) كشف اللثام ١٠: ٦.

(٨) الوسائل ٢٧: ١٣، ب١ من صفات القاضي، ح٥، وب١١، ص١٣٦، ح١، ٦، ٩.

(٩) انظر الوسائل ١٦: ١١٧، ب١ من الأمر والنهي.

(١٠) النساء: ٦٥.

(١١) النساء: ٥٩، ٨٣.

الله وسلامه عليهم ؛ فإنّهم أدرى باستنباطه من غيرهم . ونصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقدان الإذن له كما هو واضح ، وأدلّة الأمر بالمعروف لا تقتضي الحكومة . وأغرب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه [=التحكيم] في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك[١] ، مع أنّ من المعلوم عندنا انقلاب الأمر بعد موت النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى صار المنكر المعروف والباطل المألوف. وبذلك ظهر لك أن ما ذكره العامة من مشروعيّة قاضي التحكيم ـ فضلاً عمّا ذكروه من الفروع التي سمعتها ـ يشكل انطباقه على أُصولنا وإن ذكرها الأصحاب الذين هم أدرى منّا بكيفيّة تطبيق ذلك .

نعم في خبر أحمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشّي قال قال أبو عبد الله عليه السلام : « أيّ شيء بلغني عنكم ؟ ! قلت : ما هو ؟ قال : بلغني أنكم أقعدتم قاضياً بالكناسة ، قال : قلت : نعم جعلت فداك ، رجل يقال له عروة القتّاب[٢] ، وهو رجل له حظّ من عقل نجتمع عنده فنتكلّم ونتسائل ثمّ يردّ ذلك إليكم ، قال : لا بأس »[٣] . إلّا أنّه كما ترى ظاهر في إرادة تعرّف الحكم في أحاديثهم من « القضاء » فيه لا فصل الخصومات الظاهر في إنكاره عليهم ، ولو سلّم فهو مؤيّد لما ذكرناه سابقاً من الإذن سابقا في الفصل بين الناس بأحكامهم وأنّه يكون في الحقيقة فضلاً منهم وإن ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد أو تقليد صحيحين . وعلى كلّ حال فتجشّم الإذن له ممّا عرفت أو مشروعيّته وإن لم يكن بإذن خاصّة وإنشاء نصب كذلك يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها . **كما نسبه في المسالك إلى ظاهر الأصحاب**[٤] ، **لكن في القواعد الإشكال في أهليّة الحبس له واستيفاء العقوبة، والجزم بأنّه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه**[٥] . ووجّه الإشكال في الأوّل [أي أهليّته للحبس واستيفاء العقوبة] في كشف اللثام : « من عموم أدلّة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأدلّة التحكيم الناهية عن الردّ لمن له أهلية القضاء وإفضاء تعطيلها إلى الفساد . وقول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث : « إقامة الحدود إلى من إليه الحكم »[٦] . وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة .

ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها ، واشتراك الحدود بين حقّ الله وحقّ الناس ، والتحكيم إنّما هو في حقّ الناس ، **وهو قول الشيخ في النهاية ، والاقتصاد ، وسلار ، وجماعة** »[٧] .

قلت : ولا يخفى عليك ما في الثاني [أي الجزم بعدم النفوذ] بعد فرض صحّة الأوّل .

كما أنّه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة ، خصوصاً ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن أحد المتخاصمين قاضياً وإن كان منصوباً له .

ضرورة كون المفروض رضاه بالمرافعة عنده ، وهو أعمّ من نصبه الذي لا بدّ من تقييده مع ذلك بكونه مأذوناً له في النصب ، وخصوصاً دعوى كون قاضي التحكيم منصوباً من المتحاكمين المعلوم عدم أهليّتهما لذلك .

---

(١) المسالك ١٣ : ٣٣٢ .
(٢) في المصدر : « القتّات » .
(٣) اختيار معرفة الرجال ٢ : ٦٦٩ ، ح٦٩٢ . الوسائل ٢٧ : ١٤٧ ، ب١١ من صفات القاضي ، ح٣١ .
(٤) المسالك ١٣ : ٣٣٢ .
(٥) القواعد ٣ : ٤٢١ .
(٦) الوسائل ٢٨ : ٤٩ ، ب٢٨ من مقدّمات الحدود ، ح١ .
(٧) كشف اللثام ١٠ : ١٦ .

[وبناءً على القول بمشروعيّته ينفذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها]، بل (و) فيما [قيل] [١]: من أنّه (**يشترط فيه**) جميع (**ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام عليه السلام**) عدا الإذن[٢].

[وفيه نظر و أنّه لا يشترط فيه شيء من ذلك].

نعم يتّجه اعتبار ما كان دليله عامّاً لمثله من الشرائط كالبلوغ والإسلام ونحوهما. ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة[٣].

---

[١] [كما] ذكروه هنا.

[٢] ضرورة أنّه إذا كان المدرك له الإطلاق المزبور فليس في شيء منه إيماء إلى الشرائط المزبورة، خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما.

[٣] **عندنا، كما أومأ إليه في المسالك حيث قال: «واعلم أنّ الاتّفاق واقع على أنّ قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً وعلى هذا فقاضي التحكيم مختصّ بحال حضور الإمام عليه السلام فيفرّق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين، أمّا في حال الغيبة فسيأتي أنّ المجتهد ينفذ قضاؤه؛ لعموم الإذن، وغيره لا يصحّ حكمه مطلقاً فلا يتصوّر حالتها قاضي التحكيم»**[1].

ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق عليه السلام أيضاً، لأنّ نصب مطلق المجتهد كان فيه، وهو من زمان الحضور، ولا يتصوّر فيه قاضي التحكيم، نعم يتصوّر فيما قبله ممّا لا إذن فيه لمطلق المجتهد، كزمن النبي صلى الله عليه وآله بل لعلّه خاصّ فيه أيضاً؛ لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة إلى قضاتهم[2] من حيث غلبة الجائرين، فيكون نصب الصادق عليه السلام مبنياً على نصب من قبله، وأنّ هذا من قبيل الحكم الشرعي المتّفق عليه فيما بينهم، وحكم آخرهم كحكم أوّلهم.

ولو سلّم عدم دلالته على ذلك فأقصاه إلحاق هذا الزمان ـ إلى زمن نصب الصادق عليه السلام ـ بزمن النبي صلى الله عليه وآله ويختصّ به تصوّر قاضي التحكيم.

وربّما احتمل تصوّره في زمن الغيبة بالمرافعة إلى المفضول مع وجود الأفضل بناءً على اختصاص النصب له [= الأفضل] دونه. لكن ـ مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ـ ستعرف أنّ التحقيق نصب الجميع.

وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعيّة التحكيم بالإجماع المدّعى، وهو حجّة على من لم يتبيّن خلافه.

أو إطلاق تلك الأدلّة الذي إن لم يقيّد بما سمعته من اعتبار إذن الإمام عليه السلام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختصّ بقاضي التحكيم، كما أومأنا إليه في أوّل البحث، وخصوصاً إذا قلنا: إنّ ذلك من المأذون فيه.

---

(١) المسالك ١٣: ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٢) انظر الوسائل ٢٧: ١١، ب١ من صفات القاضي.

ولولا دعوى الإجماع لأمكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الإمام عليه السلام من جميع شيعته [١]. وشيعتهم أجمع نوّاب عنهم في ذلك، وأنّ المدار على الحكم بين الناس بحكمهم [٢]. هذا (و) قد بان لك الحال في أنّه بناءً على المشروعية (**يعمّ الجواز كلّ الأحكام**)، والله العالم.

(و) كيف كان فـ(مع عدم) حضور (**الإمام**) عليه السلام كما في هذا الزمان (**ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطة**[1] **في الفتوى**) المذكورة في كتب الأُصول وبعض كتب الفروع [٣].

---

[١] قال أبو بصير: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قول الله تعالى في كتابه: ﴿ **وَلا تَأْكُلُوا** ﴾[2] إلى آخرها؟ فقال: « يا أبا بصير إنّ الله قد علم أنّ في الأُمّة حكّاماً يجورون، أمّا إنّه لم يعن حكّام أهل العدل، ولكنّه عنى حكّام أهل الجور، يا أبا محمّد إنّه لو كان لك على رجل حقّ فدعوته إلى حكّام أهل العدل فأبى عليك إلّا أن يرافعك إلى حكّام أهل الجور ليقضوا له لكان ممّن حاكم إلى الطاغوت، وهو قول الله عزّوجلّ: ﴿ **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ** ﴾[3] إلى آخرها »[4].

وقال عليه السلام أيضاً في خبره الآخر: « أيّ رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حقّ فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلّا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى: ﴿ **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ** ﴾[5] إلى آخرها »[6].

وفي الآخر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منّا؟ فقال: « ليس هو ذاك، إنّما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط »[7]. إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الإذن بالحكم بالحقّ والعدل، وهو الذي عندهم.

[٢] وعن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيّته لكميل بن زياد: « يا كميل، لا غزو إلّا مع إمام عادل، ولا نقل إلّا من إمام فاضل. يا كميل هي نبوّة ورسالة وإمامة، ليس بعد ذلك إلّا موالين متّبعين أو مناوئين مبتدعين، إنّما يتقبّل الله من المتّقين »[8].

وقال الصادق عليه السلام في خبر جميل: « يغدو الناس على ثلاثة أصناف: عالم ومتعلّم وغثاء، فنحن العلماء، وشيعتنا المتعلّمون، وسائر الناس غثاء »[9].

وقال الباقر عليه السلام في خبر محمّد بن مسلم: « ليس عند أحد من الناس حقّ ولا صواب ولا أحد من الناس يقضي بقضاء حقّ إلّا ما خرج من عندنا أهل البيت »[10] الخبر.

وفي الدعائم عن عليّ عليه السلام: « كلّ حاكم يحكم بغير قولنا أهل البيت فهو طاغوت وقرأ: ﴿ **يُرِيدُونَ** ﴾[11] إلى آخرها، ثمّ قال: والله فعلوا وتحاكموا إلى الطاغوت وأضلّهم الشيطان ضلالاً بعيداً، فلم ينج من هذه الأُمّة إلّا نحن وشيعتنا، وقد هلك غيرهم، فمن لم يعرف حقّهم فعليه لعنة الله »[12]، فلاحظ وتأمّل جيّداً.

[٣] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.**

---

(١) في الشرائع: « المشروطة ».
(٢) البقرة: ١٨٨.
(٣) (٥) (١١) النساء: ٦٠.
(٤) (٦) الوسائل ٢٧: ١٢، ب١ من صفات القاضي، ح٣، ح٢.
(٧) الوسائل ٢٧: ١٥، ب١ من صفات القاضي، ح٨.
(٨) الوسائل ٢٧: ٣٠، ب٤ من صفات القاضي، ح٣٤.
(٩) الوسائل ٢٧: ٦٨، ب٧ من صفات القاضي، ح١٨.
(١٠) الوسائل ٢٧: ٦٨، ب٧ من صفات القاضي، ح٢٠.
(١٢) دعائم الإسلام ٢: ٥٣٠، ح١٨٨٣. المستدرك ١٧: ٢٤٤، ب٤ من صفات القاضي، ح٧.

(لقول أبي عبد الله عليه السلام) في خبر أبي خديجة: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا، (فاجعلوه بينكم[1] قاضياً، فإنّي جعلته قاضياً فتحاكموا إليه)[2][1].

---

[1] وخبره الآخر قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: «قل لهم: إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو ترادى[3] بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلاً ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّي قد جعلته قاضياً، وإيّاكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»[4]. ومقبول ابن حنظلة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أيحلّ ذلك؟ فقال: «من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فإنّما يأخذ سحتاً وإن كان حقّه ثابتاً؛ لأنّه أخذ بحكم الطاغوت، وقد أمر الله أن يكفر به، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حاكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنّما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله، وهو على حدّ الشرك بالله، قال: فإن كان كلّ واحد اختار رجلاً من أصحابنا فرضيا أن يكونا الناظرين في حقّهما واختلفا فيما حكما، وكلاهما اختلفا في حديثكم؟ فقال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر، قال: فقلت: فإنّهما عدلان مرضيّان عند أصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه؟ قال: فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهم عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند أصحابك، فيؤخذ به من حكمنا، ويترك الشاذّ الذي ليس بمشهور عند أصحابك، فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه، وإنّما الأُمور ثلاثة: أمر بيّن رشده فيتّبع، وأمر بيّن غيّه فيجتنب، وأمر مشكل يردّ حكمه إلى الله وإلى الرسول، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حلال بيّن وحرام بيّن وشبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجا من المحرّمات، ومن أخذ بالشبهات ارتكب المحرّمات، وهلك من حيث لا يعلم، قال: قلت: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم، قال: ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنّة وخالف العامّة أخذ به، قال: قلت: جعلت فداك فإن وجدنا أحد الخبرين موافقا للعامّة والآخر مخالفاً لها بأيّ الخبرين يؤخذ؟ قال: بما يخالف العامّة، فإنّ فيه الرشاد، قلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً؟ قال: ينظر إلى ما حكّامهم إليه أميل وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر، قلت: فإن وافق حكّامهم وقضاتهم الخبران جميعاً؟ قال: إذا كان كذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإنّ الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات»[5].

وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان روحي له الفداء[6]. وخبر داود بن الحصين: في رجلين اتّفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه اختلاف فرضيا بالعدلين، واختلف العدلان بينهما، عن قول أيّهما يمضي الحكم؟ فقال: «ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه، ولا يلتفت إلى الآخر»[7]. وخبر النميري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل يكون بينه وبين أخ له منازعة في حق يتّفقان على رجلين يكونان بينهما، فحكما فاختلفا فيما حكما؟ قال: «وكيف يختلفان؟ قلت: حكم كلّ واحد منهما للذي اختاره الخصمان، فقال: ينظر إلى أعدلهما وأفقههما في دين الله فيمضي حكمه»[8].

---

(١) (٢) لم ترد في الشرائع. تقدّم في ص٢٢٣.
(٣) (٦) في المصدر: «تدارى». تقدّم في ص٢٢٤.
(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٩، ب١١ من صفات القاضي، ح٦.
(٥) الوسائل ٢٧، ١٠٦، ب٩ من صفات القاضي، ح١، ١٣٦، ب١١، ح١، ١٥٧، ب١٢، ح٩.
(٧) الوسائل ٢٧: ١١٣، ب٩ من صفات القاضي، ح٢٠.
(٨) الوسائل ٢٧: ١٢٣، ب٩ من صفات القاضي، ح٤٥.

فهو حينئذٍ مأذون منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم، لا أن هذا الشرط [وهو الإذن] ساقط في زمن الغيبة [١].

بل [الظاهر] [٢] الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة [٣].

و[المختار] [٤] حينئذٍ أنّ فتوى المتجزّئ حجّة له ولغيره [٥].

(و) على كلّ حال فـ(**لو عدل إلى قضاة الجور ـ والحال هذه[١] ـ كان مخطئاً**) آثماً قطعاً [٦].

نعم لو توقّف حصول حقّه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة إلّا إليهم جاز، كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقّه المتوقّف على ذلك، والإثم حينئذٍ على الممتنع [٧].

---

[١] **كما توهمه [= السقوط] عبارة المسالك[٢].**

[٢] [إذ] بل ظاهر خبر أبي خديجة[٣] [ذلك].

[٣] لصدق معرفة شيء من قضائهم. والمناقشة بعدم المعرفة لشيء مطلقاً إلّا للمجتهد المطلق يدفعها: الوجدان الصحيح، للتجزّي في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق، بل قد يزيد عليها واحتمال إرادة الملكة العامّة من «الشيء» ـ لأنّ غير الإمام وإن كان مجتهداً مطلقاً ليس عنده إلّا شيء من الأحكام؛ إذ معرفتها أجمع مختصّة بالإمام ـ مناف لظاهر الخبر[٤] الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة[٥]، بناءً على ظهورها في المجتهد المطلق، لعموم الجمع المضاف فيها؛ لأنّ أقصى الخبرين الإذن لكلّ منهما في ذلك. هذا مضافاً إلى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا إشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلاً عن كونه مطلقاً.

[٤] [كما] من ذلك [= ممّا تقدم] يعلم [ذلك].

[٥] ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاصّ صحّة فتواه الكلّية التي بني عليها الحكم الخاصّ، وأنّها مندرجة في القسط والعدل والحقّ وفيما أنزل الله، وأنّها من حكمهم. نعم لو كان دليل التجزّي الرجحان العقلي لظنّه الاجتهادي على تقليده اتّجه اختصاص ذلك به دون غيره، لكن قد عرفت أنّ السمع وافٍ بالدلالة عليه على الوجه المزبور، بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطرقه المقررة عنهم عليهم السلام لا تحتاج إلى دليل؛ ضرورة كونها كمعرفة غيره من العلوم، وبها يكون معلومه من أحكامهم عليهم السلام ومن العدل والقسط والحقّ، كما هو واضح بأدنى تأمّل ونظر.

[٦] لما سمعته من النصوص[٦] المعتبرة.

[٧] كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص[٧] الظاهرة في اختصاصه بالإثم.

وأشكله في الكفاية بأنّ حكم الجائر بينهما فعل محرّم والترافع إليه يقتضي ذلك، فيكون إعانة على الإثم، وهي منهيّ[٨] عنها[٩]، ويدفعه: منع كونه إعانة أوّلاً، ومنع حرمتها ثانياً، خصوصاً بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا.

---

(١) وردت «والحال هذه» في الشرائع بعد: «لو عدل».

(٢) المسالك ١٣: ٣٣٤.

(٣) (٤) الوسائل ٢٧: ١٣، ب١ من صفات القاضي، ح٥.

(٥) الوسائل ٢٧: ١٣٦، ب١١ من صفات القاضي، ح١.

(٦) (٧) انظر الوسائل ٢٧: ١١، ب١ من صفات القاضي.

(٧) المائدة: ٢.

(٨) كفاية الأحكام ٢: ٦٦٤.

وخصوصاً إذا كان الخصم منهم ، فإنّه لا ينبغي التوقّف في جواز أخذ الحقّ منه بحكم قضاتهم [١] .

---

[١] بل لعلّه المراد من خبر عليّ بن محمد قال : سألته هل نأخذ في أحكام المخالفين ما يأخذون منّا في أحكامهم ؟ فكتب : « يجوز لك ذلك إن شاء الله إذا كان مذهبكم فيه التقيّة والمداراة لهم »[١] بناءً على ما في الوافي من أنّ « المراد هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم كما يأخذون منّا بحكم قضاتهم ، يعني إذا اضطرّ إليه ، كما إذا قدّمه الخصم إليهم »[٢] .

ويمكن كون المراد : أخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منّا ، أو غير ذلك ممّا لا يندرج في الأخذ بغير حقّ منهم ، فإنّه غير جائز ، كما صرّح به في خبر البغل[٣] المتقدّم في الغصب .

وفي خبر ابن فضّال قال : قرأت في كتاب أبي الأسد إلى أبي الحسن الثاني عليه السلام وقرأته بخطّه سأله ما تفسير قوله تعالى : ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَتُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ ﴾[٤] فكتب إليه بخطّه : « الحكّام : القضاة ، قال : ثمّ كتب تحته : هو أن يعلم الرجل أنّه ظالم فيحكم له القاضي ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به إذا كان قد علم أنّه ظالم »[٥] .

بل ربّما كان ذلك مقطوعاً به ، فليس المراد حينئذٍ إلّا ما ذكرناه أوّلاً من الوجهين .

وقال عليّ بن الحسين عليه السلام في خبر عطاء بن السائب : « إذا كنتم في أئمّة الجور فامضوا في أحكامهم ، ولا تشهروا أنفسكم فتُقتلوا ، وإن تعاملتم بأحكامنا كان خيراً لكم »[٦] .

وقد يستفاد من هذا الخبر ـ مضافاً إلى كون التقيّة ديناً ـ صحّة المعاملة بأحكامهم تقيّة على نحو الصحة في العبادة وإن افترقا بقاعدة الإجزاء في الثانية [أي في العبادة] دون الأُولى ، لكنّ هذا الخبر ـ مع كون التقيّة ديناً ـ يقتضي الأعمّ إلّا أنّه لم يحضرني الآن كلام للأصحاب بالخصوص .

نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة إلّا ما نصّ فيه على الصحّة كالوضوء ونحوه[٧] ، ولا ريب في فساده في العبادة ، أمّا المعاملة فمحلّ نظر .

هذا ، وفي الكفاية أيضاً : أنّه « يستفاد من الخبرين عدم جواز أخذ شيء بحكمهم وإن كان له حقّاً ، وهو في الدين ظاهر ، وفي العين لا يخلو من إشكال ، لكن مقتضى الخبرين التعميم »[٨] ، وكأنّ فرقه بين الدين والعين : باحتياج الأوّل إلى تراضٍ في التشخيص ، والفرض جبر المديون بحكمهم ، بخلاف العين .

وفيه: أنّ الجبر وإن كان آثماً فيه لكن لا ينافي تشخّص الدين بعد فرض كونه حقّاً ، على أنّ في صدر أحد الخبرين : المنازعة في دين أو ميراث ، فلا بدّ من حمل الخبرين على الأعمّ من ذلك ، لكن على معنى : أنّ أصل ثبوت الاستحقاق للدين أو العين قد كان بحكمهم الباطل ، لا أنّهما ثابتان بالحكم الحقّ وأخذهما قد كانا بحكم الطاغوت ، مع احتمال التزام الحرمة فيهما أيضاً في ذلك ، لكن على معنى: حرمة التصرّف وإن كانا مملوكين، فيكونان بحكم السحت في الإثم ولو باعتبار المقدّمة ، فتأمّل جيّداً، والله العالم .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٢٦ ، ب١١ من آداب القاضي ، ح ١ .
(٢) الوافي ١٦ : ٩٠٤ ـ ٩٠٥ .
(٣) الوسائل ١٩ : ١١٩ ، ب١٧ من الإجارة ، ح ١ .
(٤) البقرة : ١٨٨ .
(٥) الوسائل ٢٧ : ١٥ ، ب ١ من صفات القاضي ، ح ٩ .
(٦) الوسائل ٢٧ : ١٤ ، ب ١ من صفات القاضي ، ح ٧ ، في المصدر : « فاقضوا » بدل « فامضوا » .
(٧) رسائل المحقق الكركي ٢ : ٥١ ، ٥٣ .
(٨) كفاية الأحكام ٢ : ٦٦٣ .

[استحباب تولي القضاء لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه]:

المسألة (**الثانية: تولّي القضاء**) ممّن له القضاء كالنبيّ والإمام (**مستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه**) [١]. [والأولى تركه لمن لم يثق من نفسه].

كما أنّه يحرم على من علم بفقده لها. (**وربّما وجب**) تولّي القضاء مقدّمة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط، (**و**) لكن يكون (**وجوبه**) حينئذٍ (**على الكفاية**) [٢].

نعم قد يتعيّن فرد للانحصار أو لمصلحة اقتضت تعيين الإمام عليه السلام له أو غير ذلك ممّا لا ينافي كون وجوبه ـ الذي هو مفاد الخطابات الشرعية ـ كفائيّاً، كما هو واضح.

ولا ينافي ذلك [=الوجوب] توقّف صحّته على إذن الإمام عليه السلام نحو ما تقدّم في نحو غسل الميّت الذي هو كفائي وصحّته موقوفة على إذن الوليّ [٣].

---

[١] لعظم الفوائد المترتّبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً.

ولذا تولّاه النبي صلى الله عليه وآله وغيره من الأنبياء وفي وصيّة أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «وإيّاك والتضجّر والتأذّي في مجلس القضاء الذي أُوجب فيه الأجر وأحسن فيه الذخر لمن قضى بالحقّ»[١] الحديث، ونحوه غيره[٢].

لكنّ خطره عظيم، ففي الخبر: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين، قيل: وما الذبح؟ قال: نار جهنّم»[٣].

وأنّه: «يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدّة الحساب ما يتمنّى أنّه لم يقض بين اثنين في عمره قطّ»[٤]، و«أنّ النواويس شكت إلى الله تعالى شدّة حرّها، فقال لها: اسكني إنّ موضع القضاة أشدّ حرّاً منك»[٥].

وغير ذلك ـ خصوصاً ما رواه الثمالي عن الباقر عليه السلام في قاضٍ من بني إسرائيل عوقب لموضع هواه قد كان مع من كان الحقّ له[٦] ـ ممّا صار سبباً لامتناع جماعة من أكابر التابعين وغيرهم عنه.

ولكنّه محمول على أولويّة تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه.

[٢] لعموم الخطابات المعلوم إرادة حصوله من مجموعهم لا من مباشر بعينه ولو جميعهم.

[٣] **هذا، ولكن في المسالك: «إن حكم المصنّف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الإمام ممّن لم يأمره به إذا كان من أهله، أو على فعله لأهله في حال الغيبة حيث لا يتوقّف على إذن خاصّ»**[٧]. وفي الأخير أنّه واجب وإن زاد أهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين، وأمّا الأوّل فهو مخالف لما ذكره في الصورة السادسة.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢١٢، ب١ من آداب القاضي، ح١، وفيه: «يحسن فيه».

(٢) المستدرك ١٧: ٣٤٧، ب١ من آداب القضاء.

(٣) المستدرك ١٧: ٢٤٣، ب٣ من صفات القاضي، ح٤.

(٤) سنن البيهقي ١٠: ٩٦، وفيه: «في تمرة» بدل «في عمره».

(٥) الوسائل ٢٧: ٢١٩، ب٦ من آداب القاضي، ح٤.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢٢٥، ب٩ من آداب القاضي، ح٢، نقلاً بالمعنى.

(٧) المسالك ١٣: ٣٣٦.

[وعلى تقدير الوجوب الكفائي يسقط الوجوب لو تلبّس به من تقوم به الكفاية، ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من غير تلبّس، كما في غير المقام من الكفائي].

[والظاهر اختصاص منصب القضاء من حيث إنّه كذلك بالامام عليه السلام وخطاب وجوبه متوجه إليه خاصّة، وأمّا غيره فيستحبّ له تولّيه منه لما فيه من الفوائد].

وكأنّه أشار به إلى ما في الدروس: «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»[1].

و في الروضة: «و لو لم يعلم الإمام لزمه الطلب، وفي استحبابه مع التعدّد عيناً قولان: أجودهما ذلك مع الوثوق»[2].

وتبعه في كشف اللثام، قال: «ويستحبّ التولية على الأعيان إلّا من وجبت عليه عيناً، لأنّه أمر مرغوب عقلاً وشرعاً»[3] وأوضح ذلك في الرياض، فقال: «و استحبابه ـ أي قبوله ـ عينيّ، فلا ينافي ما قدّمناه من أنّه واجب كفائي»[4].

وفيه أنّ التنافي بينهما [= الاستحباب العيني والوجوب الكفائي] ظاهر؛ ضرورة تبعيّة القبول والتعرّض ونحوهما ممّا هو مقدّمة لفعل القضاء، فمع فرض كون وجوبه كفائيّاً تكون مقدّمته كذلك.

نعم قد يقال: إنّه لو فرض تلبّس من تقوم به الكفاية من الناس بها [= بالقضاء] أمكن القول بسقوطها حينئذٍ عن الباقين، ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من دون تلبّس، كما في غير المقام من الكفائي، وحينئذٍ يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب؛ إذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه، وإنّما رجحانه إن كان فهو ليس إلّا مقدّمة للقضاء المفروض كونه واجباً كفائيّاً ولم يقم به أحد، فإنّ التلبّس بمنصبه والاستعداد له لا يقتضي فعله المتوقّف عليه السقوط عن الباقين. ومن هنا لو وقع ممّن تأخّر عن الأوّلين في التلبّس بمنصبه كان أداء واجب.

بل قد يقال لذلك: إنّ الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدّمته بالتلبّس بها [= المقدّمة] عن الباقين، بل هي باقية على الوجوب، وإن زاد من تلبّس بها على قدر الكفاية؛ ضرورة بقاء الخطاب بذيها، لعدم الدليل على سقوطه بالتلبّس بمقدّماته، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

ومن ذلك ظهر لك: أنّه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء ـ من حيث إنّه كذلك ـ بالإمام عليه السلام، وخطاب وجوبه متوجّه إليه خاصّة، وأمّا غيره فيستحبّ له تولّيه منه لما فيه من الفوائد.

وربّما يجب ذلك إذا كان مقدّمة للأمر بالمعروف ـ الذي هو واجب كفائي ـ لا من حيث كونه قضاءً الذي قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه بالإمام عليه السلام.

---

(١) الدروس ٢: ٦٦.

(٢) الروضة ٣: ٦١ ـ ٦٢.

(٣) كشف اللثام ١٠: ١٠.

(٤) الرياض ١٣: ٥٢.

نعم قد يجب ـ كفايةً أو عيناً ـ أيضاً من حيث أمر الإمام عليه السلام به [١].

(**وإذا علم الإمام**) عليه السلام (**أنّ بلداً خال من قاضٍ**) مع الحاجة إليه (**لزمه**) نصب قاضٍ فيه بـ(**أن يبعث له**) أو يأمر أحداً قابلاً له من أهله به [٢].

(**ويأثمّ أهل البلد بالاتّفاق على منعه**) [٣].

بل (**يحلّ قتالهم طلباً للإجابة**) ، كما في كلّ مخالف للإمام عليه السلام في سياسة الرعيّة ، (**ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع**) عن قبول القضاء (**لم يجبر مع وجود مثله**) [٤]. ولو امتنعوا أجمع فسقوا وخرجوا عن قابليّة منصب القضاء وإن كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك ، للقدرة على التوبة .

(**ولو ألزمه الإمام**) عليه السلام أحدهم (**قال في الخلاف**[1] : **لم يكن له الامتناع ، لأنّ ما يلزم به الإمام واجب و**) ردّه المصنّف بأنّا (**نحن نمنع الإلزام**) به مع عدم تعيينه (**إذ الإمام**) عليه السلام (**لا يلزم بما ليس لازماً**) [٥].

[والمختار أنّه ليس له الامتناع ، ويلزم به ، ويكون إلزامه من جهة أمره الذي قد يكون تعييناً وقد يكون كفائيّاً] هذا كلّه مع وجود غيره .

---

[١] وبذلك حينئذٍ يظهر الوجه في الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية ، فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق جدّاً ؛ ضرورة تعدّد موضوع الاستحباب والوجوب . بل ظاهر المتن أنّه مستحبّ ذاتي وربّما عرض له الوجوب ، وحينئذٍ يكون كفائياً ، ولعلّ مراده ما ذكرناه ، والله العالم .

[٢] لأنّه من السياسة اللازمة له .

[٣] لما فيه من مخالفة الإمام عليه السلام (و) منع قيام كلمة الحقّ واختلال النظام .

[٤] لعدم توقّف السياسة حينئذٍ عليه .

[١] وفيه كما ـ في المسالك[2] وغيرها ـ : أنّه قد يلزم به لمصلحة من المصالح ، ويدفع : بانحصار الأمر فيه حينئذٍ مع عدم حصولها في غيره .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّها تكفي في أمر الإمام عليه السلام بخصوصه له لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه ، بل له إلزامه به اقتراحاً بناءً على ما عرفت من أنّ القضاء لا خطاب به لأحد غير الإمام عليه السلام ، وأنّ وجوبه على غيره إنّما هو من جهة أمره الذي قد يكون تعييناً وقد يكون كفائيّاً نحو أمر السادة للعبيد بعد أن كان أمر السياسة الدينية إليه والأمر بطاعته . أمّا إذا لم يكن من هذه الحيثيّة ونحوها فالظاهر ـ كما ذكر المصنّف ـ أنّه لا يلزم بما ليس لازماً عند الله في أفراد الواجب المخيّر والموسّع والكفائي ؛ إذ أمره أمر الله تعالى شأنه . وفي الدعائم عن جعفر بن محمّد عليه السلام أنّه قال : « ولاية أهل العدل الذين أمر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ، ولا يحلّ لمن أمروه بالعمل لهم أن يتخلّف عن أمرهم »[3] إلى آخره .

---

(١) الخلاف ٦ : ٢٠٩ .

(٢) المسالك ١٣ : ٣٤٠ .

(٣) دعائم الاسلام ٢ : ٥٢٧ ، ح١٨٧٦ . المستدرك ١٧ : ٢٤٠ ، ب١ من صفات القاضي ، ح٥ .

(**أمّا لو لم يوجد غيره تعيّن هو**) للانحصار ، (**و**) حينئذٍ فإذا أمره الإمام عليه السلام (**لزمه الإجابة و**) ليس له الامتناع ، فإن امتنع فسق وخرج عن أهلية القضاء لذلك ، وإن كان لا يسقط الوجوب عنه [١] .

بل (**لو لم يعلم به الإمام**) عليه السلام (**وجب أن يعرّف نفسه ؛ لأنّ**) فعل (**القضاء من باب الأمر بالمعروف**) غالباً فيجب تحصيل مقدّمته [٢] .

ولو تعدّد القابلون له ولم يعلم بهم الإمام عليه السلام فأعلمه أحدهم على وجه قام به سقط عن الباقين ، بل في استحبابه لهم إشكال ، بل في استحباب الابتداء بذلك [= الإعلام] ـ تعرّضاً للولاية عند الحاجة ـ ذلك أيضاً [٣] .

نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك إذا وثق من نفسه وكان قصده إقامة كلمة الحقّ ـ كما عرفته سابقاً ـ ولو ببذل مال لجائر أو عادل لبيت المال إن قلنا بجوازه [= البذل] على ابتداء التولية أو استدامتها ، بل ربّما وجب [٤] .

بل لا بأس ببذل المال على عزل من هو ليس أهلاً للقضاء [٥] .

[وقول المصنّف :] (**وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء ؟ قيل : لا ، لأنّه كالرشوة**) [يظهر لك ما فيه ممّا ذكرنا] والله العالم .

[لو وجد إثنان متفاوتات في الفضيلة مع استكمال الشرائط] :

المسألة (**الثالثة : إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة**) في القاضي (**فيهما ، فإن قلّد**) الإمام (**الأفضل**) منصب القضاء (**جاز**) قطعاً وإن كان المفضول أورع [٦] . نعم مع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل [٧] . فيكون الحاصل حينئذٍ ترجيح أعلم الورعين وأورع العالمين [٨] .

١٤/٦٥ = ١٤/٨/٤

---

[١] لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة .

[٢] ولا ينافي ذلك ما قدّمناه من كون منصب القضاء للإمام عليه السلام .

[٣] بل عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال لعبد الرحمن بن بكرة : « لا تسأل الإمارة ، فإنّك إن أُعطيتها عن مسألة وُكِلت إليها ، وإن أُعطيتها عن غير مسألة أُعنت عليها »[١] .

[٤] إذ احتمال أنّه رشوة أو كالرشوة لا وجه له ، وإن حكي عن بعض[٢] ذلك ، لكن لا يخفى عليك ما فيه ، خصوصاً بعد الإحاطة بما تقدّم في مكاسب الكتاب .

[٥] وممّا ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وإن أطنب بها في المسالك[٣] حتى قول المصنّف [ذلك] .

[٦] لأنّ ما عند الأفضل من العدالة يكفي في منعه من التهجّم على المحارم ويبقى فضله خالياً عن المعارض .

[٧] لكونه أرجح حينئذٍ .

[٨] لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح .

---

(١) سنن البيهقي ١٠ : ١٠٠ . وفيه : « عن عبدالرحمن بن سمرة » .

(٢) حرّم ذلك الشيخ في المبسوط ٨ : ٨٤ .

(٣) المسالك ٣ : ٣٣٩ وما بعدها .

(و) على كلّ حال فـ(ـهل يجوز العدول إلى المفضول) مع وجود الأفضل ؟ (فيه تردّد) [١].

(و) لكن مع ذلك كلّه فـ(ـالوجه) عند المصنف (الجواز ؛ لأنّ خلله) إن كان (ينجبر بنظر الإمام) عليه السلام الذي نصبه وفيه [إشكال] [٢].

[والصحيح أنّ الإمام أعلم بما يفعل مع حضوره].

إنّما الكلام في نوّاب الغيبة بالنسبة إلى المرافعة إلى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه ، والظاهر الجواز [٣].

---

[١] ١ ـ من الاشتراك في الأهليّة .

٢ ـ ولما هو المعلوم من إفتاء الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم ، فيكون ذلك إجماعاً منهم .

٣ ـ ولما في تكليف العامّي بذلك من العسر والحرج ؛ لعدم تأهّله لمعرفة الأفضل من غيره .

٤ ـ ومن أنّ الظنّ بقول الأعلم أقوى فيجب أتباعه ؛ إذ أقوال المفتين بالنسبة إلى المقلّد كالأدلّة بالنسبة إلى المجتهد في وجوب اتّباع الراجح .

٥ ـ ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدّمة سابقاً[١] المنجبر أسنادها بالتعاضد وتلقّي الأصحاب لها بالقبول . وفعل الصحابة بعد إعراضهم عن الإمام عليه السلام ليس حجّة عندنا ، وتعرّف الأفضل ممكن بشهادة أهل الخبرة كتعرّف أصل الأهليّة .

[٢] [لـ]: أنّه إنّما يتمّ مع قربه منه واطّلاعه على أحكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئاً من وقائعه ، وفرض المسألة أعم من الأوّل [أي القرب] على أنّ أصل فرضها فيما ذكر خالٍ عن الثمرة ؛ ضرورة كونه أعلم بما يفعل مع حضوره .

[٣] لإطلاق أدلّة النصب[٢] المقتضى حجّية الجميع على جميع الناس ، وللسيرة المستمرّة في الإفتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة .

ودعوى الرجحان بظنّ الأفضل يدفعها : ـ مع إمكان منعها في كثير من الأفراد المنجبر نظر المفضول فيها في زمانه بالموافقة للأفضل في الأزمنة السابقة وبغيرها ـ أنه لا دليل عقلاً ونقلاً في وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسألة ، إذ لعلّ الرجحان في أصل شرعيّة الرجوع إلى المفضول وإن كان الظنّ في خصوص المسألة بفتوى الفاضل أقوى نحو شهادة العدلين .

ومع فرض عدم المانع عقلاً، فإطلاق أدلّة النصب[٣] بحاله ، ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجّية ظنّه في كلّيها، وأنّه من الحقّ والقسط والعدل وما أنزل الله ، فيجوز الرجوع إليه تقليداً أيضاً . والنصوص السابقة[٤] إنّما هي في المتنازعين في حق وقد حكّما في أمرهما رجلين دفعةً فحكم كلّ واحد منهما لكلّ واحد منهما، ولا وجه للتخيير هنا، كما في أصل المرافعة والتقليد .

ضرورة تحقّق فصل الدعوى بقول أحدهما، لاتّفاق النصوص[٥] على ذلك، وأنّه لا يبطل حكم كلّ منهما بحكم الآخر ، فليس

---

(١) تقدّم في ص٢٣٢ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ١٣ ، ب١ من صفات القاضي ، ح٥ . و٢٧ : ١٣٦ ، ب١١ من صفات القاضي .

(٣) الوسائل ٢٧ : ١٣ ، ب١ من صفات القاضي ، ح٥ . و٢٧ : ١٣٦ ، ب١١ من صفات القاضي .

(٤) انظر الوسائل ٢٧ : ١٣٦ ، ب١١ من صفات القاضي .

(٥) المصدر السابق .

حينئذٍ إلّا الترجيح للحكم في كلّي الواقعة بالمرجّحات التي ذكرها الإمام عليه السلام وقال: إنّه مع فرض فقدها أجمع يقف حتى يلقى الإمام، وهذا غير أصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من إطلاق أدلّة النصب المعتضد بالعمل في جميع الأعصار والأمصار.

بل لعلّ أصل تأهّل المفضول ـ وكونه منصوباً يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الأفضل ـ من القطعيّات التي لا ينبغي الوسوسة فيها. خصوصاً بعد ملاحظة نصوص النصب[١] الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور، لا الأفضل منهم، وإلّا لوجب القول: «انظروا إلى الأفضل منكم» لا «رجل منكم» كما هو واضح بأدنى تأمّل. وخصوصاً بعد إطلاق ما حكوه من الإجماع على قاضي التحكيم، بل لعلّ التأمّل في نحو المقبولة[٢] من النصوص يقضي بجواز المرافعة إلى المفضول قبل تحقّق الخلاف فيه.

ومن ذلك يعلم أنّ نصوص الترجيح[٣] أجنبيّة عمّا نحن فيه من المرافعة ابتداءً أو التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه.

ومن الغريب اعتماد الأصحاب عليها [= نصوص الترجيح] في إثبات هذا المطلب، حتى أنّ بعضاً[٤] منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف ـ الذي عن جماعة من الأُصوليّين[٥] دعوى الإجماع على تقديمه حينئذٍ ـ لا مطلقاً، فجنح إلى التفصيل في المسألة بذلك. وأغرب من ذلك الاستناد[٦] إلى الإجماع المحكيّ عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقّق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداءً إلى الأفضل وتقليده بل ربّما ظهر من بعضهم أنّ المفضول لا ولاية له أصلاً مع وجود الأفضل.

ضرورة عدم إجماع نافع في أمثال هذه المسائل، بل لعلّه بالعكس، فإنّ الأئمّة عليهم السلام مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع إلى أصحابهم من زرارة ومحمّد بن مسلم وأبي بصير وغيرهم[٧]، ورسول الله صلى الله عليه وآله كان يولّي القضاء بعض أصحابه مع حضور أمير المؤمنين عليه السلام الذي هو أقضاهم، قال في الدروس: «لو حضر الإمام في بقعة وتحوكم إليه فله ردّ الحكم إلى غيره إجماعاً»[٨]. على أنّه لم نتحقّق الإجماع عن المحقّق الثاني، وإجماع المرتضى مبنيّ على مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل، وهو غير ما نحن فيه؛ ضرورة ابتنائها [مسألة تقليد المفضول الإمامة العظمى مع وجود الأفضل] على قبح ترجيح المرجوح على الراجح، فلا نصب من الله تعالى شأنه لها مع وجود الأفضل، ولا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه قطعاً. وظنّي ـ والله أعلم ـ اشتباه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك. ولا يخفى عليك أنّه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم عليهم السلام في جواز الرجوع إلى رواة أحاديثهم وفقهاء شرعهم وإن تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه، كما هو واضح بأدنى تأمّل. خصوصاً بعد أن كان لا مانع عقلاً والنقل يقتضيه، فيجوز حينئذٍ نصبه والترافع إليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه.

---

(١) انظر ص٢٢٣، ٢٣٢.
(٢) الوسائل ٢٧: ١٠٦، ب٩ من صفات القاضي، ح١.
(٣) انظر الوسائل ٢٧: ١٠٦، ب٩ من صفات القاضي.
(٤)(٦) مفتاح الكرامة ١٠: ٤ ـ ٥.
(٥) معالم الدين: الاجتهاد والتقليد: ٢٤٦.
(٧) انظر الوسائل ٢٧: ١٤٢، ح١٤ وما بعده.
(٨) الدروس ٢: ٧٠.

نعم لو فرض أنّ المتخاصمين قد حكّموا رجلين فصاعداً في أمرهم ، فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك رجّح بالمرجحات المذكورة [١] .

ثمّ إنّه بناءً على تقديم الأفضل فهل هو من حكم المانع أو الشرط ؟ وجهان ، لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما أنّه لا يخفى عليك [أن الظاهر] [٢] . مضيّ حكم المفضول مع الترافع إليه خاصّة وإن علم بعدُ حكم الفاضل بخلافه ، سيّما إذا لم يعلم بكونه أفضل إلّا بعد ذلك . والظاهر أنّ المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدّمات على وجه يعدّ كونه أفقه ، أمّا ما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به .

[جواز استخلاف القاضي وعدمه تابع لإذن الإمام] :

المسألة (**الرابعة : إذا أذن الإمام**) عليه السلام (**له**[1] **في الاستخلاف**) مطلقاً أو على وجه خاصّ عنه نفسه أو عن الإمام (**جاز ، ولو منع**) عنه (**لم يجز**) وإن صعب عليه القيام بما فوّضه إليه لسعته [٣] .

(**ومع إطلاق التولية**) نظر : (**إن كان هناك أمارة تدلّ على الإذن**) في ذلك (**مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة**) [٤] .

وهل يستخلف حينئذٍ في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به أو في الكلّ ؟ وجهان تقدّما في توكيل الوكيل .

(**وإلّا**) تكن هناك أمارة (**فلا**) يجوز الاستنابة (**استنادا إلى أنّ القضاء موقوف على الإذن**) [٥] . [بخلاف الأوّل الحاصل فيه الإذن] لكن هل هي في النيابة عنه أو عن الإمام عليه السلام ؟ كما سمعته في التوكيل وإن كان الأقوى الأوّل [٦] .

---

[١] ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح في أصل المرافعة وفي التقليد ابتداءً ـ مع العلم بالخلاف أو مطلقاً ـ ممنوعة كلّ المنع ، والله العالم .

[٢] [لـ]ظهور النصّ في [ذلك] .

[٣] **بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ؛** لأنّ الحكومة حقّ له ، فهو مسلّط عليها تسلّط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية أو لا ، كما لو أذن للوكيل في التوكيل أو نهاه .

[٤] لشهادة الحال بالإذن فيها .

[٥] والفرض حصولها له دون غيره على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الأوّل الذي قد عرفت شهادة الحال بالإذن .

[٦] اللهمّ إلّا أن يقال : فرق بين المقام وبين الوكيل بتحقّق الولاية فيه [= المقام] نحو الوصاية ، بل وأقوى . بل هو ظاهر نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور ، وحينئذٍ يكون له التوكيل مع الإطلاق . لكن في المسالك بعد أن احتمله ـ [= جواز الاستنابة مطلقاً] مستدلّاً له بأنّه ناظر في المصالح العامّة فيمكّن من الاستنابة كالإمام ، ولأنّه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة ـ قال : « و يضعّف الأوّل له بأنّه قياس مع وجود الفارق وإنّما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً »[2] . وفيه : أن الدليل ما عرفت إلّا أن يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور أزيد من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة ، فإنّه إحداث ولاية كما هو مقتضى جعله حجّة عليهم ، كما أنّه حجّة الله .

---

(١) قدّمت « له » في الشرائع على كلمة « الإمام » .

(٢) المسالك ١٣ : ٣٤٦ .

وحينئذٍ يتّجه التفصيل في النصب بين أن يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة إلّا بالإذن ، وبين أن يكون على معنى الولاية ، فيجوز كما في نصب الغيبة [١].

فلا ريب في أنّ التحقيق : أنّ النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين [أي الوكالة والولاية] وإن كانا هما معاً بمعنى الاستنابة ، إلّا أنّها بالمعنى الثاني استنابة خاصّة هي للولاية أقرب منها للوكالة في مثل نصب الغيبة ، كما هو واضح بأدنى تأمّل [٢].

وعلى كلّ حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء ، فلا ريب في أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الأصيل [٣].

فلا بدّ من كونه مجتهداً بناءً على اعتباره في القضاء [٤]. [وقد يقال : لا مانع من التوكيل في إنشاء صيغة الحكم].

كما أنّه قد يقال ـ إن لم يكن إجماع ـ : بجواز تولية الحكم للمقلّد على أن يحكم بفتوى مقلّده مثلاً [٥].

---

[١] ودعوى: عدم جواز النصب بالمعنى الثاني [أي الولاية]؛ لمنافاته كون الحكومة من الله للإمام عليه السلام ؛ ضرورة عدم صلاحيّته للغير ولايةً لا نيابةً، وإنّما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الأدلّة في معنى الوكالة المطلقة، يدفعها : أنّ ذلك هو المراد بالولاية ، فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الأب والجدّ اللذين جاز لهما إثباتها لغيرهما بالوصاية .

[٢] ولا يخفى عليك ما يتفرّع على ذلك ولا ما يتفرّع على الاستنابة عنه أو عن الإمام عليه السلام التي قد مرّ كثير منها في وكيل الوكيل .

[٣] ضرورة كونهما منصوبين له .

[٤] **نعم في المسالك : « إلّا أن يفوّض إليه أمراً خاصّاً لا يتوقّف على الاجتهاد كسماع البيّنة ونقلها إليه ، وفي التحليف بعد أن سمع الحاكم البيّنة دون الحكم ، فيكفيه العلم بشرائط ذلك » قال : « ومن هنا يظهر أنّ المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية أحدٍ الحكم بين الناس مطلقاً ، لأنّ النائب إن كان مجتهداً كان أصلاً كالمستنيب ـ وإن كان المستنيب أعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الأفضليّة أو تعذّر الوصول إلى الأفضل ـ وإن كان مقلّداً لم ينفذ حكمه مطلقاً ، وإنّما يتصوّر ذلك في القاضي المنصوب من قبل الإمام عليه السلام إذا استناب مجتهداً غير منصوب »**[1] .

قلت : قد يقال ـ إن لم يكن إجماع ـ : لا مانع من التوكيل في إنشاء صيغة الحكم من قول : « حكمت » ونحوه ، نحو إنشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من أخذ بالساق ، فإنّ عمومات الوكالة سواء في تناولهما ، بل لعلّ شمولها لنحو ذلك أولى من شمولها لسماع البيّنة وللتحليف ونحوهما ، اللهمّ إلّا أن يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل ، وهو مصادرة .

[٥] لما عرفته سابقاً من العمومات السالمة عن المعارض .

واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد ـ بناءً على ظهور دليله في ذلك ـ لا يقتضي عدم جواز تولية هذا المنصوب على الإطلاق . وأنّه الحجّة من الإمام عليه السلام على الناس كما أنّ الإمام حجّة الله عليهم ، بل قد عرفت كونه ولياً .

---

(١) المسالك ١٣ : ٣٤٧.

بل لعلّ [الظاهر] [١] أنّ حجّيته على حسب حجّيته ، فله حينئذٍ استنابته وله توليته الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله تعالى ، كما أشرنا إليه سابقاً[٢] [والقول : بجواز توكيل الحاكم مقلّده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق قوي].

[ويجوز نصب نائب الغيبة قيّماً على نحو الوقف والأطفال على معنى إحداث ولاية لهم على ذلك].

---

[١] [كما أنّ] ظاهر الدليل [ذلك].

[٢] ولعلّه لذا حكي عن الفاضل القمّي جواز توكيل الحاكم مقلّده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق[١] . وهو قويّ ، إن لم يكن إجماع ، كما لهجت به ألسنة المعاصرين وألسنة بعض من تقدّمهم من المصنّفين ، إلّا أنّ الإنصاف عدم تحقّقه .

نعم قد يقال : إنّ المسلّم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عليه السلام : « عرف قضاءنا ونظر في حلالنا وحرامنا »[٢] وهو لا ينافي المفروض ، كما عرفت .

ثمّ إنّه قد يتصوّر أيضاً في زمن الغيبة ـ على تقدير الشرط المزبور [أي الاجتهاد في القاضي] ـ بتولية المفضول بناءً على اختصاص النصب بالأفضل ، وأنّه لا حكم له معه ، وإن كان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه . بل قد يمنع تصوّره [= تولية المفضول في زمن الغيبة] عليه [= على الشرط المزبور] أيضاً ؛ لعدم حكم له مع الأفضل ، وحينئذٍ لا يكون للاستخلاف موضوع في زمن الغيبة بناءً على الشرط المزبور .

لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيّته في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة قيّماً على نحو الوقف والأطفال على معنى إحداث ولاية لهم على ذلك ، كما صرّح به غير واحد ؛ ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء المفروض جوازه في الحضور ، فيجوز ذلك لنائب الغيبة ، لظهور ما دلّ على ولايته في الأعمّ من ذلك .

بل قيل بعدم انعزال من ينصبه قيّما للأطفال مثلاً بموته ، بل ليس له عزله[٣] .

وإن كان لا يخفى عليك ما فيه ؛ ضرورة كونهم فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه ؛ إذ هو ليس أزيد من الإمام عليه السلام الذي ينعزل نوّابه بموته .

نعم لو قلنا : بجواز توليتهم ذلك من قبل الإمام عليه السلام أمكن حينئذٍ عدم انعزالهم بموته ، لكونهم ، من فروع الإمام حينئذٍ ، لكنّ جواز ذلك لا يخلو من نظر ؛ للشكّ في أصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور ، وعلى تقديره فالمتّجه جواز عزله له ؛ إذ كما أنّ له ولاية على النصب له ولاية على العزل . لإطلاق الدليل ، إلّا أنّ الانصاف الشكّ في ذلك ، والأصل العدم . وكذا الشكّ في استفادة الولاية لكلّ حاكم على عزل نائب الآخر .

بل لعلّ المستفاد عدم ولاية لأحدهم على ما دخل في ولاية الآخر ، ولا أقلّ من الشكّ ، والأصل العدم ، والله العالم .

---

(١) حكاه في المستند ١٧ : ٢٦ . انظر عنائم الأيام : ٦٧٣ ـ ٦٧٤ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ١٣٦ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ ، وفيه : « نظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا » .

(٣) الايضاح ٤ : ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

[وينعزل من ينصبه قيّماً للأطفال مثلاً بموته وأنّ المتجه جواز عزله له.

[ولا يجوز للحاكم عزل نائب الحاكم الآخر، كما لاولاية لأحدهم على ما دخل في ولاية الآخر].

[حكم ارتزاق القاضي من بيت المال]:

المسألة (**الخامسة: إذا ولي من لا يتعيّن عليه القضاء**) لوجود غيره (**فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال**) [١]. (**ولو طلب جاز؛ لأنّه من المصالح**) [٢].

(**و**) كذا (**إن تعيّن عليه القضاء**) بتعيين الإمام عليه السلام، أو لعدم وجود غيره (**ولم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق**) من بيت المال [٣].

(**و**) أمّا (**إن كان له كفاية قيل**)[1] [٤]: (**لا يجوز له أخذ الرزق، لأنّه يؤدّي فرضاً**) [وقيل: بالجواز] [٥]. ولكنّ الإنصاف عدم خلوّ ذلك [= جواز الأخذ] عن الإشكال [٦]. هذا كلّه في الارتزاق.

---

[١] توفيراً لغيره من المصالح.

[٢] المعدّ لها التي من جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف. لكن قد يشكل ذلك بأنّه يؤدّي واجباً وإن لم يكن متعيّناً عليه، فلا يجوز أخذ العوض عنه. بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات ـ كما عساه يظهر من بعضهم[2] ـ أشكل أخذ العوض عليه مطلقاً أيضاً، لما فيه من الجمع بين العوض والمعوّض عنه. كلّ ذلك مضافاً إلى إمكان دعوى اختصاص بيت المال ـ المجتمع من نحو الزكاة والصدقات وغيرهما ـ بذوي الحاجات لا الأغنياء.

[٣] لمكان حاجته حينئذٍ، واشتغاله بأمر متعيّن عليه فيه قيام نظام النوع.

[٤] **بل في المسالك: أنّه الأشهر**[3].

[٥] فلا يجوز له أخذ العوض عنه كغيره من الواجبات. و[**القول**] **الثاني: الجواز**؛ لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وإن وجبت كالجهاد، فيكون الارتزاق من بيت المال مسبّباً للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين، سواء كانت واجبة أم لا، وسواء كان القائم محتاجاً إليه أم لا.

[٦] لعدم الدليل، وإنّما المسلّم الإرتزاق مع الحاجة إليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسّب، سواء تعيّن عليه ذلك أو لا. وليس هو في الحقيقة عوض معاملي، بل لأنّ بيت المال معدّ للمحاويج سيّما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسّب للمعاش. وفي الدعائم عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «لا بدّ من إمارة ورزق للأمير، ولا بدّ من عريف ورزق للعريف، ولا بدّ من حاسب ورزق للحاسب، ولا بدّ من قاضٍ ورزق للقاضي، وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»[4]، وهو وإن كان مطلقاً ولكن لا جابر له على إطلاقه.

---

(١) المبسوط ٨: ٨٥.

(٢) انظر الإيضاح ٤: ٣٠١.

(٣) المسالك ١٣: ٣٤٨.

(٤) دعائم الاسلام ٣: ٥٣٨، ح١٩١٢. المستدرك ١٧: ٤٠٧، ب٢٨ من كيفية الحكم، صدر الحديث ٣. و١٧: ٣٥٣، ب٨ من آداب القاضي، ذيل الحديث ٢.

(**أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف**) ، وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب ، وأنّه لا يجوز مطلقاً ولكن قال المصنّف هنا : (**والوجه التفصيل**) [١] .

(**فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل : يجوز ، والأولى المنع**) [٢] .

هذا كلّه في القاضي (**أمّا**[1] **الشاهد فلا يجوز له أخذ الأُجرة**) على أدائها لا (**لتعيّن الإقامة عليه مع التمكّن**) [٣] .

نعم لو احتاج السعي لها إلى معونة في سفر جاز له أخذها [٤] .

---

[١] بين من لم يتعيّن عليه وكان مضطرّاً إليه وبين غيره ، فيجوز في الأوّل دون الثاني وإن كان الأولى الامتناع أيضاً . وإلى ذلك أشار بقوله : [ذلك] .

[٢] وإن كانت عبارته قاصرة التأدية ، ولعلّ الوجه في ذلك : اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينيّة ، أو تحمّل الضرر والحرج المنفيّين عقلاً وشرعاً ، بل ربّما كان من تكليف ما لايطاق في بعض أفراده .

وفيه : أنّ ذلك إن تمّ اقتضى جوازه حتى مع التعين ؛ لأنّ وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد .

بل قد يناقش في أصل ذلك بأنّ القضاء إن كان ممّا يقبل العوض بإجارة أو جعالة جاز وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك ، وإلّا لم يجز وإن كان محتاجاً ؛ ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع ، وقد تقدّم التحقيق في المكاسب .

هذا ، وفي المسالك : « ثمّ على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص أحدهما به أو جعله على المدّعى أو التشريك بينهما أوجه : من الشكّ في أنّها تبع للعمل أو للمنفعة الحاصلة ، فعلى الأوّل هو عليهما ، وعلى الثاني يجب على المحكوم له أو على المدّعي »[2] .

وفيه : أنّ هذه الوجوه لا تأتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة .

ضرورة تبعيّتها لمن وقعت معه ، نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضاً عنه شرعاً أمكن جريان هذه الاحتمالات .

[٣] بل للوجوب عليه وإن كان كفائيّاً . **ومن هنا أطلق الأصحاب على ما اعترف به في المسالك**[3] **عدم جواز أخذها له معه [= مع وجوبها عليه] ، كما اعترف به في المسالك**[4] .

[٤] لأنّ الواجب الإقامة كما دلّت عليه الآية[5] لا السعي لها .

مع أنّه استشكله في المسالك أيضاً بأنّ السعي حينئذٍ مقدّمة الواجب المطلق ، فيكون أيضاً واجباً كأصله[6] .

ولكن قد يدفع بظهور الأدلّة في وجوبه بدناً لا مالاً .

---

(١) في الشرائع : « وأمّا » .

(٢) المسالك ١٣ : ٣٤٩ .

(٣) (٤) المسالك ١٣ : ٣٥٠ .

(٥) الطلاق : ٢ .

(٦) المسالك ١٣ : ٣٥١ .

أمّا التحمّل فمع عدم تعيّنه عليه قد يقال بجواز الأخذ عليه ، لكنّ الأولى تركه ، وقد تقدّم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه .

(و) كيف كان فلا إشكال في أنّه (**يجوز للمؤذّن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم**) له (**وصاحب الديوان**) أي الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرّسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما (**ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعدّ للمصالح**[١]) التي هذه منها ، بل أهمّها وإن لم يجز بعضهم أخذ الأُجرة ، كما تقدّم في المكاسب [١] .

(**وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلّم الآداب والسنن**[٢]) وغيرهم ممّن يقوم بمصالح المسلمين .

نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسّب للمعاش .

ولا ريب في أولويّة التعفّف مع الاستغناء ، والله العالم .

[ما يثبت به ولاية القاضي] :

المسألة (**السادسة : تثبت ولاية القاضي بـ**) ـما يثبت به غيرها من سماع إنشائها .

والإقرار به أو البيّنة على ذلك أو (**الاستفاضة**) التي تسمّى بالشياع الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه ، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشكّ .

بل لعلّ ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعاً أو حكماً .

وحينئذٍ فلا ريب في الاكتفاء به [= الشياع] قبل حصول مقتضى الشكّ ، أما معه فقد يشكّ فيه ، لكن في غير الولايات التي جرت السيرة بالاكتفاء بها بمثل ذلك .

(**وكذا**) غيرها [= غير الولاية للقاضي] أيضاً ممّا جرت السيرة في أنّه (**يثبت بالاستفاضة**) من (**النسب**) ولو من طرف الأمّ على الأصحّ (**والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق**) والرقّ ونحوها [٢] .

---

[١] إذ الارتزاق ليس أُجرة وإن كان هو عوض .

[٢] لا لبعض ما ذكره غير واحد من الاعتبارات كعسر إقامة البيّنة عليها ونحوه ممّا لا يصلح أن يكون مدركاً لحكم شرعي . بل للسيرة فيما قامت عليه منها مؤيّدة بما قيل[٣] من أنّ المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام الاستفاضة .

قال فيه : « سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم ؟

قال : فقال : « خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم : الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث ، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه »[٤] .

---

(١) في الشرائع : « لأنّه من المصالح » بدل « المعدّ للمصالح » .

(٢) في الشرائع : « القرآن والآداب » بدل « الآداب والسنن » .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ١٥ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٨٩ ، ب٢٢ من كيفيّة الحكم ، ح ١ . مع تقديم وتأخير .

وفي الفقيه : « الأنساب »[١] مكان « المواريث » .

كما أنّ فيما حضرني من بعض نسخ التهذيب « الحال »[٢] بدل « الحكم » .

بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل[٣] ، ولعلّه بناءً على أنّ المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم ـ بمعنى نسبة المحمول إلى الموضوع ـ في الأُمور المذكورة .

إذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكوران ، بل هما ظاهر الحال أيضاً .

كما أنّ المراد من الاكتفاء به [= الشياع] في الشهادات :

١ ـ أنّه تجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى ، كما يقول : « دار زيد وقف » و« عمروا بن خالد » ونحو ذلك ممّا هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك إذا كان شائعاً ، كما يومئ إليه الصحيح الآتي .

٢ ـ أو أنّ المراد متعلّق الشهادة من عدالة أو جرح ، على كلّ حال فلا ريب في أنّه [= مرسل يونس] مؤيّد لما عرفت .

وفي صحيح حريز قال : كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله عليه السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن ، فقال إسماعيل : يا أبه إنّ فلاناً يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا ديناراً أفترى أن أدفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : « يا بنيّ ، أما بلغك أنّه يشرب الخمر ؟

فقال إسماعيل : هكذا يقول الناس ، فقال : يا بني ، لا تفعل ، فعصى أباه ودفع إليه دنانيره ، فاستهلكها ولم يأت بشيء منها ، فخرج إسماعيل وقضى أنّ أبا عبد الله عليه السلام حجّ وحجّ إسماعيل تلك السنة فجعل يطوف البيت وهو يقول: اللهمّ أجرني واخلف عليّ فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه ، وقال له : مه يا بنيّ ، فلا والله ما لك على الله هذا ، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك ، وقد بلغك أنّه يشرب الخمر فائتمنته ، فقال إسماعيل : يا أبة إنّي لم أره يشرب الخمر إنّما سمعت الناس يقولون ، فقال : يا بنيّ إنّ الله عزّوجلّ يقول في كتابه : ﴿ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٤] يقول : يصدّق لله ويصدّق للمؤمنين ، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم ، ولا تأتمن شارب الخمر ، فإنّ الله تعالى يقول : ﴿ وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾[٥] فأيّ سفيه أسفه من شارب الخمر ! إنّ شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب ، ولا يشفّع إذا شفع ، ولا يؤتمن على أمانة ، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه »[٦] .

إذ هو ـ كما ترى ـ كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو أعلى أفراده قول الناس وشهادة المؤمنين ونحوهما ممّا هو مذكور فيه ، وبه أدرجه فيما دلّ على النهي عن ائتمان شارب الخمر .

---

(١) الفقيه ٣ : ١٦ ، ح ٣٢٤٤ .

(٢) التهذيب ٦ : ٢٨٨ ، ح ٧٩٨ .

(٣) الوافي ١٦ : ١٠١٥ . الوسائل ٢٧ . ٢٩٠ ، ب٢٢ من كيفية الحكم ، ذيل الحديث ١ .

(٤) التوبة : ٦١ .

(٥) النساء : ٥ .

(٦) الوسائل ١٩ : ٨٢ ، من الوديعة ، ح ١ .

و[المختار] [١] أنّه لا مدخلية لمفاده [= الشياع] ـ الذي يكون تارةً علماً، وأُخرى متآخماً له، وثالثةً ظنّاً غالباً ـ في حجّيته، وإنّما المدار على تحقّقه.

بل [الظاهر] [٢] عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن.

بل [يثبت] [٣] الفسق به [٤].

بل [يثبت] [٥] الهلال وغيره به [٦].

(و) كيف كان فـ(**لو لم يستفض إمّا لبُعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له**) فلا يحصل شياع (**أو لغيره من الأسباب**) كتعمّد الإمام عليه السلام إخفاءه لمصلحة من المصالح أو نحو ذلك (**أشهد الإمام**) عليه السلام (**أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين**) عدلين (**بصورة ما عهد إليه وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية**).

بناءً على عدم اعتبار حكم حاكم في حجّية البيّنة، أو كان ولو في غير تلك الولاية أو القاضي الأوّل إذا كان

---

[١] [كما] منه [= ممّا تقدم] يعلم [ذلك].

[٢] [كما هو] ظاهر الصحيح المزبور.

[٣] [كما أنّ] صريحه ثبوت [ذلك].

[٤] ولعلّه كذلك وإن اقتصر الجماعة على الأُمور المخصوصة.

لكّن المراد غلبة تحقّق الشياع فيها، لا أنّ المراد عدم اعتباره وإن فرض تحقّقه في غيرها؛ إذ لا دليل على ذلك، بل لعلّ ظاهر الأدلّة خلافه.

[٥] [**كما أنّ**] **صريح بعضهم**[1] ثبوت [ذلك].

[٦] وحينئذٍ فالتحقيق ما عرفت.

ولا ينافي ذلك ما في بعض النصوص[2] من حصر الحجّة والقضاء بالبيّنات؛ إذ هو من قبيل العامّ والخاصّ بعد فرض قيام الدليل على حجّيته.

مع احتمال كون المراد: أنّها حجّة مطلقاً بخلاف الشياع، فإنّ المعتبر منه قلّما يتّفق في غالب الموضوعات خصوصاً إذا كان المراد شياع الحكم الذي هو بمعنى التصديق، كأن يقول: «زيد ابن عمرو» مثلاً، لا الإطلاق الذي هو ليس من ذلك، وفرق واضح بينهما، كما أُومئ إليه في خبر يونس المزبور[3].

ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الأصحاب من التشويش والاضطراب والتهجّس الناشئ من عدم دليل مخصوص على الحجّية، فيعتبر فيه العلم حينئذٍ، ولكن ينبغي التعدّي فيه عن المواضع المخصوصة؛ ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم، والله العالم.

---

(١) انظر التذكرة ٦: ١٣٦. كشف اللثام ١٠: ١٥.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٢ ـ ٢٣٣، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١، ٣.

(٣) تقدّم في ص٢٤٦.

عزله معلّقاً على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلاً، بناءً على جواز مثل هذا التعليق في العزل [١].

(و) على كلّ حال فـ(**لا يجب على أهل الولاية قبول دعواه**) وإن لم يكن له معارض (**مع عدم البيّنة**) والشياع (**وإن شهدت له الأمارات**) التي لم تجعل في الشرع دليلاً على مثل ذلك (**ما لم يحصل اليقين**) بها [٢].

[حكم نصب قاضيين في البلد الواحد]:

المسألة (**السابعة:**) [المختار] [٣] أنّه (**يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكلّ منهما جهة على انفراده**) بأن خصّص كلّ واحد منهما بطرف منها، أو عيّن كلّ واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك.

(**وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة**[١] **الواحدة**) على جهة الاجتماع على الحكم الواحد؟ وجهان، أقواهما الجواز [٤] كما في الوصيّين والوكيلين [٥]. نعم قد يمنع التشريك بينهما على إرادة كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كلّ واحد نصف قاضٍ. بل الظاهر امتناع ذلك في جميع الولايات، بل هو كذلك في الوكالة

---

[١] **كما صرّح به في القواعد**[٢]**، بل جوّز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمّن له**[٣].

وإن قال في المسالك: « إنّه لا يوافق قواعد الأصحاب، وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلّقة، وهي أضعف حالاً من ولاية القاضي، ومن ثمّ قال في الدروس: وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف »[٤].

وفيه: أنّه فرق واضح بين الوكالة ـ التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظاهر ما دلّ على تسببيها ـ وبين المقام الذي هو من المناصب، نحو قوله: « فلان أميركم إن مات فلان أو عرض فيه عارض ».

ومن هنا جاز فيه [= المقام] ما لم يجز في الوكالة، كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها [= الوكالة] قطعاً، بل قد عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولايات، فلاحظ وتأمّل.

فإنّه قد ذكرنا سابقاً عدم منافاة تعليق المنشأ للإنشاء الفعلي، ولذا جاز في النذر والوصية وغيرهما.

نعم هو منافٍ لظاهر مقارنة ترتّب المسبّب للسبب الشرعي الذي هو كالعقلي بالنسبة إلى ذلك، لظهور الأدلّة.

أمّا في المقام فليس في الأدلّة ما يقتضي ذلك [= التنافي لظاهر مقارنة ...]، فيبقى جوازه على مقتضى الإطلاق، خصوصاً بعد عدم إجماع هنا على اعتبار التنجيز، بل العكس مظنّته، والله العالم.

[٢] فإنّه ليس وراء العلم من شيء، كما في غير ذلك من الدعاوي، كما هو واضح، والله العالم.

[٣] [كما] لا خلاف في [ذلك].

[٤] **وفاقاً للفاضل وولده**[٥] **فيما حكي عنهما.**

[٥] للأصل، ولأنّه أضبط وأوثق للحكم، خصوصاً بناءً على ما هو الحقّ عندنا من أنّ المصيب واحد.

---

(١) في الشرائع: « الولاية ».

(٢) (٣) القواعد ٣: ٤٢٤.

(٤) المسالك ١٣: ٣٥٢.

(٥) القواعد ٣: ٤٢٢. الايضاح ٤: ٣٠٠.

أيضاً [١]. وحينئذٍ فلو اختلف حكمهما وقف الحكم وإلّا نفّذ. وأولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وإن (**قيل**[١] **بالمنع**) هنا أيضاً [٢]. (**حسماً لمادّة اختلاف الخصمين**[٢] **في الاختيار و**) لكن قد عرفت أنّ (**الوجه الجواز**) [٣]؛ (**لأنّ القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب**) [٤]. هذا كلّه مع التصريح، أمّا مع الإطلاق ـ كالمجرّد عن التصريح بأحدهما ـ فالأصحّ الاستقلال بناءً على ظهور الإطلاق في ذلك [٥].

المسألة (**الثامنة : إذا حدث**) في القاضي (**ما يمنع**) أصل (**الانعقاد**) في الابتداء (**انعزل**) به (**وإن لم يشهد الإمام**) عليه السلام (**بعزله**) بل وإن لم يعلم بذلك (**كالجنون و**[٣]**الفسق**) والإغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد أو الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك ممّا عرفت اعتباره في أصل القضاء بناءً على القول به [٦]. (**و**) حينئذٍ فـ(**لو حكم لم ينفذ حكمه**)، بل لا تعود بزوال هذه العوارض [٧].

(**وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟**) الأقوى ذلك [٨] ولكنّ (**الوجه**) عند المصنّف [٩] أنّه (**لا**) يجوز، (**لأنّ**

---

[١] لعدم وفاء الأدلّة في مشروعيّة ذلك، فتبقى على أصالة العدم. وإطلاق التشريك والمعيّة ـ هنا وفي كتاب الوصية ـ في عبارات الأصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرّف أحدهما بدون رضا الآخر، لا أنّ المراد التشريك في نفس الوصاية، بل كلّ منهما وصيّ إلّا أنّه لا ينفذ تصرّفه إلّا بتنفيذ الآخر. ومن هنا لو مات أحدهما يبقى الآخر وصيّاً، بل لا يحتاج إلى ضمّ غيره معه من الحاكم، بناءً على كون المراد من التشريك المزبور حال إمكانه. وإفراد الرسول في موسى وهارون والتشريك في الأمر يراد به إثبات الرسالة لكلّ منهما بدليل التصريح بنبوّة هارون، فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه.

[٢] قياساً على الولاية العظمى و[لذلك].

[٣] للأصل و[لذلك].

[٤] والقياس ـ مع بطلانه في نفسه عندنا ـ ممنوع هنا في المقيس عليه، كما في موسى وهارون. والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما. ولو جاءا معاً حكم بالقرعة، ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء قدّم من يختاره المدّعي.

[٥] وربّما احتمل الفساد ما لم يصرّح بأحد الأمرين، لاشتراك الإطلاق بينهما واختلاف حكمهما، وهو كما ترى، على أنّ صورة اتّفاقهما متيقّنة على كلّ حال. ثمّ لا يخفى عليك خلوّ الثمرة في أمثال هذه المسائل؛ ضرورة أنّ الإمام عليه السلام أعلم بما يفعله مع تمكّنه، كما هو واضح، والله العالم.

[٦] لظهور دليل شرطيّتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب.

[٧] للأصل. وربّما فرّق بين ما يزول سريعاً كالإغماء وبين غيره كالجنون، فتعود في الأوّل دون الثاني، لأنّ الإغماء كالسهو الذي يزول سريعاً، ولا ينفكّ منه غالبا، لكنّه كماترى؛ ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الإغماء المزيل العقل دونهما.

[٨] إذ هو كالوكيل والوصيّ، لأنّ ذلك حقّ للإمام عليه السلام فله أخذه وإعطاؤه لغيره.

[٩] **تبعاً لبعض**[٤].

---

(١) انظر روضة الطالبين ١١ : ١٢٠ ـ ١٢١.
(٢) في الشرائع : « الغريمين ».
(٣) في الشرائع : « أو ».
(٤) المبسوط ٨ : ١٧٨.

ولايته استقرّت شرعاً، فلا تزول تشهيّاً) [١].

(أمّا لو رأى الإمام عليه السلام (أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتمّ منه نظراً، فإنّه جائز) قطعاً **(مراعاةً للمصلحة)**. ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا البحث أيضاً قليل الجدوى، كما أومأنا إليه سابقاً [٢].

وكذا البحث [قليل الجدوى] في أنّه هل ينعزل بمجرّد عزله أو بعد بلوغ الخبر كالوكيل ؟ [٣].

[حكم القضاة فيما لو مات الإمام عليه السلام]:

المسألة **(التاسعة إذا مات الإمام عليه السلام قال الشيخ[١]: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع)** [٤].

---

[١] وهو ـ كما ترى ـ مصادرة محضة. ولأنّ عزله حينئذٍ بمنزلة العبث. وفيه: عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه، وهو مجرّد استحسان.

[٢] ضرورة أنّ الإمام عليه السلام لا يفعل إلّا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع، ويجب طاعته في كلّ شيء، وفعله حجّة كذلك، وهو معصوم من الخلل مؤيّد مسدّد، وإنّما بحث في هذه الفروع من يجوّز امامة من يتّفق منه خلاف المشروع، وحينئذٍ فمع حضوره عليه السلام هو أعلم بما يقع منه.

[٣] **وإن قال في المسالك: « فيه قولان، أظهرهما الثاني؛ لعظم الضرر في ردّ قضيّته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل »**[٢]. وكأنّ مرجعه إلى استصحاب بقاء نفوذ حكمه. لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك إلى الإذن المعلوم انقطاعه، ومن هنا لم يكن إشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ. وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا أيضاً من أنّ « ذلك إذا عزله لفظاً أو كتب إليه: « إنّي عزلتك » أو « أنت معزول » أمّا إذا كتب إليه: « إذا أتاك كتابي فأنت معزول » لم ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال، وإذا كتب إليه « إذا قرأت كتابي هذا فأنت معزول » لم يعزل قبل القراءة، ثمّ إن قرأه بنفسه فذاك وإن قرئ عليه فوجهان: أحدهما: لا ينعزل نظراً إلى صورة اللفظ، والثاني: الانعزال، نظراً إلى المعنى عرفاً، لأنّ غرض الإمام إعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه. ولو كان أُمّياً فقرئ عليه فالحكم بالانعزال أظهر مع احتمال العدم، نظراً إلى مدلول اللفظ. ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى إطلاق الكتاب على مجموعه أو على الغاية المقصودة منه. وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذّرت قراءته، فإنّه لا تصدق قراءة الكتاب إن جعلنا المفرد المضاف مفيداً للعموم، كما هو رأي المحقّقين من الأُصوليين، وكذا القول في بلوغه، هذا بحسب اللفظ. وأمّا بالنظر إلى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر أو قراءة ما يحصل به الغرض وإن لم يتمّ القراءة مع إمكانها فضلاً عن تعذّرها، فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها إفادة المطلوب وإن بقي غيرها كالبسملة والحمد لله ونظائرهما »[٣]، إلى غير ذلك ممّا أطنب فيه العامة في كتبهم[٤] من الخرافات الفاسدة والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات ونحوهما المقصود فيها صيرورة الكتاب ضخماً لينال به الجائزة من سلطان زمانه نسأل الله تعالى أن يعيذنا من هذه النيّات السيّئة، وأن يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض إلى بعض من زخرف القول وغروره، فإنّه وليّ الصواب وإليه المرجع والمآب.

[٤] لأنّهم نوّابه وولايتهم فرع ولايته، فإذا زال الأصل زال الفرع، فإنّ أمر كلّ عصر إلى إمام ذلك العصر.

---

(١)(٢)(٣) المبسوط ٨: ١٢٧. المسالك ١٣: ٣٥٨ ـ ٣٥٩. (٤) انظر روضة الطالبين ١١: ١٢٦ ـ ١٢٧. مغني المحتاج ٤: ٣٨١ ـ ٣٨٢.

(وقال في المبسوط[١]: لا ينعزلون؛ لأنّ ولايتهم ثبتت شرعاً) بتوليته (فلا تزول بموته عليه السلام) [١].

(و) [المختار] [٢] أنّ (الأوّل) [انعزال القضاة أجمع] (أشبه) [٣]. [إذا كانت التولية منهم مقيّدة بزمن حياتهم ولو بظاهر الحال]، لا لانقطاع ولايتهم بالموت. ولو فرض عدم ظهور في تقيّد الولاية بزمن حياتهم كان المتّجه بقاءها حتى يأتي العزل من الإمام المتأخّر الذي هو في الحقيقة عزل من الإمام الذي قبله [٤] [إذا كان هناك إطلاق يقتضي ذلك]. أمّا إذا لم يكن بل ليس إلّا صيرورته قاضياً في زمن الحياة فالمتّجه الحكم بانقطاعها [٥].

(ولو مات القاضي الأصلي) الذي نصبه إمام العدل انعزل كلّ نائب له في شغل معيّن، كبيع على ميّت أو غائب

---

[١] للأصل المؤيّد بما في الانعزال من الضرر العامّ اللاحق للخلق بخلوّ البلدان من الحكّام إلى أن يجدّد الإمام اللاحق نوّاباً، فتعطّل المصالح. **بل في المسالك: «قد يقدح هذا [= الانعزال] في ولاية الفقيه حال الغيبة بأنّ الإمام الذي قد جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور» ثمّ قال: «إلّا أنّ الأصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية، فإنّها ليست كالتولية الخاصّة، بل حكم بمضمونه؛ فإنّ إعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك كإعلامه بكون العدل مقبول الشهادة، وذا اليد مقبول الخبر، وغير ذلك، وفيه بحث»**[٢]. قلت: وجه البحث ظهور الأدلّة في كونه إنشاء نصب منه، بل هو كاد يكون صريح قوله عليه السلام: «فإنّي جعلته قاضياً وحاكماً»[٣] لا أنّه مجرّد إعلام. وكيف يكون إعلاماً وقد عرفت الاحتياج إلى إنشاء النصب والإذن؟! نعم، قد يقال في دفعه: ١ ـ مضافاً إلى ما سمعته من النصّ[٤] على نصبه من صاحب الزمان روحي له الفداء. ٢ ـ أنّ إمام العدل له النصب في الأزمنة المتأخّرة عن زمان موته، فإنّ الزمان بأجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ، ولاينطقون عن الهوى إنْ هو إلّا وحي يوحى. وهذا الفرع إنّما ذكره العامّة[٥] على أُصولهم في أئمّتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربّهم بخلاف أئمّتنا عليهم السلام الذين هم أولياؤنا أحياءً وأمواتاً. وإنّما ينعزل نوّابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيّدة بذلك ولو بظاهر الحال، لا لانقطاع ولايتهم بالموت، فإذا كانت من أحدهم على الاستدامة ـ صريحاً أو ظاهراً ـ فلا إشكال في عدم الانعزال، ومنه نصب الصادق عليه السلام[٦] لكلّ من عرف حلالهم وحرامهم الظاهر بل الصريح في ذلك. فيمضي حينئذٍ حكمه ولو بعد موته في زمن الإمام الآخر المعبّر في الحقيقة عن الأوّل، فإنّ حكمهم واحد وأمرهم واحد، كما هو معلوم من أُصول الشيعة، بل هو من ضروريّات مذهبهم.

[٢] [كما] بذلك ظهر لك [ذلك].

[٣] لكن على الطريق الذي ذكرناه.

[٤] تمسّكاً بإطلاق مقتضيها مع فرضه.

[٥] لأنّ ذلك لا يكفي في ثبوت الإذن في الزائد عليه؛ إذ الاستصحاب هنا لا وقع له بعد التنويع المزبور. ومن ذلك يعلم ما في الأصل المزبور [الذي استدلّ لعدم الانعزال] كما هو واضح.

---

(١) المبسوط ٨: ١٢٧.
(٢) المسالك ١٣: ٣٥٩ ـ ٣٦٠، وفيه: «وذي اليد» بدل «وذا اليد».
(٣) الوسائل ٢٧: ١٣٩، ١٣٧، ب١١ من صفات القاضي، ح١، ١.
(٤) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب١١ من صفات القاضي، ح٩.
(٥) حواشي الشرواني ١٣: ٤٥.
(٦) الوسائل ٢٧: ١٣٩، ب١١ من صفات القاضي، ح٦.

أو سماع بيّنة في حادثة معيّنة [١] [وينفسخ وكالة قوّام الوقوف والأيتام بموته] بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم أولياء [٢]. [إلّا أن يتمّ إجماع على عدم الإنعزال]. نعم لو كان النصب وكيلاً أو وليّاً عن الإمام وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً، والله العالم.

وأمّا الخليفة عنه [= عن القاضي الأصلي] في القضاء فقيل[١]: **(لم ينعزل)** أي **(النائب عنه)** فيه **(لأنّ الاستنابة)** فيه **(مشروطة بإذن الإمام عليه السلام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام، فلا ينعزل بموت الواسطة)** [٣] وقيل[٢]: ينعزل، وإليه أشار المصنف بقوله: **(والقول بانعزاله أشبه)** [٤].

---

[١] **بغير خلاف، كما في المسالك قال: «وفي التصرّف في شغل عامّ كقوّام الوقوف والأيتام وجهان ناشئان من الوجهين اللذين في نوّاب الإمام: من حيث التبعية وترتّب الضرر بزوال ولايتهم إلى أن يتجدّد الولاية»**[٣]. وفيه: أنّه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا إشكال في انفساخها بموته، من غير فرق بين كون متعلّقها عامّاً أو خاصّاً. لأنّ الفرض زوال ولاية الأصل بموته.

[٢] **لأنّ ولايتهم فرع ولايته، لكن عن الإيضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم**[٤]. فإن تمّ إجماعاً فذاك، وإلّا كان المتّجه ما ذكرنا [من العزل].

[٣] كما لا ينعزل وكيل الوكيل إذا أذن له في توكيله عن الموكّل.

[٤] بأصول المذهب وقواعده؛ لأنّه فرعه، وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائباً عن الإمام وإن توقّف استخلافه عنه عليه. وربّما أُشكل القولان معاً على إطلاقهما. أمّا الأوّل فلأنّ النيابة قد تكون مستندة إلى قرائن الأحوال كاتّساع الولاية، والنائب فيها ليس نائباً عن الإمام بل عن القاضي، ولم يحصل من الإمام ما يقتضي الإذن لفظاً حتى يقال: إنّ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام، ولو سلم أنّ التولية على هذا الوجه إذن في المعنى لم يدلّ على كونه إذناً في استنابته عن الإمام بوجه من الدلالات. وأمّا الثاني: فلأنّ من جملة الأقسام أن يكون الإمام قد أذن له صريحاً في الاستنابة إمّا مطلقاً أو عن الإمام، فلا يتمّ الحكم مطلقاً بكون النائب تابعاً للمستنيب. فيتّجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في الروضة من بعض كتب الشافعية وهو: «أنّ القاضي إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف بل استخلف بناءً على جوازه مطلقاً أو مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته، لأنّ الاستخلاف في هذه الحالة إمّا أن يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعيّن في العمل، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونة؛ لعدم الحاجة إليها، وإمّا لأنّ الخليفة كالوكيل حيث جوّزناها مطلقاً، فتبطل بموت الموكّل لأنّه كالمعيّن أيضاً. وإن لم يكن لحاجة وكان مأذوناً في الاستخلاف نظر: فإن قال: استخلف عنّي فاستخلف لم ينعزل خليفته، لأنّه مأذون من جهة الإمام، فكأنّه حينئذٍ سفير في التولية. وإن قال: استخلف عن نفسك أو أطلق انعزل، لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته»[٥]. **وفيها أيضاً: «لو نصب الإمام نائبا عن القاضي فعن السرخسي: لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الإمام»**[٦]. **ومال إليه في المسالك، قال: «إلّا أن يكون الإذن مقيّداً بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالأوّل»**[٧]. وهو جيّد، لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الإذن، فإنّ دعوى انحصار إفادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الأصل ممنوعة؛ ضرورة أعمّيتها من ذلك، كما هو واضح.

---

(١)(٢) انظر روضة الطالبين ١١: ١٢٧.
(٣)(٧) المسالك ١٣: ٣٦٠، ٣٦٢.
(٤) الايضاح ٤: ٣٠٥.
(٥)(٦) روضة الطالبين ١١: ١٢٧.

[والمتّجه أنّ القاضي إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، بل استخلف بناءً على جوازه مطلقاً او مع شهادة القرائن كالحاجة انعزل خليفته بموته].

[وإن لم يكن لحاجة وكان مأذوناً في الاستخلاف نظر، فإن قال: استخلف عنّي فاستحلف لم ينعزل خليفته].

[وإن قال: استخلف عن نفسك أو أطلق انعزل].

[ولو نصب الإمام نائباً عن القاضي فلا ينعزل بموت القاضي أو بإنعزاله إلّا أن يكون الإذن مقيّداً بالنيابة عن القاضي فيتبعه، وقد يقال: بالتفضيل بين ما يستفاد منه الإذن].

[لو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط]:

المسألة (**العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية**) القضاء مثلاً (**من لم يستكمل الشرائط**) بأن كان قاصراً في العلم والعدالة (**انعقدت ولايته**) [١]، (**مراعاةً للمصلحة في نظر الإمام**) عليه السلام، (**كما اتّفق لبعض القضاة في زمن علي** عليه السلام) [٢] (**وربّما منع من ذلك**) [٣]. [ولعلّه الأقوى].

وما وقع منه من إقرار شريح لا دلالة فيه، (**فإنّه** عليه السلام) ليس باختيارة أوّلاً، ولا دليل على إجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانياً. و(**لم يكن يفوّض**) إليه ولا (**إلى**) غيره مـ(**ـمّن يستقضيه ولا يرتضيه، بل يشاركه فيما**

---

[١] **في أحد الوجهين أو القولين.**

[٢] وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه.

[٣] **بل هو أحد الوجهين أو القولين أيضاً.**

بل لعلّه أقواهما، **كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره**[٢]؛ للأصل بل الأُصول، ولإطلاق دليل الشرطية. بل صريح النصّ[٣] والفتوى عدم كونه مشروعاً للتقية على وجه تجري عليها أحكام القضاء الصحيح، كما في الصلاة والوضوء والغسل فضلاً عن غيرها.

ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن المرافعة إلى قضاتهم، وأنّها من المرافعة إلى الجبت والطاغوت[٤] مع استفاضتها في الحثّ على الصلاة معهم، وأنّها كالصلاة مع رسول الله[٥] صلى الله عليه وآله وسلم.

بل ظاهر النصّ[٦] والفتوى بل صريح بعضهما عدم صحّة قضاء أئمّة الجور وإن حكموا بالحقّ، وحينئذٍ فلا مصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه، كما يومئ إليه إصراره عليه السلام في عدم تولية معاوية حتى قال: «قد يرى الحوّل القلّب وجه الحيلة، ولكن دونها حاجز من تقوى الله تعالى»[٧].

---

(١) في الشرائع: «زمان».

(٢) التحرير ٥: ١١٧.

(٣) انظر الوسائل ٢٧: ١١، ب١ من صفات القاضي. و١٣٦، ح١، ٦.

(٤) انظر الوسائل ٢٧: ١١، ب١ من صفات القاضي.

(٥) الوسائل ٨: ٢٢٩، ب٥ من صلاة الجماعة.

(٦) الوسائل ٢٧: ١٣، ب١ من صفات القاضي، ح٤.

(٧) نهج البلاغة (صبحي الصالح): ٨٣، الخطبة ٤١، وفيه: «ودونها مانع من أمر الله ونهيه».

ينفذه) ثالثاً [١] (فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب) [٢].

---

[١] قال عليه السلام لشريح في خبر سلمة : « وإيّاك أن تنفذ قضية في قصاص أو حدّ من حدود الله أو حقّ من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك عليّ إن شاء الله »[١].

[٢] قال الصادق عليه السلام في حسن هشام : « لمّا ولّى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه »[٢]. وما في المسالك[٣] ـ من المناقشة فيه بأن « المروي من حال شريح معه خلاف ذلك ، وفي حديث الدرع الغلول[٤] ما يرشد إلى ما ذكرناه » لا يخفى عليك ما فيه .

بل حديث الدرع الغلول مرشد إلى عكس ما ذكره حيث نبّهه به على خطئه في قضائه به من وجوه .

قال النخعي : دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين ؟ فقال : « قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة ، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال : وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ فقالا: إنّ الله عزّ وجلّ يقول:﴿ وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ ﴾[٥] فقال لهما أبو جعفر عليه السلام: فقوله:﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟ ثمّ قال : إنّ عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة ، فمرّ به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة ، فقال له علي عليه السلام: هذا درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له عبد الله : فاجعل بيني وبينك قاضياً الذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال علي عليه السلام: هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له شريح : هات على ما تقول بيّنة ، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال : هذا شاهد ، ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر ، قال : فدعا قنبراً فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك ، ولا أقضي بشهادة مملوك ، قال : فغضب عليّ عليه السلام وقال : خذوها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات قال : فتحوّل شريح عن مجلسه ، ثمّ قال : لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات ؟ فقال : ويلك ـ أو ويحك ـ إنّي لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، قلت : هات على ما تقول بيّنة ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حيثما وجد غلول أُخذ بغير بيّنة ، فقلت : رجل لم يسمع الحديث ، فهذه واحدة ، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد ، فقلت : هذا شاهد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين ، فهذه ثنتان ، ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك ، ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً ، ثمّ قال : ويلك ـ أو ويحك ـ إمام المسلمين يؤتمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا »[٦]. ورواه في الفقيه بزيادة « وقال أبو جعفر عليه السلام : فأوّل من ردّ شهادة المملوك رمع »[٧].

بالجملة يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وإن حكم بغير ما أنزل الله تعالى . خصوصاً بعد ما سمعته سابقاً من تقسيم القضاة ، وأنّ واحداً في الجنّة والباقي في النار ، وإطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحّة قضائه لا ظاهراً ولا واقعاً ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢١٢ ، ب٢ من آداب القاضي ، ح١ .
(٢) الوسائل ٢٧ : ١٧ ، ب٣ من صفات القاضي ، ح١ .
(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٦٦ ، ب١٤ من كيفيّة الحكم ، ح٦ .
(٤) المسالك ١٣ : ٣٦٣ .
(٥) الطلاق : ٢ .
(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٦٥ ، ب١٤ من كيفيّة الحكم ، ح٦ .
(٧) الفقيه ٣ : ١٠٩ ، ح٣٤٢٨ .

نعم قد يقال [١]: إنّه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على إنفاذ القضاء بالحقّ بعد العلم به بخصوصه، والله العالم.

[حكم نفوذ حكم من لا تقبل شهادته]:

المسألة (**الحادية عشر**[ة]: **كلّ من لا تقبل شهادته**) له أو عليه (**لا ينفذ حكمه**) كذلك (**كالولد على الوالد، والعبد على مولاه والخصم على خصمه، ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه**) [٢].

(و) يقبل [حكم الخصم] (**له**[١]) مع عدم منافاة الخصومة للعدالة [٣]. [فإن تمّ إجماعاً صحّ ذلك، وإلّا كان للنظر فيه مجال]. [بل قد يدّعى نفوذ حكم حاكم الغيبة على من كانت بينه خصوصة لم تخرج بها العدالة].

[ولو تولّى وصيّ اليتيم القضاء فهل يقضي له ؟].

قلت: لا إشكال في عدم منع مثل ذلك ـ مع عدم الوصاية ـ الحكومة، لعدم اختصاص الولاية له، وكذا شهادة الفقير أو حكومته بأنّ في مال زيد الزكاة مثلاً، بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم، فإنّ ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة [٤].

أمّا الولاية المخصوصة كالأب والجدّ والوصيّ فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولّى عليه؛ لأنّها تجرّ نفعا إليهم.

أمّا إذا كان الأب حاكماً مثلاً، أو الوصي كذلك، ففي قبول حكمه له نظر، أقواه العدم، والله العالم.

---

[١] [لـ]أنّ الذي يقتضيه الإنصاف والتدبّر فيما ورد في شريح [ذلك].

[٢] لأنّه شهادة وزيادة، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين أو أحدهما، وحينئذٍ لا يقبل حكم الخصم على خصمه.

[٣] **هكذا ذكره المصنّف وثاني الشهيدين**[٢] **وغيرهما ذكر المسلّمات**. فإن تمّ إجماعاً كان هو الحجّة، وإلّا كان للنظر فيه مجال؛ ضرورة إمكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المعلّق عليها من حيث كونها شهادة.

بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة ـ فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة ـ من المنكرات. خصوصاً بعد قوله عليه السلام: «جعلته حاكماً عليكم»[٣] و«هو حجّتي عليكم»[٤] «والرادّ عليه كالرادّ علينا»[٥] ونحو ذلك. ولعلّه لذا حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم[٦].

وفي محكيّ التحرير: «ولو تولّى وصيّ اليتيم القضاء فهل يقضي له؟ فيه نظر ينشأ من كونه خصماً في حقّه، كما في حقّ نفسه، ومن أنّ كلّ قاضٍ فهو وليّ الأيتام»[٧].

[٤] لعموم أدلّة القبول.

---

(١) في الشرائع بعده: «كما تجوز شهادته».

(٢) المسالك ١٣: ٣٦٤.

(٣) الوسائل ٢٧: ١٣٧، ب١١ من صفات القاضي، ح١.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب١١ من صفات القاضي، ح٩.

(٥) الوسائل ٢٧: ١٣٧، ب١١ من صفات القاضي، ح١، نقلاً بالمضمون.

(٦) الدروس ٢: ٦٩.

(٧) التحرير ٥: ١١٧.

[آداب القضاء]:

(**النظر الثاني في الآداب، وهي قسمان: مستحبّة ومكروهة**) [١]. وكيف كان فهي كثيرة [٢]. وقد ذكر المصنّف المهمّ منها (**فـ**) ـقال: (**المستحب**) (**أن يطلب**) قبل دخوله أو حينه (**من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أُمور بلده**) وعن العلماء فيها، والعدول، ومن هو مستحقّ للتعظيم، وغير ذلك ممّا ينبغي الاطّلاع عليه لمثله. (**وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه وروداً متساوياً**) [٣]. (**وأن ينادى بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلّا بالنداء**) أنّ فلاناً قد قدم قاضياً فمن أحبّ سماع قراءة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا، فإذا حضروا قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود شهدوا [٤]. (**وأن يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة**) وهي الصحراء بين أفنية القوم والمسجد (**أو فضاء ليسهل الوصول إليه**) [٥].

(**وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من**) ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلّات و(**حجج الناس ووثائقهم**[1]) ووثائق الأيتام والأوقاف ونحو ذلك [٦]. فيتوصّل بذلك إلى معرفة تفاصيل أحوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم. (**ولو**) اتّفق أنه (**حكم في المسجد صلّى عند دخوله**) فيه ركعتين (**تحيّة المسجد**)، كما يستحب ذلك لكلّ داخل إليه. (**ثمّ يجلس مستدبر القبلة**) [٧]. (**ليكون وجه الخصوم**) إذا وقفوا بين يديه (**إليها**) [٨] (**وقيل**) [٩]: (**يستقبل القبلة، لقوله** عليه السلام: **خير المجالس ما استقبل به القبلة**[2]) وهو أحقّ من غيره (**و**) لكن (**الأوّل أظهر**) [١٠].

---

[١] إلّا أنّ كثيراً منها لا دليل عليها بالخصوص، ولكن ذكرها الأصحاب وغيرهم من غير إشعار بتوقّف في شيء منها، ولعلّه لعدم احتياج الاستحباب الأدبي إلى دليل بالخصوص، ويكفي فيه مشروعية أصل الأدب، فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن.

[٢] خصوصاً في كتب العامّة حتى أُفردت بالتصنيف.

[٣] ليكون ذلك أقرب إلى التسوية بينهم التي قد عرفت حالها في الكلام والإنصات والمجلس وغيرها.

[٤] **وقيل: يستحبّ أن يكون دخوله يوم الاثنين**، تأسّياً بالنبيّ صلى الله عليه وآله في دخوله المدينة[3]، وهو كما ترى. نعم في كشف اللثام: «ينبغي له أن يقصد الجامع إذا قدم، ويصلّي ركعتين، ويسأل الله العصمة والإعانة»[4].

[٥] ولئلّا تهابه الناس أو بعضهم لو جلس في بيت مثلاً.

[٦] لأنّها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه إليه.

[٧] **كما عن الأكثر**.

[٨] ليكون ذلك أردع لها عن كلام الباطل وخصوصاً وقت الاستحلاف.

[٩] **والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البرّاج**[5] **على ما حكي عنه**.

[١٠] لما عرفت.

---

(١) في الشرائع بعدها: «لأنّ نظر الأوّل سقط بولايته».

(٢) الوسائل ١٢: ١٠٩، ب٧٦ أحكام العشرة، ح٣.

(٣) و(٤) المجموع ٢٠: ١٢٨. كشف اللثام ١٠: ٣٤.

(٥) المبسوط ٨: ٩٠. المهذب ٢: ٥٩٥.

(ثمّ) إذا تفرّغ القاضي من مهمّاته وأراد القضاء استحبّ له أن (**يسأل**) أوّلاً (**عن أهل السجون**) لأنّهم في عذاب (**ويثبّت أسماءهم**) وما حبسوا به ومن حبسوا له (**وينادي في البلد بذلك**[1]) ويقول : إنّ القاضي ينظر في أمر المحبوسين (**ويجعل له وقتاً**) معيّناً يوم كذا فمن له محبوس فليحضر (**فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرضه**[2] **على خصمه ، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده وإلّا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه**) . وجواب المحبوس يفرض على وجوه :

منها : أن يعترف بالحبس بالحقّ ، فإن كان ما حبس به مالاً أُمر بأدائه ، فإن قال : « أنا معسر » فعلى ما عرفته في الفلس فإن لم يؤدّ ولم يثبت إعساره ردّ إلى الحبس ، وإن أدّى أو ثبت إعساره نودي عليه فلعلّ له خصماً آخر ، فإن لم يظهر خلّي سبيله ، وإن كان ما حبس عليه حدّاً أقيم عليه وخلّي .

ومنها : أن يقول : « شهدت عليَّ البيّنة فحبسني القاضي » يبحث عن حال الشهود ، فإن كان مذهبه أنّه يحبس بذلك تركه أيضاً محبوساً وبحث ، وإلّا أطلقه .

ومنها : أن يقول : « حبست ظلماً » [١] . [فإن كان الخصم معه فيمكن القول بتقديم قول الخصم إلّا أن يأتي المحبوس بالحجّة] . وإن كان للمحبوس خصم غائب ففي إطلاقه وإبقائه في الحبس وجوه .

أ ـ الإطلاق [٢] .

ب ـ والإبقاء مع الكتابة إلى خصمه ، فإن لم يحضر أُطلق .

جـ ـ والإطلاق مع المراقبة إلى أن يحضر خصمه ويكتب إليه أن يعجّل ، فإن تأخّر لا لعذر تركت المراقبة . و[قيل :] [٣] التخيير بينها وبين الكفيل ، وهو جيّد [٤] . (**وكذا لو أُحضر محبوساً وقال : لا خصم لي ، فإنّه ينادى في البلد فإن لم يظهر له خصم**) أو مطّلع على حاله (**أطلقه**) [٥] . (**وقيل**) [٦] : (**يحلّفه مع ذلك**) [٧] .

---

[١] **ففي المسالك : « إن كان الخصم معه فعلى الخصم الحجّة ، والقول قول المحبوس بيمينه »**[3] .

وفيه : أنّه يمكن العكس عملاً بأصالة الصحّة في فعل القاضي .

[٢] لأنّه عذاب ، وانتظار الغائب قد يطول .

[٣] **[كما] عن الشهيد**[4] .

[٤] إذ المدار على الجمع بين الحقّين .

[٥] للأصل وغيره .

[٦] **والقائل الشيخ**[5] **فيما حكي عنه .**

[٧] **واستحسنه بعضهم**[6] .

وفيه : أنّه لا وجه [له ـ خ] مع عدم خصم له ، والأصل البراءة ، ولذا نسبه المصنّف إلى القيل مشعراً بتمريضه .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « ليحضر الخصوم » .

(٢) في الشرائع بدلها : « وعرض قوله » .

(٣) (٥) المسالك ١٣ : ٣٦٩ . المبسوط ٨ : ٩٤ ـ ٩٥ .

(٤) (٦) الدروس ٢ : ٧١ .

(ثمّ) إذا فرغ من (**ذلك يسأل عن الأوصياء عن**[١] **الأيتام**) الذين لا قابليّة لهم إلى المرافعة وأولياء الجهات العامّة .

(**ويعمل**[٢] **معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ**[٣] **أو إسقاط ولاية ، إمّا لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصيّ عجز**) وغير ذلك من الأحكام الشرعية .

و[وقيل :] [١] فإذا حضر من يزعم أنّه وصيّ ، تفحّص القاضي عن شيئين ، أحدهما : أصل الوصاية ، فإن أقام بيّنة بها قرّرة عليها إلى أن يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده ، فإن كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرّف فيه ضمّ إليه من يعينه . والثاني : تصرّفه في المال ، فإن قال : فرّقت ما أُوصى به نظر : إن كانت الوصية لمعيّنين لم يتعرّض ؛ لأنّ الدعوى لهم إن لم يصل . وإن كانت بجهة عامّة فإن كان عدلاً أمضى تصرّفه ولم يضمّنه ، وإن كان فاسقاً ضمّنه لتعدّيه بالتفريق لا عن ولاية .

وكأنّ الأوّل مبني على أصالة ولاية الحاكم حتى يثبت الوصاية [٢] .

كما أنّ التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك .

ولو أنّ غير الوصي فرّق الموصى به [٣] [فإن كان للوصى به معيّناً وللمعيّنين فلا ضمان ، وأمّا إن كان كلّياً اتّجة الضمان وإن كان لمعيّنين] .

وكذا يضمن من تصرّف ممّن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمشهد[٤] ونحوهما ـ وإن صرفه في مصلحة ـ إلّا مع إجازة الوليّ في وجه [٤] .

ولو ظهر مه خيانة فأولى بالضمان كما هو واضح ، والله العالم .

(ثمّ) إذا فرغ من ذلك (**ينظر في أُمناء الحاكم**) الأوّل (**الحافظين لأموال الأيتام**) ونحوهم (**الذين يليهم الحاكم ولأموال الناس من وديعة و**[٥]**مال**) غائب و(**محجور عليه بخلاف الوصيّ ، فإنّ الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يعدم ، وإنّما قصر عن الاستقلال فيتعيّن جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحاً**) .

---

[١] [قاله] في المسالك[٦] :

[٢] لا أنّها تثبت إن لم يكن هناك وصي ، فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدّعيها بلا معارض ، ولا تطلب منه البيّنة على ذلك ، كما زعمه بعض متفقّهة العصر .

[٣] **ففي المسالك : « نظر : إن كانت الوصيّة لمعيّنين وقع الموقع ، لأنّ لهم أن يأخذوه من دون واسطة ، وإلّا ضمن »**[٧] .

وفيه : أنّه كذلك إذا كان معيّناً ، أمّا إذا كان كلّياً فلا ، فيتّجه الضمان حينئذٍ وإن كان لمعيّنين .

[٤] **بل في القواعد احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي إذا كان في محله**[٨] . إلّا أنّه كما ترى .

---

(١) (٥) في الشرائع : « على ... أو » .
(٢) (٣) في الشرائع : « يعتمد ... إنفاذ » .
(٤) في بعض النسخ : « والمسجد » وهو تكرار .
(٦) المسالك ١٣ : ٣٧٠ ـ ٣٧١ .
(٧) المسالك ١٣ : ٣٧١ .
(٨) القواعد ٣ : ٤٢٧ .

أمّا الأمين من طرف الحاكم فله عزله كذلك ففي العجز بطريق أولى .

(ثمّ) إذا فرغ من ذلك (**ينظر في الضوالّ واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ، ويتسلّم**[١] **ما عرّفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أُمناء الحاكم**) ، لعدم قبول الملتقط تملّكه ولا ائتمانه [١] .

(**ويستبقي**) من الضوالّ واللقط (**ما عدا ذلك مثل الأثمان والجواهر محفوظة**[٢] **على أربابها لتدفع إليهم عند الحضور على الوجه المحرّر**[٣]) في كتاب اللقطة من أحكام ذلك وشرائطه ، كالتعريف حولاً ونحوه ، ويقدّم من كلّ نوع من ذلك [= الضوالّ و ...] الأهمّ فالأهمّ .

وإن عرضت حادثة استخلف من ينظر فيها أو فيما هو فيه ولا يؤخّرها [٢] .

ويستحبّ له أيضاً حال القضاء : أن يكون في أجلّ هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك ممّا يناسب ذلك .

(و) أن (**يحضر من أهل العلم**) بالأحكام الشرعية (**من يشهد حكمه فإن أخطأ نبّهوه ؛ لأنّ**) الإنسان محلّ الخطأ والنسيان ، ولا يعتبر فيهم الاجتهاد [٣] .

وإن كان (**المصيب عندنا واحد**) دونهم [= العامّة] [٤] .

---

[١] **وفي المسالك : « هو حينئذٍ مخيّر بين أن يحفظها معزولة عن أمثالها في بيت المال وبين أن يخلطها ، فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال »**[٤] وهو موقوف على دليله إن كان .

[٢] لأنّ الحبس عقوبة وحاجات الأطفال والغيّاب ناجزة .

[٣] لأنّه ليس المراد تقليدهم ؛ إذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم ، بل المراد الطمأنينة بصحّة ما قضى به ، وقد تحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد إذا كان من أهل النظر والذكاء .

ولا فرق في ذلك [= استحباب حضور أهل العلم] بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ، ولذا حكي[٥] عنهم ذكره أيضاً في آداب القضاء .

[٤] فإنّ المصيب عندهم الجميع ، إلّا أنّ ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ؛ ضرورة أن الإصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم ، والمفروض هنا الغفلة عنه ، وأنّه إذا نُبّه عليه تنبّه وعلم أنّ الدليل الذي اعتمده أوّلاً غير صحيح بحسب ما يراه .

وبالجملة : يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد إن كان ، وهذا أمر يشترك فيه الجميع ، فإنّ إصابة الواحد إنّما هي في نفس الأمر لا في الظاهر ، ومن الجائز أن لا يكون الحكم الذي ينبّه عليه ووجب اتّباعه هو الصواب في نفس الأمر ، إلّا أنّ الواجب في الظاهر اتّباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه إلّا الله تعالى شأنه أو لا .

وإلى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من أنّه لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام ، فإن أخبره بنصّ أو سنّة أو إجماع خفي عليه عمل به[٦] ؛ ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم (و) أنّه لا يكفي التقليد ، فليس المراد حينئذٍ .

---

(١) (٣) في الشرائع : « ويسلّم ... المحرّر أوّلاً » .

(٢) في الشرائع : « محفوظاً » .

(٤) (٥) المسالك ١٣ : ٣٧٢ ، ٣٧٤ .

(٦) نقله في المختلف ٨ : ٤١٢ .

إلّا أنّه (**يخاوضهم فيما يشتبه**[١] **من المسائل النظريّة لتقع الفتوى مقرّرة**) ومحقّقة [١].

(و) كيف كان فـ(**لو أخطأ فأتلف**) بأنّ حكم لأحد بمال أو على أحد بقصاص أو نحو ذلك ثمّ ظهر أنّ الخطأ في الحكم ولم يكن مقصّراً في الاجتهاد (**لم يضمن**) [٢]. (**وكان على بيت المال**) [٣].

(**وإذا تعدّى أحد الغريمين**[٢]) مثلاً في مجلس القضاء على وجه محرّم بأن كذّب الشاهد أو نسب إلى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن المنكر و(**عرّفه خطاءه برفق**[٣]، **فإن عاد زجره، فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط**) والطريق الشرعي [٤]. نعم لو كان ذلك [= تعدّي أحد الغريمين] معه [= مع القاضي] استحبّ له العفو. وإن أساء الأدب مع الخصم أو القاضي أو غيرهما أو استعمل اللدد ـ أي طلب اليمين من الخصم ثمّ قطعها عليه وقال: لي بيّنة سأحضرها ثمّ يعود إلى الأوّل وهكذا، إيذاء وتعنّتاً عرّفه ـ أيضاً طريق الأدب اللائق بمثل ذلك المقام برفق، وبيّن له فساد ما ارتكبه. بل [قيل:] [٥] فإن نجع وإلّا أغلظ له، فإن أفاد وإلّا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وإغلاظ القول ونحو ذلك[٤] والله العالم. (و) أمّا (**الآداب المكروهة**) فهي:

١ ـ (**أن يتّخذ حاجباً وقت القضاء**) ونحوه من الولايات [٦].

---

[١] ليأمن بذلك عن الخطأ في حكم الله تعالى شأنه. ويمكن أن يريد المصنّف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحّة الاجتهاد، لاحتمال خطأ الحكم الواقعي فيه، فيمكن أن يحصل من أحد منهم ما يرشد إلى ذلك وإن لم يتبيّن به فساد الاجتهاد، ومن أنّ ذلك [= خطأ الحكم الواقعي] لا يتمّ إلّا على أُصولنا من أنّ المصيب واحد لا على أُصولهم القائلين بصواب كلّ مجتهد اجتهاداً صحيحاً.

[٢] لأنّه محسن.

[٣] **بلا خلاف أجده فيه نصّاً وفتوى**، قال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبغ: «ما أخطأه القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»[٥].

[٤] إذ هو حينئذٍ كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقرّرة.

[٥] [**قاله**] **في المسالك:**

[٦] للنبويّ: «من ولي شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره»[٦]. **بل ربّما قيل بالحرمة، بل عن الفخر أنّه قرّبه مع اتّخاذه على الدوام، بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرّ بهم**[٧]. **بل في المسالك: «هو حسن لما فيه من تعطيل الحقّ الواجب قضاؤه على الفور»**[٨]. وإن كان الجميع كما ترى؛ ضرورة كون المراد كراهة اتّخاذه من حيث كونه حاجباً، فلا ينافي الحرمة من جهة أُخرى، والأمر سهل.

---

(١) في الشرائع بدلها: «يستبهم».
(٢) في الشرائع بعدها زيادة: «سنن الشرع».
(٣) في الشرائع: «بالرفق».
(٤) (٨) المسالك ١٣: ٣٧٦، ٣٧٧.
(٥) الوسائل ٢٧: ٢٢٦، ب١٠ من آداب القاضي، ح١.
(٦) سنن البيهقي ١٠: ١٠١ ـ ١٠٢.
(٧) الايضاح ٤: ٣١٠.

٢ ـ (وأن يجعل[١] **المسجد مجلساً للقضاء دائماً**) [١] . [ولكن] (**لا يكره لو اتّفق نادراً**) فيكون المكروه منه حينئذٍ الدائم لا مطلقاً . بل ربّما وجب في بعض الأحيان ، كما لو اتّفقت فيه [= في المسجد] وكان تأخيرها منافياً للفوريّة أو لغيرها ممّا يحرم [٢] .

(**وقيل**) [٣] : (**لا يكره مطلقاً التفاتاً إلى ما عرف من قضاء عليّ عليه السلام بجامع الكوفة**)[٢] [٤] .

وقد يقال : إنّ القضاء من حيث كونه قضاءً لا كراهة فيه [= في وقوعه في المسجد] ، بل لا يبعد رجحانه . نعم قد يقترن بما يترجّح تركه في المسجد أو يحرم فعله ، وهو خارج عن محلّ البحث [٥] .

٣ ـ (**وأن يقضي وهو غضبان**) [٦] .

---

[١] لأنّه إنّما بني لذكر الله والصلاة ، ولقوله صلى الله عليه وآله : « جنّبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم »[٣] . والحكومة تستلزم غالباً ذلك ، بل قد تحتاج إلى إحضار الصبيان والمجانين ، بل قد تستلزم إدخال الحيّض والمشركين ومن لا يتوقّى النجاسة . (و) لكن لمّا كان من المعلوم اتّفاق وقوعه من النبي صلى الله عليه وآله[٤] وأمير المؤمنين عليه السلام[٥] بل دكّة القضاء إلى الآن معروفة ، قال المصنّف [ذلك] .

[٢] **ووافقه عليه الفاضل**[٦] .

[٣] **والقائل الشيخ في ظاهر المحكيّ من خلافه ومبسوطه**[٧] .

[٤] **بل عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر ، الاستحباب**[٨] ؛ لأنّ القضاء من أفضل الطاعات ، والمسجد من أشرف البقاع . وعن بعض الكتب أنّه بلغ عليّاً عليه السلام أنّ شريحاً يقضي في بيته ، فقال : « يا شريح ، اجلس في المسجد ، فإنّه أعدل بين الناس ، وإنّه وهن بالقاضي أن يجلس في بيته »[٩] . **وقيل ـ والقائل الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع ـ**[١٠] : يكره ، عملاً بعموم الأخبار المتقدّمة وحملاً للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز . بل قد عرفت في أحكام المساجد من كتاب الصلاة عن جملة من كتب الأصحاب التصريح فيها بكراهة إنفاذ الأحكام ، وإن قيل : « المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها »[١١] ، لكن يدخل فيه إقامة الحدود ، وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة .

[٥] وربّما كان ذلك أولى بالجمع [بين الأدلّة] من غيره ، والله العالم .

[٦] للنبويّ : « لا يقضي القاضي وهو غضبان »[١٢] . ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه .

---

(١) في الشرائع المحقّقة : « يتّخذ » .
(٢) بحار الأنوار ٤٠ : ٢٧٧ ، ح٤٢ .
(٣) سنن البيهقي ١٠ : ١٠٣ . انظر الوسائل ٥ : ٢٣٣ ، ب٢٧ من أحكام المساجد ، ح٢ .
(٤) العوالي ٢ : ٣٤٤ ، ح٧ .
(٥) المستدرك ١٧ : ٣٩١ ـ ٣٩٢ ، ب١٧ من كيفيّة الحكم ، ح٥ ، ٧ .
(٦) الإرشاد ٢ : ١٤٠ . القواعد ٣ : ٤٢٨ .
(٧) الخلاف ٦ : ٢١٠ ، ٢١١ . المبسوط ٨ : ٨٧ .
(٨) المقنعة : ٧٢٢ . النهاية : ٣٣٨ . المراسم : ٢٣٠ . السرائر ٢ : ١٥٦ .
(٩) دعائم الإسلام ٢ : ٥٣٤ . المستدرك ١٧ : ٣٥٨ ، ب١١ من آداب القاضي ، ح٣ .
(١٠) الفقيه ١ : ٢٣٧ ، ح٧١٥ . ولم نعثر عليه في المقنع .
(١١) المسالك ١ : ٣٢٩ .
(١٢) الوسائل ٢٧ : ٢١٣ ، ب٢ من آداب القاضي ، ح١ .

٤ ـ (وكذا يكره مع كلّ وصف يساوي الغضب في شغل النفس، كالجوع والعطش والغمّ والفرح[١] ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس) ونحو ذلك [١].

نعم إن كان معصوماً من الخطأ مؤيّد مسدّد[٢] لا بأس بقضائه وهو في شيء من هذه الأحوال [٢].

(و) على كلّ حال فـ**(لو قضى والحال هذه نفذ إذا وقع حقّاً)** [٣].

٥ ـ (وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه[٣]) في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم أنّه يحاسبه وغيره [٤].

بل الظاهر إلحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما [٥].

---

[١] وعنه أيضاً ﷺ: «لا يقضي وهو شبعان ريّان»[٤]. وفي آخر: «لا يقضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون»[٥]. وفي وصيّته عليه السلام لشريح: «و لا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم»[٦]. وقال عليه السلام له أيضاً: «لا تسارّ أحداً في مجلسك وإن غضبت فقم، ولا تقضيّن وأنت غضبان»[٧]. وفي البحار عن أمير المؤمنين عليه السلام ما حاصله أنّه: سئل عن مسألة فأحجم فقيل له: عهدنا بك يا أمير المؤمنين إذا سئلت كنت كالحديدة المحماة! فقال: «كنت حازقاً، ولا رأي لحازق إلى ثلاثة أيام» الحديث[٨]. وقال أبو عبد الله عليه السلام: «لسان القاضي من وراء قلبه، فإن كان له قال، وإن كان عليه أمسك»[٩].

[٢] وقد روي: أنّ الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما في شراج الحرّة إلى رسول الله ﷺ فقال النبيّ: «إسق زرعك يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري لرسول الله ﷺ: أن كان ابن عمّتك، فاحمّر وجهه وقال له: اسق زرعك يا زبير ثمّ احبس الماء حتى يبلغ أُصول الجدر»[١٠] فقضى ﷺ بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقّه بعد أن كان قد استنزله عن بعضه. **وربّما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى**[١١]. والأولى ما ذكرنا؛ لأنّه على كلّ حال يشوّش الذهن.

[٣] بلا خلاف؛ للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة؛ لقصورها من وجوه عن الحرمة.

[٤] لقوله ﷺ: «ما عدل والٍ اتّجر في رعيّته أبداً»[١٢]، بل في آخر: «لعن إمام يتّجر في رعيّته»[١٣] ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك.

[٥] **بل قيل**[١٤]: **يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك ممّا يشغل قلبه، وحينئذٍ فالأولى توكيل من لا يعرف أنّه وكيله**، وعن المناقب لأخطب خوارزم عن أبي مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه أتى سوق الكرابيس فقال: «يا شيخ أحسن بيعي في قميصي بثلاث دراهم، فلمّا عرفه لم يشتر منه، ثمّ أتى إلى آخر فلمّا عرفه لم يشتر منه، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم»[١٥].

---

(١) في الشرائع بعدها بعدها زيادة: «والوجع».
(٢) في بعض النسخ: «مؤيّداً مسدّداً».
(٣) في الشرائع المحققة: «بنفسه».
(٤) سنن البيهقي ١٠: ١٠٦، وفيه: وفي سائر المصادر: «إلّا وهو شبعان».
(٥) أسنى المطالب ٩: ١٤٦.
(٦) الوسائل ٢٧: ٢١٢، ب١ من آداب القاضي، ح١.
(٧)(٩) الوسائل ٢٧: ٢١٣، ب٢ من آداب القاضي، ح٢.
(٨) أمالي الطوسي: ٥١٤، ح١١٢٥. البحار ٢: ٥٩ ـ ٦٠.
(١٠) مسند أحمد ٤: ٤ ـ ٥. سنن البيهقي ٦: ١٥٣.
(١١) الرياض ١٣: ٥٥.
(١٢) المغني (لابن قدامة) ١١: ٤٣٩.
(١٣) مسند زيد بن علي: ٢٥٥.
(١٤) المبسوط ٨: ٨٩.
(١٥) المناقب للخوارزمي ١٢١، ح١٣٦. سنن البيهقي ١٠: ١٠٧.

٦ ـ (وكذا) يكره له أيضاً أن يتولّى (**الحكومة**) بأن يقف بنفسه مع خصمه عند قاضٍ آخر [١].

٧ ـ (**وأن يستعمل الانقباض**) في وجوه الخصوم (**المانع من اللحن بالحجّة**) والتفطّن بها وتحريرها على وجه الكمال.

٨ ـ (**وكذا يكره**) له (**اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم**) ويفضي إلى سقوط محلّه عن القلوب.

٩ ـ (**ويكره**) له أيضاً (**أن يرتّب الشهادة**[١] **قوماً**) مخصوصين (**دون غيرهم**) [٢]. بل (**قيل**) [٣]: (**يحرم**) ذلك (**لاستواء العدول في موجب القبول، ولأنّ في ذلك مشقّة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار**) [٤].

[ولا إشكال في حرمه الترتيب على وجه لا يسمع شهادة غيرهم وإن جمع شرائط قبول الشهادة]. [كما لا

---

[١] وروي: أنّ عليّاً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة، وقال: « إن للخصومة قحماً وإنّي لأكره أن أحضرها »[٢].
وما اتّفق وقوعه منه عليه السلام[٣] أو من النبيّ صلى الله عليه وآله[٤] إنّما كان لبيان بعض الأحكام الشرعية التي أخطأ فيها من نصب نفسه قاضياً للناس، أو لغير ذلك من المصالح.

[٢] لما فيه من التضييق على الناس (و) الغضاضة على غيرهم من العدول.

[٣] والقائل الشيخ في محكي المبسوط.

[٤] **قال [الشيخ]: « لا يجوز للحاكم أن يرتّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس، وكل من شهد عنده[٥] فإن عرفه وإلّا سأل عنه على ما قلناه. وقيل: إنّ أوّل من رتّب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي، والصحيح ما قلناه**؛ لأنّ الحاكم إذا رتّب قوماً فإنّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغير من رتّبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإن كان الكلّ سواء لم يجز أن يخصّ بعضهم بالقبول دون بعض. ولأنّ فيه مشقّة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة في الحقوق في كلّ وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك، فإذا لم يقبل إلّا قوما دون قوم شق على الناس؛ لأنّ الشاهد إذا علم أنه لا يقبل إلّا قول غيره ربّما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة. ولأنّ فيه إبطال الحقوق، وفإنّ كلّ من له حقّ لا يقدر على إقامة البيّنة به ممّن كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيرهم، فامّا أن يرتّب قوماً عرف عدالتهم وسكن إليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم، فإذا شهد عنده بالحقّ غيرهم بحث عنهم، فإذا تزكّوا حكم بذلك فلا بأس به »[٦]. ومن ذلك يعلم أن الشيخ غير مخالف في مفروض المتن؛ ضرورة أنّه لا إشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وإنّ جمع شرائط قبول الشهادة. كما لا إشكال في جواز ترتيب أُناس لتحمّل الشهادة وإن قبل شهادة غيرهم أيضاً. ـ وهو الذي أشار إليه أخيراً ـ لكن لا يخلو من مرجوحيّة، لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك. **ومن هنا قال في كشف اللثام ـ بعد حكاية ما سمعته عنه ـ: « و الحقّ أنّ ما تضمّنه هذا الكلام من قهر الناس على أن لا يحملوا الشهادة سوى من عيّنهم لها أو عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكّنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته، وإنّما المكروه أن يرتّب قوماً لتحمّل الشهادة من غير قهر ولا ردّ لشهادة غيرهم »**[٧] ومرجعه إلى ما ذكرناه.

---

(١) في بعض النسخ مطابقاً للشرائع: « للشهادة ».
(٢) المجموع ١٤: ٩٩. المغني والشرح الكبير ٥: ٢٠٥، ٢٠٧.
(٣) الوسائل ٢٧: ٢٦٦، ب ١٤ من كيفيّة الحكم، ح ٦.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥، ب ١٨ من كيفيّة الحكم، ح ١.
(٥) (٦) في المصدر: « عنده ». المبسوط ٨: ١١١.
(٧) كشف اللثام ١٠: ٤٦.

إشكال في جواز ترتيب أُناس لتحمّل الشهادة وإن قبل شهادة غيرهم أيضاً، لكن لا يخلو من مرجوحية].

[قضاء القاضي بعلمه]:

(وهنا مسائل:)

(الأُولى:) [المختار] [١] أنّ (**الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً**) في حقّ الله وحق الناس [٢].

---

[١] **[كما] لا خلاف بيننا معتدّ به في [ذلك].**

[٢] **بل في محكيّ الانتصار والغنية والإيضاح ونهج الحقّ[١] وغيرها الإجماع عليه:** ١ ـ وهو الحجّة.

٢ ـ مضافاً إلى قول عليّ عليه السلام لشريح لمّا تخاصم مع من عنده درع طلحة: «ويلك ـ أو ويحك ـ إمام المسلمين يؤمن من أُمورهم على أعظم من هذا»[٢]. ٣ ـ ولقوله تعالى: ﴿**يا داوُدُ إِنّا جَعَلْناكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ**﴾[٣]. وقال: ﴿**أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾[٤]. وقال: ﴿**وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ**﴾[٥]. ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحقّ والعدل والقسط. ٤ ـ ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه: قال: فقلت: كيف ذاك؟ فقال: لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»[٦]. ٥ ـ ولوجوب تصديق الإمام في كلّ ما يقوله وكفر مكذّبه. ولذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبيّ صلى الله عليه وآله لمّا تخاصما إليه في الناقة وثمنها[٧]. وهو يقتضي وجوب الخروج من حقّ يخبر به الإمام، وهو يقتضي وجوب إخبار الإمام به، وإلّا لأدّى إلى ضياع الحقّ، هذا مع براءة ساحة الإمام عليه السلام ـ لعصمته ـ عن التهمة. **خلافاً لما حكاه السيّد عن أبي عليّ فلم يجوّزه**[٨]. مستدلّاً بأنّ الله تعالى أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم وبين الكفّار والمرتدّين كالمواريث والمناكح وأكل الذبائح ووجدنا الله قد أطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الإسلام، فكان يعلمه ولم يبيّن أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم وأكل ذبائحهم. ودفعه السيّد بمنع أنّ الله تعالى قد أطلعه عليهم بأعيانهم، قال: «فإن استدلّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وَلَوْ نَشاءُ لَأَرَيْناكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيماهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ**﴾[٩] فهذا لا يدلّ على وقوع التعريف، وإنّما يدلّ على القدرة عليه. ومعنى قوله: ﴿**وَ لَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ**﴾ أي يستقرّ ظنك أو وهمك من غير ظنّ ولا يقين». قال: «ثمّ لو سلّمنا اطّلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره، لأنّه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة والموارثة وأكل الذبائح إنّما يختصّ بمن أظهر كفره وردّته دون من أبطنهما، وأن تكون المصلحة التي بها يتعلّق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرنا. فلا يجب على النبيّ صلى الله عليه وآله أن يبيّن أحوال من أبطن الردّة والكفر لأجل هذه الأحكام التي ذكرناها، لأنّها تتعلّق بالمبطن والمظهر لا على سواء، وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة، لأنّ الحدّ في الأُمور يتعلّق بالمظهر والمبطن على سواء»[١٠].

---

(١) الانتصار: ٤٨٦، ٤٨٨. الغنية: ٤٣٦. الايضاح ٤: ٣١٢. نهج الحق: ٥٦٣.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٦٦، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح٦.

(٣) (٤) ص: ٢٦. النساء: ٥٨.

(٥) المائدة: ٤٢.

(٦) الوسائل ٢٨: ٥٧ ـ ٥٨، ب٣٢ من مقدّمات الحدود، ح٣.

(٧) الوسائل ٢٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥، ب١٧ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٨) الانتصار: ٤٩٣.

(٩) محمّد: ٣٠.

(١٠) الانتصار: ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

هذا كلّه في الإمام عليه السلام (وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس) قطعاً، (وفي حقوق الله تعالى[١] على قولين، أصحّهما القضاء) [١].

---

[١] وفي الانتصار والغنية ومحكيّ الخلاف ونهج الحقّ وظاهر السرائر الإجماع عليه[٢]:

١ ـ وهو الحجّة.

٢ ـ مضافاً إلى ما ذكروه من: استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم، وهما معاً باطلان، وذلك لأنّه إذا طلّق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثمّ جحد كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها إليه لزم فسقه، وإلّا لزم إيقاف الحكم لا لموجب.

٣ ـ واستلزامه أيضاً: عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب إظهار الحقّ مع إمكانه أو الحكم بعلمه، والأوّل معلوم البطلان فتعيّن الثاني. وذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأوّل وإلّا ثبت المطلوب.

٤ ـ مضافاً إلى ظهور كون العلم أقوى من البيّنة المعلوم إرادة الكشف منها.

٥ ـ وإلى تحقّق الحكم المعلّق على عنوان قد فرض العلم بحصوله، كقوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[٣]. و﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾[٤] إلى آخرها.

والخطاب للحكّام فإذا علموا تحقّق الوصف وجب عليهم العمل، فإنّ السارق والزاني من تلبّس بهذا الوصف لا من أقرّ به أو قامت عليه به البيّنة، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى. كلّ هذا وفي الانتصار: «فإن قيل: كيف تستجيزون إدّعاء الإجماع وأبو عليّ بن الجنيد يصرّح بالخلاف ويذهب إلى أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود؟ قلنا: لا خلاف بين الإماميّة في هذه المسألة، وقد تقدّم إجماعهم ابن الجنيد وتأخّره، وإنّما عوّل ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد، وخطؤه ظاهر.

وكيف يخفى إطباق الإماميّة على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقّف أبي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لمّا ادّعت أنحلها أبوها، ويقولون: إذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وأنّها لا تدّعي إلّا حقّاً فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيّنة، لأنّ البيّنة لا وجه لها مع العلم بالصدق، فكيف خفي على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على أحد؟!» ثمّ ذكر الأخبار التي سمعتها، ثم قال: «فمن يروي هذه الأخبار ـ مستحسناً لها معوّلاً عليها ـ كيف يجوز أن يشكّ في أنّه كان يذهب إلى أنّ الحاكم يحكم بعلمه لو لا قلّة تأمّل ابن الجنيد؟»[٥]. وتبعه غيره في شدّة الإنكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم[٦].

ولكنّ الإنصاف أنّه ليس بتلك المكانة من الضعف؛ ضرورة أنّ البحث في أنّ العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق أو لا، وليس في شيء من الأدلّة المذكورة ـ عدا الإجماع منها ـ دلالة على ذلك.

---

(١) في الشرائع: «تعالى سبحانه».

(٢) الانتصار: ٤٨٦، ٤٨٨. الغنية: ٤٣٦ ـ ٤٣٧. الخلاف ٦: ٢٤٢، ٢٤٤. نهج الحق: ٥٦٣. السرائر ٢: ١٧٩. صرّح بنفي الخلاف في الحدود ٣: ٤٣٢.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) النور: ٢.

(٥) الانتصار: ٤٨٧ ـ ٤٩١.

(٦) كشف اللثام ١٠: ٥٧. الرياض ١٣: ٥٧ ـ ٥٨.

والأمر بالمعروف ووجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه ـ بل كون العلم حجّة على من حصل له يترتّب عليه سائر التكاليف الشرعية ـ لا يقتضي كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك ما عرفت، وأنه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه.

بل لعلّ أصالة عدم ترتّب آثار الحكم عليه يقتضي عدمه. كما أنّ قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[١] كذلك أيضاً [أي يقتضي عدم ترتّب آثار الحكم على العلم].

بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض»[٢] كذلك. وكذا قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسماعيل بن أبي أُويس: «جميع أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعة، أو سنّة جارية مع أئمّة هدى»[٣]. وكذا الخبر الآخر عنه[٤] عليه السلام إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور [أي بمعنى ترتّب آثار الحكم] بالبيّنة واليمين. وأقصى ما يخرج منها المعلوم كذبهما ولو لمخالفتهما لعلمه، فلا يحكم حينئذٍ بهما، وهو لا يقتضي الحكم بعلمه، وأنّه أحد طرق الفصل[٥] كالبيّنة، بل هو أقوى، اللهمّ إلّا أن يحمل ذلك كلّه على ما هو الغالب أو الظاهر منها في صورة عدم العلم، خصوصاً مع ملاحظة إجماع الأصحاب.

ويمنع الأصل المزبور [أي أصالة عدم ترتّب آثار الحكم] بإطلاق ما دلّ على قبول الحكم بالعدل، كما في كلّ شرط يشكّ في توقّف القبول عليه.

ومنه ـ [= من توجيه الروايات وردّ الأصل] مع الإجماع المحكي مستفيضاً المعتضد بالتتبّع ـ يظهر حينئذٍ ضعف المحكي عنه[٦] [= عن ابن الجنيد] من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقاً للإمام وغيره في حقّ الله وحقّ الناس.

وفي المسالك عن مختصره الأحمدي: من جواز الحكم في حدود الله دون حقّ الناس[٧] والمحكيّ عن ابن حمزة عكس ذلك[٨]، وعن حدود النهاية: «إذا شاهد الإمام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ، ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة والإقرار، وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وإن شاهد يحتاج إلى أن يقوم بيّنة أو إقرار من الفاعل»[٩].

مع أنّه لم نجد للجميع مستنداً صالحاً ـ غير ما عرفت ـ سوى:

١ ـ اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل أيضاً مع البيّنة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء.

٢ ـ والنبوي في قضيّة الملاعنة: «لو كنت راجما من غير بيّنة لرجمتها»[١٠] التي لم يثبت صحّته في طرقنا.

٣ ـ ودعوى بناء حدود الله على المسامحة والستر، الممنوعة بعد الثبوت بالعلم.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٩٣، ب٢٥ من كيفيّة الحكم، ح٣، وفيه: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر».
(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٣) الوسائل ٢٧: ٢٣١، ب١ من كيفيّة الحكم، ذيل الحديث ٦.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٣١، ب١ من كيفيّة الحكم، ح٦.
(٥) تحتمل المعتمدة: «للفصل».
(٦) حكاه في الانتصار: ٤٨٨.
(٧) المسالك ١٣: ٣٨٤.
(٨)(٩) الوسيلة: ٢١٨. النهاية: ٦٩١.
(١٠) عوالي اللآلي ٣: ٥١٨، ح١٤. سنن البيهقي ٧: ٤٠٧.

(و) حينئذٍ فلا إشكال في المسألة ، فـ (يجوز) له (**أن يحكم في ذلك كلّه من غير حضور شاهد**) يشهد بالحقّ معه (**يشهد الحكم**) أي يحضره [١] .

ثمّ إنّ الظاهر إرادة الأعمّ من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثّر أمارات من العلم [٢] .

---

[١] **كما عن الحسن بن حيّ [الذي يرى لزوم الشاهد للحكم] ، قال في الحدود : « إن علم بعد القضاء ـ أي بعد تولّي منصب القضاء ـ فلا يقضي حتى يشهد معه ثلاثة ، وفي غيره واحد »**[(١)] .

وعن الأوزاعي : « أنّه يشهد معه رجل آخر في القذف حتى يحدّه »[(٢)] .

وقال الليث : « لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه آخر »[(٣)] .

وقال ابن أبي ليلى : من أقرّ عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر[(٤)] .

إلى غير ذلك من أقوالهم المبنيّة على الرأي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة .

هذا ، ولكن لا يخفى عليك قصور العبارة عن تأدية المعنى المزبور بناءً على كون المراد بها الإشارة ؛ ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره ؛ إذ المراد شاهد آخر بالحقّ مع الحاكم حضر الحكم أو لم يحضره . كما أنّ ما في قواعد الفاضل[(٥)] من استحباب ذلك [= عدم القضاء بالعلم] رفعاً للتهمة ، لم نتحقّق دليله ، بل لا يخلو من منع إن أراد جواز الامتناع من الحاكم إذا لم يكن غيره ، والله العالم . **وعلى كلّ حال ففي المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع :**

منها : تزكية الشهود وجرحهم لئلّا يلزم الدور أو التسلسل .

ومنها : الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره .

وقيل : يستثني إقرار الخصم مطلقاً .

ومنها : العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم .

ومنها : تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلم غيره ، لأنّه من ضرورة إقامته أُبّهة القضاء .

ومنها : أن يشهد معه آخر ، فإنّه لا يقصر عن شاهد[(٦)] .

ولا يخلو الأخير منها من نظر ، لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم . بل والثاني إذا كانت الدعوى إقراره ، والفرض تعقيبه له بالإنكار ولم يسمعه منه إلّا الحاكم ، فإنّ طريق ثبوته حينئذٍ ليس إلّا البيّنة .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ الإقرار حتى في الفرض أحد طرق الحكم كسماع البيّنة ، فتأمّل جيّداً .

[٢] لكون الجميع من الحكم بالحقّ والعدل والقسط عنده ولغير ذلك ممّا سمعته من أدلّة المسألة .

وإن كان هذا الفرد من العلم هو ممّا يمكن فيه البحث نحو ما ذكروه في الشاهد .

وليت المانع اقتصر عليه في غير الإمام باعتبار احتمال كونه خطأً عند غير القاطع ، والله العالم .

---

(١) (٢) (٣) (٤) مختصر اختلاف العلماء ٣ : ٣٧٠ . المحلّى ٩ : ٤٢٧ .

(٥) القواعد ٣ : ٤٣٠ .

(٦) المسالك ١٣ : ٣٨٦ .

[حكم ما لو لم يعرف الحاكم عدالة البيّنة]:

المسألة (**الثانية: إذا أقام المدّعي بيّنة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدّعي حبس المنكر ليعدّلها قال الشيخ** ﷺ) [١]: (**يجوز حبسه لقيام البيّنة بما ادّعاه**) [٢].

(**و**) لكن (**فيه إشكال**) بل منع، بناءً على المختار (**من حيث**) عدم ثبوت الحقّ إلّا بالبيّنة العادلة ضرورة أنّه (**لم يثبت**) حينئذٍ (**بتلك البيّنة**) المفروضة (**حقّ**[١] **يوجب العقوبة**) التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل أو رهن، كما هو واضح [٣].

[حكم الحاكم الثاني بالنظر في حكم الحاكم الأوّل]:

المسألة (**الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم**) مثلاً (**بضمان مال وأمر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني**) يجب عليه أن (**ينظر**) في حكم الأوّل [٥]، (**فإن كان الحكم**) الأوّل (**موافقاً للحقّ لزم وإلّا أبطله، سواء كان مستند الحكم**) الثاني (**قطعيّاً**) كإجماع أو خبر متواتر (**أو اجتهاديّاً**) [٤] (**وكذا كل حكم قضى به الأوّل**) غير المفروض (**وبان للثاني فيه الخطأ**) ولو لفساد الاجتهاد من الأوّل (**فإنّه ينقضه، وكذا لو حكم هو ثمّ تبيّن الخطأ**) على نحو ما سمعته في غيره (**فإنّه يبطل الأوّل ويستأنف الحكم بما علمه**[٢]) [٥].

---

[١] [**قاله**] **في محكيّ المبسوط**[٣].

[٢] **وربّما تبعه جماعة.**

بناءً منهم على الاكتفاء في ثبوت الحقّ بالبيّنة التي لم يعلم فسقها وإن كان قد يطلب تزكيتها لاسترابة الحاكم أو التماس الغريم أو للاستظهار، أو لنحو ذلك.

[٣] ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات ممّا لا ينطبق على أُصولنا، والبناء على أصالة العدالة يوجب حكم الحاكم، فتخرج المسألة عن الفرض، بل لا يخفى عليك في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام، فلاحظ وتأمّل، والله العالم.

[٤] لاحتياج الاستيفاء منه إلى مسوّغ.

[٥] كخبر الواحد ومنصوص العلّة ونحوهما، وقد أخطأ الأوّل في الاجتهاد؛ لأنّه يكون حينئذٍ الأوّل من الحكم بغير ما أنزل الله تعالى.

[٦] لما عرفت.

هذا، ولكن قد يشكل وجوب النظر في الأوّل ـ وإن جزم به في المسالك[٤]، بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الأدب النظر في المحبوسين: ـ بأنّ ذلك من آثار الحكم الأوّل الذي قد أُمرنا بعدم ردّه بعد حمله على الوجه الصحيح، فهو حينئذٍ

---

(١) في الشرائع: «حتى».

(٢) في الشرائع: «بما علمه حقّاً».

(٣) المبسوط ٨: ٩٣ ـ ٩٤.

(٤) المسالك ١٣: ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

كالتصرّف بالمال الذي قد أُخذ بحكمه من غير فرق بين الدار وغيرها.

على أنّه لا إشكال في ثبوت الحقّ بحكم الحاكم، فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحقّ عن المرافعة، لانقطاع دعواه بحكومة الأوّل فضلاً عن أن يجب عليه، بل ربّما يتوهّم عدم محلّ للدعوى وإن تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني، وإن كان الأقوى خلافه، بل الأقوى نفوذ حكمه وإن اقتضى نقض الأوّل ولو لدليل اجتهادي يعذر فيه.

ويمكن حمل عبارة المصنف على هذا [= فرض تراضي الخصمين] أو على معنى[1] ثبوت الحقّ بحكم حاكم عند حاكم آخر، لأنّ أقصاه إلزام الخصم بمقتضى البيّنة التي قامت عنده مثلاً، ومثله لا يكون مثبتاً للحقّ عند غيره، وعدم جواز الردّ عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضي تحقّق الموضوع الذي يتوقّف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحقّ الذي هو من ولاية القضاء بالمعنى الأعمّ، فليس له حينئذٍ ذلك إلّا بعد ثبوت كونه مستحقّاً عليه عنده.

وليس في الأدلّة أزيد من حرمة الردّ ومن الإنكار على الرادّ له ونحو ذلك ممّا لا دلالة فيه على ثبوت الحقّ عند الثاني على وجه يكون وليّاً على استنقاذه.

ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك [= منع ثبوت الحقّ عند الثاني] لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر، بل هو إنشاء حكم من الحاكم الثاني بإلزام الأوّل حتى لو خالف رأيه، ودعوى: أنّ المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الأوّل يدفعها: ظهور العبارة في خلافها؛ ضرورة كون حبسه لاستنقاذ الحقّ منه، فلا محيص عن حمل العبارة على إرادة النظر إن شاء، لا وجوبه أو نحو ذلك.

وحينئذٍ لا يحتاج إلى التقييد بفساد الاجتهاد الأوّل لتقصير ونحوه، بل له نقضه مع تراضيهما بتجديده أو كان ممّا يلزم الحاكم الثاني تجديده لإرادة ثبوت العنوان عنده وإن كان اجتهاد الأوّل صحيحاً.

بل وكذا عبارة الإرشاد: «وكلّ حكم ظهر بطلانه فإنّه ينقضه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعيّاً أو اجتهاديّاً»[2].

بل وما في القواعد: «الأقرب أنّ كلّ حكم ظهر له أنّه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنّه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه»[3].

بناءً على ما فهمه الشهيد[4] من إرادة الأعمّ من القطع والظنّ بظهور الخطأ، وسواء كان الأوّل عن اجتهاد صحيح أو لا. ولعلّ الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنّف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد ـ حتى جزم به المحقّق الأردبيلي[5] حاملاً لعبارة الدروس عليه التي أشكلها في المسالك[6]، مع حمله عبارة المصنّف وغيرها على إرادة فساد الاجتهاد، وتبعه في

---

(١) في هامش بعض النسخ: «منع خ».
(٢) الارشاد ٢: ١٤١ ـ ١٤٢.
(٣) القواعد ٣: ٤٣٣.
(٤) الدروس ٢: ٧٦.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٨٦ ـ ٨٧.
(٦) المسالك ١٣: ٣٩٠.

كشف اللثام[١]، وإن أشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح وغيره، خصوصاً في هذه الأزمنة التي تكثّرت فيها الأمارات حتى أنّه ربّما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الأصل ونحوه، هو أنّها منافية في الظاهر لما هو المعلوم ـ بل حكى عليه الإجماع بعضهم[٢] ـ من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك، وإنّما يجوز نقضه بالقطعي من إجماع أو سنّة متواترة أو نحوهما.

بل عن الشيخ أنّ الحكم خطأً ولو بمخالفة القاطع لم ينقض إذا كان حقّاً للناس؛ لأنّ صاحب الحقّ ربّما أسقط حقّه نعم ينقض إذا كان حقّاً لله عزّوجلّ كالعتق والطلاق[٣]. وبه أفتى الفاضل في القواعد[٤] أوّلاً.

وإن كان فيه: ما عرفت من عدم الإجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض [أي صورة تراضي الخصمين بتجديده عند الثاني].

وقد يناقش الشيخ: بأنّ له الرئاسة العامّة المقتضية للخطاب بإظهار الحقّ وتأييده وردّ الباطل وإفساده من غير فرق بين الجميع. نعم، لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل ماله لمن في يده المال مثلاً فلا بأس؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم. ومجرّد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب بإظهار الحقّ وتدمير الباطل، كما وقع منهم عليهم السلام، وخصوصاً أمير المؤمنين عليه السلام في قضايا متعدّدة وقعت من حكّام الجور في زمانه[٥].

نعم قد يقال: إنّ ذلك كلّه مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه، ولكن وقع الحكم من الأوّل غفلة عنه أو جوراً أو نحو ذلك.

أمّا القطعي النظري كإجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثّر أمارات ونحو ذلك ممّا يمكن وجود عكسها عند الأوّل ـ كما نراه بالعيان بين العلماء وخصوصاً في دعوى الإجماع ـ فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه [= فرض التراضي].

ضرورة اندراج حكم الأوّل في الأدلّة المقتضية لنصبه، فإنّ المدار في صحّته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو أعمّ من القطع النظري والظنّ، واحتمال الإصابة للواقع في المقطوع بهما عند الحاكمين أو أحدهما لكلّ منهما متحقّق للشيء في حدّ ذاته وإن لم يكن محتملاً عند القاطع، إلّا أنّه هو حاكم بصحّته في حقّ الحاكم الآخر ومن ترافع إليه، من حيث ظهور دليل حجّية اجتهاده في ذلك، فلو نقضه حينئذٍ لكان ناقضاً لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل صحّة الاجتهاد.

فلا يبعد القول بعدم جواز النقض أيضاً بالقطع النظري كالظنّي؛ لأنّهما ـ عند التأمّل ـ متّحدان فيما قلناه، ويختصّ النقض به في الفرض الأوّل الذي مرجعه إلى عدم اجتهاد صحيح.

بل له نقضه إذا كان كذلك في الظنّي أيضاً؛ ضرورة ظهور دليل صحّة الحكم وحرمة الردّ عليه فيما إذا كان عن اجتهاد صحيح وإن ظنّ الحاكم الثاني خطأه أو قطع بدليل قطعي نظري.

---

(١) كشف اللثام ١٠: ٧٥.
(٢) مفتاح الكرامة ١٠: ٥٣.
(٣) المبسوط ٨: ١٠٢.
(٤) القواعد ٣: ٤٣٣.
(٥) انظر الوسائل ٢٧: ٢٨١ ـ ٢٨٨، ب٢١ من كيفية الحكم.

وقد بان لك من جميع ما ذكرنا : أنّ الحكم ينقض ـ ولو بالظنّ ـ إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني ، وينقض إذا خالف دليلاً علميّاً لا مجال للاجتهاد فيه أو دليلاً اجتهادياً لا مجال للاجتهاد بخلافه إلّا غفلة ونحوها ، ولا ينقض في غير ذلك [١] ، من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه [٢] .

ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس .

والمراد بنقضها : إبطال حكم الكلّي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة إلى كلّ أحد ، من غير فرق بين الحاكم ومقلّدته وبين غيرهم من الحكّام المخالفين له ومقلّدتهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما أنّه لا فرق في ذلك [= نقض الفتوى بالحكم] بين العقود والإيقاعات والحلّ والحرمة والأحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة . فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من زنا ـ مثلاً ـ عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً مملوكاً للمحكوم عليه وإن كان مجتهداً يرى نجاسته أو مقلّد مجتهد كذلك [٣] .

وكذا في البيوع والأنكحة والطلاق والوقوف وغيرها ، وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الأوّل وإن خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه [٤] .

نعم هي [= الفتوى] إنّما تنقض بالفتوى على معنى : بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من أفرادها ، أمّا ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصوّر النقض فيه ، كما إذا كان فعلاً قد فعله أو مالاً قد أكله أو شربه ، بل لو كان من الأفعال التي لها قضاء أو إعادة ـ كالصلاة ونحوها ممّا يندرج في قاعدة الإجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنّية أيضاً .

بل لو عمل بالفتوى ممّا يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغيّر ، كما لو تزوّج امرأة ارتضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثمّ رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه وإن كان لا يجوز له تزوّج امرأة أُخرى كذلك إذا كان مقلّداً له في ذلك [٥] .

---

[١] لأنّ الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم ، فالرادّ عليه رادّ عليهم عليهم السلام والرادّ عليهم على حدّ الشرك بالله تعالى .

[٢] للإطلاق .

[٣] لإطلاق ما دلّ على وجوب قبول حكمه وأنّه حكمهم عليهم السلام والرادّ عليه رادّ عليهم ويخرج حينئذٍ هذا الجزئي من كلّي الفتوى بأنّ المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حقّ ذلك المجتهد ومقلّدته .

[٤] وأمّا عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغيّر رأيه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاصّ فـ [ـهو] :

١ ـ لأصالة بقاء أثر الحكم .

٢ ـ وظهور أدلّته في عدم جواز نقضه مطلقاً .

٣ ـ وعدم اقتضاء دليل الفتوى أزيد من العمل بأفراد كلّي متعلّقها من حيث إنّها كذلك ، فلا تنافي خروج بعض أفرادها بالحكم لدليلها ، بل لعلّه ليس من متعلّق كلّيها المراد به ما عدا المحكوم عليه من أفرادها .

[٥] لأنّ العقد المقتضى دوام النكاح قد وقع بالفتوى الأُولى التي لم يعلم بطلانها .

فآثار حكم العقد باقية على حالها [١] إلّا إذا تعقّبه حكم بالفسخ [٢].

وهكذا كلّ ما كان من هذا القبيل من الأسباب المستقلّة بدليل على لزومها بمجرّد عدم العلم بفسادها، فتبقى حينئذٍ على ذلك وإن تغيّر رأي المجتهد [٣].

كما يبقى على قاعدة الإجزاء مثل الصلاة والغسل والوضوء.

فلو غسل ـ مثلاً ـ شيئاً بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجّسه بذلك ثمّ تغيّر رأيه وجب تجديد الغسل [٤].

بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد وإن قلنا بصحّة الوضوء به [٥].

أمّا الفتوى بطهارة شيء للأصل مثلاً، ثمّ تغيّر رأيه إلى النجاسة فلا إشكال في وجوب اجتنابه عليه [٦].

ومن ذلك كلّه بان لك الحال في الصور الأربعة: وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم.

ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما، والظاهر أنّ المراد بالأُولى الإخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلّق بكلّي، كالقول بنجاسة ملاقي البول أو الخمر، وأمّا قول: هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وإن كان ربّما يتوسّع بإطلاقها عليه.

وأمّا الحكم فهو إنشاء إنفاذ من الحاكم ـ لا منه تعالى ـ لحكم شرعي أو وضعي أو موضوعهما في شيء مخصوص، ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة [٧].

---

[١] للأصل وغيره.

[٢] لما عرفت من نقض الفتوى به.

[٣] فإنّه لا دليل على الفسخ به، بل حاصل الأدلّة خلافه.

بل قد يقال: إنّ غسل النجاسة أيضاً كذلك وإن كان لا يخلو من نظر وبحث؛ ضرورة عدم مقتضٍ للدوام فيه بل هو تابع لظنّ المجتهد ما دام باقياً.

[٤] لأنّ طهارة المغسول به مقيّدة بما دام ظنّ المجتهد كذلك، فهو حينئذٍ كالماء نفسه وهكذا.

[٥] اللهمّ إلّا أن يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج، خصوصاً فيما لو بنى به ـ مثلاً ـ مسجداً ونحوه إلّا أنّ ذلك كما ترى.

[٦] لعدم استناد الطهارة ـ المفتى بها أوّلاً ـ إلى سبب يقتضي بقاءها.

وما عن العميدي من الإجماع على النقض في نحو نكاح المرتضعة[1] لم نتحقّقه، بل لعلّه على العكس، كما هو مقتضى السيرة مضافاً إلى ما عرفت.

وحينئذٍ فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها [= بالفتوى] في جميع المتجدّد من أفرادها، وأمّا ما وقع فلا نقض فيه.

[٧] كما هو المتيقّن من أدلّته لا أقلّ من الشكّ، والأصل عدم ترتّب الآثار على غيره.

---

(١) لم نعثر عليه.

أو لا يشترط ؟ [١] [الظاهر عدم الاشتراط].

وعليه حينئذٍ : فإذا أُريد الإلزام بشيء وإنفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف في الاجتهاد ، أنشأ الحاكم إنفاذ تلك الخصومة منه على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها ، فإذا أنشأ الحكم بصحّة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات ـ مثلاً ـ لم يكن لهما بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة ، فتأمّل .

ثمّ إنّ [ـه قيل : يشترط في إنشاء الحكم لفظ خاصّ] [٢].

قلت : لا دليل على اعتبار لفظ خاصّ فيه ، فيكون المدار على كلّ ما دلّ على إنشاء معنى الحكم . بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدالّ على ذلك فضلاً عن قول : «ثبت عندي» مريداً به ذلك .

أمّا مع عدم إرادة إنشاء ذلك بها فليست حكماً ، وكذا قوله : «ادفع إليه ما له» ونحوه .

وبالجملة : فالمدار على ما عرفت [أي الدلالة على إنشاء معنى الحكم] ، لأنّه حكم لغةً وعرفاً .

بقي شيء : وهو أنّه مع تغيّر رأي المجتهد [هل] يجب عليه إعلام مقلّديه بذلك ، ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الأُولى ؟ [٣] . [المختار ذلك] لكن في صورة معلومية فساد الأوّل بدليل قطعي أو بفساد الاجتهاد الأوّل [٤] . بل الظاهر اتّحاد الحكم والفتوى بالنسبة إلى ذلك .

إنّما الكلام : في وجوب الإعلام والمحو مع العدول لدليل ظنّي على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الأوّل ، والظاهر عدمه .

---

[١] لظهور قوله عليه السلام : «إنّي جعلته حاكماً»[(١)] في أنّ له الإنفاذ والإلزام مطلقاً ، ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ، ومن هنا لم يكن إشكال عندهم في تعلّق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها .

[٢] **[قاله] الفاضل في القواعد قال : « صورة الحكم الذي لا ينقض أن يقول الحاكم : قد حكمت بكذا ، أو قضيت أو نفّذت الحكم بكذا ، أو أمضيت أو ألزمت أو ادفع إليه ماله ، أو اخرج من حقّه أو يأمره بالبيع وغيره .**

ولو قال : ثبت عندي أو ثبت حقّك ، أو أنت قد قمت بالحجّة ، أو أنّ دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً ويسوغ إبطاله »[(٢)].

وفي الدروس « يقول : حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت ، وقيل : يكفي ادفع إليه ماله أو اخرج إليه من حقّه ، أو يأمره بأخذ العين وبيعها ، ولا يكفي أن يقول : ثبت عندي أو أنّ دعواك ثابتة ، ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الأوّل »[(٣)].

[٣] **صريح الأردبيلي ذلك[(٤)].**

[٤] لأنّه حينئذٍ خلاف الحقّ والصواب ، فيجب رفعه لئلّا يقع الناس في غير الحقّ ، ولا يبقى الباطل معمولاً به ومعتقداً لأحد .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ١٣٧ ، ب١١ من صفات القاضي ، ح١ .

(٢) القواعد ٣ : ٤٣٤ .

(٣) الدروس ٢ : ٧٦ .

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٨٤ ـ ٨٥ .

بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب [١].

على أنّ المقلّد العامل باستصحاب بقاء مقلّده على فتواه معذور، ولا إثم عليه، فلا أمر بالمعروف بالنسبة إليه.

بل لا يبعد القول بصحة عمله [= المقلِّد] وإن كان عبادة [٢].

وأولى من ذلك معاملاته من عقود أو إيقاعات [٣].

[وهل يصحّ معاملاته لو كان جاهلاً متنبّهاً للتقليد وقصّر فيه إذا كانت موافقة لرأي من يجب عليه تقليده وقد أوقعها بعنوان التقليد ممّن لا يجوز تقليده ؟ لا يمكن القطع بالصحّة في ذلك].

---

[١] كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد، بل بدون مسافة معتدّ بها.

[٢] إمّا لاقتضاء الاستصحاب ـ المستفاد من قاعدة اليقين ـ البدلية عن الواقع إلى أن يعلم إلّا ما خرج بالدليل، وإمّا لأنّها حينئذٍ من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الأُولى ولم يعلم بطلانها، فتندرج في المطلقات بناءً على أنّها أسماء للأعمّ.

[٣] بل ظاهر القمي في قوانينه[1] صحّتها حتى من الجاهل المتنبّه للتقليد وقصّر فيه إذا كانت موافقة لأحد الأقوال في المسألة.

معلّلاً ذلك بمعلومية عدم اعتبار إيقاعها بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية، وبعد وقوعها فالأصل فيها الصحّة حتى يعلم الفساد، والفرض عدمه، فيندرج العقد المزبور في إطلاق ما دلّ على صحّته.

والإثم بترك التقليد مع تنبّهه له لا يقتضي فساد العقد.

بل قد يقال: إن ذلك منه [= القمّي] يقتضي صحّة العقد من المجتهد أو مقلّده إذا أوقعاه على خلاف الاجتهاد أو التقليد، وكان موافقاً لأحد الآراء في المسألة.

اللهمّ إلّا أن يدّعى أنّ الحكم الوضعي في حقّهما ـ بعد اتّصافهما بالوصفين المذكورين ـ خلاف ذلك. إلّا أنّه كما ترى، بل سابقه [= القول بالصحّة من الجاهل المتنبّه للتقليد...] أيضاً كذلك؛ ضرورة أنّ إلحاقها بالصحيح لموافقتها لرأي القائل بذلك ليس بأولى من إلحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك، بل هو من الترجيح بلا مرجّح.

وأصالة الصحّة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما، لا أنّ الحقّ القول بالصحّة.

والإطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه للاستناد إليها، بل لعلّ الأُصول تقتضي الفساد، باعتبار رجوع ذلك إلى الشكّ في حصول السبب الناقل مثلاً.

نعم قد يقال بالصحّة إذا كانت موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها، والفرض أنّه أوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا: إنّ مثله تقليد لمن يجوز تقليده وإن أخطأ في تشخيصه إلّا أنّه موافق له، لكنّه كما ترى أيضاً؛ ضرورة عدم عدّ ذلك اتّباعاً وتقليداً.

---

(١) قوانين الأُصول ٣ ـ ٤ : ٥٤٦.

فالأولى القول بوقوعها مراعاةً غير محكوم عليها بصحّة ولا فساد إلّا إذا لحقها ولو بعد ذلك بتقليد ، فإنّه ينكشف بذلك صحّتها حال وقوعها ، فيكون التقليد حينئذٍ طريقاً إلى معرفة صحّتها حين وقوعها .

بل العبادة أيضاً كذلك إذا فرض وقوعها من أوّل الأمر بعنوان القربة .

ولا يكون ذلك إلّا في الجاهل غير المتنبّه حال إيقاعها بخلاف المعاملة ، فإنّه يجوز وقوعها ولو مع الشكّ ، لعدم اعتبار النيّة فيها وعدم اعتبار سبق التقليد .

ولو فرض اختلاف المتعاقدين ـ فاختار أحدهما القول بالفساد والآخر الصحّة وحدث بينهما نزاع ـ ترافعا إلى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ، ويكون هو الحجّة عليهما فيه ، وينقض تقليد أحدهما فيه ، كما عرفته سابقاً ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ المسألة من المشكلات التي لم تحرّر .

بل الظاهر إجراء حكم الصحّة والفساد على توابع عقدهما من كلّ مجتهد اتّفق له النظر فيه بنوع من الأنواع وإن ماتا على عدم التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحّة في حقّهما ، والله العالم .

[ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله] :

المسألة (**الرابعة : ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله**) ولا غيره [١] .

وإن جاز له ذلك [٢] .

(**لكن لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور**) لفساد اجتهاد ونحوه ، (**لزمه النظر فيه**) أي في حكمه [٣] .

(**وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأوّل**) ولو بإقرار منه أو غيره (**أبطله ، سواء كان من حقوق الله تعالى أو**[1]

---

[١] حملاً لفعله على الوجه الصحيح .

[٢] للأصل وغيره .

[٣] **بلا خلاف أجده بين من تعرّض له منّا** ؛ لأنّها دعوى لا دليل على عدم سماعها ، فتبقى مندرجة في إطلاق ما دلّ على قبول كلّ دعوى من مدّعيها من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البيّنة على المدّعي »[2] ، وغيره .

ولا ينافي ذلك ما تقدّم من وجوب النظر في المحبوس وإن لم يدّع الظلم والجور عليه ؛ لما عرفته سابقاً من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الأوّل .

نعم لو أُريد الحكم عليه كما حكم به الأوّل توقّف الحكم عليه بأداء الحقّ على ثبوته عنده ، ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقاً .

بخلاف المقام المفروض فيه أيضاً تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه ، فليس عليه التعرّض له حتى يدّعي المحكوم عليه ذلك ، فيلزمه حينئذٍ النظر مقدّمة لقطع الدعوى المسموعة ، كما هو واضح .

---

(١) في **الشرائع المحققة** : « أم من » بدل « أو » وفي **الحجرية** : « أو من » .

(٢) **الوسائل** ٢٧ : ٢٣٤ ، ب٣ من كيفيّة الحكم ، ح٥ .

حقوق الناس) على الأصحّ [١].

[وهل يسمع الدعوى على نوّاب الغيبة ؟ التحقيق سماعها مطلقاً وإجراء أحكام الدعاوي عليها كغيرها].

[لو ادّعى أنّ المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين] :

المسألة (**الخامسة : إذا ادّعى رجل أنّ المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب إحضاره وإن لم يقم المدّعي بيّنة**) له بذلك ، بل وإن صرّح بعدمها [٢].

---

[١] **كما في التحرير[١] خلافاً للفاضل وللمحكي عن الشيخ وبعض العامّة[٢] من الاقتصار على الأوّل [أي حقوق الله] الذي له النظر فيه ، بخلاف الثاني المتوقّف على مطالبة المستحقّ .**

وقد عرفت ضعفه ؛ لمعلومية وجوب إنكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكماً بباطل وبغير ما أنزل الله تعالى شأنه ، وأنّ له الولاية العامّة .

إنّما الكلام : في لزوم النظر في [الفرض] الأوّل [وهو ما لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور] الذي قد يشكل ـ كما عن بعض[٣] العامّة ـ بعدم اقتضاء ذلك وجوبه ، بل أقصاه طلب البيّنة من المدّعي على دعواه ، فإن لم يكن فله اليمين ، ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه .

إلّا أنّه كما ترى ؛ ضرورة وجوب سماع كلّ دعوى مقبولة عليه ، لاقتضاء منصبه ذلك ، ولإطلاق الأدلّة والأمر بالمعروف ، وغير ذلك .

كما أنّه قد يشكل أيضاً سماع ذلك [= سماع دعوى المحكوم عليه ...] بالنسبة إلى نوّاب الغيبة من دون بيّنة بـ :

١ ـ ظهور دليل نصبهم في أنّه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به .

٢ ـ وأنّه [= الاعتراض] بمنزلة إنكار المولّى عليه فعل وليّه حال ولايته عليه بل أعظم ؛ ضرورة أنّ مقتضى جعل الإمام عليه السلام له حاكماً ، أي وليّاً في ذلك ، بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه أخيراً ، لو قال : إنّه حكم عليه بالجور وهكذا ، ويلزم منه فساد عظيم .

ولعلّه لذا كان ظاهر المصنّف وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته ، فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولّى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وإن كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية ، إلّا أنّه يدّعى فساده ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ ذلك لا يصلح فارقا بعد إطلاق الأدلّة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم .

فالتحقيق سماعها مطلقاً وإجراء أحكام الدعاوي عليها كغيرها ، وليس من الردّ على الحاكم ، بل هو من بيان خطأ الحاكم الذي هو غير معصوم .

[٢] بناءً على أنّ له اليمين ، ولاحتمال إقراره ، وأبّهة القضاء لا تنافي ذلك .

---

(١) التحرير ٥ : ١٣٥ .

(٢) القواعد ٣ : ٤٣٣ . المبسوط ٨ : ١٠٢ . المغني (لابن قدامة) ١١ : ٤٠٧ .

(٣) مغني المحتاج ٤ : ٣٨٥ .

(فإن حضر واعترف[١] ألزم) بالمال إن كان قد أخذه أو استوفى بحكمه .

(وإن قال : لم أحكم إلّا بشهادة عدلين قال الشيخ[٢] : يكلّف البيّنة ، لأنّه اعترف بنقل المال وهو يدّعي بما[٣] يزيل الضمان عنه) فعليه البيّنة حينئذٍ .

(و[٤]يشكل بما) هو معلوم من (أنّ الظاهر استظهار الحكّام في أحكامهم[٥]) [١] (فيكون القول قوله مع يمينه ؛ لأنّه يدّعي الظاهر) [٢] .

[وهو الاقوى] فيجب الإحضار مطلقاً ، سواء كانت الدعوى بأخذ أو استيفاء بحكمه أو غير ذلك .

وكذا لو ادّعى أنّه أخذ منه رشوة أو نحو ذلك ، بل أولى بالقبول [٣] .

ولو بان أنّ الحاكم ليس من أهل الحكومة نقض جميع أحكامه وإن كانت صواباً إلّا ما لا فائدة للنقض فيه ، كردّ المغصوب والوديعة ونحوهما .

ولو كان الحكم خطأً عند الأوّل ـ ولكن حكم به غفلة ـ وصواباً عند الثاني فالأقوى نقضه ، كما لو تنبّه الحاكم بنفسه له ، والله العالم .

[اعتبار التعدد والعدالة في المترجم] :

المسألة (**السادسة : إذا افتقر الحاكم إلى مترجم**) لسماع الشهادة ونحوها (**لم يقبل إلّا شاهدان عدلان**) حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين [٤] . ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه أربعة ، (**ولا يقنع**[٦]

١٠٦٠/١٤٧/١٤ =

---

[١] لأنّهم أمناء على ذلك .

[٢] **بل ربّما قيل أو احتمل عدم اليمين [على الحاكم بعد القول بتقدّم قوله] .**

ولعلّه على ذلك يبنى عدم جواز إحضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به .

ومجرّد احتمال الإقرار لا يقتضي وجوبه بعد أن كانت الدعوى لا يمين لمدّعيها على المدّعى عليه ؛ لأنّه لا يدّعي عليه مالاً .

وهذا كلّه جارٍ في المسألة السابقة بالنسبة إلى إحضار الحاكم مطلقاً أو مع ذكر البيّنة وأنّ القول قوله مطلقاً أو بيمينه أو يكلّف البيّنة . ولكنّ الأوّل أقوى .

[٣] نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نوّاب الغيبة الجامعين للشرائط ، وإن سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلّق بما هم أولياء فيه وإن كان التحقيق خلافه لما سمعت .

[٤] لأنّه بحكم الشهادة على الشهادة لا الشهادة فيه .

---

(١) في الشرائع : « واعترف به » .

(٢) المبسوط ٨ : ١٠٣ .

(٣) في الشرائع : « ما » .

(٤) في الشرائع : « وهو » .

(٥) في الشرائع : « الأحكام » .

(٦) في الشرائع : « يقتنع » .

بالواحد عملاً بالمتّفق عليه) [١].

هذا، وقد يقال: إنّه يمكن استفادة اعتبار التعدّد في كلّ ما كان له مدخلية في القضاء ـ ولو موضوع المدّعى

---

[١] بعد الشكّ في أنّ ذلك من موضوع الشهادة أو الرواية، ولا أصل ولا إطلاق ينقّح أحدهما، فيجري عليه حينئذٍ حكم الشهادة من التعدّد، ولو لأنّه المتيقّن بخلاف غيره.

ودعوى: أنّ الأصل الرواية ـ لأنّ الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادها التعدّد، فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دلّ على قبول خبر العدل ـ يدفعها: وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في أمثالهما بعد معلومية: عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الإجمال، واعتبار التعدّد في موضوع الشهادة، لا أنّه [= اعتبار التعدّد] هو المميّز لها عن الرواية.

وكون جنسهما الخبر لا يقتضي أنّها قسم منه، بل هما نوعان متمايزان في العرف الذي يمكن أن يقال: إنّ الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية، لا أنّها مطلقاً شهادة أو رواية.

فحيث يراد بها إثبات ما يترتّب عليه الحكم كشهادة الشاهد أُحتيجت إلى التعدّد؛ ضرورة أنّها حينئذٍ بمنزلة شهادة الفرع التي لا بدّ فيها من التعدد، لأنّها شهادة حينئذٍ.

وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية، ويكفي فيها الواحد، ولعلّ منه بيان عبارة المجتهد مثلاً لمقلّديه، أو بيان المراد من السؤال للمجتهد ـ مثلاً ـ ليذكر حكمه ونحو ذلك ممّا لا يعدّ شهادة، بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى.

وبالجملة فالمدار على تميّز أفراد الشهادة والرواية ـ المقابلة لها ـ العرف.

فما كان من الأوّل اعتبر فيه التعدّد؛ للأدلّة الدالّة على اعتبار ذلك فيها من قوله تعالى: ﴿ **وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[1] ـ بناءً على استفادة ذلك منه ـ وغيره.

وما كان من الثاني [أي الرواية] اكتفي فيه بالواحد، لإطلاق دليل قبول خبر العدل.

ومع الشكّ فالظاهر لحوق حكم الشهادة عملاً بالمتفّق عليه لما عرفت.

وآية النبأ[2] بعد أن كان موردها من أفراد الشهادة أو ما يشبهه وجب كون المراد من المفهوم فيها: عدم وجوب تبيّن نبأ العدل في موضوعي الشهادة والرواية، على معنى كونه مقبولاً في الجملة وإن كان قبوله في الشهادة على معنى أنّه جزء البيّنة، وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة إلى التعدّد الذي استفيد من الأدلّة اعتباره في الشهادة دون غيرها.

وحينئذٍ فليس المراد من الآية: قبول كلّ نبأ لعدل على معنى العمل به من غير حاجة إلى تعدّد إلّا ما خرج بالدليل، فيكون ذلك أصلاً لكلّ نبأ لم يعلم اعتبار التعدّد فيه؛ ضرورة عدم دلالة الآية حينئذٍ على حكم موردها، بل ولا على حكم الشهادة.

وأولى من ذلك دعوى اختصاص الآية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبيّن في نبأ الفاسق وعدمه في نبأ العدل، وذلك من خواصّها، فإنّ شهادة الفاسق لا تبيّن فيها.

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الحجرات: ٦.

وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك ـ [١].

وأمّا اعتبار الحرّية في المترجم فـ[ـقيل بعدم اعتبارها] [٢].

وقد يشكل بأنّ قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها.

بل بناءً على أنّها من الشهادة يتّجه اعتبارها أيضاً إن كانت الحرّية معتبرة فيها. هذا كلّه في المترجم، وأمّا مسمع القاضي لو كان أصمّ فالظاهر جريان حكم المترجم عليه [٣]. فإنّ كثيراً ممّا ذكرنا أو جميعه جارٍ فيه. بل الأولى فيهما [= المترجم والمسمع] إبرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية [٤].

[ما يعتبر في كاتب القاضي]:

المسألة (**السابعة: إذا اتّخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً**) [٥].

بل لا بدّ أن يكون أيضاً (**بصيراً ليؤمن انخداعه**) في تغيير الكتابة (**وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً**) [٦].

بل ينبغي أن يكون جيّد الكتابة [٧].

---

[١] لقوله ﷺ: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات»[(١)] إلى آخره. وقوله عليه السلام: «استخراج الحقوق»[(٢)] إلى آخره. وغير ذلك ممّا يقتضي أنّه لا بدّ من التعدّد في ثبوت كلّ موضوع للقضاء. ومنه حينئذٍ الترجمة لشهادة الشاهد، أو دعوى المدّعي أو نحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وإن لم تكن في موضوع يتعلّق به القضاء.

[٢] **[كما] قد صرّح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه**[(٣)].

[٣] لما عرفت.

[٤] ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا المبحث وإن أطنب فيه بعضهم[(٤)] في الأُصول بعد أن حكى عن الشهيد تعريف الشهادة. والإشكال في كثير من الأفراد في أنّها منها أو من الرواية، والله العالم.

[٥] لأنّه أحد الأُمناء الذين يعتبر فيهم ذلك.

[٦] لكونه حينئذٍ أكمل.

[٧] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك لكن قد يقال: إنّ ثمرة الكتابة تذكّر ما كان، وإلّا فهي ليس من الحجّة شرعاً، وحينئذٍ فلا عبرة بشيء من هذه الأوصاف؛ ضرورة أنّه مع الذكر بها يجري عليها الحكم، وإلّا فلا وإن كان الكاتب بالأوصاف المزبورة. نعم معها [= الأوصاف] غالباً تحصل الطمأنينة التي يجري عليها الحكم.

وفيه: أنّها [= الثمرة] غير منحصرة فيما كان للتذكّر فيه مدخلية، بل قد تكون مراسلة وأمراً ونهياً ونحو ذلك ممّا يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل، كما يوجد الآن في الكتبة للملوك.

فالمراد حينئذٍ: إذا اتّخذ القاضي كاتباً معتمداً عليه في الكتابة ـ التي قد يشتغل عن ملاحظتها ـ يجب أن يكون بهذه الأوصاف، فإنّه أحد الأُمناء. هذا.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٢) الوسائل ٢٧: ٢٤١ ـ ٢٤٢، من كيفيّة الحكم، ح٤.
(٣) القواعد ٣: ٤٢٨. كشف اللثام ١٠: ٤١.
(٤) قوانين الأُصول ٢: ٤٨٤.

والظاهر أنّ الكاتب والمترجم ارتزاقهما من بيت المال أيضاً، ومع عدمه يأخذان الأُجرة ممّن يعملان له، والله العالم.

[ما لو عرف الحاكم عدالة الشاهدين أو فسقهما]:

المسألة (**الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين**) بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم أو بخلطة منه (**حكم وإن عرف فسقهما**) كذلك (**اطّرح**) [١].

(**وإن جهل الأمرين بحث عنهما**) بنفسه [٢].

إنّما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وإن قال: «إنهما أخطئا في هذه الشهادة» [٣].

[ولعلّ الأقوى عدم جواز الحكم بها].

(**وكذا لو عرف إسلامهما**) بل إيمانهما أيضاً (**وجهل عدالتهما توقّف**) عن الحكم (**حتى**) يبحث عن ذلك فـ(**يتحقّق**) له (**ما يبني عليه من تعديل**[1] **أو جرح**) [٤].

---

[١] لما سمعته سابقاً من الاجتزاء بعلمه في ذلك أو ما يقوم مقامه شرعاً.

[٢] كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه كان يفعل ذلك بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاءا بمدح وثناء حكم، وإن جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما، فإن زكّاهما حكم وإلّا اطّرحهما[2].

ولعلّ ذلك [= لزوم البحث] لأنّ بناء العدالة ـ التي هي شرط الحكم ـ على البحث عنها.

بل يمكن دعوى استفادة ذلك من إطلاق الأمر[3] بالحكم بالبيّنة العادلة، نحو البحث عن دخول الوقت للصلاة فيه، والبحث عن الماء للطهارة به، وغيرهما ممّا يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلّف به، أو أنّ المراد: بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما، وعلى كلّ حال فالأمر سهل.

[٣] من أنّ المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقّه، فيكفي إقراره، ولما سمعته من المحكيّ عن النبيّ صلى الله عليه وآله[4]، ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت بإقرار الخصم، ورضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحّة الحكم وجريان أحكامه عليه، كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين.

ولعلّه أقوى.

[٤] لأنّ الإسلام والإيمان ليسا عدالة ولا طريقاً شرعاً للحكم بها على وجه يتحقّق ما شرط بها من طلاق أو حكم أو ائتمام أو غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة.

---

(١) في الشرائع: «عدالة».

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٩، ب٦ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٣) انظر الوسائل ٢٧: ٢٢٩، ب١ من كيفيّة الحكم.

(٤) تقدّم آنفاً.

(وقال) الشيخ (في الخلاف)[١] [١]: (يحكم) [٢]؛ لأنّ (به رواية) [٣] (شاذّة) [٤].

[والقول بأنّ الإسلام والإيمان مساوق للعدالة ضعيف، بل العدالة وصف زائد، كما أنّ القول: بأنّها ملكة نفسانية في جميع الكبائر ضعيف].

وأنّ التحقيق الذي تجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الأعصار والأمصار: حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلعة على أنّ ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه، فلاحظ وتأمّل.

---

[١] كما عن الإسكافي والمفيد[٢].

[٢] إمّا لأنّ الإسلام أو الإيمان مع عدم ظهور الفسق عدالة، أو لأنّه يحكم بها بمجرّدهما، أو لأنّ الحاصل من مجموع قوله تعالى: ﴿وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[٥] قبول الشاهدين إذا كانا مسلمين، وأنّهما لا يردّان إلّا إذا كانا فاسقين. (و) لا يحمل إطلاق الثانية [أي واستشهدوا] على الأُولى، لعدم حجّية مفهوم الوصف، أو [لذلك].

[٣] أو روايات. ولكن قد عرفت في البحث المزبور [أي في بحث الجماعة] أنّ الرواية به وإن تعدّدت [شاذة].

[٤] موافقة للعامّة معارضة لما هو أقوى منها من وجوه أو مأوّلة. بل قد ذكرنا ظهورها [= النصوص] ـ بعد حمل المطلق فيها على المقيّد ـ في خلافه، أو للإجماع المحكيّ في الخلاف[٦] المتبيّن خلافه حتى من حاكيه في المحكي من خلافه ومبسوطه[٧].

كما أنّه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور [أي قول الشيخ ...]؛ ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الإسلام، بل والايمان، وظهور الآية الأُولى [أي اشهدوا ذوي عدل] في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول، وحينئذٍ فحمل المطلق عليه لا يحتاج إلى مفهوم الوصف كما قرّر في محلّه، وحينئذٍ فعدم وجوب التبيّن في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقّق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول إجماعاً بقسميه ونصوصاً يقيّد بهما إطلاق مفهوم الآية لو قلنا بشموله لمحل النزاع.

وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع أطراف المسألة في ذلك المبحث، وبيّنا ضعف القول المزبور، بل لم نتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام من يحكى عنه في أصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق، لا أنّ الإسلام عدالة، مع معلومية فساد الأصل المزبور [أي أصالة العدالة] وإن اشتهر في كلام الأصحاب أنّ الأصل في المسلم أن لا يخلّ بواجب ولا يفعل محرّماً.

إلّا أنّ ذلك لا يقتضي تحقّق وصف العدالة به، بل المراد منه حكم تعبّدي في نفسه لا فيما يترتّب على ذلك لو كان واقعا كما حقّقناه في غير المقام. كضعف القول[٨] بأنّها [= العدالة] ملكة نفسانية في جميع الكبائر ـ التي منها الإصرار على الصغائر ـ وفيما لا ينافي المروّة.

---

(١) الخلاف ٦: ٢١٧.

(٢) نقله عن الإسكافي في المختلف ٣: ٨٨. وعن الإشراف للمفيد في المسالك ١٣: ٤٠٠.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) البقرة: ٢٨٢.

(٥) الحجرات: ٦.

(٦) (٧) الخلاف ٦: ٢١٨. الخلاف ٦: ٢٢١. المبسوط ٨: ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٨) كما في التحرير ٥: ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(و) كيف كان فـ (**لو حكم**) الحاكم (**بالظاهر**) من العدالة على وجه يجوز الحكم به ، سواء كان بخلطة مطلعة أو بيّنة (**ثمّ تبيّن فسوقهما**[1] **وقت الحكم**) المتّصل زمانه بزمان إقامة شهادتهما (**نقض حكمه**) كما لو تبيّن فسوقهما قبل الإقامة [١] .

نعم ، لو كان الفسق طارئاً بعد الحكم أو غير معلوم الحال لم ينتقض .

بل لعلّه كذلك لو كان بعد الإقامة قبل الحكم ، كما ستسمع تحقيقه إنشاء الله في كتاب الشهادات .

وعلى كلّ حال فالظاهر أنّ المراد : نقض الحاكم حكمه فيما لو اتّفق له تبيّن فسقهما ، لا أنّ المراد : جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكماً باتّاً لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما [٢] .

وهل البيّنة تبيّن فسق ؟ [٣] .

[الظاهر أنّه كذلك] .

ولو ادّعى المحكوم عليه إمكان حصول العلم للحاكم بفسقهما بإقامة شياع يقتضي ذلك أو نحوه ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه ، ولكنّ الأقوى خلافه [٤] .

---

[١] لتبيّن عدم شرط صحّة الحكم في الواقع وإن جاز الإقدام بذلك الظاهر .

اللهمّ إلّا أن يدّعى : أنّ الشرط علميّ نحو العدالة في إمام الجماعة ؛ لإطلاق ما دلّ[2] على نفوذ الحكم وعدم جواز ردّه إذا كان على نحو قضائهم عليهم السلام وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك .

ولا دليل على اشتراط أزيد من ذلك [= الشرط العلمي] حتى قوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ** ﴾[3] المراد منه : ذوي عدل عندكم ، لا أقلّ من الشكّ ، فيبقى ما دلّ على نفوذ الحكم بحاله .

لكنّ اتّفاق كلمة الأصحاب ظاهراً على النقض مع أصالة الواقعيّة في الشرائط ، ولو كانت مستفادة من نحو ﴿ **وَأَشْهِدُوا** ﴾ الآية يرفع ذلك كلّه .

مضافاً إلى إمكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة بأنّ المدار هناك على الصلاة خلف من تثق بعدالته نصّاً[4] وفتوى ، وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً .

[٢] ضرورة منافاة ذلك لكونه حكماً وفصلاً ، بل ولقولهم فيما يأتي من الإنظار ثلاثة أيّام لو ادّعى وجود الجارح ، بل ولغير ذلك .

[٣] **ظاهر بعض العبارات ذلك .**

ووجهه واضح .

[٤] للأصل وغيره ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ المسألة غير محرّرة .

---

(١) في الشرائع : « فسقهما » .

(٢) الوسائل ٢٧ : ١٣٦ ـ ١٣٧ ، ب ١١ من صفات القاضي ، ح ١ .

(٣) الطلاق : ٢ .

(٤) الوسائل ٨ : ٣٠٩ ، ب ١٠ من صلاة الجماعة ، ح ٢ .

(**ولا يجوز التعويل في الشهادة**) بالعدالة بناءً على أنّها الملكة (**على حسن الظاهر ؟**) الذي لم يعلم حصولها منه [١].

[المختار أنّه يجوز التعويل عليه في الشهادة بها].

[والمراد من تحقق العدالة بحسن الظاهر : هو أنّ جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتأكّدة في سرّه وعلانيّته ، لا أنّ المراد به حسن ظاهر بعض أفعاله وأحواله].

[والظاهر عدم التعمّق في حصول حسن الظاهر الذي له أفراد متعدّدة ، ولا ريب في عدم اعتبار أعلاها].

(**وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سرّاً فإنّه أبعد من**) تطرّق (**التهمة**) للمزكّي [٢].

(**وتثبت**) العدالة بالشهادة بها (**مطلقة ، و**) لكن (**تفتقر إلى المعرفة الباطنة المتقادمة**) المفيدة للعلم أو الظنّ بحصول الملكة ، وأنّ ما يصدر من ذلك من آثارها أو بحسن الظاهر ، بمعنى : أنّه لا يظهر منه سرّاً وعلانيةً إلّا الحسن .

---

[١] **بل لا بدّ من الصحبة المتأكّدة التي يطّلع بها على حسن الباطن ، مثل الشهادة على الإعسار نحوه ممّا جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر ، فإنّ المال قد يخفيه صاحبه كالفسق ، فلا بدّ في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر .**

ولكن قد يناقش : بأنّ حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها ، عملاً بالنصوص التي استدلّ بها القائلون بأنّها حسن الظاهر ، أو لأنّ الملكات إنّما تعرف بآثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما ، والعدالة ـ بناءً على أنّها ملكة ـ منها ، والنصوص المتضمّنة حسن الظاهر من ذلك .

بل قد يقال : إنّ البحث في أنّها [= العدالة] حسن الظاهر أو ملكة بحث علمي ، مرجعه : إلى أن العدالة شرعاً هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر ، أو أنّها عبارة عنه ؟ وإلّا فالجميع متّفقون على تحقّقها بذلك بناءً على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو أنّ جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتأكّدة في سرّه وعلانيته ، لا أنّ المراد به حسن ظاهر بعض أفعاله وأحواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه ، فإنّ كثيراً من المدلّسين كذلك ، بل غالب الناس التستّر في الفسق عن عامّة الناس أو خواصّهم . كما عساه يومئ إليه الخبر المروي عن تفسير العسكري عن عليّ بن الحسين عليهما السلام[1] واحتجاج الطبرسي عن الرضا عليه السلام[2] الذي قد ذكرناه في بحث الجماعة من الكتاب ، بل وخبر ابن أبي يعفور[3] المتقدّم فيه أيضاً .

وحينئذٍ يتّحد القولان ويكون البحث علميّاً ، ويؤيّده : استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها ، فلا مناص حينئذٍ عن حملها على ذلك وإن كان الإنصاف ظهورها في عدم التعمّق في حصول حسن الظاهر الذي له أفراد متعدّدة ، ولا ريب في عدم اعتبار أعلاها بمقتضى أكثر النصوص المزبورة ، فلاحظ وتأمّل .

[٢] بأنّه زكيّ حيّاً أو وفاءً أو رجاءً أو خوفاً ، كما هو المشاهد في جملة من الناس .

---

(١) تفسير العسكري عليه السلام : ٥٣ ، ح٢٧ . الوسائل ٨ : ٣١٨ ، ب١١ من صلاة الجماعة ، ذيل الحديث ٤ .

(٢) الاحتجاج ٢ : ١٥٩ . الوسائل ٨ : ٣١٧ ، ب١١ من صلاة الجماعة ، ح١٤ .

(٣) الوسائل ٢٧ : ٣٩١ ، ب٤١ من الشهادات ، ح١ .

[قال المصنف :] (**ولا يثبت الجرح إلّا مفسّراً**) [١] .

ولعلّ الأقوى الاكتفاء بالإطلاق فيهما [= العدالة والجرح] [٢] .

(**وفي الخلاف**)[(١)] [٣] (**يثبت مطلقاً**) أي في الجرح [٤] . [والقول بالتفصيل فيهما ضعيف فضلاً عن العكس] . نعم لا بدّ في التزكية من إبرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الأحوال ، ولا يجب لفظ « أشهد » [٥] .

---

[١] **كما عن المشهور**[(٢)] **فيه وفي الأوّل [أي العدالة] .**

لعدم العسر بذكره ، ولأنّه ربّما لا يكون جرحاً عند الحاكم المشهود عنده ، بخلاف تفصيل العدالة المحتاج إلى ذكر جميع الكبائر وغيره ممّا يتعذّر أو يتعسر إحصاؤه .

وربّما أُشكل ذلك : « بأنّ الاختلاف في أسباب الفسق يقتضي الاختلاف في أسباب العدالة ، فإنّ الاختلاف ـ مثلاً ـ في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتّب الفسق على فعله يوجب في بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الإصرار عليه ، فيزكّيه المزكّي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها ، وهو قادح عند الحاكم . ومن ثمّ قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد »[(٣)] .

[٢] **كما عن بعضهم**[(٤)] **، بل لعلّه يرجع إليه ما حكاه المصنّف عن الخلاف بقوله : [ذلك] .**

[٣] **كما في نسخة ، وفي قولٍ في أُخرى وهي الأصحّ .**

[٤] **بناءً على موافقته المشهور في العدالة .**

لكن لا لأنّ كلّاً من المعدّل والجارح لا بدّ أن يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما وإلّا لم يصلح لهما ، ومع العلم لا معنى للسؤال . إذ هذا مع كونه ممنوعاً قد قيل : « لا يتمّ إلّا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكّي لمذهبه في أسباب الجرح والتعديل ، بأن يكون مقلّداً له أو موافقاً له »[(٥)] . ولأنّهما[(٦)] [= المعدّل والجارح] إنّما يجزمان إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة والفسق أو بالعدالة أو الفسق عند الكلّ ، لوضوح منعه أيضاً .

بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وإن اختلف الاجتهاد في تشخيصه ، ومن هنا لا يجب سؤاله عن سبب التملّك مع الشهادة به ، وكذا التطهير والتنجيس وغيرها وإن كانت هي أيضاً مختلفة في الاجتهاد ، بل يحمل قول الشاهد على الواقع ، كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الأمر لا في حقّ الفاعل خاصّة ، وما العدالة والفسق إلّا من هذا القبيل .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ الاختلاف فيهما [= في العدالة والفسق] في معناهما ، بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها ، فإنّه اختلاف في أسبابها ، لكنّه كما ترى .

ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلاً عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة ، وعن القول بأنّ المزكّي والجارح إن كانا عالمين بأسبابهما كفى إطلاقهما ، وإلّا وجب ذكر السبب فيهما ، والتحقيق ما عرفت .

[٥] وإن أوهمته عبارة الفاضل في القواعد[(٧)] ، إلّا أنّ الظاهر إرادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الإخبار لا الشهادة .

---

(١) الخلاف ٦ : ٢٢٠ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٧١ .

(٣) المسالك ١٣ : ٤٠٧ . انظر المختلف ٨ : ٤٢٥ .

(٤) كالقاضي أبي بكر على ما في المحصول ٤ : ٤١٠ وغيره .

(٥)(٧) المسالك ١٣ : ٤٠٨ . القواعد ٣ : ٤٣١ .

(٦) في بعض النسخ : « ولا لأنّهما » .

كما أنّه لا بدّ فيها من تشخيص المزكّي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للإجمال [١].

قلت : قد يقوى في النظر عدم اعتبار أزيد من الشهادة بأنّه عدل [٢].

وحينئذٍ فلا يحتاج الحكم بشهادتهما إلى شهادة كونهما مقبولي الشهادة ، بمعنى أنّهما مجرّدان من موانع

---

[١] **بل في القواعد : لا بدّ فيها [= التزكية] أيضاً من ضمّ « مقبول الشهادة » إلى قوله : « عدل » ؛** إذ ربّ عدل لا تقبل شهادته ، لغلبة الغفلة عليه[١].

بل عن المختصر الأحمدي : « لا بدّ أن يقول : عدل مقبول الشهادة عليَّ ولي »[٢]. لأنّ الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة إنّما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة ، فربّما تثبت في شيء دون شيء .

وعن التحرير : « يجب على المزكّي أن يقول : أشهد أنّه عدل مقبول الشهادة ، أو هو عدل لي وعليَّ »[٣] بمعنى الاكتفاء بأحدهما ، لأنّه لا تتعلّق الصلتان بالعدل إلّا بتضمين معنى الشهادة ، فيتّحد حينئذٍ مؤدّاهما ويكفي أحدهما .

ونسبه في المسالك إلى أكثر المتأخّرين[٤].

وفيه : أنّ العدالة وصف خاصّ متّحد في جميع ما اعتبرت فيه ، فلا تبعيض حينئذٍ فيها ، وعلى تقديره فقوله : « عليَّ ولي » لا يقتضي العدالة المطلقة ، كقول القائل : « فلان صادق عليَّ ولي » الذي لا يقتضي صدقه في كلّ شيء .

على أنّ الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة ؛ لأنّه أخصّ .

ومن هنا قال في المسالك : « الأقوى الاجتزاء به [= مقبول الشهادة] وإن كان إضافة العدالة معه آكد »[٥].

وربّما علّل بعضهم[٦] إضافة « لي وعليَّ » بأنّ الغرض منه أن يبيّن أنّه ليس بولد بناءً على أنّ شهادة الولد على والده غير مقبولة.

وضعّفه في المسالك بـ « أنّه قد اعتبره من علم أنّه ليس ولده ، ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدلّ قوله : « عدل عليّ ولي » على أنّه ليس بولد ، لأنّ العدل عدل على أبيه وله ، إلّا أنّه لا تقبل شهادته عليه بمعنى أنّه خارج . وبتقدير أن يراد به نفي البنوّة فالمعتبر أن لا يكون هناك ذلك الوصف ، أمّا أن يتعرّض إلى نفيه لفظاً فلا ، كما أنّ الشاهد على غيره ينبغي أن لا يكون كذلك ، ولا يجب أن يقول : لست بابن .

وبتقدير أن يكون الغرض بيان أنّه ليس بابن ، فهذا الغرض يحصل بقوله : « عليَّ » »[٧].

[٢] لإطلاق ما دلّ على وجوب الحكم بشهادتهما وأنّها سبب في ذلك ومقتضٍ له على نحو باقي الأسباب الشرعية التي يترتّب عليها مقتضاها ما لم يتحقّق المانع الذي يكفي في نفيه أصل العدم أو ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٣١ وبعض الألفاظ من كشف اللثام .

(٢) المختلف ٨ : ٤٢٥ .

(٣) التحرير ٥ : ١٣٢ ـ ١٣٣ .

(٤) المسالك ١٣ : ٤٠٨ ـ ٤٠٩ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) الحاوي الكبير ١٦ : ١٩٤ .

(٧) المسالك ١٣ : ٤٠٩ .

القبول كالولديّة والخصومة وجرّ النفع والمغفّلية ونحو ذلك [١].

[ويعتبر في المزكّي صفات الشاهد ، كالعدالة والتعدّد ونحو ذلك ممّا يعتبر في الشهادة لا غير].

[ولا يعتبر وجوب تعيين الخصمين حين الاستزكاء ولا معرفة نسب الشاهد والمتداعيين].

(و) كيف كان فـ(**لا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة**) بخلاف العدالة (و) لو قلنا بأنّها حسن الظاهر ؛ ضرورة أنّه (**يكفي العلم بموجب الجرح**) [٢].

(**ولو اختلف الشهود بالجرح**[١] **والتعديل قدّم الجرح ؛ لأنّ**) الشهادة بـ(ـه) غالباً تكون (**شهادة بما يخفى عن**[٢] **الآخرين**) [٣]. وحينئذٍ فمع الإطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظنّ ببيّنة الجرح ، لمكان الغلبة المزبورة ، فضلاً عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معاً ، بأن قال المعدّل : « خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ، ولا أعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك » وقال الجارح : « قد وقعت منه يوم كذا » مثلاً فإنّ بيّنة الجرح لا معارض لها حينئذٍ .

---

[١] ضرورة كونها أجمع جارية مجرى الموانع ، فإذا ادّعى الخصم أحدها طولب بإثباته نحو دعوى الجرح ، ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور قوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ** ﴾[٣] وغيره في كونه سبباً لذلك ، بل ظاهر الأدلّة جريانها مجرى الأسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما أومأنا إليه ، لا أنّها من العامّ والخاصّ حتى يأتي الإشكال في الفرد المشكوك منها . كلّ ذلك مضافاً إلى عدم وضوح دلالة قول المزكّي : « عليّ ولي » في نفي كون الشاهد ولداً للمدّعى عليه ، كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكّي من عدم الولديّة للمدّعى عليه ـ بناءً على عدم قبول شهادته على أبيه ـ وعدم العداوة بينه وبينه أيضاً ، باعتبار عدم عموم في دليل المنع لمثل ذلك ، بل لعلّ المنساق منه الشهادة بالحقّ نفسه لا التزكية .

نعم لعلّه كذلك بالنسبة إلى جرّ النفع ، كما إذا كان شريكاً للمدّعي في المال المدّعى به ، فإنّه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدّعي نفسه . وما في القواعد من أنّه يعتبر في المزكي صفات الشاهد[٤] يراد به نحو العدالة والتعدّد ونحو ذلك ، لا ما يشمل الفرض . فما عساه يوهمه بعض العبارات[٥] من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر أو منع .

نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين حين الاستزكاء[٦] .

بل في المسالك : « يشترط في المزكّي أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين ، لجواز أن يكون بينه وبين المدّعي شركة ، أو بينه وبين المدّعى عليه عداوة »[٧] .

إذ ذلك كلّه كما ترى . وكذا غير ذلك ممّا هو مذكور في كلماتهم ، فلاحظ وتأمّل .

[٢] من زنا أو لواط أو نحو ذلك ممّا يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة ، كما هو واضح .

[٣] المعدّلين اللذين مبنى شهادتهما غالباً ـ بعد الخلطة والممارسة ـ على أصل عدم وقوع المعصية منه وظنّ ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو ملكة حسن الظاهر ، وهما معاً غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه .

---

(١) في الشرائع : « في الجرح » .
(٢) في الشرائع : « على » .
(٣) الطلاق : ٢ .
(٤) (٦) القواعد ٣ : ٤٣١ .
(٥) (٧) المسالك ١٣ : ٤٠٦ .

بل لو كانت بيّنة العدالة كذلك أيضاً، بأن قالت: «نعم وقعت منه المعصية يوم كذا، لكن تاب وندم، ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها، ولم يصدر منه ما ينافيها» قدّمت هي [١].

وبالجملة كلّ بيّنة منهما شهدت بما خفي عن الآخرين كانت هي المقدّمة [٢].

إنّما الكلام في صورة الإطلاق، كأن قالت إحداهما: «هو عدل» والأُخرى: «هو فاسق» وفي صورة التصريح بالتضادّ، بأن شهد المعدّل بأنّه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عيّنه للمعصية أو مشتغلاً بفعل يضادّه الجارح، إمّا طاعة، أو مباحاً، أو نائماً، ونحو ذلك وهي التي أشار إليها المصنف بقوله: **(ولو تعارضت البيّنتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف[1]: وقف[2] الحاكم)** [٣].

(ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً) [٤].

---

[١] لعدم المعارض.

[٢] لعدم المعارض لها.

[٣] **لعدم المرجّح.**

[٤] لا عتضاد بينته بأصالة عدم حصول سبب الحكم، فيبقى المنكر مثلاً حينئذٍ على حجّته بلا معارض؛ ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة.

وفي بعض نسخ المتن: «ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف: توقّف الحاكم، ولو قيل يعمل على الجرح كان حسناً» وهو الذي شرحها في المسالك[3]، ولذا قال فيها بعد أن حكى عن الشيخ ذلك: «وهو يتمّ مع عدم إمكان الجمع، كما لو تكاذبا أمّا مع الإطلاق فلا وجه للتوقّف؛ لعدم التعارض»[4].

وفيه: أنّ التعارض في صورة إطلاق العدالة والفسق متحقّق.

إذ كما يحتمل اطّلاع الجارح على ما خفي على المعدّل يمكن اطّلاع المعدّل ـ ولو بتجدّد التوبة ـ على ما خفي على الجارح.

نعم قد يقوى الظنّ بالأوّل [أي الجرح] للغلبة المزبورة [وهي: الشهادة به غالباً شهادة على ما خفي عن الآخرين]، ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بيّنة الجرح، لكن على الوجه الذي سمعته [= عدم ثبوت العدالة]، لا على جهة الحكم بفسقه تقديماً لبيّنته.

ضرورة عدم المرجّح لها غير ما عرفت [وهو الغلبة المزبورة]، فمع فرض عدم اعتباره فليس حينئذٍ إلّا الوقف عن الحكم بمقتضاهما، وهو عين العمل بالوجه الذي ذكرناه، بل لعلّ الشيخ لا ينكره وإن عبرّ بالوقف إلّا أنّ المراد ما ذكرناه.

أو يقال: إنّ المراد الوقف عن الحكم أصلاً حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجّيته في هذا الحال، باعتبار وجود بيّنة المدّعي وإن كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببيّنة الجرح، وحينئذٍ فيكون ميزان الحكم مجهولاً لانسياق الأدلّة في غير الفرض فيرجع إلى الصلح أو غيره، فتأمّل.

---

(١) الخلاف ٦: ٢١٩.

(٢) في بعض نسخ الشرائع: «توقّف».

(٣)(٤) المسالك ١٣: ٤١٠ ـ ٤١١.

وقد يقال أيضاً: إنّ هذا كله مع فرض عدم أمر سابق يمكن استصحابه من عدالة أو فسق، وإلّا حكم به [١].

[حكم تفريق الشهود]:

المسألة (**التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود و**) استقصاء سؤال كلّ واحد منهم من دون علم الآخر عن مشخّصات القضيّة بالزمان والمكان وغيرهما، ليستدلّ على صدقهم باتّفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم [٢]. بل الظاهر أنّه (**يستحبّ**) ذلك (**في من لا قوّة**) عقل (**عنده**) بحيث يخشى من غلطه أو تدليس الأمر عليه وكذا غير ذلك ممّا تحصل منه الريبة في الشهادة [٣]. بل [الظاهر] [٤] عدم اختصاص التفريق بالشهود، وأنّ للحاكم التوصّل إلى معرفة الحقّ بما يراه في ذلك الوقت ممّا لا ينافي الشرع. نعم قد يقال: باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدّعي الحكم، وإلّا أشكل الجواز [٥]. [ويمكن القول بجوازه بعد ثبوت العدالة مع الريبة].

---

[١] **واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح؛** للأصل، مع الخلوّ عن ظهور المعارض[١]. وهو جيّد فيما يرجع إلى ما ذكرناه لا مطلقاً. وبذلك بان لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الأصحاب، والله العالم.

[٢] للأصل وزيادة التثبّت.

[٣] كما فعله دانيال عليه السلام في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم[٢] وكذا داود عليه السلام[٣] لقوله تعالى: ﴿ **فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ** ﴾[٤]. وإن قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا؛ إذ هو لا ينافي الأمر فيها ببعض ما كان عندهم؛ إذ المسلّم منعه التعبّد بشرعهم من حيث إنّه مشروع عندهم لا مطلقاً. على أنّ المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك أيضاً في سبعة خرجوا في سفر ففُقد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام وذكرت ذلك له، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا، ففرّقهم وأقام كلّ واحد منهم إلى سارية، ووكّل به من يحفظه، ثمّ استدعى واحداً منهم وسأله فأنكر، فقال عليه السلام: الله أكبر، فسمعه الباقون، فظنّوا أنّه قد اعترف، فاستدعى واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله، فقتلهم عليّ عليه السلام[٥].

[٤] [كما] منه يستفاد [ذلك].

[٥] بظهور النصوص في وجوب الحكم حينئذٍ ولذا قال في المسالك: « ومحلّ التفريق قبل الاستزكاء إن احتيج إليه »[٦]. بل ظاهره حتى مع الريبة؛ لعدم ثبوت مانعيّتها عن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن به بين الناس. اللهمّ إلّا أن يستفاد من تلك الأدلّة عدم الوجوب مع الريبة وإن طلب الخصم حتى ييأس ممّا يزيلها من نحو ذلك، وحينئذٍ يحكم معها، لإطلاق الأدلّة. **بل ربّما توقف بعضهم[٧] من الحكم معها.** تنزيلاً للإطلاق المزبور [أي إطلاق وجوب الحكم مع ثبوت العدالة] على غير الفرض. لكنه كما ترى. وممّا ذكرنا يعلم ما في إطلاق المصنّف جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على إرادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم، أو على إرادة جوازه في أصل سماع شهادتهم؛ لأنّه أحد الأفراد، وفيه زيادة استظهار، والله العالم.

---

(١) كشف اللثام ١٠: ٧٢.
(٢) الكافي ٧: ٤٢٦، باب النوادر من القضاء، ح٩.
(٣) الكافي ٧: ٣٧١، باب النوادر من الديات، ح٨.
(٤) الأنعام: ٩٠.
(٥) انظر الوسائل ٢٧: ٢٧٩ ـ ٢٨٠، ب٢٠ من كيفيّة الحكم، (مع تفاوت).
(٦) المسالك ١٣: ٤١٣.
(٧) كالعلّامة في القواعد ٣: ٤٣٢.

[ما يعتبر في الشهادة بالجرح]:

المسألة (**العاشرة: لا يشهد الشاهدان**[١] **بالجرح إلّا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم**) للتواتر أو غيره ممّا يحصل به القطع، بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظنّ بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك [١].

(**و**) حينئذٍ فـ(**لا يعوّل على سماع ذلك**) أي الجرح (**من الواحد والعشرة**) من حيث كونهم كذلك؛ (**لعدم اليقين بخبرهم**). أمّا لو ـ حصل ولو لشدّة عدالتهم وضبطهم وتحرّزهم ـ فلا ريب في الاكتفاء به لأنّه المدار [٢].

وعلى كلّ حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه إذا لم يبلغ ذلك الحدّ [٣].

---

[١] لأنّها الطريق إلى أمثالها، أو لظهور النصوص[٢] في الاكتفاء بنحو ذلك.

وإلّا لم يمكن التعديل إلّا للمعصوم عليه السلام كما أومئ إليه في بعض النصوص[٣].

[٢] **نعم في المسالك: «إن لم يبلغ المخبرون حدّ العلم لكنّه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان**: من أنّه ظنّ في الجملة وقد نهى الله عن اتّباعه إلّا ما استثني، ومن أنّ ذلك ربّما كان أقوى من البيّنة المدّعية للمعاينة، كما مرّ في نظائره»[٤]. وفيه: ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم، وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله. وحرمة القياس على البيّنة التي مبناها التعبّد، ومن هنا كان ظاهر المصنّف وغيره اشتراط العلم.

[٣] **إجماعاً كما في المسالك، قال: «نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة»**[٥]. قلت: قد يتوهّم أنّه لولا الإجماع المزبور لأمكن القول بالاكتفاء في الشهادة به [= بالجرح] وبغيره بالبيّنة عنده، بناءً على عموم حجّيتها شرعاً لكلّ أحد. ضرورة كونها حينئذٍ طريقاً شرعيّاً كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوها ممّا جعله الشارع أمارة على ذلك، وكذا حكم الحاكم بالعدالة أو الفسق، فإنّ له ذلك **كما صرّح به في القواعد**[٦]. بل الظاهر اكتفاء الحاكم الآخر بإخبار الأوّل من دون شهادة آخر. لكن يدفعه: اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجّة شرعاً، بل لو أبرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلّساً، بخلافه في نحو الملك باليد الدالّة عليه باعتبار أنّ الشهادة به شرعاً وعرفاً بنحو ذلك. وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو أولى، لأنّه إلزام بحكم الموضوع لا أنّه من طرق ثبوته. والموجود هنا في القواعد: أنّه «له ـ أي الحاكم ـ أن يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين إن نصب حاكماً في التعديل»[٧]. وفي الكشف: «و الجرح، ولا يشترط المعاينة أو الشياع الموجب للعلم، ويشترط في القاضي، فإذا أخبر حاكماً آخر بعدالته أو فسقه اكتفى به، ولم يشترط شهادة آخر»[٨]. وهو غير ما نحن فيه، وإن كان ما في المتن [أي القواعد] والشرح لا يخلو من بحث من وجوه. كما أنّ ما في القواعد أيضاً: من أنّه «لو أقام المدّعى عليه بيّنة أنّ هذين الشاهدين شهدا بهذا الحقّ عند حاكم فردّ شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما»[٩] كذلك أيضاً وإن قال في كشف اللثام: «فهما شاهدا فرع على الحاكم»[١٠].

---

(١) في الشرائع: «شاهد».

(٢) انظر الوسائل ٢٧: ٣٩١، ب٤١ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل ٢٧: ٣٩٥، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١٣.

(٤)(٥) المسالك ١٣: ٤١٣، ٤١٤.

(٦)(٧) القواعد ٣: ٤٣١.

(٨) كشف اللثام ١٠: ٦٩.

(٩) القواعد ٣: ٤٣٣.

(١٠) كشف اللثام ١٠: ٧٤.

ثمّ إنّ المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه على الوجه المحرّم، وإلّا لم يشهد به [١]. نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتدّ به، ولا ينافي القطع في العادة، كما هو واضح، والله العالم.

[حكم استمرار عدالة الشاهد لو ثبتت في زمان]:

المسألة (**الحادية عشرة**[1]: **لو ثبت عدالة الشاهد**) مثلاً (**حكم باستمرار عدالته حتى يتبيّن ما ينافيها**) [٢]. (**وقيل**) [٣]: (**إن مضت مدّة يمكن تغيّر حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه**) [٤].

(**و**) لكن (**لا حدّ لذلك، بل بحسب ما يراه الحاكم**) [٥].

[حكم جمع القضايا والوثائق والحجج والكتابة عليها]:

المسألة (**الثانية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كلّ أُسبوع ووثائقه وحججه**) التي للغير عنده (**ويكتب عليها**) قضاء أُسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا، ومحضر فلان وسجلّ فلان ووثيقة فلان، بل ينبغي جمع قضاء كلّ يوم، ويكتب عليه: قضاء يوم كذا من أُسبوع كذا. وعلى كلّ حال (**فإذا اجتمع ما لشهر كتب عليه: قضاء**[2] **شهر كذا، فإذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه: قضاء سنة كذا**) [٦].

[حكم دفع القرطاس على الحاكم لكتابة المحضر]:

المسألة (**الثالثة عشرة: كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فـ**) ـلا يجب عليه مقدّماته لكن (**إن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك**) لأنّه من أهمّ مصالح السياسة (**وجب عليه الكتابة، وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصّته**).

---

[١] ضرورة أعمّية شرب الخمر مثلاً من ذلك. ودعوى أنّ للأفعال ظهوراً يجب الأخذ به كالأقوال، واضحة المنع، فإنّ الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه، وإنّما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك. فهي إن أفادت العلم جرى عليه الحكم، وإلّا كان من الظنّ الذي لا دليل على حجّيته، بل الدليل على خلافه.

[٢] لقاعدة اليقين.

[٣] **وإن كنّا لم نتحقق القائل بذلك منّا.**

[٤] **نعم هو محكيّ عن بعض العامّة**[3] **لبعض الاعتبارات.**

[٥] **وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستّة أشهر**[4]. ولا يخفى عليك ضعف الجميع.

[٦] كلّ ذلك لتسهيل إخراج المطلوب منه له ولمن بعده من الحكّام من ديوان الحكم، وكان ينبغي ذكر ذلك في الآداب، خصوصاً مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها [من التسهيل] وسوى ما في خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام المشتمل على قضيّة مع غيلان ابن جامع وفيه: قلت: وكيف تقضي يا غيلان؟ قال: «أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثمّ أطرحه في الدواوين، قال: قلت: هذا الحتم من القضاء» الحديث[5].

---

(١) في الشرائع: «و» بدل «الحادية عشرة»، ولذا يختلف ترقيم المسائل الآتية عما فيها.

(٢) (٣) في الشرائع بدلها: «من». الحاوي الكبير ١٦: ١٩٧. (٤) (٥) المبسوط ٨: ١١٢. الكافي ٧: ٤٢٩، ح١٣.

(و) إلّا فـ(ـلا يجب على الحاكم دفع القرطاس) والمداد والقلم نحو ذلك (من خاصّته) [١].

بل ينبغي أن يكتب نسختين : إحداهما تكون في يد الملتمس ، والأُخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الأُخرى على تقدير تلفها ، وليؤمن من تغييره [ولكن لا يجب] [٢]. [نعم يجب عليه الكتابة لو كان منصوباً من قبل الإمام عليه السلام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال].

[ما يكره من تعنت الشهود]:

المسألة (الرابعة عشرة : يكره للحاكم أن يعنّت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر والأذهان[١] القويّة مثل أن يفرّق بينهم) ويكلّفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخّصات القضيّة التي شهدوا بها ، ووعظهم وتحذيرهم عقاب شهادة الزور (لأنّ في ذلك) نوع (غضاضة لهم[٢]) [٣].

نعم (يستحبّ ذلك في موضع الريبة) ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه ؛ للاستظهار ، كما عرفته سابقاً.

[عدم جواز للحاكم ان يتعتع الشهود]:

المسألة (الخامسة عشرة : لا يجوز للحاكم) [٤] (أن يتعتع الشاهد).

(وهو أن يداخله في) أثناء (التلفّظ بالشهادة) بكلام يجعله ذريعة إلى أن ينطق به ويعدل عمّا كان يريده ، هداية له إلى شيء ينفع أو إيقاعاً له فيما يضرّ (أو يعقبه[٣]) بكلام ليجعله تتمّة شهادته وليستدرجه إليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة أو مردودة.

---

[١] لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي لذلك ، بل لا دليل على الوجوب مع البذل أيضاً. وإن نسبه في المسالك إلى الأشهر تارة وإلى المعروف بين الأصحاب أُخرى ؛ معلّلاً له بـ« ـأنّ ذلك حجّة فكان عليه إقامتها كالحكم ، وكما لو أقرّ له بالحقّ وسأله الإشهاد على إقراره »[٤].

إلّا أنه كما ترى ؛ ضرورة أنّ الحجّة حكمه والإشهاد عليه لا كتابة الحكم ، بل وكذا كتابة الإشهاد على الإقرار.

وقوله تعالى : ﴿ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ ﴾[٥] ـ مع أنه في غير ما نحن فيه ـ محمول على ضرب من الكراهة ؛ للقطع بعدم وجوب ذلك ، نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطاً للحقّ وإقامة للمعروف.

[٢] **بل في المسالك وجوب كتابة النسختين على تقدير القول بوجوب أصل الكتابة**[٦]. ولكن قد عرفت ما في الأصل ، فضلاً عن الفرع. اللهمّ إلّا أن يكون منصوباً من قبل الإمام عليه السلام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال ، فإنّ الوجوب عليه متّجه حينئذٍ ، والله العالم.

[٣] وامتهان (و) إن كان لا يصل إلى حدّ الحرمة.

[٤] **بلا خلاف أجده فيه**. أمّا إذا لم يكن كذلك [= تضييع الحقّ و ...] بل كان من الإعانة على إبراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته ؛ للأصل وغيره.

---

(١) (٣) في الشرائع : « والأديان ... يتعقّبه ».
(٢) في الشرائع : « غضاً منهم ».
(٤) (٦) المسالك ١٣ : ٤١٦.
(٥) البقرة : ٢٨٢.

(**بل**) يجب عليه أن (**يكفّ عنه حتى ينتهي ما عنده**) ويحكم بمقتضاه حينئذٍ (**وإن**) كان يـ(**تردّد**) . ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة أو غيرهما بل [قيل :] [١] . حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به وتعقّبه لولاه أم لا ، وهو كذلك بناءً على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة . بل لا فرق بين الحاكم وغيره ـ عدا الخصم ـ فيه [٢] . [نعم يشكل حرمته إذا كان من الإعانة على إبراز مقتصده ونحو ذلك] .

(و) كيف كان فـ(**لو تردّد**[١]) الشاهد (**في الشهادة**) **لأمر قد عرض له** (**لم يجز**[٢] **ترغيبه في**[٣] **الإقدام على الإقامة و**) إغراؤه بذلك . كما (**لا**) يجوز له (**تزهيده في إقامتها**) وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به [٣] .

(**وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار**) بالحقّ (**لأنّه ظلم لغريمه**) .

(و) لكن (**يجوز ذلك في حقوق الله تعالى ، فإنّ الرسول** صلى الله عليه وآله **قال لما عز عند اعترافه بالزنا : «لعلّك قبّلتها ، لعلّك لمستها**) [٤] . (**وهو تعريض**) منه عليه السلام (**بإيثار الاستتار**) [٥] .

المسألة (**السادسة عشرة : يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه**) [٦] .

بل الظاهر مرجوحية حضور ضيافة الخصم مطلقاً ، بل وكلّ ما يقتضي ترجيحه على خصمه ، والله العالم .

المسألة (**السابعة عشرة : الرشوة**) مثلّثة (**حرام على آخذها**) [٧] .

(و) كذا (**يأثم الدافع لها إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل**) [٨] .

---

[١] [قاله] في المسالك[٤] .

[٢] لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما ممّا هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلاً عنه . أمّا إذا لم يكن كذلك بل كان من الإعانة على إبراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته ؛ للأصل وغيره .

[٣] لما فيه من الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف .

[٤] [كما] في الخبر المشهور[٥] .

[٥] وحمل له على عدم الإتمام بتكرار الإقرار أربع مرّات ، كلّ ذلك من الرأفة بعباده ورحمتهم ، ولذا درأ عنهم حدوده بالشبهات[٦] .

[٦] لما فيه من ترجيحه على الآخر وتطرّق التهمة والميل . وقد روي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده أيّاماً ثمّ تقدّم إليه في خصومة لم يذكرها له ، فقال له : « أخصم أنت ؟ قال : نعم ، قال : تحوّل عنّا ، لأنّ رسول الله نهى أن يضاف الخصم إلّا ومعه خصمه »[٧] .

[٧] **إجماعاً بقسميه ونصوصاً . بل في المسالك : « اتّفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل »**[٨] .

[٨] للإعانة على الإثم ، (و) لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي[٩] .

---

(١) (٢) (٣) في الشرائع : « توقف ... لم يجز له ... إلى » .
(٤) (٨) المسالك ١٣ : ٤١٧ ، ٤١٩ .
(٥) سنن البيهقي ٨ : ٢٢٦ .
(٦) الوسائل ٢٨ : ٤٧ ، ب ٢٤ من مقدّمات الحدود ، ح ٤ .
(٧) الوسائل ٢٧ : ٢١٤ ، ب ٣ من آداب القاضي ، ح ٢ ، مع اختلاف في اللفظ .
(٩) المستدرك ١٧ : ٣٥٥ ، ب ٨ من آداب القضاء ، ح ٨ .

نعم (لو كان) توصّل بها (إلى حقّ) قد توقّف على ذلك (لم يأثم) هو ، واختصّ الإثم بالآخذ [١].

[ولعلّه يجوز وإن لم يتوقّف إذا لم يعلم الحال].

(و) على كلّ حال (**يجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها**) لبقائها على ملكه ، حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة أو بيع محاباة أو وقف .

فإنّه بناءً على أنّ نحو ذلك من أفراد الرشاء لا ريب في فساد العقود المزبورة ، نحو ما كان منها إعانة على الإثم [٢].

كما أنّ منه يتّضح الأمر في الهديّة أيضاً ؛ ضرورة أنه متى كانت أيضاً رشوة لحقها حكم الهبة رشوةً حرمةً وفساداً ، أمّا إذا لم تكن رشوة ولا متوصّلاً بها إلى باطل أو جزاءً عليه فلا ريب في حلّيتها [٣].

---

[١] **بل ظاهر المصنّف والفاضل[١] جواز ذلك وإن لم يتوقّف .**

ولعلّه كذلك إذا لم يعلم الحال مع معروفيّة مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامّة وعمّالهم .

[٢] ترجيحاً لأدلّة فسادها على ما يقتضي صحّتها ، بل النهي فيها عن نفس المعاملة ، بل لعلّ ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالباً تكون بعنوان الهبة رشوة .

[٣] وإطلاق النصوص[٢] أنّ هدايا العمّال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن إرادة المدفوعة لهم دفعاً للباطل ونحوه منهم منه ، وهو شيء آخر غير الرشوة التي هي محرّمة وإن كانت للحكم بالحقّ على الأصحّ ، ودليله ما يستفاد من خبر تحف العقول[٣] وغيره ممّا تقدّم في المكاسب كما يمكن إرادة بيان حرمة استئثار العمّال بها ، بل مرجعها إلى بيت مال المسلمين ؛ لأنّه من توابع عمل المسلمين . وهو المراد حينئذٍ من خبر أبي حميد الساعدي « استعمل النبيّ ﷺ رجلاً من الأسد يقال له أبو اللبيثة[٤] على الصدقة ، فلمّا قدم قال : هذا لكم وهذا أُهدي لي ، فقام النبيّ ﷺ على المنبر ، فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول : هذا لكم وهذا أُهدي لي ، فهلّا جلس في قلب بيت أُمّه وأبيه ينظر أيهدى له أم لا ، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلّا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاءً أو بقرةً لها خوار أو شاةً تنفر ، ثمّ رفع يده حتى رأينا عفرة إبطه ، وقال : اللهمّ هل بلّغت ؟ اللهمّ هل بلّغت ؟ »[٥] . وليس المراد منه حرمة الهديّة في نفسها مع أنّه هو ﷺ أمر بالتهادي للتحابّ والتوادّ[٦] ولا زال ﷺ يقبل الهديّة ، حتى قال ﷺ : « لو أُهدي إليَّ كراع لقبلته »[٧] .

فالتحقيق حينئذٍ ما عرفت من حرمة الهديّة رشوةً كالهبة رشوةً ، وحينئذٍ يكون الرشاء أعمّ من كلّ من هذه العقود من وجه نحو الإعانة على الإثم ، فتأمّل جيّداً كي تعرف ما في المسالك[٨] وغيرها من حرمة الهديّة للقاضي والعامل ممّن لم تكن عادته الهديّة له قبل ذلك أو كانت للقاضي من أحد الخصمين ، بل وغير ذلك من المباحث .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٢٩ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٩٥ ، ب٥ ما يكتسب به ، ح١٢ . و٢٧ : ٢٢٣ ، ب٨ من آداب القاضي ، ح٦ .

(٣) تحف العقول : ٢٤٤ .

(٤) في ضبط الاسم اختلاف بين المصادر .

(٥) سنن البيهقي ٤ : ١٥٨ . و ١٠ : ١٣٨ .

(٦) انظر الوسائل ١٧ : ٢٨٥ ، ب٨٨ من ما يكتسب به .

(٧) الوسائل ١٧ : ٢٨٨ ، ب٨٨ من ما يكتسب به ، ح١٣ .

(٨) المسالك ١٣ : ٤١٩ ، ٤٢٠ .

(و) كيف كان فـ(لو تلفت) أي الرشوة (قبل وصولها إليه ضمنها له) [١].

هذا، وقد يقال: باختصاص الرشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحقّ، وللعامل على الباطل [٢].

[لو التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم]:

المسألة (**الثامنة عشرة: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم**) واستعدى الحاكم عليه أعداه و(**أحضره**) مع الإمكان (**إذا كان حاضراً**) [٣].

(**سواء**[1] **حرّر المدّعي دعواه أم**[2] **لم يحرّرها**)، وسواء كان من أهل المروّات أم لا ونحوها ولو كان قاضياً معزولاً، وسواء علم الحاكم بينهما معاملة أم لا [٤].

---

[١] لعموم « على اليد »[3] وغيره ممّا تقدّم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلّق بالمسألة موضوعاً وحكماً في المكاسب.

فلاحظ وتدبّر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الإشكال في الضمان مع التلف، خصوصاً إذا كانت الرشوة من الأعمال التي تبرّع بها الراشي ونحوه ممّا لا يد فيه للمرتشي ولا أمر بالعمل.

وحتى [يظهر لك الحال] فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدّعي من الأعمال لأجل الحكم وإن لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم.

ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للأصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة أو غيره ممّا هو عنوان للحرمة كالمتوصّل به إلى الباطل ونحوه، أمّا إذا كان وصلة إلى الحقّ فلا بأس به بعد أن لم يكن رشوة كما هو الفرض.

[٢] **أمّا الثاني فللإجماع المحكي في المسالك**[4]، وأمّا الأوّل فلظاهر النصوص[5]، وما في بعضها من الإطلاق كالنبوي[6] الذي لا ينافيه القيد في آخر غير جامع لشرائط الحجّية في الخروج عن أصل البراءة ونحوه، والله العالم.

[٣] بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك نسبته إلى علمائنا وأكثر العامّة[7]، وكذا عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه[8]. لتعلّق حقّ الدعوى به، ولاقتضاء منصبه ذلك.

[٤] **خلافاً لبعض العامّة**[9] **والمحكي عن الإسكافي**[10] **منّا فلم يوجبوا إحضار ذوي المروّات والشرف مجلس الحكم، وعن بعض**[11] **أنّه يستدعيه إلى منزله**. ولا ريب في ضعفه؛ لإطلاق الأدلّة وغيره.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: « كان ».
(٢) في الشرائع: « أو ».
(٣) المستدرك ١٧: ٨٨، ب١ من الغضب، ح٤.
(٤) المسالك ١٣: ٤١٩.
(٥) انظر الوسائل ٢٧: ٢٢١، ب٨ من آداب القاضي.
(٦) المستدرك ١٧: ٣٥٥، ب٨ من آداب القاضي، ح٨.
(٧) المسالك ١٣: ٤٢٣.
(٨) المبسوط ٨: ١٥٤.
(٩) المغني والشرح الكبير ١١: ٤١٥ ـ ٤١٦.
(١٠) نقله في المختلف ٨: ٤١١.
(١١) روضة الطالبين ١١: ١٩٤.

وإن كان الأولى التحرّز في إحضار ذوي الشرف ، وخصوصاً القاضي المعزول ونحوه .

ثمّ الإحضار : قد يكون بختم يدفعه إلى المدّعي ليعرضه عليه مكتوب فيه «أجب القاضي» وقد يكون بمحضر من الأعوان . ويكون مؤونته [= الإحضار] على الطالب إن لم يرزق من بيت المال .

بل إن كان امتناعه عصياناً استعان بأعوان السلطان وعزّره بما يراه [١] .

و[قيل : إن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه ، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه وإن لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً] [٢] .

وإن كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلّف به ، ولكن إذا أمكن الجمع بينه وبين حقّ المستعدي بتوكيل وكيل عنه وإرسال من يحلفه إن ترتّب عليه اليمين أو إرسال من يحكم بينهما ـ فعله ، وإلّا فلا ، بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار أيضاً ، ويلزم المستعدي الرضا بذلك [٣] .

هذا كلّه مع حضور الخصم ، (**أمّا لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرّر**) المدّعي (**دعواه**[١]) بخلاف الأوّل (**والفرق**) بينهما (**لزوم المشقة في الثاني**) [٤] .

(**وعدمها في الأوّل**) الذي هو حاضر [٥] .

---

[١] **بل في المسالك : « في كون مؤونة المحضر ـ والحال هذه ـ على المطلوب لامتناعه أو على المدّعي وجهان »**[٢] وإن كان فيه ما لا يخفى بل في أصل وجوب المؤونة فيه وفي الأوّل إذا لم تندرج تحت سبب من الأسباب الشرعية نظر ؛ إذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وإن لم تندرج في معأملة الإجارة أو الجعالة أو نحوهما ممّا يتوقف على التراضي كما هو واضح .

وكذا النظر فيما ذكر هنا أيضاً من أنّه « إن استخفى بعث من ينادي على بابه : أنّه إن لم يحضر إلى ثلاث سمّرت داره أو ختم عليها ، فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدّعي السمر أو الختم أجابه إليه »[٣] . إذ لم نجد له دليلاً بالخصوص ، وإنّما هو أحد أفراد التعزير التي هي للحاكم .

[٢] [قال] في القواعد : « فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي : إن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وحكم عليه ، فإن لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه وإن لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً »[٤] . ولعلّه لأنّ الحاكم وليّ الممتنع فيما امتنع منه الذي منه التوكيل هنا ، بل مقتضى إطلاقه ردّ اليمين من الوكيل على المدّعي مع عدم البيّنة ، بناءً على أنّ له التوكيل على ذلك ، فتأمّل جيّداً .

[٣] **خلافاً لأحمد وأبي حنيفة ، فلم يوجبا عليه الرضا بذلك ، وإذا أبى إلّا حضوره أجبر عليه إن امتنع**[٥] .

[٤] ويمكن أن تكون غير مسموعة ، فمشروعية الإرسال عليه قبل تحريرها مشقّة وضرر وحرج .

[٥] إذ لا مشقّة عليه بالحضور .

---

(١) في الشرائع : «الدعوى» .

(٢) المسالك ١٣ : ٤٢٤ .

(٣) المسالك ١٣ : ٤٢٤ .

(٤) القواعد ٣ : ٤٣٥ ، وفيه : « وله أن يحكم» بدل « وإن لم يحكم» .

(٥) لم نعثر عليه إلّا عن أبي حنيفة انظر المغني والشرح الكبير ٥ : ٢٠٤ ، ٢٠٦ ـ ٢٠٧ . حلية العلماء ٥ : ١٢٣ . الكافي في فقه أحمد ٢ : ١٣٦ ـ ١٣٧ .

[ولا يخفى أنّ مجرّد الدعوى إن كان حقّاً لا فرق بين الحاضر والغائب ، فيعده الحاكم وإن لم يحرّر الدعوى ،وإن لم يكن حقّاً فلا يجوز أن يحضره قبل تحرير الدعوى].

ثمّ إنّ (هذا) كلّه (**إذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم**) ، وإلّا سمع بيّنته إن كانت

لكن لا يخفى عليك ما فيه ؛ ضرورة أنّه إن كان مجرّد الدعوى حقا وإن لم تحرّر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ـ ولعلّه لذ أطلق المصنف في النافع[١] وجوب إعداء الحاكم للمستعدى بإحضار خصمه[٢] ـ وإلّا [أي إن لم يكن مجرّد الدعوى حقّاً] لا يجوز إحضاره قبل تحرير الدعوى .

كما عن بعض[٣] المتأخّرين احتماله [= عدم جواز إحضاره قبل تحرير الدعوى] خصوصاً بعد ترتّب ما سمعته من التعزير عليه .

بل في الرياض : « وله وجه ، إلّا أنّ الإجماع الظاهر والمحكي ـ حتى في كلامه ـ كفانا مؤونة البحث في ذلك ، سيّما مع اعتضاده بما ذكر من أنّ ذلك كان معمولاً به في الزمن السابق إلى الآن من غير إنكار »[٤] .

لكنّ الإنصاف أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى الإجماع في أمثال هذه المسائل ، على أنّ المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب إحضار الغائب بعد تحرير الدعوى ، بل الحاكم يطلب من المدّعي إثبات حقّه ، فإذا ثبت أُحضر ، فإن حضر وإلّا باع ماله ودفعه إلى المدّعي .

نعم لو لم يتمكّن من الإثبات وطلب الخصم إحضاره لتحليفه أو كان معه المال بعث حينئذٍ في طلبه[٥] .

وإليه يرجع ظاهر ما عن الجامع[٦] وصريح الإسكافي[٧] : من أنه لم يجب إحضاره إلّا بعد أن يثبت المستعدى حقّه عند الحاكم إلّا أنّ ظاهرهما إحضاره حينئذٍ من دون ذكر بيع ماله إن لم يحضر ، فيتّفق الثلاثة حينئذٍ على اعتبار إثبات الحقّ في وجوب الإحضار في الغائب .

ولعلّه للأصل وغيره بعد عدم الإجماع فيه بخلافه في الحاضر .

اللهمّ إلّا أن يدّعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب إغاثة المستعدي ، وحينئذٍ يتّجه عدم اعتبار التحرير فيه كالحاضر .

والفرق بينهما بالمشقّة ـ التي يمكن وجودها في الحاضر لشرف أو غيره كما يمكن عدمها في الغائب ـ غير مجدٍ ، وحينئذٍ يتّجه إطلاق المصنّف في النافع ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ المقام لا يخلو من تشويش في الجملة ، خصوصاً بملاحظة كون موضوع المسألة : إحضار الخصم باستعداء خصمه ، لا إرادة إثبات حقّه ، فإنّ ذلك مقام آخر ، وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً في البلد ، وإحضاره لاستيفاء الحقّ منه غير إحضاره ليتبيّن أنّ الحقّ عليه أم لا .

---

(١) المختصر النافع : ٢٨٠ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٩١ ـ ٩٢ .

(٣) الرياض ١٣ : ٧٥ .

(٤) المختلف ٨ : ٤١٢ .

(٥) انظر الجامع للشرائع : ٥٢٧ .

(٦) نقله في المختلف ٨ : ٤١١ .

وأرسل إلى خليفته .

بل إن كان هناك من يصلح للاستخلاف أذن له في القضاء بينهما .

(**وإن كان في غير ولايته**) لم يكن له أن يحضره [١] .

وإن كان لا يخلو من تأمّل و(**أثبت الحكم عليه بالحجّة وإن كان**) هو (**غائباً**) وباقياً على حجّته من جرح أو غيره ، لما ستعرف من جواز الحكم على الغائب بشرائطه .

وإن رضي المدّعي بأن يكتب إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو لوالٍ هناك أن يفصل بينهما فعل .

وإن سأله إقامة البيّنة عنده فإذا ثبت كتب بالثبوت إلى أحد هؤلاء من دون حكم فعل ، وإن أقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب : « حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان وأشهد فلاناً وفلاناً » ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما إن لم يعرفهما .

(**ولو ادّعى على امرأة فإن كانت برزة**) أي من عادتها البروز لحوائجها ولو إلى مجالس الرجال (**فهي كالرجل**) في جميع ما ذكرنا بالنسبة إلى الحضور والغيبة ، وإن زادت باشتراط كون الطريق أمناً بالنسبة إليها ومعها من يوثق به من محرم أو نسوة ، إلّا أنّ مرجع ذلك كلّه إلى خلوّها عن العذر ولو بالنسبة إليها وعدمه ، ومثل ذلك في الرجل وإن اختلفت الأعذار بالنسبة إليهما .

(**وإن كانت مخدّرة**) لا تخرج إلى مجالس الرجال وإن اتّفق خروجها لضرورة ولو عزاء أو حمّام أو زيارة أو نحو ذلك لم تكلّف الحضور [٢] .

ولكن (**بعث إليها من يثق به**[1] **في الحكم بينها وبين غريمها**) جمعاً بين الحقّين ، أو توكّل عنها وكيلاً للمخاصمة ، فإذا احتاج إلى تحليفها أرسل إليها من يحلّفها [٣] .

[وهل يجب إرسال شاهدين معه على حلفها ؟] .

[المختار عدمه بل يستغنى بإخبار الأمين على ذلك] .

نعم لو لم يعرفها الأمين أنّها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك أو تبيّن ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر ، فإن لم تكن بيّنة تعرفها من خلفه بسماع كلامها ونحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر ،

١٣٨/٤٠ = ١٩١/٤١

---

[١] **كما في المسالك**[2] .

[٢] لكونها معذورة حينئذٍ .

[٣] **ولكن في القواعد : « يرسل معه شاهدين على حلفها »**[3] .

وفيه : أنّه يمكن الاستغناء بإخبار الأمين على ذلك .

---

(١) في الشرائع : « ينوبه » بدل « يثق به » .

(٢) المسالك ١٣ : ٤٢٤ .

(٣) القواعد ٣ : ٤٣٥ .

بل إن احتيج إلى الإسفار أسفرت [١]. ولو استعدى على الشاهدين أنّهما شهدا عليه زوراً أعداه وأحضرهما، فإن اعترفا وإلّا طولب بالبيّنة على اعترافهما، فإن لم يكن توجّهت له اليمين على الأقرب [٢].

ولو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي فإن كان هناك إمام رافعه إليه وإن لم يكن وكان قاضٍ في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك البقعة، وإن كان في ولايته وتعدّد القاضي فيها فكذلك، وإلّا رافعه إلى خليفته.

والدعوى على السلطان مع إنكاره باطلة [٣]، وكذا الإنكار لما يدّعيه [٤].

(النظر الثالث، في كيفية) مجلس (الحكم)

(وفيه[١] مقاصد):

(الأوّل: في وظائف الحاكم[٢])

(وهي سبع):

(الأُولى): تجب (التسوية بين الخصمين) وإن تفاوتا شرفاً وضعةً (في السلام) عليهما وردّه (والجلوس والنظر) إليهما (والكلام) معهما (والإنصات والعدل في الحكم) وغير ذلك من أنواع الإكرام كالإذن في الدخول وطلاقة الوجه [٥].

---

[١] قال أبو الحسن الأوّل عليه السلام لجعفر بن عيسى بن يقطين: «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأمّا إن لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها»[٣].

وكتب الصفّار إلى الحسن بن عليّ عليهما السلام: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويتبيّنها بعينها؟ فوقّع عليه السلام: تتنقّب وتظهر للشهود»[٤].

[٢] **بل عن الإيضاح: لو ادّعى عليهما بمال وأنّهما أتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حقّ توجّهت اليمين قطعاً**[٥].

[٣] **عندنا للعصمة.**

[٤] وقضيّة الأعرابي مع النبيّ صلى الله عليه وآله لمّا رافعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام[٦] معروفة.

[٥] بل في المسالك: «لو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداءً ـ بأن سلّم أحدهما دون الآخر ـ فيصبر هنيئة رجاء أن يسلّم الآخر فيجيبهما معاً، فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للأوّل فليردّ قبله على المسلّم.

---

(١) (٢) في الشرائع: «وفيها... القاضي».

(٣) الكافي ٧: ٤٠٠، ح١. الوسائل ٢٧: ٤٠٢، ب٤٣ من الشهادات، ح٣ وذيله.

(٤) الفقيه ٣: ٦٧، ح٣٣٤٧. الوسائل ٢٧: ٤٠١، ب٤٣ من الشهادات، ح٢، وذيله.

(٥) الايضاح ٤: ٣٢٣.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥، ب١٨ من كيفيّة الحكم، ح١.

وقيل: لا بأس بأن يقول للآخر: سلّم، فإن سلّم أجابهما معاً»[١] إلى غير ذلك ممّا ذكروه في التسوية؛ لقول عليّ عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل: «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك، ولا ييأس عدوّك من عدلك»[٢].

وقول النبيّ صلى الله عليه وآله في خبر السكوني: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس»[٣] ونحوه النبوي بإبدال «فليواس» «فليساو»[٤].

وفي آخر: «ثلاث إن حفظتهنّ وعملت بهنّ كفتك ما سواهنّ وإن تركتهنّ لم ينفعك شيء، إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود»[٥].

وقد تقدّم ما عن أمير المؤمنين من نهي النبي صلى الله عليه وآله أن يضاف خصم إلّا ومعه خصمه[٦]. وفي النبوي المروي في المسالك[٧]: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر»[٨].

وفي الرياض: «و هذه النصوص ـ مع اعتبار أسانيدها جملة وحجّية بعضها ـ ظاهرة الدلالة في الوجوب، كما هو الأظهر الأشهر بين متأخّري الطائفة وفاقاً للصدوقين، بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة، فهي أيضاً لقصور النصوص أو ضعفها ـ لو كان ـ جابرة»[٩].

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار أسانيدها وحجّية بعضها، لأنّه مبنيّ على أنّه إن كان في السند أحد من أصحاب الإجماع لم تقدح جهالة الراوي بل وفسقه، والتحقيق خلافه، كما هو محرّر في محلّه، بل وفي حكاية الشهرة، مع أنّ الموجود في المسالك النسبة إلى الأكثر[١٠].

بل الظاهر عدم تحقّق ذلك على سبيل الوجوب، خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين[١١] التابعة للتعبير بما في النصوص غالباً.

وحينئذٍ فقطع الأُصول المعظمة بمثل هذه النصوص ـ المنساق منها إرادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بها في إضافة أحد الخصمين ـ مشكل، خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في إرادة بيان الآداب في أحوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو محلّ البحث، وصعوبة المساواة الحقيقية سيّما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها. ودعوى: أنّ ذلك من العدل الذي أمره الله به، ممنوعة إن كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك.

---

(١) المسالك ١٣: ٤٢٧ ـ ٤٢٨.
(٢) الوسائل ٢٧: ٢١١ ـ ٢١٢، ب١ من آداب القاضي، ح١.
(٣) الوسائل ٢٧: ٢١٤، ب٣ من آداب القاضي، ح١، وفي المصادر: «قال أمير المؤمنين عليه السلام».
(٤) الوسائل ٢٧: ٢١٥، ب٣ من آداب القاضي، ذيل الحديث ٢.
(٥) الوسائل ٢٧: ٢١٢ ـ ٢١٣، ب١ من آداب القاضي، ح٢.
(٦) تقدّم في ص٢٩٣.
(٧) (١٠) المسالك ١٣: ٤٢٨.
(٨) (٩) سنن البيهقي ١٠: ١٣٥. الرياض ١٣: ٧٩.
(١١) انظر المختلف ٨: ٤٠٣. المقنع: ٣٩٧.

[ولكن القول بالوجوب مشكل].

ومن هنا [قيل :] [١] [بـ]ـالاستحباب ، وهو الأقوى .

(و) على كلّ حال فـ(ـلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذّره غالباً) [٢].

أمّا إذا اتفق جلوسهما مثلاً متفاوتاً من غير مدخلية للقاضي ، فلا يجب عليه أن يوقع التساوي بينهما [٣].

(هذا كلّه[١] مع التساوي في الإسلام أو الكفر) ، (و) أمّا (لو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمّي قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً) [٤].

وهل تجب التسوية [على القول بوجوبها] فيما عدا ذلك ؟ [٥] [التحقيق أنّها لا تجب].

---

[١] [كما] كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف[٢] وغيرهما [ذلك].

[٢] وقد كان رسول الله ﷺ يقول في القسم بين نسائه « هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك »[٣] يعني الميل بالقلب .

وما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلام : « أنّه كان في بني إسرائيل قاضٍ يقضي بالحقّ بينهم ، فلمّا حضره الموت قال لامرأته : إذا أنا متّ فغسّليني وكفّنيني وضعيني على سريري وغطّي وجهي فإنّك لا ترين سوءاً ، فلمّا مات فعلت ذلك ثمّ مكثت بذلك حيناً ، ثمّ إنّها كشفت عن وجهه لتنظر إليه ، فإذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك ، فلمّا كان الليل أتاها في منامها ، فقال لها : أفزعك ما رأيت ؟ قالت : أجل فقد فزعت ، قال لها : لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلّا في أخيك فلان ، أتاني ومعه خصم له ، فلمّا جلسا إليّ قلت : اللهمّ اجل الحقّ له ووجّه القضاء على صاحبه ، فلمّا اختصما كان الحقّ له ورأيت ذلك بيّناً في القضاء ، فوجهت القضاء له على صاحبه ، فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان معه موافقة الحقّ »[٤] محمول على ضرب من الحثّ على المراتب العالية .

بل الظاهر كون المراد في الأوّل [أي الخبر الأوّل] أيضاً عدم إيثار أحدهما على وقوع ذلك منه .

[٣] كما عساه يظهر ممّن عرفت ، لصعوبة إقامة دليل معتبر عليه .

[٤] **بلا خلاف ، بل في الرياض أنّه كذلك قولاً واحداً**[٥] .

وعن عليّ عليه السلام أنّه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع ، وقال : « لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تساووهم في المجلس »[٦] .

[٥] قد يتوهّم من ظاهر العبارة [أي العبارة الشرائع] ونحوها ذلك .

لكنّ التحقيق خلافه ؛ للأصل واختصاص النصوص الموجبة ـ ولو للتبادر ـ بغير الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره ، لما فيه من صفة الإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه .

---

(١) في الشرائع : « وإنّما تجب التسوية » بدل « هذا كلّه » .

(٢) المراسم : ٢٣٠ . المختلف ٨ : ٤٠٣ .

(٣) سنن البيهقي ٧ : ٢٩٨ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٢٥ ، ب٩ من آداب القاضي ، ٢ .

(٥) الرياض ١٣ : ٧٩ .

(٦) كنز العمّال ٧ : ٢٦ ، ح١٧٧٩٥ . تلخيص الحبير ٤ : ١٩٣ ، ح٢١٠٥ .

[حكم تلقين أحد الخصمين من قبل الحاكم]:

المسألة[١] (**الثانية: لا يجوز**) للحاكم (**أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه**) بأن يعلّمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها، أو الإنكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للإقرار.

(**و**) كذا (**لا**) يجوز (**أن يهديه لوجوه الحجاج**) ونحوها ممّا يستظهر به على خصمه (**لأنّ**) شرع (**ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب لسدّها**).

ولا يندرج في التلقين عرفاً: الاستفسار والتحقيق وإن اتّفق تأديته في بعض الأحوال إلى اهتداء الخصم إلى ما يفيده في خصومته.

كما أنّه لا يندرج في الفرض: تلقينه بعد العلم بكونه على الحقّ [١].

ثمّ إنّ الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور [أي بما فيه ضرر على خصمه]، أمّا غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى [٢].

[استحباب أن يأمر الحاكم بتكلم المدّعي]:

المسألة (**الثالثة: إذا سكت الخصمان استحبّ**) له (**أن يقول لهما: تكلّما أو ليتكلّم المدّعي**) منكما، (**ولو أحسّ منهما**) أنّ سكوتهما (**بـ**) سبب (**احتشامه أمر من يقول**) لهما (**ذلك، و**) على كلّ حال (**يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمّن من إيحاش الآخر**) [٣].

---

[١] إذ هو من المعاونة على البرّ وإن كان فيه فتح لباب المنازعة؛ إذ لا دليل على حرمته مطلقاً، أو من القاضي في جميع الأحوال.

ودعوى الاستغناء عن التلقين في الفرض بالحكم حينئذٍ بعلمه، يدفعها فرض وجود المانع من ذلك.

[٢] بل إن لم يكن إجماع في القاضي أمكن المناقشة في تحريمه [= التلقين] عليه، فضلاً عن غيره.

ومجرّد فتح باب المنازعة ـ المنصوب لسدّها ـ لا يقتضي حرمة ذلك، خصوصاً بعد إمكان اندراجه في تعليم محاورات الشرع، والله العالم.

[٣] **لكن في المسالك ما حاصله: «أن ذلك منافٍ لما تقدّم من وجوب التسوية بينهما في الكلام، فإمّا أن يكون ذلك استثناء من السابق أو رجوع عن الحكم، وظاهر العلّامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم، لأنّهما عبّرا بصيغة النهي، كالسالف، وهو حسن؛ لاشتراكهما في المقتضي له، وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب، وذكر كراهة تخصيص أحدهما بالخطاب هنا، وهو يدلّ على كراهته مطلقاً»**[٢].

قلت: قد عرفت أنّه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض، بل هذا منه دليل على عدم إرادة ما يشمل ذلك منها. بل المتّجه الاقتصار على المتيقّن الذي هو زيادة أحدهما على الآخر به على وجه يقتضي ظهور الميل إليه وإرادة الحكومة له ونحو ذلك ممّا يجرّ إلى التهمة ونحوها، والله العالم.

---

(١) الأولى أبدالها بـ«الوظيفة» إذ سياق الكلام في الوظائف.

(٢) المسالك ١٣: ٤٣٠.

[استحباب ترغيب الحاكم في الصلح]:

المسألة (**الرابعة: إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء و**) لكن (**يستحبّ ترغيبهما في الصلح**) الذي هو خير [١]. (**فإن أبيا**) أو أبى أحدهما (**إلّا المناجزة حكم بينهما**)[1]، كما هو واضح.

[ما يبدأ الحاكم بالخصوم الواردين]:

المسألة (**الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتّبين بدأ بالأوّل فالأوّل**) من غير فرق بين الذكر والأنثى، والشريف والوضيع [٢].

(**فإنّ**) لم يعلم أو (**وردوا جميعاً قيل**[2]: **يقرع بينهم**) بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وغيره [٣].

(**وقيل**[3]: **يكتب أسماء المدّعين، ولا يحتاج**) معهم (**إلى ذكر الخصوم**) [٤] (**وقيل**[4]: **يذكرهم أيضاً لتنحصر**[5] **الحكومة معه**) فلو كان له خصمان كتب رقعتين (**وليس معتمداً، و**) على كلّ حال (**يجعلِ**) تلكِ الأوراق المكتوب عليه (**ها**) أسماء المدّعين (**تحت ساتر**) مثلاً (**ويخرج رقعةً رقعةً ثمّ يستدعي صاحبها، وقيل**)[6] [٥]: (**إنّما يكتب أسماؤهم مع تعسّر القرعة بالكثرة**) [٦].

و[هل يجب مراعاة هذه الأحكام؟] [٧].

---

[١] ولا ينافي ذلك فوريّة القضاء عرفاً، حتى لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلاً.

[٢] لأحقّية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة.

[٣] لأنّها لكلّ أمر مجهول، ولمعلوميّة الترجيح بها في أمثال ذلك.

[٤] لأنّ الحقّ لهم، فإن تعدّد الخصوم لواحد منهم تخيّر حينئذٍ.

[٥] **بل في المسالك: أنّه المشهور**[7].

[٦] والتحقيق أنّ ذلك قسم من القرعة؛ لأنّ الغرض تقديم من يتقدّم من المدّعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل إلى أحدهم، وهو يحصل بذلك.

بل لو لا ظهور الاتّفاق لأمكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الإطلاق بالحكم بين الناس، وأنّ المقام ليس من الحقوق في شيء. ثمّ إنّ المتقدّم بالسبق أو القرعة إنّما يقدّم في دعوى واحدة، فإن كان له غيرها حضر في مجلس آخر، سواء كانت مع ذلك المدّعى عليه أو غيره. وكذلك الكلام في الإزدحام على المفتي والمدرّس في العلوم الواجبة، أمّا المندوبة فالخيار إليه، ولو أسقط السابق حقّه سقط.

[٧] [**كما هو**] **ظاهر العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الأحكام.**

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «وإن أشكل أخّر الحكم حتى يتّضح، ولا حدّ للتأخير إلّا الوضوح».

(٢) (٣) (٤) (٦) انظر الجامع للشرائع: ٥٢٣. الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٠ ـ ٢٩١. النهاية: ٣٣٨. المبسوط ٨: ١٥٣.

(٥) في الشرائع: «لتحضر».

(٧) المسالك ١٣: ٤٣٣.

[الظاهر عدم وجوبها]. فيتّجه التخيير له في ذلك.

[حكم سماع دعوى المدّعى عليه القاطعة للدعوى السابقة]:

المسألة (**السادسة: إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدّعي بدعوى لم يسمع**[1] **حتى يجيب عن الدعوى**) التي هي أحقّ من دعواه بالسبق (**وتنتهي**[2] **الحكومة، ثمّ يستأنف هو**) دعواه إن لم يزاحمه أحد، وإلّا ترتّب الحكم السابق، والله العالم.

[حكم يسمع دعواة أوّلاً]:

المسألة (**السابعة: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى**) [١].

(**ولو ابتدرا**) معاً (**بالدعوى سمع من الذي على**[3] **يمين صاحبه**) [٢].

(**ولو اتّفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما**[4] **فيقدّم دفعاً للضرر**) وكذا المرأة التي تتضرّر بالتأخير عن بيتها.

وبالجملة: القرعة إنّما هي مع عدم تضرّر أحدهم وإلّا ترجّح [٣].

---

[١] لما عرفت [في المسألة الخامسة].

[٢] للإجماع المحكي عن المرتضى والشيخ[5]، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى أن يقدّم صاحب اليمين»[6].

وقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان: «إذا تقدّمت مع خصم إلى والٍ أو قاضٍ فكن عن يمينه»[7].

وفي محكيّ المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا.

ثمّ قال: «و قال قوم: يقرع بينهما، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا، ومنهم من كان يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، وبعد ما رويناه القرعة أولى»[8].

وفي محكيّ الخلاف بعد ما ذكر رواية أصحابنا والأقوال المزبورة قال: «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قويّاً، لأنّه مذهبنا في كلّ أمر مجهول»[9] وفيه: أنّه لا جهالة بعد النصّ والإجماع.

[٣] لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حقّ الآخر، كما في الإزدحام على باقي الحقوق المشتركة.

اللهمّ إلّا أن يفرّق بين المقام وبينها: برجوع الحقّ فيه إلى اختيار القاضي وترجيحه، فحيث لا يكون مرجّح شرعي يرجع إلى القرعة، بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار، والفرض عدم تضرّر الآخر، فتأمّل جيّداً.

---

(١) (٣) في الشرائع: «لم تسمع... عن».

(٢) في الشرائع المحققة: «وينهي».

(٤) في الشرائع المحققة بعدها زيادة: «بالتأخّر» وفي الحجرية «بالتاخير».

(٥) الانتصار: ٤٩٥. الخلاف ٦: ٢٣٤.

(٦) الوسائل ٢٧: ٢١٨، ب٥ من آداب القاضي، ح٢.

(٧) الوسائل ٢٧: ٢١٨، ب٥ من آداب القاضي، ح١.

(٨) المبسوط ٨: ١٥٤.

(٩) الخلاف ٦: ٢٣٤.

(ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقّ) بعد ثبوته، (أو إبطال) دعوى قبله [١].

[ما يتعلّق بالدعوى]:

(المقصد الثاني في مسائل متعلّقة بالدعوى، وهي خمس).

[حكم سماع الدعوى المجهولة]:

(الأُولى: قال الشيخ[١]) [٢]: (لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة، مثل أن يدّعي فرساً أو ثوباً) [٣].

أنّه (يقبل الإقرار المجهول[٢] ويلزم تفسيره) [٤].

---

[١] وفي المسالك: «و على هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح ـ المقتضي غالباً لإسقاط بعض الحقّ ـ إمّا بجعله متوسّطاً بين الإسقاط وعدمه، أو جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الأصحاب؛ لأنّ الصلح خير، أو بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح، كما صرّح به أبو الصلاح، وهذا أولى»[٣].

قلت: لعلّه لا تنافي بين رجحان الصلح قبل الحكم ـ وإن تضمّن بعض أفراده إسقاطاً ـ وبين الشفاعة في إسقاط الحقّ بعد ثبوته، بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفاً.

ولعلّ المراد الجمع بين الشفاعة في إبطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتّجه حينئذٍ ما ذكره. وعلى كلّ حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي صلى الله عليه وآله سأله أُسامة حاجة لبعض من خاصمه إليه، فقال: «يا أُسامة لا تسألني حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإنّ الحقوق ليس فيها شفاعة»[٤].

[٢] وأبو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وإدريس[٥] في ما حكي عنهم.

[٣] وتبعهم الفاضل في المحكي من تحريره وإقرار تذكرته، والشهيد في الدروس[٦]؛ لانتفاء فائدتها، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بـ«نعم».

(و) فيه أنّه منافٍ للمحكيّ عنه[٧] وغيره من [ذلك].

[٤] ضرورة أنّه مع فرض جواب المدّعى عليه بـ«نعم» يكون من ذلك. وحينئذٍ فالقول بصحّة الإقرار بالمجهول يستلزم صحّة الدعوى المجهولة وإن كان متعلّقها غير الإقرار بالمجهول. ودعوى الفرق بينهما [أي الإقرار بالمجهول ودعوى المجهولة] ـ بأنّه لو كلّفنا المقرّ بالتفصيل ولم يقبل منه إقراره لأدّى ذلك في بعض الأحوال إلى الرجوع عن الإقرار الذي اقتضى تعلّق حقّ الغير به بعموم «إقرار العقلاء»[٨] بخلاف الدعوى، فإنّ إلزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك؛ لما فيه من داعي الحاجة إليها وكون الحقّ له بخلاف المقرّ فإنّ الحقّ عليه ـ هي كما ترى ومن هنا قال المصنّف: [ذلك].

---

(١) (٧) المبسوط ٨: ١٥٦. التذكرة ١٥: ٢٩٥.

(٢) في الشرائع: «بالمجهول».

(٣) المسالك ١٣: ٤٣٥.

(٤) المستدرك ١٧: ٣٥٨، ب١١ من آداب القاضي، ح٢.

(٥) الكافي: ٤٤٥. الوسيلة س: ٢١٦. الغنية: ٤٤٤. السرائر ٢: ١٧٧.

(٦) انظر التحرير ٥: ١٤١، ١٥٥. التذكرة ١٥: ٢٩٥. الدروس ٢: ٨٤.

(٨) الوسائل ٢٣: ١٨٤، ب٣ من كتاب الإقرار، ح٢.

(**وفي الأوّل إشكال**[١]) [١]. فالتحقيق أن يقال : لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كلّ وجه التي من أفرادها ما لايقبل الدعوى به [٢]. أمّا المجهولة التي كلّيها يوجب غرامة بأيّ فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها [٣].

[ما يعتبر من ذكر الأوصاف لو كان المدّعى من الاثمان أو غيرها]:

المسألة (الثانية :) (قال) أي الشيخ[٢] (**إذا كان المدّعى**[٣] **من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده ، وإن كان عرضاً مثليّاً ضبطه بالصفات ولم يفتقر إلى ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط**) وأضبط (**وإن لم يكن مثليّاً**) وقد تلف (**فلا بدّ من ذكر القيمة**) لأنّها الواجبة حينئذٍ . (و) لا يخفى ما (**في الكلّ**) من الـ(**إشكال**) الذي قد عرفت أنّه (**ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار**) ومن غير ذلك [٤].

---

[١] لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وإن أمكن تقريره [= الفرق بينهما] بوجه آخر ، وهو : أنّه بالإقرار يتعلّق حقّ المقرّ له وإن كان مورده مجهولاً ، لعموم « إقرار العقلاء » وحينئذٍ فيلزم بتفسيره الرافع للجهالة ، بخلاف الدعوى التي لا تعلّق لها بغير المدّعي ولا طريق لإلزامه بتفسيرها ؛ إذ له رفع اليد عنها ، فالجهالة فيها لا طريق إلى تعرّفها إلّا بعدم سماعها مجهولة كي يلتجئ إلى تفسيرها حتى تكون مسموعة ، ولكنّه أيضاً ـ كما ترى ـ لا يرجع إلى شيء معتبر شرعاً .

[٢] لعدم إحراز كونها دعوى حينئذٍ توجب قضاءً بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضياً ، لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من أفرادها نحو : « لي عنده شيء » .

[٣] **وفاقاً لأكثر المتأخّرين أو جميعهم إلّا النادر** ؛ لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله : « البيّنة على المدّعي »[٤] والأمر بالحكم بين الناس في الكتاب[٥] والسنّة[٦] ولاقتضاء عدم سماعها ضياع الحقّ ، لأنّه ربّما يكون المدّعي يعلم مجهولاً . كلّ ذلك مع أنّه لا دليل على اعتبار العلم فيها أزيد ممّا ذكرنا ، فضلاً عن اعتبار مقدار ما يصحّ السلم فيه ونحوه منه ، كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ . وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله : [ذلك].

[٤] **وكذا ما في الدروس قال فيها : « و لا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس ، 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 الوصية 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 الإقرار المجهول حذراً من رجوعه لو أُلزم بالتحرير بخلاف الدعوى »**[٧] . ولا يخفى عليك ما فيه من غير تلك الجهة [أي مساواة الدعوى بالإقرار] ، خصوصاً احتمال عدم سماعه دعوى الإقرار بناءً على كون المراد منه ـ ولو بقرينة المقام ـ الإقرار بالمجهول مع القول بصحّته ؛ ضرورة أنّه حينئذٍ كدعوى الوصية بالمجهول التي أشار إليها المصنّف بقوله [ذلك].

---

(١) يوجد بعدها في الشرائع متن جعل هاهنا في ذيل المسألة الثانية كما سنشير إليه .

(٢) المبسوط ٨ : ١٥٦ ـ ١٥٧ .

(٣) في الشرائع : « المدّعى به » .

(٤) عوالي اللئالي ١ : ٢٤٤ ، ح ١٧٢ . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢ .

(٥) المائدة : ٤٢ ، ٤٨ ، ٤٩ . ص : ٢٦ .

(٦) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٢٩ ، ب ١ من كيفيّة الحكم .

(٧) الدروس ٢ : ٨٤ .

(أمّا[١] **لو كانت الدعوى وصيّة سمعت وإن كانت مجهولة ، لأنّ الوصيّة بالمجهول جائزة**) [١] .

[ولكنّ المختار عدم اعتبار ذلك في المسألة] .

(و) كيف كان فـ(**لا بدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم ؟**) التي يستدلّ بها على جزم المدّعي بما يدّعيه [٢] .

وحينئذٍ (**فلو قال : أظنّ أو أتوهّم لم تسمع**) [٣] .

(و) لكن قال المصنّف : (**كان بعض من عاصرناه**) [٤] (**يسمعها في التهمة ويحلف المنكر**) ثمّ قال : (**وهو**

---

[١] فإنّ ذلك بعينه جارٍ في دعوى الإقرار بالمجهول ، ولذا لم نر أحداً احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحّته .

ولعلّه لذا يمكن كون المراد التردّد في أصل صحّة دعوى الإقرار ولو بمعلوم ، كما أومأ إليه الفاضل في القواعد[٢] وإن جعل الأوّل أقرب ، بل لعلّ قوله : « فإن قلنا » كالصريح في ذلك .

ولكن لا يخفى عليك ما في ثاني وجهي التردّد ؛ ضرورة عدم اعتبار ذلك في صدق الإقرار وإن ذكر ذلك في تعريفه إلّا أنّ المراد منه ما يشمل الإقرار بالإقرار ، فإنّه إخبار عن الحقّ بالواسطة .

كما لا يخفى أيضاً ما في التعليل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصيّة المجهولة ؛ ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول ، فإنّ ملك المجهول بغيرها [= غير الوصية] متحقّق أيضاً كالميراث والهبة ، بل والصلح ونحوهما .

على أنّه يمكن جهالته في الدعوى وإن كان قد انتقل إليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره .

اللهمّ إلّا أن يراد به ما عن الشيخ[٣] من أنّه ليس غير الوصية من الأسباب ما يملك به المجهول في نفس الأمر وإن كان فيه منع ذلك ، ولو سلّم فالمسألة في الأعمّ منه ، وبذلك ظهر لك الحال في المسألة ، ويأتي إنشاء الله زيادة إيضاح لها ، والله العالم .

[٢] **كما عن الكافي[٤] والغنية[٥] والكيدري[٦] وظاهر الوسيلة[٧] ، بل في الكفاية نسبته إلى الشهرة[٨] .**

[٣] لأنّ من لوازم الدعوى الصحيحة إمكان ردّ اليمين على المدّعي ، وهو منتفٍ .

وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدّعي أو عدمه ، وهو منتفٍ هنا أيضاً .

ضرورة عدم جواز تناول المدّعي هنا مع عدم جزمه .

ولعدم صدق « الدعوى » عليه عرفاً ، فلا يترتّب الحكم من القضاء وغيره عليها .

[٤] **وهو شيخه نجيب الدين محمّد بن نما .**

---

(١) من هنا إلى آخر هذه المسألة جُعل في الشرائع ذيل المسألة الأولى .

(٢) القواعد ٣ : ٤٣٧ .

(٣) المبسوط ٨ : ١٥٦ .

(٤) الكافي : ٤٥ .

(٥) الغنية : ٤٤٤ .

(٦) إصباح الشيعة : ٥٣٢ .

(٧) الوسيلة : ٢١٦ .

(٨) كفاية الأحكام ٢ : ٦٨٤ .

بعيد عن شبه الدعوى) [١].

---

[١] الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ، ولكن إليه يرجع ما في الروضة ومحكيّ تعليق النافع[١] للمحقّق من التفصيل بين ما يعسر الاطّلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره ، فتسمع في الأوّل دون الثاني .

بل عن الإيضاح والمجمع أنّه قوّى عدم اشتراط الجزم[٢] ، ونفى عنه البأس في غاية المراد[٣] ، ومال إليه في المسالك[٤] .

لكن في الرياض : إنّه ليس قولاً لأحد منّا ، بل أصحابنا على قولين : اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها[٥] .

وكيف كان ففي المسالك تبعاً لغاية المراد[٦] : « أنّ المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ ، بأن يجعل الصيغة جازمة دون أن يقول : أظنّ أو أتوهمّ كذا ، سواء انضمّ إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحقّ أم لا ، وهو كذلك ، فإنّ المدّعي لا يشترط جزمه في نفس الأمر ؛ لأنّه إذا كان للمدّعي بيّنة تشهد له بحقّ وهو لا يعلم به فله أن يدّعي به عند الحاكم لتشهد له البيّنة ، وكذا لو أقرّ له مقرّ بحقّ وهو لا يعلم به فله أن يدّعيه عليه وإن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو » .

« ووجه ما اختاره المصنّف من اشتراط الجزم بالصيغة : أنّ الدعوى يلزمها أن يتعقّبها يمين المدّعي أو القضاء بالنكول ، وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحقّ ، وأنّ المعهود من الدعوى هو القول الجازم ، فلا يطابقها الظنّ ونحوه »[٧] وتبعهما على ذلك في الرياض[٨] .

وفيه : أنّ إظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس ؛ ضرورة كون ذلك خبراً من الأخبار لا إنشاءً كي لا يحتمل الصدق والكذب .

والدعوى بالبيّنة والإقرار اللذين هما حجّتان شرعيّتان بصورة الجزم ـ بعد تسليمه ـ لا يقتضي جوازها أيضاً بدون ذلك . وما ذكره من الوجه في كلام المصنّف إنّما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهري ، فلا محيص عن إرادة المصنّف ما أشرنا إليه أوّلاً من اعتبار الجزم في نفس الأمر في المدّعي وإن اكتفى الحاكم في إحراز ذلك بإظهار الجزم بالصيغة الدالّ على ذلك ؛ إذ ليس تكليف بأزيد منه وإلّا فلو فرض علمه بمخالفة ما أظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء به ، بناءً على الشرط المزبور ، نعم محلّ البحث في أصل اعتبار ذلك .

---

(١) الروضة ٣ : ٨٠ ـ ٨١ . نقله عن تعليق النافع في مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٩ .
(٢) الايضاح ٤ : ٤٢٧ ـ ٤٢٨ . مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٢٥ .
(٣) غاية المراد ٤ : ٣٢ .
(٤) المسالك ١٣ : ١٣٨ .
(٥) انظر الرياض ١٣ : ١٦٣ .
(٦) غاية المراد ٤ : ٣٠ .
(٧) المسالك ١٣ : ٤٣٧ ـ ٤٣٨ .
(٨) انظر الرياض ١٣ : ١٦٣ .

والتحقيق الرجوع إلى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها [١] .

وكذا لا ريب في تحقّق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهادة من لا يوثق بهم أو غير ذلك .

وبالجملة : فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه ، سواء كان بجزم أو ظنّ أو احتمال .

أمّا ما لا يتعارف الخصومة به ـ كاحتمال شغل ذمّة زيد مثلاً ، أو جنايته بما يوجب مالاً ، أو نحو ذلك ممّا

---

[١] وربّما تؤيّده النصوص الدالّة على تحليف الأمين مع التهمة المتقدّمة في كتاب الإجارة وغيره .

كخبر بكر بن حبيب : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أعطيت جبّة إلى القصّار فذهبت بزعمه ؟ قال : « إن اتّهمته فاستحلفه ، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء »(١) .

وخبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً : « لا يضمن القصّار إلّا ما جنت يداه ، وإن اتّهمته أحلفته »(٢) .

وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً : « لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين ، فيخوّف بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً »(٣) .

إلى غير ذلك من النصوص التي هي وإن كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف أينما تحقّقت .

بل قد يؤيّده أيضاً عمومات الأمر بالحكم كتاباً(٤) وسنّة(٥) في جميع أفراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في أنّ ذلك من أفرادها نحو قوله تعالى :

أ ـ ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾(٦) .

ب ـ ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾(٧) .

جـ ـ ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾(٨) ، وغير ذلك .

واحتمال كون الحكومة في الفرض [أي فرض عدم الجزم بالدعوى] بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة ، منافٍ لما دلّ من النصوص(٩) على أنّ الضابط في قطع الخصومات : البيّنات والإضافة إلى اسم الله تعالى .

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٤٦ ، ب٢٩ من الإجارة ، ح١٦ .

(٢) الوسائل ١٩ : ١٤٦ ، ب٢٩ من الإجارة ، ح١٧ .

(٣) الوسائل ١٩ : ١٤٤ ، ب٢٩ من الإجارة ، ح١١ .

(٤) المائدة : ٤٢ ، ٤٨ ـ ٤٩ . ص : ٢٦ .

(٥) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٢٩ ، ب١ من كيفيّة الحكم .

(٦) المائدة : ٤٩ .

(٧) النساء : ٦٥ .

(٨) النساء : ٥٩ .

(٩) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ب١ ، ٣ من كيفيّة الحكم .

لا يجرى التخاصم به عرفاً ـ فلا سماع للدعوى فيه [١]. [ولا يخفى عليك الحال فيما حلف المنكر أو قضينا بالنكول في المقام ، أمّا لو قلنا بأنّه لم يقض إلّا بردّ اليمين لم يرّد هنا لعدم إمكانه بل توقّف الدعوى].

[حكم مطالبة الحاكم المدّعى عليه بالتماس المدّعى]:

المسألة (**الثالثة : إذا تمّت الدعوى**) من المدّعي (**هل يطالب**) الحاكم (**المدّعى عليه بالجواب أو**[١] **يتوقّف ذلك على التماس المدّعي؟ فيه تردّد**) [٢] (**والوجه**) عند المصنف [٣] (**أنّه يتوقّف ؛ لأنّه حقّ له ، فيقف على المطالبة**).

---

[١] وبذلك بان لك ما أطنب فيه في الرياض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى[٢] الذي لو سلّم في لفظها لم يسلّم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما.

ومن اقتضائها التسلّط على الغير بالإلزام بالإقرار أو الإنكار والتعزير ، وهو ضرر منفي المعارض بنحوه بالنسبة إلى الخصم.

ومن اقتضائها يمين المدّعي أو القضاء بالنكول ، وهما غير ممكنين ، لامتناع الحلف على الظنّ ، وامتناع ثمرة النكول ؛ إذ لا يستحلّ الغريم أن يأخذ بمجرد إنكار المدّعى عليه ونكوله عن اليمين ، لاحتمال كونه للتعظيم أو غيره.

الواضح منعه بتكثّر الدعاوي التي لا ردّ فيها كالدعوى من الوصي والتهمة للأمين وغيرهما ، فهو حينئذٍ لازم لغير الفرض ونحوه ، وكذا القضاء بالنكول إن لم نقل بجواز الأخذ له به ، لأنّه بمنزلة الإقرار ، أو لأنّه يكون عوض استحقاق اليمين أو لظهور نصوص[٣] التهمة في ذلك ، بل لا يخفى عليك ـ بعد الإحاطة بما ذكرناه ـ النظر أيضاً في بقيّة كلامه ، فلاحظ وتأمّل.

كما أنّه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر أو قضينا بالنكول.

أمّا لو قلنا بأنّه لم يقض إلّا بردّ اليمين لم يردّ هنا ؛ لعدم إمكانه ، بل توقّف الدعوى.

قيل : « ومنه يعلم ما في استدلال الشهيد لأصل القول [باعتبار الجزم بالدعوى] ، بأنّ فيه حسماً لمادّة النزاع ؛ إذ لا حسم حينئذٍ على هذا التقدير ، وإنّما تنحسم على القول بالقضاء به ، وهو لا يقول به ، فلا يوافق دليله مختاره ، إلّا أن يلتزم بحبس المنكر إلى أن يقرّ أو يحلف ، كما ذكره الصيمري ، ولكن لم يذكره هو ولا من عداه ، بل ظاهرهم إيقاف الدعوى ، كما صرّح به بعضهم مع أنّ حسم مادّة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى ، لإمكان ردّها كسائر ما تردّ فيه الدعاوي إجماعاً ، كما مضى »[٤].

وفيه : ما عرفت من أنّ الأصل في حسم المشاجرة البيّنة أو اليمين ، ولا بُعد في الالتزام بأحدهما في المقام وفي جميع نظائره ، والله العالم.

[٢] **بل قولان للشيخ في المحكي من مبسوطه**[٥].

[٣] **بل قيل : إنّه الأشهر**[٦] ، **بل عن المبسوط عندنا**[٧] مشعراً بالإجماع عليه.

---

(١) في الشرائع : « أم ».
(٢) الرياض ١٣ : ١٦١ ـ ١٦٢.
(٣) تقدّمت في ص٣٠٩.
(٤) الرياض ١٣ : ١٦٤.
(٥)(٧) المبسوط ٨ : ١٥٧ ـ ١٥٨.
(٦) الرياض ١٣ : ٨٣.

ولكن الأوجه خلافه [١].

[لو ادعى أحد الرعية على القاضي]:

المسألة (**الرابعة : لو ادّعى أحد الرعية على القاضي**) سمعت ، كما تسمع على غيره [٢].

(**فإن كان هناك إمام رافعه إليه ، وإن لم يكن وكان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك الولاية**) [٣].

(**وإن كان في ولايته**) وكان له خليفة (**رافعه إلى خليفته**) [٤].

وعلى كلّ حال فلو لم يكن له خليفة ـ ولو لعدم الإذن له في ذلك ـ رافعه إلى حاكم آخر في غير ولايته [٥].

[استحباب جلوس الخصمين منى بدي الحاكم]:

المسألة (**الخامسة : يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم**) [٦].

---

[١] **وفاقاً للمحكي**[١] **عن جماعة** ؛ للأصل ، ولكونه حقّاً للحاكم المنصوب لقطع الخصومات إلّا أن يسقط المدّعي حقّه .

وفي المسالك : « ولقيام شاهد الحال على إرادته ذلك ؛ إذ من المعلوم عادة أنّ الإنسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم إلّا لإرادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقّف على سماع جوابه »[٢] .

ولكن فيه : أن ذلك رجوع إلى القول بالتوقّف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال .

[٢] لإطلاق الأدلّة السالم عن معارضة منافاة ذلك لرئاسة القضاء بعد حضور أمير المؤمنين عليه السلام مع يهودي مجلس القضاء[٣] ، وحضور عمر مع أُبيّ عند زيد بن ثابت والمنصور مع جمّال[٤] .

[٣] لاندراجه حينئذٍ في المولّى عليه من الحاضرين في تلك الولاية .

[٤] **بل في المسالك : « لا يجب إجابة المدّعي إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده** ؛ لأنّ العدالة تمنع من التهمة ، وإن فرضت لم يلتفت إليها »[٥] .

قلت : قد يشكل ذلك بأنّ الأمر فيمن يرافع إليه إلى المدّعي ، فمع فرض عدم الضرر يجب اتّباعه إذا طلب غيره . بل قد يقال : إنّ ولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوي المتعلّقة به . وإن كان قد يدفع ـ بعد فرض الإذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة حينئذٍ للحكم في الدعاوي المتعلّقة بالقاضي . ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء ، كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما ، وليس الخليفة وكيلاً كي لا يزداد على موكّله .

[٥] ولا يشكل بعدم الولاية له على غير أهل ولايته ، لمعلومية كون المراد بأهل ولايته من حلّ فيها ولو من غيرها ، كالمسافرين ونحوهم ، كما هو واضح .

[٦] لأنّه الموافق للأدب ، وليتمكّن من التساوي بينهما في النظر وغيره . ولما سمعته من كلام عليّ عليه السلام في حضوره مع اليهودي عند شريح[٦] .

---

(١) انظر مفتاح الكرامة ١٠ : ٧٠ .

(٢) المسالك ١٣ : ٤٤٠ .

(٣) (٦) تقدّم تخريجه في ص٣٠١ .

(٤) تاريخ الخلفاء (للسيوطي) : ٢٥٤ .

(٥) المسالك ١٣ : ٤٤١ .

(ولو قاما بين يديه كان جائزاً) [١].

[جواب المدعى عليه]:

(المقصد الثالث : في جواب المدّعى عليه) أي ما يصدر منه حال الدعوى عليه ، **(وهو إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت)** [٢]. وعلى كلّ حال فتفصيل الحال في ذلك : **(أمّا الإقرار فـ)** ـلا ريب في أنّه **(يلزمه)** أي المقرّ ما أقرّ به **(إذا كان جائز التصرّف)** والإقرار جامعاً لشرائط الصحّة المتقدمة في بابه . بل [قيل : لزم المقرّ ما أقرّ به سواء حكم الحاكم به أم لا بخلاف البيّنة التي لا يثبت الحقّ بمجرّد إقامتها ، بل لا بدّ معه من حكم الحاكم وفيه مناقشة ؟] [٣].

فالتحقيق : عدم الفرق بين البيّنة والإقرار في الأخذ بهما من دون حكم الحاكم لكلّ أحد ولو من باب الأمر بالمعروف [٤]. [ومن باب أنّ كلّاً منهما حجّة شرعيّة لكلّ من حصل عنده ، وما يتوقّف على إنشاء الحكم من الحاكم

---

[١] وليس في ذلك تكبر منافٍ ، والله العالم .

[٢] فإنّه [=سكوت] جواب بالمعنى المزبور [أي ما يصدر منه حال الدعوى عليه]. على أنّ حكمه كما ستعرف مع الإصرار عليه جعله كالناكل في ردّ اليمين على المدّعي والحكم به ، فهو حينئذٍ كالإنكار ، ولعلّه لذا أُطلق عليه اسم الجواب .

[٣] **[قال] في المسالك وغيرها : « لزمه ذلك ، سواء حكم به الحاكم أم لا ، بخلاف البيّنة التي لا يثبت الحقّ بمجرد إقامتها ، بل لا بدّ معه من حكم الحاكم ، والفرق : أنّ البيّنة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردّها ، وهو غير معلوم بخلاف الإقرار »**[(١)] **. وزاد في الرياض : أنّه « تظهر ثمرة الفرق المزبور : بجواز مقاصّة المدّعي حقّه إذا كان عيناً وادّعاها مع عدم علمه بها بالإقرار دون البيّنة إذا لم يحكم الحاكم »**[(٢)]. ومرجع ذلك إلى اشتراط حجّية البيّنة بحكم الحاكم بها وإن علم كونها مقبولة عنده بخلاف الإقرار ، وحينئذٍ فهي حجّة له يحكم بها ولغيره إذا حكم بها ، كما صرّح بذلك في المسالك فيما يأتي . ولكن قد يناقش : بعموم أو إطلاق ما دلّ على قبولها [= البيّنة] من غير فرق بين الحاكم وغيره ، وإنّما الحاكم يحكم بمقتضاها ، فيترتّب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه . لا أنّ أصل تناول المدّعي ـ بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحقّ بها عنده وإن لم ينشئ الحكم به ـ متوقّف على حكمه ، خصوصاً لو فرض عدم علم المدّعي إلّا بها ، وحينئذٍ فالفرق بينها وبين الإقرار من هذه الجهة لا وجه له . كدعوى الفرق بينهما : بأنّ قبول البيّنة وردّها يرجع إلى الاجتهاد بخلاف الإقرار ؛ ضرورة إمكان فرض المقام في البيّنة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعدُ لم ينشئ الحكم بمقتضاها . والاجتهاد في قبول البيّنة كالاجتهاد في قبول الإقرار ، لقوله صلى الله عليه وآله : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »[(٣)]. **ولذا استشكل الأردبيلي في الأخذ بالإقرار بدون حكم الحاكم ، قال : « و لهذا لم يقدر أحد أن يشهد بثبوته في ذمّته ، بل بإقراره ، فليس الحكم إلّا للحاكم** ؛ لاجتهاده أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائزُ الإجماع »[(٤)]. وإن كان هو كما ترى ؛ ضرورة جواز الأخذ بالإقرار لكلّ أحد فضلاً عن المقرّ له .

[٤] لعموم ما دلّ على حجّية شهادة العدول في الدعاوي وغيرها . بل لعلّ حكومة الحاكم بها لذلك أيضاً .

---

(١) المسالك ١٣ : ٤٤٢ .
(٢) الرياض ١٣ : ٨٣ .
(٣) الوسائل ٢٣ : ١٨٤ ، ب٢ من الاقرار ، ح٢ .
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٢٩ .

هو قطع الخصومة على ذلك]. نعم لو لم تثبت عدالتها [البيّنة] لم يجز الأخذ بها في الحكم الظاهر [١].

بل لعلّ الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة [٢].

(و) كيف كان فـ(هل يحكم) الحاكم (به) أي الإقرار (عليه) أي المقرّ (من دون مسألة المدّعي؟ قيل) [٣]: (لا) يجوز؛ (لأنّه حقّ له، فلا يستوفى إلّا بمسألته) [٤].

---

[١] لعدم ثبوت ما هو الحجّة شرعاً. وحكم الحاكم بها ليترتّب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقّف حجّيتها في التناول لغير الحاكم ـ من باب الأمر بالمعروف ـ على حكم الحاكم، كما هو واضح. وحينئذٍ لا فرق بين الإقرار والبيّنة بالنسبة إلى ذلك. ودعوى الفرق: بأنّه لا مجال لحكم الحاكم مع الإقرار؛ إذ لا خصومة حينئذٍ كي يحكم بقطعها بخلاف البيّنة، يدفعها: اتّفاقهم ظاهراً على صحّة حكم الحاكم به في المقام. وإن قال في المسالك: «إنّ فائدته ـ بعد فرض عدم توقّف ثبوت الحقّ عليه ـ إنفاذ حاكم آخر إيّاه ونحو ذلك، بخلاف الحكم المترتّب على البيّنة، فإنّه من تمام السبب في ثبوت الحقّ»[(١)]. ولكن فيه: منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة إلى إنشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما ليترتّب عليه ثمراته، فهما من هذه الجهة سواء في التوقّف على حكم الحاكم، كما أنّهما سواء في جواز التناول لهما، لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع وللفصل بين المتخاصمين، بل من باب كون كلّ منهما حجّة شرعية لكلّ من حصلا عنده.

[٢] ولعلّه إلى ذلك يرجع ما يحكى عن الأُستاد الأكبر[(٢)] من توقّفهما معاً على حكومة الحاكم، فيجب أن لا يكون فصل بين المتخاصمين إلّا بإنشاء الحكومة منه ـ من غير فرق بين البيّنة والإقرار ويمين المنكر وغيرها ـ وإن ثبت الحقّ بها قبل إنشاء الحكومة، ولكلّ ثمرات، والله العالم.

[٣] **والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه**[(٣)].

[٤] **نحو ما سمعته سابقاً في سؤال الحاكم المدّعى عليه الجواب من دون مسألته**. إلّا أنّ الأقوى خلافه. بل لعلّ في نسبة المصنّف له إلى القيل هنا اشعاراً بتمريضه، وإن كان مختاره في الأوّل التوقّف. وكأنّه فرّق بينهما: بأنّ الحكم للحاكم كما هو مقتضى إطلاق أدلّته بخلاف الدعوى سؤالاً وجواباً، فإنها لغيره. وفيه منع؛ ضرورة اقتضاء إطلاق الأدلّة أنّ الحكومة ومقدّماتها ـ بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده ـ إليه ما لم يرفعا يداً أو المدّعي عنها، ولذا كان الأقوى في المقامين عدم التوقّف لذلك. لا لما عن المختلف من أنّه ربّما يجهل المدّعي أنّ ذلك حقّ له فيضيع حقّه[(٤)]؛ ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون إذنه، فالأولى الاستدلال بما سمعت. على أنّ شاهد الحال في الموضعين متحقّق. وربّما استشعر بعضهم[(٥)] ـ من تعليل عدم التوقّف بالأخير ـ الاتّفاق منهم على اعتبار الإذن، وإنّما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه. وفيه: أنّه ليس من الجميع، بل صريح بعضهم[(٦)] الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم، على أنّه لا بأس بذكره ردّاً للخصم القائل باعتبار الإذن وممّاشاةً له، وإلّا فقد عرفت التحقيق.

---

(١) المسالك ١٣: ٤٤٣.
(٢) حكاه في مفتاح الكرامة ١٠: ٧٨.
(٣) المبسوط ٨: ١٥٨.
(٤) المختلف ٨: ٤٠٢.
(٥) الرياض ١٣: ٨٤.
(٦) المسالك ١٣: ٤٤٣.

بل قد يقال : بوجوب الحكم على الحاكم بعد حصول مقتضيه وإن لم يرض المدّعي ، كما لو وجّه اليمين على المنكر وحلف على ذلك وأراد الحاكم قطع الدعوى بإنشاء الحكم ولم يأذن المدّعي لم يسمع منه ، كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض . ومن ذلك : يعلم أن ثمرة الحكومة تارة تكون للمدّعي وأُخرى للمنكر [١] .

(و) كيف كان فـ(**صورة الحكم**) ما قدّمناه سابقاً ، ومنه (**أن يقول : ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع إليه ماله**) قاصداً إنشاء الفصل بينهما بذلك .

(**ولو التمس أن يكتب له بالإقرار**) أو بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الأصحّ حتى لو بذل المقدّمات ، كما عرفت البحث فيه سابقاً .

ولو أجاب (**لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه**) على وجه يتشخّص به عن غيره بالطرق المفيدة لذلك ، (**أو يشهد**) عليهما (**شاهدا عدل**) [٢] .

(**ولو شهد عليه بالحلية**) والصفة المشخّصة له عن غيره (**جاز ولم يفتقر**) حينئذٍ (**إلى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته**) [٣] . وكيف كان فإن امتنع المحكوم عليه بالأداء عنه أغلظ له بقول : يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس [٤] .

---

[١] فإطلاق كونها للمدّعي في غير محلّه . كإطلاق القول بتوقّفها على الإذن المنافي منصب القاضي للفصل بين الناس وخصوماتهم التي يرجعون بها إليه ويحكّمونه فيما بينهم فيها .

[٢] حتى يأمن بذلك من التدليس بجعل الحكومة بالإقرار أو الشهادة به لغير من وقع ، كما اتّفق حصوله في زماننا من بعض المزوّرة .

[٣] واقتصار جملة من الأصحاب على الأوّل [أي ذكر الاسم والنسب] لا يقتضي الخلاف في الثاني [أي الحلية فقط] .

وما عن ابن إدريس ـ من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية ، وبأنّه مصير إلى أنّ للإنسان أن يعمل بما يجد به خطّاً مكتوباً من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع إلى العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ ، وجميع ذلك باطل عندنا[1] ـ واضح الفساد .

ومن هنا قال في المختلف : « والتحقيق : أنّه لا مشاحّة هنا ؛ لأنّ القصد تخصيص الغريم وتميزه عن غيره وإزالة الاشتباه ، فإن حصل ذلك بالتحلية جاز ، واللوازم التي ذكرها ابن إدريس غير لازمة ، لأنّ الخطّ جعل مذكّراً ومنبّهاً على القضيّة ، فإذا وقف الإنسان على خطّه فإن ذكر القضية أقام الشهادة وإلّا فلا »[2] وهو جيّد .

[٤] **بلا خلاف** ؛ لقوله صلى الله عليه وآله : « ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه »[3] . وفي الموثّق : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص ، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم »[4] وغير ذلك ممّا قدّمناه في الفلس .

---

(١) السرائر ٢ : ١٦٢ .
(٢) المختلف ٨ : ٢٦٣ ، وفيه « غير لازمة للشيخ » .
(٣) عوالي اللئالي ٤ : ٧٢ ، ح ٤٤ . الوسائل ١٨ : ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ، ب ٨ من الدين والقرض ، ح ٤ .
(٤) الوسائل ١٨ : ٤١٦ ، ب ٦ من الحجر ، ح ١ وذيله .

(ولو ادّعى الإعسار) الذي مرّ تحقيقه أيضاً **(كشف عن حاله ، فإن استبان فقره أنظره)** [١] . **(وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه)** يعني : أو إنظاره **(روايتان أشهرهما)** [٢] رواية **(الإنظار[١])** [٣] .

---

[١] وفاقاً للمشهور ؛ للأصل ولقوله تعالى : ﴿ وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٢] .

وللموثّق وغيره : « إنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ، فإذا تبيّن له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً »[٣] .

ولخبر السكوني : « إنّ امرأة استعدت عليّاً عليه السلام على زوجها أنّه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه ، وقال : « إنّ مع العسر يسراً »[٤] .

بل في كشف اللثام « وخبر زرارة أو صحيحه : « كان عليّ عليه السلام لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها ، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً أو شاهداً »[٥] » [٦] .

بل عن كشف الرموز : أنّه [= الإمهال لو استبان فقره] المراد برواية الانظار[٧] .

وإن كان هو كما ترى ، بل لا دلالة فيه [= خبر زرارة] على ما تسمعه من الشيخ وابن حمزة[٨] .

مضافاً إلى معلومية بطلان الحصر فيه [= خبر زرارة] بالإجماع وغيره . بل وإلى منافاته ما سمعته من النصوص من الحبس في الدين ، والجمع[٩] بإرادة الحبس الطويل أو حبس العقوبة أو نحو ذلك بعيد ، وإن كان هو أولى من الطرح .

فالعمدة حينئذٍ في إثبات المطلوب ما سمعت [من الأصل والآية والخبرين المتقدّمين] .

ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية أنّه يدفع إلى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه[١٠] .

لخبر السكوني : « أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم ، إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه »[١١] . وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله : [ذلك] .

[٢] عملاً وأصحّهما سنداً وأكثرهما عدداً وأوفقهما بالأصل والكتاب كما عرفت .

[٣] بل عن الشيخ[١٢] أنّه رجع عن العمل بها [= رواية السكوني] إلى ما عليه الأصحاب ، بل كتابه النهاية ليس معدّاً للفتوى ، بل هو متون أخبار . وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة [أي خبر السكوني] ، فتطرح أو تحمل على ما إذا كان ذلك بالتراضي لإرادة قطع النزاع من زيادة الكسب ـ لو غرم عليه ـ على النفقة وعدمها أو غير ذلك .

---

(١) في الشرائع : « الإنظار حتى يوسر » .
(٢) البقرة : ٢٨٠ .
(٣) الوسائل ١٨ : ٤١٨ ، ب٧ من الحجر ، ح١ وذيله .
(٤) الوسائل ١٨ : ٤١٨ ، ب٧ من الحجر ، ح٢ .
(٥) كشف اللثام ١٠ : ٩٤ . وينتهي فيه الخبر المنقول إلى : « فذهب بها » .
(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٤٨ ، ب١١ من كيفيّة الحكم ، ح٢ ، وفيه : « لا يحبس في الدين » .
(٧) كشف الرموز ٢ : ٤٩٩ .
(٨) يأتي قريباً .
(٩) كما في الاستبصار ٣ : ٤٨ ، ذيل الحديث ٣ .
(١٠) النهاية : ٣٥٢ ـ ٣٥٣ .
(١١) الوسائل ١٨ : ٤١٨ ، ب٧ من الحجر ، ح٣ .
(١٢) كما في السرائر ٢ : ١٩٦ .

ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة أيضاً من أنّه : « إذا لم يكن ذا حرفة خلّى سبيله ، وإن كان ذا حرفة دفعه إلى الغريم ليستعمله ، فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذ بحقّه »[١] الذي مستنده أيضاً الخبر المزبور[٢] الذي قد عرفت حاله وإن كان نفى عنه البعد في المختلف ، قال : « لأنّه متمكّن من أداء ما وجب عليه ، وهو إيفاء صاحب الدين حقّه ، فيجب عليه ، أمّا الكبرى فظاهرة ، وأما الصغرى فلأنّ الفرض أنّه متمكّن من الكسب والتحصيل ، وكما يجب السعي في المؤونة كذا يجب في أداء الدين ، قال : ونمنع إعساره ، لأنّه متمكّن ، ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله . ولهذا منعنا القادر على التكسّب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنيّ القادر على المال ـ قال ـ : والآية[٣] ـ يعني آية الإنظار ـ متأوّلة بالعاجز عن التكسّب والتحصيل ، وكذا ما ورد من الأخبار »[٤][٥] . فإنّ ذلك لا يفيد إلّا وجوب التكسّب عليه ، وهو غير دفعه إليهم وجعلهم أولياء إن شاؤوا استعملوه وإن شاؤوا آجروه .

على أنّ في أصل وجوب التكسّب عليه إشكالاً وإن كان هو مقدّمة للواجب الذي مقتضى الأصل كونه مطلقاً ، إلّا أنّ ذلك يتوقف على إطلاق أمر بالأداء وإلّا فالأصل في الواجب أن يكون مشروطاً لأصل البراءة وغيره . وإطلاق الكتاب والسنّة إنّما يقتضي الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرّد القدرة على التكسّب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطاً بالنسبة إليه .

هذا ، وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الإجبار على التكسّب ، وذكر خبر السكوني[٦] ، قال : « ولا خلاف في أنّه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصّص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ، ولا تؤمر الامرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه ، لأنّه لا دليل على شيء من ذلك ، والأصل براءة الذمة »[٧] .

ولعلّه لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الأفراد المزبورة .

أو لعدم إطلاق في الأداء لو سلّم على وجه يفيد وجوب نحو ذلك ، ممّا هو غير متعارف في التكسّب ، فيبقى حينئذٍ واجباً مشروطاً بالنسبة إلى ذلك ونحوه ، لا أنّه مقدّمة للواجب المطلق .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ ذلك كلّه في غير صاحب الصنعة كالنجّار والحدّاد والحائك ونحوهم ممّن عدّوهم في قسم الأغنياء . ولكن فيه حينئذٍ : أنّ ذلك خروج عن محلّ البحث الذي متعلّقه ، « المعسر » كما هو واضح . على أنّ المسلّم من عدم جواز دفع الزكاة إليهم مع تشاغلهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم أمّا وجوب تشاغلهم بها ـ لذلك أو للدين ـ فهو ممنوع ؛ للأصل وغيره ، ممّا عرفته سابقاً .

---

(١) الوسيلة : ٢١٢ .

(٢) وهو الخبر السكوني المتقدّم في ص٣١٥ .

(٣) البقرة : ٢٨٠ .

(٤) انظر الوسائل ١٨ : ٤١٨ ، ب٧ من الحجر .

(٥) المختلف ٨ : ٤٥٣ .

(٦) تقدّم في ص٣١٥ .

(٧) المبسوط ٢ : ٢٧٤ .

(و) على كلّ حال فـ(ـهل يحبس حتى يتبيّن حاله ؟ فيه تفصيل ذكر) ه المصنّف (في باب الفلس[١]) [١] .

[والظاهر أنّه يحبس حتى يتبيّن حاله] . (وأمّا) الجواب بـ(ـالإنكار فـ) ـهو (إذا قال) مثلاً : (لا حقّ له عليَّ ، فإن كان المدّعي يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة فالحاكم) العالم بحاله (بالخيار ، إن شاء قال للمدّعي : ألك بيّنة ؟ وإن شاء سكت) [٢] . (أمّا إذا كان المدّعي لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة) أو جهل حاله (وجب أن يقول الحاكم ذلك) القول (أو) ما في (معناه) [٣] . بل لعلّ ذلك يجب عليه في الأوّل [أي إذا كان المدّعي يعلم أنّه موضع المطالبة بالبيّنة] إذا قام في المدّعي احتمال أنّه ليس له إحضار البيّنة إلّا إذا طلبها الحاكم منه وإن كان قد علم أنّ عليه البيّنة .

---

[١] وهو : إن وجد البيّنة قضى بها ، وإن عدمها وكان له مال أو كان أصل الدعوى مالاً حبس حتى يثبت إعساره بالبيّنة المطّلعة على باطن أمره ، لأصالة بقاء المال ، فإن لم تكن له بيّنة حلف المدّعي على عدم التلف ، كما في كشف اللثام[٢] ، وإلّا فلا ؛ لأصالة عدمه ، فيحلف على الفقر ويخلّى سبيله ، فإن نكل حلف المدّعي على القدرة وحبس . وفي محكي التذكرة : « فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلّية ، ولو كان غريباً لا يتمكّن من إقامة البيّنة وكّل به القاضي من يبحث عن منشئه ومنتقله وتفحص عن أحواله بقدر الطاقة ، فإذا غلب على ظنّه إفلاسه شهد به عند القاضي لئلّا تتخلّد عليه عقوبة السجن »[٣] . وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم إلى الشهرة[٤] .

لكن قد يناقش : بظهور الموثّق السابق[٥] وغيره في حبسه في الدين ـ الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره ـ إلى أن يتبيّن إفلاسه وحاجته ؛ ولعلّه لأنّ صفة الإعسار المعلّق عليها حكم الإنظار لا تثبت بأصالة عدم المال ، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال ، لأنّهما صفتان وجوديّتان ، وليس هما عين عدم المال ووجوده . بل لو سلّم أنّهما من لوازم ذلك فالأصل حجّة في الشيء نفسه لا في لوازمه ، كما هو محرّر في محلّه . كلّ ذا مضافاً إلى الخبر المزبور[٦] وغيره . بل قد يقال بمعلومية انقطاع أصالة عدم المال التي كانت قبل الولادة ، ولم يعلم انقطاعها بما يقتضي اليسار للدين المدّعى أو لا ، ولا أصل ينقّح ذلك ؛ لأنّه شيء جديد غير عدم المال السابق ، فيحتاج إلى البيّنة في تحقّق شرط الإنظار الذي هو الإعسار ، وهو لا يقتضي اشتراط استحقاق الوفاء باليسار كي يكون غير متحقّق ، فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق . بل قد يقال : بعدم حال سابق للشخص غير مالك فيه حتى يستصحب : لاحتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية أو الإرث أو نحوهما . اللهمّ إلّا أن يقال : إنّ الملك لا يكون إلّا بسبب ، والأصل عدم حصوله ، فينقّح وجوده غير مالك ، فتأمّل جيّداً . وتصديق مدّعي الفقر في جواز إعطاء الزكاة ـ لدليله الذي قد ذكرناه في بابه ـ لا يقتضي ثبوت الإعسار في الواقع على وجه يسقط به حقّ الغير المعلّق على حصوله في الواقع . ولو قيل : الأصل في ذلك أن الإعسار شيء لا يعلم إلّا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة إلى المال الذي ادّعى تلفه . ففيه : أنّ المتّجه حينئذٍ قبول قوله بيمينه حتى إذا كان له مال أو كان أصل الدعوى مالاً ، وقد عرفت أنّ المشهور خلافه . وقد مرّ تمام الكلام في كتاب الفلس ، فلاحظ .

[٢] للأصل وغيره .

[٣] لئلّا يضيع الحقّ .

---

(١) في الشرائع : « المفلس » .
(٢) كشف اللثام ١٠ : ٩٦ .
(٣) (٤) التذكرة ١٤ : ٧٤ . الرياض ١٣ : ٨٧ .
(٥) (٦) تقدّم في ص٣١٥ .

بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقاً [١]، (**فإن لم تكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ له اليمين**) إن كان غير عالم بذلك أو مجهول الحال أو مطلقاً على نحو ما سمعته في البيّنة .

(**و**) على كلّ حال فـ(**ـلا يحلف المدّعى عليه إلّا بعد سؤال المدّعي**) [٢]؛ (**لأنّه حقّ له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة**) [٣]. هذا (**و**) لكن لا يخفى عليك أنّه على الأوّل [أي عدم تحليفه إلّا بعد السؤال] (**لو تبرّع هو**) [= المنكر] (**أو تبرّع الحاكم بإحلافه لم يعتدّ بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدّعي**) [٤].

نعم [قيل : لا يستقلّ الغريم باليمين من دون إذن الحاكم وإن كان حقّاً لغيره لأنّه وظيفته ، وفيه إشكال] [٥]. وربّما يأتي له إن شاء الله تتمّة .

٣٢٧/٤٣ = ١٧٠/٤٠

---

[١] لأنّه مقدّمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين ، وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه .

[٢] بلا خلاف أجده هنا ، بل في الرياض قولاً واحداً[١] ، وفي كشف اللثام اتّفاقاً[٢] .

[٣] إذ هو كما في المسالك « ليس هو على نهج الحقّين السابقين من طلب الجواب ، والحكم ، ومن ثمّ وقع الخلاف فيهما دونه، والفرق : أنّ الحقّ فيهما [= في الجواب والحكم] لا يغيّر الحكم بالنسبة إلى المدّعي بل يؤكّده ، بخلاف تحليف المنكر، فإنّه يسقط الدعوى التي قد يتعلّق غرض المدّعي ببقائها إلى وقت آخر ، إمّا لتذكّر البيّنة أو ليتحرّى وقتاً صالحاً لا يتجرّأ المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك . فليس للحاكم أن يستوفيه بغير إذنه »[٣] . وحكي « أنّ أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه دنانير فأنكره ، فقال القاضي للمدّعي : ألك بيّنة ؟ قال : لا ، فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدّعي، فلمّا فرغ قال له المدّعي : ما سألتك أن تستحلفه لي ، فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزانته ؛ لأنّه أستحبي أن يحلّفه ثانياً »[٤] . وفيه: أنّ ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه لا عدمه مطلقاً حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت دعواه في المقامين السابقين . واحتمال عدمه [= عدم التحليف] هنا ـ لاحتمال تعلّق غرضه ببقاء الدعوى ـ كما ترى ، بل قد يأتي فيه التعليل الآخر . وهو : أنّ ذلك من منصب الحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين ، فيجب تحصيله مطلقاً أو ما لم يلتمس المدّعي التأخير ، خصوصاً بعد إطلاق قوله ﷺ : « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر »[٥] . فالأولى الاستدلال لذلك بعد الإجماع المزبور ـ بظاهر النصوص الآتية[٦] في اشتراط الرضا الذي لا بدّ من العلم به ، وشاهد الحال إنّما يفيد الظنّ ، فتأمّل .

[٤] **بلا خلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد .**

[٥] [كما] ذكر الشهيدان[٧] وغيرهما من غير خلاف أجده فيه أيضاً ، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب[٨] أنّه لا يستقلّ الغريم باليمين من دون إذن الحاكم وإن كان حقّاً لغيره ؛ لأنّه وظيفته . وإن كان إقامة الدليل عليه ـ إن لم يكن إجماع ـ في غاية الصعوبة . بل لعلّ ظاهر الأدلّة الآتية ـ خصوصاً خبر اليهودي[٩] المشتمل على تحليف الوالي المعلوم كونه ليس من أهل الحكومة ـ خلافه .

---

(١) (٤) الرياض ١٣ : ٩٥ . المبسوط ٨ : ١١٦ ـ ١١٧ .
(٢) (٣) كشف اللثام ١٠ : ٩٦ . المسالك ١٣ : ٤٤٧ .
(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٣٤ ، ب٣ من كيفيّة الحكم ، ح٥ . و٢٧ : ٢٩٣ ، ب٢٥ من كيفيّة الحكم ، ح٣ .
(٦) تأتي قريباً .
(٧) اللمعة : ٩٠ . الروضة ٣ : ٨٥ .
(٨) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٨٧ ، ١٨٨ .
(٩) يأتي في ص٣١٩ .

(**ثمّ المنكر إمّا أن يحلف أو يردّ أو ينكل ، فإذا**[١] **حلف سقطت الدعوى**) في الدنيا وإن لم تبرأ ذمّته من الحقّ في نفس الأمر قطعاً لو كان كاذباً ، فيجب عليه التخلّص فيما بينه وبين ربّه من حق المدّعي [١] .

(و) [المختار] [٢] أنّ البيّنة الكاذبة كذلك . نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى (**لو ظفر المدّعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحلّ له المقاصّة**[٢]) لعدم حقّ له عليه في الدنيا إلّا أن يكذّب نفسه [٣] .

(و) حينئذٍ فـ (**لو عاود المطالبة أثم ولم تسمع دعواه**) مع عدم البيّنة [٤] . بل لو أعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه أو عند حاكم آخر ولو لنسيان المنكر فاتّفق نكوله عن اليمين لم يحلّ له الأخذ [٥] .

و [المختار] [٦] أنّه (**لو أقام**) المدّعي (**بيّنة بما حلف عليه المنكر لم تسمع**) [٧] (و) إن كان قد

---

[١] قال رسول الله ﷺ : « إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان ، وبعضكم ألحن بحجّته من بعض ، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له قطعة من النار »[٣] .

[٢] [كما] منه [= ممّا ذكر] يعلم [ذلك] .

[٣] **كما صرّح به في كشف اللثام**[٤] .

[٤] **بلا خلاف أجده في شيء من ذلك .**

[٥] **بل ظاهرهم ذلك أيضاً في العين المملوكة** . وإن كان استفادة حرمة التصرّف فيها مثلاً باطناً من النصوص الآتية لا يخلو من صعوبة . قال الصادق عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور : « إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلفه فحلف لا حقّ له عليه ، وذهبت اليمين بحقّ المدّعي ، فلا حقّ له ، قلت : وإن كانت له عليه بيّنة عادلة ؟ قال : نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد أبطل كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه ، قال رسول الله ﷺ : من حلف لكم بالله فصدّقوه ، وإن سألكم بالله فأعطوه ، وذهبت اليمين بحقّ المدّعي ولا دعوى له »[٥] . وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام : في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده ، قال : « إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه » . وقال عبد الله بن وضّاح : كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم ، فقدّمته إلى الوالي فأحلفته فحلف ، وقد علمت أنّه حلف يميناً فاجرة ، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصّة ، فكتب : « لا تأخذ منه شيئاً ، إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ، ولولا أنّك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ، ولكنّك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها »[٦] .

إلى غير ذلك من النصوص .

[٦] [كما] منها [= النصوص] صريحاً (و) ظاهراً يعلم [ذلك] .

[٧] كما هو المشهور ، بل عن خلاف الشيخ والغنية الإجماع عليه[٧] ؛ لأنّه لا حقّ له ، فلا تكون البيّنة حجّة له .

---

(١) (٢) في الشرائع : « فإن ... مقاصته » .

(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٣٢ ، ب٢ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٤) كشف اللثام ١٠ : ٩٧ .

(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٤٤ ، ب٩ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٤٦ ، ب١٠ من كيفيّة الحكم ، ح١ ، ٢ .

(٧) الخلاف ٦ : ٢٩٣ ـ ٢٩٤ . الغنية : ٤٤٢ .

(قيل) [١] : (**يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين**) . (وقيل) [٢] : (**إن نسي بيّنته**)[١] أو لم يعلم بها (**سمعت وإن أحلف**) [٣] [ولكنّ] أنّ (**الأوّل هو المروي**) [وهو المختار] [٤] . (**وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين و**) لو متعدّداً ، بل (**هنا أولى**) بعد السماع [٥] . هذا كلّه في البيّنة ، (**أمّا لو أكذب الحالف نفسه**) بالإقرار (**جاز مطالبته**) بالحقّ (**وحلّ مقاصّته ممّا يجده له مع امتناعه من**[٢] **التسليم**) [٦] . بل الظاهر عدم الفرق في الإقرار ـ المقتضي لذلك ـ بين ثبوته عند الحاكم وعدمه ، فلو أقرّ وأكذب نفسه بينه وبين المدّعي ثمّ امتنع عن التسليم حلّ له المقاصّة باطناً . بل هو كذلك أيضاً وإن لم يكن بعنوان التوبة [٧] .

---

[١] **كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي**[٣] .

[٢] قياساً على الإقرار ـ الواضح الفرق بينه وبين البيّنة ولو للنصّ الذي تسمعه فيه والإجماع ـ **كما عن ابن إدريس وغيره وموضع من المبسوط**[٤] .

[٣] **وعن المختلف أنّه قوّاه**[٥] ، **بل عن موضع آخر منه أنّها تسمع مطلقاً**[٦] . (و) لكنّ الجميع كما ترى بعد ما عرفت [ذلك] .

[٤] [كما هو] المعمول به عند المعظم ، بل الظاهر أنّه إجماع .

[٥] لأنّه أضعف من البيّنة .

[٦] **بلاخلاف أجده فيه ، كما اعترف به غير واحد ، بل عن المهذّب والصيمري الإجماع عليه**[٧] ؛ لعموم « إقرار العقلاء » المقتضي كون ذلك سبباً مثبتاً جديداً للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجّح على تلك النصوص ـ بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها [= النصوص] ؛ ضرورة كون التعارض بينهما من وجه ـ بما سمعت من الإجماع المعتضد بنفي الخلاف ، وبخصوص المعتبر : إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي ، ثمّ إنّه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إيّاه ، فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح منه ، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى أستطلع رأيك ، فما ترى ؟ قال : فقال : « خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله ، إنّ هذا رجل تائب ، والله يحبّ التوّابين »[٨] . وأخصّية المورد تندفع بعدم القائل بالفرق ، بل يمكن استفادة التعميم من سياقه سؤالاً وجواباً . وفي المحكي عن فقه الرضا عليه السلام : « وإذا أعطيت رجلاً مالاً فجحدك وحلف عليه ثمّ أتاك بالمال بعد مدّة وربّما ربح فيه ندم على ما كان منه فخذ منه رأس مالك ونصف الربح ، وردّ عليه نصف الربح ، هذا رجل تائب »[٩] . فما عن بعض[١٠] من المناقشة في الحكم هنا بعدم نصّ فيه ولا دليل يخصّ به أو يقيّد النصوص السابقة في غير محلّه بعد ما عرفت .

[٧] ولعلّ ذلك ونحوه [= عدم سماع الدعوى وعدم جواز المقاصّة إلّا مع إكذاب نفسه] من التعبّد المحض ، كما أنّ منه عدم جواز التصرّف في العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه .

---

(١) (٢) في الشرائع : « بيّنة ... عن » .

(٣) المقنعة : ٧٣٣ . الوسيلة : ٢١٣ . قاله في « الكامل » كما نقله في المختلف ٨ : ٣٩٧ .

(٤) نقله عن الحلّي في المختلف ٨ : ٣٩٦ ـ ٣٩٧ . الموجود في السرائر ٢ : ١٥٩ موافق للمشهور ، المبسوط ٨ : ٢١٠ .

(٥) (٦) المختلف ٨ : ٣٩٨ ـ ٣٩٩ . المبسوط ٨ : ١٥٨ .

(٧) الوسائل ٢٣ : ٢٨٦ ، ب٤٨ من الأيمان ح٣ .

(٨) فقه الرضا عليه السلام : ٢٥٢ . بحار الانوار ١٠٤ : ٢٨٨ .

(١٠) انظر الرياض ١٣ : ١٧١ ، ١٧٢ . المستند « للنراقي » ١٧ : ٢١٨ .

[وكذا لا يجوز التصرّف في العين باطناً بعد اليمين وعدم إكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه]. بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه ممّا لا ينافي بقاء المال في يده، بل لا يصحّ الإبراء منه له [١]. [والتحقيق أنّ سقوط الدعوى بيمين المنكر يحتاج إلى حكم الحاكم]. هذا كلّه إذا حلف المنكر (**وإن ردّ اليمين على المدّعي لزمه الحلف**) إن أراد تحصيل حقّه [٢]. نعم استثنى الأصحاب من ذلك مواضع:

---

[١] كلّ ذلك لعدم حقّ له في المال في الدنيا، كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «ذهبت اليمين بما فيها»[١]، وقوله عليه السلام: «أبطل كلّ ما ادّعاه قبله»[٢]. بل هو مقتضى ما سمعته سابقاً من كشف اللثام. وإن كان هو - إن لم يكن إجماع أو شهرة معتدّ بها تجبر دلالة النصوص على ذلك - لا يخلو من نظر بالنسبة إلى التصرّف الذي لا يكون حقّاً للمدّعي على المنكر، مثل العتق والإبراء ونحوهما ممّا هو ليس حقّاً له عليه، وإنّما هو تابع لأصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف، فتأمّل جيّداً. ثمّ إنّه قد يتوهّم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرّد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة إلى إنشاء حكم من الحاكم بذلك. لكنّ التحقيق خلافه؛ ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعليم ما به يحكم الحاكم، وإلّا فلا بدّ من القضاء والفصل بعد ذلك، كما أومئ إليه بقوله صلى الله عليه وآله: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان»[٣]. بل لو أُخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج إلى إنشاء الحكومة من الحاكم مطلقاً؛ ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدّعي وثبوت الحقّ بالبيّنة ونحوها، فتأمّل جيّداً.

[٢] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه**، وهو الحجّة بعد النصوص المستفيضة أو المتواترة. كخبر البصري: قلت للشيخ - يعني موسى بن جعفر عليه السلام -: أخبرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بيّنة بماله؟ قال: «فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له - إلى أن قال -: ولو كان المدّعى عليه حيّاً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو ردّ اليمين عليه»[٤]. وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يدّعي ولا بيّنة له؟ قال: «يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له»[٥]. وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدّعى عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي؟ قال: «يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له»[٦]. ومرسل موسى[٧] المضمر، قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدّعي، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه، فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي فهي واجبة عليه أن يحلف ويأخذ حقّه، فإن أبى أن يحلف فلا شيء له»[٨]. ومرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يدّعى عليه الحقّ وليس لصاحب الحقّ بيّنة؟ قال: «يستحلف المدّعى عليه، فإن أبى أن يحلف وقال: أنا أردّ اليمين عليك فإنّ ذلك واجب على صاحب الحقّ أن يحلف ويأخذ ماله»[٩]. وصحيح هشام عنه عليه السلام أيضاً: «تردّ اليمين على المدّعي»[١٠]. وخبر أبي العبّاس عنه عليه السلام أيضاً: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين، فإن لم يقم البيّنة فرد الذي ادّعي عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حقّ له»[١١]. إلى غير ذلك.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٤٦، ب١٠ من كيفيّة الحكم، ح٢.
(٢) (٧) تقدّم في ص٣١٩، في المصادر: «يونس».
(٣) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٣٦، ب٤ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٥) (٦) الوسائل ٢٧: ٢٤١، ب٧ من كيفيّة الحكم، ح١، ٢.
(٨) (١٠) الوسائل ٢٧: ٢٤١، ب٧ من كيفيّة الحكم، ح٤، ٣.
(٩) الوسائل ٢٧: ٢٤٢، ب٧ من كيفيّة الحكم، ح٥.
(١١) الوسائل ٢١: ٢٤٣، ب٨ من كيفيّة الحكم، ح٢.

١ ـ كدعوى التهمة .

٢ ـ أو الدعوى مطلقاً بالظنّ بناءً على سماعها .

٣ ـ ودعوى الوصي لليتيم مالاً على آخر ، بل مطلق الولي له .

٤ ـ وكدعوى الوصي مثلاً على الوارث أنّ الميّت أوصى للفقراء بخمس أو زكاة أو حجّ ونحو ذلك ممّا لا مستحقّ له بخصوصه فأنكر الوارث . وغير ذلك ممّا يتعذّر فيه اليمين ، لعدم كون الدعوى جزميّة ، أو لأنّ المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر . ففي الأوّل يتخيّر المنكر بين الحلف والنكول دون الردّ الذي قد تعذّر من المدّعي ، لعدم الجزم ، وكذا الأخيران . نعم لو كان المدّعي وكيلاً وقد ردّ المنكر اليمين وقفت الدعوى حينئذٍ على حضور الموكّل وحلفه أو نكوله [١]. ثمّ إنّه قد [قيل :] [٢]: أنّ اليمين المردودة إذا وقعت من المدّعي فهل هي بمنزلة البيّنة أو بمنزلة الإقرار [٣].

---

[١] هذا ، ولكن قد يناقش بظهور الأدلّة في إطلاق تخيير المنكر بين الثلاثة ، وتعذّر حلف المدّعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حقّ الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع . فإنّ وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ؛ ضرورة سقوط أحد أفراد التخيير بالتعذّر إنّما هو بالنسبة إلى من له التخيير لا شخص آخر ، والفرض أنّ التخيير للمنكر ولا تعذّر عليه ، وإنّما هو بالنسبة إلى المدّعي ، فيسقط حقّه لو اتّفق عدم جواز اليمين له لمانع : نذر ونحوه . هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدّعى عليه ، وإلّا اتّجه الردّ حينئذٍ عليه كالمدّعي لنفسه ، تمسّكاً بإطلاق الأدلّة الشاملة له ، اللهمّ إلّا أن يكون إجماع مثلاً على ذلك . وحينئذٍ تبقى المناقشة الأولى ، وهي : اقتضاء تعذّر اليمين ـ بعد ردّها عليه من المنكر ـ سقوط الدعوى بالنسبة إليه ؛ لصدق أنّه لم يحلف ، نعم لا تسقط بالنسبة إلى الطفل بعد بلوغه ورشده . وقد تدفع أصل المناقشة : بدعوى ظهور النصوص في أنّ التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة إنّما هو في المدّعي لنفسه جازماً ، أمّا في مثل الفرض فلا دليل على أنّ له الردّ فيه ، وحينئذٍ يتعيّن عليه الحلف أو النكول المقتضي لأداء الحقّ . بل عرفت في الدعوى الظنّية احتمال حبسه وإلزامه بالحلف أو الإقرار ؛ لعدم جواز تناول المدّعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانّاً في أحد الوجهين . مؤيداً ذلك : بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند الأصحاب .

[٢] [كما] ذكر غير واحد منهم [ذلك].

[٣] **وقالوا : فيه قولان ، بل عن فخر المحققين : أنّ الأوّل قوّاه الأكثر[١] . وإن استبعده في الدروس[٢] .** ولعلّ وجهه أنّ الذي يطلب من المدّعي البيّنة ، واليمين المردودة قامت مقامها في الإثبات . كما أنّ وجه الثاني [أي قيامها منزلة الإقرار] إشعار ردّ المنكر على المدّعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحقّ ، على أنّ ثبوته بها قد جاء من قبل ردّه ، فهو في الحقيقة منه ، فكان كإقراره .

وقد فرّعوا على ذلك فروعاً كثيرة متفرّقة في أبواب الفقه : منها : أنّ المدّعى عليه إذا أقام بيّنة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد حلف المدّعي ، فإن قلنا : يمينه كبيّنته سمعت بيّنة المدّعى عليه وإن جعلناها كإقرار المدّعى عليه لم تسمع ، لأنّه مكذّب لبيّنته . ومنها : احتياج الثبوت بها إلى حكم الحاكم على الأوّل [أي كونها بمنزلة البيّنة] بخلاف الثاني ، بناءً على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه [= في الإقرار] إلى حكم الحاكم . وفيه : ـ بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها [= دليل الفرق بين البيّنة والإقرار] ـ أنّ ذلك فرع ما يقتضي انحصار حقّ المدّعي بأحدهما لا غير ، وهو ممنوع .

---

(١) الايضاح ٤ : ٣٥٥.

(٢) الدروس ٢ : ٨٩.

[ولكن الانحصار فيهما ممنوع]. ومن هنا اتّجه جعلها قسماً مستقلاً برأسه ، ويرجع حينئذٍ حكم ما ثبت بها بالنسبة إلى ذلك ونحوه إلى الأُصول والقواعد وغيرهما من الأدلّة التي لا ريب في اقتضاء كونه بحكم البيّنة تارةً ، وبحكم الإقرار أُخرى ، وخروجه عنهما ثالثة [١]. وحينئذٍ فالحكم في الفرع الأوّل [أي إذا أقام المدّعى عليه بيّنة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد حلف المدّعي] السماع [٢] [ولكن عدم السماع لا يخلو من وجه].

وفي الثاني [أي توقّف ثبوت الدعوى باليمين المردودة على حكم الحاكم وعدمه] عدم التوقّف [٣]. [ولا يخلو من نظر].

(و) كيف كان فـ [ـالمختار] [٤] أنّه (**لو نكل سقطت دعواه**) [٥].

وإنّما الكلام في سماعها منه في مجلس آخر و [الظاهر] [٦] سقوطها مطلقاً [٧].

---

[١] **كما جزم بذلك بعض متأخّري المتأخّرين**(١).

[٢] لعموم قبول البيّنة بعد ما عرفت من اختصاص الأحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقاً.

لكن استظهر الأردبيلي(٢) العدم ، لظهور إقدامهما على ذلك ، ولظهور الأدلّة في السقوط بها كاليمين من المنكر . وهو لا يخلو من وجه .

[٣] بناءً على أنّ التوقّف عليه مخالف للأصل ، وإن كان لا يخلو من نظر ؛ لأنّ الأصل عدم ثبوت الحقّ .

اللهمّ إلّا أن يستند إلى إطلاق الأدلّة المزبورة ، وهو ـ مع أنه غير الأصل المزبور ـ [أي أصل عدم ثبوت الحقّ] في معرض بيان سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر ، لا أنّ المراد ثبوت الحقّ بمجرّد وقوعه وإن لم ينشئ الحاكم الحكم ، وإلّا كان ذلك مقتضى أدلّة البيّنة أيضاً وغيرها ، وهو معلوم الفساد .

[٤] [إذ] لا ريب في ظهور الأدلّة المزبورة فيما(٣) أطلقه المصنّف وغيره من [أنّه ذلك].

[٥] **بل الظاهر الإجماع عليه ـ في ذلك المجلس ، بل عن الإيضاح : اتّفاق الناس على ذلك**(٤).

[٦] [كما هو] ظاهر المصنّف وغيره ، بل هو صريح جماعة .

[٧] **بل عن الكفاية : لا أعرف فيه خلافاً**(٥) **. بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه**(٦).

بل عن المصنّف دعوى الإجماع عليه صريحاً(٧) ، بل لعلّه ظاهر الفاضل في موضع من القواعد(٨) أيضاً . **هذا ، ولكن مع ذلك كلّه قال في المسالك وبعض من تأخّر عنها : « إنه يسأله القاضي إذا امتنع عن سبب امتناعه ، فإن لم يعلّل بشيء أو قال : لا اُريد أن أحلف فهذا نكول يسقط حقّه عن اليمين ، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر ، كما لو حلف المدّعى عليه** ؛ لظاهر النصوص السابقة خصوصاً الصحيحين مضافاً إلى أنّه لو لا ذلك لرفع خصمه

---

(١) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٣٩ . كفاية الأحكام ٢ : ٦٩٠ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٣٩ ـ ١٤٠ .

(٣) في بعض النسخ : « ما » .

(٤) الايضاح ٤ : ٣٢٨ .

(٥) كفاية الأحكام ٢ : ٧٠٥ .

(٦) الغنية : ٤٤٥ ـ ٤٤٦ .

(٧) نقله في كنز الفوائد ٣ : ٤٧٧ . انظر الشرائع ٤ : ٨٩ .

(٨) القواعد ٣ : ٤٤٥ .

كلّ يوم إلى القاضي والخصم يردّ اليمين عليه وهو لا يحلف، وهو منافٍ لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين. **وإن ذكر المدّعي لامتناعه سبباً، فقال: أُريد أن آتي بالبيّنة أو أسأل الفقهاء أو أنظر في الحساب، ونحو ذلك، ترك ولم يبطل حقّه من اليمين، وهل يقدّر إمهاله؟ فيه وجهان: أحدهما: أنّه لا يقدّر، لأنّ اليمين حقّه، وله تأخيره إلى أن يشاء كالبيّنة، بخلاف المدّعى عليه، فإنّه لا يمهل إن استمهل؛ لأنّ الحقّ فيه لغيره»**[١].

وفيه: ـ مضافاً إلى ما عرفت ـ أنّ ظاهر النصوص[٢] السابقة يقتضي سقوط حقّه مطلقاً، متى ردّ عليه اليمين التي طلبها من المنكر وأبى عن وقوعها في ذلك المجلس. ودعوى أنّ المتبادر والمنساق منها [= من النصوص] ما لم يذكر عذراً مسموعاً أو ما لم يأت ببيّنة ولو في مجلس آخر واضحة المنع.

ومن ذلك كلّه يعلم ما في **المحكي عن المفيد وأبي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه إذا جاء ببيّنة**[٣].

بل في الروضة نسبته إلى المشهور[٤]. وإنّ كنّا لم نتحقّقه، بل لعلّ المحقّق خلافه وأضعف منه ما عن ظاهر **المبسوط وموضع من القواعد**[٥]: **من أنّ له إعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البيّنة، وعن بعضٍ: التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه، فلا يطالب في الأوّل ويطالب في الثاني**[٦].

إذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافاً إلى احتمال عدم البحث من أصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم، فإنّه لا دعوى حينئذٍ ولا وجه لإعادتها بعد انقطاعها، كما هو واضح، ومع عدم الحكم يتّجه السماع مطلقاً. لكن قد يقال: المراد بيان أنّ حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب.

وإن كان يرد عليه حينئذٍ: أنّ ظاهر أدلّة المقام ـ بناءً على إرادة تعليم كيفيّة القضاء ـ اقتضاء كون القضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بأنّه لا حقّ له ولا شيء له بعد صدق إبائه عن الحلف مطلقاً، من غير فرق بين المجلس وغيره، ووجود البيّنة وعدمها، وحكم الحاكم بنكوله وعدمه.

وعلى كلّ حال فقد بان لك ضعف الأقوال المزبورة التي لا أثر لها في شيء من النصوص، بل ظاهرها خلافها بعد الإغضاء عن المراد بـ «المجلس» الظاهر في محلّ الدعوى. ويحتمل إرادة إنشاء الدعوى الأوّل، وهما معاً كما ترى. وكذا التفصيل بالبيّنة وعدمها وغيره ممّا سمعت الذي هو مجرّد اقتراح في النصوص بلا شاهد، بل لعلّ التأمّل الجيّد يشهد بخلافه.

ومن الغريب تصريح بعضهم[٧] بأنّ عدم الحلف من المدّعي بعد الردّ كيمين المنكر في الحكم ثمّ الحكم بعد ذلك بسماع البيّنة في ذلك المجلس أو مطلقاً، فلاحظ وتأمّل.

---

(١) المسالك ١٣: ٤٥٢ ـ ٤٥٣. كفاية الأحكام ٢: ٦٩٠ ـ ٦٩١. (٢) انظر الوسائل ٢٧: ٢٤١، ب٧ من كيفيّة الحكم.
(٣) لم يصرّح بذلك في المقنعة كما قال في مفتاح الكرامة ١٠: ٧٩. انظر المقنعة: ٧٣٣. الكافي: ٤٤٧. التحرير ٥: ١٨١. الدروس ٢: ٨٩. المسالك ١٣: ٤٥٢. المفاتيح ٣: ٢٥٧. (٤) الروضة ٣: ٨٦.
(٥) المبسوط ٨: ٢٠٩. القواعد ٣: ٤٥٢. (٦) نقله في مفتاح الكرامة ١٠: ٧٩.
(٧) التحرير ٥: ١٨١.

ولو ردّت عليه اليمين فذكر أنّ دعواه ظنّية ـ وإن كان قد أبرزها بصورة الجزم ـ أو أنّ المال لغيره ، فإن أمكنه إثبات ذلك لم يردّ عليه ، وإلّا حلف المنكر على نفي ذلك وقضي عليه بالنكول .

بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع إلّا في الأوّل [أي كون الدعوى ظنّية] مع احتمال تجدّد العلم له وإن لم يحلف المنكر كان له ردّ اليمين عليه .

وبالجملة : تجري عليه أحكام الدعوى ، والله العالم .

(وإن نكل المنكر بمعنى أنّه لم يحلف ولم يردّ قال الحاكم : إن حلفت) أو رددت ، **(وإلّا جعلتك ناكلاً ، ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً)** [وفيه نظر إن لم يكن إجماع] [١] .

وعلى كلّ حال **(فإن أصرّ قيل)** [٢] : **(يقضي عليه بـ)** ـمجرّد **(النكول)** .

(وقيل :) [٣] : **(يردّ[1] اليمين على المدّعي فإن حلف ثبت حقّه وإن امتنع سقط)** حقّه [٤] .

(و) لكن مع ذلك **(الأوّل أظهر)** عند المصنّف بل قال : **(وهو المروي)** [٥] .

---

[١] **على ما ذكره الأصحاب ، كما في الكفاية[2] مومئاً إلى أنه إن لم يكن إجماع ففيه نظر .**

وهو كذلك ، بل من وجوه ، خصوصاً بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدّعي .

وخصوصاً بعد أن لم يكن « النكول » عنواناً لما عثرنا عليه من النصوص ، وخصوصاً بعد تحقّقه بالامتناع الأوّل منه من غير حاجة إلى جعل الحاكم .

[٢] **والقائل الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي[3] وغيرهم .**

[٣] **والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وإدريس والفاضل والشهيدان[4] على ما حكي عن بعضهم .**

[٤] **بل في المسالك نسبته إلى سائر المتأخّرين[5] ، وفي الرياض إلى كثير من القدماء[6] ، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه[7] .**

[٥] ١ ـ لقوله صلى الله عليه وآله : « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر »[8] . والتفصيل قاطع للشركة ، والردّ إنّما جاء من قبل الرادّ لا بأصل الشرع ، فهو مخصوص بما إذا اختاره للنصوص[9] لا مطلقاً .

٢ ـ وصحيح ابن مسلم : سأل الصادق عليه السلام : عن الأخرس كيف يحلف؟ قال : « إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها

---

(١) في الشرائع : « بل يردّ » . (٢) كفاية الأحكام ٢ : ٦٩١ .

(٣) نقله عن الأب في المختلف ٨ : ٣٨٠ . قاله الابن في المقنع : ٣٩٦ . المقنعة : ٧٢٤ . النهاية : ٣٤٠ . المراسم : ٢٣١ . الكافي : ٤٤٧ .

(٤) المبسوط ٨ : ١٥٩ . نقله عن الكاتب في المختلف ٨ : ٣٨٠ . المهذب ٢ : ٥٨٥ . الوسيلة : ٢١٧ . السرائر ٢ : ١٦٥ . القواعد ٣ : ٤٣٩ ـ ٤٤٠ . التحرير ٥ : ١٨٠ . الدروس ٢ : ٨٩ . الروضة ٣ : ٨٧ .

(٥) المسالك ١٣ : ٤٥٥ .

(٦) الرياض ١٣ : ١٠٩ .

(٧) الخلاف ٦ : ٢٩٠ ـ ٢٩٢ . الغنية : ٤٤٢ ـ ٤٤٣ ، ٤٤٥ .

(٨) الوسائل ٢٧ : ٢٣٤ ، ب٣ من كيفيّة الحكم ، ح٥ . و٢٧ : ٢٩٣ ، ب٢٥ من كيفيّة الحكم ، ح٣ .

(٩) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٤١ ، ب٧ من كيفيّة الحكم .

وأمره بشربها فامتنع، فألزمه بالدين»[١]. وظاهره عدم ردّ اليمين وإلّا لنقل أو لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة، بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلّل اليمين، وفعله عليه السلام حجّة كقوله.

٣ ـ وخبر عبد الرحمن المتقدّم سابقاً[٢] المعمول عليه بين الأصحاب في اليمين مع البيّنة في الدعوى على الميّت.

٤ ـ ولأنّ ظاهر الإحلاف أنّه حقّ المنكر، فلا يستوفى إلّا بإذنه، كما أنّه لا يحلف المنكر إلّا بإذن المدّعي.

٥ ـ ولأنّه كنكول المدّعي عن اليمين التي هي ليست إلّا يمين المنكر فنكوله عنها إن لم تكن أولى في تسبيب القضاء به فهو مساوٍ لكن قد يناقش:

١ ـ بأنّ أقصى دلالة الأوّل [أي المروي عنه صلى الله عليه وآله] على أنّ جنس اليمين على المنكر وأنّه وظيفته، ولا دلالة فيه على حكم النكول، بل ولا منافاة بينه وبين الردّ منه أو من الحاكم القائم مقامه.

٢ ـ وبالقطع بعدم إرادة ظاهر الثاني؛ ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن ردّه أيضاً، فلا بدّ في إصلاحه حينئذٍ من تقدير، والتزام كونه موافقاً لذلك ليس بأولى من جعله مخالفاً له.

والحاجة هي تعليم كيفيّة حلف الأخرس لا كيفيّة الحكم في الدعوى مطلقاً.

على أنّه قضيّة في واقعة لا عموم فيها وموقوف على العمل به، والمشهور عدم العمل به.

بل هو منافٍ لما أطبق عليه الجمهور من حكاية خلافه عن عليّ عليه السلام[٣].

٣ ـ وبأنّ خبر عبد الرحمن ـ مع موافقته للعامّة ـ لا جابر له في المقام وإن تلقّاه الأصحاب بالقبول في غيره. على أنّه في الفقيه أبدل «و إن لم يحلف فعليه» بقوله: «و إن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له»[٤]، فلا دلالة فيه، واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه.

على أنّه يجري فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل بإطلاقه، فلا بدّ من تقييده إمّا بالنكول عن الردّ أيضاً ـ كما هو مناط الاستدلال ـ أو بما إذا ردّ اليمين على المدّعي وحلف. وليس بمرجوح بالإضافة إلى الأوّل، بل لعلّه أرجح بملاحظة غيره من النصوص الدالّة على ذلك، خصوصاً مرسل يونس السابق[٥] المتضمّن جعل يمين المدّعي بعد الردّ أحد الأربعة التي يستخرج بها الحقوق.

بل لعلّ التدبّر فيما تضمّنه يقتضي كون المراد من الخبر الأوّل: فإن لم يحلف وردّ اليمين على المدّعي وحلف فعليه ـ أي المنكر ـ الحقّ.

ضرورة ظهور المضمر في كون المركّب السبب في ذلك، فيعارض ما هو ظاهر الخبر الأوّل من كون تمام السبب عدم

---

(١) الوسائل ٢٧: ٣٠٢، ب٣٣ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٢) تقدّم في ص٣٢١ بعنوان «خبر البصري».

(٣) سنن البيهقي ١٠: ١٨٤. كنز العمّال ٧: ٢٣، ح١٧٧٨٤.

(٤) الفقيه ٣: ٦٣ ـ ٦٤، ح٣٣٤٣.

(٥) تقدّم في ص٣٢١ بعنوان «مرسل موسى».

الحلف ؛ إذ لا معنى لجعله جزءً تارةً وتمام السبب أُخرى ، فيحمل الأوّل حينئذٍ على الثاني .

وربّما يؤيّد ذلك قوله عليه السلام متّصلاً به ـ بعد تأليفه ممّا في الفقيه وغيره لأنّه خبر واحد ـ : « و إن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له »[1] متّكلاً على بيان صورة ما إذا ردّ وحلف على قوله عليه السلام : « و إن لم يحلف » فتأمّل جيّداً ، فإنّه دقيق نافع .

بل قد يناقش فيه [= خبر عبد الرحمن] أيضاً .

١ ـ بإجمال مرجع ضمير « عليه » فيه والمبتداء المقدرّ ؛ إذ كما يحتمل أنّ يكون المنكر وأن المبتداء المقدّر « الحقّ » كما يدّعيه الخصم يحتمل « المدّعي » وأنّ المبتداء المقدّر « الحلف » ، بل يمكن إرادة غير المال من الحقّ أيضاً ، بمعنى أنّ عليه حقّ الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرّد نكوله ، بل ربّما وجب عليه المال بذلك إذا ردّ اليمين على المدّعي فحلف ولو من الحاكم .

٢ ـ وبأنّ في ذيله تأييداً للقول الثاني [أي ردّ اليمين على المدّعي] وهو قوله عليه السلام : « ولو كان ـ أي المدّعى عليه ـ حيّاً لألزم باليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه »[2] بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن تهذيب معتبر مصحح عنده مضبوط ، قال : « وبه صرّح بعض الفضلاء »[3] وحينئذٍ لا وجه للعدول عن عطفه على الأوّل بلفظ « ردّ اليمين » إلّا التنبيه على عدم انحصار الرادّ في المنكر وإمكان كونه غيره ، وليس إلّا الحاكم ، فتأمّل .

٣ ـ وبإمكان المنع لحقّية المنكر الإحلاف ، على أنّ الإحلاف هنا ليس إلّا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه ، فربّما جاز بدون إذنه .

مضافاً إلى معلوميّة ولاية الحاكم على كلّ ممتنع ، فيقوم مقامه حينئذٍ في الردّ الذي يمكن نكول المدّعي معه ، فيسقط حقّه ، ومن هنا وجب على الحاكم تعرّف عدم حصول مسقط الحقّ بذلك .

والقياس [بنكول المدّعي] ـ مع بطلانه عندنا ـ غير تامّ ، للفرق : بعدم فرد آخر للمدّعي يصلح للحاكم أن يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام ، فإنّ له الردّ الذي نكل عنه .

وكيف كان فوجوب تعرّف الحاكم المسقط ـ .

١ ـ مع الاحتياط .

٢ ـ وأصالة عدم ثبوت الحقّ إلّا به [= باليمين] .

٣ ـ والإجماع المحكي .

٤ ـ وصحيحي عبيد بن زرارة وهشام السابقين[4] .

٥ ـ والمحكي من فعل النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه ردّ اليمين على المدّعي[5] .

---

(١) أي في خبر عبدالرحمن المتقدّم في ص٣٢١ .

(٢) انظره ص٣٢١ .

(٣) الرياض ١٣ : ١٠٨ .

(٤) تقدّما في ص٣٢١ .

(٥) سنن الدارقطني ٤ : ٢١٣ . سنن البيهقي ١٠ : ١٨٤ .

. . . . . .

٦ ـ وقوله ﷺ : « المطلوب أولى باليمين من الطالب »[١] المقتضي اشتراكهما في اليمين وإن كان المطلوب أحقّ .

٧ ـ وقوله تعالى : ﴿ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾[٢] الظاهر في مشروعية اليمين المردودة ـ دليل الخصم [على ردّ اليمين على المدّعي] . ولكن في الجميع أيضاً نظر ؛ إذ :

١ ـ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع ـ فيما امتنع عنه ممّا هو عليه ـ فيما هو له ؛ ضرورة أنّ الردّ هنا حقّ له لا عليه ، وقد امتنع منه كي يقوم الحاكم مقامه .

٢ ـ على أنّه لا دليل على عموم ولايته بحيث يشمل الفرض .

٣ ـ ولا يجب عليه تعرّف المسقط .

٤ ـ والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدّعي عن الحلف بعد الردّ من الحاكم ، خصوصاً إذا كان تعظيماً لله تعالى .

٥ ـ على أنّ الأصل براءة ذمّة الحاكم من التكليف بالردّ ، والمدّعي من التكليف باليمين .

٦ ـ وأصالة عدم توجّه اليمين على غير المنكر ، وعدم كونها حجّة للمدّعي .

وعدم كون النكول عنها حجّة عليه وعدم صحّة تعرّف الحاكم الردّ ، وعدم جوازه من حيث إنّه حقّ للمنكر .

٧ ـ والإجماع المحكي ـ مع أنّه موهون بمصير من عرفت إلى خلافه ، خصوصاً من تقدّم على حاكيه ـ محتمل لإرادة بيان أصل مشروعية ردّ اليمين في مقابلة المحكيّ عن أبي حنيفة وغيره ممّن لم يشرّع ردّها بحال ، فإنّه اللائق بدعوى أنّ على ذلك إجماع الفرقة وأخبارهم ، بل لعلّه الظاهر من عبارتي الخلاف والغنية[٣] المحكيّ فيهما خلاف أبي حنيفة[٤] ، فلاحظ وتأمّل .

٨ ـ بل ليس في صحيح هشام وعبيد[٥] والمحكيّ من فعل النبيّ ﷺ[٦] وقوله[٧] إلّا بيان ذلك [= أصل مشروعية ردّها] وهو غير محلّ البحث ، أي الردّ المخصوص .

٩ ـ بل لعلّ استدلال الشيخ[٨] بالآية[٩] ـ التي هي قضيّة في واقعة خارجة عمّا نحن فيه ، بل بعيدة الشبه به ـ كالصريح في إرادة بيان أنّ في الشرع يميناً مردودة في مقابل قول أبي حنيفة المزبور ، لا فيما نحن فيه .

وبذلك كلّه ظهر لك : أنّ أدلّة الطرفين محلّ نظر ، وأنّه ليس في النصوص تعرّض لتعليم القاضي ـ في خصوص الفرض ـ القضاء ، وأنّه بالنكول أو بالردّ من الحاكم .

---

(١) رواه بلفظه في الخلاف : ٢٩١ . ويقرب منه ما رواه في تلخيص الحبير ٤ : ٢١٠ ، ذيل الحديث ٢١٤٣ .

(٢) (٨) المائدة : ١٠٨ .

(٣) الخلاف ٦ : ٢٩١ . الغنية : ٤٤٢ ـ ٤٤٣ ولكن لم يصرّح بأسم أبي حنيفة وأشار إلى قوله .

(٤) المبسوط (للسرخسي) ١٧ : ٣٤ .

(٥) تقدّما في ص٣٢١ .

(٦) (٧) تقدّما آنفاً .

(٩) الخلاف ٦ : ٢٩٢ .

[ولكن المتّجه القول بردّ اليمين منه على المدّعي] .

نعم قد يقال : إنّه بعد فرض الإجماع المركّب على انحصار القضاء في الفرض بأحد الأمرين وأنّ اختيار أمر ثالث ـ من تخيير الحاكم بين الردّ والقضاء وبين القضاء بالنكول أو بإلزام المنكر على اختيار أحد الثلاثة ولو بحبسه على ذلك ، كما عساه أومأ إليه ذيل خبر البصري[١] أو غير ذلك ـ خرق للإجماع المزبور يتّجه القول حينئذٍ أنّه يردّ اليمين منه على المدّعي .

١ ـ لأصالة عدم ثبوت الحقّ بدونه .

٢ ـ ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس[٢] بالأربعة ، ومجرّد النكول خارج عنها .

٣ ـ بل لعلّ النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالّة على انحصار كيفيّة القضاء بين الناس بالبيّنات والأيمان تقتضي ذلك .

٤ ـ ففي خبري سليمان بن خالد[٣] ومحمد بن قيس[٤] ، ومرسل أبان ابن عثمان[٥] : « أنّ نبيّاً شكى إلى ربّه القضاء فقال : « كيف أقضي بما لم تر عيني ولم تسمع أُذني ؟ فقال : اقض بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به » .

٥ ـ وفي الأخير منهما : أن الله أوحى إلى داود عليه السلام ذلك أيضاً .

٦ ـ وفي خبر هشام بن الحكم عنه عليه السلام أيضاً : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان »[٦] .

واحتمال إرادة القضاء بالأيمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر منها . وخروج القضاء بنكول المدّعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور .

٧ ـ بل لعلّ النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البيّنات عند التعارض باليمين[٧] ظاهرة في ذلك أيضاً .

٨ ـ بل لعلّ سبر أدلّة القضاء يشرف الفقيه على القطع بأنّ الأصل في القضاء ذلك ، وأنّه لا قضاء بدون ذلك إلّا ما خرج من نكول المدّعي الذي قد عرفت قيام البحث في أنّ القضاء بالسقوط به في المجلس أو مطلقاً مع عدم البيّنة أو عدم الحكم بالنكول أو مطلقاً كما عرفت .

وحينئذٍ فلا مناص ـ بعد فرض الإجماع المركّب المزبور ـ عن ذلك .

ولعلّه لذا جزم ابن إدريس بأنّ القول بالقضاء بمجرّد نكول المنكر من دون حلف المدّعي اشتباه وخطأ محض[٨] . بل قد يحتمل كلام القائلين به إرادة تسبيب نكول المنكر لزوم الحقّ ولو باقتضائه حلف المدّعي بعد الردّ عليه من الحاكم ، بل لعلّه ظاهر المحكيّ عن ابن زهرة[٩] منهم ، فإنّه ـ بعد أن اختار في المقام القضاء بردّ اليمين على المدّعي ـ قال بعد ذلك بورقة تقريباً : « وإن نكل المدّعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حقّ خصمه فيما ادّعاه »[١٠] وهو لا يتمّ إلّا بما ذكرناه .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٣٦ ، ب٤ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ٢٤١ ـ ٢٤٢ ، ب٧ من كيفيّة الحكم ، ح٤ .

(٣) (٥) الوسائل ٢٧ : ٢٢٩ ، ب١ من كيفيّة الحكم ، ح١ ، ٢ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٣٠ ، ب١ من كيفيّة الحكم ، ح٣ .

(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٣٢ ، ب٢ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٧) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٤٩ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم .

(٨) السرائر ٢ : ١٦٥ .

(٩) الغنية : ٤٤٢ .

(١٠) الغنية : ٤٤٥ .

(و) على كلّ حال فـ(لو بذل المنكر يمينه بعد) الحكم بـ(النكول لم يلتفت إليه) بناءً على القضاء به [١].

[ولا يلتفت إليه أيضاً بعد إحلاف الحاكم المدّعي على القول الثاني، ولو لم يعرض عليه الحكم وادّعى الخصم الجهل بالحكم. ولا يجب العرض عليه بمعنى إعلامه حكم النكول].

بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى السابق مرّة [٢].

فضلاً عن تكرار ذلك عليه ثلاثاً للاستظهار [٣]. ولو بذلها قبل حلف المدّعي اليمين المردودة فالمتّجه جوازه [٤]. من غير فرق بين كون الردّ منه أو من الحاكم [٥]. وإن قال الحاكم له: إحلف، فضلاً عن إقباله عليه

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه.**

ـ وفي عدم الالتفات إليه أيضاً بعد إحلاف الحاكم المدّعي على القول الثاني ـ كما اعترف به في الرياض[١].

لتماميّة الأمر وثبوت الحقّ وحصول الفصل بسبب القضاء عليه حينئذٍ بعد الأدلّة التي سمعتها من الطرفين، التي لا يعارضها إطلاق ما دلّ على أنّ اليمين عليه بعد تقييدها به، بل في الرياض دعوى اختصاصه [= ما دلّ على أنّ اليمين عليه] ـ بحكم التبادر وغيره ـ بيمينه قبل الحكم عليه بنكول أو إحلاف المدّعي بردّ اليمين عليه ولو من الحاكم[٢].

نعم في الرياض: «هذا إذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرّة، ولو قضى بنكوله من غير عرض فادّعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء إشكال من تفريطه، وظهور عذره، ولعلّ الثاني أظهر، وبالأصل أوفق»[٣].

قلت: ـ بعد الإغضاء عن قوله: «ولو مرّة» المشعر بإرادة العرض لتحقيق النكول لا تفهيم الحكم ـ ليس في شيء ممّا وصل إلينا من الأدلّة وجوب العرض عليه بمعنى إعلامه حكم النكول، والأصل البراءة، فلا وجه لنقض الحكم حينئذٍ مع العلم بحاله فضلاً عن دعواه الجهل، خصوصاً بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره.

[٢] **وإن صرّح بوجوبها بعضهم.**

[٣] **وإن ذكره المصنّف وغيره**، بل لعلّ الموجود فيها [= في النصوص] خلافه، وهو القضاء باليمين أو بردّه أو بالنكول عنه في المدّعي والمنكر ونحو ذلك ممّا يقتضي عدم عذريّة الجهل بذلك موضوعاً وحكماً فضلاً عن دعواه.

ومن هنا استظهر في كشف اللثام: «أنّه لا يجب إلّا الأمر بالحلف لا قوله: إن حلفت وإلّا جعلتك ناكلاً ولا مرّة؛ للأصل»[٤].

[٤] للأصل.

[٥] واحتمال: أنّ ذلك مقتضٍ لإسقاط حقّه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه، بل ظاهر الأدلّة خلافه.

---

(١) (٣) الرياض ١٣: ١١١ ـ ١١٢.

(٢) الدروس ٢: ٨٩.

(٤) كشف اللثام ١٠: ١٤٨، وفيه: «وإلّا مرّة».

بوجهه، خصوصاً مع رضا المدّعي بذلك [١]. (ولو كان للمدّعي بيّنة لم يقل الحاكم: أحضرها) بمعنى عدم جواز ذلك له [٢]؛ (لأنّه حقّ له[١]) [٣]: (وقيل) [٤]: (يجوز) له ذلك [٥]، (وهو حسن) [٦].

---

[١] **خلافاً للفاضل في التحرير فجعل قول الحاكم له: «إحلف» كالقضاء بالنكول[٢]. هذا، وفي الرياض أيضاً: «إنّ المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في النافع عدم الالتفات إلى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به، وهو مشكل. ولهذا اعترضهم المقدّس الأردبيلي فقال: هو فرع ثبوت الحقّ بالنكول فوراً، ولا دليل عليه، وهو حسن إلّا أنّ احتمال مسامحتهم في التعبير وإرادتهم ما هنا أي الحكم بالنكول قائم»[٣]**. قلت: لا ريب في بُعد الاحتمال المزبور، بل الظاهر كون المراد من عبارة النافع[٤] هو تحقيق كونه ناكلا، لا الحكم به نفسه، أو الحكم عليه بالحقّ بمقتضى نكوله، فإنّ الأوّل ليس من مورد الحكم على الظاهر، والثاني مفروغ منه ليس محلّاً للتنبيه. نعم لعلّ وجهه ما أشرنا إليه من تحقّق سبب الحكومة وحصول ميزانها المقرّر شرعاً عند القائل به، نحو نكول المدّعي عن اليمين المردودة عليه. وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدّس الأردبيلي[٥]، كما أنّه ممّا ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن التحرير والدروس[٦]، فلاحظ وتأمّل.

[٢] **كما عن المبسوط والمهذّب والسرائر[٧]**.

[٣] إن شاء جاء به وإلّا فلا؛ إذ قد يريد اليمين.

[٤] **كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في أحد قوليه[٨]**.

[٥] **بل في الرياض نسبته إلى أكثر المتأخّرين[٩]، بل في المسالك إلى أكثر أصحابنا[١٠]؛ للأصل بعد فرض كون المراد من الأمر الإذن والإعلام لا الوجوب والإلزام.**

[٦] **ولكن في القواعد والمختلف والدروس[١١] التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدّعي بكون المقام مقام بيّنة فالأوّل؛ وجهله بذلك فالثاني.** والأولى: حمل القول الأوّل [أي القول بعدم الجواز] على إرادة الوجوب من الأمر على وجه الإلزام به، كما هو مفاد دليله، ولا ريب في عدم جواز ذلك؛ ضرورة عدم وجوبه عليه، لإمكان إرادته اليمين، بل له إسقاط الدعوى من أصلها. و[حمل] الثاني [أي القول بالجواز] على إرادة الجواز والإعلام من الأمر، ولا ريب في جوازه؛ للأصل وغيره، وبذلك يكون النزاع لفظيّاً. بل منه أيضاً يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه إلى بيان أصل الحكم شرعاً، وهو لا مدخليّة له فيما نحن فيه، كما لا مدخليّة في أصل بيان الحاكم الحكم بأنّ على المدّعي البيّنة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك ممّا هو بيان وتعرّف لميزان القضاء المقرّر شرعاً، وهو واضح.

---

(١) في الشرائع: «لأنّ الحقّ له».
(٢) التحرير ٥: ١٨٠.
(٣) (٩) الرياض ١٣: ١١٢، ٩١.
(٤) المختصر النافع: ٢٨٢.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٤٩.
(٦) كشف اللثام ١٠: ١٠١.
(٧) المبسوط ٨: ١١٥، ١٥٩. المهذب ٢: ٥٨٥. السرائر ٢: ١٥٨.
(٨) المقنعة: ٧٢٣. النهاية: ٣٣٩. المراسم: ٢٣١. الكافي: ٤٤٦. قاله في الكامل، كما نقله في المختلف ٨: ٣٥٩.
(١٠) المسالك ١٣: ٤٥٩.
(١١) القواعد ٣: ٤٤٠. المختلف ٨: ٣٥٩. الدروس ٢: ٧٧.

(و) كيف كان فـ(ـمع حضورها) ففي المتن [١] (**لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدّعي**) [٢].

وإن كان يكفي في سؤاله أن يقول إذا أحضرها : هذه بيّنتي أو شهودي أو نحوهما ، بل قد يقال : بالاكتفاء بشاهد الحال ، بل قد يقال : إنّ ذلك حقّ للحاكم ، فلا يتوقّف على الإذن مطلقاً كي يحتاج إلى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه . وعلى كلّ حال فإذا أراد سؤالها فـ [ـقد قيل :] [٣] من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء ، ولا يقول لهما : « إشهدا » [٤]. نعم له أن يقول : « من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته » ونحو ذلك [٥]. (**ومع الإقامة بالشهادة**) قيل[١] : (**لا يحكم إلّا بمسألة المدّعي أيضاً**) [٦]. لكن قد يقال : إنّ له الحكم وإن لم يسأله المدّعي [٧].

(و) على كلّ حال فـ(ـبعد أن يعرف عدالة البيّنة) على وجه تكون صالحة لإثبات الدعوى ، (**يقول**) للخصم : (**هل عندك جرح ؟**) وفي وجوب ذلك إشكال . (**فإن قال : نعم وسأل الانظار في إثباته أنظره**) [٨].

(**ثلاثاً**) [٩] [والظاهر أنّه يعتبر في الإنظار دعوى الخصم وجود الجارح فلو أراده حينئذٍ لاحتمال حصوله لم ينظر].

---

[١] وغيره .

[٢] لأنّه حقّه ، فلا يتصرّف فيه من غير إذنه .

[٣] [كما] في القواعد[٢] قال : [ذلك].

[٤] ولعلّه لأنّه أمر لهما بالشهادة ، وقد لا تكون عندهما شهادة . وربّما توهّما بذلك أنّ عليهما الشهادة وإن لم يعيّن بالحال .

[٥] لأنّه أمر بالواجب ونهي عن المحرّم . وفيه : أنّ مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة إن كانت عندهما ، واحتمال توهّمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك ، كما هو واضح .

[٦] لأنّ ذلك حقّ له ، وربّما كان له غرض في عدم الحكم ، ولو فرض جهل المدّعي بتوقّف حكم الحاكم على طلبه بيّنه له .

[٧] لأنّ ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ، ومفروض المسألة عدم رفع يد المدّعي عن دعواه ، ولكن لم يخطر في باله الإذن ولو لجهل أو غفلة . وحينئذٍ فلا ريب في اقتضاء إطلاق الأمر[٣] بالحكم بين الناس عدم التوقّف على الإذن كما هو واضح .

[٨] لإمكان صدقه ، ولقول عليّ عليه السلام لشريح : « واجعل لمن ادّعى شهوداً أمداً بينهما ، فإن أحضرهم أخذت له بحقّه وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضيّة »[٤] . إلّا أنّه ـ كما ترى لا تعيين فيه لمدّة الإنظار التي قدّرها في المبسوط[٥] وغيره [بذلك].

[٩] بل لا أجد فيه خلافاً بينهم من دون تفصيل بين بُعد المسافة وقربها . مع أنّ ظاهر المرسل المزبور [أي خبر عليّ عليه السلام] كون الأمد بحيث يمكن إتيان البيّنة فيه ، كما هو ظاهر النافع[٦] . **واحتمل في كشف اللثام تنزيل الإطلاق المزبور من المصنّف وغيره على ما إذا لم يدّع بُعد مسافة البيّنة بحيث لا تحضر في ثلاثة أيّام ، قال : « وإذا كان كذلك أنفذ الحاكم حكمه ، والخصم على حجّته إذا أثبت الفسق »**[٧] . وفيه : أنّ المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجّية ، وإطلاق الأدلّة يقتضي تحقّق ميزان القضاء ، ولكنّ التأخير ثلاثة أيّام لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » بعد فتوى الأصحاب بذلك ، وبقاء الخصم على حجّته منافٍ للقضاء الذي هو الفصل ، ولعلّه لذا كان ظاهر المصنّف وغيره اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الإنظار ، فلو أراده حينئذٍ لاحتمال حصوله لم ينظر ، وليس هو إلّا لتحقّق ميزان القضاء .

---

(١) (٢) (٥) القواعد ٢ : ٤٤٠ . المبسوط ٨ : ١٥٩ .

(٣) المائدة : ٤٢ ، ٤٨ ـ ٤٩ . ص : ٢٦ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢١١ ، ب ١ من آداب القاضي ، ح ١ .

(٦) (٧) المختصر النافع : ٢٨١ . كشف اللثام ١٠ : ١٠٤ .

هذا كلّه في بيّنة الجرح ، وأمّا بيّنة الدعوى في غيره فستسمع الكلام فيها إن شاء الله . وكيف كان (**فإن تعذّر الجرح**) مدّة الإنظار (**حكم**) عليه (**بعد سؤال المدّعي**) أو مطلقاً كما عرفت .

لكن [قيل] [١] « استحبّ أن يقول للمدّعى عليه : قد ادّعى عليك كذا ، وشهد به عليك كذا وكذا ، وأنظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها أنا ذا أحكم عليك ليتبيّن أنّه حكم بحقّ »[١] ، والأمر سهل . (**ولا يستحلف المدّعي مع البيّنة**) القابلة لإثبات الحقّ [٢] .

وعلى كلّ حال فلا ريب في الحكم المزبور (**إلّا أن تكون الشهادة على ميّت فيستحلف على بقاء الحقّ في ذمّته استظهاراً**) لازماً في الإثبات بالبيّنة [٣] .

---

[١] [كما] عن المبسوط [ذلك] .

[٢] **بلا خلاف فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه** ؛ مضافاً إلى خبر محمّد بن مسلم : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه هل عليه أن يستحلف ؟ قال : « لا »[٢] . وخبر أبي العبّاس عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين »[٣] . **خلافاً لبعض**[٤] **العامّة** ، وإن وافقه [= جواز الاستحلاف] ما في الخبر من وصيّة علي عليه السلام لشريح : « وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته ، فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء »[٥] . لكنّه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت ، بل يمكن حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة ، أو على ضرب من الندب مع رضا المدّعى وطلب المدّعي عليه أو غير ذلك ، على أنّ المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه اشترط على شريح أن لا ينفذ قضاءً إلّا بحضرته[٦] .

[٣] **بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له ، كما اعترف به غير واحد ، بل في الروضة : هو موضع وفاق**[٧] .

وفي المسالك تارةً نسبه إلى الشهرة من غير ظهور مخالف ، وأُخرى إلى الاتّفاق[٨] ، لكن ظاهره أخيراً الشكّ في الإجماع ، بل لم تصدر الوسوسة في ذلك إلّا منه . وتبعه الأردبيلي رحمه الله[٩] . نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم الغنية والسرائر وجامع الشرائع ، بل قيل : لم يصرح به أحد قبل المصنّف غير الشيخ[١٠] .

إلّا أنّ ذلك غير قادح في تحصيل الإجماع على بعض طرقه المقررة في الأُصول ، ولذا حكاه الصيمري[١١] عليه هنا ، فلا ريب في الاستدلال به بناءً على حجّية مثله . على أنّ الأصل في ذلك قويّ عبد الرحمن بن أبي عبد الله ـ الذي رواه المحمدّون الثلاثة المنجبر بما عرفت ، قال : قلت للشيخ يعني موسى ابن جعفر عليه السلام ـ كما عن الفقيه ـ أخبرني عن الرجل يدّعي قِبَل الرجل الحقّ فلا يكون له البيّنة بماله ، قال : « فيمين المدّعى عليه ، فإن حلف فلا حقّ له ، وإن لم يحلف فعليه ـ كما في الكافي والتهذيب[١٢] ، وأبدل في الفقيه قوله : « و إن لم إلى آخره » بقوله : « و إن ردّ اليمين على المدّعى فلم يحلف فلا حقّ له »[١٣] ـ فإن كان المطلوب

---

(١) المبسوط ٨ : ١٥٩ .
(٢) (٣) الوسائل ٢٧ : ٢٤٣ ، ب٨ من كيفيّة الحكم ، ح١ ، ٢ .
(٤) بداية المجتهد ٢ : ٤٥٩ .
(٥) (٦) الوسائل ٢٧ : ٢١٢ ، ب١ من آداب القاضي ، ح١ .
(٧) الروضة ٣ : ١٠٤ .
(٨) المسالك ١٣ : ٤٦١ ، ٤٦٢ .
(٩) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٥٨ وما بعدها .
(١٠) مفتاح الكرامة ١٠ : ٩٠ .
(١١) غاية المرام ٤ : ٢٣٣ .
(١٢) الكافي ٧ : ٤١٥ ، ح١ . التهذيب ٩ : ٢٢٩ ، ح٥٥٥ .
(١٣) الفقيه ٣ : ٦٣ ، ح٣٤٣ .

بالحقّ قد مات فأُقيمت عليه البيّنة فعلى المدّعي اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه، فإن حلف وإلّا فلا حقّ له، لأنّا لا ندري لعلّه قد وفّاه ببيّنة لا نعلم موضعها أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له، لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه فمن ثمّ لم يثبت له عليه حقّ»[1].

وصحيح الصفّار الذي رواه الثلاثة أيضاً: كتب محمد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: «إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعي اليمين»، وكتب إليه: أيجوز للوصيّ أن يشهد لوارث الميّت صغيراً أو كبيراً بحقّ له على الميّت أو على غيره، وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحقّ ولا يكتم شهادته»، وكتب إليه أو تقبل شهادة الوصيّ على الميّت بدين مع شاهد آخر؟ فوقع عليه السلام: «نعم، من بعد يمين»[2]. والمناقشة في الأوّل [أي خبر عبد الرحمن] بضعف السند، وباحتمال غير الإمام من «الشيخ» وغير الشاهدين من «البيّنة»، وبأنّ ظاهره وجوب اليمين المغلّظة بناءً على ظهور لفظ «عليه» في الوجوب، ولا قائل به وإلّا فلا يدلّ على المطلوب، ويمكن حمله على التقيّة أو الاستحباب. وفي الثاني بأنّه مكاتبة، وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الآخر: كتب إليه عليه السلام أيضاً رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، يجوز للكبار أن ينفذوا ويقبضوا ديونه لمن صحّ على الميّت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار؟ فوقّع عليه السلام: «نعم، على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[3] لا تستأهل ردّاً.

إنّما الكلام في ظهور النصّ والفتوى في أصل اعتبار اليمين مع البيّنة في ثبوت الحقّ على وجه متى تعذّر أحدهما سقط، أو أنّ ذلك مخصوص فيما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ لا وصيّه أو وارثه؟ لم أجد تحرير ذلك في كلامهم.

ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية الأوّل في بعض أفراد الفرض وإن اختار هو الثاني، فإنّه ـ بعد أن فرض المسألة فيما لو ادّعى وارث ميّت على ميّت آخر واختار عدم اليمين على البتّ عليه ـ قال: «لأنّ الدليل إنما يدلّ على ثبوت اليمين على نفس المدّعي، فيبقى ما عداه على الأصل، وأقصى ما يتوجّه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم...»[4] إلى آخر ما ذكره، فإنّ ما حضرني من نسخة كتابه غير نقيّة من الغلط.

لكن فيه: أنّ ظاهر الفتوى والنص خصوصاً الصحيح كون ذلك [= اليمين] هو الحجّة على الميّت فيتّجه حينئذٍ سقوط الحقّ. إلّا أنّه ـ كما ترى ـ منافٍ لمذاق الفقه، فقد يقال: إنّ للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد، لكن هو ـ مع أنّه كما ترى أيضاً، خصوصاً إذا كان المستصحب غير معلوم له وإنّما شهدت به البيّنة ـ لا يتمّ في الوصي الذي لا يجوز حلفه لإثبات مال الغير.

اللهمّ إلّا أن يقال به هنا باعتبار أنّه ليس مثبتاً، بل هو شرط في حجية البيّنة التي هي في الحقيقة المثبتة، أو يقال: بالاكتفاء بيمين الوارث مع البيّنة في إثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلّق الوصاية والإرث، لأنّها من الحجّة المثبتة للموضوع في نفسه.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٣٦، ب٤ من كيفية الحكم، ح١.
(٢) الوسائل ٢٧: ٣٧١، ب٢٨ من الشهادات، ح١ وذيله.
(٣) الوسائل ١٩: ٣٧٥، ب٥٠ من الوصايا، ح١ مع تفاوت في بعض الكلمات.
(٤) انظر مستند الشيعة ١٧: ٢٦١ ـ ٢٦٢.

[وهل يعتبر اليمين مع البيّنة في ثبوت الحقّ على الميّت على وجه متى تعذّر أحدهما سقط، أو أنّ ذلك مخصوص فيما إذا كان المدّعي صاحب الحقّ لا وصيّه أو وارثه ؟].

[الظاهر الأوّل، وعليه فإذا كان المدّعي الوارث فله الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد، وإذا كان المدّعي الوصي فإمّا أن يقال: بثبوت اليمين عليه أيضاً أو يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البيّنة في إثباب مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلّق الوصايا والإرث]. بل [الظاهر] [١] عدم وجوب اليمين على كلّ واحد من الورثة، بل يكفي يمين واحدة من أحدهم [٢]. [والمتّجه إلزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورّثه أو إبرائه]. بل إن لم يكن إجماع على سقوط اليمين أو الإنظار بها أمكن ذلك في وليّ الطفل، بل والوصي في وجه [٣]. [ولو أقرّ قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين إلى البيّة ؟]

[المختار وجوب ذلك].

---

[١] [كما] منه ينقدح [ذلك].

[٢] لأنّ مقتضى إطلاق النصّ[١] اعتبار يمين واحدة في تماميّة حجّية البيّنة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وإن أقامها أحدهم، فتأمّل فإنّه دقيق نافع. وإن كان لا يخلو من بحث؛ ضرورة كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد، فلا يكتفى بها لغير ذي الحقّ. بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لتضمّن يمين الاستظهار عدم الوفاء والإبراء ونحوهما، ولا تكون منه على البتّ؛ لأنّه فعل الغير، فمع فرض اعتبار يمين البتّ في يمين الاستظهار يتّجه حينئذٍ سقوط الحقّ حينئذٍ كما سمعته أوّلاً.

بل قد يؤيّد: بأنه مقتضى أصل عدم ثبوت الحقّ بعد فرض تعارض الأمارات على وجه لا وثوق بشيء منها.

نعم قد يقال: ـ بعد استبعاد سقوط الحقّ مع البيّنة العادلة، خصوصاً مع قطع الوارث بالحقّ، بل يمكن دعوى معلوميّة خلافه ولو بالسيرة القطعية، واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميّت مع ظهور النصّ[٢] والفتوى فيه ـ إنّ المتّجه إلزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورّثه أو إبرائه؛ لظهور الخبر الأوّل [أي قويّ عبدالرحمن] في اليمين المخصوصة فيما إذا كان المدّعي المستحق والتعليل فيه أيضاً. وأمّا الثاني[٣] [أي صحيح الصفّار] فليس فيه إلّا اعتبار يمين بعد البيّنة فهي بالنسبة إلى كلّ أحد بحاله.

[٣] ولا حاجة إلى دعوى العلم في اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كلّ مدّع بحسب حاله، فتأمّل جيّداً. **هذا، وفي المسالك: «لو أقرّ له قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البيّنة وجهان، من إطلاق النصّ[٤] الشامل لموضع النزاع، وقيام الاحتمال وهو إبراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحقّ، وهذا أقوى»[٥].**

وفيه: أن ذلك مبنيّ على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميّت دون غيره.

لكن فيه: أوّلاً أنّه منافٍ لإطلاق صحيح الصفّار[٦]، بل وللخبر المزبور [أي خبر عبدالرحمن] المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد، كما هو واضح.

---

(١) (٣) (٦) الوسائل ٢٧: ٣٧١، ب٢٨ من الشهادات، ح١. (٢) (٤) الوسائل ٢٧: ٣٦٦، ب٤ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٥) المسالك ١٣: ٤٦٣.

نعم قد يقال بسقوطه فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحقّ في ذمّة الميّت على وجه لا احتمال لسقوطه أصلاً إلى حين الدعوى أو حين الوفاة، بناءً على الاجتزاء به [١]. ثمّ إنّ [الظاهر] [٢] اختصاص الحكم المزبور بالدين، أمّا غيره من دعوى عين أو حقّ خيار فهو باقٍ على مقتضى عموم حجّية البيّنة بلا يمين [٣]. وعلى كلّ حال فلا ريب في أنّ الأقوى عدم إلحاق العين بالدين في ذلك [٤]. وإن كان هو الأحوط مع فرض بذلها من المدّعي.

نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتّب عليه ضمانها اتّجه حينئذٍ كونها كالدين، بل هي من

---

[١] مع أنّ ظاهر الصحيح المزبور[١] التعبّد، ويمكن بناؤه على الغالب، فلا يحتاج إليه في نحو الفرض. بل لعلّ ظاهر الخبر الأوّل[٢] [أي خبر عبدالرحمن] كون اليمين للاستظهار، باعتبار كون شهادة البيّنة بالاستصحاب، والفرض في المقام خلافه، فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال، والله العالم. ثمّ إنّ ظاهر قوله « وقبضه من ماله ولو بعد الموت »[٣] مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت أيضاً لكن ظاهر اليمين في الخبر المزبور [أي خبر عبدالرحمن] اعتبار نفيه إلى حين الموت دون ما بعده. اللهمّ إلّا أن يكون المفروض معلومية انتفائه بعده، إلّا أنه كما ترى.

[٢] [كما هو] ظاهر الصحيح [أي صحيح الصفّار] بل والخبر [أي خبر عبدالرحمن].

[٣] اللهمّ إلّا أن يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق بين الميّت والحيّ باعتبار اليمين فيما هو حجّة على الحيّ استظهاراً، والدين فيهما إنّما هو من باب المثال. لكن لا يخفى ما فيه من المنع، خصوصاً بعد الفرق بين بيّنة العين والدين: بأنّ مبنى الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الأُولى التي لا بدّ فيها من الشهادة على ملك المدّعي إلى حين الدعوى؛ لمعارضة اليد فيها، فيمكن الاقتصار فيهما على الدين لذلك. نعم لو شهدت البيّنة على أنّ العين كانت في يد الميّت عارية أو غصباً أو نحوهما ولم تشهد أنّها كذلك إلى حين الوفاة أو حين الدعوى، وقلنا بالاكتفاء بها في الحيّ؛ لأصالة عدم تجدّد مقتضٍ آخر لاستمرار قبضه أو أصالة عدم قبض جديد بناءً على إلحاق صورة الشهادة على القبض عارية أو غصباً ـ مع عدم العلم بعودها وتجدّد قبض جديد ـ بالصورة الأُولى التي علم فيها اتّحاد القبض، ولكن يحتمل تجدّد مقتضٍ لاختلاف استدامته عن ابتدائه احتمل هنا ضمّ اليمين معها بناءً على أن ذكر الدين مثال لكلّ ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه. بل في كشف اللثام: أنّه الوجه[٤]. لكن قد يناقش أوّلاً: بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة. ثانياً: بمنع الاجتزاء بمثل هذه البيّنة في الحيّ على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكيّة في الزمان المتأخّر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداءً عارية مثلاً، فضلاً عن صورة احتمال تجدد قبض جديد منه. **وما في القواعد من أنّه: « لو أقام بيّنة بعارية عين ـ أي عند الميّت ـ أو غصبها كان له انتزاعها من غير يمين »[٥] يراد به مع الشهادة على ذلك إلى حين الوفاة أو الدعوى، لا أنّ المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدّد قبض جديد أو مقتضٍ لاختلاف الاستدامة مع الابتداء، كما اختاره في كشف اللثام[٦].**

[٤] للعمومات.

---

(١) (٣) تقدّم في ص٣٣٤، ٣٣٥.
(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٦، ب٤ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٤) (٦) كشف اللثام ١٠: ١٠٦.
(٥) القواعد ٣: ٤٤١.

أفراده . أمّا إذا فرض تلفها بعد موته كانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه [١] .

(**ولو شهدت**) البيّنة (**على صبي أو مجنون أو غائب**) بدين (**ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردّد**) [٢] . لكن لا ريب في أنّ (**أشبهه أنّه لا يمين**) [٣] . وخصوصاً في الغائب [٤] . ولو أقام شاهداً واحداً بدينه على الميّت فـ [ـقيل] [٥] : حلف يميناً واحدة [ولا يحتاج إلى يمين الاستظهار ؟] [٦] .

---

[١] لقصور الخبرين [أي خبر عبد الرحمن وصحيح الصفّار][(١)] عن تناول ذلك . بل ظاهرهما غيره ، فيبقى هو حينئذٍ على عموم حجّيّة البيّنة ، والتعليل قد عرفت أنّه فيما قبل الموت ونحوهما ، فتأمّل جيّداً .

[٢] وخلاف ينشأ : من كونهم كالميّت في عدم اللسان المحتمل ـ على تقدير وجوده ـ الجواب بما يقتضي البراءة منه ، بل هو مقتضى منصوص العلّة في الخبر الأوّل[(٢)] . **وهو [= الضمّ] المحكيّ عن الأكثر[(٣)] بل المشهور[(٤)] ، ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد**[(٥)] . ومن أنّ معقد النصّ والفتوى الميّت ، فلا يقاس عليه غيره ، لحرمته عندنا .

[٣] **وفاقاً للمصنّف وجماعة .**

[٤] الذي ورد فيه مرسل جميل بن درّاج عن جماعة عنهما عليهما السلام ، قال : « الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة ، ويباع ماله ، ويقضى عنه دينه وهو غائب ، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم ، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء »[(٦)] . ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمّد بن مسلم ، إلّا أنّ فيه : « إذا لم يكن مليّاً »[(٧)] ؛ إذ لا ريب في ظهورهما ـ ولو للإطلاق ـ في عدم اعتبار اليمين معها . ومعا رضتهما بمنصوص العلّة ـ على فرض تسليم جريانه في المقام ـ من وجه ، ولا ترجيح ، فيرجع إلى عموم ما دلّ على حجّيّة البيّنة بدونه السالم حينئذٍ عن معارضة منصوص العلّة بعد معارضته بالخبرين المزبورين . بل قوله عليه السلام فيهما : « و يكون على حجّته » مشعر بالفرق بينه [= الغائب] وبين الميّت ، بأنّ له حالاً يقيم به حجّته في نقض البيّنة المزبورة ، وهو ما إذا حضر بخلاف الميّت ، بل هو جار أيضاً في الصبي والمجنون حال البلوغ والإفاقة بل منه يعلم أنّ المراد من منصوص العلّة في الخبر[(٨)] عدم الدراية التي لا رجاء معها ، لاحتمال قيام الحجّة ، فلا يجري حينئذٍ فيهما ، والله العالم .

[٥] **[قاله] في القواعد[(٩)] وغيرها :**

[٦] لا لاختصاص النصّ والفتوى بالبيّنة ؛ إذ من المعلوم أنّ ذلك أضعف منها ، بل للاستغناء باليمين ـ القائم مقام الشاهد ـ عن يمين الاستظهار . وفيه : أنّه قد لا يغني عنه ؛ إذ لا يعتبر فيه التعرّض لبقاء الحقّ . ومع فرض تقييد إغنائه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام[(١٠)] ، قد يقال بأنّ المعتبر من المقيّد ما كان على وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على أصل ثبوت الحقّ ، وما فيها من الزيادة لا دليل على حجّيته ؛ إذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار ؛ لأنّ الأصل عدم التداخل ، خصوصاً بعد قوله عليه السلام في الصحيح : « مع شاهدين بعد يمين »[(١١)] الظاهر في فعله مستقلّاً منضمّاً إلى الحجّة في حقّ الحيّ ، كما هو واضح بأدنى تأمّل .

---

(١) المتقدمين في ص٣٣٣ ـ ٣٣٤ .
(٢) (٨) أي خبر عبد الرحمن .
(٣) (٤) المسالك ١٣ : ٢٣٦٤٦٢ . غاية المرام ٤ : ٢٣٣ .
(٥) المبسوط ٨ : ١٦٢ . القواعد ٣ : ٤٤١ . اللمعة : ٩٢ .
(٦) (٧) الوسائل ٢٧ : ٢٩٤ ـ ٢٩٥ ، ب٢٦ من كيفيّة الحكم ، ح١ وذيله .
(٩) القواعد ٣ : ٤٤١ .
(١٠) كشف اللثام ١٠ : ١٠٧ .
(١١) تقدّم في ص٣٣٤ .

[وفيه مناقشة] فالأولى ، بل الأقوى ضمّ يمين آخر معه .

نعم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحقّ ثمّ اليمين من المدّعي على نحو ذلك [١] .

(و) كيف كان فـ [ـالمختار] [٢] أنّه (**يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحقّ**) الثابت عليه .

لكن في المتن [٣] (**بعد تكفيل القابض بالمال**) أي إلزامه بكفيل بذلك [٤] .

٢٠٢/٤٠ = ٢٨٧/٤١

---

[١] إذ هو بحكم البيّنة على بقاء الحقّ التي قد عرفت قوّة الاستغناء بها عنه [= الاستظهار] أيضاً إلّا مع احتمال التعبّد الذي سمعته سابقاً .

[٢] **[كما] لا إشكال ولا خلاف في [ذلك] .**

[٣] وغيره .

[٤] ولعلّه للخبرين ، السابقين[١] ، إلّا أنّك قد عرفت اشتراط عدم الملاءة في الثاني منهما ، بل مقتضى الجمع بينه وبين الآخر تنزيل الأوّل عليه ، إلّا أنّه لم أجد قائلاً به . نعم في المسالك : « وإنّما اعتبر المصنف الكفيل لأنّه لم يوجب عليه اليمين مع البيّنة ، فجعل الكفيل عوضاً عنه ، لاحتمال براءة الغائب من الحقّ على وجه لا تعلمه البيّنة ، ومن أوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل إلّا على تقدير تعذّرها ، كما لو كان المدّعي على الغائب وكيل المستحقّ ، فإنّه لا يجوز إحلافه ، فيستظهر بالكفيل ، ولا شكّ في أنّ الكفالة واليمين احتياط واستظهار إلّا أنّ ثبوتهما يحتاج إلى دليل »[٢] . قلت: قد عرفت أنّ دليله عند القائل به التعليل في القوي[٣] [أي خبر عبدالرحمن] والخبران المزبوران . المعمول بهما . على أنّ المرسل جميل ، وهو من أصحاب الإجماع ، وقد أرسل عن جماعة . بل هما يدلّان على اعتبار تعدّد الكفلاء وإن لم نجد به قائلاً ، ولعلّه لظهور إرادة الجنس منه ، واعتبار اليمين لاينافي الاستظهار بذلك ، إذ هو على حجّته على كلّ حال . ومن هنا اعتبره في القواعد مع قوله : « بضمّ اليمين »[٤] وكأنّه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات ، فلا جهة للتكفيل ، بخلاف حال عدم اليمين ، فإنّها لم تتمّ بعد فيستظهر بالتكفيل .

وفيه : أنّ اليمين على القول باعتبارها لا تسقط صحّة الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النصّ عليه في الخبرين[٥] ، كما هو واضح . ثمّ على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل ؛ ضرورة عدم ثبوت الحقّ بدونها [اليمين] فمن الغريب صدور ذلك منه . كما أنّ من الغريب مناقشة الأردبيلي في أصل دفع الحاكم من مال الغائب ـ بعد أن ذكر دليله مرسل جميل ـ بالإرسال ومجهوليّة جعفر بن محمّد بن إبراهيم وعبد الله بن نهيك أيضاً في سنده . وبأنّه غير عامّ وإدخال ضرر على الغائب ؛ إذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذّر ذلك بعد الحكم ، وعلى تقديره فقد يتعذّر استيفاء الحقّ بموت الخصم وفقره أو الكفيل أيضاً، فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق، وهو فيما إذا علم الخصم أنّه إذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب ، لأنّه يكون أدخل الضرر على نفسه[٦] . إذ هي كما ترى ، ضرورة عدم الاحتياج إلى المرسل في الدفع بعد فرض مشروعيّة الحكم على الغائب ، ضرورة كونه حينئذٍ من مقتضياته ، بل لو لا النصّ والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتّجه عدم وجوبه .

---

(١) (٥) تقدّما في ص٣٣٧ .

(٢) المسالك ١٣ : ٤٦٤ .

(٣) تقدّم في ص٣٣٣ ـ ٣٣٤ .

(٤) القواعد ٣ : ٤٤١ .

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٣ : ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

ثمّ إن الظاهر إرادة الضمان من الكفالة هنا [١].

(ولو ذكر المدّعي أنّ له بيّنة غائبة خيّره الحاكم) فيما له شرعاً **(بين الصبر)** [٢] **(وبين إحلاف الغريم)** [٣]. **(وليس له ملازمته)** على وجه لا تجوز له بدون ذلك، فضلاً عن حبسه **(ولا مطالبته بكفيل)** [٤].

بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البيّنة حقّاً يكفل عليه؛ لأنّه بعد الإتيان بالبيّنة إن كان حاضراً فذاك،

---

[١] لأنّ به الاستظهار التامّ بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملاءة في أحد الخبرين[١] [وهو خبر محمد بن مسلم]، والله العالم.

[٢] لأنّ المدّعي لا يجبر على دعواه.

[٣] **فإنّ ذلك له مع حضور بيّنته فضلاً عن حال الغيبة لكن في النافع: « و لو قال: البيّنة غائبة أُجّل بمقدار إحضارها، وفي تكفيل المدّعى عليه تردّد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء الأجل »[٢].**

وفيه: أنّه لا فائدة في هذا التأجيل؛ ضرورة أنّ له الدعوى وإقامتها بعد الأجل، واحتمال سقوط دعواه حينئذٍ مطلقاً أو بعد إلزامه بإحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقّه فضلاً عن الفقيه.

وإن كان قد يتوهّم دلالة مرسل الوصية لشريح[٣] عليه المحتمل لإرادة بيّنة الجرح خاصّة، ولو سلّم دلالته على ذلك فلا قائل به، فلا يبعد إرادة الإمهال الذي لا يترتّب عليه ذلك من التأجيل فيه، بل وفي الخبر[٤]، أو أنّ مراده الأجل، لأجل التكفيل - وإن قصرت العبارة عنه - **كما هو ظاهر النهاية قال: « و إن قال: لست أتمكّن من إحضارها جعل معه مدّة من الزمان ليحضر فيه بيّنته وتكفل بخصمه، فإن أحضرها نظر فيها وإن لم يحضرها عند انقضاء الأجل خرج خصمه عن حدّ الكفالة »[٥] فتأمّل جيّداً.**

وأمّا ما ذكره من التردّد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه، فقال: [وذلك...].

[٤] **وفاقاً للمحكيّ عن أكثر المتأخّرين، بل عامّتهم[٦] والإسكافي[٧] والشيخ في الخلاف[٨] والمبسوط[٩] والقاضي[١٠] في أحد قوليه؛** للأصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحقّ الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله.

على أنّ الكفيل يلزمه الحقّ إن لم يحضر المكفول، وهنا لا معنى له قبل إثباته.

---

(١) تقدّما في ص٣٣٧.

(٢) المختصر النافع: ٢٨١.

(٣) الوسائل ٢٧: ٢١١، ب١ من آداب القاضي، ح١.

(٤) المتقدّم في ص٣٣٧.

(٥) النهاية: ٣٣٩.

(٦) الرياض ١٣: ٩٣.

(٧) نقله عنه في المختلف ٨: ٣٦٠.

(٨) الخلاف ٦: ٢٣٧.

(٩) المبسوط ٨: ١٥٩ - ١٦٠.

(١٠) المهذّب ٢: ٥٨٦.

وإلّا حكم عليه وهو غائب [١].

ثمّ على [الفرض] التكفيل فهل يتعيّن في ضرب مدّته ثلاثة أيّام [٢].

أو يناط بنظر الحاكم ؟ قولان : ولكن على كلّ حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الأجل المضروب

---

[١] **خلافاً للمحكيّ عن الشيخين في المقنعة[١] والنهاية[٢] والقاضي في أحد قوليه[٣] وابني حمزة[٤] وزهرة[٥] نافياً للخلاف فيه ظاهراً[٦]** ؛ لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » فإنّه قد يهرب المدّعى عليه ، ولا يتمكّن المدّعي من تحصيل الحقّ ، فيجب حينئذٍ مقدّمةً ، للزوم مراعاة حقّ المسلم من الذهاب في نفس الأمر ، وبذلك ينقطع الأصل .

والالتزام بالكفيل أو الحبس وإن كان ضرراً إلّا أنّ ذهاب الحقّ أيضاً ضرر ، وعلى الحاكم مراعاة الأقلّ ضرراً ، ولعلّه التكفيل ، وعدم الفائدة في التكفيل مسلّم إن تحقّق عدم إمكان إثبات الحقّ في نفس الأمر ، ولكنّه غير متحقّق بعد احتمال حضور البيّنة وثبوت الحقّ بها ، فيلزم الكفيل إحضاره أو الالتزام بالحقّ إن ثبت وهرب المدّعى عليه ولم يكن له مال يقتصّ منه . والحكم على الغائب غير كاف في التخلّص عن احتمال ذهاب الحقّ .

ومن هنا مال في الرياض إلى ذلك ، وقال : « إنّ القول به لا يخلو من رجحان إن خيف هرب المنكر وعدم التمكّن من استيفاء الحقّ بعد ثبوته من ماله ، ولو لم يخف من ذلك أمكن ترجيح القول الآخر ، وبهذا التفصيل صرّح الفاضل المقداد ، فقال : ـ ولنعم ما قال ـ ويقوى أنّ التكفيل موكول إلى نظر الحاكم ، فإنّ الحكم يختلف باختلاف الغرماء ، فإنّ الغريم قد يكون غير مأمون ، فالمصلحة حينئذٍ تكفيله ، وإلّا لزم تضييع حقّ المسلم ، وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة إلى تكفيله ؛ لعدم ثبوت الحقّ والأمن من ضياعه ، وربّما كان المدّعي محتالاً يطلب التكفيل وسيلةً إلى أخذ ما لا يستحقّه »[٧] . لكن لا يخفى عليك أنّ جميع ذلك لا ينطبق على اُصول الإماميّة ؛ ضرورة رجوعه إلى ما يشبه الاستحسان .

وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » لا وجه لجريانها في المقام ؛ إذ الضرر لا يدفع بالضرر .

على أنّها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الآخر .

ولعلّ البحث بين الأصحاب في أصل مشروعيّة التكفيل بمجرّد الدعوى ـ كما شرح به هنا الفاضل المزبور عبارة النافع ، بل حكى القول عمّن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه[٨] ـ لا في الإلزام به قبل ثبوت الحقّ ، وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك .

[٢] **كما عن ابن حمزة[٩]** .

---

(١) المقنعة : ٧٣٣ .
(٢) تقدّمت عبارته في ص٣٣٩ .
(٣) قاله في « الكامل » كما نقله العلّامة في المختلف ٨ : ٣٦٠ .
(٤) الوسيلة : ٢١٢ .
(٥)(٦) الغنية : ٤٤٥ ، ٤٤٦ .
(٧)(٨) الرياض ١٣ : ٩٤ ، ٩٥ .
(٩) الوسيلة : ٢١٢ .

كائناً ما كان [١].

وكذا ليس له حبسه أو المطالبة بكفيل لو أقام شاهداً واحداً وإن كان عدلاً [٢].

(وأمّا السكوت فإن اعتمده أُلزم بالجواب[١]) [٣].

(فإن عاند حبس حتى يبيّن) الجواب [٤].

(وقيل) [٥]: (يجبر) بالضرب ونحوه من باب الأمر بالمعروف **(حتى يجيب).**

(وقيل) [٦]: (يقول) له **(الحاكم: إمّا أجبت وإمّا[٢] جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدّعي، فإن أصرّ ردّ[٣] اليمين على المدّعي)** وقضى له [٧].

---

[١] بلا خلاف ولا إشكال والله العالم.

[٢] لعدم ثبوت الحقّ به.

خلافاً للمحكي عن المبسوط[٤]؛ لقدرته على إثبات حقّه باليمين فيحبس إلى أن يشهد آخر أو يحلف المدّعي أو يحلّفه، وغاية الحبس ثلاثة أيّام، فإن أثبت الدعوى وإلّا أُطلق.

وفيه: أنّ العقوبة بالحبس إنّما تجوز بالتقصير بالحقّ الثابت، ولا يكفي فيها القدرة على إثباته، كما هو واضح.

[٣] لأنّه نفسه ليس جواباً، والفرض تعلّق حقّ الدعوى بجوابه.

[٤] كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده[٥] وغيرهم، بل في المسالك نسبته إلى المتأخّرين[٦].

[٥] وإن كنّا لم نعرف قائله.

[٦] والقائل الشيخ في محكيّ مبسوطه[٧] والحلّي في محكيّ سرائره[٨] والفاضل في موضع من قواعده[٩] والقاضي في محكيّ مهذّبه[١٠].

[٧] بل في الأوّل [أي المبسوط] « أنّه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني ـ يعني الحبس ـ قويّ أيضاً ».

وفي الثاني [أي السرائر] « أنه الصحيح من مذهبنا وأقوال أصحابنا وما يقتضيه المذهب ».

وفي الأخير [أي المهذّب] « أنّه ظاهر مذهبنا ولا بأس بالعمل بالحبس ».

---

(١) في الشرائع: « الجواب ».

(٢) في الشرائع: « وإلّا ».

(٣) في الشرائع بعدها زيادة: « الحاكم ».

(٤) انظر المبسوط ٨: ٢٥٥.

(٥) المقنعة: ٧٢٥. النهاية: ٣٤٢. المراسم: ٢٣١. الوسيلة: ٢١٢. الجامع للشرائع: ٥٢٤. القواعد ٣: ٤٤٠. الايضاح ٤: ٣٣٣.

(٦) المسالك ١٣: ٤٦٦.

(٧) المبسوط ٨: ١٦٠.

(٨) السرائر: ١٦٣.

(٩) القواعد ٣: ٤٥٣.

(١٠) المهذب ٢: ٥٨٦.

(و) لكن (**الأوّل مروي**) [١].

(و) [القول] (**الأخير**) [إنّما يتمّ] (**بناءً على عدم القضاء بـ**) ـمجرّد (**النكول**) وإلّا كان المتّجه عدم الاحتياج

---

[١] كما عن التحرير[١] أيضاً وإن اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية .

نعم قيل[٢] : لعلّه النبوي المشهور « ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه »[٣] ، وفي آخر : « و حبسه »[٤] المعتضد بما قيل[٥] من النصوص الكثيرة[٦] الدالّة على حبس أمير المؤمنين عليه السلام الغريم بالليّ والمطل من دون ضرب وإهانة ونحوهما .

وفيه : أنّ المنساق منه المالي لا ما يعمّ استحقاق جواب الدعوى ، سيّما نصوص الغريم .

وربّما علّل أيضاً بأنّ الواجب عليه الجواب ، وهو كما يحتمل الإقرار يحتمل الإنكار ، فيجب عليه الحبس ، وغيره ليس بواجب لأصل البراءة ، وجعله ناكلاً أو كالناكل يحتاج إلى دليل . **وظاهر الروضة التخيير بين الحبس والردّ[٧] ، كما عن ظاهر الشيخ عليّ بن هلال مع إضافة الضرب أيضاً[٨] . ثمّ إنّ ظاهر الأصحاب عدم فعل شيء معه [= الحبس] على القول الأوّل غير الحبس ، لكن في الرياض ألزم بالجواب أوّلاً باللطافة والرفق ثمّ بالإيذاء والشدّة متدرّجاً من الأدنى إلى الأعلى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإن أجاب وإلّا حبسه حتى يجيب وفاقاً لمن عرفت .**

ثمّ قال : « **و قيل : يجبر حتى يجيب من غير حبس ، بل يضرب ويبالغ في الإهانة إلى أن يجيب** ومستنده غير واضح عدا ما استدلّ له من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفيه نظر فإنّهما يحصلان أيضاً بالأوّل ، فلا وجه للتخصيص »[٩] .

قلت : ومقتضاه أنّه على الثاني يضرب حتى يجيب أو يموت ، وليس هو قولا لأحد ، بل ليس من مقتضى ما ذكر دليلاً له من الأمر بالمعروف المعلوم عدم مشروعيّة هذا المقدار له . فالتحقيق أن الفرق بين [القول] الأوّل والثاني الاقتصار على خصوص الحبس على الأوّل لما أرسلوه من الرواية بخلاف الثاني ، فإنّه مبنيّ على حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي تنتهي إلى الحبس أيضاً . وعلى كلّ حال فليس للأوّل إلّا المرسل المنجبر بما عرفت .

وللثاني إلّا باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وللثالث : أنّه نكول أو أولى منه ؛ ضرورة أنّه لو أجاب بجواب صحيح ثمّ امتنع من اليمين جعل ناكلاً ، فإذا امتنع عن الجواب ، واليمين فأولى أن يكون ناكلاً :

١ ـ لأنّه نكل عن الجواب واليمين معاً .

٢ ـ ولأنّ العناد منه أشدّ وأظهر .

٣ ـ ولأنّه لمّا لم ينكر احتمل الإقرار ، فإذا اعتبرت يمين المدّعي مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى .

ومن هنا قال المصنّف : [والأخير . . .] .

---

(١) التحرير ٥ : ١٤٦ .

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٧٠ .

(٣) عوالي اللئالي ٤ : ٧٢ ، ح٤٤ . الوسائل ١٨ : ٣٣٣ ، ب٨ من القرض ، ح٤ .

(٤) تلخيص الحبير ٣ : ٣٩ ، ح١٢٣٧ .

(٥) (٩) الرياض ١٣ : ١١٥ ، ١١٦ .

(٦) انظر الوسائل ١٨ : ٤١٧ ، ب٧ ، من الحجر ٢٧ : ٢٤٧ ، ب١١ من كيفيّة الحكم .

(٧) الروضة ٣ : ٩٣ .

(٨) مفتاح الكرامة ١٠ : ٨٦ ـ ٨٧ .

إلى اليمين [١]. هذا إذا كان السكوت عناداً (و) أمّا (**لو كان به آفة من طرش أو خرس توصّل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين**) بكونه مقرّاً أو منكراً إذا لم نقل بإلحاق إشارة الأخرس باللفظ الذي يكتفى بالظنّ بالمراد منه. (**ولو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بـ**) ـالمراد مـن (**إشـارته إلى مترجمين عدلين**) بناءً على أنّ ذلك من مقام الشهادة [٢].

---

[١] كلّ ذلك مضافاً إلى ما في الاقتصار على الحبس من الإضرار بالمدّعي بالتأخير، وربّما أدّى إلى ضياع حقّه، بل فيه وفي الجبر إضرار بالمدّعى عليه بلا دليل، وما مرّ من الدليل عليهما مندفع بأنّ الردّ على المدّعي أردع له عن السكوت وأسهل وأفيد للمدّعي. وقد يناقش بعدم صدق اسم النكول عليه؛ إذ يحتمل أنّه أدّى الحقّ، وليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقرّ يلزمه الحقّ، فيسكت عن الإنكار لعدم صحّته، وعن الإقرار مخافة الالتزام، والفرض عدم شهود عنده ولو لموتهم، ولا يحسن التورية أو لا يعلم شرعيّتها. وبأنّ الحكم بالنكول بمجرّده أو بعد ردّ اليمين مخالف للأصل، فيقتصر فيه على محلّ اليقين، وليس هو إلّا ما انعقد عليه الإجماع من كونه بعد الإنكار، وهو مفقود في المقام قطعاً؛ لما عرفت من إطباق المتأخّرين كافّة على اختيار القول الأوّل، بل قد عرفت إرسال الرواية فيه، بل ظاهرهم أنّها صريحة فيه، وهي [= المرسلة] ـمع انجبارها بما سمعت ـ معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة. بل قد يستفاد من قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن المتقدّم في الدعوى على الميّت: « و لو كان حيّاً لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه »[(١)] أنّ كيفيّة القضاء عليه إلزامه بأحد الثلاثة على جهة التخيير له، ولمّا كان طرق الإلزام كثيرة أمكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت. بل ربّما يدّعى أنّه المتعارف من طرق الإلزام، خصوصاً بعد أن كان ذلك طريقاً في الغريم المحقّق، فهنا بطريق أولى. على أنّ الدعوى المقابلة بالسكوت لو تقتضي ردّ اليمين على المدّعي ـ لعدم خروجه عن أحد الاحتمالين ـ لاقتضت ذلك في الدعوى على الميّت وعلى الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممّن لم يتحقّق منهم جواب، وهو معلوم العدم، بل ينحصر طريق ثبوت الدعوى حينئذٍ بالبيّنة، فإن لم تكن فلا حقّ له، كما أومأ إليه أيضاً الخبر المزبور [أي خبر عبدالرحمن]. ودعوى اقتضاء إطلاق أدلّة الأمر بالحكم بين الناس[(٢)] وجوب إيجاده في الفرض، وقد عرفت استفادة ميزانه من النصوص الكثيرة[(٣)] الدالّة على أنّه البيّنات والأيمان، وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الردّ واليمين الشامل لموضوع الفرض يدفعها: ١ ـ منع وجوب إيجاده على كلّ حال. ٢ ـ مضافاً إلى عدم انحصار الحكم في ذلك [= الحكم بالبيّنات والأيمان]، بل هو ما ذكرناه من الإلزام المزبور [وهو الحبس]، والحكم بردّ اليمين في الناكل إنّما كان بعد الإجماع المركّب على حصول ميزان القضاء، ولكنّه النكول أو اليمين قلنا: إنّ الأقوى الثاني بخلاف المقام، فإنّ المشهور عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت. بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن[(٤)] الظاهر في عدم تحقّق النكول لتعذّر الجواب، بل لا بدّ فيه من تحقّق الإنكار وعدم العمل بما يوجبه، ولذا سقطت الدعوى عن الميّت التي يفرض فيها ما ذكرناه من أنّه إمّا مقرّ أو منكر إلى آخر ما سمعت، وهو معلوم العدم فيه وفي نظائره، والله العالم.

[٢] وقد عرفت التأمّل سابقاً في نظيره، بل قد يحتمل في أصل الترجمة للّفظ أنّها من قرائن الظنّ بالمراد به، فلا يعتبر العدالة حينئذٍ فضلاً عن التعدّد، فتأمّل والأمر سهل.

---

(١) (٤) تقدّم في ص٣٣٣ ـ ٣٣٤.
(٢) المائدة: ٤٢، ٤٨، ٤٩. ص: ٢٦.
(٣) انظر الوسائل ٢٧: ٢٢٩، ٢٣٣، ب ١، ٣ من كيفية الحكم.

ثمّ إنّ [الظاهر] [١] عدم حال آخر رابع مخالف لها في الحكم . وحينئذٍ فإذا كان جوابه «لا أدري» و«لا أعلم» ونحو ذلك فهو منكر [٢].

[ولا يتوجه عليه إلّا اليمين ، فيحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث].

---

[١] [كما أنّ] ظاهر حصر الأصحاب حال المدّعى عليه في الثلاثة [ذلك].

[٢] ضرورة عدم كونه إقراراً ، كضرورة عدم كونه سكوتاً ، فليس إلّا الإنكار . وانسياق القطع بالعدم منه لا ينافي كونه فرداً آخر له مرجعه عدم استحقاق ما يدّعيه عليه وإن لم يعلمه في نفس الأمر ؛ ضرورة اقتضاء تعلّق الدعوى به استحقاق المدّعى به عليه ، فإذا نفى العلم بسببه كان نافياً للاستحقاق المزبور الذي هو روح الدعوى عليه . وبذلك يكون منكراً لا يتوجّه عليه إلّا اليمين ، لموافقته للأصل وغيره . ولا ينافي ذلك ما تسمعه من الأصحاب ـ من غير خلاف فيه يعرف بينهم ـ من اعتبار الحلف على البتّ في فعله نفياً وإثباتاً المنزّل على الصورة الغالبة من الإنكار ، بخلاف ما إذا كان إنكاره بالصورة الثانية [أي ما إذا كان جوابه لا أدري ولا أعلم] ، فإنه يحلف على عدم العلم نحو يمين الوارث . **ولكن في مجمع البرهان أنّه « لو قال المنكر : إنّي ما أحلف على عدمه ، فانّي ما أعلم بل أحلف على عدم علمي بثبوت حقّك في ذمّتي لا يكفي ، بل يؤخذ بالحقّ بمجرّد ذلك حينئذٍ إن قيل بالقضاء بالنكول ، وبعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به ، ويحتمل قويّاً هنا عدم القضاء بالنكول وإن قيل به في غيره ، بل يجب الردّ حينئذٍ »**[1] . **نعم قال بعد ذلك : « و يحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك ، للأصل وعدم ثبوت ما تقدّم والتأمّل فيه ، فتأمّل »**[2] .

ثمّ قال : « إنّ الأصل عدم ثبوت الحقّ في ذمّته ، وطريق ثبوته الشهود ، والفرض عدمهم ، ولم يثبت دليل على أنّ إنكار المدّعى عليه ودعوى عدم علمه بالحقّ وعدم حلفه على البتّ يوجب ثبوت الحقّ في ذمّته أو موجب لردّ اليمين على المدّعي ، ويؤيّده عموم قوله صلى الله عليه وآله[3] : « البيّنة ... إلى آخره » ، فإنّه يدلّ بظاهره على عدم اليمين على المدّعي ، وأنّ يمين المنكر أعمّ من أن تكون على نفي المدّعى أو على نفي العلم به ؛ إذ هو لا ينكر إلّا علمه ، وأيضاً البيّنة ما تشهد بثبوت الحقّ على الجزم والقطع الآن ، بل أقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل ، فينبغي أن تكون اليمين كذلك »[4] .

وفي الكفاية : « مقتضى ظاهر كلامهم أنّه إذا ادّعى عليه بمال في ذمّته ولم يكن المدّعى عليه عالماً بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم ، وأنّه لا يجوز له حينئذٍ الحلف بنفي الاستحقاق ، لعدم علمه بذلك ، بل لا بدّ له من ردّ اليمين ، وإن لم يردّ يقضى عليه بالنكول بعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به » . وإن قال متّصلاً بما سمعت : « لكن في إثبات ذلك إشكال ؛ إذ لا يبعد الاكتفاء حينئذٍ بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه ؛ إذ الظاهر أنّه لا يجب عليه إيفاء ما يدّعيه إلّا مع العلم ، ويمكن على هذا أن يكون عدم العلم بثبوت الحقّ كافياً في الحلف على عدم الاستحقاق ؛ لأنّ وجوب إيفاء حقّه إنّما يكون بعد العلم به ، لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك ، وبعض المتأخّرين احتمل قويّاً عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وإن قيل به في غيره ، بل يجب الردّ حينئذٍ ،

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٩٠ ـ ١٩١ .
(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٩١ .
(٣) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣ ، ب٣ من كيفيّة الحكم .
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٩٢ .

واحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك »[١] . وهو موافق لما ذكرناه وقلنا إنّه غير منافٍ لظاهر كلماتهم ، فإنّ مرادهم من الجزم والبتّ في الصورة الأُولى من الإنكار . ومن التأمّل فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع المناقشة بـ« ـعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم ، والأصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين ، سيّما إذا كانت مسقطة للبيّنة لو أُقيمت بعدها نحو يمين الإنكار ، فيقتصر فيما خالفه على المتيقّن من النصّ والفتوى ، وليس إلّا اليمين على البتّ لا مطلقاً ، وليس في النصوص والفتاوى الدالّة على سقوطها بها [= باليمين] ما يدلّ على السقوط هنا ؛ لما عرفت من أنّ المتبادر من اليمين على الشيء اليمين على البتّ خاصّة ، ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم ، فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في ردّ اليمين على المدّعي إن حلف أخذ ، وإن نكل سقطت الدعوى . وعدم وجوب إيفاء ما يدّعيه عليه إلّا مع العلم مسلّم فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن لا ينفع في إثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى وإسقاطها ، وإن هو إلّا عين النزاع . ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الأمر ، ولا يمكنه الحلف عليه لإمكانه . وعدم علمه به [= بالاستحقاق] إنّما يوجّه له الحلف على عدم تكليفه في الظاهر بإيفائه ، لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع ، وبينهما فرق واضح[٢] » . إذ هي [= المناقشة المذكورة] كما ترى ؛ ضرورة أنّ الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه إلّا الجزم في الصورة الأُولى من الإنكار ، بمعنى : أنّه بعد تصريحه بالنفي الظاهر في العلم بالعدم في نفس الأمر لا يجزئه إلّا اليمين على ذلك ، لا ما إذا كان إنكاره من أوّل الأمر بنفي العلم ، فإنّه يكون نحو إنكار الوارث ، كما أنّ الوارث لو فرض إنكاره بالعدم في نفس الأمر كان يمينه كذلك ، ولا يجزئه نفي العلم ، ولكن لمّا كان الغالب فيه الأوّل قالوا : إنّ يمينه على نفي العلم ، والغالب في غيره الإنكار بالنفي واقعاً قالوا : إنّ يمينه على البتّ . كلّ ذلك مضافاً إلى معارضة أصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة بأصالة عدم ثبوت الحقّ بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدّعي ، وإنّما المسلّم منها يمين الإنكار التي امتنع عن إيقاعها ـ مع تصريحه بالعلم بالنفي ـ وعن ردّها لا في مثل الفرض المذكور .

وترجيح الأوّل [أي أصل عدم سقوط الدعوى] بموافقته لظاهر كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف ـ والفرض عدم إمكانه ، فينحصر طريق قطع الدعوى بردّ اليمين من المدّعى عليه أو الحاكم ، مع أنّه لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه ـ ليس بأولى من القول بترجيح الثاني [أي أصالة عدم ثبوت الحقّ بمثل هذه اليمين المردودة] بقوله ﷺ : « البيّنة . . . إلى آخره » الظاهر في انحصار ثبوت المدّعى بالبيّنة ، فتوقّف الدعوى حينئذٍ عليها ، نحو الدعوى على ميّت أو غائب أو نحوهما .

بل ينبغي القطع بذلك بناءً على أنّ الجواب بذلك ليس إنكاراً ، فتكون حينئذٍ مجرّد دعوى لا منكر لها ، ومعلوم انحصار ثبوتها حينئذٍ في البيّنة . إلّا أنّ المعروف ـ بل لم أجد خلافاً بين من تعرّض لهذا الفرع ـ عدم إيقاف الدعوى على البيّنة ، فيقتضي إدراجهم له تحت المنكر ، فيتعين عليه اليمين أو ردّها ، وربّما يرشد إلى ذلك قولهم : « يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميّت » وليس هو إلّا من المنكر أيضاً وإن كان جوابه « لا أعلم » . ومن هنا كان له ردّ اليمين على المدّعي ، فيثبت به الحقّ بلا خلاف ولا إشكال .

وما في الرياض : « من أنّ اكتفاءهم بذلك ثمّة إنّما هو من حيث عدم كون المنكر طرفاً لأصل الدعوى على الغير ، بل هو

---

(١) كفاية الأحكام ٢ : ٧٠٣ .

(٢) الرياض ١٣ : ١٢٨ ـ ١٢٩ .

الطرف الآخر لها، وإنّما المنكر طرف دعوى أُخرى معه ، وهي كونه عالماً بالمدّعى وثبوته على الغير في الدعوى الأُولى، فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادّعي عليه على القطع في هذه الدعوى ، فظهر أنّ حلف المنكر على القطع أبداً حتى بالنسبة إلى فعل الغير مطلقاً ؛ لأنّ ما يحلف عليه ليس هو إلّا ما ينكره حقّاً كان أو غيره ، وبذلك صرّح الفاضل في التحرير » ، ثمّ قال : ويتحصّل من هذا: أنّ متعلّق الحلف ليس إلّا ما تتعلّق به الدعوى ، وهو المتبادر من النصوص ، والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفاً على ما تعلّق به دعوى المدّعي ؛ لأنّ دعواه ثبوت الحقّ في ذمّته لا علمه به ولا تلازم بينهما ، لإمكان أن يدّعي الحقّ عليه ولا يدّعي عليه العلم ، فحينئذٍ يمينه على نفي العلم لاغية لا ربط لها بما يدّعيه بالكلّية ، فكيف يمكن أن تكون بها ساقطة ؟ ! .

نعم لو ادّعى عليه العلم بالحقّ حال الدعوى أيضاً اتّجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ، وسقوط أصل الدعوى بها حينئذٍ ، لتركّبها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ، ولكنّ الظاهر أنّ مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البيّنة لو أقيمت بعد الدعوى ، عملاً بعموم ما دلّ على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيهما ، لاختصاص ما دلّ على سقوط البيّنة باليمين ـ بحكم التبادر وغيره ـ باليمين على نفي الحقّ لا نفي العلم .

وبالجملة : الظاهر فيما نحن فيه ـ حيث لا يدّعي عليه العلم ـ عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ، بل لا بدّ من ردّ اليمين على المدّعي ، ولا محيص في قطع الدعوى من دونه »[1] . لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا من أنّ المتّجه مع القول بعدم كون ذلك جواباً عن الدعوى انحصار الإثبات بالبيّنة ، إذ لا محلّ لردّ اليمين مع عدم المنكر كي يتّجه الثبوت بها ، ولكن قد عرفت إمكان دعوى القطع بعدم ذلك ، فليس حينئذٍ إلّا لاندراجه في المنكر الذي عليه اليمين وله الردّ ، بل يمكن دعوى القطع به من حصرهم أحوال المنكر في الثلاثة قديماً وحديثاً . على أن المستفيض في النصوص « أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه » ، ولا ريب في كونه مدّعى عليه عرفاً إن لم يكن منكراً فيه .

بل التأمّل في جميع النصوص يقتضي أنّ للإنكار طريقين أحدهما : نفي الدعوى في نفس الأمر ، والآخر : نفي ما يترتّب عليها من وجوب الأداء ونحوه ، وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لأصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر ، وبذلك يكون الوارث منكراً في الدعوى على الميّت ، ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم ، لتعلّقه بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للآخر ، كما أنّ الغالب العلم بفعل نفسه وإنّ كان قد يعلم نفي فعل الغير ، ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم أو السكر أو الصبا أو غيرها من الأحوال . وستعرف فيما يأتي أن استحقاق اليمين على الوارث بمجرّد الدعوى على الميّت وإن لم يُدّع عليه العلم ، ولكن يكفي في حلفه نفي العلم ، لتعلّقه بفعل الغير ، إلّا إذا كان إنكاره لأصل وقوع الفعل من الميّت فيحلف على نفيه كذلك وإن كان هو خلاف ما صرّح به المصنّف وغيره ممّن تأخّر عنه . وأمّا فعل نفسه : فإن كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الأمر وإنّ كان على عدم العلم به كفى إيقاعها على ذلك في إسقاط ما يترتّب على الدعوى . والمراد باعتبار الجزم في اليمين : في صورة كون الإنكار جزماً لا مطلقاً حتى في الوارث ، واستثناء الأصحاب له مبنيّ على الغلبة المزبورة ، كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه .

---

(١) الرياض ١٣ : ١٣٠ ـ ١٣١ ، مع اختلاف .

و[المختار] [١] أنّ الجواب بعدم العلم إنكار ، فيتوجّه عليه اليمين وله ردّه .

نعم قد يقال : بعدم اقتضائها سقوط البيّنة لو أُقيمت بعد ذلك [٢] .

وعلى كلّ حال فلا ريب في أن التأمّل الصادق [٣] يقتضي كون الحكم في أصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم أو انحصار الحقّ بالبيّنة .

وخصوصاً في نحو ما لو ادّعى رجل على مالٍ في يد رجل أنّه سرق منه وبيع عليه ، فقال من في يده المال : إنّي لا أعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم ؛ إذ هو كالمقطوع بأنّ القضاء بينهما بأنّ البيّنة على المدّعي

---

[١] [كما] بذلك كلّه ظهر لك [ذلك] .

[٢] بناءً على ظهور ما دلّ على الإسقاط في اليمين الذي يكون متعلّقها النفي في نفس الأمر ، لا أقلّ من الشكّ ، فيبقى عموم ما دلّ على قبولها بحاله .

بل لعلّ التأمّل الصادق يقضي بغرابة اشتباه الحال على أمثال هؤلاء الأفاضل ، خصوصاً السيّد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت[١] .

بل عن جامع المقاصد في باب الوكالة فيما لو ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في تزويجه فلانه فعقد عليها ثمّ إنّ الغائب مات وادّعت ذلك على الورثة وقالوا : لا ندري أنّها تحلف وترث[٢] .

بل قيل : « إنّهم قالوا في باب الطلاق : إنّ الزوج لو ادّعى أنّ الطلاق متأخّر عن وضع الحمل فهي الآن في عدّة ، وقالت الزوجة : لا أدري أنّ له الرجعة ، ولا تقبل دعواها وبالعكس »[٣] . إلّا أنّا لم نتحقّق ذلك ، بل ربّما كان غير ما نحن فيه ، وعلى فرضه فالاشتباه غير عزيز . كلّ هذا مع أنّه قد يقال بجواز الحلف على مقتضى الأمارات الشرعية كما أومأ إليه الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث : قال له رجل : إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز أن أشهد أنّه له ؟ قال : « نعم » قال الرجل : أشهد أنّه في يده ولا أشهد أنّه له فلعلّه لغيره ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : « أفيحلّ الشراء منه » ؟ قال : نعم فقال أبو عبد الله عليه السلام : « فلعلّه لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك وتقول بعد الملك : هو لي وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك » ؟ ! ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام : « لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق »[٤] . مع أنّ ما ورد في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة ـ وأنّك لا تشهد إلّا على مثل الشمس[٥] ـ أشدّ ممّا ورد في اليمين . اللهمّ إلّا أن يفرّق بين ما هو مقتضى اليد ونحوها من الأمارات الشرعية ، وبين ما هو مقتضى نحو أصل البراءة والعدم ونحوهما ممّا هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما . خصوصاً بعد استفاضة النصوص[٦] بعدم جواز الحلف إلّا على العلم .

[٣] في النصوص والفتاوى .

---

(١) انظر الصفحة المتقدّمة .

(٢) جامع المقاصد ٨ : ٢٩٦ .

(٣) مفتاح الكرامة ١٠ : ١٢١ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٩٢ ، ب٢٥ من كيفيّة الحكم ، ح٢ .

(٥) انظر الوسائل ٢٧ : ٣٤٢ ، ب٢٠ من الشهادات ، ح٣ .

(٦) انظر الوسائل ٢٣ : ٢٤٦ ، ب٢٢ من الأيمان .

واليمين على المدّعى عليه بمجرّد القول المزبور ، وإن اعترف المدّعي بعدم علم المدّعى عليه بحقيقة الحال . وأنّه لا يكون القضاء في ذلك بردّ اليمين على المدّعي أو انحصار ثبوت حقّه بالبيّنة على وجه بحيث لو أراد ردّ اليمين عليه لم يثبت به حقّ ، لعدم كونه منكراً يتوجّه عليه اليمين حتى يصح له ردّه عليه .

نعم قد يفرّق بين هذا وبين الفرض : باعتبار الاستناد هنا إلى مقتضى اليد التي جعلها الشارع سبباً للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة به والحلف عليه ، وإن قال مع ذلك : ما أدري بصدق المدّعي أو كذبه ، بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله : لا أدري إلّا الأصل الذي لا يجوز الحلف على مقتضاه بعنوان البتّ ؛ لعدم سببيّته من الشارع فيه على نحو اليد ، فتأمّل ، والله العالم .

(**مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب**) . الذي [ثبت] [١] مشروعية الحكم عليه في الجملة [٢] .

نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده ؟ [٣] [المختار عدم اشتراطه في الحكم] .

---

[١] **[كما] لا إشكال ولا خلاف بيننا في [ذلك]** .

[٢] بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى خبري جميل ومحمّد بن مسلم المتقدّمين سابقاً[١] .

بل قيل[٢] : والنبوي المستفيض أنّه قال لهند زوجة أبي سفيان ـ بعد أن ادّعت أنّه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ـ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٣] وكان أبو سفيان غائباً . والمروي عن أبي موسى الأشعري : « كان النبيّ صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يفِ »[٤] أي مع البيّنة . وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الذي يقول فيه في الغاصب وآكل مال اليتيم والأمين : « و إن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً »[٥] . وحينئذٍ فما في خبر أبي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام « لا يقضى على غائب »[٦] ، محمول على إرادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجّته إذا قدم أو غير ذلك .

[٣] **كما في القواعد التوقّف فيه ، قال : « فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنّه معترف ، ولو لم يتعرّض لجحوده سمعت »[٧] . بل عن التحرير الجزم بعدم سماع بيّنته إلّا لأخذ المال لو اعترف باعترافه[٨]** . ومرجعه [= عدم سماع البيّنة] إلى اشتراط ادّعاء الجحود إذا طلب الحكم دون المال ، والتردّد إذا لم يتعرّض لجحوده : من اشتراط سماعها [= بالجحود] به ولم يعلم ، ومن تنزّل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود ، لاحتماله الجحود في الغيبة وإن لا يقدر بعد على الإثبات إذا ظهر الجحود . ولكن لا يخفى عليك إطلاق النصّ والفتوى ومعقد الإجماع ، وما في الخبرين[٩] من أنّه على حجّته إذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم .

---

(١) تقدّما في ص٣٣٧ .
(٢) المسالك ١٣ : ٤٦٧ .
(٣) سنن البيهقي ١٠ : ١٤١ . كنز العمّال ١٦ : ٥٥٧ ، ح٤٥٨٦٢ .
(٤) كنز العمّال ٥ : ٨٤٩ ، ح١٤٥٣٩ .
(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٩٥ ، ب٢٦ من كيفيّة الحكم ، ح٢ .
(٦) قرب الاسناد : ١٤١ ، ح٥٠٨ . الوسائل ٢٧ : ٢٩٦ ، ب٢٦ من كيفيّة الحكم ، ح٤ .
(٧) القواعد ٣ : ٤٥٤ .
(٨) التحرير ٥ : ١٤٧ .
(٩) تقدّما في ص٣٣٧ .

نعم قد يتوقّف في صورة العلم باعترافه بناءً على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر.

وقد عرفت الكلام فيه سابقاً [١]. [وتناول الحكم لغير معلوم الحال واضح].

[حكم الغائب عن مجلس الحكم]:

المسألة (**الأُولى : يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً مسافراً كان**) [٢] ولو دون المسافة [٣].

بل [الظاهر] [٤] جواز الحكم عليه (**و**[1]) إن كان (**حاضراً**) لم يتعذّر عليه الحضور نحو سماع البيّنة عليه بعد المرافعة وإن لم يكن حاضراً عند الشهادة [٥].

نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه إلّا بعد علمه [٦].

(**وقيل**) [٧]: (**يعتبر في الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحكم**) [٨].

---

[١] والمتيقّن من الخبرين غير المفروض.

نعم لا إشكال في تناولهما غير معلوم الحال، كما هو واضح.

[٢] بلا خلاف أجده فيه.

[٣] **إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد**[2] **فاعتبرها**. وإطلاق النصّ والفتوى حجّة عليه، بل وإطلاق الأمر بالحكم بالبيّنات[3] وبالقسط[4] والعدل[5] ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد أن كان هو على حجّته. ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب ممنوعة.

[٤] [إذ] مقتضى ما سمعت [ذلك].

[٥] **بلا خلاف أجده فيه.**

[٦] **كما في الدروس**[6].

[٧] **كما عن المبسوط وتعليق الإرشاد**[7].

[٨] اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن الذي هو محل ضرورة.

وفيه: أن الأصل مقطوع بما عرفت. وما في الخبرين[8] من أنّه على حجّته إذا قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك. على أنّ الخصم قد سلّم شموله للحاضر المتعذّر عليه الحضور. مضافاً إلى ما سمعته من خبر أبي سفيان[9]، بناءً على أنّه من الحكم عليه بما سمعت، وقد قيل: إنّه كان حاضراً بمكة[10]. وكذا خبر أبي موسى الأشعري، بل وصحيح زرارة[11]. كلّ ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً.

بل لعلّها كذلك بناءً على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه، والله العالم.

---

(١) في الشرائع: «أو».
(٢) الجامع للشرائع: ٥٢٧.
(٣) الوسائل ٢٧: ٢٢٩، ٢٣٣، ب ١، ٣ من كيفية الحكم.
(٤) المائدة: ٤٢. النساء: ٤٨.
(٥) الدروس ٢: ٩١.
(٦) المبسوط ٨: ١٦٢. حاشية الإرشاد (آثار الكركي) ٩: ٥٦٩.
(٧) تقدّما في ص٣٣٧.
(٨) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.
(٩) المسالك ١٣: ٤٦٧.
(١٠) كنز العمّال ٥: ٨٤٩، ح١٤٥٣٩.

[حكم الغائب في حقوق الناس]:

المسألة (**الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود**) والإيقاعات والأحكام وغيرها [١].

(**ولا يقضى**) عليه (**في حقوق الله تعالى كـ**) الحدّ المترتّب على (**الزنا واللواط، لأنّها مبنيّة على التخفيف**) [٢].

(و) حينئذٍ فـ(**لو اشتمل الحكم**) المدّعى به (**على الحقّين**) المعيّنين (**قضى بما يخصّ**[1] **الناس**) دون حقّ الله، وذلك (**كالسرقة**) تقوم بها البيّنة على الغائب فـ(**يقضى**) بها (**بالغرم**) دون القطع [٣].

ولكن في المتن: (**وفي القضاء بالقطع تردّد**) [٤].

[ما لو كان صاحب الحق غائباً والوكيل مطالب فادعى الغريم التسليم إلى الموكل]:

المسألة (**الثالثة: لو كان صاحب الحقّ غائباً**) وله وكيل (**فطالب الوكيل**) الغريم بما عليه (**فادّعى الغريم**

---

[١] لأنّها مبنيّة على الاحتياط مضافاً إلى ما سمعت.

[٢] لغنائه عنها، ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال أنّ للغائب حجّة تفسد الحجّة التي قامت عليه بها.

بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى فتوى الأصحاب.

[٣] لما عرفت [من أنّ حقوق الله مبنيّة على التخفيف].

[٤] لأنّهما معلولا علّة واحدة، فلا وجه لتبعيض مقتضاها، ولم نجده لغيره، بل هو منافٍ لجزمه السابق إن كان المراد من إطلاقه ما يشمل المقام.

بل في المسالك: «أن باقي الأصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا إلى وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الآخر، وتخلّف أحد المعلولين لمانع واقع كثيراً، ومنه في هذا المثال لو أقرّ بالسرقة مرّةً، فإنّه يثبت عليه المال دون القطع، ولو كان المقرّ مجحوداً عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال، والأصل فيه أنّ هذه ليست عللاً حقيقة، وإنّما هي معرّفات الأحكام»[2]. وربّما نوقش بأنّها وإن كانت معرّفات إلّا أنّها يجري عليها حكم العلل التامّة، وعلى ذلك مبنى حجّية منصوص العلّة. والتخلّف في المثال المزبور [أي السرقة] باعتبار حصول العلّة الشرعية في ثبوت أحدهما دون الآخر المفروض فيه اعتبار الحضور مع البيّنة وتعدّد الإقرار، كما أنّه علّة تامّة في المال الموجود مع صدوره من غير المحجور عليه فيه.

وبالجملة: لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة إلى ذلك، والاختلاف هنا لاختلاف العلل[3].

وهو جيّد إن كان مرجعه إلى ما ذكرناه من درء الحدّ بالشبهة المتحقّقة في المقام.

ومن هنا يتّجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصّة، أمّا الفسق ونحوه فهو ثابت وإن لم يكن من المال. وإلّا فلا يخفى عليك ما فيه؛ ضرورة عدم دليل بالخصوص في اعتبار الحضور في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب، خصوصاً بعد استدلال غير واحد منهم بالعموم الصالح لشمول الفرض، فليس حينئذٍ إلّا ما ذكرناه [من درء الحدّ بالشبهة]، فتأمّل جيّداً.

---

(١) في الشرائع: «يختصّ».

(٢) المسالك ١٣: ٤٦٩.

(٣) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

التسليم إلى الموكّل ولا بيّنة) له (**ففي الإلزام**) له بالتسليم (**تردّد بين الوقوف في الحكم ؛ لاحتمال الأداء ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ؛ لأنّ التوقّف يؤدي إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء ،** و) لا ريب في أنّ (**الأوّل**) أي الإلزام بذلك (أشبه) [١]. نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع [٢].

وحينئذٍ فإذا حضر الموكّل وأقرّ أو أُقيمت عليه البيّنة أو نكل عن اليمين استعيد المال وإلّا فلا ، كما هو واضح .

[كيفيّة الاستحلاف] :

(المقصد الرابع : في كيفية الاستحلاف ، والبحث في أُمور ثلاثة :)

[حكم الإحلاف بغير الله] :

(**الأوّل : في اليمين** و) [المختار] [٣]. أنه (**لا يستحلف أحد**) لإيجاب حقّ أو إسقاطه (**إلّا بالله**) تعالى شأنه (**ولو كان كافراً**) بإنكار أصل واجب الوجود نعوذ بالله فضلاً عن غيره [٤].

---

[١] بأُصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحقّ المقطوع به شرعاً بالمحتمل . والتضرّر مع أنّه معارض باحتمال مثله أيضاً لا يلتفت إليه بعد أن كان هو مقتضى ظاهر الشرع .

[٢] ضرورة مساواته لما في الخبرين[(١)] [أي خبر جميل ومحمّد بن مسلم] من التكفيل على المدّعى على الغائب بعد إقامة البيّنة أو أولويّته منه جمعاً بين الحقّين ورفعاً للنزاع من البين ومصلحة للجانبين .

[٣] [كما] لا خلاف في [ذلك].

[٤] **بلا خلاف أجده في ذلك نصّاً وفتوى . قال في محكيّ المبسوط : « و إن كان وثنيّاً معطّلاً أو كان ملحداً يجحد الوحدانية لم يغلّظ عليه ، (وعندي أنّ الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقد أنّه الخالق والرازق أو أنّه الرازق ، اعتقد وحدته أو تعدّده أو بإحدى العبارتين ، وإنّ قيل له : إن الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانياً كان أولى) ، واقتصر على قوله : والله ، فإن قيل كيف حلّفته بالله وليست عنده بيمين قلنا : ليزداد إثماً ويستوجب العقوبة »[(٢)] انتهى .**

وقال الصادق عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد[(٣)] وحسن الحلبي : « أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلّفون إلّا بالله »[(٤)] . وخبر سماعة : سأله هل يصلح لأحد أن يحلّف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم ؟ قال : « لا يصلح لأحد أن يحلف إلّا بالله تعالى »[(٥)] . وقوله عليه السلام في صحيح سليمان بن خالد : « لا تحلّفوا اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ، إن الله عزّوجلّ يقول : ﴿ **فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ** ﴾[(٦)] »[(٧)] . وفي خبر الجرّاح المدائني : « اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلّفوهم إلّا بالله عزّوجلّ »[(٨)] .

---

(١) تقدّما في ص٣٣٧ .

(٢) المبسوط ٨ : ٢٠٥ ، وما بين القوسين من كشف اللثام ١٠ . ١١٠ (الهامش) .

(٣) رواه في المسالك ١٣ : ٤٧٢ .

(٤) الوسائل ٢٣ : ٢٦٦ ، ب٣٢ من الأيمان ، ح٣ .

(٥) الوسائل ٢٣ : ٢٦٧ ، ب٣٢ من الأيمان ، ح٥ .

(٦) المائدة : ٤٨ .

(٧) الوسائل ٢٣ : ٢٦٥ ، ب٣٢ من الإيمان ، ح١ .

(٨) الوسائل ٢٣ : ٢٦٦ ، ب٣٢ من الإيمان ، ح٢ .

بل [الظاهر] [١] ذلك وإن تراضى الخصمان على الحلف بغيره.

نعم [الظاهر] [٢] عدم اعتبار إضافة شيء من صفات الذات أو الأفعال إلى الاسم في ترتّب الأثر، (و) لكن (قيل) [٣]: (**لا يقتصر في المجوس**[١] **على لفظ الجلالة، بل يضمّ إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل**) هذا (**الاحتمال**) كـ« خالق الظلمة والنور » [٤]؛ (« **لأنّه سمى**[٢] **النور إلهاً**[٣] ») [٥].

(و) كيف كان فـ(**لا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزّلة والرسل المعظّمة والأماكن المشرّفة**) ونحوها فضلاً عن غيرها [٦].

---

[١] [كما هو] مقتضى الإطلاق.

[٢] [كما هو] ظاهر النصّ والفتوى.

[٣] **والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه**[٤].

[٤] **كما في الدروس**[٥]، « **وكلّ شيء** » **كما في اللمعة**[٦].

[٥] فيحتمل إرادته من المعرّف، فلا يكون حالفا بالله تعالى شأنه. **وعن فخر المحقّقين**[٧] **الميل إليه**؛ لتوقّف الجزم بالحلف منه على ذلك. **بل هو ظاهر الشهيد في الدروس أو صريحه وكذا اللمعة**[٨]. وهو منافٍ لما عرفت من الإطلاق المزبور، واحتمال عدم قصده ذلك ـ بل العلم به بعد أن كان الواجب عليه شرعاً ذلك ـ لا يقدح؛ لأنّ المدار في ثبوت الأثر دنياً وآخرةً على نيّة المحلّف لا الحالف، فلا يجديه قصده المزبور بعد أن يذكر له أنّ المراد منه شرعاً الحلف بالله تعالى واجب الوجود. على أنّ الإضافة المزبورة لا تقتضي قصده ذلك؛ لأنّه لا يعتقد كونهما [= الظلمة والنور] مخلوقين له، فلا إله عنده كذلك، وكذا « خالق كلّ شيء ».

[٦] **بلا خلاف أجده [فيه]**؛ للنصوص المزبورة[٩]، والنبوي: « لا تحلفوا إلّا بالله »[١٠]. وصحيح ابن مسلم: قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله: ﴿ **والليل إذا يغشى** ﴾[١١] ﴿ **والنجم إذا هوى** ﴾[١٢] وما أشبه ذلك، فقال: « إن لله عزّوجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلّا به »[١٣]. ونحوه قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: « لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالله »[١٤]. بل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: « من حلف بغير الله فقد أشرك »[١٥]، وفي آخر: « فقد كفر »[١٦]. **بل ظاهر العبارة وغيرها ترتّب الإثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى. بل كاد يكون صريح الدروس والروضة، حيث قالا: « و في تحريمه في غير الدعوى نظر، من الخبر والحمل على الكراهة، أمّا بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعاً »**[١٧].

---

(١) في الشرائع: « المجوسي ».
(٢) في الشرائع: « يسمّي ».
(٣) وردت العبارة في الشرائع قبل: « بل يضمّ ».
(٤) المبسوط ٨: ٢٠٥.
(٥) (٦) (٨) الدروس ٢: ٩٦. اللمعة: ٩١.
(٧) الايضاح ٤: ٣٣٥.
(٩) المتقدّمه في ص٣٥١.
(١٠) المستدرك ١٦: ٦٥، ب٢٤ من الأيمان، ح٦.
(١١) (١٢) الليل: ١. النجم: ١.
(١٣) الوسائل ٢٣: ٢٥٩ ـ ٢٦٠، ب٣٠ من الأيمان، ح٣.
(١٤) الوسائل ٢٣: ٢٦٠، ب٣٠ من الأيمان، ح٤.
(١٥) المستدرك ١٦: ٦٥، ب٣٤ من الأيمان، ح٣.
(١٦) عوالي اللئالي ٣: ٤٤٤، ح٩. سنن البيهقي ١٠: ٢٩.
(١٧) الدروس ٢: ٩٦. الروضة ٣: ٩٤.

وحينئذٍ فلا يجوز حتى مع التراضي به وان أدرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه ، على معنى صلح المدّعي عن حلف المنكر مثلاً بالقسم بغير الله بإسقاط الدعوى [١] . [وهل يجوز الحلف بغير الله في نفسه بمعنى عدم الإثم به ؟ الإنصاف جوازه] . (و) على كلّ حال ففي المتن [٢] (**لو رأى الحاكم**) أنّ (**إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه**

---

[١] ضرورة كونه في مقام الدعوى ، كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرّم في نفسه في غير الدعوى .

وفي التحرير : « و لا يجوز الإحلاف بشيء من ذلك ، لأنّه بدعة ، وكذا لا يجوز بالقرآن ولا بالبراءة من الله تعالى ولا من رسوله صلى الله عليه وآله ولا من أحد من الأئمة عليهم السلام ولا من الكتب المنزلة ، ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق »[١] .

لكن في المسالك : « والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به في إثبات الحقّ ، أمّا جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الإثم به ففيه وجهان من إطلاق الأخبار النهي عنه المقتضى للتحريم ، ومن إمكان حمله على الكراهة »[٢] .

وتبعه في الكفاية[٣] **، بل ظاهره كون الوجهين في الإثم به في الدعوى وإن لم يترتّب عليه أثر .**

وهو غير ما سمعته[٤] **من الدروس والروضة من كونهما في الحلف بغير الله تعالى في غير الدعوى الشامل للتأكيد في الإخبار عن شيء فضلاً عن غيره .**

وإن كان الإنصاف عدم وجه معتدّ به للتردّد في ذلك ، خصوصاً بعد السيرة المستمرّة في سائر الأعصار والأمصار من العلماء والعوامّ من القسم بغير الله في نحو ذلك .

بل قوله تعالى : ﴿ **جَهْدَ أَيْمانِهِمْ** ﴾[٥] مشعر بوجود أيمان بغيره تعالى .

بل يخطر في بالي وجود القسم في النصوص[٦] بغير الله تعالى شأنه .

وفي محكيّ المبسوط أن الحلف بغيره تعالى مكروه[٧] .

وعن أبي عليّ : لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم الله من الحقوق . لأنّ ذلك من حقوق الله عزّوجلّ ، كقوله : « و حقّ رسول الله » ، « و حقّ القرآن » ثمّ ذكر نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله وبالآباء[٨] واحتمل أن يكون ذلك لإ شراك آبائهم[٩] .

[٢] وغيره .

---

(١) التحرير ٥ : ١٦٤ .
(٢) المسالك ١٣ : ٤٧٣ .
(٣) كفاية الأحكام ٢ : ٦٩٩ .
(٤) تقدّم في الصفحة المتقدّمة .
(٥) المائدة : ٥٣ .
(٦) الوسائل ٢٣ : ٢٦١ ، ب ٣٠ من الأيمان ، ح ٦ ، ٧ .
(٧) المبسوط ٦ : ١٩١ .
(٨) الوسائل ٢٣ : ٢٥٩ ، ب ٣٠ من الأيمان ، ح ٢ . المستدرك ١٦ : ٦٨ ، ب ٢٥ من الأيمان ، ح ٣ .
(٩) نقله في المختلف ٨ : ١٤٢ .

أردع جاز) [١] . [المختار عدمه] .

(و) على كلّ حال (**يستحبّ للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها**) بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف من الفعل .

وأنّها إذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع[١] ، وأنّه مبارز لله تعالى[٢] ، ويخشى عليه من انقطاع النسل[٣] والفقر في عقبه[٤] .

بل في بعض النصوص أنّ الحالف بالله صادقاً آثم[٥] ، إلى غير ذلك ممّا ورد من التوعّد على وقوعها كاذباً[٦] والترغيب في تركها تعظيماً لله[٧] [٢] .

---

[١] **نعم في اللمعة والروضة إلّا أن يشتمل على محرّم ، كما لو اشتمل الحلف على الأب والابن تعالى الله عن ذلك**[٨] .

ولعلّه لخبر السكوني : « أنّ أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أُنزلت على موسى عليه السلام »[٩] .

ولكن ـ مع ضعفه واحتمال اختصاص ذلك بالإمام عليه السلام كما عن الشيخ في التهذيب[١٠] أو بواقعة خاصّة ، أو الحلف بمن أنزلها عليه أو الغلظ بذلك مع الحلف بالله ـ لا تصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك ، فضلاً عن التعدية من مضمونها إلى غيره .

على أنّها لو صلحت لإثبات ذلك لم يختصّ بما إذا رآه الحاكم ، بل لو اقترحه المدّعي أُجيب إليه .

وأمّا صحيح ابن مسلم عن أحدهما : قال : سألته عن الأحكام ؟ فقال : « في كلّ دين ما يستحلفون به »[١١] وعن بعض النسخ : « ما يستحلّون به »[١٢] ، وعلى التقديرين فهو مجرّد إخبار عن شرائعهم ، لا أنّ المراد منه جواز الحلف بغير الله كي ينافي النصوص السابقة .

وكذا خبر محمد بن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : « قضى عليّ عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملّته »[١٣] ، بناءً على اختصاصه بالإمام عليه السلام إذا علم أنّ ذلك أردع لهم كما عن الشيخ[١٤] .

بل ربّما احتمل كون المجرورين في « كتابه » و« ملّته » راجعين إلى من استحلف ، فتوافق الأخبار السابقة .

[٢] كما روي أنّ حضرميّاً ادّعى على كندي في أرض من اليمن أنّه اغتصبها أبو الكندي فتهيّأ الكندي لليمين ، فقال صلى الله عليه وآله : « لا يقطع أحد مالاً بيمين إلّا لقي الله أجذم » ، فقال الكندي : هي أرضه[١٥] .

---

(١) انظر الوسائل ٢٣ : ٢٠٦ ، ب٤ من الأيمان .
(٢) الوسائل ٢٣ : ٢٠٣ ، ب٤ من الأيمان ، ح٤ .
(٣) انظر الوسائل ٢٣ : ٢٠٣ ، ب٤ من الأيمان .
(٤) الوسائل ٢٣ : ٢٠٤ ، ب١ من الأيمان ، ح٧ .
(٥) الوسائل ٢٣ : ١٩٨ ، ب١ من الأيمان ، ح٦ .
(٦) انظر الوسائل ٢٣ : ٢٠٢ ، ب٤ من الأيمان .
(٧) انظر الوسائل ٢٣ : ١٩٧ ، ب٣ من الأيمان .
(٨) اللمعة : ٩١ . الروضة ٣ : ٩٥ .
(٩) الوسائل ٢٣ : ٢٦٦ ، ب٣٢ من الأيمان ، ح٤ .
(١٠) التهذيب ٨ : ٢٧٩ ، ذيل الحديث ١٠١٩ .
(١١) (١٢) الوسائل ٢٣ : ٢٦٧ ، ب٣٢ من الأيمان ، ح٧ والهامش .
(١٣) الوسائل ٢٣ : ٢٦٧ ، ب٣٢ من الأيمان ، ح٨ ، وفيه : « أن يستحلف » .
(١٤) الاستبصار ٤ : ٤٠ ، ذيل الحديث ١٣٥ .
(١٥) سنن البيهقي ١٠ : ١٨٠ .

(ويكفي أن يقول[١]: والله ما له قبلي حقّ) [١].

(و) إن كان **(قد يغلّظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكنّ ذلك غير لازم ولو التمسه المدّعي، بل هو مستحبّ)** لخصوص الحاكم **(استظهارا في الحكم[٢])** [٢]. ولا يغلّظ على المخدّرة بحضور الجامع ونحوه [٣].

وكيف كان **(فالتغليظ بالقول مثل أن يقول[٣]: والله الذي لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدّعي عليَّ شيء ممّا ادّعاه)**.

(ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ ممّا يراه الحاكم) بحسب الأشخاص [٤]. **(وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن المعظّمة)** والحضرات المشرّفة وغيرها، وخصوصاً منبر النبي صلى الله عليه وآله [٥].

(وبالزمان كيوم الجمعة والعيد) وشهر رمضان **(وغيرها[٤] من الأوقات المكرّمة)** المشار إليها بقوله تعالى:

---

[١] لإطلاق الأدلّة.

[٢] **خلافاً لأبي حنيفة، فلا يرى بالمكان تغليظاً[٥]، وللشافعي فيراه شرطاً[٦].**

[٣] **وفاقاً لمحكيّ النهاية والتحرير[٧]. خلافاً لما عن المبسوط من أنّها كالبرزة.** ثمّ البرزة إن كانت طاهرة حضرت المسجد وإلّا فعلى بابه[٨]. وكيف كان فلا ينافي ذلك ما ستسمع من عدم وجوب ذلك على المدّعي عليه. بل ربّما قيل[٩] برجحان اختياره لليمين المخفّفة. وما عن بعض العامة من استحبابه للحالف[١٠]، واضح الضعف. كوضوح ما عن آخر منهم من وجوب التغليظ إذا التمسه المدّعي[١١]. نعم قد يقال: إنّه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به، ويدفعه: أنّ ذلك لا ينافي استحبابه له، على أنّه قد يتيسّر له، بل ربّما كان له طريق إلى إلزامه ببعض أفراد التغليظ، كما ستعرفه.

[٤] وستسمع ماكتبه أمير المؤمنين عليه السلام في يمين الأخرس[١٢]. وعنه عليه السلام: «أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنّه بريء من حول الله وقوّته، فإنّه إذا حلف بها كاذباً عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلّا هو لم يعاجل؛ لأنّه وحّد الله سبحانه وتعالى»[١٣].

[٥] فعنه صلى الله عليه وآله «من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة تبوّأ مقعده من النار»[١٤].

وفي آخر: «لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلّا تبوّأ مقعده من النار أو وجبت له النار»[١٥].

وعنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة استحلّ بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[١٦].

---

(١) (٣) في الشرائع بعدها زيادة: «قل».
(٢) في الشرائع: «في الحكم استظهاراً».
(٤) في الشرائع: «وغيرهما».
(٥) (٦) المبسوط (للسرخسي) ١٦: ١١٩. المغني (لابن قدامة) ١٢: ١١٥.
(٧) النهاية: ٣٤٧. التحرير ٥: ١٦٦.
(٨) (٩) المبسوط ٨: ٢٠٤. الرياض ١٣: ١٢٢.
(١٠) (١١) مغني المحتاج ٤: ٤٧٢ ـ ٤٧٣. العزيز ١٣: ١٩٠.
(١٢) يأتي في ص٣٥٩.
(١٣) الوسائل ٢٣: ٢٧٠، ب٣٣ من الأيمان، ح٢.
(١٤) سنن البيهقي ٧: ٣٩٨.
(١٥) سنن البيهقي ١٠: ١٧٦.
(١٦) كنز العمّال ١٠: ٣٢٧، ح٢٩٦٤٩.

﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ ﴾[١] المفسر بما بعد صلاة العصر [١].

(ويغلّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها والأزمان التي يرى حرمتها) كالبيع والكنائس [٢].

وكذا يغلّظ عليه بالأقوال التي يرى حرمتها كالكلمات العشر [٣]. (ويستحبّ) للحاكم (التغليظ في الحقوق كلّها وإن قلّت) استظهاراً (عدا المال ، فإنّه لا يغلّظ فيه بما دون نصاب القطع) [٤].

---

[١] وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل بايع إمامه فإن أعطاه وفى له به ، وإن لم يعطه خانه ، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرةً ليقطع بها مال امرئ مسلم ... »[٢].

[٢] لما تسمعه من خبر[٣] الحسين بن علوان المؤيّد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار التي ربّما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله ، بخلاف البيع والكنائس ، ولكن فيه : أنّ العبرة ارتداع الحالف بما يعتقده معظّماً . نعم ربّما قيل[٤] : إنّهم إنّما يعظّمون النار لا بيوتها ، إلّا أنّ الظاهر خلافه ، ولعلّ من ذلك بيوت الأصنام للوثني ، لكن قيل[٥] : إنّهم لم يعتبروها .

[٣] وقد روي : « أنّه صلى الله عليه وآله وسلم حلّف يهودياً بقوله : والله الذي أنزل التوراة على موسى »[٦]. وفي آخر : أنّه صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن صوريا : « أنشدك الله الذي لا إله إلّا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وأنجاكم وأغرق آل فرعون وأنزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التوراة الرجم على من أحصن ؟ »[٧] ـ وفي آخر : « أنشدكم بالله الذي نجّاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر وظلّل عليكم الغمام وأنزل عليكم المنّ والسلوى أ تجدون في كتابكم الرجم ؟ » ـ فقال ابن صوريا : ذكرتني بعظيم لا يسعني أن أكذّبك »[٨] إلى غير ذلك من أحوال التغليظ التي يراها الحاكم .

[٤] على المشهور ، كما في المسالك[٩] ، بل في الرياض نفي الخلاف فيه[١٠] ، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب ، وأن في الخلاف الإجماع عليه ، وفي المبسوط : أنّه الذي رواه أصحابنا[١١] . لكن في الأوّل : « ذكروا أنّه مروي ، وما وقفت على مستنده ، وللعامّة اختلاف في تحديده بذلك أو بنصاب الزكاة ، وهو عشرون ديناراً أو مئتا درهم ، وليس للجميع مرجع واضح »[١٢] . قلت : لعلّه ـ مضافاً إلى ما سمعت ـ المرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمّد بن مسلم عنهما عليهما السلام جميعاً : « لا يحلّف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أقلّ ممّا يجب فيه القطع »[١٣] ، بناءً على قراءته بالتشديد وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم . نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كلّ أحد ، وإنّما الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الأخرس[١٤] وفي يمين الاستظهار[١٥] . وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام : « إنّ عليّاً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بِيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ، ويقول : شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين » . وما عساه يظهر من فحوى المرسل أو الصحيح[١٦] المزبور .

---

(١) المائدة : ١٠٦ .
(٢) سنن البيهقي ١٠ : ١٧٧ ـ ١٧٨ ، مع اختلاف يسير .
(٣) يأتي قريباً .
(٤) (٥) كشف اللثام ١٠ : ١١٥ .
(٦) (٨) سنن أبي داود ٣ : ٣١٢ ، ح٣٦٢٤ ، و٣١٣ ، ح٣٦٢٦ .
(٧) تفسير الكشّاف ١ : ٦٣٣ . تفسير البيضاوي ١ : ٤٣٠ .
(٩) (١٢) المسالك ١٣ : ٤٧٨ .
(١٠) الرياض ١٣ : ١٢٢ .
(١١) كشف اللثام ١٠ : انظر المبسوط ٨ : ٢٠٣ . الخلاف ٦ : ٢٨٧ .
(١٣) الوسائل ٢٧ : ٢٩٨ ، ب٢٩ من كيفيّة الحكم ، ح١ .
(١٤) الوسائل ٢٧ : ٣٠٢ ، ب٣٣ من كيفيّة الحكم ، ح١ .
(١٥) الوسائل ٢٧ : ٢٣٦ ، ب٤ من كيفيّة الحكم ، ح١ .
(١٦) الوسائل ٢٧ : ٢٩٨ ، ب٢٩ من كيفيّة الحكم ، ح٢ .

[حكم الإجبار على التغليظ]:

(فرعان):

(الأوّل: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر، ولم يتحقق بامتناعه النكول[١]) [١]. ولو ادّعى العبد ـ وقيمته أقلّ من نصاب القطع ـ العتق فأنكر مولاه لم يغلّظ، ولو ردّ فحلف العبد غلّظ عليه [٢].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه إلّا عند من ستعرف**؛ للأصل بعد إطلاق ما دلّ على كون الواجب الحلف بالله من قوله عليه السلام: «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله»[٢]، وغيره. **خلافاً للمحكيّ عن بعض العامّة من وجوب الإجابة عليه، وتحقّق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه**[٣]. ولعلّ وجهه أنّه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدّعى عليه، مضافاً إلى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلّظة على المنكر مثلاً، مع عدم إخباره بعدم وجوبه عليه وإجراء حكم النكول عليه، مع احتمال كونه لتغليظه لا لأصله، إلّا أن ذلك كلّه كما ترى. **وعن آخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي الذي هو من جنس المأتي به، فلم يكن تركه مخالفاً للحاكم بخلاف الآخرين**[٤].

وفيه: وأنّه يمكن أن يكون الأمر بالعكس؛ ضرورة تعدّد أفراد اليمين، فمتى وجّه الحاكم أحدها جرى حكم النكول وغيره عليها، ولذا حكم على الأخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلّظة. وقد تقدّم الخبر[٥] المتضمّن ليمين الاستظهار مغلّظة، وأنّه إن لم يحلف كذلك لا حقّ له، بخلاف اقتراح الزمان والمكان. اللهمّ إلّا أن يكون من جهة جواز تأخير المدّعي دعواه مثلاً إلى الزمان المراد به، وكذا المكان المزبور لو فرض اتّفاق وجود المدّعى عليه فيه، أو استعدى الحاكم فيه وهو غير ما نحن فيه، كما هو واضح. **لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك، فلم يجوّز الجبر في التغليظ القولي، قال: «أمّا بالزمان والمكان فيجبر عليهما، فإنّ اليمين حقّ للمدّعي لا يحلف إلّا إذا حلّفه، والمستحلف إنّما هو الحاكم، فأينما يحلّفه وجب عليه الحلف. قال في المبسوط**[٦]: **و لا يجلب رجل إلى مكّة أو المدينة ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه، فإن امتنع بجند أو لعزّ استحضره الإمام ليستحلفه في المكان الأشرف، اللهمّ إلّا أن يكون بالقرب من موضعه ـ وقيل: بلد الإمام ـ قاضٍ يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي، ويستحلفه في المكان الشريف»**[٧].

قلت: ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا ونحوه ليس جبراً على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك، إلّا أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد.

[٢] لأنّ العتق ليس بمال، ولا المقصود منه المال.

---

(١) في الشرائع: «نكول».
(٢) الوسائل ٢٣: ٢١١، ب٦ من الأيمان، ح١، ٣.
(٣) (٤) روضة الطالبين ١٢: ٣٤. الحاوي الكبير ١٧: ١١٣ ـ ١١٤.
(٥) تقدّم في ص٣٣٣ ـ ٣٣٤.
(٦) المبسوط ٨: ٢٠٤.
(٧) كشف اللثام ١٠: ١١٦.

[لو حلف ألّا يجيب إلى التغليظ] :

الفرع (**الثاني : لو حلف**) أن (**لا يجيب إلى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحلّ يمينه**) [١] . وخصوصاً إذا كان المدّعى به ثلاثين درهماً [٢] . نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الإجابة إليه فيما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو أخّر المدّعي دعواه إلى الزمان أو المكان الشريفين فطلبه وطلبه الحاكم [٣] . هذا ولكنّ الإنصاف عدم خلوّ المسألة بَعدُ من إشكال ؛ ضرورة إمكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدّعي ، وخصوصاً في نحو دعوى قصاص الأطراف . بل وكذا المغلّظة منها بعد أمر الحاكم بها كذلك للاستظهار المأمور به استحباباً الذي يحصل بوقوعه من الحالف أو عدمه . بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم ـ على وجه يأمر به من عليه اليمين ـ مع استحباب عدمه من الحالف وإن كان مخالفاً للحاكم الذي لا ينبغي أن يأمره بما هو مكروه في حقّه ، كما هو مقتضى القول المزبور ، والله العالم . (**و**) كيف كان فـ [ـالمختار] [٤] أنّ (**حلف الأخرس بالإشارة**) المفهمة كغيره من إنشائه عقداً أو إيقاعاً وإقراراً ، بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك ممّا تقدّم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدّم

---

[١] لأنّه مرجوح من طرفه وإن استحبّ للحاكم ؛ ضرورة عدم التلازم بينهما ، فينعقد حينئذٍ على تركه . ولا دليل على جواز حلّه منه أو من الحاكم ، وحقّ المستحلف متأخّر عن لزوم اليمين . وما ورد[١] من أنّ طروّ أولويّة المحلوف على تركه تبيح الحلّ لا تجدي ؛ إذ لا أولويّة للحالف وإن التمسه الخصم أي طلبه منه . **هذا ، ولكن في الدروس : « و لو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر ، من اشتمالها على ترك المستحبّ ، ومن توهّم اختصاص الاستحباب بالحاكم »**[٢] . وفيه : أنّه لا خلاف أجده في اختصاص الاستحباب به [= بالحاكم] بل في الرياض نسبته إلى ظاهر النصّ والفتوى[٣] بخلاف من عليه الحلف ، فإنّ الأرجح له ترك التغليظ ، بل الأرجح له ترك الحلف بالله . كما في الخبر ، قال : « حدثني أبو جعفر عليه السلام أنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج ـ إلى أن قال : ـ قضى لأبي أنّه طلقّها ، فادّعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تدّعيه ، فقال أمير المدينة : يا عليّ ، إمّا أن تحلف وإمّا أن تعطيها ، فقال : يا بني أعطها أربعمئة دينار ، فقلت له : يا أبت جعلت فداك ألست محقّاً ؟ قال : بلى ولكنّي أجللت الله أن أحلف يمين صبر »[٤] .

[٢] للخبر ، أيضاً : « إذا ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك بيّنة فأراد أن يحلّفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف ، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه »[٥] . **ومن هنا قال في كشف اللثام ـ معرّضاً بما سمعته من الدروس ـ : « واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف »**[٦] .

[٣] **وفي كشف اللثام هنا : « أمّا التغليظ القولي فقد عرفت أنّه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها أولى ، وأمّا الزماني والمكاني فالظاهر أنّه ليس للحالف ولا الحاكم التأخّر لهما إذا طالب المدّعي ؛ إذ ربّما يضيع الحقّ »**[٧] . ولعلّه يريد ما ذكرنا ، وإلّا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسألة ، فتأمّل .

[٤] [كما هو] المشهور .

---

(١) الوسائل ٢٣ : ٢٤٠ ، ب١٨ من الأيمان .
(٢) (٣) الدروس ٢ : ٩٦ . الرياض ١٣ : ١٢٢ .
(٤) (٥) الوسائل ٢٣ : ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ب٢ من الأيمان ، ح١ .
(٦) (٧) كشف اللثام ١٠ : ١١٦ ـ ١١٧ .

هناك تحرير موضوعه (و) لكن ذكر المصنّف هنا أنّه (قيل[١] :) حلفه بخصوص (وضع[٢] يده على اسم الله في المصحف ، أو يكتب اسمه[٣] سبحانه ويوضع يده عليه) إن لم يوجد المصحف .

(وقيل :[٤] يكتب) صورة (اليمين في لوح) مثلاً (ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه ، فإن شربه[٥] كان حالفاً ، وإن امتنع أُلزم الحقّ ، استناداً إلى حكم عليّ عليه السلام في واقعة الأخرس) [١] .

---

[١] المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين فأنكر ؟ فقال : « إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بأخرس فادّعي عليه فأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بلّغت للأُمّة جميع ما تحتاج إليه ، ثمّ قال : ائتوني بمصحف ، فأُتي به ، فقال للأخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار إلى أنّه كتاب الله تعالى ، ثمّ قال : ائتوني بوليّه ، فأُتي له بأخ فأقعده إلى جنبه ، ثمّ قال : يا قنبر عليَّ بدواة وصحيفة ، فأتاه بهما ، ثمّ قال لأخ الأخرس : قل لأخيك : هذا بينك وبينه أنّه عليّ ، فتقدم إليه بذلك ، ثمّ كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا إله إلّا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الذي يعلم السرّ والعلانية إنّ فلان بن فلان ـ المدّعي ـ ليس له قبل فلان بن فلان ـ أعني الأخرس حقّ ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب ، ثمّ غسّله وأمر الأخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدين »[٦] . لكن لم أعرف القولين لأحد من أصحابنا وإن نسب[٧] الأوّل إلى النهاية ، ولكنّ الموجود فيها : « و إذا أراد الحاكم أن يحلّف الأخرس حلّفه بالإشارة والإيماء إلى أسماء الله تعالى وبوضع يده على اسم الله في المصحف ، ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره ، وإن لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز ، وينبغي أن يحضر معه من له عادة بفهم أغراضه وإيمائه وإشارته ، وقد روي أنّه يكتب ... إلى آخره »[٨] . وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وأنّ المدار على الإشارة التي أحد أفرادها ذلك . والثاني إلى ابن حمزة[٩] . لكن الموجود في وسيلته : « و الأخرس يتوصّل الحاكم إلى معرفة إقراره وإنكاره وإلى تعريفه حكم الحادثة بالإشارة ، وأُحضر مجلس الحكم من يفهم أغراضه وأمكنه إفهامه ، وإذا أراد تحليفه إذا توجّه عليه وضع يده على المصحف وعرفّه حكمها وحلّفه بالإيماء إلى أسماء الله تعالى ، وإن كتب اليمين على لوح ثمّ غسلها وجمع الماء في شيء وأمره بشربه جاز ، فإن شرب فقد حلف ، وإن أبى ألزمه الحقّ »[١٠] . وهي أيضاً صريحة في عدم تعيين ذلك . ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه ، قال : « فإنّ الإشارة لا تنافيه ، بل هذا أحد جزئيّاتها »[١١] . لكن لا يخفى عليك أنّ ظاهر العبارة [في الوسيلة] يقتضي اعتبار الخصوصية المزبورة [أي كتابة صورة اليمين] ، واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد ، إلّا أنّه عليه يكون المشهور عدم جوازه بذلك ، لكونه ليس من أفراد الإشارة . وتحمل الصحيحة [أي صحيح محمّد بن مسلم] حينئذٍ على قضيّة في واقعة كما في التحرير[١٢] . أو على كون ذلك بطريق التغليظ . أو على أخرس لم يكن له إشارة مفهمة ، كما عن السرائر[١٣] . وإن كان ينافيه رفع رأسه إلى السماء أو غير ذلك ممّا لا يقتضي الخروج عن قاعدة الأخرس الذي إشارته نطقه المعتضدة بعمل الأكثر هنا ، بل عامة من تأخّر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت بناء جواز ذلك على زعمه أنّه أحد أفراد الإشارة . ولكن مع ذلك كلّه فالأحوط : الجمع بينهما مع رضا الأخرس ، وإلّا فالإشارة .

---

(١) (٨) النهاية : ٣٤٧ ـ ٣٤٨ .
(٢) (٣) (٥) في الشرائع : « توضع ... إسم الله ... شرب » .
(٤) (١٠) الوسيلة : ٢٢٨ .
(٦) الوسائل ٢٧ : ٣٠٢ ، ب٣٣ من كيفيّة الحكم ، ح ١ .
(٧) (٩) كشف اللثام ١٠ : ١١٧ .
(١١) (١٢) (١٣) التنقيح ٤ : ٢٥٩ . التحرير ٥ : ١٦٧ . السرائر ٢ : ١٨٣ .

[والأحوط الجمع بين الإشارة المفهمة وبين أن يكتب صورة اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه مع رضا الأخرس، وإلّا فالإشارة].

(ولا يستحلف الحاكم أحداً إلّا في مجلس قضائه) [١].

[والظاهر لزوم مباشرة القاضي المنكر في الحلف بنفسه] فلا تصحّ الاستنابة فيه حينئذٍ [٢].

(إلّا مع العذر كالمرض المانع) من الحضور **(وشبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلّفه في منزله، وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعذار)** [٣]. نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب وغيره ممّن يتوجّه عليه اليمين ولكنّه غير حاضر، فإنّ إيقاف الدعوى لعدم حصول شرط ميزان القضاء غير عزيز، اللهمّ إلّا أن يكون هناك إجماع يقطع العذر، والله العالم.

[يمين المنكر والمدعي]:

(البحث الثاني في يمين المنكر والمدّعي)

[المختار] [٤] كون الأصل في **(اليمين)** أن **(تتوجّه على المنكر تعويلاً على الخبر)** [٥].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في الرياض، بل فيه: « ظاهرهم الإجماع »**، كما يستفاد من كثير، **منهم المقدّس الأردبيلي والخراساني**[١]. ولعلّه لأصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشكّ أو الظنّ بعدم تناول الإطلاق ـ الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكّام ـ لغير الفرض ولو للاتّفاق المزبور، بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصاً النصوص المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبيّ من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الأُذن، فقال: « اقض بينهم بالبينات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به » الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه[٢].

[٢] **نعم، ذكر غير واحد من الأصحاب ـ بل نفى بعضهم**[٣] **الخلاف فيه أيضاً ـ أنّ ذلك كذلك.**

[٣] كحيض ونحوه ممّا يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي أو المانع لها من أصل الخروج.

وبالجملة: متى كان المانع عذراً شرعياً ـ ولو العسر والحرج المانعان من التكليف ـ جازت الاستنابة وإن تمكّن الحاكم من الوصول بلا نقص ومشقّة عليه. لكنّ الإنصاف صعوبة استنباط ذلك من الأدلّة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك أو فرض كون المنساق منها الأوّل [أي الاستحلاف في مجلس القضاء فقط]، فلا إطلاق حينئذٍ يوثق به، فليس حينئذٍ إلّا الأصل المقتضي لما عرفت.

ولعلّه لذا حكي عن بعضهم وجوب مضيّ الحاكم مع فرض عدم النقص عليه[٤]. إلّا أنّه ـ كما ترى ـ مناف للأصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه.

[٤] [كما] لا إشكال ولا خلاف في [ذلك].

[٥] بل الأخبار[٥] الدالّة على ذلك وعلى الإجماع بقسميه عليه.

---

(١) الرياض ١٣ : ١٢٥.

(٢) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٢٩ ـ ٢٣٠، ب ١ من كيفية الحكم، ح ١، ٣.

(٣) الرياض ١٣ : ١٢٦.

(٤) احتمله في مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٨٨.

(٥) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣، ب ٣ من كيفيّة الحكم.

(و) لا ينافي ذلك توجّه اليمين (**على المدّعي مع الردّ**) [١] .

أو النكول على الأصحّ (**ومع الشاهد الواحد**) وإذا كان أميناً (و) نحو ذلك .

بل (**قد تتوجّه مع اللوث في دعوى الدم**) كما تسمعه إن شاء الله [٢] .

(و) على كلّ حال فـ (**لا يمين للمنكر مع بيّنة المدّعي**) التي هي حجّة شرعاً من دون ضمّ يمين المدّعي معها (**لانتفاء التهمة عنها**) [٣] . نعم (**مع فقدها فالمنكر مستند إلى البراءة الأصلية ، فهو أولى باليمين**) على نفي الدعوى من المدّعي على إثباتها إلّا إذا ردّه . (**ومع توجّهها**) عليه أو على المدّعي (**يلزم الحلف على القطع**) والبتّ (**مطّرداً**) وإن كان مستنده أمارة شرعية من يد ونحوها [٤] . (**إلّا على نفي فعل الغير ، فإنّها على نفي العلم**) به بخلاف إثباته أو نفي فعل نفسه أو إثباته [٥] . ولو فرض [العلم بنفي فعل الغير] جاز له الحلف على البتّ ، وعلى نفي العلم ، ومرجعه إلى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائماً بعد فرض عدم توجّه اليمين على المدّعى عليه إلّا مع دعوى العلم به عليه ، وحينئذٍ فيمينه على نفيه على البتّ باعتبار تعلّقه في أمر يرجع إلى نفسه [٦] .

---

[١] للنصوص السابقة[١] .

[٢] ضرورة كون الجميع للأدلّة المخرجة عن الأصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة ممّا عرفت .

[٣] وما في بعض النصوص[٢] من تحليفه معها استظهاراً ، قد عرفت البحث فيه سابقاً ، (و) أنّه مذهب بعض العامّة .

[٤] لأنّه المنساق من النصوص الموجبة له ، بل كاد يكون صريح خبري الأخرس[٣] وابن أبي يعفور[٤] والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار[٥] وغير ذلك . نعم ، قال غير واحد من أصحابنا : [ذلك] .

[٥] لتعسّر العلم بالنفي في الأوّل [أي نفي فعل الغير] غالباً .

[٦] **ولعلّه لذا في القواعد ـ بعد ما ذكر الاستثناء المزبور ـ قال : « و الضابط أن اليمين على العلم دائماً »[٦] ونحوه عن التحرير[٧] .**

بل لعلّ إلى ذلك يرجع ما عن ابن أبي ليلى من كونه على البتّ مطلقاً[٨] . خلافاً للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقاً[٩] .

لكن ذكر بعض[١٠] متأخّري المتأخّرين أنّه لا وجه للاستثناء المزبور حينئذٍ؛ ضرورة كونه حينئذٍ على البتّ دائماً . وقد يدفع بإمكان إرادة الأصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض الذي متعلّق الدعوى فيه فعل الغير ، وأنّه عالم به وإن كان متعلّقة نفي العلم به لا العلم بنفيه بخلاف غيره من الصور ، فإنّه لا يجزئ وإن كان في ضمن دعوى المدّعي العلم به أيضاً فتأمّل جيّداً . وقد تقدّم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول : « لا أعلم » و« لا أدري » ، فلاحظ وتأمّل وإن أطنب بها بعض[١١] متأخّري المتأخّرين هنا .

---

(١) تقدّمت في ص٣٢١ .
(٢) (٥) كخبر عبد الرحمن المتقدّم في ص٣٣٣ ـ ٣٣٤ .
(٣) تقدّم في ص٣٥٩ .
(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٤٤ ، ب٩ من كيفيّة الحكم ، ١ ـ ٢ .
(٦) القواعد ٣ : ٤٤٧ .
(٧) التحرير ٥ : ١٧٠ .
(٨) (٩) الحاوي الكبير ١٧ : ١١٨ .
(١٠) انظر كشف اللثام ١٠ : ١٢٨ .
(١١) انظر الرياض ١٣ : ١٢٧ ـ ١٣١ .

وعلى كلّ حال (فـ) ـقد ظهر لك أنّه (**لو ادّعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر ، حلف على الجزم**) ؛ لأنّه فعل نفسه .

(و) أمّا (**لو ادّعى على أبيه الميّت**) مثلاً (**لم يتوجّه**) عليه (**اليمين ما لم يدّع عليه العلم ، فيكفيه الحلف أنّه لا يعلم**) .

(**وكذا لو قال**[1]) المدّعى عليه : قد (**قبض**) ما عليّ (**وكيلك**) فإنّه يكفيه حينئذٍ الحلف على نفي العلم إن ادّعى عليه ، وإلّا انحصر الإثبات بالبيّنة [١] .

ولو كانت الدعوى عليه بأنّ عبده جنى على المدّعي بما يوجب استحقاقه أو بعضه وأنكر ففي كونه كالميّت باعتبار أنّه فعل الغير ، فلا يتوجّه عليه يمين إلّا مع دعوى العلم ، فيجزئه حينئذٍ الحلف على نفيه ـ أو كونه كالدعوى عليه نفسه ـ باعتبار أنّ العبد مال له فهو الغريم المدّعى عليه ، وجهان [٢] ولعلّ الوجه الأوّل [أي كونه على فعل الغير] [٣] .

---

[١] **لكن في كشف اللثام : « فإذا حلف الموكّل أثبت المدّعي قبض الوكيل أو حلف على البراءة »**[2] .

وفيه : أنّه لا وجه للحلف بدون رضا الموكّل ، بل ومع رضاه إن لم نقل : إنّها من اليمين المردودة ، بناءً على أنّ المراد منها كلّ يمين رضي بها المدّعى عليه من المدّعي وإن لم تتوجّه عليه ، كما في الوارث ونحوه .

[٢] **ولذا قال في القواعد : « و هل يثبت اليمين على البتّ على المولى في نفي أرش الجناية عن العبد ؟ إشكال »**[3] .

ولعلّه من أنّه الغريم ، ومن أنه فعل الغير .

وفي كشف اللثام ما حاصله : « أنّه على الأوّل ينحصر إثبات حقّه حينئذٍ بالبيّنة إذا حلف على نفي العلم أو اعترف به المدّعي ، وعلى الثاني إن نكل عنها لزم الأرش بحلف المدّعي أو لا به وإن حلف على عدم العلم »[4] .

[٣] **وفاقاً لكشف اللثام**[5] **ومحكيّ التحرير**[6] **والدروس**[7] **والمجمع**[8] .

وفي المسالك : « وربّما بني الوجهان على أنّ أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ، أم بالرقبة والذمّة جميعاً حتى يتبع بما فضل بعد العتق ، فإن قلنا بالأوّل حلف على البتّ ، لأنّه يحلف ويخاصم لنفسه ، وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم ، لأنّ للعبد على هذا ذمّة »[9] .

وفيه : أنّ المخاصمة لنفسه لا توجب أن يكون فعله فعله ، وإلّا فالوارث يخاصم لنفسه ، ويحلف على نفي العلم .

---

(١) في الشرائع : « قيل » .
(٢) انظر هامش كشف اللثام ١٠ : ١٢٩ .
(٣) القواعد ٣ : ٤٤٧ وبعض الألفاظ من كشف اللثام .
(٤) كشف اللثام ١٠ : ١٢٩ .
(٥) المصدر السابق .
(٦) التحرير ٥ : ١٧٠ .
(٧) الدروس ٢ : ٩٤ .
(٨) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٩٢ .
(٩) المسالك ١٣ : ٤٨٥ .

وأمّا لو كانت الدعوى إتلاف بهيمته التي قصّر في حفظها فـ[ـقيل] [١]. [يجب الحلف على البتّ ، وحينئذٍ فإن نكل قضى عليه به أو بردّ اليمين على المدّعي .

وقيل بالحلف على نفي العلم ، وحينئذٍ فلا نكول بعدم الحلف على البتّ ، بل لا يمين إن لم يدّع عليه العلم] .

ولو نصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن وسلّم المبيع فقال له المشتري : إنّ موكّلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حقّ الحبس وأنت تعلم ، ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ؛ لأنّها لنفي فعل الغير ، أو لا بدّ من اليمين على البتّ ، لأنّه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ، فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول أو بردّ اليمين ، وجهان [٢] .

وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادّعى حدوث عجز عنه ، وقال للمشتري : أنت عالم به [٣] .

ولكن تحقيق الحال في ذلك متوقّف على تحقيق اقتضاء الدعوى ـ المتعلّقة بفعل الإنسان نفسه نفياً وإثباتاً ، وبفعل الغير ، إثباتاً ، ـ يميناً على البتّ أو ردّاً ، وإلا كان ناكلاً قضي عليه به أو بردّها من الحاكم ، ولا يجديه الجواب

---

[١] [كما] في القواعد ومحكيّ التحرير : يجب الحلف على البتّ[(١)] ، لأنّها لعدم شعورها بمنزلة الآلة وفعلها بمنزلة فعل ربّها . وحينئذٍ فإن نكل قضى عليه به أو بردّ اليمين على المدّعي . لكن في محكيّ الدروس على قول[(٢)] ، وظاهره التردّد .

بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم[(٣)] ، وهو المحكيّ عن الأردبيلي[(٤)] ، وحينئذٍ فلا نكول بعدم الحلف على البتّ ، بل لا يمين إن لم يدّع عليه العلم .

لكن في كشف اللثام : والحقّ أنّه إن علم العدم حلف على البتّ ، وإلّا فعلى نفي العلم ، وإذا حلف عليه أثبت المدّعي الإتلاف أو حلف عليه[(٥)] ، وفيه : الإشكال السابق في دعوى قبض الوكيل .

وفي الحواشي المنسوبة للشهيد : « أنّ العبد يخالف البهيمة من وجهين : الأوّل أنّ البهيمة لا تضمن جنايتها إلّا مع التفريط بخلافه ، الثاني أنّ جناية العبد تتعلّق برقبته ، فإذا أتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة ، فإنّها إذا أتلفت بتفريط فإنّ المالك يضمن جنايتها ، ولا تتعلّق برقبتها »[(٦)] .

[٢] كما في المسالك[(٧)] .

[٣] ففي المسالك : « قيل : يحلف على البتّ ؛ لأنّه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه ، ويحتمل الحلف على نفي العلم ، لأنّ متعلقة فعل الغير »[(٨)] .

وفيها أيضاً : « أنه لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال : أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر قيل : يحلف على البتّ أيضاً ، لأنّ الأُخوّة رابطة جامعة بينهما ، ويحتمل قويّاً على نفي العلم كالسابقة »[(٩)] إلى غير ذلك مما ذكروه في المقام .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٤٧ . التحرير ٥ : ١٧٠ .
(٢) (٣) الدروس ٢ : ٩٤ . كشف اللثام ١٠ : ١٢٩ .
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٩١ ـ ١٩٢ .
(٥) انظر كشف اللثام ١٠ : ١٢٩ (الهامش) .
(٦) الحاشية النجّارية (المطبوعة في هامش القواعد الحجرية) ٢ : ٢١٢ .
(٦) (٧) (٨) المسالك ١٣ : ٤٨٦ .

بنفي العلم وإن صدّقه المدّعي فضلاً عمّا لو ادّعاه عليه أيضاً، فإنّ جميع هذه الفروع مبنيّة على ذلك [١].

[والظاهر أنّه لا فرق في الحكم في الفروع السابقة جميعها بين القول بتعلّق الدعوى في فعل الغير، أو فعل المدّعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقاً، أو إذا ادّعى عليه، وإلّا كان طريق إثباتها منحصراً في البيّنة نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم].

هذا كلّه بناءً على عدم جواز حلفه على البتّ بمقتضى الأُصول ولو يقول: «لا حقّ لك عليَّ» و«لا تستحقّ عليَّ شيئاً» ونحوهما، وإلّا كان له الحلف حينئذٍ على ذلك أو ردّ اليمين وإلّا كان ناكلاً.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الدعوى يختلف كيفيّة إبرازها، فقد تبرز على وجه تتعلّق بالمدّعى عليه وإن كانت في الواقع هي متعلّقة بفعل الغير، كما إذا ادّعى عليه مثلاً أن ما في يده من المال له من دون قول: «قد غصبه مورّثك» مثلاً، ولا ريب في استحقاقه اليمين حينئذٍ على النفي واقعاً، لا على عدم العلم، وقد تقدّم ما يستفاد منه زيادة تحقيق للمقام [٢]. هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممّن توجّهت عليه (**أمّا المدّعي، ولا شاهد له فلا يمين**

---

[١] وقد تقدّم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك، ونزيد هنا بأنّه لا دليل على تسببها ذلك. وما في النصوص من أنّ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[١] ينساق منه حال كون الجواب إنكاراً، خصوصا بعد ما في الخبر الآخر من أنّ «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٢]. بل هو كالمقيّد للأوّل بناءً على إرادة الحصر منه وكون الإنكار الجواب بالنفي على البتّ دون نفي العلم، وإلّا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وإن لم يدّعه المدّعي عليه. فتتّفق النصوص حينئذ أجمع، خصوصاً بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف إلا على العلم. قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم: «لا يحلف الرجل إلّا على علمه»[٣]، وفي خبر أبي بصير ومرسل يونس: «لا يستحلف الرجل إلّا على علمه»[٤]، مع زيادة «و لا تقع اليمين إلّا على العلم استحلف أو لم يستحلف»[٥]. ودعوى أنّ تعذّر العلم عليه يوجب الردّ عليه ليس بأولى من القول بأنّ الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدّعيه المدّعي وإنّ كانت الدعوى متعلّقة بفعل نفسه؛ إذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتّحادهما كذلك. واعتبار البتّ في اليمين في كلام الأصحاب ـ على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم إلّا إذا كان متعلّقها فعل الغير ـ إنّما هو حيث تتوجّه عليه يمين كذلك، كما إذا كان جوابه الإنكار المحض على ما هو الغالب.

وبذلك يظهر لك حينئذ ما في الفروع السابقة جميعها، وأنّه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلّقها في فعل الغير أو فعل المدّعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقاً، أو إذا ادّعى عليه وإلا كان طريق إثباتها منحصراً في البيّنة، نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم.

[٢] ومن التأمّل في جميع ما ذكرنا يظهر: أنّ الذي أوقع بعض الناس في الوهم إطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم إذا كان متعلّق الدعوى فعل المدّعى عليه، ولكن قد عرفت تحقيق الحال، والله العالم.

---

(١) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣، ب٣ من كيفيّة الحكم.

(٢) عوالي اللئالي ١ : ٢٤٤، ح١٧٢، سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢.

(٣) الوسائل ٢٣ : ٢٤٦، ب٢٢ من الأيمان، ح ١.

(٤) (٥) الوسائل ٢٣ : ٢٤٧، ب٢٢ من الطلاق، ح٢، ٤.

عليه) [١] . (إلّا مع الردّ أو « نكول المدّعى عليه »[1] على قول) قويّ عرفته سابقاً . (فإن ردّها المنكر توجّهت) على المدّعي (فيحلف) حينئذٍ (على الجزم ، ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً) كما عرفت الكلام في ذلك مفصّلاً .

بل وفي قوله أيضا : (ولو ردّ المنكر اليمين) التي كانت في الأصل له (ثمّ بذلها قبل الإحلاف) أو في أثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه وأنّ له ذلك ، بخلاف ما لو بذلها بعد الإحلاف فإنه ليس له إجماعاً وإن (قال الشيخ) [٢] في الأوّل : (ليس له ذلك إلّا برضى المدّعي) [٣] ، (و) لكن (فيه تردّد) واضح (منشؤه أنّ ذلك تفويض لا إسقاط) [٤] . و[المختار] [٥] أنّه (يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق) وإن كانت الدعوى سبباً خاصّاً ، (لأنّه يأتي على الدعوى) [٦] .

نعم (لو ادّعى عليه غصباً أو إجارةً مثلاً فأجاب بأنّي لم أغصب ولم استأجر قيل) [٧] : (يلزمه الحلف على وفق الجواب) الذي صدر منه (لأنّه لم يجب به إلّا وهو قادر على الحلف عليه و) لكنّ (الوجه) بل الأصحّ (أنّه) لا يلزم بذلك [٨] . وحينئذ فـ (إن تطوّع بذلك صحّ ، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى) [٩] .

(ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض) مثلاً (فقد انقلب) المنكر (مدّعياً والمدّعي منكراً ، فيكفي المدّعي) حينئذٍ (اليمين على بقاء الحقّ) وإن كان قد أجاب بإنكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر [١٠] .

(ولو) تطوّع فـ (حلف على نفي ذلك) لطلب خصمه (كان آكد ، لكنّه غير لازم) عليه [١١] .

---

[١] لما سمعته من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البيّنة عليه » .

[٢] في المحكي من مبسوطه[2] .

[٣] لسقوط استحقاقه منه بردّه .

[٤] بل قد عرفت سابقاً أنّ إطلاق الأدلّة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الأوّل ، كما لا يخفى .

[٥] [كما] لا خلاف ولا إشكال في [ذلك] .

[٦] لكونه عامّاً لها ، ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب ، بل ظاهر الأدلّة خلافه .

بل ربّما يكون له غرض في الجواب بذلك (فـ) ـلا يكلّف غيره .

[٧] والقائل الشيخ فيما حكي عنه[3] .

[٨] للأصل ، وإطلاق الأدلّة .

[٩] وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضي إلزامه بذلك ، بل لا يلزم وإن صرّح بقدرته عليه . على أنّه ربّما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عمّا أجاب به ، لمعلوميّة التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به في حال الحلف .

[١٠] بل في المسالك[4] عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا .

[١١] لما عرفت .

---

(١) في الشرائع بدلها : « مع النكول » .

(٢) (٤) المبسوط ٨ : ٢١١ . المسالك ١٣ : ٤٩٠ .

(٣) حكاه في المسالك ١٣ : ٤٨٩ ولكن لا ترجيح لأحدهما في المبسوط ٨ : ٢٠٧ ، ٢١١ .

(**وكلّ ما**) أي مقام (**يتوجّه**) استحقاق (**الجواب عن الدعوى فيه**) ولو بقول : « لا أعلم » لا نحو الحدود التي لا تسمع الدعوى فيها مجرّدة عن البيّنة كما ستعرف (**يتوجّه معه اليمين**) ولو عليه أيضاً . (**ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح**) والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء (**وغير ذلك**[1]) .

(**وعلى القول الآخر**) [وهو عدم القضاء بنكول المنكر] الذي قد عرفت قوّته فيما تقدّم (**ترد اليمين على المدّعي ، ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول**) [١] .

(**مسائل ثمان**) :

[حكم توجه اليمين على الوارث لو لم يدّع عليه العلم] :

(**الأُولى : لا يتوجّه اليمين**) في الدعوى (**على الوارث**) بالدين أو العين (**ما لم يدّع عليه العلم بموت المورّث والعلم بالحقّ ، وأنّه ترك في يده**) أي الوارث (**مالاً**) يفي بالكلّ أو البعض إن كانت الدعوى ديناً [٢] .

(و) على كلّ حال فلا إشكال في أنّ الوارث لا يجب عليه أداء دين المورّث إلّا ممّا تركه بعد تحقّق كونه وارثاً وتحقّق الدين ، فمتى انتفى أحد هذه الثلاثة في نفس الأمر لم تتوجّه عليه دعوى أصلاً . ومن هنا (**لو ساعد المدّعي**) أي صدّقه (**على عدم أحد هذه الأُمور**) الثلاثة في الواقع (**لم يتوجّه**) له عليه دعوى فضلاً عن اليمين [٣] .

هذا (و) قد عرفت فيما مضى أنّه (**لو ادّعى عليه العلم بموته أو بالحقّ كفاه الحلف أنّه لا يعلم**) [٤] .

(**نعم لو أثبت الحقّ والوفاة وادّعى في يده مالاً حلف الوارث على القطع**) لا نفي العلم [٥] .

بل قد عرفت أنّ التحقيق في هذه أيضاً الاكتفاء بذلك لو أجاب بنفي العلم . بل قد يقال بعدم اعتبار دعوى

---

[١] كلّ ذلك لعموم[2] الأدلّة . **خلافاً لبعض[3] العامّة ، فمنع من توجّه الحلف على المنكر في الأبواب المزبورة . معلّلاً** له بأنّ المطلوب من التحليف الإقرار أو النكول ليحكم به ، والنكول نازل منزلة البذل والإباحة ، ولا مدخل لهما في هذه الأبواب . **ولآخر[4] منهم ، فخصّ التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكرين ؛ إلحاقاً له بالحدّ** . وعموم الأدلّة التي منها : « اليمين على المدعى عليه »[5] ، و« من أنكر »[6] حجّة عليهم . مضافاً إلى خصوص ما رووه من أنّ ركانة أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله طلّقت امرأتي البتّة ، فقال : « ما أردت بالبتّة ؟ قال : واحدة ، فقال : والله ما أردت بها إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت بها إلّا واحدة ، فردّها إليه ثمّ طلّقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان »[7] ، حيث اكتفى فيه باليمين على ما أخبر به من قصده بها في الطلاق .

[٢] **بلا خلاف أجده بين من تعرّض لذلك من المصنّف ومن تأخّر عنه ، وإن كان فيه ما ستعرف .**

[٣] بل ظاهر المتن سقوط الدعوى أيضاً بالتصادق على انتفاء العلم في أحد الأوّلين بل وبالإطلاق .

[٤] لتعلّقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم .

[٥] لتعلّق الدعوى حينئذ بأمر راجع إليه .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « هذا على القول بالقضاء بالنكول » .

(٢) (٣) في بعض النسخ : « لإطلاق » . الحاوي الكبير ١٧ : ١٤٦ .

(٤) حلية العلماء ٨ : ١٣٧ .

(٥) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣ ، ب٣ من كيفيّة الحكم .

(٦) تقدّم تخريجه في ص٦٣٤ .

(٧) سنن البيهقي ٧ : ٣٤٢ .

العلم بالحقّ في استحقاق اليمين على الوارث بعد إثبات الأمرين الآخرين [أي الوفاة وأنّه ترك في يده] [١].
إلا أنّ الظاهر الاكتفاء بيمينه على نفي العلم [٢].

---

[١] ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك، وحينئذ فتندرج في قوله: « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[١].

[٢] بل ذلك هو مقتضى التأمّل في عبارة الشيخ في المبسوط، قال فيها أوّلاً: « تحليف الحالف لا يخلو: إمّا أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره، فان حلف على فعل نفسه كانت على البتّ والقطع نفياً وإثباتاً، وإن كانت على فعل غيره نظرت: فإن كانت على الإثبات كانت على العلم، وإن شئت اختصرت ذلك. وقلت: الأيمان كلّها على القطع إلّا ما كانت على النفي عن الغير، فإنّها على العلم »[٢].

إذ هو كالصريح في أنّ اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلّقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك التي هي كغيرها من الدعاوي ولا تحتاج إلى استثناء. وأوضح من ذلك قوله أيضا: « إذا ادّعى رجل على ابن رجل ميّت ـ أي من جهة أبيه ـ لم تقبل منه الدعوى حتى يدّعي عليه الحقّ ويدّعي موت الأب وأنّه خلّف في يده تركة؛ لأنّه إن لم يمت الأب فلا حقّ له على ابنه، وإن مات ولم يخلّف فلا حقّ له عليه أيضاً، فلا بدّ من دعوى ثلاثة أشياء »[٣] أي دعوى الحقّ على أبيه، ودعوى موته، ودعوى أنّه خلّف في يده تركة ـ ثم قال ـ: « فان ثبت الموت وثبت أنّه خلّف تركة فحينئذٍ تسمع دعواه بالحقّ عليه، ويكون القول قول الابن: إنّه لا يعلم أنّ على أبيه حقّاً »[٤] وهو كالصريح فيما قلناه ولكن زاد فيها ـ لإرادة تحريرها ـ: اعتبار العلم بالموت والعلم بالحقّ.

وكان الأحرى ـ الموافق لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[٥] ولغير ذلك ـ إبقاءها على حاله من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تأخّر عنه، بل صارت عندهم كالقاعدة في كلّ دعوى لها تعلّق بفعل الغير، ومقتضاه أنّ اليمين حينئذٍ على نفيه طرف دعوى أُخرى لا مدخلية لها في الأُولى، بل هي على هذا التقدير لا طرف لها، بل مقتضاه أنّه ليس للوارث ردّ اليمين على المدّعي ما لم يدّع عليه العلم. ضرورة عدم توجّه يمين عليه أصلاً حتى يكون له ردّها أو نكول عنها، بل مقتضاه أنّ اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدّعي على علمه لا على أصل الحقّ، وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلاً عن غيرهم.

وبالجملة: إعطاء النظر حقّه يقتضي ما ذكرناه [من الاكتفاء باليمين على نفي العلم] وإن كان كلام المصنّف ومن تأخّر عنه منافياً لذلك بعد أن ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط أوّلاً الذي هو ظاهر فيما قلناه، لتقسيمهم اليمين إلى القسمين، أحدهما: البتّ، وهي المتعلّقة بفعل الإنسان نفسه نفياً وإثباتاً، وبإثبات فعل الغير، والثاني: على نفي العلم، وهي المتعلّقة في نفي فعل الغير. ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي أوجبتها نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم؛ إذ هي دعوى مستقلّة لا تحتاج إلى جعل اليمين قسماً ثانياً، كما هو واضح بأدنى تأمّل. بل منه يعلم: أنّ الأمر مشوّش غير منقّح عندهم، خصوصاً بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في غير الوارث أيضاً، كما لو ادّعى مدّع على عين في يد آخر أنّه سرقه سارق وباعه أبالك من دون أن يدّعي عليه العلم بذلك؛ ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك.

---

(١) (٥) الوسائل ٢٧: ٢٣٤، ب٣ من كيفيّة الحكم، ح٥.
(٢) (٣) (٤) المبسوط ٨: ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨.

بل لا يبعد في الوارث وغيره الإلزام بيمين البتّ ـ التي هي الأصل ـ لو فرض الجواب به على وجه ادّعى أنّه عالم بذلك، ويترتّب عليه حكم النكول وغيره [١].

كما أنّه لا يبعد الإلزام به أيضاً في دعوى موت المورّث، وكان على وجه لا يعسر الاطلّاع فيه على ذلك لحضوره معه في البلد مثلاً [٢]. وعلى كلّ حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة [وأنّه لا يتوقّف سماع الدعوى على العلم بالحقّ بعد ثبوت موت المورّث وأنّ له مالاً في يد الوارث] [٣]. نعم لا تتوجّه قبل ثبوتهما [٤].

وبذلك ظهر لك الفرق بين الأُمور الثلاثة وإن كفى نفي أحدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتّجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدّعي في الأُمور الثلاثة، والله العالم.

[حكم الدعوى على المملوك]:

المسألة (**الثانية: إذا ادّعي على المملوك فالغريم مولاه، ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية**) [٥].

والظاهر أنّ المراد من ذلك ما إذا كانت الدعوى عليه من حيث إنّه مملوك، لا الدعوى عليه من حيث ذمّته التي يتبع بها بعد العتق، فإنّها ليست مملوكة للسيّد، وإنّما المملوك له بدنه وما في يده، فمتى كانت الدعوى باستحقاق أحدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر إقراره وإنكاره بالنسبة إلى ذلك، بخلاف العبد، فإنّه لا إقرار له ولا إنكار يمضي على السيّد.

فلو ادّعى مثلاً على مال في يد العبد مدّعٍ أنّه له كان الخصم السيّد، فإن أقرّبه دفعه إليه وإن أنكر العبد، وإن أنكره حلف له وبقي المال وإن أقرّ العبد.

وكذا إن ادّعى على العبد أنّه جنى خطأً ـ فيستحق المجني عليه استرقاقه أو فكّه ـ كان الخصم السيّد، لتعلّق الدعوى بماله، فإن أقرّ بذلك دفعه أو فداه، ولا يجدي إنكار العبد، وإن أنكر حلف وسقطت الدعوى على السيّد باستحقاق العبد وإن أقرّ بذلك.

---

[١] **خلافاً لبعضهم، فإنّه صرّح في الفرض بتخييره بينه [= يمين البتّ] وبين الحلف على نفي العلم.**

[٢] **كما عن أحد وجوه الشافعية**(١).

[٣] إلّا أنّ المصنّف قطع طريقها باعتبار العلم بالحقّ في استحقاق اليمين، بل في أصل الدعوى التي قد عرفت(٢) صراحة كلام الشيخ في عدم توقّف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورّث وأنّ له مالاً في يد الوارث.

[٤] ضرورة لا دعوى مع الوارث قبل أن تتحقّق وارثيّته، كما لا دعوى عليه إذا لم يكن في يده مال.

[٥] **كما في القواعد**(٣) **والإرشاد**(٤) **والدروس**(٥) **وغيرها.**

---

(١) روضة الطالبين ١٢: ٣٥.

(٢) تقدم في الصفحة المتقدّمة.

(٣) القواعد ٣: ٤٤٥.

(٤) الإرشاد ٢: ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٥) الدروس ٢: ٨٧.

وكذا الجناية عمداً المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين القصاص ، فالخصم أيضاً السيّد ، فإن أقرّ به دفعه للاسترقاق وإن أنكر العبد ، وإن أنكره حلف وسقطت الدعوى معه وإن أقرّ به العبد ، لأنّه إقرار في حقّ الغير ، لكونه مملوكاً .

كما أنّه لا يثبت القصاص عليه بإقرار السيّد الذي ليس له إلّا ماليّته دون إزهاق النفس . نعم لو اتّفقا معاً استحقّ القصاص ، لانحصار الحقّ فيهما .

هذا كلّه إذا كانت الدعوى على ما يرجع إلى السيّد ، أمّا إذا كانت على ما لا يرجع إليه ، بل مرجعها بعد ثبوتها إلى ذمّة العبد بعد العتق ـ كدعوى أنّه أتلف مالاً أو غصب عينا ولو موجودة ـ فلا ريب في أنّ الخصم فيها العبد [١] .

بل وكذا دعوى الجناية خطأً بناءً على اقتضائها المال عليه أيضاً بعد العتق فضلاً عن الجناية عمداً التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها بإقراره بعد العتق [٢] .

---

[١] لأنّه الذي ينفع إقراره وإنكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق .

[٢] لعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »[١] وغيره .

وبذلك ظهر لك : أنّه لا إشكال في إطلاق المصنّف وغيره أنّ الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث إنّه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمّته التي يتبع بها بعد العتق ممّا لا يدخل في ملك السيّد .

لكن في القواعد : « إذا ادّعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالاً أو جناية ، والأقرب عندي توجّه اليمين عليه ، فإن نكل ردّت على المدّعي وثبتت الدعوى في ذمّة العبد يتبع بها بعد العتق »[٢] .

ومراده على الظاهر : الإشارة بذلك إلى توجه سماع الدعوى على العبد منفرداً ، أو اقتضاء الدعوى على المولى يميناً أُخرى على العبد غير يمين المولى ؛ لأنّ له ذمّة يتبع بها بعد العتق ، فيثبت حينئذٍ ذلك عليه بإقراره أو نكوله .

وهو الذي أشار إليه في الدروس قال : « و لو ادّعى على العبد فالغريم المولى وإن كانت الدعوى معه[٣] ، ولو أقرّ العبد به تبع به ، ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك ، ولو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصّ من العبد ، ويملك المجني عليه بقدرها ، ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم ؛ لسماع الدعوى عليه منفرداً »[٤] وهو كالصريح فيما قلنا .

وليس مراد العلّامة أنّ الغريم المولى ولكنّ اليمين في الدعوى على المولى على العبد ، كي يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول إقراره ووجوب اليمين عليه مع إنكاره[٥] ، وغير ذلك من أحكام الدعوى .

بل هو من الغرائب وإن أطنب في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك[٦] .

---

(١) الوسائل ٢٣ : ١٨٤ ، ب٣ من الإقرار ، ح٢ .
(٢) القواعد ٣ : ٤٤٥ .
(٣) في المصدر : « بمال » .
(٤) الدروس ٢ : ٨٧ .
(٥) المسالك ١٣ : ٤٩٣ .
(٦) كشف اللثام ١٠ : ١٢٣ ـ ١٢٤ .

وما أدري ما الذي دعاهم إلى ذلك ؟ فإن كان هو عدم توجّه اليمين على السيّد لكون الفاعل غيره ففيه أنّه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه .

وأغرب من ذلك دعوى[١] التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الإقرار ، وهو « لا يقبل إقرار العبد بمال ولا حدٍّ ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً إلّا أن يصدّقه السيّد ، ويتبع بعد العتق بالمال ، ولو قيل : يقبل ويتبع وإن لم يصدّقه السيّد كان وجهاً »[٢] ، وهو كما ترى لا تنافي .

نعم في المقام رجّح نفوذ إقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال والجناية ، وفي الإقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجهاً ، وهو ليس تنافياً .

وليس المراد تبعيّته بالمال بعد العتق مع تصديق السيّد ؛ ضرورة عدم مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة إلى ذلك ؛ إذ قد عرفت أنّ ذمّته ليست مملوكة للمولى .

وبالجملة : لا يخفى عليك ما في المسالك[٣] ومجمع البرهان[٤] وكشف اللثام[٥] وغيرها من تشويش المسألة ، حتى أنّه قال بعض من تأخّر عنهم : إنّ هذه المسألة من المشكلات ، وجعل كلمات الأصحاب فيها مختلفة مضطربة[٦] .

وقد عرفت التحقيق وأنّه لا إشكال في كون الخصم السيّد مع كون الدعوى على المملوك أو ما في يده من حيث إنّه مملوك ، ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمّته يتبع بها بعد العتق وأنّ إقرار كلّ منهما وإنكاره مجدٍ فيما له وعليه دون الآخر ، من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمداً وخطأً .

نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمداً بالعبد دون المولى ، إلّا أنّه وافق على عدم تعجيله به وإن أقرّ به أو نكل عن اليمين ، قال : « إذا ادّعي على العبد حقّ فإنّه ينظر ، فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص وغيره ، فالحكم فيه مع العبد دون السيّد ، فإن أقر به لزمه عند المخالف ، وعندنا لا يقبل إقراره ، ولا يقتصّ منه ما دام مملوكاً ، فإن أُعتق لزمه ذلك ، فأمّا إن أنكر فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي ، فيحلف ويحكم بالحقّ ، وإن كان حقّاً يتعلّق بمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيّد ، فإن أقرّ به لزمه وإن أنكر فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي ، فيحلف ويحكم له بالحقّ »[٧] .

ولا يخفى عليك ما فيها ، ومن هنا حرّرها المصنف بما سمعت [من كون الغريم السيّد] ، وتبعه عليه غيره ، وهو في غاية الجودة بناءً على ما فسّرناه به ، فتأمّل جيّداً كي يظهر لك ما في جملة هنا من المصنّفات .

---

(١) (٣) المسالك ١٣ : ٤٩٥ .
(٢) القواعد ٢ : ٤١٥ .
(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٢ : ١٩٦ ـ ١٩٧ .
(٥) كشف اللثام ١٠ : ١٢٣ ـ ١٢٤ .
(٦) مفتاح الكرامة ١٠ : ١١١ .
(٧) المبسوط ٨ : ٢١٥ .

[حكم سماع الدعوى في الحدود بدون البينة]:

المسألة (الثالثة: **لا تسمع الدعوى في الحدود مجردّة عن البيّنة**) [١].

وسماعها بالبيّنة بمعنى ثبوتها بها، لا أنّها تكون دعوى له معها، كما هو واضح.

(و) حينئذٍ فـ(**لا يتوجّه**) فيها (**اليمين على المنكر**).

(**نعم**) لو كان الحقّ مشتركاً بين الله وبين الآدمي، كما (**لو قذفه بالزنا ولا بيّنة فادّعاه**) المقذوف بالزنا مثلاً (**عليه**) ففي توجّه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان: (**قال**) الشيخ (**في المبسوط**[١]: **جاز أن يحلف**) اليمين المردودة (**ليثبت الحدّ على القاذف**) [٢].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد**، لأنّ من شرط سماع الدعوى أن يكون المدّعي مستحقّاً لموجب الدعوى، فلا تسمع في الحدود، لأنّها حقّ الله تعالى، والمستحقّ لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات.

بل أمر بدرئ الحدود بالشبهات[٢] وبالتوبة[٣] عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم، وقد قال ﷺ لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلّا سترته بثوبك؟!»[٤].

[٢] ترجيحاً لحقّ الآدمي.

ويحتمل ـ بل يمكن القطع به ـ أن يكون المراد قذفه بالزنا بأن قال له: يا زاني ثمّ لمّا أُريد قيام حدّ القذف عليه ادّعى الزنا على المقذوف ولكن لا بيّنة له على ذلك جاز أن يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحدّ على القاذف.

ولعلّ هذا ألصق بالمحكي عن المبسوط في الدروس[٥]**، بل لعلّه الظاهر من المتن أيضاً بل في كشف اللثام عن المبسوط أنّه قال: «فإن ادّعى عليه مثلاً أنّه زنى لزمه الإجابة عن دعواه، ويستحلف على ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى، ويلزم القاذف الحدّ، وإن لم يحلف ردّت اليمين وثبت الزنا في حقّه، ويسقط عنه حدّ القذف، ولا يحكم على المدّعى**[٦] **بحدّ الزنا؛ لأنّ ذلك حقّ لله تعالى محض، وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى، ولا يحكم فيها بالنكول وردّ اليمين**»[٧].

ولعلّه لذا حكى عنه في الدروس: «أنّه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أُجيب، فيثبت الحدّ إن حلف وإلّا فلا».

قال: «وهو حسن، لتعلّقه بحقّ الآدمي ونفي اليمين في الحدّ إذا لم يتعلّق به حقّ آدمي»[٨] **لكن في المسالك بعد أن حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال: «وفرّع الشيخ على ذلك» ثمّ ذكر حكم القذف الصريح**[٩].

---

(١) المبسوط ٨: ٢١٥ ـ ٢١٦.
(٢) الوسائل ٢٨: ٤٧، ب٢٤ من مقدّمات الحدود، ح٤.
(٣) انظر الوسائل ٢٨: ٣٦، ب١٦ من مقدّمات الحدود.
(٤) تلخيص الحبير ٤: ٦٨، ح١٧٧٩. انظر سنن البيهقي ٨: ٢٢٨، ٣٣٠، ٣٣١.
(٥)(٨) الدروس ٢: ٩٣.
(٦) في المصدر: «المدّعى عليه».
(٧) كشف اللثام ١٠: ١٢٥.
(٩) المسالك ١٣: ٤٩٧.

(و) حينئذٍ (فيه إشكال) واضح (إذ) في النبوي (لا يمين في حدّ[١]) [١] .

[توجه اليمين على منكر السرقة] :

المسألة (الرابعة :) قد عرفت فيما تقدّم أنّ (منكر السرقة يتوجّه عليه اليمين لإسقاط الغرم) [٢] .

---

[١] وفي المرسل الذي هو كالصحيح بابن أبي عمير في رواية التهذيب ، بل وكذا في رواية الكافي المنجبر مع ذلك كلّه بالعمل ـ عن أبي عبد الله عليه السلام : أتى رجل لأمير المؤمنين عليه السلام برجل ، فقال : هذا قذفني ولم تكن له بيّنة ، فقال : يا أمير المؤمنين استحلفه ، فقال : لا يمين في حدّ »[٢] . وفي آخر : « لا يستحلف صاحب الحدّ »[٣] ، وفي ثالث : « إنّ رجلاً استعدى عليّاً عليه السلام فقال : إنّه افترى عليَّ ، فقال عليه السلام للرجل : فعلت ما فعلت ؟ قال : لا ، فقال عليه السلام للمستعدي : ألك بيّنة ؟ فقال : ما لي بيّنة ، فأحلفه ، فقال عليه السلام : ما عليه يمين »[٤] .

كلّ ذلك مضافاً إلى الأصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض .

نعم قد يقال : إنّ أكثر هذه النصوص أو جميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من الدروس بل ومن كلامه ، ضرورة عدم ثبوت الحدّ فيه باليمين ، وإنّما هو بالقذف المحقّق منه ، إلا أنّ له حقّ اليمين على المقذوف بأنّه ما زنى .

ودعوى استفادة ذلك [أي ثبوت الحدّ باليمين] من الخبر بطريق الأولوية كما في كشف اللثام[٥] ممنوعة .

اللهمّ إلّا أن يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحدّ ، بل لعلّه المراد من قوله عليه السلام : « لا يستحلف صاحب الحدّ »[٦] على معنى : أن لا يمين على من له الحدّ .

أو يقال : يكفي في ردّه إطلاق ما دلّ على وجوب الحدّ بذلك في الكتاب والسنّة ، نحو قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾[٧] إلى آخره ، وغيره . ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف بعد ظهور قوله صلى الله عليه وآله : « و اليمين على المدّعى عليه »[٨] ، و« من أنكر »[٩] في غير ذلك ممّن يكون له حقّ في الدعوى المنساق منها ذلك ، لا أنّ المراد منها مجرّد الادّعاء وإن لم يكن له حقّ فيها .

وعلى كلّ حال فالمحكيّ عن الشيخ ضعيف وإن سمعت استحسانه في الدروس ، بل في كشف اللثام أنّه قويّ من حيث الاعتبار وقاعدة الإنكار[١٠] ، وقد عرفت التحقيق ، والله العالم .

[٢] لأنّها توجب أمرين : حقّ الآدمي وهو المال ، والثاني القطع وهو حقّ الله ولا ملازمة بينهما ، فيجري حكم الدعوى في الأوّل بالنسبة إلى اليمين وردّه والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجّة فيه ، بل لا دعوى من مدّع حقيقة فيه .

---

(١) في الشرائع : « الحدّ » .
(٢) تهذيب ١٠ : ٧٩ ، ح ٣١٠ . الكافي ٧ : ٢٥٥ ، ح ١ . الوسائل ٢٨ : ٤٦ ، ب ٢٤ من مقدّمات الحدود ، ح ١ وذيله .
(٣) (٦) المستدرك ١٧ : ٤٠١ ، ب ٢٢ من كيفيّة الحكم ، ح ١ .
(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٩٩ ، ب ٣٠ من كيفيّة الحكم ، ح ١ .
(٥) (١٠) كشف اللثام ١٠ : ١٢٦ ، ١٢٥ .
(٧) النور : ٤ .
(٨) الوسائل ٢٧ : ٢٣٤ ، ب ٣ من كيفيّة الحكم ، ح ٥ .
(٩) عوالي اللئالي ١ : ٢٤٤ ، ح ١٧٢ . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢ .

(و) حينئذٍ فـ(ـلو) ادّعاها عليه و(نكل لزمه المال دون القطع بناءً على القضاء بالنكول وهو الأظهر) عند المصنف [١].

(وإلّا حلف المدّعي).

(و) على كلّ حال (لا يثبت الحدّ على القولين) [أي القضاء بالنكول وعدمه] [٢].

(وكذا لو أقام شاهداً وحلف) كما هو واضح ، والله العالم .

[حكم رجوع من له بينّة وأعرض عنها والتمس اليمين]:

المسألة (الخامسة : لو كان له بيّنة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر ، أو قال : أسقطت البيّنة وقبلت[١] باليمين فهل له الرجوع) إليها بعد ذلك قبل الحلف ؟ (قيل) [٣] : (لا) يجوز له .

(وفيه تردّد ، ولعلّ الأقرب الجواز) بل هو الظاهر ، بل يمكن القطع به [٤].

(وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر) ثمّ عاد إليه قبل الحلف أو ردّ المنكر اليمين على المدّعي ثمّ عاد إلى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقاً ، وأنّه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدّعي والمنكر اللذين قد قرّر الشارع الميزان لكلّ منهما بما عرفت .

[لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول]:

(السادسة : لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول) لينفي عنه الزكاة (قُبِل قوله بلا[٢] يمين) [٥].

وكذا لو قال المسلم : لا زكاة أو لا خمس عليَّ أو دفعتهما مثلاً حيث يجوز له ذلك .

(وكذا لو خرص عليه فادّعى النقصان) في الثمرة المخروصة ، أو الزرع عمّا خرص عليه لينقص عنه ما قدر عليه من الزكاة [٦].

---

[١] ولكن عرفت ضعفه .

[٢] لعدم ثبوت كونه سارقاً على وجه يلحقه الحكم المعلّق عليه في الكتاب[٣] والسنّة[٤] ، فإنّ اليمين لا تثبت الموضوع واقعاً فضلاً عن ثبوته به بالنسبة إلى الحدّ الذي اعتبر الشارع في بيّنته غير بيّنة المال من زيادة العدد ونحوها .

[٣] **والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن إدريس[٥] فيما حكي عنه .**

[٤] لإطلاق ما دلّ على حجّيتها السالم عمّا يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالإسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلاً عن غيره . بل ظاهر الأدلّة كونها [= البيّنة] من الأسباب المقتضية ثبوت الحقّ ، فلا يتصوّر فيها معنى الإسقاط الذي يتعلّق بنحو حقّ الخيار وشبهه .

[٥] **بلا خلاف أجده فيه ، بل حكى الاتّفاق عليه غير واحد .**

[٦] **بلا خلاف أجده فيه ، بل الاتّفاق محكيّ عليه[٦] أيضاً .**

---

(١) (٢) في الشرائع : « وقنعت... ولا » .

(٣) (٦) المائدة : ٣٨ . كشف اللثام ١٠ : ١٢٦ .

(٤) انظر الوسائل ٢٨ : ٢٥٤ ، ب٥ من حدّ السرقة .

(٥) المبسوط ٨ : ١٩٠ ، ٢١٠ . السرائر ٢ : ١٤١ .

(**وكذا لو ادّعى الذمّي الإسلام قبل الحول**) ليتخلّص عن الجزية بناءً على وجوبها عليه مع الإسلام بعده [١].

(**أمّا لو ادّعى**[١] **الحربي**) بعد سبيه (**الإنبات بعلاج لا**) بالطعن (**بالسنّ**[٢]) الذي تدفعه الطبيعة غالباً الذي جعله الشارع أمارة البلوغ (**ليتخلّص**) بذلك (**من القتل**) [٢]. فـ(**ـفيه تردّد**) [٣] ومن هنا قال المصنف (**ولعلّ الأقرب أنه لا يقبل إلّا مع البيّنة**) [٤].

[والظاهر تحقّق الشبهة الدرائة للحدّ فيقبل قوله مع عدم تحقّق اليمين].

نعم قد يتوقف في قبول ذلك [= قبول قوله بلا يمين] منه بالنسبة إلى غير القتل الذي يدرأ بالشبهة [٥].

---

[١] **لا خلاف فيه** ، والاتّفاق محكيّ عليه مع أنّ الحقّ بين العبد وربّه ولا يعلم إلّا من قبله .

[٢] الذي هو حدّ من حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهة[٣] من دون يمين ، خصوصاً في المقام الذي يقتضي الأصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين .

[٣] من ذلك [=الأصل] ومن ظهور ما دلّ على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه ، وإلّا لم يقتل محتمله وإن لم يدّعه ، وهو مخالف للإجماع المحكي في المسالك[٤] وغاية المراد[٥] ، ولغير ذلك .

[٤] لكن لا يخفى عليك ما فيه من أنه ـ بعد تسليم الظهور ـ لا ينافي تحقّق الشبهة الدارئة .

بل الظاهر تحقّقها [الشبهة الدارئة] مع عدم اليمين ، خصوصاً في مثل الفرض ، لما عرفت .

فما عن بعضهم[٦] **ـ من اعتباره [= اليمين] ـ هنا فعلاً في قول أو بعد التأخير إلى زمان القطع ببلوغه في آخر في قبولها** ؛ لأنّها أقلّ ما تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهراً واستحقاقه القتل فلا يزول ذلك بمجرّد دعواه . ولأنّه أحوط وأوثق في الحكم واضح الضعف .

وحينئذٍ يسقط ما فرّعه عليه من أنّه لو نكل عن اليمين على الأوّل ـ بل وعلى الثاني ـ قتل بمجرّد نكوله وإن لم نقل بالقضاء به في غيره ، أو يقتل لثبوت سببه ظاهراً مع عدم تحقّق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة .

[٥] **بل ظاهر المسالك العدم**[٧] ، ترجيحاً للظاهر السالم هنا من الدرء بالشبهة ، ولأنّه إن كان عدم العلاج شرطاً لما جاز قتل محتمله إلّا بعد العلم بالانتفاء ، وهو باطل إجماعاً ، كما في غاية المراد[٨] والمسالك[٩] .

وإن كان قد يناقش بمنع الظهور أوّلاً ، ومنع الدليل على تقديمه على الأصل ثانياً ؛ ضرورة كون الثابت أنّه علامة البلوغ الإنبات الطبيعي لا العلاجي ، ولا أصل ـ ولو بمعنى الظاهر ـ يقتضي كون هذا الشخص من الأوّل حتى مع ادّعاء أنّه من الثاني [أي العلاجي] ، والفرض أنّه شيء لا يعلم إلّا من قبله .

وقتل محتملها مع عدم الدعوى ـ لأصالة عدم العلاج ، ولظهور ما دلّ على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم أو الشكّ الإجماع المحكي عليه ـ لا يقتضي مساواة الفرض له ، فتأمّل .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « الصغير » .

(٢) في الشرائع : « بسنّ » .

(٣) الوسائل ٢٨ : ٤٧ ، ب٢٤ من مقدّمات الحدود ، ح٤ .

(٤)(٧)(٩) المسالك ١٣ : ٥٠١ .

(٥)(٨) غاية المراد ٤ : ٤٨ .

(٦) القواعد ٣ : ٤٤٥ . غاية المراد ٤ : ٤٨ .

وممّا أُلحق بذلك [= قبول قول المدّعي بلا يمين] دعوى البلوغ مطلقاً، أو بالاحتلام خاصّة [١].

[ومدّعي أنّه من أهل الكتاب لتوخذ منه الجزية، ومدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل، ومدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير، ومدّعي إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة كالحجّ والصلاة، ودعوى الوليّ إخراج ما كلّف به من نفقة وغيرها؛ ودعوى الوكيل بفعل ما وكّل فيه، ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في مالكية الكنز، ودعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت وإن زاد لا للاحتكار، وقول المدّعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء بالنكول ومدّعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع، ودعوى المحلّلة الإصابة، ودعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر في العدّة وغيرها، ودعوى الظئر أنّه الولد، ومنكر السرقة بعد إقراره مرّة لا في المال ومدّعي هبة المال ليسلم من القطع وإن ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره، ومدّعي الإكراه فيه أو الجهالة مع إمكانهما في حقّه، ومدّعي الضرورة في الكون مع الأجنبي مجرّدين، ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدّعيه بدون البيّنة، ومدّعي ردّ الوديعة ومدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال]. [وقيل: الضابط أنّه كلّ ما كان بين العبد وبين الله تعالى أو لا يعلم إلّا منه ولا ضرر فيه على الغير أو ما تعلّق بالحدّ أو التعزير]. قلت: لا إشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحّة قولاً وفعلاً مع عدم المعارض والمنازع، خصوصاً ذوي الأيدي على ما في أيديهم في تطهير وغيره. وأمّا مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الأمور المذكورة فلا إشكال في اعتبار اليمين في كلّ من

---

[١] لإمكان إقامة البيّنة على السنّ، واعتبار الإنبات، لأنّ محلّه ليس من العورة، وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة. وعلى كلّ حال لا يمين وإلّا لزم الدور؛ لأنّ اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره، وقد تقدّم الكلام فيه في محلّه.

وفي غاية المراد: «وربّما أُلحق به [مورد قبول قول المدّعي بلا يمين] مدّعي بنوّة الصغير ولا منازع»[1]. بل فيها وفي المسالك أيضاً: «مدّعي أنّه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، ومدّعي تقدّم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل، ومدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير، ومدّعي إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة كالحجّ والصلاة، ودعوى الوليّ إخراج ما كلّف به من نفقة وغيرها، والوكيل بفعل ما وكّل فيه على إشكال فيهما، ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور، ودعوى من أحرز الطعام أنّه للقوت وإن زاد لا للاحتكار وقول المدّعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به [بالنكول]، ومدّعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع، ودعوى المحلّلة الإصابة، ودعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر في العدّة وغيرها، ودعوى الظئر أنّه الولد، ومنكر السرقة بعد إقراره مرّة لا في المال، ومدّعي هبة المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال، ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره، ومدّعي الإكراه فيه أو الجهالة مع إمكانهما في حقّه، ومدّعي الضرورة في الكون مع الأجنبي مجرّدين، ومنكر القذف بناءً على عدم سماع دعوى مدّعيه بدون البيّنة، ومدّعي ردّ الوديعة في المشهور، ومدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال»[2]. وفي المسالك: «وضبطها بعضهم بأنّه كلّ ما كان بين العبد بين الله تعالى أو لا يعلم إلّا منه ولا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلّق بالحدّ أو التعزير»[3].

---

(١) (٣) غاية المراد ٤: ٤٩. المسالك ١٣: ٥٠٣. (٢) غاية المراد ٤: ٤٩. المسالك ١٣: ٥٠٢، ٥٠٣.

قدّم قوله ؛ لتوقّف انقطاعها عليه قطعاً . نعم ، حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله ، حتى في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلاً عمّا لا يعلم إلّا من قبله . [وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور] [١] .

[لو مات ولا وارث له ثم ظهر له شاهدين] :

المسألة (**السابعة : لو مات**) رجل (**ولا وارث له وظهر له شاهد بدين**) موجود أيضاً في روزنامجته فأنكر من عليه الدين (**قيل**) [٢] : (**يحبس حتى يحلف أو يقرّ ؛ لتعذّر**) ردّ (**اليمين في طرف المشهود له**) بموته واستحالة تحليف المسلمين والامام عليه السلام .

(**وكذا**) [قيل :] [٣] (**لو ادّعى الوصي**) على الوارث (**أنّ الميّت أوصى للفقراء**) وليس في كلامه (**وشهد واحد**) بذلك (**وأنكر الوارث**) ذلك فالقول قوله بيمينه ، ولو نكل لم يمكن ردّ اليمين ؛ لأنّ الوصي لا يجوز له أن يحلف عن غيره ، والفقراء والمساكين لا يتعيّنون ، ولا يتأتّى منهم الحلف ، فقال قوم : يحكم بالنكول ويلزم الحقّ ، لأنّه موضع ضرورة ، وقال آخرون : يحبس الوارث حتى يحلف أو يعترف (**و**) على كل حال فـ(**في الموضعين إشكال**) عند المصنّف [٤] . (**لأنّ السجن عقوبة لم يثبت موجبها**) [٥] . [ولكن المتجه في الموضعين حبس الوارث حتى يحلف أو يعترف] .

---

[١] وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور ، بل وفي غيره حتى ما ذكراه من الإشكال في قبول قول الوليّ والوكيل ، فتأمّل .

[٢] **والقائل الشيخ في المحكيّ من مبسوطه**[١] .

[٣] **[كما] قال فيه [= المبسوط]**[٢] **أيضاً .**

[٤] **والفاضل**[٣] .

[٥] وفيه أنّ موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين أو الأداء بعد تعذر الردّ . واحتمال : سقوط اليمين باحتمال كون الحقّ عليه مركباً من الحلف أو الردّ ـ فتعذّر الردّ يسقط استحقاق الخصوصية ، وليس هو كالواجب المخيّر الذي يتعيّن أحد فرديه بتعذّر الآخر ، وإنّما هو من الحقوق المستحقّة له وعليه ـ واضح الضعف ؛ ضرورة إطلاق الأدلّة[٤] استحقاق اليمين على المنكر والمدّعى عليه ، واستحقاق الردّ إنّما جاء بنصوص[٥] أُخر ظاهرة في استحقاقه على من يصحّ الردّ عليه ، فينبغي حينئذٍ استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما أُستفيد من الإطلاق الأوّل ، وليس في أدلّة الردّ ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكراً على حسب استحقاق أصل اليمين عليه ، كما هو واضح بأدنى تأمّل . وحينئذٍ فالحبس المذكور في كلام الشيخ ـ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس[٦] ـ متّجه . وأمّا ما في المسالك ـ من أنّه « لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وإن لم نقل به في غيره كان وجهاً »[٧] ، واحتمله غيره ـ أيضاً ففيه أنّه لا دليل على إخراجه بالخصوص . وكأنّ ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني [وهو دعوى الوصي على الوارث] دون الأوّل لعدم توقّف صحّة الدعوى فيها عليه ، بخلاف الأوّل المفروض عدم علم الامام عليه السلام به إلّا من الشاهد ، وإن كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه ، والأمر سهل .

---

(١) (٢) المبسوط ٨ : ٢١٤ .

(٣) القواعد ٣ : ٤٤٦ .

(٤) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣ ، ب٣ من كيفيّة الحكم .

(٥) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٤١ ، ب٧ من كيفيّة الحكم .

(٦) الدروس ٢ : ٩٠ .

(٧) المسالك ١٣ : ٥٠٤ .

لكن بقي شيء : وهو أنّ الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ، ضرورة أنّه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد ، لأنّ المفروض عدم علمه بالدين ، وإنّما وجد ذلك في روزنامجته ، فيتعيّن له حينئذٍ ـ بعد صحّة الدعوى فيه ـ اليمين على المنكر أو أداء الحقّ ، ولا فرق بين الامام عليه السلام وغيره من الورثة في ذلك .

نعم مع فرض علمهما تتوجّه اليمين من الوارث غير الإمام عليه السلام مع الشاهد ، بخلاف الإمام عليه السلام المعصوم من الخطأ والزلل وإن استعمل الموازين الشرعية والأُصول المرعية ، لكنه مسدّد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطأ بخلاف غيره ، فهو منزه عن انقلاب علمه جهلاً أو خطأً فلا يمين إنكار عليه ولا عليه بيّنة فيما يدعيه [١] .

[لو مات وعليه دين يحيط بالتركة] :

المسألة (**الثامنة : لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى الوارث**) عند المصنف [٢] .

(**وكانت بحكم مال الميّت**) وحينئذٍ يتبعه النماء (**وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين**) [٣] . [ولكن المختار انتقالها إليه مطلقاً] .

(و) كيف كان فعلى الأوّل (**في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورّثه ؛ لأنّه قائم مقامه**) في الحلف دون الغريم وإن تعلّق به حقّه . وحينئذٍ فلو أقام شاهداً حلف هو معه دون الدّيان [٤] .

---

[١] وقوله صلى الله عليه وآله : « إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان ، وربّما يكون بعضكم ألحن من الآخر بحجّته »[(١)] ، لا يريد وقوع الخطأ منه في حكمه ، بل المراد أنّ ما وضعته للقضاء من هذا الميزان قد يتّفق فيه الخطأ لهم ، فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كأنّما قطع له قطعة من نار ، وليس المراد خطأه صلى الله عليه وآله لو استعملها ، فإنّه مطهّر من الرجس تطهيراً ، فتأمّل .

[٢] **وجماعة .**

[٣] ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره أنّ الأقوى انتقالها إليه مطلقاً وقد أشبعنا الكلام فيه .

[٤] **نعم في القواعد : « إن امتنع كان للدّيان إحلاف الغريم ، لتعلق حقّه بالتركة ، فإن حلف برأ منه لا من الوارث ، فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ ، لأنّه من التركة ، وفي الأخذ من الغريم إشكال »[(٢)]** .

ولعلّه من سقوط حقّه [أي ديّان] عليه [= الغريم] بإحلافه .

لكن فيه : أنّ أخذه باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث ، فهو مستحقّ له من هذه الجهة وإن سقط الاستحقاق من تلك الجهة ، ومنه يعلم عدم الفرق بين أخذ الوارث له وعدمه .

نعم قد يناقش في أصل جواز تناول الغريم له مطلقاً باقتضاء اليمين ـ التي قد ذهبت بما فيها ـ عدم كونه تركة في حقّه وإن صار تركة للوارث بيمينه ، فلا يتعلّق به حقّ الدين حينئذٍ . كما أنّه قد يناقش ـ لولا الإجماع على الظاهر ـ في أصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد أو المردودة بناءً على بقاء التركة على حكم مال الميّت بكونها حينئذٍ يميناً لإثبات مال الغير ، وتعلّق حقّه بها على وجه تكون ملكاً له بإبراء الغريم مثلاً ونحوه لا يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلّق حقّه أيضاً بالتركة ، وستسمع إن شاء الله لهذا تتمّة فيما يأتي .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٣٢ ، ب٢ من كيفيّة الحكم ، ح ١ .

(٢) القواعد ٣ : ٤٤٦ .

[الحكم بالشاهد مع اليمين]:

(البحث الثالث في اليمين مع الشاهد).

[المختار] [١] أنّه (**يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا إلى**) المقطوع به من (**قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء عليّ عليه السلام**[١] **بعده**) [٢]. (**ويشترط شهادة الشاهد أوّلاً وثبوت عدالته ثمّ اليمين**) [٣].

---

[١] [**كما**] **لا خلاف ولا إشكال عندنا في** [**ذلك**].

[٢] على ما رواه العامّة[٢] والخاصّة[٣]. **بل وافقنا عليه أكثر العامّة خلافاً لأبي حنيفة وأتباعه**[٤]. وقد قال [أبو حنيفة] للصادق عليه السلام: «كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق عليه السلام: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به عليّ عليه السلام عندكم، فضحك أبو حنيفة، فقال الصادق عليه السلام: أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مئة، فقال: ما نفعل؟ قال: بلى تشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم ثمّ تجيزون شهادتهم بقوله»[٥]. وقد دخل الحكم بن عتبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام يوماً فسألاه عن شاهد ويمين فقال: «قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضى به عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، قال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟ فقالا: إن الله عزّوجلّ يقول ﴿**وأشهدوا ذوي عدل**﴾[٦]، فقال لهما: فقوله: ﴿**واشهدوا ذوي عدل**﴾ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً؟! ثمّ قال: إنّ عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمرّ به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة، فقال له عليّ عليه السلام: هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له عبد الله: فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين، فجعل بينه وبينه شريحاً، فقال عليّ عليه السلام: هذه درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقال: هذا شاهد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، قال: فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولا يوم البصرة، فقال شريح: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، قال: فغضب عليّ عليه السلام وقال: خذوها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات، قال: فتحوّل شريح عن مجلسه وقال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال له: ويلك ـ أو ويحك ـ إنّي لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة قلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حيث ما وجد غلول أُخذ بغير بيّنة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث، فهذه واحدة، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد، قلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين، فهذه ثنتان، ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً، ثمّ قال: ويلك ـ أو ويحك ـ إمام المسلمين يؤتمن من أُمورهم على ما هو أعظم من هذا»[٧]. وكأنّ اقتصاره عليه السلام على خطائه ثلاثاً في هذه القضية على فهم شريح القاصر، وإلّا فهو مخطئ من وجوه أُخر أيضاً، قد أشار عليه السلام إلى بعضها. وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين لهم الحكَم وسلَمة وحال إمامهم الأعظم أبي حنيفة وسوء أدبه.

[٣] **بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب**[٨].

---

(١) في الشرائع: «عليه الصلاة والسلام».

(٢) سنن البيهقي ١٠: ١٦٧، ١٧٥.

(٣) انظر الوسائل ٢٧: ٢٦٤، ب١٤ من كيفيّة الحكم.

(٤) الحاوي الكبير ١٧: ٦٨. المغني والشرح الكبير ١٢: ١٠، ٩٣ ـ ٩٤.

(٥) الوسائل ٢٧: ٢٦٨، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١٣.

(٦) الطلاق: ٢.

(٧) الوسائل ٢٧: ٢٦٥ ـ ٢٦٦، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح٦.

(٨) كشف اللثام ١٠: ١٣٩.

(و) حينئذٍ فـ(**لو بدأ باليمين**) قبل الشهادة أو بعدها قبل التزكية (**وقعت لاغية وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة**) [١].

(و) كيف كان فـ(**يثبت الحكم بذلك**) [= بالشاهد واليمين] (**في الأموال، كالدين والقرض والغصب**) والالتقاط والاحتطاب والأسر (و) ما يقصد به المال، كما (**في المعاوضات، كالبيع والصرف والصلح والإجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية**) أصلاً (**كالخطأ**) المحض (**وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحرّ العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة. وضابطه: ما كان مالاً**[1] **أو المقصود منه مالاً**) بخلاف القصاص ونحوه [٢].

---

[١] لكنّ الإنصاف عدم دليل واضح على ذلك غير: أصالة عدم ثبوت الحقّ بدون ذلك بعد الشكّ في إرادة غيره من الإطلاق، خصوصاً بعد الترتيب في أكثر النصوص[2] التي وقفنا عليها. نعم في المسالك تعليله بأنّ المدّعي وظيفته البيّنة ـ لا اليمين ـ بالأصالة، فإذا أقام شاهداً صارت البيّنة التي هي وظيفته ناقصة ويتمّمها اليمين بالنصّ، بخلاف ما لو قدّم اليمين، فإنّه ابتدأ بما ليس له وظيفته، ولم يتقدّمه ما يكون متمّماً له، وأمّا ثبوت عدالته فلا يترتّب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل[3].

وفي كشف اللثام: أنّه استدلّ له بأنّ جانبه حينئذٍ يقوى وإنما يحلف من يقوى جانبه كما أنّه يحلف إذا نكل المدّعى عليه، لأنّ النكول قوّى جانبه[4]. وهما معاً كما ترى، ولعلّه لذا جوّز بعض[5] العامّة تقدّم اليمين على الأداء؛ لتنزيلها منزلة الشاهد الذي لا ترتّب في شهادتهما، وآخر[6] على التعديل. كلّ ذا مع أنّ ما سمعته من المسالك لا يتمّ على ما هو الأقرب ـ كما في القواعد ـ من أنّ الحكم إنّما يتمّ ويصحّ بهما [= بالشاهد واليمين] معاً لا بأحدهما[7]؛ لأن النصوص[8] تضمّنت القضاء بهما، ولتوقّفه على كلّ منهما، فيكون حجّة مركّبة منهما تمام كلّ واحد منهما موقوف على الآخر. وربّما احتمل ضعيفاً[9] أن يكون [القضاء] بالشاهد بشرط اليمين، كيمين الاستظهار مع بيّنة المدّعي؛ لأنّها قول المدّعي، وهو ليس بحجّة، وأن يكون باليمين وحدها؛ لأنّ المعلول إنّما يحصل بعدها، ولأنّها كالقسامة مع الشاهد. وضعف الكلّ ظاهر. وتظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد، فعلى الأوّل [أي لزوم الترتيب] النصف، وعلى الثاني الكلّ، ولا يغرم شيئاً على الآخر، وربّما قيل بغرمه بناءً على أنّ اليمين إنما تقوّت به.

[٢] **وفاقاً للمشهور**، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه[10]. مضافاً إلى إطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصاً مثل خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام « أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحقّ إذا حلف أنّه لحق »[11]. ونحوه خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام أيضاً: « كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ »[12]، ومثله خبر البصري[13].

وفي الفقيه[14]: « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدّعي، وقال نزل عليّ جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحقّ، وحكم به في العراق أمير المؤمنين عليه السلام »[15]. بل في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « لو كان الأمر إلينا لأجزنا

---

(١) في الشرائع: « المال ».
(٢) انظر الوسائل ٢٧: ٢٤١، ب٧ من كيفيّة الحكم.
(٣) المسالك ١٣: ٥٠٩ ـ ٥١٠.
(٤) (٩) كشف اللثام ١٠: ١٣٩ ـ ١٤٠.
(٥) (٧) روضة الطالبين ١١: ٢٧٨. القواعد ٣: ٤٤٩.
(٦) العزيز ١٣: ٩١ ـ ٩٢.
(٨) انظر الوسائل ٢٧: ٢٦٤، ب١٤ من كيفيّة الحكم.
(١٠) الخلاف ٦: ٢٥٤، ٢٧٥. السرائر ٢: ١٤٠.
(١١) (١٣) الوسائل ٢٧: ٢٦٧، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح٩، ٨.
(١٢) الوسائل ٢٧: ٢٦٤، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح٢.
(١٤) الفقيه ٣: ٥٤، ح٣٣١٨.
(١٥) الوسائل ٢٧: ٢٦٩، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١٤.

شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا»[١]، وقد سمعت خبر درع طلحة[٢]. **خلافاً لما عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والإصباح والكافي: من التخصيص بالديون**[٣]. **بل في الغنية الإجماع عليه**[٤].

ولعلّه لخبر حمّاد: سمعت الصادق عليه السلام يقول: «كان عليّ عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدّعي»[٥].

وخبر أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ وله شاهد واحد؟ فقال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدين»[٦].

وخبر القاسم بن سليمان: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده»[٧]. وخبر محمّد عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يكن يجيز في الهلال إلّا شاهدي عدل»[٨]. بل عن الشيخ في الاستبصار[٩] حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص. وخبر درع طلحة إنّما أنكر أمير المؤمنين عليه السلام على إطلاق قول شريح: «ما أقضي إلّا بشاهد آخر معه»[١٠] ضرورة عدم كون خصوص المقام ممّا يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي. نعم قد يقال: إنّ حمل المطلق على المقيّد إنما يصحّ بعد فرض التقييد وعدم قوّة المطلق من حيث كونه مطلقاً، وهما معاً ممنوعان؛ لإمكان عدم إرادة التقييد في النصوص السابقة، ضرورة أنّ القضاء بهما في الدين أو جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره. هذا بعد الإغضاء عن قصور السند ولا جابر له، لما عرفت من أنّ المشهور التعدية، بل قد سمعت[١١] دعوى الإجماع عليه من الشيخ والحلّي. **بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف فيه**، حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق[١٢] **بل ادّعى الإجماع فيه في محلّ آخر**[١٣].

وفي الرياض: «وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العامّ الشامل له». بل يظهر من مجمع البحرين[١٤] وروده [= الدين] لمطلق الحقوق، وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه أيضاً، فيرتفع الخلاف. ولعلّه لهذا لم يشر إلى الخلاف هنا أحد من الأصحاب[١٥] وإن كان فيه ما فيه. نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الأخير[١٦] [أي خبر محمّد] أنّ المراد به [= الدين] الأعمّ. لكنّ مقتضاه - بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره ممّا اشتمل على لفظ «الحقّ» - عموم ذلك لكلّ حقّ للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها، لا خصوص المال.

---

(١) الوسائل ٢٧: ٢٦٨، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١٢.
(٢) تقدّم في ص٣٧٨.
(٣) النهاية: ٣٣٤. الاستبصار ٣: ٣٣ - ٣٥، ذيل الحديث ١١٥ - ١١٧. الغنية: ٤٣٩. المراسم: ٢٣٣. إصباح الشيعة: ٥٢٨. الكافي: ٤٣٨.
(٤) الغنية: ٤٣٩.
(٥) الوسائل ٢٧: ٢٦٨، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١١.
(٦) الوسائل ٢٧: ٢٦٥، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح٥.
(٧) الوسائل ٢٧: ٢٦٨، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١٠.
(٨) الوسائل ٢٧: ٢٦٤، ب١٤ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٩) الاستبصار ٣: ٣٣ - ٣٥، ذيل الحديث ١١٥، ١١٧.
(١٠) تقدّم في ص٣٧٨.
(١١) تقدّم في ص٣٧٩.
(١٢) المختلف ٨: ٥٢٣.
(١٣) المختلف ٨: ٤٧٧.
(١٤) انظر مجمع البحرين ١: ٢٢٦.
(١٥) الرياض ١٣: ١٣٩.
(١٦) تقدّم آنفاً.

[لكنّ الظاهر ثبوت الحكم بالشاهد واليمين لكلّ حقّ للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال].

نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه ـ من حيث إنه كذلك ـ من أحد، وكذا غيره من الموضوعات العامّة التي لا حقّ بالخصوص فيها لأحد، وإنما يراد ثبوتها لترتّب الأحكام الشرعية، وكذا كلّ ما لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي أيضاً لا دعوى لأحد بالخصوص فيها.

وبالجملة كلّ ما تشرع فيه ردّ يمين الإنكار على المدّعي يشرع فيه الشاهد واليمين [١].

وكيف كان فلا إشكال في الاجتزاء بها [= اليمين] مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة [٢].

---

[١] لأنّ الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدّعي الذي له شاهد، وحينئذٍ فالاجتهاد في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين أو التعميم لكلّ حقّ.

إلّا أنّ الأصحاب على خلاف ذلك، بل جعلوا ضابطه «المال أو المقصود منه المال». ولعلّهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق أو أنّهم عملوا بالمرسل عن ابن عبّاس: «إنّ رسول الله ﷺ قال: استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار عليّ بذلك في الأموال، وقال: لا تعدُ ذلك»[١].

ولكن ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في كتب فروعنا، وإنّما رواه في المسالك[٢]، بل لعلّ مضمونه لا يوافق أصول الشيعة، ويمكن أن يكون من محرّفات العامّة. لأنّك قد سمعت ما نزل به جبرئيل عليه ﷺ في الخبر السابق[٣]، وربّما تسمع إن شاء الله فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك.

[٢] **كما عن الأكثر**[٤]، خصوصاً بعد خبر منصور بن حازم، قال: حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: «إذا شهدت لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز»[٥].

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ رسول الله ﷺ أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أنّ حقّه لحقّ»[٦].

فما عن ابن إدريس من المنع؛ ـ لعدم الإجماع والتواتر[٧] ـ مبني على أصله من انحصار الدليل بذلك ونحوه.

نعم ما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب[٨] واضح الضعف، خصوصاً بعد مخالفته ذلك في المحكيّ عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف[٩].

---

(١) (٢) أرسله في المسالك ١٣: ٥١٠. وعن أبي هريرة في تلخيص الحبير ٤: ٢٠٦، ح٢١٣٤.
(٣) تقدّم في ص٣٧٩.
(٤) الرياض ١٣: ١٤١.
(٥) الوسائل ٢٧: ٢٧١ ـ ٢٧٢، ب١٥ من كيفيّة الحكم، ح٤.
(٦) الوسائل ٢٧: ٢٧١، ب١٥ من كيفية الحكم، ح٣.
(٧) السرائر ٢: ١١٦.
(٨) التحرير ٥: ١٧٩.
(٩) التحرير ٥: ٢٦٨.

(و) على كلّ حال فـ(في) ثبوت (النكاح) بالشاهد واليمين (تردّد) وخلاف [١].

ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمّن المال وهو الميراث [٢].

(أمّا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير الكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء) فـ[بناءً على الضابط المتقدّم] (لا) يثبت شيء منها بهما [٣]. نعم قد يتوقف في الخلع إذا ادّعاه الزوج [٤].

---

[١] فعن المشهور[١] عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا ؛ لأنّ المقصود منه بالذات التناسل ، والمهر والنفقة من التوابع .

وفي القواعد : « الأقرب الثبوت إن كان المدّعي الزوجة »[٢] ووافقه عليه في المسالك[٣] . ولعلّه لأنّها تثبت مهراً ونفقةً بخلاف الزوج .

وعن بعضهم تقييده بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية ؛ لأنّهما يثبتان المال[٤] . وضعّفه في المسالك بأنّ النفقة لا تتوقّف على الأمرين ، ومفوّضة المهر تدّعي مهراً في الجملة مطلقاً[٥] . ولا يخفى عليك ما فيه .

[٢] بل في كشف اللثام : « لعلّه ليس من دعوى النكاح ، بمعنى أنّهم لم يريدوا بها ما يعمّه »[٦] بل في المسالك : « يمكن تضمّن دعوى الزوج المال مطلقاً نظراً إلى استحقاقه إياه »[٧] .

[٣] لخروجها عن الضابط المزبور [وهو كونه مالاً أو المقصود منه مالاً] بل لعلّه من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية إليه والعيوب ، بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل : « عدم ثبوت الطلاق بهما » زيادة : « وإن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة ، والرجعة وإن استلزمت النفقة ، والعتق وإن كان الرقيق مالاً ، والكتابة وإن استدعت مالاً ، والتدبير والنسب وإن استلزما إرثاً أو نفقة ، والوكالة وإن كانت في مال وبجعل والوصية إليه وإن كانت كذلك ، وعيوب النساء وإن استتبعت براءة عن المهر أو ردّاً للثمن وغرامة »[٨] .

بل في المسالك الاتّفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما[٩] ؛ لأنها [= الرجعة] لا توجب مالاً ، إذ النفقة يوجبها النكاح الأوّل لا هي .

[٤] وإن أطلق جماعة المنع منه . بل في الروضة نسبته إلى الأكثر[١٠] ؛ لتضمّنه حينئذٍ دعوى المال وإن انضمّ إليه أمر آخر .

بل في الروضة : « ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره كالسرقة ، فإنّهم قطعوا بثبوت المال »[١١] . وقوّاه في الرياض ، وحكى عن الدروس الجزم به[١٢] .

وفي المسالك : الوجه قبوله بهما [= بالشاهد واليمين] ناقلاً عن العلّامة في أحد قوليه[١٣] .

---

(١) (٤) الإيضاح ٤ : ٣٤٨ .
(٢) القواعد ٣ : ٤٤٩ .
(٣) (٧) (٩) (١٣) المسالك ١٣ : ٥١٣ .
(٥) المسالك ١٣ : ٥١٢ ـ ٥١٣ .
(٦) كشف اللثام ١٠ : ١٣٩ .
(٨) كشف اللثام ١٠ : ١٣٨ .
(١٠) الروضة ٣ : ٩٩ .
(١١) الروضة ٣ : ١٠٠ .
(١٢) الرياض ١٣ : ١٤٣ .

وأمّا العتق فـ[ـالظاهر عدم ثبوت بهما] [١] (**وفي الوقف إشكال**) [٢]. و[قيل] [٣] أنّ (**منشأه**) أي الاشكال والخلاف (**النظر إلى من ينتقل**[١]) [٤].

(**والأشبه**) عند المصنّف [٥] (**القبول؛ لانتقاله إلى الموقوف عليهم**) [٦].

---

[١] [إذ] **المشهور عدم ثبوته بهما**؛ لمعلومية عدم مالية الحرّية.

ولكن عن بعضهم[٢] **ثبوته بهما**؛ لتضمّنه المال من حيث إنّ العبد مال للمولى، فهو يدّعي زوال المالية.

وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد[٣].

لكن في الروضة ظاهره عدم الخلاف، مع أنّ البحث آت فيها. وفي الدروس: ما يدلّ على أنّه بحكم العتق لكن لم يصرّحوا بالخلاف فلذا أفردها[٤].

وفي المسالك: «اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير، ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف، وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك.

وتوقّف في الدروس مقتصراً على نقل القولين، وله وجه»[٥].

[٢] **بل وخلاف، فعن الشيخ**[٦] **في الخلاف المنع مطلقاً. وعنه في المبسوط والمحكي في السرائر والحلبي والفاضل**[٧] **وغيرهم ثبوته بهما مطلقاً.**

وفي الدروس[٨] **والمسالك**[٩] **وغيرها الثبوت بهما إذا كان خاصّاً.**

[٣] [كما] قد ذكر غير واحد [ذلك].

[٤] فهل هو إلى الموقوف عليهم أم إلى الله تعالى أم الأوّل مع الانحصار والثاني مع عدمه أو يبقى على ملك الواقف؟ وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف.

[٥] **وغيره.**

[٦] لكن قد يشكل في مثل العامّ: بعدم صحّة اليمين من أحد الموقوف عليهم وإن قلنا بالانتقال فيه إلى الموقوف عليهم. ضرورة كونهم حينئذٍ كمستحقّي الزكاة والخمس والوصيّة على الوجه العامّ.

كما أنّه قد يشكل أصل المنشأ المزبور بإمكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة الذي[١٠] لا إشكال في كونها ملكاً للموقوف

---

(١) في الشرائع: «ينتقل إليه».

(٢) القواعد ٣: ٢٠٩. التحرير ٤: ٢٠٠.

(٣) اللمعة: ٩٢.

(٤) الروضة ٣: ١٠٠.

(٥) المسالك ١٣: ٥١٤.

(٦) الخلاف ٦: ٢٨٠.

(٧) المبسوط ٨: ١٨٩ ـ ١٩٠. السرائر ٢: ١١٥، ١٤٢. انظر الكافي: ٣٢٤ وتوضحيه في غاية المرام ٤: ١٣٢. القواعد ٣: ٤٤٩. التحرير ٥: ١٧٤.

(٨) الدروس ٢: ٩٧.

(٩) المسالك ١٣: ٥١٤.

(١٠) في النسخ بدلها: «التي».

عليهم وإن لم نقل بكونه ملكاً لهم .

وفي القواعد في كتاب الشهادات[١] : الأقرب جريانهما في حقوق الأموال ، كالأجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الآخر إشكال .

إلى غير ذلك من كلماتهم المبتنية على اندراج مثل هذه الأفراد في الضابط المزبور وعدمه .

وفي الرياض : « لا بدّ من تحقيق معنى تعلّق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما ، هل هو التعلّق المقصود بالذات من الدعوى ، أو مطلق التعلّق ولو بالاستتباع ؟ والذي يقتضيه النظر في كلماتهم أنّ المراد به هو الأوّل ، ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف أجده ، بل عليه الوفاق في المسالك مع أنّهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة ، وحينئذٍ فالأقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقاً . . . وفي الخلع على التفصيل ولي في الثالث توقّف ، ولكن الأصل يقتضي العدم مع كونه أشهر »[٢] .

ولا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلّق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه إلى العرف ، وكلامهم غير منقّح ؛ بل فيه من التشويش ما لا يخفى ، بل لم يعلم كون المراد بالتعلّق المزبور ذاتاً أو حال الدعوى ، كما إذا ادّعى أنّه ابن الرجل المزبور ليجوز إرثه ، نحو دعوى الرجل أنّ المرأة زوجته بعد موتها ليحصل الإرث الذي جعلوه خارجاً عن مسألة النكاح .

بل قد سمعت[٣] ما في الروضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة ، مع أنّ ذلك جار في جميع الأسباب التي لا إشكال عندهم في ثبوتها بهما ، كما هو ظاهر ضابطهم المزبور .

ومن الغريب اتّفاقهم على خروج الوكالة على المال وإن كانت بجعل ـ وكذا الوصية ـ واختلافهم في العتق .

وبالجملة : كلّ من أعطى النظر حقّه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم أنّها في غاية التشويش ، والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص ، وإنّما الموجود فيها عنواناً للحكم « حقوق الناس » بعد عدم تقييدها بنصوص[٤] الدين . ولو للتجوّز فيه بإرادة ذلك منه ، خصوصاً بقرينة المقابلة بذكر ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله تعالى .

مؤيّداً ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدّعي ويمين صاحب الحقّ ، بل وبما تقدّم سابقاً من الخبر[٥] المشتمل على أنّ استخراج الحقوق بأربعة ، وعدّ منها : الشاهد واليمين الظاهر في كونه مثلها في ذلك .

بل قد عرفت سابقاً أنّه بالتأمّل في نصوص المقام يستفاد منها أنّ اليمين الذي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي لو شاء ردّها على المدّعي ، وحينئذٍ يكون الميزان ما يثبت بها .

ولكن حيث إنّ جملة من أوباش الناس لا تحمل عقولهم هذا الخلاف كان المتّجه القول بأنّ عنوان الحكم هو ما ذكرناه .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٩٩ .

(٢) الرياض ١٣ : ١٤٥ .

(٣) تقدم في ص٣٨٢ .

(٤) انظر الوسائل ١٨ : ٢٣٨ ، ب١٠ من القرض .

(٥) تقدّم في ص٣٢١ .

[والمتجه هو القول بأنّ الضابط فيما يثبت بالشاهد واليمين هو حقوق الناس]، ولكن كلّ ما ثبت إجماع محقّق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وإن كان هو حقّاً للناس قلنا به وإلّا فلا، وحينئذٍ كلّ أفراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط وإن خرجت عمّا ذكروه من الضابط، والله العالم.

(ولا تثبت دعوى الجماعة) مالاً بينهم مثلاً (مع الشاهد، إلّا مع حلف كلّ واحد منهم) [١].

(و) حينئذٍ فـ**(لو امتنع البعض)** من الحلف **(ثبت نصيب من حلف)** [٢] **(دون الممتنع)** [٣].

[وهل لولد الناكل بعد موت أبيه أن يحلف وحيث إنّه لم يثبت سقوط الحقّ بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولاً عن اليمين المردودة؟] فالمتّجه أنّ نكوله عنه تأخير للدعوى التي لم يجبر عليها، وحينئذٍ فلولده الحلف بعد موت أبيه مع نكوله فضلاً عمّا لو لم ينكل [٤].

---

[١] لأنّها تنحلّ إلى دعاوي متعدّدة وإن كانت هي [أي الدعوى] واحدة بالظاهر. على أنّك ستعرف الإجماع ظاهراً على عدم ثبوت اليمين مال آخر، فلو اجتزئ هنا بيمين أحدهم ـ كما استظهره المقدّس البغدادي إن لم يكن إجماعاً ـ ثبت به حينئذٍ مال الغير، فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقّف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف أحدهم لم يثبت ما يخصه أيضاً. ضرورة مخالفته لإطلاق الأدلّة أجمع، فتعيّن حينئذٍ ما سمعته أوّلاً من الأصحاب [أي عدم ثبوت اليمين مال آخر] بلا خلاف نجده فيه بينهم، بل ولا إشكال بعد ما عرفت.

[٢] لاندراجه في جميع الأدلّة السابقة.

[٣] **بل في القواعد: «ليس لولد الناكل بعد موت أبيه أن يحلف»**[١]. ولعلّه لأنّه إنّما ينتقل إليه من أبيه ما ملكه، ومع النكول يسقط الملك. لكن فيه: أنّه لم يثبت سقوط الحقّ بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولاً عن اليمين المردودة. ولهذا قال هو بعد ذلك: «و لو أقام شاهداً واحداً ونكل عن اليمين معه احتمل أن يكون له الحلف وعدم القبول إلّا بشاهد آخر»[٢] ولو أن هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو أقام شاهدا آخر.

[٤] **لكن في كشف اللثام: «أنّه يحلف كان لوالده إن كان يعلم؛ لعدم سقوط الملك وقيام الوارث مقامه، ولكن لا يكفيه هذا الحلف إلّا إذا لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال ولم يحلف على عدم استحقاق الولد، بخلاف الوالد، فإنّه يحلف على استحقاقه الآن، فلا يحلف المدّعى عليه على العدم»**[٣]. وكأنّ مرجعه إلى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض أنّ المدّعى عليه ادّعى عدم استحقاق الولد لذلك، فإنّه يسمع منه ذلك، وحينئذٍ لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد، فإنّ ثبوته لأبيه أعمّ من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد، فإنّه لا يجرى فيها شيء من ذلك، ضرورة كون صورتها أنّه الآن مستحقّ له، فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا لليمين على ذلك، ولكن لا يخلو من نظر. **ثمّ قال: «ولو أقرّ المدّعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة، كما كان يحلف الوالد، وكفاه إن لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال بعد إقراره، وهذا الحلف ليس ممّا قام فيه مقام الوالد، ولا هذه الدعوى دعواه»**[٤].

---

(١) القواعد ٣: ٤٥٠.
(٢) القواعد ٣: ٤٥٣.
(٣)(٤) كشف اللثام ١٠: ١٤٠.

وعلى كلّ حال ففي وجوب إعادة الشهادة لحلف الولد إشكال [١].

أقواه عندنا عدم الوجوب [٢].

ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه [٣].

(ولا) يجوز أن **(يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً)** وإن كان هو مقتضى الأُصول العقلية ، وقد تقدّم جملة من الكلام فيه [٤].

إلّا أنّ من المقطوع به جواز الحلف على ما تقتضيه اليد من الملك [٥].

وإنّما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلاً بما يجده مكتوباً بخطّ والده أو بما يشهد له به شاهد [٦].

أمّا لو شهد له به شاهدان فقد يقال بالجواز [٧].

بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت .

لكنّه لا يخلو من إشكال بل منع فيهما [٨].

(ولا يثبت[١]) [أي يمين الوارث] **(مالاً لغيره)** وإن تعلّق له به حقّ [٩].

---

[١] **[كما] في القواعد[٢]** .

[٢] للأصل وغيره بعد اتّحاد الدعوى وقيام الوارث منها مقام المورّث ، فتغاير المدّعيين لا يعدّدها .

[٣] لثبوت ملكه له ما لم يكذّبه في الدعوى ، لأخذه بإقراره .

[٤] لما سمعته من النصوص[٣] المصرّحة بذلك .

[٥] كما سمعت التصريح به في الخبر السابق[٤] .

[٦] **خلافاً لبعض العامّة ، فجوّز الحلف على شهادة شاهد واحد[٥]** .

[٧] لأنّها حجّة شرعية .

[٨] لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الفرض ، بل لعلّ الثابت خلافه .

[٩] **بلا خلاف ـ بل قد يظهر من المسالك[٦] وغيرها الإجماع عليه ـ** ولا إشكال ؛ للأصل السالم عن معارضة ما دلّ على الثبوت بها بعد ظهوره في المدّعي لنفسه .

لكن في كشف اللثام : إلّا الولّي لمال المولى عليه ، فإنّ الحالف إمّا المنكر أو المدّعى له ، أمّا الولي فقوله بمنزلة قول المولّى عليه[٧] ولم أجده لغيره ، بل إطلاقهم يقتضي خلافه .

---

(١) في الشرائع : « ولا ليثبت » .

(٢) القواعد ٣ : ٤٥٠ .

(٣) تقدّم في ص٣٦٤ .

(٤) وهو خبر حفص بن غياث تقدّم في ص٣٤٧ .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة : ٤٧١ ـ ٤٧٢ .

(٦) المسالك ٣ : ٥١٦ .

(٧) انظر كشف اللثام ١٠ : ١٤١ ولكن فيه بعضها .

وحينئذٍ (**فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد فإن حلف الوارث**) لأنّه المالك للتركة عندنا وإن كان الدين مستوعباً (**ثبت**) وإن تعلّق به حقّ الديان .

نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعباً مثلاً وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميّت ، فإنّ يمين الوارث حينئذٍ لإثبات مال الغير [١] .

[إلّا أنّ الظاهر جواز حلفه لأنّ له تعلقاً به على وجه يكون له بابراء الديان مثلاً] .

بل قد يدّعى معلومية قيام الوارث مقام مورّثه في مثل ذلك ، فله الحلف حينئذٍ على ماله ، ثمّ يتبعه التعلّق بالدين .

وربّما يخرّج على جواز حلفه كذلك تبعيّة الوصيّة [٢] .

بل قد يقال : إنّ التركة معها ملك الوارث وإن وجب عليه أداؤها منه إلّا على احتمال انحلالها إلى حصّة مشاعة من التركة ، بناءً على أنّ الكلّي في الخارج لا يكون إلّا عليها ، ولكن فيه بحث أو منع قد ذكرناه في محلّه .

أمّا الوصيّة بالثلث على وجه لا تعلّق للوارث به فإن قلنا بكونه ملكاً للوارث تحرّزاً من بقاء المال بلا مالك ، لخروج الميّت عن قابليّته ابتداءً واستدامة ـ لم يكن إشكال في جواز حلفه أيضاً . أمّا إذا قلنا ببقائه على حكم مال الميّت فقد يشكل جواز حلفه [٣] .

[وأمّا حلف المالك على المال الذي تعلّق بها الخمس والزكاة فالظاهر أنّه لا إشكال فيه] .

والأولى إذا أراد [المالك] الحلف [على العين التي تعلّق بها الخمس والزكاة] أن ينقلها إلى ملكه بما يقابل الخمس في ذمّته حتى يتمحّض له ، لأنّه مخيّر في دفعه منه ومن غيره .

(**و**) على كلّ حال فـ(**إن امتنع**) الوارث (**لم يحلف الغريم**) على أنّه ملك الميّت ، ولا يجبر الوارث على

---

[١] إلّا أنّ ظاهرهم الاتّفاق على جواز حلفه على كلّ حال . لأنّ له تعلّقاً به على وجه يكون له بإبراء الديان مثلاً .

وفيه : أنّ التعلّق لا يكفي في جواز الحلف لإثبات مال الغير ، اللهمّ إلّا أن يكون مثل هذا التعلّق كافياً ومنشؤه ظهور الأدلّة .

[٢] **بل صريح بعضهم**(١) **أنّه بعد الحلف يتعلّق بالمال الوصايا والديون .**

وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون ، وهي الكلّية المتعلّقة بالتركة تعلّق الدين .

[٣] بكونه لإثبات مال الغير ، والفرض عدم التعلّق به كما في المال المتعلّق به الدين ؛ لخروجه بالوصية عن إرث الوارث .

وليس في الأدلّة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورّث حتى في هذا الذي لا تعلّق للوارث به في وجه .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه قد ورث حقّ الدعوى به وإن صار بعد الثبوت على حكم مال الميّت ولا تعلّق للوارث به .

ولكنّه كما ترى ، ولم أجد ذلك محرّراً في كلام الأصحاب .

وربّما ينقدح من هذا الإشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلّق بها الخمس والزكاة ؛ لأنّه أيضاً حلف لإثبات مال الغير ، لكنّ السيرة على خلافه ، ولعلّها لبقاء تعلّقه بها .

---

(١) انظر القواعد ٣ : ٤٥١ .

الحلف [١]. ولكن للغريم إحلاف المدّعى عليه [٢]. فإن أحلفه برأ من الغريم ولم يبرأ من الوارث، فإن حلف الوارث كان للغريم أخذه من حيث ثبوت كونه تركة، بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له [٣]:

(وكذا لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً أنّه) ملك **(للراهن لم يحلف)** على أنّه ملك الراهن؛ **(لأنّ يمينه لإثبات مال الغير)** حينئذٍ [٤].

نعم لو ادّعى الرهانة وأراد إثباتها من غير تعرّض للمالك لم يبعد إثباتها بالشاهد واليمين [٥].

(ولو ادّعى الجماعة مالاً لمورّثهم وحلفوا) أجمع **(مع شاهدهم ثبتت[١] الدعوى)** [٦].

(وقسّم بينهم على الفريضة، ولو كان وصية قسّموه بالسوية) لظهورها في ذلك **(إلّا أن يثبت التفضيل)** من الموصى **(ولو امتنعوا لم يحكم لهم)** [٧].

(ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركة) [٨].

---

[١] للأصل وغيره.

[٢] لأنّ له تعلّقاً بذلك.

[٣] **وإن استشكل فيه الفاضل من إحلافه[٢]**. لكن فيه: أنّ سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة أُخرى، كما أسلفنا الكلام فيه.

[٤] **لكن في الدروس[٣] الإشكال في ذلك**. ممّا عرفت [أي كونه لإثبات مال الغير] ومن ثبوت النفع.

إلّا أنّي لم أعرفه لغيره من أصحابنا، وإنّما هو محكي عن بعض العامّة[٤].

[٥] ولا ينافيها كونه ملكاً للغير، فإنّه يمكن تعلّق الرهانة به وإن كان ملكاً للغير.

بل لو ادّعى غريم الميّت أن له حقّ الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها أمكن الثبوت وإن لم يثبت أنّها تركة ميّت، إلّا أنّي لم أر مصرّحاً بذلك. ولعلّه لتوقّف ثبوت حقّ الاستيفاء له على كونه تركة للميّت، والفرض عدم ثبوتها بيمينه، وبذلك يفرّق بينه وبين الأوّل [أي هو دعوى الرهانة]، فتأمّل.

[٦] **بلا خلاف ولا أشكال**.

[٧] لعدم تمام الحجّة.

[٨] لإطلاق أدلّة القضاء بالشاهد، واليمين وانحلال دعوى الجماعة إلى دعاوي متعدّدة، كما عرفته في المسألة السابقة، وحينئذٍ لم يكن للممتنع معه شركة؛ لأنّه بتركه لليمين قد أبطل حجّته وأسقط حقّه، فصار بمنزلة غير الوارث.

وفي المسالك: «وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادّعيا على آخر مالاً وذكرا سبباً موجباً للشركة كالإرث، فإنّه إذا أقرّ لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه، فخصّ بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين، لأنّ أعيان التركة مشتركة بين الورثة، والمصدق معترف بأنه من التركة بخلاف الدين، فإنّه إنّما يتعين بالتعيين والقبض، فالذي أخذه

---

(١) في الشرائع: «تثبت».

(٢) القواعد ٣: ٤٤٦.

(٣) الدروس ٢: ٩٥.

(٤) الحاوي الكبير ٢١: ٩١، العزيز ٥: ١٦.

الحالف تعيّن لنفسه بالقبض، فلم يشاركه الآخر فيه، وهذا الحكم مبني على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر أم لا؟ وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنّف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه، ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم »[١].

قلت: الذي صرّح بالفرق الفاضل في التحرير، فإنّه قال على ما حكي عنه: « ولا شركة للغائب فيما أخذ الحاضر إذا كانت الدعوى ديناً أمّا لو كانت عينا وأخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فإنّ الغائب إذا حضر وامتنع من اليمين أخذ نصيبه ممّا أخذ، كما لو ادّعى الوارثان عيناً فأقر لأحدهما فصالحه كان للآخر الشركة »[٢].

وقال في الإرشاد في كتاب الشهادات في مفروض المسألة: « ولو استوفى الحاضر حصّته من الدين لم يساهمه الغائب، وإن كان عيناً ساهمه »[٣].

وقال في القواعد في مفروض المسألة: « هل للمولّى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف؟ الأقرب ذلك إن كمل وحلف »[٤]. وعلّله شارحه الأصبهاني « بأنّ الإرث أو الوصية سبب لاشتراك الكلّ بالإشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشرّك، والاستيفاء ليس بقسمة »[٥].

ثمّ قال الشارح المزبور: « وهو ظاهر في العين دون الدين؛ لأنّه يتعين بالقبض، وأمّا إذا لم يحلف فقد أسقط حقّه، ويحتمل الشركة وإن لم يحلف، لاعتراف القابض بشركته بالإشاعة وأنّ القسمة بغير إذنه، فباعترافه لم تقع موقعها، والعدم مطلقاً للحكم بانتزاع ما قبضه، فهو أبلغ من القسمة بالتراضي »[٦].

وفي المسالك: « أنّه فرّق آخرون بين الإقرار وبين المقام: بأنّ المدّعي هناك تلقّى الملك من إقرار ذي اليد ثمّ ترتّب على ما أقرّ به إقرار المصدق بأنّه إرث، فلذلك شاركه فيه، بخلاف ما هنا، فإنّ السبب هنا الشاهد واليمين، فلو أثبتنا الشركة لملّكنا الناكل بيمين غيره، وبعيد أن يمتنع الإنسان من الحلف ثمّ يملكه بحلف غيره، مع أنّ اليمين لا تجرى فيها النيابة، وعلى هذا فلا يفرّق بين العين والدين ». وأشكله فيها بأنّ سبب الملك ليس هو اليمين بل الأمر السابق من إرث أو وصية وغيرها، واليمين إنّما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه.

ثمّ قال: « ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فإن كان قبل الدفع إلى الأوّل فلا كلام، وإن كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان: من وجود السبب المقتضي للشركة، وسبق الحكم باختصاص الأوّل بما حلف عليه وقبضه، وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني »[٧].

وفي الدروس: بعد أن ذكر نحو ما سمعته من التحرير، قال: « ويشكل بالفتوى أنّ الشريك في الدين يأخذ نصيبه من شريكه »[٨]. إلى غير ذلك من كلماتهم المشوّشة في المسألة.

---

(١) المسالك ١٣: ٥١٨ ـ ٥١٩.
(٢) التحرير ٥: ١٧٦.
(٣) الإرشاد ٢: ١٦٣.
(٤) القواعد ٣: ٤٥٠.
(٥) كشف اللثام ١٠: ١٤٢.
(٦) كشف اللثام ١٠: ١٤٢ ـ ١٤٣.
(٧) المسالك ١٣: ٥١٩.
(٨) الدروس ٢: ٩٩.

والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقّق سبب الشركة فيهما ، إذ الدين عين أيضاً ، إلّا أنّها كلّية .

وقد تقدّم التحقيق في الشركة بالدين أنّه إذا قبض بعض الشركاء لنفسه ودفعه المديون له أيضاً كذلك لم يختصّ به عن الشريك الآخر لو فرض إجازته القبض وفاءً عن الدين المشترك [١] .

نعم لو أراد الاستقلال بذلك صالحه عن حصّته المشاعة بعين أو حوّل عليها على إشاعتها أو نحو ذلك ممّا ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين [٢] .

نعم قد يتّجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركة ، لاحتمال الإبراء من شريكه أو نقله بحصّته على الإشاعة أو نحو ذلك [٣] .

بل قد يقال : باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وإن جاء وحلف ، لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حقّ القابض الأوّل ، إذ يمكن كذبه بيمينه ، كما يمكن ذلك في الأوّل ، فلا يلحق أحدهما الآخر إلّا مع تداع جديد بينهما .

(و) بذلك بان لك الحال في جميع أطراف المسألة حتى (**لو كان في الجملة مولّى عليه**) لصغر ونحوه ، فإنّه لم يحلف وليّه لكون المال لغيره . ولكن (**يوقف نصيبه ، فإن كمل ورشد حلف واستحقّ وإن امتنع لم يحكم له**) وفي شركته للقابض الأوّل ـ حلف أو لم يحلف ـ وشركة الآخر له على تقدير حلفه ما سمعته .

---

[١] **خلافاً لابن إدريس**[١] . وقد ذكرنا النصوص[٢] والفتاوى على خلافه ، ضرورة عدم ولاية للمديون على تعيين الحصّة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وإن اتّفق معه .

[٢] ومنه يعلم النظر فيما في التحرير[٣] من لحوق الشريك للآخر لو صالحه عن حصّته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين .

وأغرب من ذلك ما سمعته[٤] من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الإقرار وغيره ، ضرورة أنّ لحوق الشريك فيما قبضه الآخر بيمينه ليس لإثبات حقّه بيمين غيره مع فرض نكوله ، بل هو لاعتراف القابض بإشاعة الدين وإن توصّل هو إلى قبض بعضه بعنوان أنّه حصّة له بيمينه ، لكن ذلك لا يغيّر الواقع وما في النفس الأمر .

وأغرب منه ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام .

[٣] والعلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون أو من في يده العين منها مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع .

بل ربّما ثبت عدمها بظاهر الشرع ، كما لو رضي بيمينه أو نكل عن يمين ردّت عليه أو نحو ذلك ، وحينئذٍ فالحكم الظاهري لم يعلم فساده ، كما لم يعلم عدم تماميّة ما قصداه معاً من الاختصاص بعد عدم حجّية الأُصول المثبتة عندنا .

---

(١) انظر السرائر ٢ : ٤٠٢ ـ ٤٠٣ .

(٢) انظر الوسائل ١٩ : ١٢ ، ب٦ من الشركة .

(٣) تقدّمت عبارته في الصفحة المتقدّمة .

(٤) تقدم في ص٣٨٩ .

وليس للوليّ مطالبة المديون بكفيل إلى أوان الحلف على الأصحّ ، كما أنّه لا يجب على الوالي أخذ نصيب المولّى عليه من الغريم ؛ لعدم الثبوت [١] .

(**وإن مات**) المولّى عليه مثلاً (**قبل ذلك**) [= الكمال والرشد] (**كان لوارثه الحلف**) أنّه لمورّث مورّثه (**واستيفاء نصيبه**) كما سمعته في غيره . والأقوى عدم احتياج إعادة الشهادة حتى في الوصية [٢] .

هذا كلّه بالإثبات بالشاهد واليمين ، أمّا إذا كان بالبيّنة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصّة الغائب أو المولّى عليه من العين والدين ـ ولو من الحاكم الذي هو وليّ الغائب في نحو ذلك ـ كما لو علم بالاستحقاق [٣] .

(**مسائل خمس :**)

[لو قال هذه جاريتي وأنكرها المنكر وأقام شاهداً وحلف] :

(**الأُولى : لو قال : هذه الجارية**) التي في يد زيد مثلاً (**مملوكتي وأُمّ ولدي**) وأنكر زيد وأقام شاهداً على ذلك (**حلف مع شاهده وثبت**[1]) بذلك (**رقّيتها**) [٤] لأنّها مال وإن كانت أُم ولد .

ولكن يختصّ الثبوت بها (**دون الولد ؛ لأنّه ليس مالاً**) حتى يثبت بالشاهد واليمين .

(**و**) إن كان (**يثبت لها حكم أُمّ الولد**) من عدم جواز بيعها وغيره (**بإقراره**) . وحينئذٍ فيثبت من تلك الدعوى المتضمّنة لأُمور أربعة اثنان : كونها مملوكته ، والثاني أنّها أُمّ ولد ، الأوّل بالشاهد واليمين ، والثاني بالإقرار ، ويبقى لحوق الولد به ، ويتبعه كونه حرّاً ، ولا ريب أنّ الشاهد واليمين لا يثبت النسب [٥] .

---

[١] **وإن تردّد في محكي التحرير في نصيب الغائب**[2] ، **واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤخذ والدين فلا**[3] .

[٢] **لكن في كشف اللثام : « إن كان الدعوى في الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة وإن لم يأت الولي بالشاهد ، وإن كان في الوصية افتقر ، إن لم يأت الولي به ، والفرق : أنّه ثبت في الأوّل أوّلاً ملك المورّث ، وهو ملك واحد ، بخلاف الثاني »**[4] .

وفيه : أنّ إطلاق الأدلّة يقتضي أعمّ من ذلك ، كما أومأنا إليه سابقاً في دعوى الجماعة غير الورثة .

[٣] **نعم في الدروس احتمل بقاء حصّة الغائب في الدين واستبعده**[5] .

وقد يشكل أصل الأخذ : بأنّ البيّنة وإن كانت حجّة شرعية إلّا أنّها لمن ادّعى بها بنفسه أو وكيله أو وليّه لا مطلقاً .

ويدفع : بإطلاق ما دلّ على حجّيتها ما لم يعلم فسادها ، على أنّ الولي هنا ـ ولو الحاكم ـ الذي يتوقّف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له ، فتأمّل جيّداً .

[٤] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٥] **[كما هو كذلك] عند الأصحاب .**

---

(١) في الشرائع : « ويثبت » .
(٢) التحرير ٥ : ١٧٦ .
(٣) (٤) كشف اللثام ١٠ : ١٤٢ .
(٥) الدروس ٢ : ٩٩ .

نعم يلحقه حكم الولد من حيث الإقرار، فهو حينئذٍ كمدّعي بنوّة عبد الغير، وقد تقدّم البحث فيه في محلّه.

والوجه ثبوت حرّيته على تقدير انتقاله إلى ملكه في الظاهر في وقت ما، لا معجّلاً [١].

[لو ادّعى بعض الورثه الوقف على نسلهم]:

المسألة (**الثانية: لو ادّعى بعض الورثة أنّ الميّت وقف عليهم داراً**) مثلاً (**و**) بعدهم (**على نسلهم، فإن حلف المدّعون**) أجمع (**مع شاهدهم**) الواحد ـ بناءً على القضاء بذلك في مثله ـ (**قضي لهم**) بالوقفيّة ولم يؤدّ منه دين ولا ميراث ولا وصيّة، فإن انقرض المدّعون معاً أو على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين أم يتوقّف

---

[١] وأمّا الحرية فبناءً على ثبوتها بالشاهد واليمين، فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات، وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع.

وفيه: أنّ انتفاءه واقعاً يقتضي ذلك، لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع، وحينئذٍ يمكن إثباتها بهما [= بالشاهد واليمين]، كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر، وحينئذٍ ففي الفرض تثبت حرّيته بهما.

ولا يقدح فيها [= في الحرية] كونها تابعة لما لا يثبت بهما؛ ضرورة كونها مدّعى بها في الجملة، فهي حينئذٍ كدعوى السرقة.

ودعوى: أنّ حرّية الولد ليست من حقوق المدّعي ـ كي تندرج في ضابط الشاهد واليمين ـ يدفعها: أنّها من حقوقه مع استنادها إلى كونه ولداً له.

بل قد يقال: إنّ الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم أيضاً بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها، كما لو ثبت غصب جاريته، فإنّه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب، بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك، وحينئذٍ فينتزع الولد ويتمّ لحوقه به بإقراره.

وإن كان قد يناقش بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلاً على ذلك، خصوصاً بعد دعواه الحرّية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالإقرار كونه كذلك في حقّ المدّعى عليه.

هذا وفي المسالك: «الأظهر الأوّل [أي عدم ثبوت الحرية]، لأنّه لا يدّعي تملّك الولد ولا عتقه، وإنّما يدّعي نسبه وحرّيته، وهما لا يثبتان بهذه الحجّة، وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد»[1].

وفيه: أنّ دعوى نسبه وحرّيته تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره، بناءً على أنّ دعوى زوال المال عمّن هو في يده ومحكوم بكونه مالاً له بظاهر الشرع ـ نحو دعوى العبد العتق على من في يده ـ من دعوى المال، بل لو فسّرت دعوى المال بالتي تتعلّق بالمال لو لا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعاً، إذ هو مال لمالك الجارية ـ باعتبار كونه نماءها التابع ـ لها أو لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه.

وعلى كلّ حال هي دعوى مال ـ على هذا التقدير ـ وغير مال، فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع إلى المال دون الآخر، وإن كان يثبت حينئذٍ بإقراره بعد ثبوت الحرّية، فتأمّل.

---

(١) المسالك ١٣: ٥٢٢.

قبضهم على اليمين ؟ [قيل فيه وجهان ولكن فيه مناقشة] [١] فالمتّجه : حينئذٍ التوقّف على اليمين كالبطن الأوّل [٢].

---

[١] ففي المسالك : « فيه وجهان مبنيّان على أنّ البطن الثاني يتلقّون الوقف من البطن الأوّل دون[١] الواقف ، فعلى الأوّل ـ كما هو الأشهر ـ فلا حاجة إلى اليمين ، كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثمّ مات ، فإنّ وارثه يأخذه بغير يمين، ولأنّه قد ثبت كونه وقفاً بحجّة يثبت بها الوقف فيدوم ، كما لو ثبت بالشاهدين ، ولأنّه حقّ ثبت لمستحقّ فلا يفتقر المستحقّ بعده إلى اليمين ، كما لو كان للمدّعي ملكاً ، ولأن البطن الثاني وإن كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقّين أوّلاً ، فلا يحتاجون إلى اليمين ، كما إذا أثبت الوارث للميّت ملكاً بشاهد ويمين[٢] وللميّت غريم ، فإنّ له أن يأخذه بغير يمين »[٣]. وهو كما ترى لا محصّل له ، ضرورة عدم تعقّل تلقّيهم من البطن الأوّل على وجه يقتضي التلازم بينهما ، أو اندراج حقّهم في حقّ الأوّلين حتى يكون اليمين من الأوّلين مثبتاً لحقّهم لا حقّ الغير . والقياس على إثبات الملك ـ مع حرمته عندنا ـ هو مع الفارق ، ضرورة أنّ الانتقال إلى الإرث وتعلّق حقّ الدين من لوازم الملك ، بخلاف كونه وقفاً على خصوص الثاني ، فإنّه ليس من لوازم الأوّل . والحجّة الشرعية إنّما هي في حقّ صاحب الحقّ لا لإثبات الشيء في نفس الأمر ، ولهذا كان فرق بينها وبين البيّنة .

[٢] ثمّ قال فيها [= المسالك] تفريعاً على هذا : « وحينئذٍ فلو كان الاستحقاق بعد الأولاد للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلّة فالحكم كالأوّل ، وإن لم يكونوا محصورين بطل الوقف ، لعدم إمكان إثباته باليمين ، وعادت الدار إرثاً .

وهل تصرف إليهم بغير يمين ؟ وجهان: ويحتمل عودها إلى أقرب الناس إلى الواقف بناءً على أنّه وقف تعذّر مصرفه ، كالوقف المنقطع ، ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدّم في الوقف »[٤]. وهذا الكلام أغرب من الأوّل ، إذ ما ذكره من الاحتمال الأخير لم نعرف أحداً ذكره في الوقف المنقطع ، ولا وجه له ، فإنّ أقرب الناس إلى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك . واحتمال إرادة الإرث منه ـ كما عساه يشعر به كلامه في آخر المسألة ـ يدفعه : أنّه ذكره بعد أن ذكر البطلان وأنّه صار إرثاً . والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف أو حين الانقطاع أو غير ذلك تقدّم في محلّه .

نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقاؤه على الأبد واتّفق تعذّر مصرفه أنّه يحتمل صرفه في أقرب الجهات إلى الوقف الأوّل ، أو في مطلق وجوه البرّ ، والفرض أنّ المقام ليس منه قطعاً ، لعدم ثبوت وقفه .

وكذا ما ذكره من الوجهين ـ بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده إرثاً ـ في توقّف صرفه إليهم على اليمين وعدمه ؛ إذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدّع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين .

بل ما ذكره أوّلاً ـ من الحلف على فرض كون الوقف على فقراء قرية أو محلّة ـ قد يناقش فيه بأنّه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس ، وإن اتّفق انحصار أفراده في الخارج ، فإنّ ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حقّ الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك ، فتأمّل .

---

(١) في المصدر : « أو من » .
(٢) في المصدر : « بشاهدين » بدل « بشاهد ويمين » .
(٣) المسالك ١٣ : ٥٢٣ .
(٤) المسالك ١٣ : ٥٢٣ ـ ٥٢٤ .

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين ، فإن لم يبق إلّا واحد صرف الكلّ إليه [١] .

[وهل يحتاج أخذ الآخرين إلى اليمين أيضاً ؟] . [المختار أنّه لا يحتاج إلى ذلك] .

(**وإن امتنعوا**) أجمع من اليمين (**حكم بها ميراثاً**) للجميع وتتعلّق بها الوصايا والديون (**و**) لكن (**كان نصيب المدّعين وقفاً**) [٢] دون نصيب غيرهم . فإن مات الناكلون فـ [هل يصرف حصّتهم إلى أولادهم على سبيل الوقف بغير يمين ؟] [٣] . [المختار أنّ الإقرار من ذي النصيب كافٍ هنا في ثبوت الوقف لهم ولا يحتاج إلى اليمين هنا] .

---

[١] لأنّ استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الأوّلين . **ولكن في المسالك أيضاً : « وهل أخذ الآخرين بيمين أو بغيره ؟ مبنيّ على أنّ البطن الثاني هل يأخذ بيمين أم لا ؟ فإن قلنا بعدمه فهنا أوْلى ، وإن قلنا به فهنا وجهان : من انتقال الحقّ إلى الثاني عن غيره فيفتقر إلى الحلف ، ومن كونه قد حلف مرّة وصار من أهل الوقف ، فيستحقّ بحسب شرط الوقف تارة أقلّ وتارة أكثر »**[1] . وفيه : أنّه أيضاً إسراف من الكلام ، ضرورة الفرق بين ذلك [= الآخرين] وبين البطن الثاني ، بل ليس فيه إلّا وجه واحد ؛ لأنّ اليمين الأُولى قد أثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف ، فلا يحتاج حينئذٍ في صيرورة نصيب الميّت إليه إلى يمين ، كما هو واضح .

[٢] لأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم[2] جائز .

[٣] **[قال] في المسالك : « في صرف حصّتهم إلى أولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقّي الوقف، كما تقدّم »**[3] . وفيه أنّ الإقرار من ذي النصيب هنا كافٍ في ثبوت الوقف لهم ، بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم، إذ الفرض إقرار الأب بما أصابه من نصيب الإرث ، إلّا أنّه قد نكل عن اليمين السابقة ، وليس لشركائهم مخاصمة معهم في ذلك .

ثمّ قال [في المسالك] : « وهل للأولاد أن يحلفوا على أنّ جميع الدار وقف ؟ وجهان من كون الأولاد تبعاً لآبائهم ، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا ، ومن أنّهم يتلقّون الوقف من الواقف فلا تبعية ، وربّما بني الخلاف على أنّ الوقف المنقطع الابتداء هل يصحّ أم لا ؟ فإن منعناه لم يحلف الأولاد على الجميع ، لانقطاعه قبل طبقتهم ، وإن جوّزناه جاء الوجهان ، والحقّ مجيئهما حتى على المنع ؛ لأنّ حلف الأولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وإن انقطع بالعارض حيث لم يحلف آباؤهم ، ولأنّ البطن الثاني كالأوّل في تلقّي الوقف ، من الواقف ، ولأنّ منع الثاني يؤدّي إلى جواز إفساد البطن الأوّل الوقف على الثاني وهذا لا سبيل إليه ، فالقول بجواز حلفهم قويّ ، كما هو خيرة الشيخ والمصنّف وغيرهما »[4] . وفيه : أيضاً ـ بعد الإغضاء عمّا في الأوّل من الوجهين [أي كون الأولاد تبعاً لآبائهم] ـ : أنّ يمين الأولاد لا يصلح لإثبات اتّصال الوقف ؛ لأنّه حينئذٍ يكون يميناً للغير . واحتمال الاتّصال بعد كونه منقطعاً في ظاهر الشرع غير مجدٍ ، وإطلاق الإثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة أُخرى ، فتأمّل . إذ الظاهر عدم خلاف محقّق في أنّ للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الأوّل عنه بناءً على تلقّيهم من الواقف ، ويكفي في صحّة الوقف في حقّهم احتمال الاتّصال وإن كان هو منقطعاً في ظاهر الشرع ، بمعنى عدم ثبوته للبطن الأوّل ، والله العالم .

---

(١) (٣) المسالك ١٣ : ٥٢٤ .

(٢) الوسائل ٢٣ : ١٨٤ ، ب٣ من الإقرار ، ح٢ .

(٤) المسالك ١٣ : ٥٢٤ ـ ٥٢٥ .

[وهل للأولاد أن يحلفوا على أنّ جميع الدار وقف ؟ الظاهر أنّ للبطن الثاني ـ وهم الأولاد ـ اليمين مع نكول البطن الأوّل ـ وهم الآباء ـ عنه]. (**ولو حلف بعض**) وكانوا ثلاثة مثلاً فحلف واحد منهم (**ثبت نصيب الحالف**) على تقدير الوقفية وهو الثلث، (**وقفاً وكان الباقي طلقاً**) بالنسبة إلى غير المدّعي (**تقضى منه الديون وتخرج الوصايا**) (**وما فضل**) عن ذلك يكون (**ميراثاً**) للجميع حتى الحالفين [١]. بل الظاهر أيضاً كون الزائد من نصيبهم إرثاً على نصيبهم وقفاً، مجهول المالك نحو ما سمعته في الأوّل. ثمّ حصّة الناكلين تصير وقفاً بإقرارهما كما أنّ حصّة الحالف من حيث الإرث كذلك. وحينئذٍ فإذا مات الناكلان والحالف حيّ فنصيبهما له على ما شرط الواقف بإقرارهم، بل لا حاجة إلى اليمين كما عرفته فيما سبق. فإذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت.

وإن كان الحالف حيّاً عند موت الناكلين فأراد أولادهم أن يحلفوا [٢] [فلهم أن يحلفوا].

---

[١] **كما هو ظاهر بعض**[١] **بل عن بعضهم**[٢] **التصريح به**؛ لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم أجمع، وإن كان مدّعي الوقف قد ظلم بأخذ حصّته منه بيمينه. ولا يحسب عليه ما أخذه من حقّه في الباقي؛ لأنّه معيّن ـ وهو الدار المفروضة ـ لا مشاع، فيؤاخذون بإقرارهم ويقسّم على الحالف وغيره. وعلى هذا فما يخصّ الحالف يكون وقفاً على الناكل، لأنّ الحالف معترف لهم بذلك. ولكن فيه أنّهم إنّما يعترفون بالاشتراك في الجميع، وأنّ ما أخذه الحالف بالوقفية إنّما استحقّه بالإرث، والحالف معترف بأنّه لا يستحقّ إلّا ما أخذه. نعم إن زاد نصيب مدّعي الوقف إرثاً على نصيبه وقفاً كان الزائد مجهول المالك.

ولعلّه لذا قيل[٣] **ـ كما عن المبسوط**[٤] **التصريح به ـ إنّ الفاضل يقسّم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف، لأنّه مقرّ بانحصار حقّه فيما أخذه وأنّ الباقي لإخوته مثلاً وقفاً.**

[٢] **ففي المسالك: «على القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا، والأصحّ أنّ لهم الحلف». قال: «وأمّا حكم نصيب الحالف الميّت قبلهما ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنّه يصرف إلى الناكلين؛ لأنّه قضية الوقف، إذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الأوّل، ولأنّه أقرب الناس إلى الواقف، وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق، فإن قلنا بالحلف يسقط بالنكول كالأوّل. والثاني: أنّه يصرف إلى البطن الثاني، لأنّه بنكول الناكل سقط حقّه وصار كالمعدوم، وإذا عدم البطن الأوّل كان الاستحقاق للثاني، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط. والثالث ـ وهو أضعفها ـ: أنّه وقف تعذّر مصرفه، لأنّه لا يمكن صرفه إلى الباقين من البطن الأوّل لنكولهم، ولا إلى البطن الثاني؛ لأنّ شرط استحقاقه انقراض الأوّل، فإذا تعذّر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر، ويرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف. ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البرّ، لأنّ هذا الانقطاع لم يكن واقعاً، وإنّما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها، وعلى هذا فإذا زال التعذّر ـ بأن مات الناكل وانتقل إلى البطن الثاني ـ جاء في حلفه ما مرّ، وكذا في حلف أقرب الناس إليه إذا كان هو الناكل»**[٥]. وفيه: أنّه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الإرث إلى الناكلين، كما صرف نصيبهم إليه من هذه الحيثية للإقرار، وأمّا ما زاد عليه فيرجع إلى شركائه المنكرين للوقف؛ لانقطاع حكم يمينه بموته.

---

(١)(٢) انظر القواعد ٣: ٤٥١. انظر المسالك ١٣: ٥٢٥.
(٣) كشف اللثام ١٠: ١٤٣.
(٤) المبسوط ٨: ١٩٨.
(٥) المسالك ١٣: ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

[وأمّا حكم نصيب الحالف الميّت قبل الناكلين].

[فلا ريب في صرف نصيبه من حيث الإرث إلى الناكلين ، كما صرف نصيبهم إليه من هذه الحيثية للإقرار ، وأمّا ما زاد عليه فيرجع إلى شركائه المنكرين للوقف].

ولم يتحقّق استحقاق البطن الثاني باعترافه . نعم لو مات الناكلان انتقل إليهم حينئذٍ بيمينهم وإلّا كان إرثاً ، والله العالم .

هذا (و) قد عرفت أنّ (**ما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً**) للإقرار .

(و) كذا عرفت أنّه (**لو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل**) كما هو واضح [١].

المسألة (**الثالثة :**) من أنه (**إذا ادّعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة**) عند المصنف [٢] ؛ (**لأنّ الثبوت الأوّل أغنى عن تجديده**) وهم يتلقّون الوقف منه ، بمعنى الاكتفاء بثبوته في حقّ الأوّلين عن إثباته في حقّ البطن الثاني [٣].

[والمختار أنّه يلزم ذلك ، نعم لا يمين بالنسبة إلى ما يخصّهم على تقدير الإرثية لا ما زاد ، فأنّه يحتاج إلى اليمين].

(**وكذا**) الكلام (**إذا انقرضت البطون وصار إلى الفقراء أو المصالح**) فإنّه بناءً على ما ذكرنا يتّجه حينئذٍ انقطاع الوقف [٤].

هذا كلّه في وقف الترتيب .

(**أمّا لو ادّعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني إلى اليمين**) قطعاً [٥] ؛ (**لأنّ البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى**) [٦].

وحينئذٍ (**فلو ادّعى إخوة ثلاثة**) مثلاً (**أنّ الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد**) ثبت ذلك بالنسبة إليهم ، ولم يتعلّق فيه حقّ وصيّة ولا دين ولا حقّ إرث لغيرهم .

---

[١] وإذا أحطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المصنّف في [المسألة الثالثة].

[٢] **وجماعة .**

[٣] لكن قد عرفت أن فيه منعاً واضحاً ؛ ضرورة كونه كذلك إذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض ، نعم يتّجه ذلك فيما يخصّهم على تقدير الإرثية لا ما زاد ، فإنه يحتاج إلى اليمين .

[٤] لعدم صحّة اليمين من أحدهم ، واحتمال سقوطه هنا وإن قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف ، بل مناف لظاهر الأدلّة .

[٥] **بل لا خلاف أجده فيه .**

[٦] ضرورة تلقّي الجميع من الواقف ، ولا يثبت حقّ أحد منهم بيمين غيره .

فإذا كان كذلك (**ثمّ صار لأحدهم ولد**) مثلاً ، (**فقد صار الوقف أرباعاً**) بعد أن كان أثلاثاً ، (و) لكن (**لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف ؛ لأنّه يتلقّى الوقف عن الواقف ، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى**) ، (و) حينئذٍ (**يوقف له الربع**) ونماؤه [١] .

[ولعلّة الأقوى] . وكيف كان (**فإن كمل**) بالبلوغ والرشد (**وحلف**) لحصول القطع له بالتسامح أو غيره (**أخذ**) الربع وغلّته المتجدّدة بعد ولادته [٢] .

(**وإن امتنع**) فـ [ـقيل] [٣] : في مصرف الربع وجوه أحدها : ما (**قال**) ـه (**الشيخ**) [٤] من أنّه (**يرجع ربعه على الإخوة ، لأنّهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم و**) الولد (**بامتناعه جرى مجرى المعدوم**) [٥] .

فإن حلفوا معه فالألف بينهم ، وإن حلف اثنان فهي لهما ، وإن حلف واحد فهي له .

---

[١] **وفي المسالك : « في تسليمه إلى وليّه أو يوضع في يد أمين وجهان : منشؤهما : مؤاخذتهم بإقرارهم ، كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبي ، فإنّهم يلزمون بإقرارهم ، ويدفع إلى وليّه ، ومن عدم ثبوت الحقّ له حينئذٍ لتوقّفه على اليمين ، وهذا هو الأصح ، والفرق بينه وبين المثال واضح »**[١] .

قلت : بل يتوقّف في أصل إيقافه ؛ لما عرفته في الوجه الأصحّ .

وحينئذٍ يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ، ويحرم الثلاثة منه ، لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئاً ، إلّا أنّي لم أجد قائلاً بذلك .

ولعلّه قوىّ للاحتياط في مثله ، ولو لعدم معلوميّة أنّه للموقوف عليه أو للوارث على وجه لا ينفّح بأصل أو غيره ؛ ضرورة انكشافه باليمين أنّه للموقوف عليه من أول الولادة ، فهو أشبه شيء بالمال المشترى فضولاً حال عدم العلم بالإجازة ، والأصل فيه أنه بعد انتزاع الثلاثة إيّاه من الوارث بيمينهم لم يعلم كيفية رجوعه إلى الوارث بالنكول أو صيرورته إلى الموقوف عليه باليمين التي تنكشف حاله بها حال الولادة ، فتأمّل جيّداً .

[٢] **كما في المسالك**[٢] .

[٣] **[قاله] في المسالك**[٣] .

[٤] **[قاله] في مبسوطه**[٤] .

[٥] ولأنّ الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق ثمّ أدخل من يتجدّد على سبيل العول ، فإذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الأُصول كما كانت ، فهو حينئذٍ مثل ما إذا مات إنسان وخلّف ألفا ، فجاء ثلاثة وادّعى كلّ واحد ألفاً على الميّت وأقام شاهداً ، فإن .

---

(١) المسالك ١٣ : ٥٢٩ .

(٢) المسالك ١٣ : ٥٢٩ .

(٣) المسالك ١٣ : ٥٣٠ .

(٤) المبسوط ٨ : ٢٠١ .

(**وفيه إشكال ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع**) فلا يجوز لهم أخذه [١].

[فالمتّجه عوده إلى المنكرين أوّلاً ؛ للوقفية من الورثة].

(**و**) كيف كان فـ(**لو مات أحد الإخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميّت ؛ لأنّ الوقف صار أثلاثاً وقد كان**) وقف (**له الربع إلى حين الوفاة**) فيضاف إليه نصف سدس ويوقف له .

(**فإن بلغ وحلف أخذ الجميع ، وإن ردّ**) فعلى قول الشيخ[١] (**كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميّت والأخوين ، والثلث من حين الوفاة للأخوين ، وفيه أيضاً إشكال كالأوّل**) [٢].

---

[١] وزاد في المسالك : بمنع الحكم في الأصل المشبّه به قال : « بل ليس لصاحب الدين الأوّل إذا لم يحلف الثاني إلّا أخذ حصّته ، إلّا أن يقضى بالنكول أو يبرئه الثاني من حقّه ، لأنّ الثاني أبطل حقّه حينئذٍ بخلاف النكول بمجرّده عند من لم يقض ببطلان الحقّ به ، ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثمّ أتمّ البيّنة سمعت منه وحكم له بها »[٢] .

وفيه : أنّه يكفي في استقلال الأوّل بأخذ الجميع عدم ثبوت حقّ الثاني وإن كان يلحقه لو أثبت بعد ذلك . نعم المتّجه منع الشبه بما نحن فيه كما هو واضح . « **وثانيها [= من الوجوه المذكورة في المسالك] : صرفه إلى الناكل ؛** لاعتراف الإخوة باستحقاقه . وأجاب عنه في محكي المبسوط بأنّ الإقرار ضربان : مطلق ومقترن إلى سبب ، فإذا عزي إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّ به ، كقولهم : مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله فردّ ذلك زيد ، فإنّه يعود إلى من اعترف بذلك ، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرّ ، فكذلك هنا »[٣] . وفيه : ما لا يخفى من أنّ ثبوت السبب متحقّق بالنسبة إلى المقرّ ، وإنّما تخلّف بالنسبة إلى المقرّ له ، ولازم ذلك انتقال المقرّ به عمّن ثبت السبب في حقّه وإن لم يثبت في حقّ الآخر . ودعوى أنّ من أُقرّ له بدار فلم يقبلها المقرّ له تعود إلى المقرّ بمجرّد الإنكار ممنوعة ، بل تبقى مجهولة المالك ، أو يشرع له الدّس في ماله . وإن أراد إقرارهم بسبب يتوقّف أثره على قبول ولم يحصل فهو مسلّم ، ولكنّه غير ما نحن فيه . ضرورة أنّ الملك في المقام غير متوقّف على قبول ، بل هم معترفون له به وإن لم يحلف ، بخلاف التمليك بالوصية المتوقّف على القبول ، كلّ ذلك مضافاً إلى اقتضائه حينئذٍ عدم اليمين . « **وثالثها : أنّه وقف تعذّر مصرفه** ؛ إذ لا يصرف إلى الإخوة لما ذكرناه ، ولا إلى الولد لعدم ثبوته له ، **فيرجع إلى الواقف أو ورثته كمنقطع الآخر أو إلى وجوه البرّ كما قرّرناه في السابق** »[٤] .

قلت : لا ريب في أنّ المتّجه عوده إلى المنكرين أوّلاً ؛ لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم ، فهو كما لو حلف أحد الثلاثة ونكل الآخران ؛ إذ قد عرفت أنّ الولد المتجدّد كالموجود وقت الدعوى . وما في القواعد : من أنّه لا يصرف إلى المدّعى عليه أوّلاً ، ولا إلى ورثته ؛ لثبوت عدم استحقاقهم أوّلاً[٥] . يدفعه : أنّه إنّما يثبت بالنسبة إلى خصوص الحالفين ، والمتجدّد مدّع جديد ، ولذا احتاج إلى اليمين مع شاهده ، كما أشار إلى ذلك في الدروس[٦] وغيره ، وحينئذٍ لم تتمّ الدعوى إلى أن يحصل الحلف من الجميع .

[٢] وعلى غيره يرجع إلى الناكل أو وقف تعذّر مصرفه ، أو إلى المدّعى عليه أو وارثه .

وهو الأصحّ .

---

(١) المبسوط ٨ : ٢٠١ .

(٢) (٣) (٤) المسالك ١٣ : ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ .

(٥) القواعد ٣ : ٤٥١ .

(٦) الدروس ٢ : ٩٩ ـ ١٠٠ .

[فالأصحّ أنّه يرجع إلى المدّعى عليه أو وارثه]. ولو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم ، فقال البطن الثاني بعد وجودهم : إنّه وقف تشريك [١] فـ [قد قيل : كانت الخصومة بينهم وبين البطن الأوّل فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا وتشاركوا ولهم حينئذٍ مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم].

[نعم إن انعكس بأن حلف هؤلاء ونكل الأوّلون صار نصيب الأوّلين ميراثاً].

[لو ادعى أنّه أعتق العبد الذي في يد الغير] :

المسألة (**الرابعة : لو ادّعى عبداً**) في يد آخر (**وذكر أنه كان له وأعتقه فأنكر المتشبّث**) به (**قال الشيخ**[١] : **يحلف مع شاهده ويستنقذه**) [٢]. (و) لكن قال المصنف [٣] (**هو بعيد ، لأنّه لا يدّعي مالاً**) [٤].

[لو ادعى القتل ثم أقام شاهداً] :

المسألة (**الخامسة**) قد عرفت فيما مضى أنّ الموافق لضابط الأصحاب فيما (**لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً فإن كان**) ذلك موجباً لمال كما لو كان (**خطأً أو عمد الخطأ حلف**) معه (**وحكم له**).

(**وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد**[٢]) لعدم تعلّقه بالمال حينئذٍ (و) لكن (**كانت**

---

[١] [قال] في القواعد : « كانت الخصومة بينهم وبين البطن الأوّل ، فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا وتشاركوا ، ولهم حينئذٍ مطالبتهم بحصّتهم من النماء من حين وجودهم »[٣].

وفي كشف اللثام : « و إن نكلوا خلص الوقف للأوّلين ما بقي منهم أحد ، وإن تجدّدوا وادّعوا التشريك قبل حلف الأوّلين كانوا خصوما لهم لغيرهم من الورثة ، ولكن لا يجدي نكولهم إلّا المدّعين ، فإنّهم لمّا ادّعوا الاختصاص فحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ، إن انعكس ـ بأن حلف هؤلاء ونكل الأوّلون ـ صار نصيب الأوّلين ميراثا »[٤] والله العالم.

[٢] لأنّه يدّعي ملكاً متقدّماً ، وحجّته تصلح لإثباته وإن ترتّب عليه العتق بعد ذلك بإقراره كمسألة الاستيلاد السابقة.

[٣] **وتبعه غيره.**

[٤] بل يدّعي حرّية العبد ، وهي ليست مالاً ، بل ولا من حقوقه ، فلا تثبت بشاهد ويمين. بل لو سلّم ثبوت العتق بهما فهو فيما إذا ادّعاه العبد لا المولى الذي يدّعيه لغيره.

وفيه : أنّه لا فرق بينهما في عدم كون الحرّية مالاً ، وفي كونها متعلّقة بمال ، على أنّ المولى قد يدّعيها لإثبات الولاء له عليه بسبب عتقه ، وبذلك يكون حقّاً من حقوقه ، بل هو إن لم يكن أولى من الاستيلاد فهو مساوٍ له. ودعوى الفرق بينهما [= ما نحن فيه والاستيلاد] بأنّ مدّعي الاستيلاد يدّعي ملكاً ثابتاً بالفعل ، لأنّ أُمّ الولد مملوكة للمولى ، وهو ممّا يثبت بهما ، ولمّا كانت أُمومة الولد تستلزم ولداً منه كان إثبات الولد وانعتاقه تابعاً ولازماً لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال ، بخلاف عتق العبد ، فإنّه ليس له أصل يثبت بذلك يستند إليه ويتبعه ، فلا يثبت مستقلّاً. يدفعها : أنّ ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الموجود ، فليس المنشأ حينئذٍ إلّا كونه مالاً له بالشرع لولا إقراره ، وهو سبب آخر يترتّب بعد إثبات ماليّته ، فتأمّل جيّداً ، والله العالم.

---

(١) المبسوط ٨ : ١٩٦.
(٢) في الشرائع : « الواحدة » بدل « مع الواحد ».
(٣) القواعد ٣ : ٤٥٢.
(٤) كشف اللثام ١٠ : ١٤٦.

شهادة الشاهد لوثا، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة) التي يثبت بها القصاص في سائر أفراد اللوث [١].

[المختار ثبوته باليمين].

(خاتمة تشتمل على فصلين)

[كتاب قاضٍ إلى قاضٍ]:

(الأوّل : في كتاب قاض إلى قاض)

إعلم أنّ **(إنهاء حكم الحاكم إلى آخر[١] إمّا بالكتاب[٢] أو القول أو الشهادة، أمّا الكتابة فلا عبرة بها)** [٣]. في حدّ وغيره مختوماً وغير مختوم **(لإمكان التشبيه)** [٤].

---

[١] **خلافاً لما عن ابن حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمداً بمنزلة خمس وعشرين يميناً[٣]. ومرجعه إلى قبوله في مثل ذلك.** وربّما كان موافقاً لما ذكرناه سابقاً من كون المستفاد من النصوص[٤] أنّ العنوان حقوق الناس التي تثبت بالأيمان، بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامّة مثل رؤية الهلال، فتذكّر وتأمّل.

[٣] **عندنا إجماعاً، كما في القواعد ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير[٥] وغيرها.**

[٤] وعدم القصد إلى الحقيقة، وعدم الدليل شرعاً على اعتبار دلالتها، فضلاً عمّا سمعته من الدليل على عدم اعتبارها. مضافاً إلى خبري السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ : « أنّه كان لا يجيز كتابة قاض إلى قاض في حدّ ولا غيره حتى وليت بنو اُميّة فأجازوا بالبيّنات »[٦] المشهورين المستفيضين كما عن المختلف[٧]. **خلافاً للمحكيّ عن أبي عليّ، فجوّزه في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى[٨]. وعن الأردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصداً لمعناه. قال : « ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية وأخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحّح عند الشيخ المعتمد، ولأنّه قد يحصل منها ظنّ أقوى من الظنّ الحاصل من الشاهدين، بل يحصل منها الظنّ المتآخم للعلم بل العلم مع الأمن من التزوير، وأنّه كتب قاصداً للمدلول، وحينئذٍ يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بأنّ القاضي الفلاني ـ الذي حكمه مقبول ـ حكم بكذا، فإنّه يجب إنفاذه وإجراؤه من غير توقّف، ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد، ويمكن أن لا ينازعه فيه أحد، بل يكون مقصودهم الصورة التي لم يأمن فيها التزوير أو لم يعلم قصد الكاتب إرادة مدلول الرسم »[٩].**

قلت : التحقيق أنّ الكتابة من حيث إنّها كتابة لا دليل على حجّيتها قطعاً مطلقاً في إقرار وغيره. بل عن ابن إدريس في نوادر القضاء التصريح بأنّه لا يجوز للمستفتي أن يرجع إلّا إلى قول المفتي دون ما يجده بخطه إلى أن قال : « بغير خلاف من محصّل ضابط لاُصول الفقه » وبنى على ذلك عدم حجّية المكاتبة، قال : « لأنّ الراوي للكتابة ما سمع الإمام يقول، ولا شهد عنده شهود أنّه قال »[١٠]. وإن كان فيه ما ستعرف.

---

(١) (٢) في الشرائع : « الآخر... بالكتابة ».
(٣) الوسيلة : ٤٦٠.
(٤) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٦٤، ب١٤ من كيفيّة الحكم.
(٥) القواعد ٣ : ٤٥٦. الخلاف ٦ : ٢٢٤ ـ ٢٢٥. السرائر ٢ : ١٧٦. التحرير ٥ : ١٥٠.
(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٩٧ ـ ٢٩٨ ب٢٨ من كيفيّة الحكم، ح١، ذيله.
(٧) (٨) نقله في المختلف ٨ : ٤٢٨.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٢١٠.
(١٠) السرائر ٢ : ١٨٧.

نعم إذا قامت القرائن الحالية وغيرها على إرادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها [١].

(**وأمّا القول مشافهةً فهو أن يقول لآلخر : حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت**) أو نحو ذلك بقصد الإخبار به عمّا وقع له من الفصل (**ففي القضاء به**) لحاكم آخر (**تردّد**) أقربه القبول كما ستعرف وإن (**نصّ الشيخ في الخلاف**[١]) بـ(**أنّه لا يقبل**) .

---

[١] للسيرة المستمرّة في الأعصار والأمصار على ذلك .

بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك ، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف الوفاق ونقلهم الإجماع وغيره في كتبهم المعمول عليها بين العلماء .

ودعوى : أنّ ذلك كلّه من جهة فتح باب الظنّ في الأحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد .

ضرورة كون السيرة المزبورة على الأعمّ من ذلك ، كالوكالة والإقرار والوصايا والأوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للأطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك .

ولكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة إخباره بالحكم فإن قلنا بقبوله قبلت وإلّا فلا .

وربّما أشعر التعليل الأوّل في عبارة المصنّف والثاني في عبارة غيره بإرادة غير هذا الفرد من الكتابة .

كما أنّه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا ، فيعود النزاع لفظياً ، وتحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة ، بمعنى إيجاد الحكم بها باللفظ أو على العمل بها من حيث إنّها كتابه ؛ إذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه ، وأنّه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها .

وبهذا يفرّق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرّد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه إلّا أن يعلم خلافه ، بخلاف الكتابة ، فإنّها من قسم الأفعال لا دلالة فيها كذلك ، لا أنّ المراد منهما الأعمّ من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقّف في اعتباره في كلّ ما لا يشترط فيها اللفظ كالصيغ ونحوها .

بل دعوى عدم جريان حكم الإقرار والإخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد ممّا ذكرته من فردها أيضاً واضحة المنع ، وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو باخباره ، ولا ريب في حصولها بها . وبذلك يظهر لك النظر فيما أطنب به في الرياض[٢] .

نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص ، للخبرين المشهورين[٣] روايةً وفتوى ، إلّا أنّك قد عرفت ـ بقرينة التعليل وغيره ـ احتمال إرادة غير الفرد المزبور ولعلّه الأقوى .

---

(١) الخلاف ٦ : ٢٤٥ .

(٢) انظر الرياض ١٣ : ١٤٧ ـ ١٥٢ .

(٣) تقدّما في الصفحة المتقدّمة .

(وأمّا الشهادة فإن شهدت البيّنة بـ) ـإنشاء (الحكم وبإشهاده إيّاهما على حكمه تعيّن القبول) [١].

(ولأنّ ذلك ممّا تمسّ الحاجة إليه ؛ إذ احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها في البلاد المتباعدة غالب ، وتكليف شهود الأصل التنقّل) إلى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وأمكن تزكية الشهود فيها (متعذّر أو متعسّر ، فلا بدّ من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة إلّا رفع الأحكام إلى الحكّام ، وأتمّ ذلك احتياطاً) في الإنهاء (ما حرّرناه[١]) من حضور الشاهدين إنشاء الحكم وإشهادهما عليه . (لا يقال) : يمكن أن (يتوصّل إلى ذلك بالشهادة على شهود الأصل) فلا تمسّ الحاجة إلى الإنفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم . (لأنّا نقول) أوّلاً : شهادة الفرع ليست عامّة ، وثانياً : (قد لا يساعد شهود الفرع على التنقّل ، و) أيضاً لا يمكن فروع الفروع ؛ لأنّ (الشهادة الثالثة لا تسمع) فضلاً عمّا فوقها ، بخلاف الإنفاذ ، فإنّه يستمرّ باستمرار الأزمنة [٢] . (ولأنّه لو لم يشرع إنهاء الأحكام) إلى الحكّام لينفذوها (بطلت الحجج مع تطاول المدد) التي يموت فيها الحاكم وشهود الأصل وفروعهم ، وقد عرفت أن الشهادة الثالثة غير مسموعة إلّا أن يفرض له تقريران ، والأمر سهل .

(ولأنّ المنع من ذلك يؤدّي إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة ، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر[٢] ، فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأوّل اتّصلت المنازعة) وفات الغرض من نصب الحكّام .

(ولأنّ الغريمين لو تصادقا أنّ حاكماً حكم عليهما ألزمهما الحاكم) الآخر (ما حكم به الأوّل) إجماعاً على ما

---

[١] بلا خلاف محقّق أجده فيه ، وإن أشعر به ما عن المختلف[٣] . بل عن غاية المراد : عليه استقرّ فتاوى معظم الأصحاب[٤] ، بل عن الإيضاح أنّه اتّفق عليه[٥] : ١ ـ ولعلّه لعموم ما دلّ[٦] على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولذا كان الرادّ عليه رادّاً عليهم . ٢ ـ وما دلّ على حجّية البيّنة .

[٢] وظاهر المسالك تفسير ذلك [= عدم مساعدة شهود الفرع على التنقّل وأنّ الشهادة الثالثة لا تسمع] بأنّ « في الشهادة على الشهادة قصوراً عن الشهادة على الحكم من حيث إنّها مقصورة على المرتبة الثانية ، فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة ، والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم ، فتكون مسموعة ، فإذا تعذّر وصول شهود الأصل في المرتبة الأُولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الأصل ، لأنّها تنقص عنها بمرتبة ، فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم »[٧] .

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ فرض نادر ، بل هو خلاف ظاهر العبارة ، خصوصاً بملاحظة عبارة الفاضل في القواعد[٨] الظاهرة في إرادة مؤدّاها . واحتمال كون مراده أنّه لو لم يشرع الإنفاذ لبطل إقامة الحجج بتطاول الأزمان ؛ ضرورة توقّف الحكم على شهود الأصل أو فروعهم ، والفرض أنّ الشهادة الثالثة لا تسمع ، بخلاف ما لو قلنا بمشروعيّته ، فإنّه يبقى حينئذٍ على تطاول المدد بتجديد إنفاده عند كلّ حاكم . ولعلّه إلى ذلك أشار في القواعد[٩] ، كما عساه يفهم من الأصبهاني في شرحه ، حيث أنّه بعد أن استدلّ بالحاجة ، قال : « ولخوف الاندراس ، والشهادة الثالثة غير مسموعة »[١٠] ، يستلزم التكرار فيما بعده ، وهو قوله : [ذلك] .

---

(١) (٢) في الشرائع : صوّرناه ... الآخر » .
(٣) (٤) المختلف ٨ : ٤٢٩ . انظر غاية المراد ٤ : ٥٧ ـ ٥٨ .
(٥) (٧) الايضاح ٤ : ٣٦٤ ـ ٣٦٥ . المسالك ١٤ : ١٠ .
(٦) مثل مقبول ابن حنظلة المتقدّم في ص٢٣٢ .
(٨) (٩) القواعد ٣ : ٤٥٦ ـ ٤٥٧ .
(١٠) كشف اللثام ١٠ : ١٥٧ ـ ١٥٨ .

حكاه غير واحد (**فكذا لو قامت البيّنة ؛ لأنّها تثبت ما لو « أقرّ به الغريم ألزم به »**[1]) [١]. [والمتجة عدم اعتبار حضور البيّنة مجلس الخصومة وسماعها لشهادة الشاهدين وإنشاء الحكم من الحاكم وإشهادها على ذلك].

---

[١] ولا يخفى عليك أنّ هذه الأدلّة الأربعة يظهر من بعضها : أنّها مساقة لإثبات الاكتفاء بالشهادة في إثبات حكم الحاكم ، ومن آخر أنّه مساق لإثبات مشروعية حكم الحاكم الآخر بإنفاذ ما حكم به الأوّل . إلّا أنّ الأولى الاستناد في إثبات الأوّل إلى عموم دليل حجّية البيّنة والقضاء بها ، وفي الثاني إلى عموم حكم الحاكم وأنّ الراد عليه رادّ علينا ، وأنّ حكمه حكمهم عليهم السلام . وما ندري أنّ النزاع في أيّ المقامين ، لأنّ كلامهم مشوّش ؛ ضرورة ظهور بعضه في المفروغية من مشروعية إنفاذ الحكم الأوّل بعد فرض معلوميّته ولو بالإقرار من الخصمين فضلاً عمّا لو فرض حضور الحاكم الثاني عند إنشاء الأوّل له ، كظهور آخر في المفروغية عن قابلية البيّنة لإثبات ذلك . اللهمّ إلّا أن يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبرين السابقين[2] اللذين لا جابر لهما في خصوص ذلك . بل قد عرفت عدم معروفية المخالف وإن أرسله في المختلف عن جماعة[3] ، مع احتماله أو ظهوره في إرادة البيّنة على كون الكاتب من القاضي فينفذون ما فيه حينئذٍ ، وهو غير المفروض . نعم يتّجه على الأصحاب أنّ الموافق لعموم حجّية البيّنة وما ذكروه من الأدلّة : عدم اعتبار حضورها مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين وإنشاء الحكم من الحاكم وإشهادها على ذلك ؛ إذ ليس هي حينئذٍ إلّا كباقي البيّنات التي لا ريب في حجّيتها في الإخبارات والإنشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك . ويمكن إرادة الأصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية ، كما أومأ إليه المصنف بقوله : « وأتمّ ذلك » إلى آخره . **بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الإشهاد ، وأنّه ذكره الفاضل للاحتياط**[4] **، كما أنّ في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين**[5] **. بل لعلّ ذلك أيضاً ظاهر المحكي عن ابن حمزة**[6] **وغيره ممّن أطلق قبول البيّنة هنا على الحكم** . ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، خصوصاً ما أطنب به في الرياض[7] من تأصيل أصل هنا مقطوع بالعمومات ، وقد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل ، فلاحظ وتأمّل ، وربّما نشير إلى بعض ذلك فيما يأتي إن شاء الله . وحاصله : أنّ قضاء التنفيذ قسم آخر من القضاء غير أصل القضاء بالواقعة بموازينها المقرّرة شرعاً ، وهي البيّنة والأيمان ، بخلاف الحكم بحكم الأوّل الذي هو من القول بغير علم ، بل لعلّه مناف لرأي الحاكم الآخر ، وأقصى ذلك عدم جواز نقضه ، لا تنفيذه بمعنى إنشاء حكم منه على المحكوم عليه أوّلاً بحكم الأوّل حتى لو كان حاضر الإنشاء فضلاً عن ثبوته بالكتاب أو الإخبار أو البيّنة ، إلّا أنّه خرج ما خرج بالإجماع ، ويبقى غيره على الأصل[8] . وفيه : أنّه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من أدلّة أصل القضاء التي منها « جعلته حاكماً وحجّة كما أنا حجّة »[9] ، ونحو ذلك ممّا يشمل القضاء التنفيذي أيضاً . واحتمال : كون المراد من ذلك عدم نقضه لا إنشاء إلزام بإلزام الأوّل من حيث إلزامه يدفعه : ما سمعته من الأدلّة الدالّة على مشروعيّته . مضافاً إلى إطلاق كونه حاكماً وحجّةً المقتضي لتناول ذلك لو صدر منه ، فتأمّل جيّداً ، فإنّ المسألة غامضة ولم أجد من نقّحها كما ذكرنا . بل ستسمع كلام بعض أنّ الإنفاذ ليس حكماً ، بل هو إقرار الحكم ، والتحقيق ما عرفت .

---

(١) في الشرائع بدلها : « أقرّ الغريم به لزم » .
(٢) تقدّما في ص٣٤٠ .
(٣) المختلف ٨ : ٤٢٨ ـ ٤٢٩ .
(٤) كشف اللثام ١٠ : ١٥٧ ـ ١٥٨ .
(٥) غاية المراد ٤ : ٥٨ ـ ٥٩ .
(٦) انظر الوسيلة : ٢١٤ ـ ٢١٥ .
(٧) (٨) انظر الرياض ١٣ : ١٤٧ ـ ١٥١ .
(٩) تقدّمت هذه المضامين في ص٢٢١ ـ ٢٣٢ .

وحينئذٍ ينبغي لحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناءً على اعتبار مثل ذلك في أصل الحكم، كما أنّه ينبغي ملاحظة تسلسل حكّام الإنفاذ وما لذلك من الأحكام ـ التي ستسمع بعضها في حاكم الأصل ـ بالنسبة إلى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك، والله العالم.

وكيف كان فقد أشار المصنف إلى دليل الخصم ـ إن كان ـ بقوله: **(لا يقال: فتوى الأصحاب أنّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض ولا العمل به)**، وهو بإطلاقه شامل لمحلّ النزاع.

(ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: « إنّ عليّاً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في[1] حد ولا غيره حتى وليت بنوا أُمية فأجازوا بالبينات[2] »).

(لأنّا نجيب عن الأوّل بمنع دعوى الإجماع على خلاف موضع النزاع) [١] وذلك **(لأنّ المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته)** بالبيّنة على الوجه المفروض؛ ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتاباً. ونحن نقول بذلك **(فـ)**ـإنّك قد عرفت أنّه **(لا عبرة عندنا بالكتاب مختوماً كان أو مفتوحاً)** [٢].

(و) ربّما يؤيد ذلك أنّه **(إلى جواز ما ذكرناه أومأ)** [٣] **(الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف[3])** [٤] **(ونجيب عن الرواية بالطعن في السند[4]، فإنّ طلحة بتري)** [٥] [عامّي].

(و) أمّا **(السكوني)** فهو مشهور الحال، وأنّه **(عامّي)** [٦] **(ومع تسليمها نقول بموجبها، فانا لا نعمل بالكتاب)** من حيث إنّه كتاب **(أصلاً ولو شهد به)** أنّه كتاب القاضي شاهدان فصاعداً [٧].

---

[١] بل قد عرفت أنّ الخلاف في ذلك بيننا غير محقّق، ومنه حينئذٍ يعلم عدم إرادة هذا الفرد من الإطلاق المزبور الممكن دعوى انسياق غيره منه، بل لعلّه الظاهر منه.

[٢] **خلافاً لبعض[5] العامة.**

[٣] **غير واحد منهم [الشيخ].**

[٤] مصرحاً بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح[6] بعدم جواز العمل بكتابة قاض إلى قاض، وما ذاك إلّا لأنّه ليس منه، كما هو واضح.

[٥] وهم فرقة من الزيدية، وعن الفهرست والنجاشي[7] أنّه عامّي.

[٦] ولا جابر لهما في خصوص المفروض، بل الموهن محقّق، وشهرة مضمونها في غير المفروض لا يقتضي جبرها فيه.

[٧] وهو المراد من قوله عليه السلام في ذيله: « فأجازوا بالبيّنات »، حتى يوافق صدره الذي منعه عليّ عليه السلام، لا أنّ المراد عدم جواز العمل بالبيّنة على الحكم الموافقة لما في الكتاب، فإنّه لم يحك عن علي عليه السلام منعه.

---

(١) في الشرائع: « لا في ».

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٩٧ ـ ٢٩٨، ب٢٨ من كيفيّة الحكم، ح١، وذيله.

(٣) (٦) الخلاف ٦: ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٤) في الشرائع: « سندها ».

(٥) المغني والشرح الكبير ١١: ٤٦٩، ٤٧٢. المجموع ٢٠: ١٦٤. (٧) الفهرست: ٨٦، الرقم ٣٦٢. رجال النجاشي: ٢٠٧، الرقم ٥٥٠.

(و) حينئذٍ (**كان الكتاب**) من حيث كونه كتاباً (**ملغى**) [١].

وعلى كلّ حال (**إذا عرفت هذا فـ**) ـاعلم أنّ (**العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله**) تعالى [٢]. وعليه فالظاهر عدم مشروعية خصوص قضاء التنفيذ، أمّا التنفيذ من باب الأمر بـالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وأنّه حجّة الله على الناس فالظاهر ثبوته، بل للحاكم الآخر استيفاء الحد بأمر الحاكم الأوّل كغيره ممّن يأمره. كما أن له جميع مراتب الأمر بالمعروف، فمن حكم عليه حاكم آخر بالحدّ فله حبسه مع امتناعه ليتمكّن الحاكم عليه بالحدّ منه ونحو ذلك، فتأمّل جيّداً فإنّ المسألة غير محرّرة.

وعلى كلّ حال (**فما ينتهي**[1] **إلى الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين، والثاني**) حكم وقع منه بعد (**إثبات دعوى مدّع على الغائب**[2]، **أمّا الأوّل: فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم بـه الحاكم وأشهدهما على حكمه ثمّ شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وأنفذ ما ثبت عنده**).

كما عرفت التفصيل في ذلك، وأنّ التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود إن كانوا، بل ولا إشهاده ويكفي فيهما حضور إنشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه نحو باقي أفراد الإنشاء. وحـينئذٍ يـنفذه الحـاكـم الآخـر بـل الحـاكـم نـفسه لو فـرض نسـيانه (**لا أنّـه يـحكم بـصحّة الحكم فـي نـفس**

---

[١] **عندنا**، وإنّما عملنا بشهادة العدلين على حصول إنشاء الحكم وإن كتبه القاضي في كتابه، بل قد يقال فيما: ذكرناه نحن أيضاً ـ من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ـ ليس عملاً به من حيث كونه كتاباً، بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده إرادة ما دلّ على رسمها ممّا هو معلوم بالسيرة القطعية أنّ له حكم القول في ذلك، وأنّه بمنزلة إخباره الذي ستعرف البحث فيه.

هذا وفي المسالك: « أنه أجاب في المختلف عن ضعف الروايتين بأنّهما من المشاهير، فلا يضرّ هذا الطعن في الراوي، وهو يرجع إلى جبر الشهرة للضعف، وقد تكلّمنا عليه غير مرّة، واحتج على المنع أيضاً بالإجماع على الحكم بالبيّنة واليمين، وليس هذا أحدهما، وجوابه: أنّ هذا ليس حكماً، وإنّما هو إقرار للحكم على حاله، وهو معنى إنفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبيّنة أيضاً، فلا ينافي الإجماع المدّعى، ولو سلّم عدم كونه حكماً بها منعنا الإجماع المذكور، فإنّ القول بـجواز إنـفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب أكثر علماء الإسلام، ومنهم جملة الأصحاب سيّما المتأخّرين »[3].

قلت: فيما حضرني من المختلف ذكر ذلك في مقام الردّ على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة[4]، لا فيما نحن فيه، فيمكن أن يكون قدسها نظره الشريف عن ذلك، فظنّ فيما نحن فيه، وإلّا فهو موافق لجواز الحكم بالبيّنة على الوجه المزبور، فتدبّر.

[٢] **بلا خلاف أجده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحد**، بل قد يشهد له التتبع، وهو الحجّة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا محلّ لها بعد قيام البيّنات.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الشبهة حاصلة للحاكم الآخر حتى لو سمع إنشاء حكمه فضلاً عن الشهادة به[5]، فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحدّ، للشبهة التي يسقط بها الحدّ المبني على التخفيف. ولكن إن لم يكن إجماع فللنظر فيه مجال.

---

(١)(٢) في الشرائع: « ثمّ ما ينهى... غائب ».
(٣) المسالك ١٤: ١٤.
(٤) المختلف ٨: ٤٢٨ ـ ٤٢٩.
(٥) في بعض النسخ زيادة: « أو إخباره ».

الأمر) [١].

(إذ لا علم له به) [٢] (بل الفائدة فيه : قطع خصومة المختصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة) [٣].

هذا كلّه مع حضور شاهدي الإنهاء إنشاء الحكم من الأوّل فـ(ـإن لم يحضرا[١] الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم ففيه تردّد) فضلاً عن أدنى ذلك من الصور [٤]. (و) لكنّ (القبول أولى) [٥]؛ (لأنّ حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً) [٦].

---

[١] كما صرّح به في القواعد وغيرها[٢].

[٢] وربّما كان مبناه مخالفاً لرأيه.

[٣] وإن كان قد يتوهّم أنّ له الحكم بثبوت الحقّ على نحو ما يحكم به بالبيّنة، لأنّه أحد الطرق المثبتة للحقّ ما لم يعلم خطؤه، بل أدلّته بالنسبة إلى ذلك أقوى من أدلّة البيّنة، فله الحكم به بعد ثبوته عنده. بل يمكن إرادة هذا المعنى من الإنفاذ المزبور، وذلك لأنّ الفرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الآخر، فلا يتصوّر لها فصل آخر على نحو الفصل الأوّل، فليس حينئذٍ إلّا الحكم بمعنى إنفاذ الحكم الأوّل على الوجه المزبور، وإلّا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الأوّل أيضاً. إلّا أن ذلك كلّه كما ترى؛ ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرّد إلزام للخصم بالحقّ وفصل بينهما، لا أنّه هو دليل الحقّ، كما أوضحنا ذلك سابقاً، فالإنفاذ حينئذٍ ليس إلّا إلزام من الحاكم الثاني بما ألزمه به الحاكم الأوّل من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه، وقد تقدّم بعض الكلام فيما له تعلّق في المقام في المسألة الثالثة بعد ذكر الآداب فلاحظ (و) تأمّل.

[٤] من أنّ إخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور إنشاء الحكم، وليس هو إقراراً، لأنّه في حقّ الغير.

ومن إطلاق ما دلّ على كونه حاكماً، والنهي عن الردّ عليه[٣]، وأنّه حجّة[٤] في ذلك إخباراً وإنشاءً.

[٥] وفاقاً للأكثر، بل لم أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن الشيخ في الخلاف[٥]، بل قيل: « إنّ ظاهره دعوى الإجماع عليه »[٦]، إلّا أنّي لم أجد من وافقه عليه سوى بعض متأخّري المتأخّرين[٧]. بناءً منهم على أنّ الأصل يقتضي عدم جواز الإنفاذ في غير صورة القطع؛ لأنّه قول بغير علم، خرج ما خرج وبقي ما بقي. ودعوى أولويّة الفرض ممّا قام على إنشائه شاهدان عدلان ممنوعة، إذ ليس الحاكم إلّا عدل واحد.

وفيه: أنّ مشاهدتهما لإنشاء حكمه إنّما هو من حيث قرائن الأحوال على ذلك، وليست هي أولى من إخباره به. على أنّه شيء لا يعلم إلّا من قبله، فيكون مصدّقاً فيه وإن تعلّق به حقّ الغير. بل لا يبعد استفادة حجّية إخباره به ممّا دلّ على حجّية إنشائه، بل هو مقتضى قوله عليه السلام: « هو حجّتي عليكم »[٨]. و« أنّ الرادّ عليه رادّ علينا »[٩]. بل قد يقال: إنّ كلّ من جعل حجّة في شيء كان إخباره به مصدّقاً فيه تعلّق بالغير أو لا. ولعلّه إلى ذلك أشار المصنّف بقوله: [لأنّ حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً].

[٦] وبذلك ينقطع الأصل المزبور.

---

(١) في الشرائع: «لم يحضر».
(٢) القواعد ٣: ٤٥٧. التحرير ٥: ١٥١.
(٣) (٨) كما في مقبول عمر بن حنظلة المتقدّم في ص٢٣٢.
(٤) (٩) الوسائل ٢٧: ١٤٠، ب١١ من صفات القاضي، ح٩.
(٥) (٧) الخلاف ٦: ٢٤٥. الرياض ١٣: ١٥١ ـ ١٥٢.
(٦) مفتاح الكرامة ١٠: ١٧٦.

هذا كلّه مع فرض إرادته الإخبار بذلك ، أمّا إذا حكى حال الخصومة وقصد الإنشاء فعلاً للإشهاد ـ بناءً على صحّة ذلك منه ـ فلا ينبغي التوقّف فيه [١] .

(وأمّا : الثاني وهو إثبات دعوى المدّعي) على غائب **(فـ)** ـالكلام فيها كالسابقة إلّا أنّ الفرق بينهما : حضور الخصمين في الأوّل دون الثاني .

وحينئذٍ إذا أردت تصويره كالأوّل ـ الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطاً فيه ـ قلت : **(إن حضر الشاهدان الدعوى وإقامة الشهادة والحكم بما شهد[١] به)** الشاهدان مثلاً **(وأشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الآخر قبلهما وأنفذ الحكم)** على حسب حاله الذي لا يمنع كون الغائب على حجّته .

وإن أردت تصوير صورة الإخبار قلت : **(ولو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما بما صورته : إنّ فلان بن فلان الفلاني ادّعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما فحكمت و[٢] أمضيت ففي الحكم به تردّد)** على نحو ما عرفته في المسألة السابقة **(مع أنّ القبول أرجح خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمّن للدعوى وشهادة الشهود)** لتأكّد إخباره بذلك . وقد عرفت أنّ الأقوى قبول إخباره بحكمه ـ للمدّعي على فلان الغائب أو الحاضر في كذا ـ من دون ذكر شيء من ذلك ، وكذا الكلام في الشهادة على إنشائه الحكم من دون هذه الأمور [٢] .

نعم ينبغي ضبط أسماء الشهود ليتمكّن الخصم من الجرح ونحوه ، وكذا غير ذلك ممّا له مدخلية في بقاء الخصم على حجته ، هذا كلّه في الحكم .

(أمّا لو أخبر) الحاكم الأوّل مثلاً **(حاكماً آخر بأنّه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني)** [٣] .

(وليس كذلك لو قال : حكمت) [٤] .

إلّا **(أنّ في)** ثبوت حكمه **(ـه)** بإخباره **(تردّداً)** [والقبول أرجح] [٥] .

---

[١] إذ تلك المقدّمات يكفي فيها إخباره ؛ لأنّ احتمال اعتبار التعدّد فيها لأنّها من مواضع الشهادة يمكن منعه .

[٢] لعموم الأدلّة وإطلاقها كما عرفت .

[٣] لأنّ الثبوت ليس حكماً كي يندرج في أدلّة الإنفاذ .

[٤] (فـ) بأنّه يندرج في أدلّة الإنفاذ كما عرفت .

[٥] قد عرفت الكلام فيه وأنّ القبول أرجح . هذا ولكن في المسالك ما يظهر منه أنّ وجه التردّد غير ذلك ، قال : « قد ظهر من الأدلّة المجوّزة لقبول إنفاذ الحكم أنّ موردها الضرورة إلى ذلك في البلاد المتباعدة عن الحاكم الأوّل ، فذهب بعض الأصحاب إلى اختصاص الحكم بما إذا كان بين الحاكمين وساطة ، وهم الشهود على حكم الأوّل ، فلو كان الحاكمان مجتمعين وأشهد أحدهما الآخر على ذلك لم يصحّ إنفاذه ، لأنّ هذا ليس من محلّ الضرورة المسوّغة للإنفاذ المخالف للأصل »[٣] .

وفيه : أنّ ذلك ليس قولاً لأحد من أصحابنا ، ولم نعرف أحداً حكاه غيره ، والضرورة المذكورة في الدليل إنّما هي حكمة أصل المشروعية للإنفاذ ، لا أنّها علّته ، على أنّها قد تتحقّق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد .

---

(١)(٢) في الشرائع : « شهدا ... أو » .

(٣) المسالك ١٤ : ١٧ .

وحينئذٍ فلا إشكال في إنفاذه له مع فرض حضوره الإنشاء [١].

كما أنّه لا إشكال في إنفاذه له بإخباره بناءً على ثبوته بذلك [٢].

وحينئذٍ فالتردّد في أصل ثبوت الإنشاء بإخباره [٣].

والوجه ثبوته به ، سواء شافه الحاكم الثاني به أو ثبت بالبيّنة إخباره بذلك [٤].

(و) كيف كان فـ(**صورة الإنهاء**) بالبيّنة وإن كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها : (**أن يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا : وأشهدنا على نفسه أنّه حكم بذلك وأمضاه ، ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته**) عليهما (**فقالا : أشهدنا الحاكم**[١] **أنّه حكم بذلك جاز**) [٥].

وبالجملة : فالأمر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات .

(و) من هنا كان (**لا بدّ**) فيها (**من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه**).

(و) حينئذٍ فـ(**لو اشتبه على الثاني**) لعدم ضبط الشهود له بما ترفع الجهالة عنه (**أوقف الحكم حتى يوضّحه المدّعي**) بطريق شرعي كشهادة غير الأوّلين على تفصيله أو تذكّرهما أو نحو ذلك ، كما هو واضح .

(**ولو تغيّر حال**) الحاكم (**الأوّل**) بعد حكمه (**بموت أو عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه**) [٦]. فـ(**إن تغيّر بفسق لم يعمل بحكمه**) [٧].

---

[١] ضرورة كونه أقوى من إثباته له بالبيّنة .

[٢] إذ هو أقوى من ثبوت إخباره بالبيّنة قطعاً .

[٣] **وهو الذي قد ذكره المصنّف في صدر المبحث وحكى عن الشيخ في الخلاف**[٢] **المنع** .

[٤] لظهور الأدلّة في قبوله مخبراً ومنشئاً .

وعلى كلّ حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ؛ ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره ، وليس هو حكماً حتى يجب عليه إنفاذه ، كما هو واضح ، والله العالم .

[٥] لأنّها شهادة على أمر مفصّل معلوم بالقراءة عليهما .

[٦] **بلا خلاف أجده فيه** ؛ للأصل (و) إطلاق الأدلّة .

[٧] **كما في القواعد والإرشاد والدروس والمسالك**[٣] **وغيرها** . بل في الأخير : « فرّقوا بينه وبين الموت : بأنّ ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم »[٤] وظاهره النسبة إليهم .

إلّا أنّه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور . **ولذا نظر فيه في المسالك بعد حكايته ، ثمّ حكى عن بعض العامّة جواز إنفاذه كالموت ، قال : « وأمّا الإنفاذ السابق على ظهور الفسق فيقرّ عليه كأصل الحكم »**[٥] . **وإليه أشار المصنّف بقوله : [ويقرّ ...].**

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « فلان على نفسه » . (٢) انظر ص٤٠١ .

(٣) القواعد ٣ : ٤٥٧ . الإرشاد ٢ : ١٤٨ . الدروس ٣ : ٩٢ . المسالك ١٤ : ٢٠ .

(٤)(٥) المسالك ١٤ : ٢٠ .

(**ويقرّ ما سبق إنفاذه على زمان فسقه**) [١] . فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله ، كما لا بُعد في التزام ذلك في الفتوى أيضاً ، على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتأخّر عن الفسق ، أمّا ما مضى فلا ينقض العمل الواقع بها .

بل لعلّ الأمر في الحكم كذلك أيضاً على معنى أنّه إن عمل به بعد صدوره وأُخذ الحقّ ممّن عليه ودفع لمستحقّه وتمّت آثاره لم ينقض لوقوع الفسق بعده ، وهو المراد من إقرار ما سبق إنفاذه على زمان فسقه بل لا موضوع لعدم العمل به .

بخلاف ما إذا لم يعمل به بعد ، بأنْ صدر من الحاكم ثمّ لم ينفذ بعد ـ بالمعنى الذي سمعت ـ ففسق ، فإنّه لا يجوز إنفاذه منه ولا من غيره ، من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتيب الآثار عليه [٢] .

بل [الظاهر] [٣] أنّ الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تأخّر عنه في الزمان المستقبل ممّا تجدّد من أفرادها من الصلاة ونحوها ، دون ما تقدّمها من ذلك [٤] .

---

[١] **وكذا الفاضل في القواعد والإرشاد**(١) ، ويرجع حاصله ـ بناءً على أنّ المراد العمل بأصل الحكم لا خصوص إنفاذه ، كما عساه يظهر من المتن ، بل والمسالك(٢) وغيرها ـ إلى أنّ الحكم قبل الفسق إن أنفذه حاكم آخر قبل الفسق عمل به وإلّا فلا ، إلّا أنّه لا نعرف له دليلاً يقطع العذر ، وإن كان قد يقال : إنّه مع حكم الآخر بإنفاذه يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني ، فلا يقدح فسق الأوّل بخلاف الفسق قبل الإنفاذ .

كما أنّه قد يقال : إن مراد الأصحاب اشتراط حكم الثاني بإنفاذه ببقاء الأوّل على وصف العدالة لا بطلان حكم الأوّل بتجدّد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم . ضرورة منافاة ذلك لجميع الأدلّة ، بخلاف ما ذكرناه ، فإنه قد يكون وجهه أصالة عدم نفوذ الحكم بالإنفاذ ، بل هو حينئذٍ كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم ، وحينئذٍ يكون الفسق مانعاً من الحكم بإنفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع عن قابليّته ، فلا إسناد للحكم إليه ، أمّا الفسق فهو حكم فاسق فعلاً .

وعلى كلّ حال فالمراد الحكم بإنفاذه وعدمه ، لا أصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به ، وإلّا لاقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذي هو أولى بذلك من الحكم ، وهو معلوم البطلان .

ولكن الإنصاف أنّه خلاف ظاهر العبارات ، بل لا وجه له أيضاً ، ضرورة التلازم بين صحّته في نفسه وبين إنفاذه ، فلا معنى لكونه صحيحاً يجب إنفاذه بمقتضى الأمر بالمعروف ولكن لا يجوز الحكم بإنفاذه .

[٢] ويمكن استفادة بعض ما ذكرناه من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن أبي محمّد الحسن بن عليّ عليهما السلام : أنّه سئل عن كتب بني فضّال ؟ فقال : « خذوا بما رووا وذروا ما رأوا »(٣) بناءً على إرادة الفتوى من الرأي فيه لا الوقف .

[٣] [كما] منه [= من خبر الحسين بن روح] يستفاد [ذلك] .

[٤] المبني على أصل الصحّة والبراءة وغيرهما من قاعدة الإجزاء ونحوها ، بل ليس هو مصداقا لقوله عليه السلام : « ذروا » .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٥٧ . الارشاد ٢ : ١٤٨ .

(٢) انظر المسالك ١٤ : ٢٠ .

(٣) الوسائل ٢٧ : ١٠٢ ، ب٨ من صفات القاضي ، ح٧٩ .

ولو فسق قاضي التنفيذ قبل العمل لم يعمل على حكمه، وبقي الحكم الأوّل كما إذا لم يحكم بإنفاذه.

وبذلك كلّه ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ، ومن إقراره مع سبق نفوذه على الفسق، بل ظهر لك ذلك في الفتوى.

بل قد يشكل أصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم آخر بإنفاذه ـ مع الفسق من الأوّل بعد الإنفاذ ـ بأنّ مقتضاه بطلان الحكم الأوّل بالفسق المتأخّر عنه، وتبعيّة بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحّة الأوّل.

اللهمّ إلّا أن يقال: بعدم تأثير الفسق في الأوّل مع سبق الحكم بالإنفاذ [١].

هذا كلّه في الفسق، أمّا غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالأصل يقتضي بقاء حكمه على الصحّة المقتضي لتنفيذه بالمعنيين.

بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه أيضاً الذي قلّد ببعض أفرادها [٢].

نعم الظاهر الإجماع على عدم جواز العمل ابتداءً بفتاوى الأموات. أمّا غير ذلك فلم يثبت.

بل يتّجه حينئذٍ جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون مثلاً ابتداءً ـ مع عدم الإجماع ـ فضلاً عن الاستدامة [٣].

[فتعتبر هذه الشرائط في حصول الفتوى بمعنى صدورها حال كونه عاقلاً مثلاً، لا أنّه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك] بل لعلّ ملكة الاجتهاد كذلك أيضاً على إشكال، ولكن الاحتياط طريق النجاة [٤].

(و) كيف كان فـ**(لا أثر لتغيّر حال المكتوب إليه في الكتاب)** بموت أو عزل أو فسق أو غيره **(بل كلّ من قامت عنده البيّنة)** من الحكّام **(بأنّ الأوّل حكم به وأشهدهم[1])** على ذلك **(عمل بها)** [٥].

---

[١] ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الأصل، ولا وجه له بعد الحكم بصحّته من الحاكم الذي لم يصدر ما يقتضي بطلان حكمه، فيبقى على أصل الصحّة المقتضي للعمل بالحكم الأوّل.

[٢] ضرورة تضمّن الحكم للفتوى المفروض عدم انتقاضها أيضاً بذلك، ولو للأصل المزبور الذي لم يدلّ دليل على اشتراط أضدادها حين العمل بما يتجدّد من أفراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد فيها.

[٣] ضرورة كون المستفاد من الأدلّة اعتبار هذه الشرائط في حصول الفتوى، بمعنى صدورها حال كونه عاقلاً مثلاً؛ لا أنّه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك.

[٤] وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي[2] في كتاب الأمر بالمعروف، بل وغيره من الأصحاب، فلاحظ وتأمّل، فإنّ المسألة غير محرّرة. والأصل فيه: أنّ مقتضى الإطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم إطلاق في دليل الشرطية يقتضي أزيد من ذلك، ضرورة كون المسلّم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة، فمن اللازم الاقتصار على المتيقّن وبقاء غيره على مقتضى الإطلاق، والله العالم.

[٤] لعموم دليل حجّيتها المقتضي حينئذٍ كون حكمه بذلك كالمعلوم.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «به».

(٢) حاشية الشرائع (آثار الكركي) ١١: ١١٤ ـ ١١٥.

فيجب الحكم بإنفاذه ، (**إذ اللازم لكلّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكّام**) [١] .

نعم ليس لمن اتّفق عزله عن نصب الحكومة الحكم بالإنفاذ سواء كان خليفة الأوّل أو غيره . وتصحّ الكتابة [٢] لواحد بخصوصه في الإنفاذ ولمطلق الحكّام وإن كان لا يختصّ الحكم به في المكتوب إليه [٣] .

(مسائل ثلاث :)

[لو أقر المحكوم عليه أنّه هو المشهود عليه] :

(**الأُولى : إذا أقرّ**) المدّعى عليه بأنّه (**المحكوم عليه**) و(**أنّه هو المشهود عليه ألزم**) ـه الحاكم بأداء ما عليه [٤] . (**ولو أنكر و**) لم تكن شهادة الشهود على عينه بل (**كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتّفاق**) فيه مع غيره على (**غالباً فـ**) ـلا ريب في أنّ (**القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدّعي بيّنة**) . بل عن بعضهم[١] بطلان أصل الحكم عنوان مشترك بين متعدّدين كمحمّد بن أحمد ونحوه ؛ لأنّ المحكوم عليه منهم لم يتعيّن بإشارة ولا وصف ، حتى لو حضر رجل واعترف بأنّه محمّد بن احمد المعنيّ بالكتاب لم يلزم ذلك ، لبطلان الحكم في نفسه ، إلّا أن يقرّ بالحقّ فيؤاخذ به ، بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصّر وظهر الاشتراك واتّفق اشتباهه ، ولعلّه لا يخلو من وجه [٥] .

---

[١] لأنّ حكمه حكمهم عليهم السلام سواء كتب إليه أم لا .

[٢] **عندنا** .

[٣] **خلافاً لبعض العامّة ، فلم يجوز الكتابة إلى غير المعيّن**[٢] . وهو واضح الضعف ، كوضوحه في كثير ممّا ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها ممّا هو غير منطبق على أُصولنا ؛ لأنّ مبناه على قياس أو استحسان .

[٤] **بلا خلاف ولا إشكال** .

[٥] لقصور أدلّة الحكم على الغائب عن مثل الفرض . **وإن كان ظاهر المصنّف الإلزام ، بل هو صريح المسالك**[٣] ، **والدروس . قال في الأخير : « لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً ـ كأحمد بن محمّد ـ وأقرّ واحد أنّه المعني بالحكم أُلزم ، وقيل : لا ؛ لأنّه قضاء مبهم ، فيبطل من أصله ، وهو بعيد »**[٤] . **وفي القواعد « ولو قصّر القاضي فكتب اسم المقرّ أو المشهود عليه واسم أبيه خاصّة ، فأقرّ رجل أنّه يسمّى باسمه ، وأنّ أباه يسمّى باسم أبيه ، وأنّه المعنيّ بالكتاب ولكن أنكر الحقّ ، فالوجه أنّه يلزم بالحقّ على إشكال ، ينشأ : من أنّ القضاء المبهم في نفسه غير ملزم »**[٥] .

وهو صريح فيما قلناه وإن توقّف في الفرض من حيث احتمال كون الإبهام في الكتابة لا في عنوان الحكم . **وفي التحرير : « ولو قصّر القاضي فكتب : إنّي حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو أقرّ رجل بأنّه جعفر بن محمّد ، وأنّه المقصود بالكتاب ، ولكن أنكر الحقّ لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم »**[٦] . **بل أرسل في غاية المراد بطلان الحكم إرسال المسلّمات**[٧] . وإن كان الإنصاف عدم خلوّه من البحث إن لم يكن إجماعاً .

---

(١) (٧) حاشية الإرشاد (هامش غاية المراد) ٤ : ٦٠ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣ : ٣٨٣ .

(٣) (٤) المسالك ١٤ : ٢١ . الدروس ٢ : ٩٢ .

(٥) القواعد ٣ : ٤٥٨ .

(٦) التحرير ٥ : ١٥٢ .

وكيف كان فإن نكل حلف المدّعي وتوجّه عليه الحكم . وإن قال : لا أحلف أنّه ليس اسمي ولا نسبي ولكن أحلف على أنّه لا يلزمني شيء ففي إجابته وجهان [أصحّهما عدمه] [١] . اللهمّ إلّا أن يصرّح بإرادة الإلزام ولو من الحاكم ، وحينئذٍ فيتّجه انطباق اليمين على المدّعي [٢] . هذا كلّه مع اشتراك الوصف .

(و) أمّا (**إن كان الوصف ممّا يتعذّر اتّفاقه إلّا نادراً لم يلتفت إلى إنكاره**) الحكم عليه بعد اعترافه بأنّه المسمّى بذلك الاسم وبالوصف أو قيام البيّنة عليه بذلك [٣] ؛ (**لأنّه خلاف الظاهر**) .

وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة ، أمّا غيره فمشكل [٤] .

(**ولو ادّعى أنّ في البلد مساوياً له في الاسم والنسبة**[١] **كلف إبانته**[٢] **فإن كان المساوي حيّاً سئل ، فإن اعترف أنّه الغريم أُلزم وأُطلق الأوّل ، وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبيّن**) [لكن في كليهما إشكال] [٥] .

نعم مع فرض عدم دعوى من المدّعي على خصوص الأوّل وإنّما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتمّ ذلك على إشكال في وقوف الدعوى ، لاحتمال توجّه اليمين له على كلّ منهما ، بناءً على صحّة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ، ولا يكون فيها يمين ردّ ، هذا كلّه مع كونه حيّاً .

(و) أمّا (**إن كان المساوي ميّتاً وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إمّا لأنّ الغريم لم يعاصره**[٣] **أو لأنّ تأريخ الحقّ متأخّر عن موته**) أو غير ذلك (**أُلزم الأوّل وإن**) لم يكن دلالة تشهد على ذلك ، بل (**احتمل**) كون الحقّ عليه (**وقف الحكم حتى يتبيّن**) ، وفيه البحث السابق .

[حكم امتناع المشهود عليه من التسليم حتى يشهد القابض] :

المسألة (**الثانية :**) قد تقدّم البحث في أنّ (**للمشهود عليه**) في عين أو دين (**أن يمتنع من التسليم**) للمالك أو وكيله (**حتى يشهد القابض**) له على ذلك [٦] .

---

[١] **أصحّهما في المسالك**[٤] **وغيرها عدمه** ؛ لقيام البيّنة على المسمّى بهذا الاسم ، وذلك يوجّه الحقّ عليه . وفيه : أنّ قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجّه الحقّ عليه فالأولى تعليله بأن المدّعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك .

[٢] وبذلك يفرّق بين المقام وما تقدّم سابقاً من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى القرض مثلاً .

[٣] **بلا خلاف أجده بين من تعرّض .**

[٤] لأنّ أقصاه الظنّ ، ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدّعي والمنكر .

[٥] **كذا ذكره غير واحد .** لكن قد يشكل الأوّل بعد فرض كون المدّعي خصّ الأوّل في الدعوى ، فإنّ اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه ، بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحقّ منه ، ولكن مع فرض الاشتراك يتوجّه له اليمين عليه على قاعدة المدّعى والمنكر . ومنه يعلم الإشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم .

[٦] لقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » .

---

(١) في الشرائع : « والنسب » .
(٢) في الشرائع : « إبانته في إثباته » .
(٣) في الشرائع : « لم يعاصر » .
(٤) المسالك ١٤ : ٢٢ .

وفي ضمانه للسعين حينئذٍ في زمان الامتناع وجهان (**ولو لم يكن**[١] **بالحق شاهد قيل**[٢]: **لا يلزم بالإشهاد**[٣]) [١]. (**ولو قيل: يلزم كان حسناً، حسماً لمادّة المنازعة أو كراهةً**[٤] **لتوجّه اليمين**) وقد تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً في باب الوكالة، فلاحظ وتأمّل.

[حكم لزوم دفع الحجة على المدعي]:

المسألة (**الثالثة: لا يجب على المدّعي دفع الحجّة مع الوفاء**) [٢]، (**ولأنّها حجّة له لو خرج المقبوض مستحقّاً**) مثلاً. (**وكذا القول في البائع**) مثلاً (**إذا التمس المشتري كتاب الأصل**) [٣]، و(**لأنّه حجّة له على البائع الأوّل**[٥] **لو خرج المبيع مستحقّاً**) مثلاً والله العالم.

[أحكام القسمة]:

(**الفصل الثاني: في لواحق من أحكام القسمة**) التي لا ريب في شرعيّتها [٤]. وقد تقدّم الكلام في حقيقتها ـ وأنّها ليست بيعاً عندنا وإن اشتملت على ردّ، بل وفي جملة من أحكامها ـ في كتاب الشركة. (**و**) حينئذٍ فـ(**النظر**) هنا (**في القاسم والمقسوم والكيفيّة واللواحق**).

(**أمّا الأوّل فـ**) لا ريب في أنّه (**يستحبّ للإمام أن ينصب قاسماً**) [٥]. وقد (**كان لعلي**عليه السلام) قاسم اسمه

---

[١] **لتمكّنه حينئذٍ من إنكار الأصل لو نازعه.**

[٢] لأنّها ملكه والناس مسلّطون على أموالهم.

[٣] لأنّه ملكه.

[٤] كتابًا بقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ**﴾[٦]. ﴿**وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ**﴾[٧]. وسنّة[٨]. فقد روي: «أنّ عبد الله بن يحيى كان قسّاماً لأمير المؤمنين عليه السلام[٩]. وقد قسّم رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهماً[١٠]. وقال صلى الله عليه وآله: «الشفعة فيما لم يقسّم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة»[١١]. وغير ذلك من النصوص. وإجماعاً بقسميه، بل ضرورة.

[٥] لأنّها حينئذٍ من المصالح العامّة التي ينبغي للإمام القيام بها.

بل في القواعد: «عليه»[١٢]**، إلّا أنّ الظاهر إرادته الاستحباب المذكور (كما) عبّر به في تحريره وإرشاده**[١٣] **أو في بعض الوجوه المتوقّف قطع النزاع عليه.**

---

(١) في الشرائع بعدها: «عليه».
(٢) المبسوط ٨: ١٣١.
(٣) في الشرائع: «الإشهاد».
(٤) في الشرائع: «كراهيّة».
(٥) في الشرائع بعدها: «بالثمن».
(٦) (٧) النساء: ٨. القمر: ٢٨.
(٨) الوسائل ٢٥: ٣٩٢، ب٢. و٤٠١، ب٧ من الشفعة.
(٩) انظر المبسوط ٨: ١٣٣.
(١٠) سنن البيهقي ١٠: ١٣٢. كنز العمال ١٠: ٤٩٦، ح٣٠١٥٤.
(١١) سنن ابن ماجة ٢: ٨٣٤، ح٢٤٩٩. مسند أحمد ٣: ٢٩٦، ٢٩٩.
(١٢) انظر القواعد ٣: ٤٦٠.
(١٣) التحرير ٥: ٢١٥. الارشاد ١: ٢٣٤.

عبدالله بن يحيى[١] [١].

(و) كيف كان فـ [ـالمختار] [٢] أنّه (**يشترط فيه البلوغ وكمال العقل**) [٣].

بل (**والإيمان**) بالمعنى الأخصّ فضلاً عنه بالمعنى الأعمّ ، بل (**والعدالة**) [٤].

(و) من هنا اشترط أيضاً فيه : (**المعرفة بالحساب**) ونحوه ممّا تحتاج إليه القسمة غالباً على نحو اشتراط ما يحتاج إليه القاضي في القضاء [٥].

(و) كيف كان فـ (**ـلا يشترط**) فيه (**الحرّية**) عندنا ، بل يجوز أن يكون عبداً إذا استجمع الشرائط وأذن المولى [٦]. كما لا يشترط في صحّة القسمة حضوره [٧].

فـ (**ـلو تراضى الخصمان**) مثلاً (**بقاسم**) غير قاسم الإمام جاز قطعاً . بل (**لم يشترط**) فيه (**العدالة**) [٨].

بل ولا الإسلام ، كما أشار إليه المصنف بقوله : (**وفي التراضي بقسمة الكافر نظر**) [٩] ولكن (**أقربه الجواز كما**) في غيره من أفراد التوكيل الذي لا إشكال في صحّته من المسلم في مثل ذلك .

وحينئذٍ فيختصّ باعتبار التكليف خاصّة من بين الشرائط المزبورة [١٠].

وهو كذلك إذا أُريد توكيله منهما على تولّي القسمة بينهما ، أمّا إذا رضيا بتعديله وإقراعه من دون توكيل له

---

[١] والظاهر ـ كما قيل[٢] ـ الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشّر من أمير المؤمنين عليه السلام بالجنّة .

[٢] **[كما] لا خلاف في [ذلك].**

[٣] لعدم قابلية الفاقد لهما ـ بعد كونه كالبهائم ـ لذلك .

[٤] لعدم قابلية فاقدها ـ فضلاً عن فاقده ـ لنصب الإمام له وجعله أميناً له في قسمة الإجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم ، بل هي قسم من الحكومة .

[٥] نعم قد يتوقّف في أصل استفادة كون ذلك من المناصب ممّا وصل إلينا من الأدلّة .

إذ ليس إلّا ما سمعته من أنّه كان لعليّ عليه السلام قاسم ، وهو أعمّ من ذلك ، لاحتمال إعداده لإيقاع هذا الفعل لو احتيج إليه ، لا لأنّه منصب وولاية كمنصب القضاء والإمارة ، بل لعلّه كالكتابة والوزن ونحوهما .

اللهمّ إلّا أن يكون إجماع كما هو ظاهر إرسالهم له إرسال المسلّمات ، فيكون حينئذٍ هو الحجّة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة .

[٦] **خلافاً لبعض[٣] العامّة .**

[٧] **بلا خلاف (و) لا إشكال [فيه].**

[٨] لأنّه وكيل عنهما .

[٩] من جهة كونه نوع ركون أو سبيل أو ولاية .

[١٠] **كما صرّح به غير واحد .**

---

(١)(٢) رواه في المبسوط ٨ : ١٣٣ . مفتاح الكرامة ١٠ : ١٨٥ . (٣) المغني والشرح الكبير ١١ : ٥٠٦ ، ٥٠٣ .

فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه أيضاً [١]. [ويمكن أن يقال بأنّه شرط فيها مطلقاً ؛ لأنّها من المعاملات التي شرط فيها ذلك]. وعلى كلّ حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة ، بل (**لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم**) جاز [٢].

(**و**) كيف كان فـ(**المنصوب من قبل الإمام**) أو نائب الغيبة ، بناءً على أنّ له ذلك أيضاً كالإمام عليه السلام (**تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعده**[1]) [٣]. كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه .

(**وفي غيره**) [غير المنصوب] ولو أنفسهما أو من نصّباه وكان بصفات قاسم الإمام (**يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة**) [٤].

(**و**) كيف كان فـ(**في هذا**) أي أصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة (**إشكال**) [٥]. (**من حيث إنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ و**) الفرض أنّه (**قد قارنها الرضا**) فلا يعتبر بعدها [٦].

---

[١] لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي ـ في الحقيقة ـ المميّزة لحقّ كلّ منهما عن الآخر ، والتعديل ونحوه من المعدّات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلّف وغيره . ويمكن أن لا يريد الأصحاب هذا الفرد ، فلا ينافيه إطلاقهم اشتراط التكليف ، أو يقال : إنّه شرط فيها مطلقاً ؛ لأنّها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ، ولذا يتبعها حكم الصحّة والفساد وغيرهما من أحكام المعاملة ، فالقسمة حينئذٍ من حيث إنّها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ ، والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلاً لا يجدي كالرضا ببيعه مثلاً ، إذ هي ـ بناءً على ما سمعت ـ قسم من أقسام الإنشاء الذي رتّب الشارع عليه أحكاماً ، فتأمّل .

[٢] **بلا خلاف ولا إشكال** ؛ لإطلاق الأدلّة وعمومها .

[٣] **بلا خلاف ولا إشكال** .

[٤] **[كما] في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض**[2] ؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن بعد أن لم يكن إطلاق يقتضي ترتب الأثر . و[**يعتبر الرضا] في خصوص المشتملة على الردّ منها في محكي الإيضاح والدروس**[3] ؛ لأنّها حينئذٍ معاوضة ، فلا بدّ فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها .

بل ظاهر التنقيح ومحكي الإيضاح خروج هذا الفرد من النزاع ، حيث إنّهما ـ بعد أن ذكرا الخلاف السابق والوجه فيه ـ قالا : « هذا كلّه فيما لا يشتمل على الردّ ، أمّا المشتمل عليه فلا بدّ فيه من الرضا قبل وبعد ، وصورة الرضى أن يقول : رضيت بالقسمة »[4] .

[٥] **كما في القواعد**[5] **وغيرها** .

[٦] لأنّ التعيين على هذا الوجه أوجب تميّز أحد الحقّين عن الآخر ، فيتعيّن بالرضا المقارن .

بل في اللمعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كلّ واحد

---

(١) في الشرائع : « بعدها » .

(٢) المبسوط ٨ : ١٤٨ . التحرير ٥ : ٢١٦ . غاية المرام ٤ : ٢٤٧ . الرياض ١٣ : ١٥٥ .

(٣) الايضاح ٤ : ٣٦٩ . الدروس ٢ : ١١٧ .

(٤) التنقيح ٤ : ٢٦٣ . الايضاح ٤ : ٣٦٩ .

(٥) القواعد ٣ : ٤٦٠ .

من الشركاء بحقّه وإن لم تحصل القرعة[١].

بل في الكفاية: نسبته إلى ظاهر الأكثر وصريح بعض[٢]، وإن كنّا لم نتحقّقه؛ لصدق القسمة وتسلّط الناس على أموالها، وغير ذلك ممّا يستفاد من الأدلّة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس. وخلوّ كثير من النصوص[٣] التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة، كخلوّ موضوع نصوص القرعة[٤] عن الشركة.

ومن هنا أطنب في الحدائق في الإنكار على الأصحاب بذكر القرعة حتى أنّه أساء الأدب، ونسبهم في ذلك إلى متابعة العامّة[٥].

وجزم هنا في المسالك بالصحّة في الفرض، وقال: «كما تصحّ المعاطاة في البيع، إلّا أنّ المعاطاة فيه يتوقّف لزومها على التصرّف من حيث إنّ ملك كلّ واحد من العوضين [كان] للآخر فيستصحب ملكه إلى أن يتصرّف أحدهما بإذن الآخر فيكون رضاً منه بكون ما في يده عوضاً عن الآخر، أمّا القسمة فإنّها مجرّد تمييز أحد النصيبين عن الآخر، وما يصل إلى كلّ منهما هو عين ملكه لا عوضاً عن ملك الآخر، فيكفي تراضيهما عليها مطلقاً»[٦].

وفيه ـ بعد الإغضاء عمّا في القياس على المعاطاة في البيع، الظاهر الفرق بينهما ـ: أنّ ذلك يقتضي الاحتياج إلى القرعة التي هي لإخراج مثل ذلك، لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرّد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين.

وحينئذٍ فالمتّجه اعتبارها في المال المشترك المتّحد سبب الشركة فيه؛ إذ ليس في الأدلّة ما يقتضي تحقّق القسمة بدونها، فأصالة بقاء الشركة حينئذٍ بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معيّناً إلّا القياس على كلّي الدين ونحوه ممّا استفيد الاكتفاء بالقبض مثلاً من أدلّة الوفاء والأمر بالإعطاء ونحو ذلك. ونصوص[٧] القسمة ـ بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار أنّها تمييز الحقّ عن الآخر ولا مميّز له في الشرع غير القرعة التي هي لكلّ أمر مشكل ومشتبه ـ لا إطلاق فيها، خصوصاً بعد معروفية الإقراع في قسمة المشتركات بين العوامّ والخواصّ، وظاهر الأساطين من الأصحاب المفروغية من اعتبارها فيها.

بل قد يتوقّف في تيام الصلح مقامها [= القرعة] باعتبار عدم معلومية العوّض والمعوض عنه لأحدهما وإن كان يقوى في النظر جوازه؛ لعموم أدلّته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصّة معيّنة في علم الله تعالى، وهي التي تخرج بالقرعة لو أُقرع، فإنّه حينئذٍ إن صادف المغايرة أثّر أثره وإلّا كان لغواً، والثمرة حاصلة. بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاته، بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وبمعاطاته ـ بل وغيرهما كالبيع ونحوه ـ في المشتركات المتعدّدة المختلفة جهة الشركة فيها، فيصالحه حينئذٍ عمّا يستحقّه في هذا بما يستحقّه في الآخر.

ولكن لا يخفى عليك أنّ ذلك كلّه ليس قسمة، بل هو حينئذٍ صلح تلحقه أحكامه، والمراد هنا تحقّق القسمة ـ التي هي أصل برأسها ـ بمجرّد التراضي وليس في الأدلّة ما يقتضيه.

---

(١) اللمعة: ٩٣. الروضة ٣: ١١٧. المسالك ١٤: ٢٧. القواعد ٣: ٤٦٠.
(٢) كفاية الأحكام ٢: ٧١٣.
(٣) انظر الوسائل ١٩: ١٢، ب٦ من الشركة.
(٤) انظر الوسائل ٢٧: ٢٥٧، ب١٣ من كيفيّة الحكم.
(٥) انظر الحدائق ٢١: ١٧٥ ـ ١٧٦.
(٦) المسالك ١٤: ٢٦ ـ ٢٧.
(٧) انظر الوسائل ١٩: ١٢، ب٦ من الشركة.

[والمتجه اعتبار القرعة في المال المشترك المتّحد في سبب الشركة في المال].

[ويقوى في النظر قيام الصلح مقام القرعة في تعيين نصيب كلّ منهما].

نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها [١].

كما أنّه ظهر لك أيضاً عدم الفرق حينئذٍ فيما ذكرنا بين منصوب الامام عليه السلام وغيره [٢].

وكذا ظهر لك أيضاً عدم الفرق بين قسمة الردّ وغيره [٣].

(و) كيف كان فـ(**يجزئ القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة ردّ**) [٤].

نعم (**لا بدّ من اثنين**) فصاعداً (**في قسمة الردّ؛ لأنّها تتضمّن تقويماً، فلا ينفرد الواحد به**[1]) [٥].

---

[١] ضرورة ظهور أدلّتها في اقتضائها التعيين والتمييز، فمع حصوله بها لا دليل على عوده، بل إن كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم: حصول الملك بها ولكنّه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجاً حينئذٍ باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه.

وبذلك ظهر لك ما أطنب فيه في الرياض[2] الذي محصّله: أصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر أدلّة القرعة، وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك.

وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة، وخصوصاً فيما سمعته[3] من المحدّث البحراني، فلاحظ وتأمّل، والله العالم والهادي.

[٢] ضرورة كونه في غير قسمة الإجبار كمنصوبهما، فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحّة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام عليه السلام وبين غيره؛ إذ هو منصوب للقسمة الشرعية.

بل يتّجه في قسمة الإجبار اعتبار رضاه بعدها أيضاً عوضاً عنهما؛ لأنّ القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم، كما هو واضح، وحينئذٍ فاتّفاقهم على عدم اعتباره بعدها فيه دليل على تحقّقها وصحّتها بدونه في غيره أيضاً، إذ ليس قسمته بين الشريكين برضاهما حكماً منه، بل هو كأحد أفراد القسمة.

[٣] ضرورة أنّها قسم من القسمة المفروض إفرازها بالقرعة وإن استتبعت وجوب الردّ على من خرج له النصيب الأوفر بها، فهو استحقاق آخر يتبع القسمة المزبورة، وليس هو معاوضة مستقلّة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي، بل أقصاها تعاوض شرعي من توابع القرعة التي قد عرفت أنّها مميّزة في قسمة الردّ وغيرها.

[٤] **في مذهب الأصحاب كما في المسالك**[4]، بل لم يحك هو الخلاف في ذلك إلّا عن بعض[5] العامّة، فاعتبر التعدّد فيها جاعلاً لها من قسم الشهادة. (و) هو كما ترى، بل مناف لما سمعته من نصب عليّ عليه السلام قاسماً واحداً.

[٥] لأنّه من مقام الشهادة.

---

(١) في الشرائع: «به الواحد».

(٢) الرياض ١٣: ١٥٥ ـ ١٥٦.

(٣) تقدم في ص٤١٦.

(٤) المسالك ١٤: ٢٧.

(٥) انظر الحاوي الكبير ١٦: ٢٤٧. حلية العلماء ٨: ١٦٥ ـ ١٦٦.

(و) إن كان (**يسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك**) [١].

[والمختار عدم اعتبار التعدد فيها أيضاً ، بل يكفى فيها القاسم الواحد أيضاً].

(و) على كلّ حال فـ(**ـأُجرة القسّام**) المنصوب من قبل الامام عليه السلام (**من بيت المال**) المعدّ للمصالح التي منها القسمة إن لم يكن يرتزق منه وإلّا فلا أُجرة له [٢]. وعلى كلّ حال فذلك له من بيت المال إذا نصب على هذا الوجه .

(**فإن لم يكن إمام**) ينصب للقسمة شخصاً كذلك (**أو كان و**) لكن (**لا سعة في بيت المال**) ولو لوجود الأهمّ من ذلك كتجهيز جيش أو سدّ ثغر (**كانت أجرته على المتقاسمين**) وإن كانت قسمة إجبار أو كان الطالب للقسمة أحدهم [٣].

---

[١] لأنّ الحقّ لهما ، وهما مسلّطان عليه .

ومن هنا قال في المسالك : « لا إشكال في اعتبار العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد ؛ لأنّ العدد شرط في التقويم مطلقاً »[(١)] . ولكن قد ينافيه :

أوّلاً : ما سمعته من نصب عليّ عليه السلام قاسماً واحداً[(٢)] وإلّا كان المتّجه نصب الاثنين احتياطاً ؛ لاحتمال حصول الردّ في القسمة .

وثانياً : إنّ التقويم غير منحصر في قسمة الردّ ، فإنّ كثيراً من الأموال المشتركة المختلفة ـ كالحيوانات ونحوها ـ لا تقسم إلّا بالتقويم وإن لم يكن فيها ردّ . واحتمال إرادة ذلك كلّه من قسمة الردّ ـ على معنى ؛ أنّه قد يكون فيها ردّ ـ مناف لما هو المصطلح عندهم من أنّ قسمة الردّ المشتملة على دفع مال آخر من أحد الجانبين ، ولذا أطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسّم بالتقويم الذي لا ردّ فيه ، فإنّه يجبر عليه .

وثالثاً : أنّ التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي إفراز الحقّ ، وإنما هو من مقدّماته ، والفرض ظهور كلامهم في تعدّد القاسم لا المقوّم . على أنّه يمكن القول بتولّي الواحد القسمة فيها وإن احتيج إلى التعدّد بعدها في تقويم ما زاد في أحد النصيبين ؛ إذ ذاك أمر خارج عن القسمة . ومن هنا كان لعليّ عليه السلام قاسم واحد فتأمّل جيّداً .

[٢] لقيام ارتزاقه منه مقامها [= الأُجرة] بل يمكن إرادة ذلك منها ، كما عساه ظاهر القواعد حيث عبر أوّلاً بالارتزاق[(٣)] وثانياً بالأُجرة[(٤)] ، لاختصاص منفعة عمله بغيره ، بخلاف المؤذّن ونحوه ممن اشترك مع الغير في الانتفاع ، فإنّه يعبّر عنه بالارتزاق والأمر سهل .

[٣] **خلافاً لما عن أبي حنيفة وأحد وجهي الشافعية فيختصّ بالطالب**[(٥)] . وفيه : أنّ العمل المحترم قد وقع لهم أجمع فيستحقّ عوضه ما لم يقصد التبرّع به .

---

(١) المسالك ١٤ : ٢٧ .

(٢) تقدّم في ص٤١٣ .

(٣) القواعد ٤ : ٤٦٠ .

(٤) القواعد ٤ : ٤٦١ .

(٥) روضة الطالبين ١١ : ٢٠٢ . المغني والشرح الكبير ١١ : ٥٠٧ ، ٥١١ .

(**فإن**) كانت القسمة بسؤالهم و(**استأجره كلّ واحد**) منهم (**بأُجرة معيّنة**) عليه (**فلا بحث**) في استحقاق ذلك المعيّن من غير ملاحظة السهام أو الرؤوس [١].

[فالتحقيق عدم صحّة الإجارة الثانية حيث تصحّ الأُولى من دون مراعاة للثانية ، مع كون المستأجر عليه شيئاً واحداً وإن تعدّد عوضه].

---

[١] نعم قد ذكروا إشكالاً من جهة أُخرى فيما لو فرض ترتّب العقود وكان الشركاء اثنين مثلاً فعقد واحد لإفراز نصيبه ، فعلى القسّام إفراز النصيبين ، وتمييز كلّ واحد منهما عن الآخر ؛ لأنّ تمييز نصيب المستأجر لا يمكن إلّا بتمييز نصيب الآخر ، وما يتوقّف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجر بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحقّ في ذمته لآخر فلم يصحّ ، وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لإفراز نصيبه ثمّ الثاني أشكل عقد الثالث بما سمعت .

وأُجيب كما في المسالك وبعض كتب العامّة[١] : بأنّ السؤال مبني على أنّه يجوز استقلال بعض الشركاء باستئجار القسّام لإفراز نصيبه ولا سبيل إليه ؛ لأنّ إفراز نصيبه لا يمكن إلّا بالتصرّف في نصيب الآخرين تردّداً وتقديراً ، ولا سبيل إليه إلّا برضاهم .

نعم يجوز أن ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون أصيلاً ووكيلاً ، ولا حاجة إلى عقد الباقين ، وحينئذٍ إن فضّل ما على كلّ منهم بالتراضي فذاك وإن أطلق وزّع .

وفيه : أنّ حاصله كما في كشف اللثام : عدم استقلال أحد منهم بالاستئجار وإيجاب الإفراز على ذمّة الأجير[٢] ، وهو - كما قيل[٣] : - لا يدفع الإشكال ؛ ضرورة إمكان فرضه باستغناء القاسم للتردّد فيه بضبطه إيّاه سابقاً أو باستحقاقه ذلك لاستئجار ونحوه ، أو يفرض برضا الشريك بالتردّد فيه أو التخطّي أو كون القسمة إجباراً والمستأجر المستضرّ .

ولعلّ لذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال : « و الحقّ عدم الاندفاع »[٤] ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الإفراز على وجه يكون واجباً مطلقاً فلا يصحّ الاستئجار ثانياً ، وبين كونه غير مقدور فيصحّ ؛ لأنّه يكون واجباً مشروطاً[٥] .

وفيه : أنّ المتّجه في الثاني عدم صحّة الأُولى لا صحّة الثانية مع الأُولى كما هو مفروض البحث .

اللهمّ إلّا أن يراد أنّ الأُولى وقعت مراعي صحّتها بوقوع الثانية ، كما لو اتّحد الإيجاب وترتّب القبول خاصّة ، فإنّه يقع مراعى بوقوع القبول من غيره .

والتحقيق عدم صحّة الثانية حيث تصحّ الأُولى من دون مراعاة للثانية ، مع كون المستأجر عليه شيئاً واحداً وإن تعدّد عوضه ، ولذا جاز الاستئجار عليه منهما دفعة واحدة ، بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الأوّل في الاستحقاق وكونه كالأجير الخاصّ بالنسبة إليه ، لتعيّنه بالعمل الغير القابل للتعدّد ، فهو حينئذٍ كالمستأجر لحيازة شيء من المباح مثلاً ، فإنّه لا يجوز استئجاره ثانياً عليه لآخر بخلاف ما لو استأجراه دفعة كما هو واضح .

---

(١) المسالك ١٤ : ٢٩ - ٣٠ . روضة الطالبين ١١ : ٢٠٢ .

(٢)(٤) كشف اللثام ١٠ : ١٦٩ .

(٣)(٥) مفتاح الكرامة ١٠ : ١٨٩ .

(و) كيف كان فـ (لـإن استأجروه في عقد واحد) بأُجرة معيّنة ، (و) لكن (لم يعيّنوا نصيب كلّ واحد) منهم (من الأُجرة لزمتهم[١] الأُجرة بالحصص، وكذا لو لم يقدّروا أُجرة كان له أُجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية)[١] .

[حكم المقسوم]:

النظر (الثاني : في المقسوم ، وهو إمّا متساوي الأجزاء) وصفاً وقيمةً (كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار) .

---

[١] عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا . وفي محكي الخلاف : « دليلنا أنّا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال ، كأن يكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مئة سهم والباقي للآخر ويحتاج إلى أُجرة عشرة دنانير على قسمتها ، فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة ، وربّما لا يساوي سهمه ديناراً واحداً فيذهب جميع المال وهذا ضرر ، والقسمة وضعت لإزالة الضرر ، فلا يزال بضرر أعظم منه »[٢] .

وفي كشف اللثام : « و لأنّ الأُجرة تزيد بزيادة العمل ، والعمل يزيد بزيادة المعمول ، فكلّ من كانت حصّته أزيد فالعمل له أزيد ، كمن يسقي جريبين من الأرض فعمله أزيد ممّن يسقي جريباً ، وأنّ تحمّله المشقّة أكثر ، وكمن ردّ عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممّن ردّ عبداً قيمته خمسون »[٣] والغموض في قلّة النصيب إنّما جاء من كثرة نصيب الآخر .

وفي القواعد[٤] وغيرها احتمال التساوي ؛ للتساوي في العمل فإنّه ليس إلّا إفرازاً أو حساباً أو مساحةً ، والكلّ مشترك بينهما ، بل قد يكون الحساب في الأقلّ أغمض ، وقلّة النصيب توجب كثرة العمل ، لوقوع القسمة بحسب أقلّ الأنصباء ، فإن لم يجب على الأقلّ نصيباً من الأُجرة أزيد فلا أقلّ من التساوي .

ولكن لم يذهب إليه أحد من أصحابنا . بل عن الشافعي وأبي حنيفة ومالك[٥] موافقتنا على ذلك .

نعم هو محكي عن أحمد بن حنبل[٦] . ونقض عليه الفاضل في القواعد[٧] بالحفظ للمال المشترك ، فإنّ له الأُجرة بالحصص مع التساوي في العمل .

ومرجع هذا وغيره ـ ممّا سمعته أو لم تسمعه ـ ممّا ذكر هنا إلى معلوميّة القاعدة في المشترك : أنّ جميع ما يترتّب عليه من نفع أو غرم هو على الحصص إذا كان قد ترتّب عليه من حيث الاشتراك ، كما في مفروض البحث الذي هو أُجرة المثل للعمل في المشترك من حيث أنّه كذلك أو المسمّى في العقد الواقع من هذه الحيثية ، ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامّة ـ عدا ابن حنبل ـ فضلاً عن الخاصّة . ووجهه ـ بعد معلومية مقابلة العوض بالعمل ـ أنّ التوزيع يكون بحسب أثر العمل في المال المشترك ، لا بالنسبة إلى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتعدّدة لذي السهم الأكثر بعد تعديل المال المشترك على الأقلّ نصيباً ، كما هو واضح ، والله العالم .

---

(١) في الشرائع : « لزمهم » .
(٢) الخلاف ٦ : ٢٢٩ .
(٣) كشف اللثام ١٠ : ١٦٨ .
(٤) (٧) القواعد ٣ : ٤٦١ .
(٥) (٦) المعروف أنّ المخالف في المقام هو أبو حنيفة انظر المغني والشرح الكبير ١١ : ٥٠٧ ، ٥١١ . الحاوي الكبير ١٦ : ٢٤٨ . بدائع الصنائع ٧ : ١٩ . الكافي في فقه أحمد : ٩٨٤ . المبسوط (للسرخي) ١٥ : ٥ .

(فالأوّل يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة) [١] **(لأنّ الإنسان له ولاية الانتفاع بماله)** قطعاً، (و) لا ريب أنّ **(الانفراد أكمل نفعاً)**. ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسّته النار للعقد، كالدبس والرُبّ، لا للتصفية كالعسل والسمن وغيرهما [٢]. نعم لو تعدّدت الأجناس المشترك فيها فطلب أحدهما قسمتها أنواعاً بالقيمة فـ[ـقيل] [٣] لم يجبر [٤]. نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به بأس [٥].

(و) كيف كان فـ(ـيقسّم) المكيل والموزون وغيرهما **(كيلاً ووزناً)** وخرصاً ومقابلةً **(متساوياً و[١]متفاضلاً ربوياً كان و[٢]غيره؛ لأنّ القسمة)** عندنا **(تمييز حقّ لا بيع)** كي يلحقها أحكامه من القبض في المجلس لو كانت في نقدين مثلاً، ومن عدم الزيادة لو كانت في ربويّ، ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول [٦].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم[٣]، بل الظاهر الاتّفاق عليه.**

ولعلّه العمدة بعد قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع عدم الضرر والضرار في القسمة المفروض شرعيّتها.

[٢] وما عن بعض العامّة: من عدم جواز القسمة في الأوّل ـ لعدم جواز بيعه بعضه ببعض ولو مثلاً بمثل، وهي بيع[٤] خرافة في خرافة.

[٣] **[قاله] في القواعد[٥].**

[٤] لتعلّق الغرض غالباً بالعين، ولأنّه قسم من قسمة الردّ.

[٥] ولا ينافيه عدم الجبر عليه؛ لإمكان القسمة بطريق آخر جامع بين الجميع.

[٦] بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة أنّها ليست معاوضة، وإنّما هي تمييز حقّ استخراج بالقرعة حتى في قسمة الردّ وإن كان فيها شبه المعاوضة، إلّا أنّه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة. ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في المسالك[٦] وغيرها، فلاحظ وتأمّل. هذا، وفيها هنا أيضاً: «وأمّا قوله «متساوياً ومتفاضلاً»، فالأصل في القسمة أن يكون بنسبة الاستحقاق، فإذا كان المشترك بينهما نصفين كان إفرازه قسمين، وإن كان بينهما أثلاثاً كان إفرازه كذلك، والتفاضل في الثاني بحسب الصورة وإلّا فهو متساوٍ حقيقة، لأنّ مستحقّ الثلث له فيما في يد صاحب الثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه، فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر إلى أصل الحقّ، وإن أراد بالتفاضل ترجيح أحدهما على الآخر بزيادة على حقّه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة، بل هو هبة محضة للزائد، فلو ترك قوله: «متساوياً ومتفاضلاً»، كان أولى»[٧].

وفيه: أنّ المراد بيان جواز قسمة الربويّات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة، فلو كان الحبّ مشتركاً بينهما وفرض اختلافه ـ على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره ـ فعدّلا السهام بذلك واقتسماه على هذا الوجه فإنّه لا إشكال في صحّة القسمة عندنا، بخلافه لو قلنا: إنّها بيع للربا، بل وإن قلنا: إنّها معاوضة وأنّ الربا عامّ للمعاوضات؛ لما عرفت أنّها ليست معاوضة معاملة، والله العالم.

---

(١) في الشرائع: «أو».
(٢) في الشرائع: «أو».
(٣) كفاية الأحكام ٢: ٧١٤.
(٤) انظر روضة الطالبين ١١: ٢١٤. المجموع ٢٠: ١٧٣.
(٥) القواعد ٣: ٤٦١.
(٦)(٧) المسالك ١٤: ٣١ـ٣٢.

(و) أمّا (**الثاني**) وهو المتفاوتة أجزاؤه فـ (**إمّا أنّ يستضرّ الكلّ**) بقسمته (**أو البعض أو لا يستضرّ أحدهم**) .

(**وفي الأوّل لا يجبر الممتنع**) عن القسمة (**كالجواهر والعضائد الضيّقة**) ونحوها المتوقّف قسمتها على كسرها ، وإلّا فإذا أمكن بتعديلها بالقسمة أُجبر الممتنع كما تسمعه في الثياب والعبيد [١] .

كما أنّه قد عرفت قوّة القول بصحّة قسمتها مع التراضي وإن تضرّر الجميع ، بناءً على إرادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية ، فلاحظ وتأمّل .

(**وفي الثاني إن التمس المستضرّ**) لقلّة نصيبه مثلاً على القسمة (**أُجبر من لا يتضرّر**) [٢] . إذا كان الضرر النقص ، وإن قلنا : إنّه الخروج عن التموّل أشكل جوابه إلى ذلك ، لأنّه سفه ، إلّا أن يفرض غرض صحيح يخرجه عنه .

(**وإن امتنع المتضرّر لم يجبر**) [٣] .

(و) لا ريب في أنّه (**يتحقق الضرر المانع من الإجبار بعدم الانتفاع بالنصيب**) أصلاً (**بعد القسمة وقيل**[1] :) يتحقّق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وإن لم تنقص قيمته .

وقيل[2] : (**بنقصان القيمة**) على وجه يتحقّق به الضرر الفاحش (**وهو أشبه**) [٤] . (و) إن كان (**للشيخ**[3]) [٥] في المسألة (**قولان**) الأوّل والأخير .

(**ثمّ**) اعلم أنّ (**المقسوم**) مثلياً كان أو قيمياً عقاراً أو غيره متّحداً أو متعدّداً متّفقاً في الجنس أو مختلفاً (**إن لم يكن فيه ردّ ولا ضرر أُجبر الممتنع وتسمّى قسمة إجبار**) .

(**وإن تضمّنت أحدهما لم يجبر ، وتسمّى قسمة تراض**) .

(و) حينئذٍ (**يقسّم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسّم الأرض**) المتساوية أجزاؤها قسمة إجبار وإن كانا قيميين [٦] .

(**وإن كان ينقص**[4] **بالقطع لم يقسّم ؛ لحصول الضرر بالقسمة**) وكذا الأرض .

(**وتقسّم الثياب**) اتّحدت في النوع أو اختلفت (و) كذا تقسّم (**العبيد**) كذلك (**بعد التعديل بالقيمة قسمة**

---

[١] إذ هو أحد الأفراد الذي لا ضرر فيه ولا ردّ .

[٢] لأنّ المانع من جهته وقد فرض زواله برضاه .

[٣] عندنا ؛ لقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .

[٤] بأُصول المذهب وقواعده ، كما حقّقنا ذلك في كتاب الشركة .

[٥] بل ولغيره .

[٦] لعدم ضرر وعدم ردّ فيها .

---

(١) (٢) انظر جامع الشرائع : ٥٣١ . التحرير ٥ : ٢١٧ ـ ٢١٨ .

(٣) المبسوط ٨ : ١٣٥ . الخلاف ٦ : ٢٢٩

(٤) في الشرائع بعدها زيادة : « قيمته » .

إجبار) مع فرض انحصار قسمتها في ذلك [١].

---

[١] لأنّ التعديل المزبور رافع للضرر عرفاً، فتندرج حينئذٍ هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه ممّا ذكر في المقام.

وإن كان في دعوى تحقّق الضرر في بعض الأمثلة ـ كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعض في بعض ـ تأمّل ونظر، كما ستعرف.

هذا ولكن في المسالك[١] وبعض كتب العامّة، كالروضة[٢] للرافعي من الشافعية تشويشاً في المسألة، حيث ذكر فيها: « أن الأقسام ثلاثة:

الأوّل: قسمة الإفراز، وهو أن يكون الشيء قابلاً للقسمة لتساوي أجزائه في الصفات، كذوات الأمثال، والثوب الواحد كذلك، والأرض المتّحدة كذلك، ولا إشكال في أنّها قسمة إجبار مع فرض عدم الضرر.

والثاني: قسمة التعديل، وهي ما يعدل سهامها بالقيمة، وهي تنقسم إلى ما يعدّ شيئاً واحداً وإلى ما يعدّ شيئين فصاعداً، فالأوّل كالأرض المختلفة أجزاؤها، والبستان المختلفة أشجارها، والدار المختلف بناؤها ونحو ذلك.

وظاهر عبارة المصنّف دخول الإجبار فيها، ويحتمل عدمه، لاختلاف الأغراض.

والأقوى الأوّل، والثاني: ينقسم إلى عقار وغيره، فالأوّل كدارين أو حانوتين، ولا جبر هنا على قسمتهما بعض في بعض وإن أمكن التعديل بالقيمة، وأمّا غير العقار فإن كان من نوع واحد كعبيد أو ثياب وأمكن التسوية فيها بالعدد والقيمة.

فظاهر المصنّف والأكثر الجبر في قسمتها أعياناً.

ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة أعبد بين اثنين على السوية أحدهما[٣] يساوي الآخرين ففي الجبر هنا وجهان: من التعديل بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدّد والاتّحاد.

بل أشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع إلّا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مأتان وطلب أحدهما القسمة، فيختصّ من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس، لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة، فيشكل الجبر عليها.

ولو كانت الأعيان من أنواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب إبريسم مع ثوب كتان ففي الإجبار هنا وجهان أيضاً، بل أولى بالمنع.

هذا كلّه مع اتحاد الجنس، أمّا مع اختلافه كعبد مع ثوب مثلاً فلا إجبار في قسمة أعيانها بعض في بعض وإن

---

(١) المسالك ١٤: ٣٥ ـ ٣٦.

(٢) روضة الطالبين ١١: ٢٠٩ ـ ٢١١.

(٣) كذا في المسالك أيضاً والظاهر «أحدها».

[والظاهر اعتبار الإشاعة في مجموع الأعيان المشتركة] وحينئذٍ فالمتّجه: عدم الفرق بين العقار وغيره ومتّحد الجنس ومختلفه مع فرض انحصار قسمته بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفاً، فيندرج في الضابط المزبور[١].

[ولو فرض الاشتراك في الدراين أو الدكاكين أو الأقرحة ففي عدم الجبر على القسمة نظر كما يأتي في محلّه]. نعم هو كذلك لو فرض إمكان قسمة كلّ منها بالإفراز على وجه لا ضرر فيه، فإنّ المتّجه عدم الجبر على

تساوت بثمنها.

والثالث: قسمة الردّ، ولا جبر فيها أيضاً، كما ستعرف».

وهو كما ترى لا نعرف له مدركاً ينطبق على أُصولنا إلّا دعوى حصول الضرر في بعض دون آخر، وهي مجرّد اقتراح، وإنّما صدر من العامّة على أُصولهم الفاسدة من قياس أو استحسان أو مصالح مرسلة، وإنما المنطبق على أُصولنا ما سمعته من الضابط المزبور.

نعم قد يتوقّف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدّده بعض في بعض ولو مع الانحصار في ذلك للضرر.

ضرورة كونه كالدار المختلف بناؤها والبستان المختلف أشجارها في عدم صدق الضرر عرفاً، وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الانحصار فيه.

اللهمّ إلّا أن يكون في مختلف جهة الشركة فيه، بمعنى عدم الشركة في مجموع آحاده وإن تحقّقت في أفراده بأسباب مستقلّة، فإنه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعاً.

بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وإن جازت بنوع من الصلح ونحوه، لكون القسمة حينئذٍ قسمة معاوضة لا إفراز.

وذلك لأنّه معها يكون له النصف من كلّ منهما مثلاً، ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقّه في أحدهما بما لصاحبه في الآخر؛ إذ ليست هي إفراز حينئذٍ، بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه، فإنّ له حينئذٍ نصفاً منه، وهو يمكن انطباقه على أحدهما.

ومن ذلك يظهر لك اعتبار الإشاعة في مجموع الأعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعض في بعض، بل لا موضوع للقسمة في غيره ممّا آحاده مشتركة بأسباب مستقلّة من دون شركة بمجموعه.

وليس المراد في الأوّل اعتبار نصف المجموع مثلاً؛ كي يرد حينئذٍ: عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض أو قسمة بعضه بالإفراز والآخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصّاً وسيرةً.

وإنّما المراد: زيادة مصاديق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصحّ قسمته بعض في بعض، بحيث يكون النصف أحد المالين مثلاً، فتأمّل فإنّه دقيق نافع.

[١] وبذلك بان لك النظر في كلام كثير من الأصحاب حتى المصنّف فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدارين والدكاكين والأقرحة بعضها في بعض وإن انحصر قسمتها فيه.

خصوص هذا الفرد من القسمة، كما في كلّ مقام يمكن فيه قسمة الإفراز، فإنّها مقدّمة على قسمة التعديل [١]. وحينئذٍ فالجبر عليها عند اختلافهما في الإرادة في محلّه.

نعم لو تعذّرت ـ ولو للضرر ـ انتقل إلى قسمة التعديل إلّا مع التراضي بها معه.

فالمدار في الجميع ـ متساوي الأجزاء ومختلفها والمتّحد والمتعدّد، عقار وغير عقار مختلف النوع ومتّحده، بل مختلف الجنس وغيره ـ على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه، لا أنّ الشركة مختصّة بآحاده الذي قد عرفت عدم موضوع لقسمته بعض في بعض، وإنّما يقسّم كل واحد من آحاده بقسمة مستقلّة وتفاوت الغرض ليس ضرراً مالياً. مضافاً إلى عدم حصول منع بقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة، والله العالم.

(وإذا سألا[١]) ـ أي الشريكان مثلاً ـ **(القسمة)** للشيء **(ولهما بيّنة بالملك)** كذلك **(قسّم)** بينهما [٢].

(وإن كان يدهما عليه ولا منازع[٢] قال الشيخ في المبسوط : لا يقسّم) [٣]. **(وقال في الخلاف[٣] : يقسم، وهو الأشبه)** [٤].

من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره [٥]؛ **(لأنّ)** اليد و**(التصرّف دلالة الملك)** [٦]. [ولو أراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الإعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر].

---

[١] لأنّها أتمّ الأفراد وأقلّ ضرراً وأليق بمراعاة حقّ الاشتراك.

[٢] **بلا خلاف حتى من العامّة، ولا إشكال**؛ إذ البيّنة حجّة شرعية وإن لم يحضر خصم.

[٣] **كما في الدروس[٤]**. وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المحقّق من موضع[٥] منه التصريح بالجواز. كالمحكي عن أبي علي في المختلف[٦].

[٤] بأُصول المذهب وقواعده.

[٥] بل لعلّه لا خلاف فيه بيننا، بل قد يظهر من بعضهم[٧] الإجماع عليه.

[٦] وليس قسمة الحاكم لهما حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر، كغيرها من تصرفاته فيها تبعاً لظاهر اليد.

على أنّه إذا أراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعد الإعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر، فما عن أحد قولي الشافعية[٨] من عدم جواز القسمة وأبي حنيفة[٩] من عدم قسمة غير المنقول مع القول بأنّه ملكنا إرثاً واضح الفساد.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « الحاكم ».

(٢) في الشرائع بعدها زيادة : « لهما ».

(٣) (٥) المبسوط ٨ : ١٤٧ ـ ١٤٨. الخلاف ٦ : ٢٣٢.

(٤) الدروس ٢ : ١٢٠.

(٦) المختلف ٨ : ٤٣٧ ـ ٤٣٨.

(٧) انظر الخلاف ٦ : ٢٣٢.

(٨) الحاوي الكبير ١٦ : ٢٧١.

(٩) المغني والشرح الكبير ١١ : ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

[كيفيّة القسمة]:

النظر (**الثالث: في كيفيّة القسمة**) المحتاجة إلى التعديل.

وأقسامها أربعة: لأنّ (**الحصص**[1] **إن تساوت قدراً**) بأن كان الشركاء ثلاثة مثلاً لكلّ واحد ثلث، (**وقيمةً**) بمعنى مساواة أجزاء المقسوم لقيمة الجملة، (**فـ**) ـهو القسم الأوّل.

وكيفيّة (**القسمة**) فيه (**بتعديلها على**) قدر (**السهام؛ لأنّه يتضمّن القيمة**) [١].

وذلك (**كالدار**) مثلاً (**تكون بين اثنين**) مثلاً (**و**) الفرض أنّ (**قيمتها متساوية**) لعدم التفاوت في أجزائها. (**وعند التعديل**) بقسمتها نصفين (**يكون القاسم مخيّرا بين الإخراج**) للرقع (**على الأسماء والإخراج على السهام**).

(**أمّا الأوّل فهو أن يكتب كلّ نصف**[2] **في رقعة ويصف كلّ واحد**) منهما (**بما يميّزه عن الآخر، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع أو الطين**) أو غيرهما (**ويأمر من لم يطّلع على الصورة**) المكتوبة في الرقعتين (**بإخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فـ**) ـهو (**له**).

(**وأمّا الثاني فهو أن يكتب كلّ اسم**) من اسمي الشريكين مثلاً (**في رقعة ويصونهما**) أيضاً بساتر كالأوّل (**ويخرج**) من يأمره ممّن لم يطّلع على ما فيهما (**على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم**).

والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر، بل وعدم وجوب كون المأمور مكلّفاً، بل وغير ذلك من القيود المزبورة [٢]. وإن كان الأولى الاقتصار على المأثور والمعهود.

(**وإن تساوت**) الحصص (**قدراً لا قيمة**) لاختلاف أجزاء المقسوم بالنسبة إلى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلاً مساوياً للثلث الآخر في القيمة، وهو القسم الثاني.

وحينئذٍ إذا أراد أن يقسّم (**عدّل**[3] **السهام قيمةً**) لأنّها المدار في رفع الضرر (**وألغى القدر، حتّى لو كان الثلثان**) مثلاً (**بقيمته مساوياً للثلث جعل الثلث**) نصفاً (**محاذياً للثلثين**) اللذين هما النصف الآخر.

(**وكيفيّة القرعة عليه كما صوّرناه**) سابقاً من الإخراج على الأسماء أو السهام.

(**وإن تساوت الحصص قيمةً لا قدراً مثل أن يكون للواحد**[4] **النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة أجزاء ذلك الملك متساوية**) وهو القسم الثالث.

وحينئذٍ فإذا أُريدت القسمة (**سوّيت السهام على أقلّهم نصيباً**) لأنّ المفروض تساوي القسمة (**فجعلت أسداساً**).

كما هو الضابط في كلّ قسمة اختلفت سهامها، فإنّها تعدّل على أقلّها ما لم يكن فيها كسر، وإلّا احتيج تعديلها

---

[١] إذ قد عرفت تساوي قيمة الأجزاء لقيمة الجملة.

[٢] إذ المراد حصول التعيين من غير اختيارهما أو وكيلهما، بل يفوّضان أمره إلى الله تعالى ويفعلان ما يفيده.

---

(١) في الشرائع: «بالحصص».

(٢) في الشرائع: «نصيب».

(٣) في الشرائع: «عدّلت».

(٤) في الشرائع: «لواحد».

إلى فرضها عدداً ينطبق عليها، كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين، فإنّه لا تصحّ القسمة بالتعديل أسداساً للكسر فيها حينئذٍ، فلا تتساوى السهام كي يتّجه الإقراع، بل لا بدّ من تعديلها باثني عشر جزءاً؛ لأنّه الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحاً، فتعدّل هكذا.

(ثمّ) على كلّ حال **(كم يكتب رقعة؟ فيه تردّد: بين أن يكتب بعدد)** أسماء **(الشركاء)** فيكون في الفرض ثلاثة [١]. **(أو بعدد السهام)** فيكون ستّة، رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف.

(و) لكن **(الأقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به، فالزيادة كلفة)** وإن كان الأقوى جوازه أيضاً [٢]. [ولا ريب في أنّ الأوّل أولى].

(إذا عرفت هذا فإنّه يكتب) حينئذٍ **(ثلاث رقاع لكلّ اسم رقعة، فتجعل للسهام أوّل وثانٍ وهكذا إلى الأخير)** الذي هو السادس **(والخيار في تعيين ذلك)** أي ترتيب السهام على الوجه المزبور **(إلى المتقاسمين، ولو تعاسرا عيّنه القاسم)** دفعاً للنزاع، ويحتمل استخراجه بقرعة أيضاً ثمّ تدفع الرقاع -بعد وضعها في ساتر كما عرفت- إلى من لم يطّلع على ما فيها **(ثمّ يأمره بإخراج[1] رقعة)** منها، **(فإن تضمّنت اسم صاحب النصف فله)** الأسهم **(الثلاثة الأوّل ثمّ)** يأمره بأن **(يخرج ثانية، فإن خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران)** وهو الرابع والخامس **(و)** حينئذٍ **(لا يحتاج إلى إخراج الثالثة، بل لصاحبها ما بقي)** وهو السهم السادس.

(وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أوّلاً كان له السهمان الأوّلان ثمّ يخرج أُخرى، فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس، ولا يحتاج إلى إخراج أُخرى؛ لأنّ السادس تعيّن لصاحبها).

(وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أوّلاً كان له السهم الأوّل ثمّ يخرج الأُخرى، فإن كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث، والباقي لصاحب النصف، ولو خرج في الثانية صاحب النصف، كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الآخران)، وهو الخامس والسادس **(لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه)** وذلك كلّه واضح، كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ستّ رقاع بأسمائهم، فإذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف أوّلاً أُعطي الثلاثة الأُول، فإذا خرجت ثانية باسمه أو ثالثة كانت ملغاة، للاستغناء عنها بالأُولى. وإن خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف أُعطي الرابع والخامس، ولا يحتاج إلى إخراج ما بقي، كما أنّه لو خرجت رقعة صاحب

---

[١] **كما هو الأشهر.**

[٢] **بل عن المبسوط قوّة تعيّنه**[2]؛ لأنّ كلّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر وله مزيّة على صاحب الأقلّ، فإذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته أسرع وأقرب، وإذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء.

وفيه أنّ ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام، فلا ريب في أنّ الأوّل أولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في إخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد إخراج الأُولى والثانية لصاحب الثلث.

---

(١) في الشرائع: «يخرج» بدل «يأمره بإخراج».

(٢) المبسوط ٨: ١٣٨.

السدس أُعطي الرابع ، ولا يحتاج بعد إلى إخراج غيرها ، لتعيّن السهمين الأخيرين ـ وهما الخامس والسادس ـ لصاحب الثلث . وكذا الكلام لو خرجت أوّلاً إحدى رقعتي صاحب الثلث أُعطي السهمان الأوّلان وتلغى رقعته الثانية ، فإن خرج بعده رقعة صاحب السدس أُعطي الثالث وتعيّن الباقي لصاحب النصف من غير حاجة إلى إخراج .

(و) كيف كان فـ (ـلا) يصحّ أن تكتب رقاع و(**يخرجـ**) ـها (**في هذه**) الصورة من القسمة (**على السهام**) نحو ما سمعته في الصورتين الأوليين (**بل**) يتعيّن إخراج رقاع هذا القسم (**على**) المسمّين بتلك (**الأسماء**) المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرنا (**إذ لا يؤمن أن يؤدّي**) إخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الأوّلين (**إلى تفرّق السهام ، وهو ضرر**) غير جائز إلّا مع الرضا به [١] .

---

[١] إذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس، وهو مقتضٍ لتفرّق ملك صاحب الثلث أو النصف ، وكذا لو خرج له الخامس، بل قد يخرج لصاحب النصف ـ مثلاً ـ الرابع ، فيحصل النزاع بينهم في إتمامه بسهمين قبله أو بعده ، والقسمة إنما شرعت لدفع النزاع . **هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية : « وإن أثبت الأجزاء في الرقاع فلا بد من إثباتها في ستّ رقاع ، وحينئذٍ فالتفريق المحذور لو لزم إنما يلزم إذا خرج أوّلاً صاحب السدس ، وهو مستغنٍ عنه ، بأن يبدأ بصاحب النصف ، فإن خرج الأوّل باسمه فله الأوّل والثاني والثالث ، وإن خرج الثاني فكذلك ، فيعطى معه ما قبله وما بعده . وإن خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني أنّه يتوقّف فيه ويخرج لصاحب الثلث ، فإن خرج الأوّل أو الثاني فله الأوّل والثاني ، ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس ، وإن خرج الخامس فله الخامس والسادس ، ثمّ أُهمل باقي الاحتمالات . وكان يجوز أن يقال : إذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله ، وإن خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله ، ويتعيّن الأوّل لصاحب السدس ، وإن خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله ، ويتعيّن السادس لصاحب السدس ، وإن خرج السادس فهو له مع اللذين قبله . وإن أخذ زيد حقّه ، ولم يتعيّن حقّ الآخرين أخرج رقعة أُخرى باسم أحدهما ، فلا يقع تفريق »**[1] **إلى آخر ما** ذكره ممّا هو غير معهود في كيفيّة القرعة ، ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها فالتفريق أيضاً جائز مع التراضي به ، بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على أن يكون إذا خرجت رقعته على الأوّل ، أو الثاني فله الأوّل أو خرجت على الخامس أو السادس فله السادس كيلا يلزم تفريق ، بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه ، كما في قسمة الحبوب والأدهان مثلاً . وعلى كلّ حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة ، فإنّها مع فرض صحّتها ودخولها في المعهود من إطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنّف ، وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الأوّلين من إخراج الأسماء على السهام بالكيفيّة المزبورة فيهما في هذا القسم ، وإنّما يختصّ بإخراج رقعة على الأسماء خاصّة حذراً من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه ، والتخلّص منه بما عرفت خروج عن المفروض ، وهو واضح . كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم إخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الأوّلين ، بل يختصّ إخراجها على الأشخاص المسمّين بتلك الأسماء ، فلا إشكال حينئذٍ ، بل عن بعض النسخ إبدال العبارة المزبورة : « و لا تخرج في هذه السهام على الأسماء ؛ إذ لا يؤمن ... إلى آخره »[2] ، وهي صريحة فيما قلناه ، والله العالم .

---

(١) روضة الطالبين ١١ : ٢٠٦ .

(٢) أشار إليها في مفتاح الكرامة ١٠ : ٢٠٠ .

(**ولو اختلفت السهام والقيمة**) معاً وهو القسم الرابع .

ولا يخفى عليك أنّه إذا كان كذلك (**عدّلت السهام تقويما وميزّت على قدر سهم أقلّهم نصيباً ، وأقرع عليها كما صوّرناه**) [١] .

هذا كلّه في قسمة التعديل بدون ردّ (**أمّا**[١] **لو كانت قسمة ردّ ، وهي المفتقرة إلى ردّ في مقابلة بناءً أو شجر أو بئر**) أو نحو ذلك ممّا يكون في أحد السهمين ولا يمكن قسمته ـ (**فـ**) [ـالمختار] [٢] أنّه (**لا تصح القسمة**) فيه (**ما لم يتراضيا جميعاً ، لما يتضمّن من**) دفع (**الضميمة التي لا تستقرّ إلّا بالتراضي**) [٣] .

فلا وجه لجبر أحدهما عليها [٤] .

نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه ممّا هو حكم شرعي .

(**و**) إنّما الكلام فيما (**إذا اتّفقا على الردّ وعدّلت السهام**) وأُقرع (**فهل تلزم بنفس القرعة**) فيلزم بالردّ من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له ؟

(**قيل**) [٥] : (**لا**) تلزم إلّا بالرضا بعد القرعة .

بل [قيل :] [٦] التصريح باعتبار لفظ « رضيت » ونحوه بعد القسمة ؛ (**لأنّها تتضمّن معاوضة ، ولا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض ، فـ**) ـلا يتحقّق رضا المعاوضة قبل القرعة .

ولذا قلنا (**يفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميّزته القرعة**) حتى يتحقّق الرضا المعتبر في صحّة المعاوضة ، بل

---

[١] ضرورة عدم الفرق بين الصورتين إلّا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الأُولى ، نحو ما سمعته في القسم الثاني .

[٢] [كما] لا خلاف عندنا ، بل ولا إشكال في [ذلك] .

[٣] لعدم كونها من المال المشترك .

[٤] إذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته ، بل لعلّه كذلك عند العامّة فضلاً عن الخاصّة .

[٥] **كما عن المبسوط**[٢] **والتحرير**[٣] **والإرشاد**[٤] **والدروس**[٥] **والإيضاح**[٦] **والمسالك**[٧] **وغيرها .**

[٦] **[كما] عن بعضهم**[٨] .

---

(١) في الشرائع : « وأمّا » .

(٢) المبسوط ٨ : ١٣٩ ، ١٤٨ .

(٣) التحرير ٥ : ٢٢٣ .

(٤) الارشاد ١ : ٤٣٤ .

(٥) الدروس ٢ : ١١٧ .

(٦) الإيضاح ٤ : ٣٦٩ .

(٧) المسالك ١٤ : ٥٠ .

(٨) التحرير ٥ : ٢٢٣ .

ويتحقّق أيضاً إنشاؤها [٧]. [وقد يحتمل اللزوم بنفس القرعة].

بل لعلّه الأقوى وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه [٢].

---

[١] وهو حاصل ما في محكي المبسوط[١] وغيره من أنّ القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري، وقبل القرعة لا يعلم هذا، فإذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ الزائد ويردّ خمسين مثلاً قلنا: الآن قد بان ذلك الرجل، فلا تلزم القسمة إلّا بتراضيهما. ثمّ قال: « وتفارق هذه قسمة الإجبار، لأنّه لا بيع فيها ولا شراء، فلهذا لزمت بالقرعة، وهذه فيها بيع وشراء، فلا يلزم بها » ثمّ قال: « وأيضاً لمّا لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء، وليس كذلك هنا؛ لأنّه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذا في انتهائها »[٢]. هذا ولكن قد تشعر نسبة المصنّف والفاضل[٣] ذلك إلى القيل برده أو التردّد فيه، بل مقتضى إطلاق المصنّف وغيره ـ فيما تقدّم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الإمام عليه السلام ـ عدم الفرق بينها وبين غيرها. **بل هو صريح الدروس**[٤]. ومنه حينئذٍ يظهر عدم الفرق بين الجميع، ضرورة عدم مدخلية منصوب الإمام عليه السلام في المعاوضات. على أنّ مرجعه الاكتفاء بقرعته عن إنشاء تعاوض، بل يتعيّن الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص، فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية، ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره. وأيضاً ظاهر الجميع كون ذلك فرداً من أفراد القسمة، لا أنّها قسمة وبيع. بل ظاهر جماعة ممّن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بإنشاء الرضا بها بعدها لا إنشاء معاوضة، بل لا يكفي إنشاؤها على الاجمال، بل لا بدّ من قصد البيع أو الصلح أو الهبة المعوّضة أو نحو ذلك ممّا يقطع بعدم التزامهم به. بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعاً عندنا حتّى قسمة الردّ. على أنّ هذا البيع بعد القرعة يجب إنشاؤه بينهما على وجه إذا امتنع يقوم الحاكم مقامه أو يبقى مختاراً فيه. والتزام الأوّل كما ترى، والثاني مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين. ولعلّه لذا احتمل في كشف اللثام[٥] وغيره اللزوم بنفس القرعة.

[٢] بل قد عرفت فيما سبق إطلاق بعضهم[٦] الاكتفاء في صحّتها ولزومها بالتراضي وإن كان فيها ردّ، وأن القرعة عند التنازع. **لكن في المسالك هنا: « ثمّ على تقدير التراضي عليها إن اتّفقا على أن يكون الردّ من واحد معين وأوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث، وإن اتّفقا عليه ودفع الرادّ العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم إلّا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وإن لم نقل بتوقّف التراضي على القسمة مع عدم الردّ على التصرّف، والفرق ما أشرنا إليه من اشتمال قسمة الردّ على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالّة على التراضي على ما وردت عليه من العوض، والمقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعيّن، فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرّف »**[٧]. وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام أصحابنا وغيرهم من أنّ قسمة الردّ من أفراد القسمة وإن كان لا إجبار فيها، ولا يحتاج إلى صلح وغيره، حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فإنّما يريد الرضا بها قسمة، وهو غير الرضا المعتبر في إنشاء المعاوضات المعلومة، وكأنّه اشتبه عليهم العوض والمعاوضة المصطلحة، ولا ريب في الفرق بينهما، وأقصى ما في قسمة الردّ الأوّل لا الثاني، كما هو واضح بأدنى تأمّل.

---

(١) (٢) المبسوط ٨: ١٣٩ ـ ١٤٠.
(٣) القواعد ٣: ٤٦٤.
(٤) الدروس ٢: ١١٧.
(٥) كشف اللثام ١٠: ١٧٧.
(٦) انظر الدروس ٢: ١١٧.
(٧) المسالك ١٤: ٤٩.

نعم لو لم نقل إنّها من أفراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة اعتبر حينئذٍ قصد معاوضة خاصّة وتعيين المعوّض عنه وغير ذلك ممّا في تلك المعاوضة التي يتّفقان على إنشائها، ومن المعلوم أنّ قسمة الردّ قد تشتمل على زيادة وصف في أحد السهمين وزيادة عين وغير ذلك ممّا يتوقف معادلته للسهم الآخر على جبر ممّن يكون له ذلك.

وبالجملة: يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها [=القسمة] بالقرعة، ويتعيّن الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الآخر، والله العالم.

(مسائل ثلاث:)

[لو طلب الشريك قسمة الدار التي لها علو وسفل]:

(الأُولى: لو كان لدار) مثلاً **(علو وسفل فطلب أحد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكلّ واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز)** [١].

بل **(أُجبر الممتنع)** منهما عن ذلك **(مع)** فرض **(انتفاء الضرر)** المانع من الإجبار [٢].

(ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو لم يجبر الممتنع) مع التمكّن من الأوّل الذي لا ريب في تقدّمه عليه [٣].

أمّا مع فرض عدم إمكانه ـ ولو للضرر فيه المانع من الإجبار عليه بخلاف الفرض ـ فالأقوى الجبر عليه [٤].

(وكذا) الكلام **(لو طلب قسمة كلّ واحد منهما منفرداً)** عن الآخر لا يجبر عليه مع التمكّن من قسمتهما على الوجه الأوّل.

---

[١] **بلا خلاف (و) لا إشكال**؛ لأنّه توصّل إلى حقّ كلّ منهما.

[٢] **بل ظاهر إطلاق المصنّف وغيره عدم الفرق في الإجبار المزبور بين أن يجعل نصيب كلّ منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضرراً يرتفع معه الإجبار.**

[٣] ١ ـ لما فيه من إيصال الحقّ إلى مستحقّه في كلّ منهما، كما سمعته في تقديم قسمة الإفراز على قسمة التعديل.

٢ ـ مضافاً إلى ما في كشف اللثام من تعليله بـ«أنّ البناء تابع للأرض والعلو للسفل، فإنّما يجبر على قسمة تأتي على الأرض.

٣ ـ ولأنّه من ملك شيئاً من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة وهواءه إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء، والعلو عن القرار»[1].

[٤] لأنّه طريق لا ضرر فيه إلى إيصال الحقّ لمستحقّه، ولعلّ إطلاق المصنّف وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكّن من الأوّل، حتى ما سمعته من كشف اللثام.

---

(١) كشف اللثام ١٠: ١٧٧.

أمّا مع فرض عدم التمكّن منه وفرض عدم الضرر في هذا يتّجه الجبر [١].

[ولو طلب أحدهما قسمة السفل خاصّة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر].

نعم قد يقال: إنّه لا يجبر عليه إذا كان قد بذل القسمة فيه أجمع [٢].

---

[١] لما عرفت من وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع عدم الضرر، هذا.

وفي المسالك[١] اقتصر في شرح عبارة المصنّف على ذكر القسمين الأولين [أي القسمة لكلّ واحد منهما نصيب من العلو والسفل والقسمة بإنفراد كلّ منهما بالسفل أو العلو] وترك القسم الثالث.

ولعلّه ليس في نسخته، لكنّ ما جعله مدركاً للأوّلين منافٍ له، وذلك لأنّه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين، فيجبر إن طلب قسمة كلّ منهما على حدته، ولا يجبر على قسمة أحدهما في الآخر على أن يكون لأحدهما العلو وللآخر السفل، وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المصنّف من عدم الجبر لو طلب قسمة كلّ واحد منهما منفرداً، وإنّما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معاً على أن يكون لكلّ واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة.

على أنّه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين؛ ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك، ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كلّ منهما منفرداً.

بل في القواعد: «و لو طلب أحدهما قسمة السفل خاصّة ويبقى العلو مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر»؛ لأنّ القسمة للتمييز، ومع بقاء أحدهما لا يحصل التمييز[٢]» ومراده أنّ البناء علوه وسفله تابع للأرض، فالمشترك شيء واحد، فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز؛ إذ هو كما لو اشتركا في جريب من الأرض فطلب أحدهما قسمة نصفه وبقاء الآخر على الإشاعة.

والظاهر أنّ مراده عدم الجبر لا ما يتوهّم من عدم صحّة قسمة ذلك حتى مع الرضا، باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه، والفرض أنّ المشترك شيء واحد عرفاً، خصوصاً بعد ما عرفت من كون الشركة النصف مثلاً في المشترك، لا أنّها في كلّ جزء جزء، وحينئذٍ فمع فرض اتّحاده يكون النصف المستحقّ دائراً بين مصاديقه فيه، فيمكن أن يكون هذا النصف الذي أرادا قسمته بينهما، فلا تصحّ القسمة، حينئذٍ إلّا مع إيقافه عليه أجمع.

لكنّه ـ كما ترى ـ مخالف للمقطوع به بين الناس، وخصوصاً في المتماثلات بل وفي مثل الأرض المتّحدة الواسعة إذا أرادوا قسمة بعضها، ويكفي ذلك في جعلها متعدّدة، فإنّه لا إشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدّد لها عرفاً.

كما أنّه يلزم على التوهّم المزبور عدم الصحّة في الذي عرض له الاتّحاد بعد أن كان متعدّداً، بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي أمراً غريباً في الشريعة.

[٢] لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، كما أنّ ظاهرها جواز جميع أفراد القسمة مع التراضي بها، كما تسمع تحقيقه إن شاء الله.

---

(١) المسالك ١٤: ٥٢.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٤.

[والمختار هو جواز جميع أفراد القسمة مع التراضي بها] .

[لو طلب الشريك في الأرض والزرع قسمة الارض خاصة] :

المسألة (**الثانية : لو كان بينهما أرض وزرع**) فيها (**فطلب**) أحدهما (**قسمة الأرض حسب أُجبر الممتنع**) [١] فـ (**إن الزرع كالمتاع في الدار فـ**[1]) ـلا يمنع من قسمتها .

نعم (**لو طلب قسمة الزرع**) خاصّة (**قال الشيخ**) [٢] : (**لم يجبر الآخر ؛ لأنّ تعديل ذلك بالسهام غير ممكن**) [٣] .

(**وفيه إشكال**) واضح (**من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة**) .

وثبوت الحقّ في كلّ طاقة لا يمنع شرعية القسمة في أمثاله بل في كلّ شيء [٤] .

هذا كلّه في قسمته زرعاً .

(**أمّا لو كان بذراً**) بعدُ (**لم يظهر**) من الأرض (**لم تصحّ القسمة**) [٥] (**لتحقق الجهالة**) المانعة من التعديل .

(**ولو كان سنبلاً قال**) الشيخ[2] (**أيضاً لا يصحّ**) [٦] .

---

[١] (لـ) ـما عرفته من وجوب إيصال الحقّ إلى صاحبه مع عدم الضرر ، وهو هنا كذلك .

[٢] **كما في المحكي عن مبسوطه**[3] **هنا .**

[٣] و[قال] في صلحه : « لأنّ قطع نصفه لا يمكن ، فإنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في كلّ طاقة منه »[4] .

[٤] **ومن هنا جزم من تأخر**[5] **عنه بالجبر عليه ، بل عن ابن البرّاج أنه قال : « إذا كان القصيل بين قوم وأرادوا قسمته لم يصحّ ذلك إلّا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم ، أو بأن يقطع من الأرض ويقسّمونه كما يقسّمون الغلّة مثله ، أو يكون ممّا يمكن قسمته بالتعديل »**[6] .

وهو غير مخالف .

بل يمكن أن يريد الشيخ ذلك أيضاً على معنى إرادة قسمته مع بقائه زرعاً ؛ لصعوبة تعديله حينئذٍ ؛ لعدم معرفة قوّة استعداده .

وبالجملة : يكون نزاعاً في موضوع .

[٥] بلا خلاف .

[٦] **لعدم إمكان التعديل .**

---

(١) في الشرائع : « و » .

(٢) المبسوط ٨ : ١٤١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المبسوط ٢ : ٣٠٧ .

(٥) القواعد ٣ : ٤٦٥ . المسالك ١٤ : ٥٣ .

(٦) المهذب ٢ : ٥٧٤ ، مع تفاوت في بعض الكلمات .

(وهو مشكل) أيضاً، بل أشدّ إشكالاً من الأوّل **(لجواز بيع الزرع عندنا)** [١].

[ولا يتبع الأرض ولا يجبر على قسمة تبعاً لها]. [وأمّا قسمة الأرض والسنبل معاً في بعض فإنّها تصحّ ولا جبر فيها، فيمكن قسمة كلّ واحد منهما أو الأرض خاصة]. نعم قد يأتي على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الإجبار فيه [٢]. أمّا الأرض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه [٣].

وكذا يجبر على قسمتهما بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه، بل وكذا يجبر على

---

[١] بل في المحكيّ من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة إلى ذلك.

قال: «فإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فإمّا أن يطلب قسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً، فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أي صفة كان الزرع: حبّاً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتدّ؛ لأنّ الزرع في الأرض كالمتاع في الدار [وكون المتاع] لا يمنع القسمة، فالزرع مثله. وأمّا إن طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه؛ لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن، وأمّا إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون بذراً أو حبّاً مستتراً أو قصيلاً، فإن كان حبّاً مدفوناً لم تجز القسمة، لأنّا إن قلنا: القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول أو معدوم[1] فلا تصحّ، وإن قلنا: بيع لم يجز لمثل هذا، وإن كان الزرع قد اشتدّ سنبله وقوي حبّه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرناه». وإن كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها؛ لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها، ولو كان فيها شجر قسّمت بشجرها كذلك هنا»[2]. ويمكن إرادته من البذر اخضراره في الجملة، فإنّه في الحكم كالحبّ المدفون؛ لعدم إمكان تعديله. كما أنّه يمكن أن يكون وجه الفرق بين كونه سنبلاً قد قوي حبّه وبين كونه قصيلاً: أنّ الأوّل قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الأرض، ولا يجبر على قسمته تبعاً لها، بخلافه قصيلاً، فإنّه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها؛ إذ ليس هو كالحبّ المدفون الممتنع تعديله، ولم يتحقّق تابعيّته للأرض، وكذا المخضرّ في الجملة الذي لم يتمّ إثباته، ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الأرض. وإن كان فيه نظر، ضرورة خروج الزرع بحاليه عن تبعية الأرض عرفاً بخلاف الشجر، ولعلّه لاتّخاذ الثاني فيها باقياً كالبناء بخلاف الأوّل المبني على الانفصال، ولذا شبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الأرض وحدها، فلاحظ وتأمّل. ومن هنا صرّح في التحرير[3] بعدم الجبر لو أُريد قسمته تابعاً للأرض لعدم كونه من توابعها، ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر. وعلى كلّ حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية، ولم يتعرّض لقسمته سنبلاً وحده، ولعلّ المصنّف قد عثر له على غير هذا الكلام. والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك حتى قسمتهما معاً بعضاً في بعض، فإنّه لا جبر فيها، كما نصّ عليه غير واحد؛ لعدم كونهما شيئاً واحداً، والفرض إمكان قسمة كلّ واحد منهما أو الأرض خاصّة، فما عساه يتوهّم من عبارتي المسالك والكفاية[4] من الجبر فيه في غير محلّه.

[٢] لوجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع الإمكان وإن ترجّح بعض أفرادها على بعض.

[٣] لكونه تابعاً كالبناء، ولذا تثبت الشفعة فيه.

---

(١) في المصدر: «ومعلوم».
(٢) المبسوط ٨: ١٤١.
(٣) التحرير ٥: ٢٢١.
(٤) المسالك ١٤: ٥٢ ـ ٥٣. كفاية الأحكام ٢: ٧١٨.

قسمة كلّ منهما أو أحدهما منفرداً مع الفرض المزبور [١].

[لو طلب أحد الشركيين تقسيم القرحان المتعدّدة]:

المسألة (**الثالثة : لو كان بينهما قرحان متعدّدة وطلب واحد**) من الشريكين مثلاً (**قسمتها بعضا في بعض**)[٢] [قال المصنّف] (**لم يجبر الممتنع**)[٣]. [والمختار أنّه يجبر إذا فرض الضرر بقسمة كل منهما على حدته].

(و) كيف كان فـ (**لو طلب قسمة كلّ واحد بانفراده أُجبر الآخر**) مع إمكانه بلا ضرر [٤]. بل قد ذكرنا سابقاً

---

[١] **ويمكن إرجاع ما في القواعد وغيرها إلى ما ذكرنا ، قال : « ولو كان فيها غرس فطلب أحدهما قسمة أحدهما ـ من الأرض أو الشجر خاصّة ـ لم يجبر الآخر ، ولو طلب قسمتهما معاً بعضاً في بعض أُجبر الآخر مع إمكان التعديل ، ولو كانت الأرض عشرة أجربة وقيمة جريب واحد منها يساوي قيمة تسعة أجربة ، فإن أمكن قسمة الجميع بينهما على أن يتساويا في الحصّة مساحة وقيمة بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بأن يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ، وإن تعذّر التعديل كذلك بأن يكون الجريب في الطرف أو ذا بناءً أو شجر أو نحو ذلك عدّلت بالقيمة ، بأن جعل الجريب قسماً والتسعة قسماً وأُجبر الممتنع عليها إذا لم يتضرّر بتفريق السهام ولا غيره**[1]، والله العالم.

[٢] لأنّ المشهور بين الأصحاب على ما في المسالك أنّ ما يعدّ شيئين فصاعداً من العقار كالدور المتعددة والأراضي المتعدّدة الخالية من الشجر ـ وهي المعبر عنها بالأقرحة ـ والدكاكين المتعدّدة سواء تجاورت أم لا ، والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسّم بعضها في بعض ـ بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض ـ قسمة إجبار ، وإنّما يقسّم كلّ واحد منها على حدته قسمة الإجبار إذا أمكن ذلك من غير ضرر . لأنّها أملاك متعدّدة ، ولكلّ واحد منها خواصّ لا تحصل في الآخر ، بخلاف الأرض الواحدة[2] والدار الواحدة وإن كنّا لم نتحققه . بل ذكرنا سابقاً أنّ قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع التمكّن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر إذا فرض الضرر بقسمة كلّ منها على حدته . وفوات الغرض لا يمنع الإجبار ، كفواته في المتعدّد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر . **بل قد عرفت أنّ مقتضى إطلاق المصنف ذلك فيها وإن اختلف نوعها كثوب إبريسم وكتّان ، وعبد حبشي وزنجي ولعلّه لذا حكي عن ابن البرّاج**[3] **التصريح بقسمة الدور والأقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات . بل عنه أنّه قال : « وكذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته جمع حقّه في ناحية »**[4]. **ومقتضى إطلاقه أوّلاً الجبر وإن لم تكن متجاورة وأمكن قسمة كلّ واحد منها على حدته . إلّا أنّ المحكيّ عنه في كشف اللثام الحكم بالإجبار مع التجاور والتضرّر إذا قسم كلّ على حدته بأن تكون حصّة كلّ منهما في بعضها أو في كلّ ممّا لا يكاد ينتفع به**[5].

[٤] **بلا خلاف ولا إشكال** ؛ للقاعدة المزبورة [وهي قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّة مع التمكّن] وغيرها.

---

(١) القواعد ٣ : ٤٦٥ . كشف اللثام ١٠ : ١٨١ .
(٢) المسالك ١٤ : ٥٤ .
(٣) المهذب ٢ : ٥٧٤ .
(٤) المهذب ٢ : ٥٧٤ .
(٥) كشف اللثام ١٠ : ١٧٨ .

أنّ هذا الفرد من القسمة يقدّم على غيره من الأفراد . (**وكذا**) الكلام (**لو كان بينهما حبوب مختلفة**) مثلاً .

(و) كذا [المختار] [١] أنّه (**يقسّم القراح الواحد**) بينهما (**وإن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار الواسعة إذا اختلفت أبنيتها**[1]) [٢] .

(و) [القول بـ] [٣] أنّه (**لا تقسم الدكاكين المتجاورة**) فضلاً عن غيرها (**بعضها في بعض قسمة إجبار ؛ لأنّها أملاك متعدّدة يقصد كلّ واحد منها بالسكنى على انفراده ، فهي كالأقرحة المتباعدة**) [٤] [غير صحيح ، والمختار أنّها تقسم إجبار مع فرض عدم إمكان قسمة كل واحد منها بانفرادة] .

النظر (**الرابع في اللواحق**) :

(**وهي ثلاث :**)

(**الأُولى : إذا ادّعى**) الشريك (**بعد القسمة الغلط**[2] **لم تسمع دعواه فإن أقام بيّنة سمعت وحكم ببطلان القسمة لأنّ فائدتها تمييز**[3] **الحقّ ولم يحصل**) . (**ولو عدمها فالتمس اليمين كان له إن ادّعى على شريكه العلم بالغلط**) [٥] .

---

[١] **[كما] لا خلاف ولا إشكال في [ذلك] .**

[٢] لأنّ الأصل في الملك هو الأرض ، وهي واحدة ، والأشجار والأبنية توابع . **وفي محكي المبسوط : « ويفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة ، ولكلّ قراح طريق ينفرد به ، لأنّها أملاك متميّزة ، بدليل : أنّه إذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له ، وليس كذلك إذا كان القراح واحداً وله طريق واحدة ، لأنّه ملك مجتمع ، بدليل : أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه ممّا بقي ، وأصل هذا وجوازه على الشفعة فكلّ ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع ، وكلّ ما إذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة لمجاوره كانت أملاكاً متفرّقة »**[4] . قلت : ليس المهمّ بيان الاتّحاد والتعدّد ، فإنّ العرف كافٍ فيه ، بل المهمّ بيان اعتبار الاتّحاد في قسمة الإجبار ، مع أنّه ليس في شيء ممّا وصل إلينا من الأدلّة جعل ذلك عنواناً للحكم المزبور ، ومقتضى القاعدة المذكورة الأعمّ من ذلك ، على أنّه لم يذكروا حكم المتّحد عارضاً والمتعدّد كذلك . وبالجملة التحقيق ما عرفت .

[٣] [كما] منه [= ممّا تقدم] يعلم الحال أيضاً فيما ذكره المصنف وغيره من [أنّه ذلك] .

[٤] ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة ، على أنّه يمكن أن يقال : « إنّها واحدة ؛ لأنّ الأصل الأرض ، والبناء تابع ، فالدكاكين كبيوت الدار ، ولعلّه لذا حكم في الإرشاد بالجبر[5] ، وهو كذلك مع فرض عدم إمكان قسمة كلّ واحد منها بانفراده ، والله العالم .

[٥] **وفي المسالك : « لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجرّدها بين كون القاسم منصوب الإمام عليه السلام ومن تراضيا به وأنفسهما ؛ لأصالة الصحّة إلى أن يثبت المزيل ، ولأنّ منصوب الإمام عليه السلام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو أقام بيّنة سمعت ونقضت القسمة ، كما لو أقام البيّنة على ظلم القاضي وكذب الشهود »**[6] . ثمّ

---

(١) في الشرائع المحقّقة : « لبنتها » .

(٢) (٣) في الشرائع : « الغلط عليه ... تميّز » .

(٤) المبسوط ٨ : ١٤٥ .

(٥) (٦) الإرشاد ١ : ٤٣٤ . المسالك ١٤ : ٥٥ .

اختار أنّ له إحلاف الشريك مطلقاً وإن لم يدّع عليه العلم.

وفي القواعد: «ولو ادّعى أحد المتقاسمين الغلط عليه وأنّه أُعطي دون حقّه لم تتوجّه له الدعوى على قسّام القاضي بغير الأجر، ولا له عليه يمين، بل إن أقام بيّنة سمعت ونقضت القسمة، وإن فقدها كان له إحلاف شريكه، فإن حلف بريئ، وإن نكل أُحلف هو ونقضت، هذا في قسمة الإجبار، وأمّا قسمة التراضي فالأقرب أنه كذلك»[1].

وربّما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجّه الدعوى على القسّام إذا كان بأُجرة؛ لأنّه ليس أمين الحاكم حينئذٍ، بل هو وكيل المتقاسمين، وأيضاً فهو في محلّ التهمة فتتوجّه عليه الدعوى، وفي كشف اللثام: «لم أر هذا لغيره»[2].

وفي الدروس: «ولو ادّعى الشريك الغلط في القسمة أو في التقويم ولا بيّنة حلف الآخر. وفي المبسوط: إذا ادّعى الغلط في قسمة التراضي كاختصاص أحدهما بالعلو والآخر بالسفل أو كان فيها ردّ أو كانا قد اقتسما بأنفسهما لم يلتفت إليه، لأنّه إن كان مبطلاً فظاهر، وإن كان محقّاً فقد رضي 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»[3]. والمحكيّ عن المبسوط أنه لم يسمع دعواه مطلقاً، من غير فرق بين قسمة الإجبار والتراضي[4] وإن كان قد قال في وجه الأخير: «إنّها لم تخل من أحد أمرين: إمّا أن اقتسما بأنفسهما أو قسّم بينهما قاسم الحاكم، فإن اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدّعي؛ لأنّه إن كان مبطلاً سقط قوله، وإن كان محقّاً فقد رضي بترك هذه الفضلة، فلا معنى لرجوعه فيها، وإن كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال: يلزم بالقرعة قال: الحكم فيها كقسمة الإجبار، وقد مضى ـ يعني لم تقبل ـ ومن قال: لا تلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم»[5]. كما أنّه أشار [في الدروس] بقوله: «قيل»، إلى ما في التحرير: من أنّ الأقرب ذلك[6].

ثمّ قال فيه أيضاً: «ولو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمة وأنّه أعطى دون حقّه وأنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا تقبل دعوى المدّعي إلّا بالبيّنة، فإن أقام شاهدين على الغلط نقضت القسمة وأُعيدت، وإن لم تكن هناك بيّنة كان له إحلاف الشريك، سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة أو تتوقّف على التراضي، كما لو اقتسما بأنفسهما، فإنّه تسمع دعواه، ويحلف خصمه أيضاً مع عدم البيّنة وعلى كلّ تقدير فليس له إحلاف قاسم القاضي على عدم الغلط؛ لأنّه حاكم، ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدّعي الغلط، وأفادت يمينه نقض القسمة في حقّ الناكلين دون الحالفين»[7]. إلى غير ذلك من كلماتهم في المقام، إلّا أنّ ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتّفاق على اقتضائها توجّه اليمين على الشريك وإن لم يدّع عليه العلم. بل قيل: «لم يوجد له موافق على ذلك إلّا ما عساه يفهم من عبارتي المبسوط والمجمع»[8]. فما في الكفاية[9] ـ من أنّه لو ادّعى عليه العلم مكّن منه على الأشهر، وإلّا ففيه قولان ـ في غير محلّه.

---

(١) القواعد ٣: ٤٦٥، ٤٦٦.
(٢) كشف اللثام ١٠: ١٨٢.
(٣) الدروس ٢: ١١٩.
(٤)(٥) المبسوط ٨: ١٤١ـ١٤٢.
(٦)(٧) التحرير ٥: ٢٢٦.
(٨) مفتاح الكرامة ١٠: ٢١٠.
(٩) كفاية الأحكام ٢: ٧١٩.

قلت : الظاهر أنّه [لا تسمع دعوى الغلط] [١].

مع فرض كون القاسم غيرهما [= غير الشريكين] [٢].

خصوصاً إذا كان منصوب الإمام عليه السلام [٣].

بل قد يقال : لا يمين له عليه [على الشريك] أيضاً إذا كانا قد اقتسما بأنفسهما أيضاً من دون دعوى العلم [بالغلط منه] [٤].

فلا يتوجّه له يمين عليه إلّا مع دعوى أنّك علمت بالغلط الذي وقع منّا [٥].

[بل الظاهر عدم توجّه اليمين على منصوب الإمام عليه السلام المنكر للغلط بل وعلى منصوبهما المفروض اعترافه بعدم التّهمة له في قسمته].

---

[١] **كما ذكر المصنّف.**

[٢] ضرورة عدم اليمين له عليه.

[٣] لكونه أميناً لهما، فلا يمين عليه مع فرض عدم التّهمة ؛ لأنّ دعوى الغلط ـ كما هو المفروض ـ غيرها، وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد أن كانت القسمة فعل غيره.

[٤] لأنّ دعواه من دونها لا توجب له حقّ اليمين على الشريك بعد اعتراف المدّعي بكونه غير عالم به ؛ إذ هو معنى الغلط، أي الخطأ بلا قصد.

[٥] وحينئذٍ يتّجه إطلاق المصنّف عدم سماع دعواه مطلقاً بدون البيّنة ـ على معنى : عدم اقتضائها يميناً مطلقاً ـ إلّا مع دعوى العلم على الشريك.

على أنّ القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما، والحلف على نفي فعل الغير إنّما هو مع دعوى العلم به عندهم، وحينئذٍ لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدّعى عليه، حتى يندرج في قولهم عليهم السلام : « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[1] إلّا مع دعوى علمه بذلك، وبدونها تكون دعوى مجرّدة عن مدّعى عليه، فينحصر طريق ثبوتها بالبيّنة، كما تسمعه من الإسكافي[2].

فمراد المصنّف حينئذٍ عدم استحقاق المدّعي بمجرد هذه الدعوى ـ المفروض عدم اعتراف الشريك بها ـ يميناً له عليه، لعدم تعليقها بما يقتضيه على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط المدّعى به.

بل الظاهر عدم اقتضائها أيضاً لو وجّهها على منصوب الإمام عليه السلام ؛ لاقتضائها فسقه بإنكاره، فهي كدعوى العلم بالخطأ على الحاكم، بل وعلى منصوبهما المفروض اعترافه بعدم التهمة له في قسمته.

لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطأ من غير قصد، وإنّما هي بعد ذلك، بمعنى أنه علم بالغلط وأخفاه.

والظاهر أنّ إقراره بعد ذلك ـ بسبب توجيه اليمين عليه أو نكوله عنه أو ردّه على المدّعي ـ لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلّق حقّ الغير، ولو أنّ هذا الإقرار يجدي في البطلان لكان الإقرار بعدم الغلط مجدياً في الصحّة.

---

(١) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣، ب٣ من كيفيّة الحكم.

(٢) يأتي في الصفحة الآتية.

نعم ربّما يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الأُجرة أو الغرم أو نحو ذلك، وهو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة، فتأمّل [١].

نعم [ما قيل] [٢]: ـ من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجّه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقّهم بعد حلف المدّعي اليمين المردودة على الأصحّ ـ جيّد [٣].

[لو ظهر بعد القسمة استحقاق بعض المال للغير]:

(الثانية: إذا اقتسما) مثلاً **(ثمّ ظهر البعض مستحقّاً فإن كان معيّناً مع[١] أحدهما بطلت القسمة)** [٤] **(لبقاء الشركة)** حينئذٍ **(في النصيب الآخر)** لعدم التعديل.

(ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل) [٥]؛ **(لأن فائدة القسمة باقٍ[٢]، وهو إفراز[٣] كلّ واحد من الحقّين)** بعد إخراج المستحق [٦].

---

[١] وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل وغيرها ممّا لم ننقله أيضاً، فلاحظ وتأمّل.

نعم ما يحكى عن أبي عليّ قد يظهر منه موافقته المصنّف، قال: « ولو ادّعى أحد الشركاء غلطاً لم تنقض القسمة حتى يقيم المدّعي البيّنة بالغلط »[٤].

بل يمكن تقييد إطلاق اليمين في العبارات السابقة بما إذا ادّعى العلم أو بالمستفاد من عبارة التحرير[٥]، وهو فرض إنكار الخصم بالتصريح بعدم الغلط في وجوب الدعوى، وحينئذٍ يتوجّه له اليمين عليه؛ لتحقّق الإنكار حينئذٍ.

وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرّد دعوى الغلط، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ما في التحرير[٦] من قبول شهادة القاسم إذا لم يكن بأُجرة لا يخلو من نظر، كما يشعر به نسبته إلى القيل في الدروس[٧]، من حيث رجوعها إلى أنّها شهادة على فعل نفسه، فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الأُجرة وعدمها.

نعم يبقى قبول إخباره من حيث كونه أميناً، وهو غير الشهادة، ولا تفاوت فيه بين الأُجرة وعدمها على الظاهر.

[٢] [كـ] ـما ذكره [العلّامة].

[٣] **وإن حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان أصل القسمة[٨]**؛ لأنّها شيء واحد فلا تتبعّض؛ إذ هو كما ترى، ضرورة إمكان تعدّدها في الظاهر بالنسبة إلى أحكامها وإن اتّحدت في الواقع، كما في سائر النظائر، والله العالم.

[٤] **بلا خلاف بل ولا إشكال.**

[٥] **بلا خلاف أيضاً ولا إشكال.**

[٦] **نعم عن بعض العامّة[٩] احتمال البطلان**؛ لتبعّض الصفقة.

---

(١) في الشرائع: « في ».
(٢) في الشرائع: « باقية ».
(٣) في الشرائع: « إفراد ».
(٤) نقله في المختلف ٨: ٤٣٤ ـ ٤٣٥.
(٥) (٦) (٧) تقدّمت عبارتهما في ص٤٣٧.
(٨) نقله في المسالك ١٤: ٥٦.
(٩) الحاوي الكبير ١٦: ٢٦١ ـ ٢٦٢. روضة الطالبين ١١: ٢١٠.

من غير فرق في ذلك بين اتّحاد جهة الاستحقاق وتعدّدها وبين اتّحاد المستحقّ وتعدّده .

نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحدث نقصاً في حصّة أحدهما خاصّة بأخذه ولم يظهر به تفاوت بين الحصّتين ، مثل أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه ، فإنّ القسمة حينئذٍ باطلة [١] .

ومنه يعلم قوّة بطلانها لو ظهر في نصيب أحدهما عيب لم يعلم قبل القسمة [٢] .

(**ولو كان**) المستحقّ (**فيهما**) معاً لكن (**لا بالسويّة بطلت**) القسمة أيضاً ؛ (**لتحقّق الشركة**) كما هو واضح .

وعلى كلّ حال فلا يضمن أحدهما درك ما يحدثه الآخر من غرس أو بناء لو ظهر الاستحقاق [٣] .

وكذا لا يضمن له العيب المتجدّد في الثلاثة .

(**وإن كان المستحقّ مشاعاً معهما فللشيخ**[١] **قولان : أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحقّ ، والثاني تبطل ؛ لأنّها وقعت من دون إذن الشريك**) حتى لو كانت الإشاعة في نصيب أحدهما خاصّة (**وهو الأشبه**) [٤] . ولا فرق في جميع ما سمعت بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلاً دون الآخر [٥] .

وأولى منه بذلك لو ظهر تعدّد الشركاء في السهمين مثلاً ورضوا بما وقع من القسمة ؛ إذ الظاهر جريان الفضولية فيها . كما أنّ الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بإفراز حصّة جملة من الشركاء عن جملة أُخرى ، فإذا أراد أحد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة أُخرى وهكذا . بل وغير ذلك من الصور المتصوّرة في المقام حتى ما أشرنا إليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الإشاعة في نصيب كلّ منهما [٦] .

٥٢٩/٤١ = ٣٦٦/٤٠

---

[١] لبطلان التعديل .

[٢] لفقد التعديل ، **لكن ظاهر التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالبيع**[٢] .

وهو مشكل ، خصوصاً مع القول بعدم قابليتها للفسخ ، بل متى صحّت لزمت ولا تعود إلّا بسبب جديد مقتضٍ للشركة . فما في القواعد[٣] من جريانه فيها إذا اتفقا عليه محلّ نظر وتأمّل ؛ إذ ليس في أدلّة الإقالة ما يقتضي مشروعيّتها في فسخ سبب الإفراز والتعيين كي يخرج به عن الأصل ، والله العالم .

[٣] لعدم كون القسمة بيعاً عندنا .

[٤] بأُصول المذهب وقواعده .

[٥] فإنّ القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدلّ على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه إلى الآخر انتقالاً لازماً ، وغاية ما يلزم العلم رضا أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحقّ له . هذا وربّما ظهر من تعليل المصنّف وغيره [بـ: لأنّها وقعت من دون إذن الشريك] : الصحّة مع الإذن على أن تكون الحصّة مشاعة معهما ، وحينئذٍ فلحوقها كافٍ .

[٦] فإنّه وإن لم يتميّز حقّه بالخصوص ـ كما أنّه لم يتميّز حقّ كلّ منهما عن تمام الشركة ـ ولكنّ تميّزهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كافٍ في صحّتها المستفادة من مشروعية ما تعيّنه القسمة من المقطوع به كتاباً[٤] وسنّة[٥] وإجماعاً .

---

(١) (٢) المبسوط ٨ : ١٤٢ . التحرير ٥ : ٢٢٧ .

(٣) القواعد ٣ : ٤٦٥ .

(٤) النساء : ٨ . القمر : ٢٨ .

(٥) انظر الوسائل ٢٥ : ٣٩٦ ، ب٣ . و٤٠١ ، ب٧ من الشفعة ، ح١ .

فكلّ ما لم يعلم فساده محكوم بصحّته على نحو ما عرفته في غيرها [١].

[لو ظهر على الميت دين بعد تقسيم التركة]:

(الثالثة : لو قسّم الورثة تركة ثمّ ظهر على الميّت دين) فلا ريب في صحّة القسمة وإن كان الدين مستوعباً ، بل ومع العلم بوجود الدين بناءً على المختار من كونها ملكاً لهم معه [٢].

وحينئذٍ فقول المصنّف : **(فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة ، وإن امتنعوا نقضت ، وقضى منها الدين)** لا يخلو من إشكال [٣].

---

[١] وتعريفها [= القسمة] بأنّها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحّتها بوقوعها على ما يقتضي إفراز كلّ سهم وإن رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض وبقاء سهم بعضهم مشاعاً مع كلّ واحد من المقتسمين ، بل في بعض أدلّة القرعة[١] ما يقتضي شرعيّتها في القسمة مشاعاً مرّات متعدّدة . بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم أحدهم وبقاء الباقي على الإشاعة . وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرّق في الملك . وغير ذلك ممّا يقتضي البناء على الأصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد . لا أن المشروع منها مجمل فكلّ ما شكّ فيه يبقى على أصل الاشتراك ، وإلّا لأشكل الحال في كثير من صورها المصرّح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبدين الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الإشاعة في النفيس دون الخسيس وغيرها من الصور ، والله العالم .

[٢] وتعلّق حقّ الدين بها لا ينافي صحّة القسمة وإن بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه ، إذ هو كما تعلّق بها مع كلّيّة سهم الوارث يتعلّق بها مع تشخّصه .

[٣] **وكذا ما في الدروس : « لو اقتسم الورثة ثمّ ظهر دين وامتنعوا من أدائه نقضت القسمة ، ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه »**[٢].

بل وما في القواعد : « ولو قسّم الورثة التركة وظهر دين فإن أدّوه من مالهم وإلّا بطلت القسمة ، ولو امتنع بعضهم من الأداء بيع من نصيبه خاصّة بقدر ما يخصّه من الدين ، ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء أخرج منه الدين ، فإن تلفت قبل أدائه كان الدين في المقسوم إن لم تؤدّ الورثة »[٣] . اللهمّ إلّا أن يريدوا بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظاهر المسالك[٤] أو صريحها لإفساد القسمة ، ورجوع المال إلى الإشاعة ، وإلّا لاتّجه بطلانها أيضاً بامتناع البعض ؛ ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع ، كما هو واضح . نعم قد يشكل أصل جوازها مع استيعاب الدين - بناءً على مختاره [= المصنّف] من كونها على حكم مال الميّت -: بأنّه ليس للورثة حينئذٍ القسمة ؛ لعدم الملك لهم ، كما اختاره في كشف اللثام[٥] . بل ومع عدم الاستيعاب بناءً على بقاء ما قابل الدين منها مشاعاً على حكم مال الميّت . لكن قد يجاب عن ذلك باكتفاء هؤلاء بتعلّق حقّ الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلّق حقّ الدين ، فتأمّل .

---

(١) الوسائل ٢٤ : ١٦٩ ، ١٧٠ ، ب ٣٠ من الأطعمة المحرّمة ، ح ١ ، ٤ .

(٢) الدروس ٢ : ١١٩ .

(٣) القواعد ٣ : ٤٦٦ ، مع مزجه بما في كشف اللثام .

(٤) المسالك ١٤ : ٥٨ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٨٣ - ١٨٤ .

ولو ظهرت وصية تمليكية بعد القسمة [١].

[فإن كانت الوصية بمال أشكل الصحّة إن قلنا برجوعه إلى الإشاعة في التركة ، فهي كالوصية بجزء مشاع في بطلان القسمة] ، بل يمكن البطلان بناءً على أنّه كلّي في التركة نحو الصاع من الصبرة في أحد الاحتمالين [٢].

ومن اللواحق أيضاً أنه لو أخذ أحد الشريكين بيتاً في دار والآخر غيره ، وبيت الأوّل يجري ماؤه في حصّة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه [٣].

إلّا أن يشترط حين القسمة ردّ الماء عنه ، فإن أطلق بقي على حاله .

ولو وقع الطريق لأحدهما وكان لحصّة الآخر منفذ وطريق إلى الدرب صحّت القسمة وإلّا بطلت [٤].

---

[١] **ففي المسالك « فإن كانت بمال فهو كما ظهر دين ، وإن كانت بجزء شائع أو بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق »**[١].

وسبقه إلى ذلك في الدروس : « والوصيّة بجزء من المقسوم تبطل القسمة ، بخلاف الوصية بالمال المطلق ، فإنّها كالدّين »[٢].

وسبقه إليه أيضاً في القواعد : « ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحقّ ، وإن كانت بمال فكالدين »[٣].

وفيه : أنّ الأوّل يتمّ إن لم نقل برجوعه إلى الإشاعة في التركة وإلّا أشكل الصحّة حينئذٍ ، ضرورة كونه حينئذٍ كالقسمة مع الوصيّة بجزء مشاع في البطلان ، لعدم إذن الشريك .

[٢] لأنّه ليس كالدين في الذمّة ، بل هو كلّي في التركة ، فلا تجوز القسمة بدون إذن الموصى له ؛ لأنّه مالك للمقسوم في الجملة ؛ إذ الكلّي موجود بوجود أفراده .

بل لا يعقل ملك الكلّي في الخارج ، ولا محلّ له ، وبذلك يفترق عن الدين الذي محلّه الذمّة ، وإنّما تعلق في التركة استحقاق الغرماء .

اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه باعتبار كون الموصى به كلّياً ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحّة القسمة حينئذٍ مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو موزّعاً على الأنصباء ، نحو ما سمعته في الدين ، كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها على المشتري بناءً على أنّه كلّي منها .

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيهما معاً من التأمّل ، والله العالم .

[٣] فإنّ التعديل قد كان بأن يكون لكلّ منهما حصّة بحقوقها .

[٤] لانتفاء التعديل .

---

(١) المسالك ١٤ : ٥٨ .

(٢) الدروس ٢ : ١١٩ .

(٣) القواعد ٢ : ٤٦٦ .

إلّا أن يجعل عليه مجازاً في حصّته أو يشترط سقوط المجاز [١].

ولو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء.

ومنها: أنّ لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة [٢].

وإن طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر أُجبر الوليّ عليها وإن كانت الغبطة في الشركة [٣].

وعليه الحصّة من الأُجرة من مال المولّى عليه [٤] [ويحتمل العدم].

وأمّا الكلام في المهاياة وقسمة الوقف فقد تقدّم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم.

(النظر الرابع: في أحكام الدعاوي وهي تستدعي بيان مقدّمة ومقاصد أمّا المقدّمة: فتشتمل على فصلين):

(الأوّل: في المدّعي)

الذي [ثبت] [٥] أنّ البيّنة عليه، كما [ثبت] [٦] كون اليمين على المدّعى عليه، ومن أنكر [٧]. وعلى كلّ حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على إرادة معنى مجازي خاصّ [٨].

نعم ربّما ثبت حكم المنكر للمدّعي، كما في دعوى الردّ للودعي وغيره، لا أنّه يكون بذلك مدّعى عليه، فلا مرجع حينئذٍ إلّا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من أفراده بل جميعها [٩].

---

[١] **خلافاً لما عن القاضي من بطلان اشتراط سقوط المجاز**(١).

[٢] **لكن في القواعد: « مع الغبطة لهما وعليه الحصّة من أُجرة القسمة من مال المولّى عليه لا بدونها »**(٢).

بل في كشف اللثام: « وإن انتفت المفسدة واكتفينا في تصرّفات الوليّ بانتفائها، فإنّ الإجبار بمجرّده غير معلوم »(٣). وإن كان فيه بحث.

[٣] للقاعدة السابقة [أي وهي وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع التمكّن منه وعدم الضرر].

[٤] **وعن التحرير: احتمال العدم**(٤)**؛ لأنّ أخذ الأُجرة من ماله ـ ولا غبطة له ـ إجحاف**(٥).

[٥] [كما] قد استفاض في النصوص [ذلك].

[٦] [إذ] استفاض [النصوص على ذلك أيضاً].

[٧] كما في بعض النصوص.

[٨] وما عن بعض الناس من ثبوتها في المدّعي(٦) واضح الفساد.

[٩] ولعلّه لذا اقتصر في الصحاح على قوله: « ادّعيت على فلان كذا، والاسم الدعوى »(٧).

---

(١) المهذب ٢: ٥٧٣.

(٢) القواعد ٣: ٤٦٧، ممزوجة مع كشف اللثام.

(٣) كشف اللثام ١٠: ١٨٥.

(٤) احتمال العدم في كشف اللثام لا التحرير.

(٥)(٦) انظر التحرير ٥: ٢١٧. نقله في الإيضاح على ما ذكره في مفتاح الكرامة ١٠: ٦٢.

(٧) الصحاح ٦: ٢٣٣٧.

ومع فرض الاشتباه ينحصر الإثبات بالبيّنة التي هي حجّة شرعية، ومع فرض تعارضها تلتمس المرجّحات، وإلّا فالقرعة كما ستعرف (و) حينئذٍ فالواقع من المصنّف [١] من تفسيره بأنّه (**هو الذي يترك لو ترك الخصومة**)، أي سكت عنه لو سكت عنها لا يراد منه إلّا الإشارة إلى تميّز معناه العرفي في الجملة، نحو التعاريف اللفظية [٢].

(و) لعلّه لذا (**قيل:**) إنّ المدّعي (**هو الذي يدّعي خلاف الأصل، أو أمراً خفيّاً**) منافياً للظاهر الشرعي [٣].

---

[١] وغيره بل قيل[١]: إنّه المشهور.

[٢] فلا يناقش بعدم الانعكاس أو عدم الاطّراد.

ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدّعي المراد به هنا من قام به إنشاء الدعوى التي هي الإخبار الجازم المقتضي لترتّب الحقّ على الغير أو الخروج من الحقّ الذي له عليه، وإنّما هو من لوازم الدعوى الأُولى، بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الإعسار والوفاء وردّ المغصوب والوديعة ونحوهما ممّا لا يترك عن المطالبة بالحقّ لو ترك الدعوى بذلك.

وقد اعترف به في المسالك في دعوى الردّ من الأمين وإن اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدّعياً[٢].

ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة: أنّ هذا التفسير هو المتبادر المتناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ﴿ **وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ** ﴾[٣].

مضافاً: إلى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي ـ الذي هو المخاصمة ـ وبينها بمعنى التمنّي.

وإلى عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم التصرّف بالزوجة مع الخلوة، فإنّه مدّع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى، فإنّ الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى دخوله بها، والفرض أنّ القول قولها معها.

[٣] فإنّه حينئذٍ أشمل من الأوّل، لاندراج دعوى الحقّ له والخروج عمّا عليه فيه؛ لكونهما معاً مخالفين للأصل، واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعاً فيه أيضاً.

وعن بعضهم[٤] حكاية التفسير بالمعطوف خاصّة عن بعض وبالمعطوف عليه خاصّة عن آخر.

وحينئذٍ تكون الأقوال الأربعة.

لكن ظاهر المصنّف والنافع[٥] وغيره انحصار الخلاف في قولين.

ولعلّه لأنّ دعوى تفسيره بالأخير خاصّة ممّا لا ينبغي صدوره؛ ضرورة عدم منافاة أكثر الدعاوي للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها، لا أنّ المراد به: ولو من جهة الأصل الذي لم يعهد التعبير به، بل في الغالب يجعل مقابلاً للأصل، وكذا تفسيره بالمعطوف عليه، فإنّه منافٍ لما يخالف الظاهر.

---

(١) الرياض ١٣: ١٥٩.

(٢) المسالك ١٤: ٦١.

(٣) يس: ٥٧.

(٤) نقله في الرياض ١٣: ١٥٩.

(٥) مختصر النافع: ٢٨٤.

[قال المصنف] : (**وكيف عرّفناه فالمنكر في مقابلته**) [١] .

---

[١] وعلى كلّ حال لا يخفى عليك أيضاً أنه ليس شيء منها منطبقاً على معنى المدّعي الذي قد عرفت ، وإنّما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصّه اللازمة أو الغالبة وإن خرجت عن مفهومه .

مع أنّه قد يناقش أيضاً بأنّ فيه إجمالاً ؛ لأنّه إن كان المراد مخالفة مقتضى كلّ أصل بالنسبة إلى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ، ضرورة أعمّية « المدّعي » من المخالفة للأصل ، فإنّ كثيراً من أفراده موافقة لأصل العدم وغيره ، ولكنّها مخالفة لأصل الصحة ونحوه . وإن أُريد مخالفة أصل في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف أصلاً من الأُصول .

وأمّا تمييزه بمخالفته الظاهر فالظاهر إرادة إدراج ما ثبت في الأدلّة الشرعية من تقديم قول مدّعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصّة ، فيكون المخالف له حينئذٍ مدّعياً .

ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك منضمّاً إلى دعوى مخالفة الأصل في تفسير المدّعي لا مقتصراً عليه ؛ لخلوّ كثير من الدعاوي عنه .

وحينئذٍ قد يقال : إنّ ذلك ليس بأولى من القول بأنّه من قبول دعوى المدّعي بيمينه للدليل ، نحو ما ذكروه في دعوى الردّ من الودعي ، ودعوى التلف من الأمين ونحو ذلك ، بل هذا أولى .

ضرورة صدق كون المرأة هي المدّعية لدخول الزوج بها مع الخلوة ، وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الأدلّة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدّعي الصحّة على مدّعي الفساد الذي هو مقتضى الأُصول العقلية .

وبذلك ظهر لك : أنّه ليس مدار المدّعي والمدّعى عليه عرفاً من يقدّم قوله بيمينه ومن يطلب منه البيّنة ، فإنّه قد يكون مدّعياً عرفاً ويقبل قوله بيمينه .

كما أنّه ظهر لك : صدق المدّعي عرفاً مع موافقته الأصل والظاهر ، بل ولا يترك إذا ترك .

كلّ ذلك مع شدّة الخفاء في تفسير المدّعي بأنّه الذي يدّعي أمراً خفيّاً ، ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدّعي والمدّعى عليه .

وأعظم من ذلك كلّه أنّهم جعلوا هذه التعاريف المتعدّدة اختلافاً من ذويها في معنى المدّعي ، حتى أنّهم رتّبوا الأحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا مثاله : اختلاف الزوجين قبل الدخول إذا أسلما في معيّة الإسلام وتعاقبه ونحو ذلك .

فقال في القواعد : « المدّعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة ، أو الذي يدّعي خلاف الظاهر أو خلاف الأصل ، والمنكر في مقابلته ، ولو أسلما قبل الوطء ، فادّعى الزوج التقارن فالنكاح دائم ، وادّعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته ، والمرأة تدّعي الظاهر ، وهو التعاقب ، لبعد التقارن ، ففي تقديم قول أحدهما احتمال »[1] .

وفي الدروس : « المدّعي هو الذي يخلّى وسكوته ، أو يخالف الأصل أو الظاهر ، والمنكر بإزائه ، والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الإسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه ، فعلى الظاهر الزوج مدّعٍ ، وعلى التخلية هي ، لأنّها لو سكتت لم يتعرّض الزوج واستمرّ النكاح ، والزوج لا يخلى ، وكذا على مخالفة الأصل ، وفي دعوى الزوج الإنفاق مع

---

(١) القواعد ٣ : ٤٣٦ .

وحينئذٍ فالمراد به [=بالمدّعي]الذي قام به إنشاء الخصومة في حقّ له أو خروج من حقّ عليه ، سواء وافق الظاهر والأصل بذلك أو خالفهما ، وسواء ترك مع سكوته أو لم يترك ، فإنّ المدّعي عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك .

وحينئذٍ ففي مسألة الإسلام كلّ من الزوج والزوجة مدّع لو كان مصبّ دعواهما ذلك ، والزوجة خاصّة مدّعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقاءه وبالعكس .

وكيف كان فالرجوع إلى العرف في مصداقهما أولى من ذلك كلّه .

ولعلّه لا اشتباه فيه بعد امتياز خصوص الدعوى بين المتخاصمين .

نعم قد يقدّم قول المدّعي بيمينه في مقامات كثيرة للأدلّة الخاصّة ، وذلك لا يخرجه عن كونه مدّعياً ، وإنّما يخرج عن الحكم بأنّ عليه البيّنة .

اجتماعهما وإنكارها »[١] .

وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في المسالك والروضة والأردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه[٢] وغيرهم . والأصل في ذلك الشافعي ، قال في الروضة للرافعي : « في معرفة المدّعي والمدّعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة إسلام الزوجين ، أظهرهما عند الجمهور : أنّ المدّعي من يدّعي أمرا خفيّاً يخالف الظاهر ، والثاني من لو سكت خلّي وسكوته ولم يطالب بشيء ، فإذا ادّعى زيد ديناً في ذمّة عمرو أو عيناً في يده فأنكر فزيد هو الذي لو سكت ترك ، وهو الذي يذكر خلاف الظاهر » .

إلى أن قال : « فزيد مدّع بمقتضى القولين ، وعمرو مدّعى عليه ، ولا يختلف موجبهما غالباً ، وقد يختلف ، كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول ، فقال الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ ، وقالت : بل على التعاقب ولا نكاح ، فإن قلنا : إنّ المدّعي من لو سكت ترك فالمرأة مدّعية ، فيحلف ويستمرّ النكاح ، وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدّعٍ ؛ لأنّ ما يزعمه خلاف الظاهر ، وهي مدّعى عليها ، فتحلف ويرتفع النكاح »[٣] .

إلى آخر ما ذكر ممّا هو مسطور في كلمات الأصحاب ، خصوصاً المسالك[٤] منها . والذي يظهر : أنّ المدّعي والمدّعى عليه معنى واحد ، وليس هذا اختلافاً في معناهما على وجه يوجب اختلاف الأحكام .

وإنّما ذكروا تعريفه ببعض الخواصّ لإرادة التمييز في الجملة ، وإلّا فمن المقطوع أنّه ليس بشيء منها معنى المدّعي ،وخصوصاً المراد به هنا ، وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة . ولعلّه لذا جعله في اللمعة من كيفية الحكم[٥] ، وربّما كان هو المومأ إليه بقوله عليه السلام : « استخراج الحقوق بأربعة »[٦] وبقوله عليه السلام : « بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله »[٧] .

---

(١) الدروس ٢ : ٨٣ .

(٢) المسالك ١٤ : ٥٩ . الروضة ٣ : ٧٦ . مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١١٤ . كشف اللثام ١٠ : ٨٥ . الرياض ١٣ : ١٥٨ ـ ١٦٠ .

(٣) روضة الطالبين ١٢ : ٧ ، مع حذف وتفاوت .

(٤) المسالك ١٤ : ٦٠ ـ ٦١ .

(٥) اللمعة : ٩٠ .

(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٤١ ، ب٧ من كيفيّة الحكم ، ح٤ .

(٧) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٦٨ ، ب١٤ من كيفيّة الحكم ، ح١٢ ، وغيره .

وليس كلّ من قدّم قوله بيمينه منكراً وكلّ من طلب منه البيّنة مدّعياً.

ومن ذلك دعوى الودعي ردّ الوديعة ودعوى الأمين تلف المال وغير ذلك.

بل لعلّ منه تقديم قول مدّعي الصحّة، فإنّه مدّع، ولكن قدّم قوله بيمينه، فتأمّل [١].

(و) كيف كان فـ[ـالمختار] [٢] أنّه (يشترط) فيه أي المدّعي (البلوغ والعقل، وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، و[1]ما يصحّ منه تملّكه، فهذه قيود أربعة، فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون) [٣].

(و) لا [تسمع] (دعواه مالاً لغيره إلّا أن يكون وكيلاً أو وصيّاً أو وليّاً) كالأب والجدّ (أو حاكماً أو أميناً لحاكم) [٤].

[وأمّا سماع دعوى المرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم ونحوهم على من غصب منهم ذلك].

[فيحتمل اندارجهم في الوليّ بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك].

---

[١] فإنّه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام، والله الهادي.

[٢] **[كما] لا خلاف في [ذلك].**

[٣] **بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم**[2]، بل هو إجماع[3]، مضافاً إلى انسياق غيرهما من الأدلّة، بل الدعوى أيضاً إنشاء يترتّب عليه أحكام، وعبارته مسلوبة عنه، كغيرها من الإنشاءات، لاتّفاق النصّ[4] والفتوى على أنّه لا يجوز أمره حتى يبلغ.

[٤] بلا خلاف أجده في حكم المستثنى منه؛ لأصالة عدم وجوب الجواب لغيرهم ممّن لا حقّ له.

لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم، فإنّ التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البيّنة على من غصب منهم ذلك مثلاً كما ترى، ولا يندرج أحد منهم في أحد هؤلاء.

اللهمّ إلّا أن يدّعى اندراجهم في «الوليّ» في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك.

لكن فيه أنّ غير المصنّف قد صرّح بإرادة الأب والجدّ من الوليّ أو يقال: إنّ المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم، لا نفي سماعها من حيث حقّ العارية والرهانة مثلاً. كما أنّه قد يشكل أيضاً بدعوى المحتسبين أموال الأطفال والمجانين مثلاً، فإنّ عدم سماع دعواهم مشكل، واندراجهم في أحد هؤلاء أشكل.

اللهمّ إلّا أن يتوكّلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال، ومع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليّاً.

ولا [خلاف] في حكم المستثنى [وهو سماع دعوى الوكيل والوصي والولي أيضاً].

وإن قال بعض مشايخنا: «لا يحلف الوليّ ولا يحلّف؛ إذ لا فائدة للمولّى عليه في ذلك، إذ لعلّه إذا بلغ صالح»[5].

وفيه: أنّ عموم الولاية يقتضي أنّ له التحليف الذي هو حقّ من حقوقه فله استيفاؤه، على أنّه قد تقتضي المصلحة ذلك أيضاً.

---

(١) لم ترد «و» في الشرائع.

(٢) (٣) الرياض ١٣: ١٦١. مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٦.

(٤) الوسائل ١٨: ٤١٠، ب ٤ من الحجر.

(٥) مفتاح الكرامة ١٠: ٦٢.

[أو يقال بسماع دعواهم من حيث حق العارية والرهانة ونحوها مثلاً، لا من حيث دعوى المال لغيرهم فإنّه لا تسمع].

[كما أنّه تسمع دعوى المحتسبين أموال الأطفال والمجانين مثلاً].

(و) كذا (**لا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً**) ونحوهما ممّا لا يصحّ تملّكه له.

نعم لا بأس بدعوى استحقاق ثمنهما حال عدم الإسلام (**ولا بدّ**) في السماع أيضاً (**من كون الدعوى صحيحة**) في نفسها، فلا تسمع دعوى المحال عقلاً أو عادة أو شرعاً (**لازمة**) أي ملزمة للمدّعى عليه.

(**فلو ادّعى هبة لم تسمع حتى يدّعي الإقباض، وكذا لو ادّعى رهناً**) أو وقفاً بناءً على اعتبار القبض في الصحّة [١].

---

[١] إذ لا حقّ له عليه بدونه [= القبض].

وفي كشف اللثام: «فإنّ الإنكار فيما لم يلزم رجوع، أو لأنّه مع الإثبات لا يجبر على التسليم»[١] وفي الأوّل منع واضح.

وفي الدروس التعبير عن ذلك بقوله: «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»[٢].

وكيف كان فلا أجد خلافاً بينهم في الحكم المزبور، بل ولا إشكالاً.

نعم عن الأردبيلي: «ما المانع من أن يدّعي الصحّة أوّلاً فيثبتها ويدّعي اللزوم»[٣]؟! «ثمّ إنّه يردّ عليهم مثله فيما إذا ضمّ إليها دعوى القبض، إذ لعلّ الموهوب له أجنبي، على أنّه يرد مثله في دعوى البيع؛ إذ على هذا لا بدّ من دعوى انقضاء المجلس أو الأيّام الثلاثة في الحيوان، ولا قائل به»[٤].

وفيه: أن الصحّة بدون القبض ليس حقّاً لازماً للمدّعى عليه، ضرورة رجوع ذلك إلى التهيؤ للصحّة مع تمام ما يعتبر فيها، وهبة الأجنبي مع القبض صحيحة، ويترتّب عليها الأثر وإن جاز له الفسخ، فإنّ المراد باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدّعى عليه، لا كون المدّعى به أمراً لازماً على وجه لا يكون به خيار للمدّعى عليه، وما سمعته من الدروس إنّما يراد به إتمام الدعوى بما تكون به حقّاً لازماً للمدّعى عليه، ـ إذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار أو إقالة أو غير ذلك، فيحتاج إلى التتمّة المزبورة ليثبت الاستحقاق ـ لا أنّ المراد اعتبار اللزوم في صحّة دعوى البيع.

ومنه يعلم النظر في ما بقي من كلامه.

نعم قد يقال: إنّ المنساق من الهبة: المقبوضة، فيكفي في صحّة دعواها حينئذٍ، وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع، وعلى تقديره فهو بحث لفظي، والله العالم.

---

(١) كشف اللثام ١٠: ٨٦.

(٢) الدروس ٢: ٨٣.

(٣) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٧.

(٤) هذه العبارة من مفتاح الكرامة ١٠: ٦٣.

(ولو ادّعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بيّنة ، فادّعى علم المشهود له ففي توجّه اليمين على نفي العلم تردّد) [١] [قال المصنف :] **(أشبهه عدم التوجّه)** [٢] ، **(لأنّه)** أي المدّعى به **(ليس حقّاً لازماً)** للمدّعى عليه .

(و) قد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فـ **(ـلا تثبت)** الدعوى المزبورة حينئذٍ **(بالنكول)** على القول بالقضاء به **(ولا باليمين المردودة)** على القول الآخر .

(ولأنّه) أي القول بتوجّه اليمين **(يثير فساداً)** وهو اجتراء الناس على تحليف كلّ من حكم له أو شهد له ، بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب ، بل والحاكم بالفسق الذي هو منافٍ لمنصب الحكومة [٣] .

---

[١] **كما عن التحرير والإرشاد وغاية المراد**(١) .

[٢] **كما في الدروس**(٢) **والمسالك**(٣) **ومحكي الإيضاح**(٤) **وغيره .**

[٣] الذي قد عرفت سابقاً عدم سماع الدعوى عليه بفسق أو جور إلّا بالبيّنة .

وربّما علّل بعضهم الحكم المزبور [أي عدم توجّه اليمين] بعدم ثبوته [= المدّعى به] بالنكول واليمين المردودة(٥) . وظاهره المفروغية منه ، بل ربّما فسّر عبارة المتن بذلك بعد إبدال الفاء بالواو . ومقتضاه حينئذٍ عدم بطلان الحكم بالعلم بالفسق من المدّعي وإن كان لو أقرّ بذلك بطل الحكم في حقّه ، لعموم دليل الإقرار ، بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال ، لكون المفروض العلم واقعاً أنّه ماله .

نعم لو كان طريقه إليه شهادة الشهود مثلاً وكان عالماً بفسقهم لم يحلّ له ، فتأمّل جيّداً . ولكن قد يناقش : بمنعه أوّلاً بعد فرض توجّه اليمين له ، وبعدم التلازم بين توجّه اليمين واستحقاق ردّه ، كما في كثير من المواضع .

بل قد يناقش في أصل عدم توجّه اليمين : بإطلاق : « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »(٦) . وبأنّ له حقّاً يترتّب عليه إذا أقرّ بذلك ، ويكفي ذلك في كونه حقّاً لازماً .

ومن هنا مال الأردبيلي ﷺ إلى توجّه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد ، كدعوى كذب الشهود وجوره(٧) .

وفيه : أنّ الفساد بالدعوى على الحاكم ، أمّا الدعوى على غيره فلا فساد فيه ، على أنّ دعوى الجرح لا فساد فيها .

بل عن العلّامة توجّه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب(٨) .

وإن هو كما ترى منافٍ لمذاق الشرع .

---

(١) التحرير ٥ : ١٥٦ . الإرشاد ٢ : ١٤٣ . غاية المراد ٤ : ٢٩ . (٢) الدروس ٢ : ٨٥ .

(٣) المسالك ١٤ : ٦٢ ـ ٦٣ .

(٤) الايضاح ٤ : ٣٢٦ .

(٥) مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٤ .

(٦) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣ ، ب٣ من كيفيّة الحكم .

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٢٢ .

(٨) القواعد ٣ : ٤٣٥ .

(وكذا لو التمس المنكر يمين المدّعي منضمّة إلى الشهادة لم تجب إجابته لنهوض البيّنة بثبوت الحقّ) [١].

من غير فرق في ذلك بين العين والدين ، وقد تقدّم الكلام فيه سابقاً [٢].

(و) كيف كان فـ(في الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردّد منشؤه : أنّ الإقرار لا يثبت حقّاً في نفس

---

[١] فلا دعوى له عليه بحقّ لازم .

بلا خلاف فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصّ[١] .

[٢] لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال : « ولو التمس المنكر بعد إقامة البيّنة عليه إحلاف المدّعي على الاستحقاق أُجيب إليه ، ولو التمس المنكر يمين المدّعي مع الشهادة لم يلزم إجابته »[٢] .

ويمكن أن يريد في الأوّل الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه ، إذ التماس الإحلاف دليل على ذلك .

أو المراد : أنّه لو ادّعى أنّه أقرضه مثلاً مائة درهم ، وشهدت البيّنة على التسليم دون الثبوت في الذمّة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق أو اليمين على الاستحقاق فعلاً الذي شهدت البيّنة على أصله .

نحو يمين الاستظهار الذي يمكن من فحواه الاستدلال على المقام وإن فرّق بينهما : بتوقّف الإجابة هنا على سؤال المنكر ، بخلافه في الاستظهار .

ولعلّ قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : « وردّ اليمين على المدّعي مع بينته ، فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء »[٣] محمول على نحو الفرض .

وعن المبسوط : « وكيف يحلف ؟ قال قوم : يحلف ما اقتضاه ولا شيئاً منه ، ولا اقتضى له ولا شيء منه ، ولا أجال به ولا بشيء منه ، ولا أبرأه ولا عن شيء منه ، وأنّ حقّه لثابت ، ولا اقتضى له مقتض بغير أمره فأوصل إليه ، قال : فإن ادّعى أنّه قد أبرأه منه أو قد أجال به لم يحلف المدّعى عليه على أكثر من الذي ادّعاه عليه ، وإن كانت الدعوى مبهمة فقال : ما له قبلي حقّ ، أو قد برئت ذمّتي من حقّه احتاج إلى هذه الألفاظ كلّها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ، ومن الناس من قال : أي شيء ادّعى ، فإنّ المدّعى عليه يحلف ما برئت ذمّتك من ديني ، فإذا قال هذا أجزأه ، لأنّها لفظة تأتي على كلّ الجهات ، فإنّ الذمّة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول : ما برئت ذمّتك من حقّي وهذا القدر عندنا جائز كافٍ ، والأوّل أحوط وآكد ، فأمّا قوله وإنّ حقّي لثابت فلا خلاف أنّه ليس بشرط »[٤] انتهى .

وظاهر أوّل كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى البراءة ، أو غير ذلك ممّا لا ينافي الحكم الأوّل الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منّا ، كما هو واضح .

وفي الثاني[٥] الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه إلّا الشعبي والنخعي وشريح وابن أبي ليلى[٦] من العامّة ؛ لأنّ الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد ، فلا تحتاج إلى يمين ، والله العالم .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٤٣ ، ب٨ من كيفيّة الحكم ، ح ١ ، ٢ .
(٢) القواعد ٣ : ٤٣٧ .
(٣) انظر الوسائل ٢٧ : ٢١٢ ، ب١ من آداب القاضي ، ح ١ .
(٤) المبسوط ٨ : ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .
(٥) معطوف على قوله : « في الأوّل » آنفاً .
(٦) المغني والشرح الكبير ١٢ : ١٦٩ ، ١٨٠ .

الأمر) فلا توجب دعواه حقّاً لازماً للمدّعى عليه (**بل إذا ثبت قضى به ظاهراً**) فينحصر طريقه بالبيّنة حينئذٍ [١].

[ولعلّ الأقرب الإلزام]. نعم قد يقال : بعدم إلزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه إذا بذل اليمين على براءة ذمّته الذي يأتي على ذلك كلّه . نحو ما تسمعه في عدم إلزامه بجواب دعوى أنّه أقرضه أو باعه بثمن في ذمّته أو نحو ذلك [٢]. (**ولا تفتقر صحّة الدعوى إلى الكشف**) عن الأسباب في الأملاك المطلقة عيناً كانت أو ديناً [٣].

بل ولا (**في النكاح ولا غيره**) من العقود ونحوها [٤]. نعم [قال المصنّف] (**ربّما افتقرت**) صحّة الدعوى (**إلى ذلك في دعوى القتل ؛ لأنّ**) أمره شديد و(**فائته لا يستدرك**) [٥].

---

[١] وأنّه ينتفع به مع التصديق به في حقّ لازم ، فإنّه إذا أقرّ بإقراره ثبت الحقّ . **لكن في القواعد والمسالك ومحكي الإيضاح وغاية المرام : أن الأقرب الثاني**[١] [أي القول بالإلزام بالجواب]. ولعلّه كذلك ؛ لأنّ المدار على ثبوت الحقّ ظاهراً ، فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحقّ ، أو مع يمين المدّعي الذي يجوز له الحلف عليه والأخذ به وإن لم يعلم استحقاقه من غير جهة إقراره الذي له الأخذ به ما لم يعلم كذبه ، لجواز استناده إلى سبب لا يعلم به ، ولأنّه إذا سمعت دعواه بالبيّنة توجه له اليمين على عدمه ؛ لعموم قوله ﷺ : « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[٢] .

[٢] معلّلين له بإمكان أدائه له والعجز عن إثباته ، فيكفي جوابه ببراءة ذمّته ممّا يدّعيه عليه ، فإنّه يأتي على ذلك كلّه ، ومثله آتٍ هنا . اللهمّ إلّا أن يفرّق بأن الدعوى في الأوّل الشغل بسبب في الواقع ، فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني ، فإنّ الدعوى فيه بصدور سبب من المدّعى عليه يؤخذ به وإن لم يعلم الواقع . وفيه : أنّ الإقرار كما يؤخذ بظاهره . وإن لم يعلم صحّته وقد ادّعاه على خصمه كذلك البيع عليه مثلاً له الأخذ بظاهره أيضاً ما لم يعلم فساده وقد ادّعاه على خصمه ، فكما لا يلزم هناك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا ، فتأمّل .

[٣] **بلا خلاف كما عن المبسوط**[٣] ، **بل الإجماع بقسميه عليه ، بل قيل : لا مخالف فيه من العامّة**[٤] .

[٤] **عندنا ، بل الإجماع بقسميه عليه . خلافاً للمحكي عن الشافعي في وجه له : من احتياج النكاح إلى الكشف مطلقاً**[٥] ، **وفي آخر أيضاً ذلك إن ادّعى النكاح لا الزوجية ، فيقول : تزوّجتها بوليّ وشاهدين عدلين ورضاها**[٦] . **وعن بعض أصحابه حمله على الندب**[٧] ، **وعن آخر تخصيصه بما إذا ادّعى ابتداءه لا استدامته**[٨] ، **وله أيضاً في غيره من العقود أيضاً من الاحتياج إلى الكشف مطلقاً في وجه ، وفي خصوص ما لو تعلّقت بجارية في آخر للاحتياط في الفروج** . (و) الكلّ كما ترى .

[٥] **وللخلاف في أسبابه . قيل : فلا بدّ من الوصف بالعمد أو خلافه ، وبأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب**[٩] . **ولعلّه لذا حكي عن المبسوط الاتّفاق عليه**[١٠] .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٣٧ . المسالك ١٤ : ٦٣ . الإيضاح ٤ : ٣٢٦ ـ ٣٢٧ . غاية المرام ٤ : ٢٥٣ .
(٢) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣ ، ب ٣ من كيفية الحكم .
(٣) (١٠) المبسوط ٨ : ٢٥٩ ، ٢٦٠ .
(٤) مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٥ .
(٥) (٦) حلية العلماء ٨ : ١٨٥ ـ ١٨٦ . الحاوي الكبير ١٧ : ٣١١ . المغني (لابن قدامة) ١٢ : ١٦٤ . المجموع ٢٠ : ١٨٧ .
(٧) (٨) الحاوي الكبير ١٧ : ٣١١ . حلية العلماء ٨ : ١٨٥ ـ ١٨٦ . المغني (لابن قدامة) ١٢ : ١٦٤ . المجموع ٢٠ : ١٨٧ .
(٩) كشف اللثام ١٠ : ٨٨ .

لكن الإنصاف عدم خلوّه عن الإشكال إن لم يتمّ الإجماع المزبور [١].

بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكلّيّة حكم يترتّب عليه ، فلا مانع حينئذٍ من الدعوى به وإثباته لأن يترتّب عليه ذلك مع فرض عجزه عن إثبات الخصوصية [٢]. وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك ، فإنّه مع فرض عدم ترتّب حكم على الكلّي في غيره لم تسمع الدعوى به أيضاً ، وإلّا سمعت إن لم يثبت الإجماع المزبور . وستسمع إن شاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك ، بل منه يعلم ما في الإجماع المزبور .

(و) كيف كان فـ (لو اقتصرت) المرأة (على قولها : هذا زوجي كفى في) صحّة (دعوى النكاح ، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية ؛ لأنّ ذلك يتضمّن دعوى لوازم الزوجية) [٣].

(و) حينئذٍ فـ (لو أنكر النكاح لزمه اليمين ، ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول ، وعلى القول الآخر يردّ اليمين عليها ، فإذا حلفت ثبتت الزوجية) [٤]. (وكذا السياق[١] لو كان هو المدّعي) وإن كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضمّ شيء من لوازم الزوجية ، وقد تقدّم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف ، فلاحظ وتأمّل . وإن كان لا إشكال في استحقاقها المهر بالوطء إن قهرها أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية أو اعتقدت ذلك ، وفي عدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطء لإقرارها [٥]. [وفي استحقاقها النفقة نظر].

(ولو ادّعى أن هذه بنت أمته لم تسمع دعواه) [٦] (لاحتمال أن تلد في ملك غيره ثمّ تصير له) [٧].

---

[١] باقتضائه بطلان دم المسلم ، خصوصاً مع العذر من نسيان أو اشتباه ونحوهما ، بل قيل : إنّه يمكن بحكم الأصل تشخيص أنّه خطأ[٢] . **ومن هنا قال في الدروس[٣] بل والكتاب[٤] في القصاص : « الأقرب الاكتفاء في القتل بعدم التفصيل » بل هو ظاهر الأردبيلي[٥] . بل قد يلوح من قول المصنّف هنا : « وربّما » إلى آخره نوع تأمّل في إطلاق الحكم المزبور .**

[٢] **بل ربّما ظهر من الأردبيلي[٦] سماع دعوى الكلّي وإن لم يترتّب عليه حكم ، ولكنّه مقدّمة لإثبات الخصوصية فيما بعد .**

[٣] وللعامّة قول بالاشتراط[٧] بناءً على أنّ ذكرها لمجرّد الزوجية إقرار لا دعوى ، وهو واضح الضعف .

[٤] **وعن التحرير : « وفي تمكين الزوج منها إشكال ، من إقراره على نفسه بتحريمها ، ومن حكم الحاكم بالزوجية »[٨] .**

[٥] **وفي كشف اللثام : « والظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه[٩] »** وفيه نظر .

[٦] **كما في القواعد والدروس والإرشاد والمسالك والكشف[١٠] وغيرها .**

[٧] فلا تقتضي حينئذٍ الدعوى حقّاً لازماً للمدّعى عليه .

---

(١) في الشرائع : « السياقة » .
(٢) مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٦ .
(٣) نقله عنه في مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٦ ، لكنّ الموجود في الدروس ٢ : ٨٣ القول بالتفصيل .
(٤) الشرائع : ٢١٧ .
(٥) (٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٢٤ .
(٧) حلية العلماء ٨ : ١٨٦ . الحاوي الكبير ٧ : ٣١٢ .
(٨) (٩) التحرير ٥ : ١٥٧ . كشف اللثام ١٠ : ٨٩ .
(١٠) القواعد ٣ : ٤٣٧ . الدروس ٢ : ٨٦ . الارشاد ٢ : ١٤٣ . المسالك ١٤ : ٦٦ . كشف اللثام ١٠ : ٨٩ .

(**وكذا لو قال : ولدتها في ملكي ؛ لاحتمال أن تكون حرّة أو ملكاً لغيره**) بالشرط ونحوه .

(**وكذا لا تسمع البيّنة بذلك ما لم يصرّح بأنّ البنت ملكه**) .

(**وكذا البيّنة**) لا تسمع ما لم تصرّح بذلك [١] . [نعم تسمع الدعوى في الثاني حيث لا يكون لآخر يد يقضي بالملكية لها وإلّا فلا] . (**ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلي**) مثلاً .

(**وكذا لو أقرّ له من الثمرة في يده أو بنت المملوكة**) في يده بأنّها ثمرة نخلتك وبنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك ، (**لم يحكم عليه بالإقرار لو فسّره بما ينافي الملك**) [٢] . بأن قال : ومع ذلك هي ملكي [٣] .

(**ولا كذا**) لك [أي تسمع دعواه] (**لو قال : هذا الغزل من قطن فلان**) حال كونه ملكاً له (**أو هذا الدقيق من حنطته**) كذلك ، فإنّه إقرار ، فلو عقّبه بما ينافي ذلك كان إنكاراً بعد إقرار [٤] .

---

[١] لما عرفت .

لكن عن لقطة المبسوط والتذكرة سماع الدعوى والبيّنة في الثاني[١] . بل عن الأخير الإجماع عليه[٢] ، ولعلّه لأصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه . وهو كذلك حيث لا يكون لآخر يد تقضي بالملكية لها وإلّا انقطع بها الأصل المزبور ، كما انقطع بها ما هو أقوى من ذلك ، وكلام الأصحاب هنا في الدعوى على آخر .

[٢] **كما في القواعد**[٣] [**ذلك**] .

[٣] لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونهما ملكاً له ، إذ هو أعمّ . **لكن في المسالك : « أنّ ظاهر المصنّف كون ذلك إقراراً بالملك مع عدم إضافة ما ينافي ذلك إليه ، عملاً بالظاهر من كونهما تابعين للأصل ، حيث لا معارض ، ولو كان هناك شيء لذكره ، فإطلاقه كونهما من الأصل الذي هو مملوك للمقرّ له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى ، فإنّ شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل ، وتبع المصنّف على هذا الحكم العلّامة في القواعد والتحرير ، والفرق بين الدعوى والإقرار لا يخلو من إشكال ؛ لأنّ الاحتمال قائم على تقدير الإقرار والدعوى ، والعمل بالظاهر في الإقرار دون الدعوى لا دليل عليه ، والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع إلى نفس الدعوى وفي الإرشاد أطلق عدم سماع الدعوى والإقرار معاً ، ولم يعتبر التقييد في الإقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر »**[٤] .

وفيه : أنّه لا ظهور في عبارتي المصنّف والفاضل[٥] باعتبار التقييد المزبور ، وأنّ المراد عدم الحكم عليه لو فسّره ـ ولو بعد حين ـ بما ينافي الملك بأنّه إنكار بعد إقرار ، وليس إلّا لعدم ظهور العبارة في ذلك ، وليس المراد عدم الحكم بالإقرار إن فسّره بمعنى إضافة ذلك إليه متّصلاً وإلّا حكم عليه به . وعلى كلّ حال فالحكم فيه كما عرفت .

[٤] لأنّ الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة ، وإنّما تغيّرت الأوصاف ، فملك الأصل يقتضي ملك الفرع ، بخلاف الثمرة والولد ، فإنّهما منفصلان عن أصلهما جنساً ووصفاً وشرعاً ، فالإقرار بالفرعية لا تقتضي الإقرار بالملك .

وكذا في المسالك[٦] **وغيرها** . بل لا أجد فيه خلافاً ، بل هو عندهم من الواضحات .

---

(١) المبسوط ٣ : ٣٥١ . انظر التذكرة ١٧ : ٣٦٨ ـ ٣٦٩ .
(٢) انظر التذكرة ١٧ : ٣٦٨ ـ ٣٦٩ . ونقله في مفتاح الكرامة ١٠ : ٦٦ .
(٣) (٥) القواعد ٣ : ٤٣٧ . التحرير ٥ : ١٥٧ .
(٤) (٦) المسالك ١٤ : ٦٧ ، ٦٨ .

لكن قد يشكل [فيه] [١].

اللهمّ إلّا أن يفرض عدم احتمال تجدّد ناقل ، وحينئذٍ يتّجه كونه اعترافاً به [٢].

[التوصّل إلى إلحق]:

(الفصل الثاني : في التوصّل إلى الحقّ)

الذي هو عقوبة أو مال ، فإن كان الأوّل كالقصاص والقذف [٣] ، وإن كان الثاني فـ(**من كانت دعواه عيناً في يد إنسان**) معترف بها أو معلوم حالها (**فله انتزاعها**) منه (**ولو قهراً**) بمساعدة ظالم أو بنفسه وإن استلزم ضرراً بتمزيق ثوب أو كسر قفل أو نحو ذلك (**ما لم تثر فتنة**).

بل وإن ثارت ما لم تصل إلى حدّ وجوب الكفّ عن الحقّ له ، لترتّب تلف الأنفس والأموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتّب عليه ذلك ـ وإن كان مباحاً في نفسه أو مستحبّاً ، بل أو واجباً ـ وإن لم يكن الترتيب ترتيب سببيّة أو علّية [٤].

---

[١] بأنّ فرض التداعي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكيّة ، واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكاً له الآن ، فلو عقّبه بقوله : ولكنّه الآن ملكي لم يكن منافياً لكلامه السابق ، ضرورة احتمال تجدّد الملك له بعد ذلك فيده حينئذٍ بحالها.

[٢] ضرورة اقتضاء ملكية الحنطة ملكية دقيقها وملكية القطن ملكية غزله ، لعدم تصوّر كون الحنطة ملكاً له وبصيرورتها دقيقاً تخرج عن ملكه ، بخلاف الأمة والشجرة ، فإنّه لا مانع من كونه مالك الأصل ، والفرع ملك لغيره بشرط أو صلح أو غير ذلك على وجه يخرج من ملكه ويكون ملكاً لغيره ، وهذا المعنى لا يتصوّر في الحنطة والقطن ونحوهما. اللهمّ إلّا أن يفرض بنذر ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقاً ، وكذا القطن ، والبحث في صحّته ، والله العالم.

[٣] **ففي المسالك وغيرها ـ بل في الكفاية : لا أعرف فيه خلافاً**[١] **ـ لا بدّ فيه من الرفع إلى الحاكم**[٢] ؛ لعظم خطره ، والاحتياط في إثباته ، ولأنّ استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس.

وفيه : أنّ إطلاق السلطان للوليّ وتسلّط الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع فرض معلوميّة الحال وإقرار الخصم ، كما أنّه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم.

[٤] كما أشار عليه السلام إليه بقوله في بيع الوقف : « إنّه ربما حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال »[٣]. بل ربّما أُشير إليه بقوله تعالى : ﴿ **إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ** ﴾[٤] وغير ذلك. بل قد يستفاد من الأوّل كون المدار على مظنّته ، بل احتماله احتمالاً معتدّاً به فضلاً عن العلم.

---

(١) كفاية الأحكام ٢ : ٧٢١.

(٢) المسالك ١٤ : ٦٨.

(٣) الوسائل ١٩ : ١٨٨ ، ب٦ من الوقوف والصدقات ، ح٦ ، وفيه : « فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والأنفس ».

(٤) الأنفال : ٧٣.

[والظاهر أنّ المدار على مظنته بل احتماله احتمالاً معتدّاً به فضلاً عن العلم].

(**ولا يفتقر**[١]) انتزاعها في الظاهر والواقع (**على إذن الحاكم**) إذا كانت على الوجه المزبور.

(**نعم**[٢] **لو كان الحقّ ديناً وكان الغريم مقرّاً باذلاً**[٣] **لم يستقلّ المدّعي بانتزاعه من**) دونه أو (**دون الحاكم**) لو فرض عذره بمرض ونحوه على وجه يتعذّر منه التوكيل [١]؛ (**لأنّ للغريم**[٤]) نفسه (**تخييراً**[٥] **في جهات القضاء**)؛ لأنّه المخاطب (**فلا يتعيّن الحقّ في شيء من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه**) أي امتناع تعيينه لحبس أو مرض أو نحوهما [٢].

ولو كان الغريم مقرّاً ممتنعاً فـ[ـالظاهر جواز الأخذ] [٣] (**ولو كان المدين جاحداً وللغريم بيّنة تثبت**) حقّه (**عند الحاكم والوصول إليه ممكن ففي جواز الأخذ تردّد**) وخلاف (**أشبهه**) [٤] (**الجواز، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط**[٦]) [٥] (**وعليه دلّ عموم الإذن في الاقتصاص**) [٦].

---

[١] بلا خلاف بل ولا إشكال.

[٢] لأنّ له الولاية العامّة في ذلك.

[٣] [و] **في القواعد: «استقلّ الحاكم بالأخذ دونه»**[٧]. ويمكن دعوى استفادته من المتن أيضاً.

وقد يشكل: بإطلاق ما تسمعه من الأدلّة وغيرها، خصوصاً مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم[٨]. **واعترف الفاضل في القواعد**[٩] **بأنّ حكمه ما أشار إليه المصنّف بقوله: [ذلك].**

[٤] **وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام**[١٠] **وغيره.**

[٥] **ومحكي التهذيب والنهاية**[١١].

[٦] كتاباً بقوله تعالى:

أ ـ ﴿**فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا**﴾[١٢].

ب ـ ﴿**وَالْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ**﴾[١٣].

---

(١) في الشرائع بدلها: «ولا يقف ذلك».

(٢) في الشرائع: «و».

(٣) في الشرائع بعدها زيادة: «له».

(٤) في الشرائع: «الغريم».

(٥) في الشرائع: «مخيّر».

(٦) الخلاف ٦: ٣٥٥. المبسوط ٨: ٣١١.

(٧) القواعد ٣: ٤٤٨.

(٨) المسالك ١٤: ٦٩.

(٩) القواعد ٣: ٤٤٨.

(١٠) كشف اللثام ١٠: ١٣٣.

(١١) انظر التهذيب ٦: ٣٤٩، ذيل الحديث ٩٨٦. النهاية: ٥٥٧.

(١٢)(١٣) البقرة: ١٩٤.

. . . . . .

جـ ـ ﴿ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[١] .

وسنة :

١ ـ « ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه »[٢] ، بناءً على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة ، وما يشمل الجحود من الليّ .

٢ ـ و« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٣] إن لم نقل ذلك إذن منه صلى الله عليه وآله .

٣ ـ وخبر جميل بن درّاج : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أ يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال : « نعم »[٤] .

٤ ـ وصحيحتي داود بن رزين وابن زربي ، قال في إحداهما : قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام : إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها ، والدابّة الفارهة يبعثون فيأخذونها ، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ فقال : « خذ مثل ذلك ولا تزد عليه »[٥] .

٥ ـ وقال في الأُخرى : قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّي أُعامل قوماً فربّما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية والدابّة فذهبوا بهما منّي ثمّ يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا منّي ؟ فقال : «خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ، ولا تزد عليه »[٦] إن لم يكن ذلك إذناً منه عليه السلام كما هو الظاهر . ومثله خبر عليّ مهزيار[٧] .

٦ ـ وصحيح أبي بكر : « قلت له : رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها أ يجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقّي ؟ قال : فقال : « نعم ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال : تقول : اللهمّ إنّي لا آخذه ظلماً ولا خيانة ، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً »[٨] .

٧ ـ وفي خبر آخر له : « اللهمّ إنّما آخذ هذا مكان مالي الذي أخذه منّي »[٩] .

٨ ـ وفي آخر له : « اللهمّ إنّي لم آخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلماً ، لكن أخذته مكان حقّي »[١٠] . إلى غير ذلك من النصوص . وما في الأخير من جواز الأخذ بعد الحلف منزّل على الحلف من دون استحلاف ، أو عند غير الحاكم ، أو نحو ذلك ، حتى لا ينافي غيره من النصوص .

---

(١) النحل : ١٢٦ .

(٢) عوالي اللئالي ٤ : ٧٢ ، ح٤٤ . الوسائل ١٨ : ٤١٦ ، ب٦ من الحجر ، ح١ ، مع ذيله .

(٣) سنن البيهقي ١٠ : ١٤١ ـ ١٤٢ .

(٤) الوسائل ١٧ : ٢٧٥ ، ب٨٣ ، ما يكتسب به ، ح١٠ .

(٥) الوسائل ١٧ : ٢٧٢ ، ب٨٣ ، مما يكتسب به ، ح١ .

(٦) الفقيه ٣ : ١٨٧ ، ح٣٧٠٣ . الوسائل نفس الموضع في الهامش السابق ذيل ، ح١ .

(٧) الوسائل ١٧ : ٢٧٥ ، ب٨٣ ، مما يكتسب به ، ح٨ .

(٨) الوسائل ١٧ : ٢٧٣ ، ب٨٣ ، مما يكتسب به ، ح٤ ، وفيه : « أخذ منّي لم أزدد » .

(٩) الوسائل ١٧ : ٢٧٤ ، ب٨٣ ، مما يكتسب به ، ح٥ .

(١٠) الفقيه ٣ : ١٨٦ ، ح٣٧٠٠ .

ولا ريب في استحباب القول المزبور [عند الأخذ: اللهمّ إنّي لا آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنّما أخذته مكان مالي الذي أخذه منّي لم أزد عليه شيئاً] [١].

هذا كلّه مع التمكّن من الإثبات عند الحاكم **(ولو لم تكن له بيّنة أو تعذّر الوصول إلى الحاكم)** [٢].

وعلى كلّ حال فمتى تعذّر **(ووجد الغريم من جنس ماله اقتصّ مستقلّاً بالاستيفاء)** [٣].

(نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردّد) أيضاً وخلاف، **(أشبهه الكراهة)** [٤].

---

[١] **وإن أظنب بعض**[١] **الناس بدعوى الوجوب** الذي يمكن تحصيل الإجماع على خلافها. كلّ ذلك مع أنّه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتدّ به ـ وإن ذهب إليه المصنّف في النافع[٢] بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه[٣] ـ عدا الأصل المقطوع بما عرفت، بل يمكن معارضته بأصل عدم وجوب الرفع إلى الحاكم.

وعدا دعوى قيام الحاكم مقام المالك، فمع التمكّن لا يجوز بغير إذنه، وهو كالاجتهاد في مقابلة النصّ، ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركاً للحكم فضلاً عن معارضة الدليل.

[٢] **بل في المسالك: «أو أمكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه»**[٤] وإن كان فيه: أنّ الفائدة الاستئذان منه.

[٣] **بلا خلاف فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه**؛ لإطلاق الأدلّة المزبورة وغيرها.

[٤] **وفاقاً لأكثر المتأخّرين**. جمعاً بين ما دلّ على الجواز من الأدلّة السابقة وخصوص صحيح البقباق إنّ شهاباً ما راه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: «أمّا أنا فأُحبّ أن تأخذ وتحلف»[٥]. وخبر علي بن سلمان قال: كتب إليه عليه السلام رجل غصب رجلاً مالاً أو جاريةً ثمّ وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب عليه السلام «نعم، يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه، وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلّم الباقي إليه إن شاء الله»[٦]. وبين ما دلّ على النهي عن ذلك، بل عن مطلق الأمانة، كخبر ابن أخ الفضيل بن يسار، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت: اسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وترك مالاً في يد أخي فأتلفه ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[٧]. وخبر سلمان[٨] بن خالد: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف، ثمّ وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع؟ قال: «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عبته عليه»[٩]. وصحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت له: الرجل يكون لي عليه حقّ فيجحدنيه ثمّ

---

(١) انظر مفتاح الكرامة ١٠: ١٢٨ ـ ١٣٠.
(٢) المختصر النافع: ٢٨٤.
(٣) كشف الرموز ٢: ٥٠٥. الايضاح ٤: ٣٤٦.
(٤) المسالك ١٤: ٦٩.
(٥) الوسائل ١٧: ٢٧٢، ب٨٣ مما يكتسب به، ح٢.
(٦) الوسائل ١٧: ٢٧٥، ب٨٣ مما يكتسب به، ح٩.
(٧) الوسائل ١٧: ٢٧٣، ب٨٣ مما يكتسب به، ح٣.
(٨) في المصدر: «سليمان».
(٩) الوسائل ١٧: ٢٧٤، ب٨٣ مما يكتسب به، ح٧.

يستودعني مالاً ألي أن آخذ مالي عنده ؟ قال : « هذه الخيانة »[١] .

بل لعلّ في قوله عليه السلام : « ولا تدخل فيما عبته عليه » إشعار بذلك [=الكراهة] ، خصوصاً بعد معلوميّة عدم كون المقاصّة خيانة ، بل هي في قوّة أداء الأمانة إلى من ائتمنه بعد أن جعله الشارع وليّاً له في استيفاء دينه منها ، وليس هو أخذاً بغير حقّ الذي قد عابه عليه ، كما يومئ إليه الأدعية السابقة .

فمراد الامام عليه السلام : بيان نوع مرجوحيّة بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكّد النهي عنها ، حتى قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن إسماعيل : « أدّ الأمانة لمن ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو أنّه قاتل الحسين عليه السلام »[٢] .

وقال عليه السلام أيضاً في خبر عمّار : « اعلم أنّ ضارب عليّ عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثمّ قبلت ذلك منه لأدّيت إليه الأمانة »[٣] . مضافاً إلى تأكّد الأمر بأداء الأمانة إلى أهلها[٤] .

وعلى كلّ حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي[٥] من القول بعدم الجواز ـ بل عن الغنية الإجماع عليه[٦] ـ واضح الضعف وإن توقّف فيه في ظاهر الدروس والروضة[٧] ، بل مال إليه الأردبيلي[٨] .

وما عساه يقال : إنّ الأدلّة بعد تعارض الخاصّة منها وتساقطها فالعمومات بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح ، والأصل حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلّي في الذمّة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه أوّلاً : منع عدم رجحان الأدلّة الخاصّة بعد قيام احتمال الكراهة أو ظهوره في الأدلّة المعارضة دونها .

مضافاً إلى اعتضاد عموم المقاصّة بأدلّة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك .

بل قد عرفت أنّ المقاصّة ليست من الخيانة المندرجة في هذه العمومات .

بل لو لا شهرة الكراهة لأمكن المناقشة فيها بظهور قوله عليه السلام : « أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ وتحلف »[٩] في عدمها [= الكراهة] مع احتمال حمل ما دلّ على النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه ، فإنه لا يجوز حينئذٍ المقاصّة .

كما أومأ إليه في خبر عبد الله بن وضّاح مع اليهودي الذي حلّفه ، ثمّ وقع له عنده أرباح تجارة دراهم كثيرة فسأل أبا الحسن عليه السلام عن ذلك فقال له : « إن كان ظلمك فلا تظلمه ، ولو لا أنّك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك »[١٠] . وهو دليل آخر أيضاً على جواز المقاصّة ، كما هو واضح .

---

(١) الوسائل ١٧ : ٢٧٥ ، ب٨٣ مما يكتسب به ، ح١١ .

(٢) الوسائل ١٩ : ٧٣ ، ب٢ من الوديعة ، ح٤ ، وفي المصدر : « إسماعيل بن عبدالله » بدل « عبدالله بن إسماعيل » .

(٣) الوسائل ١٩ : ٧٤ ، ب٢ من الوديعة ، ح٨ وذيله .

(٤) انظر الوسائل ١٩ : ٦٧ ، وما بعدها ، ب١ ـ ٢ من الوديعة .

(٥) النهاية : ٣٠٧ . الغنية : ٢٤٠ . اصباح الشيعة : ٢٨٤ ، ٥٣٥ . ونقله عن القاضي في المختلف ٥ : ٣٧٧ .

(٦) الغنية : ٢٤٠ .

(٧) انظر الدروس ٢ : ٨٦ . الروضة ٣ : ٢٤٢ .

(٨) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ١٠٧ ، ١١١ .

(٩) الوسائل ١٧ : ٢٧٢ ، ب٨٣ مما يكتسب به ، ح٢ .

(١٠) الوسائل ٢٧ : ٢٤٦ ، ب١٠ من كيفيّة الحكم ، ح٢ .

بل [الظاهر] [١] أنّه (**لو كان المال**) الذي له في ذمّته (**من غير جنس الموجود**) عنده (**جاز أخذه بالقيمة العدل ، ويسقط اعتبار رضا المالك بإطاطه**[١]) وجحوده ، بل واستئذان الحاكم أيضاً في الأخذ المزبور وإن كان هو أولى من الأوّل . (**كما يسقط اعتبار رضاه**) واستئذانه (**في**) متّحد (**الجنس**) [٢] .

بل [الظاهر] [٣] أنّه (**يجوز أن يتولّى**) بنفسه (**بيعها**) أي الوديعة مثلاً (**وقبض دينه من ثمنها**) سواء كان من جنس حقّه أم لا (**دفعاً لمشقة التربّص بها**) .

بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن ينتهي إلى ما يساوي حقّه في الجنس ثمّ يأخذه مقاصّة [٤] .

نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقّه وحقّ المالك [٥] .

---

[١] [إذ] من إطلاق الأدلّة السابقة ـ وترك الاستفصال في بعضها وخصوص نصوص الجارية[٢] (و) الدابّة الفارهة ـ يستفاد [ذلك] .

[٢] بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا .

نعم ، عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس[٣] . (و) هو واضح الضعف .

[٣] [كما هو] مقتضى الإطلاق المزبور .

[٤] لأنّ له على المالك ذلك ، وقد أقامه الشارع مقامه في الاستيفاء ، فلا يلزم بالمقاصّة من غير الجنس كما عساه يتوهّم في بادئ النظر من النصوص .

[٥] ومن الغريب ما عن الكفاية : « و يتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحقّ ، ولا يجوز أن يتولّى بيعه ويقبض ثمنه من دينه »[٤] .

مع أنّ الذي عثرنا عليه من كلمات الأصحاب المحكي منها كالمبسوط والقواعد والدروس والإيضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه[٥] بل عن الأوّل أنّه الأقوى عندنا كما ستسمع . وهو كذلك بناءً على عدم الرجوع إلى الحاكم في الأصل .

نعم عن المبسوط : « ومن الذي يبيع ؟ فقال بعضهم : الحاكم ؛ لأن له الولاية عليه ، وقال آخرون : يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطأه على الاعتراف بالدين والامتناع من الأداء » .

ثمّ قال : « والأقوى عندنا أنّ له البيع بنفسه ، لأنّه قد يتعذّر إثباته عند الحاكم ، والذي قال الآخرون كذب يتنزّه عنه »[٦] . **وظاهره أنّ الأوّلين من العامّة أو من القائلين بالرجوع إلى الحاكم في أصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ، ولكنّ الأقوى ما عرفت في الأصل** . بل فيما حضرني من نسخة الكفاية مناف للمحكي عنها ، قال : « ويتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحقّ ، ويستقلّ بالمعاوضة ، ويجوز أن يتولّى بيعه وقبض دينه من ثمنه ، فإن تلف قبل البيع ففي الضمان قولان »[٧] .

---

(١) في الشرائع المحقّقة : « بالظاهر » .

(٢) تقدّم بعضها في ص٤٥٦ ـ ٤٥٧ .

(٣) حلية العلماء ٨ : ٢١٥ . الحاوي الكبير ١٧ : ٤١٣ .

(٤) حكاه في مفتاح الكرامة ١٠ : ١٣٣ . وستسمع الموجود في الكفاية .

(٥)(٦) المبسوط ٨ : ٣١١ . القواعد ٣ : ٤٤٨ . الدروس ٢ : ٨٥ . الإيضاح ٤ : ٣٤٧ .

(٧) كفاية الأحكام ٢ : ٧٢٤ .

نعم قد يقال: بوجوب الاقتصار في المقاصّة على الأخذ من جنس حقّه مع الإمكان ومن غيره مع عدم الإمكان [١].

نعم لا يجب عليه بيع الوديعة بجنس حقّه [٢].

فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والوليّ، فتأمّل.

كما أنّ [الظاهر] [٣] جواز المقاصّة وإن لم يعلم بانتقال العين إلى قيمتها في الذمّة بتلف ونحوه، بل وإن علم العدم [٤].

بل [الظاهر] [٥] ملك المقاص العوض الذي يأخذه.

وينبغي أن يلزمه انتقال مقابله إلى ملك الغاصب [٦].

بل قد يشكل استحقاق الردّ عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعلّه كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض [٧].

(و) كيف كان فـ **(لو تلفت)** العين التي قبضت لإرادة المقاصّة بثمنها بلا تعدّ ولا تفريط ولو بالتكاسل في بيعها **(قبل البيع قال الشيخ[١]: الأليق بمذهبنا أنه لا يضمنها)** [٨].

٢٩٦/٤٠ = ٥٧٥/٤١

---

[١] لعدم إطلاق في الأدلّة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً، فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقّن.

فما في الرياض: من الميل إلى عدم تعيّن ذلك عليه للإطلاق المزبور نصا وفتوى[٢] لا يخلو من نظر.

[٢] **وإن حكي عن بعضهم[٣] [وجوبه].**

ويمكن حمله على إمكان ذلك من غير ضرر على المالك، أمّا مع عدمه فقد عرفت ظهور النصّ في ولايته بالنسبة إلى ذلك.

[٣] [كما أنّ] ظاهر النصوص [ذلك].

[٤] فلا وجه لقصر الأصحاب عنوان المقاصّة على الدين.

[٥] [إذ] ظاهرها [= النصوص] [ذلك].

[٦] لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوّض عنه.

[٧] واحتمال كون الملك متزلزلاً ـ نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة ـ منافٍ لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك.

بل يمكن دعواه أيضاً هناك ويجعل ما هنا دليلاً عليه، فتأمّل جيّداً.

[٨] للأصل، ولأنّها في يده أمانة شرعيّة أو بحكمها.

وتبعه الشهيدان في المسالك[٤] وظاهر غاية المراد والأردبيلي في مجمعه[٥].

---

(١) المبسوط ٨: ٣١١.

(٢) الرياض ١٣: ١٦٨.

(٣) كالشيخ في المبسوط ٨: ٣١١. والشهيد الثاني في المسالك ١٤: ٧٤.

(٤) المسالك ١٤: ٧٥.

(٥) غاية المراد ٤: ٢٣ ـ ٢٤. انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٠٧.

(والوجه) [١] (الضمان؛ لأنّه قبض لم يأذن فيه المالك) حتى يكون أمانة مالكية [٢].

فـ(يتقاصّان) حينئذٍ (بقيمتها مع التلف) ولو بغير تفريط [٣]. [كما أنّه لو أخذ زيادة على الحق كان على الضمان أيضاً]. نعم لا ضمان معه [= مع إنشاء المقاصّة في هذا الفرض] [٤].

(مسألتان:)

[الحكم بملكية من يدعي ما لا يد لأحد عليه]:

(الأُولى: من ادّعى ما لا يد لأحد عليه قضي له) به من دون بيّنة ويمين [٥].

---

[١] **كما في القواعد ومحكي الإيضاح**[1].

[٢] نعم أذن به الشارع، ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد أن لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض أمانة فيندرج في ما دلّ على عدم ضمانها. كما أنّه ليس في شيء من الأدلّة الشرعية عنوان للأمانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا وحكماً. إذ ليس إلّا الاذن في القبض لاستيفاء حقّه، وهو أعمّ من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه. وليس كلّ ما أذن الشارع في قبضه يكون أمانة خصوصاً القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقّه منها، بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور. (و) حينئذٍ فتبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفادة من عموم «على اليد»[2] وغيره بحالها.

[٣] مضافاً إلى أنّ القبض للمقاصّة هو قبض ضمان لا قبض مجّان، بل هو أولى من قبض السوم. وكونه وليّاً بمعنى أنّ له المقاصّة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو باقي الأولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتّب عليه ذلك.

وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الأصل والاكتفاء بالإذن الشرعية في استيفاء الحقّ من مال الغير في تحقّق الأمانة التي حكمها عدم الضمان، وقد عرفت ما فيهما. كما أنّ منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحقّ وأنّها على الضمان أيضاً. فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها[3] مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحقّ[4]، لا يخلو من نظر. وكذا لا يخلو ما يحكى من صريح بعض[5] وظاهر آخر ـ من عدم الضمان لو أخذه بعنوان المقاصّة به، ولكن لم ينشئها لإرادة معرفة قيمته فاتّفق تلفه ـ منه أيضاً.

بل لعلّ هذا بالضمان أولى من الأوّل، لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء (إنشاء خ ل) المقاصّة.

[٤] ضرورة صيرورة المال ملكاً له به وإن لم يعرف قيمته، لعدم توقّف صحّة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة، بل له قبضه بالعنوان المزبور، ثمّ تحسب له قيمة وقته وفاءً، كما لو دفع المالك أعياناً وفاءً، فإنّها تحسب قيمتها وقت الدفع، كما هو محرر في محلّه.

[٥] **بلا خلاف أجده فيه**، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، لأصالة صحّة قول المسلم وفعله بل كلّ مدّع ولا معارض له.

---

(١) القواعد ٣: ٤٤٨. الايضاح ٤: ٣٤٧.

(٢) المستدرك ١٧: ٨٨، ب١ من الغصب، ح٤.

(٣)(٤) التحرير ٥: ١٥٤. القواعد ٣: ٤٨٤، ٤٤٨.

(٥) انظر مفتاح الكرامة ١٠: ١٣٤.

(ومن بابه : أن يكون كيس) مثلاً (بين جماعة فيُسألون هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ويقول واحد[١] : هو لي ، فإنّه يقضى به لمن ادّعاه) [١].

بل قد يقال بـ [٢] ـقبول دعوى المدّعي ولو بعد قوله : «ليس لي» [٣]. عليه حينئذٍ يتفرّع جواز تمكينه من الزوجة التي أنكر زوجيتها ثمّ أقرّ بها ، ولا يمنعه الحاكم عن ذلك ، كما مرّ في كتاب النكاح . هذا كلّه مع عدم اليد أمّا معها ـ ولو يد غير ملك باعتراف صاحبها ـ فقد يشكل إلزامه بدفعه إليه بمجرّد دعواه [٤].

---

[١] كما رواه منصور بن حازم في الصحيح : قلت للصادق عليه السلام : عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً : ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلّهم : لا ، فقال واحد منهم : « هو لي ، قال : « هو للذي ادّعاه »[٢].

بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الأصل عند العقلاء أجمع قال : قلت له أيضاً : إنّ الله أجلّ وأكرم من أن يعرف بخلقه ، بل الخلق يعرفون بالله ، قال : « صدقت » ، قلت : إنّ من عرف له ربّاً فقد ينبغي له أن يعرف أنّ لذلك الربّ رضاً وسخطاً ، وأنّه لا يعرف رضاه وسخطه إلّا بوحي أو رسول ، فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي أن يطلب الرسل ، فإذا لقيهم عرف أنّهم الحجّة . إلى أن قال : فقلت لهم : من قيّم القرآن ؟ فقالوا : ابن مسعود قد كان يعلم ، وعمر يعلم ، وحذيفة يعلم ، قلت : كلّه ؟ قالوا : لا ، فلم أجد أحداً يقول إنّه يعرف ذلك كلّه إلّا عليّاً عليه السلام وإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا : لا أدري ، وقال هذا : لا أدري ، وقال هذا : أنا أدري فأشهد أنّ عليّاً عليه السلام كان قيّم القرآن[٣].

[٢] [لـ]ـظهور الصحيح[٤] المزبور في [ذلك].

[٣] بناءً على إرادة الحقيقة من قوله : «كلّهم» . ويمكن أن يكون على القواعد أيضاً ؛ لأصالة صحّة قوليه معاً باحتمال التذكّر وغيره ، لعدم المعارض .

[٤] ضرورة تحقّق الخطاب معها بإيصاله إلى مالكه الواقعي ، ومجرّد الدعوى ليس طريقاً للفراغ من الشغل ، كما عرفت ذلك في كتاب اللقطة . وفي محكي السرائر هنا بعد أن ذكر الصحيح المزبور ، فقال : « هذا الحديث صحيح ، وليس هذا فيمن أخذه بمجرّد دعواه ، وإنما هو لمّا لم يثبت له صاحب سواه ، واليد على ضربين : يد مشاهدة ويد حكميّة ، فهذا يدّعيه ، لأنّ كلّ واحد منهم نفي يده عنه وبقي يد من ادّعاه حكميّة ، ولو قال كلّ واحد من الجماعة في دفعة واحدة أو مفترقاً : هو لي ، لكان الحكم فيه غير ذلك ، وكذلك لو قبضه واحد في الجماعة ثمّ ادّعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بيّنة ، لأنّ يد المشاهدة عليه لغير من ادّعاه ، والخبر الوارد في الجماعة أنّه نفوه عن أنفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يداً ، لا من طريق الحكم ، ولا من طريق المشاهدة ، ومن ادّعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بيّنة ففقهه ما حرّرناه .

وأيضاً إنّما قال : ادّعاه من حيث اللغة ، لأنّ الدعوى الشرعية من ادّعى في يد غيره عيناً أو ديناً »[٥]. وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله ، والتحقيق ما ذكرناه ، والله العالم .

---

(١) في الشرائع : « واحد منهم » .
(٢) (٤) الوسائل ٢٧ : ٢٧٣ ، ب١٧ من كيفيّة الحكم ، ح١ .
(٣) الكافي ١ : ١٨٨ . ح٢ . وأورد بعضه في الوسائل ٢٧ : ١٧٦ ، ب١٣ من صفات القاضي ، ح١ .
(٥) السرائر ٢ : ١٩١ .

[حكم ما يخرجه البحر من السفينة المكسورة وما يخرج بالغوص]:

المسألة (الثانية: **لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله، وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه**) [١] [ولكنّ المصنّف قال] بعد ذلك: (**وبه رواية في سندها ضعف**) وظاهره التردّد فيه [٢].

فالأولى أن يقال: ما علم إنشاء إباحة من المالك لكلّ من يريد أن يتملّكه، كنثار العرس ونحوه يملكه الآخذ بالقبض أو بالتصرّف الناقل أو المتلف أو مطلق التصرّف على الوجوه أو الأقوال المذكورة في المعاطاة بناءً على أنّها إباحة. وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملّكه ممّا قام شاهد الحال بالإعراض عنه، كحطب المسافر ونحوه، أو ما كان كالمباحات الأصلية باندراس المالك كأحجار القرى الدارسة.

---

[١] **على الأشهر عند الأصحاب، كما في الكفاية**[1]. وإن كنّا لم نتحقّقه حتى من المصنّف، فإنّه قال [ذلك].

[٢] نعم قد عمل بها في الإرشاد[2] وظاهر المحكي عن النهاية والتذكرة والتحرير[3]. والأصل في ذلك خبر الشعيري: «سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأُخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق منها؟ فقال: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله تعالى أخرجه لهم، وأمّا ما أُخرج بالغوص فهو لهم، وهم أحقّ به»[4]. وهو ـ مع ضعفه وعدم الجابر له ـ محتمل لإرادة كون الجميع لأهله، والتفصيل إنما هو بإخراج الله وإخراج الغير، كما عن بعضهم[5] الجزم به. وحمله في محكي السرائر على اليأس، قال: «وجه فقه هذا الحديث: أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه، لأنّه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلأ ولا ماء، فهو لمن أخذه؛ لأنّه خلّاه آيساً منه ورفع يده، فصار مباحاً، وليس هذا قياساً، وإنّما هذا على جهة المثال، والمرجع فيه إلى الإجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد»[6].

قلت: لعلّ ذلك هو العمدة في تملّك المعرض عنه، مضافاً إلى السيرة في حطب المسافر ونحوه. وإلّا فمن المعلوم توقّف زوال الملك على سبب شرعي كتوقّف حصوله، ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يتملّكه من أخذه كالمباح. ومن هنا احتمل جماعة: إباحة التصرّف في المال المعرض عنه دون الملك. **بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك**[7]. **وعن بعض: أنّه لا يزول الملك بالإعراض إلّا في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك بغاية قد حصلت كحطب المسافر**[8]. **وعن آخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه إلى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملّك به. وربّما استظهر**[9] **من عبارة ابن إدريس المتقدّمة اعتبار اليأس ـ زيادة على الاعراض ـ فيه أيضاً.** إلى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها إلى تهجّس في ضبط عنوان لذلك. مع أنّ السيرة عليه في الجملة، وليس في النصوص ـ غير ما عرفت ـ تعرّض له.

---

(١) كفاية الأحكام ٢: ٧٢٤.
(٢) الإرشاد ٢: ١٤٣.
(٣) النهاية: ٣٥١، ح ١١. التذكرة ١٧: ٣٠٧. التحرير ٥: ١٥٨ ـ ١٥٩.
(٤) الوسائل ٢٥: ٤٥٥ ـ ٤٥٦، ب ١١ من اللقطة، ح ٢.
(٥) مفتاح الكرامة ١٠: ١٣٦ واستظهره عن المقداد.
(٦) (٩) السرائر ٢: ١٩٥. انظر المسالك ١٤: ٧٧.
(٧) الحاشية النجارية (موسوعة الشهيد) ١٤: ٥٧٦.
(٨) نقله في مفتاح الكرامة ١٠: ١٣٧.

وأمّا المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الأسباب، كغرق أو حرق ونحوهما، فيشكل تملّكه بالاستيلاء عليه، خصوصاً مع العلم بعدم إعراض صاحبه عنه ـ على وجه يقتضي إنشاء إباحة منه لمن أراد تملّكه أو رفع يد عن ملكيّته ـ وإنّما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطّاع الطريق والظلمة ونحوهم.

وأمّا تملّك بعض المال بالالتقاط ـ على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة ـ فهو قسم آخر خارج عمّا نحن فيه، أي التملّك مع العلم بصاحبه ووجوده وإرادة ماله، لصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه كسائر المباحات الأصلية، والله العالم.

(المقصد الأوّل)

[الاختلاف في دعوى الأملاك]:

(في الاختلاف في دعوى الأملاك، وفيه مسائل)

[لو تنازعاً عيناً في يدهما ولا بينة لهما]:

(الأُولى: لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بيّنة قضي بها بينهما نصفين) [١].

إنّما الكلام في احتياج ذلك إلى اليمين من كلّ منهما وعدمه.

فـ[ـالمختار العدم] [٢] **(وقيل)** [٣]: **(يحلف كلّ منهما لصاحبه)** [٤].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه**، مضافاً إلى المرسل: إنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لأحدهما بيّنة «فجعلها النبيّ صلى الله عليه وآله بينهما»[(١)].

[٢] **[كما أنّ] ظاهر المصنّف ومحكي الخلاف والغنية والكافي والإصباح الثاني[(٢)]، بل عن الأولين الإجماع عليه[(٣)]**.

وهو الحجّة بعد إشعار المرسل المزبور بذلك أو ظهوره.

[٣] **كما عن الأكثر، بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام[(٤)]، بل في المسالك والكفاية[(٥)] «لم ينقل الأكثر فيه خلافاً»**.

[٤] لقاعدة «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[(٦)]، فإنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه باعتبار قضاء يد كلّ منهما بالنصف. فهو بالنسبة إلى ما قضت به يده مدّعى عليه وإلى الآخر مدّع. ولفحوى ما تسمعه من النصوص[(٧)] المشتملة على تحليفهما مع البيّنة، فمع عدمها بطريق أوْلى. وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة؛ إذ الفرض أنّ يد كلّ منهما على العين لا نصفها. ضرورة عدم تعقّل كونها على النصف المشاع إلّا بكونها على العين أجمع في كلّ منهما. وحينئذٍ فلا مدّعي ولا مدّعى عليه منهما، ضرورة تساويهما في ذلك إلّا أنّ الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأنّ العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل[(٨)]. فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كلّ منها الكلّ.

---

(١) (٨) سنن البيهقي ١٠: ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢) الخلاف ٦: ٣٢٩. الغنية: ٤٤٤. الكافي: ٤٤٩، ٤٥٣. اصباح الشيعة: ٥٣١.

(٣) الخلاف ٦: ٣٢٩. الغنية: ٤٤٤.

(٤) (٦) غاية المرام ٤: ٢٥٧. تقدّم في ص٤٥١.

(٥) المسالك ١٤: ٧٨. كفاية الأحكام ٢: ٧٢٥.

(٧) تأتي في ص٤٧٠.

و[الظاهر] [١]. عدم كون كلّ منهما مدّعياً لنصف الآخر، ومدّعى عليه في نصفه كي يتوجّه التحالف.

بل المتّجه إلغاء حكم يد كلّ منهما بالنسبة إلى تحقّق كونه مدّعى عليه، ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لأحد عليها، ولا بيّنة لكلّ منهما. فإن القضاء حينئذٍ بالحكم بكونها بينهما [٢].

---

[١] [كما] منه يظهر لك [ذلك].

[٢] لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذّر إعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبّب واحد.

إذ لا وجه لاستحقاق كلّ منهما اليمين على الآخر، ضرورة عدم كونه مدّعى عليه بعدم يد له على العين يراد رفعها عنه، فقول كلّ منهما: «هي لي» دعوى بلا مدّعى عليه، فلا يمين فيها، فتأمّل جيّداً، فإنّه دقيق نافع.

أو يقال: في الفرض ـ باعتبار ثبوت اليد لكلّ منهما على العين ـ مدّعٍ عليه لو كان مدّعي خارج عنهما، وإلّا فلا يتصوّر كونه منهما بعد أن كان مع كلّ منهما عنوان المدّعى عليه؛ لمعلومية التباين بين المدّعي والمدّعى عليه. ومن هنا كان التحالف إذا كان كلّ منهما مدّعي منكر، بمعنى أنّه مدّعٍ لشيء ومنكر لآخر، كما هو ظاهر في النظر إلى أفراد ذلك، لا في مثل المقام الذي دعوى كلّ منهما الكلّ، والفرض أن اليد لكلّ منهما، فلا يكون مدّعٍ فيما هو مدّعى عليه فيه. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ اليمين هنا لترجيح أحد السببين كالترجيح بها لإحدى البيّنتين وإن ترتّب عليه كون العين للحالف منهما، بخلاف ما لو حلفا معاً أو لم يحلفا كذلك. وليس هو يمين إنكار ويمين ردّ حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الإثبات والنفي أو يمينين.

أو يقال: إنّ لكلّ منهما إحلاف صاحبه، بمعنى: أنّ التحالف أمر راجع إليهما لا يجبر الحاكم عليه، ولا يتوقّف عليه القضاء بالنصف، بل كلّ منهما ميزان للقضاء. وكأنّ هذا هو الذي فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنّف في النافع، فإنّه بعد أن ذكر القول الأوّل قال: «و لم يذكر الحلف في الغنية «الإصباح، ونسبه في الشرائع إلى القيل». ولعلّ الوجه فيه أنّهما إن لم يحلّف أحدهما صاحبه كان الحكم أيضاً كذلك، ولذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما، ولكلّ منهما إحلاف صاحبه»[1]. ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الأوّل، ولعلّه المنساق من مثل هذه العبارة التي عبّر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء. خصوصاً بعد معلومية توقف القضاء عليه أو على البيّنة، لقوله صلى الله عليه وآله: «إنّما أقضي عليكم بالبيّنة أو اليمين»[2]. فحمل كلامه حينئذٍ خاصّة على إرادة عدم توقّف القضاء بالنصف على التحالف بل موكول إلى اختيارهما إن أراداه تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه، وإلّا قضي بينهما بالنصف بدونه ـ لا يخلو من نظر. اللهمّ إلّا أن يكون ذلك مراد الجميع بقرينة تقديم القضاء بالنصف على الحلف. ولكن فيه أيضاً: أنّ مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقّق التداعي بينهما، ولا يكون فصل فيه ـ الذي هو بمعنى القضاء بين المتخاصمين ـ إلّا بميزانه من البيّنة أو اليمين. وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي صحّة القضاء بدونه. بل أقصاه بقاء العين في يد المدّعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعاً. وحقّ الدعوى باق متعلّق بهما إلّا إذا أسقط حقّه بناءً على قيام مثل ذلك مقام إحلافه، فيحكم الحاكم حينئذٍ بكونها للمدّعي على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها؛ لأنّ ذلك هو معنى القضاء.

---

(١) كشف اللثام ١٠: ١٨٦.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١، وفيه: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان».

نعم لو لم يكن ثمّ تداع بينهما مثلاً وقد ماتا والعين في أيديهما فهي على النصف بينهما شرعاً من دون قضاء ؛ لعدم تداع .

وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين إن لم يدّع بعضهم على بعض العلم بالحال ، وإلّا توقّف القضاء به على اليمين .

بل لعلّه أيضاً كذلك في الأصيلين إذا ادّعى أحدهما على الآخر أنّ يده من يده أو أنه عالم بكونه مبطلاً وأنّ العين أجمع لصاحبه وإن لم نقل به في أصل دعوى كلّ منهما العين له [١] .

هذا كلّه إذا كانت يدهما عليها .

(و) أمّا (**لو كانت يد أحدهما**) خاصّة (**عليها قضى بها للمتشبّث مع يمينه إن التمسه**[1] **الخصم**) المستحقّ لها عليه [٢] .

---

[١] ضرورة تحقّق المدّعي والمدّعى عليه في تلك دونها ، فتأمّل جيّداً ، وقد تقدّم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمّل ، والله العالم .

وعلى كلّ حال فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه أو بمن تخرجه القرعة . وفيه : أنّ المتّجه ـ بناءً على كونهما دعويين ـ تقديم الأسبق منهما ، ومع الاقتران يقدّم من كان على يمين صاحبه .

وكيف كان فإن حلفا معاً كانت بينهما على النصف ، وإلّا فإن حلف الأوّل ثمّ نكل الثاني ردّت اليمين على الأوّل ، ولا يكفيه اليمين الأولى ؛ لأنّها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف ، واليمين المردودة على الإثبات ، وهو أنّ نصف صاحبه له .

نعم لو نكل الأوّل حلف الآخر يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات ، من غير خلاف يعرف فيه بينهم .

ولا يخفى ما فيه من الإشكال ـ إن لم يكن إجماعاً ـ بناءً على الدعويين .

ضرورة اقتضاء تعدّد الأسباب تعدّد المسبّبات .

ولعلّ في ذلك تأييداً لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتّب على كلّ منهما يمين ، بل هي مقالة واحدة من كلّ منهما ، فيمين كلّ منهما على أنّ الجميع له ـ المقتضي عدم شيء منه للآخر ـ كافٍ في اختصاصه بالحقّ على القول بمدخلية اليمين في ذلك ، من غير فرق بين الأخير والأوّل .

فتأمّل فإنّ منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، خصوصاً المسالك وأتباعه[2] .

[٢] **بلا خلاف ولا إشكال .**

إذ هو أظهر أفراد قاعدة « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[3] التي لا يخفى عليك ذكر أحكامها من القضاء بالنكول أو مع ردّ اليمين وغيره .

---

(١) في الشرائع المحققة : « التمسها » .

(٢) انظر المسالك ١٤ : ٧٩ . كفاية الأحكام ٢ : ٧٢٥ ـ ٧٢٦ .

(٣) تقدّم في ص٤٥١ .

[ويجري هنا القضاء بالنكول أو مع ردّ اليمين وغيره من أحكام المدّعي والمنكر].

(ولو كانت) في يد ثالث و**(يدهما)** معاً **(خارجة)** عنها **(فإن صدّق من هي في يده أحدهما أُحلف وقضي له)** [١].

وله اليمين على المصدّق أيضاً [٢].

(وإن قال : هي لهما قضي بها بينهما نصفين وأحلف كلّ منهما لصاحبه) بناءً على استحقاق اليمين ، وكذا إن نكلا .

---

[١] لأنّه صار بالإقرار له ، كذي اليد في قيام الشاهد فعلاً على ملكه ، فيكون الثاني بالنسبة إليه مدّعياً ، وهو مدّعى عليه .

وقد يناقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدّعى عليه عرفاً في تلك الدعوى المتعلّقة أوّلاً بمن في يده المال .

نعم له استئناف دعوى جديدة ، نحو استئنافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلاً أو بشاهد ويمين ، وتدفع : بتبعيّة الدعوى بها لها في يد من كانت .

وفيه : أنّ الكلام في المدّعى عليه بينها لا بها ، ولا ريب في عدم كونه مدّعى عليه قبل تصديقه الذي قد يفرض تأخّره عن دعوى الأوّل ، فتأمّل .

[٢] لفائدة الغرم مع النكول لا العين .

وفي القواعد : « و لو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما »[١] أي الثالث ومن يصدّقه كما في كشف اللثام[٢] .

وفيه : أن يمين المصدّق لا دخل له في الحكم بها لمن صدّقه ، ويمكن تعلّق « منهما » بقوله : « يصدّقه » فيكون المراد بعد اليمين من المقرّ له ، وحينئذٍ تكون كعبارة المصنّف ، لكنّه خلاف الظاهر .

هذا وفي كشف اللثام أيضاً وغيره : « والمصدّق يحلف للآخر إن ادّعى علمه بملكه »[٣] .

وفيه : أنّ الظاهر توجّه اليمين عليه على البتّ ؛ لأنّه مدّعى عليه اللهمّ إلّا أن يقال : إنّه بإقراره بها لأحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين ، فيمين البتّ حينئذٍ على من صارت له .

نعم تبقى عليه دعوى العلم لإرادة الغرم .

وفيه : أيضاً أنّ الدعوى قد تعلقت به والعين في يده على وجه استحقّ عليه اليمين على البتّ ، لكن ستسمع من المصنّف وغيره المفروغية من انصراف الخصومة منه بالإقرار بالعين لمعيّن ، وليس المراد إلّا انصراف تلك الدعوى وإن بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال إرادة انصرافها بالنسبة إلى انتزاع العين وإن بقيت الدعوى بها للغرامة .

لكنّه في غاية البعد ، وستسمع إنشاء الله زيادة لذلك في المسألة الثالثة .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٦٨ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ١٨٨ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ١٨٨ . الرياض ١٣ : ١٨٩ .

وإن نكل أحدهما كان الكلّ للآخر [١]. وعلى كلّ حال فقد عرفت أنّ لهما على المصدّق اليمين إن ادّعيا عليه أو أحدهما العلم أو مطلقاً، فإن نكل حلف المدّعي وغرم له النصف، فإن حلفا غرم لهما الكلّ.

(**ولو دفعهما**) بأن قال: ليست لكما (**أقرّت في يده**) بعد اليمين لهما، فإن نكل فكما لا يد لأحد عليه، فإن قلنا بالتحالف فيه فإن حلفا أو نكلا اقتسماه، وإن حلف أحدهما خاصّة كان له.

ولو قال: «ليست لي»، أو «لا أعرف صاحبها» أو «هي لأحدكما ولا أعرف عينه» فـ[ـالظاهر الحكم بالتنصيف بنيهما مع التساوي في السبب المقتضي للملك من دون حاجة إلى القرعة مع التحالف أو بدونه على القولين] [٢].

---

[١] **وفي كشف اللثام: « و غرم الثالث النصف إن سلم إلى الناكل وادّعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل »**(١). وهو لا يخلو من إشكال؛ لوصول حقّه تماماً إليه. اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه وصل إليه باليمين المردودة، فهو كما لو وصل إليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده. مع أنّه لا يخلو من نظر، ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة.

نعم قد يشهد له: أنّه لو فرض سبق الدعوى على المصدّق فنكل وحلف المدّعي وغرم له ثمّ تداعيا بينهما فنكل أحدهما وحلف الآخر الذي قد غرّم المصدّق فانتزع العين من صاحبه، فإنّ المتّجه حينئذٍ إرجاع الغرامة التي أخذها، لوصول العين إليه، وليس له أزيد منها. مع أنّ الأصحاب قد أطلقوا الحكم في الدعويين، ولم يشر أحد منهم إلى ترتيب بينهما، أو إلى ردّ ما اقتضاه أحدهما بعد انتزاع العين في الأُخرى. اللهمّ إلّا أن يكون أو كلوا ذلك إلى ما تقتضيه القواعد، وهو ما عرفت. وقد صرّح به في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الأوّل في الاختلاف في الأملاك(٢)، فتأمّل جيّداً.

[٢] **[لكن] في القواعد: « أُقرع بينهما، لتساويهما في الدعوى وعدم البيّنة »**(٣).

وفي التحرير وكشف اللثام: « فمن خرجت باسمه حلف وكانت له، فإن نكل حلف الآخر، وإن نكلا قسّمت بينهما »(٤).

ثمّ قال: « والوجه عندي التحالف وفاقاً للتذكرة، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، وإلّا فللحالف »(٥).

قلت: لا وجه للقرعة. بعد ظهور الأدلّة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك، والكلام في اعتبار التحالف وعدمه في القضاء بذلك ما عرفت، وحينئذٍ فلا إشكال ولا اشتباه حتى يحتاج إلى القرعة. ثمّ إنه على القول بها لا حاجة حينئذٍ إلى اليمين. ضرورة كونها هي ميزان القضاء للدعوى المزبورة. واحتمال أنّها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما، ضرورة أنّ النكول عن اليمين المردودة يوجب عدم الحقّ للناكل وانحصاره في الرادّ، ثمّ إنّ القرعة مع قوله ليست لي أو لا أعرف صاحبها في غير محلّه؛ لعدم ما يقتضي انحصار الحقّ فيهما كي يستخرج بالقرعة، ولعلّه لذا اقتصر ثاني الشهيدين(٦) في احتمالها على صورة إقراره لأحدهما، والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة هنا، بل يقضى فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف أو بدونه على القولين السابقين، والله العالم.

---

(١)(٥) كشف اللثام ١٠: ١٨٩.
(٢) المسالك ١٤: ٩٦ـ٩٩.
(٣) القواعد ٣: ٤٦٩.
(٤) التحرير ٥: ١٨٦. كشف اللثام ١٠: ١٨٩.
(٦) المسالك ١٤: ٧٩ـ٨٠.

[لو وقع التعارض بين البيّنتين] :

المسألة (الثانية : **يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضادّ ، مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد ، ويشهد آخران أنّ ذلك الحقّ بعينه لعمرو ، أو يشهدا أنّه**[1] **باع ثوباً مخصوصا لعمرو غدوةً ، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت**) . ونحو ذلك .

بخلاف ما إذا لم يكن كذلك ، كما إذا شهدت إحدى البينتين بملك أحدهما أمس والأُخرى بملك الآخر اليوم ، عمل بالثانية ، لإمكان صدقهما معاً .

(و) من المعلوم أنّه (**مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفّق ، فإن**) لم يمكن بأن (**تحقّق التعارض**) بينهما على وجه يقتضي صدق كلّ منهما تكذيب الأُخرى ، كما لو شهدت إحداهما أنّ هذه العين ملك زيد الآن ، والأُخرى تشهد أنّها ملك عمرو الآن ، (فـ) ـلا يخلو الحال عن أحد أمور ثلاثة أو أربعة ؛ لأنّه (**إمّا أن تكون العين في يدهما أو**) في (**يد أحدهما أو في يد ثالث**) أو لا يد لأحد عليها (**ففي الأوّل يقضي بها بينهما نصفين**) من دون إقراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو أكثرية [١] .

(**لأنّ يد كلّ واحد على النصف ، وقد أقام الآخر بيّنة**) عليه (**فيقضى له بما في يد غريمه**) [٢] .

---

[١] بلا خلاف أجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وأبي عليّ[2] .

بل صرّح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجّحات الآتية في غير هذه الصورة .

وفي المسالك : « لا إشكال في الحكم بها بينهما نصفين ، لكن اختلف في سببه .

فقيل : لتساقط البينتين بسبب التساوي ، فيبقى الحكم كما لو لم تكن بيّنة .

وقيل : لأنّ مع كلّ منهما مرجّحا باليد على نصفهما فقدمت بيّنته على ما في يده وقيل : » [ذلك] .

[٢] « بناءً على تقديم بيّنة الخارج ، فكلّ منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الأُخرى ، ولذا لم يلحظ ترجيح بالعدد والعدالة ، وهذا هو الأشهر . وتظهر الفائدة حينئذٍ في اليمين على من قضي له ، فعلى الأوّل يلزم لكلّ منهما ، وعلى الآخرين لا يمين ، لترجيح كلّ من البيّنتين باليد على أوّلهما ، فنعمل بالراجح ، ولأنّ البيّنة ناهضة بإثبات الحقّ على الثاني ، فلا يمين معها »[3] .

قلت : لكن في التحرير بعد أن ذكر تعليل التنصيف بما سمعت مصرّحاً بكونه من تقديم بيّنة الخارج ، قال : « وهل يحلف كلّ واحد على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين ؟ الأقوى عندي الأوّل مع احتمال الثاني »[4] .

وفي التنقيح بعد أن ذكر التنصيف وجعل منشأه دائراً بين الأخيرين ، وأنّه على أوّلهما يقضى لكلّ منهما بما في يده ، وعلى ثانيهما يقضى له بما في يد غريمه قال : « ويكون لكلّ منهما اليمين على صاحبه ، فإن حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدّم ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف »[5] .

---

(١) في الشرائع : « أو يشهدان بأنّه » .
(٢) انظر كلامهما في المختلف ٨ : ٣٧٠ ، ٣٧١ .
(٣) المسالك ١٤ : ٨١ .
(٤) التحرير ٥ : ١٨٥ .
(٥) التنقيح ٤ : ٢٨١ .

وعن مهذّب أبي العبّاس : التصريح باليمين بناءً على كون المنشأ دخولهما[١] .

ولعلّ ذلك منه خلافاً في أصل المسألة ، وهو أنّ تقديم بيّنة الداخل بمعنى إسقاطها بيّنة الخارج ، لا أنّها حجّة .

فيرجع الحاصل ـ كما لو لم تكن بيّنة ـ على المنكر منهما اليمين ، وهو الذي قوّاه في المختلف[٢] بعد أن حكى القولين في ذلك .

بل هو قويّ في نفسه ؛ لاشتمال دليل تقديم بيّنة الداخل على اليمين كما ستعرف .

كما أنّ القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بيّنة الخارج لعله لخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابّة في أيديهما وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده فأحلفهما عليّ عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف ، فقيل له : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة ؟ فقال : أُحلّفهما ، فأيّهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة ؟ قال : أقضي بها للحالف الذي هو في يده »[٣] .

بل ربّما كان هو دليل التحالف على القول الأوّل ، وإن لم نقل به في غيره ، إلّا أنّه خبر واحد ، وفي سنده ما فيه ، والمشهور نقلاً وتحصيلاً على خلافه ، فلا يصلح مقيّداً لما دلّ ـ ممّا تسمعه من النصوص[٤] وغيره ـ على التنصيف بدونه ، وكأنّ ذلك هو العمدة في القول به .

ضرورة أنّه لو كان منشؤه عند المصنّف ما ذكره كان المتّجه عنده التحالف مع عدم البيّنة ، وقد عرفت عدمه عنده .

بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بيّنة الخارج على بيّنة الداخل . فمن ذلك وغيره يعلم أنّ ذلك ليس منشأً حقيقةً وإن ذكروه تقريباً للمقصود .

ويؤيّده أيضاً ما قدّمناه سابقاً من أنّ يد كلّ منهما على الكلّ لا النصف .

بل الظاهر عدم اندراج بيّنة كلّ منهما تحت ما دلّ على تقديم بيّنة المدّعي ؛ لما تقدّم من أنّ في كلّ منهما عنوان المدّعى عليه باعتبار اليد .

على أنّ العمل بنصف ما يشهد به بيّنة كلّ منهما ليس عملاً ببيّنة خارج ، ضرورة كون المشهود به الجميع ، فتأمّل . فليس هذا منهم إلّا تأييداً لما قلناه سابقاً من استفادة القضاء في ذلك بالنصف ، فيكون حينئذٍ ذلك ميزاناً من موازين القضاء من غير حاجة إلى تحالف . ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى ما أسلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين[٥] ، وقاعدة توارد السببين الممكن إعمالهما معاً على مسبب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح ـ إطلاق خبر تميم بن طرفة : « إنّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ واحد منهما بيّنة ، فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما »[٦] .

---

(١) مهذب البارع ٤ : ٤٩٤ .
(٢) المختلف ٨ : ٣٧٦ ، ٤٤٣ ـ ٤٤٤ .
(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٥٠ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٢ .
(٤) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٤٩ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم .
(٥) الوسائل ١٨ : ٤٥٠ ، ب٩ من الصلح ، ح١ .
(٦) الفقيه ٣ : ٣٦ ، ح٣٢٧٦ .

لكن في بعض النسخ : « عرفا بعيراً »[١] ، وحينئذٍ يكون ظاهراً في غير المقام .

بل قد يقال بظهور « ادّعيا » في ذلك لا تداعيا في ما بينهما .

وإطلاق قوله عليه السلام في الخبر الآتي : « لو لم تكن في يد أحدهما جعلتها بينهما نصفين »[٢] .

مضافاً إلى إطلاق النبوي السابق[٣] وغيره .

بل هو كاد يكون صريح المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً : في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان : « أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما ، وليس في أيديهما ، فأمّا إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان ، وإن كان في يد أحدهما فالبينة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه[٤] .

وحينئذٍ فما عن ظاهر ابن أبي عقيل[٥] : من اعتبار القرعة ـ التي هي لكلّ أمر مشكل ـ في خصوص ما نحن فيه ، لأنّ التنصيف تكذيب للبيّنتين ، كأنّه اجتهاد في مقابلة النصّ .

على أنّ نصوص[٦] القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين ، وهو خلاف ظاهر المحكيّ عنه من التعويل عليها بدونه .

وكذا ما عن ابن الجنيد من أنّه مع تساوي البيّنتين تعرض اليمين على المدّعيين ، فإن حلف أحدهما استحقّ الجميع ، وإن حلفا اقتسماها ،مع اختلافهما يقرع ، فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين[٧] .

فإنّه ـ كما ترى ـ لا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلّة السابقة خلافه .

هذا وفي الرياض ـ بعد أن نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البيّنتان عدداً وعدالةً وإطلاقاً وتقييداً أو اختلفت إلى الأشهر ، بل عامّة من تأخّر إلّا نادراً ـ قال : « خلافاً للمهذّب ، وبه قال جماعة من القدماء . فخصّوا ذلك بما إذا تساويا في الأُمور المتقدّمة كلّها ، وحكموا مع الاختلاف فيها لأرجحها ، واختلفوا في بيان المرجّح لها . فعن المفيد اعتبار الأعدلية خاصّة هنا وإن اعتبر الأكثرية في غيرها ، وعن الإسكافي اعتبار الأكثرية خاصّة ، وفي المهذّب اعتبارهما مرتّباً بينهما الأعدلية فالأكثرية .

وعن ابن حمزة في اعتباره التقييد أيضاً مردّداً بين الثلاثة غير مرتّب بينها . وعن الديلمي اعتبار المرجّح مطلقاً غير مبيّن له أصلاً »[٨] . ولم أعرف نقل هذه الأقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره .

والذي عثرت عليه في المقنعة في المسألة أجمع : « و إذا تنازع نفسان في شيء وأقام كلّ واحد منهما بيّنة على

---

(١) يأتي في ص٤٧٦ .

(٢) الكافي ٧ : ٤١٩ . الوسائل ٢٧ : ٢٥١ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٤ .

(٣) تقدّم في ص٤٦٤ .

(٤) المستدرك ١٧ : ٣٧٢ ، ب١٠ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٥) نقله في المختلف ٨ : ٣٧٠ ـ ٣٧١ .

(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٥١ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٥ ، ٦ ، ٧ .

(٧) نقله في المختلف ٨ : ٣٧١ ـ ٣٧٢ .

(٨) الرياض ١٣ : ٢١٦ .

دعواه بشاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكلّ واحد من النفسين بنصف الشيء، وكان بينهما جميعاً نصفين، وإن رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لأعدلهما شهوداً.

وإن كان الشيء في يد أحدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث به منه، وإن كان لأحدهما شهود أكثر عدداً من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه بالله عزّ وجلّ على دعواه»[1]. وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص.

والذي عثرت عليه في النهاية أيضاً في المسألة: «ومن شهد عنده شاهدان عدلان على أنّ هذا لزيد وجاء آخران يشهدان أنّ ذلك الحقّ لعمرو، فإن كانت أيديهما خارجة منه فينبغي أن يحكم لأعدلهما شهوداً، فإن تساويا في العدالة كان الحكم لأكثرهما شهودا مع يمينه بأنّ له الحقّ، فإن تساويا في العدد أُقرع بينهم.

فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له، فإن امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الآخر، وكان الحكم له، فإن امتنعا جميعاً من اليمين كان الحقّ بينهما نصفين. ومتى كان مع واحد منهما يد متصرّفة فإن كانت البيّنة تشهد أنّ الحقّ ملك له فقط وتشهد الأُخرى بالملك أيضاً انتزع الحقّ من اليد المتصرّفة، وأُعطى اليد الخارجة، وإن شهدت البيّنة لليد المتصرّفة بسبب الملك من بيع أو هبة أو معاوضة كانت أولى من اليد الخارجة»[2]. ولم يتعرّض أيضاً فيها لخصوص ما نحن فيه.

وأمّا ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه أنّه «إن تساوى البينتان كان المدّعى به بينهما نصفين، وإن اختلفا لم يخل من ثلاثة أوجه: إمّا أن تكون إحداهما مطلقة والأُخرى مقيّدة، والحكم للمقيدة، أو تكون إحداهما عادلة والأُخرى غير عادلة، والحكم للعادلة، أو تكون إحداهما أكثر مع التساوي في العدالة، والحكم لأكثرهما عدداً»[3]. وعلى كلّ حال لا أعرف دليلاً يعتدّ به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت.

وما عساه يتخيّل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالأخبار المتعارضة التي يرجع فيها إلى الترجيح بغير المنصوص فضلاً عنه واضح الفساد. ضرورة وضوح الفرق بينهما بأنّ مبنى حجّية الخبر ـ خصوصاً في مقام التراجيح ـ على قوّة الظنّ، بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها. بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاصّ منها بمرجّح خاصّ للدليل الخاصّ.

بل لو رجّح إحدى البيّنتين على الأُخرى بشهادة جملة من الفسّاق على مضمون إحداهما لكان من منكرات الفقه.

وأمّا الاستدلال على بعضها بإطلاق بعض النصوص ففيه: أنّه يجب الخروج عنه بالأدلّة السابقة المعتضدة بما سمعت. فلا محيص حينئذٍ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجّحات.

---

(١) المقنعة: ٧٣٠ ـ ٧٣١.

(٢) النهاية: ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٣) الوسيلة: ٢١٨.

نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقاً حال عدم البيّنة .

بل لعلّ القول بعدمه هنا أولى على بعض الوجوه المتقدّمة .

هذا كلّه في القسم الأوّل .

(و) أمّا الكلام (**في الثاني**) الذي هو أن تكون العين في يد أحدهما فـ [ـالمختار] [١] أنّه (**يقضى بها للخارج دون المتشبّث ان شهدتا لهما بالملك المطلق**) مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه [٢] .

---

[١] [كما هو] المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة .

[٢] **بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الإجماع عليه**(١) .

بل عن الأوّل والأخير نسبته إلى أخبار الفرقة .

وهو الحجّة بعد المرسل السابق(٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام المنجبر بما سمعت .

والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام : قلت له : رجل في يده شاة فجاء رجل فادّعاها وأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب ؟ قال أبو عبد الله عليه السلام : « حقها للمدّعي ، ولا أقبل من الذي هي في يده بيّنة ؛ لأنّ الله عزّ وجلّ أمر أن تطلب البيّنة من المدّعي ، فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الذي هو في يده ، هكذا أمر الله عزّوجلّ »(٣) .

ومنه يظهر وجه الاستدلال أيضاً بالخبر المشهور ، وهو « البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر »(٤) .

بناءً على أنّ المراد منه عدم قبول بيّنة للمنكر وأنّ ذلك مختصّ بالمدّعي .

وإن كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر .

ضرورة عدم دلالته على أزيد من استحقاق المدّعي على المنكر اليمين دون البيّنة بخلاف المنكر ، فإنّ له على المدّعي البيّنة ، وهو غير قبول البيّنة من المنكر ولو في الجملة ، المستفاد ممّا تسمعه من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب .

مضافاً إلى عموم ما دلّ على حجّية شهادة العدلين كتاباً(٥) وسنة(٦) ، ولا معارض لذلك كلّه إلّا خبر منصور(٧) المزبور الذي في سنده ما فيه ، وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل(٨) .

ولعلّ ذلك لا يخلو من قوّة وإن قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر إليها في مقابلة بيّنة المدّعي وإن جمعت المرجّحات أجمع للإجماعات المحكيّة وغيرها .

---

(١) تأتي عبارة الخلاف في الصفحة الآتية . الغنية : ٤٤٣ . انظر السرائر ٢ : ١٦٨ . المبسوط ٨ : ٢٥٨ .

(٢) تقدّم في ص٤٧١ .

(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٥٥ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١٤ .

(٤) عوالي اللئالي ١ : ٢٤٤ ، ح١٧٢ . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢ .

(٥) الطلاق : ٢ .

(٦) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٧ ـ ٢٤٩ ، ب٥ ، ٦ ، ١٢ من كيفيّة الحكم .

(٧) تقدّم آنفاً .

(٨) انظر المغني والشرح الكبير ١٢ : ١٦٧ ، ١٨٢ .

(و) كيف كان فـ(ـفيه قول آخر ذكره في الخلاف[١]) وهو تقديم بيّنة الداخل ، لكنّه (بعيد) [١] .

---

[١] لما عرفت ، بل لم نتحقّقه قولاً له .

وذلك لأنّ المحكيّ عنه في البيع في مسألة العبد الذي يد أحدهما عليه « أنّ البيّنة بيّنة الخارج وإن شهدتا بالسبب »[٢] .

وفي كتاب الدعاوي : « إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً ويد أحدهما عليه كانت بيّنته أولى ، وكذلك إن أضافاه إلى سبب ، وإن ادّعى الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى .

وبه قال الشافعي ، وقال أصحاب الشافعي : إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما وقضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر ، فالمطلق كلّ ملك لم يذكر أحدهما سببه وما يتكرّر كآنية الذهب والصفر والحديد ، يقول كلّ واحد : صيغ في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما ، وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخزّ ، وما لا يتكرّر سببه مثل ثوب قطن وإبريسم ، فإنّه لا يمكن أن ينسج دفعتين ، وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابّة دفعتين وكلّ واحد منهما يقول : ملكي نتج في ملكي ، وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي . وهل يحلف مع البيّنة ؟ على قولين » إلى أن قال : « وقال أبو حنيفة وأصحابه : إن كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تسمع البيّنة من المدّعى عليه ، وهو صاحب اليد وإن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل ، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار .

وقال : أحمد لا تسمع بيّنة صاحب اليد بحال في أي مكان كان ، وروى ذلك أصحابنا » إلى أن قال : « ويدلّ على مذهبنا إجماع الفرقة وأخبارهم ، والخبر المشهور عن النبيّ صلى الله عليه وآله « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه »[٣] .

ويدلّ على الأوّل ما رواه جابر[٤] وما رواه غياث[٥] أي المشتملان على تقديم بيّنة ذي اليد مع ذكر السبب ، وهو النتاج في كلّ منهما »[٦] .

والظاهر أنّ ما ذكره أوّلاً ليس مذهباً له ، بل مذهبه الأخير الذي استدلّ عليه بما عرفت .

نعم في كشف اللثام[٧] نسبة الخلاف في المقام إلى المبسوط والوسيلة[٨] فقدّما بيّنة الداخل .

لتأيّد البيّنة باليد ، ولما سيأتي من أدلّة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناءً على مساواة الإطلاق له أو أولويّته منه .

وهل يستحلف مع ذلك ؟ فعن الشيخ[٩] لا ، بناءً على استعمال بيّنته ، والأقوى : نعم ؛ للنصّ الكاشف أنّ بيّنته دفعت بيّنة المدّعي بعد فرض عموم الدليل على حجّية الجميع ، فيبقى حينئذٍ استحقاق المدّعي عليه اليمين على مقتضى إطلاق دليله .

---

(١) انظر عبارته الآتية .
(٢) الخلاف ٣ : ١٣٠ .
(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٣٤ ، ب٣ من كيفيّة الحكم ، ح٥ .
(٤) سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٦ .
(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٥٠ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٣ .
(٦) الخلاف ٦ : ٣٢٩ ـ ٣٣٢ .
(٧) كشف اللثام ١٠ : ٢٤٧ .
(٨) انظر المبسوط ٨ : ٢٥٨ . الوسيلة : ٢١٩ .
(٩) المبسوط ٨ : ٢٥٨ .

وإلى الصدوقين والمفيد[١] لحكمهم بترجيح بيّنة الخارج بعد التساوي عدالة، وزاد المفيد: «وعدداً».

لخبر أبي بصير سأل الصادق عليه السلام: «عن رجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم ويقيم الذي في يديه الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنةً يستحلف وتدفع إليه، وذكر أنّ عليّاً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وأقام هؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، فقضى بها لأكثرهم بيّنةً واستحلفهم، قال: فسألته حينئذٍ، فقلت: أرأيت إن كان الذي ادّعى الدار قال: إنّ أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ قال: إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها»[٢].

قال الصدوق: «لو قال الذي في يده الدار: إنّها لي، وهي ملكي، وأقام على ذلك بيّنة وأقام المدّعي على دعواه بيّنة كان الحقّ أن يحكم بها للمدّعي؛ لأنّ الله تعالى إنّما أوجب البيّنة على المدّعي ولم يوجبها على المدّعى عليه، ولكن هذا المدّعى عليه ذكر أنّه ورثها من أبيه، ولا يدري كيف أمرها، ولهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيّنة ودفع الدار إليه»[٣].

ولعلّ التأمّل في كلامه هذا يقتضي موافقته على تقديم بيّنة الخارج في المقام.

نعم يستحلف أكثرهم بيّنةً مع تقييد بيّنة الداخل، وحينئذٍ فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من إشكال. وعلى كلّ حال فلا يخفى عليك أخصّية الدليل من الدعوى، لعدم تعرّض للأعدلية فيها، بل خروجه عنها. ضرورة ذكر السبب في بيّنة المنكر والإطلاق في بيّنة المدّعي، بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره، إلّا أن يفرض الأوّل على جهة التعارض، والثاني على عدمه. وإلى أبي علي فرجّح ذا اليد مع تساوي البينتين، وحكم بإحلافهما.

قال: «فإن حلفا جميعاً أو أبيا أو حلف الذي في يده كان محكوماً للذي هي في يده بها، فإن حلف الذي ليست في يده وأبى الذي في يده أن يحلف حكم بها للحالف».

قال: «ولو اختلف أعداد الشهود وكان الذي هي في يده أكثر شهوداً كان أولى باليمين إن بذلها، فإن حلف حكم له بها.

ولو كان الأكثر شهوداً الذي ليست في يده فحلف وأبى الذي هي في يده أن يحلف أُخرجت ممّن كانت في يده وسلّمت إلى الحالف مع شهوده الأكثر من شهود من كانت في يده»[٤].

وهو كما ترى، وإن قال في كشف اللثام: «لعلّه جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما أُطلق من النصوص بتقديم الأرجح من البيّنتين»[٥].

---

(١) نقله عن الأب في المختلف ٨: ٣٦٩. وقاله الابن في المقنع: ٣٩٩، ٤٠٠. المقنعة: ٧٣٠ ـ ٧٣١.

(٢) الوسائل ٢٧: ٢٤٩، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٣) الفقيه ٣: ٦٥ ـ ٦٦، ذيل الحديث ٣٣٤٥.

(٤) نقله في المختلف ٨: ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(٥) كشف اللثام ١٠: ٢٤٨.

(و) كيف كان فـ(لو شهدتا بالسبب قيل) [١] (يقضى لصاحب اليد) [٢] (لقضاء عليٍ عليه السلام في الدابّة) [٣] (وقيل) [٤] : (يقضى للخارج لـ) [٥] (أنّه لا بيّنة على ذي اليد ، كما لا يمين على المدّعي ، عملاً بقوله صلى الله عليه وآله « واليمين على من أنكر »[١] والتفصيل قاطع للشركة) وإن كان فيه ما فيه . ومنه يعلم ما في قوله (وهو أولى)[٦]. ولكن عليه لا إشكال في تقديمها مع فرض تقييد بيّنة الخارج وإطلاق بيّنة الداخل[٧].

---

[١] والقائل الشيخ في ظاهر النهاية[٢] والمحكي عن كتابي الأخبار[٣].

[٢] وإن أطلق في الأُولى تقديم بيّنته إذا شهدت بالسبب وخصها في الأخيرين بما إذا شهدتا به .

[٣] فيما رواه إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابّة في أيديهما وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده ، فأحلفهما عليّ عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ، فقضى بها للحالف ، فقيل : فلو لم يكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة ، قال : أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل : فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بيّنة ، قال : أقضي بها للحالف الذي هي في يده »[٤] . وخبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابّة كلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين »[٥] . مؤيّداً ذلك بما رواه العامّة عن جابر بن عبد الله الأنصاري : « إنّ رجلين تداعيا دابّة وأقام كلّ منهما بيّنة أنّها دابّته أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده »[٦] .

[٤] والقائل المشهور على ما حكي ، بل عن الغنية الإجماع عليه[٧] .

[٥] [لـ] لأدلّة التي سمعتها سابقاً التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على [ذلك].

[٦] لما عرفت .

[٧] وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنّف اعتماداً على ظهور حكمها بالأولوية القطعيّة على التقدير المزبور ، وإن كان الذي يقوى خلافه ؛ للخبرين[٨] المؤيدين بخبر جابر[٩] وبما دلّ على حجّية شهادة العدلين[١٠] ولو من المنكر ، حتى نصوص المقام . ومقتضاها حينئذٍ دفع حجّة المدّعي الذي لم يعلم تقدّمها عليها ، فيبقى حقّ اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بيّنة . خلافاً للمحكيّ عن الشيخ[١١] فأسقط اليمين عنه ترجيحا لبيّنته باليد على بيّنة الخارج ، فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل ، وهو مبنيّ على عدم تساقط البيّنتين ، بل على استعمالهما ، والأقوى ما عرفت . وعلى كلّ حال فما عن المجلسي من حمله النصوص المزبورة على التقيّة لشهرته بين العامّة فتوىً ورواية[١٢] . يدفعه : ما سمعت من موافقة خبر بيّنة الخارج لأحمد بن حنبل أيضاً ، بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب أقوالهم في ذلك على وجه لا تقيّة في إظهار الحقّ فيما بينها ، خصوصاً مع نسبته إلى عليّ عليه السلام . على أنّ المحكي عن الشيخ[١٣] نسبته إلى مذهبنا وأنّه الذي تدلّ عليه أخبارنا ، فكيف يحمل مثله على التقيّة ؟ ! والله العالم .

---

(١) عوالي اللئالي ١ : ٢٤٤ ، ح١٧٢ . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٢ .
(٢) (١١) النهاية : ٣٤٤ . المبسوط ٨ : ٢٥٨ .
(٣) التهذيب ٦ : ٢٣٧ ، ذيل الحديث ٥٨٣ . الاستبصار ٣ : ٤٢ ، ذيل الحديث ١٤٢ .
(٤) (٥) الوسائل ٢٧ : ٢٥٠ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٢ ، ٣ .
(٦) سنن الدار قطني ٤ : ٢٠٩ ، ح٢١ . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٦ .
(٧) (١٣) الغنية : ٤٤٣ ـ ٤٤٤ . المبسوط ٨ : ٢٥٨ .
(٨) (٩) أي خبري إسحاق وغياث . سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٦ .
(١٠) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٧٢ ، ب٥ من كيفيّة الحكم .
(١٢) ملاذ الأخيار ١٠ : ٧٢ ـ ٧٣ ، ذيل الحديث ٢٥ .

[وكذلك في تقييد بيّنة الخارج بالسبب وإطلاق بيّنة الداخل، والذي يقوى هنا تقديم قول ذي اليد أيضاً مع اليمين]. هذا كله مع تقييدهما (**أمّا لو شهدت للمتشبّث بالسبب وللخارج بالملك المطلق**) [وهي الصورة الرابعة] (**فإنّه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب ممّا لا يتكرّر، كالنتاج ونساجة الثوب الكتّان أو يتكرّر كالبيع والصياغة**) [١].

وقيل [٢] (**بل يقضى للخارج وإن شهدت بينته بالملك المطلق**) [٣] (**عملاً بالخبر والأوّل أشبه**) [٣]. فيتوجّه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدّعى عليه لغة وشرعاً وعرفاً [٤].

---

[١] **كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار والمبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين**[١].

بل عن الأوّل الاشعار بالإجماع حيث قال: «قبلناها»[٢] **بل عنه أيضاً أنّه قال: «بلا خلاف بيننا لقوة البيّنة حينئذٍ»**[٣].

قيل[٤]: ولما في خبر عبد الله بن سنان: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها، وزعم الآخر أنّه أنتجها فكان إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي أنتجت عنده»[٥] بناءً على أنّ مبنى ذلك قوّة النتاج على الشراء.

وفيه: أنّ ذلك يقتضي الترجيح في الأسباب، ولم يلتزم به القائل المزبور في المقيّدتين. ولعلّ الأولى الاستدلال له بإطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام المتقدّم[٦].

[٢] **والقائل ابن إدريس**[٧] **فيما حكي عنه.**

[٣] **بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلّي وابن زهرة إطلاق تقديم بيّنة الخارج**[٨]**. بل عن الأخير الإجماع عليه**[٩].

[٣] بأُصول المذهب وقواعده المقتضية حجّية البيّنة من المدّعي والمنكر. فإمّا أن يفزع إلى ترجيح بيّنة المنكر بالتقييد والبد. أو يقال: لا دليل على الترجيح بهما، ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى، كما إذا لم تكن بيّنة.

[٤] وعليه ينزّل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبرين السابقين[١٠] ويستفاد منه ما نحن فيه بالأولوية. نعم يشكل الاستدلال للمصنّف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بيّنة الخارج؛ إذ لا وجه للأولوية حينئذٍ، فليس له إلّا ما عرفت، وفيه ما سمعت.

---

(١) النهاية: ٣٤٤. التهذيب ٦: ٢٣٧، ذيل الحديث ٥٨٣. الاستبصار ٣: ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢. المبسوط ٨: ٢٥٨. المهذب ٢: ٢٧٨. المؤتلف من المختلف ٢: ٥٦٣. المائن هنا والعلّامة في القواعد ٣: ٤٨٧. غاية المراد ٤: ٧٤ ـ ٧٥. الروضة ٣: ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٢) المبسوط ٨: ٢٥٨.

(٣) انظر الخلاف ٦: ٣٣٢.

(٤) كشف اللثام ١٠: ٢٥١.

(٥) الوسائل ٢٧: ٢٥٥، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح١٥.

(٦) تقدّم في ص٤٧٠، ٤٧٦.

(٧) السرائر ٢: ١٦٨.

(٨) الرياض ١٣: ٢١٢.

(٩) الغنية: ٤٤٣ ـ ٤٤٤.

(١٠) أي خبري إسحاق وغياث تقدّما في ص٤٧٠، ٤٧٦.

و[الأقوى] [١] تقديم بيّنة الداخل إلّا في المطلقتين إن تمّ الإجماع عليها . وأولى منها ما إذا كانت بيّنة الخارج مقيّدة والداخل مطلقة .

وإن أمكن ترجيح ما ذكره المصنّف بالشهرة على فرض تحقّقها ، والله العالم .

(و) أمّا (لو كانت في يد ثالث) وهي الصورة الثالثة فـ [ـالمختار أنّه] [٢] (قضي بأرجح البينتين عدالةً ، فإن تساويا قضي لأكثرهما شهوداً ، ومع التساوي عدداً وعدالةً يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له ، ولو امتنع أُحلف الآخر وقضي له ، وإن نكلا قضي به بينهما بالسويّة) [٣] .

---

[١] [إذ] بذلك كلّه ظهر لك أنّ الأقوى [ذلك] .

[٢] [كما] في المتن وغيره [ذلك] .

[٣] بل في المسالك[١] وغيرها نسبته إلى الشهرة . بل في الغنية الإجماع عليه[٢] .

بل في الرياض[٣] : « نسبته إلى الأشهر ، بل عامّة متأخري أصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة »[٤] ، مع أنّه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالأعدلية والأكثريّة والرجوع بعد التساوي فيهما إلى القرعة .

قال [في الرياض] : « فبين من اقتصر على اعتبار الأعدلية خاصّة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الأكثرية كذلك كالإسكافي والصدوقين . نعم ذكرا قبل اعتبارها إنّ أحقّ المدّعيين من عُدّل شاهداه ، فإن استوى الشهود في العدالة فأكثرهما شهوداً ، وهو ليس نصّاً في اعتبار الأعدلية ، وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصّة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قائلاً : إنّه الظاهر من مذهب الأصحاب ، وبين من اقتصر على ذكر المرجّح مطلقاً من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف ، لكنّه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدّعياً عليه الإجماع من الإماميّة ، وبين من فصّل بعين ما في العبارة لكنّه مقدّماً للأكثرية على الأعدلية كالحلّي في السرائر وعزاه إلى ظاهر الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه . وبين من اقتصر على القرعة خاصّة كالعماني »[٥] . ومن الغريب الركون بعد ذلك إلى دعوى شهرة محقّقة فضلاً عن إجماع ابن زهرة .

وأغرب من ذلك اعتماده في الرياض عليه ، وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة .

قال : « خصوصاً بعد اعتضاده بالشهرة المحكية ، وما سمعته من إجماع الشيخ صريحاً وظاهراً وإجماع السرائر في الجملة »[٦] .

---

(١) المسالك ١٤ : ٨٧ .

(٢) الغنية : ٤٤٤ .

(٣) الرياض ١٣ : ٢٢٠ ـ ٢٢١ .

(٤) انظر النهاية : ٣٤٤ . التهذيب ٦ : ٢٣٧ ، ذيل الحديث ٥٨٣ . الاستبصار ٣ : ٤٢ ، ذيل الحديث ١٤٢ . الخلاف ٦ : ٣٣٣ ، ٣٣٧ . السرائر ٢ : ١٦٩ . المهذب ٢ : ٥٧٨ . الكافي : ٤٣٩ ـ ٤٤٠ . الوسيلة : ٢٢٠ ، ٢٢٤ . الجامع للشرائع : ٥٣٢ . الغنية : ٤٤٣ ـ ٤٤٤ .

(٥) الرياض ١٣ : ٢٢٢ ـ ٢٢٣ .

(٦) الرياض ١٣ : ٢٢٤ .

٤٠٤٣ = ١٤/٤/٦١٧

إذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة ، على أنّه ليس على جميع الأحكام المزبورة .

قال : « وإن كان مع كلّ منهما بيّنة ولا يد لأحدهما حكم لأعدلهما شهوداً ، فإن استويا في ذلك حكم لأكثرهما شهوداً مع يمينه ، فإن استويا أُقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حلف وحكم له ، وإن كان لكلّ واحد منهما يد ولا بيّنة لأحدهما كان الشيء بينهما نصفين ، كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفة »[١] .

وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما .

وعلى كلّ حال فلا ريب في عدم الوثوق بالإجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصاً مع شدّة اختلاف النصوص أيضاً .

ففي الصحيح : « إنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة أنّها لهؤلاء أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك ، فقضى بها لأكثرهم بيّنةً واستحلفهم »[٢] .

وفي صحيح داود عن أبي عبد الله عليه السلام « في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا ؟ قال : يقرع بينهم ، فأيّهم قرع فعليه اليمين ، وهو أوْلى بالقضاء »[٣] .

ونحوه الصحيح الآخر عنه عليه السلام أيضاً غير أنّه قال : « أولى بالحقّ »[٤] .

وفي خبر البصري عنه عليه السلام أيضاً ، قال : « كان عليّ عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيّهم يصير اليمين ، قال : وكان يقول : اللهمّ ربّ السماوات السبع أيّهم كان الحقّ له فأدّه إليه ، ثمّ يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف »[٥] .

وفي موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام : « إنّ رجلين اختصما إلى عليّ عليه السلام في دابّة فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد ، فأقرع بينهما سهمين فعلّم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة ـ ثمّ قال ـ : اللهمّ ربّ السماوات السبع وربّ الأرضين السبع وربّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، أيّهما كان صاحب الدابّة وهو أولى بها فأسألك أن تخرج سهمه ، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها »[٦] .

ونحوه خبر عبد الله بن سنان إلّا أنّه قال في آخره : « فأسألك أن تقرع وتخرج اسمه ، فخرج اسم أحدهما فقضى له بها »[٧] . إلى غير ذلك من النصوص التي تقدّم بعضها أيضاً . إنّما الكلام في استنباط الأحكام المذكورة أو غيرها منها .

فالتحقيق أن يقال : إنّه يمكن استفادة ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما إذا تساوت البيّنتان عدداً وعدالة ولم تكن العين في أيديهما .

---

(١) الغنية : ٤٤٣ ـ ٤٤٤ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ٢٤٩ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١ .

(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٥١ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٦ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٥٤ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١١ .

(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٥١ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٥ .

(٦) (٧) الوسائل ٢٧ : ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١٢ ، وذيله ، ح١٥ .

أمّا الأوّل فواضح، وأمّا الثاني فلما سمعته من النصّ[١] الدالّ على التنصيف في ما إذا كان بأيديهما وعلى أنّ القول قوله إذا كان في يد واحد منهما. وأصرح من ذلك المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أيضاً: «في البيّنتين يختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرجلان: أنه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، فإن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[٢].

بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجّحات في غير هذه الصورة، ولذا لم يعتبرها الأكثر في غيرها، خلافاً لمن عرفت. كما أنّه يستفاد أيضاً منه ومن خبر البصري[٣] كون الأعدلية مرجّحة.

ضرورة عدم صدق الاعتدال معها، بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص، وإلّا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرّده مرجّحاً، كما سمعت التصريح به في الصحيح[٤].

نعم قد يقال: إنّ المتّجه بناءً على ذلك ما سمعته[٥] من ابن إدريس ـ ناسباً له إلى ظاهر الأصحاب ـ من تقديم الأكثريّة عليها. لإطلاق دليلها القاضي بالرجوع إليها ولو مع الأعدلية في الجانب الآخر.

ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة إلّا أنّ المشهور خلافه كما عرفت. ولعلّه لإطلاق ما دل على الترجيح بهما من النص وغيره، فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البيّنتين بالأعدليّة في واحدة والأكثريّة في الأخرى شبه التعارض من وجه. ولا ريب في أن الترجيح للأعدليّة، لإجماع ابن زهرة[٦] المعتضد بالشهرة المحقّقة بين الأصحاب.

ووجود ذلك في رسالة عليّ بن بابويه[٧] التي قيل[٨] فيها: كانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها وفي النهاية[٩] التي هي متون الأخبار وغير ذلك.

وأمّا اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص[١٠]، بل قوله عليه السلام في خبر البصري[١١]: «ثمّ يجعل» إلى آخره مشعر بما ذكره الأصحاب من كون اليمين على الآخر إذا لم يحلف المخرج بالقرعة.

ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحقّ له بعدم اليمين والفرض أنّه منحصر فيهما. واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين مناف لقوله صلى الله عليه وآله: «إنّما أقضي عليكم بالبيّنات والأيمان»[١٢]. مع أنّ ثبوته فيمن أخرجته القرعة يقتضي أولويّته بذلك.

بل لعلّ إقراع الإمام لاستخراج من يصير عليه اليمين يراد منه الأعمّ من الصيرورة ولو بالأخرة.

بل لعلّ إجماله بقوله عليه السلام: «ثمّ يجعل... إلى آخره» إشارة إلى ذلك، فتأمّل فإنّه دقيق.

---

(١) لم يتقدّم فيما سبق ما يدّل على التنصيف فيما إذا كان بأيديهما غير المرسل الذي سيذكره وأمّا خبرا إسحاق وغياث المتقدّمان وإن دلّا على التنصيف لكن موردهما ما لو لم تكن العين في أيديهما.

(٢) المستدرك ١٧: ٣٧٢، ب١٠ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٣)(١١) تقدّم في الصحفة المتقدّمة.

(٤) الوسائل ٢٧: ٢٤٩، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح١.

(٥) تقدم في ص٤٧٨.

(٦) الغنية: ٤٤٤.

(٧) نقله في المختلف ٨: ٣٦٩.

(٨) كما في الذكرى ١: ٥١.

(٩) النهاية: ٣٤٤.

(١٠) كصحيح داود والذي بعده المتقدّمين في ص٤٧٩.

(١٢) الوسائل ٢٧: ٢٣٢، ب٢ من كيفيّة الحكم، ح١، وفيه: «إنّما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان».

بل [المختار] [١] اعتبار اليمين أيضاً من ذي البيّنة المرجّحة بغير القرعة كالأعدليّة والأكثريّة [٢].

و[المختار] [٣] ضعف ما (قال) ـه (في المبسوط[١]) من أنّه مع التساوي (يقضى) بينهما (بالقرعة إن شهدتا) ـأي البيّنتان ـ (بالملك المطلق، ويقسّم بينهما) بالسويّة (إن شهدتا بالملك المقيّد وإن[٢] اختصّت إحداهما بالتقييد

---

[١] [كما] منه [= مما تقدم] يعلم [ذلك].

[٢] وإن ترك المصنّف وجماعة التعرّض له فيهما، حتى ظنّ بعض الناس[٣] الخلاف في ذلك، إلّا أنّ الظاهر كون تركه اعتماداً على ما ذكروه في القرعة التي هي أحد المرجّحات للبيّنة.

كما يومئ إليه بعض نصوصها[٤]، على أنّه قد نصّ عليه في الأكثرية التي ذكرت في الخبر مع الأعدلية على وجه يظهر اتّحادهما في كيفيّة الترجيح.

ولذا نصّ غير واحد على اليمين فيها، كما نصّ عليه بعض في الأعدليّة.

وحينئذٍ فاحتمال عدم اليمين فيهما أو في خصوص الأعدليّة في غاية الضعف.

كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النصّ.

وإن ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة[٥] وعبد الله بن سنان[٦] المحمولين على قضية في واقعة قد اشتملت على دعاء الإمام عليه السلام ـ الذي لا يردّ ـ بخروج اسم من له الحقّ.

لا أنّه أقرع على من تصير اليمين منهما، كما في خبر البصري[٧].

وهذه دقيقة أُخرى فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع من الإقراع فيه وفيهما، فلاحظ وتأمّل.

وأمّا التنصيف بينهما على تقدير النكول فلإطلاق قوله عليه السلام في خبر إسحاق: «و إذا لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[٨].

وهذا أقصى ما يمكن أن يقال في النصوص، ولا ينافيه مخالفة ما في بعض نصوص أُخر بعد الإجماع بقسميه على اطراحه على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف.

[٣] [كما] منه [= مما تقدم] يعلم [ذلك].

---

(١) المبسوط ٨: ٢٥٨.
(٢) في الشرائع: «ولو».
(٣) الرياض ١٣: ٢٢٦.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٥٢، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح٧.
(٥) تقدّم في ص٤٧٩.
(٦) تقدّم في ص٤٧٩.
(٧) تقدّم في ص٤٧٩.
(٨) الوسائل ٢٧: ٢٥٠، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح٢.

قضي بها دون الأُخرى) [١] . (و) لذا قال المصنّف : (إنّ الأوّل أنسب بالمنقول) [٢] .

---

[١] وإن قيل[١] في توجيهه : إنّه جمع بين ما دل على القرعة وخبري تميم بن طرفة وغياث المتقدّمين سابقاً[٢] بالتفصيل المزبور . لكن فيه : أنّ المفروض في خبري سماعة وابن سنان من أخبار القرعة اقامة المقيّدتين ، كما أنّ فيها المطلق أيضاً . وفي أخبار التنصيف المقيدّتين كخبر غياث ، والمطلقتين كخبر تميم بن طرفة ، فليس في ما ذكره جمع بين النصوص . بل في خبر إسحاق ما هو خارج عن الجميع ، وهو تحليفهما معاً ، فأيّهما حلف ونكل الآخر كانت للحالف ، فإن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين . ولم أعرف من عمل به عدا ما تسمعه من ظاهر أبي علي ولذا حمله الشيخ[٣] على أنّهما اصطلحا على ذلك . وعن الاستبصار : « ويمكن أن يكون ذلك نائباً عن القرعة بأن لا يختارا القرعة واختار كلّ واحد اليمين ورأى ذلك الإمام صواباً كان مخيّراً بين العمل عليه والعمل على القرعة »[٤] . نعم في كشف اللثام عن ظاهر أبي علي العمل به ، **قال : « و لو كانت العين في أيديهما جميعا أو لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البيّنتين عرضت اليمين على المدّعيين ، فأيّهما حلف استحقّها إن أبى الآخر ، وإن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين ، قال : ولو اختلفت أعداد البيّنتين فتشاحّا على اليمين أُقرع بينهما بسهام على أعداد الشهود لكلّ واحد منهما ، فأيّهما خرج سهمه كانت اليمين عليه ، فإذا حلف دفعت العين التي قد ادّعيت إليه »**[٥] . وكأنّه استند في الأخير إلى خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام « أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلين ادّعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة ، فقال : لصاحب الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان »[٦] . حاملاً للسهام فيه على سهام القرعة ، وفائدة تكثير السهام نظير ما مرّ ذكره في القسمة ، وهو تكثير رقاع الأكثر شهوداً ليكون أقرب إلى الخروج . لكن لا يخفى عليك أنّه مناف لما دلّ على الترجيح بالكثرة ، كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ، ولذا حكي عن الشيخ[٧] حمله على الاصطلاح . وفي كشف اللثام : « وأولى منه استناد قضائه إلى أمر آخر »[٨] كقصور مقاومة ما دلّ على التنصيف مطلقاً عن أخبار القرعة المعتضدة بما سمعت . فالجمع حينئذٍ بإرادة التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت أو بغير ذلك أولى .

[٢] بل لعلّ التأمّل الجيّد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التقييد مرجّحاً على وجه يقتضي اختصاص من كانت بيّنته كذلك بالمال ، وخبر غياث وغيره ممّا ذكر فيه المقيدتان ظاهر في ترجيح اليد . ومنه يعلم حينئذٍ النظر في ترجيح بيّنة الداخل به على بيّنة الخارج إذا كانت مطلقة ، وإلّا لاقتضى ذلك التوقّف مع فرض تقييدهما معاً ، والرجوع إلى القرعة لا ترجيح بيّنة الخارج أو الداخل . فالتحقيق حينئذٍ الرجوع إلى النصّ في ذلك لا التقييد والإطلاق الذي لم نجد للترجيح به أثراً في نصوصنا ، وإنّما هو شيء ذكره العامّة[٩] . نعم في بعض النصوص الترجيح بالأسباب كما سمعته في خبر النتاج والشراء المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام[١٠] المقدّم لبيّنة الأوّل على الثاني ، بناءً على أنّ الوجه فيه ذلك ، وهو مع عدم القائل به خروج عمّا نحن فيه .

---

(١) (٥) كشف اللثام ١٠ : ١٩٠ ـ ١٩١ .
(٢) تقدّما في ص ٤٧٠ ، ٤٧٦ .
(٣) التهذيب ٦ : ٢٣٨ ، ذيل الحديث ٥٨٣ .
(٤) الاستبصار ٣ : ٤٢ ـ ٤٣ ، ذيل الحديث ١٤٢ .
(٦) الوسائل ٢٧ : ٢٥٣ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١٠ ، وفيه : « الشهود الخسمة » .
(٧) التهذيب ٦ : ٢٣٨ ، ذيل الحديث ٥٨٣ .
(٨) كشف اللثام ١٠ : ١٩٢ .
(٩) المغني والشرح الكبير ١٢ : ١٧٦ ، ١٩١ .
(١٠) الوسائل ٢٧ : ٢٥٥ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح١٥ .

ولو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه [١] أنّه كاليد ، تقدّم على قيام البيّنتين أو تأخّر [٢] . ويحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين [٣] .

ولو لم تكن العين في يد أحد ـ وهي الصورة الرابعة ـ فالظاهر أن حكمها لهم ما كانت في يد ثالث [٤] .

(و) كيف كان فـ [ـالمختار] [٥] أنّه (**يتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين**) مثلاً [٦] .

(**ولا يتحقّق بين الشاهدين**[١] **وشاهد ويمين**) [٧] . (**وربّما قال الشيخ**) [٨] (**نادراً : يتعارضان ويقرع بينهما**) كالبينتين [٩] .

بل (**لا**) تعارض (**بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين**) [١٠] . (**بل يقضى بالشاهدين والشاهد**[٢] **والمرأتين دون الشاهد واليمين**) .

---

[١] **كما في القواعد**[٣] .

[٢] لقيام المعنى القائم في اليد فيه .

[٣] لكشفهما عن أنّ يد المقرّ مستحقة للإزالة ، فإقراره كإقرار الأجنبي .

بل قد يشكل إن لم يكن إجماع اندراج ذلك ـ قبل إقامة البيّنتين فضلاً عمّا بعده ـ فيما دلّ على حكم ذي اليد بالنسبة إلى الدخول والخروج .

ولعلّه لذا أطلق بعضهم[٤] الحكم من غير فرق بين إقرار الثالث وعدمه ، فتأمّل جيّداً .

[٤] لإطلاق الدليل ، ولا ينافي ذلك إطلاق خبر تميم بن طرفة[٥] بعد تنزيله على غيره ، والله العالم .

[٥] **[كما] لا خلاف بل ولا إشكال في [ذلك]** .

[٦] لصدق اسم البيّنة على كلّ منهما ، فتشمله الأدلّة السابقة وإن كان قد ينساق إلى الذهن في بادئ النظر قوّة الأُولى على الثانية أو بالعكس للأكثرية ، لكن لا عبرة به لأنّه كالاستحسان .

[٧] لا لما ذكر من بعض الأُمور الاعتبارية ، بل لعدم صدق اسم البيّنة ، فلا يندرج حينئذٍ في النصوص السابقة .

[٨] **[قاله] في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط**[٦] .

[٩] **ناسباً له إلى مذهبنا** .

لكن لم نتحقّقه وإن حكاه الشهيد عنه صريحاً[٧] ، إلّا أنّ المحكي عن الفخر[٨] نسبة التردّد إليه ؛ لاقتصاره على نقل قولي العامّة في ذلك (و) على تقديره فلا ريب في ضعفه .

[١٠] لما عرفت ـ فضلاً عن الشاهدين ـ فلا يلتفت إليه ، على أنّ الأكثرية متحقّقة .

---

(١) في الشرائع : « شاهدين » .
(٢) في الشرائع : « بالشاهد » .
(٣) القواعد ٣ : ٤٦٩ ، ٤٨٨ .
(٤) المختصر : ٢٨٥ .
(٥) تقدّم في ص ٤٧٠ .
(٦) المبسوط ٨ : ٣٥٣ ـ ٣٥٤ .
(٧) الدروس ٢ : ١٠٢ .
(٨) انظر الايضاح ٤ : ٤٠٩ .

(و) كذا [المختار] [١] أنّ (**كلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنّما هو في موضع يمكن فرضها**[1]) بإمكان الاشتراك فيه وإن لم يقسّم فعلاً كالعبد والأمة (**دون ما يمتنع**) ، لامتناع الشركة فيه .

(**كما إذا تداعى رجلان زوجة**) فيحكم حينئذٍ بالقرعة فيه قطعاً [٢] .

---

[١] [كما] لا خلاف ولا إشكال في [ذلك] .

[٢] كما نصّ عليه في مرسل داود بن أبي زيد العطّار عن الصادق عليه السلام : « في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا أنّ هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا ، قال : يقرع بين الشهود ، فمن خرج اسمه فهو المحقّ ، وهو أولى بها »[2] .

بل في المسالك : « لا يمين عليه ، لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منفي هنا »[3] .

وفيه : أنّه لا مانع منه ، وإنّما المنفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما ، بل يتّجه فيه انتفاؤها عنهما .

نعم لا تعرّض في الخبر لليمين ، ولا ينافي إطلاق ثبوتها في غيره ، خصوصاً بعد ما عرفت أنّ القرعة لا ثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالأعدليّة والأكثريّة .

بل قد يقال : إنّ ظاهر المصنّف وغيره ذلك أيضاً لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا ، لعدم تعقّله .

وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال : « فصل في أسباب الترجيح لحجة على أُخرى ، وهي ثلاثة : الأوّل قوّة الحجّة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ، ولو اقترنت اليد بالحجّة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل »[4] .

إذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص ، فلا تعارض أصلاً .

بل تكون اليد ـ كما إذا لم يكن شاهد ـ لا تعارض بيّنة الخارج ، كما هو واضح .

نعم لو قلنا : إنّ مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوّة الأوّل وضعف الثاني توجّه حينئذٍ احتمال قوّته لو اقترن بمرجّح آخر ولو ضعيف ، فإنّ الضعيفين يغلبان القوي .

إلّا أنّه ـ كما ترى ـ يناسب مذاق العامّة ، ولذا كثر نحو ذلك في كلامهم . أمّا على أُصولنا ـ التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه الاعتبارات ـ فلا يتوجّه ذلك .

إذ قد عرفت أنّ الموجود في نصوصنا « تعارض البيّنات » لا كلّ مثبت للحقّ من الشاهد واليمين واليمين المردودة ونحوهما ، فتأمّل جيّداً .

ثمّ قال : « الثاني اليد ، فيقدّم الداخل على الخارج على رأي ، والأقوى العكس إلّا أن يقيمها بعد بيّنة الخارج على إشكال ، فلو ادّعى عيناً في يد غيره فأقام البيّنة فأخذها منه ثمّ أقام الذي كانت في يده أنّها له نقض الحكم وأُعيدت إليه على إشكال »[5] .

---

(١) في الشرائع بعدها : « كالأموال » .

(٢) الوسائل ٢٧ : ٢٥٢ ، ب١١ من كيفيّة الحكم ، ح٨ ، وفيه : « داود بن أبي يزيد العطّار » .

(٣) المسالك ١٤ : ٩٢ .

(٤) (٥) القواعد ٣ : ٤٨٨ ـ ٤٨٩ ، وفيه : « البحث الرابع » بدل « فصل » .

. . . . . .

وفيه أيضاً ما لا يخفى، ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين، والفرض أنّها دعوى واحدة، فالمتّجه عدم سماعها مطلقاً.

ثمّ قال أيضاً: « و لو أراد ذو اليد إقامة البيّنة قبل ادعاء من ينازعه فالأقرب الجواز، ولو أقام بعد الدعوى ـ أي ممّن لا بيّنة له ـ لإسقاط اليمين جاز »[١].

وفيه: أنّ مبنى تقديم بيّنة الخارج على أنّه لا بيّنة للداخل فلا يسجلّ لها حينئذٍ، ولا تسقط يميناً كما هو واضح.

على أنّ فائدة هذا التسجيل إن كان لقطع ما يأتي من الدعاوي، فهو واضح البطلان.

وإن كان لإرادة الحكم له فيما يأتي لو توجّهت عليه دعوى ـ بناءً على تقديم بيّنة الداخل ـ ففيه أنّ المدار على التعارض حال الدعوى.

على أنّه ليس في كلامه إشعار ببناء المسألة على تقديم بيّنة الداخل.

نعم صرّح في التحرير وقال: « لا أعرف لأصحابنا نصّاً في ذلك، ومنع أكثر الجمهور منه، إذ لا بيّنة إلّا على خصم، فطريقه أن ينصب لنفسه خصماً ».

ثمّ قال: « والأقرب عندي سماع البيّنة لفائدة التسجيل »[٢].

ثمّ قال أيضاً: « و لو أقام بعد إزالة يده ببينة الخارج وادّعى ملكاً سابقاً ففي التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بإزالتها إشكال »[٣].

و[ذكر منشأ الإشكال] في كشف اللثام تبعاً للتحرير[٤] [بقوله:] « من سبق يده، وأنّه الداخل والبيّنة تشهد له بالملك المستند إلى ذلك الزمان، ومن كون تلك اليد قد اتّصل القضاء بزوالها، أمّا لو أقام البيّنة بعد القضاء للخارج قبل إزالة اليد فهي بيّنة الداخل »[٥].

وفيه ما لا يخفى من أنه ليس من الداخل على التقديرين، بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج.

ثمّ قال أيضاً: « وإذا قدّمنا بيّنة الداخل فالأقرب أنّه يحتاج إلى اليمين »[٦]. وكأنّه منافٍ لما ذكره سابقاً من إسقاطها اليمين.

اللهمّ إلّا أن يفرق بين معارضة البيّنة وبين معارضة مجرّد الدعوى، فتسقط على الأوّل، فيبقى استحقاق اليمين بحاله، بخلاف الثاني، ولعلّ ذلك يكون فائدة التسجيل الأوّل.

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه أيضاً، فتأمّل.

---

(١) القواعد ٣: ٤٨٩.

(٢)(٤) التحرير ٥: ١٩٠.

(٣) القواعد ٣: ٤٨٩.

(٥) كشف اللثام ١٠: ٢٥٥.

(٦) القواعد ٤: ٤٨٩.

وإذا قامت البيّنة على الداخل أو أقرّ فادّعى الشراء من المدّعي أو ثبت الدين عليه ببيّنة أو إقرار فادّعى الإبراء فإن كانت البيّنة بدعواه حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين ، وإن كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم ، لثبوت الاستحقاق شرعاً من غير ظهور معارض ، وليس له المطالبة بكفيل [١] .

ثمّ إذا أقام البيّنة استردّ [٢] .

نعم لو طلب الإحلاف على أنّه لم يبعه منه أو لم يبرأه قدّم على الاستيفاء ؛ لكونه كحضور البيّنة [٣] .

ولو ادّعى عليه قرضاً أو ثمناً فجحد الاستحقاق كان له أن يدّعي الإيفاء ويقيم البيّنة عليه ، لعدم المنافاة .

أمّا لو جحدهما ـ بمعنى : أنّي لم استقرض ولم اشتر ـ لم تسمع دعواه الإيفاء حينئذٍ ، ولا تقبل بيّنته به ؛ لأنّه مكذّب حينئذٍ لها .

وكيف كان فالثالث من المرجّحات المذكورة في بعض كتب العامّة والخاصّة : اشتمال إحدى البيّنتين على زيادة كزيادة التأريخ .

(و) حينئذٍ فـ (**ـالشهادة بقدم[١] الملك أولى من الشهادة بالحادث**) في العين الخارجة عن أيديهما (**مثل أن تشهد**

---

[١] للأصل .

[٢] **وربّما احتمل[٢] العدم والتأجيل ثلاثة أيام كما هو حكم مدّعي جرح الشهود** . ولكنّه واضح الضعف .

[٣] هذا وفي القواعد : « و لو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه لأخذه بإقراره حتى يدّعي تلقّي الملك من المقرّ له إمّا بواسطة أو غيرها ، ولو لم يعترف ولكن أخذ منه لغيره بحجّة ففي احتياجه بعده في الدعوى إلى ذكر التلقّي منه إشكال »[٣] .

وفي كشف اللثام : « لما تقدّم من الإشكال فيما يقدّم من دعوى الداخل وإقامة البيّنة بعد إزالة يده فيحتاج إليه على عدم السماع ، بل هو عين ما تقدّم . **وفي التحرير : احتمل أن لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقّى الملك منه ؛ لأنّ البيّنة في حقّه كالإقرار والسماع ؛ لأنّ المقرّ مؤاخذ بإقراره في الاستقبال ، وإلّا لم يكن للأقارير فائدة ، أمّا حكم البيّنة فلا يلزم على كلّ حال ، وإن كانت الحجّة هي اليمين المردودة بنيت المسألة على كونها كالإقرار أو البيّنة** »[٤] .

قلت :

قد يقال : يكفي في صحّة دعواه مع الإقرار ـ فضلاً عن غيره ـ احتمال تلقيه وإن لم يذكره ، حملاً لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعاً ، فتشملها العمومات ، وعلى كلّ حال فالأجنبي إذا لم يعترف بالعين لمن في يده لا يحتاج في دعواه إلى ذكر التلقّي قطعاً ، وإن كان ذو اليد أقام بيّنة لإسقاط اليمين أو التسجيل ، فإنّ البيّنة ليست حجّة عليه ؛ لأنّه مدّع ، وكذا الأجنبي عن المتداعيين أوّلاً أحدهما ذو اليد وإن أقام الآخر البيّنة ، فإنّ بيّنته حجّة على ذي اليد لا عليه ، فله دعوى الملك مطلقاً ، كما هو واضح .

---

(١) في الشرائع : « بقديم » .

(٢) (٤) القواعد ٣ : ٤٨٩ ، ممزوجة بالفاظ كشف اللثام .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢٥٦ .

إحداهما بالملك في الحال والأُخرى بقديمه ، أو إحداهما بالقديم والأُخرى بالأقدم ، فالترجيح لجانب الأقدم) [١].

[ولا إشكال في تقديم المتأخّرة على القديمة مع ذكرها السبب].

فأمّا إذا أطلقت أي المتأخرة كما هو المفروض فلا أقلّ من التساوي إن لم نقل بالرجحان أيضاً [٢].

---

[١] **كما عن الشيخ وابني إدريس وحمزة**(١)**، بل في المسالك نسبته إلى المشهور**(٢). وعلّلوه بأنّ الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الأُخرى ، وإنّما يتساقطان في محلّ التعارض دون السابق الذي لا معارض له فيها . والأصل في الثابت دوامه ، ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممّن تصرّف فيه ؛ لأنّه ملك لا معارض له فيه ، فيجب استدامته وإن لا يثبت لغيره ملك إلّا من جهته . ولم أجد في شيء من النصوص إشارة إليه إلّا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام « أنّه كان إذا اختصم الخصمان في جارية ، فزعم أحدهما أنّه اشتراها ، وزعم الآخر أنّه أنتجها وكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للذي أنتجت عنده »(٣). ولكن مع ذلك كلّه قد احتمل غير واحد التساوي ؛ لأنّ المتأخّرة لو شهدت أنّه اشتراه من الأوّل قدّمت على الأُخرى قطعاً ؛ لأنّها لمّا صرّحت بالشراء علم أنّها اطّلعت على ما لم تطّلع عليه الأُخرى ، فإنّها وإن شهدت بأنّها ملكه من ابتداء سنتين مثلاً إلى الآن لكن غايته أنّه علم أنّه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدّة . واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتأخّرة السبب ـ كما في التحرير(٤) ـ لعدم المعارض لها في السابق أيضاً ، واضح الضعف ، ضرورة أنّه بذكرها السبب كما تعارض الأُخرى في المدّة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها . وحينئذٍ فلا إشكال في تقديمها [=المتأخّرة] عليها مع ذكرها السبب .

[٢] لأنّها تدّعي أيضاً الاطّلاع على ما لم تطّلع عليه الأُخرى ، فإنّه ما لم يظهر لها ما يرجّح الملك أو يعيّنه منذ سنة فكيف تشهد به ؟ ! وغاية الأُخرى أنّها لم يظهر لها ذلك ، والإثبات مقدّم . إلّا أنّ هذه البيّنة لما لم تتعرّض لسبب الملك أمكن استناد شهادتها إلى اليد ، وهي تحتمل الملك وغيره . ويمكن أن تكون الأخرى أيضاً تعلم باليد وأنّها لغير الملك ، ولذا حكمنا بالتساوي . وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي ـ وهو هنا السنة الأُولى ـ ببيّنة الأقدم من غير معارضة البيّنة الأُخرى فمدفوع بأنّه إنّما ثبت تبعاً لثبوته في الحال ، فإنّ النزاع في الملك فيه . ولهذا لو انفرد أحد المتداعيين بادّعاء الملك في الماضي خاصّة مع ادّعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بيّنته ، لعدم تعارض الدعويين . فالمقصود في الإثبات إنّما هو الملك في الحال ، وإذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه ، فلا عبرة بثبوته في الماضي .

وفيه : أنّه إن كان مفروض المسألة قيام البيّنتين التي شهد كلّ منهما بالملكية الحالية لكلّ منهما بغير الاستصحاب ونحوه ، بل بالاطّلاع على عدم الانتقال ، فلا ريب في تعارضهما في المدّة المشتركة ، وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله ؛ إذ لا قاطع له إلّا البيّنة الساقطة بالأُخرى ، فيبقى ملك لم يعلم زواله .

ومن ذلك يظهر لك ما في قوله : « إنّ الدعوى بالماضي غير مسموعة »(٥) ؛ ضرورة سماعها لإثبات الملك في الحال في مثل المقام ، بل وفي غيره إذا كان المراد إثباتها للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت .

---

(١) المبسوط ٨ : ٢٧٩ . السرائر ٢ : ١٦٩ . الوسيلة : ٢٢٠ .
(٢) المسالك ١٤ : ٩٢ .
(٣) الوسائل ٢٧ : ٢٥٥ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ١٥ .
(٤) التحرير ٥ : ١٨٨ .
(٥) كشف اللثام ١٠ : ٢٥٨ .

نعم لو كانت شهادة القديم بالاستصحاب فالمتّجه تقديم الثانية عليها لا التساوي [١].

ولو أطلقت إحداها وأرّخت الأُخرى [٢].

أمّا إذا لم يعلم فالمتّجه العمل بالاستصحاب أيضاً [٣].

ولو شهدت إحداهما بسبب الملك كشراء أو إنتاج أو غيرهما [٤] [فلا ترجيح بذلك].

هذا كلّه مع كون المشهود عليه ليس في يد أحدهما.

أمّا إذا كان فإن كانت بيّنة الداخل الأسبق تأريخاً [٥].

---

[١] ضرورة ثبوت الانقطاع ببيّنة لم يعلم معارضها؛ إذ الفرض كون مستند البيّنة الأُخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بيّنته، فإنّ ملكية زيد فعلاً تقطع ملكية عمرو المستصحبة. ودعوى: احتمال كون مستند الثانية سبباً لا يقتضي الملكية واقعاً يدفعها: التعبّد بمفادها وإن لم نعلم سببه.

نعم لو فرض إطلاق الأُولى على وجه لم يعلم مستندها اتّجه حينئذٍ ما عرفته أوّلاً من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط، فتأمّل.

[٢] **قيل: تساوتا**[١]؛ لاحتمال الإطلاق هذا التأريخ وغيره زائداً أو ناقصاً، فلا زيادة في إحداهما على الأُخرى إلّا بالتعرّض للتأريخ، وهو ممّا لا يؤكّد الملك ليتسبّب الترجيح.

وفيه أيضاً: أنّ المتّجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرّخة إلى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم معارضته للبيّنة التي تقتضي انقطاعه.

[٣] اقتصاراً في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه ـ وهو الملك في الحال ـ فيبقى غيره مستصحباً.

[٤] **ففي القواعد**[٢] **وغيرها قدّمت على المطلقة المحتملة الاستناد إلى اليد وهي أعمّ، أو الاستفاضة وقد تكذب.**

وقد مرّ في خبر أبي بصير[٣] ما يؤيّده في الجملة.

وفيه أيضاً: أنّه لا إشعار في خبر أبي بصير بذلك كما سمعته سابقاً. ولا دليل على الترجيح بمثله، وإنّما ذكره العامة[٤] لاندراجه في عنوان المرجّح، وهو «الاشتمال على الزيادة»، والمسلّم منه زيادة التأريخ ونحوه ممّا يمكن أن تقوم به الأدلّة لا مطلقاً كما هو واضح.

[٥] **ففي المسالك: هو المقدّم لا محالة**[٥].

بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه[٦]؛ لاجتماع مرجّحين فيه، ولعموم دليله.

ولكن في القواعد: تعارض رجحان القدم وكون الآخر خارجاً، فيحتمل: التساوي وتقديم الخارج؛ لعموم

---

(١) (٢) القواعد ٣: ٤٩٠.

(٣) الوسائل ٢٧: ٢٤٩، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح ١.

(٤) الحاوي الكبير ١٧: ٣٤٧ ـ ٣٤٨. المجموع ٢٠: ١٩٠ ـ ١٩١.

(٥) المسالك ١٤: ٩٣.

(٦) الخلاف ٦: ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

[فالتحقيق في المسألة هو أنّه بناء على أنّ للداخل بينة مسموعة فلا ريب في تقديم قوله ، سواء كانت بسنته الأسبق تاريخاً أو بينة الخارج] .

دليله[١] . **بل في كشف اللثام : هو الأقوى .**

قال : ويضعّف الأوّل بأنّ دليله إن تمّ ـ نزّلت بيّنة الخارج منزلة العدم ، ولا عبرة ببيّنة الداخل إذا لم يكن للخارج بيّنة وبأنّه ـ على القول بترجيح بيّنة الخارج لا عبرة ببيّنة الداخل أصلاً ، لأنّها ليست من شأنه ، وإذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة وغيرها معنى[٢] .

قلت : الظاهر بناء الأوّل على القول بأنّ للداخل بيّنة مسموعة ، وحينئذٍ يتوجّه ترجيحها بالأمرين ، وتنزيل بيّنة الخارج منزلة العدم إنّما هو لمعارضة بيّنة الداخل ، فلا وجه للقول بأنّه لا عبرة ببيّنة الداخل إذا لم يكن للخارج بيّنة .

بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس أيضاً . مدّعياً عليه الإجماع والأخبار[٣] .

ولعلّه لأنّ البيّنة بقدم الملك لم تسقط بها اليد ، كرجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام بيّنة بأنّها كانت له أمس لم تزل بها فكذلك هنا .

ولعلّه لذا حكي عن أبي حنيفة[٤] مع تقديمه بيّنة الخارج أنّه قدّم الداخل هنا ؛ لأنّ بيّنته أفادت ما لم تفده اليد .

وفي كشف اللثام : « و يقوى تقديم الخارج كما في المبسوط ؛ لأنّ بيّنته في الزمان المختصّ بها غير معارضة ، وإذا انفرد الخارج بالبيّنة فلا إشكال في تقديم قوله »[٥] .

وفي المسالك : « و إن كانت بيّنة الآخر ـ أي الخارج ـ أسبق تأريخاً فإن لم يجعل سبق التأريخ مرجّحاً فكذلك يقدّم الداخل . وإن جعلناه مرجّحاً ففي ترجيح أيّهما وعدمه أوجه .

أحدها : ترجيح اليد ؛ لأنّ البيّنتين متساويتان في إثبات الملك في الحال ، فيتساقطان فيه ، ويبقى من أحد الطرفين اليد ، ومن الآخر إثبات الملك السابق ، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ، ولهذا لا يزال بها .

والثاني : ترجيح السبق ؛ لأنّ مع أحدهما ترجيحاً من جهة البيّنة ، ومع الأُخرى ترجيحاً من جهة اليد ، والبيّنة تتقدّم على اليد ، فكذلك الترجيح من جهتها يتقدّم على الترجيح من جهة اليد .

والثالث أنّهما متساويان ، لتعارض المعنيين »[٦] .

قلت : لا يخفى عليك التحقيق في المسألة ، وهو : بناءً على أنّ للداخل بيّنة [مسموعة] فلا ريب في تقديم قوله ، سواء كانت بيّنته الأسبق تأريخاً أو بيّنة الخارج ، لبقاء مقتضي اليد الصالح لقطع الاستصحاب .

---

(١) القواعد ٣ : ٤٩٠ . وبعض الألفاظ من كشف اللثام .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٢٥٩ .

(٣) الخلاف ٦ : ٣٤٣ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٢ : ١٧٢ ، ١٨٦ .

(٥) كشف اللثام ١٠ : ٢٥٩ .

(٦) المسالك ١٤ : ٩٣ .

وإن قلنا : لا بيّنة له فلا ريب في تقديم بيّنة الخارج [١].

سواء اشتملت على تأريخ سابق أو لا [٢].

ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرّد الشهادة على قدم الملك .

بل قد يشكّ في صدقها مع التصريح بالاستصحاب ، بل ومع قوله : « لا أعلم له مزيلاً » فضلا عن قول : « لا أدري زال أم لا » [٣].

وإنّما المعلوم كونها شهادة عرفاً قوله : « هو ملكه في الحال » [٤]، نحو القول : إنّ هذا الأمر قطعي لا أعلم فيه مخالفاً ففي الحقيقة هو شهادة على عدوان اليد المعارضة .

---

[١] التي لا تصلح اليد لمعارضتها ، والفرض عدم [سماع] البيّنة له .

[٢] **هذا ، وقد يظهر من إطلاق المصنّف عدم اشتراط إضافة البيّنة بالملك القديم التعرّض للملك في الحال .**

وفي المسالك : « وهو أحد الوجهين في المسألة ؛ لأنّ الملك إذا ثبت سابقاً فالأصل فيه الدوام والاستمرار ، فلا يفتقر إلى التصريح باستمراره ، والثاني ـ وهو المشهور ـ أنّ الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول : هو ملكه في الحال ، أو لا أعلم له مزيلاً ، حتى لو قال : لا أدري زال أم لا لا تقبل ، لتضمّنها تردّداً وريبةً تنافي الشهادة »[١] .

بل في القواعد : « لو قال : أعتقد أنّه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله إشكال »[٢] .

وفي كشف اللثام : « من أنّه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال ؛ إذ لا طريق إلى العلم ، فكما تسمع مع الإهمال تسمع مع التصريح ، وهو خيرة التحرير ، ومن أنّه ربّما انضمّ إلى الاستصحاب أُمور أُخر تقوّى بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به ، وهو الأقوى »[٣] .

وفي المسالك : « الحقّ أنّ إطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع ؛ لعدم التنافي بين كونه ملكاً له بالأمس مع تجدّد انتقاله عنه اليوم وإن كان الشاهد يعلم بذلك ، بل لا بدّ من إضافة ما يفيد عدم علمه بتجدّد الانتقال ، وذلك يتحقّق بهذه الصيغ وإن كان الاقتصار على ما لا يشتمل على التردّد أولى »[٤] .

قلت : لا مدرك للمسألة بحسب الظاهر إلّا صدق اسم الشهادة عرفاً ، فلا حكم للمشكوك فيها فيه فضلاً عن غيرها .

[٣] وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقّق اسمها مع التصريح به أو بما يساويه .

[٤] **ولعلّه لذا اقتصر عليه بعضهم[٥] كما عن آخر التصريح بإرادة تحقيق الملك الحالّ من قوله : « لا أعلم له مزيلاً »[٦] .**

---

(١) المسالك ١٢ : ٩٣ .

(٢) القواعد ٣ : ٤٩٠ ـ ٩٤ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢٦٠ .

(٤) المسالك ١٤ : ٩٤ ـ ٩٥ .

(٥) انظر القواعد ٣ : ٤٩٠ .

(٦) كفاية الأحكام ٢ : ٧٣٢ .

و[المختار] [١] [حينئذٍ] عدم انتزاع المال ممّن في يده ببيّنة أنّه لغيره سابقاً، ولا أعلم له مزيلاً على إرادة عدم العلم حقيقة لا العلم بالعدم [٢].

هذا كلّه في الشهادة بالملك السابق. أمّا لو شهد بأنّه أقرّ له بالأمس [فيأتي الكلام فيه عند تعرّض المصنّف له][٣].

---

[١] [كما] منه [= مما تقدم] حينئذٍ يعلم [ذلك].

[٢] إلّا بناءً على انتزاعها منه بالاستصحاب، وستسمع الكلام فيه عند تعرّض المصنّف له في المسألة الخامسة.

وما عساه يظهر من بعض الناس[١] من الإجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها، بل مرجع الأخيرة إلى الأُولى عند التحليل، ضرورة عدم الإحاطة بأسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطّلاع أحد وحينئذٍ فما دلّ على الأخذ بشهادة العدلين من قوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي»[٢] شامل للصورتين، بل محلّ البحث منهما هي الغالبة؛ لندرة البيّنة المطّلعة على العدم. لم أتحقّقه، فإن تمّ كان هو الحجّة، وإلّا فالمسألة، محلّ نظر.

والظاهر عدم تماميّته حيث يراد قيامها على مال في يد مسلم.

نعم ربّما يقال بتماميّته حيث لا تكون يد، كما في خبر حمران[٣] المشتمل على دعوى ملكيّة جارية بنت سبع سنين، فلاحظ.

بل قد يقال: بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وإن جوّزناها به مع عدم المعارضة، كما تجوز باليد وغيرها من الأمارات الشرعية، فتأمّل جيّداً.

هذا وفي كشف اللثام: «وللشيخ في كلّ من الخلاف والمبسوط قولان إذا لم يقيّده بإحدى العبارتين»[٤] أي «الملك في الحال» أو «لا أعلم له مزيلاً».

وكأنّ وجه عدم اعتبار التقييد: أنّه إذا ثبت الملك استصحب إلى أن يظهر المزيل. واستوجهه في محكي التحرير[٥]**، وهو كذلك إذا لم تعارضه يد أو غيرها ممّا تقتضي انقطاعه.**

ولكن لا يخفى عليك خروج ذلك عمّا نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق وأحدهما غير الآخر.

ضرورة أنّ الأخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما.

[٣] **ففي القواعد: «ثبت الإقرار، واستصحب موجبه وإن لم يتعرّض الشاهد للملك الحالي»**[٦].

وفي كشف اللثام «كما إذا سمعنا نحن منه الإقرار حكمنا بالملك للمقرّ له إلى ظهور المزيل، والفرق بين ثبوت الملك بالإقرار وثبوته بالبيّنة ظاهر»[٧]. وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرّض المصنّف.

---

(١) كالأردبيلي في مجمع الفائدة ١٢: ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٢) تقدّم تخريجه في ٤٧٣.

(٣) الوسائل ٢٧: ٢٥٢، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح٩.

(٤)(٧) كشف اللثام ١٠: ٢٦٠، ٢٦١.

(٥) التحرير ٥: ١٨٨.

(٦) القواعد ٤: ٤٩٠.

وكيف كان فـ[ـالمختار] [١] الترجيح بزيادة التأريخ (**وكذا**) بزيادة غيره .

أمّا (**الشهادة بالملك**) فلا ريب أنّها (**أولى من الشهادة باليد ؛ لأنّها محتملة**) للملك وغيره [٢] .

(**وكذا الشهادة بسبب الملك**) من شراء ونحوه (**أولى من الشهادة بالتصرّف**) الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرها [٣] .

بل الظاهر كون الحكم كذلك وإن لم تشتمل بيّنة الملك على السبب [٤] .

[لو أقرّ المدعى عليه بالعين لفلان] :

المسألة (**الثالثة : إذا**[1] **ادّعى شيئاً**) في يد آخر (**فقال المدّعى عليه : هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة**) فعلاً (**حاضراً كان المقرّ له أو غائباً**) وسواء قال : هو وديعة عندي أو عارية أو لم يقل [٥] .

---

[١] [كما] قد ظهر لك الحال في [ذلك] .

[٢] وإن كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه ، إذ من المعلوم عقلاً ونقلاً عدم معارضة الظاهر للنصّ .

ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسّية البيّنة على الملك فعلاً ، كما هو المعلوم من قوله صلى الله عليه وآله : « البيّنة على المدّعي »[2] ، وغيره ، فضلاً عن اليد الثابتة بالبيّنة .

[٣] وإن كان هو ظاهراً في الأوّل ، لكن مع عدم معارضة الصريح فيه ، نحو ما سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة . ومن هنا تقدّم البيّنة المزبورة على التصرّف المحسوس فعلاً فضلاً عن الثابت بالبيّنة .

[٤] إذ العلّة جارية فيهما ، كما هو واضح .

وبذلك ظهر لك أنّ مقصود المصنّف وغيره عدم التعارض بين بيّنة الملك أو اليد والتصرف حيث يتعلّقان بمورد واحد ، كما لا تعارض بيّنة القديم للأقدم والحادث للقديم .

هذا ولكن في المسالك بعد ما ذكر نحو ما ذكرنا : « ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تأريخ شهادة اليد ـ بأن شهدت أنّ يده على العين منذ سنة ، وشهدت بيّنة الملك بتأريخ متأخّر أو بأنّه يملكه في الحال ـ وتأخّره ، لاشتراك الجميع في المقتضي ، وهو احتمال اليد بخلاف الملك ، وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم ، وسيأتي الكلام فيه »[3] .

وهو كما ترى ؛ ضرورة أجنبيّة ذلك عما نحن فيه ، وهو ما عرفت من إرادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد ؛ لا أنّ المراد عدم معارضة اليد الفعليّة للملكية السابقة المختلف متعلّق كلّ منهما . نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه إن شاء الله في المسألة الخامسة ، وهو غير ذلك .

[٥] لعدم يمين له عليه ؛ إذ لا يحلف على مال لغيره .

---

(١) في الشرائع : « لو » .

(٢) تقدّم تخريجه في ص٤٧٣ .

(٣) المسالك ١٤ : ٩٥ .

(و) لكن (**إن قال المدّعي : أحلفوه أنّه لا يعلم أنّها لي توجّهت اليمين**) عليه [١] ؛ (**لأنّ فائدتها الغرم لو امتنع**) عنها وأُحلف المدّعي ، لحيلولته حينئذٍ بين المالك وماله بإقراره (**لا القضاء بالعين لو نكل أو ردّ**) لصيرورتها مال الغير بالإقرار السابق الذي لا يبطله الإقرار اللاحقّ فضلاً عمّا كان بحكمه .

(**وقال الشيخ**[١] **: لا يحلف و**) ذلك لأنّه (**لا يغرم لو نكل**) بل أو أقرّ للمدّعي ، لعدم صدق الإتلاف بذلك شرعاً . (**والأقرب**) عند المصنّف [٢] .

(**أنّه يغرم ؛ لأنّه حال بين المالك وبين ماله بإقراره لغيره**) فهو كالمتلف [٣] .

(**ولو أنكر المقر له حفظها الحاكم**) بعد أن ينتزعها منه ، (**لأنّها خرجت عن ملكه**) ـ أي (**المقرّ ، ولم تدخل في ملك المقرّ له**) .

(و) حينئذٍ فـ(**لو أقام المدّعي بيّنة**) ولو شاهداً ويميناً على أنّها له (**قضي**) بها (**له**) أمّا إذا لم تكن له بيّنة فلا يقضى بها له [٤] .

---

[١] **كما في القواعد**[٢] **وغيرها . بل هو أحد قولي الشيخ**[٣] **على ما قيل**[٤] .

[٢] **وغيره .**

[٣] نحو ما تسمعه في ضمان شاهد الزور . **هذا ولكن في المسالك ـ بعد أن فرّع توجّه الدعوى على القول بالغرم بإقراره اللاحق ـ قال : « و إن قلنا لا ـ وهو أحد قولي الشيخ ـ فإن قلنا النكول وردّ اليمين كالإقرار لم يحلفه ، لأنّه وإن أقرّ أو نكل وحلف المدّعي لا يستفيد شيئاً ، وإن قلنا كالبينة فله التحليف ، لأنّه قد ينكل فيحلف المدّعي ، فإذا حلف وكانت العين تالفة أخذ القيمة »**[٥] .

وفيه : ـ بعد الإغماض عمّا في تقييده بتلف العين ـ أنّ غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبيّنة على إقراره مع علمه بكونه للمدّعي ، والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو أقرّ به هو ، وليس هو بيّنة على كون المال له . ضرورة كون الدعوى علمه بالمال « بالحال خ ل » فهي تكون كالبيّنة على ذلك ، ولا تزيد على الإقرار المفروض عدم الغرم به ، كما هو واضح . ولذا حكى عن الشيخ[٦] إطلاق عدم توجّه اليمين على التقدير المزبور ، فتأمّل .

[٤] **واحتمل في القواعد**[٧] **دفعها إليه بلا بيّنة ولا يمين ؛** لعدم المنازع له فيه . وهو بعيد ، لكونها في يد .

وأبعد منه ما عن بعض العامّة من أنّه يقال للمقرّ : إنّك نفيت أن تكون لك وقد ردّه المقرّ له ، فإن لم تقرّ به لمعروف تنصرف الخصومة إليه أو تدّعيه لنفسك ، وإلّا جعلناك ناكلاً وحلف المدّعي واستحقّ[٨] ؛ إذ لا يخفى عليك ما فيه .

وعن التحرير[٩] **احتمال تركها في يد المقرّ إلى قيام حجّة ؛** لأنّه أقرّ للثالث ، وبطل إقراره ، فكأنّه لم يقرّ .

وفيه : أن بطلانه بالنسبة إلى تملّك المقرّ له لا بالنسبة إلى نفيها عنه ، كما هو واضح .

---

(١) (٦) المبسوط ٨ : ٢٦٦ .
(٢) (٧) القواعد ٢ : ٤٨٦ .
(٣) انظر المبسوط ٨ : ٢٦٦ ، ٢٧٩ .
(٤) (٥) المسالك ١٤ : ٩٨ .
(٨) حلية العلماء ٨ : ١٩٣ ـ ١٩٤ . الحاوي الكبير ١٧ : ٣٢٢ ـ ٣٢٣ .
(٩) التحرير ٥ : ١٦١ .

وإن رجع المقرّ له عن إنكاره وصدّق المقرّ في كونه له [١]. [فالمختار عدم جواز الأخذ منه وعدم زوال حكم الإنكار]. ثمّ الحكم في المقرّ له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة إلى تصديقه وتكذيبه، وللمدّعي إقامة البيّنة وأخذه قبل معرفة حاله، ولكن هو من الحكم على الغائب، فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما له أيضاً إحلافه على عدم العلم، نحو ما سمعته في الحاضر نعم [قيل] [٢].

[ولو كان لصاحب اليد بيّنة على أنّه للغائب سمعت إن أثبت وكالة نفسه، وقدّمت على بيّنة المدّعي إن قلنا بتقديم بيّنة ذي اليد وإن لم يدّع وكالة فالأقرب السماع وإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً لدفع اليمين عنه].

[ولو ادّعى رهناً أو إجارة سمعت، فإن سمعنا لصرف اليمين قدمت بيّنة المدّعي في الحال، وإن سمعنا لعلقة الإجارة والرهن ففي تقديم بينته أو بيّنة المدّعي إشكال].

[وهذا جيّد إلّا دعوى دفع اليمين عنه بالبيّنة المزبورة التي لا وجه لإقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلاً ولا صاحب حقّ وإن قلنا بانتفاعه بها لو أقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الإقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناءً على ثبوت المال بالبيّنة، ولا وجه لذلك الإشكال؛ لأنّهما معاً خارجان].

ولو أقرّ بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه، كما لو قال: هي وقف على الفقراء، أو على مسجد، أو على ابني الطفل، أو هي ملك له انصرفت الخصومة عنه، ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا الطفل، ولا تغني إلّا البيّنة.

---

[١] **فعن التذكرة: أنّ له الأخذ عملاً بإقرار المقرّ السالم عن إنكاره؛ لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضا وبقي الإقرار سالماً عن المعارض[١]. وتردّد فيه في محكي التحرير[٢].**

وفيه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة إلى نفيه عنه.

ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال: غلطت بل هو لي لم يقبل منه، كما عن الكتابين[٣] المزبورين الاعتراف به بناءً على انتزاع الحاكم؛ لخروجه عن يده وأخذه بإقراره الأوّل، والله العالم.

[٢] [كما] **في القواعد: « إذا نكل وحلف المدّعي فهل ينتزع العين أو يغرم له؟ الأقرب الثاني، وعلى الأوّل إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد، فيستأنف الخصومة معه، ولو كان للمدّعي بيّنة فهو قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين. ولو كان لصاحب اليد بيّنة على أنّه للغائب سمعت إن أثبت وكالة نفسه، وقدّمت على بيّنة المدّعي إن قلنا بتقديم بيّنة ذي اليد. وإن لم يدّع وكالة فالأقرب السماع وإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً، لدفع اليمين عنه. ولو ادّعى رهناً أو إجارة سمعت، فإن سمعنا لصرف اليمين قدمت بيّنة المدّعي في الحال، وإن سمعنا لعلقة الإجارة والرهن ففي تقديم بينته أو بيّنة المدّعي إشكال »[٤]**. وهو جيّد إلّا دعوى دفع اليمين عنه بالبيّنة المزبورة التي لا وجه لإقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلاً ولا صاحب حقّ وإن قلنا بانتفاعه بها لو أقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الإقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناءً على ثبوت المال بالبيّنة، وأمّا ما ذكره من الإشكال فالأقرب أنّهما معاً خارجان، والله العالم.

---

(١) التذكرة ١٥: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.
(٢) التحرير ٥: ١٦١.
(٣) التذكرة ١٥: ٢٨٣. التحرير ٥: ١٦١.
(٤) القواعد ٣: ٤٨٦.

[وإذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الإقرار لطفل اعطى المال لوليّه] [١]. هذا كلّه إذا أقرّ بها لمعيّن .

(أمّا لو أقرّ المدّعى عليه بها لمجهول) ، فقال : هي ليست لي ، ولكن لمن لا أُسمّيه فـ [ـقد قيل] [٢] (لم تندفع الخصومة) عنه (وأُلزم البيان) أو الاعتراف للمدّعي [٤].

وفيه : أنّه منافٍ لإقراره الأوّل ، كما أنّه قد يناقش في أصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعاً بانتفاء المال عنه . وحينئذٍ يأخذه الحاكم منه وينحصر إثباته للمدّعي بإقامة البيّنة عليه . ولو قال المدّعي للعين : « هي وقف عليَّ » وأقرّ بها من هي في يده لآخر وصدّقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه [٤].

[حكم النزاع في أنّ الدابة كانت مستأجرة أو مستعارة] :

المسألة (الرابعة : إذا ادّعى) مدّع (أنّه) مثلاً قد (آجره الدابّة) المعيّنة لمن هي في يده مدّة معيّنة (وادّعى آخر أنّه أودعه) أو أعاره (إيّاها) في المدّة المزبورة (تحقّق التعارض مع) فرض (قيام البيّنتين بالدعويين) وعدم تصديق من هي في يده لأحدهما لموته أو عدم حضوره أو غير ذلك (وعمل بالقرعة مع) فرض (تساوي البيّنتين في عدم الترجيح) بشيء من المرجّحات السابقة ، فيحلف من خرجت القرعة باسمه ، فإن نكل حلف الآخر وإن نكلا قسمت العين بينهما نصفين [٥].

---

[١] وفي المسالك : « و إذا قضى له الحاكم بالبيّنة وكان الإقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجلّ ليكون الطفل على حجّته إذا بلغ »[١]. قلت : قد يقال : بعدم الحجّة له لوجود وليّه القائم مقامه الذي هو أولى من الوكيل ، فتأمّل .

[٢] [كما] في القواعد[٢] وغيرها .

[٣] قيل : أو الادّعاء لنفسه[٣].

[٤] لكن في المسالك « في إحلافه هنا ـ وإن قلنا به في غيره ـ وجهان : من حيث إنّ المدّعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ، ومن أنّه مضمون بالقيمة عند الإتلاف والحيلولة في الحال كالإتلاف ، وهذا أقوى »[٤].

[٥] إذ هي حينئذٍ من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرّف من كلّ منهما ، فيجري فيها الحكم السابق ، ولا تكون المسألة حينئذٍ من مسألة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنّف ذكرها في الفصل الثاني ، بل هي من الاختلاف في الأملاك حينئذٍ ، ولذا ذكرها في فصله . وأصرح منها عبارة الإرشاد ، قال : « و لو أقام بيّنة بإيداع ما في يد الغير منه وآخر بيّنة باستئجار القابض منه أُقرع مع التساوي »[٥] ومثلها عبارته في التحرير[٦] ، وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان إلى أن قال : « وإن نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مرّ ، ويحتمل ترجيح من صدّقه المتشبّث ، وأنّ للآخر تحليفه على عدم العلم بأنّه له ، بل لكلّ واحد على تقديري دعوى العلم وإنكاره يمكن تحليفه »[٧].

---

(١) المسالك ١٤ : ٩٧ .

(٢) القواعد ٣ : ٤٨٦ .

(٣) حلية العلماء ٨ : ١٩٥ . المجموع ٢٠ : ١٩٢ . واحتمله في المبسوط ٨ : ٢٦٨ .

(٤) المسالك ١٤ : ٩٩ .

(٥) الارشاد ٢ : ١٥٢ .

(٦) انظر التحرير ٥ : ٢٠٣ ـ ٢٠٤ .

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ١٢ : ٢٦٧ .

قلت : لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً بعد أن كان ما نحن فيه منه . **هذا وفي المسالك في شرح العبارة : « المراد أنّ الدابّة في يد المدّعى عليه ، والمدّعيان خارجان فادّعى أحدهما أنّه آجرها من صاحب اليد وادّعى الآخر أنّه أودعه إيّاها . فإن لم يقيما بيّنة حكم بها لمن يصدّقه المتشبّث ، وإن أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه تحقق التعارض بين البيّنتين مع الإطلاق أو اتّحاد التأريخين ، وحينئذٍ فيرجع إلى ترجيح إحدى البيّنتين بالعدالة أو العدد ، فإن انتفى فالقرعة ، ولو تقدّم تأريخ إحداهما بني على الترجيح به وعدمه ، وقد تقدّم نظيره في الملك وسيأتي مثله ، وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الثاني أولى ، لأنّ الاختلاف فيها اختلاف في العقود »**[1] .

وفيه ـ مع أنّ ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبّث مع قيام البيّنتين ـ : أنّه قد جعل المسألة من الاختلاف في العقود الذي معناه اختلاف فيها مع الاتّفاق على المالك ، وهو غير ما ذكرناه . على أن قوله أوّلاً : « في يد المدّعى عليه » يقتضي كون الدعوى منهما عليه ، مع أنّ المسألة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمّن في يده ، فتأمّل .

نعم هي في القواعد مفروضة في اختلاف العقود ، قال : « و لو ادّعى استئجار العين وادّعى المالك الإيداع تعارضت البيّنتان وحكم بالقرعة مع تساويهما »[2] . **وشرحها في كشف اللثام فقال : « و لو ادّعى استئجار العين وادّعى المالك الإيداع فكل منهما يدّعي عقداً مخالفاً لما يدّعيه الآخر وإن تضمّن الأوّل تسلّط ذي اليد على المنافع دون الثاني ، فإذا أقام كلّ منهما بيّنة تعارضت البيّنتان ، وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ، ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانقسام المدّة أو العين في تمام المدّة »**[3] . وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور.

ومن هنا قال : « والأقوى أن القول قول المالك والبيّنة بيّنة الآخر ؛ للإتّفاق على أنّ العين والمنافع ملك له ، فمن يدّعي الاستئجار يدّعي تمليك المنافع وهو ينكره . وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام : « في الثوب يدّعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يديه : هو لك عندي رهن ، ويقول الآخر : هو لي عندك وديعة ؟ قال : القول قوله ، وعلى الذي في يديه البيّنة أنّه رهن عنده »[4] . **ويحتمل العكس بعيداً بناءاً على أنّه ذو يد واليد كما ترجّح ملك العين ترجح ملك المنفعة »**[5] . انتهى . وهو جيّد ، لكن ينبغي بناءً المسألة على تقديم بيّنة الداخل والخارج. وكيف كان فما ذكره المصنّف ـ بناءً على ما عرفت ـ غير مفروض القواعد وإن أبيت عن تفسير المتن بما سمعت؛ ـ لعدم مدخلية اختلافهما في الإجارة والإيداع في ذلك ؛ ضرورة مساواته لما إذا ادّعى كلّ منهما الإجارة أو الوديعة ، إذ المراد بيان كونها له بذلك ـ فالمتّجه حينئذٍ تفسيرها بإرادة بيان التداعي بين المدّعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبة مثلاً أو غيرها ، فقال أحدهما : إنّ المالك قد آجرها لي سنة مثلاً ، وقال الآخر : إنّ المالك أو دعنيها أو أعارنيها السنة المزبورة ، وأقام كلّ منهما بيّنة واتّحد تأريخهما وعددهما وعدالتهما يقرع بينهما ، إلّا أن الظاهر كونها قرعة تعيين لا لليمين. إذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف؛ لعدم مساعدة الأدلّة عليه ، وأقرب منه القول على تقدير اليمين وقوف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بصحّة دعوى أحد منهما ، والله العالم .

---

(١) المسالك ١٤ : ٩٩ ـ ١٠٠ .
(٢) القواعد ٣ : ٤٨٠ .
(٣) (٥) كشف اللثام ١٠ : ٢٢٥ .
(٤) المستدرك ٣ : ٤٢٤ ، ب١٤ من الرهن ، ح٢ .

[لو ادّعى ملكاً وأقام عليه البينة أنّه كانت في يده قبلاً]:

المسألة (**الخامسة: لو ادّعى داراً**) مثلاً (**في يد انسان وأقام بيّنة أنّها كانت في يده أمس أو منذ شهر قيل**) [١].

(**لا تسمع هذه البيّنة**) بل (**وكذا لو شهدت له بالملك أمس؛ لأنّ ظاهر اليد الآن الملك**) فعلاً (**فلا تدفع بالمحتمل**) وهو اليد والملك السابقان [٢].

(**وفيه إشكال**) (**ولعلّ الأقرب القبول**) عند المصنف [٣].

[ولعل الوجه عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف إليها ما يقتضي الشهادة بالحال أمّا مع عدم ذلك فليس إلّا الاستصحاب].

---

[١] **كما عن الإسكافي[١] والشيخ في محكي المبسوط[٢] والخلاف[٣].**

[٢] ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن، والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد.

[٣] **كما هو أحد قولي الشيخ[٤] أيضاً.**

لأنّ اليد الحاضرة وإن كانت دليل الملك لكنّ السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك أولى، لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق، فيكونان أرجح، والحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة.

ولأنّ الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلاً حال عدم ما يعارضها ولو استصحاب يدّعيه الخصم، ولذا صرّح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقرّ بأنّها ملك المدّعي أمس.

بل في الكفاية: «و في كلامهم القطع بأنّ صاحب اليد لو أقرّ أمس أنّ الملك له، أو شهدت البيّنة بإقراره له أمس، أو أقرّ بأنّ هذا له أمس قضي به له» وإن استشكل هو في إطلاق ذلك[٥]. ودعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالإقرار وبين ثبوته بالبيّنة ـ كما سمعته[٦] سابقاً من كشف اللثام ـ كما ترى. وكأنّ عبارة الفاضل في القواعد لا تخلو من تدافع في الجملة، **حيث قال في المسألة: «و لو شهد أنّه كان في يد المدّعي بالأمس قُبل، وجعل المدّعي صاحب يد.**

وقيل: لا يقبل؛ لأنّ ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع بالمحتمل.

نعم لو شهدت بيّنة المدّعي أنّ صاحب اليد غصبه أو استأجرها منه حكم له؛ لأنّها شهدت بالملك وسبب يد الثاني»[٧].

---

(١) نقله عن الاسكافي في المختلف ٨: ٤٥١.

(٢) المبسوط ٨: ٢٦٩.

(٣) الخلاف ٦: ٣٣٩.

(٤) المبسوط ٨: ٣٠٣. انظر الخلاف ٦: ٣٤٧.

(٥) كفاية الأحكام ٢: ٧٣٤.

(٦) تقدم في ص٤٩١.

(٧) القواعد ٣: ٤٩٠ ـ ٤٩١.

وقد قال سابقاً: « و لو شهدت البيّنة بأن الملك له بالأمس ولم تتعرّض للحال لم تسمع إلّا أن تقول: وهو ملكه في الحال أو لا نعلم له مزيلاً، ولو قال: أعتقد أنّه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله إشكال، أمّا لو شهد بأنّه أقرّ له بالأمس ثبت الإقرار واستصحب موجبه وإن لم يتعرّض الشاهد للملك الحالي.

ولو قال المدّعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده[1]، فيستصحب بخلاف الشاهد، فإنّه عن تخمين.

وكذا يسمع من الشاهد لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدّعى عليه، أو أقرّ له المدّعى عليه بالأمس؛ لأنّه استند إلى تحقيق »[2].

ومثلها عبارة الإرشاد قال: « و لو شهدت بملكه في الأمس لم تسمع حتى تقول: وهو ملكه في الحال أو لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدرى زال أم لا لم يقبل، أمّا لو قال هو ملكه بالأمس اشتراه من المدّعى عليه أو أقرّ له به أو غصبه من المدّعي أو استأجره منه قُبل، ولو شهد بالإقرار الماضي ثبت وإن لم يتعرّض للملك في الحال، ولو قال المدّعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده، ولو شهد أنّه كان في يده أمس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على إشكال »[3].

وفي غاية المراد[4] التصريح باختيار المصنّف وكذا الفاضل في المختلف[5] واقتصر في الدروس[6] على نقل القولين من دون ترجيح.

ولعلّ الوجه في ذلك منهم ما أشرنا إليه سابقاً من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف إليها ما يقتضي الشهادة بالحال.

أمّا مع عدم ذلك فليس إلّا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ.

وعلى كلّ حال فقد احتجّ في المختلف على مختاره بما حاصله: أنّه قد بيّنا تقديم البيّنة التي تشهد بالملك القديم على البيّنة التي تشهد بالملك الحادث، وهو ممّا لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية، فإذا ثبت بالبيّنة أو بالإقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك، وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله، وإلّا لم يكن دليلاً، وقد عرفت تقديم بيّنة قدم الملك.

ثمّ حكى عن الشيخ الاحتجاج بأعمّية اليد السابقة من الملكية، وأجاب بمنع ذلك، فإنّ اليد مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها، وإلّا لجاء ذلك في اليد المتأخّرة أيضاً[7].

---

(١) في المصدر بعدها زيادة: « لأنّه مخبر عن تحقيق ».
(٢) القواعد ٣: ٤٩٠.
(٣) الارشاد ٢: ١٥٠.
(٤) غاية المراد ٤: ٧٣ ـ ٧٤.
(٥) المختلف ٨: ٤٥١.
(٦) الدروس ٢: ١٠١ ـ ١٠٢.
(٧) المختلف ٨: ٤٥٢.

وفي المسالك بعد أن ذكر القولين ومختار المصنّف منهما ودليله، قال: «وقد تقدّم البحث فيه، والفرق بين هذه والسابقة الموجب لإعادة البحث: أنّ المعارضة في هذه بين اليد المتحقّقة والسابقة الثابتة بالبيّنة والملك السابق كذلك، والسابقة وقع فيها التعارض بين البيّنتين الدالّة إحداهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره، والأُخرى على الملك السابق فلا تعرّض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحاليّة، وقد تأكّد من إطلاقه الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم ـ بغير تقييد بكونه إلى الآن أو عدم المزيل ـ أنّ إضافة ذلك غير شرط، وإلّا صحّ اشتراط إضافة ما يعلم منه أنّ الشاهد لم يتجدّد عنده علم الانتقال، لما بيّناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن»[1].

وهو من غرائب الكلام، كما أشرنا إليه سابقاً، ومقتضاه موافقة المصنّف على القبول مع إضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك أمس بالانتقال.

وبالجملة: لا يخفى على من تأمّل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل، إذ من المعلوم أنّ المرادفي المسألة السابقة ـ التي قدّمنا فيها بيّنة الملك القديم على بيّنة الملك الحادث ـ كون كلّ من البيّنتين تشهد بالملك فعلاً للمال الخارج عنهما ويتعارضان في ذلك.

ولكنّ إحداهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الأُخرى فيه، فترجّح حينئذٍ أو يبقى استصحابه سالماً عن المعارض، وهذه غير الشهادة بالملك أمس فقط أو باليد السابقة الدالّة عليه، فإنّه ليس إلّا استصحاب ذلك، وهو لا يصلح معارضاً لما تقضي به اليد الحالة من الملك فعلاً، إذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له، فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك.

نعم لو قلنا بكون اليد أمارة على الملك في الجملة لا مطلقاً أشكل الحال حينئذٍ، ولكنّه ظاهر الأصحاب، ويمكن استفادته أيضاً من التأمّل في النصوص، خصوصاً الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك وإلّا لم يقم للمسلمين سوق وغيره[2]، وبذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم لنا ظهر لك الحال في المسألة ودليلها وما في الكلمات المزبورة.

وأمّا ما سمعته من الفرق بين الإقرار وغيره: فالمسلّم منه ـ إن لم يكن إجماعاً ـ ما إذا بقيت العين في يد المقرّ ولم يعلم تجدّد يد أُخرى له، فإنّ الظاهر حينئذٍ أخذه بإقراره الرافع لحكم استدامة يده السابقة مع فرض عدم العلم بتجدّد يد غيرها، والأصل عدمها، أمّا لو كان قد أقرّبها ودفعها إلى المقرّ له ثمّ وجدت في يده المقتضية كونه مالكاً لها فإنّ انتزاعها من يده لاستصحاب الإقرار السابق محلّ إشكال بل محلّ منع.

ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبيّنة الذي قد عرفت عدمه.

وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منها بإقراره بالغصبية أو الاستئجار أو نحوهما؛ لأصالة عدم يد أُخرى غير التي صادفت إقراره، وحينئذٍ فالميزان ذلك، فلاحظ انطباقه على ما في العبارات السابقة.

---

(١) المسالك ١٤: ١٠١ ـ ١٠٢.

(٢) انظر الوسائل ٢٧: ٢٩٢، ب٢٥ من كيفيّة الحكم.

هذا كلّه مع شهادة البيّنة بملكه سابقاً فقط (**أمّا لو شهدت**) أي (**بيّنة المدّعي**) مع ذلك بـ(**ـأنّ صاحب اليد « غصبه أو استأجره »**[1] **حكم بها**) [١] ؛ (**لأنّها شهدت بالملك وسبب يد الثاني**) [٢] .

(و) هو واضح كوضوح الحكم فيما (**لو قال : غصبني إيّاها وقال آخر : بل أقرّ لي بها وأقاما البيّنة قضي**) بها (**للمغصوب**) الذي شهدت بيّنته له بالملك وسبب يد المتشبّث ، وأنّها عادية في مجموع وقتها .

وحينئذٍ يكون إقراره للغير بها في زمن اليد إقراراً بعين مغصوبة فلا ينفذ .

(**ولم يضمن المقرّ**) للمقرّ له شيئاً ؛ (**لأنّ الحيلولة لم تحصل بإقراره**) لآخر (**بل بالبيّنة**) [٣] .

(**المقصد الثاني**) من المقاصد الأربعة (**في الاختلاف**[2] **في العقود**) :

(**إذا اتّفقا**) المؤجر والمستأجر (**على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً واختلفا في الأُجرة**) فإمّا أن يعدما البيّنة أو يجداها أو يجدها أحدهما خاصّة ، وعلى التقديرات فالاختلاف إمّا بعد استيفاء المدّة أو في أثنائها أو ابتدائها ، فيكون الصور حينئذٍ تسعة . فإن عدما البيّنة فالقول قول المستأجر بيمينه في صوره الثلاثة [٤] .

٤٠ = ٤٦٥/٤١/٦٦

---

[١] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٢] والأصل عدم تجدّد يد أُخرى غير الأُولى له ، كما أنّ الأصل عدم تجدّد سبب غير حكم الاستدامة للابتداء .

[٣] التي يزعم أنّها ظالمة ، والله العالم .

[٤] **على المشهور ، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا**[3] ؛ لحصول عنوان المدّعى عليه والمنكر فيه كحصول وصف المدّعي للمؤجر فهما حينئذٍ بمنزلة ما لو ادّعى عليه عشرة دنانير وأقرّ له بخمسة ، فإنّ القول قوله في نفي الزائد بغير إشكال . **خلافاً للشيخ في المحكي عن مبسوطه فالتحالف**[4] **، وتبعه عليه بعض**[5] **المتأخّرين .**

نظراً إلى أنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه ؛ لأنّ العقد المتشخّص بالعشرة غير العقد المتشخّص بالخمسة ، فيكون كلّ منهما مدّع لعقد غير العقد الذي يدّعيه الآخر ، وهذا يوجب التحالف حيث لم يتّفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه ، فإذا تحالفا حينئذٍ انفسخ العقد بحكم الحاكم ، ورجع المؤجر بأُجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلّاً أو بعضاً وإلّا فلا شيء له .

وضعّفه في المسالك وغيرها[6] بأنّ « العقد لا نزاع بينهما فيه ، ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستأجر ، ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر ، وإنّما النزاع في القدر الزائد ، فيرجع فيه إلى عموم الخبر . ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجباً للتحالف لورد في كلّ نزاع على حقّ مختلف المقدار ، كما لو قال : أقرضتك عشرة فقال : بل خمسة ، فإنّ عقد القرض المتضمّن أحد المقدارين غير العقد المتضمّن للآخر : وكما لو قال : أبرأتني من عشرة من جملة الدين الذي عليّ ، فقال : بل خمسة ، فإنّ الصيغة المشتملة على أحدهما غير الأُخرى ، وهكذا القول في غيره ، وهذا ممّا لا يقول به أحد . والحقّ أنّ التحالف إنّما يرد حيث لا يتّفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه ، كما لو قال المؤجر : آجرتك الدار شهراً بدينار ، فقال ، بل

---

(١) في الشرائع بدل العبارة : « غصبها واستاجرها منه » .

(٢) في الشرائع : « الاختلافات » .

(٣) التذكرة ١٨ : ٣٣١ ـ ٣٣٢ .

(٤) المبسوط ٨ : ٢٦٣ ، ٣ : ٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

(٥) انظر جامع المقاصد ٧ : ٢ ـ ٢٩٣ .

(٦) مجمع الفائدة ١٢ : ٢٥٥ . كفاية الأحكام ٢ : ٧٣٤ .

[وقد يقال: إنّه إذا فرض كون مصبّ الدعوى منهما في تشخّص العقد الذي هو سبب الشغل فالمتّجه حينئذٍ التحالف فتثبت أُجرة المثل، نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وإنكاره كان المؤجر مدّعياً والمستأجر منكراً].

إنّما يرد حيث لا يتّفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه، كما لو قال المؤجر: آجرتك الدار شهراً بدينار، فقال: بل بثوب، أو قال: آجرتك هذه الدار بعشرة فقال: بل تلك الدار، ونحو ذلك. أمّا في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر هو الأصحّ»[1].

قلت: قد يقال: إنّ المتّجه التحالف إذا فرض كون مصبّ الدعوى منهما في تشخّص العقد الذي هو سبب الشغل؛ إذ لا فرق في مشخّصاته بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخّصات. نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وإنكاره ـ وإن صرّحا بكون ذلك من ثمن الإجارة ـ كان المؤجر حينئذٍ المدّعي والمستأجر المنكر بخلاف الأوّل الذي لا يشخّص الأصل أحدهما؛ إذ كلّ منهما أمر وجودي والأصل عدمه، والفرض أنّه شخص واحد لا شخصان. وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والإبراء اللذين يتصوّر فيهما تعدّد عقد القرض والإبراء، إلّا أن يفرض اتّفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمّنته، فإنّ المتّجه حينئذٍ التحالف. ولكنّ نتيجته فيهما عدم ثبوت الزيادة المدّعاة للمقرض ومدّعي الإبراء، بخلاف المقام الذي يرجع إلى أُجرة المثل التي قد تخالف الزيادة المدعاة، وبذلك يمكن عود النزاع لفظياً.

واحتمال القول بأنّه مدّعٍ ومنكر حتى على الفرض المزبور ـ باعتبار موافقة دعوى النقيصة لأصل البراءة ـ يدفعه: أنّ ذلك الشخص ليس مقتضى أصل البراءة.

كما أنّه يدفع القول بأنّ ضابط التحالف عدم اتّفاقهما على قدر متّفق عليه ـ وهو خلاف الفرض ـ: أنّ النقيصة ليست قدرا متّفقاً عليها في العقد الذي هو محلّ النزاع.

ضرورة أنّ الخمسة فيه ليست جزءاً من العشرة في التقدير الآخر، وإنّما يتصوّر ذلك فيما لو اتّفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختصما في عطف أمر زائد عليه، لا في مثل المقام الذي محلّ النزاع فيه أنّ عقد الإجارة المشخّص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة أو عشرة، كما هو واضح وقد أشرنا إلى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النصّ المخصوص فيه، فلاحظ وتدبّر.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ ذلك كلّه لا ينافي الاتّفاق على شغل الذمّة بمعنى الخمسة الذي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلاً. ضرورة تحقّق شغل الذمّة بذلك على كلّ من التقديرين، فلا يتحقّق موضوع التحالف.

نعم قد يمنع انحصار موضوعه في ذلك، وإنّما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض أنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعى عليه، فتأمّل، هذا. **وعن موضع من الخلاف[2] القرعة مع اليمين.**

ولعلّه لإشكال الحال عليه في أنّه من التداعي أو من المدّعي والمنكر.

وإن كان فيه: أنّه لا إشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه، بل وعلى غيره أيضاً. ولم يتعرّض الشيخ لما إذا نكلا معاً بعدها.

---

(١) المسالك ١٤: ١٠٤ ـ ١٠٥.
(٢) الخلاف ٣: ٥٢١.

[وإذا نكلا معاً بعدها] فهل تقسّم الزيادة بينهما ، أو يوقف الحكم ؟ وفي الثاني إشكال مع فرض استيفاء المنفعة ، بل والأوّل [١] . خصوصاً مع كون نزاعهما في العقد ـ الذي هو غير قابل للقسمة ـ لا فيها نفسها .

وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع أقلّ الأمرين : من أُجرة المثل المفروض كونها أقلّ ممّا يدّعيه المؤجر ومن المسمّى الذي يدّعيه المستأجر على الثاني . ويحتمل القرعة بلا يمين . هذا كلّه مع عدم البيّنة لأحدهما .

(و) أمّا إذا (**أقام كلّ منهما بيّنة بما قدّره**) في دعواه .

(**فإن تقدّم تأريخ إحداهما**[١]) للعقد بأن قال : وقع في شهر رمضان مثلاً والآخر في شوّال (**عمل به ؛ لأنّ**) العقد (**الثاني يكون باطلاً**) بعد اتّفاقهما على عدم الإقالة . (**وإن كان التأريخ واحداً**) أو كانت البيّنتان مطلقتين ، بل أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة ، لعدم مدخلية جهل التأريخ هنا ، كما هو واضح (**تحقّق التعارض ؛ إذ**) الفرض كون العقد واحداً ، و(**لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين**) صحيحين (**متنافيين**) .

(**وحينئذٍ**) فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجّحات السابقة إلّا أن (**يقرع بينهما ، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه**) [٢] . فإن نكل حلف الآخر ، وإن نكلا معاً فقد عرفت الكلام فيه و(**هذا اختيار شيخنا في المبسوط**)[٢] . وهو متّجه في صورة التحالف مع عدم البينتين [٣] .

(**وقال آخر**) [٤] : (**يقضى ببينة المؤجر ، لأنّ القول قول المستأجر لو لم تكن بيّنة ؛ إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر ، فيكون القول قوله ، ومن كان القول قوله**[٣] **كان**[٤] **البيّنة في طرف المدّعي ، وحينئذٍ نقول**) : هو أي المؤجر (**مدّع زيادة وقد أقام البيّنة بها ، فيجب أن تثبت**) [٥] .

---

[١] لعدم شمول دليل التنصيف لها .

[٢] للنصوص السابقة[٥] .

[٣] ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذّب كلّ منهما الآخر كالشهادة بعقدين على معنيين كدرهم ودينار ، فإنّ استئجار عين بألف في وقت يناقض استئجارها بألفين في عين ذلك الوقت . كما أنّ استئجارها بدرهم في وقت ينافي استئجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه ، بخلاف ما إذا شهدت بيّنة بأنّ عليه ألفاً وأُخرى بأن عليه ألفين أو بيّنة بإبرائه من ألف ، وأُخرى بإبرائه من ألفين ، كما اعترف بذلك كلّه في كشف اللثام[٦] . وهو يؤيّد القول بالتحالف مع عدمهما ومشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والإبراء اللذين سمعت الإيراد به من ثاني الشهيدين .

[٤] وهو الحلّي في محكي السرائر[٧] :

[٥] لأنّه خارج ولا بيّنة للمستأجر ؛ لأنّه داخل ؛ إذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم : المدّعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدّعيه وإن كانت النصوص قد اشتملت عليه .

---

(١) في الشرائع : « أحدهما » .
(٢) المبسوط ٨ : ٢٦٤ .
(٣) في الشرائع بعدها زيادة : « مع عدم البيّنة » .
(٤) في الشرائع : « كانت » .
(٥) تقدّمت في ص٤٧٨ .
(٦) كشف اللثام ١٠ : ٢٢٢ .
(٧) السرائر ٢ : ٢٦٤ .

(**وفي**) إطلاق (**القولين تردّد**) بناءً على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتّجه في إحداهما ما ذكره الشيخ وفي الأُخرى ما ذكره الحلّي بناءً على تقديم بيّنة الخارج ، وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل اتّجه تقديم بيّنة المستأجر ، ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع إلى القرعة ، كما هو واضح . وأمّا إذا كانت البيّنة لأحدهما خاصّة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدّعي في الصورة الأُخرى .

أمّا إذا أقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناءً على عدم بيّنة له مطلقاً .

(**و**) ممّا تقدّم يظهر لك الحكم في ما (**لو ادّعى استئجار دار**) معيّنة مدّة معيّنة بأُجرة كذلك (**فقال المؤجر : بل آجرتك بيتاً منها**) [١] (**قال الشيخ**[١]) فيها : (**يقرع بينهما**) نحو ما سمعته منه في السابقة أو يتحالفان على قوله الآخر .

(**وقيل**) [٢] : (**القول قول المؤجر**) نحو ما سمعته منه أيضاً في تقديم قول المستأجر في نفي الزيادة في الأُجرة .

(**و**) لكن في المتن هنا أنّ (**الأوّل أشبه ؛ لأنّ كلّ واحد**[٢] **منهما مدّع**) مع تردّده في القولين في السابقة [٣] .

(**و**) منه ما (**لو أقام كلّ منهما بيّنة تحقّق التعارض مع اتّفاق التأريخ**) أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما وتأريخ الأُخرى والتساوي في العدد والعدالة ، فيقرع بينهما على القول بالتحالف ، وتقدّم بيّنة المستأجر على القول بكونه المدّعي الخارج والمؤجر هو الداخل الذي لا بيّنة له [٤] .

[ولكنّ المتجه] في الأوّل ثبوت الأُجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف . نعم يتّجه أُجرة المثل في الأخير

---

[١] **وفي التحرير وكشف اللثام : « أو ادّعى استئجارها شهرين بعشرة والمؤجر شهراً بها »**[٣] ضرورة اتّحاد وجه البحث فيهما ، ولذا [قيل : ذلك] .

[٢] **والقائل ابن إدريس في محكيّ السرائر**[٤] .

٣] على أنّ تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ، ولعلّه لظهور التداعي في المقام بخلاف الأوّل الذي مرجعه إلى دين في الذمّة . ولذا جزم في التحرير[٥] بالفرق بينهما ، وعلى كلّ حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدّم هنا .

[٤] **وفي كشف اللثام : في الأوّل « يحكم بالقرعة مع اليمين ، فإن نكلا فالظاهر أنّ البيت لمّا اتّفقا على إجارته فهو في إجارته إلى أن تمضي المدّة ويقتسمان الباقي نصفين ، ويسقط من الأُجرة بالنسبة ، وكذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهراً من الشهرين . فتكون الدار عند المستأجر شهراً ونصفاً ، ويسقط من الأُجرة ربعها ، وإن كان النزاع أو رفعه بعد مضيّ المدّة وتصرّف المستأجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت ، أو في نصف شهر أُجرة المثل »**[٦] . وفيه أنّ المتّجه [ذلك] .

---

(١) الخلاف ٣ : ٥٢١ .
(٢) في الشرائع : « كلّاً » بدل « كلّ واحد » .
(٣) التحرير ٥ : ٢٠٥ . كشف اللثام ١٠ : ٢٢٣ .
(٤) السرائر ٢ : ٤٧٧ .
(٥) التحرير ٥ : ٢٠٦ .
(٥) كشف اللثام ١٠ : ٢٢٤ .

[أي إطلاق أحدهما وتأريخ الأُخرى] لوقوع التصرّف فيه بلا أُجرة، ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين [١].

(**ومع التفاوت**) في التأريخ (**يحكم للأقدم**) وبطلان المتأخّر (**لكن**) قد ذكر المصنّف [٢] هنا أنّه (**إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت بأُجرته وبإجارة بقيّة الدار بالنسبة من الأُجرة**) [٣]. فلو كان البيت يساوي نصف أُجرة الدار صحّ في باقيها بنصف الأُجرة، فيجتمع على المستأجر مجموع الأُجرة للبيت الذي قد تقدّم تأريخ إجارته ونصفها لبقيّة الدار، فإذا فرض مثلاً أنّ الأُجرة التي اتّفقا عليها عشرة، لكن ادّعى المستأجر أنّها أُجرة الجميع وادّعى المؤجر أنّها أُجرة البيت وكان المتقدّم تأريخ بيّنة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة أُجرة البيت ببينة المؤجّر، وخمسة في مقابلة باقي الدار ببيّنته [٤].

(**ولو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة**) من شخص بعينه (**وأقبض الثمن وهي في يد البائع**) ولا بيّنة لأحدهما، فإن كذّبهما حلف لهما واندفعا عنه، وإن صدّق أحدهما دفع له العين وحلف للآخر. إن لم نقل: إنّ الإقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف لآفة سماوية، وللآخر إحلافه لادّعائه عليه أيضاً. وإن عاد فأقرّ للثاني غرم له القيمة إلّا أن يصدّقه الأوّل، فيدفع العين إليه [٥]. ولو صدّق كلّ واحد في النصف حكم به لكلّ منهما وحلف لهما. ولو قال: لا أعلم لمن هي منكما فـ[ـقيل:] [٦]. تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين.

---

[١] لعدم تناول دليل التنصيف للفرض، كما سمعته في المسألة الثانية، بل لعلّه هنا أولى.

وفي الدروس: «فإن اتحد التأريخ أُعملنا أو أُسقطنا أو أُقرع مع اليمين»[1]. ولعلّ إعمالهما بمعنى: تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، وإسقاطهما بمعنى: الرجوع إلى الحكم مع عدم البيّنة كلّ على مختاره فيه. وأمّا احتمال كون المراد بإعمالهما بطلان الإجارة في البيت وصحّتها في بقيّته بالنسبة ـ بعد تصويرها بإيقاع ذلك من الأصيلين والوكيلين ـ فبعيد أو باطل.

[٢] **وغيره.**

[٣] لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدّم إجارته منها وصحّة الباقي.

[٤] ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة، وإنّما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار أو البيت؛ لأنّ الثابت في الشرع حجّية بيّنتهما لا دعواهما، وقد اقتضتا ما عرفت، فينبغي العمل به؛ لاحتمال كونه الواقع وإن خرج عن دعواهما معاً، كما سمعته في تنصيف العين التي ادّعى كلّ منهما له وهي في أيديهما، وتسمعه في غيره. بل قد يقال: بوجوب العمل بكلّ منهما وإن علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في إعمالهما عن الواقع، فضلاً عن دعواهما مع احتماله الواقع. **وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض؛ لأنّ الاستئجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق**[2]. وكأنّه فرضه في غير دعوى اتّحاد العقد؛ إذ يمكن حينئذٍ استئجار البيت منه أوّلاً ثمّ انتقل منه إلى المؤجر بعقد إجارة من المستأجر ثمّ آجره الدار كلّها فتصحّ الإجارتان، والله العالم.

[٥] نعم لو قلنا: إنّ الإقرار قبل القبض إتلاف كالآفة السماوية لم يتوجّه له اليمين حينئذٍ وإن كان هو كما ترى.

[٦] **[كما] في كشف اللثام [ذلك]**[3].

---

(١) (٢) الدروس ٢: ١٠٧.

(٣) كشف اللثام ١٠: ٢١٨.

ولو أقام كلّ منهما بيّنة (**قضي بالقرعة مع تساوي البيّنتين عدالةً وعدداً وتأريخاً**) أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأُخرى مؤرّخة، بناءً على عدم تأخّر مجهول التأريخ عن معلومه. (و) إذا كان كذلك (**حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه**) [١]. أو لا معها على احتمال أو قول [٢].

(و) كيف كان فـ(**لا يقبل قول البائع لأحدهما**) بعد الحكم بما سمعت [٣].

(و) على كلّ حال (**يلزمه إعادة الثمن على الآخر؛ لأنّ قبض الثمنين ممكن فتزدحم البيّنتان فيه**) أي تجتمع فيه [٤]. ولو نكل من أخرجته القرعة حلف الآخر (**ولو نكلا عن اليمين قسّمت بينهما**) على حسب ما تقدّم في العين التي قد ادّعيا ملكيّتها (و) لكن هنا (**يرجع كلّ منهما بنصف الثمن**) الذي دفعاه إلى البائع المفروض قبضه للثمنين [٥].

---

[١] **على المشهور**؛ لما عرفته من الأدلّة السابقة.

[٢] **وفي كشف اللثام: «و يحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما لو أكذبهما إلى آخر ما مرّ»**[(١)]. والتفريع على احتمال التساقط.

[٣] **لكن في كشف اللثام: «لاعترافه بأنّه ليس عليها يد ملك وقيام البيّنة بذلك، ويحتمل القبول فيكون المقرّ له ذا اليد فتقدّم بينته أو بيّنة الآخر على الخلاف»**[(٢)]. وفيه: أنّ جزم المصنّف وغيره بعدم قبول قول البائع مبنيّ على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبيّنتين، فلا وجه للاحتمال المزبور.

[٤] بخلاف عقد البيع.

[٥] **نعم في كشف اللثام: «إلّا إذا اعترفا أو اعترف أحدهما أو شهدت بيّنتاهما أو إحداهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بيّنة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن، لثبوت استحقاقه له بالإقرار أو بالبيّنة، غاية الأمر أنّه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك»**[(٣)]. **وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المسالك، فإنّه قال في المسألة الأخيرة: «و حيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك إذا لم تتعرّض البيّنة لقبض المبيع ولا اعترف به المدّعي، وإلّا فإذا جرى القبض استقر العقد، وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته»**[(٤)].

وكذا في التحرير[(٥)]**، وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية**[(٦)].

وفيه: أنّ الاعتراف بالقبض أو ثبوته بالبيّنة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبيّنة، كما هو واضح.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما. ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل، بل لا يتمّ فيما سمعته من كشف اللثام أخيراً، على أنّ ترك اليمين إن كان مقتضياً لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده.

---

(١)(٢)(٣) كشف اللثام ١٠: ٢١٨.

(٤) المسالك ١٤: ١١١ـ١١٢.

(٥) انظر التحرير ٥: ١١٢.

(٦) روضة الطالبين ١٢: ٦٩.

(و) على كلّ حال فـ(ـهل لهما أن يفسخا) البيع الذي ثبت لكلّ منهما بالبيّنة ؟ (الأقرب) عند المصنف [١] (نعم لتبعّض المبيع) عليه (قبل قبضه) [٢] . ويحتمل العدم [٣] .

وكيف كان فإن فسخا كانت العين للبائع ورجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن .

(ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع) حينئذٍ الذي هو مقتضى بيّنته (لعدم المزاحم) له [٤] .

(و) لكن قال المصنف : [٥] (في لزوم ذلك عليه[١] تردد) [٦] (أقربه اللزوم) [٧] .

---

[١] والفاضل[٢] وغيرهما .

[٢] وعدم حلفهما ـ تنزيهاً عن القسم بالله ـ عذر .

[٣] لأنّ لكل منهما إحراز الكلّ بيمينه فالتبعيض إنّما جاء منهما .

وأشار المصنف بقوله : « قبل قبضه » إلى ما صرّح به في كشف اللثام من أنّه : « لا خيار لهما مع دعوى كلّ منهما قبض المبيع أو شهدت البيّنة به »[٣] .

وفيه : ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد أن كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبيّنة ، وكذا بالنسبة إلى الرجوع بالثمن .

[٤] خلافاً للمحكي عن الشيخ[٤] فليس له [أخذ الجميع] ، لأنّ الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه . وضعفه واضح ، على أنّ الذي حكاه عنه في الدروس التفصيل .

قال : « و لو فسخ أحدهما فللآخر الجميع وفيه أوجه ثالثها . وهو مختار الشيخ في المبسوط[٥] الفرق بين كون الآخذ الأوّل والثاني ؛ لأنّ القضاء للأوّل بالنصف إذا لم يتعقّبه فسخ يقرّر ملكه عليه بحكم الحاكم ، فليس له نقضه بأخذ الجميع ، ونعني بالأوّل الذي فاتحة القاضي بتسليم النصف فرضي ، بخلاف ما إذا فسخ المفاتح . فإنّ الثاني يأخذ الجميع قطعاً لإيجاب بيّنته الجميع ما لم ينازع »[٦] وإن كان هو أيضاً ضعيفاً .

وتوهّم أنّ مقتضى الفسخ الرجوع إلى البائع لا إليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع : بأنّ التنصيف قد كان جمعاً بين البيّنتين ، ومع فرض الفسخ استقلّت بيّنة الآخر بكون الجميع له بلا معارض . بل المتّجه صيرورة ذلك له قهراً عليه ؛ لأنّه مقتضى دعواه وبيّنته .

[٥] وغيره .

[٦] من ذلك ، ومن استصحاب الخيار له .

[٧] للأصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له .

---

(١) في الشرائع : « له » .

(٢) التحرير ٥ : ٢٠١ . القواعد ٣ : ٤٧٨ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢١٨ .

(٤) المبسوط ٨ : ٢٨٢ .

(٥) انظر المبسوط ٨ : ٢٨١ ـ ٢٨٢ .

(٦) الدروس ٢ : ١٠٥ .

ولو ارّخت البيّنتان تأريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر [١].

ولو كانت في يد أحدهما قضي بها له مع عدم البيّنة وعليه اليمين للآخر.

ولو أقاما بيّنة حكم للخارج على رأي وللداخل على آخر، كما عرفت الكلام فيه، والله العالم.

(ولو ادّعى اثنان) مثلاً **(أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع)** الذي في يده بثمن معيّن عكس المسألة السابقة **(وأقام كلّ منهما بيّنة)** [قال المصنّف :] [٢] **(فإن اعترف لأحدهما قضي[١] عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما قضي عليه بالثمنين)** [٣] [لكن الحكم فيه مستند إلى الاعتراف ولا مدخليّة للبيّنة فيه].

[فإن اعترف لأحدهما قضى له بالثمن خاصّة دون الآخر، وكذا إن اعترف لهما قضى عليه بالثمنين] [٢].

(و) على كلّ حال فـ**(إن[٢] أنكر)** هما مع إقامة كلّ منهما البيّنة على دعواه **(وكان التأريخ مختلفاً أو مطلقاً قضي بالثمنين جميعاً، لمكان الاحتمال)** [٣].

---

[١] **بل في كشف اللثام : « و إن أمكن أن يكون باعها من الأوّل ثمّ اشتراها ثمّ باعها من الثاني، لحصول الجمع بين البيّنتين ببيعها من الثاني وإن لم يشترها، لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ واستقر عليه الثمن »[٣] أي فلا يتوقف الجمع بينهما على الأوّل.**

[٢] **[كما] في القواعد والتحرير [ذلك][٤] :**

[٣] لإمكان صدقه ولو بشرائه ثمّ بيعه ثمّ شرائه.

لكن فيه : أنّ الحكم المزبور لا مدخلية فيه لإقامتهما البيّنة، ضرورة استناده إلى اعترافه به لا إليها، ولذا لو اختصّ بأحدهما قضي له بالثمن خاصّة دون الآخر، فيحلف له إن لم تكن له بيّنة، وإلّا أخذ منه أيضاً كما ستعرف.

[٤] الذي هو شراؤه من أحدهما ثمّ بيعه من الآخر ثمّ شراؤه منه، ومهما أمكن الجمع بين البيّنتين وجب، بخلاف المسألة السابقة، إذ الشراء لا يجوز لملك نفسه، والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولاً، كذا قيل[٥].

وفيه : أنّ الاحتمال في الشراء لمال نفسه فضولاً عن الغير ممكن أيضاً. فالأوْلى في وجه الفرق : اتّحاد المدّعى به في المسألة السابقة، وهو شراء المبيع من مالكه إلّا أنّه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحقّ في غير محلّه، بخلاف المقام، فإنّ المدّعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه. فمع فرض قيام البيّنة به في وقتين مثلاً وجب المسبّب، حتى لو كان المدّعى واحداً. نعم لو فرض كون الثمن معيّناً وكلّ منهما قد ادّعاه بسبب كونه البائع لمثمنه وأقام كلّ منهما بيّنة تحقّق التعارض ولو مع إطلاقهما، فتأمّل جيّداً. هذا وفي المسالك[٦] وغيرها احتمال كون المطلقتين أو المطلقة إحداهما كمتّحدي التأريخ الذي ستسمع حكمه ؛ لاحتمال الاتّحاد، والأصل براءة المشتري، فلا يؤخذ إلّا باليقين. ولعلّه لذا كان المحكيّ عن ظاهر الشيخ[٧] التردّد، ولكن لا يخفى عليك ظهور البيّنة في التعدّد، والأصل تعدّد المسبّب بتعدّد سببه.

---

(١) في الشرائع : « قضي له ».
(٢) في الشرائع : « لو ».
(٣) (٥) كشف اللثام ١٠ : ٢١٩.
(٤) القواعد ٣ : ٤٧٨. التحرير ٥ : ٢٠١.
(٦) المسالك ١٤ : ١١٠.
(٧) المبسوط ٨ : ٢٨٦.

(ولو كان التاريخ واحداً تحقّق التعارض ، إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ، ولا يمكن إيقاع عقدين) من الأصيلين مثلاً **(في الزمان الواحد)** وحينئذٍ **(فـ)** ـلا محيص عن أن **(يقرع بينهما)** [١].

(فمن خرج اسمه أُحلف وقضي له ، ولو امتنعا من اليمين قسّم الثمن بينهما) إن كان متّفق الجنس والوصف ، وإلّا كان لكلّ واحد نصف ما ادّعاه من الثمن . لأنّ الدعوى في الحقيقة على المثمن ، وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن ، أو يقسّم الثمن بينهما بلا قرعة أو يقرع بلا يمين أو يحكم بسقوط البيّنتين على ما مرّ من الخلاف والاحتمال .

(ولو ادّعى) مدّع **(شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادّعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن[1])** ، وكانت العين في يد البائعين أو أحدهما أو خامس **(وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتأريخ فالتعارض متحقّق)** [٢].

(فحينئذ يقضى بالقرعة) [٣].

(ويحلف من خرج اسمه ويقضى له) ويرجع الآخر على بائعه بالثمن .

(ولو نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما) وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط **(و)** على كلّ حال فإذا اقتسماها **(رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن)** [٤].

(ولهما) حينئذٍ **(الفسخ والرجوع بالثمنين)** لتبعّض الصفقة .

(ولو فسخ أحدهما جاز ، و) لكن **(لم يكن للآخر أخذ الجميع)** كما عرفته سابقاً ؛ لأنّ النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه [٥].

وكذلك لو كانت العين في يدهما مع تعارض البيّنتين أو فقدان البيّنة مع التحالف أو نكولهما ويرجع كلّ بنصف الثمن ، ولهما الفسخ [٦].

ولو كانت في يد أحدهما قضي له ببينته أو للخارج على الخلاف ، ويرجع الآخر على بائعه بالثمن [٧].

وكذا لو كانت في يد البائع المصدّق لمدّعي الشراء ، فإن كانت في يد أحدهما فمدّعي الشراء منه ذو اليد ، فيقضى له ببيّنته أو للخارج .

---

[١] لما عرفته من النصّ والفتوى على أنّ ذلك حكم البيّنتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما .

[٢] ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكاً بتمامه لشخصين في زمان واحد .

[٣] لما عرفته سابقاً .

[٤] **وفي كشف اللثام : « إن لم يدّعيا قبض العين ولا شهدت به بيّنتاهما »**[2] وفيه البحث السابق .

[٥] بل إلى بائع آخر ، بخلاف السابق .

[٦] **وفي كشف اللثام**[3] **بالشرط المتقدّم** ، وفيه ما عرفت .

[٧] **وفي كشف اللثام : « إلّا إذا اعترف أو شهدت بينته بقبض العين »**[4] ، وفيه ما عرفت .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « أيضاً » .

(٢) (٣) (٤) كشف اللثام ١٠ : ٢٢٠ .

وإن كانت بأيديهما وصدّق كلّ منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد، فيقسّم بينهما عند التعارض، ويرجع كلّ منهما بنصف ثمنه، بناءً على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد أن كان ثبوت ذلك بالبيّنة [١]. ثم إنّه [الظاهر تحقّق التعارض في صورة الإطلاق أيضاً] [٢]. بل وكذا لو أطلقت إحداهما وأرّخت الأُخرى بناءً على عدم الحكم بتأخّر مجهول التأريخ عن معلومه، كما حرّر في محلّه.

نعم لو كانا مؤرّخين بتأريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه [٣].

---

[١] **ولذا قال في الدروس: «الثالثة: بائعان ومشتريان بأن ادّعى كلّ منهما أنّه اشتراها من آخر وأقبضه الثمن وأقاما بيّنتين فإن تشبّثا قسّمت بينهما ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن. وإن تشبث أحدهما بني على ترجيح الداخل أو الخارج، فيرجع المرجوح بالثمن. وإن خرجا وتكافأت البينات 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»**[1]. وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض، وكذا في القواعد[2]، والله العالم.

[٢] [لكن] قد يتوهّم من اقتصار المصنّف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها، مع أنّ الظاهر تحقّق ذلك أيضاً في صورة الإطلاق؛ إذ هي كغيرها من صور الإطلاقات السابقة.

[٣] **هذا وفي القواعد في أصل المسألة زيادة قول كل من المتداعيين وأنّها ـ أي العين ـ ملكهما**[3]؛ ولعلّه لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر وأن يكون باعها أحد البائعين وكالة عن الآخر أو فضولاً.

وفي المسالك: «يقوم مقام ذلك أن يقول: وتسلّمته أو سلّمه هو إليَّ؛ لأنّ الظاهر أنّه إنّما ينصرف بالتسليم فيما يملك، وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج أن يقول: وأنت تملكه، ويكتفى بأن اليد تدلّ على الملك، وكذلك يشترط أن يقول الشاهد في الشهادة: اشتراه من فلان وهو يملكه أو اشتراه وتسلّمه منه، وهذا القيد حسن، وسيأتي اختيار المصنف إيّاه، وكأنّه تركه هنا اتّكالاً عليه، وفرّعوا عليه أنّه يجوز أن يقيم شاهدين على أنّه اشترى من فلان وآخرين على أنّ فلاناً كان يملكه إلى أن باع منه، لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكنّ الآخرين إن شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك أيضاً، وكذا إذا أقام شهوداً على أنه اشترى منه وقت كذا وآخرين على أنّه كان يملك ذلك إلى وقت كذا.

ولو أقام أحد المدّعيين بيّنة على أنّه اشترى الدار من فلان وكان يملكها وأقام آخر البيّنة على أنّه اشتراها من مقيم البيّنة الأُولى حكم ببيّنة الثاني وإن لم يقل لمقيم البيّنة: وأنت تملكها، كما لا يحتاج أن يقول لصاحب اليد؛ لأنّ البيّنة تدلّ على الملك، كما أن اليد تدلّ عليه»[4]. ولا يخفى ما في ذلك كلّه من التطويل بلا طائل.

ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك ولو بظاهر اليد أو غيرها.

---

(١) الدروس ٢: ١٠٦.
(٢) (٣) القواعد ٣: ٤٧٨.
(٤) المسالك ١٤: ١١٢ ـ ١١٣.

(**ولو ادّعى عبد أنّ مولاه أعتقه وادّعى آخر أنّ مولاه باعه منه**) وكان العبد في يد المولى أو ثالث أو لا يد لأحد عليه ولم تكن لأحدهما بيّنة وأكذبهما المولى حلف لهما يمينين . وإن كذّب أحدهما وصدّق الآخر [١] .

فلا يبعد حينئذٍ أن يكون هنا أيضاً له اليمين على السيّد والعبد .

كما أنّه قد يقال باليمين على السيّد للعبد مع الإقرار للمشتري [٢] .

وإن كان في يد المشتري فـ [ـقدّم قول السيّد بيمينه] [٣] . هذا كلّه مع عدم البيّنة .

أمّا معها وكان العبد في يد السيّد المكذّب لهما أو في يد أجنبي أو لا يد لأحد عليه فإن اختصّت بأحدهما عمل بها (**و**) إن (**أقاما**) معاً (**البيّنة قضي لأسبق البينتين تأريخاً**) لتبيّن بطلان الثاني منهما بيعاً أو عتقاً .

(**فإن اتّفقتا**) في العدد والعدالة والتأريخ أو الإطلاق أو أطلقت إحداهما وأرّخت الأُخرى (**قضي بالقرعة مع اليمين**) على من أخرجته لزوماً [٤] .

---

[١] **ففي التحرير وظاهر القواعد حلف لمن كذّبه**(١) .

لكن في كشف اللثام : « والحقّ ما في المبسوط من أنّه إن صدّق المشتري لم يحلف للعبد ، لأنّه لو أقرّ بعد ذلك بالعتق لم يقبل ، لكونه إقراراً في حقّ الغير ولم يلزمه غرم . وكذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشتري ، لأنّه لو صدّقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض ، وهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع به ، نعم إن ادّعى عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره »(٢) .

وبه جزم في المسالك ، لكن قال : « إن قلنا : إنّ إتلاف البائع كالآفة السماوية »(٣) .

وسبقهما إلى ذلك الرافعي من الشافعية ، قال : « و قال الروزباني : وليس هنا موضع يقرّ لأحد المدّعيين ولا يحلف للآخر قولاً واحداً إلّا هذا »(٤) .

وفيه : منع عدم توجه اليمين للمشتري ، فإنّه مع إقراره المستخرج باليمين يكون من الحيلولة لا التلف ، فيغرم له القيمة ، ولذا جزموا في المسألة السابقة ـ وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده ـ أنّه لو أقرّ لأحدهما كان اليمين عليه للآخر ، بل وله اليمين على المقرّ له .

[٢] لعموم قوله صلى الله عليه وآله : « البيّنة »(٥) . وفائدته ثبوت الحرّيّة في حقّه على وجه لو انتقل إليه بعد ذلك بإرث وغيره يحكم بحرّيته إن لم نقل بوجوب شرائه فعلاً عليه ، كما عن بعضهم التصريح به ، وإلّا كانت الثمرة واضحة .

[٣] **[لكن] في المسالك وكشف اللثام قدّم قوله بيمينه**(٦) .

وفيه أنّه مدّع على السيّد بعد اعترافه بالشراء منه وإن كان في يده . ولعلّه لذا أطلق في القواعد(٧) تقديم قول السيّد فيه .

[٤] للأدلّة السابقة .

---

(١) التحرير ٥ : ٢٠٢ . القواعد ٣ : ٤٧٩ .

(٢) كشف اللثام ١٠ : ٢٢١ .

(٣) المسالك ١٤ : ١١٣ .

(٤) روضة الطالبين ١٢ : ٧٤ ، وفيه : « الروياني » بدل « الروزباني » .

(٥) تقدّم تخريجه في ص٤٧٣ .

(٦) المسالك ١٤ : ١١٤ . كشف اللثام ١٠ : ٢٢١ .

(٧) القواعد ٣ : ٤٧٩ .

لا احتياطاً [١]. فإن نكل حلف الآخر. (**ولو امتنعا**) معاً (**من اليمين قيل**) [٢] (**يكون نصفه حرّاً ونصفه رقاً لمدّعي الابتياع**) [٣]. [لكن القول بالتنصيف لا يخلو من تأمّل ونظر].

(**و**) لكن عليه (**يرجع**) على البائع (**بنصف الثمن**) لفوات نصف المبيع [٤]. وله خيار التبعيض على الأقوى [٥].

(**و**) حينئذٍ فـ(**لو فسخ عتق كلّه**) [٦].

(**و**) لو لم يفسخ المشتري فـ(**هل يقوّم على بائعه**) إن كان موسراً ؟ (**الأقرب نعم**) [٧]؛ (**لشهادة البيّنة بمباشرة عتقه**) [٨]. ولو كان العبد في يد المشتري فإن قدّمنا بيّنة الداخل حكم له ، وإن قدّمنا بيّنة الخارج حكم بالعتق ؛ لأنّ العبد خارج [٩]. ولو كان في يد البائع فصدّق المشتري فهو ذو اليد ، بناءً على ما عرفته سابقاً في العين في يد ثالث ، فتأمّل .

(**مسائل :**)

(**الأُولى**)

(**لو شهد للمدّعي بأنّ**[1] **الدابّة ملكه منذ مدّة فدلّت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً أو أكثر**) منها إن ادّعى أنّها

---

[١] **كما عن الشيخ**[2] .

[٢] **والقائل الشيخ**[3] **وجماعة .**

[٣] لأدلّة التنصيف[4] السابقة . لكن لا تخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تأمّل ونظر ، ولذا نسبه المصنّف إلى القيل .

[٤] **وفي كشف اللثام : « إن لم يعترف أو لم تشهد بيّنة بإقباضه العبد »**[5] ، وفيه البحث السابق .

[٥] لما عرفت .

[٦] لزوال المزاحم للبيّنة الشاهدة على المولى بعتقه .

[٧] **وفاقاً لجماعة .**

[٨] فيتمّ شرط السراية . وما يقال من أنّ البيّنة قد شهدت بإعتاقه كلّه ولم يعمل بها ، وإنّما حكم بعتق النصف حكماً قهرياً للتعارض ، بناءً على عدمها في القهري فلا سراية . على أنّ الواقع إمّا عتق الكلّ أو البيع أو عدم واحد منهما ، ولا معنى للسراية على الجميع . يدفعه : بناء الأحكام على مقتضى ظاهر الأدلّة الشرعية ، وهو هنا عتق النصف بالبيّنة ولو بعد الأدلّة على إعمالها مع التعارض على الوجه المزبور .

[٩] **وعن بعض العامّة : على الأوّل تقدّم بيّنة العبد ؛ لأنّه الداخل ؛ إذ يده على نفسه**[6] .

وفيه : أنّه لو قلنا : يكون للحرّ يد على نفسه إنّما يكون للعبد ذلك بالعتق وإلّا فهو في يد السيّد أو المشتري .

---

(١) في الشرائع : « أنّه » .

(٢) (٣) المبسوط ٨ : ٢٨٧ .

(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٥٠ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٢ ، ٣ ، ٤ . و١٨ : ٤٥٠ ، ب٩ من الصلح .

(٥) كشف اللثام ٢ : ٣٦٠ . (حجرية) والعبارة غير موجودة في الطبعة الجديدة .

(٦) مختصر المزني : ٣١٦ .

نتجت عنده (**سقطت البيّنة ، لتحقّق كذبها**) [١] . [وكيف كان] إنّما الكلام في بطلان البيّنة مطلقاً أو في خصوص ما كذبت به ؟ الظاهر الثاني ، ولم أجد ذلك محرّراً في كلامهم ، والله العالم .

[لو ادّعى دابّة في يد زيد] :

المسألة (**الثانية : إذا ادّعى دابّة**) مثلاً (**في يد زيد وأقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو فإن شهدت البيّنة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري أو بالتسليم قضي للمدّعي**) بناءً على تقديم الملك السابق ، بل اليد السابقة على اللاحقة .

(**وإن شهدت**[١] **بالشراء لا غير قيل**) [٢] : (**لا يحكم**) له به ؛ (**لأنّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك ، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون**) بل المحتمل (**وهو قوي**) عند المصنّف [٣] (**وقيل**) [٤] ؛ (**يقضى له**) على القول المزبور ؛ (**لأنّ الشراء دلالة على التصرّف السابق الدالّ على الملكية**) [٥] . [لا يقضي له حتى لو شهدت البيّنة بالملك السابق فضلاً عن اليد السابقة] . والذي يسهّل الخطب في المسألة ما عرفت فيما سبق من أنّه لا يقضى له حتى لو شهدت البيّنة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة ، لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية ، فبناء هذه المسألة على المسألة السابقة ، والله العالم .

---

[١] **كما في القواعد والتحرير**[٢] **وغيرهما** ، لكن عن بعض النسخ أو « أكثرياً »[٣] عطفاً على « قطعاً » وهي التي شرحها في المسالك ، فقال : « أمّا على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح ؛ لأنّ الكذب حينئذٍ قطعي ، وأمّا على تقدير الأكثرية فالدلالة ظنّية ، ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد ، وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البيّنة على الدلالة القطعية ، وهو أولى »[٤] . قلت : لا ينبغي التأمّل في عدم معارضة الظنّ للشهادة التعبّدية ، وظنّي غلط النسخة التي شرحها ، بقرينة عدم عنوان من أحد من الأصحاب بذلك عدا الفاضل في الإرشاد ، فإنّه قال : « قطعاً أو ظاهراً »[٥] . وقرينة تعليله [= المصنّف] بتحقّق الكذب ، فلا وجه للإشكال فيما ذكره ، ولا أظنّه قولاً لأحد .

[٢] **والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه**[٦] **وتبعه جماعة ، بل في المسالك نسبه إلى الأكثر**[٧] .

[٣] **وغيره .**

[٤] **والقائل الشيخ في محكي الخلاف**[٨] .

[٥] كما أنّ اليد السابقة دالّة عليها ؛ إذ كما أنّ الظاهر من اليد كونها أصالة ـ لا نيابة ولا عدواناً ـ فكذا البيع والشراء ، خصوصاً الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له ، وإن لم يكن المال في يده . هذا وفي المختلف الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم : بحكمه أنّه لو شهدت البيّنة للخارج بأنّ الدار كانت في يده منذ أمس أنّه لا تزال اليد المتصرّفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع إلى المشتري[٩] ؟ ! وفيه : أنّ ذلك مبنيّ على قوله بترجيح اليد السابقة ، فإنّ له في المسألة قولين ، فلا يعترض عليه بالقول الآخر ، كما أنّ له في هذه المسألة قولين .

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة : « البيّنة بالملكيّة » .
(٢) القواعد ٣ : ٤٩١ . التحرير ٥ : ١٩٣ .
(٣) لم يشر إليها في نسخة الشرائع .
(٤)(٧) المسالك ١٤ : ١١٦ ، ١١٧ .
(٥) الارشاد ٢ : ١٥٠ .
(٦) المبسوط ٨ : ٢٩٥ .
(٨) الخلاف ٦ : ٣٤٥ ـ ٣٤٦ .
(٩) المختلف ٨ : ٤٤٩ ـ ٤٥٠ .

[حكم ثبوت رقية الصغير بدعوى صاحب اليد]:

المسألة (**الثالثة: الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد وادّعى رقّيته قضي**[١] **بذلك ظاهراً، وكذا لو كان في يد اثنين**) [١]. و[المختار] [٢] عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير، بل والعاقل الساكت

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه**؛ لأنّه وإن كان الأصل فيه الحرّية إلّا أنّ رقّيته أمر ممكن، وقد ادّعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به. **بل في التحرير والمسالك: «لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقّيته»**[٢] **بل وكذا في القواعد وعن التذكرة إلّا أنّه قال: «له اليمين على من في يده»**[٣]. وإن كان فيه: أن ذلك لا يقتضي سقوط حجّته، كما في كلّ مدّع دعوى لا معارض لها ـ مثل الوكالة عن الغير وشبهها ـ فإنّه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك، ولعلّه لذا قال المصنّف: «ظاهراً». **بل في الإرشاد وغيره الجزم بأنّه إذا بلغ وأنكر أُحلف**[٤]. **بل قال في موضع آخر من القواعد: «لو ادّعى الصبي المميّز الحرّية لم تسمع، فإن بلغ وادّعاها سمعت، ولا تأثير لليد عليه ولا إبطال الدعوى السابقة»**[٥]. بل إن لم يكن إجماعاً أو سيرة قطعية أمكن المناقشة بالحكم برقّيته حال صغره على وجه تجري عليه أحكام الملك.

لخبر حمران بن أعين: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادّعى الرجل أنّها مملوكة له وادّعت المرأة أنّها ابنتها؟ فقال: قد قضى عليّ عليه السلام، قلت: وما قضى في هذا؟ قال: كان يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالرقّ وهو مدرك، ومن أقام بيّنة على من ادّعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون رقّاً، قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن يسأل الذي ادّعى أنّها مملوكة له بيّنة على ما ادّعى، فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمون أنّه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل، قلت: فإن لم يقم الرجل شهودا أنّها مملوكة له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على أنّها ابنتها دفعت إليها، وإن لم يقم الرجل البيّنة على ما ادّعى ولم تقم المرأة البيّنة على ما ادّعت خلّى سبيل الجارية، تذهب حيث شاءت»[٦]. فإنّه ظاهر أو صريح بما ذكرنا.

ولعلّه لذا كان المحكي عن المبسوط[٧] توقّف ثبوت رقّية المميّز على البيّنة، كما عن الشافعية[٨] في وجه.

إلّا أنّ المعروف بين أصحابنا ما سمعت وإن كان الخبر المزبور منافياً له. وليس دعوى المرأة البنتيّة مغيّراً لموضوع المسألة، ضرورة عدم يد للمرأة، على أن قوله عليه السلام أخيرا: «تخرج من يده» مشعر بكون الجارية في يده، على أنّ دليلهم المزبور مقتضٍ للحكم بالرقّية وإن لم يكن في يده. مع أنّ اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية لا أنّها تنقح المشكوك في ماليته أنّه مال. بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرّف الملكي، فإنّ ذلك هو معنى دعوى المسلم الماليّة ولا معارض له، فمتى حصل المعارض كان على حجّته التي هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية.

[٢] [كما] من هنا صرّح بعضهم[٩] بـ[ـذلك].

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «له».
(٢) التحرير ٥: ١٩٣. المسالك ١٤: ١١٨.
(٣) القواعد ٣: ٤٧١. التذكرة ١٧: ٤٠٠.
(٤) الارشاد ٢: ١٥٠.
(٥) القواعد ٣: ٤٨٥.
(٦) الوسائل ٢٧: ٢٥٢، ب١٢ من كيفيّة الحكم، ح٩.
(٧) المبسوط ٨: ٤٨٩.
(٨) روضة الطالبين ٦: ٤٤٤.
(٩) انظر المسالك ١٤: ١١٨. مجمع الفائدة ١٢: ٢٤٧ ـ ٢٤٨.

الذى لم يقرّ ولم ينكر [١]. بل [المختار] [٢] الحكم برقّية الصغير المعلوم نسبه إذا كان ممكن الملكيّة [٣] (**أمّا**[١] **لو كان كبيراً وأنكر**) الرقّية على مدّعيها عليه (**ف**) ـلا ريب [٤] في أنّ (**القول قوله ؛ لأنّ الأصل الحرّية**) . نعم لا تسمع دعوى التحرير إلّا ببيّنة ، وهو غير دعوى الحرّية [٥] .

(و) كذا (**لو ادّعى اثنان رقّيته فاعترف لهما قضي عليه ، وإن اعترف لأحدهما كان مملوكاً له دون الآخر**)[٦] .

[حكم التداعي في الذبيحه التي في يد كل واحد بعضها] :

المسألة (**الرابعة : لو ادّعى كلّ**[٢] **منهما أن الذبيحة له وفي يد كلّ واحد بعضها**) منفصلاً عن الآخر ، (**وأقام كلّ**[٣] **منهما بيّنة قيل : قضي لكلّ منهما**[٤] **بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا**) الذي هو تقديم بيّنة الخارج على

---

[١] وإن أشعرت بعض العبارات بنوع تأمّل في الأوّل . بل في الإرشاد[٥] التصريح بالإشكال في الأخير ؛ لأصالة الحرّية في الآدمي . وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها أصلاً ، وسكوته أعمّ من التصديق ، إلّا أنّ ذلك إن تمّ اقتضى عدم الحكم بالرقّية في الصغير ، ويؤيّده الخبر المزبور ، لكن عرفت إجماعهم على الظاهر على الحكم برقّيته . ومن هنا قال في غاية المراد : « الصحيح الحكم برقّية الكبير الساكت ، وهو قضيّة كلام الأصحاب ، وصرّح به المصنّف في بعض كتبه ، والأصل يخرجه عن كونه أصلاً ما ينافيه ، وهو هنا موجود »[٦] أي تصرّف المسلم ودعواه الملكية .

[٢] [كما هو] مقتضى ذلك [= وجود ما يخرج الأصل عن كونه أصلاً] .

[٣] ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وإنّما قيّد الأصحاب بجهل النسب لإرادة إخراج معلومه المقتضي للعلم بالحرّية لا مطلقاً . هذا كلّه في الصغير .

[٤] **ولا خلاف .**

[٥] وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص[٧] الدالّة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعواه الحرّية .

[٦] لعموم إقرار العقلاء[٨] . ولخصوص خبر حمران[٩] المتقدّم المعتضد بعدم خلاف أجده في الحكم بذلك هنا ، بل ولا عثرت على من حكاه . **نعم عن العامّة قول بعدم قبول إقراره مطلقاً ، وآخر بالقبول فيما يضرّ به نفسه لا فيما يضرّ غيره**[١٠] **. وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والآخر الشراء في إنكار كون العبد ذا يد على نفسه أنّه قال : « لأنّه لو كان ذا يد لقبل إقراره بالملكيّة لأحد المتنازعين فيه »**[١١] **ومقتضاه المفروغية من عدم قبول إقراره** . إلّا أنّه كما ترى لا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلّة خلافه . **وفي كشف اللثام : « وإذا أقاما بيّنتين متعارضتين فصدّق أحدهما خاصّة لم تترجّح به بيّنته ؛ لأنّه لا يد له على نفسه ، فإنّه إن كان حرّاً فلا يد له ، وإن كان مملوكاً فلا يد عليه إلّا لمالكه »**[١٢] .

وفيه : أنّه مناف لقبول إقراره بالرقّية مع عدم البيّنة الذي اعترف به سابقاً ، بل ظاهره الإجماع عليه ، فتأمّل .

---

(١) في الشرائع : « وأمّا » .
(٢) (٣) في الشرائع : « كلّ واحد » .
(٤) في الشرائع بدلها : « واحد » .
(٥) الارشاد ٢ : ١٥٠ ـ ١٥١ .
(٦) غاية المراد ٤ : ٧٨ .
(٧) انظر الوسائل ١٨ : ٢٥٠ ، ب٥ من بيع الحيوان .
(٨) الوسائل ٢٣ : ١٨٤ ، ب٣ من الإقرار ، ح٢ .
(٩) تقدّم في الصفحة المتقدّمة .
(١٠) انظر المعزير ٦ : ٤٢٩ .
(١١) (١٢) المبسوط ٨ : ٢٨٦ . كشف اللثام ١٠ : ٢٠٣ .

الداخل ، أمّا على القول بتقديم بيّنة ذي اليد فيقضى لكلّ منهما بما في يده .

كما أنّه يقضى بالإشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد أحدهما بالآخر كما عرفته سابقاً .

(وكذا) الكلام فيما **(لو كان في يد كلّ واحد شاة وادّعى كلّ منهما الجميع وأقاما بيّنة قضي لكلّ منهما بما في يد الآخر)** إذ لا فرق بينهما وبين بعضي الذبيحة المنفصلين ، كما هو واضح . وممّا يتفرّع على ذلك أنّه لو كان المتخاصمان في بعضي الذبيحة المنفصلين كافراً ومسلماً حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكّى وإن كان كلّ واحد من الجزءين انتزعه من الآخر [١] . بل لعلّ الحكم كذلك في الجزءين المتّصلين [٢] .

[لو ادعى ملكية شاة على الآخر وأقام الآخر بينة عليه] :

المسألة **(الخامسة : لو ادّعى)** زيد **(شاة في يد عمرو وأقام بيّنة فتسلّمها ثمّ أقام)** عمرو **(الذي كانت في يده بيّنةً أنّها له)** بالملك السابق الذي انتزعه منه زيد **(قال الشيخ[١] : ينقض الحكم وتعاد)** الشاة إلى عمرو ، **(وهو بناءً على القضاء لصاحب اليد[٢])** فإنّه قد كان عمراً .

(والأولى أنّه لا ينقض) حتى لو قدّمنا بيّنة ذي اليد ، إلّا أنّه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بيّنته التي كانت نافعة له لو أقامها حال إقامة زيد بيّنته لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنيّة على الدوام [٣] . بل لو قلنا بكونه الآن خارجاً لم تسمع بيّنته أيضاً بعد أن علم أنّ شهادتها بالملكيّة السابقة التي كانت مقتضى اليد . لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها . فلا تسمع حينئذٍ دعوى تتعلّق بها على وجه لا توجب يميناً فضلاً عن قبول بيّنة بها ؛ نعم لو أقامها على انتقال جديد ممّن انتزعها سمعت [٤] . بل لا يبعد القول بسماعها مع الإطلاق المحتمل لذلك [٥] .

المسألة **(السادسة : لو ادّعى داراً في يد زيد)** بأجمعها **(وادّعى عمرو نصفها)** ولم يصدّق زيد أحدهما **(وأقاما)** معاً **(البيّنة)** وتساوتا عدداً وعدالةً **(قضي لمدّعي الكلّ بالنصف)** المشاع **(لعدم المزاحم)** له فيه **(وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر ، فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه)** فإن امتنع حلف الآخر .

(ولو امتنعا) معاً **(من اليمين قضي[٣] بينهما)** في النصف **(بالسوية فيكون لمدّعي الكلّ ثلاثة أرباع[٤])** النصف الذي لا معارض له فيه ، وربع من النصف الآخر **(ولمدّعي النصف الربع)** كما هو واضح ، وقد سمعت الكلام فيه

---

[١] عملاً بظاهر اليد المعتبرة شرعاً ، ولا يقدح في ذلك اليد السابقة .

[٢] ضرورة اتّحاد المدرك فيهما ، كما تقدّم الكلام في ذلك في قسم العبادات فلاحظ .

[٣] للأصل المؤيد بالحكمة وظاهر الأدلّة .

[٤] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٥] لعموم قوله صلى الله عليه وآله : « البيّنة » وما دلّ على قبول شهادة[٥] العدل وغير ذلك . وممّا ذكرنا يعلم النظر في ما في المسالك[٦] من وجوه ، فلاحظ وتأمّل .

---

(١) (٦) المبسوط ٨ : ٣٠١ ـ ٣٠٢ . المسالك ١٤ : ١١٩ ـ ١٢٠ . (٢) في الشرائع بعدها زيادة : « مع التعارض » .

(٣) في الشرائع : « قضي بها » . (٤) في الشرائع : « الأرباع » .

(٥) الوسائل ٢٧ : ٢٣١ ، ب ١ من كيفيّة الحكم ، ح ٦ . و ٢٧ : ٢٤١ ، ب ٧ من كيفيّة الحكم ، ح ٤ .

مفصّلاً [١] . (ولو كانت يدهما على الدار وادّعى أحدهما الكلّ والآخر النصف وأقام كل منهما بيّنة) بذلك (كانت لمدّعي الكل ، ولم يكن لمدعي النصف شيء) [٢] ؛ (لأنّ بيّنة ذي اليد بما في يده غير مقبولة) [٣] .

---

[١] ضرورة كونه فرداً من مسألة تداعي العين الخارجة عن أيديهما التي قد عرفت الحال فيها . **نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا أنّه بعد أن فرض المسألة في ما لو كانت العين في أيديهما ـ وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله : [ولو كانت ...] .**

[٢] وذلك لما عرفت من أنّ نصفاً منها لا نزاع لهما فيه ، وهو الذي في يد مدّعي الكلّ ، فلم يبق إلّا النصف الذي في يد الخصم ، وقد قلنا بتقديم بيّنة الخارج .

[٣] نعم لو لم تكن بيّنة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدّعي الكلّ ، وحينئذٍ تكون الدار بينهما نصفين قال : « يقتسمان الدار مع البيّنة وعدمها على طريق العول ، فيجعل لمدّعي الكلّ الثلثان ولمدعي النصف الثلث »[١] ؛ لأنّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة ولا مشار إليها ، بل كلّ واحد من أجزائها لا يخلو من دعوى كلّ منهما باعتبار الإشاعة ، فلا يتمّ ما ذكروه من خلوص النصف لمدّعي الكلّ بغير منازع ، بل كلّ جزء يدّعي مدّعي النصف نصفه ومدّعي الكلّ كلّه ، ونسبة إحدى الدعويين إلى الأُخرى بالثلث ، فتقسّم العين أثلاثاً ، واحد لمدّعي النصف واثنان لمدّعي الكلّ ، فيكون كضرب الديّان في مال المفلّس والميّت .

وفي المختلف : « و هو الأقوى عندي لو زاد المدّعون على اثنين »[٢] .

وفي كشف اللثام : « يعني واستوعب دعاوي غير مدّعي الجميع العين أو زادت عليها ، كما إذا ادّعى أحد الثلاثة الجميع وآخر منهم الثلثين وآخر الثلث أو النصف ، فإنّه حينئذٍ لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما إذا ادّعى أحدهم الجميع ، وكلّ من الآخرين الثلث »[٣] . قلت : يمكن أن يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص[٤] التنصيف ـ بعد الإقراع وعدم اليمين منهما ـ في العول ؛ ضرورة أنّ بيّنة كلّ منهما تقتضي الكلّ ، وهما متعدّران ، فيحصل النقصان عليهما ، ومن هنا اتّجه التعدية إلى التثليث لو كانوا ثلاثة ، والتربيع لو كانوا أربعة وهكذا ، وليس إلّا لما ذكرنا . ومنه مفروض المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بيّنة النصف مثلاً وبين بيّنة الكلّ ، فتعول في النصف كما عالت في الأوّل ، فيوزّع عليهما أثلاثاً ، لأنّ نسبة الكلّ إلى النصف كذلك ، فالعول عنده نحو العول في الفرائض لو لا نصوص أهل العصمة عليهم السلام لقضاء كلّ بيّنة مثلاً بمقتضاها نحو قوله : للزوج النصف وللأُختين من الأب الثلثان ومن الأُمّ الثلث ، لا مثل العول في تزاحم الديون على التركة الذي مرجعه عند التأمّل أيضاً إلى ذلك . لكن فيه : أنّ محلّ النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه ، أمّا في المفروض فلا دلالة فيها عليه . بل لعلّ ظاهر مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام : « في رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما : الدرهمان لي ، وقال الآخر : هما بيني وبينك ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : أمّا الذي قال : هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وأنّه لصاحبه ، وأمّا الآخر فبينهما »[٥] خلاف ذلك . وكذا مرسل ابن أبي حمزة[٦] عنه عليه السلام أيضاً .

ولكنّ الانصاف مع ذلك عدم خلوّ كلام ابن الجنيد من قوّة مع تزاحم الأمارات الشرعية ، ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم أنه لأحدهم . ولعلّه لذلك أو لما يقرب منه سمعت الميل إليه في المختلف في ما فرضه ، فلاحظ وتأمّل .

---

(١) نقله في المختلف ٨ : ٤٠٤ .
(٢) المختلف ٨ : ٤٠٦ .
(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢٠٥ .
(٤) الوسائل ٢٧ : ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ب١٢ من كيفيّة الحكم ، ح٢ ، ٣ ، ٤ .
(٥) الوسائل ١٨ : ٤٥٠ ، ب٩ من الصلح ، ح١ .
(٦) التهذيب ٦ : ٢٩٢ ، ح٨٠٩ . الوسائل نفس الموضع السابق ، ذيل الحديث ١ .

[والإنصاف عدم خلوّ القول بأنّه يقتسمان الدار مع البيّنة وعدمها على طريق العول من قوّة ، فيجعل لمدّعي الكلّ الثلثان ولمدّعي النصف الثلث مع تزاحم الأمارات الشرعية ، ولم يكن شيء متسالم عليه فيما بينهم أنّه لأحدهم].

(ولو ادّعى أحدهم[1] النصف والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها) فلا نزاع [١].

لأنّ سهام المدّعين لا تزيد على أجزاء العين ، من غير فرق بين إقامة البيّنة وعدمها **(فـ)** بأنّ **(يد كلّ واحد منهم على الثلث)** [٢].

(لكن صاحب الثلث) في الفرض **(لا يدّعي زيادة على ما في يده)** الذي اقتضته **(وصاحب السدس يفضل[2] في يده ما لا يدّعيه هو ولا مدّعي الثلث)** وهو السدس **(فيكون لمدّعي النصف فيكمّل له النصف)** [٣].

ولا فرق في ذلك بين إقامتهم البيّنة وعدمها كما أشار إليه بقوله : **(وكذا لو قامت لكلّ منهم بيّنة بدعواه)** [٤].

(ولو ادّعى أحدهم الكلّ والآخر النصف والثالث الثلث) وكانت يدهم أجمع عليها ، **(ولا بيّنة قضي لكلّ واحد[3] بالثلث ؛ لأنّ يده عليه)** .

---

[١] حتى على مذهب الإسكافي .

[٢] بناءً على ما عرفت من أنّ اشتراك الأيدي على الدار يقتضي كون كلّ يد على مقدارها .

[٣] ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض صيرورته له .

[٤] وكأنّ المصنّف نبّه على حكمها لمكان خلاف بعض العامّة فيها ، حيث جعل مع إقامتهم البيّنة لمدّعي النصف ثلثاً ونصف سدس . بناءً على أنّ السدس الزائد على ما في يده لا يدّعيه على مدّعي السدس خاصّة ، بل إنّما يدّعيه شائعاً في بقيّة الدار وهي في يد الآخرين جميعاً ، فنصفه على مدّعي الثلث وعارضت فيه بيّنته وترجّحت باليد على تقدير إقامتهما البيّنة ، وقدّم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدّعي السدس ، فيحكم به لمدّعي النصف ببيّنته .

لأنّ بيّنة مدّعي السدس لا تعارضها ، فيجعل لمدّعي النصف ثلث ونصف سدس ، وللآخرين مدّعاهما ، ويبقى بيد مدّعي السدس نصف سدس لا يدّعيه أحد[4] .

ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بيّنة الداخل ؛ ضرورة تعلّق الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت .

ولو قدّمنا بيّنة الخارج أخذ منه نصف السدس وقد كمل له نصفه ، كما أنّ مدّعي السدس كذلك ، بل في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدّعي الثلث فيتّجه أخذه له ببيّنته تتمّة لسهمه .

وعن بعض آخر من العامّة أنّه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً[5] .

وهو أوضح فساداً من الأوّل لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدّعي أنّ له السدس ، فتأمّل .

---

(١) في الشرائع : « احدهما » .

(٢) في الشرائع : « يفضل ما » .

(٣) في الشرائع بعدها زيادة : « منهم » .

(٤) العزيز ١٣ : ٢٢٩ ـ ٢٣٠ .

(٥) الحاوي الكبير ١٧ : ٣٧٥ .

(وعلى الثاني والثالث اليمين لمدّعي الكلّ) الشامل لما في أيديهما **(وعليه وعلى مدّعي الثلث اليمين لمدّعي النصف)** إن لم يعترف لذي الثلث، وليس لمدّعي الثلث يميناً عليهما؛ لأنّه لا يدّعي زائداً على ما في يده بخلاف مدّعي النصف، فإنّه يدّعي سدساً عليهما، ومدّعي الكلّ فإنّه يدّعي جميع ما بأيديهما.

وإن أقام أحدهم بيّنة: فإن كان المستوعب أخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه ـ أو عدمه إن قلنا بكفاية البيّنة عنه ـ والباقي ببيّنته، وإن أقامها مدّعي النصف خاصّة أخذه بإضافة سدس ـ يأخذه منهما بالبيّنة ـ إلى ما في يده بغير يمين أيضاً، بناءً على نيابتها عنه للداخل [١].

والنصف الباقي بين الآخرين نصفان لكلّ منهما سدس ونصف سدس، لكن للمستوعب منهما السدس. بغير يمين؛ لعدم المنازع له فيه.

ويحلف على نصف السدس للثالث، فإنّه يدّعيه الآن عليه، كما أنّه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي أخذه، وهو السدس ونصف.

وإن أقامها مدّعي الثلث أخذ ما في يده من غير يمين إن قلنا بكفاية البيّنة عنه [٢]. والباقي بين الآخرين للمستوعب منهما السدس منه بغير يمين، لعدم المنازع له فيه. ويحلف على السدس الآخر الذي يدّعيه الآن مدّعي النصف عليه.

كما أنّ مدّعي النصف يحلف على جميع ما يأخذه من السدسين للمستوعب الذي يدّعيهما عليه [٣].

---

[١] **وفي كشف اللثام مازجاً عبارة القواعد: «أخذ النصف ممّا في يد الآخرين أو بإضافة نصفي سدس يأخذهما من الباقين إلى ما في يده» انتهى**[(١)].

[٢] **وفي كشف اللثام: «أخذه ـ أي الثلث ـ الذي بيده أو الذي بأيدي الباقين»**[(٢)] انتهى.

[٣] **وفي كشف اللثام بعد أن ذكر ما سمعت قال: «وكون الباقي بين الآخرين على هذين التقديرين مبني على ما سيأتي من إسقاط بيّنة الداخل اليمين، وإلّا فمن أقام بيّنة أخذ ما يدّعيه ممّا في أيدي الباقين وبقي ما في يده وباقي ما في أيديهما يتنازعان فيه، فما بأيديهما يقتسمانه كما ذكر، وما في يد ذي البيّنة خارج عن أيديهما، فيقرع ويحكم بكلّه أو بعضه لمن حلف منهما»**[(٣)].

وقد يناقش فيه بأنّه لا يتمّ ذلك في المشاع، بل مناف لما تسمعه من إقامة كلّ منهم البيّنة المنزّلة على ما في يده إلّا ما زاد عليه، على أنّ البيّنة لا تزيد على إثبات المشاع الذي كانت تقتضيه اليد. وكأنّ الذي أحوجه إلى ذلك: ذكرهم البيّنة هنا، وظاهرهم عدم الاحتياج معها إلى يمين مع معروفية تقديم بيّنة الخارج عندهم، كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل، ومع هذه المقدّمات يقتضي تنزيل مفاد البيّنة على الخارج بالتقرير الذي ذكره.

إلّا أنّ ذلك كلّه كما ترى، بل كلام الأصحاب الآتي فيما لو أقام كلّ منهم البيّنة كالصريح في خلافه، فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بيّنة الداخل، أو على الاكتفاء بها عن اليمين، أو التزام اليمين على ما في اليد فتأمّل.

---

(١)(٢)(٣) كشف اللثام ١٠: ٢٠٧.

(وإن أقام كلّ منهم بيّنة : فإن قضينا مع التعارض ببيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة ؛ لأنّ لكلّ واحد بيّنةً ويداً على الثلث فـ) ـتقسم الدار بينهم حينئذٍ أثلاثاً و**(إن قضينا ببيّنة الخارج ـ وهو الأصحّ ـ)** كما عرفت **(كان لمدّعي الكلّ ممّا في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع)** [١].

(و) كان له أيضاً **(الأربعة التي في يد مدّعي النصف)** أي الثلث **(لقيام البيّنة)** له أي لـ**(ـصاحب الكلّ بها وسقوط بيّنة صاحب النصف بالنظر إليها)**.

(إذ) الفرض أنّه **(لا تقبل بيّنة ذي اليد)** على ما في يده.

(و) كان له أيضاً **(ثلاثة ممّا في يد مدّعي الثلث)** الذي بيّنته داخل بالنسبة إليه بخلاف بيّنة المستوعب.

(و) حينئذٍ **(يبقى واحد ممّا في يد مدّعي الكلّ لمدّعي النصف)** [٢].

(و) [يبقي] **(واحد ممّا في يد مدّعي الثلث يدّعيه كلّ واحد من مدّعي النصف ومدّعي الكلّ)** وهو خارج عنهما. فـ**(يقرع بينهما)** بعد تساوي بيّنتهما **(ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له)**، فإن امتنع أحلف الآخر وقضي له.

(فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين) كما عرفته في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما. وحينئذٍ **(فيحصل)** من مجموع ما عرفت **(لصاحب الكلّ عشرة ونصف، ولصاحب النصف واحد ونصف، وتسقط دعوى مدّعي الثلث)** فإنّ بيّنته داخلة، فلا تعارض الخارجة. وقد ظهر لك من ذلك كلّه: أنّ لمدّعي النصف من الاثني عشر ثمن، ولمدّعي الكلّ سبعة أثمان، فإذا أردت إخراج ذلك صحيحاً فرضت النزاع في أربعة وعشرين، فإنّ لمدّعي الكلّ منها واحداً وعشرين، ولمدّعي النصف ثلاثة [٣].

ولو كانت يدهم جميعاً خارجة واعترف ذو اليد بأنّه لا يملكها ولا بيّنة فللمستوعب النصف [٤].

ولو أقام أحدهم خاصّة بيّنة فإن كانت للمستوعب أخذ الجميع، وإن أقامها مدّعي النصف أخذه، ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مع مدّعيه، والحكم فيه كما لو لم تكن بيّنة.

ولو أقامها مدّعي الثلث أخذه وللمستوعب السدس أيضاً بغير منازع، والنصف يقرع فيه بين مدّعيه

---

[١] لأنّه لا معارض له فيما في يده إلّا مدّعي النصف بنصف سدس، وهو واحد من الأربعة التي هي الثلث الذي في يده.

[٢] لأنّ بيّنته بالنسبة إليه بيّنة خارج، ولا تعارضها بيّنة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة إليه.

[٣] **هذا وفي القواعد جعل لمدّعي النصف سدساً، وللمستوعب خمسة أسداس، وهو مبني على أخذ السدس تامّاً من المستوعب**(١).

وفيه: أنّه لا يدّعيه تماماً عليه، بل يدّعي نصفه عليه والنصف الآخر على مدّعي الثلث، كما عرفت، والله العالم.

[٤] لعدم المنازع له فيه من كلّ من مدّعي النصف والثلث. ويقرع في النصف الآخر، فإن خرجت للمستوعب أو للثاني حلف وأخذ، وإن خرجت للثالث حلف وأخذ الثلث، ثمّ يقرع بين الآخرين في السدس، فمن خرج حلف وأخذ.

---

(١) القواعد ٣: ٤٧٢.

والمستوعب . وإن أقام كلّ منهم بيّنة وتساوت فالنصف للمستوعب ، لعدم المنازع ، والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدّعي النصف ، وقد تعارضت فيه بيّنتاهما . والثلث يدّعيه الثلاثة وقد تعارضت فيه البيّنات الثلاثة ، فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه ، فمن خرج اسمه حلف وأخذ .

فإن نكلوا اقتسموا المتنازع فيه ، فيقسّم المستوعب ومدّعي النصف السدس بينهما نصفين ؛ لأنّهما المتنازعان فيه دون مدّعي الثلث ، وأمّا الثلث فيقتسمونه أثلاثاً بينهم ، فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ، ولمدّعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ، ولمدّعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التّسع ، وتصحّ في ستّة وثلاثين ، للمستوعب خمسة وعشرون ، ثمانية عشر بلا نزاع وثلاثة نصف السدس الزائد وأربعة ثلث الثلث ، ولمدّعي النصف سبعة : ثلاثة نصف السدس وأربعة ثلث الثلث ، ولمدّعي الثلث أربعة : ثلث الثلث ، هذا كلّه على المشهور . وأمّا على العول فتصحّ في أحد عشر : للمستوعب ستّة ، ولمدّعي النصف ثلاثة ، ولمدّعي الثلث اثنان ، لأنّ فريضتهم من ستّة ، ويعال عليها نصفها وثلثها ، والله العالم .

(**ولو كانت في يد أربعة فادّعى أحدهم الكلّ والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كلّ واحد ربعها**) بناءً على ما عرفته من اقتضاء اليد ذلك . (**فإن لم تكن بيّنة قضينا لكلّ واحد**) منهم (**بما في يده وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه**) لأنّه لم يخلص لأحد منهم . (**ولو كانت يدهم خارجة**) فإن أقام أحدهم بيّنة حكم له .

(و) إن كان (**لكلّ**) منهم (**بيّنة خلص لصاحب الكلّ الثلث ، إذ لا مزاحم له**) فيه من كلّ واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوي بعضها في بعض وإرادة القضاء فيها أجمع ، لا أنّ له ذلك على كلّ حال حتى لو أراد رفع اليد عن الدعوى أو كانت الدعاوي مترتّبة وكان القضاء بين كلّ واحدة مع الأُخرى مستقلاً إلّا مع إقرار المدّعي بالثلث مثلاً أنّ له ذلك في النصف المدّعى به مثلاً .

(و) حينئذٍ مع التداخل المزبور وإرادة القضاء في الجميع (**يبقى التعارض بين بيّنة مدعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس**) الزائد على النصف ، إذ لا ينازعهما فيه أحد من الباقين (**فيقرع بينهما فيه**) بعد تساوي البيّنتين عدالةً وعدداً ، فمن خرج اسمه حلف وأخذه ، وإلّا حلف الآخر ، فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين .

(**ثمّ يقع التعارض بين بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعي الصنف في السدس أيضاً**) وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع . (**فيقرع بينهم فيه**) على الوجه السابق (**ثمّ يقع التعارض بين الأربعة في الثلث**) الباقي (**فيقرع بينهم**) فيه أيضاً (**ويختصّ**[1] **به من تقع القرعة له**) بعد يمينه .

(و) قد عرفت غير مرّة أنّه (**لا يقضى**) في نحو الفرض (**لمن يخرج اسمه**) بها (**إلّا مع اليمين ، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكلّ لمدّعي الكلّ**) بخروج القرعة له في المراتب كلّها ، (**فإنّ ما حكم الله تعالى به غير مخطئ**) .

فلا قسمة بتعارض البيّنات من غير قرعة [١] .

---

[١] **كما ذهب إليه بعضهم**[2] ؛ للاستبعاد المزبور .

---

(١) في الشرائع : « ويخصّ » .

(٢) لم نعثر عليه .

(**ولو نكل الجميع عن الأيمان قسّمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كلّ مرتبة بالسوية**) وحينئذٍ (**فتصحّ القسمة من ستّة وثلاثين سهماً**) ؛ لأنّها أقلّ عدد لسدسه نصف وثلث .

(**لمدّعي الكلّ عشرون**) منها : اثنا عشر بلا نزاع ، وثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الثلثين ، واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ومع مدّعي النصف ، وثلاثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع .

(**ولمدّعي الثلثين ثمانية**) ثلاثة نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الكلّ ، واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه أيضاً ومع مدّعي النصف ، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع .

(**ولمدّعي النصف خمسة**) اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدّعي الجميع ومدّعي الثلثين ، وثلاثة ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع .

(**ولمدّعي الثلث ثلاثة**) ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع . وحينئذٍ يكون الإقراع في مواضع ثلاثة ، أو يقال : قد لا يحتاج إلى ذلك ، بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ، ثمّ يتقارع الجميع في الباقي ، فإن خرج المستوعب أو الثاني أخذه ، فإن كلّاً منهما يدّعي كلّه . وإن خرج الثالث أخذ منه النصف وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس ، فمن خرج أخذه ، وإن خرج الرابع أخذ الثلث وأُقرع بين الثلاثة الباقين في الثلث الباقي . هذا كلّه مع خروج المدّعى به عن أيديهم (**ولو كان المدّعى**) به (**في يد الأربعة فـ**) ـقد عرفت أنّ (**في يد كلّ واحد**[1] **ربعها ، فإذا أقام كلّ واحد منهم بيّنةً بدعواه ، قال الشيخ**[2] **: يقضي لكلّ واحد**[3] **بالربع ؛ لأنّ له بيّنةً ويداً**) بناءً منه على تقديم بيّنة الداخل .

(**والوجه : القضاء ببيّنة الخارج على ما قرّرناه**) وحينئذٍ (**فيسقط اعتبار بيّنة كلّ واحد بالنظر إلى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدّعيه ممّا في يد غيره ، فيجمع بين كلّ ثلاثة**) منهم (**على ما في يد الرابع وينتزعه**[4] **لهم ، ويقضى فيه بالقرعة واليمين ، ومع الامتناع بالقسمة**) على حسب ما تقدّم .

(**فيجمع بين مدّعي الكلّ والنصف والثلث على ما في يد مدّعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين**) لأنّا نريد عدداً لربعه ثلث وتسع ولتسع ربعه نصف وهي كذلك (**وهو**) أي ربعها (**ثمانية عشر ، فمدّعي الكلّ يدّعيها أجمع ومدّعي النصف يدّعي منها ستّة**) . لأنّ دعواه ستّة وثلاثين وبيده منها ثمانية عشر ، والباقي له ثمانية عشر على الثلاثة في كلّ ربع ستّة (**ومدّعي الثلث يدّعي**) منها (**اثنين**) تسعها ؛ لأنّ دعواه الثلث أربع وعشرون ، بيده منها ثمانية عشر ، فالباقي له ستّة على ربع كلّ واحد من الثلاثة اثنان .

وحينئذٍ (**فنكون عشرة منها لمدّعي الكلّ**) بلا نزاع (**لقيام البيّنة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة**) التي قد عرفت عدم منازعة الآخرين له فيها (**ويبقى ما يدّعيه صاحب النصف ـ وهو ستّة ـ يقرع بينه وبين مدّعي الكلّ فيها ويحلف**) من يخرج اسمه وإلّا حلف الآخر . (**ومع الامتناع يقسم بينهما**) نصفين على حسب ما عرفته في غيرها .

(**و**) يبقى (**ما يدّعيه صاحب الثلث ـ وهو اثنان ـ يقرع عليه بين مدّعي الكلّ وبينه ، فمن خرج اسمه أُحلف وأُعطي ولو امتنعا قسّم بينهما**) نصفين على حسب ما عرفته مكرّراً .

---

(١) (٣) (٤) في الشرائع : « واحد منهم ... وينتزع » .

(٢) المبسوط ٨ : ٢٩٣ .

(ثمّ يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدّعي النصف) وهو ثمانية عشر أيضاً (فصاحب الثلثين يدّعي عليه عشرة) ، لأنّ دعواه الثلثين ثمانية وأربعين وبيده ثمانية عشر منها ، فالباقي له ثلاثون على كلّ منهم عشرة ، وهي خمسة أتساع ثمانية عشر (ومدّعي الثلث يدّعي) منها (اثنين) كما عرفته .

(و) حينئذٍ (يبقى في يده) منها (ستّة لا يدّعيها إلّا مدّعي الجميع ، فتكون له) لقيام البيّنة على الجميع التي تدخل فيه . (ويقارع الآخرين) في العشرة والاثنين (ثمّ يحلف) من يخرج اسمه (وإن امتنعوا أخذ) من كلّ منهما (نصف ما ادّعياه) وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين . (ثمّ يجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الثلث وهو) أيضاً (ثمانية عشر فمدّعي الثلثين يدّعي منه عشرة) لما عرفت . (ومدّعي النصف يدّعي ستّة) لما عرفت أيضاً (يبقى) منه (اثنان لمدّعي الكلّ) بلا منازع (ويقارع على ما أفرد للآخرين فإن امتنعوا عن الأيمان قسّم ذلك بين مدّعي الكلّ وبين كلّ واحد منهما بما ادّعاه) على حسب ما عرفت . (ثمّ تجتمع الثلاثة على ما في يد مدّعي الكلّ) وهو أيضاً ثمانية عشر (فمدّعي الثلثين يدّعي عشرة) منها لما عرفت . (ومدّعي النصف يدّعي) منها (ستّة ، ومدّعي الثلث يدّعي اثنين ، فتخلص يده عمّا كان فيها) ؛ لأنّ ذلك تمام ثمانية عشر ، وإذا تمّ ذلك (فيكمل لمدّعي الكلّ ستّة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين) أربعة عشر ممّا في يد الثاني ، واثنا عشر ممّا في يد الثالث ، وعشرة ممّا في يد الرابع .

(ولمدّعي الثلثين عشرون) خمسة ممّا في يد الثالث ، وخمسة أُخرى ممّا في يد الرابع ، وعشرة ممّا في يد المستوعب .

(ولمدّعي النصف اثنا عشر) ثلاثة ممّا في يد الثاني . وثلاثة أُخرى ممّا في يد الرابع ، وستّة ممّا في يد المستوعب . (ولمدّعي الثلث أربعة) اثنان ممّا في يد المستوعب ، واثنان ممّا في يد الباقين . (هذا إن امتنع صاحب القرعة « عن اليمين ومنازعه »[1]) ، إلّا كان الحاصل غير ذلك كما هو ظاهر . كظهور الحكم لو أقام أحدهم بيّنة خاصّة ، بل وظهور غير ذلك ممّا تقدّم نظيره في المسائل السابقة ، فتدبّر .

[لو تداعى الزوجان متاع البيت] :

المسألة (السابعة : إذا تداعى الزوجان متاع البيت) الذي في يدهما كلّاً أو بعضاً (قضي) به (لمن قامت له البيّنة) منهما مطلقاً [١] . (وإن لم تكن بيّنة فيد كلّ واحد منهما على نصفه ، قال في المبسوط[2]) [٢] (يحلف كلّ منهما لصاحبه[3]) كغير المتاع ممّا يتداعى فيه اثنان مثلاً وكان في أيديهما (سواء كان ممّا يختصّ بالرجال[4]) كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها (أو النساء) كالحليّ والمقانع ونحوها (أو يصلح) لهما كالفرش والأواني .

---

[١] بلا خلاف كما في الرياض[5] .

[٢] وتبعه العلّامة في القواعد وولده في المحكيّ من شرحه[6] .

---

(١) في الشرائع الحجرية بدلها : « من اليمين منازعة » وفي المحققة : « من اليمين ومقارعه » .

(٢) المبسوط ٨ : ٣١٠ .

(٣) في الشرائع بعدها : « ويكون بينهما بالسوية » .

(٤) في الشرائع : « الرجال » .

(٥) الرياض ١٣ : ١٩٥ .

(٦) القواعد ٣ : ٤٧٠ . الإيضاح ٤ : ٣٨٠ ـ ٣٨١ .

(وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما) أو لغيرهما **(وسواء كانت الزوجية باقية أو زائلة)** بطلاق ونحوه.

بل [قيل :] [١] وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كعمامة أو خلخال لبساه أو حكماً، وهو الكون في بيت يسكنانه، وسواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدرة أم لا [٢]. **(ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث)** أو أحدهما مع الآخر [٣].

(وقال) الشيخ : **(في الخلاف[١])** [٤] : **(ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسّم بينهما)** بعد التحالف أو النكول [٥] هذا **(وفي رواية)** [٦] **(أنّه للمرأة؛ لأنّها تأتي بالمتاع من)** بيت

---

[١] [قاله] في كشف اللثام[٢].

[٢] كلّ ذلك للعمومات التي منها « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[٣].

[٣] لأعمّية الدليل المزبور من ذلك كلّه خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة[٤] من أنّه إن تنازع أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما، وأنّه إن كان في يدهما حكماً فما يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله، وإلّا فقولها. وعن أبي يوسف[٥] إن جرت العادة في جهاز مثلها بقدره فالقول قولها.

[٤] **ومحكي النهاية**[٦].

[٥] **وقد سبقه إلى ذلك الإسكافي ولحقه ابنا حمزة وإدريس والكيدري والقاضي**[٧] **في ظاهره وإن خصّه بحال الطلاق ـ ويحيى بن سعيد والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص وأبو العباس في المهذب والشهيد في الدروس**[٨] **وغيرهم على ما حكي عن بعضهم. بل في المسالك نسبته إلى الأكثر**[٩]**، بل عن نكت النهاية**[١٠] **للمصنف نسبته إلى المشهور، بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه**[١١]. وهو الحجّة بعد صحيح النخّاس عن الصادق عليه السلام : « إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء يقسّم بينهما، قال : وإذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، وادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء »[١٢]. والموثّق : « في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل يموت قبل المرأة ؟ قال : ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له »[١٣]. وخبر زرعة عن سماعة : سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت ؟ قال : السيف والسلاح وثياب جلده »[١٤]. وقصور الدلالة عن إفادة تمام المدّعى صريحاً ـ كما ذكره جماعة ـ غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور.

[٦] مروية بعدّة طرق فيها الصحيح والموثّق.

---

(١) الخلاف ٦ : ٣٥٢.
(٢) كشف اللثام ١٠ : ١٩٦.
(٣) انظر الوسائل ٢٧ : ٢٣٣، ب٣ من كيفيّة الحكم.
(٤) (٥) المغني (لابن قدامة) ١٢ : ٢٢٥. حلية العلماء ٨ : ٢١٣ ـ ٢١٤.
(٦) النهاية : ٣٥١.
(٧) نقله عن الإسكافي في غاية المراد ٤ : ٨٢. الوسيلة : ٢٢٧. السرائر ٢ : ١٩٤. اصباح الشيعة : ٥٣٥. المهذب ٢ : ٥٧٩.
(٨) الجامع للشرائع : ٥٢٦ ـ ٥٢٧. المختصر النافع : ٢٨٥. التحرير ٥ : ٢٠٨. تلخيص المرام : ٣٠٦. مهذب البارع ٤ : ٤٩١. الدروس ٢ : ١١٠ ـ ١١١.
(٩) المسالك ١٤ : ١٣٦.
(١٠) لم نعثر عليه في النكت، نعم نسبه في غاية المراد ٤ : ٨٢.
(١١) الخلاف ٦ : ٣٥٢، ٣٥٤. السرائر ٢ : ١٩٤.
(١٢) (١٣) الوسائل ٢٦ : ٢١٦، ب٨ من ميراث الأزواج، ح٤، ٣.
(١٤) الوسائل ٢٦ : ٢١٥، ب٨ من ميراث الأزواج، ح٢.

(أهلها) [١].

(و) كيف كان فـ(ـما ذكره في الخلاف[١] أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب) [٢].

---

[١] وأفتى بها الشيخ أيضاً في المحكي من استبصاره[٢].

قال عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح: سألني أبو عبدالله عليه السلام كيف قضاء ابن أبي ليلى؟ قلت: قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفّى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت، فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجل فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسّمه بينهما نصفين، ثمّ ترك هذا القول، فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل، لو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادّعى متاع بيته كلّف البيّنة، وكذلك المرأة تكلّف البيّنة، وإلّا فالمتاع للرجل، ورجع إلى قول آخر، فقال: القضاء أنّ المتاع للمرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة على ما أحدث في بيته، ثمّ ترك هذا القول، ورجع إلى قول إبراهيم الأوّل، فقال أبو عبدالله عليه السلام: القضاء الأخير وإن كان رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة، قد علم من بين لابتيها ـ يعني بين جبلي منى ؛ لأنّه قاله ونحن يومئذ بمنى ـ أنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع»[٣].

وفي خبر آخر له أيضاً حكى للصادق عليه السلام فيه اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسألة وقضاءه فيها أربع قضيات أوّلها كما في الخلاف[٤]، وثانيها كما سمعته[٥] من المبسوط ثمّ قال: ثمّ قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنّي شهدته لم أردّه عليه، ماتت امرأة منّا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا لي المتاع فلمّا قرأه قال: هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة إلّا الميزان فإنّه من متاع الرجل، ثمّ سألته ما تقول فيه؟ فقال: القول الذي أخبرتني أنّك شهدته منه، قال: يكون المتاع للمرأة، فقال عليه السلام: لو سألت من بينهما يعني الجبلين ـ ونحن يومئذ بمكّة ـ لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل، فتعطى الذي جاءت به، وهو المدّعى، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبيّنة»[٦].

[٢] بل عن المبسوط[٧] أيضاً نسبته إلى روايات الأصحاب.

بل لعلّ ما في المختلف راجع إليه ـ وإن جعله في المسالك قولاً رابعاً واختاره ناسباً له إليه وإلى الشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين[٨] ـ قال: «و المعتمد أن نقول إنّه إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين، وإلّا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي»[٩].

إلى أن قال: «لنا أنّ عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ما ذكرنا، ولهذا حكم بقول المنكر مع

---

(١) (٤) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.
(٢) انظر الاستبصار ٣: ٤٧، ذيل الحديث ١٥٣.
(٣) التهذيب ٦: ٢٩٧، ح٨٢٩. الوسائل ٢٦: ٢١٥، ب٨ من ميراث الأزواج، ذيل الحديث ١.
(٥) تقدّم في ص٥٢٢.
(٦) الوسائل ٢٦: ٢١٣ ـ ٢١٤، ب٨ من ميراث الأزواج، ح١.
(٧) المبسوط ٨: ٣١٠.
(٨) المسالك ١٤: ١٣٨.
(٩) المختلف ٨: ٣٩١.

نعم لو كانت يد فعليّة لأحدهما ـ ولو لعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان إلّا من أحدهما ـ زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتّجه الحكم له به حتى لو كان من المختصّ بغيره، وكذا لو علم بأنه في الأصل له وإن وضعه في

اليمين بناءً على الأصل، وبأنّ المتشبّث أولى من الخارج؛ لقضاء العادة بملكية ما في يد الإنسان غالباً، وحكم بإيجاب البيّنة على من يدّعي خلاف الظاهر، والرجوع إلى من يدّعى الظاهر. وأمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها»[1].

ثمّ قال أيضاً: «واعلم أن ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطي ما فصلناه نحن أوّلاً، ويدلّ عليه حكمه عليه السلام بأنّ العادة قاضية بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها، فحكم لها به، وأنّ العادة قاضية بأنّ ما يصلح للرجال خاصّة فإنّه يكون من مقتضياته دون مقتضيات المرأة، وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل. والمشترك يكون للمرأة قضاءً لحقّ العادة الشائعة، ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها»[2]. ضرورة أنّ مبناه أوّلاً وآخراً الرجحان الناشئ من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح إلا لأحدهما، فإنّ العادة قاضية بذلك، فمرجع كلام المشهور حينئذٍ إلى ذلك، خصوصاً بعد تصريح ابن ـ إدريس الذي قد عرفت دعواه الإجماع على ذلك في ما حكي عنه ـ بذلك.

قال بعد ذكر القول المزبور: «وتعضده الأدلّة، لأن ما يصلح للنساء الظاهر أنّه لهنّ وكذلك ما يصلح للرجال، وأمّا ما يصلح للجميع فيداهما معاً عليه، فيقسّم بينهما، لأنّه ليس أحدهما أوْلى به من الآخر، ولا يترجّح أحدهما على الآخر»[3]. وحينئذٍ فإطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزّل على ذلك، كما جزم بذلك في الرياض تبعاً للأردبيلي في شرحه[4].

لكن في التنقيح بعد أنّ اختار ما سمعته من المبسوط قال: «لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح، ولأنّ الحكم بما يصلح له لو كان حقّاً لزم الحكم بمال شخص معيّن لغيره، لكونه صالحاً لذلك الغير، وهو باطل، بيان اللزوم أنّه جاز أن يموت للمرأة أب أو أخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروعاً وسلاحاً، وتموت للرجل أُمّ أو أُخت فيرث منها حليّاً ومقانع وقمصاً مطرّزة بالذهب. ويكون ذلك تحت أيديهما، فلو حكم لكلّ بما يصلح له لزم الحكم بمال الإنسان لغيره. لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله: نحن نحكم بالظاهر والله أعلم بالسرائر، وما ذكرنا هو الظاهر.

لأنّا نقول: نمنع أنّ ذلك هو الظاهر، لأنّ الظاهر راجح غير مانع من النقيض، ومع ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان. وأمّا ما ذكره العلّامة من العرف فممنوع؛ لأنّه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه، وهو باطل». وأطنب في الرياض[5] في ردّه بأنه اجتهاد في مقابلة النصّ، وبأنّ الظاهر لا ينافيه الاحتمال، وبأنّ الأدلّة المزبورة كافية في حجّية مثل هذا الظاهر هنا وإن لم يتعدّ إلى غيره[6].

قلت: قد يقال: لا ظهور في النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح إلّا لأحدهما.

---

(١) المختلف ٨: ٣٩١.
(٢) المختلف ٨: ٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٣) السرائر ٢: ١٩٤.
(٤) الرياض ١٣: ١٩٧ ـ ١٩٨. مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٢٥٤.
(٥) الرياض ١٣: ٢٠٣ ـ ٢٠٥.
(٦) التنقيح ٤: ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما [١]. أمّا إذا لم يكن ذلك وكانت اليد البيتيّة لهما معاً عليه ولا طريق إلى معرفة مالكه إلّا يدهما عليه فالمتّجه حينئذٍ الحكم به بينهما [٢]. (و) كيف كان فـ(لو ادّعى أبو الميّتة أنّه أعارها بعض ما في

---

[١] فإنّ اليد البيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك، ولعلّ قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجّاج السابق: « فتعطى الذي جاءت به من أهلها »[١] شاهد على ذلك، ضرورة أنّ الذي جاءت به جعلته في البيت المشترك بينهما.

[٢] ويمكن تنزيل النصوص على ذلك، بل لعلّ قوله عليه السلام في آخر الموثق: « و من استولى شيئاً فهو له »[٢] ـ الذي هو كالاستدلال على ما قدّمه من الحكم ـ مشعر أو ظاهر في ذلك. كإشعار قوله عليه السلام: « ثياب جلده »[٣] ونحوه، بل لعلّ متاع النساء كذلك، فإنّ المراد ما يتمتّعن به ويستعملنه فعلاً. ومجرّد كونه لا يصلح إلّا للنساء مثلاً مع عدم العلم بإعداده للزوجة أو غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد. وربّما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه؛ لأنّه قال: « وإن كان في يد أحدهما ـ أي شيء من متاع البيت ـ كانت البيّنة على اليد الخارجة واليمين على المتشبّثة »[٤]. وعلى كلّ حال فإن أمكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك ـ بمعنى اختصاص كلّ منهما بما يصلح له ممّا كان في يده ولو باختصاص استعماله له أو كان معلوم الأصل أنّه له ـ كانت المسألة حينئذٍ على القواعد. وإلّا فلا ريب في أنّ المتّجه المشهور، لكن في خصوص المفروض الذي لم يكن لأحدهما يد زائدة على اليد البيتيّة عليه، ولا علم كون أصله لأحدهما عملاً بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت. ولا ينافيها النصوص[٥] الدالّة على كون المتاع للمرأة مطلقاً التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من أحد حتى الشيخ في الاستبصار[٦] المحتمل كون ما فيه جمعاً بين الأخبار لا فتوى، على أنّها غير صريحة، بل ولا ظاهرة في المخالفة. بل الأخير منها ظاهر في إرادة المتاع الذي تأتي به من أهلها. بل لعلّ التأمّل في النصوص يقتضي تنزيلها على اعتياد كان في السابق أنّ المرأة تأتي بالمتاع التي يحتاجه البيت من فراش ورحىً وأواني ونحوها. بل هي كالصريحة في عدم حكم خاصّ تعبّدي بين الرجل وزوجته في ذلك، أو تنزيلها على إرادة بيان فساد القول بكونها كالضيف، لأنّ كلّ أحد يعلم أنّها حين تزفّ إلى زوجها تزفّ بمتاع أو غير ذلك، فلاحظ وتأمّل حتى تعرف قصورهاعن معارضة غيرها من وجوه، فضلا عن القواعد الشرعية. على أنّك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزّل بعضهم كلام المشهور عليه[٧] وإن كان هو بعيداً جدّاً. بل كلامه عند التأمّل في غاية البعد؛ إذ حاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي، وهو واضح الفساد. ضرورة عدم مدخلية للعادة في الأحكام الشرعية، نعم قد يرجع إلى العرف في موضوع الحكم الشرعي لا فيه نفسه. ودعوى دوران صدق المدّعي والمدّعى عليه على العادة المزبورة ـ حتى لو كان في يد الآخر ـ واضحة المنع، بل من المقطوع به عدم إرادته ذلك. وبالجملة: كلامه لا يرجع إلى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لأُصول الإمامية، وإن مال إليه جماعة ممّن تأخّر عنه. بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في القواعد من أنّه « لو كان في دكّان عطّار ونجّار فاختلفا في قماشه ـ أي ما فيه من آلات ـ حكم لكلّ بآلة صناعته مع يمينه »[٨]. على أنّه لا يوافق مختاره فيها في مسألة المتاع، فتأمّل جيّداً.

---

(١) تقدّم في ص٥٢٤.
(٢) (٦) تقدّما في ص٥٢٣، ٥٢٤.
(٣) الوارد في خبر زرعة المتقدّم في ص٥٢٣.
(٤) الوسيلة: ٢٢٧.
(٥) تقدّمت في ص٥٢٤.
(٧) مفتاح الكرامة ٢٥: ٦٠٠ ـ ٦٠١.
(٨) القواعد ٣: ٤٧٠. وبعض الألفاظ من كشف اللثام.

يدها من متاع أو غيره كلّف البيّنة كغيره من الأسباب)[١]. (و) لكن (فيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة)[٢].

---

[١] للعمومات.

[٢] في احتمال في الكافي والتهذيب[١]. نعم هي في الفقيه[٢] هي صحيحة جزماً على ما قيل[٣]، وهي رواية جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه بلا بيّنة ؟ فكتب عليه السلام: « يجوز بلا بيّنة »، قال: كتبت إليه: جعلت فداك إن ادّعى زوج المرأة الميّتة أو أب الزوج أو أُمّ زوجها في متاعها أو خدمها مثل الذي ادّعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أو يكونون بمنزلة الأب في الدعوى ؟ فكتب: « لا »[٤]. وقد أطنب ابن إدريس في ردّها بأنّها كتابة، ولا يجوز للمستفتي أن يرجع إلّا إلى قول المفتي دون ما يجده بخطّه بغير خلاف من محصل ضابط لأُصول الفقه. إلى أن قال: « ولقد شاهدت جماعة من متفقّهة أصحابنا المقلّدين لشواذّ الكتب يطلقون بذلك وأنّ أبا الميّتة لو ادّعى كلّ المتاع وجميع المال كان قوله مقبولاً بغير بيّنة. وهذا خطأ عظيم في هذا الأمر الجسيم، لأنّهم إن كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه أحدها: أنّه لا يجوز العمل بأخبار الآحاد عند محصّلي أصحابنا على ما كرّرنا القول فيه وأطلقناه. الثاني: أنّ من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به إلّا إذا سمعه من الراوي من الشارع. والثالث: أنّ الحديث ما فيه أنّه ادّعى أبوها جميع متاعها وخدمها، وإنّما قال: لبعض ما كان عندها، ولم يقل: جميع ما كان عندها. ثمّ إنّه مخالف لأُصول المذهب ولما عليه إجماع المسلمين أنّ المدّعي لا يعطى بمجرّد دعواه » إلى أن قال: « ثمّ لم يورد هذا الحديث إلّا القليل من أصحابنا. ومن أورده في كتابه لايورده إلّا في باب النوادر، وشيخنا المفيد وسيّدنا المرتضى لم يتعرّضا له ولا أورداه في كتبهما. وكذلك غيرهما من محقّقي أصحابنا، وشيخنا أبو جعفر ما أورده في كتبه، بل في كتابين منها فحسب إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله من غير اعتقاد لصحّته » إلى أن قال: « ثمّ شيخنا أبو جعفر الطوسي رجع عنه وضعّفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ». ثمّ حكى عن المفيد أنّ النوادر هي التي لا عمل عليها، ثمّ احتمل حمله على الاستفهام بإسقاط حرفه، أو على إرادة التهجين والذمّ لمن يرى ذلك، كما قال الله تعالى: ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾[٥] إلى آخره[٦]. ولكن في كشف اللثام: « إنّ الذي رأيناه في حائريات الشيخ أنّه سئل عن الرجل إذا ادّعى بعد وفاة ابنته ـ إذا هلكت عند زوجها ـ أنّه قد أعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه ؟ وإن ادّعى عليها في حياتها ما ادّعاه بعد وفاتها من إعارتها بعض المتاع أو كلّه فما الحكم في ذلك ؟ فأجاب الشيخ: القول قول أبيها في الحالين مع يمينه أنّه كان أعارها ولم يهبه لها ولا استحقّه على وجه ». ثمّ قال في الكشف أيضاً: « وعندي لا إشكال ولا مخالفة فيه للأُصول، وأن المراد ادعاء الأب فيما جهّزها به وعلم أنه نقلها من بيت أبيها، وأنّه الذي أعطاها، فحينئذ إذا ادّعى أنّه أعارها فالقول قوله، لأنّ الأصل عدم انتقال الملك، والفرق بينه وبين الزوج وأبيه وأُمّه ظاهر؛ لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الأب ـ ثمّ قال: وقريب منه ما في التحرير من الحمل على الظاهر من أنّ المرأة تأتي بالمتاع من بيت أهلها »[٧]. قلت: لا ريب في ضعف الحملين المزبورين في كلام ابن إدريس؛ لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية عن قرائن الأحوال. على أنّ ملاحظة آخرها مناف لهما أيضاً. وأمّا ما ذكره في التحرير ففيه أنّه لا دليل على حجّية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية أهلها لذلك مع العلم بكونه منهم؛ ضرورة كون اليد أمارة شرعية على الملك وإن لم يدّعه ذو اليد لموت ونحوه. ولا يعارضها أصالة عدم الانتقال ولا غيرها، كما هو واضح.

---

(١) الكافي ٧: ٤٣١، ح١٨. التهذيب ٦: ٢٨٩، ح٨٠٠.
(٢) (٣) الفقيه ٣: ١١٠، ح٣٤٢٩. الرياض ١٣: ١٩٤.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٩٠، ب٢٣ من كيفيّة الحكم، ح١.
(٥) الدخان: ٤٩.
(٦) السرائر ٢: ١٨٧ ـ ١٨٩. مع تفاوت في بعض الألفاظ.
(٧) كشف اللثام ١٠: ٢٠٠ ـ ٢٠١، مع تفاوت في بعض الكلمات.

[ولا يقبل قول الأب إذا ادّعى بعد وفاة ابنته أو حال حياتها أنّه قد أعارها جميع متاعها أو بعض متاعها].

نعم لو فرض كون الدعوى بين الأب والوارث أو بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله حينئذٍ؛ لأنّه منكر حينئذٍ لا مدّع [١].

[دعوى المواريث]:

(المقصد الثالث: في دعوى المواريث)

(وفيه مسائل:)

[لو مات المسلم عن ابنين اتفقا على إرث أحدهما واختلفا في الآخر]:

(الأُولى: لو مات المسلم عن ابنين) مثلاً **(فتصادقا على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب وادّعى الآخر مثله فأنكر أخوه)** ولم يعلم تأريخ أحدهما أو علم تأريخ موت الأب دون الآخر **(فالقول قول المتّفق على[1] إسلامه)** المدّعى عليه الشركة **(مع يمينه أنّه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه)**.

إن كان قد ادّعى عليه العلم، وإلّا فلا حلف [٢].

(وكذا لو كانا مملوكين) مثلاً **(فأُعتقا واتّفقا على[2] حرّية أحدهما واختلفا في الآخر)** [٣]. لكن قد يشكل [الحكم في] الأوّل.

---

[١] وعلى ذلك يحمل ما سمعته[٣] من الشيخ في الحائريات.

بل يمكن حمل الخبر المزبور[٤] عليه. ولا ينافيه الفرق بين الآب وغيره. لإمكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم.

ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم أيضاً كالأب وإن أبى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه.

فلا ريب في عدم جواز العمل به؛ لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به من أحد سوى ما يحكى عن الصدوق، حيث رواه في كتابه الذي قال: «إنّه لا يروى فيه إلّا ما يعمل به»[٥] وقد ذكرنا غير مرّة رجوعه عن هذا القول، كما اعترف به بعض[٦] الأفاضل، والله العالم.

[٢] **كما في كشف اللثام**[٧]؛ لأنّه ضابط الحلف على نفي فعل الغير.

[٣] إذ المناط في الجميع ـ وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقّيته ـ واحد، كذا ذكره من تعرّض لذلك.

---

(١) (٢) في الشرائع بعدها زيادة: «تقدّم».

(٣) تقدم في ص٥٢٧.

(٤) تقدّم في الصفحة المتقدّمة.

(٥) الفقيه ١: ٣.

(٦) كالبحراني في الحدائق ٥: ٦٥.

(٧) كشف اللثام ١٠: ٢٢٦.

بل والثاني [١].

ولو أقام أحدهما بيّنة في هذه المسائل قضي بها.

ولو أقام كلّ واحد بيّنة ـ في صورة اختلافهما بأنّه لم يزل مسلماً وصاحبه أسلم بعد موت الأب ـ تعارضتا ورجع إلى القرعة مع عدم المرجّح.

---

[١] بناءً على أنّ أصالة تأخّر الحادث لا تفيد تأخّر نفس المدّعى به عن نفس الآخر المعلوم تأريخه: بأنّ ذلك يقتضي عدم الحكم بإسلامه قبل موت الأب، وذلك لا يكفي في نفي الإرث المقتضي له نفس الولديّة، والكفر والرقّ مانعان، لا الإسلام والحرّية شرطان حتّى يكفي فيه عدم تحقّق الشرط.

ومن هنا لو اتّفقا على أنّ أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأنّ القول قول الآخر لأصل الإسلام والحرّية والإرث، ويحلف على أنّ الميّت لم يسبق إسلامه ولا حريته.

وكذا لو ادّعى كلّ منهما ذلك وأنكر الآخر[١].

وفي المسالك: احتمل في الأوّل مساواته في الحكم للسابق؛ لأصالة عدم الإسلام وتقديم قوله؛ لأنّ ظاهر الدار تشهد له، وليس مع صاحبه أصل يستصحب هنا بخلاف السابق.

وكذا في الثاني احتمل الوجهين: أحدهما أنّه لا يصرف إلى واحد منهما شيء؛ لأنّ الأصل عدم الاستحقاق.

وثانيهما: جعل المال بينهما بعد حلف كلّ واحد منهما، لأنّ ظاهر الدار يشهد لكلّ منهما، لكنّه قال: أصحّهما الثاني[٢].

وفي كشف اللثام: «نعم إن كانت الدار دار كفر وكان إسلام المورّث مسبوقاً بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الأصل، فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من إرثه بالبيّنة، ولو ادّعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان له إحلافه على نفيه»[٣].

وفيه ما عرفت أيضاً.

وكذا في قوله أيضاً: «ولو اتّفقا على كفر كلّ منهما أو رقّيته زماناً، وادّعى كلّ منهما سبق إسلامه أو حرّيته على الموت وأنكر الآخر ولم تكن بيّنة ولا ادّعى أحدهما العلم على الآخر أو ادّعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما؛ لأنّه لا إرث ما لم يثبت انتفاء المانع، ولا مجال هنا للحلف؛ لأنّ كلّاً منهما مدّع لزوال المانع عن نفسه، وأمّا إنكاره ففي الحقيقة إنكار لعلمه بزوال المانع عن الآخر، ولا يفيد الحلف عليه، بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم، فإن كان غير الإمام عليه السلام حلف على عدم العلم بزوال المانع»[٤].

ضرورة أنّك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تأريخ الموت، بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته؛ لإطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى أصل الإرث الذي احتجّ به سابقاً.

---

(١) (٣) (٤) كشف اللثام ١٠: ٢٢٦.

(٢) المسالك ١٤: ١٤٠ ـ ١٤١.

بل الظاهر ذلك أيضاً في الأوّل الذي لم يتعرّض فيه لخصوص تأريخ الموت أو الإسلام [١]. نعم لو قلنا بعدم قبول بيّنة الداخل وأنّه في المسألة الثانية مدّع تأخّر الإسلام اتّجه حينئذٍ تقديم بيّنة الآخر عليه فيها، والله العالم.

المسألة (**الثانية: لو اتّفقا أنّ أحدهما أسلم في شعبان والآخر في غرّة رمضان**) أي أوّله (**ثمّ قال المتقدّم: مات الأب قبل**) دخول (**شهر رمضان، وقال المتأخّر: مات بعد دخول**[1] **رمضان كان الأصل بقاء الحياة، والتركة بينهما نصفين**) [٢].

[لو ادعى ما في يد الغير أنّه له ولأخيه الغائب إرثاً]:

المسألة (**الثالثة:**) إذا كان (**دار**) مثلاً (**في يد انسان و**[2]**ادّعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما و**) أنكر الإنسان ذلك، فـ(**أقام**) المدّعي (**بيّنة فإن كانت كاملة وشهدت أنّه لا وارث سواهما سلّم إليه النصف**) [٣]. والقاسم الحاكم أو أمينه أو من في يده الدار (**وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده**) إلى مجيء الغائب [٤].

---

[١] **وإن جعله في المسالك أحد الاحتمالات، والثاني احتمالاً، وتقديم بيّنة مدّعي تقدّم الإسلام**؛ لاشتمالها على زيادة، وهي نقله إلى الإسلام في الوقت السابق، والأوّل مستصحب دينه، فمع الأوّل زيادة علم. وردّ بأنّ بيّنة المتأخّر تشهد بالحياة في زمان بيّنة المتقدّم، فيتحقّق التناقض. **قال: «و ربّما احتمل ضعيفاً تقديم بيّنة المتأخّر بناءً على أنّه قد يغمى عليه في التأريخ المتقدّم فيظنّ الشاهدان موته، وهو ضعيف؛ لأنّه قدح في الشاهد»**[3].

وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها غير واحد أيضاً في المسألة الثانية. ولا ريب في ضعف الأخيرين منها.

[٢] **بلا خلاف ولا إشكال**. وإن كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع ـ فالمقتضي حينئذٍ بحاله ـ لا استصحاب الحياة، فتأمّل جيّداً.

قال في كشف اللثام هنا: «وكلّ من أقام منهما بيّنة على دعواه ثبتت، ولو أقاما تعارضت البيّنتان للتناقض، وربّما يحتمل ضعيفاً تقديم مدّعي التقديم، لاشتمال دعواه على زيادة، وتقديم مدّعي التأخير، لجواز أن يكون قد أُغمي عليه أوّلاً فتوهّم الموت. نعم لو صرّحت هذه البيّنة بالإغماء أوّلاً فلا إشكال في تقديمها، كما أنّه لو صرّحت الأُخرى بأنّه كان قد مات ولم يعلم بموته إلّا بعد رمضان مثلاً لم يكن إشكال في تقديمها»[4].

قلت:

قد عرفت احتمال أن بيّنة المتأخّر بيّنة داخل فتقدّم عليه بيّنة الخارج، فتأمّل.

[٣] **بلا خلاف ولا إشكال**.

[٤] **كما عن المبسوط**[5]؛ لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها، إذ البيّنة حجّة للمدّعي بها لا غيره.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «شهر».

(٢) لم ترد «و» في الشرائع.

(٣) المسالك ١٤: ١٤١.

(٤) كشف اللثام ١٠: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٥) المبسوط ٨: ٢٧٤.

(و) لكن الأقوى ما (**في الخلاف**)[١] من أنه تنتزع منه و(**تجعل في يد أمين حتى يعود**) [١].

(و) على كلّ حال فـ(**لا يلتزم القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض**) [٢].

(**ونعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة**) بما شهدت به .

والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما .

بل الظاهر كون المراد بكمالها أنّها تشهد بالنفي ، وحينئذٍ فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها ، فقول المصنّف : (**ولو لم تكن البيّنة كاملة وشهدت أنّها لا تعلم وارثاً غيرهما**) بمنزلة التفسير لها كقوله أوّلاً : « و شهدت » إلى آخره [٣]. [وكيف كان] فالتحقيق حينئذٍ الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقاً وعدم الاكتفاء بها إذا كانت

---

[١] لأنّ البيّنة حجّة شرعية ، كما هو مقتضى إطلاق دليلها إلّا إذا ردّها ذو الحقّ أو رفع يداً عن حقّه والحاكم وليّ الغائب . ولأنّه بإنكاره سقط عن الأمانة . وفي كشف اللثام : « ولأنّ الدعوى للميّت والبيّنة له ، ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه »[٢] . **واختاره في المختلف**[٣] . وفيه : أنّ ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى قبل حضور الوارث الآخر . ومن هنا قرّر ذلك في المسالك[٤] في وجه اختيار المبسوط لا الخلاف . وهو مبنيّ على أنّ الذي يقوم مقام الميّت تمام الوارث لا بعضه . اللهمّ إلّا أن يقال : يكفي في إثبات كونه للميّت إقامة بعض الورثة البيّنة على ذلك ويتبعه حكم الميراث ، بخلاف الشركاء ، فإنّه لا يكفي إقامة أحدهم البيّنة في ثبوت الحقّ لغيره بدون وكالة أو ولاية ، مع احتماله ، لإطلاق دليل البيّنة ، فتأمّل .

[٢] للأصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبيّنة .

[٣] **لكن في المسالك : « قد اختلفت عبارات الأصحاب في معنى البيّنة الكاملة ههنا ، فمقتضى عبارة المصنّف والأكثر أنّ المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بأحوال الميّت ، سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما أم لا . وحينئذٍ تنقسم إلى ما يثبت بها حقّ المدّعي ـ بأن تشهد بنفي وارث غيره ـ وإلى غيره ، وهي التي لا تشهد بذلك »**[٥] . **وقال أوّلاً في بيان الشهادة : « إذا شهد عدلان من أهل الخبرة بباطن حال الميّت أنّ هذا ابنه مع آخر ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ، ولا يجب القطع بل لا يصحّ ولا تبطل به شهادتهم »**[٦] . **وتبعه في ذلك كلّه كاشف اللثام**[٧] **في تفسير عبارة القواعد**[٨] **التي هي مثل عبارة المتن** . وما أدري ما الذي دعاهما إلى ذلك ؟ ! مع أن حمل العبارة على إرادة التفسير أولى ، **كما هو صريح الإرشاد** ، قال : « ولو ادّعى ما في يد الغير أنّه له ولأخيه الغائب بالإرث وأقام بيّنة كاملة ـ بأن شهدت بنفي وارث غيرهما ـ سلّم إليه النصف »[٩] ولا ينافي ذلك قوله في المتن : « ونعني » إلى آخره . المحمول على إرادة بيان أنّ الشهادة بالنفي على وجه القطع لا تكون غالباً إلّا من ذي الخبرة الباطنة . ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محلّ منع **وإن جزم به في الدروس**[١٠] ، كدعوى : المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع ، بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل .

---

(١) الخلاف ٦ : ٣٤٠ .
(٢) (٧) كشف اللثام ١٠ : ٢٢٧ ـ ٢٢٨ .
(٣) المختلف ٨ : ٤٤٧ .
(٤) (٥) المسالك ١٤ : ١٤٣ .
(٦) المسالك ١٤ : ١٤٢ .
(٨) القواعد ٣ : ٤٨٠ .
(٩) الارشاد ٢ : ١٥٣ .
(١٠) الدروس ٢ : ١٠٨ .

بنفي العلم كذلك إلّا إذا أُريد من عدم العلم النفي فيما يعلم ، فإنها شهادة بالنفي حينئذٍ [١] . وعلى كلّ حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه [٢] . فإن كانت البيّنة كاملة بالمعنى المزبور دفع إلى ذي الحقّ ، وإلّا (**أُرجئ التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر**) [٣] . بل ظاهر قول المصنف [٤] (**وحينئذٍ يسلّم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً**) أنّه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص إلّا بعد أخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك [٥] . و[لكن المختار] [٦] . عدم وجوب خصوص الضمين أو الكفيل ، بل المراد الوثوق العادي بحضور

---

[١] كما هو ظاهر كلامهم خصوصاً الدروس . وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها . لكن قد يقال : إنّ الشهادة بالنفي المزبور أيضاً لا تكون إلّا من ذي الخبرة أو شبهه . نعم قد يقال بالاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي . لخبر معاوية : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يكون في داره ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع عياله فيها ، ثمّ يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما حدث في داره ، ولا ندري ما أُحدث له من الولد ، إلّا أنّا لا نعلم نحن أنه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ولا نقسّم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان أو نشهد على هذا ، قال : نعم »[١] . وغيره من النصوص[٢] .

[٢] ضرورة عدم اعتبار الكمال زائداً على ذلك في شيء ممّا وصل إلينا من الأدلّة ، كما هو واضح . وبذلك ظهر لك ما فيهما [= المسالك وكشف اللثام] بل وما في غيرهما . ومن الغريب دعواه في المسالك[٣] عدم إمكان الشهادة بالنفي وعدم صحّته إلّا على إرادة العلم ؛ إذ هو مخالف للوجدان ، كما هو واضح .

[٣] لأنّ أصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظاهر . على أنّ قاعدة الضرر ـ الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك ـ معارضة له . فأصل البراءة من وجوب الدفع إلى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله .

[٤] **وغيره** .

[٥] بناءً على صحّة ضمان العين والمجهول مراعاةً للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص **بل صرّح بعضهم كالشهيد في الدروس**[٤] **وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل ؛ لإمكان الإتلاف والإعسار . خلافاً لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به**[٥] . وإن كان ذلك لا يخلو من نظر . ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يرفع وجوب دفع الحقّ إلى صاحبه ، والأصل براءة ذمّته من دفع ضمين . على أنّه إذا وجب مع الضمين وجب بدونه ؛ ضرورة كون الضمين لا يشخّص أنّه صاحب الحقّ . اللهمّ إلّا أن يكون ذلك كلّه لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الأحكام المزبورة ، وإلّا فأصل العدم لا زالوا يتمسّكون به في الموضوعات من غير اعتبار للفحص والنظر . وقد سمعت جواز الشهادة به ، وليس هو مشخصاً حتى يكون أصلاً مثبتاً . بل وجوب الدفع إليه لثبوت كونه وراثاً مع عدم شريك له للأصل ، فذلك حينئذٍ من أحكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك ، لا إثبات شيء آخر به ، كما هو واضح .

[٦] [كما] منه [= مما تقدم] يعلم [ذلك] .

---

(١) الوسائل ٢٧ : ٣٣٦ ، ب١٧ من الشهادات ، ح٢ .
(٢) الوسائل ٢٧ : ٣٣٦ ، ب١٧ من الشهادات ، ح٣ .
(٣) المسالك ١٤ : ١٤٣ ـ ١٤٤ .
(٤) (٥) الدروس ٢ : ١٠٩ . الوسيلة : ٢٢٥ .

المال عند ظهور شريك مثلاً، وربّما كان الوارث موثوقاً بوفائه وملاءته. بل [المختار] [١] أيضاً أنّ المدار على الاحتمال المعتدّ به لا الوهمي بل و[المختار] [٢]: أن المراد عدم إلزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز [٣]. هذا كلّه إذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض، وأمّا إذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كلّ تقدير فلا إشكال في وجوب دفع نصيبه تامّاً إليه. (**ولو كان ذا فرض**) ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه (**أُعطي مع اليقين بانتفاء الوارث**) أو مع الشهادة الكاملة أو غيرها مع البحث وإعطاء الضمين (**نصيبه تامّاً**) بلا إشكال (**وعلى التقدير الثاني**) أي عدم اليقين واقعاً ولا شرعاً (**يعطيه اليقين**) أي ما يتيقّن استحقاقه له (**إن[1] كان وارث، فيعطى الزوج**) مثلاً (**الربع**) لاحتمال وجود ولد منها ولو شبهة. (**والزوجة ربع الثمن**) لاحتمال وجود زوجات له ثلاثة، يدفع ذلك لهما (**معجّلاً من غير تضمين**) لاستحقاقهما إيّاه على كلّ حال. (**وبعد البحث يتمّ[2] الحصّة**) لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن (**مع الضمين[3]**).

(**وإن[4] كان الوارث ممّن يحجبه غيره كالأخ**) المحجوب بالأبوين والأولاد (**فإن أقام البيّنة الكاملة**) التي تشهد بأنّه الوارث لا غير (**أُعطي المال**) كلّه. (**وإن أقام بيّنة غير كاملة أُعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين[5]**)، ولا يعطى قبله شيء إلّا إذا تيقّن مقدار مخصوص [٤].

---

[١] [كما] منه [= مما تقدم] يعلم [ذلك].

[٢] [كما منه] يعلم أيضاً [ذلك].

[٣] اعتماداً على أصل العدم بعد البحث والفحص إلّا مع أخذ الضمين. ضرورة كونه المصلحة ـ بناءً على كون الوجه في المسألة ما عرفت ـ للدافع، فإذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك بأس. نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار لذي المال ـ الذي لم يتحقّق كونه الحاضر ببيّنة شرعية ـ اتّجه حينئذٍ عدم الجواز وإن رضي الدافع، والله العالم.

[٤] هذا **وفي المسالك تبعاً للدروس[6]: «ولو صدّق المتشبث المدّعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به إن كان المدّعى به عيناً؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير، وإن كان ديناً أُمر بالتسليم؛ لأنّه إقرار في حقّ نفسه، لأنّه لا يتعيّن للغائب على تقدير ظهوره إلّا بقبضه أو قبض وكيله، وقد تقدّم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الأمرين»[7]. وقد وافقهما على ذلك في كشف اللثام، قال: «و حكم الدين حكم العين في جميع ذلك إلّا في وجوب انتزاع حصّة الغائب، فقد يقال بالعدم، والفرق: أنّ الأحوط هنا العدم، لأنّه لا يتلف ما لم ينتزع، لتعلّقه بالذمّة، وبأنّ العين شيء واحد شهدت به البيّنة، والدين حقوق متفرّقة بعدد مستحقّيه، ويفارقها أيضاً في أنّه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار، ويكفي في الدين، فإذا صدّقه أُعطي نصيبه كاملاً من غير بحث، أخذاً بإقراره»[8]**. قلت: قد عرفت فيما تقدّم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحقّ في المطالب وإن كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعاً. وأمّا وجوب انتزاع الدين فالظاهر أنّ دليله متّحد مع دليل العين، فتأمّل.

---

(١) في الشرائع بعدها زيادة: «لو».

(٢)(٣)(٤)(٥) في الشرائع: «يتمّم... التضمين... ولو... بالتضمين».

(٦)(٧) الدروس ٢: ١٠٩. المسالك ١٤: ١٤٥.

(٨) كشف اللثام ١٠: ٢٢٩.

[حكم نزاع الزوج وأخي الزوجة في سبق موت الزوجة على الولد]:

المسألة (**الرابعة : إذا ماتت امرأة وابنها**) مثلاً ولم يعلم سبق أحدهما ولا الاقتران (**فقال أخوها : مات الولد أوّلاً ثمّ المرأة فالميراث**) الحاصل من تركتها المشتملة على إرثها (**لي وللزوج نصفان وقال الزوج : بل ماتت المرأة**) أوّلاً فإرثها لي ولولدها (**ثمّ الولد فالمال**) كلّه (**لي قضي لمن تشهد له البيّنة**) [١].

فإن أقاما بيّنتين متكافئتين أُقرع على حسب ما تقدّم ، إلّا أنّ الظاهر هنا مع نكولهما معاً بعد القرعة قسمة نصف المدّعى به بينهما ؛ لأنّه الذي عليه النزاع دون النصف الآخر ، فإنّه مفروغ منه للزوج .

(**ومع عدمها**) أي البيّنة أصلاً (**لا يقضى بإحدى الدعويين ، لأنّه لا ميراث إلّا مع تحقّق الحياة**[1] ؛ **فلا ترث الأُمّ من الولد**) [٢] (**ولا الابن من أُمّه**) [٣].

(و) حينئذٍ (**يكون تركة الابن لأبيه**) بعد يمينه أنّه ما مات قبل أُمّه (**وتركة الزوجة بين الأخ والزوج**) ـ بعد يمينه أنّها ما ماتت قبل ولدها ـ نصفين لا أرباعاً [٤].

فإنّ الزوج يدّعيه بتقدّم موت الزوجة ، فإذا حلف الأخ تعيّن له ؛ لأنّه حلف سابقاً ما مات قبل أُمّه ، فيكون بمقتضى اليمينين إرثه لأبيه ، كما أنّ الأُمّ إرثها بينهما ؛ لانتفاء وارثية الولد بيمين الأخ . وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبيّنتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما .

وكذا الحكم لو نكلا معاً عن الأيمان أصلاً . هذا إذا لم يتّفقا على وقت موت أحدهما فإن اتّفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده فالمصدّق مدّعي التأخر .

لأنّ الأصل دوام الحياة بناءً على الحكم بتأخر مجهول التأريخ عن معلومه ، وإلّا كان الحكم كما عرفت أيضاً .

ولو علم سبق أحدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتّجه القرعة التي هي لكلّ أمر مشكل .

كما أنّ المتّجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معاً بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الأُمّ والولد ، فيختصّ إرثه بأبيه وقسمة تركة أُمّه بينهما بالنصف ، والله العالم .

المسألة (**الخامسة : لو قال**) الوارث : (**هذه الأمة ميراث أبي**[2] **وقالت الزوجة**) مثلاً : (**هذه أصدقني إيّاها أبوك**) فالقول قول الأوّل بيمينه ، فإن ادّعت المرأة (**ثمّ**) أقامت بيّنة قضي بها له .

بل لو (**أقام كلّ منهما بيّنة قضي**) هنا أيضاً (بـ) تقديم (**بيّنة المرأة**) وإن قلنا بتقديم بيّنة الداخل في غير المقام (**لأنّها**) أي بيّنتها (**تشهد بما يمكن خفاؤه على الأُخرى**) .

---

[١] **بلا خلاف ولا إشكال .**

[٢] لعدم العلم بحياتها حال موته .

[٣] لعدم العلم بحياته حال موتها .

[٤] لأنّه لم يتعارض في النصف يمينان ، كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان .

---

(١) في الشرائع : « حياة الوارث » .

(٢) في الشرائع : « من أبي » .

وكذا لو كانت العين في يد أجنبي لا يدّعيها فكذلك ؛ لعدم التعارض بين البيّنتين .

نعم لو تناقضتا قطعاً ـ بأن تدّعي الإصداق في وقت بعينه فتشهد بيّنة الوارث بموته قبل ذلك الوقت ـ تحقّق التعارض ، فيقرع مع عدم المرجّح .

وإن كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم ممّا قدّمناه في المباحث السابقة .

[الاختلاف في الولد] :

(**المقصد الرابع في الاختلاف في الولد**) المعلوم عدم لحوقه بأبوين فصاعداً عندنا [١] .

ولا عبرة بالقيافة في مذهبنا [٢] .

وكيف كان فـ(**إذا وطئ اثنان**) مثلاً (**امرأة**) في طهر واحد فإن كان عن زنا لم يلحق الولد بأحدهما .

بل إن كان لها زوج يحتمل إلحاقه به أُلحق به ، فإنّ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وإلّا كان ولد زنا .

---

[١] **خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة[١] من الإلحاق بهما مع الاشتباه ، بل عن أبي يوسف الإلحاق بثلاثة[٢] ، بل عن المتأخّرين من العامّة جواز الإلحاق بألف أب على قول أبي حنيفة[٣] .**

بل عنه أيضاً الإلحاق بأمين إذا تنازعتا واشتبه الأمر[٤] .

بل قد يأتي بناءً على ما سمعته من متأخّريهم جواز إلحاقه بألف أُمّ .

[٢] وفي المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام : « لا يؤخذ بقول عرّاف وقائف »[٥] .

بل عنه عليه السلام أيضاً أنّه : « لم يكن يقبل شهادة أحد منهما »[٦] .

وعن أبي جعفر عليه السلام : « من سمع قول قائف أو كاهن أو ساحر فصدّقه أكبّه الله على منخريه في النار »[٧] .

وما في بعض[٨] النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع .

ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشّر النبيّ صلى الله عليه وآله إنّ أقدام أُسامة وزيد بعضها من بعض[٩] ، فإنّه صلى الله عليه وآله لم يكن في شكّ من ذلك ، وإنّما سرّ بذلك لطعن المنافقين بينهما إغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف[١٠] .

فما عن الشافعي ومالك واحمد : من الرجوع إلى القائف في الولد للخبر المزبور ونحوه ـ فإن لم يكن قافة أو اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب إليه[١١] ـ واضح الفساد .

---

(١) (٣) (٤) الحاوي الكبير ١٧ : ٣٨١ .

(٢) المغني (لابن قدامة) ٦ : ٤٠٢ و ٧ : ٢٣٥ .

(٥) الوسائل ٢٧ : ٣٧٨ ، ب٣٢ من الشهادات ، ح٤ ، وفيه : « لا آخذ بقول عرّاف ولا قائف » .

(٦) (٧) أرسلهما في المسالك ١٤ : ١٤٧ ـ ١٤٨ ، وفيه : « من هؤلاء » بدل « منهما » .

(٨) الكافي ١ : ٣٢٢ ، ح١٤ .

(٩) سنن البيهقي ١٠ : ٢٦٢ .

(١٠) تلخيص الحبير ٤ : ٢١١ ، ذيل الحديث ٢١٤٤ .

(١١) الحاوي الكبير ١٧ : ٣٨٠ ـ ٣٨١ . المغني (لابن قدامة) ٧ : ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

وإن كان (**وطءً يلحق به النسب**) ولم يعلم سبق أحدهما (**إمّا بأن يكون زوجة لأحدهما ومشتبهة على الآخر أو مشتبهة عليهما أو يعقد كلّ**[١] **منهما عليها عقداً فاسداً**) لا يعلم به (**ثمّ تأتي بولد لستّة أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما**[٢]) [١].

وعلى كلّ حال فمذهبنا الرجوع إلى القرعة (**سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرّية والرقّ أو أباً وابنه**) وإن كانت ولاية الأب على الابن وابنه [٢].

ولو علم سبق أحدهما على الآخر في الوطء ففي إلحاقه بالأخير أو القرعة أيضاً بحث مرّ في كتاب النكاح.

كما مرّ البحث في حكم وطء الثاني بعد تخلّل الحيضة بينه وبين وطء الأوّل [٣].

---

[١] **بلا خلاف أجده فيه بيننا، فإنّها لكلّ أمر مشكل.**

وعن زيد بن أرقم: «أنّهم أتوا أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أتوها في طهر واحد كلّهم يدّعي الولد فأقرع وألحق الولد بمن أقرع، وغرّمه ثلثي قيمة الأمّ، وأنّهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال: لا أعلم إلّا ما قال عليّ عليه السلام»[٣].

وعن الباقر عليه السلام: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن أعجب ما ورد عليه فخبّره بذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس من قوم يتنازعون ثمّ فوّضوا أمرهم إلى الله تعالى إلّا خرج سهم المحقّ»[٤].

إلى غير ذلك ممّا مرّ في محلّه في باب أحكام الأولاد بل وفي غيره.

[٢] **بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا في ذلك. بل الظاهر الإجماع عليه، بل ادّعاه بعض**[٥] **صريحاً.**

وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أُقرع بينهم، فكان الولد للذي تصيبه القرعة»[٦]. **نعم عن لقطة المبسوط أنّ المسلم والحرّ أولى**[٧].

ولكن قد استقرّ الإجماع على خلافه.

[٣] **لكن في القواعد وكشف اللثام: «أنّه إذا كان ذلك انقطع الإمكان عن الأوّل، لأنّ الحيض علامة براءة الرحم شرعاً إلّا أن يكون الأوّل زوجاً في نكاح صحيح؛ لكون الولد للفراش، إلّا أن يعلم الانتفاء، وتخلّل الحيض لا يفيد العلم به هنا، لقوة الفراش، ولو كان زوجاً في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع إمكانه نظر: من تحقّق الفراش ظاهراً، وانتفائه حقيقةً»**[٨].

إلّا أنّه لا يخفى عليك ما فيه على كلّ من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه.

وقوّة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد أيضاً، فتأمّل جيّداً.

---

(١) في الشرائع: «كلّ واحد».
(٢) في الشرائع بعدها زيادة: «ويلحق بمن تعيّنه [تصيبه] القرعة».
(٣) المستدرك ١٧: ٣٧٨، ب١١ من كيفيّة الحكم، ح١٥. سنن البيهقي ١٠: ٢٦٧.
(٤) الوسائل ٢٧: ٢٥٨، ب١٣ من كيفيّة الحكم، ح٥.
(٥) كشف اللثام ١٠: ٢٣٣.
(٦) الوسائل ٢٦: ٢٨٠، ب١٠ من ميراث ولد الملاعنة، ح١.
(٧) المبسوط ٣: ٣٥٠.
(٨) القواعد ٣: ٤٨٢.

(هذا) كلّه (إذا لم يكن لأحدهم بيّنة) أو كان لكلّ منهم بيّنة ولا مرجّح ، وإلّا حكم بها لمن كانت له ، لكن قد يصعب إقامة أصل البيّنة مع فرض تحقّق الوطء من الكلّ في طهر واحد .

(و) كيف كان فـ (ـيلحق النسب بالفراش المنفرد) ولو شبهة (والدعوى المنفردة) لمجهول النسب (وبالفراش المشترك) بين اثنين فصاعداً (والدعوى المشتركة) لمجهول النسب بين اثنين أو أزيد (و) لكن المشترك (يقضى فيه بالبيّنة ومع عدمها) أو تعارضها (بالقرعة) [١] .

ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك ، فلو استلحقت ولداً فإن لم ينازعها أحد لحق بها ، وإلّا فلذات البيّنة ، فإن لم تكن أو تعارضت فالقرعة .

وقد مرّ في كتاب النكاح والإقرار واللقطة جملة ممّا له تعلّق في هذا الفصل [٢] .

---

[١] خلافاً لمن عرفته من العامّة .

[٢] وإن ذكر بعضهم بعض ذلك هنا ، فقال : « و من انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه إلّا أن يضرّ بغيره ، كأن يكون معتقاً ولاؤه لمولاه ، فإنّ بنوّته تقتضي تقدّمه على المولى في الإرث ، فإن بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه إلّا ببيّنة ، استصحاباً لما ثبت شرعاً ، وكذا لو أقرّ بالمجنون فأفاق وأنكر ، وليس لأحدهما إحلاف الأب ؛ لأنّه لو جحد بعد الإقرار لم يسمع »[١] .

ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك .

ثمّ قال : « و لو ادّعى نسب بالغ عاقل فأنكر لم يلحقه إلّا بالبيّنة ، وإن سكت لم يكن تصديقاً ، ولو ادّعى نسب مولود على فراش غيره بأن ادّعى وطءً لشبهة لم يقبل وإن وافقه الزوجان ، بل لا بدّ من البيّنة على الوطء ، لحقّ الولد ، ولو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصّة على إشكال في أنّ اليد هل ترجّح النسب كما ترجّح الملك . نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطاً وحكم له شرعاً لم يحكم للآخر إلّا ببيّنة ، ولو استلحق ولداً وقال : إنّه من زوجتي هذه فأنكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرّد إقرار الأب نظر »[٢] .

قلت : بل منع ؛ لكونه إقراراً في حقّ الغير .

ولو بلغ الصبي بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب إلى أحدهما قبل ، وأشكله بعض بـ « ـأنّه إقرار في حقّ الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البيّنة أو القرعة ، ولا عبرة بميل الطبع عندنا .

وإن لم ينتسب إلى أحد منهما أُقرع إن لم ينكرهما معاً ، وإلّا لم تفد القرعة بناءً على قبول تصديقه ، ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ، ولا اعتبار بانتساب الصغير وإن كان مميّزاً ، ونفقته قبل الثبوت شرعاً عليهما ، ثمّ يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر »[٣] .

---

(١) كشف اللثام ١٠ : ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

(٢) المصدر السابق : ٢٣٥ .

(٣) كشف اللثام ١٠ : ٢٣٥ ـ ٢٣٦ .

وفيه : أنّ دفعها قد كان لإقراره فلا وجه لرجوعه .

ولو أقام كلّ من المدّعيين بيّنة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا . ولو أقام أحدهما بيّنة أنّ هذا ابنه وآخر بيّنة أنّ هذا بنته فظهر خنثى فإن حكم بالذكوريّة بالبول وغيره فهو لمدّعي الابن ، وإن حكم بالأُنوثية فهو لمدعي الأُنثى ، لأنّ كلّاً منهما لا يستحقّ إلّا من ادّعاه ، وإن ظهر خنثى مشكلاً أُقرع .

إلى غير ذلك ممّا ذكروه هنا ممّا هو محلّ للنظر زيادة على ما أشرنا إليه .

والتعرّض لتفصيل ذلك في محلّه أولى ، نسأل الله التوفيق له والحمد لله أوّلاً وآخرا وظاهراً وباطناً ، وصلّى الله على محمّد وآله الطيّبين الطاهرين ، أولياء النعم ، وسادات الأُمم ، ومنبع الجود والكرم ، فإنّهم وسيلتي إلى ربّي في توفيقي لإتمام بقيّة مباحث هذا الكتاب ، ويتلقّاه منّي بالقبول ، فإنّه الجواد الكريم ذو المنّ القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير ، وفرغ منه مؤلّفه العبد العاثر محمّد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم آغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلاثاء خامس جمادى الأُولى سنة (١٢٥٠) ألف ومأتين وخمسين ، ويتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الشهادات .

الفهرس التفصيلي لمواضيع الكتاب

كتاب الفرائض

موجبات الإرث	٨
موانع الإرث	١٢
لو كان أحد أبوي الطفل مسلماً	١٨
لو خلف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أُخت مسلمين	٢٠
المسلمون يتوارثون مطلقاً	٢٢
حكم تقسيم تركة المرتدّ الفطري	٢٣
لو لم يكن الوارث سوى الإمام	٢٩
الدية في حكمها حكم التركة	٣٠
حكم من يرث الدية ومن لا يرثها	٣١
حكم فكّ الأبوين وغيرهما من الرقيه للإرث	٣٨
حكم إرث أُم الولد والمدبّر والمكاتب	٤١
لوائح أسباب المنع	٤٢
موانع الإرث: الغائب غيبة منقطعة	٤٢
موانع الإرث: حكم الحمل	٤٧
موانع الإرث: الدين	٤٩
حجب الإرث	٥٠
مقادير سهام الإرث	٥٨
العول وحكمه	٦٦
ميراث الأنساب	٦٨
أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم	٧٢

إرث أولاد البنت	٧٨
ما يحبى به الولد الأكبر	٧٨
إرث الجدّة والجدة مع وجود أحد الأبوين	٨٦
إرث الأُخوة والأجداد	٩٢
الجدّ يقاسم الأخوة	١٠١
كيفية تقسيم التركة عند اجتماع الأجداد	١٠١
ما لو اجتمع أخ من أُم مع ابن أخ لأب وأُم	١٠٣
أولاد الأُخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم	١٠٤
إرث الأعمام والاخوال	١٠٦
حكم إرث أولاد العمومة والعمّات والخؤولة والخالات	١١٥
أولاد العمومة يقومون مقام آبائهم	١١٥
لو اجتمع للوارث سببان	١١٦
لو دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات	١١٧
لو اجتمع أحد الروجين مع بني الأخوال والأعمام	١١٩
إرث الزوجة ما دامت في حبال الزوج	١١٩
إرث الزوجة مع عدم الولد	١٢٠
حكم ما لو اشتبهت المطلقة بين الأربع مع الأزواج بالخمسة	١٢٠
التوارث بين الزوجين الصغيرين لو زوجاهما أبواهما أو جدهما	١٢٢
حرمان الزوجة من العقار	١٢٥
حكم نكاح المريض في إرث الزوجة لو مات في مرضه ولم يدخل	١٣٢
الميراث بالولاء	١٣٤
ولاء العتق	١٣٤
ميراث أولاد المعتقة لمن أعتقهم	١٤٥
لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها	١٤٦
ميراث ولد المعتقة الملاعنة لمولى أُمّه	١٤٧
في من ينجر إليه الولاء عند فقد مولى الأب	١٤٨
ولاء معتق المعتق للولى الأوّل عند فقد المولى الثاني	١٤٩
لو أولد العبد بنتيني من معتقة فاشترتا أباهما	١٤٩
لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه	١٥٠
لو أولد العبد من معتقه ابناً	١٥٠

ولاء ضمان الجريرة ١٥١
ما يؤخذ من مال المشركين في حال الحرب للمقاتلة ١٥٧
ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب ١٥٨
حكم من مات من أهل الحرب ولم يكن له وارث ١٥٨
ميراث ولد الملاعنة ١٥٨
حكم من له رأسان وبدنان على حقو واحد ١٧٦
اعتبار الحياة بعد الولادة في توريث الحمل ١٧٨
لو ترك الميت أبوين أو أحدهما وزوجاً أو زوجة وحملاً ١٧٩
لو كان للميت ابن موجود وحمل ١٧٩
إرث دية الجنين ١٧٩
حكم التوارث بين المتحارفين ١٧٩
حكم المال المفقود ومقدار ما يتربص به ١٨٠
ميراث الغرقي والمهدوم عليهم ١٨١
ميراث المجوس ١٨٨
حكم توريث المسلم بالسبب الفاسد ١٩١
توريث المسلم بالنسب الصحيح والفاسد ١٩١
استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول ١٩٢
حساب الفرائض ١٩٧
لو كانت الفريضة بقدر السهام ٢٠١
حكم ما لو قصرت الفريضة عن السهام ٢٠٦
حكم ما لو زادت الفريضة عن السهام ٢٠٧
معرفة سهام الوارث في التركة ٢١١

كتاب القضاء

صفات القاضي ٢٢٠
حكم قاضي التحكيم ٢٢٧
استحباب تولي القضاء لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه ٢٣٥
لو وجد إثنان متفاوتات في الفضيلة مع استكمال الشرائط ٢٣٨
جواز استخلاف القاضي وعدمه تابع لإذن الإمام ٢٤١
حكم ارتزاق القاضي من بيت المال ٢٤٤

ما يثبت به ولاية القاضي	٢٤٦
حكم نصب قاضيين في البلد الواحد	٢٤٩
حكم القضاة فيما لو مات الإمام عليه السلام	٢٥١
لو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط	٢٥٤
حكم نفوذ حكم من لا تقبل شهادته	٢٥٦
آداب القاضي	٢٥٧
قضاء القاضي بعلمه	٢٦٥
حكم ما لو لم يعرف الحاكم عدالة البيّنة	٢٦٩
حكم الحاكم الثاني بالنظر في حكم الحاكم الأوّل	٢٦٩
ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله	٢٧٦
لو ادعى أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين	٢٧٧
اعتبار التعدد والعدالة في المترجم	٢٧٨
ما يعتبر في كاتب القاضي	٢٨٠
ما لو عرف الحاكم عدالة الشاهدين أو فسقهما	٢٨١
حكم تفريق الشهود	٢٨٩
ما يعتبر في الشهادة بالجرح	٢٩٠
حكم استمرار عدالة الشاهد لو ثبتت في زمان	٢٩١
حكم جمع القضايا والوثائق والحجج والكتابة عليها	٢٩١
حكم دفع القرطاس على الحاكم لكتابة المحضر	٢٩١
ما يكره من تعنت الشهود	٢٩٢
عدم جواز للحاكم ان يتعتع الشهود	٢٩٢
لو التمس الخصم إحضار خصمة مجلس الحكم	٢٩٥
حكم تلقين أحد الخصمين من قبل الحاكم	٣٠٢
استحباب أن يأمر الحاكم بتكلم المدّعي	٣٠٢
استحباب ترغيب الحاكم في الصلح	٣٠٣
ما يبدأ الحاكم بالخصوم الواردين	٣٠٣
حكم سماع دعوى المدّعى عليه القاطعة للدعوى السابقة	٣٠٤
حكم يسمع دعواة أوّلاً	٣٠٤
ما يتعلّق بالدعوى	٣٠٥
حكم سماع الدعوى المجهولة	٣٠٥

ما يعتبر من ذكر الأوصاف لو كان المدّعى من الاثمان أو غيرها ٣٠٦
حكم مطالبة الحاكم المدّعى عليه بالتماس المدّعى ٣١٠
لو ادعى أحد الرعية على القاضي ٣١١
استحباب جلوس الخصمين منى بدي الحاكم ٣١١
جواب المدعى عليه ٣١٢
حكم الغائب عن مجلس الحكم ٣٤٩
حكم الغائب في حقوق الناس ٣٥٠
ما لو كان صاحب الحق غائباً والوكيل مطالب فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ٣٥٠
كيفيّة الاستحلاف ٣٥١
حكم الإحلاف بغير الله ٣٥١
حكم الإجبار على التغليظ ٣٥٧
لو حلف ألّا يجيب إلى التغليظ ٣٥٨
يمين المنكر والمدعي ٣٦٠
حكم توجه اليمين على الوارث لو لم يدع عليه العلم ٣٦٦
حكم الدعوى على المملوك ٣٦٨
حكم سماع الدعوى في الحدود بدون البينة ٣٧١
توجه اليمين على منكر السرقة ٣٧٢
حكم رجوع من له بيّنة وأعرض عنها والتمس اليمين ٣٧٣
لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول ٣٧٣
لو مات ولا وارث له ثم ظهر له شاهدين ٣٧٦
لو مات وعليه دين يحيط بالتركة ٣٧٧
الحكم بالشاهد مع اليمين ٣٧٨
لو قال هذه جاريتي وأنكرها المنكر وأقام شاهداً وحلف ٣٩١
لو ادعى بعض الورثه الوقف على نسلهم ٣٩٢
لو ادعى أنّه أعتق العبد الذي في يد الغير ٣٩٩
لو ادعى القتل ثم أقام شاهداً ٣٩٩
كتاب قاضٍ إلى قاضٍ ٤٠٠
لو أقر المحكوم عليه أنّه هو المشهود عليه ٤١١
حكم امتناع المشهود عليه من التسليم حتى يشهد القابض ٤١٢

حكم لزوم دفع الحجة على المدعي	٤١٣
أحكام القسمة	٤١٣
حكم المقسوم	٤٢٠
كيفيّة القسمة	٤٢٦
لو طلب الشريك قسمة الدار التي لها علو وسفل	٤٣١
لو طلب الشريك في الأرض والزرع قسمة الارض خاصة	٤٣٣
لو طلب أحد الشركيين تقسيم القرحان المتعدّدة	٤٣٥
لو ظهر بعد القسمة استحقاق بعض المال للغير	٤٣٩
لو ظهر على الميت دين بعد تقسيم التركة	٤٤١
التوصّل إلى إلحق	٤٥٤
الحكم بملكية من يدعي ما لا يد لأحد عليه	٤٦١
حكم ما يخرجه البحر من السفينة المسكورة وما يخرج بالغوص	٤٦٣
الاختلاف في دعوى الأملاك	٤٦٤
لو تنازعاً عيناً في يدهما ولا بينة لهما	٤٦٤
لو وقع التعارض بين البينتين	٤٦٩
لو أقرّ المدعى عليه بالعين لفلان	٤٩٢
حكم النزاع في أنّ الدابة كانت مستأجرة أو مستعارة	٤٩٥
لو ادعى ملكاً وأقام عليه البينة أنّه كانت في يده قبلاً	٤٩٧
لو ادعى دابّة في يد زيد	٥١٢
حكم ثبوت رقية الصغير بدعوى صاحب اليد	٥١٣
حكم التداعي في الذبيحه التي في يد كل واحد بعضها	٥١٤
لو ادعى ملكية شاة على الآخر وأقام الآخر بينة عليه	٥١٥
لو تداعى الزوجات متاع البيت	٥٢٢
دعوى المواريث	٥٢٨
لو مات المسلم عن ابنين اتفقا على إرث أحدهما واختلفا في الآخر	٥٢٨
لو ادعى ما في يد الغير أنّه له ولأخيه الغائب إرثاً	٥٣٠
حكم نزاع الزوج وأخي الزوجة في سبق موت الزوجة على الولد	٥٣٤
الاختلاف في الولد	٥٣٥