مسالك الأفهام

إلى تنقيح

شرائع الإسلام

وهو المدوّن في العربية

المحقق

المجلد الثالث عشر

تحقيق ونشر
مؤسسة المعارف الإسلامية

٤٤

مسالك الأفهام

إلى تنقيح

شرائع الإسلام

تأليف

زين الدين بن علي العاملي (قدس سره)

« الشهيد الثاني » (٩١١ - ٩٦٥ هـ)

الجزء الثالث عشر

تحقيق ونشر

مؤسسة المعارف الإسلامية

شهيد ثانى، زين الدين على، ٩١١ - ٩٦٦ ق . شارح .
مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام (محقق حلى) / تاليف زين الدين بن على العاملى «شهيد ثاني» ؛ تحقيق مؤسسة المعارف الاسلاميه - قم ١٤١٣ ق.
١٦ ج - (بنياد معارف اسلامى - ٤٤)
ISBN : 978 - 964 - 7777 - 41 - 4 (ج١٣) ISBN : 978 - 964 - 6289 - 34 - 5 (دوره)
چهارم : ١٤٢٩ ق. = ١٣٨٧
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا . عربى - كتابنامه.
١- محقق حلى، جعفر بن حسن ، ٦٠٢ - ٦٧٦ ق. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام - نقد وتفسير . ٢ . فقه جعفرى - - قرن ٧ ق. الف. محقق حلى ، جعفر بن حسن ، ٦٠٢ - ٦٧٦ ق . شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام .شرح . ب. بنياد معارف اسلامى . ج. عنوان.
د. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، شرح.
BP ١٨٢ / م ٣ ش ٤ . ٢٥٥ ٢٩٧ / ٣٤٢ ش ش / ش ٣٣١ م
كتابخانه ملى ايران - محل نگهدارى ١۶٨۴ - م *

٤٤

اسم الكتاب : مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ج١٣
تأليف زين الدين بن علي العاملي «الشهيد الثاني».
تحقيق ونشر : مؤسسة المعارف الإسلامية
الطبعة : الرابعة ١٤٢٩ هـ . ق
العدد : ١٥٠٠
المطبعة : عترت
رقم الايداع الدولي : ٤ - ٤١ - ٧٧٧٧ - ٩٦٤ - ٩٧٨
ISBN 978 - 964 - 7777 - 41 - 4

حقوق الطبع محفوظة لمؤسسة المعارف الإسلامية

قم المقدسة ـ تلفون : ٠٩١٢٧٤٨٨٢٩٨ - ٧٧٣٢٠٠٩ ص ب ٧٦٨ / ٣٧١٨٥
www.maaref islami .com
E-mail :info@maarefislami.com

شبكة الفكر
alfeker.net

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

والنظر في: المقدّمات ، والمقاصد ، واللواحق .

والمقدّمات : أربع .

كتاب الفرائض

الفرائض هو جمع فريضة بمعنى مفروضة ، من الفرض وهو التقدير والقطع ، يقال : فرضه إذا قدّره ، وفرض الثوب : قطعه . والمراد بها السهام المقدّرة في كتاب الله أو مطلق السهام ، لما فيها من السهام المقدّرة والمقادير المقطعة المفصّلة ، ومنه قوله تعالى : ﴿نصيباً مفروضاً﴾[١] أي : مقتطعاً محدوداً ، وقوله : ﴿أنزلناها وفرضناها﴾[٢] أي : فصّلناها .

وقال بعضهم : سمّيت السهام المذكورة فرائض من الوجوب واللزوم ، تقول: فرض الله ، أي : أوجب وألزم وافترض[٣] مثله ، وهو الفرض والفريضة . إلا أن الفرض بمعنى الإيجاب والإلزام مأخوذ من المعنى الأول وهو الاقتطاع ، لأن الفريضة معالم وحدود مقدّرة ، ولو جاز ذلك [أيضاً][٤] جاز أن يقال إنها مأخوذة من معنى العطيّة ، فقد قال في الصحاح : «والفرض العطيّة الموسومة، يقال : ما أصبت منه فرضاً ولا قرضاً ، وفرضت الرجل وأفرضته : إذا أعطيته ، وفرضت له في الديوان»[٥] . وإنما جاز ذلك لأن الاستحقاق بالإرث عطيّة من الشرع . وقيل : إن استعمال هذا اللفظ في الإعطاء مستعار ، وحقيقته قطع شيء

---

(١) النساء : ٧.

(٢) النور : ١ .

(٣) في «ر ، خ» : وأفرض .

(٤) من «و» .

(٥) الصحاح ٣ : ١٠٩٧ .

. . . . . .

من مال الديوان ونحوه ، ومنه فرض الحاكم النفقة ، وقوله تعالى : ﴿أو تفرضوا لهنّ فريضة﴾[١].

والمواريث أعمّ من الفرائض إن أريد بها السهام المقدّرة ، لأن المواريث تطلق على مطلق المستحقّ بالإرث ، سواء كان مقدّراً أم لا . ولو أريد بالفرائض ما يشمل [غير][٢] المقدّر ولو بالتغليب ساوت المواريث .

والأصل فيه قبل الاجماع آيات المواريث[٣] والأخبار . ومنها عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال : «تعلّموا الفرائض وعلّموها الناس ، فإنّي امرء مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[٤]. وعنه صلّى الله عليه وآله : «تعلّموا الفرائض فإنها من دينكم ، وإنه نصف العلم ، وإنه أول ما ينتزع من أُمّتي»[٥].

وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم ، فقال بعضهم : التوقّف فيه أسلم ، إذ لا يجب علينا إلا اتّباع النبيّ صلّى الله عليه وآله ، فنعتقد أنها نصف العلم ، ولا نقول لأيّ جهة كانت نصفاً ، سواء تعقّلناها أم لا . وقال بعضهم : التأويل أحكم . ثم ذكروا فيه وجوهاً أكثرها تعسّف .

---

(١) البقرة : ٢٣٦ .

(٢) من «و ، خ» .

(٣) النساء : ١١ ـ ١٢ و ١٧٦ .

(٤) عوالي اللئالي ٣ : ٤٩١ ح ٢ ، سنن الدارمي ١ : ٧٢ ـ ٧٣ ، سنن الدارقطني ٤ : ٨١ ح ٤٥ ، مستدرك الحاكم ٤ : ٣٣٣ ، سنن البيهقي ٦ : ٢٠٨ ، تلخيص الحبير ٣ : ٧٩ ح ١٣٤١ .

(٥) سنن ابن ماجة ٢ : ٩٠٨ ح ٢٧١٩ ، سنن الدارقطني ٤ : ٦٧ ح ١ ، مستدرك الحاكم ٤ : ٣٣٢ ، سنن البيهقي ٦ : ٢٠٩ ، تلخيص الحبير ٣ : ٧٩ ح ١٣٤٢ .

. . . . . .

الأول : اختصاصه بإحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات ، بخلاف سائر العلوم ، ولا شكّ أن المختصّ بإحدى الحالتين نصف مجموعهما . وما يتعلّق من الأحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميّت يلتحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالباً ، ولأن الوصايا ليست لازمة .

الثاني : اختصاصه بأحد سببي الملك ، وهو السبب الاضطراري من الموت والإرث ، وباقي العلوم لا يختصّ به ، بل أعمّ من أن يكون سبباً اختياريّاً كالشراء وقبول الهبة والوصيّة ، أو لم يكن سبباً أصلاً ، وأحد هذين العلمين نصف مجموعهما .

الثالث : أن العلم قسمان ، قسم المقصود بالذات فيه التعلّم والتعليم والعمل تابع ، والآخر بالعكس ، والأول الفرائض ، والثاني باقي الفقه ، وأحد القسمين نصفهما . ولا يخفى ما فيه .

الرابع : أنه نصف العلم، لاشتماله على مشقّة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله ، بخلاف باقي العلوم ، وأحد العلمين نصف مجموعهما . وفيه : أن بعض العلوم أكثر مشقّة منه .

الخامس : أنه نصف باعتبار الثواب ، لما روي من أن ثواب مسألة من الفرائض ثواب[1] عشر من غيره . إلى غير ذلك من التكلّفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك .

واعلم أن القرآن الكريم اشتمل على آيات من أحكام الإرث[2]، كقوله

---

(١) كذا في الحجريّتين ، وفي النسخ الخطّية : بثواب .

(٢) كذا في «و» ونسخة بدل «ط» ، وفي سائر النسخ والحجريّتين : الدين .

الأُولى
في موجبات الإرث
وهي : إما نسب ، وإما سبب .

تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[١] . والآية التي تليها وآية الكلالة[٢] ، ولم تشتمل الآيات على جميع الفرائض ، لكن وردت السنّة بأصول أخر . ووقع الاختلاف بين الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في حكم ما لم يجدوه منصوصاً ، وكثر[٣] اختلافهم في ذلك من حيث إن مسائل الفرائض غير مبنيّة على أصول معقولة . ولأهل البيت عليهم السلام في الفرائض أصول خاصّة ، وأكبر[٤] أصولهم وأهمّها مسألتا العول والتعصيب ، فبسببهما باينوا الفرق المشهورة الآن ، وإن كان لهم فيهما موافق من غيرهم ، وأهل البيت أدرى بما في بيت النبيّ صلّى الله عليه وآله .

قوله : «في موجبات ...الخ» .

المراد بالموجبات هنا الأسباب ، وعبّر عنها بالموجبات ليفرّق بين النسب وغيره ، حيث أطلق السبب على سبب خاصّ وهو ما عدا النسب من أسباب الإرث ، وإلا فالنسب أحد أسبابه ، فيكون داخلاً في السبب بالمعنى الأعمّ دخولَ الخاصّ في العامّ .

والمراد بالنسب اتّصال أحد الشخصين بالآخر بالولادة ، إما بانتهاء أحدهما إلى الآخر ، أو بانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعي . وبالسبب الاتّصال بالزوجيّة أو الولاء .

(١ ، ٢) النساء : ١١ ـ ١٢ و ١٧٦ .

(٣) في «د ، ط ، ر» : وأكثر .

(٤) في «د ، ل ، ر ، خ» : وأكثر .

فالنسب مراتب ثلاث :

الأُولى : الأبوان ، والولد وإن نزل .

الثانية : الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا .

الثالثة : الأخوال ، والأعمام .

والسبب اثنان : زوجيّة ، وولاء .

قوله : «فالنسب مراتب ثلاث .....الخ» .

لا يخفى أن في كلّ مرتبة من هذه يقدّم فيها الأقرب على الأبعد ، فإنه كما أن الآباء والأولاد يقدّمون على الإخوة والأجداد فيكونون مرتبة ، فكذلك الأولاد مع أبنائهم ، فإنهم لا يرثون مع وجودهم ، فيكونون مرتبة . ومثله القول في الإخوة مع أولادهم ، والجدّ القريب مع البعيد . فتتعدّد على هذا المراتب .

وإنما اعتبروا المراتب ثلاثاً مع ذلك لأن الأقرب في المرتبة وإن منع الأبعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه ، فكان الأبعد وارثاً مع مساوي الأقرب في تلك المرتبة ، فلذلك جعلت واحدة ، بخلاف حال [كلّ][1] واحد من أهل المرتبة مع من هو في غيرها ، فإنه لا يشاركه بوجه ، فلذلك تعدّدت بهذه الواسطة .

مثلاً : أولاد الأولاد وإن كانوا لا يرثون مع الأولاد ، فيكونون بالنسبة إليهم مرتبة كنسبة الإخوة إلى الأولاد ، إلا أن أولاد الأولاد يشاركون الآباء المساوين للأولاد في المرتبة . فكانوا لذلك في المرتبة الأُولى وإن تأخّروا على بعض الوجوه .

---

(١) من الحجريّتين .

. . . . . .

وكذا القول في أولاد الإخوة مع الإخوة ، فإنهم وإن كانوا مع الإخوة مرتبة متأخّرة إلا أنهم مع الأجداد مرتبة واحدة ، فيرث الأبعد من أولاد الإخوة مع الأقرب من الأجداد ، ومساوي المساوي في قوّة المساوي .

وهذه النكتة تتخلّف في الأعمام والأخوال ، لأن أولاد كلّ طبقة منهم مقدّمون على الطبقة التي بعدها مطلقاً ، كأولاد أعمام الميّت ، فإنهم أولى من أعمام أبي الميّت ، وهكذا .

وكان عليه أن يذكر أولاد الأعمام والأخوال في المرتبة ، لأنهم لا يدخلون في اسم الأعمام والأخوال ، كالإخوة مع أولادهم . نعم،أولاد الأولاد قد يدخلون في اسم الأولاد ، فكان الاستغناء عن قوله : «وإن نزلوا» أولى منه في الأعمام والأخوال عن أولادهم ، فلو عكس كان أولى . وأكمل منه الجمع بين الأمرين .

والمراد بالإخوة والأعمام والأخوال ما يشمل الذكور منهم والإناث على وجه المجاز أو الاستتباع ، وإن كان اللفظ مخصوصاً بالذكور منهم .

واعلم أن بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلاث بأن القريب إن تقرّب إلى الميّت بغير واسطة فهو المرتبة الأُولى ، أو بواسطة واحدة فهو [المرتبة][1] الثانية ، أو بأزيد من مرتبة فهو الثالثة . وهذا يتمّ في [حقّ][2] الأولاد والآباء ، وفي حقّ الإخوة والأجداد الدّنيا ، وفي حقّ الأعمام والأخوال ، ويتخلّف في حقّ أولاد العمومة والخؤولة ، فيحتاج إدراجهم في المرتبة إلى ضرب من التكلّف كما لا يخفى .

(١ ، ٢) من الحجريّتين .

والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمّن الجريرة ، ثم ولاء الإمامة .

وينقسم الورّاث : فمنهم من لا يرث إلا بالفرض ، وهم : الأُمّ من بين الأنساب إلا على الردّ ، والزوج والزوجة من بين الأسباب إلا نادراً .

ومنهم من يرث تارة بالفرض ، وأُخرى بالقرابة ، وهم : الأب ، والبنت أو البنات ، والأُخت أو الأخوات ، وكلالة الأُمّ .

ومن عدا هؤلاء لا يرث إلا بالقرابة .

قوله : «والولاء ثلاث ـ إلى قوله ـ ولاء الإمامة» .

هو بفتح الواو . وأصله القرب والدنوّ . والمراد به هنا تقرّب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب ولا زوجيّة .

قوله : «وينقسم الورّاث ...الخ» .

المراد بالوارث بالفرض من سمّى الله تعالى له سهماً معيّناً في كتابه العزيز ، وبمن يرث بالقرابة من لم يسمّ له سهماً مخصوصاً وإنما حكم بإرثه إجمالاً ، كقوله تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين﴾[1] فلم يجعل للأولاد عند الاجتماع سهماً معيّناً وإن كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر ، وكإرث الأعمام والأخوال الداخلين فيه بعموم آية[2] أولي الأرحام .

والقسم الأول ـ وهو الذي يرث بالفرض في الجملة ـ خمسة أصناف :

أحدها : الأبوان . قال الله تعالى : ﴿ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا

---

(١) النساء : ١١ .

(٢) الأنفال : ٧٥ .

. . . . . .

ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمّه الثلث فإن كان له إخوة فلأُمّه السدس﴾[١].

والثاني : الزوجان . قال الله تعالى : ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿ولهنّ الربع ممّا تركتم﴾[٣] الآية .

والثالث : البنت والبنات . قال الله تعالى : ﴿فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[٤] .

والرابع : الأخت والأخوات ، للأبوين أو للأب . قال تعالى : ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أُخت فلها نصف ما ترك ....فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك﴾[٥] .

والخامس: كلالة الأم، وهم الإخوة والأخوات من قبلها. قال تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[٦].

وضابط من يرث بالقرابة كلّ مَنْ عدا مَنْ ذكر من الأنساب، وممّن ذكر على بعض الوجوه.

ثم من يرث بالفرض إما أن يرث به دائماً، أو يرث به في حالة وبالقرابة في أخرى، أو يرث بهما معاً.

(١، ٤) النساء: ١١.

(٢، ٣، ٦) النساء: ١٢.

(٥) النساء: ١٧٦.

. . . . . .

فالأول الأم إن لم يكن هناك ردّ، بأن كانت مع ولد ذكر، أو مع إخوة، أو مع بنتين فصاعداً ومعها الأب. وكالزوجين إلا على وجه نادر. وأراد المصنف بالوجه النادر أن لا يخلّف أحد الزوجين من الوارث إلا الآخر، فقد قيل إن الباقي عن فرض الوارث منهما يردّ عليه. وهو إما قول نادر شاذّ من حيث الجملة، لأن القائل بالردّ على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي[1] التنبيه عليه، وأما القول بالردّ على الزوج حينئذٍ فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة، فكان الندور راجعاً إلى جملة الأمر وهو الردّ على الزوجين، وذلك لا ينافي شهرة الردّ على أحدهما خاصّة. وإما ندوره بحسب الفرض، وهو كون الميّت لا يخلّف من الوارث إلا الزوج أو الزوجة، فإن هذا فرض نادر، وإن كان القول بالردّ في الجملة ليس نادراً.

والثاني بقيّة أصناف الوارثين بالفرض. فالأب يرث بالفرض خاصّة مع مجامعة الولد الذكر، ومع غيره أو منفرداً يرث بالقرابة. أما الأول فلقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس.....إن كان له ولد﴾[2]. وأما الثاني فلقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[3]. ففرض للأم على تقدير وجود الولد وعدمه، ولم يجعل للأب على تقدير عدم الولد فرضاً، فكان إرثه على هذا التقدير بالقرابة.

والبنات يرثن مع الولد بالقرابة، ومع الأبوين بالفرض. أما الأول فلقوله

---

(١) في ص: ٦٩.

(٢) النساء: ١١.

فإذا كان الوارث لا فرض له، ولم يشاركه آخر، فالمال له، مناسباً كان أو مسابباً. وإن شاركه من لا فرض له فالمال لهما. فإن اختلفت الوصلة فلكلّ طائفة نصيب من يتقرّب به، كالخال أو الأخوال مع العمّ أو الأعمام، فللأخوال نصيب الأم وهو الثلث، وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان.

وإن كان الوارث ذا فرض أخذ نصيبه. فإن لم يكن معه مساوٍ كان الردّ عليه. مثل بنت مع أخ، أو أخت مع عمّ، فلكلّ واحدة نصيبها، والباقي يردّ عليها، لأنها أقرب.

تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين﴾[1] فلم يجعل لهنّ فرضاً في هذه الحالة. وأما الثاني فلقوله تعالى: ﴿فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[2] فوقعت هذه الفروض عند عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الأبوين وأحدهما وعدمهما، لكن مع عدمهما أو أحدهما يحصل الردّ بالقرابة، فلا يكون الفرض متمحّضاً للبنات إلا على تقدير مجامعتهنّ للأبوين كما ذكرناه.

والأخوات يرثن مع الإخوة بالقرابة، ومع كلالة الأم بالفرض. وهو معلوم بالمقايسة إلى ما قرّرناه من الوجه في نظيره.

والإخوة للأم يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الأبوين، وبالقرابة مع انفرادهم.

والثالث ذو الفرض على تقدير الردّ عليه.

قوله: «فإذا كان الوارث ... إلخ».

(١، ٢) النساء: ١١.

ولا يردّ على الزوجة مطلقاً، ولا على الزوج مع وجود وارث، عدا الامام [عليه السلام].

وإن كان معه مساوٍ ذو فرض، وكانت التركة بقدر السهام، قسّمت على الفريضة.

هذه قاعدة إجماليّة في بيان مستحقّ التركة بطريق الفرض والقرابة.

ومحصّلها: أن الوارث إن لم يكن ذا فرض فالمال له، اتّحد أم تعدّد. وإن كان ذا فرض أخذ فرضه. فإن تعدّد أخذ كلّ [واحد][1] فرضه، فإن فضل شيء ردّ على ذوي الفرض بحسبه، إن فقد غيره في طبقته، وكانت وصلتهم متساوية. وإن اختلفت، فإن لم تكن إحداهما أرجح من الأخرى فلكلّ نصيب من يتقرّب به. وإن كانت إحداهما أقوى من الأخرى ـ كإخوة الأبوين مع إخوة الأم ـ اختصّ الردّ بالأقوى. ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات، والأخت للأب أو الأخوات. وكلّما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للآخر. والأمثلة واضحة، وقد ذكر المصنف أكثرها.

قوله: «ولا يردّ على الزوجة مطلقاً».

أي: مع حضور الامام وغيبته، ومع وجود وارث غيرها ـ عدا الامام ـ وعدمه.

قوله: «ولا على الزوج ... إلخ».

مفهومه أنه يردّ عليه إذا لم يكن معه وارث غير الامام. وما اختاره في الزوجين أحد الأقوال في المسألة وأصحّها. وسيأتي[2] تحقيق الحال فيه إن شاء الله تعالى.

---

(١) من «د».

(٢) في ص٦٩.

وإن زادت كان الزائد ردّاً عليهم على قدر السهام، ما لم يكن حاجب لأحدهم، أو ينفرد بزيادة في الوصلة.

ولو نقصت التركة، كان النقص داخلاً على البنت أو البنات [أو الأب]، أو من يتقرّب بالأب، دون من يتقرّب بالأم.

مثال الأول: أبوان وبنتان فصاعداً، أو اثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم أو للأب، أو زوج وأخت لأب.

قوله: «ما لم يكن حاجب لأحدهم... إلخ».

مثال الحاجب: كأبوين مع إخوة يحجبون الأم عمّا زاد عن السدس مع بنت، فإن الردّ مختصّ بالأب والبنت، لوجود الحاجب للأم عمّا زاد عن السدس.

ومثال زيادة الوصلة: أن يجتمع كلالة الأم مع أخت للأبوين، فإن الردّ يختصّ بها، لزيادة وصلتها إلى الميّت بزيادة القرب بالأب.

وهذا مبنيّ على ما اختاره[1] المصنف ـ رحمه الله ـ من أنه لا ترجيح في الردّ للأخت من الأب خاصّة على كلالة الأم، لتساوي الوصلة من الطرفين، حيث كانت في إحداهما من الأب وفي الأخرى من الأم. ومن جعل الردّ مختصّاً بالأخت لا يصحّ التقييد عنده بزيادة الوصلة، لعدم تحقّقها، وإنما مستنده النصّ والنقص كما سيأتي[2].

قوله: «مثال الأول... إلخ».

وهو كون التركة بقدر السهام، كأبوين وبنتين فصاعداً، فإن للأبوين السدسين، وللبنتين أو البنات الثلثين، وذلك مجموع التركة من غير زيادة. وباقي الأمثلة واضح.

(١، ٢) انظر ص: ١٤٦.

ومثال الثاني: أبوان وبنت وإخوة.

ومثال الثالث: أبوان وزوج وبنتان، [أو] أبوان وزوج وبنت، [أو] زوج أو زوجة واثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم أو للأب.

وإن لم يكن المساوي ذا فرض كان له ما بقي.

مثاله: أبوان أو أحدهما وابن، أب وزوج أو زوجة، ابن وزوج أو زوجة، أخ وزوج أو زوجة.

المقدّمة الثانية

في موانع الإرث

وهي ثلاثة: الكفر، والقتل، والرقّ.

[أمّا الكفر]:

قوله: «ومثال الثاني... إلخ».

وهو زيادة التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لأحدهم، فإن للأبوين السدسين، وللبنت النصف، يبقى سدس يردّ على البنت والأب أرباعاً على نسبة سهامهما، ولا يردّ على الأم، لوجود الحاجب. ولو لم يكن إخوة ردّ على الجميع، وكان مثالاً للزيادة أيضاً. ولو قال: مع الإخوة أو بدونهم، شمل الأمرين، لأن زيادة الفريضة على السهام توجب الردّ على ذوي الفروض، إما الجميع مع[1] عدم الحاجب، أو البعض معه[2].

قوله: «في موانع الإرث... إلخ».

---

(١) في «د، ل، ر، خ»: فمع.

(٢) في «خ»: فمعه.

والكفر المانع: هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام. فلا يرث ذمّيّ ولا حربيّ ولا مرتدّ مسلماً.

حصر الموانع في ثلاثة جعليّ، واختار الثلاثة لكونها أظهر[١] أفرادها، وإلا فالموانع أزيد من ذلك، وقد ذكر[٢] بعضها في آخر المقدّمة، وباقي الموانع مذكورة في تضاعيف الفقه، وقد جمعها في الدروس[٣] عشرين مانعاً، وفي كثير منها تكلّف.

قوله: «والكفر المانع ... إلخ».

اتّفق المسلمون على أن الكفر مانع للكافر من الارث، فلا يرث كافر مسلماً. ولقوله صلّى الله عليه وآله: «لا يرث الكافر المسلم»[٤]. ولأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[٥] قيل: المراد العلوّ من جهة الارث، وقيل: مطلقاً. ولقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٦] وفي الميراث إثبات السبيل عليه. ولأن مبنى الميراث على الولاية، ولهذا لمّا قطعت الرقّية الولاية قطعت الميراث، والكافر لا ولاية له على المسلم، فلا يرث منه. والاعتماد من ذلك على النصّ الصريح والاجماع.

---

(١) في الحجريّتين: أشهر.

(٢) في ص: ٥٦.

(٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٤٢.

(٤) مصنف عبدالرزّاق ٦: ١٤ و١٥ ح ٩٨٥١ و ٩٨٥٢، مسند أحمد ٥: ٢٠٢، صحيح البخاري ٨: ١٩٤، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ ح ١، صحيح ابن خزيمة ٤: ٣٢٢ ح ٢٩٨٥، المعجم الكبير للطبراني ١: ١٢٧ ح ٣٩١، سنن الدارقطني ٤: ٦٩ ح ٧، مستدرك الحاكم ٤: ٣٤٥، سنن البيهقي ٦: ٢١٨.

(٥) مضمون حديث أخرجه في الفقيه ٤: ٢٤٣ ح ٧٧٨، الوسائل ١٧: ٣٧٦ ب «١» من أبواب موانع الإرث ح ١١.

(٦) النساء: ١٤١.

ويرث المسلم الكافر، أصليّاً ومرتدّاً.

واختلفوا في العكس، فأصحابنا وجماعة[١] ممّن خالفنا على إثباته، بمعنى أن المسلم يرث الكافر، وأكثر[٢] المخالفين لنا على نفيه أيضاً. وفي الأدلّة السابقة ما ينبّه على مطلوبنا. وروى الأصحاب عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «نرثهم ولا يرثونا، إن الاسلام لم يزده إلّا عزّاً في حقّه»[٣]. وعن الباقر عليه السلام: «لا يرث اليهوديّ والنصرانيّ المسلمين، ويرث المسلم اليهوديّ والنصرانيّ»[٤]. وعن الصادق عليه السلام أنه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك؟ قال: «نعم، ولا يرث المشرك المسلم»[٥]. وأخبارهم[٦] في ذلك كثيرة.

إذا تقرّر ذلك، فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم مَنْ خرج عن الاسلام، سواء كان قد دخل فيه كالمرتدّ أم لا كالكافر الأصليّ، وسواء كان مع كفره منتحلاً للاسلام كالناصبيّ أم لا كاليهوديّ والنصرانيّ، وسواء أقرّ على دينه كالكتابيّ أم لا كالحربيّ، عملاً بعموم الأدلّة.

قوله: «ويرث المسلم... إلخ».

هذا موضع وفاق بين الأصحاب، وقد تقدّم من الأخبار ما يدلّ عليه.

(١، ٢) اللباب في شرح الكتاب ٤: ١٨٨، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٤٤، الحاوي الكبير ٨: ٧٨، المبسوط للسرخسي ٣٠: ٣٠، المغني لابن قدامة ٧: ١٦٦ ـ ١٦٧، روضة الطالبين ٥: ٣٠.

(٣) الكافي ٧: ١٤٢ ح ١، التهذيب ٩: ٣٦٥ ح ١٣٠٢، الاستبصار ٤: ١٨٩ ح ٧٠٦، الوسائل ١٧: ٣٧٦ ب «١» من أبواب موانع الإرث ح ١٤.

(٤) الكافي ٧: ١٤٣ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٤٤ ح ٧٨٦، التهذيب ٩: ٣٦٦ ح ١٣٠٣، الاستبصار ٤: ١٩٠ ح ٧٠٧، الوسائل ١٧: ٣٧٥ الباب المتقدّم ح ٧.

(٥) الكافي ٧: ١٤٣ ح ٣، الفقيه ٤: ٢٤٤ ح ٧٨١، التهذيب ٩: ٣٦٦ ح ١٣٠٤، الاستبصار ٤: ١٩٠ ح ٧٠٨، الوسائل ١٧: ٣٧٥ الباب المتقدّم ح ٥.

(٦) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٧٤ ب «١» من أبواب موانع الإرث.

ولو مات كافر، وله ورثة كفّار ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم ـ ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة ـ دون الكافر وإن قرب. ولو لم يخلّف الكافر مسلماً، ورثه الكافر إذا كان أصليّاً.

ولو كان الميّت مرتدّاً، ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم. وفي رواية: يرثه الكافر. وهي شاذّة.

وخالف[١] فيه أكثر العامّة، ورووا أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لا يتوارث أهل ملّتين»[٢]. وأجيب بأنه ـ مع تسليمه ـ محمول على نفي التوارث من الجانبين، لأن التفاعل يقتضي ذلك، وهو لا ينفي ثبوته من أحد الطرفين. وقد ورد هذا الجواب مصرّحاً في رواية أبي العبّاس قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يتوارث أهل ملّتين، يرث هذا هذا، ولا يرث هذا هذا، إن المسلم يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم»[٣].

قوله: «ولو مات كافر... إلخ».

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، بل كأنّه لا خلاف فيه، وليس عليه من الأخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه، والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه»[٤]. وإثبات الحكم برواية الحسن غير حسن، إلا أن يجعل المدرك الإجماع.

قوله «ولو كان الميّت... إلخ».

---

(١) انظر الهامش (١، ٢) في الصفحة السابقة.

(٢) مسند أحمد ٢: ١٩٥، سنن الدارمي ٢: ٣٦٩، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٢ ح ٢٧٣١، سنن أبي داود ٣: ١٢٥ ح ٢٩١١، سنن الترمذي ٤: ٣٧٠ ح ٢١٠٨.

(٣) التهذيب ٩: ٣٦٧ ح ١٣١٣، الاستبصار ٤: ١٩١ ح ٧١٧، الوسائل ١٧: ٣٧٧ ب «١» من أبواب موانع الإرث ح ١٥.

(٤) الكافي ٧: ١٤٣ ح ٥، الفقيه ٤: ٢٤٤ ح ٧٨٣، التهذيب ٩: ٣٦٦ ح ١٣٠٧، الاستبصار ٤: ١٩٠ ح ٧١١، الوسائل ١٧: ٣٧٤ ب «١» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

ولو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه، وورثه الامام [عليه السلام] مع عدم الوارث المسلم.

هذه الرواية رواها إبراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله عليه السلام في نصرانيّ أسلم ثم رجع إلى النصرانيّة ثم مات، قال: «ميراثه لولده النصارى»[١]. ومقتضاها كون الارتداد عن ملّة. وبمضمونها أفتى الصدوق في المقنع[٢]، ورواه ابن الجنيد[٣] في كتابه عن ابن فضّال وابن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام، وقال: «لنا في ذلك نظر». والأشهر هو اختصاص إرثه بالمسلمين.

قوله: «ولو كان للمسلم ... إلخ».

يدلّ على ذلك روايات، منها صحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أم نصرانيّة وله زوجة وولد مسلمون، فقال: إن أسلمت أمه قبل أن يقسّم ميراثه أعطيت السدس، قلت: فإن لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين، وأمّه نصرانيّة، وله قرابة نصارى ممّن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين، لمن يكون ميراثه؟ قال: إن أسلمت أمه فإن جميع ميراثه لها، وإن لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته ممّن له سهم في الكتاب فإن ميراثه له، وإن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للامام»[٤].

---

(١) الفقيه ٤: ٢٤٥ ح٧٨٩، التهذيب ٩: ٣٧٢ ح١٣٢٨، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح٧٢٤، الوسائل ١٧: ٣٨٥ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ١.

(٢) المقنع: ١٧٩.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.

(٤) الكافي ٧: ١٤٤ ح٢، الفقيه ٤: ٢٤٤ ح٧٨٧، التهذيب ٩: ٣٦٩ ح١٣١٦، الوسائل ١٧: ٣٨٠ ب «٣» من أبواب موانع الإرث ح ١.

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى.

ولو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحداً، لم يكن له نصيب.

قوله: «وإذا أسلم الكافر ... إلخ».

لا فرق في ذلك بين كون المورّث مسلماً أو كافراً. والنماء المتجدّد بعد الموت وقبل القسمة تابع للأصل.

ويدلّ على أصل الحكم ـ مضافاً إلى ما تقدّم من صحيحة أبي بصير ـ حسنة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أسلم على ميراث قبل أن يقسّم فله ميراثه، وإن أسلم بعد ما قسّم فلا ميراث له»[١]. وغيرها من الأخبار[٢].

ولا فرق مع اتّحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة، خلافاً لابن الجنيد[٣] حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة. وهو نادر.

ولو قسّم البعض ورث ممّا لم يقسّم. ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة، ولم يحصل التراضي على قسمته، ورث نصيبه منه على الأقوى.

---

(١) الكافي ٧: ١٤٤ ح٣، التهذيب ٩: ٣٦٩ ح١٣١٧، الوسائل ١٧: ٣٨٢ ب «٣» من أبواب موانع الإرث ح٢.

(٢) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٨٠ ب «٣» من أبواب موانع الإرث.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.

أما لو لم يكن له وارث سوى الامام [عليه السلام] فأسلم الوارث، فهو أولى من الامام، لرواية أبي بصير.

وقيل: إن كان قبل نقل التركة إلى بيت مال الامام، ورث، وإن كان بعده لم يرث.

وقيل: لا يرث، لأن الامام كالوارث الواحد.

قوله: «أما لو لم يكن ... إلخ».

وجه ما اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ من أولويّة المسلم رواية أبي بصير السابقة[1]، وهي دالّة على أن من أسلم من أقاربه فهو أولى من الامام، الشامل لنقل تركته إلى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه.

والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط[2]. ووجهه غير واضح.

ووجه الأخير ظاهر، لأن الامام وارث واحد، فلا قسمة في حقّه كغيره من الوارث المتّحد. والأجود ما اختاره المصنف رحمه الله، عملاً بإطلاق الرواية المعتبرة الاسناد.

---

(١) راجع ص ٢٣.

(٢) المبسوط ٤: ٧٩.

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجيّة. وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة.

ولو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج، كان وجهاً، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام، والزوج يردّ عليه ما فضل، فلا يتقدّر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة وأب كافر، أو أخت مسلمة وأخ كافر

قوله: «ولو كان الوارث ... إلخ».

الحكم هنا مبنيّ على أن الزوجين إذا لم يكن وارث غيرهما هل يردّ عليهما ما فضل عن فرضهما، أم لا يردّ مطلقاً، أم يردّ على الزوج دون الزوجة؟ فعلى الأول هما كالوارث الواحد، فلا يشاركهما المسلم مطلقاً. وعلى الأخير[1] هما كالمتعدّد، لأن الامام شريكهما، فيعتبر إسلامه قبل مقاسمة الامام لهما أو وكيله. وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه.

وللشيخ في النهاية[2] وتلميذه القاضي[3] قول بالردّ على الزوج ومع ذلك يشاركهما[4] المسلم. ونصره المصنف ـ رحمه الله ـ في النكت[5]، محتجّاً بأن الزوج لا يستحقّ سوى النصف، والردّ إنما يستحقّه إذا لم يوجد للميّت وارث محقّق ولا مقدّر، وهنا الوارث المقدّر موجود، فإنه إذا عرض على الكافر الاسلام

---

(١) في «و»: الآخر.

(٢) النهاية: ٦٤٢ و٦٦٤.

(٣) المهذّب ٢: ١٤١ و١٥٧.

(٤) في «ر»: يشاركه.

(٥) النهاية ونكتها ٣: ٢٣٥.

. . . . . .

وأسلم صار وارثاً ومنع[١] الردّ، وإلا ردّ. وبأن استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقاً أصليّاً، بل لعدمِ الوارث وكونهِ أقوى من الامام، والزوج يجري[٢] في الردّ مجرى الامام، فإنه إذا أسلم على الميراث منع الامام.

وفيه نظر، لأن المعتبر في الحكم بالردّ على الزوج وعدمه إنما هو بعد الموت بلا فصل، لأنه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة إلى الوارث، والمعتبر حينئذٍ بالوارث المحقّق، والاكتفاء بالمقدّر لا دليل عليه، والاتّحاد على تقدير القول بالردّ حاصل. والفرق بين الاستحقاق الأصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث.

قال الشهيد في الشرح: «والتحقيق أن الوارث الواحد إن عني به الوارث للجميع بالفرض والردّ فالحقّ ما قالوه، [من المشاركة][٣]، وإن عني به الوارث مطلقاً فالحقّ المنع، لانسياق الدليل في البنت الواحدة»[٤].

وفيه أيضاً نظر، لأن الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها، والفرق بين اتّحاد الوارث وتعدّده مترتّب على ذلك، من حيث إن الواحد لا يتحقّق في حقّه قسمة، فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والردّ والوارث له بالقرابة، لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علّة المشاركة، فلا فرق بين الزوج على القول بالردّ عليه وبين البنت الواحدة، لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والردّ.

---

(١) في «د، و»: ويمتنع.

(٢) كذا في هامش «و» بعنوان: ظاهراً، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ: فيجري.

(٣) من «م» والحجريّتين، ولم ترد في المصدر.

(٤) غاية المراد: ٢٨٥.

مسائل أربع:

الأولى: إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً حكم بإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل. ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه. ولو أصرّ كان مرتدّاً.

وأشار المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «كبنت مسلمة وأب كافر، أو أخت مسلمة وأخ كافر» إلى أن الحكم بالردّ هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والأخت، فإنهما إنما يستحقّان بالفرض النصف ـ كالزوج ـ والباقي إنما يستحقّانه بالردّ، لعدم الوارث المشارك، فلا فرق بينهما وبين الزوج.

وما قيل من تكلّف الفرق بينهما: بأنهما من أُولي الأرحام المقطوع بإرثهم، بخلاف الزوج، لعدم الأمرين[1] فيه.

ففيه: أن التقدير القول بالردّ عليه سواء كان من أُولي الأرحام أم لا، فإن كان الإرث بالردّ مؤثّراً ثبت في الموضعين وإلا انتفى فيهما.

قوله: «إذا كان أحد أبوي ... إلخ».

لمّا كان الارتداد يتحقّق بالخروج عن الاسلام، وكان الاسلام شرعاً تارة يتحقّق بالاستقلال وأخرى بالتبعيّة، وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحاً، نبّه على القسم الثاني منه. وللتبعيّة في الاسلام ثلاث جهات:

إحداها: إسلام الأبوين أو أحدهما. وذلك يفرض من وجهين:

أحدهما: أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً يوم العلوق، فيحكم بإسلام الولد، لأنه جزء من مسلم.

والثاني: أن يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلمان أو أحدهما، فيحكم

---

(١) في «د»: لعدم الدليل ...

الثانية: لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً، وابن أخ وابن أخت مسلمين، كان لابن الأخ ثلثا التركة، ولابن الأخت ثلث، وينفق الاثنان على الأولاد بنسبة حقّهما، فإن بلغ الأولاد مسلمين، فهم أحقّ بالتركة على رواية مالك بن أعين. وإن اختاروا الكفر استقرّ ملك الوارثين على ما ورثاه، ومنع الأولاد.

وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبيه في الكفر، وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق.

بإسلام الولد في الحال أيضاً. والحكم في ذلك موضع وفاق. وفي إلحاق إسلام أحد الأجداد والجدّات بالأبوين وجهان أظهرهما ذلك، سواء كان الواسطة بينهما حيّاً أم ميّتاً. فإذا حكم بتبعيّته فبلغ وأعرب عن نفسه الكفر فهو مرتدّ.

والثانية: من جهات التبعيّة تبعيّة الدار. وقد تقدّمت[1] في اللقطة.

والثالثة: تبعيّة السابي المسلم. وقد تقدّم[2] البحث فيها في الجهاد وغيره. وحيث يحكم بإسلامه ولو تبعاً يلحقه أحكام المسلم من التوارث ـ وهو المقصود بالبحث هنا ـ وغيره.

قوله: «لو خلّف نصرانيّ ... إلخ».

قد تقرّر فيما سلف أن الولد يتبع أبويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام، لاشتراكهما في الجزئيّة[3]، وأن من أسلم من الأقارب الكفّار بعد اقتسام الورثة

---

(١) في ج ١٢: ٤٧٥.

(٢) في ج ٣: ٤٣ ـ ٤٦.

(٣) في «ط، ل، م»: الحرّية.

. . . . . .

المسلمين لا يرث، ومن أسلم قبله يشارك أو يختصّ، ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث، ولا يجب عليه بذله ولا شيء منه للقريب الكافر، صغيراً كان أم كبيراً.

لكن ذهب أكثر[١] الأصحاب ـ خصوصاً المتقدّمين[٢] منهم، كالشيخين[٣] والصدوق[٤] والأتباع[٥] ـ إلى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد[٦]، وهي ما إذا خلّف الكافر أولاداً صغاراً غير تابعين في الاسلام لأحد، وابن أخ وابن أخت مسلمين، فأوجبوا على الوارثين المذكورين ـ مع حكمهم بإرثهما ـ أن ينفقا[٧] على الأولاد بنسبة استحقاقهما من التركة إلى أن يبلغ الأولاد، فإن أسلموا دفعت إليهم التركة، وإلّا استقرّ ملك المسلمين عليها.

واستندوا في ذلك إلى صحيحة مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن نصرانيّ مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت 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

---

(١) الجامع للشرائع: ٥٠٢، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٤٦.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٧٥، ولكنّه عمّم الحكم لمطلق القرابة.

(٣) المقنعة: ٧٠١، النهاية: ٦٦٥، ولكنّهما فرضا المسألة في إخوة وأخوات من قبل الأب وإخوة وأخوات من قبل الأم مسلمين.

(٤) ذكره روايةً في الفقيه ٤: ٢٤٥ ح٧٨٨. وفي «د،م» والحجريّتين: والصدوقين، ولم نعثر على قول أبيه، ولا على من نسب ذلك إليه.

(٥) المهذّب ٢: ١٥٩ ـ ١٦٠، وفيه كما في المقنعة والنهاية المذكورين في الهامش (٣)، غنية النزوع: ٣٢٩، إصباح الشيعة: ٣٧٠، وهذان عمّما الحكم لمطلق القرابة.

(٦) في «ل، ر، خ»: الصور.

(٧) في «د»: الإنفاق

. . . . . .

صغار فإن 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 الامام حتى يدركوا، فإن بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم إليهم، وإن لم يبقوا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك، ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك»[1].

وقد اختلف الأصحاب في تنزيل هذه الرواية ـ لكونها معتبرة الاسناد ـ على طرق أربع، ثلاث منها للمصنف ـ رحمه الله ـ في النكت[2]:

أولها: أن المانع من الارث هنا الكفر، وهو مفقود في الأولاد، إذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة.

ويضعّف بمنع انحصار المانع في الكفر، بل عدم الاسلام، وهو هنا متحقّق. سلّمنا، لكن نمنع من عدم كفر الأولاد، فإنه حاصل لهم بالتبعيّة كما يحصل الاسلام للطفل بها.

وثانيها: تنزيلها على أن الأولاد أظهروا الاسلام لكن لمّا لم يعتدّ به لصغرهم كان إسلاماً مجازيّاً، بل قال بعضهم[3] بصحّة إسلام الصغير، فكان قائماً مقام إسلام الكبير، لا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعهما من القسمة الحقيقيّة إلى البلوغ لينكشف الأمر.

---

(١) الكافي ٧: ١٤٣ ح ١، الفقيه ٤: ٢٤٥ ح ٧٨٨، التهذيب ٩: ٣٦٨ ح ١٣١٥، الوسائل ١٧: ٣٧٩ ب «٢» من أبواب موانع الإرث ح ١.

(٢) النهاية ونكتها ٣: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٣) انظر الخلاف ٣: ٥٩١ مسألة (٢٠).

. . . . . .

ويضعّف بأن الاسلام المجازيّ لا يعارض الحقيقيّ، والمفروض الحكم بعدم صحّة إسلام الصغير، فإذا سبق الاسلام الحقيقيّ واستقرّ الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق.

وثالثها: تنزيلها على أن المال لم يقسّم حتى بلغوا وأسلموا، سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفوليّة أم لا.

ويضعّف بأن الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل إسلامهم، لأنه قال: «يعطى ابن أخيه ثلثي ما ترك، وابن أخته ثلث ما ترك، وقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة، ووارث الثلث ثلث النفقة» ولو لم يكن هناك قسمة لكان الإخراج من جملة المال، وحمل ذلك على الإخبار عن قدر المستحقّ خلاف الظاهر بل الصريح.

ورابعها ـ وهو الذي اختاره العلامة في المختلف[1] ـ: تنزيلها على الاستحباب. وهذا أولى. وأفرط آخرون[2] فطرّدوا حكمها إلى ذي القرابة المسلم مع الأولاد. وردّها أكثر[3] المتأخّرين، لمنافاتها للأصول.

والحقّ أنها ليست من الصحيح، وإن وصفها به جماعة من المحقّقين، كالعلامة في المختلف[4] والشهيد في الدروس[5] والشرح[6] وغيرهما[7]، لأن

---

(١) المختلف: ٧٤٠ ـ ٧٤١.

(٢) انظر الهامش (٢) والموردين الأخيرين من الهامش (٥) في ص: ٣٠.

(٣) السرائر ٣: ٢٦٨ ـ ٢٦٩، كشف الرموز ٢: ٤٢٣، تحرير الأحكام ٢: ١٧١ ـ ١٧٢، حاشية الكركي على الشرائع: ٢٥٢ (مخطوط).

(٤) المختلف: ٧٤٠.

(٥) الدروس الشرعيّة ٣: ٣٤٥.

(٦) غاية المراد: ٢٨٥.

(٧) المهذّب البارع ٤: ٣٣٧.

الثالثة: المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب، والكفّار يتوارثون وإن اختلفوا في النحل.

مالك بن أعين لم ينصّ الأصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح، بل المذمّة موجودة في حقّه كما في القسم الثاني من الخلاصة[١]، فصحّتها إضافيّة بالنسبة إلى من عداه، فسهل الخطب في أمرها، واتّجه القول باطّراحها أو حملها على الاستحباب.

قوله: «المسلمون يتوارثون ... إلخ».

الحكم في الأمرين هو المشهور بين الأصحاب، وعليه العمل. والوجه فيه عموم[٢] الأدلّة الدالّة على التوارث بين أهله إلا ما أخرجه الدليل، ولم يثبت أن اختلاف مذاهب المسلمين ـ الذي لا يخرجون به عن سمة الاسلام ـ ونحل الكفر ـ مع اشتراكهم فيه ـ من الموانع. ووجّه أيضاً بأن المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة، والكفّار مع تفرّقهم يجمعهم أمر واحد وهو الشرك بالله تعالى، وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم، فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام، وقد قال تعالى: ﴿لكم دينكم ولي دين﴾[٣] ﴿فماذا بعد الحقّ إلا الضّلال﴾[٤] فأشعر بأن الكفر كلّه ملّة واحدة.

---

(١) الخلاصة: ٢٦١ رقم (٧).

(٢) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٨٣ ـ ٣٨٥ ب «٤ ـ ٦» من أبواب موانع الإرث.

(٣) الكافرون: ٦.

(٤) يونس: ٣٢.

الرابعة: تقسّم تركة المرتدّ عن فطرة حين ارتداده، وتبين زوجته، وتعتدّ عدّة الوفاة، سواء قتل أو بقي، ولا يستتاب.

والمرأة لا تقتل، وتحبس وتضرب أوقات الصلوات، ولا تقسّم تركتها حتى تموت.

وخالف في ذلك أبو الصلاح[١] فقال: يرث كفّار ملّتنا غيرهم من الكفّار، ولا يرثهم الكفّار. وقال أيضاً: المجبّر والمشبّه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم. وعن المفيد[٢]: يرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشويّة، ولا يرث هذه الفرقة مؤمناً.

قوله: «تقسّم تركة المرتدّ... إلخ».

الغرض من ذكر المرتدّ هنا بيان كون ماله يقسّم بين ورثته وإن كان حيّاً، وذلك في المرتدّ الفطريّ الرجل، فاحتاج إلى ذكر باقي أقسامه، وإلا فله بحث يخصّه في باب[٣] آخر.

والمراد بكونه لا يستتاب أن يقتل سواء تاب أم لا، لعموم قوله صلّى الله عليه وآله: «من بدّل دينه فاقتلوه»[٤]. وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «من رغب عن دين الاسلام وكفر بما أنزل الله على محمد صلّى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا توبة له، ووجب قتله، وبانت امرأته، ويقسّم ما ترك

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٢) المقنعة: ٧٠١.

(٣) في الباب الأول من القسم الثاني من كتاب الحدود.

(٤) مسند أحمد ١: ٢١٧، صحيح البخاري ٤: ٧٥، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٨ ح ٢٥٣٥، سنن أبي داود ٤: ١٢٦ ح ٤٣٥١، سنن النسائي ٧: ١٠٤ ـ ١٠٥، مستدرك الحاكم ٣: ٥٣٨ ـ ٥٣٩، سنن البيهقي ٨: ٢٠٢.

ولو كان المرتدّ لا عن فطرة استتيب، فإن تاب وإلا قتل. ولا يقسّم ماله حتى يقتل أو يموت. وتعتدّ زوجته من حين اختلاف دينهما، فإن عاد قبل خروجها من العدّة فهو أحقّ بها، وإن خرجت العدّة ولم يعد فلا سبيل له عليها.

على ولده»[١].

ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة إلى جريان هذه الأحكام عليه، بمعنى أنها تجري عليه سواء تاب أم لا. وأما عدم قبولها مطلقاً فالمشهور ذلك، عملاً بإطلاق الأخبار[٢]. والحقّ قبولها فيما بينه وبين الله تعالى، حذراً من التكليف بما لا يطاق، وللجمع بين الأدلّة[٣] الدالّة على قبولها مطلقاً وعدمه[٤] هنا.

والحكم في الفطريّ مختصّ بالرجل، أما المرأة فتستتاب وتقبل منها، حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيّق عليها في المطعم والملبس، وتضرب أوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم، وتستعمل في الحبس في أسوء الأعمال إلى أن تتوب أو تموت، روى[٥] ذلك الحلبيّ في الصحيح عن الصادق عليه السلام.

قوله: «ولو كان المرتدّ ... إلخ».

---

(١) الكافي ٧: ١٥٣ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٧٣ ح ١٣٣٣، الوسائل ١٧: ٣٨٧ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ٥.

(٢، ٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٨٧ ب «٦» من أبواب موانع الإرث ح ٥.

(٣) التوبة: ١٠٤، طٰه: ٨٢، الشورى: ٢٥.

(٥) الفقيه ٣: ٨٩ ح ٣٣٥، التهذيب ١٠: ١٤٣ ح ٥٦٥، الوسائل ١٨: ٥٤٩ ب «٤» من أبواب حدّ المرتدّ ح ١، وفي الأخيرين: عن حمّاد.

وأما القتل:

فيمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً. ولو كان بحقّ لم يمنع. ولو كان القتل خطأً ورث على الأشهر.

وخرّج المفيد[١] ـ رحمه الله ـ وجهاً [آخر]، هو المنع من الدية. وهوحسن. والأول أشبه.

ذكر المرتدّ عن ملّة هنا عرضيّ[٢]، لأن قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره. وأما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام، وسيأتي بحثه في بابه[٣].

قوله: «وأما القتل... إلخ».

من الأسباب المانعة للميراث القتل، فالقاتل لا ميراث له، لقوله صلّى الله عليه وآله: «لا ميراث للقاتل»[٤]. وفي حديث آخر عنه صلّى الله عليه وآله: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره»[٥]. والحكمة الكلّية فيه أنّا لو ورّثنا القاتل لم يؤمن مستعجل الإرث أن يقتل مورّثه، فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذةً له بنقيض مطلوبه.

ثم إن كان القتل عمداً ظلماً فلا خلاف في عدم إرثه، وهو المطابق للحكمة المذكورة. وإن كان بحقّ لم يمنع اتّفاقاً، سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل

---

(١) انظر الهامش(٥) في ص: ٣٨.

(٢) في الحجريّتين: غير مرضيّ.

(٣) في الباب الأول من القسم الثاني من كتاب الحدود.

(٤) الكافي ٧: ١٤١ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٧٨ ح ١٣٥٢، الوسائل ١٧: ٣٨٨ ب «٧» من أبواب موانع الإرث ح ١، سنن ابن ماجة ٢: ٨٨٤ ح ٢٦٤٦.

(٥) سنن البيهقي ٦: ٢٢٠، تلخيص الحبير ٣: ٨٥ ح ١٣٥٩.

. . . . . .

الصائل أم لا كرجم المحصن وقتل المحارب. وإن كان خطأً ففي منعه مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو منعه من الدية خاصّة، أقوال:

أحدها ـ وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله المفيد[١] وسلّار[٢] ـ: أنه يرث مطلقاً، لصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»[٣]. ورواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل أمه قال: إن كان خطأً فإن له ميراثه، وإن كان قتلها متعمّداً فلا يرثها»[٤]. ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الإرث حيث لم يقصد القتل.

وثانيها: أنه لا يرث مطلقاً، وهو قول[٥] ابن أبي عقيل، لعموم قوله صلّى الله عليه وآله في صحيحة هشام بن سالم وغيرها: «لا ميراث للقاتل»[٦] الشامل بعمومه لموضع النزاع، وخصوص رواية[٧] الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأً»[٨].

---

(١) راجع المقنعة: ٧٠٣.

(٢) المراسم: ٢١٨.

(٣) التهذيب ٩: ٣٧٩ ح١٣٥٨، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح٧٢٦، الوسائل ١٧: ٣٩٢ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

(٤) التهذيب ٩: ٣٧٩ ح١٣٥٧، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح ٧٢٥، الوسائل ١٧: ٣٩١ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح ١.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٢٢.

(٦) تقدّم ذكر مصادره في الصفحة السابقة هامش (٤).

(٧) في «ل، ر، خ»: صحيحة.

(٨) الكافي ٧: ١٤١ ح٧، التهذيب ٩: ٣٧٩ ح١٣٥٩، الاستبصار ٤: ١٩٣ ح٧٢٧، الوسائل ١٧: ٣٩٢ ب «٩» من أبواب موانع الإرث ح ٣.

. . . . . .

وثالثها: أنه يرث ممّا عدا الدية، ذهب إليه أكثر الأصحاب كالمرتضى[١] وابن الجنيد[٢] والشيخ[٣] والأتباع[٤]، وحسّنه المصنف ونقله عن تخريج المفيد[٥]، واختاره العلامة[٦] وأكثر[٧] المتأخّرين، لأن فيه جمعاً بين الدليلين، ولأن الدية يجب عليه دفعها إلى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد، ويدفعها عاقلته إلى الوارث على تقدير كونه محضاً، لقوله تعالى: ﴿ودية مسلّمة إلى أهله﴾[٨] ولا شيء من الموروث له يجب دفعه إلى الوارث، والدفع إلى نفسه وأخذه من عاقلته عوض ما جناه لا يعقل. ولرواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها وديتها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرثه من ماله ولا من ديته، وإن قتله خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته»[٩]. وهي نصّ، وذكر الزوجين غير مخصّص إجماعاً.

وفي كلّ واحد من دليل القولين نظر. أما الاستدلال بعموم نفي إرث القاتل ففيه [حينئذٍ][١٠] منع العموم، لأن المفرد المعرّف لا يفيده على ما حقّق في

---

(١) الانتصار: ٣٠٧.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٢.

(٣) النهاية: ٦٧٢.

(٤) المهذّب ٢: ١٦٢، الوسيلة: ٣٩٦، غنية النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعة: ٣٧١.

(٥) حكاه عنه الشيخ في النهاية: ٦٧٢، ولم نجد تصريحاً له بذلك، انظر المقنعة: ٧٠٣.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ١٧٢، قواعد الأحكام ٢: ١٦٣، إرشاد الأذهان ٢: ١٢٨.

(٧) إيضاح الفوائد ٤: ١٧٩، اللمعة الدمشقيّة: ١٥٥، المقتصر: ٣٥٩.

(٨) النساء: ٩٢.

(٩) سنن ابن ماجة ٢: ٩١٤ ح٢٧٣٦، سنن البيهقي ٦: ٢٢١.

(١٠) من «د، و، م».

ويستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما، من ذوي الأنساب والأسباب.

الأصول. سلّمنا أنه يفيده عند بعضهم[١] لكنّه عامّ والأخبار الدالّة على إرث الخاطىء خاصّة، فيجب الجمع بينهما بتخصيص العامّ بما عدا مدلول الخاصّ.

ورواية الفضيل الدالّة صريحاً فيها الضعف والإرسال، فإنها رويت بطريقين: أحدهما فيه ابن فضّال عن رجل عن محمد بن سنان عن حمّاد بن عثمان عن الفضيل، والآخر معلّى بن محمد عن بعض أصحابه عن حمّاد، وكلاهما يشتمل على الإرسال. ولا يخفى ضعف الأول بمحمد بن سنان فضلاً عن ابن فضّال. والثاني بالمعلّى بن محمد، فقد قال النجاشي[٢]: إنه مضطرب الحديث والمذهب، وابن الغضائري[٣]: إنه يعرف حديثه وينكر.

وجمع الثالث بين الدليلين يتوقّف على إثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما، وهو مفقود على ما رأيت. وحديث دفع الدية إلى الوارث ومنع أخذ القاتل لها استبعاد محض. ورواية عمرو بن شعيب عامّية.

قوله: «ويستوي في ذلك ... إلخ».

لعموم[٤] الأدلّة الشاملة لجميع من ذكر، ولا نعلم فيه خلافاً، وإن كان ظاهر التركيب في عادة المصنف التنبيه بذلك على خلاف العامّة، وقد يوجد في بعض[٥] كتب الحنفيّة أن القتل المانع هو الموجب للقصاص والكفّارة، وظاهره أنه

---

(١) المستصفى ٣: ٢٢٢ ـ ٢٢٣، المعارج للمحقّق الحلّي: ٨٦، البحر المحيط ٣: ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) رجال النجاشي: ٤١٨ رقم (١١١٧).

(٣) حكاه عنه العلامة في الخلاصة: ٢٥٩ رقم (٢).

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٨٨ ب «٧» من أبواب موانع الإرث ح ١، ٥.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٦: ٢٤٠.

ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال.

ولو قتل أبـاه، وللـقاتل ولد، ورث جـدّه إذا لم يكـن هـناك ولد للصّلب، ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه.

ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعاً، وكان الميراث للامام.

يخرج به قتل الوالد ولده، فإنه لا يوجبهما، فيكون هذا تنبيهاً على خـلافه، إلّا أنهم صرّحوا بحرمان الأب أيضاً، واعتذروا عن العبارة بأن قـتل الأب يـوجب القصاص إلّا أنه سقط بحرمة الأبوّة.

قوله: «ولو لم يكن وارث... إلخ».

أي: بيت مال الامام على قواعد الأصحاب من أن الامام وارث مـن لا وارث له، وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق، لكنّه متجوّز فيه. والعامّة[1] جعلوا ميراث من لا وارث له [كذلك][2] لبيت مال المسلمين كما أطلقه المصنف رحمه الله.

قوله: «ولو قتل أباه ـ إلى قوله ـ بجناية أبيه».

لأن القرب الموجب للارث متحقّق، والمانع منتفٍ، ووجوده في الأب لا يصلح للمانعيّة في غيره، للأصل، ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[3].

قوله: «ولو كان للقاتل... إلخ».

لوجود المانع في كلّ منهما، الأول بالقتل، والثاني بالكفر. فلو اتّفق للكافر قريب للمقتول ورثه، ولم يمنع من إرثه وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحدة، للأصل.

---

(١) انظر الكافي للقرطبي ٢: ١٠٦٤، التنبيه للشيرازي: ١٥٤، كفاية الأخيار ٢: ١٣.

(٢) من «د».

(٣) فاطر: ١٨.

ولو أسلم الكافر كان الميراث له، والمطالبة إليه. وفيه قول آخر.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام، فله المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو.

قوله: «ولو أسلم الكافر ـ إلى قوله ـ قول آخر».

هذا مبنيّ على الخلاف السابق[١] حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظراً إلى الظاهر، أو كالمتعدّد قبل القسمة عملاً بالرواية[٢]، أو بالتفصيل بنقل التركة إلى الامام وعدمه؟ فعلى الأول لا شيء للمسلم بعد قتل مورّثه. وعلى الثاني ـ وهو الذي اختاره المصنف في الموضعين[٣] ـ فالميراث له. وهو أجود.

قوله: «إذا لم يكن ... إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، وذهب إليه الشيخ[٤] وأتباعه[٥] والمصنف وأكثر[٦] المتأخّرين. والمستند صحيحة أبي ولّاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له وليّ إلا الامام: «أنه ليس للامام أن يعفو، وله أن يقتل أو يأخذ الدية»[٧]. وهو يتناول العمد والخطأ.

(١، ٣) راجع ص: ٢٥.

(٢) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٢٣ هامش (٤).

(٤) النهاية: ٦٧٢ ـ ٦٧٣ و ٧٣٩.

(٥) المهذّب ٢: ١٦٢.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ١٦٣، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٤٨، المقتصر: ٣٦١.

(٧) التهذيب ١٠: ١٧٨ ح ٦٩٦، الوسائل ١٩: ٩٣ ب «٦٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

الثانية: الدية في حكم مال المقتول، يقضى منها دينه، ويخرج منها وصاياه، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأً.

وذهب ابن إدريس[١] إلى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالعفو.

وله وجه وجيه، إلا أن صحّة الرواية وذهاب معظم الأصحاب إلى العمل بمضمونها مع عدم المعارض تعيّن العمل بها.

قوله: «الدية في حكم... إلخ».

الدية في حكم مال المقتول وإن كان ثبوتها[٢] متأخّراً عن الحياة التي هي شرط الملك، للنصّ[٣]، ولأنها عوض النفس فصرفها في مصلحتها أولى ممّا هو عوض المال والطرف، ومن أهمّ مصالحها وفاء الدَّين.

وربما قيل بأنه لا يصرف منها في الدَّين شيء، لما أشرنا إليه من تأخّر استحقاقها عن الحياة، والدَّين كان متعلّقاً بالذمّة في حال الحياة وبالمال بعدها، والميّت لا يملك بعد وفاته. وهو شاذّ.

ونبّه بالتسوية بين الواجبة بقتل الخطأ وبالعمد ـ إذا تراضيا على الدية ـ على خلاف بعضهم[٤] حيث فرّق بين الديتين، فإن العمد إنما يوجب القصاص وهو حقّ للوارث، فإذا رضي بالدية كانت عوضاً عنه، فكانت أبعد عن استحقاق الميّت من دية الخطأ.

---

(١) السرائر ٣: ٣٣٦.

(٢) في «د»: نفوذها.

(٣) التهذيب ٩: ٣٧٧ ح ١٣٤٧، الوسائل ١٧: ٣٩٧ ب «١٤» من أبواب موانع الإرث.

(٤) السرائر ٢: ٤٨ ـ ٤٩.

الثالثة: يرث الدية كلّ مناسب ومسابب، عدا من يتقرّب بالأم، فإن فيهم خلافاً.

وعلى المشهور من تعلّق الدَّين بالدية مطلقاً لو كان القتل عمداً وأراد الوارث الاقتصاص، فهل للديّان منعه منه إلى أخذ الدية ليوفى منها دينه؟ قولان أشهرهما العدم، لأن القصاص حقّه، ولقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً﴾[١]. وقال الشيخ[٢]: لهم منعه حتى يضمن لهم الدَّين لئلّا يضيع حقّهم، استناداً إلى رواية[٣] أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام. والأظهر الأول.

قوله: «يرث الدية كلّ ... إلخ».

اختلف الأصحاب في وارث الدية على أقوال:

أحدها: أن وارثها من يرث غيرها من أمواله، ذهب إليه الشيخ في المبسوط[٤] وموضع من الخلاف[٥] وابن إدريس[٦] في أحد قوليه، لعموم آية[٧] أُولي الأرحام، فإنه جمع مضاف.

والثاني: أنه يرثها مَنْ عدا المتقرّب بالأم، ذهب إليه الشيخ في النهاية[٨]

---

(١) الإسراء: ٣٣.

(٢) النهاية: ٣٠٩.

(٣) التهذيب ٦: ٣١٢ ح ٨٦١، الوسائل ١٣: ١١٢ ب «٢٤» من أبواب الدين والقرض ح ٢.

(٤) المبسوط ٧: ٥٣ ـ ٥٤.

(٥) الخلاف ٤: ١١٤ مسألة (١٢٧).

(٦) السرائر ٣: ٣٢٨.

(٧) الأنفال: ٧٥.

(٨) النهاية: ٦٧٣.

. . . . . .

وأتباعه[١] وابن إدريس[٢] في القول الآخر، لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى أن الدية يرثها الورثة [على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين][٣] إلّا الإخوة من الأم والأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً»[٤]. ومثلها رواية[٥] محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام، ورواية[٦] عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام. وهذه الروايات دلّت على حرمان الإخوة للأم لا مطلق المتقرّب بها، وكأنهم عمّموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق أولى، لأن الإخوة أقرب من الأخوال وأولادهم، فحرمانهم يستلزم حرمانهم.

وهذا القول أجود، لصحّة بعض رواياته، وكونها خاصّة والآية[٧] عامّة. ولو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النصّ كان وجهاً.

والثالث: أنه يمنع المتقرّب بالأم والمتقرّب بالأب وحده لا غير. وهو قول الشيخ في موضع آخر من الخلاف[٨].

---

(١) جواهر الفقه: ١٦٨ مسألة (٥٩٧)، غنية النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعة: ٣٧١.

(٢) السرائر ٣: ٢٧٤.

(٣) العبارة فيما بين المعقوفتين ليست في مصادر الحديث، ووردت في جميع النسخ الخطّيّة.

(٤) الكافي ٧: ١٣٩ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٧٥ ح ١٣٣٩، الوسائل ١٧: ٣٩٣ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

(٥، ٦) الكافي ٧: ١٣٩ ح ٥ و ٦، التهذيب ٩: ٣٧٥ و ٣٧٦ ح ١٣٤٠ و ١٣٤٣، الوسائل ١٧: ٣٩٤ ب «١٠» من أبواب موانع الإرث ح ٤ و ٥.

(٧) الأنفال: ٧٥.

(٨) الخلاف ٥: ١٧٨ مسألة (٤١).

ولا يرث أحد الزوجين القصاص. ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها.

وأما الرقّ:

فيمنع في الوارث وفي الموروث. فمن مات وله وارث حرّ وآخر مملوك، فالميراث للحرّ ولو بعد، دون الرقّ وإن قرب.

قوله: «ولا يرث أحد الزوجين ... إلخ».

هذا موضع وفاق، وعلّل بأن القصاص يثبت للوليّ للتشفّي، ولا نسب في الزوجيّة من حيث هي زوجيّة يوجبه.

وأما مع التراضي بالدية فهي مال فيلحقه حكم غيره من أموال المقتول، فيرثان نصيبهما منها.

قوله: «وأما الرقّ فيمنع ... إلخ».

بمعنى أن الرقّ لا يرث ممّا تركه مورّثه الحرّ شيئاً، بل هو لغيره من الورثة الأحرار. وعلّل ـ مع النصّ[1] ـ بأنه لو ورث لكان الملك للسيّد، والسيّد أجنبيّ من الميّت، فلا يمكن توريثه منه. ولا يمكن القول بأنه يرث المملوك ثم يتلقّاه السيّد بحقّ الملك، لأن المملوك لا يقبل الملك، ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعيّ.

وأما منع الرقّ في جانب الموروث فواضح على القول بأنه لا يملك شيئاً، ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة، كما أن عدم ترك الميّت مالاً أصلاً لا يعدّ مانعاً، وإنما يظهر على القول بأنه يملك. والوجه حينئذٍ أنه ملك غير مستقرّ يعود إلى السيّد إذا زال الملك عن رقبته، كما إذا باعه.

---

(١) لاحظ الوسائل ١٧: ٣٩٩ ب «١٦» من أبواب موانع الإرث.

ولو كان الوارث رقّاً، وله ولد حرّ، لم يمنع الولد برقّ أبيه.

ولو كان الوارث اثنين فصاعداً، فعتق المملوك قبل القسمة، شارك إن كان مساوياً، وانفرد إن كان أولى.

ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب. وكذا لو كان المستحقّ للتركة واحداً، لم يستحقّ العبد بعتقه نصيباً.

ويستوي في ذلك القنّ والمكاتب المشروط والذي لم يؤدّ شيئاً والمدبّر وأم الولد، فلا يرثون ولا يورثون.

وخالف في ذلك بعضهم[١]، فذهب إلى أن المكاتب إذا مات عن وفاء فما يفضل عن النجوم لورثته ويموت حرّاً. وقد تقدّم[٢] البحث فيه.

قوله: «ولو كان الوارث رقّاً ... إلخ».

لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا منع أبيه وهو غير صالح للمانعيّة، لأن المانع هو الرقّية في الوارث وهو منتفٍ، كما مرّ[٣] في الكفر والقتل.

ويدلّ على هذا بخصوصه رواية مهزم عن أبي عبدالله عليه السلام في عبد مسلم وله أم نصرانيّة وللعبد ابن حرّ، قيل: «أرأيت إن ماتت أم العبد وتركت مالاً؟ قال: يرثها ابن ابنها الحرّ»[٤] الحديث.

قوله: «ولو كان عتقه ... إلخ».

---

(١) كابن الجنيد، حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٤٠، وانظر المغني لابن قدامة ٧: ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) في ج ١٠: ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٣) في ص: ٤٠.

(٤) الكافي ٧: ١٥٠ ح ١، التهذيب ٩: ٣٣٧ ح ١٢١٤، الاستبصار ٤: ١٧٨ ح ٦٧٢، الوسائل ١٧: ٤٠١ ب «١٧» من أبواب موانع الإرث ح ١.

وإذا لم يكن للميّت وارث سوى المملوك، اشتري المملوك من التركة وأُعتق وأُعطي بقيّة المال، ويقهر المالك على بيعه.

البحث هنا كالبحث في إسلام القريب. وقد دلّ على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، وفيها: «ومن أُعتق على ميراث قبل أن يقسّم الميراث فهو له، ومن أُعتق بعد ما قسّم فلا ميراث له»[١]. وقريب منها رواية[٢] ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام.

قوله: «وإذا لم يكن للميّت... إلخ».

هذا مذهب الأصحاب، ورواياتهم[٣] به مستفيضة عن عليّ وأهل بيته عليهم السلام، ورواه العامّة[٤] عن عليّ عليه السلام أيضاً وعن ابن مسعود[٥]، وإن لم يعملوا به. ولا فرق في المملوك بين القنّ والمكاتب والمدبّر وأم الولد، لاشتراك الجميع في أصل الرقّية وإن تشبّث بعضهم بالحريّة. والنهي عن بيع أم الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها، لأنه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع من البيع، فيصحّ هنا بطريق أولى.

ولو كان المكاتب المطلق قد أدّى شيئاً وعتق منه بحسابه فكّ الباقي، وإن كان يرث بجزئه الحرّ، لأن ما قابل جزءه الرقّ من الارث بمنزلة ما لا وارث له. ويتولّى الشراء والعتق الحاكم، فإن تعذّر وجب على غيره كفاية.

---

(١) الكافي ٧: ١٤٤ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٦٩ ح ١٣١٨، الوسائل ١٧: ٣٨٢ ب «٣» من أبواب موانع الإرث ح ٣.

(٢) التهذيب ٩: ٣٣٦ ح ١٢١٠، الوسائل ١٧: ٤٠٢ ب «١٨» من أبواب موانع الإرث ح ٢.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٠٤ ب «٢٠» من أبواب موانع الإرث.

(٤) لم نظفر عليه، وفي الانتصار (٣٠٨) والخلاف (٤: ٢٦ ـ ٢٧ مسألة: ١٩) نقلاه عن ابن مسعود فقط، بل قال في الثاني بعد حكاية قول أبي حنيفة والشافعي ومالك بعدم الإرث: وروي ذلك عن عليّ عليه السلام... وللاستزادة انظر مفتاح الكرامة ٨: ٦١.

(٥) نقله القفّال عنه في حلية العلماء ٦: ٢٦٦، وابن قدامة في المغني ٧: ١٣١.

ولو قصر المال عن ثمنه، قيل: يفكّ بما وجد، ويسعى في الباقي، وقيل: لا يفكّ، ويكون الميراث للامام، وهو الأظهر.

وكذا لو ترك وارثين أو أكثر، وقصر نصيب كلّ واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفكّ [أحدهم] وكان الميراث للامام.

وهل يكفي شراؤه عن الإعتاق، أم يتوقّف على العتق بعده؟ وجهان، وظاهر قوله ـ كغيره[1] ـ: «أشتري..... وأُعتق» هو الثاني، ولا ريب أنه أولى.

وحيث يمتنع المالك من بيعه يدفع إليه قيمته السوقيّة لا أزيد وإن رضي بالبيع بالأزيد، ويقوم ذلك مقام الشراء، ثم يعتق.

قوله: «ولو قصر المال ... إلخ».

موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما إذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق، متّحداً كان أم متعدّداً. أما لو قصرت عن قيمته أو عن نصيب كلّ واحد في المتعدّد ففي فكّ ما أمكن منه قولان:

أحدهما ـ وهو المشهور ـ: العدم، واختاره المصنف والأكثر[2]، لأن الفكّ على خلاف الأصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه على موضع اليقين، ولأصالة عدم الوجوب، خرج منه ما إذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي.

والقول الثاني: أنه يفكّ منه بحسبه، لعموم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[3] و: «لا يسقط الميسور بالمعسور»[4].

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٧٢.

(٢) المقنعة: ٦٩٥، المراسم: ٢١٩، المهذّب ٢: ١٥٥، غنية النزوع: ٣٢٩، السرائر ٣: ٢٧٢، إصباح الشيعة: ٣٧٠، الجامع للشرائع: ٥٠٣، تحرير الأحكام ٢: ١٧٢، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٤٣، التنقيح الرائع ٤: ١٤٤، المقتصر: ٣٦١.

(٣) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٦، وانظر صحيح البخاري ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٤: ١٨٣٠ ح ١٣٠، سنن ابن ماجة ١: ٣ ح ٢، سنن النسائي ٥: ١١٠ ـ ١١١، سنن البيهقي ٤: ٣٢٦.

(٤) عوالي اللئالي ٤: ٥٨ ح ٢٠٥.

. . . . . .

وهذا القول نقله الشيخ[١] عن بعض أصحابنا، وكذا نقله ابن الجنيد[٢] وغيره[٣]، ولم يعلم قائله. وهو قول متّجه. وفي المختلف[٤] أنه ليس بعيداً من الصواب، لأن عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأمور المطلوبة [منه][٥] شرعاً، فيساويه في الحكم. ويقوى هذا القول فيما ورد النصّ والاتّفاق على فكّه كالأبوين، لما ذكرناه[٦] من الوجه، ويضعف في غيره، لما ذكروه.

ولو كان القريب الرقيق متعدّداً متساوي الدرجة، وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم، فعلى هذا القول يشترى من كلّ واحد جزء بحسب سهمه. وعلى المشهور يحتمل فكّ واحد بالقرعة، لإمكان عتق القريب وامتثال الأمر، والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدّد، وترجّح الخارج بمرجّح. والأشهر ـ وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة ـ العدم، لأن الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفكّ لا كلّ واحد.

ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الآخر، لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث، ووفاء النصيب بقيمة مستحقّة ولو بالقوّة. وفي عتقه

---

(١) النهاية: ٦٦٨.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٢.

(٣) المهذّب ٢: ١٥٥.

(٤) المختلف: ٧٤٢.

(٥) من الحجريّتين.

(٦) في هامش «و»: «وهو الأمر بفكّه، فيتناوله عموم: إذا أمرتكم بأمر ... إلخ، بخلاف ما لا نصّ فيه، فإنه لا أمر فيه وإنما هو مستنبط. منه رحمه الله».

ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حرّيته، ومنع بقدر رقّيته. وكذا يورث منه. وحكم الأمة كذلك.

قوّة، لوجود قريب يرث على تقدير حرّيته، ونصيبه يفي بقيمته، فانتفى المانع من جهته، وانتفى عتق غيره، لوجود المانع.

وقوله: «أو نصيب بعضهم عن قيمته لم يفكّ» يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل إلى مَنْ قصر نصيبه عن قيمته، فيفهم منه فكّ الآخر كما اخترناه، وأن يعود إلى المجموع، كما يتعيّن عوده إليه حيث يقصر النصيب عن كلّ واحد، فإنه خبر عن الأمرين.

قوله: «ولو كان العبد... إلخ».

المراد بإرثه بقدر حرّيته أن يقدّر لو أنه كلّه حرّ فما يستحقّه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرّية إلى الجميع. فلو كان للميّت ابنان نصف أحدهما حرّ فله ربع التركة، لأن له على تقدير حرّيته النصف فيكون له نصفه. ولو لم يكن له ولد سواه كان له على تقدير الحرّية جميع المال فله نصفه، والنصف الآخر لمن بعده من الطبقات إن اتّفق كالأخ، لأن المبعّض بالنسبة إلى ما زاد عن نصيب الحرّية ليس بوارث، فلا يمنع الأبعد من حيث إنه وارث أقرب في الجملة.

ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرقّ بمنزلة ما لو لم يخلّف وارثاً، فيشترى الجزء الرقّ من التركة المتخلّفة في مقابلته وإن قلنا إنه لا يشترى بعض المملوك، لأن شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرّية، ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض، بخلاف شراء البعض وإبقاء الباقي رقّاً. نعم، لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه

. . . . . .

الخلاف السابق[١].

وأما كيفيّة الارث منه بنسبة الحرّيّة ففيه وجهان:

أحدهما: أن ما جمعه ببعضه الحرّ يتقسّط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقّ والحرّية، فإذا كان نصفه حرّاً ونصفه رقيقاً فنصف ما جمعه بنصفه الحرّ للسيّد ونصفه للورثة، لأن سبب الارث الموت، والموت حلّ جميع بدنه، وبدنه ينقسم إلى الرقّ والحرّية، فينقسم ما خلّفه.

وأصحّهما أنه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحرّ، لأن مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحقّ الملك، فلا سبيل له على الباقي. وإنما تظهر فائدة الارث بالنسبة ممّا ترك على تقدير أن يكون قد اكتسب بجميعه مالاً، ولم يحصل للمالك منه شيء، فيكون ما اكتسبه مقسوماً على نسبة الرقّية والحرّية.

وخالف جماعة من العامّة[٢] في حكم المبعّض، فحكم بعضهم بأنه لا يرث ولا يورث، بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كلّه رقيقاً. وقال بعضهم[٣]: إنه يرث ولا يورث[٤]. والأصحّ الأول. وقد رووا عن ابن عبّاس أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه»[٥].

---

(١) انظر ص: ٤٨.

(٢، ٣) انظر الحاوي ٨: ٨٣، المقنع للخرقي ٢: ٨٤٤، حلية العلماء ٦: ٢٦٦، المغني لابن قدامة ٧: ١٣٤ ـ ١٣٥، الكافي في فقه أحمد ٢: ٣٩٥، روضة الطالبين ٥: ٣٢، كفاية الأخيار ٢: ١٢.

(٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: يرث ويورث، إذ لم نجد القول بأنه يرث ولا يورث في مصادر فقه العامّة، انظر الهامش (٢، ٣) هنا.

(٥) نقله بهذااللفظ ابن قدامة في المغني ٧: ١٣٦، والكافي في فقه أحمد ٢: ٣٩٥، وأخرجه بلفظ آخر أبو داود في سننه ٤: ١٩٤ ح ٤٥٨٢.

مسألتان:

الأولى: يفكّ الأبوان للارث إجماعاً. وفي الأولاد تردّد، أظهره أنهم يفكّون.

وهل يفكّ مَنْ عدا الآباء والأولاد؟ الأظهر: لا. وقيل: يفكّ كلّ وارث، ولو كان زوجاً أو زوجة. والأول أولى.

وعن عليّ عليه السلام أنه «يحجب بقدر ما فيه من الرقّ»[١].

قوله: «يفكّ الأبوان للارث... إلخ».

وجوب فكّ الوارث متّفق عليه في الجملة، وأما تعيينه بالخصوص فقد اتّفق منه على فكّ الأبوين، واختلف فيمن عداهما على أقوال:

أحدها: المنع من عتق من عداهما، ذهب إلى ذلك سلّار[٢] صريحاً وابنا بابويه[٣] ظاهراً، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

وثانيها: إضافة الأولاد إليهما خاصّة. وهو قول المفيد[٤] وابن إدريس[٥] وجماعة[٦].

وثالثها: إضافة باقي الأقارب دون الأسباب كالزوجين. وهو قول ابن

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: لا يحجب...، أو: يحجب ... من الحرّية، ونسبه ـ باللفظ الثاني ـ إلى عليّ عليه السلام ابن قدامة في المغني ٧: ١٣٥.

(٢) المراسم: ٢١٩.

(٣) المقنع: ١٧٨، واقتصر فيه على الأم فقط، وحكاه عن أبيه في رسالته إليه، وانظر المختلف: ٧٤١.

(٤) المقنعة: ٦٩٥.

(٥) السرائر ٣: ٢٧٢.

(٦) الوسيلة: ٣٩٦، كشف الرموز ٢: ٤٣٢.

. . . . . .

الجنيد[١] والقاضي[٢] وجماعة[٣].

ورابعها: فكّ كلّ وارث وإن كان زوجاً أو زوجة. وهو فتوى الشيخ في النهاية[٤] وظاهر ابن زهرة[٥].

وأما النصوص فمنها: حسنة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال: أن تشترى أمه من ماله ويدفع إليها بقيّة المال، إذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب[٦]». وهي دالّة على حكم الأم. وفي معناها غيرها[٧].

ومنها: حسنة جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: يشترى ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي»[٨].

ومثلها: رواية ابن أبي يعفور عن إسحاق قال: «مات مولى لعليّ بن الحسين عليه السلام فقال: انظروا هل تجدون له وارثاً؟ فقيل: له ابنتان باليمامة

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤١.

(٢) المهذّب ٢: ١٥٥.

(٣) الجامع للشرائع: ٥٠٣، قواعد الأحكام ٢: ١٦٤، إيضاح الفوائد ٤: ١٨٦ ـ ١٨٧، المقتصر: ٣٦١.

(٤) النهاية: ٦٦٨.

(٥) غنية النزوع: ٣٢٩.

(٦) الكافي ٧: ١٤٧ ح٧، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح١١٩٦، الاستبصار ٤: ١٧٥ ح٦٥٨، الوسائل ١٧: ٤٠٥ ب «٢٠» من أبواب موانع الإرث ح٦.

(٧) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٠٤ ب «٢٠» من أبواب موانع الإرث ح ١، ٢، ٧، ١١.

(٨) الكافي ٧: ١٤٧ ح٤، الفقيه ٤: ٢٤٦ ح٧٩٢، التهذيب ٩: ٣٣٤ ح١٢٢١، الوسائل ١٧: ٤٠٥ الباب المتقدّم ح٤.

. . . . . .

مملوكتان، فاشتراهما من مال الميّت ثم دفع إليهما بقيّة الميراث»[١]. وهما دالّتان على حكم الأولاد. والأوّلتان أجود ما في الباب سنداً، والثالثة شاهد.

وقد دلّ على فكّ جميع الأقارب رواية عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا مات رجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أخاه أو أخته، وترك مالاً والميّت حرّ، يشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته وورث ما بقي من المال»[٢]. وفي رواية[٣] عبدالله بن طلحة عنه عليه السلام ذكر شراء الأخت، لكن في طريق الروايتين ضعف، وفي الأولى معه إرسال.

ودلّ على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: كان عليّ عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورّثها»[٤]. واستفيد حكم الزوج بطريق أولى، لأنه أكثر نصيباً وأقوى سبباً، ومن ثَمّ ردّ عليه دونها.

والشيخ ـ رحمه الله ـ في الاستبصار[٥] حمل رواية شراء الزوجة على

---

(١) الكافي ٧: ١٤٨ ح٨، الفقيه ٤: ٢٤٦ ح٧٩١، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح١١٩٧، الاستبصار ٤: ١٧٥ ح٦٥٩، الوسائل ١٧: ٤٠٦ الباب المتقدّم ح٨.

(٢) الكافي ٧: ١٤٧ ح٣، التهذيب ٩: ٣٣٤ ح١٢٠٢، الاستبصار ٤: ١٧٦ ح٦٦٤، الوسائل ١٧: ٤٠٤ الباب المتقدّم ح٣، ولم ترد فيما عدا الأخير: أو أخاه أو أخته.

(٣) الكافي ٧: ١٤٧ ح٦، التهذيب ٩: ٣٣٣ ح١١٩٨، الوسائل ١٧: ٤٠٥ الباب المتقدّم ح٥.

(٤) الكافي ٧: ١٤٧ ح٥، الفقيه ٤: ٢٤٦ ح٧٩٣، التهذيب ٩: ٣٣٤ ح١١٩٩، الاستبصار ٤: ١٧٨ ح٦٧٤، الوسائل ١٧: ٤٠٦ الباب المتقدّم ذيل ح٧، وفيما عدا الفقيه والاستبصار: أم مملوكة، ولعلّهما روايتان.

(٥) الاستبصار ٤: ١٧٩ ذيل ح٦٧٤.

الثانية: أم الولد لا ترث. وكذا المدبّر، ولو كان وارثاً من مدبِّره. وكذا المكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً.

التبرّع، لأن الامام يردّ عليه فاضل نصيب الزوجة.

وأجاب في المختلف[1] بجواز وفاء الربع بقيمتها أو زيادته، فتشترى وتعطى بقيّة الربع.

وحيث كان بفكّ الزوجة نصّ صحيح، وكان حكم الزوج أولى بذلك، كان باقي الأقارب كذلك، ويجعل ما تقدّم من النصوص شاهداً وإن ضعف طريقه. فالقول بفكّ الجميع قويّ[2].

قوله: «أم الولد لا ترث... إلخ».

عدم إرث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح، لبقائهم على الرقّ وإن تشبّثوا بالحرّية. وأما من المولى فالحكم في أم الولد واضح أيضاً، لأن المفروض بقاء الولد بعد أبيه للمولى، وهو حاجب لها عن الإرث، لأنها من مرتبة العمومة والخؤولة، ليحلّ وطؤها لقريبها.

وأما المدبّر فلأنه يعتق بعد وفاة سيّده من ثلثه، فانتقال التركة إلى غيره من الورّاث سابق على حرّيته. وهذا يتمّ مع اتّحاد الوارث، أما مع تعدّده فالحكم بحرّيته سابق على القسمة، فيختصّ إن كان أولى ويشارك إن كان مساوياً.

وأما المكاتب فلأنه لم ينعتق بالموت فبقي على الرقّية. وكما لا يرثون على هذه الحالة يفكّون ليرثوا لتحقّق الوصف. وقد تقدّمت الإشارة إليه.

---

(١) المختلف: ٧٤٢.

(٢) في الحجريّتين: أقوى.

ومن لواحق أسباب المنع: أربعة

الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد. نعم، لو اعترف بعد اللعان ألحق به، ويرثه الولد، وهو لا يرثه.

قوله: «اللعان سبب لسقوط... إلخ».

قد تقدّم في بابه[1] أن اللعان يقطع الزوجيّة ونسب الولد عن الأب، فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد. واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان، فإنه حينئذٍ يرثه الولد دون العكس، لورود النصّ بذلك في روايات، منها حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الملاعن إذا أكذب نفسه إلى قوله: «فإن ادّعاه أبوه ألحق به، وإن مات ورثه الابن ولم يرثه الأب»[2].

وفي تعدّي إرث الولد حينئذٍ إلى أقارب الأب مع اعترافهم، أو مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أوجه أشهرها الأخير، لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود، وإنما ورثه الولد حينئذٍ بدليل من خارج. وقد تقدّم[3] البحث في ذلك.

وإنما جعل اللعان من لواحق الموانع لامنها نفسها لأن المنع من حيث انقطاع النسب، والكلام في الموانع على تقدير تحقّق النسب، فيكون الولد مع اللعان كغيره من الأجانب.

(١، ٣) في ج ١٠: ٢٤١ و ٢٤٥.

(٢) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح ١٢١٩، الوسائل ١٧: ٥٥٨ ب «٢» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

الثاني: الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقّق موته، أو تنقضي مدّة لا يعيش مثله إليها غالباً، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم.

وقيل: يورّث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته. وقيل يدفع ماله إلى وارثه المليء. والأول أولى.

قوله: «الغائب غيبة منقطعة ... إلخ».

اختلف الأصحاب في حكم ميراث المفقود، فالمشهور[١] بينهم ـ خصوصاً المتأخّرين[٢] منهم ـ أنه يتربّص به مدّة لا يعيش إليها مثله عادة، فيحكم حينئذٍ بموته، ويرثه الأولى به عند الحكم بموته.

وهذا القول لا دليل عليه من جهة النصّ صريحاً، ولكنّه يوافق الأصل من بقاء الحياة إلى أن يقطع بالموت عادة.

وهذه المدّة ليست مقدّرة عند الجمهور[٣]، بل ربما اختلفت باختلاف الأزمان والأصقاع. وربما قدّرها بعضهم[٤] بمائة وعشرين سنة. والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها، فإن بلوغ العمر مائة سنة الآن على خلاف العادة، وهي المحكّم عندهم في ذلك لا الإمكان، لأنه يتحقّق بما هو أضعاف ذلك.

وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته، بل يكفي مضيّ المدّة المذكورة من حين ولادته في حقّ من يرث ماله وفي حقّ زوجته ونحو ذلك. ولو

---

(١) المبسوط ٤: ١٢٥، الخلاف ٤: ١١٩ مسألة (١٣٦)، الوسيلة: ٤٠٠، السرائر ٣: ٢٩٨.

(٢) كشف الرموز ٢: ٤٧٣، قواعد الأحكام ٢: ١٦٧، تحرير الأحكام ٢: ١٧٣، إرشاد الأذهان ٢: ١٣٠، إيضاح الفوائد ٤: ٢٠٦، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥١، اللمعة الدمشقيّة: ١٥٦، التنقيح الرائع ٤: ٢٠٧، المقتصر: ٣٦٨.

(٣، ٤) المبسوط للسرخسي ٣٠: ٥٤، حلية العلماء ٦: ٢٧٨ ـ ٢٧٩، المغني لابن قدامة ٧: ٢٠٧ ـ ٢٠٨، روضة الطالبين ٤: ٣٥، كفاية الأخيار ٢: ١٣.

. . . . . .

مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه، وكان بحكم ماله.

والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد[١]، لكن قيّده بانقطاع خبره لغيبته أو كونه مأسوراً، ولو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه أو أكثرهم كفى مضيّ أربع سنين.

وقد دلّ على الاكتفاء بعشر سنين رواية عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني عليه السلام وقد سأله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر، فقال: «ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى ـ يعني: نصيبه من دار أمه ـ فقلت: إذا انتظر به غيبته عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»[٢]. وفي طريق الرواية سهل بن زياد.

وعمل المفيد[٣] ـ رحمه الله ـ بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدّة، وذهب إلى جواز اقتسام ورّاثه الملاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره.

ويدلّ على هذا القول موثّقة إسحاق بن عمّار قال: «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: فقد الرجل فلم يجيء، فقال: إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم، فإن جاء هو ردّوه عليه»[٤]. والرواية

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٩.

(٢) الكافي ٧: ١٥٤ ح٦، الفقيه ٣: ١٥٢ ح٦٧١، التهذيب ٩: ٣٩٠ ح١٣٩١، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح٧.

(٣) المقنعة: ٧٠٦.

(٤) الكافي ٧: ١٥٥ ح٨، الفقيه ٤: ٢٤١ ح٧٦٨، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح١٣٨٥، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح٨.

. . . . . .

مقطوعة.

وذهب المرتضى[١] ـ رحمه الله ـ إلى أنه يحبس ماله أربع سنين ويطلب فيها في كلّ الأرض، فإن لم يوجد قسّم ماله بين ورثته. ونحوه قال الصدوق[٢] وأبو الصلاح[٣] والحلبي[٤]، وقوّاه في الدروس[٥]، ومال إليه في المختلف[٦].

ويؤيّده ما تقدّم[٧] من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدّة الوفاة. ورواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة»[٨]. وموثّقة إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: «المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثم يقسّم»[٩]. ويحمل مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعاً بينها وبين السابقة. والمختار القول الأول، وإن كان الأخير أيضاً متّجهاً.

---

(١) الانتصار: ٣٠٧.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤٠ ذيل ح٧٦٦.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٧٨.

(٤) غنية النزوع: ٣٣٢.

(٥) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٢.

(٦) المختلف: ٧٤٩.

(٧) في ج٩: ٢٨٤.

(٨) الكافي ٧: ١٥٥ ح٩، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح١٣٨٦، الوسائل ١٧: ٥٨٥ الباب المتقدّم ح٩.

(٩) الكافي ٧: ١٥٤ ح٥، الفقيه ٤: ٢٤٠ ح٧٦٦، الوسائل ١٧: ٥٨٣ الباب المتقدّم ح٥.

الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً. ولو سقط ميّتاً لم يكن له نصيب. ولو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه.

ولو سقط بجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلّا من حيّ، دون التقلّص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً.

قوله: «الحمل يرث بشرط ... إلخ».

ممّا ألحق بموانع الارث كون الولد حملاً. فإن إرثه مشروط بأمرين:

أحدهما: أن يحكم بوجوده عند موت المورّث، إما قطعاً بأن ولدته لدون ستّة أشهر من حين الموت حيّاً كاملاً، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون، ولم توطأ في تلك المدّة وطأً يصلح استناده إليه.

والثاني: أن ينفصل حيّاً، فلو انفصل ميّتاً فكأن لا حمل، سواء كان يتحرّك في البطن أم لا، وسواء انفصل ميّتاً أم بجناية جانٍ، وإن كانت الجناية توجب الدية أو الغرّة[1] وتصرف إلى ورثة الجنين، لأن إيجابها لا يتعيّن له بقدر[2] الحياة، بل لدفع الجاني الحياة مع تهيّؤ الجنين لها.

ويشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيّاً ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميّتاً. ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته. وتعلم الحياة بصراخه، وهو الاستهلال، وبالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي، ونحوها من الحركة الدالّة على أنها حركة حيّ، دون التقلّص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط.

---

(١) في الحجريّتين: القود. والغُرَّةُ: عبد أو أمة يدفع غرامةً في الجناية على الجنين، وفي الحديث عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه جعل في الجنين غُرّةً، عبداً أو أمة. انظر لسان العرب ٥: ١٩.

(٢) في «م»: بتقدير.

الرابع: إذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم تنتقل إلى الوارث، وكانت على حكم مال الميّت. وإن لم يكن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدَّين باقٍ على حكم مال الميّت.

ولا يشترط حياته عند موت المورّث، بل لو كان نطفة ورث بشرطه. ولا يشترط استقرار حياته ولا استهلاله، لجواز كونه أخرس، بل مطلق الحياة كما قرّرناه.

وكما يحجب الحمل عن الارث إلى أن ينفصل يحجب غيره ممّن دونه ليستبين أمره، كما لو كان للميّت امرأة أو أمة حامل وله إخوة، فيترك الارث حتى تضع. نعم، لو طلبت الزوجة الارث أعطيت حصّة ذات الولد، لأنه المتيقّن، بخلاف الإخوة. ولو كان هناك أبوان أعطيا السدسين. ولو كان هناك أولاد أرجيء نصيب ذكرين، لندور الزائد، فإن انكشف الأمر بخلاف ما قدّر استدرك زيادةً ونقصاناً.

قوله: «إذا مات وعليه دين ... إلخ».

إنما لم تنتقل التركة مع وجود الدَّين إلى الوارث لأن الله تعالى جعل الارث بعد الدَّين، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصيّة يوصي بها أو دين﴾[1]، فإذا كان الدَّين مستوعباً لم يتحقّق الارث، إذ ليس بعده شيء يورث. وإن لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل إلى الوارث، عملاً بظاهر الآية. وهذا اختيار الشيخ[2] والأكثر[3].

وقيل: ينتقل إلى الوارث مطلقاً، لكنّه يمنع من التصرّف فيها إلى أن يوفي

---

(١) النساء: ١١.

(٢) النهاية: ٦١٩.

(٣) السرائر ٣: ٢١٩.

المقدّمة الثالثة

في الحجب

الحجب: قد يكون عن أصل الإرث، وقد يكون عن بعض الفرض.

الدَّين، لاستحالة بقاء ملك بغير مالك، والميّت لا يقبل الملك، والديّان لا تنتقل إلى ملكهم إجماعاً، ولا إلى غير الوارث، فتعيّن انتقالها إلى الوارث. وتحمل الآية على الملك المستقرّ بعد الدَّين والوصيّة، جمعاً بين الأدلّة. وهذا أقوى[1].

وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بين الوفاة ووفاء الدَّين، فعلى مذهب المصنف يتبع العين في تعلّق الدَّين به وتقديمه على حقّ الوارث، وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا.

فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرّف في التركة ـ كمنع الراهن من التصرّف في ماله المرهون ـ إلى أن يوفي الدَّين منها أو من غيرها، وهو مخيّر في جهات القضاء. ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرّف مطلقاً، أو فيما قابل الدَّين خاصّة، وجهان أجودهما الثاني، لكن يكون التصرّف مراعىً بوفاء الباقي بالدَّين، فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال. فإن تعذّر الاستيفاء منه ففي تسلّط المدين أو الحاكم على نقض تصرّفه اللازم في الزائد وجهان أجودهما ذلك.

قوله: «في الحجب... إلخ».

هو لغة المنع. وشرعاً منع مَنْ قام به سبب الارث بالكلّيّة، أو من أوفر

---

(١) في «د»: قويّ.

فالأول ضابطه: مراعاة القرب. فلا ميراث لولد ولد مع ولد، ذكراً كان أو أنثى، حتى إنه لا ميراث لابن ابن مع بنت. ومتى اجتمع أولاد الأولاد ـ وإن سفلوا ـ فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

حظّيه. ويسمّى الأول حجب حرمان، والثاني حجب نقصان. وسيأتي تفصيل الجميع.

قوله: «ضابطه: مراعاة القرب... إلخ».

هذا موضع وفاق بين الاماميّة، وأخبارهم به مستفيضة. وخالف فيه العامّة[1]، فورّثوا أولاد الابن ـ ذكراً أو أنثى ـ مع البنت مطلقاً، ومع البنتين فصاعداً إذا كان ولد الابن ذكراً. ولو كان الولد للصّلب ذكراً حجب ولد الولد مطلقاً بإجماع المسلمين.

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٨: ١٠٠ ـ ١٠١، روضة الطالبين ٥: ١٥، مختصر المزني: ١٣٨، اللباب في شرح الكتاب ٤: ١٩٥، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٤٢، الوجيز ١: ٢٦١، حلية العلماء ٦: ٢٨٣، تبيين الحقائق ٦: ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

ويمنع الولد من يتقرّب بالأبوين أو بأحدهما، كالإخوة وبنيهم، والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم. ولا يشارك الأولاد في الارث سوى الأبوين والزوج أو الزوجة. فإذا عدم الآباء والأولاد فالإخوة والأجداد. ويمنع الأخ ولد الأخ. ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة فالأقرب أولى من الأبعد.

ويمنع الإخوة وأولادهم ـ وإن نزلوا ـ من يتقرّب بالأجداد من الأعمام والأخوال وأولادهم. ولا يمنعون آباء الأجداد، فإن الجدّ وإن علا جدّ. لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة فالأدنى إلى الميّت أولى من الأبعد.

والأعمام والأخوال وأولادهم ـ وإن نزلوا ـ يمنعون أعمام الأب وأخواله. وكذا أولاد أعمام الأب وأخواله يمنعون أعمام الجدّ وأخواله. ويسقط من يتقرّب بالأب وحده مع من يتقرّب بالأب والأم مع التساوي في الدرج.

والمناسب وإن بعد يمنع مولى النعمة. وكذا وليّ النعمة أو من قام مقامه في ميراث المعتق يمنع ضامن الجريرة. وضامن الجريرة يمنع الامام.

قوله: «ويمنع الولد من يتقرّب ... الخ».

هذا على تقدير كون الولد ذكراً موضع وفاق بين المسلمين أيضاً. وإن كان أنثى فأولويّته من غيره من الإخوة فمَنْ بعدهم مذهب الأصحاب. وخالف فيه العامّة[1]، وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعداً للأخ فمَنْ بعده، بناءً على أصل التعصيب. وسيأتي[2] البحث فيه.

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٦ ـ ١٥٧، تبيين الحقائق ٦: ٢٣٦.

(٢) في ص: ٩٤.

وأما الحجب عن بعض الفرض فإثنان: حجب الولد، وحجب الإخوة.

أما الولد فإنه وإن نزل ـ ذكراً كان أو أنثى ـ يمنع الأبوين عمّا زاد عن السدسين، إلّا مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين. ويحجب أيضاً الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى إلى الأخفض.

قوله: «وأما الحجب عن بعض ... الخ».

لأن البنت والبنتين فصاعداً مع أحد الأبوين لا تفي سهامهم بالفريضة، فيردّ الزائد عليهم على حسب سهامهم، فيزيد نصيب أحد الأبوين عن السدس لذلك. وكذا القول في البنت الواحدة مع الأبوين معاً.

وخالف في ذلك ابن الجنيد[1]، فحكم بحجب البنتين أحد الأبوين عمّا زاد عن السدس، وجعل ردّ السدس الزائد مختصّاً بهما، استناداً إلى رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه وأباه قال: «للأب السدس، وللابنتين الباقي»[2]. ولأن البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين، فيكون الفاضل لهما كالابن.

وأجيب بضعف سند الرواية، فإن في طريقها الحسن بن سماعة. ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وأمه: «أن الفريضة من أربعة، لأن للبنت ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، وما بقي سهمان فهما أحقّ بهما من العمّ ومن الأخ والعصبة، لأن الله تعالى قد سمّى لهما، ومن

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥٠.

(٢) التهذيب ٩: ٢٧٤ ح ٩٩٠، الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٧.

وللزوج والزوجة ثلاث أحوال:

الأولى: أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل، فللزوج الربع، وللزوجة الثمن.

سمّى لهم فيردّ عليهما بقدر سهامهما»[١]. وهذه العلّة موجودة في الابنتين وأحدالأبوين. وبأن الفاضل لا بدّ له من مستحقّ، وليس غير هؤلاء أقرب، ولا أولويّة لبعضهم دون بعض، فتعيّن الجميع على النسبة.

قوله: «وللزوج والزوجة ... الخ».

استحقاقهما الربع أو الثمن مع الولد هو مدلول الآية، قال تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع ممّا تركن**﴾[٢] ثم قال تعالى: ﴿**ولهنّ الربع ممّا تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن ممّا تركتم**﴾[٣].

وأما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله فيه في غيره من أبواب الارث، كقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين**﴾[٤] وغيره. وقد تقدّم[٥] في الوقف والوصيّة خلاف في ذلك، وأن القول الراجح أنه ليس ولداً حقيقة، وكأنّ هذا خارج بالاجماع، فقد ادّعاه جماعة[٦] هنا، فيكون هو المستند.

---

(١) التهذيب ٩: ٢٧٣ ح٩٨٨، الوسائل ١٧: ٤٦٤ الباب المتقدّم ح٦.

(٢، ٣، ٤) النساء: ١٢ ـ ١١.

(٥) راجع ج ٥: ٣٩٢، ولم نجده في الوصيّة.

(٦) الخلاف ٤: ٥١ ذيل مسألة (٥٧)، غنية النزوع: ٣٢٣، السرائر ٣: ٢٤٠.

الثانية: أن لا يكون هناك ولد، ولا ولد ولد، وإن نزل، فللزوج النصف، وللزوجة الربع. ولا يعال نصيبهما، لأن العول عندنا باطل.

قوله: «فللزوج النصف ... الخ».

الحكم بأن نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه، وإن كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقّبه به، وذلك لأن الجمهور[١] يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة، وهو كما يتحقّق مع عدم الولد ـ كما لو كان هناك أختان للأبوين وزوج، فإن للأختين الثلثين وللزوج النصف، فتعول الفريضة بواحد، لأن أصلها ستّة للأختين أربعة وللزوج ثلاثة ـ كذلك تعول على تقدير مجامعتهما للأولاد، كما إذا كان الوارث بنتين وأبوين مع زوج أو زوجة، فإن البنتين والأبوين سهامهما تستغرق الفريضة، فيعول نصيب أحد الزوجين بتمامه. فعندنا لا تعول الفريضة، بل يدخل النقص على من تقرّب بالأب

كالأختين في الأولى، وعندهم يزاد العائل على الفريضة ويقسّم كذلك. وسيأتي[٢] البحث فيه.

وقد دلّ على عدم العول ـ على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد ـ من الأخبار صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها وابنتها، قال: «للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦٣ ـ ١٦٤، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٦٥، الوجيز للغزالي ١: ٢٦٩، المغني لابن قدامة ٧: ٣٣ و٣٥، روضة الطالبين ٥: ٦١، تبيين الحقائق ٦: ٢٤٤.

(٢) في ص: ١٠٧.

. . . . . .

سهماً، وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهماً ... لأن الأبوين لا ينقصان كلّ واحد منهما من السدس شيئاً، وأن الزوج لا ينقص من الربع شيئاً»[١].

وحسنة عمر بن أذينة قال: «قلت لزرارة: إنّي سمعت محمد بن مسلم وبكيراً يرويان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج وأبوين وبنت: للزوج الربع ثلاثة أسهم من اثني عشر سهماً، وللأبوين السدسان أربعة أسهم من اثني عشر سهماً، وبقي خمسة أسهم فهو للبنت، لأنها لو كانت ذكراً لم يكن له غير خمسة من اثني عشر، وإن كانت اثنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهماً، لأنهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة، فقال زرارة: هذا هو الحقّ إذا أردت أن تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول، فإنما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والأخوات من الأب والأم، فأما الزوج والإخوة للأم فإنهم لا ينقصون ممّا سمّى الله شيئاً»[٢]. وغيرهما من الأخبار[٣] الكثيرة.

---

(١) الكافي ٧: ٩٦ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٨٨ ح ١٠٤٢، الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ٩٦ ح ١، التهذيب ٩: ٢٨٨ ح ١٠٤١، الفقيه ٤: ١٩٣ ح ٦٦٩، الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين والألاود ح ١.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٦٥ ب «١٨» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ولا مسابب، فالنصف للزوج والباقي ردّ عليه، وللزوجة الربع.

وهل يردّ عليها؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها: يردّ.

والآخر: لا يردّ.

والثالث: يردّ مع عدم الامام، لا مع وجوده.

والحقّ أنه لا يردّ.

قوله: «أن لا يكون هناك ... إلخ».

البحث هنا يقع في موضعين:

الأول: في الردّ على الزوج. والمشهور بين الأصحاب ثبوته مطلقاً، بل ادّعى جماعة منهم الشيخان[1] والمرتضى[2] فيه الاجماع، ومن ثَمّ لم ينقل المصنف ـ رحمه الله ـ فيه خلافاً.

والمستند ـ مع الاجماع ـ الأخبار الكثيرة، كصحيحة أبي بصير قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فإذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره: المال له كلّه»[3].

وصحيحته أيضاً قال: «قرأ عليّ أبو عبدالله عليه السلام فرائض عليّ

---

(١) الإعلام (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ٩: ٥٥، المبسوط ٤: ٧٤، الخلاف ٤: ١١٦ مسألة (١٣٠).

(٢) الانتصار: ٣٠٠.

(٣) الكافي ٧: ١٢٥ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥٣، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦١، الوسائل ١٧: ٥١٢ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ٣.

. . . . . .

عليه السلام فإذا فيها: الزوج يحوز المال إذا لم يكن غيره»[١].

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفّيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج فقال: «الميراث لزوجها»[٢]. وغيرها من الأخبار[٣] الكثيرة.

ويظهر من كلام سلّار عدم الردّ عليه مطلقاً، لأنه قال في رسالته: «وفي أصحابنا مَنْ قال: إذا ماتت امرأة ولم تخلّف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ»[٤].

ويلزم من القول بعدم الردّ على الزوج كون الباقي للامام، إذ لا وارث له حينئذٍ سواه، وهذا يدلّ على استضعافه الردّ.

ويمكن الاحتجاج له بأن الأصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها إلا بحجّة تقتضيه. والأصل في الردّ آية أولي[٥] الأرحام، والرحميّة منتفية عن الزوج من حيث هو زوج. ويؤيّده رواية جميل بن درّاج في الموثّق عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون ردّ على زوج ولا زوجة»[٦]. وله أن يطعن في صحّة

---

(١) التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥٢، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦٠، الوسائل ١٧: ٥١٢ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ١٢٥ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح ١٠٥١، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٥٩، الوسائل ١٧: ٥١١ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١١ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج.

(٤) المراسم: ٢٢٢.

(٥) الأنفال: ٧٥.

(٦) التهذيب ٩: ٢٩٦ ح ١٠٦١، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح ٥٦٣، الوسائل ١٧: ٥١٣ ب «٣» من أبواب ميراث الأزواج ح ٨.

. . . . . .

الأخبار السابقة وإن كثرت، لأن محمد بن قيس وأبا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيّناه مراراً، وصحّتها بالإضافة إلى غيرهما[١].

والشيخ[٢] ـ رحمه الله ـ جمع بين الأخبار بالقول بموجب الخبر الأخير، فإنّا لا نعطي الزوج المال كلّه بالردّ، بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي بإجماع الطائفة، والردّ المنفيّ هو ردّ ذوي الأرحام. وكيف كان، فالمذهب هو الأول.

الثاني: الردّ على الزوجة حيث لا وارث غيرها. وفيه أقوال:

أحدها ـ وهو المشهور ـ: عدمه مطلقاً، للأصل الدالّ على عدم الزيادة على المفروض. ولرواية أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع، وما بقي فللامام»[٣]. وهو أعمّ من حال الغيبة وعدمها.

ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام أيضاً في رجل مات وترك امرأته قال: «لها الربع، ويدفع الباقي إلى الامام»[٤]. والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعاً. وهي في عموم الدلالة كالسابقة.

ورواية محمد بن نعيم الصحّاف قال: «مات محمد بن أبي عمير وأوصى إليّ وترك امرأة ولم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام

---

(١) في «د، ل، ط»: غيرها.

(٢) الاستبصار ٤: ١٤٩ ذيل ح٥٦٣.

(٣) الفقيه ٤: ١٩١ ح٦٦٦، التهذيب ٩: ٢٩٤ ح١٠٥٥، الاستبصار ٤: ١٤٩ ح٥٦٤، الوسائل ١٧: ٥١٦ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح٨.

(٤) التهذيب ٩: ٢٩٦ ح١٠٦٠، الاستبصار ٤: ١٥٠ ح٥٦٧، الوسائل ١٧: ٥١٦ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح٧.

. . . . . .

فكتب إليّ: أعط المرأة الربع، واحمل الباقي إلينا»[١]. وغيرها كموثّقة[٢] جميل السابقة.

وهذه الأخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند، إلا أنها معتضدة مع الشهرة بالأصل، وإنما يحتاج إليها شاهداً، ويحتاج إلى الدليل مثبت الردّ.

واستدلّ الشيخ[٣] والعلامة[٤] على هذا القول ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ بصحيحة عليّ بن مهزيار قال: «كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى إليّ بمائة درهم وكنت أسمعه يقول: كلّ شيء لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان، أما واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة، وأما الأخرى بقم، ما الذي تأمر في هذه المائة درهم؟ فكتب عليه السلام: 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 مَنْ تعرف أن له حاجة إن شاء الله تعالى»[٥].

واعترض الشهيد في الشرح[٦] بأنها ـ مع كونها مكاتبة ـ تدلّ على أن

---

(١) الكافي ٧: ١٢٦ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٥ ح ١٠٥٨، الاستبصار ٤: ١٥٠ ح ٥٦٥، الوسائل ١٧: ٥١٥ الباب المتقدّم ح ٢.

(٢) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٧٠ هامش (٦).

(٣) انظر التهذيب ٩: ٢٩٥، فقد استدلّ لكلامه المذكور ذيل ح ١٠٥٧ بصحيحة عليّ بن مهزيار المذكورة في ص: ٢٩٦ ح ١٠٥٩.

(٤) المختلف: ٧٣٧ ـ ٧٣٨.

(٥) الكافي ٧: ١٢٦ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٩٦ ح ١٠٥٩، الاستبصار ٤: ١٥٠ ح ٥٦٦، الوسائل ١٧: ٥١٤ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٦) غاية المراد: ٢٨٠.

. . . . . .

المائة له عليه السلام بسبب الاقرار الصادر عن الميّت، ولعلّه عليه السلام علم بالحال، وأمره بإعطاء الزوجتين لا يدلّ على أنه إرث لهما.

وفيه نظر، لأن كون السهم المذكور حقّاً لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدلّ دلالة ظاهرة على أنه بطريق الارث.

وثانيها: الردّ عليها مطلقاً كالزوج. وهو ظاهر المفيد، فإنه قال في المقنعة: «إذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميّت ردّ باقي التركة على الأزواج»[1]. ويمكن استناده إلى صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال له: «رجل مات وترك امرأته، قال: المال لها، فقال: امرأته ماتت وتركت زوجها، قال: المال له»[2]. وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام، لفرضه موت الرجل والمرأة حين سأل الباقر عليه السلام، فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق أولى، أو[3] يستدلّ بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال.

وهذا القول ـ مع صحّة روايته ـ شاذّ مخالف للأصول لا ينقل إلا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصّة. ويؤيّده أنه قال في كتاب الإعلام: «واتّفقت الاماميّة على أن المرأة إذا توفّيت وخلّفت زوجاً، لم تخلّف وارثاً غيره من عصبة ولا ذي رحم، أن المال كلّه للزوج، النصف بالتسمية،

---

(١) المقنعة: ٦٩١.

(٢) التهذيب ٩: ٢٩٥ ح١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥٠ ح٥٦٨، الوسائل ١٧: ٥١٦ ب «٤» من أبواب ميراث الأزواج ح٩، وذيله في ص: ٥١٢ ح٦ من ب «٣»، وفي المصادر: عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٣) في «ل، خ، م»: ويستدلّ.

. . . . . .

والنصف الآخر مردود عليه»[١]. وقال ابن إدريس[٢]: إن المفيد ـ رحمه الله ـ رجع عن قوله المذكور في كتاب الإعلام.

وثالثها: التفصيل، وهو أنه يردّ عليها مع غيبة الامام عليه السلام لا مع حضوره. ذهب إلى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه[٣]، وتبعه الشيخ في كتابي[٤] الأخبار، وفي النهاية[٥] أنه قريب من الصواب. واختاره أيضاً نجيب الدين بن سعيد في الجامع[٦]، والعلامة في التحرير[٧] والتلخيص[٨] والإرشاد[٩]، والشهيد في اللمعة[١٠]. وجعلوه جامعاً بين الأخبار، بحمل ما دلّ[١١] على الردّ على حال الغيبة، والسابقة[١٢] على حال الحضور، حذراً من إهمال الحديث الصحيح.

قال ابن إدريس[١٣]: ما قرّبه الشيخ في ذلك أبعد ممّا بين المشرق والمغرب، لأن الجمع إنما يكون مع التعارض وإمكان الجمع، وهو منفيّ هنا، لأن فتوى الأصحاب لا يعارضها خبر الواحد، ومال الغير لا يحلّ بغيبته.

---

(١) الإعلام (ضمن مصنفّات الشيخ المفيد) ٩: ٥٥.

(٢) السرائر ٣: ٢٤٤.

(٣) الفقيه ٤: ١٩٢.

(٤) التهذيب ٩: ٢٩٥ ذيل ح١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥٠ ذيل ح٥٦٨.

(٥) النهاية: ٦٤٢.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٠٢.

(٧) تحرير الأحكام ٢: ١٦٨.

(٨) نسبه إلى تلخيصه الشهيد في غاية المراد: ٢٨١، وهو مخطوط لم يطبع إلى الآن.

(٩) إرشاد الأذهان ٢: ١٢٥.

(١٠) اللمعة الدمشقيّة: ١٥٧.

(١١، ١٢) انظر ص: ٧٣ و ٧١.

(١٣) السرائر ٣: ٢٤٣.

. . . . . .

وممّا قرّرنا نحن سابقاً لك أن تستدلّ على صدق ما ادّعاه ابن إدريس من البعد والزيادة عنه بأن الخبر الصحيح[١] دلّ على السؤال للباقر عليه السلام وهو حيّ ظاهر عن رجل مات وترك امرأته، فكيف يحمل الجواب منه عليه السلام على حال غيبة الامام المتأخّرة عن الجواب بأزيد من مائة وخمسين سنة؟! هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور.

وأما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيّد، لأن فتوى الأصحاب مختلفة، والأخبار متعارضة، فلا بدّ من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد، خصوصاً مع صحّته.

والشيخ[٢] حمل الخبر أيضاً على أن الزوجة قريبة للزوج، فترث الباقي بالقرابة. واستشهد عليه برواية محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها، قال: يدفع المال كلّه إليها»[٣].

---

(١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٧٣ هامش (٢). وذكرنا هناك أن الرواية عن الصادق عليه السلام، فتكون الغيبة متأخّرة عن الجواب بأزيد من مائة وعشر سنين.

(٢) التهذيب ٩: ٢٩٥ ذيل ح١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥١ ذيل ح٥٦٨.

(٣) التهذيب ٩: ٢٩٥ ح١٠٥٧، الاستبصار ٤: ١٥١ ح٥٦٩، الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٥» من أبواب ميراث الأزواج.

وأما حجب الإخوة: فإنهم يمنعون الأم عمّا زاد على السدس بشروط أربعة:

[الأول]: أن يكونوا رجلين فصاعداً، أو رجلاً وامرأتين، أو أربع نساء.

قوله: «وأما حجب الإخوة ... إلخ».

حجب الأم عن الثلث إلى السدس بالإخوة المذكورين إذا كانوا ثلاثة فصاعداً هو المعلوم من مدلول قوله تعالى: «فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس»[١].

وأما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد واثنتين وبأربع أخوات فثابت بالسنّة والاجماع، مع أن الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض[٢] الأصوليّين وأهل العربيّة، ومجازاً على قول الأكثرين. ومثله واقع في القرآن[٣]. وقد روي[٤] عن ابن عبّاس أنه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعداً، وأنه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين: «كيف تردّها إلى السدس بالأخوين وليسا بإخوة في لغة قومك؟ فقال عثمان: لا استطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به». أشار بذلك إلى إجماعهم عليه قبل أن يظهر ابن عبّاس الخلاف.

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الإحكام لابن حزم ٤: ٤٢١، التمهيد للكلوذاني ٢: ٥٨، ميزان الأصول للسمرقندي ١: ٤٢٨، الإحكام للآمدي ٢: ٤٣٥.

(٣) الأنبياء: ٧٨، الحجّ: ١٩، الشعراء: ١٥، الحجرات: ٩ ـ ١٠، وغيرها.

(٤) مستدرك الحاكم ٤: ٣٣٥، ونقله ابن قدامة في المغني ٧: ١٧، تلخيص الحبير ٣: ٨٥ ذيل ح ١٣٦٠، كفاية الأخيار ٢: ١٥.

. . . . . .

وقد روى الأصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحجب الأم من الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات»[١]. وفي الحسن عن أبي العبّاس البقباق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجبا الأم، فإن كان واحداً لم يحجب الأم، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأم من الثلث، لأنهنّ بمنزلة أخوين، وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن»[٢]. وفي حديث آخر عنه عليه السلام قال: «لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب وأم أو لأب»[٣].

وأما الاكتفاء بالذكر والأنثيين فمستفاد من الأمرين، لأن الواحد بمنزلة الاثنتين والاثنتين[٤] بمنزلة الواحد.

واعلم أن تعبير المصنف بالرجلين والرجل والمرأتين والأربع نساء وقع على سبيل المثال. وليس بجيّد. ولو عبّر بالأخوين أو الذكرين والأختين أو الأنثيين كان أجود، ليشمل الصغير منهما والكبير، للإجماع على عدم اشتراط الرجوليّة وما في معناها.

---

(١) الكافي ٧: ٩٢ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٨٢ ح ١٠١٩، الاستبصار ٤: ١٤١ ح ٥٢٧، الوسائل ١٧: ٤٥٧ ب «١١» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٤.

(٢) الكافي ٧: ٩٢ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٨١ ح ١٠١٥، الاستبصار ٤: ١٤١ ح ٥٢٤، الوسائل ١٧: ٤٥٦ الباب المتقدّم ح ١.

(٣) الكافي ٧: ٩٢ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٨١ ح ١٠١٧، الاستبصار ٤: ١٤١ ح ٥٢٦، الوسائل ١٧: ٤٥٧ الباب المتقدّم ح ٣.

(٤) في «و»: الأنثيين والأنثيين.

الثاني: أن لا يكونوا كفرة ولا رقّاً. وهل يحجب القاتل؟ فيه تردّد، والظاهر أنه لا يحجب.

قوله: «أن لا يكونوا كفرة ... الخ».

لا خلاف بين أصحابنا في أن الأخ الكافر والمملوك لا يحجب الأم، وهو مرويّ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك والمشرك يحجبان إذا لم يرثا، قال: لا»[١]. وكذلك روى الفضيل[٢] بن يسار عنه عليه السلام.

وأما القاتل فالمشهور أنه مثلهما في عدم الحجب، بل ادّعى الشيخ في الخلاف[٣] عليه الاجماع، لمشاركته لهما في العلّة الموجبة للحكم.

والمصنف ـ رحمه الله ـ تردّد في ذلك، ممّا ذكر، ومن عموم الآية[٤]، وصدق الإخوة بالقاتل[٥]، ومنع التعدّي، فإن العلّة ليست منصوصة بل مستنبطة، فيكون الإلحاق بها قياساً لا يقول الأصحاب به. والاجماع ممنوع، فإن الصدوقين[٦] وابن أبي[٧] عقيل قالوا بحجب القاتل. وعلّلوا حجب الإخوة بما

---

(١) التهذيب ٩: ٢٨٤ ح١٠٢٧، والوسائل ١٧: ٤٥٩ ب «١٤» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١.

(٢) الفقيه ٤: ٢٤٧ ح٧٩٨، التهذيب ٩: ٢٨٢ ح١٠٢١، الوسائل ١٧: ٤٥٩ الباب المتقدّم ح٢ و ٣، وفي المصادر: الفضل بن عبدالملك.

(٣) الخلاف ٤: ٣٢ مسألة (٢٤).

(٤) النساء: ١١.

(٥) في «خ»: على القاتل.

(٦) الفقيه ٤: ٢٣٤، ولم نعثر على قول أبيه.

(٧) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٣.

الثالث: أن يكون الأب موجوداً.

روي[١] من أنهم عياله وعليه نفقتهم، ونفقة القاتل لا تسقط عن الأب، بخلاف المملوك، أما الكافر فقد تقدّم[٢] أن نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم، لكنّه خرج بنصّ[٣] خاصّ فيبقى غيره على الأصل.

قوله: «الثالث ... الخ».

اشتراط حياة الأب في حجب الإخوة الأم هو المشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ[٤] والأتباع[٥] وجميع المتأخّرين[٦]. وهو مرويّ بطريق ضعيف عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الأم لا تنقص من الثلث أبداً إلا مع الولد والإخوة إذا كان الأب حيّاً»[٧]. وهو في موقوف زرارة[٨] أيضاً. ويؤيّده التعليل بأن علّة الحجب التوفير على الأب لأجل نفقته وعياله.

وذهب بعض الأصحاب إلى عدم اشتراط ذلك، وهو الظاهر من كلام

---

(١) الكافي ٧: ٩٢ ذيل ح ١، التهذيب ٩: ٢٨٠ ح ١٠١٣، الفقيه ٤: ١٩٧ ب «١٤٣»، الوسائل ١٧: ٤٥٥ ب «١٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٤.

(٢) في ج ٨: ٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٣) كصحيحة محمد بن مسلم المذكورة في الصفحة السابقة.

(٤) النهاية: ٦٣٢، المبسوط ٤: ٧٦.

(٥) المراسم: ٢٢٠ وطبع خطأً: وأن لا يكون الأب باقياً، المهذّب ٢: ١٢٨، الوسيلة: ٣٨٧، غنية النزوع: ٣١٣، إصباح الشيعة: ٣٦٥.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ١٦٨، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٦.

(٧) التهذيب ٩: ٢٨٢ ح ١٠٢٠، الوسائل ١٧: ٤٥٨ ب «١٢» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٨) الكافي ٧: ٩٢ ذيل ح ١، التهذيب ٩: ٢٨٠ ح ١٠١٣، الوسائل ١٧: ٤٥٥ ب «١٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٤.

. . . . . .

الصدوق، لأنه قال: «لو خلّفت زوجها وأمها وإخوة فللأم السدس والباقي يردّ عليها»[١]. وهو يقتضي حجب الإخوة لها عمّا زاد عن السدس بطريق الفريضة، وإنما يثبت لها الباقي بعموم آية[٢] أولي الأرحام وهي غير مشروطة بذلك.

ويدلّ على هذا القول عموم قوله تعالى: ﴿ فإن كان له إخوة فلأمّه السدس ﴾[٣]، وضعف الروايات[٤] المخرجة عن حكم الأصل بالحجب.

ويمكن الجواب عن دلالة الآية[٥] بأن سياقها يدلّ على أن حجب الإخوة لها مفروض فيما لوورثه أبواه المستلزم لوجود الأب، لأنه تعالى قال: ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾[٦] فجعل لها السدس مع الإخوة حيث يرثه أبواه، فلا يثبت الحجب بدون ذلك، عملاً بالأصل، ويبقى الخبر[٧] شاهداً وإن كان ضعيفاً. وهذا حسن.

نعم، روى زرارة أيضاً بسند يقرب من الصحّة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: امرأة تركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوة لأبيها وأمها، فقال: لزوجها النصف، ولأمها السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأم والأب»[٨]. وروي[٩] عنه أيضاً بهذا الطريق في أم وأخوات لأب وأم

---

(١) الفقيه ٤: ١٩٨ ب «١٤٤».

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) النساء: ١١.

(٤، ٧) انظر الهامش (٧، ٨) في الصفحة السابقة.

(٥، ٦) النساء: ١١.

(٨) التهذيب ٩: ٣٢١ ح ١١٥٢، الاستبصار ٤: ١٤٦ ح ٥٤٩، الوسائل ١٧: ٤٧٨ ب «١» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ١٣.

(٩) التهذيب ٩: ٣٢٠ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ١٤٦ ح ٥٥٠، الوسائل ١٧: ٤٧٨ ب «١» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ١٢.

الرابع: أن يكونوا للأب والأم أو للأب.

وأخوات لأم: أن للأم السدس، ولكلالة الأب الثلثين، ولكلالة الأم السدس.

وهما يدلّان على حجب الإخوة الأم مع عدم الأب، إلا أنهما متروكتا العمل بإجماع الطائفة، لاتّفاقهم على أن الإخوة لا يرثون مع الأم مطلقاً. نعم، هو مذهب العامّة[١].

وحملهما الشيخ[٢] على أحد أمرين: التقيّة أو إلزامهم بمعتقدهم، بمعنى أن الأم لو كانت ترى[٣] ذلك جاز للأخوات التناول، للنصّ[٤] الوارد عنهم عليهم السلام بجواز إلزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره.

قوله: «أن يكونوا للأب... الخ».

هذا الشرط عندنا موضع وفاق. ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن الإخوة من الأم لا يحجبون الأم»[٥]. ولكن في الطريق ضعف، والآية[٦] عامّة، والعامّة[٧] أخذوا بعمومها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٥٤، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٥٨، المغني لابن قدامة ٧: ٢٢ ـ ٢٣، روضة الطالبين ٥: ١٦.

(٢) التهذيب ٩: ٣٢١ ذيل ح ١١٥٢، الاستبصار ٤: ١٤٧ ذيل ح ٥٥١.

(٣) في الحجريّتين: ترث.

(٤) لاحظ الوسائل ١٥: ٣٢٠ ب «٣٠» من أبواب مقدّمات الطلاق.

(٥) الكافي ٧: ٩٣ ح ٦ و ٧، التهذيب ٩: ٢٨٠ ح ١٠١٤ و ١٠١٨، الوسائل ١٧: ٤٥٤ ب «١٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١ و ٢.

(٦) النساء: ١١.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٤٥، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٥٤، المغني لابن قدامة ٧: ١٧، روضة الطالبين ٥: ١١.

وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملاً تردّد، أظهره أنه شرط.

ولا يحجبها أولاد الإخوة، ولا من الخنائى أقلّ من أربعة، لاحتمال أن يكونوا إناثاً.

قوله: «وفي اشتراط وجودهم ... الخ».

المشهور اشتراط انفصالهم، للشكّ في تحقّق الإخوة قبل ذلك، ولانتفاء العلّة، وهي إنفاق الأب عليهم. ويدلّ عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث إلا ما آذن بالصراخ، ولا شيء أكنّه البطن وإن تحرّك إلا ما اختلف عليه الليل والنهار»[١].

والمصنف ـ رحمه الله ـ تردّد في ذلك، ممّا ذكر، ومن عموم حجب الإخوة، وأصالة عدم اشتراط الانفصال. والقائل بهذا غير معلوم. نعم، في الدروس[٢] نسب عدم حجب الحمل إلى قول مشعراً بضعفه، وكثير منهم لم يتعرّضوا للخلاف.

قوله: «ولا يحجبها أولاد الإخوة».

لعدم صدق كونهم إخوة الذي هو شرط الحجب، ولأصالة عدمه، مع عموم[٣] دليل الارث للثلث إلا ما أخرجه الدليل.

قوله: «ولا من الخنائى ... الخ».

لمّا كان شرط حجب الإخوة أن يكونوا أخوين أو أربع أخوات أو ما تركّب من الأمرين، وكان الخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصراً في الذكر والأنثى،

---

(١) الفقيه ٤: ١٩٨ ح ٦٧٤، التهذيب ٩: ٢٨٢ ح ١٠٢٢، الوسائل ١٧: ٤٥٩ ب «١٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٧.

(٣) النساء: ١١.

المقدّمة الرابعة

في مقادير السهام واجتماعها

السهام ستّة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

وإنما حاله مشتبه، لم يتحقّق الشرط فيهم بدون الأربع، لاحتمال أن يكونوا إناثاً.

واحتمل في الدروس[1] قويّاً القرعة للاشتباه، وهي لكلّ أمر مشتبه.[2] والأظهر ما اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ، لأصالة عدم الحجب إلا مع وجود الإخوة، وهو غير متحقّق هنا، لأن الخنثى لا يقال له أخ حقيقة، ولمّا لم يقصر عن كونه أختاً فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها.

قوله: «السهام ستّة ... الخ».

أي: السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستّة. ويعبّر عنها بعبارات أطولها وأوضحها ما ذكره المصنف. ومنها: النصف، ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان، ونصفهما، ونصف نصفهما.

ومنهم من جعلها خمسة، لأن الثلثين تضعيف الثلث وهما نصيب البنتين فصاعداً، فلا ينفردان باسم.

و فيه: أن مستحقّهما إذا كان ثلاثة فصاعداً لا يكون لكلّ واحد ثلث بل للمجموع الثلثان، فلذلك جعلا سهماً برأسه.

ومن أخصر العبارات عنها أن يقال: هي الربع، والثلث، وضعف كلٍّ، ونصفه.

---

(١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٧.

(٢) في «د، ط، م»: مشكل.

فالنصف: نصيب الزوج مع عدم الولد وإن نـزل، وسهـم البـنت، والأخت للأب والأم، أو الأخت للأب.

قوله: «فالنصف نصيب ... الخ».

بدأ بالنصف لأنه أكبر[١] كسر مفرد، وهو سهم ثلاثة. وذكره الله تعالى في كتابه في ثلاثة مواضع:

أحدها: الزوج إذا لم يكن لزوجته فرع وارث، قال الله تعالى: ﴿ **ولكـم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد** ﴾[٢]. وولد الولد كالولد هنا إجماعاً، أو[٣] لفظ الولد يشمله بالحقيقة أو بإعمال اللفظ في حقيقته ومجازه. وعدم فرعها المذكور إما بأن لا يكون لها فرع، أو [يكون][٤] لها فرع غير وارث كرقيق. وهذا الشرط ذكره بعضهم، وأهمله الأكثر. وهو حسن، لما عهد من أن الممنوع مـن الارث لا يحجب غيره في نظائره. مع احتمال عدم اشتراطـه، نـظراً إلى عـموم الآية[٥].

والثاني: البنت، ﴿**وإن كانت واحدة فلها النصف**﴾[٦].

والثالث: الأخت لأبوين أو لأب، قال تعالى: ﴿ **وله أخت فلها نصف مـا ترك** ﴾[٧]. واحترز بالقيد عن الأخت للأم، لأن لها السدس، للآية[٨] الآتية[٩].

---

(١) في «د، م»: أكثر.

(٢، ٥) النساء: ١٢.

(٣) في «ط»: إذ.

(٤) من «خ».

(٦) النساء: ١١.

(٧) النساء: ١٧٦.

(٨) النساء: ١٢.

(٩) سقطت من «ل، خ، م».

والربع: سهم الزوج مع الولد وإن نزل، والزوجة مع عدمه.

والثمن: سهم الزوجة مع الولد وإن نزل.

والثلثان: سهم البنتين فصاعداً، والأختين فصاعداً للأب والأم أو للأب.

ويجب تقييد البنت والأخت بكونهما منفردتين، إذ لو اجتمعتا مع إخوتهنّ لم يكن نصيبهنّ كذلك.

قوله: «والربع سهم... الخ».

الربع نصيب اثنين، وقد ذكره الله تعالى في موضعين:

أحدهما: الزوج الذي لزوجته فرع وارث، سواء كان الفرع منه أم لا، قال تعالى: ﴿فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع ممّا تركن﴾[1]. وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها، لأن فيه ذكورة تقتضي ذلك، كالابن مع البنت إلا ما يستثنى.

والثاني: الزوجة فأزيد التي ليس لزوجها فرع كذلك، قال الله تعالى: ﴿ولهنّ الربع ممّا تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾[2].

قوله: «والثمن سهم الزوجة مع الولد وإن نزل».

أي: سهم الزوجة فأكثر مع ولد زوجها الوارث كما مرّ، سواء كان منها أيضاً أم لا، قال تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن﴾[3].

قوله: «والثلثان سهم ... الخ».

الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين:

أحدهما: البنتان فصاعداً إذا انفردن عن الإخوة، قال تعالى: ﴿فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك﴾[4].

(١، ٢، ٣) النساء: ١٢.

(٤) النساء: ١١.

. . . . . .

وقد جعل سبحانه الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين، ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد، وإنما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال: ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[١]، ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على أن للابنتين الثلثين كالأزيد.

وقد اختلفوا في وجهه، فقيل: دليله الاجماع[٢] المذكور. وقيل بالرواية[٣]. وقيل بالقياس، حيث إن الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان.

والمحقّقون على أن ذلك مستفاد من قوله تعالى: ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[٤]، فإنه يدلّ على أن حكم الأنثيين حكم الذكر، وذلك لا يكون في حال الاجتماع، لأن غاية ما يكون لهما معه النصف إذا لم يكن معه ذكر غيره، فيكون ذلك في حالة الانفراد.

وتحقيقه: أن الله تعالى جعل له مثل حظّ الأنثيين إذا اجتمع مع الإناث، وله فروض كثيرة أولها أن يجتمع مع أنثى، فإن أول الأعداد المقتضية للاجتماع أن يجتمع ذكر وأنثى، فله بمقتضى الآية مثل حظّ الأنثيين، والحال أن له الثلثين وللواحدة الثلث، فلا بدّ أن يكون الثلثان حظّاً للأنثيين في حال من الأحوال، وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتّفاقاً، بل غاية ما يكون لهما النصف، فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم أن لا يصدق في هذه

(١، ٤) النساء: ١١.

(٢، ٣) انظر المغني لابن قدامة ٧: ٩ ـ ١٠. والرواية هي قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «أعط ابنتي سعد الثلثين». راجع سنن ابن ماجة ٢: ٩٠٨ ح ٢٧٢٠، سنن أبي داود ٣: ١٢٠ ح ٢٨٩١، سنن الترمذي ٤: ٣٦١ ح ٢٠٩٢، سنن الدارقطني ٤: ٧٨ ح ٣٤، مستدرك الحاكم ٤: ٣٤٢، تلخيص الحبير ٣: ٨٣ ح ١٣٥٢.

. . . . . .

الصورة ـ وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ـ أن له مثل حظّ الأنثيين، فيكون للأنثيين الثلثان [في][1] حالة الانفراد، وهو المطلوب.

فإن قيل: يمكن النظر إلى أن الواحدة في الصورة المذكورة ـ وهي ما لو اجتمع ذكر وأنثى ـ إذا كان لها الثلث والبنت لا تفضّل على البنت إجماعاً فيكون الثلثان في قوّة نصيب الأنثيين، فيصحّ إطلاق حظّهما لذلك وهو في حالة الاجتماع، فلا يدلّ على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع.

قلنا: عدم تفضيل الأنثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظّاً لهما، بل ولا يجامعه، لأنهما حالة الاجتماع لا يكون لهما أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه، وإنما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب، وهو كذلك، فإن الواحدة حينئذٍ لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان، لامتناعه حالة الاجتماع، إذ لا بدّ أن يفضل للذكر بقدر النصيبين، فتعيّن أن يكون ذلك في حالة الانفراد.

والثاني: الأختان فصاعداً للأبوين أو للأب، قال تعالى: ﴿ **فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك** ﴾[2]. ويثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع، أو لأن الآية نزلت[3] في سبع أخوات لجابر ـ رضي الله عنه ـ حيث[4] مرض وسأل عن إرثهنّ منه، فدلّ [ذلك][5] على أن المراد الأختان فأكثر.

---

(١) من «خ».

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) التبيان ٣: ٤٠٨، مجمع البيان ٣: ٢٥٤ ذيل الآية: ١٧٦ من سورة النساء، وانظر تفسير القرطبي ٦: ٢٨، سنن أبي داود ٣: ١١٩ ح ٢٨٨٧.

(٤) في «خ»: حين.

(٥) من «د، ل، ر، خ».

والثلث: سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولدِ وإن نزل والإخوةِ، وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأم.

والسدس: سهم كلّ واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وسهم الأم مع الإخوة للأب والأم أو للأب مع وجود الأب، وسهم الواحد من ولد الأم، ذكراً كان أو أنثى.

قوله: «والثلث سهم ... الخ».

الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين:

أحدهما: الأم إذا لم يكن لميّتها فرع وارث ولا عدد من إخوة وأخوات على ما فصّل[١]، قال الله تعالى: ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾[٢].

والثاني: لاثنين فأكثر من ولدها، سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً أم بالتفريق، قال تعالى: ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[٣]. والمراد أولاد الأم بالنقل، وبقراءة ابن مسعود: وله أخ أو أخت من أم، والقراءة الشاذّة كالخبر على الصحيح، كما حقّقناه في التمهيد[٤].

قوله: «والسدس سهم ... الخ».

السدس ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع لثلاثة أصناف:

أحدها: كلّ واحد من الأبوين إذا كان لميّتهما فرع وارث، قال تعالى: ﴿ **ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد** ﴾[٥]. ولا فرق بين

---

(١) راجع ص: ٧٦.

(٢، ٥) النساء: ١١.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) تمهيد القواعد: ٨٤.

. . . . . .

وجود الأبوين مجتمعين ومتفرّقين[١]، ولا في الولد بين كونه ذكراً أو أنثى، وإن كان مع الأنثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف[٢].

والثاني: الأم إذا كان لميّتها إخوة أو أخوات، بالشرائط السالفة[٣] التي من جملتها كونهم للأب وكونه موجوداً، ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة أو الستّة. قال الله تعالى: ﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾[٤].

والثالث: الواحد من كلالة الأم، ذكراً كان أم أنثى، لما تقدّم من قوله تعالى: ﴿ وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس ﴾[٥].

واعلم أنه قد ظهر من ذلك كون أصحاب الفروض ثلاثة عشر، وإذا اعتبرنا تعدّد الأبوين في السدس صارت أربعة عشر، منهم ذكران وهما: الزوج والأب، ومنهم أربع إناث وهنّ: الأم والزوجة والبنات والأخوات، ومنهم من لا يفرّق فيه بين الذكر والأنثى وهو: كلالة الأم، وكلّ واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة[٦]، وذلك جملة الثلاثة عشر. وظهر أيضاً أن المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة، سواء ورث مع ذلك بالقرابة أم لا.

وهذه السهام أصول الفرائض، وغيرها من الفروض فرع عليها، كمن يأخذ سهم أحد منهم مع عدمه، مثل الأعمام، فإنّهم يأخذون سهم الأب وهو الثلثان،

---

(١) في «خ»: ومنفردين.

(٢) في ص: ١٩.

(٣) في ص: ٧٦.

(٤) النساء: ١١.

(٥) النساء: ١٢.

(٦) في نسخة بدل «و، م»: الأب.

وهذه الفروض: منها ما يصحّ أن يجتمع، ومنها ما يمتنع.

فالنصف: يجتمع مع مثله، ومع الربع، ومع الثمن. ولا يجتمع مع الثلثين، لبطلان العول، بل يكون النقص داخلاً على الأختين دون الزوج.

ويجتمع النصف: مع الثلث، ومع السدس. ولا يجتمع الربع والثمن.

ويجتمع الربع: مع الثلثين، ومع الثلث، ومع السدس.

ويجتمع الثمن: مع الثلثين، والسدس. ولا يجتمع مع الثلث. ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية.

والأخوال سهم الأم وهو الثلث، وأولاد الإخوة يأخذون ما كان يأخذ آباؤهم، فلأولاد الإخوة للأم الثلث، ولأولاد الأخت للأب النصف، والأجداد في معنى الإخوة، لأنهم يتقرّبون إلى الميّت بواسطة الأبوين، فالجدّ كالأخ، والجدّة كالأخت.

قوله: «وهذه الفروض ... الخ».

ما تقدّم حكم السهام الستّة المفروضة منفردة. وأما فرضها منضمّاً بعضها إلى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيّاً، وهو أن يجتمع اثنان منها، وقد يكون أزيد. وقد أشار هنا إلى حكم اجتماعها ثنائيّاً من غير استقصاء، لكنّه ذكر الأكثر. ونحن نشير إلى جملتها مفصّلة، فنقول:

جملة صور اجتماع بعضها مع بعض أحد وعشرون صورة، حاصلة من ضرب ستّة ـ هي عدد السهام ـ في مثلها، ثم حذف ما تكرّر منها وهو خمسة عشر. وذلك لأن كلّ واحد من الستّة يمكن عقلاً اجتماعه مع كلّ واحد منها، فالنصف ـ مثلاً ـ يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، فهذه ستّ صور.

. . . . . .

وهكذا يفرض الربع بستّ أيضاً، لكن يتكرّر منها صورة واحدة، وهي: اجتماعه مع النصف، فإنه قد فرض في الستّ الأولى، [يبقى من صوره خمس تضمّ إلى الستّ الأولى][1] فتبلغ[2] إحدى عشرة صورة.

ثم يفرض الثمن كذلك، ويتكرّر منه اثنتان، وهما: اجتماعه مع النصف ومع الربع، لذكره في السابقتين، يبقى من صوره أربع تضمّ إلى ما تقدّم يبلغ خمس عشرة.

ثم نفرض الثلثين كذلك ستّة، يتكرّر منها ثلاث صور، وهي: اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن، لذكر ذلك في الصور السابقة، فتبقى ثلاث تضمّ إلى السابق يبلغ ثماني عشرة.

ثمّ يفرض الثلث ستّة كذلك، يتكرّر منه أربع، وهي: اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين، تبقى اثنتان.

ثم يفرض السدس كذلك، يتكرّر منه خمس، وتسلم منه صورة واحدة، وهي: اجتماعه مع مثله. وذلك إحدى وعشرون صورة.

ثم من هذه الصور ما يتّفق شرعاً، ومنها ما يمتنع [وقوعاً، ومنها ما يمتنع][3] للعول.

وجملة الممتنع ثمان صور:

واحدة من الستّ الأولى، وهي: اجتماع النصف مع الثلثين، لاستلزامه العول، وإلا فأصله واقع، كزوج مع أختين فصاعداً للأب.

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) في «ل، ر، خ»: فيجتمع.

(٣) من «ل، ر، و، خ، م».

. . . . . .

واثنتان من الفروض الثانية، وهما: اجتماع الربع مع مثله، لأنه سهم الزوج مع الولد و [سهم][1] الزوجة لا معه، واجتماعه مع الثمن، لأنه نصيبها مع الولد وعدمه أو نصيب الزوج معه.

واثنتان من الفروض الثالثة، وهما: اجتماع الثمن مع مثله، لأنه نصيب الزوجة خاصّة وإن تعدّدت، فلا يتعدّد، وهو مع الثلث، لأنه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الأم لا معه، أو الاثنين من أولادها لا معهما.

وواحد من الفروض الرابعة، وهو: اجتماع الثلثين مع مثلهما، للعول، ولعدم اجتماع مستحقّهما في مرتبة واحدة، لأنه البنتان والأختان كما مرّ[2].

واثنتان من الفروض الخامسة، وهما: اجتماع الثلث مع مثله، واجتماعه مع السدس، لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد.

فيبقى من الصور ثلاث عشرة، فرضها واقع صحيح. وقد أشار المصنف ـ رحمه الله ـ منها إلى عشرة:

فالأولى منها: اجتماع النصف مع مثله، كزوج وأخت لأب.

الثانية: اجتماعه مع الربع، كزوج وبنت، وزوجة وأخت.

الثالثة: اجتماعه مع الثمن، وذلك في زوجة وبنت.

الرابعة: اجتماعه مع الثلث، كزوج وأم مع عدم الحاجب، وكلالة الأم مع أخت لأب، وكهي مع زوج.

الخامسة: اجتماعه مع السدس، كزوج وواحد من كلالة الأم، وبنت مع أحد الأبوين، وأخت لأب مع واحد من كلالة الأم.

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) في ص: ٨٥.

. . . . . .

وبقي من الصور الستّ اجتماعه مع الثلثين، وفيه العول.

السادسة: اجتماع الربع مع الثلثين، كزوج وابنتين، وكزوجة وأختين لأب.

السابعة: اجتماعه مع الثلث، كزوجة وأم، وزوجة مع متعدّد من كلالة الأم.

الثامنة: اجتماعه مع السدس، كزوجة وواحد من كلالة الأم، وزوج مع أحد الأبوين إذا كان هناك ولد.

وبقي من صور الربع ثلاث، واحدة مكرّرة، وهي: الربع مع النصف، واثنتان ممتنعتان، وهما: الربع مع مثله ومع الثمن. وقد أشرنا[1] إلى وجه امتناعه.

التاسعة: اجتماع الثمن مع الثلثين، وذلك في زوجة وابنتين لا غير.

العاشرة: اجتماعه مع السدس، وهو في زوجة وأحد الأبوين مع الولد.

وباقي صوره الأربع اثنتان مكرّرتان، وهما: الثمن مع النصف ومع الربع، واثنتان ممتنعتان، وهما: الثمن مع مثله ومع الثلث.

الحادية عشرة: اجتماع الثلثين مع الثلث، في أختين فصاعداً لأب مع إخوة لأم.

الثانية عشرة: اجتماعهما مع السدس، كبنتين وأحد الأبوين، وكأختين لأب مع واحد من كلالة الأم.

وباقي صوره الستّ ثلاث منها مكرّرة، وواحدة ممتنعة، وهي: اجتماعهما مع مثلهما.

الثالثة عشرة: اجتماع السدس مع السدس، وذلك في الأبوين مع الولد.

وباقي صوره الحاصلة بالضرب أربع منها مكرّرة، وواحدة ممتنعة، وهي:

---

(١) في الصفحة السابقة.

ويلحق بذلك مسألتان:

الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب. وإذا أبقت الفريضة، فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له فالفاضل له بالقرابة، مثل أبوين وزوج أو زوجة، للأم ثلث الأصل، وللزوج أو الزوجة نصيبه، وللأب الباقي.

ولو كان إخوة كان للأم السدس، وللزوج النصف، وللأب الباقي. وكذا أبوان وابن وزوج. وكذا زوج، وأخوان من أم، وأخ أو إخوة من أب وأم أو من أب.

وإن كان بعيداً لم يرث، وردّ الفاضل على ذوي الفرض عدا الزوج والزوجة، مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عمّ.

اجتماع السدس مع الثلث. وقد عرفت[1] وجهه.

واحترز المصنف بقوله: «ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية» عن اجتماعه معه قرابة كزوج وأبوين، فإن للزوج النصف، وللأم مع عدم الحاجب الثلث، وللأب السدس، ومع الحاجب بالعكس، وعلى التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قرّرناه سابقاً[2]. ولو لاحظنا هذا المعنى لأمكن اجتماع كلّ ما امتنع سابقاً بغير العول، فيجتمع الربع مع مثله، كما في بنتين وابن، ومع الثمن في زوجة وثلاث بنين وبنت، وهكذا، إلا أنه خارج عن الفرض.

قوله: «لا يثبت الميراث ... الخ».

التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة، كما لو خلّف بنتاً واحدة أو بنتين فصاعداً مع أخ، أو أختاً أو

---

(١) انظر ص: ٩٢.

(٢) راجع ص: ١٥.

. . . . . .

أختين فصاعداً مع عمّ، ونحو ذلك.

وهذه المسألة والتي بعدها ـ وهي مسألة العول ـ من أمّهات المسائل، والمعركة العظمى بين الاماميّة ومَنْ خالفهم، وعليهما يبنى معظم الفرائض، واختلفت القسمة على المذهبين اختلافاً كثيراً.

وقد اختلف المسلمون هنا، فذهب الإماميّة إلى أن الأقرب من الوارث يمنع الأبعد، سواء كان الأقرب ذا فرض أم لم يكن، ويردّ الباقي على ذي الفرض. وقد كان في الصحابة[١] ممّن يقول به ابن عبّاس، ومذهبه فيه مشهور. وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبدالله بن الزبير أنه قضى بذلك أيضاً. وروى الأعمش[٢] عن إبراهيم النخعي مثله. وخالف فيه الجمهور وأثبتوا التعصيب.

وقد أكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الآخر، وتكلّفوا من الأدلّة ما لا يؤدّي إلى المطلوب. وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك إلى حرف[٣] واحد، وهو أنهم رووا عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر»[٤]. ومرجع الإماميّة إلى حرف[٥] واحد،

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٩٣، المحلّى ٩: ٢٥٦، الحاوي الكبير ٨: ١٠٧ـ١٠٨، المغني لابن قدامة ٧: ٧.

(٢) مستدرك الحاكم ٤: ٣٣٧ـ٣٣٨.

(٣، ٥) في «د، م»: خبر. وحرف كلّ شيء: طرفه وشفيره وحدّه. لسان العرب ٩: ٤٢.

(٤) مسند أحمد ١: ٣٢٥، صحيح البخاري ٨: ١٨٧ و ١٩٠، صحيح مسلم ٣: ١٢٣٣ ح ١٦١٥، سنن الترمذي ٤: ٣٦٤ ح ٢٠٩٨، سنن أبي داود ٣: ١٢٢ ح ٢٨٩٨، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٥ ح ٢٧٤٠، سنن الدارقطني ٤: ٧٠ ح ١٠ ـ ١٥، مستدرك الحاكم ٤: ٣٣٨، سنن البيهقي ٦: ٢٣٨، تلخيص الحبير ٣: ٨١ ح ١٣٤٧، وفيما عدا الأخير: فلأولى رجل ذكر. ونقله بلفظ «... عصبة ذكر» ابن قدامة في المغني ٧: ٦٦.

. . . . . .

وهو أنهم رووا[١] عن أئمّتهم عن الباقر والصادق عليهما السلام ومَنْ بعدهما إنكار ذلك وتكذيب الخبر، والتصريح بردّ الباقي على ذوي الفروض.

ثم إن كلّ واحد من الفريقين أضاف إلى ما ذكرناه أدلّة، ونحن نشير إلى خلاصة حجج الفريقين فنقول:

أما أصحابنا الإماميّة فاحتجّوا على بطلان التعصيب بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿ **للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً** ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أنه إن وجب توريث جميع النساء من الأقربين بطل القول بالتعصيب، والمقدّم حقّ، فالتالي مثله.

بيان الملازمة: أن القائل بالتعصيب لا يورث الأخت مع الأخ ولا العمّة مع العمّ.

وبيان حقّية المقدّم: أنه تعالى حكم في الآية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال، فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال، لأن المقتضي لتوريثهم واحد، وهو ظاهر الآية.

إن قيل: الآية ليست على عمومها، لأنها تقتضي توريث كلّ واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو أقرب منه، وهو باطل، وإذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور، كما هو مدّعانا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهنّ.

---

(١) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣١ ب «٨» من أبواب موجبات الارث.

(٢) النساء: ٧.

. . . . . .

قلنا: بل الآية عامّة، وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب، بل التوريث من الوالدين والأقربين، ولفظ الأقرب يمنع الأبعد، بل يمنع القريب مع وجود الأقرب، ولا أحد أقرب إلى الأبوين من الأولاد. وإذا كان الأصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء وإلا لجاز مثله في الرجال. ويؤيّد عمومها في توريث النساء أنها نزلت ردّاً على الجاهليّة حيث كانوا لا يورّثونهنّ شيئاً، كما رواه جابر[١] عن زيد بن ثابت، وبدون عمومها لا يتمّ الردّ [عليهم][٢].

الثاني: قوله تعالى: ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين** ﴾[٣]. والاستدلال بها من وجهين:

أحدهما: أنه تعالى حكم بأولويّة بعض الأرحام ببعض، وأراد به الأقرب فالأقرب قطعاً بموافقة الخصم، لأنهم يقولون[٤] إن العصبة الأقرب يمنع الأبعد، ويقولون[٥] في الوارث بآية أولي الأرحام إن الأقرب منهم يمنع الأبعد، ولا شبهة في أن البنت أقرب إلى الميّت من الأخ وأولاده، والأخت أقرب من العمّ وأولاده، لأن البنت تتقرّب إلى الميّت بنفسها والأخ إنما يتقرّب إليه بالأب، والأخت تتقرّب إليه بواسطة الأب والعمّ يتقرّب إليه بواسطة الجدّ، فهي بواسطة وهو بواسطتين وأولاده بوسائط.

---

(١) لم نجده بهذا السند في تفاسير العامّة والخاصّة، ولعلّه سهو من قلمه الشريف «قدّس سرّه». نعم روي ذلك عن ابن زيد وابن عبّاس وغيرهما، انظر تفسير الطبري ٤: ١٧٦، التبيان ٣: ١٢٠، مجمع البيان ٣: ٢٢، الدرّ المنثور ٢: ٤٣٨، ذيل الآية ٧ من سورة النساء.

(٢) من «و».

(٣) الأحزاب: ٦.

(٤، ٥) انظر روضة الطالبين ٥: ٤٥ ـ ٤٦.

. . . . . .

وثانيهما: أنه تعالى حكم بأن أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض، والمراد بالأولويّة في الميراث وغيره. أما أولاً: فللعموم الذي يدخل فيه الميراث. وأما ثانياً: فلما نقل من أن الآية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الأيمان والتوارث بالمهاجرة اللذين كانا ثابتين في صدر الاسلام، والناسخ للشيء يجب أن يكون رافعاً له، فلو لا أن المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته.

ومن هذا يظهر فساد قول من ادّعى أن المراد بالأولويّة في أحوال الميّت من الصلاة ونحوها، أو[1] أن المراد بالأرحام المذكورون في سورة النساء[2] بقرينة قوله تعالى: ﴿في كتاب الله﴾[3]. مع أنه لو سلّم عدم نسخها للإرثين فالإرث داخل في عمومها، والأصل عدم التخصيص. وأما قوله تعالى: ﴿في كتاب الله﴾ فالمراد به في حكم كتاب الله، ولا يخصّص بما في سورة النساء، لعدم المقتضي.

الثالث: الأخبار التي رووها عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، كقوله صلّى الله عليه وآله: «من ترك مالاً فلأهله»[4]، وقوله صلّى الله عليه وآله في شخص خلّف بنتاً وأختاً: «إن المال كلّه للبنت»[5]. ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر.

---

(١) كذا في «ر»، وفي سائر النسخ: وأن.

(٢) النساء: ١١ ـ ١٢.

(٣) الأحزاب: ٦.

(٤) صحيح مسلم ٢: ٥٩٢ ح٤٣، سنن ابن ماجة ١: ١٧ ح٤٥، سنن الترمذي ٤: ٣٦٠ ح٢٠٩٠.

(٥) لم نجده في الجوامع الحديثيّة للعامّة والخاصّة. نعم، روي ذلك عن ابن الزبير، وكذا روي عن ابن عبّاس إنكار أن يكون توريث البنت والأخت معاً في كتاب الله ولا في قضاء رسوله صلّى الله عليه وآله، انظر مستدرك الحاكم ٤: ٣٣٧.

. . . . . .

ووجه الاستدلال بالأول: أن الإناث من الأهل قطعاً، فاقتضى الخبر توريثهنّ جمع، وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب.

الرابع: أن القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطاً بوجود وارث آخر، والمقتضى باطل. والملازمة تظهر فيما لو خلّف الميّت بنتين وابنة ابن وعمّ، فللعمّ عندهم ما فضل عن البنتين، ولا شيء لبنت الابن، وبتقدير أن يكون معها أخ يكون الثلث بينهما أثلاثاً.

وأما بيان بطلان التالي ـ وهو المقتضى ـ فلأنه مخالف للكتاب والسنّة. أما الكتاب فظاهر. وأما السنّة فلأن أحداً لم ينقل أن توريث الوارث مشروط بوجود آخر، بل المعلوم من دين النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه مع وجود الوارث الآخر إما أن يتساويا أو يمنع أحدهما الآخر.

إن قيل: إنما كان كذلك لأن العمّ أولى عصبة، ومع وجود ابن[1] البنت فهو أولى منه، فلذلك ورّثناه، وشاركته أخته للاجماع على المشاركة.

قلنا: أما حديث «أولى عصبة»[2] فسنبيّن[3] ضعفه. وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي أن يحوز الابن وحده، لأنه أولى عصبة، دون أخته، إذ هو أولى من العمّ الذي هو أولى من البنت، والأولى من الأولى أولى. وإذا كان العمّ يحوز الجميع ويمنع البنت، فبالأحرى أن يكون الابن كذلك. ولا مخلص من هذا إلّا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب حتى تشاركه أخته.

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: ابن الابن، ويظهر ذلك من ملاحظة المثال الذي فرضه الشارح قبل أسطر.

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٩٥ هامش (٤).

(٣) في ص: ١٠٥.

. . . . . .

إن قيل: توريث البنت مع أخيها جاء من قوله تعالى في حكم الأولاد: ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[١]، والابن جاء من خبر العصبة، فلذا جمعنا بينهما.

قلنا: الخبر خاصّ والآية عامّة، والعمل به يقتضي تقديم إرث الابن، لأنه أولى عصبة، ولا تشاركه البنت، لاختصاصه بالذكر. وهذه المعارضة واردة في كلّ موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر فيه.

الخامس ـ وهو العمدة كما أشرنا[٢] إليه أولاً ـ: الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن أهل البيت عليهم السلام. وهي كثيرة جدّاً، فلنذكر هنا بعضها.

فمنها: ما رواه عبدالله بن بكير عن حسين البزّاز قال: «أمرت من يسأل أبا عبدالله عليه السلام: المال لمن هو للأقرب أم للعصبة؟ فقال: المال للأقرب، والعصبة في فيه التراب»[٣].

ومنها: عن حمّاد بن عثمان قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل ترك أمّه وأخاه، فقال: يا شيخ تريد على الكتاب؟ قلت: نعم، قال: كان عليّ عليه السلام يعطي المال الأقرب فالأقرب، قال: قلت: فالأخ لا يرث شيئاً؟ قال: قد أخبرتك أن عليّاً عليه السلام كان يعطي المال الأقرب فالأقرب»[٤].

---

(١) النساء: ١١.

(٢) في ص: ٩٥.

(٣) الكافي ٧: ٧٥ ح ١، التهذيب ٩: ٢٦٧ ح ٩٧٢، الوسائل ١٧: ٤٣١ ب «٨» من أبواب موجبات الارث ح ١.

(٤) الكافي: ٧: ٩١ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٧٠ ح ٩٨١، الوسائل ١٧: ٤٤٥ ب «٥» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٦.

. . . . . .

ومنها: عن محمد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر الباقر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلّى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام بيده، فوجدت فيها: رجل مات وترك ابنته وأمّه للبنت النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، ويقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فهو للأم، قال: وقرأت فيها: رجل ترك ابنته وأباه، فللبنت النصف، وللأب السدس سهم، يقسّم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللبنت، وما أصاب سهماً فللأب»[١].

ومنها: عن عبدالله بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمّه فقال: «المال كلّه لابنته، وليس للأخت من الأب والأم شيء»[٢].

وغير ذلك من الأخبار[٣]، ولا فائدة في الإكثار منها، فإنه المعروف من فقه أهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه.

وأما الجمهور فاحتجّوا على إثبات التعصيب بوجوه:

الأول: أنه تعالى لو أراد توريث البنات ونحوهنّ أكثر ممّا[٤] فرض لهنّ لفعل ذلك، والتالي باطل، فإنه تعالى نصّ على توريثهنّ مفصّلاً ولم يذكر زيادة على النصيب.

---

(١) الكافي ٧: ٩٣ ح ١، الفقيه ٤: ١٩٢ ح ٦٦٨، التهذيب ٩: ٢٧٠ ح ٩٨٢، الوسائل ١٧: ٤٦٣ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٢) الكافي ٧: ١٠٠ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٢١ ح ١١٥٣، الاستبصار ٤: ١٤٧ ح ٥٥٢، الوسائل ١٧: ٤٧٤ ب «١» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ١.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٧٤ ب «١» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

(٤) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: ما.

. . . . . .

وبيان الملازمة: أنه تعالى لمّا ورّث الابن الجميع لم يفرض له فرضاً، وكذا الأخ للأب والعمّ وأشباههم، فلولا قصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة.

الثاني: قوله تعالى: ﴿**إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد**﴾[١].

ووجه الاستدلال: أنه تعالى حكم بتوريث الأخت نصف ميراث أخيها مع عدم الولد، وحكم بتوريث الأخ ميراثها أجمع، بدليل قوله تعالى: «وهو يرثها»، فلو ورثت الأخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الأخت والأخ ثمرة أصلاً.

الثالث: قوله تعالى: ﴿**وإنّي خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك وليّاً يرثني**﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن زكريّا عليه السلام لمّا خاف أن يرثه عصبته سأل الله تعالى أن يهبه ولداً ذكراً، بدليل قوله تعالى: ﴿**وليّاً**﴾، فلو كانت الأنثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزيّة.

الرابع ـ وهو عمدتهم كما أشرنا[٣] إليه سابقاً ـ: ما رواه وهيب، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عبّاس، عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الحقوا الفرائض فما أبقت فلأولى عصبة ذكر»[٤] وفي أخرى: «فلأولى رجل ذكر

---

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) مريم: ٤ ـ ٥.

(٣) في ص: ٩٥.

(٤) راجع ص: ٩٥ هامش (٤).

. . . . . .

عصبة»[١]. وهذا نصّ.

وروى عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر: «أن سعد بن الربيع قتل يوم أحد، فجاءت امرأته بابنتيه إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله وقالت: يا رسول الله إنّ أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمّهما المال كلّه ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: سيقضي الله في ذلك، فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر ... ﴾ الآية، فدعا صلّى الله عليه وآله العمّ وقال: أعط الجاريتين الثلثين، وأعط أمّهما الثمن، فما بقي فلك»[٢]. وهذه نصّ أيضاً.

وأجيب عن الوجه الأول: بأن حاصله يرجع إلى أن كلّ من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه[٣]، وكلّ من لم يفرض له يعطى الجميع. وهذا باطل.

أما أولاً: فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه، ولو كان الفرض مانعاً من إزالة صاحبه عنه لم يجز النقص، وإذا جاز النقص فما المانع من الزيادة؟! بل الأمر في النقصان أولى، لأن النقصان ينافي الفرض، بخلاف الزيادة عليه بدليل آخر، فإن فيه إعمال الدليلين وحصول المطلوب من كلّ منهما.

وأما ثانياً: فلأن هذه الآية[٤] معارضة بآية أولي الأرحام، فلا بدّ من التوفيق بينهما، وهو لا يحصل إلا بالردّ على الأقرب وإن كان ذا فرض، لدلالة

---

(١) راجع ص: ٩٥ هامش (٤).

(٢) سنن ابن ماجة ٢: ٩٠٨ ح ٢٧٢٠، سنن أبي داود ٣: ١٢٠ ح ٢٨٩١، سنن الترمذي ٤: ٣٦١ ح ٢٠٩٢، سنن الدارقطني ٤: ٧٨ ح ٣٤، مستدرك الحاكم ٤: ٣٤٢، تلخيص الحبير ٣: ٨٣ ح ١٣٥٢.

(٣) في «خ»: عليه.

(٤) النساء: ١٧٦.

. . . . . .

آية أولي الأرحام عليه. وإنما قلنا ذلك لأن الله تعالى لم يمنع في الآية من الردّ وإلا لم يحصل النزاع، وقد دلّت آية أولي الأرحام على الردّ، لدلالتها[١] على التوريث بذي[٢] الرحم، والعمل بمضمون الآيتين أولى من اطّراح إحداهما لدلالة المفهوم التي هي من أضعف الأدلّة.

وأما ثالثاً: فلأنه لا بدّ من ردّ الفاضل على شخص بدليل وإلا لأدّى إلى التشهّي، وسنبطل[٣] الخبرين المقتضيين للردّ على العصبة إن شاء الله تعالى، وإذا بطلا تعيّن الردّ على أولي الأرحام وإلا لزم خرق الاجماع.

وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني، لأنه راجع إلى أن الأخت لم يسمّ لها أكثر من النصف فلا يزاد عليه، وأما الأخ فمحكوم بتوريثه الجميع. وقد ظهر ضعف هذا التمسّك،على أنه يمكن الاستدلال بهذه الآية على بطلان التعصيب، من حيث إن الله تعالى شرط في توريث الأخ من الأخت عدم ولدها، وإذا كان لهابنت لم يكن ولدها معدوماً، وإذا وجد المنافي للشيء استحال حصوله، لاستحالة اجتماع المتنافيين، فيجب أن لا يرث الأخ مع البنت شيئاً، وهو خلاف مدّعاكم.

وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريّا عليه السلام طلب الذكر، بل الأنثى أو الأعمّ، بقرينة أنه لمّا كفل مريم عليها السلام ورأى من بركتها وكرامتها ما رأى دعا ربّه وقال: ﴿ ربِّ هب لي من لدنك ذرّيّة طيّبة ﴾[٤]، وظاهر الحال

---

(١) في الحجريّتين: كدلالتها.

(٢) في «د، و، ر، خ»: بقرب الرحم.

(٣) انظر ص: ١٠٥ ـ ١٠٧.

(٤) آل عمران: ٣٨.

. . . . . .

وسياق الآية يقتضي أنه لم يطلب إلا مثل مريم عليها السلام، فأعطاه الله أفضل منها. ولو تنزّلنا لقلنا إنه طلب الأعمّ.

ولو سلّمنا أنه طلب الذكر لا يلزم منه أنه خاف العصبة، لأنه لو كان له بنو عمّ أو بنات عمّ لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من أولي الأرحام، لأن ميراث العصبة المفروض هنا ليس إلا توريث العصبة مع ذوي الفروض لا مطلقاً. مع أن طلب الذكر جاز أن يكون لمحبّة طبيعيّة كما لا يخفى من عادة الخلق.

سلّمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا، لأن شريعة نبيّنا صلّى الله عليه وآله ناسخة للشرائع، وما يوافق منها لما سبق على وجه الاتّفاق لا الاستصحاب.

على أن الآية حجّة لنا لالهم، لأن قوله تعالى: ﴿وكانت امرأتي عاقراً﴾[1] أي: لا تلد، يقتضي أنها إذا ولدت ولداً لم يخف الموالي من ورائه أعمّ من كونه ذكراً أو أنثى، لأنها لو ولدت أنثى لم تبق عاقراً، وإذا لم تبق عاقراً لم يخف الموالي، فظهر أن الأنثى تمنع الموالي، وهو المطلوب.

وعن الوجه الرابع بوجهين:

أحدهما: أن المرويّ عنه أنه أنكر الخبر الأول، وهو يقتضي ردّه عند أهل الحديث. روى أبو طالب الأنباري قال: حدّثنا محمد بن أحمد البربري قال: حدّثنا بشر بن هارون، قال: حدّثنا الحميري، قال: حدّثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن قارية بن مضرب، قال: «جلست إلى ابن عبّاس وهو بمكّة فقلت: يابن عبّاس حديث يرويه أهل العراق عنك ـ وطاووس مولاك يرويه ـ أن ما

(١) مريم: ٥.

. . . . . .

أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر، قال: أمن أهل العراق أنت؟ قلت: نعم، قال: أبلغ مَنْ وراك أنّي أقول: إن قول الله تعالى: ﴿ آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله ﴾[١] وقوله: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[٢] وهل هذه إلا فريضتان؟ وهل أبقتا شيئاً؟ ما قلت هذا ولا طاووس يرويه عليّ! قال قارية بن مضرب: فلقيت طاووساً فقال: لا والله ما رويت هذا على ابن عبّاس! وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم! قال سفيان المرويّ عنه هذا الحديث: أراه من قِبَل ابنه عبدالله بن طاووس، فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك، وكان يحمل على هؤلاء القوم حملاً شديداً، يعني بني هاشم»[٣]. فكيف يتمسّك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه؟

وثانيهما: أنه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة.

منها: ما لو خلّف الميّت بنتاً وأخاً وأختاً، فمقتضاه أن الأخ يعطى وتحرم الأخت، وهم[٤] يقسّمون الزائد عن فرض البنت بينهما أثلاثاً.

ومنها: ما لو خلّف بنتاً وأختاً وعمّاً، وهو يقتضي أيضاً توريث العمّ دون الأخت، وهم يعكسون الحكم.

ومنها: ما لو خلّف بنتاً وبنت ابن وإخوة لأب، ومقتضاه توريث الزائد للإخوة للأب وحرمان بنت الابن، وهم لا يقولون به، بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للإخوة. إلى غير ذلك من الأمثلة. والاعتراض بها إلزام، فلا

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الأحزاب: ٦.

(٣) التهذيب ٩: ٢٦٢، الوسائل ١٧: ٤٣٢ ب «٨» من أبواب موجبات الارث ح ٤.

(٤) انظر روضة الطالبيين ٥: ١٨.

الثانية: العول عندنا باطل، لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به. ولا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة.

يقدح عدم ذهابنا إليها. والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بأنه تكملة الثلثين اللّذين فرضهما الله تعالى للبنتين، وصدق اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن، بأن ذلك لو تمّ لزم تساويهما فيهما، ولا يقولون به. وكما يصدق أنه خلّف بنتاً للصلب يصدق أنه خلّف بنتين إن جعلنا ولد الولد ولداً حقيقيّاً، وإلا لم يدخل في البنتين ولم يشارك في الثلثين.

وأما الخبر[١] الثاني فراويه مطعون فيه عند أهل الحديث بما هو مذكور عندهم[٢]، وأنه لم يرو إلا هذا الخبر، على ما ذكره بعضهم[٣]. ومعارض بما نقلته الاماميّة كما ذكرناه[٤]، وأنه صلّى الله عليه وآله ورّث[٥] بنت حمزة جميع ماله. وعدم تسليم النقل مشترك. وقد ألزمهم أصحابنا بإلزامات شنيعة مترتّبة على هذا القول، مذكورة في المطوّلات، ولا يقتضي الحال ذكرها هنا.

قوله: «العول عندنا باطل ... الخ».

المراد بالعول أن تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة. سمّي عولاً من الزيادة، يقال: عالت الفريضة إذا زادت، أو من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام، أو من الميل، ومنه قوله

---

(١) راجع ص: ١٠٣.

(٢) انظر الجرح والتعديل ٥: ١٥٣ رقم (٧٠٦)، ميزان الاعتدال ٢: ٤٨٤ رقم (٤٥٣٦)، تهذيب التهذيب ٦: ١٥ رقم (٣٧١٢).

(٣) راجع سنن الترمذي ٤: ٣٦١، فقد ذكر ذيل الحديث (٢٠٩٢) أن هذا الحديث لا يعرف إلا من حديث عبدالله بن محمد بن عقيل.

(٤) راجع ص: ١٠٠ ـ ١٠١.

(٥) التهذيب ٦: ٣١٠ ح ٨٥٧، الوسائل ١٧: ٤٣١ ب «٨» من أبواب موجبات الإرث ح ٣.

. . . . . .

تعالى: ﴿ ذلك أدنى ألّا تعولوا ﴾[١]. وسمّيت الفريضة عايلة لميلها بالجور على أهل السهام بنقصانها عليهم، أو من عال إذا كثر عياله، لكثرة السهام فيها، أو من الارتفاع يقال: عالت الناقة ذنبها إذا رفعته، لارتفاع الفريضة بزيادة السهام، كما إذا كانت الفريضة ستّة ـ مثلاً ـ فعالت إلى سبعة، في مثل زوج وأختين لأب، فإن له النصف ثلاثة من ستّة ولهما الثلثين أربعة، فزادت الفريضة واحداً، وإلى ثمانية، كما إذا كان معهم أخت لأم، وإلى تسعة بأن كان معهم أخت أخرى لأم، وإلى عشرة كما إذا كان معهم أم محجوبة. وهكذا.

وقد اختلف المسلمون في هذه المسألة، فذهب الجمهور منهم إلى القول بالعول، بأن تجمع السهام كلّها وتقسّم الفريضة عليها، ليدخل النقص على كلّ واحد بقدر فرضه، كأرباب الديون إذا ضاق المال عن حقّهم.

قالوا[٢]: وأول مسألة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج وأختين، فجمع الصحابة وقال لهم: فرض الله تعالى جدّه للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقّهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقّه، فأشيروا عليّ، فاتّفق رأي أكثرهم على العول. ثم أظهر ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ الخلاف وبالغ فيه.

واتّفقت الاماميّة على عدمه، وأن الزوجين يأخذان تمام حقّهما، وكذا الأبوان، ويدخل النقص على البنات ومَنْ تقرّب بالأبوين أو بالأب من الأخوات. وبه كان يقول من الصحابة أمير المؤمنين عليه السلام، وإن كان الجمهور ينقلون

---

(١) النساء: ٣.

(٢) انظر تلخيص الحبير ٣: ٨٩.

. . . . . .

عنه خلافه، وابن عبّاس بالاتّفاق، ومن التابعين[١] محمد بن الحنفيّة والباقر والصادق عليهما السلام، ومن الفقهاء[٢] داود بن عليّ الاصفهاني. ولكلّ من الفريقين على مدّعاه أدلّة، نحن نذكر خلاصتها.

فأما القائلون ببطلانه فاستدلّوا عليه بالمعقول[٣] والمنقول. أما الأول فمن وجوه:

الأول: أنه يستحيل أن يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثاً، أو ثلثين ونصفاً، ونحو ذلك ممّا لا يفي به، وإلا لكان جاهلاً أو عابثاً تعالى الله عن ذلك، وقد تبيّن في علم الكلام ما يدلّ على استحالته.

الثاني: أن العول يؤدّي إلى التناقض والإغراء بالقبيح، وهما باطلان.

أما الأول فلأنّا إذا فرضنا الوارث أبوين وبنتين وزوجاً، وجعلنا فريضتهم من اثني عشر، وأعلناها إلى خمسة عشر، فأعطينا الأبوين منها أربعة أسهم من خمسة عشر، فليست سدسين بل خمساً وثلث خمس، وكذا إذا دفعنا إلى الزوج ثلاثة، فليست ربعاً بل خمساً، وكذلك الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثاً وخمساً، وذلك تناقض، إذ يصدق بالضرورة أن كلّ واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعاً.

وأما الثاني فلأن الله تعالى قد سمّى الخمس باسم الربع، والخمس والثلث باسم الثلثين، والخمس وثلثه باسم الثلث، ولا نعني بالإغراء إلا ذلك.

الثالث: أنه إن وجب كون الذكور أكثر سهاماً من الإناث بطل العول،

(١، ٢) انظر المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦١، المحلّى لابن حزم ٩: ٢٤٦، الحاوي الكبير ٧: ١٣٠، المغني لابن قدامة ٧: ٢٦، تلخيص الحبير ٣: ٩٠.

(٣) في «و، م»: من المعقول.

. . . . . .

والمقدّم حقّ باعتراف الخصم، فكذا التالي. والملازمة تظهر فيما إذا خلّفت زوجاً وأبوين وابناً، أو زوجاً وأختين لأم وأخاً لأب، ففي الموضعين يعطى الابن والأخ الباقي، وبتقدير أن يكون بدل الابن بنتاً وبدل الأخ أختاً فهما تأخذان أكثر من الذكر قطعاً.

وبيان حقّية المقدّم: أن الله تعالى فضّل البنين على البنات في الميراث، والرجال على النساء، وقال: ﴿ وللرجال عليهنّ درجة ﴾[1]، والخصم التزم فيما لو خلّفت المرأة زوجاً وأبوين أن يعطى الأب الثلث والأم السدس مع أنه لا حاجب لها عن الثلث، وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث، حذراً من أن تفضّل الأنثى على الذكر، فإذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلّا يلتزمه فيما يوافقه!

وأما المنقول ـ وهو العمدة ـ فمن طرق الجمهور ما رواه أبو القاسم الكوفي صاحب أبي يوسف عن أبي يوسف قال: حدّثنا ليث بن أبي سليمان، عن أبي عمرو العبدي، عن عليّ عليه السلام أنه قال: «الفرائض ستّة أسهم: الثلثان أربعة أسهم، والنصف ثلاثة أسهم، والثلث سهمان، والربع سهم ونصف، والثمن ثلاثة أرباع سهم، ولا يرث مع الولد إلا الأبوان والزوج والزوجة، ولا يحجب الأم عن الثلث إلا الولد والإخوة، ولا يزاد الزوج على النصف ولا ينقص من الربع، ولا تزاد المرأة على الربع، ولا تنقص من الثمن، وإن كنّ أربعاً أو دون ذلك فهنّ فيه سواء، ولا يزاد الإخوة من الأم عن الثلث ولا ينقصون من السدس، فهم فيه سواء الذكر والأنثى، ولا يحجبهم عن الثلث إلا الولد والوالد، والدية تقسّم على مَنْ

(١) البقرة: ٢٢٨.

. . . . . .

أحرز الميراث»[١].

والدلالة من هذاالحديث في قوله: «لا ينقص من الربع، ولا ينقص من الثمن، ولا ينقص من السدس». وعلى قولهم يحصل[٢] النقص عليهم جميعاً عن هذه السهام. وفي حصره الثلثين[٣] والنصف والربع والثمن في ستّة. وعلى قولهم لا يجتمع إلا في تسعة وربع، ومع التصحيح في أربعة وعشرين أو سبعة وثلاثين، وهذا وإن كان لا يفرض في الفرائض إلا أنه يدلّ على بطلان العول عنده.

ومنه ما روي عن عبدالله بن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ رواه أبو طالب الأنباري قال: حدّثني أبو بكر الحافظ، قال: حدّثني عليّ بن محمد بن الحضيني، قال: حدّثني يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدّثني أبي عن محمد بن إسحاق، قال: حدّثني الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة، قال:

«جلست إلى ابن عبّاس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عبّاس: سبحان الله العظيم أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً وثلثاً وربعاً، أو قال: نصفاً ونصفاً وثلثاً؟ وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟!

فقال له زفر بن أوس البصري: يا أبا العبّاس فمن أول من أعال الفرائض؟

فقال: عمر بن الخطّاب لمّا التفّت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضاً فقال: والله ما أدري أيّكم قدّم الله وأيّكم أخّر، وما أجد شيئاً هو أوسع إلا أن أقسّم

---

(١) التهذيب ٩: ٢٤٩ ح ٩٦٤، الفقيه ٤: ١٨٨ ح ٦٥٧، علل الشرائع: ٥٦٩، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب «٧» من أبواب موجبات الارث ح ١٢.

(٢) في «ل، ر، خ»: يجعل.

(٣) في «ط، م»: الثلث.

. . . . . .

عليكم هذا المال بالحصص، وأدخل على كلّ ذي حقّ ما دخل عليه من عول الفريضة. وأيم الله لو قدّم مَنْ قدّم الله وأخّر مَنْ أخّر الله ما عالت فريضة.

فقال له زفر بن أوس: فأيّها قدّم وأيّها أخّر؟

فقال: كلّ فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدّم الله، وأما ما أخّر فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخّر.

فأما التي قدّم: فالزوج له النصف، فإذا دخل عليه ما يزيل عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء. والزوجة لها الربع، فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء. والأم لها الثلث، فإذا زالت عنه صارت إلى السدس لا يزيلها عنه شيء. فهذه الفرائض التي قدّم الله تعالى.

وأما التي أخّر ففريضة البنات والأخوات لهنّ النصف والثلثان، فإذا أزالتهنّ الفرائض عن ذلك لم يكن لهنّ إلا ما بقي، فتلك التي أخّر.

فإذا اجتمع ما قدّم الله تعالى وما أخّر بدىء بما قدّم الله فأعطي حقّه كاملاً، فإن بقي شيء كان لمن أخّر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له.

فقال له زفر بن أوس: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟

فقال: هبته والله، وكان امرءاً مهيباً.

قال الزهري: والله لولا أن تقدّم ابن عبّاس إمام عدل كان أمره على الورع ـ أمضى أمراً وحكم به وأمضاه ـ لما اختلف على ابن عبّاس اثنان»[1].

---

(١) الكافي ٧: ٧٩ ح٣، الفقيه ٤: ١٨٧ ح٦٥٦، علل الشرائع: ٥٦٨ ح٤، التهذيب ٩: ٢٤٨ ح٩٦٣، الوسائل ١٧: ٤٢٦ ب «٧» من أبواب موجبات الارث ح٦ وانظر أحكام القرآن للجصّاص ٢: ٩٠، مستدرك الحاكم ٤: ٣٤٠، سنن البيهقي ٦: ٢٥٣، المحلّى لابن حزم ٩: ٢٦٤.

. . . . . .

وقوله ـ رضي الله عنه ـ: «وإن لم يبق شيء فلا شيء له» مبالغة في تقديم من قدّمهم الله تعالى، وإلا فهذا الفرض لا يقع، إذ لا بدّ أن يفضل لهم شيء.

ورووا أيضاً عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: «من شاء باهلته عند الحجر الأسود أن الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثاً»[١].

وأما ما ورد من طرق الخاصّة عن عليّ وأهل بيته عليهم السلام في إنكار العول فكثير يكاد يبلغ حدّ التواتر. فمنها ما رواه أبو بصير عن الباقر عليه السلام، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إن الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لا تعول عن ستّة، لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستّة»[٢]. ورووا[٣] عن ابن عبّاس نحو ما تقدّم.

وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «السهام لا تعول»[٤].

وعن عليّ بن سعيد قال: «قلت لزرارة: إن بكير بن أعين حدّثني عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن السهام لا تعول، ولا تكون أكثر من ستّة، فقال: هذا ما ليس فيه اختلاف بين أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام»[٥].

---

(١) التهذيب ٩: ٢٤٨ ح ٩٦٢، الوسائل ١٧: ٤٢٣ ب «٦» من أبواب موجبات الارث ح ١٢، وانظر الحاوي الكبير ٧: ١٢٩، المبسوط للسرخسي ٢٩: ١٦١، تلخيص الحبير ٣: ٩٠.

(٢) الكافي ٧: ٧٩ ح ٢، الفقيه ٤: ١٨٧ ح ٦٥٤، التهذيب ٩: ٢٤٧ ح ٩٦٠، الوسائل ١٧: ٤٢٣ ب «٦» من أبواب موجبات الارث ح ٩.

(٣) التهذيب ٩: ٢٤٨ ح ٩٦٢، الفقيه ٤: ١٨٧ ح ٦٥٥، والوسائل ١٧: ٤٢٣ الباب المتقدّم ح ١٢.

(٤) الكافي ٧: ٨٠ ح ١، الوسائل ١٧: ٤٢١ الباب المتقدّم ح ٢.

(٥) الكافي ٧: ٨١ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٤٨ ح ٩٦١، الوسائل ١٧: ٤٢١ الباب المتقدّم ح ٣.

. . . . . .

وأما الجمهور فاحتجّوا على إثباته بالمعقول والأثر. أما الأول فمن وجوه:

الأول: أن النقص لا بدّ من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام، أما عند العائل فعلى الجميع، وأما عند غيره فعلى البعض، لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجّح، فكان إدخاله على الجميع أعدل.

الثاني: أن التقسيط مع القصور واجب في الوصيّة للجماعة [حينئذٍ][1] كما لو أوصى لزيد بألف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة، ولم يخلّف سوى مائة، فإنها تقسّط على قدر أنصبائهم، فيكون الميراث كذلك، والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة. وهذا الفرض من الوصيّة وإن أنكره منكر العول لكنّه يعترف به فيما لو أوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لآخر وبثلث لثالث على طريق العول، فإنه حينئذٍ يلتزم بالتحاصّ بالعول.

الثالث: أن الديّان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن دينهم بالحصص، فكذلك الوارث، والجامع الاستحقاق للمال. والفرق بأن لكلّ واحد من الديّان قدراً معيّناً، بخلاف الورثة، لا يفيد، لأن الورثة وإن لم يكن لكلّ واحد منهم قدر معيّن من المال إلا أن لكلّ واحد جزءًا يجري مجرى المعيّن.

وأما الثاني فما[2] رواه عبيدة السلماني قال: «كان عليّ عليه السلام على المنبر فقام إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وأبويه وزوجته، فقال عليّ عليه السلام: صار ثمن المرأة تسعاً»[3]. وهذا صريح في

---

(١) من «ص، و، م».

(٢) في الحجريّتين: فبما.

(٣) التهذيب ٩: ٢٥٩ ح ٩٧١، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب «٧» من أبواب موجبات الارث ح ١٤، وانظر سنن البيهقي ٦: ٢٥٣، المغني لابن قدامة ٧: ٣٦، تلخيص الحبير ٣: ٩٠.

. . . . . .

إثبات العول، وهو يخالف ما نقلتموه عن عليّ عليه السلام من إنكاره.

وأجيب عن الأول: بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدّعى اختصاصه بالبعض، فإن المرجّح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل، ووقوع الخلاف على نقص مَنْ عداه، فيكون المجمع عليه أولى به. ولأن النقص على خلاف الأصل في حقّ الجميع، ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الأصل عملاً بالاستصحاب، فظهر الترجيح.

وعن الثاني: بمنع الحكم في الأصل، ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذي نوافقهم عليه في الوصيّة، وهو تصريح الموصي بإرادة العول فيجب اتّباعه، لقوله تعالى: ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه﴾[1] فقد أمرنا الله تعالى هنا بالعول، ولو قدّر أنه أمر به في الفرائض لصرنا إليه، وإنما الكلام مع عدم الأمر، فكيف يقاس غير المأمور به على المأمور به؟!

وعن الثالث: بالفرق بين الدَّين والميراث، فإنه يصحّ اجتماع ألف وألف وثلاثة آلاف وعشرة في مال واحد، ولا يعدّه العقلاء محالاً، بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد، فلا يقاس المستحيل على غيره.

ووجه الإمكان في الأول: أن الدَّين كان متعلّقاً بالذمّة، وهي تقبل تحمّل الجميع، فإذا عرض[2] تعلّقها بعين المال كان تعلّق استحقاق لا تعلّق انحصار، فلا يكون محالاً، ولهذا لا يعدّ أخذ أحد من الديّان قسطه استيفاءً لجميع حقّه بل لبعضه، بخلاف الارث. ولو فرض قدرة المديون على إيفاء الدَّين بعد تقسيط ماله على الديّان يجب عليه الخروج من باقي حقّهم، ومع موته يبقى الباقي في ذمّته،

---

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) في «ل، خ»: فرض.

. . . . . .

ويصحّ احتسابه عليه من الحقّ وإبراؤه منه، بخلاف الارث.

وعن الرواية بالطعن في سندها أولاً. وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي، قال أبو طالب الأنباري: حدّثنا الحسين بن محمد بن أيّوب الجوزجاني، قال: حدّثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدّثنا يحيى بن أبي بكر، عن شعبة، عن سماك، عن عبيدة السلماني، وروى الحديث المذكور، قال سماك: «فقلت لعبيدة: فكيف ذلك؟ قال: إن عمر بن الخطّاب وقعت في إمارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال: للبنتين الثلثان وللأبوين السدسان وللزوجة الثمن، فقال: هذا الثمن باقياً بعد الأبوين والبنتين، فقال له أصحاب محمد صلّى الله عليه وآله: أعط هؤلاء فريضتهم للأبوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي، فقال: فأين فريضتهما الثلثان؟ فقال عليه السلام: لهما ما بقي، فأبى ذلك عمر وابن مسعود، فقال عليّ عليه السلام: على ما رأى عمر، قال عبيدة: وأخبرني جماعة من أصحاب عليّ عليه السلام بعد ذلك في مثلها أنه أعطى الزوج الربع مع البنتين والأبوين السدسين والباقي ردّ على البنتين، قال: وذلك هو الحقّ وإن أباه قومنا»[1].

فإذا كان عبيدة راوي الحديثين عن عليّ عليه السلام هكذا فأيّ حجّة فيه؟! وقوله عليه السلام: «على ما رأى عمر» وإن كان بحسب الظاهر إقراراً له على ما رآه لكن ظاهره عدم الرضا به، وإنما صار إليه لأمر مّا لا يخفى، ومَنْ وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه[2] أن انقياده إلى حكم مَنْ كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا.

---

(١) التهذيب ٩: ٢٥٩ ح ٩٧١، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب «٧» من أبواب موجبات الارث ح ١٤، وفي المصادر: الحسن بن محمد بن أيّوب.

(٢) كذا فيما لدينا من النسخ، ولعلّ الصحيح: له.

فيكون النقص داخلاً على الأب، أو البنت، أو البنتين، أو مَنْ تقرّب بالأب والأم أو بالأب، من الأخت أو الأخوات، دون مَنْ تقرّب بالأم.

مثل: زوج وأبوين وبنت، أو زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعداً، أو زوجة وأبوين وبنتين، أو زوج مع كلالة الأم وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب.

وقيل: إن الحديث لا يدلّ على الحكم بالعول، بل على تهجينه، ومعناه: صار ثمنها الذي فرض لها الله تعالى تسعاً عند القائل بالعول! ولهذا أجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي، أو خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف أداة الاستفهام، ومثله في الشواهد[١] القرآنيّة والشعريّة كثير.

واعلم أن قدماء الأصحاب قد ذكروا على هذا المذهب إلزامات كثيرة وتشنيعات، أعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل، وقد ذكر الشيخ ـ رحمه الله ـ في التهذيب[٢] منها في المسألتين جملة.

قوله: «فيكون النقص داخلاً ... إلخ».

ذكر الأب فيمن يدخل عليهم[٣] النقص ليس بجيّد، لأنه مع الولد لا ينقص عن السدس، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيّنّاه سابقاً[٤]. وقد تنبّه لهذا جماعة[٥] فأهملوا ذكره، وغفل عنه آخرون[٦] فذكروه.

---

(١) انظر مغني اللبيب ١: ١٤ ـ ١٥.

(٢) التهذيب ٩: ٢٥١ ـ ٢٥٨.

(٣) في «د، م»: عليه.

(٤) راجع ص: ١٥.

(٥) انظر المقنعة: ٧١٧ ـ ٧١٨، المبسوط ٤: ٧٣ ـ ٧٤، غنية النزوع: ٣١٥، السرائر ٣: ٢٤٩ ـ ٢٥١، إصباح الشيعة: ٣٦٦، الجامع للشرائع: ٥١١، قواعد الأحكام ٢: ١٦٩.

(٦) إرشاد الأذهان ٢: ١٣١، اللمعة الدمشقيّة: ١٥٧، المهذّب البارع ٤: ٣٧٣.

وأما المقاصد فثلاثة:

الأول

في ميراث الأنساب

وهم: ثلاث مراتب

الأولى: الأبوان والأولاد

فإن انفرد الأب فالمال له. وإن انفردت الأم فلها الثلث، والباقي ردّ عليها.

ولو اجتمع الأبوان فللأم الثلث، وللأب الباقي. ولو كان هناك إخوة كان لها السدس، وللأب الباقي، ولا يرث الإخوة شيئاً.

ولو انفرد الابن فالمال له. ولو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال.

ولو انفردت البنت فلها النصف، والباقي ردّ عليها. ولو كان بنتان فصاعداً فلهما أولهنّ الثلثان، والباقي ردّ عليهما أو عليهنّ. وإذا اجتمع الذُّكران والإناث فالمال لهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد، فلكلّ واحد من الأبوين السدس، والباقي للأولاد بالسويّة إن كانوا ذكوراً، وإن كان معهم أنثى أو ولو إناث فللذكر مثل حظّ الأنثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصّته الدّنيا، وكذا الأبوان، والباقي للأولاد.

ولو كان مع الأبوين بنت، فللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي ردّ عليهم أخماساً. ولو كان إخوة للأب كان الردّ على الأب والبنت أرباعاً. ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى، وللأبوين كذلك، والباقي للبنت.

قوله: «ولو كان مع الأبوين... الخ».

أما مع عدم الحاجب فالحكم إجماعيّ، ولأن ذلك هو قضيّة الردّ على نسبة السهام. ويدلّ عليه حسنة محمد بن مسلم قال: «أقرأني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلّى الله عليه وآله وخطّ عليّ بيده، فوجدت فيها: رجل ترك أبويه وابنته، فللابنة النصف، وللأبوين لكلّ واحد منهما السدس، يقسّم المال على خمسة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة، وما أصاب سهمين فللأبوين»[1].

وأما مع الحاجب فالردّ مختصّ بالبنت والأب اتّفاقاً، لكن المشهور أنه أرباعاً على حسب سهامهم. وذهب الشيخ معين الدين المصري[2] ـ رحمه الله ـ إلى قسمة الردّ أخماساً، للأب منها سهمان سهم الأم وسهمه، لأن الإخوة يحجبون الأم عن الزائد لمكان الأب فيكون الزائد له. والأظهر الأول، لقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمّه السدس﴾[3]. وحينئذٍ فيكون الزائد لباقي الورثة على نسبة سهامهم.

---

(١) الكافي ٧: ٩٣ ح ١، الفقيه ٤: ١٩٢ ح ٦٦٨، التهذيب ٩: ٢٧٠ ح ٩٨٢، الوسائل ١٧: ٤٦٣ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥٣.

(٣) النساء: ١١.

ولو كان [له] زوجة أخذ كلّ ذي فرض فرضه، والباقي يردّ على البنت والأبوين دون الزوجة. ومع الإخوة يردّ الباقي على البنت والأب أرباعاً. ولو انفرد أحد الأبوين معها كان المال بينهما أرباعاً.

ولو دخل معهما زوج أو زوجة كان الفاضل ردّاً على البنت وأحد الأبوين دون الزوج والزوجة.

ولو كان بنتان فصاعداً فللأبوين السدسان، وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة.

ولو كان معهم زوج أو زوجة كان لكلّ واحد منهما نصيبه الأدنى، وللأبوين السدسان، والباقي للبنتين فصاعداً.

قوله: «ولو كان له زوجة ... الخ».

أصل الفريضة مع الزوجة أربعة وعشرون، لأنها أقلّ عدد ينقسم على ما فيها من الفروض، وهي النصف والسدسان والثمن، لأن النصف داخل في الآخرين، وبين مخرجي السدس والثمن ـ وهو الستّة والثمانية ـ توافق بالنصف، فمضروب نصف أحدهما في الآخر هو مخرج الفروض وهو أربعة وعشرون. والفاضل عن السهام ـ وهو واحد ـ لا ينقسم على المردود عليهم أخماساً أو أرباعاً، فيضرب عدد سهامهم ـ وهي خمسة مع عدم الحاجب ـ في أصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين، وأربعة مع الحاجب تبلغ ستّة وتسعين، فالمردود في الأولى خمسة وفي الثانية أربعة.

ولو كان أحد الأبوين كان له السدس، وللبنتين فصاعداً الثلثان، والباقي ردّ عليهم أخماساً. ولو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً. ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً.

ولو كان مع الأبوين زوج فله النصف، وللأم ثلث الأصل، والباقي للأب. ومع الإخوة للأم السدس، والباقي للأب.

ولو كان معهما زوجة فلها الربع، وللأم ثلث الأصل إن لم يكن إخوة، والباقي للأب. ومع الإخوة لها السدس، والباقي للأب.

قوله: «ولو كان أحد الأبوين ... الخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. ووجهه: ما أشرنا إليه مراراً من أن الردّ على نسبة السهام، من حيث إن الفاضل لابدّ له من مستحقّ، وليس غير هؤلاء لأنهم أقرب، ولا بعضهم لعدم الأولويّة، فتعيّن الجميع على النسبة. وروى بكير عن الباقر عليه السلام: «في رجل ترك ابنته وأمه أن الفريضة من أربعة، لأن للبنت ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، وبقي سهمان، فهما أحقّ بهما ... بقدر سهامهما».[1] وهذه العلّة موجودة هنا.

وخالف في ذلك ابن الجنيد[2] فخصّ الفاضل بالابنتين، لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما، ولرواية أبي بصير عن الصادق

---

(١) التهذيب ٩: ٢٧٣ ح٩٨٨، الوسائل ١٧: ٤٦٤ ب «١٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٦.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥٠.

مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين. وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الأبوين. وهو متروك.

ويمنع الأولاد مَنْ يتقرّب بهم ومن يتقرّب بالأبوين، من الإخوة وأولادهم، والأجداد وآبائهم، والأعمام والأخوال وأولادهم. ويترتّبون الأقرب فالأقرب، فلا يرث بطن مع مَنْ هو أقرب منه إلى الميّت.

عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه وأباه، فقال: «للأب السدس، وللابنتين الباقي»[١].

وأجيب بمنع صلاحيّة ما ذكره للعلّة، وعدم صحّة سند الرواية، فإن في طريقها الحسن بن سماعة، وهو ضعيف. وحملت على ما إذا كان مع البنتين ذكر. وعليه حمل في المختلف[٢] كلام ابن الجنيد أيضاً. وفيه نظر.

قوله: «أولاد الأولاد يقومون... إلخ».

ما اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ من قيام أولاد الأولاد مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين مذهب أكثر الأصحاب كالشيخين[٣] والأتباع[٤] وجملة[٥] المتأخّرين، لأنهم في الميراث ولد حقيقة، ومن ثَمّ دخلوا في عموم قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين﴾[٦]. ولخصوص صحيحة

---

(١) التهذيب ٩: ٢٧٤ ح ٩٩٠، الوسائل ١٧: ٤٦٥ الباب المتقدّم ح ٧.

(٢) المختلف: ٧٥٠ ـ ٧٥١.

(٣) المقنعة: ٦٨٨، المبسوط ٤: ٧٦، النهاية: ٦٣٠ ـ ٦٣١.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٦٨، المراسم: ٢٢٨ المهذّب ٢: ١٢٩ ـ ١٣٠، الوسيلة: ٣٨٧، غنية النزوع: ٣١٠، إصباح الشيعة: ٣٦٤.

(٥) كشف الرموز ٢: ٤٥٠، الجامع للشرائع: ٥١١، إرشاد الأذهان ٢: ١١٩، قواعد الأحكام ٢: ١٧٠، إيضاح الفوائد ٤: ٢١٢، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٦.

(٦) النساء: ١١.

. . . . . .

عبدالرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام قال: «بنات البنت يرثن، إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات»[١]. وعن إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام قال: «ابن الابن يقوم مقام أبيه»[٢].

واحتجّ ابن بابويه[٣] برواية سعد[٤] بن أبي خلف وعبدالرحمن بن الحجّاج في قوله: إن ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيره. قال[٥] ابن بابويه: قوله: «ولا وارث غيره» إنما هو الوالدان لا غير. ويؤيّده أن الأبوين في مرتبة الأولاد للصلب، والأولاد أقرب إلى الميّت من أولادهم، فيكون المساوي للأقرب أقرب.

وأجاب الشيخ[٦] ـ رحمه الله ـ عن الخبر بأن المراد لا وارث غيره من الأولاد للصلب غير مَنْ تقرّب به ولد الولد. ويدلّ على إرادته ذلك ورود التصريح به في رواية عبدالرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام، قال: «ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، قال: وابنة البنت إذا لم يكن من

---

(١) الكافي ٧: ٨٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٣٨، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٦٣٠، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٨٨ ح ٢، التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٣٩، الاستبصار ٤: ١٦٧ ح ٦٣١، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٢.

(٣، ٥) انظر الفقيه ٤: ١٩٦ ح ٦٧٢ و ب «١٤١»، المقنع: ١٦٩، ولكنّه احتجّ في الفقيه برواية سعد بن أبي خلف فقط، ولم يخرج حديث ابن الحجّاج أصلاً. نعم، نسب إليه احتجاجه بالروايتين الشيخ في التهذيب ٩: ٣١٧ ذيل ح ١١٤٠، والاستبصار ٤: ١٦٧ ذيل ح ٦٣٢.

(٤) الكافي ٧: ٨٨ ح ١، الفقيه ٤: ١٩٦ ح ٦٧٢، التهذيب ٩: ٣١٦ ح ١١٣٧، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٦٢٩، الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٣.

(٦) التهذيب ٩: ٣١٧ ذيل ح ١١٤٠، الاستبصار ٤: ١٦٧ ذيل ح ٦٣٢.

ويرث كلّ واحد منهم نصيب مَنْ يتقرّب بـه. فـيرث ولد البـنت نصيب أمه، ذكراً كان أو أنثى، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الأبوين، ويردّ عليه كما يردّ على أمه لو كانت موجودة.

ويرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكراً كان أو أنـثى، جمـيع المـال 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 الابـن الثـلثان، ولأولاد البنت الثلث على الأظهر. ولو كان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث، ولأولاد الابن الثلثان.

صلب الرجل أحد قامت مقام البنت»[1]. وهو يدلّ على قيام ولد الولد مقام أبيه وأمه مع عدم ولد آخر وإن كان هناك أبوان، لأن قيامه مقامه لو كان مشروطاً بعدم الأبوين لزم قيام غير الشرط مقامه، لأن عدم الولد للصلب حينئذٍ يكـون جـزء الشرط وهو غيره.

والجواب عن الثاني: أنه لا يلزم من ترتّب الأولاد وأولويّة بعضهم عـلى بعض ترتّبهم مع فريق آخر يشاركهم[2]، كما في نظائره من قيام أولاد الإخـوة مقام آبائهم في مشاركة الأجداد، وقيام الجدّ البعيد مقام القـريب فـي مشـاركة الأخ، وغير ذلك. والأصل فيه شمول اسم الولد له وإن نزل، إما بطريق الحقيقة أو بالاجماع في هذا الباب، وإن وقع النزاع في غيره[3]. وفيه بحث.

قوله: «ويرث كلّ واحد ... الخ».

---

(١) التهذيب ٩: ٣١٧ ح ١١٤١، الاستبصار ٤: ١٦٧ ح ٦٣٣، الوسائل ١٧: ٤٥٠ الباب المتقدّم ح ٥.

(٢) كذا في «ص»، وفي سائر النسخ: يشاركه.

(٣) انظر ج ٥: ٣٩٢ ـ ٣٩٤.

.....

المشهور بين الأصحاب أن أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث، فلكلٍّ نصيب مَنْ يتقرّب به، ذكراً كان أم أنثى. فلولد الابن نصيب الابن وإن كان أنثى، ولولد البنت نصيب البنت وإن كان ذكراً. فلبنت الابن الثلثان، ولابن البنت الثلث، ولبنت الابن المنفردة جميع المال، ولابن البنت وإن تعدّد النصف بالفرض والباقي بالردّ، إلى غير ذلك من الأحكام المترتّبة على ميراث البنت للصلب والابن له.

وقال المرتضى[١] ـ وتبعه جماعة منهم معين[٢] الدين المصري وابن إدريس[٣] ـ: إن أولاد الأولاد يقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار مَنْ تقرّبوا به، حتى لو خلّف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللأنثى الثلث، ولو كان مع ابن البنت أحد الأبوين أو هما فكما لو كانا مع الابن للصلب، ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت.

ومستندهم أنهم أولاد حقيقة، فيدخلون في عموم: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين﴾[٤]. ويدلّ على كونهم أولاداً وإن انتسبوا إلى أنثى تحريم حلائلهم بقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[٥]. وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى: ﴿وبناتكم﴾[٦]. وحلّ رؤية زينتهنّ لأبناء أولادهنّ مطلقاً بقوله تعالى: ﴿أو أبنائهنّ﴾[٧]. وحلّها لأولاد أولاد بعولتهنّ مطلقاً بقوله تعالى:

---

(١) رسائل الشريف المرتضى ٣: ٢٥٧ ـ ٢٦٥.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٢.

(٣) السرائر ٣: ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٤) النساء: ١١.

(٥، ٦) النساء: ٢٣.

(٧) النور: ٣١.

. . . . . .

﴿ أو أبناء بعولتهنّ ﴾[١].

وللإجماع على أن أولاد الابن وأولاد البنت يحجبون الأبوين عمّا زاد عن السدسين، والزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، وكلّ ذلك في الآية[٢] متعلّق بالولد، فمن سمّاه الله تعالى ولداً في حجب الأبوين والزوجين هو الذي سمّاه ولداً في قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾[٣]، فكيف يعطى في بعض الأحوال للذكر مثل حظّ الأنثيين، وفي بعضها نصيب آبائهم الذي يختلف ويزيد وينقص، ويقتضي تفضيل الأنثى على الذكر في بعض الموارد؟!

ولأنه تعالى لمّا قال: ﴿ حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾[٤] لم يذكر بناتهنّ ودخلن فيهنّ إجماعاً، ولمّا قال: ﴿ وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم ﴾[٥]، فلم تدخل فيهنّ بناتهنّ المحرّمات، عقّبه بقوله: ﴿ وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾[٦] حيث لم يدخلن في اسم الأخوات، بخلاف البنات، فلم يحتج إلى أن يقول: وبنات بناتكم.

وهذه توجيهات حسنة، إلا أن الدليل قد قام أيضاً على أن أولاد البنات ليسوا أولاداً حقيقة، لثبوت ذلك في اللغة والعرف، وصحّة السلب الذي هو علامة المجاز. وهذا الوجه الأخير يدلّ على أن إطلاق الأولاد على أولاد الذكور أيضاً مجاز، لأنه يصدق: ما هو ولدي ولكن ولد ولدي، ولأنه لا يتبادر إلى الذهن

---

(١) النور: ٣١.

(٢) النساء: ١١ ـ ١٢.

(٣) النساء: ١١.

(٤، ٥، ٦) النساء: ٢٣.

الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن. وقيل: يقتسمونه بالسويّة. وهو متروك.

إطلاق الولد إلا على ولد الصلب، وهو آية الحقيقة وخلافه آية المجاز. وهذه الأحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع أو من دليل خارج دلّ على إرادة المذكورين. ولا إشكال في صحّة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة.

وقد دلّت الأخبار[١] الصحيحة هنا على أن أولاد الأولاد يأخذون نصيب مَنْ تقرّبوا به من ذكر وأنثى. وهي مؤيّدة لما[٢] ذكر.

فمنها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام قال: «بنات البنات يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ»[٣].

وصحيحة سعد بن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام قال: «بنات البنت يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميّت بنات ولا وارث غيرهنّ، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيرهنّ»[٤].

وصحيحة عبدالرحمان بن الحجّاج أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «بنات البنت يرثن، إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات»[٥]. والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقاً.

قوله: «أولاد البنت... الخ».

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٢) في «د»: بما.

(٣) الكافي ٧: ٨٨ ح ٤، التهذيب ٩: ٣١٦ ح ١١٣٦، الاستبصار ٤: ١٦٦ ح ٦٢٨، الوسائل ١٧: ٤٥٠ ب «٧» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٤.

(٤) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٢٣ هامش (٤).

(٥) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٢٤ هامش (١).

الثالثة: يحبى الولد الأكبر من تركة أبيه بثياب بدنه، وخاتمه، وسيفه، ومصحفه. وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام.

القول بأنهم يقتسمون بالسويّة حكاه الشيخ في النهاية[١] عن بعض الأصحاب. ورجّحه ابن البرّاج[٢]، نظراً إلى تقرّبهم بأنثى، ومن شأن المتقرّب بها مساواة ذكره لأنثاه، كما سيأتي[٣]. وهو أيضاً يناسب ما ذكر في المسألة السابقة من أنهم لا يدخلون في الأولاد حقيقة.

وأما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[٤] فلا يخلو من إشكال، إذ لا دليل ظاهراً على اقتسامهم بالتفاوت إلا عموم الآية، وهو متوقّف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة، وقد أثبتوا خلافه.

وكيف كان، فالعمل على المشهور. وابن البرّاج[٥] وافق على اقتسام أولاد الأخت للأبوين والأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت في إرث نصيب الأم.

قوله: «يحبى الولد الأكبر ... الخ».

المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث. وهذا الحكم مختصّ بمذهب الأصحاب. ومستندهم عليه روايات كثيرة دلّت عليه، كصحيحة ربعي بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه، ومصحفه، وخاتمه، ودرعه»[٦]. وحسنة حريز عنه عليه السلام قال: «إذا هلك

---

(١) النهاية: ٦٣٤.

(٢، ٥) المهذّب ٢: ١٣٢ ـ ١٣٣ و ١٣٧.

(٣) في ص: ١٤٢ وبعدها.

(٤) النساء: ١١.

(٦) الكافي ٧: ٨٦ ح ٣، التهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٦، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٤٠، الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٢.

. . . . . .

الرجل وترك بنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ، فإن حدث به حدث فللأكبر منهم»[١]. ورواية شعيب العقرقوفي عنه عليه السلام قال: «إذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده».[٢] وغيرها من الأخبار[٣].

ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع.

الأول: هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ الأكثر على الأول، لدلالة ظاهر الأخبار عليه، فإن اللام ظاهرة في الملك، فلو جعلت للاختصاص أفادته أيضاً، إذ لا يحصل الاختصاص بدونه، لأن الاستحباب لا يتعيّن المصير إليه. وظاهرها أنه مختصّ بنفس المذكورات، فلا يفيده الاختصاص باستحباب تخصيصه بها، لأن الاختصاص حينئذٍ بحكمها لا بها.

وذهب المرتضى[٤] وابن الجنيد[٥] وأبو الصلاح[٦] والعلامة[٧] في المختلف إلى الثاني، لأنه حكم مخالف للأصل. ولعموم قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[٨]. وغيرها من آيات[٩] الارث، فإنها تقتضي

---

(١) الكافي ٧: ٨٥ ح ١، التهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٤، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٣٨، الوسائل ١٧: ٤٤٠ الباب المتقدّم ح ٣.

(٢) التهذيب ٩: ٢٧٦ ح ٩٩٩، الاستبصار ٤: ١٤٥ ح ٥٤٤، الوسائل ١٧: ٤٤٠ الباب المتقدّم ح ٧.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٤) الانتصار: ٢٩٩.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٢ و ٧٣٣.

(٦) الكافي: ٣٧١.

(٧) المختلف: ٧٣٣.

(٨) النساء: ١١.

(٩) النساء: ١٢.

. . . . . .

اشتراك الورثة في جميع ما يخلّفه الميّت، فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين، وهو ما إذا دفع باقي الورثة ذلك إليه على وجه التراضي. ولعدم صراحة الأخبار في الوجوب، فلا يخصّص عموم آيات الارث بالاحتمال.

ويؤيّد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به، وسيأتي[١] دلالة أخبار صحيحة على إعطائه زيادة على الأربعة، ممّا يوجب العمل بظاهره الإجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع، وتركه اطّراح الأخبار الصحيحة، فكان الاستحباب أنسب بهذا الاختلاف.

الثاني: هل هذا التخصيص مجّاناً أم بالقيمة؟ الأكثر[٢] على الأول، لإطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات، والأصل براءة ذمّته من أمر آخر.

وذهب المرتضى[٣] وابن الجنيد[٤] إلى الثاني، لنحو ما ذكر في السابق، فإن قوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾[٥] يقتضي مشاركة الأنثى للذكر في جميع ما يخلّف الميّت من سيف ومصحف وغيرهما، وكذلك ظاهر آيات[٦] ميراث الأبوين والزوجين يقتضي أن لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميّت، فلو خصّصنا الأكبر بهذه الأشياء بدون القيمة كنّا قد تركنا هذه الظواهر، فاحتسابها عليه بالقيمة أوفق لها.

---

(١) في الصفحة التالية.

(٢) السرائر ٣: ٢٥٨، تحرير الأحكام ٢: ١٦٤، التنقيح الرائع ٤: ١٦٨، ويظهر ذلك أيضاً من المقنعة: ٦٨٤، النهاية: ٦٣٣، الوسيلة: ٣٨٧، كشف الرموز ٢: ٤٥١، اللمعةالدمشقيّة: ١٥٨.

(٣، ٤) انظر الهامش (٤، ٥) في الصفحة السابقة. ١٢٨.

(٥، ٦) النساء: ١١ ـ ١٢.

. . . . . .

ويؤيّده أيضاً ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمّنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته، فلو لم نحتسبها عليه بالقيمة لزم الإجحاف بالورثة. وفي المختلف[١] نفى عن هذا القول البأس.

الثالث: ما يقع فيه التخصيص، والمشهور هذه الأربعة التي ذكرها المصنف ـ رحمه الله ـ وهي: ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، مع أن هذه لم توجد بخصوصها في رواية، وإنما الروايات مختلفة في أعدادها اختلافاً كثيراً، وقد سمعت منها جملة، ففي صحيحة[٢] ربعي الأولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه، ولم يذكر الثياب، وهم لم يذكروا الدرع. وفي صحيحة أخرى لربعي عن الصادق عليه السلام قال: «إذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده»[٣]. ولم يقل بدخول جملة هذه أحد من الأصحاب، إلا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه أن لا يروي فيه إلا ما يعمل به. ولم يذكر فيها الدرع، وذكره في الرواية السابقة[٤] وفي غيرها[٥].

وبالجملة، فالاقتصار على هذه الأربعة ـ مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها ـ في حيّز[٦] الاشكال، ويؤيّد جانب الاستحباب كما أشرنا إليه. وفي

---

(١) المختلف: ٧٣٣.

(٢) انظر ص: ١٢٨.

(٣) الكافي ٧: ٨٦ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٧، الاستبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٤١، الفقيه ٤: ٢٥١ ح ٨٠٥، الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٤، ٥) وهما روايتا ربعي وحريز، راجع ص: ١٢٨.

(٦) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: حدّ.

. . . . . .

حسنة[١] ابن أذينة ورواية[٢] الفضلاء ـ زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير، وفضيل ـ الاقتصار على ذكر السلاح والسيف، وفي رواية شعيب[٣] الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد. وقد ظهر أن مدلول كلّ واحدة من الروايات لم يعمل بـه الأصحاب، والاقتصار على الأربعة لا يخلو من تحكّم. وربما تخلّص بعضهم من ذلك بأن مستند التخصيص بالأربعة الاجماع لا الأخبار. ولا يخفى ما فيه، فإن الاجماع خصوصاً من الأصحاب بخصوصهم لابدّ له من مستند، والمستند هـنا غير ظاهر.

الرابع: المحبوّ هو الولد الذكر، أو أكبر الذكور إن تعدّدوا. أما اعتبار الأكبر فأكثر الروايات ناطقة به. وهو يتحقّق مع التعدّد، ويشكل مع الاتّحاد، لأن أفعل التفضيل يقتضي مشاركاً في أصل الفعل، ولكـن فـي روايـة[٤] شـعيب ورواية الفضلاء أنها لابنه فيشمل المتّحد، ويحمل على الأكبر مع التعدّد حملاً للمطلق على المقيّد. وربما قيل: إن المراد بالأكبر مَنْ ليس هناك ذكر أكبر منه، سواء وجد غيره أم لا، فإن تمّ شمل الواحد.

ولو تعدّد الأكبر اشتركوا في الحبوة، فيقسّم بينهم. صرّح به الشـيخ فـي

---

(١) الكـــافي ٧: ٨٥ ح ٢، التـــهذيب ٩: ٢٧٥ ح ٩٩٥، الاســـتبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٣٩، الوسائل ١٧: ٤٤٠ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٤.

(٢) التـــهذيب ٩: ٢٧٦ ح ٩٩٨، الاســـتبصار ٤: ١٤٤ ح ٥٤٢، الوســـائل ١٧: ٤٤٠ البـــاب المتقدّم ح ٦.

(٣) الفقيه ٤: ٢٥١ ح ٨٠٦، الوسائل ١٧: ٤٤٠ الباب المتقدّم ح ٥.

(٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٢٩ هامش (٢).

. . . . . .

المبسوط[١] وجماعة[٢]. وشرط ابن حمزة[٣] فقد آخر في سنّه، فأسقط الحبوة هنا. وهو ضعيف.

وفي اشتراط بلوغه قولان، من عموم الأخبار[٤]، وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلّف به إلا البالغ. والأصحّ عدم الاشتراط، وعدم الملازمة بينهما. وكذا القول في اشتراط عقله.

وإذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت أبيه؟ وجهان، من عدم صدق الولد الذكر بدونه، ومن تحقّقه في نفس الأمر، لأن الفرض ظهوره بعد ذلك، كما لو لم يكن له ولد ظاهراً ثم ثبت بعد ذلك، ومن ثَمّ عزل له نصيبه من الميراث.

الخامس: يجب على هذا الولد أن يقضي عن والده ما فاته من صلاة وصيام، للنصوص[٥] الدالّة على ذلك.

وهل هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث تجعل عوضاً عنه؟ قيل: نعم. والأظهر العدم، لإطلاق النصوص[٦] من الجانبين. وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلّف بالقضاء أو كان مكلّفاً ولم يترك حبوة، فعلى ما اخترناه لا تلازم

---

(١) المبسوط ٤: ١٢٦.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٧١، التنقيح الرائع ٤: ١٦٩، المهذّب البارع ٤: ٣٨٢.

(٣) الوسيلة: ٣٨٧.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب«٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٥) لاحظ الوسائل ٥: ٣٦٥ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات، وج ٧: ٢٤٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٦) انظر الهامش (٥) هنا، والوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

. . . . . .

بينهما، فقد يثبتان كما إذا كان الولد مكلّفاً وخلّف الميّت حبوة، وقد ينفكّ كلّ منهما عن الآخر.

وإطلاق النصّ[١] والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الفائت من الصلاة والصيام بعمد[٢] وغيره. وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر. ولا بأس به، والنصوص[٣] لا تنافيه.

إذا تقرّر ذلك فلنعد إلى تحرير الأربعة المحبوّة، فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها أو أعدّها للّبس وإن لم يكن لبسها. والأقوى أن العمامة منها وإن تعدّدت أو لم تلبس كذلك إذا اتّخذها له. وكذا السراويل، دون شدّ الوسط والخفّ وما في معناه. وكذا لا تدخل القلنسوة. وفي الثوب من اللبد نظر أظهره دخوله، لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الأخبار[٤]. وقد صرّحوا[٥] بعدم إجزاء القلنسوة عن الكفّارة مع كون المعتبر فيها الكسوة.

ولو تعدّدت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع ـ كالثياب ـ يدخل أجمع، وما كان بلفظ الوحدة ـ كالسيف والمصحف ـ يتناول واحداً. فإن تعدّد في ملكه انصرف إلى ما كان يغلب نسبته إليه. فإن تساوت النسبة ففي تخيّر الوارث واحداً منها أو القرعة وجهان أصحّهما الأول.

وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان، من تبعيّتها لهما

(١، ٣) لاحظ الوسائل ٥: ٣٦٥ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات، وج ٧: ٢٤٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) في «خ»: بعذر.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ١.

(٥) الجامع للشرائع: ٤١٨، قواعد الأحكام ٢: ١٤٨.

ومن شرط اختصاصه أن لا يكون سفيهاً، ولا فاسد الرأي، على قول مشهور.

عرفاً، وخروجها عن حقيقتهما. وفي الأول قوّة.

ولا يشترط عدم قصورِ نصيب كلّ وارث عن قدرها على الأقوى، ولا زيادتِها عن الثلث، للعموم[١].

ويشترط خلوّ الميّت عن دين مستغرق للتركة، لأنها اختصاص في الارث ولا إرث مع الاستغراق، إلا أن يبذل المحبوّ قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها، بناءً على القول بانتقال التركة إلى الوارث.

ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلته منها[٢] بالنسبة وجهان أظهرهما ذلك، كما يمنع غيرها من الميراث. ووجه العدم إطلاق النصّ[٣].

والوجهان آتيان في الوصيّة النافذة. ولو كانت الوصيّة بعين من أعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع، كما لو كانت العين معدومة. ولو كانت الوصيّة ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها، إلا أنها تتوقّف على إجازة المحبوّ خاصّة على تقدير زيادتها عن الثلث.

وبقي من أحكامها مباحث مهمّة حقّقناها في رسالة[٤] مفردة من أرادها وقف عليها إن شاء الله تعالى.

قوله: «ومن شرط اختصاصه ... الخ».

إنما نسب القول إلى الشهرة لخلوّ النصوص[٥] عن اشتراطه، وعموم الأدلّة

(١، ٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٢) في «د، ص، م»: مثلها.

(٤) طبعت ضمن مجموعة تضمّ عشرة مباحث.

(٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

وأن يخلّف الميّت مالاً غير ذلك، فلو لم يخلّف سواه لم يخصّ بشيء منه.

ولو كان الأكبر أنثى لم تُحْبَ، وأعطي الأكبر من الذكور.

ينافيه. وهو في الأول مشكل، لأن السفه لا يمنع الاستحقاق، ولا يدفع وجوب القضاء، لبقاء التكليف معه وإن جعلنا القضاء شرطاً في ثبوتها. وأما الثاني فيمكن اعتباره من حيث إن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز إلزامه بمذهبه، كما جاز مثله في منعه من الارث أو بعضه حيث يقول به إدانة له بمعتقده. وهذا حسن.

قوله: «وأن يخلّف الميّت ... الخ».

هذا الشرط مشهور أيضاً، والنصوص[1] خالية عنه، وكأنّ وجهه لزوم الإضرار والإجحاف بالورثة لولاه، أو أن الحباء لا يتحقّق بدونه. وفي كلٍّ منهما نظر.

وإطلاق اشتراط أن يخلّف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلاً أو كثيراً، حتى لو كان درهماً واحداً وهي تساوي دنانير. وما ذكروه من العلّة آتٍ هنا. وربما قيل بالمنع هنا أيضاً، للإجحاف. بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كلّ واحد عنها. ولا دليل عليه. وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكوريّة، أما غيره فلا، لعدم المناسبة خصوصاً الزوجة.

قوله: «ولو كان الأكبر ... إلخ».

لأن الحبوة في النصوص[2] منوطة بالأكبر من الذكور أو بالذكر أعمّ من أن تكون هناك أنثى أكبر منه أم لا. وهذا محلّ وفاق ومصرّح به في صحيحة ربعي، فإنه قال في آخرها: «فإن كان الأكبر بنتاً فللأكبر من الذكور»[3].

(١، ٢) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٣٩ ب «٣» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ١٣١ هامش (٣).

الرابعة: لا يرث الجدّ ولا الجدّة مع أحد الأبوين شيئاً، لكن يستحبّ أن يطعما سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك. مثل أن يخلّف أبويه، وجدّاً وجدّة لأب، وجدّاً وجدّة لأم، فللأم الثلث، وتطعم نصف نصيبها جدّه وجدّته بالسويّة، ولو كان واحداً كان السدس له. وللأب الثلثان، ويطعم جدّه وجدّته سدس أصل التركة بالسويّة، ولو كان واحداً كان السدس له.

ولو حصل لأحدهما السدس من غير زيادة، وحصل للآخر الزيادة، استحبّ له الطعمة دون صاحب السدس. فلو خلّف أبوين وإخوة، استحبّ للأب الطعمة دون الأم. ولو خلّف أبوين وزوجاً استحبّ للأم الطعمة دون الأب.

قوله: «لا يرث الجدّ ... إلخ».

عدم إرث الجدّ مع الأبوين أو أحدهما هو المشهور بين الأصحاب، لا نعلم فيه مخالفاً إلا ابن الجنيد، فإنه جعل الفاضل عن سهام البنت والأبوين للجدّين أو الجدّتين. لكن على المشهور يستحبّ للأبوين أن يطعما أبويهما شيئاً من نصيبهما على بعض الوجوه. فالبحث يقع في موضعين:

أحدهما: أن الأبوين أولى بالميراث من الجدّ[1] مطلقاً، لأنهما أقرب إلى الميّت منهما، وقد تقرّر أن المراد من قوله تعالى: ﴿وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض﴾[2] أن الأقرب منهم أولى من الأبعد.

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: الجدّين، سيّما بملاحظة قوله: ... الميّت منهما.

(٢) الأنفال: ٧٥.

. . . . . .

ويؤيّده رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وترك أباه وعمّه وجدّه، فقال: حجب الأب الجدّ عن الميراث، وليس للعمّ ولا للجدّ شيء»[١]. ورواية الحسن بن صالح قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة مملَكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أمها، وأخوين لها من أبيها وأمها، وجدّها أبا أمها، وزوجها، قال: يعطى الزوج النصف، وتعطى الأم الباقي، ولا يعطى الجدّ شيئاً، لأن بنته حجبته عن الميراث، ولا يعطى الإخوة شيئاً»[٢].

واحتجّ ابن الجنيد[٣] بمشاركتهم للأبوين في التسمية التي أخذوا بها الميراث الذي عيّن لهم، وهي الأبوّة.

ويؤيّده رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن ابنتي هلكت ولي أم حيّة، فقال أبان بن تغلب ـ وكان عنده ـ: ليس لأمك شيء، فقال أبو عبدالله عليه السلام: سبحان الله أعطها السدس»[٤]. ورواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في أبوين وجدّة لأم قال: «للأم السدس، وللجدّة السدس، وما بقي ـ وهو الثلثان ـ للأب»[٥].

---

(١) الكافي ٧: ١١٤ ح٩، التهذيب ٩: ٣١٠ ح١١١٢، الاستبصار ٤: ١٦١ ح٦٠٩، الوسائل ١٧: ٤٦٨ ب «١٩» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٣.

(٢) الكافي ٧: ١١٣ ح٨، التهذيب ٩: ٢٨٦ ح١٠٣٧، الاستبصار ٤: ١٦١ ح٦٠٨، الوسائل ١٧: ٤٦٧ الباب المتقدّم ح٢.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.

(٤) الكافي ٧: ١١٤ ح١٥، الفقيه ٤: ٢٠٤ ح٦٨١، التهذيب ٩: ٣١٠ ح١١١٤، الاستبصار ٤: ١٦٢ ح٦١٣، الوسائل ١٧: ٤٧٠ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٦.

(٥) الفقيه ٤: ٢٠٥ ح٦٨٤، التهذيب ٩: ٣١٢ ح١١١٩، الاستبصار ٤: ١٦٣ ح٦١٧، الوسائل ١٧: ٤٧٢ الباب المتقدّم ح١٠.

. . . . . .

وأجيب بأن ذلك محمول على إعطاء الجدّ والجدّة طعمة، كما سيأتي التصريح به في الأخبار. ويمنع من مشاركتهم للأبوين في التسمية، لأن الجدّ لا يدخل في اسم الأب حقيقة، بدليل صحّة السلب، بل مجازاً. وكذا الجدّة بالنسبة إلى الأم.

الثاني: أنه يستحبّ للأبوين أو أحدهما أن يطعم سدس الأصل للجدّ أو الجدّة من قبله إذا زاد نصيبه عن السدس.

ويدلّ على أصل الاستحباب روايات كثيرة، منها حسنة جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن رسول الله صلّى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس». ورواية[١] زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إن رسول الله صلّى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس، ولم يفرض لها شيئاً»[٢]. ورواية زرارة أيضاً قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن نبيّ الله صلّى الله عليه وآله أطعم الجدّة السدس طعمة»[٣] وغيرها من الأخبار[٤].

وإطلاق السدس في هذه الأخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الأصل لا سدس نصيب المطعم، خلافاً لابن[٥] الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من أصل المال.

---

(١) الكافي ٧: ١١٤ ح ١١، التهذيب ٩: ٣١١ ح ١١١٥، الاستبصار ٤: ١٦٢ ح ٦١٤، الوسائل ١٧: ٤٦٩ الباب المتقدّم ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ١١٤ ح ١٣، الفقيه ٤: ٢٠٥ ح ٦٨٣، التهذيب ٩: ٣١١ ح ١١١٦، الوسائل ١٧: ٤٧٠ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٣.

(٣) الكافي ٧: ١١٤ ح ١٤، التهذيب ٩: ٣١١ ح ١١١٧، الاستبصار ٤: ١٦٢ ح ٦١٥، الوسائل ١٧: ٤٧٠ الباب المتقدّم ح ٤؛ وفي الكافي والوسائل: سمعت أبا عبدالله ... .

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٦٩ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥١.

ولا يطعم الجدّ للأب ولا الجدّة له إلا مع وجوده، ولا الجدّ للأم ولا الجدّة لها إلا مع وجودها.

ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس، وكونه أحد الأبوين، وكون الطعمة لمن يتقرّب به من الأبوين دون من يتقرّب بالآخر. فلو لم يحصل لأحد الأبوين سوى السدس ـ كالأم مع الحاجب، والأب مع الزوج ـ لم يستحبّ له الطعمة. ولو زاد نصيب أحدهما دون الآخر اختصّ بالطعمة، لوجود الشرط فيه دون الآخر.

وظاهر الأخبار أنه متى زاد نصيب أحد الأبوين عن السدس استحبّ له طعمة السدس وإن بقي للمطعم أقلّ من السدس، كما لو كان الوارث بنتاً وأبوين أو بنتين وأحدهما. وفي الدروس[١] قيّد الاستحباب بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس. وربما قيل باستحباب طعمة أقلّ الأمرين من الزائد عن السدس ومنه. ووجهه[٢] من النصّ غير واضح.

قوله: «ولا يطعم الجدّ ... الخ».

يدلّ على ذلك حسنة جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن رسول الله صلّى الله عليه وآله أطعم الجدّة أم الأب السدس وابنها حيّ، وأطعم الجدّة أم الأم السدس وابنتها حيّة»[٣].

---

(١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٧.

(٢) في «د، ل، ط»: ووجههما.

(٣) الفقيه ٤: ٢٠٤ ح ٦٨٠، التهذيب ٩: ٣١١ ح ١١١٨، الاستبصار ٤: ١٦٢ ح ٦١٦، الوسائل ١٧: ٤٧١ ب «٢٠» من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح ٩.

المرتبة الثانية: الإخوة والأجداد

وإذا انفرد الأخ للأب والأم فالمال له. فإن كان معه أخ أو إخوة فالمال بينهم بالسويّة. ولو كان أنثى أو إناثاً فللذكر سهمان، وللأنثى سهم. ولو كان المنفرد أختاً لهما كان لها النصف، والباقي يردّ عليها. ولو كان أختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان، والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ.

ويقوم مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم كلالة الأب. ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الأب والأم. ولا يرث أخ ولا أخت من أب مع أحد من الإخوة للأب والأم، لاجتماع السببين. ولو انفرد الواحد من ولد الأم كان له السدس، والباقي ردّ عليه، ذكراً كان أو أنثى.

وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسويّة، ذكراناً كانوا أو إناثاً، أو ذكراناً وإناثاً.

قوله: «ويقوم مقام كلالة ... الخ».

الكلالة أولاد الأم والأب، وهم الإخوة من الطرفين أو من أحدهما. سمّيت كلالة من الكلّ وهو الثقل، لكونها ثقلاً على الرجل، لقيامه بمصالحهم مع عدم التولّد الذي يوجب مزيد الإقبال والخفّة على النفس، أو من الإكليل، وهو ما يزيّن بالجوهر شبه العصابة، لإحاطتهم بالرجل كإحاطته بالرأس.

قوله: «وللاثنين فصاعداً ... الخ».

لقوله تعالى: ﴿ وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ وإطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه، وللاجماع. وألحق بهم الأجداد للأم، لمشاركتهم لهم في التقرّب بها. وكذا أولاد الإخوة، لأنهم يرثون نصيب الإخوة.

ولو كان الإخوة متفرّقين كان لمن يتقرّب بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة، والثلثان لمن يتقرّب بالأب والأم، واحداً كان أو أكثر. لكن لو كان أنثى كان لها النصف بالتسمية، والباقي بالردّ. وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، فإن أبقت الفريضة فلهما الفاضل. وإن كانوا ذكوراً فالباقي بعد كلالة الأم بينهم بالسويّة. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فالباقي بينهم، للذكر سهمان وللأنثى سهم.

والجدّ إذا انفرد فالمال له، لأب كان أو لأم. وكذا الجدّة. ولو كان جدّ أو جدّة أو هما لأم، وجدّ أو جدّة أو هما لأب، كان لمن تقرّب منهم بالأم الثلث بالسويّة، ولمن تقرّب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأنثيين.

قوله: «ولو كان جدّ أو جدّة ... الخ».

كون الثلث للجدّ من الأم وإن اتّحد هو المشهور بين الأصحاب، وعليه اتّفاق المتأخّرين. ومستندهم: أن المتقرّب بالأم يأخذ نصيب الأم، سواء اتّحد أم تعدّد، ونصيبها الثلث، لأنه إنما يأخذ بسببها[1] عند عدمها.

وفي المسألة أقوال كثيرة نادرة:

منها: قول ابن أبي عقيل[2] والفضل[3] بن شاذان إنه إذا اجتمع جدّةٌ أمٌّ أمٍ وجدّةٌ أمٌّ أبٍ فلأم الأم السدس، ولأم الأب النصف، والباقي يردّ عليهما بالنسبة، كمن ترك أختاً لأب وأم وأختاً لأم.

---

(١) في الحجريّتين: نصيبها.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٣.

(٣) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

وإذا اجتمع مع الإخوة للأم جدّ وجدّة أو أحدهما من قبلها، كان الجدّ كالأخ، والجدّة كالأخت، وكان الثلث بينهم بالسويّة.

وكذا إذا اجتمع مع الأخت أو مع الأختين فصاعداً، للأب والأم أو للأب، جدّ وجدّة أو أحدهما، كان الجدّ كالأخ من قبله، والجدّة كالأخت، ينقسم الباقي بعد كلالة الأم بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين.

ومنها: قول الصدوق[١]: للجدّ من الأم مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس، والباقي للجدّ للأب أو الأخ.

ومنها: قول الفضل[٢] فيمن ترك جدّته أم أمه وأخته للأبوين، فللجدّة السدس.

ومنها: قول التقيّ[٣] وابن زهرة[٤] والقطب[٥] الكيدري: إن للجدّ أو الجدّة للأم السدس، ولهما الثلث بالسويّة.

ولم نقف على مأخذ هذه الأقوال إلا إلحاق الأجداد بكلالة الأم، وضعفه ظاهر.

قوله: «ولو اجتمع مع الإخوة ... الخ».

هذا مذهب الأصحاب في كيفيّة ميراث الجدودة مع الإخوة. وخالفهم فيه العامّة.

والمستند الأخبار المستفيضة، منها: حسنة الفضلاء زرارة وأخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن أحدهما عليهما السلام قال: «إن الجدّ مع الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا، فإن كانا أخوين أو مائة ألف

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٣.

(٢) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(٤) غنية النزوع: ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٥) إصباح الشيعة: ٣٦٧.

. . . . . .

فله مثل نصيب واحد من الإخوة، قال: قلت: رجل ترك جدّه وأخته، فقال: للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانتا أختين فالنصف للجدّ والنصف الآخر للأختين، وإن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب»[١].

وصحيحة عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخ لأب وجدّ، قال: المال بينهما سواء»[٢].

وعلى هذا فلو خلّف جدّاً أو جدّة من الأم، وإخوة وأجداداً من الأب وإن كثروا، فللجدّ أو الجدّة من الأم الثلث، وللإخوة والأجداد من الأب الثلثان.

ولو انعكس فكان المخلّف جدّاً أو جدّة أو أخاً أو أختاً من الأب، وإخوة وجدّين من الأم، فللجدّ أو الجدّة أو الأخ أو الأخت للأب الثلثان، وللإخوة والجدّين وإن كثروا الثلث بينهم بالسويّة.

ولو ترك أخاً أو أختاً من الأم، وجدّاً أو أخاً من الأب، فللأخ من الأم أو الأخت السدس، والباقي للجدّ أو الجدّة أو الأخ أو الأخت من الأب.

ولو ترك جدّاً أو جدّة لأم، وأخاً وجدّاً لأب، فالمال بينهم[٣] أثلاثاً. وكذا لو كان بدل الجدّ والأخ للأب جدّة وأختاً. وهكذا.

---

(١) الكافي ٧: ١٠٩ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٠٣ ح ١٠٨١، الاستبصار ٤: ١٥٥ ح ٥٨٣، الوسائل ١٧: ٤٩٠ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ٩.

(٢) الكافي ٧: ١١١ ح ١١، الفقيه ٤: ٢٠٦ ح ٦٩١، التهذيب ٩: ٣٠٧ ح ١٠٩٦، الاستبصار ٤: ١٥٩ ح ٦٠٠، الوسائل ١٧: ٤٩١ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ١٢.

(٣) كذا في «د»، وفي سائر النسخ: بينهما.

والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوة، اتّفقت وصلتهم أو اختلفت. ويأخذ مَنْ تقرّب بالأم نصيبه المسمّى من أصل التركة، وما يفضل فلكلالة الأب والأم، ومع عدمهم فلكلالة الأب، ويكون النقص داخلاً على مَنْ تقرّب بالأب والأم أو بالأب، كما في زوج مع واحد من كلالة الأم مع أخت للأب.

قوله: «والزوج والزوجة ... الخ».

هذه من مسائل العول، لأن الزوج له النصف، وللأخت النصف، وللواحد من كلالة الأم السدس، وهو عائل، لتمام الفريضة بالنصفين. فالجمهور يجعلونها من سبعة، وأصحابنا يجعلون النقص على مَن يتقرّب بالأب كما سلف[1]. ومثله ما لو اجتمع مع الزوج أختان فصاعداً للأب، سواء جامعهم كلالة الأم أم لا.

وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: «قلت له: ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها، وإخوتها لأمها، وإخوة وأخوات لأبيها؟ قال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، ولإخوتها لأمها الثلث سهمان، الذكر والأنثى فيه سواء، وبقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين، لأن السهام لا تعول، وإن الزوج لا ينقص من النصف، وللإخوة من الأم ثلثهم، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، وإن كان واحداً فله السدس، وإنما عنى الله في قوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس﴾[2] وإنما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصّة، وقال في آخر سورة النساء[3]: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في

---

(١) راجع ص: ١١٧

(٢، ٣) النساء: ١٢ و ١٧٦.

وإن فرضت الزيادة، كما في واحد من كلالة الأم مع أخت لأب وأم، كان الفاضل للأخت خاصّة.

وإن كانت للأب فهل تخصّ بما فضل عن السهام؟ قيل: نعم، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة، ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت للأم السدس، والباقي لابن الأخت للأب». وفي طريقها عليّ بن فضّال، وفيه ضعف.

وقيل: بل يردّ على مَنْ تقرّب بالأم وعلى الأخت أو الأخوات للأب أرباعاً أو أخماساً، للتساوي في الدرجة. وهو أولى.

الكلالة ...﴾الآية، فهم الذين يزادون وينقصون»[1].

قوله: «وإن فرضت الزيادة ... الخ».

هذا هو الأظهر[2] بين الأصحاب، بل ادّعى جماعة[3] عليه الاجماع، لأن مَنْ كان النقص داخلاً عليه كان الفاضل له، ولأن الأخت للأبوين تجمع السببين فتكون أولى.

وقال ابن أبي عقيل[4] والفضل[5]: إن الفاضل يردّ عليهما على نسبة السهام أرباعاً في المسألة المفروضة، وأخماساً إذا كان المتقرّب بالأبوين أختين. وهو شاذّ.

قوله: «وإن كانت للأب ... الخ».

---

(١) الكافي ٧: ١٠٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٢ ح ١٠٤٧.

(٢) في «ر»: المشهور.

(٣) انظر السرائر ٣: ٢٦٠.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٨.

(٥) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٨، وانظر الفقيه ٤: ٢١٤ ـ ٢١٥.

. . . . . .

قد عرفت[١] أن المتقرّب بالأب يقوم مقام المتقرّب بالأبوين عند عدمه، ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه إجماعاً.

وهل يساويه في كون الزيادة له؟ يبنى على أن الزيادة هل تثبت للأصل أم لا؟ فإن نفيناها في الأصل ـ كما ذهب إليه الحسن[٢] والفضل[٣] ـ فهنا أولى. ومَنْ أثبتها للأصل اختلفوا هنا، فذهب الصدوق[٤] والشيخ في النهاية[٥] والاستبصار[٦] وابن البرّاج[٧] وأبو الصلاح[٨] وأكثر[٩] المتأخّرين إلى إثباتها هنا للفرع، لمشاركته للأصل في دخول النقص، ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم، قال: «لابن الأخت للأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي»[١٠]. وهو يستلزم كون الحكم في الأم كذلك، لأن الولد إنما يرث بواسطتها.

---

(١) راجع ص: ١٤١.

(٢، ٣) انظر الصفحة السابقة.

(٤) لم نجد له تصريحاً في خصوص هذه المسألة. نعم، حكم بذلك في نظيرها، وهو ما إذا ترك ابن ابنة أخ لأم وابن ابنة أخ لأب، انظر الفقيه ٤: ٢١٦. ونسبه إلى الفقيه أيضاً العلامة في المختلف: ٧٣٨.

(٥) النهاية: ٦٣٨.

(٦) الاستبصار ٤: ١٦٨ ذيل ح٦٣٧، وفي الحجريّتين بدل «والاستبصار»: والخلاف، ولم نجده فيه.

(٧) المهذّب ٢: ١٣٦.

(٨) الكافي في الفقه: ٣٧١ ـ ٣٧٢.

(٩) المختلف: ٧٣٨، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٩، المقتصر: ٣٦٣.

(١٠) التهذيب ٩: ٣٢٢ ح١١٥٧، الاستبصار ٤: ١٦٨ ح٦٣٧ الوسائل ١٧: ٤٨٧ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ١١.

مسائل ثلاث:

الأولى: الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة مع عدم الأدنى. ولو اجتمع مع الإخوة شاركهم الأدنى وسقط الأبعد.

وأجيب بأن دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الأبوين.

وعن الرواية بالطعن في سندها، فإن في طريقها عليّ بن الحسن بن فضّال وهو فطحيّ. ولذلك ذهب الشيخ في المبسوط[١] وابن الجنيد[٢] وابن إدريس[٣] والمصنف ـ رحمه الله ـ إلى المشاركة، للتساوي في الدرجة والسبب، فإنه فيهما من جهة واحدة، فلا وجه للتخصيص.

وأجاب الأولون بوجود المخصّص وهو ما ذكروه، فإن ابن فضّال وإن كان فاسد المذهب لكنّه ثقة. وعن النقض بالبنت مع الأبوين بأن التخلّف فيه لمانع، وهو وجود معارض يدخل النقص عليه، أعني: الأبوين، لأن فرضهما مع الولد غيره مع عدمه. والمسألة موضع تردّد إن لم نعمل بالخبر الموثّق.

قوله: «الجدّ وإن علا... الخ».

وذلك لإطلاق النصوص[٤] باشتراك الإخوة والأجداد الشامل للجدّ الأعلى والأدنى. ولا يقدح كون الأعلى أبعد من الأدنى المساوي للأخ، لاختلاف النسبين[٥]، كما يشارك أولاد الأولاد الأبوين وإن كانوا أبعد من آبائهم المساوين للأبوين، والقدر المشترك بينهما صدق الأولاد والأجداد.

---

(١) المبسوط ٤: ٧٣.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٨.

(٣) السرائر ٣: ٢٦٠.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٨٨ ب «٦» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

(٥) في «و، م»: النسبتين.

الثانية: إذا ترك جدّ أبيه وجدّته لأبيه، وجدّه وجدّته لأمه، ومثلهم للأم، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعاً، ولأجداد الأب الثلثان بينهم أثلاثاً، ثلثا ذلك لجدّه وجدّته لأبيه بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين، والثلث الآخر لجدّه وجدّته لأمه أثلاثاً. على ما ذكره الشيخ رحمه الله.

فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعة، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة، فيكون مائة وثمانية.

قوله: «إذا ترك جدّ ...».

لا بدّ قبل البحث عن ميراث الأجداد الثمانية فصاعداً من تمهيد مقدّمة في تحقيق أعداد الأجداد ومراتبهم. وتلخيصه أن نقول: للانسان أب وأم، وهما الواقعان في الدرجة الأولى من درجات أصولهم، ثم لأبيه أب وأم، وكذلك لأمه، فالأربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الأصول. وهذه الدرجة هي الأولى من درجات الأجداد والجدّات. ثم الأصول في الدرجة الثالثة ثمانية، لأن لكلّ واحد من الأربعة أباً وأماً، فتضرب الأربعة في اثنين. وفي الدرجة الرابعة ستّة عشر، وفي الخامسة اثنان وثلاثون، لمثل ذلك. والنصف من الأصول في كلّ درجة ذكور، والنصف إناث.

وقد جرت العادة بالبحث عن إرث ثمانية أجداد، وهي المرتبة الثانية من مرتبتهم. ولا خلاف في أن ثلثي التركة لجدّي الأب وجدّتيه، وثلثها لجدّيه وجدّتيه من قبل أمه، لأن ذلك هو قاعدة ميراث الأجداد المجتمعين، لا يفرّق فيها بين تعدّد الصنفين واتّحاده[1].

وقد اختلفوا في اقتسام كلّ فريق من الجانبين، من حيث إن أحد الجانبين

---

(١) في «د، خ»: واتّحادهما.

. . . . . .

يتقرّب بأمّ، ومن شأن قسمة مَنْ يتقرّب بها التسوية، والآخر بأب، ومن شأن قسمة المتقرّب به التفاوت، ومن أن في كلّ جانب منهما ما يخالف ذلك، ففي جانب أجداد الأب مَنْ يتقرّب بأم، وهما: جدّ أم الأب وجدّتها، وفي جانب أجداد الأم مَنْ يتقرّب بأب، وهما: جدّ أب الأم وجدّته.

فالذي اختاره الشيخ[١] والأكثر[٢] اعتبار النسبة إلى نفس الميّت، فمن تقرّب إليه بأبيه ـ وهم أجداده الأربعة من قبل أبيه ـ يقتسمون الثلثين بالتفاوت. ثم الأربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت أيضاً، فيأخذ جدّ أب الأب وجدّته ثلثي الثلثين، ويقتسمانه أيضاً أثلاثاً. ومَنْ تقرّب إليه بأمه ـ وهم أجداده الأربعة من قبلها ـ يقتسمون الثلث بالسويّة، لاشتراكهم في أصل الانتساب بالأم.

وعلى هذا، فأصل المسألة ثلاثة، هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث، سهم منها لأجداد الأم الأربعة ينكسر على عددهم وهو أربعة، واثنان لأجداد الأب الأربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة، لأن ثلثهم له ثلث، وأقلّ ذلك تسعة، وبين عدد كلّ فريق ونصيبه مباينة، وكذا بين العددين، فيطرح النصيب ويضرب أحد العددين في الآخر ثم المرتفع ـ وهو ستّة وثلاثون ـ في أصل الفريضة ـ وهو ثلاثة ـ تبلغ مائة وثمانية، ثلثها ـ ستّة وثلاثون ـ لأجداد الأم الأربعة بالسويّة لكلّ واحد تسعة، وثلثاها ـ اثنان وسبعون ـ لأجداد الأب الأربعة، ثلثا ذلك ـ ثمانية وأربعون ـ لجدّ أب الأب وجدّته أثلاثاً، للجدّ اثنان وثلاثون وللجدّة ستّة عشر، وثلثه ـ وهو أربعة وعشرون ـ لجدّ أم الأب

---

(١) النهاية: ٦٤٩.

(٢) المهذّب ٢: ١٤٣، الوسيلة: ٣٩٢، الجامع للشرائع: ٥١٦، كشف الرموز ٢: ٤٥٦، قواعد الأحكام ٢: ١٧٢، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٧٠ ـ ٣٧١.

. . . . . .

وجدّتها[١] أثلاثاً، للجدّ ستّة عشر وللجدّة ثمانية.

وبقي في المسألة قولان آخران مترتّبان على ما أشرنا إليه من اعتبار التقرّب بالأم والأب.

أحدهما للشيخ معين[٢] الدين المصري: إن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسويّة، وثلثاه لأبوي أبيها بالسويّة أيضاً، وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسويّة، وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً، اعتباراً في الطرفين بالتقرّب بالأم في الجملة المقتضي للتسوية. فسهام قرابة الأم ستّة، وسهام قرابة الأب ثمانية عشر، فيجتزى بها[٣] لدخول الستّة فيها، وتضرب في أصل الفريضة تبلغ أربعة وخمسين، ثلثها ثمانية عشر لأجداد الأم، منها اثنا عشر لأبوي أبيها بالسويّة، وستّة لأبوي أمها كذلك، وستّة وثلاثون لأجداد الأب، منها اثنا عشر لأبوي أمه بالسويّة، وأربعة وعشرون لأبوي أبيه أثلاثاً. وهو ظاهر.

والثاني للشيخ زين الدين[٤] محمد بن القاسم البرزهي: أن ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسويّة، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ رحمه الله. وصحّتها من أربعة وخمسين أيضاً، لكن يختلف وجه الارتفاع، فإن سهام أقرباء الأم هنا ثمانية عشر وأقرباء الأب تسعة تداخلها، فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة أصل الفريضة.

---

(١) فيما لدينا من النسخ الخطّية والحجريّتين: وجدّته، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٧٠.

(٣) في «خ، ط، ل»: فيها.

(٤) حكاه عنه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٧١.

الثالثة: أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم، الميراث كلّه للأخ من الأم، لأنه أقرب.

وقال ابن شاذان: له السدس، والباقي لابن الأخ للأب والأم، لأنه يجمع السببين.

وهو ضعيف، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت.

وليس هنا دليل قاطع يرجّح أحد الأقوال، وإن كان الأشهر الأول. وإلى عدم ظهور المرجّح أشار المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «على ما ذكره الشيخ» من غير أن يرجّحه أو يضعّفه.

قوله: «أخ من أم مع ابن أخ ...».

المعتبر في جهات القرب وترجيح الأقرب على الأبعد بأصناف الوارث. فالأولاد في المرتبة الأولى صنف، ذكوراً كانوا أم إناثاً، لذكور انتسبوا أم لإناث، فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن، وهكذا. والإخوة صنف واحد، سواء كانوا لأب وأمّ أم لأحدهما أم متفرّقين. كما أن الأجداد صنف واحد كذلك، فالأقرب منهم إلى الميّت وإن كان جدّة لأم يمنع الأبعد وإن كان جدّاً لأب.

هذا هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب لغة وعرفاً، مضافاً إلى النصّ[1] الصحيح. ويتفرّع عليه حكم المسألة المذكورة، فإن الأخ من الأم أقرب درجة من ابن الأخ للأبوين، فيكون الميراث كلّه له، سدس بالفرض والباقي بالردّ.

وخالف في ذلك الفضل بن شاذان[2] ـ رحمه الله ـ، فجعل الإخوة أصنافاً، فاعتبر

---

(١) لاحظ الوسائل ١٧: ٤١٤ ب «١، ٢» من أبواب موجبات الإرث.

(٢) حكاه عنه الصدوق في الفقيه ٤: ٢٠٠ ـ ٢٠١.

. . . . . .

الأقرب من إخوة الأم فالأقرب، وكذلك إخوة الأبوين والأب، ولم يعتبر قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الآخر، كما لم يعتبر قرب الأخ بالنسبة إلى الجدّ الأعلى، لتعدّد الصنف.

وفرّع عليه أن الأخ للأم مع ابن الأخ للأبوين يأخذ فرضه وهو السدس، والباقي لابن الأخ للأب والأم أو للأب، محتجّاً بأن قرابتهما من جهتين فيأخذ كلّ منهما من جهة قرابته، بخلاف ما لو كان الأخ لأب وابن الأخ لأب وأم، فإن المال هنا كلّه للأخ من الأب عنده، لأنه أقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة.

وقال[1]: لو ترك أخاً لأم وابنة أخ لأب وأم، فللأخ من الأم السدس، ولابنة الأخ من الأب والأم النصف، وما بقي ردّ عليها، لأنها تورّث ميراث أبيها. وهكذا القول[2] في ابن الأخ للأم مع ابن ابن الأخ للأبوين.

والمصنف ـ رحمه الله ـ والجماعة[3] نقلوا عنه التعليل بكثرة الأسباب، وضعّفوه بأن كثرة السبب إنما تؤثّر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها، وهي هنا متفاوتة، من حيث إن الأخ للأم أقرب درجة من ابن الأخ مطلقاً.

وهذا التوجيه جيّد، إلا أن ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب، ومن ثَمّ فرّق بين الأخ من الأم ومن الأب وحده كما نقلناه[4] عنه، مع اشتراكهما في التساوي في السببيّة بالنسبة إلى الأخ من الأبوين، مع أن ابن الأخ للأبوين أزيد سبباً.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) حكاه عنه الصدوق في الفقيه ٤: ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٣) انظر الدروس الشرعيّة ٢: ٣٧٢.

(٤) لم ينقله الشارح «قدّس سرّه» عنه هنا، وحكاه عنه الصدوق في الفقيه ٤: ٢٠١.

خاتمة

أولاد الإخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويرث كلّ واحد منهم نصيب مَنْ يتقرّب به. فإن كان واحداً كان النصيب له. وإن كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويّة إن كانوا ذكراناً أو إناثاً، وإن اجتمعوا فللذكر مثل حظّ الأنثيين. وإن كانوا أولاد إخوة من أم كانت القسمة بينهم بالسويّة.

قوله: «وإن كانوا أولاد إخوة... إلخ».

لا فرق في اقتسامهم بالسويّة بين كونهم أولاد أخ واحد أو أخت، وبين كونهم أولاد إخوة متعدّدين، لأنهم يرثون نصيب مَنْ يتقرّبون به، وقسمته مع إخوته كذلك، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾[1].

نعم، لو كان أولاد الإخوة للأم ينتسبون إلى متعدّد فلكلّ نصيب مَنْ يتقرّب به، ثم يقتسمونه بالسويّة أيضاً. فلو كان أولاد الإخوة للأم ثلاثة، واحد منهم ولد أخ، والآخران ولد واحد، فلولد الواحد السدس، ذكراً كان أم أنثى، وللآخرين السدس بينهما بالسويّة مطلقاً. فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة، فلذلك أطلقها المصنف، وإن كانت قد تقتضي اختلافاً من وجه.

ويأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم. وأولاد الأخت للأب والأم النصف نصيب أمهم، إلا على سبيل الردّ. وأولاد الأختين فصاعداً الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقرّبون به.

ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأم قام مقامهم أولاد كلالة الأب.

---

(١) النساء: ١٢.

ويأخذ أولاد الأخ الباقي كأبيهم. وأولاد الأخت للأب والأم النصف نصيب أمهم، إلا على سبيل الردّ. وأولاد الأختين فصاعداً الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقرّبون به.

ولو لم يكن أولاد كلالة الأب والأم قام مقامهم أولاد كلالة الأب.

ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس. ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكلّ فريق نصيب مَنْ يتقرّبون به بينهم بالسويّة.

ولو اجتمع أولاد الكلالات كان لأولاد كلالة الأم الثلث، ولأولاد كلالة الأب والأم الثلثان، وسقط أولاد كلالة الأب.

ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى، ولمن تقرّب بالأم ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد، أو السدس إن كانوا لواحد، والباقي لأولاد كلالة الأب والأم، زائداً كان أو ناقصاً، ولو لم يكونوا فلأولاد كلالة الأب خاصّة.

وفي طرف الزيادة يحصل التردّد على ما مضى.

قوله: «وأولاد الأخت ... إلخ».

بأن لا يكون سواهم، فيردّ النصف الباقي عليهم، أو يكون معهم أولاد إخوة لأم، فيردّ السدس الفاضل على أولاد الأخت للأبوين خاصّة كالأم، إلا على القول النادر.

قوله: «وفي طرف الزيادة ...».

أي: لو زادت الفريضة عن سهام أولاد الإخوة، وكان من جملتهم أولاد أخت لأب، بأن اجتمع أولاد أخ أو إخوة لأم مع أولاد أخت لأب، فالفاضل ـ وهو الثلث أو السدس ـ يحصل التردّد في ردّه على الفريقين أو اختصاصه بأولاد

ولو اجتمع معهم الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الإخوة، وقد بيّنّاه[١].

الأخت للأب، كما مرّ[٢] في الإخوة أنفسهم، والحكم في المسألتين واحد.

قوله: «ولو اجتمع معهم ... إلخ».

فلا يمنع الجدّ وإن قرب ولد الأخ وإن بعد، لأنه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الأقرب فالأقرب. ولا يقدح كونه مساوياً للأخ المتقدّم في الإرث على ولد الأخ، لما ذكرناه، ولدلالة الأخبار الصحيحة عليه، كصحيحة محمد بن مسلم قال: «نظرت إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام، فقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجدّ، المال بينهما سواء، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إن مَنْ عندنا لا يقضون بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجدّ شيئاً، فقال أبو جعفر عليه السلام: أما إنه إملاء رسول الله صلّى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام من فيه بيده»[٣]. وغيرها من الأخبار[٤] الكثيرة.

وكما لا يمنع الجدّ الأدنى أولاد الإخوة، كذا لا يمنع الأخ الجدّ الأبعد، لدخوله في مسمّى الجدّ المنصوص[٥] بأنه يشارك الأخ وأولاده.

ولا فرق بين كون الأخ وولده موافقاً للجدّ في انتسابه للأب أو الأم ومخالفاً، فلو كان ابن أخ لأم مع جدّ لأب فلابن الأخ للأم السدس، وللجدّ الباقي. ولو انعكس فكان الجدّ للأم وابن الأخ للأب، فللجدّ الثلث، ولابن الأخ الباقي. وهكذا.

---

(١) في ص: ١٤٣.

(٢) في ص: ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٣) الكافي ٧: ١١٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٠٨ ح ١١٠٤، الوسائل ١٧: ٤٨٦ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ح ٥.

(٤، ٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٤٨٥ ب «٥» من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال

العمّ يرث المال إذا انفرد. وكذا العمّان والأعمام. ويقسمون المال [بينهم] بالسويّة. وكذا العمّة والعمّتان والعمّات. وإن اجتمعوا فللذكر مثل [حظّ] الأنثيين.

ولو كانوا متفرّقين فللعمّة أو العمّ من الأم السدس، ولما زاد على الواحد الثلث، يستوي فيه الذكر والأنثى، والباقي للعمّ أو العمّتين أو الأعمام من الأب والأم، بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين.

ويسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأم، ويقومون مقامهم عند عدمهم.

قوله: «العمّ يرث المال ...».

هذه المرتبة مأخوذة من آية[1] أولي الأرحام، وليست مذكورة بخصوصها في القرآن، ولكن وردت بها أيضاً نصوص[2] صحيحة، واستنبط باقي أحكامها بالنظر. ولمّا كان العمّ للأب يتقرّب بذكر ـ وهو أب الأب ـ كان بمنزلة الأب، والعمّة بمنزلة الأم، والمجتمعون بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقاً. وكذا الباقي.

وروى سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان عليّ عليه السلام يجعل العمّة بمنزلة الأب في الميراث، ويجعل الخالة بمنزلة الأم، وابن الأخ بمنزلة الأخ، قال: وكلّ ذي رحم لم يستحقّ فريضة فهو على هذا

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) انظر التهذيب ٩: ٣٢٤ ب «٣٠»، الوسائل ١٧: ٥٠٣ أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

ولا يرث ابن عمّ مع عمّ، ولا مَنْ هو أبعد مع أقرب، إلا في مسألة واحدة، وهي: ابن عمّ لأب وأم مع عمّ لأب، فابن العمّ أولى ما دامت الصورة على حالها، فلو انضمّ إليهما ولو خال تغيّرت الحال وسقط ابن العمّ.

ولو انفرد الخال كان المال له. وكذا الخالان والأخوال. وكذا الخالة والخالتان والخالات. ولو اجتمعوا فالذكر والأُنثى سواء.

النحو»[1]. وروى أبو أيّوب عنه عليه السلام مثله، وقال: «كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت فيحجبه»[2].

قوله: «ولا يرث ابن عمّ ... الخ».

هذه هي المسألة المعروفة بالإجماعيّة المخالفة للأصول المقرّرة والقواعد المعتبرة من تقديم الأقرب إلى الميّت على الأبعد. وليس في أصل حكمها خلاف لأحد من الطائفة، مع أن الأخبار[3] الواردة بها ليست معتبرة الاسناد، فلا مستند لها إلا الاجماع. وحيث كانت مخالفة للأصل يجب الاقتصار فيها على محلّ الوفاق، وهو ما إذا كان الوارث ابن عمّ لأب وأم مع عمّ لأب لا غير. وتغيّرها يتحقّق بكون ابن العمّ أنثى، أو العمّ كذلك، وبتعدّدهما، وتعدّد أحدهما، وانضمام وارث آخر إليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة، وكون ابن العمّ بعيداً كابن ابن العمّ، إما مع العمّ نفسه أو مع مَنْ هو أقرب منه، كابن ابن العمّ للأبوين مع

---

(١) التهذيب ٩: ٣٢٦ ح ١١٧١، الوسائل ١٧: ٥٠٦ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ٧.

(٢) التهذيب ٩: ٣٢٥ ح ١١٧٠، الوسائل ١٧: ٥٠٥ الباب المتقدّم ح ٦.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٨ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

. . . . . .

ابن العمّ للأب. ومقتضى كلام المصنف ـ رحمه الله ـ اختصاص الأقرب في جميع هذه التغييرات وغيرها. وهذا هو المناسب لحكم الأصل، مع مراعاة موقع الاجماع. وقد حصل الخلاف في تأثير بعض هذه التغييرات.

فمنها: تغيّرها بتعدّدهما أو تعدّد أحدهما، فذهب جماعة منهم الشهيد[١] ـ رحمه الله ـ إلى عدم تغيّر الحكم بذلك، لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العمّ مع العمّ، ولأنه إذا منع مع اتّحاده فمع تعدّده أولى، لتعدّد السبب المرجّح، وسبب إرث العمّين وما زاد هو العمومة، وابن العمّ مانع لهذا السبب، ومانع أحد السببين المتساويين مانع للآخر، خصوصاً إذا جعلنا ابن العمّ مفيداً للعموم بسبب الإضافة.

ومنها: ما لو كان معهما زوج أو زوجة. والشهيد[٢] ـ رحمه الله ـ هنا على أصله في السابق، لوجود المقتضي للترجيح. ووجه العدم في الموضعين: الخروج عن صورة النصّ[٣].

وأما تغيّرها بالذكورة والأنوثة فيهما أو في أحدهما فالأقوى تغيّر الحكم، لخروجه عن المنصوص[٤] حقيقة، خلافاً للشيخ[٥] ـ رحمه الله ـ نظراً إلى اشتراك العمّ والعمّة في السببيّة، وكذا ابن العمّ وبنته.

وأولى منه تغيّره بتغيّر الدرجة، كابن ابن عمّ للأبوين مع ابن عمّ للأب، لعدم صدق العمّ هنا وإن صدق ابن العمّ بالنازل.

وأما تغيّره بهبوط ابن العمّ مع وجود العمّ، فيبنى على أن ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة أم لا؟ والأقوى تغيّر الحكم هنا أيضاً.

(١، ٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٣٦.

(٣، ٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٨ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ٢.

(٥) الاستبصار ٤: ١٧٠ ذيل ح ٦٤٣، ويظهر ذلك من النهاية أيضاً: ٦٥٥.

. . . . . .

ومنها: تغيّرها بانضمام الخال أو الخالة. والاشكال في هذه أقوى. وقد اختلف فيها أقوال العلماء، وطال التشاجر بينهم، حتى أفردوها بالتصنيف بناءً وهدماً. وجملة الأوجه المعتبرة فيها أربعة:

أولها: حرمان ابن العمّ، ومقاسمة العمّ والخال المال أثلاثاً. وهذا الوجه ينسب إلى العماد ابن حمزة[١] القمي المعروف بالطبرسي، لأنه أول مَنْ شيّده وأقام عليه الأدلّة، وتابعه عليه أكثر المحقّقين منهم المصنف ـ رحمه الله ـ والعلامة[٢] والشهيد[٣] وجملة المتأخّرين، اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق أو النصّ، ولم يوجد فيهما غيرهما، فلا يتعدّى الحكم. ولأن الخال أقرب من ابن العمّ إجماعاً، ولا مانع له من الارث بنصّ ولا إجماع، فيسقط ابن العمّ به رأساً، ويبقى في الطبقة عمّ وخال فيشتركان، لانتفاء مانع العمّ حينئذٍ.

ويؤيّده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام: «قال في ابن عمّ وخالة: المال للخالة، وفي ابن عمّ وخال، قال: المال للخال»[٤]. وإذا سقط اعتبار ابن العمّ بالخال بقي المال بين العمّ والخال أثلاثاً كما لو لم يكن هناك ابن عمّ.

وثانيها: حرمان العمّ خاصّة، وجعل المال للخال وابن العمّ. ذهب إلى ذلك

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٤. وابن حمزة الطوسي مؤلّف الوسيلة لم يعرف بالقمّي ولا الطبرسي، ولعلّه غيره. ولم نجد في الوسيلة هذا الكلام مبسوطاً مع إقامة الأدلّة، بل يظهر ذلك من إطلاق كلامه، راجع الوسيلة: ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٧٥، تحرير الأحكام ٢: ١٦٦.

(٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٣٦.

(٤) التهذيب ٩: ٣٢٨ ح ١١٧٩، الاستبصار ٤: ١٧١ ح ٦٤٥، الوسائل ١٧: ٥٠٩ ب «٥» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ٤.

. . . . . .

القطب الراوندي[١]، ونصره الشيخ معين الدين المصري[٢] رحمه الله .

وحجّتهم: أن الخال لا يمنع العمّ، فلأن لا يمنع ابن العمّ الذي هو أولى منه أولى. ولأن الخال إنما يحجب ابن العمّ مع عدم كلّ مَنْ هو في درجته من ناحية العمومة، فأما مع وجود أحدهم فلا يقال إنه محجوب به، وإنما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العمّ، لأنه يأخذ منه النصيب من الارث، بخلاف الخال، فإن فرضه لا يتغيّر بوجود إبن العمّ ولا بعدمه، والحجب إنما يتحقّق بأخذ ما كان يستحقّه المحجوب لا ما يأخذه غيره.

وثالثها: حرمان العمّ وابن العمّ معاً، واختصاص المال بالخال. ذهب إلى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمّصي[٣]، محتجّاً بأن العمّ محجوب بابن العمّ، وابن العمّ محجوب بالخال، فيختصّ الارث به. ويؤيّده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام الدالّة على تقديم الخال على ابن العمّ، فيكون مقدّماً على مَنْ هو أضعف منه بطريق أولى.

ورابعها: حرمان العمّ والخال، وجعل المال كلّه لابن العمّ، لأن الخال مساوٍ للعمّ في المرتبة، وابن العمّ يمنع العمّ، ومانع أحد المتساويين من جميع الميراث مانع للآخر وإلا لم يكونا متساويين.

ولكلّ واحد من هذه الأوجه وجه وجيه، وإن كان الأخير أضعفها، والأول أقواها. ويؤيّده ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ عموم النصوص[٤] الدالّة على أنه مع اجتماع العمّ والخال يشتركان، كصحيحة أبي بصير أن أبا عبدالله عليه السلام

(١ ـ ٣) حكاه عنهم العلامة في المختلف: ٧٣٤.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

. . . . . .

أخرج له كتاب عليّ عليه السلام فإذا فيه: «رجل مات وترك عمّه وخاله، فقال: للعمّ الثلثان، وللخال الثلث»[١]. وهذا الفرض متحقّق هنا.

فإن قيل: العمّ محجوب بابن العمّ للأب والأم، فخرج عنه بذلك وبالاجماع، ويضاف[٢] إليه أن ابن العمّ أيضاً محجوب بالخال، فيكون المال كلّه للخال.

قلنا: العمّ إنما يكون محجوباً بابن العمّ إذا لم يكن ابن العمّ ممنوعاً من الميراث، أما إذا كان ممنوعاً لم يمنع غيره، ضرورة أنه لو كان قاتلاً أو كافراً أو نحو ذلك لم يحجب، ومنعه بالخال لكونه أقرب منه إجماعاً ونصّاً. وحينئذٍ فلا يجوز أن يكون الثلثان لابن العمّ، لأن الخال يحجبه من حيث إن الأقرب يمنع الأبعد، وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عمّ أم لا، لتحقّق الأقربيّة في الموضعين. ثم لا نقول: يختصّ به الخال، لأن معه عمّاً[٣] غير محجوب، فيكون المال بينهما أثلاثاً، وهو المطلوب. وهذا التوجيه كما يقوّي الأول يضعّف البواقي.

وأيضاً: إذا فرض كون العمّ ممنوعاً بابن العمّ فلا يتّجه مقاسمة ابن العمّ الخال، لكونه أبعد منه، كما لو كان العمّ محجوباً بوجه آخر غير هذا الوجه. وبهذا يضعف القول الثاني.

وأيضاً: فإذا كان ابن العمّ لا يرث مع الخال منفردين، فلا يرث معه إذا كان معهما عمّ، لأن وجود العمّ ليس سبباً لاستحقاق ابن العمّ الميراث قطعاً، فيبقى

---

(١) الكافي ٧: ١١٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ١١٦٢، الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ١.

(٢) فيما لدينا من النسخ الخطّيّة والحجريّتين: أو يضاف، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) فيما لدينا من النسخ الخطّيّة والحجريّتين: عمّ، والصحيح ما أثبتناه.

. . . . . .

الحكم باقياً على الأصل [قطعاً][1].

فإن قيل: نعكس المسألة ونقول: إذا كان العمّ لأب لا يرث مع ابن العمّ لأب وأم، فكذلك لا يرث معه إذا كان معهما خال، لأن وجود الخال ليس سبباً لاستحقاق العمّ الميراث مع ابن العمّ لأب وأم.

قلنا: بين الفرضين فرق واضح، لأن وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العمّ، فإذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتدّ به، فاستحقّه العمّ، لاستحالة استحقاق ابن العمّ مع الخال، والعمّ يستحقّ الميراث مع الخال لا مع ابن العمّ، فمشاركته للخال لا من حيث إن وجود الخال شرط في استحقاقه، بل لأنه حاجب لمن يمنع العمّ عن الارث، فيزول بسبب الخال المانع، فافترقا.

فإن قيل: قد أجمعت الطائفة على أن ابن العمّ لأب وأم أولى من العمّ بالميراث، فلو استحقّ العمّ مع وجود ابن العمّ لانتقض الاجماع.

قلنا: متى أجمعت الطائفة على ذلك؟ إذا صحّ أن يكون ابن العمّ وارثاً أم مطلقاً؟ الثاني ممنوع، للاتّفاق على أنه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العمّ. والأول مسلّم لكن لا ينفعكم، لأنه حينئذٍ ممنوع بالخال، فلا يكون مانعاً للعمّ.

وأيضاً: لو كان العمّ على إحدى هذه الصفات مع وجود الخال أو العمّ للأم أو العمّة لها لم يستحقّ ابن العمّ لأب وأم الميراث مع أحد هؤلاء ولا معهم جميعاً، فعلمنا بذلك أن ابن العمّ لأب وأم إنما يكون أولى من العمّ لأب إذا صحّ أن يكون وارثاً، أما مع عدمه فإنه لا يكون أولى من العمّ إذا كان هناك من يمنع ابن العمّ عن أصل

---

(١) من «ل».

ولو افترقوا كان لمن تقرّب بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر فيه والأنثى سواء. والباقي للخؤولة من الأب والأم [بينهم] للذكر منهم مثل [حظّ] الأنثى. وتسقط الخؤولة من الأب، إلا مع عدم الخؤولة من الأب والأم.

ولو اجتمع الأخوال والأعمام، كان للأخوال الثلث، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى. وللأعمام الثلثان، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى.

الارث، من الخال والعمّة للأم والعمّ لها، لما تقرّر من أن الأقرب يمنع الأبعد إلا في المسألة المذكورة، ولما ذكرناه من أن مع الخؤولة والخالات لا يرث أحد من بني الأعمام والعمّات.

قوله: «ولو افترقوا كان ... الخ».

اقتسام الخؤولة مطلقا بالسويّة هو المذهب، كغيرهم ممّن ينتسب إلى الميّت بأم.

ونقل الشيخ في الخلاف[1] عن بعض الأصحاب أن الخؤولة للأبوين أو للأب يقتسمون للذكر ضعف الأنثى، نظراً إلى تقرّبهم بأب في الجملة.

وهو ضعيف، لأن تقرّب الخؤولة بالميّت بالأم مطلقاً، ولا عبرة بجهة قربها [بالأب].[2]

قوله: «ولو اجتمع الأخوال ... الخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. ووجهه: أن الأخوال يرثون نصيب مَنْ تقرّبوا به وهو الأخت ونصيبها الثلث، والأعمام يرثون نصيب مَنْ تقرّبوا به وهو الأخ

---

(١) الخلاف ٤: ١٦ ـ ١٧ مسألة (٦)، ولكن نقله في الخؤولة للأبوين فقط.

(٢) من «خ».

. . . . . .

ونصيبه الثلثان، أو يرث الأخوال نصيب الأم، والأعمام نصيب الأب، كما أشرنا إليه سابقاً[١]. وعلى التقديرين لا فرق بين اتّحاد الخال وتعدّده، وذكوريّته وأنوثيّته.

والأخبار به مع ذلك كثيرة، منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن في كتاب عليّ عليه السلام: رجل مات وترك عمّه وخاله، قال: للعمّ الثلثان، وللخال الثلث»[٢]. وإن فيه أيضاً: «أن العمّة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأم، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به، إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»[٣]. وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمّة الثلثان، وللخالة الثلث»[٤]. وغيرهما من الأخبار[٥] الكثيرة.

وذهب جماعة ـ منهم ابن أبي[٦] عقيل، والمفيد[٧]، والقطب[٨] الكيدري، ومعين الدين[٩] المصري ـ إلى تنزيل العمومة والخؤولة منزلة الكلالة، فللواحد من الخؤولة للأم السدس ذكراً كان أم أنثى، وللاثنين فصاعداً الثلث، والباقي

---

(١) انظر ص: ١٥٧.

(٢) الكافي ٧: ١١٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ١١٦٢، الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح ١.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٥٨ هامش (٢).

(٤) الكافي ٧: ١٢٠ ح ٦، التهذيب ٩: ٣٢٤ ح ١١٦٥، الوسائل ١٧: ٥٠٥ الباب المتقدّم ح ٤.

(٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٠٤ ب «٢» من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

(٦، ٩) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٧٣٤ ـ ٧٣٥.

(٧) المقنعة: ٧٠٨.

(٨) إصباح الشيعة: ٣٦٨.

فإن كان الأخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثى. وإن كانوا متفرّقين، فلمن تقرّب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسويّة، والباقي لمن تقرّب منهم بالأب والأم. وللأعمام ما بقي، فإن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانوا متفرّقين فلمن تقرّب منهم بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسويّة، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم، بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين. ويسقط مَنْ تقرّب بالأب منفرداً، إلا مع عدم مَنْ يتقرّب بالأب والأم.

للخال أو الخالة من الأبوين أو الأب، لأنهم يتقرّبون بالإخوة فيرثون ميراثهم. والأصحّ الأول، لدلالة الأخبار عليه، ومنع مساواتهم للإخوة من كلّ وجه.

ولا فرق مع اتّحاد الخال والخالة في استحقاقه الثلث بين المتقرّب بالأب والأم. وكذا لا فرق في استحقاق العمّ والعمّة الثلثين بين المتقرّب بهما أو بأحدهما. وابن أبي عقيل على [1] أصله المتقدّم، فجعل للخال المتّحد السدس، وللعمّة النصف كالإخوة، والباقي ردّ عليهم على قدر سهامهم. وكذلك إن ترك عمّة وخالة. والأخبار حجّة عليه.

قوله: «فإن كان الأخوال ... الخ».

المراد باجتماعهم أن يكونوا من جهة واحدة لأب أو لأم أولهما، فإنهم حينئذٍ يقتسمون بالسويّة، إلا على ما سبق[2] من القول النادر في خؤولة الأب. ومع تفرّقهم ـ بأن كانوا أخوالاً للأبوين أو للأب وأخوالاً للأم ـ نزّلت خؤولة الأم هنا بمنزلة الإخوة للأم، فللواحد السدس مطلقاً، ولما زاد الثلث، والباقي للمتقرّب منهم بالأب.

---

(١) انظر الهامش (٦) في الصفحة السابقة.

(٢) راجع ص: ١٦٤.

ولو اجتمع عمّ الأب وعمّته، وخاله وخالته، وعمّ الأم وعمّتها، وخالها وخالتها، قال في النهاية[١]: كان لمن تقرّب بالأم الثلث، بينهم بالسويّة، ولمن تقرّب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب وخالته، بينهما بالسويّة، وثلثاه بين العمّ والعمّة، بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين. فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعة تصير ستّة وثلاثين، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مائة وثمانية.

وهذا الحكم محلّ وفاق حيث كانوا مجتمعين مع الأعمام، كما هو مفروض المسألة، فللأخوال الثلث مطلقاً، ثم يقسّم هذا الثلث بينهم على ما ذكر، فللواحد من قبل الأم سدسه، وللأكثر ثلثه، والباقي للمتقرّب بالأب. والثلثان للعمّ اتّحد أم تعدّد. ثم إن كان المتعدّد من جهة واحدة، وإلا كان حكمهم في الثلثين كالأخوال، فللعمّ من الأم ـ وهو أخو أبي الميّت من أمه ـ سدس الثلثين إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بالسويّة، وباقي الثلثين للعمّ من قبل الأب أو الأعمام والعمّات للذكر مثل حظّ الأنثيين، كالإخوة للأب وخالاً أو خالة.

قوله: «ولو اجتمع ... إلخ».

إذا انتقل فرض الميراث إلى عمومة الأب وخؤولته وعمومة الأم وخؤولتها، لفقد مثلهم للميّت وفقد فروعهم، فعلى اعتبار التقرّب بالمتوفّى ـ كما هو المشهور ـ فأقارب أمه الأربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيبها ـ وهو الثلث ـ بالسويّة، وأقارب أبيه الأربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الأب وهو الثلثان. ثم يقتسمه الخؤولة والعمومة أثلاثاً كما لو انفردوا، فللخال والخالة

---

(١) النهاية: ٦٥٧.

. . . . . .

ثلث الثلثين بالسويّة على قاعدة إرث الخؤولة، وللعمّ والعمّة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة إرث العمومة.

وعلى هذا فأصل الفريضة ثلاثة، وسهام أقرباء الأم أربعة، وسهام أقرباء الأب ثمانية عشر، لأنه يحتاج فيه إلى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث، فكسورها نصف وثلث، تضرب أحد مخرجيهما في الآخر للتباين، ثم تضرب المجتمع ـ وهو ستّة ـ في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ثم تنسب أحد العددين وهو الأربعة والثمانية عشر إلى الآخر تجده موافقاً له بالنصف، لأن الباقي من الأكثر بعد إسقاط الأقلّ منه أربع مرّات اثنان، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، وهو الذي أشار إليه المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: تضرب أربعة في تسعة ثم المجتمع ـ وهو ستّة وثلاثون ـ في ثلاثة ـ أصل الفريضة ـ تبلغ مائة وثمانية، ثلثها ستّة وثلاثون لأقرباء الأم بالسويّة، لكلّ تسعة، وثلثاها اثنان وسبعون لأقرباء الأب، ثلثه أربعة وعشرون لخاله وخالته بالسويّة لكلّ اثنا عشر، وثلثاه لعمّه وعمّته بالتفاوت، للعمّة ستّة عشر، وللعمّ اثنان وثلاثون.

ونسبة المصنف ـ رحمه الله ـ هذا القول إلى الشيخ يؤذن بتردّد فيه. ووجهه: أن في الفريقين أربعة خؤولة وأربعة عمومة، فيحتمل أن يجعل لهم الثلث بالسويّة، وللأعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة. ثم فريضة الأعمام تكون بالتفاوت، بأن يجعل ثلثها لعمّ الأم وعمّتها بالسويّة أيضاً، لتقرّبهما بالأم، وثلثاها لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً. وصحّتها من مائة وثمانية أيضاً كالأول.

وقيل[1]: بل يجعل لخال الأم وخالتها ثلث الثلث بالسويّة، وثلثاها لعمّها وعمّتها

(١) القائل هو المحقّق الخواجة نصير الدين الطوسي، حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٤: ٢٣٠.

مسائل خمس:

الأولى: عمومة الميّت [وعمّاته] وأولادهم وإن نزلوا، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا، أحقّ بالميراث من عمومة الأب وعمّاته وخؤولته وخالاته، وأحقّ من عمومة الأم وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها، لأن عمومة الميّت [وخؤولته] أقرب. والأولاد يقومون مقام آبائهم [عند عدمهم].

فإذا عدم عمومة الميّت وعمّاته، وخؤولته وخالاته، وأولادهم وإن نزلوا، قام مقامهم عمومة الأب وعمّاته، وخؤولته وخالاته، وعمومة أمه وعمّاتها، وخؤولتها وخالاتها، وأولادهم وإن نزلوا. هكذا كلّ بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الأعلى.

بالسويّة أيضاً، وسهام الأعمام كما ذكره الشيخ. فسهام أقرباء الأم ستّة تداخل الثمانية عشر سهام أقرباء الأب، فيجتزى بالأكثر، فتضربه في أصل الفريضة ـ وهو ثلاثة ـ تبلغ أربعة وخمسين، ثلثه ثمانية عشر لأقرباء الأم، منها ستّة لخال الأم وخالتها بالسويّة، واثنا عشر لعمّ الأم وعمّتها بالسويّة، وثلثاه ستّة وثلاثون لأقرباء الأب، ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالسويّة، وثلثاه أربعة وعشرون لعمّه وعمّته بالتفاوت. وهو واضح. والأشهر هو الأول.

قوله: «عمومة الميّت... إلخ».

الكلام في ترتيب الأعمام والأخوال كما تقدّم[1] في الأجداد، فإن أقلّ ما يفرض للانسان عمّ وعمّة وخال وخالة، فإذا صعدت العمومة [والخؤولة][2]

---

(١) في ص: ١٤٩.

(٢) من الحجريّتين.

الثانية: أولاد العمومة المتفرّقين يأخذون نصيب آبائهم، فبنو العمّ للأم لهم السدس. ولو كانوا بني عمّين للأم كان لهم الثلث، والباقي لبني العمّ أو العمّة أو لبني العمومة أو العمّات للأب والأم. وكذا البحث في بني الخؤولة.

بدرجة صارت ثمانية، أربعة لأبيه وأربعة لأمه، فإذا صعدت درجة ثانية صارت ستّة عشر، لكلّ واحد من أبي أبيه وأمه وأبي أمّه وأمّها أربعة. وهكذا. وكان ينبغي تأخير المسألة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية عن هذه، لأنها فرعها.

وما ذكره من تقديم عمومة الميّت وخؤولته على مَنْ فوقهم واضح، لأنهم أقرب إلى الميّت، والأقربيّة مراعاة في الأولويّة، خصوصاً مرتبة أولي الأرحام. وهكذا القول في كلّ مرتبة من مراتب العمومة والخؤولة بالنسبة إلى ما فوقها. وهذا الحكم موضع وفاق.

قوله: «أولاد العمومة ... إلخ».

إرث أولاد العمومة والخؤولة كآبائهم في دخولهم بآية[1] أولي الأرحام، يتوقّف ثبوت إرثهم على إرث آبائهم، وإنما الغرض بأنهم يأخذون نصيب آبائهم بيان كيفيّة إرثهم، فإنهم لمّا كانوا يتقرّبون إلى الميّت بآبائهم وأمهاتهم كان إرثهم لنصيب[2] الآباء والأمهات، كما أشير[3] إليه في الأخبار السابقة[4] من أن كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به.

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) في «و»: كنصيب.

(٣) في «د، و، خ، م»: أشرنا.

(٤) راجع ص: ١٥٧ ـ ١٥٨.

الثالثة: إذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما. مثل: ابن عمّ لأب هو ابن خال لأم. ومثل: ابن عمّ هو زوج، أو بنت عمّ هي زوجة. ومثل: عمّة لأب هي خالة لأم. وإن منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع. مثل: ابن عمّ هو أخ، فإنه يرث بالأخوّة خاصّة.

وعلى هذا فلولد العمّ وإن كان أنثى الثلثان، ولولد العمّة وإن كان ذكراً الثلث. ولولد الخال والخالة الثلث إذا جامع أحداً من ولد العمومة ولو كان أنثى. ويتساوى ابن الخال وابن الخالة. ويأخذ أولاد العمّ للأم سدس نصيب العمومة إن كان واحداً، والثلث إن كانوا أكثر، ولأولاد العمّ للأبوين الباقي. وكذا القول في أولاد الخؤولة المتفرّقين على ما تقرّر[١] في ميراث آبائهم.

قوله: «إذا اجتمع للوارث... إلخ».

إذا اجتمع للوارث سببان فصاعداً للإرث بالمعنى الأعمّ الشامل للنسب والسبب الخاصّ ورث بالجميع، ما لم يكن هناك مَنْ هو أقرب منه فيهما أو في أحدهما، أو يكون أحدهما مانعاً للآخر. ولا يمنع [ذو][٢] السبب المتعدّد مَنْ هو في طبقته من ذي[٣] السبب الواحد، من حيث توهّم قوّة السبب بتعدّده، كما يقدّم المتقرّب بالأبوين على المتقرّب بالأب، لأن ذلك على خلاف الأصل، ومن ثَمّ شاركه المتقرّب بالأم، والأصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث.

ويتخرّج من ذلك أمثلة:

---

(١) انظر ص: ١٦٦.

(٢) من الحجريّتين.

(٣) في «ل، خ»: ذوي.

. . . . . .

الأول: نسبان يرث بهما، كعمّ هو خال، وذلك بأن يتزوّج أخ الشخص من أبيه بأخته من أمه، إذ لا محرميّة بينهما بل ولا نسب، فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد هذين الزوجين عمّ، لأنه أخو أبيه للأب، وخال لأنه أخو أمه للأم، فيرث نصيب خؤولة الأم وعمومة الأب حيث لا مانع له عنهما ولا عن أحدهما. فلو كان معه عمّ لأب كان له الثلثان، نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة. ولو كان معه خال من الأب فله الثلثان نصيب العمومة، وسدس الثلث نصيب الخؤولة. ولو كان معه عمّ للأبوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة، فله الثلث كما لو كان هناك عمّ وخال. وهكذا.

الثاني: أنساب متعدّدة يرث بها، مثل: ابن ابن عمّ لأب، هو ابن ابن خال لأم، وهو ابن بنت عمّة، وهو ابن بنت خالة.

وتوضيحه: أن رجلاً تزوّج امرأتين فولدت إحداهما بنتاً اسمها صفيّة، والأخرى بنتين: مريم وسارة. ثم فارقهما وتزوّجهما رجل [آخر][1] فأولدهما ولدين، فمن أم صفيّة: حسين، ومن أم سارة ومريم: حسن. ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة أخرى: محمد وفاطمة. فتزوّج الحسن المذكور من صفيّة أخت حسين لأمه، فأولدها ولداً اسمه عليّ، وهذا هو المتوفّى. فحسين عمّه من جهة الأب خاصّة، وخاله من جهة الأم. ومريم وسارة عمّتاه من جهة الأم، وخالتاه من جهة الأب. ثم ولد لحسين ولد اسمه جعفر، وولد لسارة بنت اسمها سكينة، فتزوّج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى، وهو ذو القرابات

---

(١) من «و».

. . . . . .

الأربع بالنسبة إلى عليّ المتوفّى، لأنه ابن ابن حسين عمّ عليّ من الأب [و][1] خاله من الأم، وابن بنت سارة عمّته من الأم [و][2] خالته من الأب. فلو اجتمع مع هذا أحد من بني العمومة أو الخؤولة أو هما ورث معه بالجهات الأربع، على حسب ما تقتضيه الفريضة.

الثالث: نسبان يحجب أحدهما الآخر، كأخ هو ابن عمّ، وذلك بأن تزوّج الرجل امرأة أخيه بعد أن ولدت منه ولداً، ثم أولدها الأخ الثاني آخر، فهو أخ الولد الأول لأمه وابن عمّه.

الرابع: سببان في واحد ولا يحجب أحدهما الآخر، كزوج هو معتق أو هو ضامن جريرة.

الخامس: سببان يحجب أحدهما الآخر، كالامام إذا مات عتيقه، فإنه يرث بالعتق لا بالامامة، وكمعتق هو ضامن جريرة. ويمكن فرضه ـ مع أن ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث ـ بأن يتأخّر الإعتاق عن الضمان، كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرقّ فأعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة.

السادس: سببان وهناك مَنْ يحجب أحدهما، كزوجة معتقة ولها ولد أو أخ.

السابع: نسب وسبب لا يحجب أحدهما الآخر، كابن عمّ هو زوج، أو بنت عمّ هي زوجة.

الثامن: نسب وسبب يحجب أحدهما خارج عنهما، كزوج هو ابن عمّ وللزوجة أخ أو ولد.

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) من «خ، ر».

الرابعة: إذا دخل الزوج [أو الزوجة] على الخؤولة والخالات والعمومة والعمّات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى، ولمن تقرّب بالأم نصيبه الأصليّ من أصل التركة، وما بقي فهو لقرابة الأب والأم، وإن لم يكونوا فلقرابة الأب.

الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة. فلو كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجيّة، ولبني الأخوال ثلث الأصل، والباقي لبني الأعمام.

قوله: «إذا دخل الزوج ... إلخ».

المراد بنصيبه الأصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة، سواء كان خالاً أو خالة لأب أم لأم، إذا لم يكن في مرتبته غيره. ويدخل النقص بنصيب الزوج أو الزوجة على مَنْ تقرّب بالأب، وهم العمومة والعمّات.

فلو فرض كون الوارث عمّاً من أيّ جهة كانت وخالاً كذلك مع الزوج، فللخال الثلث، وللزوج النصف، والباقي ـ وهو السدس ـ للعمّ وإن تعدّد، لأنه يتقرّب بالأب والنقص يدخل على من يتقرّب بالأب دون من يتقرّب بها.

ولو فرض كون الخؤولة متفرّقين فلهم الثلث أيضاً، لكن لمن تقرّب بالأم منهم سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، والباقي من الثلث للأخوال من قبل الأبوين أو الأب، والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للأعمام، فإن تفرّقوا أيضاً فسدسه للمتقرّب منهم بالأم إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر بالسويّة، والباقي للمتقرّب منهم بالأبوين أو بالأب بالتفاوت.

قوله: «حكم أولاد الخؤولة ... إلخ».

. . . . . .

هذا الحكم واضح، لأن بني الأعمام والأخوال يقومون مقام آبائهم، فمهما حصل على الآباء من نقص أو غيره لحق الأبناء، سواء في ذلك المتّحد والمتعدّد، والمنتسب إلى الأب وإلى الأم.

ولم يتعرّض المصنف ـ رحمه الله ـ لحكم ما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين، وحكمه أخفى ممّا ذكره من حالة اجتماعهما. فلو تركت زوجاً وخالاً من الأم وخالاً من الأبوين، ففي مستحقّ الخال من الأم بعد نصف[١] الزوج خلاف، وظاهر كلام الأصحاب أن له سدس الأصل إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، كما لو لم يكن هناك زوج. وعلى هذا ينبغي أن يكون العمل.

وقيل[٢]: له سدس الباقي لا غير، ويجعل حصّة الزوج داخلة على الجميع.

وهو ضعيف، لأن الزوج لا ينقص المتقرّب بالأم شيئاً حيث يوجد المتقرّب بالأب ولو من الخؤولة.

وذهب جماعة ـ منهم العلامة في القواعد[٣]، وولده فخر[٤] الدين، والشهيد في الدروس[٥] ـ إلى أن له سدس الثلث، لأن الثلث نصيب الخؤولة، وللمتقرّب بالأم منهم سدسه مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده.

---

(١) في «خ»: نصيب.

(٢) ذكر فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد (٤: ٢٢٩) أن هذا القول نقله والده في التحرير عن بعض الأصحاب، وفي تحرير الأحكام (٢: ١٦٦) نقله بلفظ: قيل، ولم نجد القائل به.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ١٧٥.

(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٢٢٩.

(٥) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٧٤.

. . . . . .

ويشكل بأن ذلك إنما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث، وهو منفيّ هنا، بل إما أن يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج، لأن الزوج إنما ينقص المتقرّب بالأب، فيكون للمتقرّب بالأم سدس الأصل، أو يعتبر ما يوجد من مستحقّهم وهو الباقي عن نصيب الزوج، ويقام مقام مجموع التركة، فيكون له سدس الباقي كما ذهب إليه بعض الأصحاب[١]. أما القول الثالث فغير متّجه.

ولو كان مع أحد الزوجين أعمام متفرّقون فلمن تقرّب منهم بالأم سدس الأصل مع اتّحاده، وثلثه مع تعدّده، والباقي للمتقرّب بالأب. وينبغي مجيء القولين الآخرين[٢] هنا، لكنّهم لم يذكروا هنا خلافاً.

---

(١) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٢) في «ر، خ»: الأخيرين.

المقصد الثاني
في مسائل من أحكام الأزواج

الأولى: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج، وإن لم يدخل بها. وكذا يرثها الزوج.

ولو طلّقت رجعيّة توارثا إذا مات أحدهما في العدّة، لأنها بحكم الزوجة.

ولا ترث البائن ولا تورث، كالمطلّقة ثالثة، والتي لم يدخل بها، واليائسة، وليس في سنّها مَنْ تحيض، والمختلعة، والمبارأة، والمعتدّة عن وطء الشبهة أو الفسخ.

قوله: «المقصد الثاني ... إلخ».

إنما عنون البحث بمسائل من أحكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره، لأنه قد ذكر جملة من أحكام ميراثهم فيما سبق[١]، بل ذكر أصول مسائله، واستدرك هنا حكم الباقي، فلذا جعله بعض الأحكام.

قوله: «الزوجة ترث ... إلخ».

يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضاً حال التزويج ولم يبرأ من مرضه، كما سيأتي[٢] التنبيه عليه، ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلّق مريضاً أيضاً، فإنها ترثه إلى سنة، ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق[٣]. وإنما ترك التقييد فيهما اتّكالاً على ما ذكره أو سيذكره[٤]

---

(١) انظر ص: ١٤٥ و ١٥٥ و ١٧٤ وغيرها.

(٢، ٤) في ص: ١٩٦.

(٣) في ج ٩: ١٥٣.

الثانية: للزوجة مع عدم الولد الربع. ولو كنّ أكثر من واحدة كنّ شركاء فيه بالسويّة. ولو كان له ولد كان لهنّ الثمن بالسويّة. وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه شيئاً.

الثالثة: إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى، ثم اشتبهت المطلّقة في الأول، كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، والباقي من الثمن بين الأربعة بالسويّة.

عن قريب.

قوله: «للزوجة مع عدم ... إلخ».

المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد، وأطلقه إما اتّكالاً على ما أسلفه[1] من أن الولد وإن سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا إلى الدنيا، أو بناءً على إطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة أو على وجه المجاز، والسابق هو قرينة التجوّز.

ويعتبر في الولد أن يكون وارثاً، فلو كان ممنوعاً بأحد الموانع لم يحجب كغيره. واشتراك الجميع في الحصّة علّل ـ مع النصّ[2] ـ بأنه لو أعطيت كلّ زوجة ذلك لاستغرق نصيبهنّ التركة على بعض الوجوه، فيقدّمن على غيرهنّ من الورّاث، وهو خلاف الاجماع والأدلّة.

قوله: «إذا طلّق واحدة... إلخ».

إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج بواحدة، ومات قبل تعيين المطلّقة أو بعده

---

(١) في ص: ٦٦.

(٢) الفقيه ٤: ١٨٨ ح٦٥٧، التهذيب ٩: ٢٤٩ ح ٩٦٤، الوسائل ١٧: ٥١١ ب «٢» من أبواب ميراث الأزواج.

. . . . . .

ثم اشتبهت، فلا إشكال في أن للمعلومة بالزوجيّة ـ وهي التي تزوّجها أخيراً ـ ربع نصيب الزوجات وهو الربع أو الثمن، لأنها واحدة من الأربع معلومة. وأما الباقي ـ وهو ثلاثة أرباعه ـ فالمشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً إلا ابن إدريس أنه يقسّم بين الأربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلّقة في جملتهنّ بالسويّة.

وقال ابن[1] إدريس: يقرع بينهنّ، فمن أخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث، وحكم بالنصيب للباقيات بالسويّة، لأن القرعة لكلّ أمر مشتبه، إما مطلقاً، أو في الظاهر مع كونه معيّناً عند الله تعالى، والأمر هنا كذلك، لأن المطلّقة غير وارثة في نفس الأمر، ولأن[2] الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث مَنْ يعلم عدم إرثه، للقطع بأن إحدى الأربع غير وارثة.

ومستند المشهور رواية أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج أربع نسوة في عقد واحد ـ أو قال: في مجلس واحد ـ ومهورهنّ مختلفة، قال: جائز له ولهنّ، قلت: أرأيت إن خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع، وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوّج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّة التي طلّق، ثم مات بعد ما دخل بها، كيف يقسّم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوّجها أخيراً من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّق من الأربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدّة، قال: ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع

---

(١) لم نجده في السرائر في كتابي الطلاق والمواريث. ونسبه إليه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٢) في «د، م»: لأن.

. . . . . .

ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدّة، وإن لم تعرف التي طلّق من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهنّ جميعاً، وعليهنّ جميعاً العدّة»[١].

وفي طريق الرواية عليّ بن فضّال، وحاله مشهور لكنّه ثقة، والعمل بمضمونها أشهر.

وعليه، فهل يتعدّى الحكم إلى غير المنصوص، كما لو اشتبهت المطلّقة في اثنتين أو ثلاث خاصّة، أو في جملة الخمس، أو كان للمطلّق دون أربع زوجات فطلّق واحدة وتزوّج بأخرى وحصل الاشتباه بواحدة أو بأكثر، أو لم يتزوّج واشتبهت المطلّقة بالباقيات أو ببعضهنّ، أو طلّق أزيد من واحدة وتزوّج كذلك، حتى لو طلّق الأربع وتزوّج بأربع واشتبه إحدى الأربع بالأخرى، أو فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره أو أزيد وتزوّج غيرها أو لم يتزوّج؟ وجهان:

أجودهما[٢]: انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع[٣]، لمشاركتها للمنصوص في المقتضي، وهو اشتباه المطلّقة بغيرها من الزوجات، وتساوي الكلّ في الاستحقاق، فلا ترجيح. ولأنه لا خصوصيّة ظاهرة في قلّة المشتبه وكثرته، فالنصّ على عين لا يفيد التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم وإلحاقه بكلّ ما حصل فيه الاشتباه.

---

(١) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٦ ح ١٠٦٢، الوسائل ١٧: ٥٢٥ ب «٩» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٢) في «د، و، م»: أحدهما.

(٣) في الحجريّتين: الفروض.

الرابعة: إذا زوّج الصبيّة أبوها، أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج وورثته. وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما، أو جدّهما لأبويهما، توارثا.

والثاني: القرعة هنا كما ذهب إليه ابن إدريس[1] في المنصوص وإن لم نقل بها ثَمّ، لأنه غير منصوص فيرجع إلى عموم[2] الأمر بها في كلّ أمر مشتبه. وهذا أقوى، بل في المنصوص أيضاً إن لم يكن هناك إجماع لا يجوز تخطّيه. والصلح في الكلّ خير.

ولا يخفى كيفيّة القسمة على الوجهين، فإنه على الأول يقسّم نصيب المشتبهة ـ وهو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة، ونصفه إن اشتبهت باثنتين ـ بين الاثنتين أو الثلاث بالسويّة، ويكون للمعيّنتين نصف النصيب، وللثلاث ثلاثة أرباع، وهكذا. وعلى الثاني إن استخرجت المطلّقة قسّم النصيب بين الأربع أو ما ألحق بها بالسويّة.

قوله: «إذا زوّج الصبيّة ... إلخ».

لا إشكال في صحّة عقد الصغير إذا زوّجه أبوه أو جدّه له، وترتّب أحكامه التي من جملتها الارث، لصدور العقد من أهله في محلّه. ويؤيّده رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبيّ تزوّج الصبيّة، قال: «يتوارثان إذا كان أبواهما زوّجاهما»[3]. هذا إذا كان من كفو بمهر المثل. أما لو تخلّف أحدهما

---

(١) انظر الهامش (١) في ص: ١٧٩.

(٢) الفقيه ٣: ٥٢ ح ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠ ح ٥٩٣، الوسائل ١٨: ١٨٩ ب «١٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١١.

(٣) الكافي ٧: ١٣٢ ح ٣، الفقيه ٤: ٢٢٧ ح ٧٢٠، التهذيب ٩: ٣٨٢ ح ١٣٦٥، الوسائل ١٧: ٥٢٨ ب «١١» من أبواب ميراث الأزواج ح ٣.

ولو زوّجهما غير الأب أو الجدّ، كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ والرشد. ولو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد ولا ميراث. وكذا لو بلغ أحدهما فرضي، ثم مات الآخر قبل البلوغ.

ولو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميّت، وتربّص بالحيّ، فإن بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث. وإن أجاز صحّ، وأحلف أنه لم يدعه إلى الرضا الرغبة في الميراث.

أو هما معاً فقد تقدّم[1] أن له الخيار بعد البلوغ في العقد في الأول وفي المهر في الثاني.

وهل يكون هذا الخيار قادحاً في الارث لو مات قبله؟ وجهان، من صحّة العقد في نفسه وإن كان متزلزلاً، كالتزويج بذات العيب للكامل إذا مات قبل أن يفسخ، ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة إليه وقد مات قبل الإجازة. والمتّجه الأول. والفرق قائم، فإن عقد الفضولي لا يمضي إلا مع الاجازة، وهذا لا ينفسخ إلا بالفسخ، فكان في نفسه واقعاً، وتزلزله لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب، بل هو من جملة أفراد المسألة في نكاح الوليّ.

قوله: «ولو زوّجهما غير الأب أو الجدّ... إلخ».

إذا زوّجهما غير الوليّ فهو[2] فضوليّ يتوقّف صحّته على إجازة الوليّ أو إجازتهما بعد الكمال. فإن أجاز الوليّ فذاك، وإلا تربّص بهما إلى حين الكمال، فإن مات أحدهما قبل ذلك بطل أيضاً، كما لو مات الكبير المعقود له فضولاً قبل الاجازة.

---

(١) في ج٧: ١٥٤.

(٢) في الحجريّتين: فالعقد فضولي.

. . . . . .

وإن بلغ أحدهما ورشد والآخر حيّ عرضت عليه الإجازة، فإن أجاز لزم من جهته، وبقي موقوفاً على إجازة الآخر بعد كماله، فإن مات قبلها بطل أيضاً. وإن مات المجيز أولاً ثم كمل الآخر، فإن ردّ العقد بطل أيضاً. وهذا كلّه لا إشكال فيه. وإن أجازه فقد روى[١] أبو عبيدة الحذّاء عن الباقر عليه السلام أنه يحلف أنه لم يدعه إلى الاجازة الرغبة في الميراث، ويعطى نصيبه منه. وعليها عمل الأصحاب. وموردها الصغيران كما ذكر.

ولو زوّج أحدهما الوليّ، أو كان أحدهما بالغاً رشيداً، وزوّج الآخر الفضوليّ، فمات الأول، عزل للثاني نصيبه أيضاً، وأحلف بعد بلوغه كذلك. وهذا وإن لم يكن منصوصاً إلا أنه لاحق به بطريق أولى، لأن العقد لازم من أحد الطرفين، فهو أقرب إلى الثبوت ممّا هو جائز من الطرفين.

نعم، لو كانا كبيرين وزوّجهما الفضوليّان ففي تعدّي الحكم إليهما نظر، من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليّين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك، ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل، من حيث توقّف الارث على اليمين، وظهور التهمة في الاجازة، فيحكم فيما خرج عن المنصوص بطلان العقد متى مات أحدهما قبل إجازة الآخر. وفي الأول قوّة. وقد تقدّم[٢] البحث في هذه المسألة مستوفىً في كتاب النكاح، فليراجع ثَمّ.

---

(١) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، التهذيب ٧: ٣٨٨ ح ١٥٥٥، الوسائل ١٧: ٥٢٧ ب«١١» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٢) في ج ٧: ١٧٧.

الخامسة: إذا كان للزوجة من الميّت ولد، ورثت من جميع ما ترك. ولو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئاً، وأعطيت حصّتها من قيمة الآلات والأبنية. وقيل: لا تمنع إلا من الدور والمساكن. وخرّج المرتضى ـ رحمه الله ـ قولاً ثالثاً، وهو تقويم الأرض وتسليم حصّتها من القيمة. والقول الأول أظهر.

قوله: «إذا كان للزوجة ...».

هذه المسألة من متفرّدات مذهبنا كمسألة الحبوة، وقد وقع الاتّفاق بين علمائنا إلا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من أعيان التركة. وتلخيص البحث فيه يقع في مواضع:

الأول: في بيان ما يحرم منه الزوجة. وقد اختلف فيه الأصحاب على أقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهراً:

أحدها ـ وهو المشهور بينهم ـ: حرمانها من نفس الأرض، سواء كانت بياضاً أم مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها، عيناً وقيمة، ومن عين آلاتها وأبنيتها، وتعطى قيمة ذلك. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية[١]، وأتباعه كالقاضي[٢] وابن حمزة[٣]، وقبلهم أبو الصلاح[٤]. وهو ظاهر مذهب المصنف ـ رحمه الله ـ في هذا الكتاب، والعلامة في المختلف[٥]، والشهيد في اللمعة[٦].

---

(١) النهاية: ٦٤٢.

(٢) المهذّب ٢: ١٤١ و ١٤٠.

(٣) الوسيلة: ٣٩١، ولم يذكر حكم البناء والآلات.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٧٤.

(٥) المختلف: ٧٣٦.

(٦) اللمعة الدمشقيّة: ١٦٠.

. . . . . .

وثانيها: حرمانها من جميع ذلك مع إضافة الشجر إلى الآلات في الحرمان من عينه دون قيمته. وبهذا صرّح من المتأخّرين العلامة في القواعد[١] والشهيد في الدروس[٢] وأكثر المتأخّرين[٣]، وادّعوا أنه هو المشهور، بل ادّعوا أنه عين الأول. وهو ممنوع، كما يظهر ذلك من تتبّع عباراتهم.

وثالثها: حرمانها من الرباع ـ وهي الدور والمساكن ـ دون البساتين والضياع، وتعطى قيمة الآلات والأبنية من الدور والمساكن [دون البساتين][٤]. وهو قول المفيد[٥]، وابن إدريس[٦]، والمصنف في النافع[٧]، وتلميذه مصنف كشف الرموز[٨]، ومال إليه في المختلف[٩] بعض الميل.

ورابعها: حرمانها من عين الرباع خاصّة لا من قيمته. وهو قول المرتضى[١٠]، واستحسنه في المختلف[١١]، وإن استقرّ رأيه أخيراً على الأول.

وابن الجنيد[١٢] ـ رحمه الله ـ منع من ذلك كلّه، وحكم بإرثها من كلّ شيء كغيرها من الورّاث.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٧٨.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٨.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٢٤٠، المقتصر: ٣٦٥.

(٤) من الحجريّتين.

(٥) المقنعة: ٦٨٧.

(٦) السرائر ٣: ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٧) المختصر النافع: ٢٧٢.

(٨) كشف الرموز ٢: ٤٦٣.

(٩، ١١) المختلف: ٧٣٦.

(١٠) الانتصار: ٣٠١.

(١٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٦.

. . . . . .

حجّة الأول: حسنة الفضلاء الخمسة ـ الأخوين: زرارة وبكير، وفضيل، وبريد، ومحمد بن مسلم ـ عن الباقر والصادق عليهما السلام: «أن المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض، إلا أن يقوّم الطوب والخشب قيمة، فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب»[١].

وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: «أن المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدوابّ شيئاً، وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت ممّا ترك، ويقوّم النقض والأبواب والجذوع والقصب، فتعطى حقّها منه»[٢]. وغيرهما من الأخبار[٣] الكثيرة.

والكلام في دلالة هذه الأخبار على المدّعى كما تقدّم[٤] في أخبار الحبوة، من حيث اشتمال بعضها[٥] على زيادة على المطلوب، كالسلاح والدوابّ في الخبر[٦] الصحيح، وعدم التعرّض لإعطاء قيمة الآلات، إلا أن الأول يدلّ على تمام المطلوب، وإن لم يكن صحيحاً فهو قريب منه في الحجّية، ومطلق الثاني مقيّد به، وما اشتمل عليه من الزيادة منفيّ بالاجماع.

وحمله بعضهم[٧] على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف، فإنها لا ترث

---

(١) الكافي ٧: ١٢٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٢٩٧ ح ١٠٦٤، الاستبصار ٤: ١٥١ ح ٥٧٠، الوسائل ١٧: ٥١٩ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٥.

(٢) الكافي ٧: ١٢٧ ح ٢، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٥، الاستبصار ٤: ١٥١ ح ٥٧١، الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

(٤) في ص: ١٣١ ـ ١٣٢. ١٦١.

(٥، ٦) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١ و ١٢.

(٧) إيضاح الفوائد ٤: ٢٤١.

. . . . . .

منه شيئاً، وعلى ما أوصى به من الدوابّ، أو وقفه، أو عمل به ما يمنع من الارث.

ولا يخفى كونه خلاف الظاهر، إلا أن فيه جمعاً بين الأخبار، وهو خير من اطّراحه رأساً.

وهذه الأخبار حجّة القول الثاني أيضاً. ويدلّ على إضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً»[١]. ورواية عبدالملك بن أعين عن أحدهما عليهما السلام قال: «ليس للنساء من الدور والعقار شيء»[٢] والشجر من جملة العقار. وهو وإن تضمّن نفي الارث منه مطلقاً من غير تعرّض للقيمة بنفي ولا إثبات، إلا أن في إثبات القيمة مناسبة، لإثباتها في الآلات والأبنية، بل ربما ادّعي دخول الشجر في الآلات وإن كان بعيداً، مع ما فيه من تقليل تخصيص الآية[٣] الدالّة على إرث الزوجة من كلّ شيء. وفي بعض الروايات عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا ترث النساء من العقار شيئاً، وتعطى قيمة البناء والشجر والنخل»[٤]. وهي نصّ في الباب، لكن يتوقّف على تحقيق السند.

---

(١) الكافي ٧: ١٢٧ ح ١، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٦، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٢، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٤.

(٢) الكافي ٧: ١٢٩ ح ٩، التهذيب ٩: ٢٩٩ ح ١٠٧٠، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٦، الوسائل ١٧: ٥٢٠ الباب المتقدّم ح ١٠.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) في هامش «و»: «هذه الرواية ذكرها الشهيد في حاشية القواعد، ونسبها إلى الفقيه، عن الحسن بن محبوب، عن الأحول، عنه عليه السلام، فينبغي تحقيق أمرها. منه». انظر الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨٠٩، الوسائل ١٧: ٥٢٢ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١٦.

. . . . . .

وحجّة الثالث: عموم الآية[١] بإرثها من كلّ شيء، خرج منه ما اتّفقت عليه الأخبار وهو أرض الرباع والمساكن عيناً وقيمة وآلاتها عيناً لا قيمة، فيبقى الباقي. وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: ترث المرأة الطوب، ولا ترث من الرباع شيئاً»[٢]. ورواية يزيد الصائغ قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن النساء لا يرثن من رباع الأرض شيئاً، ولكن لهنّ منها قيمة الطوب والخشب، فقلت له: إن الناس لا يأخذون هذا، قال: إذا وليـنا ضربناهم بالسوط، فإن انتهوا وإلا ضربناهم بالسيف»[٣]. فهذا هو القدر المشترك بين الروايات، مع وجوده مخصوصاً في هذه الأخبار، فيؤخذ فيما خالف الأصل بالمتيقّن، كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدوابّ في صحيحة[٤] زرارة.

وفيه: أن هذين الخبرين ـ مع عدم صحّة سندهما، بل ضعف الأخير في الغاية ـ لا تعرّض لهما إلى الزائد من الأرض بنفي ولا إثبات، فإذا دلّت عليه تلك الأخبار[٥] تعيّن القول بها، لعدم المعارض. واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرّهم، لأن المنفيّ بالاجماع يسقط، والمختلف فيه يثبت، لعدم المقتضي لنفيه.

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) الكافي ٧: ١٢٨ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٧، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٣، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

(٣) الكافي ٧: ١٢٩ ح ١٠، التهذيب ٩: ٢٩٩ ح ١٠٦٩، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٥، الوسائل ١٧: ٥٢٠ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ١١.

(٤) راجع ص: ١٨٦.

(٥) راجع ص: ١٨٦ ـ ١٨٧.

. . . . . .

وحجّة المرتضى ـ رحمه الله ـ على إعطائها قيمة الأرض مطلقاً كما تعطى قيمة الآلات: مراعاة الجمع بين عموم آيات[١] الإرث وما أجمع عليه الأصحاب من الحرمان، بتخصيص الحرمان بالعين وإيجاب القيمة على نحو ما اختاره[٢] في الحبوة. ولم يلتفت إلى الأخبار[٣] المصرّحة بحرمانها من الأرض مطلقا، بدليل استثناء القيمة من آلاتها، لأنه لا يعتبر خبر الواحد، وإنما راعى الاجماع على الحرمان، وادّعى أنهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة أيضاً بل عليه في الجملة، فيختصّ بالعين مراعاة لعموم الآية[٤]. ومن التفت إلى حجّية الأخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار.

ويبقى في مدّعاه «أن الأصحاب ما أجمعوا على حرمانها من القيمة» منع آخر، لتصريحهم بحرمانها من الأرض عيناً وقيمة، وإن اختلفوا في مقدار ما يحرم منها، يظهر ذلك من تتبّع كلامهم وفتاواهم، فإنهم لا يختلفون في ذلك، ولا ينقلون الخلاف فيه إلا عنه، فإذا راعى إجماعهم في أصل الحرمان فليراعه فيما وقع تخصيصه، مع أن ابن الجنيد[٥] سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء، وكلامه يوافق عموم القرآن، فكان موافقة المرتضى ـ رحمه الله ـ له أنسب بمذهبه المطّرح لخبر الواحد. والنظر إلى أن ابن الجنيد بمعلوميّة أصله لا يقدح في الإجماع معارض بمثله في جانب الآخر، فإنه لا يعلم موافق للمرتضى أصلاً،

(١، ٤) النساء: ١٢.

(٢) الانتصار: ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٣) راجع ص: ١٨٦ ـ ١٨٧.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٣٦.

. . . . . .

فضلاً عن مماثل لابن الجنيد العزيز المثل في المتقدّمين، بالتحقيق والتنقيب يعرف ذلك من اطّلع على كلامه.

وحجّته على القول الخامس عموم الآية[١]، وخصوص صحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً؟ أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة؟ فقال: يرثها وترثه من كلّ شيء ترك وتركت»[٢]. وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القرآن، إما لاختلافه وعدم صحّة كثير منه، أو لكونه خبراً واحداً لا يخصّص القرآن كما هو قول جماعة[٣] من الأصوليّين، أو ردّاً لخبر الواحد مطلقاً كما هو المشهور عن علمائنا المتقدّمين، أو مع وجود المعارض القويّ كالقرآن. ومثله اتّفق له[٤] في أخبار الحبوة، حتى ذهب إلى استحبابها دون استحقاقها.

وقد ظهر من تضاعيف الكلام أن قوّة الأقوال عند مَنْ يعتبر الأخبار منحصرة في القولين الأولين، ولعلّ أجودهما الثاني إذا جعلنا العقار شاملاً للشجر.

الثاني: في بيان مَنْ يحرم الارث ممّا ذكر من الزوجات. وقد اختلف الأصحاب فيه أيضاً، فالمشهور ـ خصوصاً بين المتأخّرين[٥]، وبه صرّح المصنف

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٢، التهذيب ٩: ٣٠٠ ح ١٠٧٥، الاستبصار ٤: ١٥٤ ح ٥٨١، الوسائل ١٧: ٥٢٢ ب «٧» من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٣) الذريعة للسيّد المرتضى ١: ٢٨٠، وانظر الإبهاج في شرح المنهاج ٢: ١٧١ ـ ١٧٢، نهاية السؤل ٢: ٤٥٩ ـ ٤٦٠، البحر المحيط ٣: ٣٦٥.

(٤) حكاه عن ابن الجنيد العلامة في المختلف: ٧٣٢.

(٥) انظر الجامع للشرائع: ٥٠٨ ـ ٥٠٩، المختلف: ٧٣٦ ـ ٧٣٧، قواعد الأحكام ٢: ١٧٨، اللمعة =

. . . . . .

في الكتاب ـ اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج.

وذهب جماعة ـ منهم المفيد[١]، والمرتضى[٢]، والشيخ في الاستبصار[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن إدريس[٥]، والمصنف في النافع[٦]، وتلميذه الشارح[٧]، بل ادّعى ابن إدريس[٨] عليه الاجماع ـ إلى أن هذا المنع عامّ في كل زوجة، سواء كان لها ولد من الميّت أم لا، عملاً بإطلاق الأخبار[٩] أو عمومها المتناول للجميع. وقد تقدّم[١٠] منها جملة.

وجميع ما [كان] ورد[١١] في هذا الباب على كثرته دالّ على ذلك، فلا وجه لتعداده، إلا رواية واحدة وهي رواية ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة: «في النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع»[١٢]. فالمفصّلون خصّوا جميع تلك الأخبار بغير

=الدمشقيّة: ١٦٠، التنقيح الرائع ٤: ١٩٢.

(١) المقنعة: ٦٨٧.

(٢) الانتصار: ٣٠١.

(٣) راجع الاستبصار ٤: ١٥٤ ـ ١٥٥، فقد ذكر في توجيه الرواية الدالّة على إرث الزوجة من الزوج مطلقاً وجهين، ونسب التفصيل بين ذات الولد وغيرها إلى الصدوق ساكتاً عليه، ولم يجعله وجهاً ثالثاً للتوجيه، وهو يشعر بعدم قبوله. وانظر المختلف: ٧٣٦.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٧٤.

(٥، ٨) السرائر ٣: ٢٥٩.

(٦) المختصر النافع: ٢٧٢.

(٧) كشف الرموز ٢: ٤٦٤.

(٩) لاحظ الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

(١٠) في ص: ١٨٦ ـ ١٨٨.

(١١) من «ل، ر، خ».

(١٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٣، التهذيب ٩: ٣٠١ ح ١٠٧٦، الاستبصار ٤: ١٥٥ ح ٥٨٢، الوسائل ١٧: ٥٢٣ ب «٧» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

. . . . . .

ذات الولد جمعاً بينها وبين هذه، مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها إلى إمام. ولا يخفى ما فيه.

وربما رجّح التفصيل من حيث إن فيه تقليلاً لتخصيص الآية[١]، وظهور الشبهة في عموم هذه الأخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن أبي يعفور الدالّة على إرثها من كلّ شيء كالزوج، بحملها على ذات الولد جمعاً، فلا أقلّ من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الآية على عمومها، مضافاً إلى ذهاب جماعة من أجلّاء المتقدّمين ـ كالصدوق[٢] والشيخ في التهذيب[٣] وجملة المتأخّرين[٤] ـ إليه، وذهاب جماعة آخرين إلى أن مثل هذه الأخبار لا تخصّص القرآن مطلقا، فلا أقلّ من وقوع الشبهة في التخصيص. ولا بأس بهذا القول، وإن كان القول بالتسوية بين الزوجات أيضاً قويّاً متيناً.

الثالث: في بيان الحكمة في هذا الحرمان، وبه يظهر أيضاً عدم الفرق بين الزوجات وإن كان بعضهنّ أقوى في ذلك من بعض.

ومحصّل ما دلّت عليه النصوص منها: أن الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة، وإنما هي دخيل عليهم، فربما تزوّجت بعد الميّت بغيره ممّن كان ينافسه ويحسده فتسكنه في مساكنه وتسلّطه على عقاره، فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة، فاقتضت الحكمة الالٰهيّة منعها من ذلك، وإعطاءها القيمة جبراً

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) الفقيه ٤: ٢٥٢ ذيل ح ٨١٢.

(٣) التهذيب ٩: ٣٠٠ ذيل ح ١٠٧٥.

(٤) انظر الهامش (٥) في ص: ١٩٠.

. . . . . .

لها، وهي في قوّة العين، والضرر بها منفيّ أو قليل محتمل. وقريب منه القول في اختصاص الولد الأكبر بثياب بدن أبيه وسيفه ومصحفه وخاتمه. وهذا بخلاف إرثها من أعيان المنقولات من أمواله وأثاثه، فإنها إذا انتقلت من منزله لا يلتفت إلى مثل ذلك، ولا غضاضة بسببه غالباً.

وقد وردت هذه العلّة في عدّة أخبار، منها رواية محمد بن مسلم قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: ترث المرأة الطوب، ولا ترث من الرباع شيئاً، قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منهم نسب ترث به، وإنما هي دخيل عليهم، فترث من الفرع ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها»[1].

ورواية حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلّا تتزوّج فيدخل عليهم مَنْ يفسد مواريثهم»[2].

ورواية ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله عن المرأة: «أنها لا ترث من العقار شيئاً إلا قيمة الطوب والنقض، لأن العقار لا يمكن تغييره وقلبه، والمرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها وبينه من العصمة، ويجوز تغييرها وتبديلها، وليس الولد والوالد كذلك، لأنه لا يمكن التفصّي عنها، والمرأة يمكن الاستبدال بها، فما يجوز أن يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله إذا أشبهها، وكان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات

---

(١) الكافي ٧: ١٢٨ ح ٥، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٧، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٣، الوسائل ١٧: ٥١٨ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ١٢٩ ح ٧، الفقيه ٤: ٢٥٢ ح ٨١٠، التهذيب ٩: ٢٩٨ ح ١٠٦٨، الاستبصار ٤: ١٥٢ ح ٥٧٤، الوسائل ١٧: ٥٢٠ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج ح ٩.

. . . . . .

والقيام»[١].

وفي هذه الأخبار أيضاً دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها، لقيام العلّة في الجميع.

إذا تقرّر ذلك فاعلم أنه لا فرق في الأبنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره، ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه.

والمراد بآلاته المتقوّمة ما كانت مثبتة فيه، كالأحجار والأخشاب المستدخلة في البناء، أما الآلات المنقولة وإن كانت من هذا الصنف فإنها ترث من عينها.

وكيفيّة التقويم لما يستحقّ فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله: أن يقوّم مستحقّ البقاء في الأرض مجّاناً إلى أن يفنى، فتقدّر الدار كأنّها مبنيّة في ملك الغير على وجه لا يستحقّ عليها أجرة إلى أن تفنى، وتعطى قيمة ما عدا الأرض من ذلك. وقيمة الشجر كذلك، حتى لو فرض عدم القيمة للأرض في بعض الأنواع من الشجر ـ كالزيتون ـ لم ينقص من قيمته شيء بسببها.

وظاهر النصوص[٢] أن القيمة تجب على الوارث على وجه قهريّ لا على طريق المعاوضة، فلا تأخذ الزوجة العين إلا أن يتعذّر عليها أخذ القيمة، فتأخذها على وجه المقاصّة بالقيمة كغيرها من أمواله. ولو أمكن رفع أمرها إلى الحاكم ليأمره بالدفع، أو يبيع شيئاً من ماله ويدفع إليها القيمة كغيره من الدَّين، ففي تقديمه على المقاصّة وجهان أجودهما تخيّرها بين الأمرين.

---

(١) الفقيه ٤: ٢٥١ ح٨٠٨، التهذيب ٩: ٣٠٠ ح١٠٧٤، الوسائل ١٧: ٥٢١ الباب المتقدّم ح١٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٥١٧ ب «٦» من أبواب ميراث الأزواج.

. . . . . .

ولو تعدّدت الزوجات واختلفن في الحكم، كذات الولد وغيرها على القول بالفرق، استحقّت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الأرض، وتأخذ الأخرى حصّتها ممّا ترث من عينه، ونصف قيمة ما ترث من قيمته. وهل يكون العين للزوجة الأخرى أم لسائر الورثة؟ أوجه أجودها اختصاص الزوجة به، لأن ذلك نصيبها بنصّ[١] القرآن، ورجوعها إلى نصفه لمكان الزوجة الأخرى، فيقتصر فيه على ما تستحقّه عملاً بالعموم[٢]. ولو امتنعت من أداء القيمة فكامتناع الوارث.

وإطلاق الولد محمول على ولد الصلب. وفي تعديته إلى ولد الولد وجهان مبنيّان على كونه ولداً حقيقة أم لا، أو على الإجماع على إلحاق ولد الولد بأبيه في الميراث وإن نوزع في غيره، كما تقدّمت[٣] الإشارة إليه. وموضع الاحتمالين ما إذا كان ولد الولد وارثاً من الميّت، أما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له، مع احتمال تأثيره مطلقاً، نظراً إلى صدق الاسم.

ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلاً للنقل بالفعل كالحيوان والأثاث، وبالقوّة كالثمرة على الشجرة والزرع في الأرض وإن لم يستحصد، أو كان بذراً، دون الشجر وإن كان غرساً لم يثبت. ويجب إبقاء الزرع إلى أوان حصاده عادة مجّاناً.

وبقي في تحقيق المسألة أمور أخرى مهمّة حقّقناها في موضع[٤] آخر، واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار.

(١، ٢) النساء: ١٢.

(٣) في ص: ١٧٨.

(٤) حقّقها الشارح «قدّس سرّه» في رسالة مفردة طبعت ضمن مجموعة تضمّ عشرة مباحث.

السادسة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد، ولا مهر لها ولا ميراث. وهو رواية[١] زرارة عن أحدهما [عليهما السلام].

قوله: «نكاح المريض ...».

اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة إلى لزومه وترتّب أثره عليه، لا في صحّته وإلا لم يصحّ الوطء، لأنه مشروط بصحّة العقد، فلو اشترط بالدخول دار.

ونسبة المصنف الحكم إلى الرواية مشعر بتردّده فيه. ووجهه: مخالفته للأصل، فإنه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه وإلا لم يصحّ الوطء، وهو صادر من أهله [في محلّه][٢] باختياره، فاشتراطه بأمر متأخّر عنه خلاف الأصل. وفي الدروس[٣] نسبه أيضاً إلى قول مشهور، وفيه إشعار بعدم وضوحه عنده.

وجزم الأكثر بالحكم من غير أن يذكروا فيه خلافاً أو إشكالاً. ويتفرّع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول، فمقتضى الحكم أن لا يرث منها، لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الأثر. ويحتمل هنا الارث وإن لم نقل به في جانبه، لأن العقد لازم بالنسبة إليها، فيترتّب أثره عليه في حقّها وإن لم يثبت في حقّه، لعدم لزومه من جانبه، ولأن تخلّف إرثها منه بنصّ الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الآخر، بل يقتصر في الحكم المخالف للأصل على مورده.

---

(١) الكافي ٦: ١٢٣ ح ١٢، التهذيب ٨: ٧٧ ح ٢٦١، الاستبصار ٣: ٣٠٤ ح ١٠٨٠، الوسائل ١٧: ٥٣٧ ب «١٨» من أبواب ميراث الأزواج ح ٣.

(٢) من «ط، ل، ر، خ».

(٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٨.

المقصد الثالث
في الميراث بالولاء

وهو : ثلاثة أقسام

الأول: ولاء العتق

إنما يرث المنعم إذا كان متبرّعاً... ولم يتبرّأ من ضمان جريرته... ولم يكن للمعتَق وارث مناسب.

فلو أعتق في واجب ـ كالكفّارات والنذور ـ لم يثبت للمنعم ميراث. وكذا لو تبرّع واشترط سقوط الضمان.

والحكم موضع إشكال في الطرفين. وكذا الإشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول، من حيث إطلاق كونه مشروطاً بالدخول ولم يحصل، ومن أن برء المريض يصحّح تصرّفاته الموقوفة، وهذا من أضعفها أو من جملتها. والأقوى هنا ثبوت التوارث.

قوله: «المقصد الثالث ...».

الولاء من أسباب الارث، لقوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[١]. وقوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق»[٢]. وحيث كان النسب مقتضياً للارث فكذا الولاء، ولكن يفترقان بأن الارث في النسب ثابت من الطرفين، لتحقّق السبب[٣] منهما[٤]، بخلاف الولاء، فإنه ثابت للمنعم على المعتَق

---

(١) الفقيه ٣: ٧٨ ح ٢٨١، التهذيب ٨: ٢٥٥ ح ٩٢٦، الوسائل ١٦: ٤٧ ب «٤٢» من كتاب العتق ح ٢.

(٢) الكافي ٦: ١٩٧ ح ١، التهذيب ٨: ٢٤٩ ح ٩٠٥، الوسائل ١٦: ٣٨ ب «٣٥» من كتاب العتق ح ١.

(٣) في «و، ط»: النسب.

(٤) في «خ»: فيهما، وفي إحدى الحجريّتين: بينهما.

. . . . . .

دون العكس، لأن سببه هو العتق وهو مختصّ بأحد الطرفين، خلافاً لابن[١] بابويه حيث قال: إذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه. وهو شاذّ.

ويشترط في ثبوت الارث به أمور ثلاثة، أشار إليها المصنف:

أحدها: كون العتق تبرّعاً، فلو كان واجباً بنذر وشبهه أو بكفّارة أو لانعتاقه قهراً فلا ولاء له.

وقد دلّ عليه صحيحة ابن رئاب قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، فقال: انظروا في القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبة» فتلك السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلّى الله عليه وآله، وما كان ولاؤه لرسول الله صلّى الله عليه وآله فإن ولاءه للامام عليه السلام، وجنايته على الامام، وميراثه له»[٢].

وثانيها: أن لا يتبرّأ المعتِق من ضمان جريرته حال الإعتاق، فلو تبرّأ منه فلا ولاء له ولا إرث.

ويدلّ عليه حسنة أبي الربيع قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السائبة، فقال: هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له: إذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء، ولا عليّ من جريرتك شيء، ويشهد على ذلك شاهدين»[٣].

وثالثها: أن لا يكون للمعتَق وارث مناسب، لأن الارث بالولاء مشروط

---

(١) الفقيه ٤: ٢٢٤ ب «١٥١».

(٢) الكافي ٧: ١٧١ ح ٢، الفقيه ٣: ٨١ ح ٢٩١، التهذيب ٨: ٢٥٦ ح ٩٣٠، الاستبصار ٤: ٢٦ ح ٨٥، الوسائل ١٦: ٤٨ ب «٤٣» من كتاب العتق ح ١. وفي المصادر: عن عمّار بن أبي الأحوص.

(٣) الكافي ٧: ١٧١ ح ٦، الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٨٩، التهذيب ٨: ٢٥٦ ح ٩٢٩، الاستبصار ٤: ٢٦ ح ٨٤، الوسائل ١٦: ٤٨ الباب المتقدّم ح ٢.

وهل يشترط في سقوطه الإشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا.

ولو نكّل به فانعتق كان سائبة. ولو كان للمعتَق وارث مناسب، قريباً كان أو بعيداً، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم.

بفقد المناسب مطلقاً، لصحيحة أبي الصبّاح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أعتقت رجلاً لمن ولاؤه؟ ولمن ميراثه؟ قال: «للذي أعتقه، إلا أن يكون له وارث غيره»[١].

قوله: «وهل يشترط ...».

القول باشتراط الإشهاد في صحّة التبرّي للشيخ[٢] وجماعة[٣]، لرواية أبي الربيع السابقة، وصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «مَنْ أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء، وليس له من الميراث شيء، وليشهد على ذلك»[٤]. ولا دلالة للأمر على الاشتراط، فلذا ذهب المصنف ـ رحمه الله ـ والمتأخّرون[٥] إلى عدم الاشتراط، للأصل، ولأن المراد من الإشهاد الإثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه. وهذا هو الأقوى.

قوله: «ولو نكّل به ...».

لأنه لم يعتقه وإنما أعتقه الله تعالى قهراً. ومثله انعتاقه بالإقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به، لاشتراك الجميع في العلّة وهي عدم إعتاق

---

(١) الكافي ٦: ١٩٨ ح ٥، التهذيب ٨: ٢٥٠ ح ٩٠٨، الوسائل ١٦: ٣٨ ب «٣٥» من كتاب العتق ح ٣.

(٢) النهاية: ٥٤٧.

(٣) كالصدوق حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٣٤، المهذّب ٢: ٣٦٤.

(٤) التهذيب ٨: ٢٥٦ ح ٩٢٨، الاستبصار ٤: ٢٦ ح ٨٣، الوسائل ١٦: ٤٩ ب «٤٣» من كتاب العتق ح ٤.

(٥) المختلف: ٦٣٤، قواعد الأحكام ٢: ١٠٥، إيضاح الفوائد ٣: ٥٢٣ ـ ٥٢٤، اللمعة الدمشقيّة: ١٦١.

أما لو كان زوج أو زوجة كان سهم الزوجيّة لصاحبه، والباقي للمنعم أو مَنْ يقوم مقامه عند عدمه.

وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن كان واحداً، وإن كانوا أكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص، رجالاً كان المعتقون أو نساءً، أو رجالاً ونساءً.

المولى له، وقد قال صلّى الله عليه وآله: «إنما الولاء لمن أعتق»[1]. وفي صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل بمملوكه أنه حرّ، ولا سبيل له عليه سائبة، يذهب فيتولّى إلى مَنْ أحبّ، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه»[2].

قوله: «أما لو كان زوج ...».

قد تقدّم[3] أن الارث بالولاء مشروط بفقد القريب. وأما الزوجان فيصاحبان جميع الورّاث بالنسب والسبب، فلهما مع المعتِق سهمهما الأعلى، والباقي للمنعم أو مَنْ يقوم مقامه من ورثته أو عصبته، على ما سيأتي.

قوله: «وإذا اجتمعت ...».

لأن السبب في الارث هو الإعتاق فيتبع الحصّة، فلا ينظر فيه إلى الذكر والأنثى كالارث بالنسب، لأن ذلك خارج بالنصّ وإلا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك.

---

(١) يأتي ذكر مصادره في ص: ٢٠٨ هامش (٥).

(٢) الكافي ٧: ١٧٢ ح ٩، الفقيه ٣: ٨٥ ح ٣٠٦، التهذيب ٨: ٢٢٣ ح ٨٠٢، الوسائل ١٦: ٢٦ ب «٢٢» من كتاب العتق ح ٢.

(٣) في ص: ١٩٧.

ولو عدم المنعم قال ابن بابويه: يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث. وهو حسن. ومثله في الخلاف لو كان رجلاً.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلاً كان المنعم أو امرأة.

وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً. ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها. وبقوله ـ رضي الله عنه ـ تشهد الروايات.

قوله: «ولو عدم المنعم ... إلخ».

إذا فقد المنعم فللأصحاب في تعيين وارث الولاء أقوال كثيرة:

أحدها ـ وهو الذي استحسنه المصنف رحمه الله، وذهب إليه قبله الصدوق[1] ـ: أنه يرثه أولاد المنعم، ذكوراً كانوا أم إناثاً أم متفرّقين، ذكراً كان المنعم أم امرأة، لقوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[2] والذكور والإناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء.

وثانيها: قول الحسن بن أبي[3] عقيل إنه يرثه وارث المال مطلقاً. قال: «وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام والأئمّة من ولده عليهم السلام أنهم قالوا: تقسّم الدية على مَنْ أحرز الميراث، ومَنْ أحرز الميراث أحرز الولاء»[4].

---

(١) الفقيه ٤: ٢٢٤ ب «١٥١».

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (١).

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٣١ ـ ٦٣٢.

(٤) الفقيه ٤: ١٨٨ ح ٦٥٧، علل الشرائع: ٥٦٩ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٤٩ ح ٩٦٤، الوسائل ١٧: ٤٢٩ ب «٧» من أبواب موجبات الارث ح ١٢.

. . . . . .

وثالثها: قول الشيخ في الخلاف[١]، وهو كقول الصدوق إن كان المعتِق رجلاً، وإن كان امرأة فلعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً. واستدلّ عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم.

ورابعها: قول المفيد[٢]: إن الولاء لأولاد المعتِق الذكور دون الإناث، ذكراً كان المعتِق أم أنثى، فإن لم يكن هناك أولاد ذكور ورثه عصبة المعتِق.

وخامسها: قول الشيخ في النهاية[٣] والإيجاز[٤]، وأتباعه كالقاضي[٥] وابن حمزة[٦]: إن الولاء للأولاد الذكور خاصّة إن كان رجلاً، وإن كان امرأة فلعصبتها، ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم. وقوّاه في المختلف[٧].

والروايات الصحيحة شاهدة به، كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وإن المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون تركته؟ فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو واجبة عليه فإن المعتَق سائبة لا سبيل لأحد عليه، وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوّعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتَق ميراثاً

(١) الخلاف ٤: ٧٩ مسألة (٨٤)، وص: ٨١ مسألة (٨٦).

(٢) المقنعة: ٦٩٤.

(٣) النهاية: ٥٤٧ ـ ٥٤٨.

(٤) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٥) المهذّب ٢: ٣٦٤.

(٦) الوسيلة: ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٧) المختلف: ٦٣٢.

. . . . . .

لجميع ولد الميّت من الرجال.

قال: ويكون الذي اشتراه وأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة، إذا لم يكن للمعتَق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه.

قال: وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوّعاً منه من غير أن يكون أمره أبوه بذلك، كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه، إذا لم يكن للمعتَق وارث من قرابته»[١]. وهذه صريحة في حكم الرجل.

ويدلّ على اختصاص عصبته بالولاء دون الإناث أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «قضى في رجل حرّر رجلاً فاشترط ولاءه، فتوفّي الذي أُعتق وليس له ولد إلا النساء، ثم توفّي المولى وله مال وله عصبة، فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة، فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل»[٢]. وليس في هذه تعرّض لإرث الأولاد الذكور.

ويدلّ على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس أيضاً عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن، فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها»[٣].

---

(١) الكافي ٧: ١٧١ ح٧، الفقيه ٣: ٨١ ح٢٩٣، التهذيب ٨: ٢٥٤ ح٩٢٥، الاستبصار ٤: ٢٣ ح٧٦، الوسائل ١٦: ٤٥ ب «٤٠» من كتاب العتق ح٢.

(٢) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح٩٢٣، الاستبصار ٤: ٢٤ ح٧٧، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح١.

(٣) التهذيب ٨: ٢٥٣ ح٩٢١، الاستبصار ٤: ٢٥ ح٨٠، الوسائل ١٦: ٤٤ ب «٣٩» من كتاب العتق ح١.

. . . . . .

وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن امرأة أعتقت مملوكاً ثم ماتت، قال: يرجع الولاء إلى بني أبيها»[١].

وصحيحة أبي ولّاد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق جارية صغيرة لم تدرك، وكانت أمه قبل أن تموت سألته أن يعتق عنها رقبة من مالها، فأعتقها بعد ما ماتت أمه، لمن يكون ولاء المعتَق؟ قال: يكون ولاؤها لأقرباء أمه من قبل أبيها، قال: ولا يكون للذي أعتقها عن أمه شيء من ولائها»[٢].

فهذه هي الروايات التي أشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية، وعليه ينبغي أن يكون العمل، لصحّتها وكثرتها. ولا ينافيها ما ورد عنه صلّى الله عليه وآله من أن «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٣]،لأنه عقّبه بقوله: «لاتباع ولا توهب» وهو قرينة كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا مطلقاً، مع قطع النظر عن تعيّن حمله على ذلك مراعاة للجمع، وقصوره عنها من حيث السند، أو يخصّ بإرث الأولاد الذكور ومَنْ يعقل من القرابة جمعاً.

واختلف كلام الشيخ في الاستبصار[٤]، ففي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية، محتجّاً بالأخبار المذكورة. وفي كتاب الميراث[٥] اختار مذهبه في الخلاف، من إرث الذكور والإناث من الأولاد إذا كان المعتِق رجلاً.

---

(١) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٥ ح ٨١، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح ٢.

(٢) التهذيب ٨: ٢٥٤ ح ٩٢٤، الاستبصار ٤: ٢٥ ح ٨٢، الوسائل ١٦: ٤٤ الباب المتقدّم ح ٣.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (١).

(٤) الاستبصار ٤: ٢٣ و ٢٥.

(٥) الاستبصار ٤: ١٧٣.

ويرث الولاء الأبوان والأولاد. ومع الانفراد لا يشركهما أحد من الأقارب.

ويقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم. ويأخذ كلّ منهم نصيب مَنْ يتقرّب به، كالميراث في غير الولاء. ومع عدم الأبوين والولد يرثه الإخوة.

واحتجّ لدخول الإناث برواية عبدالرحمن بن الحجّاج عمّن حدّثه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «مات مولى لحمزة بن عبدالمطّلب فدفع رسول الله صلّى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة»[1] وحمل تلك الأخبار السابقة على التقيّة.

وهو عجيب، لأن الخبر الذي جعله معارضاً لها حتى أوجب حملها على التقيّة ضعيف السند مرسل. أما ضعفه فلأن في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة، وحاله في الوقف مشهور. وأما الإرسال فقد أشرنا إليه.

وبقي من الأخبار الدالّة على التعميم خبر اللحمة، وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقاً، كما لا يخفى. فلا يتحقّق المعارض لتلك الأخبار الصحيحة الكثيرة. ولا يتوجّه حينئذٍ حملها على التقيّة واطّراح مضمونها.

قوله: «ويرث الولاء الأبوان ... الخ».

هذا جارٍ على جميع الأقوال المذكورة في الكتاب، لاشتراكها في ثبوت الولاء للأولاد في الجملة، إما الذكور، أوهم مع الإناث ولو على بعض الوجوه. والمراد: أنّا حيث حكمنا بإرث الأولاد للولاء فلو كان هناك أبوان أو أحدهما شاركهم، لمساواتهم لهم في الطبقة. ونبّه بذلك على خلاف ابن الجنيد[2] حيث حكم باختصاصه بالولد.

---

(١) الكافي ٧: ١٧٠ ح٦، التهذيب ٩: ٣٣١ ح١١٩١، الاستبصار ٤: ١٧٢ ح٦٥٢، الوسائل ١٧: ٥٤٠ ب «١» من أبواب ميراث ولاء العتق ح ١٠.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٣٣.

وهل ترث الأخوات؟ على تردّد أظهره نعم. لأن الولاء [لحمة] كلحمة النسب.

ويفهم من قوله: «ويرث الولاء ... إلخ». كونه موروثاً، وهو أحد القولين في المسألة. وقيل[1]: إنما يورث به ولا يورث. وهو الأظهر.

وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتَق، وخلّف وارثاً غير الوارث بعد موت المعتَق، كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن، ثم مات الابن قبل موت المعتَق وترك ابناً، فإن ولدي الولدين يتساويان في إرثه على الثاني، ويختصّ بولد مَنْ كان حيّاً عند موت أبيه على الأول، لأن مقتضى كونه موروثاً انتقاله بموت المورّث كما ينتقل غيره من الأموال والحقوق. والمراد بكونه موروثاً بـه الارث بسببه عند الحكم بإرثه، كما ينبّه عليه خبر اللحمة، فإن لحمة النسب إنما يعتبر عند موت المورّث، ولا ينتقل قبله.

قوله: «وهل ترث الأخوات ...».

هذا الخلاف متفرّع عـلى الخـلاف فـي إرث الأولاد، فـإن نـفيناه رأسـاً وجعلناه مختصّاً بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الأخوات، لأنهنّ لا يعقلن. وإن أثبتناه للأولاد في الجملة احتمل إرثُ الأخوات أيضاً، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والأخـوات يـرثن بـالنسب، وعـدمُه، لحـديث[2] العـصبة الدالّ عـلى [ثبوت][3] منعهنّ، و[ثبوت][4] دخول الأولاد بنصّ[5] آخر. والأظهر أن الأخوات لا يرثن منه مطلقا.

---

(١) انظر المختلف: ٦٣٣.

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٠٣ هامش (٢).

(٣) من الحجريّتين.

(٤) من «د، و» والحجريّتين.

(٥) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٣٨ ب «١» من أبواب ميراث ولاء العتق.

ويشرك الإخوة الأجداد والجدّات، ومع عدمهم الأعمام والعمّات وبنوهم، ويترتّبون الأقرب فالأقرب.

ولا يرث الولاء مَنْ يتقرّب بالأم، من الإخوة والأخوات، والأخوال والخالات، والأجداد والجدّات.

ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى، فإن عدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمّه.

قوله: «ويشترك الإخوة والأجداد[1]...».

اشتراك الإخوة والأجداد واضح، لتساويهم في الدرجة. وأما مشاركة الجدّات فيبنى على أن النساء هل يرثن منه مطلقا، أم قد يرثن منه في الجملة؟ والأظهر عدم إرثهنّ.

وخالف ابن[2] الجنيد في التسوية بين الأخ والجدّ، وجعل الجدّ أولى. وهو شاذّ. بل الأخ أدخل في الحكم، لأنه من العاقلة اتّفاقاً، بخلاف الجدّ، فإن فيه الخلاف.

قوله: «ولا يرث الولاء...».

بناءً على اختصاص الارث بالعصبة إما مطلقا أو بعد فقد الأولاد، لأن من تقرّب بالأم لا يعقل مطلقا، كما لا تعقل الإناث وإن تقرّبن بالأب. ومن اعتبر اللحمة وعمّم الميراث حكم بإرث الجميع.

قوله: «ومع عدم قرابة ... إلخ».

الضابط: أنه يرث الولاء معتِق المورّث ولو بواسطة أو وسائط، لكن يقدّم

---

(١) كذا في متن نسخ المسالك، وفي الشرائع الخطّية المعتمدة كما تراه أعلى الصفحة.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٣٣.

والمنعم لا يرثه المعتَق ولو لم يخلّف وارثاً، ويكون ميراثه للامام دون المحرَّر.

المباشر، ثم أقاربه على التفصيل السابق[١]، ثم معتِق المعتِق، ثم أقاربه على تفصيل أقارب المعتق. وقوله: «دون أمه» مبنيّ على ما سلف[٢]. ومع عدم ذلك كلّه فلمعتِق معتِق المعتِق، ثم لأقاربه، وهكذا. فإن فقد الجميع انتقل الإرث إلى معتق أب المعتق، ثم معتِق هذا المعتِق، وهكذا كالأول.

قوله: «والمنعم لا يرثه ... إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الشيخ[٣] الاجماع. ويدلّ عليه أيضاً أن الارث يحتاج إلى سبب شرعيّ يستند إليه، ولم يثبت ذلك هنا شرعاً. وقوله صلّى الله عليه وآله: «الولاء لمن أعتق»[٤] وفي خبر آخر: «إنما الولاء لمن أعتق»[٥] والحصر أظهر دلالة. ولأصالة عدم التوارث.

وخالف في ذلك ابن بابويه[٦] وابن الجنيد[٧]، فحكما بإرث المعتَق المنعم إذا لم يخلّف وارثاً غيره. ولعلّ استنادهما إلى خبر[٨] اللحمة. وهو ضعيف.

نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو اشترى العتيق أبا المنعم فأعتقه وانجرّ ولاؤه من مولى المنعم إلى العتيق.

---

(١) انظر ص: ٢٠١.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) الخلاف ٤: ٨٤ مسألة (٩١).

(٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (٢).

(٥) موطّأ مالك ٢: ٧٨٠ ح١٧، صحيح البخاري ٣: ٩٦، صحيح مسلم ٢: ١١٤١ ح٥، سنن أبي داود ٤: ٢١ ح٣٩٢٩، سنن البيهقي ١٠: ٣٣٨.

(٦) الفقيه ٤: ٢٢٤ ب «١٥١».

(٧) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٣٣.

(٨) تقدم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (١).

ولا يصحّ بيع الولاء، ولا هبته، ولا اشتراطه في بيع.

مسائل ثمان:

الأولى: ميراث وُلْد المعتَقة لمن أعتقهم، ولو أُعتقوا حملاً مع أمهم، ولا ينجرّ ولاؤهم.

ولو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم إذا كان أبوهم رقّاً. ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى أمهم ولاء. وإن كان أبوهم معتَقاً فولاؤهم لمولى الأب. وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجرّ ولاؤهم من مولى أمهم إلى مولى الأب.

قوله: «ولا يصحّ بيع الولاء... إلخ».

لأنه ليس مالاً[1] يقبل النقل، وخبر اللحمة صريح فيه، لأن النسب لا يقبل ذلك، وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب. ولمّا كان حكمه مختصّاً بالمعتِق كان اشتراطه لغيره اشتراطاً غير سائغ، فكان باطلاً. وفي صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن عائشة قالت للنبيّ صلّى الله عليه وآله: إن أهل بريرة اشترطوا ولاءها، فقال صلّى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق»[2]، وأبطل شرطهم.

قوله: «ميراث وُلْد المعتَقة... إلخ».

أراد بقوله: «إن ميراث وُلْد المعتَقة لمن أعتقهم» أن المعتِق مباشرة مقدّم في حقّ الولاء على معتِق الأبوين، لأن نعمة مَنْ أعتقه عليه أعظم من نعمة مَنْ أعتق بعض أصوله، فيختصّ بالولاء.

---

(١) في «خ»: ممّا يقبل.

(٢) الكافي ٦: ١٩٨ ح ٤، التهذيب ٨: ٢٥٠ ح ٩٠٧، الوسائل ١٦: ٤٠ ب «٣٧» من كتاب العتق ح ١.

. . . . . .

ولا فرق في ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملاً مع أمهم. ولا ينجرّ ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته إلى معتق أمهم، لأن ولاء المباشرة لا ينجرّ مطلقا، وإنما ينجرّ ولاء غيرها من الضعيف إلى القويّ.

نعم، لو فرض حملها بهم بعد العتق، وكان أبوهم رقّاً، فولاؤهم لمعتق أمهم، لعدم إمكانه من جهة الأب، إذ لاولاء عليه، ولمعتق الأم نعمة عليهم، فإنهم عتقوا بعتق الأم. فإن مات والأب رقيق بعدُ ورث معتق الأم منه بالولاء.

وإن أعتق الأب في حياته انجرّ[1] الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب، لأن ثبوت الولاء لمولى الأم كان لضرورة أنه لاولاء على الأب، فإذا وجد قدّم، كما يقدّم عليه لو كان معتقاً قبل عتق الأم أو معه، لأن الولاء تلو النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات. ولأن الولاء والارث مبنيّان على الأقوى فالأقوى، ولذلك ينفرد به الذكور من أولاد المعتق على ما مرّ[2] تفصيله، وجانب الأب أولى من جانب الأم.

وكذا لو كان الأب حرّ الأصل والأم معتَقة، لأن الانتساب إلى الأب والأب حرّ مستقلّ لاولاء عليه، فليكن الولد مثله. وأيضاً فإن ابتداء حرّية الأب يبطل دوام الولاء لمولى الأم، فاستدامة الحرّية أولى أن تمنع ثبوت الولاء له[3]، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، فإذا أبطل الضعيف القويّ فعكسه أولى. وكذا لو كان الأب معتَقاً لاولاء عليه، فإنه لا ولاء على أولاده تبعاً له.

---

(١) في هامش «و»: «ليس في باب الجرّ مطلقا نصّ، وإنما هو اعتبار. منه قدّس سرّه».

(٢) في ص: ٢٠١.

(٣) كذا في نسخة بدل «و»، وفي سائر النسخ: لهم.

الثانية: لو تزوّج مملوك بمعتقة فأولدها، فولاء الولد لمولاها. فلو مات الأب وأُعتق الجدّ، قال الشيخ: ينجرّ الولاء إلى معتق الجدّ، لأنه قائم مقام الأب. وكذا لو كان الأب باقياً. ولو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب، لأنه أقرب.

ولو انعكس بأن كانت الأم حرّة أصليّة والأب معتق[1]، ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الأب من حيث إن الانتساب إلى الأب وهو معتَق، أو عدم الولاء عليه كما لو كان الأب حرّاً بناءً على أنه يتبع أشرف الطرفين، وجهان أظهرهما عند الأصحاب[2] ـ بل ظاهرهم الاتّفاق عليه ـ هو الثاني. وعلى هذا فشرط الولاء أن لا يكون في أحد الطرفين حرّ أصليّ.

قوله: «لو تزوّج مملوك ... إلخ».

لا كلام في أن ولاء الولد لمولى الأم، لكون الوالد مملوكاً، ولا في انجراره إلى مولى الأب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مرّ[3]. وإنما الكلام فيما لو أُعتق الجدّ قبل عتق الأب، سواء كان الأب حيّاً أم ميّتاً، فإن في انجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الجدّ وجهين[4]، كالوجهين فيما لو أسلم الجدّ والأب حيّ هل يحكم بإسلام الولد أم لا؟ فقال الشيخ[5] ـ رحمه الله ـ إنه ينجرّ، لأن الجدّ أب.

والمصنف ـ رحمه الله ـ اقتصر على نسبة الحكم إلى الشيخ مؤذناً بالتردّد فيه، من حيث منع كونه أباً حقيقة.

---

(١) في الحجريّتين: معتقاً.

(٢) في هامش «و»: «للشافعيّة قولان، والمذهب عندهم ثبوت الولاء، عكس المختار عند أصحابنا. منه «قدّس سرّه». انظر روضة الطالبين ٨: ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٣) في ص: ٢٠٩.

(٤) فيما لدينا من النسخ الخطّية: وجهان، والصحيح ما أثبتناه.

(٥) الخلاف ٤: ٨٥ مسألة (٩٣).

الثالثة: لو أنكر المعتَق ولد زوجته المعتَقة فلاعنته، فإن مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى أمه. ولو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب ولا المنعم على الأب، لأن النسب وإن عاد فإن الأب لا يرثه ولا مَنْ يتقرّب به.

والأظهر الانجرار، لتحقّق الانتساب إلى الجدّ كما ينسب[1] إلى الأب، وكونه أحد الطرفين وأشرفهما كما قيل في الأب. وعلى هذا فلو أُعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجدّ إلى مولى الأب، لأن الجدّ إنما جرّه لكون الأب رقيقاً، وهذا هو المسمّى بجرّ الجرّ.

ولو لم نقل بالانجرار إلى الجدّ فمات الأب رقيقاً، ففي انجراره حينئذٍ إلى مولى الجدّ بالعتق السابق وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه إنما لم ينجرّ لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

والثاني: لا، لأنه لمّا امتنع الجرّ عند العتق استقرّ الولاء لمولى الأم، فلا جرّ بعد ذلك، كما أنه لو أسلم الجدّ والأب حيّ كافر، وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام، فإذا مات الأب كافراً لا يتبعه أيضاً. وكذا لو سبي الطفل مع أبويه لم يحكم بإسلامه، فإذا ماتا كافرين لا يحكم بإسلامه أيضاً، لدوام السبي.

قوله: «لو أنكر المعتَق... إلخ».

إنما كان ولاؤه لمولى أمه لانتفائه عن مولى أبيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه، فانحصر الولاء في مولى الأم. ولا فرق بين كون عتق الأم متقدّماً على عتق الأب ومتأخّراً، لاشتراكهما في المقتضي. ولأنه إن كان متقدّماً فقد انجرّ إلى مولى الأب ظاهراً، ثم انتفى باللعان، وتبيّن فساد الانجرار. وإن كان متأخّراً كان

---

(١) في «و، خ»: ينتسب.

. . . . . .

ثبوته لمولى الأب ابتداءً مبنيّاً على الظاهر، ولم ينتقل حينئذٍ إلى مولى الأم، فإذا انتفى النسب عن الأب انحصر في معتق الأم.

وفي الحكم على التقديرين إشكال لم يشر إليه المصنف رحمه الله . وذلك لأن الحكم بكون الولاء لمولى الأم مشروط بكون الأب رقيقاً حال عتق الأم، فلو كان معتَقاً أو حرّ الأصل لم يكن لمولى الأم عليه ولاء، وهذا الشرط مفقود هنا، لأن أباه غير معلوم، والأصل فيه الحرّية، فكيف يثبت الولاء لمولى الأم مع الشكّ في الشرط المقتضي للشكّ في المشروط؟

وبنى بعضهم[1] الإشكال على أن المعتبر في استحقاق ولاء مولى الأم أن يكون الأب رقيقاً، أو انتفاء الجزم بأن له أباً معتَقاً. فإن قلنا بالأول فلا ولاء لأحد عليه، لأن له أباً قطعاً، لأنّا لا نحكم بأن ولد الملاعنة ولد زنا، ولا حكمه حكمه إجماعاً، والأصل عدم رقّيته. وإن قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الأم، لأنّا لا نعلم بأن له أباً معتَقاً.

وفيه نظر، لأن الأمر الثاني لا يمكن اعتباره، لأن الأب لو كان حرّاً في الأصل حصل الشرط على الثاني، لأن الأب إذا كان حرّاً لم يعلم أن له أباً معتقاً قطعاً، لكون العلم مطابقاً للمعلوم، ومع ذلك لا ولاء لمولى الأم. فتعيّن اعتبار الشرط الأول، أو تبديل الثاني بقوله: إن المعتبر انتفاء الجزم بأن له أباً حرّاً ولو بالعتق. ومع ذلك فلمانع أن يمنع ذلك ويقول: إن الولاء حكم شرعيّ يتوقّف على ثبوت سببه، ولا يعلم ثبوت سببه لمولى الأم إلا مع رقّية الأب، إذ لو كان حرّاً في الأصل أو معتَقاً لم يكن له ولاء، والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط.

---

(١) انظر إيضاح الفوائد ٣: ٥٣٣.

الرابعة: ينجرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب، فإن لم يكن فلعصبة المولى، فإن لم يكن عصبة فلمولى عصبة مولى الأب. ولا يرجع إلى مولى الأم. فإن فقد الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة [كان له]، وإلا كان الولاء للامام.

وحيث ينتفي عن مولى أبيه ـ سواء حكمنا به لمولى أمه أم لا ـ لا يعود إلى مولى الأب لو اعترف به بعد ذلك، لما تقدّم من أن اعتراف الأب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة إلى الأب، بل عود الميراث للولد خاصّة، وثبوت ولاء مولى الأب موقوف على ثبوت نسب الولد، وهو منتفٍ [هنا].[1]

قوله: «ينجرّ الولاء ... إلخ».

المراد أن الولاء متى انجرّ من محلّه إلى محلّ آخر لا يعود إلى الأول مطلقاً، لأن عوده يحتاج إلى دليل، وهو منتفٍ. وحينئذٍ فيصير المنتقل عنه كالمعدوم، فيكون الميراث للمنتقل إليه، فإن لم يكن فلعصبته على ما مرّ، ثم لمولى عصبة المولى على ما مرّ تفصيله[2]، فإن فقد الجميع فلضامن الجريرة، فإن فقد فللامام، لأنه حينئذٍ بمنزلة مَنْ لا وارث له، ولأن الولاء من جملة المورّثات كالأموال، فيرثه كسائر أمواله.

ولا إشكال فيه من حيث أصل الارث، لأن الامام وارث مَنْ لا وارث له. وإنما يقع الاشكال في أن إرث الامام له هل هو لذلك، أم لكونه وارثاً لنفس الولاء، بناءً على كونه يورث؟ فيرثه بالولاء لا بالامامة العامّة. ووجه الاشكال:

---

(١) من «و».

(٢) في ص: ٢٠٧، ولكن جعل الارث هناك بعد فقد القرابة لمولى المولى، وأما مولى عصبة المولى فقد ذكره هنا في المتن.

الخامسة: امرأة أعتقت مملوكاً، فأعتق المعتَق آخر، فإن مات الأول ولا مناسب له فميراثه لمولاته، وإن مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه، فإن لم يكن الأول ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه.

ممّا ذكرناه، ومن أن ولاء الامامة قسيم لولاء العتق، فلا يجعل قسماً منه.

وتظهر الفائدة فيما لو خلّف المولّى عليه زوجاً أو زوجة، وقلنا بالردّ عليهما لو لم يكن للميّت وارث سوى الامام بالولاء العامّ وهو ولاء الامامة، فإنه هنا يردّ عليهما على الثاني دون الأول، لأن الوارث غير الامام موجود، وهو الامام بولاء العتق المقدّم على ولاء الإمامة العامّ.

وفي القواعد[1] توقّف في الأمرين. والأقوى أن الولاء لا يورث وإنما يورث به، وإرث الامام له بالامامة العامّة، فيجيء فيه الخلاف السابق في الردّ على الزوجين معه.

واعلم أنه حيث نحكم بانجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب فليس معنى الانجرار أنّا نتبيّن أن الولاء لم يزل في جانب الأب، بل ينقطع عن مولى الأم من حين عتق الأب ثم لا يعود حينئذٍ... إلى آخر ما ذكر.

وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل أن يعتق أبوه فأخذ مولى أمه ميراثه، فليس لمولى الأب بعد الإعتاق انتزاعه منه، لسبق استحقاق مولى الأم له، فلا يزول بالإعتاق الطارىء. وعلى هذا فالاعتبار بحالة الموت.

قوله: «امرأة أعتقت ... إلخ».

هذا الحكم واضح بعد ما تقرّر من المقدّمات من أن المباشر للعتق مقدّم، ثم عصبته، ثم معتق المعتق. فالمباشر في الموضعين مقدّم، وإذا لم يوجد الثاني

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٠٨.

ولو اشترت أباها فانعتق، ثم أعتق أبوها آخر، ومات أبـوها، ثم مات المعتَق ولا وارث له سواها، كان ميراث المعتَق لها، النصف بالتسمية والباقي بالردّ لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق وإن كنّ إناثاً، وإلا كان الميراث لها بالولاء.

ولا عصبته انتقل الحقّ إلى المعتقة الأولى، لأنها معتقة المعتق. وإنما ذكرها كذلك وفرضها أنثى، مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكراً وأنثى، ليرتّب عليه ما سيأتي من الحكم، فإنه مختصّ بالمرأة.

قوله: «ولو اشترت أباها... إلخ».

الحكم في هذه المسألة مبنيّ على مقدّمتين:

إحداهما: أن الولاء يرثه عن[١] المنعم من الأولاد إن كانوا[٢] إنـاثاً. وقـد تقدّم[٣] ميل المصنف ـ رحمه الله ـ إليه.

والثانية: أن شراء القريب الذي ينعتق على المتملّك هل يثبت به ولاء أم لا؟ وهذه لم يتعرّض المصنف لها فيما سبق. وقد اختلف فيها، فذهب الشيخ[٤] ـ رحمه الله ـ وجماعة[٥] إلى ثبوته به، وهو الذي يقتضيه حكم المـصنف هـنا، لاختياره السبب فكان كاختيار المسبّب، ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: «لا يصلح له أن يبيعه، ولا يتّخذه عبداً، وهو مولاه وأخوه في الدين، وأيّهما مات ورثه صاحبه،

---

(١) في «ل، ر، خ»: غير.

(٢) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: كنّ.

(٣) في ص: ٢٠١.

(٤) المبسوط ٦: ٧١.

(٥) الوسيلة: ٣٤٣.

. . . . . .

إلا أن يكون له وارث أقرب إليه منه»[١]. والسند ضعيف، والدلالة منتفية، لأن الحكم بالتوارث بينهما أعمّ من كونه بسبب العتق، فجاز أن يكون بسبب القرابة، بل هو أقرب.

وذهب ابن إدريس[٢] وأكثر المتأخّرين إلى العدم، لقوله صلّى الله عليه وآله: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣] وهذا لم يعتق، وإنما أعتقه الله تعالى. ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبّب مطلقاً.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا اشترت المرأة أباها فانعتق عليها، ثم أعتق الأب عبداً، ومات عتيقه بعد موته، فإن قلنا إن الإناث من الأولاد يرثن المنعم إذا كان ذكراً كان ميراثه للمرأة، من حيث إنها وارث المنعم، النصف بالتسمية والآخر بالردّ لا بالتعصيب، لأنه عندنا باطل، وعند بعض[٤] العامّة أنها ترثه أيضاً، لكن نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالتعصيب، لأنها أقرب، وهي عصبة لأبيها بولائها عليه.

وإن قلنا إن المرأة لا ترث الولاء، فإن كان للأب عصبة من النسب، من أخ أو عمّ أو ابن عمّ قريب أو بعيد، فميراث العتيق له، ولا شيء للبنت، لأنها معتقة

---

(١) الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٨٧، الوسائل ١٦: ١٦ ب «١٣» من كتاب العتق ح ٥.

(٢) السرائر ٣: ٢٥.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٠٨ هامش (٥).

(٤) في هامش «و»: «قال في العزيز نقلاً عن بعضهم: قد أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، لأنهم رأوها أقرب، وهي عصبة، والحقّ عندهم أن بنت المعتق لا ترث. منه قدّس سرّه». لم نجده في فتح العزيز للرافعي، وليس هناك كتاب باسم العزيز، ونقله النووي في روضة الطالبين ٨: ٤٣٧، ولكنّه نقل خطأ القضاة فيما إذا كان مع البنت عصبة كأخ، حيث ورّثوها دون العصبة، وانظر المغني لابن قدامة ٧: ٢٦٦.

السادسة: لو أولد العبد بنتين من معتَقة، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الأب كان ميراثه لهما بالتسمية والردّ لا بالولاء، لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب.

ولو ماتتا أو إحداهما والأب موجود كان الميراث لأبيهما. ولو لم يكن موجوداً كان ميراث السابقة لأختها بالتسمية والردّ. ولا ميراث للمولاة، لوجود المناسب.

ولو ماتت الأخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردّد، منشؤه هل انجرّ الولاء إليهما بعتق الأب أم لا؟ ولعلّ الأقرب أنه لا ينجرّ هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق.

المعتق وهي متأخّرة عن عصبة المعتق كما مرّ[1].

وإن لم يكن للأب عصبة فميراث العتيق للبنت، لا من حيث إنها بنت المعتق، بل لأنها معتق المعتق، وهو قريب يرث عند فقد المعتق وعصباته.

هذا إذا قلنا إن مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء، وإلا فلا شيء لها أيضاً، وكان ميراثه للامام إن لم يكن هناك وارث آخر، من ضامن جريرة أو منعم على بعض أصوله أو عصبته له.

قوله: «لو أولد العبد... إلخ».

إذا أولد العبد بنتين من معتَقة فولاؤهما لمولى أمهما، لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الأم، وهو رقّية الأب. فإذا اشترت البنتان أباهما بعد ذلك وانعتق عليهما، ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيّان على أن شراء

---

(١) في ص: ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

. . . . . .

القريب هل يوجب الولاء أم لا؟ وقد تقدّم[١] الكلام فيه. فإن لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الأب ظاهر. وإن قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا أيضاً وجهان، من أن عتق الأب يوجب انجرار الولاء من معتق الأم إلى معتقه كما قد علم، وهو هنا متحقّق، ومن أنهما يستحقّان ميراث الأب بالنسب عندنا، فلا وجه لثبوت الولاء لهما.

وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار، فإن فسّرناه بانتقال الولاء إلى من انجرّ إليه لم يصحّ هنا، إذ لا يجتمع الولاء والنسب. وإن فسّرناه بزوال الولاء عن مولى الأم أمكن الحكم به هنا، إذ لا منافاة بين الأمرين. و[تظهر][٢] الفائدة في زواله عن مولى الأم فلا يعود إليه.

وقيل: يمكن الحكم بالانجرار إليهما على المعنى الأول أيضاً، لأن حكم الولاء غير مختصّ بالميراث، بل من أحكامه ثبوت العقل على المولى، فإذا حكمنا بانتقال الولاء إليهما ولم يظهر أثره في الميراث ـ من حيث إجماع أصحابنا على أنه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء ـ بقي من أحكامه ثبوت العقل، فإن المرأة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء إليها من غيرها، بل تعقل [به][٣] بمباشرة العتق. فلمّا لم تعقلا الأب بالنسب فهل تعقلانه بمباشرة العتق؟ قال الشيخ[٤]: نعم. ومنعه المصنف ـ رحمه الله ـ وابن إدريس[٥] وجماعة.

---

(١) في ص: ٢١٦.

(٢) من الحجريّتين.

(٣) من الحجريّتين.

(٤) راجع المبسوط ٦: ٧١، فقد أثبت الولاء لمشتري القريب الذي ينعتق عليه، وهو يعطي ثبوت العقل، لأن من له الولاء عليه العقل. وانظر المبسوط ٤: ١٠٤ ـ ١٠٥، الخلاف ٤: ٨٧ مسألة (٩٦).

(٥) راجع السرائر ٣: ٢٥، فقد منع من ثبوت الولاء للذي ينعتق عليه بالشراء، وهو يعطي عدم ثبوت العقل، للملازمة بينهما، وانظر ص: ٢٦٤ من نفس الجزء أيضاً.

السابعة: لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه، فمات الأب ثم مات المعتَق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته، ولأخيه الربع.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا مات الأب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب، الثلثان بالتسمية والثلث بالردّ عند أصحابنا لا بالولاء، لأنه لا يجامع النسب عند القائل بالردّ، وعند بعض[1] العامّة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث إنهما معتقان، وإن لم نقل بإرثهما الولاء بدون المباشرة.

ولو ماتتا أو إحداهما، فإن كان الأب موجوداً فميراثهما له بالأبوّة. وهذا لا إشكال فيه. وإن لم يكن موجوداً كان ميراث التي تقدّم موتها لأختها عندنا، نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالردّ، وعند العامّة[2] لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع، لأنها معتقة أبيها بشركتها، والباقي لمولى الأم إن لم نقل بجرّ الولاء، وإلا فللامام حيث لا غيره.

فإن ماتت الأخرى ولا وارث لها، فإن قلنا بعدم انجرار الولاء إليها ورثها مولى أمها. وإن قلنا بانتقاله لم يعد، وكان ميراثها للامام إن لم يكن هناك مَنْ هو أولى منه من ضامن جريرة أو غيره.

قوله: «لو اشترى أحد... إلخ».

لأنه استحقّ نصف ولائه بالإعتاق، وورث نصف الآخر مع أخيه. وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكراً، أما لو كان أنثى وخلّفها الأب مع أخت أخرى، فهنا يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف، فإن

---

(١) الحاوي الكبير ١٨: ٩٨ ـ ٩٩، المغني لابن قدامة ٧: ٢٦١، روضة الطالبين ٨: ٤٣٧ ـ ٤٣٨.

(٢) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.

الثامنة: إذا أولد العبد من معتَقة ابناً فولاء الابن لمعتق أمه. فلو اشترى الابن عبداً فأعتقه كان ولاؤه له. فلو اشترى معتَقه أب المنعم فأعتقه انجرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب، وكان كلّ واحد منهما مولى الآخر.

فإن مات الأب فميراثه لابنه. فإن مات الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتِق أبيه. وإن مات المعتَق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه. ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء إلى مولى الأم. وفيه تردّد.

للبنت المعتقة عندنا ثلاثة أرباع أيضاً وللأخت الربع بالتسمية والردّ، وعندهم[1] لهما ثلثا النصف خاصّة بالتسمية ولا شيء لهما في الباقي، لأنهما لا ترثان ولاء أبيهما لكونهما ابنتين، فكان فرض المسألة على هذا التقدير أنفع.

قوله: «إذا أولد العبد... إلخ».

إذا اشترى ابن المعتَقة ـ وقد صار ولاؤه لمولى أمه ـ عبداً فأعتقه كان ولاؤه لمعتِقه وهو ولد المعتَقة، لأنه مباشر للعتق، فكان مقدّماً على مولى أمه. وهذا لا إشكال فيه. فإذا فرض أن هذا المعتَق اشترى أبا معتقه وأعتقه تبرّعاً كان ولاء هذا الأب لمعتِقه، وانجرّ ولاء ولد الأب إلى هذا المعتِق، لأن معتِق الأب مقدّم على معتِق الأم، وصار كلّ واحد من الولد ومعتِق أبيه مولى الآخر. أما مولويّة الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق. وأما مولويّة العتيق فلكونه أعتق أبا مولاه. فمن مات منهما ولا وارث له أولى من الآخر فميراثه لصاحبه بالولاء. وهذا كلّه واضح.

---

(١) لم نجد تصريحاً بذلك في مصادرهم، ولعلّه تخريج على مذهبهم.

. . . . . .

ولو فرض موتهما معاً ولا وارث لهما مناسب، قال الشيخ في المبسوط[١]: يعود الميراث إلى مولى الأم، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب لا يزول بوجود مَنْ هو أولى وإن منع من الميراث، فإذا عدم الأول عاد حقّ البعيد، لتحقّق السبب المقتضي للميراث عند فقد الأول[٢].

والمصنف ـ رحمه الله ـ تردّد في ذلك، من حيث إن معنى الانجرار انقطاع الولاء عمّن انجرّ عنه وهو مولى الأم من حين عتق الأب، فلا وجه لعوده إليه.

وحديث اللحمة[٣] ـ مع ما في سنده كما أشرنا[٤] إليه ـ لا يدلّ على مساواة النسب من كلّ وجه.

والفرق بينه وبين النسب هنا واضح، لأن المنتقل عن مولى الأم هو نفس الولاء فعوده يحتاج إلى دليل، بخلاف المنتقل من البعيد في النسب إلى القريب، فإنه حقّ الارث لا نفس النسب، وإنما النسب باقٍ وإن لم يرث، فإذا زال العارض[٥] ـ وهو القريب الأول ـ عمل النسب المستقرّ مقتضاه، والولاء لمولى الأم، ولا يقال: إنه بقي وزال أثره خاصّة كما لا يخفى. فالقول بعدم عوده أقوى، فيكون الميراث للامام إن لم يكن هناك أقرب.

---

(١) المبسوط ٤: ١٠٧.

(٢) في «خ، ل»: الأولى.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٩٧ هامش (١)

(٤) في ص: ٢٠٤.

(٥) في «ل، ر، خ»: المعارض.

القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة.

قوله: «ولاء تضمّن الجريرة... إلخ».

هذا العقد كان في الجاهليّة يتوارثون به دون الأقارب، فأقرّهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه، وأنزل فيه قوله تعالى: ﴿**والّذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم**﴾[١]. ثم نسخ بالاسلام والهجرة، فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿**والّذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء**﴾[٢]. ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة، وأنزل الله تعالى فيه آيات[٣] الفرائض وقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾[٤].

وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخاً عند الشافعي[٥] مطلقاً. وعندنا أنه باقٍ لكن على بعض الوجوه لا مطلقاً، فمن شرطه أن لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق، بأن يكون سائبة أو فاقداً للقريب.

وقد وردت بصحّته روايات كثيرة، منها: صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل، وفيه: «يذهب يتوالى مَنْ أحبّ، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه»[٦].

وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال: «إذا والى الرجل الرجل

---

(١) النساء: ٣٣.

(٢) الأنفال: ٧٢.

(٣) النساء: ١١ ـ ١٢ و ١٧٦.

(٤) الأنفال: ٧٥.

(٥) الحاوي الكبير ١٨: ٨٢ ـ ٨٣.

(٦) الكافي ٧: ١٧٠ ح ١، الفقيه ٣: ٧٤ ح ٢٦١، التهذيب ٨: ٢٢٤ ح ٨٠٧، الوسائل ١٧: ٥٤٥ ب «١» من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ١.

وَمَنْ توالى إلى أحد، يضمن حدثه، ويكون ولاؤه له، صحّ ذلك، ويثبت به الميراث. لكن لا يتعدّى الضامن.

فله ميراثه، وعليه معقلته»[١].

وصحيحة أبي بصير عنه عليه السلام أنه سئل عن المملوك يعتق سائبة، فقال: «يتولّى مَنْ شاء، وعلى مَنْ يتولّى جريرته، وله ميراثه»[٢].

إذا تقرّر ذلك، فهذا العقد يفتقر إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود، بأن يقول المضمون: عاقدتك على أن تنصرني وتدفع عنّي وتعقل عنّي وترثني، فيقول: قبلت، وما أشبه ذلك. ولو كان المتعاقدان ليس لهما وارث وأرادا التوارث من الجانبين قال أحدهما في العقد: على أن تنصرني وأنصرك، وتعقل عنّي وأعقل عنك، وترثني وأرثك، ونحو ذلك.

وهل هو من العقود اللازمة أم الجائزة؟ قال الشيخ في الخلاف[٣] بالثاني، وجعل لكلّ [واحد][٤] منهما فسخه ونقل الولاء إلى غيره إلا أن يعقل عنه، وتبعه ابن حمزة[٥]، لأصالة عدم اللزوم. وذهب ابن إدريس[٦] والأكثر إلى لزومه، لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٧]، و: «المسلمون عند شروطهم»[٨]. وهذا أقوى.

قوله: «لكن لا يتعدّى الضامن».

---

(١) الكافي ٧: ١٧١ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٩٦ ح ١٤١٣، الوسائل ١٧: ٥٤٦ الباب المتقدّم ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ١٧١ ح ٤، الفقيه ٣: ٨٠ ح ٢٩٠، التهذيب ٨: ٢٥٥ ح ٩٢٧.

(٣) الخلاف ٤: ١٢٠ مسألة (١٣٧).

(٤) من الحجريّتين.

(٥) الوسيلة: ٣٩٨.

(٦) السرائر ٣: ٢٦٥.

(٧) المائدة: ١.

(٨) الفقيه ٣: ٧٥ ح ٢٦٣، الوسائل ١٦: ٨٦ ب «٤» من كتاب المكاتبة ح ٧.

ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتَق في الكفّارات والنذور، أو مَنْ لا وارث له أصلاً.

ولا يرث هذا إلا مع فقد كلّ مناسب، ومع فقد المعتق. وهو أولى من الامام. ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى.

بمعنى أنه لا يتعدّى إلى غيره من أقاربه وورثته، فإن فقد الوارث إنما يعتبر في طرف المضمون. فلو كان للضامن أولاد ـ مثلاً ـ ومات في حياة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان، ولم ينتقل الارث إلى أولاد الضامن، قصراً للحكم على موضع الشرط، ووقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين.

قوله: «ولا يضمن إلا سائبة ... إلخ».

لأن هذا الارث متأخّر عن الارث بالنسب والعتق، فيكون ضمانه مشروطاً بذلك. وقد تقدّم[1] في النصوص ما يدلّ عليه.

قوله: «ولا يرث هذا إلا ... إلخ».

الفرق بين هذا الحكم والسابق ـ مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ـ: أن ذلك شرط صحّة العقد، وهذا شرط للارث. والمعنى: أنه مع صحّة العقد واجتماع شرائطه، بأن لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد، لا يثبت الارث للضامن إلا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون أيضاً. فلو فرض تجدّد وارث للمضمون، بأن تزوّج بعد العقد وولد له أولاد، كان إرثه لهم دون الضامن، وإن كان سببه صحيحاً سابقاً.

وهل يبطل العقد بتجدّد الوارث، أو يقع مراعىً بفقده عند الموت؟ وجهان، من الحكم بصحّته فيستصحب، ولا ينافيه تقدّم غيره عليه، ومن أن شرط صحّته

---

(١) في ص: ٢٢٣.

[القسم الثالث: ولاء الامامة]

فإذا عدم الضامن كان الامام وارث مَنْ لا وارث له. وهو القسم الثالث من الولاء.

فإن كان موجوداً فالمال له يصنع به ما شاء. وكان عليّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرّعاً.

وإن كان غائباً قسّم في الفقراء والمساكين. ولا يدفع إلى غير سلطان الحقّ، إلا مع الخوف أو التغلّب.

عدم الوارث وقد وجد، فيمنعه استدامة[١] كما يمنع صحّته ابتداءً.

وتظهر الفائدة فيما لو مات الوُلد ونحوهم قبل موت المضمون. ويتصوّر تجدّد المعتق[٢] بعد[٣] العقد، بأن يكون إسلامه طارئاً ثم يكفر بعد العتق ويلتحق بدار الحرب ويسترقّ فيعتقه مولاه، فإنه يقدّم بولاء العتق على الضامن المتقدّم.

قوله: «فإذا عدم الضامن... إلخ».

إذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا أن الوارث هو الامام عليه السلام. وهو مصرّح به في روايات، منها صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل تقدّم[٤] أكثره، وفيه: «فإن لم يكن توالى إلى أحد من المسلمين حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين». وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام قال: «... السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله تعالى، فما كان

---

(١) في «ص، ط، و، م»: استدامته.

(٢) في «م»: العتق.

(٣) في «ل، ر، خ»: على.

(٤) في ص: ٢٠٢ ـ ٢٠٣.

. . . . . .

ولاؤه لله فهو لرسول الله صلّى الله عليه وآله، وما كان ولاؤه لرسول الله فإن ولاءه للامام، وجنايته على الامام، وميراثه له»[١].

وعند العامّة[٢] أن ميراثه لبيت المال. وهو في رواية أبي بصير[٣] وسليمان[٤] بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام. وهو ظاهر خيرة الشيخ في الاستبصار[٥]. والمذهب هو الأول.

ثم إن كان حاضراً دفع إليه يصنع به ما شاء. وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال: «مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشاريجه»[٦]. وهي ـ مع ضعف[٧] سندها وإرسالها ـ لا تدلّ على أن ذلك على وجه اللزوم، بل جاز أن يكون ذلك تبرّعاً منه عليه السلام.

وأما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الأصحاب، فذهب جماعة[٨] منهم إلى

---

(١) الكافي ٧: ١٧١ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٩٥ ح ١٤١٠، الاستبصار ٤: ١٩٩ ح ٧٤٨، الوسائل ١٧: ٥٤٩ ب «٣» من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ٦، وفي التهذيبين: عن الحسن بن محبوب.

(٢) مختصر المزني: ١٣٩، الوجيز ١: ٢٦٣، الكافي للقرطبي ٢: ٩٧٦، المغني لابن قدامة ٧: ٢٧٦، كفاية الأخيار ٢: ١٣.

(٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٢٢٤ هامش (٢).

(٤) الكافي ٧: ١٧٢ ح ٨، التهذيب ٩: ٣٩٥ ح ١٤٠٩، الاستبصار ٤: ١٩٩ ح ٧٤٦، الوسائل ١٧: ٥٤٦ ب «١» من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ٣.

(٥) الاستبصار ٤: ٢٠٠ ذيل ح ٧٤٩.

(٦) الكافي ٧: ١٦٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٨٧ ح ١٣٨٣، الوسائل ١٧: ٥٥٢ ب «٤» من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ٣.

(٧) في «د، و، م»: ضعفها وإرسالها.

(٨) الخلاف ٤: ٢٣ مسألة (١٥).

مسائل ثلاث:

الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس. وما تأخذه سريّة بغير إذن الإمام فهو للإمام [عليه السلام]. وما يتركه المشركون فزعاً ويفارقونه من غير حرب فهو للإمام أيضاً. وما يؤخذ صلحاً أو جزية فهو للمجاهدين. ومع عدمهم يقسّم في الفقراء من المسلمين.

وجوب حفظه له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره، كغيره من حقوقه.

وذهب جماعة[١] ـ منهم المصنف رحمه الله ـ إلى قسمته في الفقراء والمساكين، سواء في ذلك أهل بلده وغيرهم. وهذا هو الأصحّ. وفي صحيحة[٢] محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام والحلبي[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام أنه من الأنفال. وهو دالّ على جواز صرفه في الفقراء والمساكين، إن لم يدلّ على ما هو أعمّ من ذلك.

وعلى كلّ حال لا يصحّ دفعه إلى الجائر مع الإمكان، لخروجه عن الاستحقاق على كلّ تقدير. ومع عدم الإمكان لا ضمان على مَنْ أخذه منه قهراً.

قوله: «ما يؤخذ من أموال ... إلخ».

أما كون الغنيمة المأخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني

---

(١) النهاية: ٦٧١، المهذّب ٢: ١٥٤، إصباح الشيعة: ٣٦٩ ـ ٣٧٠، اللمعة الدمشقيّة: ١٦١، المهذّب البارع ٤: ٤١٠.

(٢) الكافي ٧: ١٦٩ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٤٢ ح ٧٧٣، التهذيب ٩: ٣٨٧ ح ١٣٨١، الوسائل ١٧: ٥٤٧ ب «٣» من أبواب ولاء ضمان الجريرة ح ١.

(٣) الكافي ٧: ١٦٩ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٨٦ ح ١٣٧٩، الاستبصار ٤: ١٩٥ ح ٧٣٢، الوسائل ١٧: ٥٤٨ الباب المتقدّم ح ٣.

. . . . . .

في محلّه فهو موضع وفاق، والروايات[١] ناطقة به.

وأما ما تأخذه السريّة ونحوها بغير إذن الإمام فكونه للامام هو المشهور بين الأصحاب، حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافاً، مع أن مستنده واهٍ جدّاً، وهو رواية مرسلة يشتمل أسنادها على مجاهيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للامام»[٢]. والمصنف في النافع[٣] جعل الرواية مقطوعة. وليس بمصطلح، وإنما هي مرسلة، لأن العبّاس الورّاق رواها عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام.

وأما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام ومحمد بن[٥] مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول: الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، إلى أن قال: فهذا لله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء، وهو للامام بعد الرسول صلّى الله عليه وآله».

وأما الجزية فهي عند الأصحاب للمجاهدين خاصّة مع وجودهم، ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين. وعند العامّة[٦] هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقاً. وفي رواية ابن أبي يعفور[٧] عن

---

(١) لاحظ الوسائل ١١: ٨٤ ب «٤١» من أبواب جهاد العدوّ.

(٢) التهذيب ٤: ١٣٥ ح ٣٧٨، الوسائل ٦: ٣٦٩ ب «١» من أبواب الأنفال ح ١٦.

(٣) المختصر النافع: ٦٤.

(٤) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧١، الوسائل ٦: ٣٦٧ الباب المتقدّم ح ١١.

(٥) التهذيب ٤: ١٣٤ ح ٣٧٦، الوسائل ٦: ٣٦٨ الباب المتقدّم ح ١٢.

(٦) انظر اللباب في شرح الكتاب ٤: ١٥٣، بداية المجتهد ١: ٤٠٧.

(٧) في هامش «و»: «في طريق الرواية سهل بن زياد. منه قدّس سرّه». انظر الكافي ٣: ٥٦٨ ح ٦، التهذيب ٤: ١٣٦ ح ٣٨٠، الوسائل ١١: ١١٦ ب «٦٩» من أبواب جهاد العدوّ ح ١.

الثانية: ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب، إن كان في زمان الهدنة أعيد عليهم، وإن لم يكن كان لآخذه، وفيه الخمس.

الثالثة: مَنْ مات من أهل الحرب وخلّف مالاً، فماله للامام إذا لم يكن له وارث.

أبي عبدالله عليه السلام: «إنما الجزية عطاء المهاجرين، والصدقة لأهلها الذين سمّاهم الله تعالى في كتابه، وليس لهم من الجزية شيء».

قوله: «ما يؤخذ غيلة ... إلخ».

مال الحربيّ فيء للمسلمين في الأصل، فمن أخذ منه شيئاً من غير قتال فهو له وعليه الخمس، لأنه غنيمة. وقد يعرض له التحريم بالهدنة والأمان ولو من بعض المسلمين، على ما سبق تفصيله في الجهاد[1]، فمن أخذ منه حينئذٍ لم يملكه، بل يجب ردّه عليهم، كما تحرم أموال أهل الذمّة بالتزامهم بأحكامها، وتحلّ بدونه.

قوله: «مَنْ مات من أهل ... إلخ».

لأن الامام وارث مَنْ لا وارث له كما سبق[2]، سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

---

(١) في ج٣: ٢٨.

(٢) في ص: ٢٢٦.

وأما اللواحق: فأربعة فصول

[الفصل] الأول

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

يرث ولد الملاعنة ولده وأمه، للأم السدس والباقي للولد، للذكر سهمان وللأنثى سهم.

ولو لم يكن ولد كان المال لأمه، الثلث بالتسمية والباقي بالردّ. وفي رواية: ترث الثلث، والباقي للامام، لأنه الذي يعقل عنه. والأول أشهر.

ومع عدم الأم والولد يرثه الإخوة للأم وأولادهم، والأجداد لها وإن علوا، ويترتّبون الأقرب فالأقرب.

ومع عدمهم يرثه الأخوال والخالات وأولادهم على ترتيب الارث.

قوله: «يرث ولد الملاعنة ... إلخ».

قد تقرّر[1] أن اللعان سبب في زوال الفراش، والتحريم المؤبّد، وانتفاء الولد عن الملاعن. ومن لوازمه أن لا يرثه الولد ولا يرثه، ولا أحد من أقارب الأب، لانتفاء النسب بينهم شرعاً، فيبقى ميراثه لأمه ومَنْ يتقرّب بها من أخواله وأجداده من قبلها ولأولاده، لأن نسبه لم ينتف عن الأم، ولم يلزم من نفي الأب له كونه ولد زنا.

فإذا كان له ولد ذكر وأمه باقية فلها السدس والباقي للولد. ولو تعدّد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرّر[2] في ميراث الأولاد. ولو لم يكن ولد ولا

---

(١) راجع ج ١٠: ٢٤١.

(٢) في ص: ١١٨.

. . . . . .

زوج فالميراث لأمّه بالتسمية والردّ. هذا هو المشهور، ومقتضى الأصول، ومدلول كثير من الروايات، كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «أن ميراث ولد الملاعنة لأمه»[١]. ورواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام وقد سأله: «مَنْ يرث ولد الملاعنة؟ قال: أمه»[٢]. ورواية[٣] زيد الشحّام عنه عليه السلام، وغيرها[٤].

والرواية التي أشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى أن أمه إنما ترث الثلث والباقي للامام عليه السلام رواها زرارة[٥] وأبو عبيدة[٦] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنة: «ترثه أمه الثلث، والباقي للامام عليه السلام، لأن جنايته على الامام». وعمل بمضمونها الصدوق[٧] مع حضور الامام دون غيبته، جمعاً بين الأخبار، مع أن هذه أصحّ سنداً من تلك، إلا أن العمل بالأولى أشهر.

---

(١) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥٠، التهذيب ٩: ٣٣٨ ح ١٢١٨، الوسائل ١٧: ٥٥٩ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

(٢) الكافي ٧: ١٦٠ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح ١٢٢١، الوسائل ١٧: ٥٥٧ ب «١» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤.

(٣) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح ١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٨٠ ح ٦٧٨، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٥٩ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٢.

(٥) الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥٢، التهذيب ٩: ٣٤٣ ح ١٢٣١، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤.

(٦) الكافي ٧: ١٦٢ ح ١، الفقيه ٤: ٢٣٦ ح ٧٥١، التهذيب ٩: ٣٤٢ ح ١٢٣٠، الاستبصار ٤: ١٨٢ ح ٦٨٣، الوسائل ١٧: ٥٦٠ ب «٣» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣.

(٧) الفقيه ٤: ٢٣٦ ب ١٦٤ ذيل ح ٧٥٠.

وفي كلّ هذه المراتب يرث الذكر والأنثى سواء. فإن عدم قرابة الأم أصلاً حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد فميراثه للامام.

والزوج والزوجة يرثان نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات، النصف للزوج، والربع للزوجة مع عدم الولد، ونصف ذلك معه.

وهل يرث هو قرابة أمه؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الأم ثابت. وقيل: لا يرث إلا أن يعترف به الأب. وهو متروك. ولا يرثه أبوه، ولا مَنْ يتقرّب به.

قوله: «وفي كلّ هذه المراتب... إلخ».

لأنهم يتقرّبون إليه بالأم، وميراث مَنْ يتقرّب بالأم على السواء، كما مرّ[1].

قوله: «وهل يرث هو ... إلخ».

القول بكونه يرث قرابة أمه كما يرثونه هو الأشهر بين الأصحاب، لثبوت نسبه بالنسبة إليهم، ومن تَمّ ورثوه هم إجماعاً. وبه روايات كثيرة رواها أبو بصير[2] ومحمد بن مسلم[3] وأبو الصبّاح الكناني[4] وزيد الشحّام[5] عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيها أنه يرث أخواله ويرثونه.

والقول بأنه لا يرثهم إلا أن يعترف به الأب للشيخ في الاستبصار[6]، استناداً إلى حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل من

---

(١) في ص: ١٤٢.

(٢) الكافي ٧: ١٦١ ح٨، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح١٢٢٢، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح٦٧٥، الوسائل ١٧: ٥٦١ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢.

(٣، ٤، ٥) الفقيه ٤: ٢٣٧ ح٧٥٦، التهذيب ٩: ٣٤٠ ح١٢٢٣ ـ ١٢٢٥، الاستبصار ٤: ١٧٩ ح٦٧٦ ـ ٦٧٨، الوسائل ٥٦١ ب«٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ و ١.

(٦) الاستبصار ٤: ١٨١ ذيل ح٦٨٢.

فإن اعترف به بعد اللعان ورث هو أباه، ولا يرثه الأب.

وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم. والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، واختصاص حكم الاقرار بالمقرّ حسب.

جملته ـ وقد سأله عمّا لو أكذب الملاعن نفسه ـ: «أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً، وأما الولد فإنّي أردّه إليه إذا ادّعاه، ولا أدع ولده وليس له ميراث، ويرث الابن الأب، ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدّعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم»[1]. ومثله روى[2] أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام.

ويضعّف بأن ثبوت نسبه بالنسبة إليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر، فالفصل بينهما بعيد. مع أن الروايات الأُول أشهر وأكثر، فالعمل بها أرجح.

قوله: «فإن اعترف به بعد... إلخ».

قد عرفت أن اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن، ولازمه انتفاؤه عن أقاربه أيضاً. وهذه السببيّة باقية بالنسبة إلى المتلاعنين والولد والأقارب، فإذا عاد الأب وأكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه، ولا يرث هو الولد، لورود النصوص[3] بذلك، وقد تقدّم[4] بعضها، ولأن إقرار العقلاء ماضٍ على أنفسهم لا

---

(١) الكافي ٦: ١٦٣ ح٦، الفقيه ٤: ٢٣٥ ح٧٤٩، التهذيب ٩: ٣٤٢ ح١٢٢٩، الاستبصار ٤: ١٨١ ح٦٨٢، الوسائل ١٧: ٥٦٣ ب «٤» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٧.

(٢) الكافي ٧: ١٦١ ح١٠، التهذيب ٩: ٣٤١ ح١٢٢٧، الاستبصار ٤: ١٨٠ ح٦٨٠، الوسائل ١٧: ٥٦٢ الباب المتقدّم ح٥.

(٣) الكافي ٧: ١٦٠ ح٣ و٥، التهذيب ٩: ٣٣٩ ح١٢١٩ و١٢٢١، الوسائل ١٧: ٥٥٨ ب «٢» من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

(٤) في الصفحة السابقة.

مسائل:

الأولى: لا عبرة بنسب الأب هنا، فلو خلّف أخوين أحدهما لأبيه وأمه والآخر لأمه، فهما سواء. وكذا لو كانا أختين، أو أخاً وأختاً، وأحدهما للأب والأم. وكذا لو خلّف ابن أخيه لأبيه وأمه وابن أخيه لأمه، أو خلّف أخاً وأختاً لأبويه مع جدّ أو جدّة، المال بينهم أثلاثاً، وسقط اعتبار نسب الأب.

لها، وقد تضمّن إقراره شيئاً على نفسه وشيئاً لها، فيصحّ الأول دون الثاني.

وهذا لا خلاف فيه. وإنما الخلاف في إرث الولد لأقارب أبيه بإقرار الأب وإرثهم له، أم يرثهم ولا يرثونه، أم يستمرّ الأمران على النفي السابق. فالشيخ[1] والأكثر ـ ومنهم المصنف ـ على الأخير، عملاً بالاستصحاب، وقصراً للإقرار على المقرّ، وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد.

وذهب أبو الصلاح[2] والعلامة في بعض[3] كتبه إلى الأول، نظراً إلى أن الإقرار كإقامة البيّنة الموجبة لثبوت النسب.

وفصّل العلامة[4] في بعض كتبه أيضاً فقال: «إنهم إن صدّقوا الأب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه، وإن كذّبوه ورثهم وورثوه». والأشهر ما اختاره المصنف رحمه الله.

قوله: «لا عبرة بنسب الأب ... إلخ».

---

(١) النهاية: ٦٧٩.

(٢) راجع الكافي في الفقه: ٣٧٥، فقد صرّح بأنه يرثهم ولا يرثونه.

(٣) لم نجده في كتابي اللعان والارث من القواعد والمختلف والتحرير والإرشاد والتبصرة، وللاستزادة انظر جواهر الكلام ٣٩: ٢٧٠.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٨١.

الثانية: إذا ماتت أمه، ولا وارث [لها] سواه، فميراثها له. ولو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان أو لأحدهما السدس والباقي له إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فالنصف لها والباقي يردّ بموجب السهام.

الثالثة: لو أنكر الحمل وتلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالأمومة دون الأبوّة.

في قوله: «إن أحد الأخوين لأبيه وأمه» تجوّز، إذ لا أب له ظاهراً ينسب إليه. ووجه التجوّز: النظر إلى كونه أباه ابتداءً قبل نفيه باللعان. ووجه التسوية بين الإخوة والأخوات حينئذٍ ظاهر، لأنهم إخوة لأم لا غير، وحكم إخوة الأم الاستواء في الميراث. وكذا التجوّز في قوله: «خلّف أخاً وأختاً لأبويه مع جدّ» فإن المرجع إلى كونه قد خلّف أخاً وأختاً وجدّاً أو جدّة لأم، فيكون المال بين الثلاثة بالسويّة على مقتضى إرث إخوة الأم مع الأجداد لها.

قوله: «إذا ماتت أمه ... إلخ».

هذا الحكم واضح، لبقاء النسب بينه وبين أمه، فيكون الحكم في موت أمه بالنسبة إلى باقي ورثتها من الأبوين وغيرهما كولد غير الملاعنة.

قوله: «لو أنكر الحمل ... إلخ».

لانتفاء نسبهما معاً بالنسبة إلى الأب، كما انتفى نسب [الولد][1] الواحد. ومثله ما لو أنكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان.

وفي الدروس[2] نسب الحكم بتوارث التوأمين بالأمومة إلى فتوى الأصحاب، مؤذناً بتردّده فيه.

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٠.

الرابعة: لو تبرّأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية[١]: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه. وهو قول شاذّ.

ووجهه: كونهما لأب واحد في نفس الأمر وإن كان مجهولاً، مع عدم الحكم بكونهما من زنا. وانتفاء الأبوّة ظاهراً لا يقتضي انتفاءها في نفس الأمر، بخلاف الولدين غير التوأمين، لجواز تعدّد الأب في نفس الأمر، لأن المفروض عدم العلم بحاله.

ويشكل بأن اعتبار مجرّد الإمكان في تعدّد الأب آتٍ في التوأمين أيضاً. ولا يلزم من نفي التولّد عن الزنا اتّحاد الأب، لجواز تعدّده عن وطء محلّل كالشبهة، والفرض اشتباه الحال أيضاً. فكان العمل بالمشهور أظهر.

قوله: «لو تبرّأ عند السلطان... إلخ».

قد تقدّم[٢] في الوصايا حكم ما لو أوصى بإخراج بعض ولده من الارث، وهذه مثلها، وفيها زيادة بإخراجه من الاستحقاق حال الحياة وإسقاط الجريرة.

ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن يزيد بن خليل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تبرّأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالاً، مَنْ يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه»[٣].

---

(١) النهاية: ٦٨٢. وفيه: لعصبة أمه...

(٢) في ج٦: ١٨٤.

(٣) التهذيب ٩: ٣٤٨ ح١٢٥٢، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح٦٩٦، الوسائل ١٧: ٥٦٥ ب «٧» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢.

وأما ولد الزنا:

فلا نسب له، ولا يرثه الزاني، ولا التي ولدته، ولا أحد من أنسابهما. ولا يرثهم هو. وميراثه لولده، ومع عدمهم للامام.

ورواية ابن مسكان عن أبي بصير قال: «سألته عن المخلوع يتبرّأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال عليّ عليه السلام: هو لأقرب الناس إليه»[١]. قال في الصحاح: «الخليع هو الذي خلعه أهله، فإن جنى لم يطلبوا بجنايته»[٢].

والروايتان ـ مع شذوذهما، ومخالفة حكمهما للأصل، بل للكتاب والسنّة ـ ضعيفتان، لجهالة يزيد في الأولى، وفي طريقها أيضاً محمد بن عيسى، وهو ضعيف أو مشترك، وقطع الثانية، فإنه لم يسند الحكم إلى إمام، مع اشتراك أبي بصير أيضاً كما أشرنا[٣] إليه مراراً. وفي شرح الارشاد[٤] ضعّفها بالإرسال. وليس بجيّد، لأنها ليست مرسلة بل مقطوعة، فكأنّه أطلق الإرسال على القطع، وهو غير مصطلح.

والأظهر بطلان التبرّي، لأصالة بقاء النسب والاستحقاق. وهو مذهب الأكثر، ومنهم الشيخ في الحائريّات[٥]، ونسب الرواية إلى الشذوذ.

قوله: «وأما ولد الزنا... إلخ».

---

(١) الفقيه ٤: ٢٢٩ ح ٧٣١، التهذيب ٩: ٣٤٩ ح ١٢٥٣، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح ٦٩٧، الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب «٧» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣.

(٢) الصحاح ٣: ١٢٠٥.

(٣) في ج ٨: ٥٠.

(٤) غاية المراد: ٢٨٩.

(٥) لم نجده في الحائريّات المطبوعة ضمن الرسائل العشر، وحكاه عنه ابن إدريس في السرائر ٣: ٢٨٦.

ويرث الزوج والزوجة نصيبها الأدنى مع الولد، والأعلى مع عدمه. وفي رواية: ترثه أمه ومَنْ يتقرّب بها، مثل ابن الملاعنة. وهي مطّرحة.

ولد الزنا لا يرثه الزاني إجماعاً. وأما التي ولدته فالمشهور بين الأصحاب أنها لا ترثه أيضاً، لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث، فليس بولد شرعاً، فلا يدخل في العموم[١]. ولصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «قلت: فإنه مات ـ يشير إلى ولد الزنا ـ وله مال، مَنْ يرثه؟ قال: الامام»[٢]. وقوله صلّى الله عليه وآله: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[٣]. وغيرهما من الأخبار[٤].

وقال ابن الجنيد[٥] وأبو الصلاح[٦]: ترثه أمه، لرواية إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «أن عليّاً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة

---

(١) النساء: ١١ ـ ١٢.

(٢) الفقيه ٤: ٢٣١ ح ٧٣٩، التهذيب ٩: ٣٤٣ ح ١٢٣٤، الاستبصار ٤: ١٨٣ ح ٦٨٦، الوسائل ١٧: ٥٦٧ ب «٨» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣.

(٣) الكافي ٧: ١٦٣ ح ١، التهذيب ٩: ٣٤٦ ح ١٢٤٢، الاستبصار ٤: ١٨٥ ح ٦٩٣، الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب «٨» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

(٤) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٦٦ ب «٨» من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٤ ـ ٧٤٥.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٧٧.

[الفصل] الثاني
في ميراث الخنثى

مَنْ له فرج الرجال والنساء يرث على الفرج الذي يسبق منه البول. فإن جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه. فإن تساويا في السبق والتأخّر، قال في الخلاف[١]: يعمل فيه بالقرعة، محتجّاً بالاجماع والأخبار.

وقال في النهاية[٢] والايجاز[٣] والمبسوط[٤]: يعطى نصف ميراث

ترثه أمه وإخوته لأمه أو عصبتها»[٥]. ورواية يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنة»[٦].

والرواية الأولى مع ضعف سندها شاذّة. وتأوّلها الشيخ[٧] بوهم الراوي، بأن يكون [سمع][٨] الحكم في ابن الملاعنة فظنّ أن حكم ولد الزنا حكمه. وهو حمل بعيد. والثانية مقطوعة، ولعلّها من كلام يونس ومذهبه.

قوله: «في ميراث الخنثى ... إلخ».

---

(١) الخلاف ٤: ١٠٦ مسألة (١١٦).

(٢) النهاية: ٦٧٧.

(٣) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٥.

(٤) المبسوط ٤: ١١٤.

(٥) التهذيب ٩: ٣٤٥ ح١٢٣٩، الاستبصار ٤: ١٨٤ ح٦٩٠، الوسائل ١٧: ٥٦٩ الباب المتقدّم ح٩.

(٦) الكافي ٧: ١٦٤ ذيل ح٤، التهذيب ٩: ٣٤٤ ح١٢٣٨، الاستبصار ٤: ١٨٣ ح٦٨٩، الوسائل ١٧: ٥٦٨ الباب المتقدّم ح٦.

(٧) التهذيب ٩: ٣٤٥ ذيل ح١٢٣٩.

(٨) من «ل، ر، خ».

رجل، ونصف ميراث امرأة. وعليه دلّت رواية[١] هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قضاء عليّ عليه السلام.

وقال المفيد[٢] والمرتضى[٣] ـ رحمهما الله ـ: تعدّ أضلاعه، فإن استوى جنباه فهو امرأة، وإن اختلفا فهو ذكر. وهي رواية[٤] شريح القاضي حكايةً لفعل عليّ عليه السلام. واحتجّا بالاجماع. والرواية ضعيفة، والاجماع لم نتحقّقه.

إذا عرف ذلك، فإن انفرد أخذ المال، وإن كانوا أكثر فعلى القرعة يقرع، فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فالمال سواء، وإن كان بعضهم إناثاً فلكلّ ذكر مثل [حظّ] أنثيين. وكذا يعتبر لو قيل بعدّ الأضلاع. وعلى ما اخترناه يكونون سواءً في المال ولو كانوا مائة، لتساويهم في الاستحقاق.

الخنثى مَنْ له فرج الذكر وفرج الأنثى، وأحدهما أصليّ والآخر زائد. وهو إما ذكر أو أنثى، ويستحيل اجتماعهما، ولا خارج عنهما، لقوله تعالى: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿خلق الزوجين الذكر

---

(١) التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٦٩.

(٢) الإعلام (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ٩: ٦٢.

(٣) الانتصار: ٣٠٦.

(٤) الفقيه ٤: ٢٣٨ ح ٧٦٢، التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٧١، الوسائل ١٧: ٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٣ و ٥.

(٥) الشورى: ٤٩.

. . . . . .

والأنثى﴾[١] إلى غير ذلك من الآيات الدالّة على حصر الحيوان في الذكر والأنثى. فيورّث الخنثى على الأصليّ منهما، ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالإصبع.

فإن اشتبه الأصليّ منهما قيل[٢]: إنه لا يسمّى خنثى إلا حينئذٍ. وعليه فإطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة. ومن علامات الأصليّ البول، فإن بال من أحدهما دون الآخر حكم بأنه أصليّ. وهذا موضع وفاق.

فإن توافقا ـ بأن بال منهما معاً ـ اعتبر أسبقهما، وهو الذي يخرج منه البول قبل الآخر. وهذا أيضاً متّفق عليه بين الأصحاب، وهو مرويّ عندهم[٣].

واختلفوا من هنا، فالأكثر على اعتبار الانقطاع أيضاً، فأيّهما انقطع منه البول أخيراً فهو الأصليّ. وشذّ قول ابن البرّاج[٤] هنا، حيث جعل الأصليّ ما سبق منه الانقطاع كالابتداء، ونسب إلى الوهم.

وذهب جماعة ـ منهم الصدوق[٥] وابن الجنيد[٦] والمرتضى[٧] ـ إلى عدم

---

(١) النجم: ٤٥.

(٢) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: وقيل.

(٣) انظر الفقيه ٤: ٢٣٧ ح ٧٥٩، التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٦٩ ـ ١٢٧١، الوسائل ١٧: ٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٢ و ٣ و ٦.

(٤) المهذّب: ١٧١.

(٥) لم نجده فيما لدينا من كتبه. نعم، حكاه عن ابن بابويه العلامة في المختلف: ٧٤٥.

(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٥.

(٧) الانتصار ٣٠٦.

. . . . . .

اعتبار الانقطاع أخيراً.

ثم اختلفوا بعد ذلك، فذهب الشيخ في الخلاف[١] ـ بعد أن اعتبر الانقطاع أخيراً ـ إلى القرعة، واحتجّ عليها بإجماع الفرقة وأخبارهم. وعنى بالأخبار ما ورد[٢] عنهم عليهم السلام أنها لكلّ أمر مشتبه، وهذا منه.

وذهب في المبسوط[٣] والنهاية[٤] والإيجاز[٥] ـ وتبعه أكثر[٦] المتأخّرين ـ إلى أنه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، لرواية هشام بن سالم في الموثّق عن الصادق عليه السلام قال: «قضى عليّ عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء، قال: يورث من حيث يبول، فإن خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فإن خرج سواءً فمن حيث ينبعث، فإن كانا سواءً ورث ميراث الرجال والنساء»[٧].

والمراد به نصف الأمرين، لامتناع أن يريد مجموعهما، ولتساوي الأمرين، فيعمل بالمتّفق منه، ويقسّم المختلف فيه ـ وهو المشتبه ـ نصفين، كما وقع شرعاً عند اختلاف الدعويين وتكافئهما، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فتعيّن الاقتسام.

(١، ٣، ٤، ٥) انظر الهامش (١ ـ ٤) في ص: ٢٤١.

(٢) الفقيه ٣: ٥٢ ح ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠ ح ٥٩٣، الوسائل ١٨: ١٨٩ ب «١٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١١.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٠٥، كشف الرموز ٢: ٤٧٦، المختلف: ٧٤٦، تحرير الأحكام ٢: ١٧٤، إيضاح الفوائد ٤: ٢٤٩، اللمعة الدمشقيّة: ١٦١، التنقيح الرائع ٤: ٢١٢.

(٧) التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٦٩، الوسائل ١٧: ٥٧٤ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ذيل ح ١.

. . . . . .

وذهب المرتضى[١] والمفيد[٢] في كتاب الإعلام وابن إدريس[٣] ـ مدّعين الاجماع ـ إلى الرجوع إلى عدّ الأضلاع، فإن اختلف عدد الجانبين فذكر، وإن تساويا عدداً فأنثى.

والأصل في اعتبار الأضلاع ما رواه عليّ بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح، عن أبيه، عن جدّه، عن شريح قال: «تقدّمت إليه امرأة فقالت: إنّي جئتك مخاصمة.

فقال لها: وأين خصمك؟

فقالت: أنت خصمي.

فأخلى لها المجلس، وقال لها: تكلّمي.

فقالت: إنّي امرأة لي إحليل ولي فرج.

فقال: قد كان لأمير المؤمنين عليه السلام في هذا قضيّة، وورّث من حيث جاء البول.

فقالت: إنه يجيء منهما جميعاً.

فقال لها: من أين سبق البول؟

قالت: ليس منهما مَنْ يسبق، يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد.

فقال لها: أما إنّك لتخبرين بعجب.

(١، ٢) انظر الهامش (٦ ـ ٧) في ص: ٢٤١.

(٣) السرائر ٣: ٢٨٠.

. . . . . .

فقالت: أخبرك بما هو أعجب من هذا، تزوّجني ابن عمّ لي وأخدمني خادماً فوطئتها فأولدتها، وإنما جئتك لما ولد لي لتفرّق بيني وبين زوجي.

فقام من مجلس القضاء فدخل على عليّ عليه السلام فأخبره بما قالت المرأة، فأمر بها فأدخلت وسألها عمّا قال القاضي، فقالت: هو الذي أخبرك.

قال: فأحضر زوجها ابن عمّها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: هذه امرأتك وابنة عمّك؟

قال: نعم.

قال: قد علمت ما كان؟

قال: نعم، قد أخدمتها خادماً فوطئتها فأولدتها.

قال: ثم وطئتها بعد ذلك؟ قال: نعم.

قال له أمير المؤمنين عليه السلام: لأنت أجرأ من خاصي الأسد، عليّ بدينار الخصيّ ـ وكان معدّلاً ـ وبمرأتين، فأتي بهم فقال لهم: خذوا هذه المرأة ـ إن كانت امرأة ـ فأدخلوها بيتاً وألبسوها نقاباً وجرّدوها من ثيابها وعدّوا أضلاع جنبيها، ففعلوا ثم خرجوا إليه فقالوا له: عدد الجنب الأيمن اثنا عشر ضلعاً والجنب الأيسر أحد عشر ضلعاً، فقال عليّ عليه السلام: الله أكبر! إيتوني بحجّام فأخذ من شعرها وأعطاها رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال.

فقال الزوج: يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمّي ألحقتها بالرجال، ممّن أخذت هذه القضيّة؟!!

. . . . . .

قال: إنّي ورثتها من أبي آدم عليه السلام وحوّاء، خلقت من ضلع آدم عليه السلام، وأضلاع الرجال أقلّ من أضلاع النساء بضلع، وعدد أضلاعها أضلاع رجل، وأمر بهم فأخرجوا»[١].

والمرتضى[٢] ـ رحمه الله ـ لم يستند إلى هذه الرواية، لأنه لا يعتمد على الخبر الصحيح من أخبار الآحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال أكثر رواته ؟! ولهذا الوجه لم يعتمده الباقون، ورجعوا إلى الخبر[٣] الموثّق على ما فيه.

واعترض ابن إدريس[٤] على المشهور من توريثه نصف النصيبين بانحصار أمره في الذكوريّة والأنوثيّة، لأنه ليس له طبيعة ثالثة ـ كما يرشد إليه الآيات المتقدّمة ـ حتى يكون الأمر فيه كذلك.

وردّوه بالرواية[٥] الدالّة على ذلك، وبأن الآية[٦] لا تدلّ على الحصر، لأنها خرجت مخرج الأغلب.

وفي الجميع نظر بيّن. وأما دعوى الشيخ[٧] والمرتضى[٨] الاجماع من الجانبين المتعارضين فلا يخفى فسادها فيهما، وأنها واقعة في معركة النزاع، خصوصاً دعوى الشيخ وقد خالفها في أكثر كتبه[٩].

---

(١) التهذيب ٩: ٣٥٤ ح ١٢٧١، الوسائل ١٧: ٥٧٥ ب «٢» من أبواب ميراث الخنثى ح ٣.

(٢) الانتصار: ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٤٣ هامش (١١).

(٤) السرائر ٣: ٢٨٠ ـ ٢٨١.

(٥) انظر ص: ٢٤٣.

(٦) الشورى: ٤٩، النجم: ٤٥.

(٧، ٨) انظر الهامش (١ و ٧) في ص: ٢٤١.

(٩) انظر الهامش (٢ ـ ٤) في ص: ٢٤١.

ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم، وللخنثى ثلاثة. ولو كان معهما أنثى، كان لهما سهمان.

وقيل: بل تقسّم الفريضة مرّتين، ويفرض في مرّة ذكراً، وفي الأخرى أنثى، ويعطى نصف النصيبين.

وطريق ذلك: أن ينظر في أقلّ عدد يمكن قسم فريضتهما منه، ويضرب مخرج أحد الفرضين في الآخر.

مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفرضهما ذكرين، فتطلب مالاً له نصف، ولنصفه نصف، وهو أربعة. ثم تفرضهما ذكراً وأنثى، فتطلب مالاً له ثلث، ولثلثه نصف، وهو ستّة. وهما متّفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر، فيكون اثني عشر. فيحصل للخنثى تارة النصف، وهو ستّة، وتارة الثلث، وهو أربعة، فيكون عشرة، ونصفه خمسة، وهو نصيب الخنثى. ويبقى سبعة للذكر.

وكذا لو كان بدل الذكر أنثى، فإنها تصحّ من اثني عشر أيضاً، فيكون للخنثى سبعة، وللأنثى خمسة.

ولو كان مع الخنثى ابن وبنت، فإذا فرضت ذكرين وبنتاً كان المال أخماساً، وإذا فرضت ذكراً وبنتين كان أرباعاً. فتضرب أربعة في خمسة يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف ـ وهو اثنان ـ في عشرين فتكون أربعين، فتصحّ الفريضة بغير كسر.

قوله: «ولو اجتمع ...».

. . . . . .

القول في بيان مقدار ما ترثه الخنثى متفرّع على الأقوال السابقة[١]. فعلى القول بالقرعة الأمر واضح، لأن الخارج بها أحد الأمرين من الذكوريّة والأنوثيّة، فيعطى حكمه. وكذلك الأضلاع لا ينفكّ الواقع عن اختلاف الجانبين أو تساويهما. وإنما يحصل الإشكال على القول بإعطائه نصف النصيبين. وقد نقل المصنف ـ رحمه الله ـ فيه طريقين:

أحدهما: أن يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. فإذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له أربعة، وللخنثى ثلاثة. ولو كان معه بنت فلها سهمان، وله ثلاثة. ولو اجتمعا معه فكذلك.

وتوضيحه: بأن يجعل لحصّة الابن نصفاً، ولحصّة البنت نصفاً، فأقلّ عدد يفرض للبنت اثنان، وللابن ضعفهما، وللخنثى نصفهما. فالفريضة في الأول من سبعة، وفي الثاني خمسة، وفي الثالث تسعة.

والثاني: أن يفرض الخنثى مرّة ذكراً وأخرى أنثى، وتقسّم الفريضة مرّتين، ويعطى نصف النصيبين.

وتحريره: أن يعمل المسألة على هذا التقدير مرّة وعلى الأخرى أخرى، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، وفي وفقهما إن اتّفقتا، ويجتزى بإحداهما إن تماثلتا، وبالأكثر إن تناسبتا، ثم يضرب المجتمع في اثنين، ثم يعطى كلّ وارث نصف ما حصل له في المسألتين.

فلو كان المخلّف ذكراً وخنثى فمسألتهما على تقدير الذكوريّة من اثنين،

---

(١) انظر ص: ٢٤٣.

. . . . . .

وعلى تقدير الأنوثيّة [من][1] ثلاثة، وهما متباينان، فتضرب إحداهما في الأخرى، ثم المجتمع في اثنين، تبلغ اثني عشر. فللخنثى على تقدير ذكوريّته ستّة، وعلى تقدير أنوثيّته أربعة، فله نصفهما خمسة. وللذكر سبعة، لأنها نصف ماله على تقدير الذكوريّة وهو ستّة، وعلى تقدير الأنوثيّة وهو ثمانية.

ولو كان بدل الذكر أنثى فالمسألة بحالها، إلا أن للخنثى سبعة، وللأنثى خمسة.

ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من أربعين، لأنّك تفرض ذكرين وأنثى تارة فهي من خمسة، وذكراً وأنثيين أخرى وهي أربعة، وهما متباينان أيضاً، فتضرب إحداهما في الأخرى تبلغ عشرين، ثم المجتمع في اثنين تبلغ أربعين. فللخنثى على تقدير الذكوريّة ستّة عشر، وعلى تقدير الأنوثيّة عشرة، فله نصفهما ثلاثة عشر. وللذكر ثمانية عشر نصف ستّة وثلاثين على التقديرين. وللأنثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين.

وهذا الطريق يخالف الأول في هذه الفروض، لأن للخنثى على الأول ثلاثة أسباع التركة، وللذكر أربعة أسباعها. وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلاثة أسباعها بسبع واحد من اثني عشر. وذلك لأنه يأخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر، فإذا جعلتها أسباعاً كان السبع منها واحداً وخمسة أسباع، فثلاثة أسباعها خمسة وسبع، ولم يحصل له على هذا التقدير إلا خمسة.

وله في الفرض الثاني على الأول ثلاثة أخماس التركة، وللأنثى خمسان. وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثني عشر. وذلك لأن خمس الاثني عشر اثنان وخمسان، فيكون ثلاثة أخماسها سبعة وخمس، وإنما حصل له على هذا

(١) من «د، و، خ».

فإن اتّفق معهم زوج أو زوجة، صحّحت مسألة الخنائى ومشاركيهم أولاً، دون الزوج أو الزوجة، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع.

مثاله: أن يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج، وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشاركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج ـ وهو أربعة ـ في أربعين، فيكون مائة وستّين، يعطى الزوج الربع أربعين، ويبقى مائة وعشرون، فكلّ من حصل له أولاً سهم ضربته في ثلاثة، فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستّين.

التقدير سبعة.

وله في الفرض الثالث ثلث التركة، وهو ثلاثة من تسعة، وللذكر ثلث وتسع، وللأنثى ثلث إلا تسعاً[١]. وعلى الثاني له ثلاثة عشر من أربعين، وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد.

والأظهر بينهم هو الطريق الثاني، وهو الذي رجّحه المصنف في النافع[٢]، واختاره الشيخ في المبسوط[٣]. ويظهر منه هنا اختيار الأول، واختاره الشيخ في النهاية[٤].

قوله: «فإن اتّفق معهم زوج ... إلخ».

فلو اجتمع في الفرض الأول أو الثاني زوج ضربت مخرج نصيبه ـ وهو

---

(١) فيما لدينا من النسخ الخطّيّة: تسع، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) المختصر النافع: ٢٧٥.

(٣) المبسوط ٤: ١١٥.

(٤) النهاية: ٦٧٧.

وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى، فللأبوين السدسان تارة، ولهما الخمسان أخرى. فتضرب خمسة في ستّة، فيكون للأبوين أحد عشر، وللخنثى تسعة عشر.

أربعة ـ في اثني عشر تبلغ ثمانية وأربعين، للزوج منها الربع اثنا عشر، ومَنْ كان له شيء منها أخذه مضروباً في ثلاثة، وهو ما يبقى[1] من مضروب الأربعة عن نصيب الزوج. فللذكر أحد وعشرون، وللخنثى خمسة عشر في الأول، وأحد[2] وعشرون في الثاني، وللأنثى خمسة عشر.

وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج ـ وهو أربعة ـ في أربعين تبلغ مائة وستّين، للزوج منها أربعون، وللولدين والخنثى مائة وعشرون. فمن كان له في الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في ثلاثة، فما اجتمع فهو نصيبه. فللخنثى تسعة وثلاثون، وللذكر أربعة وخمسون، وللأنثى سبعة وعشرون.

ولو كان زوجة ضربت الاثني عشر في الأولين في ثمانية تبلغ ستّة وتسعين، للزوجة منها الثمن اثنا عشر، والباقي بين الولد والخنثى. ومَنْ له منهما شيء من الاثني عشر أخذه مضروباً في سبعة.

وفي الثالث تضرب الثمانية في أربعين تبلغ ثلاثمائة وعشرين، للزوجة منها أربعون، ولكلّ واحد من الأولاد الثلاثة نصيبه من الأربعين مضروباً في سبعة. فللخنثى أحد وتسعون مضروب ثلاثة عشر في سبعة، وللذكر مائة وستّة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة، وللبنت ثلاثة وستّون، وذلك مجموع الفريضة.

قوله: «وإن كان أبوان ... إلخ».

---

(١) في «ص، ط، و، م»: نقص.

(٢) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: وللخنثى أحد وعشرون.

. . . . . .

إذا اجتمع أبوان وخنثى، فعلى تقدير فرضه ذكراً الفريضة من ستّة، للأبوين ثلثها اثنان، وللخنثى الباقي. وعلى تقدير أنوثيّته من خمسة، لهما سهمان بالأصل والردّ، وله ثلاثة. والفريضتان متباينتان، فتضرب إحداهما في الأخرى، ثم المجتمع ـ وهو ثلاثون ـ في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى تبلغ ستّين، للأبوين على تقدير الذكوريّة عشرون، وعلى تقدير الأنوثيّة أربعة وعشرون، فلهما نصفهما اثنان وعشرون، لكلّ واحد أحد عشر، والباقي ـ وهو ثمانية وثلاثون ـ للخنثى، وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين أيضاً.

وإنما اقتصر المصنف ـ رحمه الله ـ على جعلها من ثلاثين تخفيفاً[1] للحساب، وإلا فنصيب الأبوين ـ وهو أحد عشر ـ لا ينقسم عليهما على الصحّة، فلا بدّ من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض.

هذا ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ من طريق المسألة. ولك طريق آخر أوفق بقواعد الفرائض، وذلك لأن الفريضة على تقدير الذكوريّة والأنوثيّة من ستّة، لأنها مخرج الفروض الواقعة فيها وهي السدسان أو هما مع النصف على تقدير أنوثيّة الخنثى، وليست الخمسة فريضة على تقدير الأنوثيّة، وإنما طويت السهام إليها حيث ردّ السهم السادس الفاضل عن السهام المقدّرة على الجميع بنسبة فروضهم، وهذا لا يسمّى فريضة في الاصطلاح، وإنما أصلها ستّة كهي على تقدير الذكوريّة، ثم تنكسر بسبب الردّ في مخرج الخمس، فترتقي إلى ثلاثين. فهذه هي الفريضة على تقدير الأنوثيّة. وعلى تقدير الذكوريّة ستّة، وهي تداخل الفريضة الأخرى ـ وهي الثلاثون ـ فتكتفي بالأكثر، وتضربه في اثنين

---

(١) في الحجريّتين: تحقيقاً.

ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً، كان للأبوين السدسان والباقي للخنثيين، لأنه لا ردّ هنا.

على ما قرّرناه من القاعدة تبلغ ستّين، وهو المطلوب الذي بيّنّاه، أو تكتفي بالفريضة الكبرى، على ما اعتبره المصنف من جعل سهم الأبوين واحداً، وهو أحد عشر من ثلاثين.

هذا إذا كان الأبوان معاً. أما لو كان أحدهما مع الخنثى ـ وكان حقّ المصنف أن يذكر فريضته منفردة، لا أن تطوى مع فريضة الأبوين كما فعل ـ فالفريضة على تقدير الذكوريّة ستّة، وعلى تقدير الأنوثيّة أربعة على ما اعتبره المصنف رحمه الله، وبين الفريضتين توافق بالنصف، فتضرب نصف إحداهما في الأخرى، ثم المجتمع في الاثنين تبلغ أربعة وعشرين، لأحد الأبوين على تقدير الذكوريّة أربعة، وعلى تقدير الأنوثيّة ستّة، فله نصفهما خمسة، وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر.

وعلى ما قرّرناه الفريضتان من ستّة، ثم ترتقي على تقدير الأنوثيّة إلى أربعة وعشرين، ولا يحتاج هنا إلى ضربها في اثنين. ولعلّ هذا هو المرجّح للطريقة الأولى، لانتقاض هذه من هذا الوجه، من حيث إن ضرب فريضة الخناثى في اثنين لازم.

وهذا كلّه مبنيّ على الطريق الثاني. وفي القواعد[1] أنه يجري على الطريقين. وفيه نظر.

قوله: «ولو كان مع الأبوين ... إلخ».

لأن أدنى ما يكون الخنثيان أنثيان، فلهما الثلثان وللأبوين الثلث، وعلى تقدير الذكوريّة لهما الباقي كيف كان، فلا يفترق الحال على التقديرين.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٨٣.

ولو كان أحد الأبوين، كان الردّ عليهم أخماساً، وافتقرت إلى عدد يصحّ منه ذلك.

والعمل في سهم الخناثى من الإخوة والعمومة كما ذكرناه في الأولاد.

قوله: «ولو كان أحد الأبوين ... إلخ».

فريضتهم على تقدير الأنوثيّة من خمسة، وعلى تقدير الذكوريّة من ستّة، وهما متباينان فتضرب إحداهما في الأخرى، ثم المجتمع ـ وهو ثلاثون ـ في اثنين. فلأحد الأبوين على تقدير الذكوريّة عشرة، وعلى تقدير الأنوثيّة إثنا عشر، فله نصفهما أحد عشر، وللخنثيين على تقدير الذكوريّة خمسون، وعلى تقدير الأنوثيّة ثمانية وأربعون، فلهما نصفهما تسعة وأربعون. وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستّين باعتبار تعدّد الخناثى.

وعلى ما ذكرناه من الطريق ففريضتهم على التقديرين من ستّة، وترتقي على تقدير الأنوثيّة إلى ثلاثين، بضرب عدد[1] المنكسر عليهم في أصل الفريضة، ثم ضرب المجتمع في اثنين، ثم يكمل الحساب.

قوله: «والعمل في سهم ... إلخ».

فإذا فرضنا أخاً لأب خنثى وجدّاً له، فعلى تقدير ذكوريّته المال بينهما نصفان، وعلى تقدير أنوثيّته فالمال أثلاثاً، تضرب اثنين في ثلاثة، ثم المرتفع في اثنين تبلغ اثني عشر. فللجدّ سبعة، وللخنثى خمسة. ولو كانت جدّة فبالعكس، على نحو ما تقرّر[2] في الابن مع الخنثى أو البنت معه. وكذا لو فرضنا عمّاً لأب خنثى مع عمّة.

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّيّة، ولعلّ الصحيح: العدد.

(٢) راجع ص: ٢٤٧.

أما الإخوة من الأم فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة، لأن ذكرهم وأنثاهم سواء في الميراث. وكذا الأخوال.

وفي كون الآباء أو الأجداد خنائى بُعد، لأن الولادة تكشف عن حال الخنثى، إلا أن يبنى على ما روي عن شريح[1] في المرأة التي ولدت وأولدت.

قوله: «أما الإخوة ـ إلى ـ وكذا الأخوال».

فلا يفترق الحال بين كون الأخ للأم خنثى وذكراً وأنثى، لاستواء الجميع في السهم. وهو واضح.

قوله: «وفي كون الآباء... الخ».

وجه البعد ما أشار إليه من كون الولادة تكشف عن حاله، وذلك لأن منيّ كلّ واحد من الرجل والمرأة لا يكفي في تولّد الولد، بل لابدّ من اجتماعهما وتفاعلهما فيه، فإذا كان في منيّ الخنثى قوّة توليد من جهة الأبوّة لم يكن فيه قوّة من جهة الأمومة.

وفي هذا التعليل نظر، لجواز أن يجمع منيّ الخنثى الخاصّتين، كما جمع هو بين الأمرين.

وقوله: «إلا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة... إلخ». فهو إشارة إلى ما ذكرناه سابقاً[2] من الرواية، وهي ـ مع ما فيها من ضعف السند ـ ليست دالّة على كون الخنثى ولد، بل إنما دلّت على أنه أولد. وقوله فيها: «إنما جئتك لما ولد لي» يريد به ولد لي من خادمي الدالّ على كونه ذكراً، بدليل تعليله بعده بقوله: «لتفرّق بيني وبين زوجي».

(١، ٢) ذكرت الرواية في ص: ٢٤٤ فلاحظ.

وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، ونصف ميراث الزوجة.

قوله: «وقال الشيخ رحمه الله ... إلخ».

هذا القول للشيخ في المبسوط، فإنه قال فيه: «لا يتقدّر في الخنثى أن يكون أباً وأماً، لأنه متى كان أباً كان ذكراً بيقين، ويتقدّر أن يكون زوجاً أو زوجة على ما روي في بعض الأخبار، فإن كان زوجاً فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة»[١]. وعنى بالخبر رواية شريح المتقدّمة[٢].

وهذا الكلام حينئذٍ غير موجّه أصلاً، لأنه إذا كان زوجاً يكون زوجته أنثى، فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة؟! وإن كان ذكراً لم يتّجه أن يكون له شيء من نصيب الزوج.

وقيّده بعضهم[٣] بأن يكون خنثى زوج خنثى، فإنه حينئذٍ يجوز أن يكون الميّت امرأة والباقي رجلاً، وبالعكس، فلذلك يعطى نصف النصيبين. أما على تقدير كون زوجها رجلاً فإنها إن كانت امرأة فلها نصيب الزوجة، وإن كانت رجلاً فلا شيء، لانتفاء سبب الارث. وكذلك إن كان الخنثى متزوّجاً بامرأة.

وعلى هذا التقدير أيضاً لا يتوجّه كلام الشيخ، لأن الاشتباه إن كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحاً، وإن كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجاً كان أم زوجة.

---

(١) المبسوط ٤: ١١٧.

(٢) في ص: ٢٤٤.

(٣) انظر قواعد الأحكام ٢: ١٨٧.

مسائل ثمان:

الأولى: مَنْ ليس له فرج الرجال ولا النساء، يورّث بالقرعة، بأن يكتب على سهم: عبدالله، وعلى آخر: أمة الله، ويستخرج بعد الدعاء، فما خرج عمل عليه.

قوله: «من ليس له فرج الرجال... إلخ».

مَنْ ليس له الفرجان، إما بأن يفقدا[1]، أو يخرج الفضلة من دبره، أو يفقد الدبر أيضاً ويخرج من ثقبة بينهما، أو يكون له هناك لحمة رابية يخرج منها، أو بأن يتقيّأ ما يأكله، كما نقل وقوع ذلك كلّه، فالمشهور أنه يورّث بالقرعة.

وعليه دلّت أخبار كثيرة، منها صحيحة الفضيل بن يسار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء، قال: يقرع الامام أو المقرع، يكتب على سهم: عبدالله، وعلى سهم: أمة الله، ثم يقول الامام أو المقرع: اللّهم أنت الله لا إله إلا أنت، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا أمر هذا المولود كيف يورّث ما فرضت له في الكتاب؟ ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة، ثم تجال السهام على ما خرج وورّث عليه»[2].

وباقي الأخبار[3] خالية من الدعاء. ويظهر من المصنف اعتباره في القرعة، ولعلّه لصحّة روايته. ولو حمل على الاستحباب أمكن، كغير هذا الفرد من محالّ القرعة.

---

(١) كذا في «و»، وفي سائر النسخ: يفقد.

(٢) الكافي ٧: ١٥٨ ح ٢، الفقيه ٤: ٢٣٩ ح ٧٦٣، التهذيب ٦: ٢٣٩ ح ٥٨٨، الاستبصار ٤: ١٨٧ ح ٧٠١، الوسائل ١٧: ٥٨٠ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى ح ٢.

(٣) لاحظ الوسائل ١٧: ٥٧٩ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى.

الثانية: مَنْ له رأسان أو بدنان على حقوٍ واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان.

وفي مرسلة عبدالله بن بكير: «إذا لم يكن له إلا ثقب يخرج منه البول فنحّى ببوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر، وإن كان لا ينحّي ببوله بل يبول على مباله فهو أنثى»[١].

وعمل بها ابن الجنيد[٢]. ويظهر من الشيخ جواز العمل بها، وإن كانت القرعة أحوط، لأنه لمّا ذكرها مع تلك الأخبار قال: «إنه لا تنافي بينها، لأنها محمولة على ما إذا لم يكن هناك طريق يعلم به أنه ذكر أم أنثى استعمل القرعة، فأما إذا أمكن ـ على ما تضمّنته الرواية الأخيرة ـ فلا يمتنع العمل عليها، وإنما الأوّلة أحوط وأولى»[٣].

والأصحّ اعتبار القرعة، لما ذكرناه من صحّة روايته وكثرتها، وضعف الأخرى بالإرسال والقطع فضلاً عن غيرهما.

قوله: «مَنْ له رأسان ... إلخ».

الحقو ـ بفتح الحاء وسكون القاف ـ معقد الازار عند الخصر. وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر أو أنثى، وإنما يحصل الاشتباه في اتّحادهما وتعدّدهما بالشخص، مع اتّحادهما في الذكوريّة والأنوثيّة، فيرثان مع التعدّد إرث ذي الفرج الموجود. ولو لم يكن لهما فرج أو كانا معاً حكم لهما بما سبق[٤] من حكم الخنثى وما في معناه.

---

(١) الكافي ٧: ١٥٧ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٥٧ ح ١٢٧٧، الاستبصار ٤: ١٨٧ ح ٢٠٧، الوسائل ١٧: ٥٨١ ب «٤» من أبواب ميراث الخنثى ح ٥.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٧.

(٣) الاستبصار ٤: ١٨٧ ذيل ح ٧٠٢.

(٤) في ص: ٢٤١.

. . . . . .

والقول باعتبار تعدّدهما ووحدتهما بالإيقاظ هو المرويّ من طريق الأصحاب عن عليّ عليه السلام أنه ولد على عهده مولود له رأسان وصدران في حقوٍ واحد، فسئل عليه السلام عن أمره في الميراث فقال: «يترك حتى ينام ثم يصاح به، فإن انتبها معاً كان له ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر نائماً يورّث ميراث اثنين»[١].

وفي طريق الرواية ضعف أو جهالة، لكن لا رادّ لها. وحكمها ورد في الارث، وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان أخاً. أما في العبادة فاثنان مطلقاً، فيجب عليه غسل أعضائه كلّها ومسحها.

ولو لم يتوضّأ أحدهما ففي صحّة صلاة الآخر نظر، من الشكّ في ارتفاع حدثه، لاحتمال الوحدة، فيستصحب المانع إلى أن يتطهّر الآخر. ويمكن هنا اعتبار الإيقاظ أيضاً، فمن لا ينتبه لتنبيه[٢] الآخر لا يعتبر طهارته في صحّة صلاة الآخر، للحكم بتعدّدهما.

وفي النكاح هما واحد من حيث الذكورة والأنوثة. أما من حيث العقد فالظاهر توقّفه على رضاهما معاً. وكذا يقع الاشكال في الطلاق. وفي العقود ـ كالبيع ـ هما اثنان.

وفي الجناية [هما][٣] اثنان، فلا يقتصّ من أحدهما بجناية الآخر. ولو اشتركا في الجناية اقتصّ منهما. وهل يحسبان بواحد، أو باثنين حيث تكون

---

(١) الكافي ٧: ١٥٩ ح ١، التهذيب ٩: ٣٥٨ ح ١٢٧٨، الفقيه ٤: ٢٤٠ ح ٧٦٤، الوسائل ١٧: ٥٨١ ب «٥» من أبواب ميراث الخنثى ح ١.

(٢) في «خ، ص»: لتنبّه.

(٣) من الحجريّتين.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيّاً، وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية فتحرّك حركة الأحياء.

ولو خرج نصفه حيّاً والباقي ميّتاً لم يرث. وكذا لو تحرّك حركة لا تدلّ على استقرار الحياة، كحركة المذبوح.

وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا تحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث». وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام.

ولا يشترط كونه حيّاً عند موت الموروث، حتى إنه لو ولد لستّة أشهر من موت الواطىء ورث، أو لتسعة ولم تتزوّج.

الجناية في غير المشترك؟ وجهان. ولو كانت جنايتهما في المشترك ـ وهو ما تحت الحقو ـ اكتفي بواحدة.

قوله: «الحمل يرث ... إلخ».

إرث الحمل مشروط بخروجه حيّاً، سواء كان مستقرّ الحياة أم لا. ولا يشترط فيه الاستهلال، وهو الصوت. وقد صرّح به في صحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعته يقول في المنفوس: إذا تحرّك ورث، إنه ربما كان أخرس»[1]. وفي رواية أخرى له حسنة: «إذا سقط من بطن أمه فتحرّك تحرّكاً بيّناً يرث ويورث، فإنه ربما كان أخرس»[2]. ومؤدّى الروايتين متقارب، لأن الحركة متى تحقّقت كانت بيّنة. وكأنّه احترز بالبيّنة عن التقلّص، فإنه يقع من الميّت طبعاً.

---

(١) الكافي ٧: ١٥٥ ح ١، الوسائل ١٧: ٥٨٦ ب «٧» من أبواب ميراث الخنثى ح ٣.

(٢) الكافي ٧: ١٥٥ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٤، الاستبصار ٤: ١٩٨ ح ٧٤٢، الوسائل ١٧: ٥٨٧ الباب المتقدّم ح ٤.

. . . . . .

ومقتضى هذه الروايات والفتاوى ـ وبه صرّح في الدروس[١] ـ أنه لا يشترط استقرار الحياة، بل وجودها مطلقا. وظاهر المصنف ـ رحمه الله ـ اعتبار استقرارها، وأن قوله: «وكذا لو تحرّك حركة لا تدلّ على استقرار الحياة» معطوف على قوله: «ولو خرج نصفه حيّاً لم يرث». وكذا ذكره لرواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على أنها دالّة على خلاف ما ذكره.

وأما رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في ميراث المنفوس قال: «لا يرث شيئاً حتى يصيح ويسمع صوته»،[٢] ففيها ضعف السند بجماعة. وحملها الشيخ[٣] وجماعة[٤] على التقيّة.

ولا يشترط حياته عند موت المورّث، لإطلاق النصوص بإرثه مع ولادته[٥] حيّاً، الشامل لما لو كان عند الموت نطفة.

نعم، يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه. ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستّة أشهر من حين موته. وينبغي اعتبار المدّة قبل الموت بحيث يمكن تولّده منه. وإطلاق المصنف كون المدّة ستّة أشهر من حين الموت لا يخلو من تجوّز، فإن تحقّق الستّة يقتضي الزيادة عليها، بل المعتبر ـ كما ذكر غيره[٦] ـ ولادته لدونها ولو بيسير.

---

(١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٥.

(٢) الكافي ٧: ١٥٦ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٧، الاستبصار ٤: ١٩٨ ح ٧٤٥، الوسائل ١٧: ٥٨٦ ب «٧» من أبواب ميراث الخنثى ح ١.

(٣) الاستبصار ٤: ١٩٩ ذيل ح ٧٤٥.

(٤، ٦) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٥.

(٥) كذا في هامش «و» بعنوان: ظاهراً، وفي سائر النسخ: ولادتها.

الرابعة: إذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة، وترك حملاً، أعطي ذوو الفروض نصيبهم الأدنى، واحتبس الباقي، فإن سقط ميّتاً أكمل لكلّ منهم نصيبه.

ولو ولدته فيما بين الستّة وأكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطء يمكن إلحاقه به لحق بالميّت أيضاً. سواء تزوّجت أم لا. وفي جعل المصنف الغاية التزوّج تجوّز أيضاً لا يخفى، لأن مطلق التزوّج لا يقتضي إلحاق الولد به، كما أنه قد يلحق بدونه بوطء الشبهة والملك. وقد تقدّم[1] البحث في هذه المسألة مرّة أخرى، ولا وجه لذكرها في الكتاب مرّتين.

قوله: «إذا ترك أبوين ... إلخ».

فيعطى الأبوان السدسين، لجواز كونه ذكراً، ويعطى الزوجان نصيبهما الأدنى، لجواز ولادته حيّاً مطلقاً. فإن ولد أنثى أكمل للأبوين على الخمسين، وإن سقط ميّتاً أكمل للزوجين نصيبهما الأعلى. ومن هنا يظهر أن قول المصنف ـ رحمه الله ـ: «فإن سقط ميّتاً أكمل لهم نصيبهم» ناقص، فإن إكمال نصيب بعضهم ـ وهم الأبوان ـ لا يتوقّف على سقوطه ميّتاً.

والضابط: أنه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة، فمن كان محجوباً بالحمل ـ كالإخوة ـ لا يعطى شيئاً إلى أن يتبيّن الحال. ومَنْ كان له فرض لا يتغيّر بوجوده وعدمه، كنصيب الزوجين والأبوين إذاكان معه ابن آخر، يعطى كمال نصيبه. ومَنْ ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى أقلّ ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره.

---

(١) في ج٨: ٣٨١.

الخامسة: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: لو كان للميّت ابن موجود وحمل، أعطي الموجود الثلث، ووقف للحمل ثلثان، لأنه الأغلب في الكثرة، وما زاد نادر. ولو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس، حتى يتبيّن الحمل. وهو حسن.

السادسة: دية الجنين يرثها أبواه، ومَنْ يدلي بهما جميعاً أو بالأب، بالنسب والسبب.

قوله: «قال الشيخ رحمه الله ... إلخ».

إنما نسب القول إلى الشيخ لأن الحمل يمكن زيادته على اثنين، فقد وجد منه ثلاثة وأربعة في زماننا، ونقل بلوغه العشرة في غيره. وروي أن امرأة بالأنبار ألقت كيساً فيه اثنا عشر ولداً. لكن لمّا كان الزائد عن الاثنين نادراً لم يلتفتوا إليه، واكتفوا بتقدير الاثنين.

ثم على هذا التقدير[1] لا يخلو من احتمالات عشرة: إما أن يولد ذكراً واحداً، أو أنثى، أو خنثى، أو ذكرين، أو أنثيين، أو خنثيين، أو ذكراً وأنثى، أو ذكراً وخنثى، أو أنثى وخنثى، أو يسقط ميّتاً. وأكثر هذه الاحتمالات نصيباً للحمل فرضه ذكرين، فلذلك حكم الشيخ[2] بإعطاء الولد الموجود إن كان ذكراً الثلث، وإن كان أنثى الخمس. وتبعه على ذلك معظم الأصحاب[3]، بل لم يذكر غير المصنف ـ رحمه الله ـ في المسألة قولاً.

قوله: «دية الجنين ... إلخ».

---

(١) في «د، و، م»: هذه التقادير.

(٢) المبسوط ٤: ١٢٤ ـ ١٢٥، الخلاف ٤: ١١٢ مسألة (١٢٥)، الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٥.

(٣) الوسيلة لابن حمزة: ٤٠٠، الغنية: ٣٣١، إصباح الشيعة: ٣٧٢، كشف الرموز ٢: ٤٧١، تحرير الأحكام ٢: ١٧٤، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٥.

السابعة: إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض. ولا يكلّفان البيّنة. ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما.

لا خلاف في أن الدية مطلقاً ـ سواء كانت لجنين أم غيره ـ يرثها المتقرّب [به][1] بالأبوين. والمشهور أن المتقرّب بالأب كذلك، عملاً بعموم الأدلّة[2] الدالّة على الارث، مع عدم المعارض. وللشيخ في موضع من الخلاف[3] قول بمنع المتقرّب بالأب وحده، كالمتقرّب بالأم. وهو شاذّ.

وأما المتقرّب بالأم فجماعة من الأصحاب ـ منهم الشيخ في النهاية[4]، وأتباعه[5]، وابن إدريس[6]، والمصنف، وأكثر[7] المتأخّرين ـ منعهم[8] منها، للروايات[9] الكثيرة الواردة بمنع الإخوة من الأم، وألحقوا الباقين بهم بطريق أولى. وقد تقدّم[10] البحث في هذه المسألة أيضاً.

والمراد بمن تدلّى بالأب بالسبب معتِق الأب وما في معناه حيث يفقد القريب.

قوله: «إذا تعارف اثنان ... إلخ».

---

(١) من «ط، ل».

(٢) الوسائل ١٧: ٣٩٣ ب «١٠» من أبواب موانع الارث.

(٣) راجع الخلاف ٥: ١٧٨، مسألة (٤١)، فقد منع من إرث الأخوات من قبل الأب.

(٤) النهاية: ٦٧٣.

(٥) المهذّب ٢: ١٦٣، غنية النزوع: ٣٣٠، إصباح الشيعة: ٣٧١.

(٦) السرائر ٣: ٢٧٤.

(٧) الجامع للشرائع: ٥٠٣، قواعد الأحكام ٢: ١٦٣ و١٨٨، إيضاح الفوائد ٤: ١٨٠، اللمعة الدمشقيّة: ١٦١، التنقيح الرائع ٤: ١٤٣.

(٨) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: على منعهم ... أو: على منعه ...

(٩) راجع الوسائل ١٧: ٣٩٣ ب «١٠» من أبواب موانع الارث.

(١٠) في ص: ٤٣.

. . . . . .

وجه التوارث انحصار الحقّ فيهما، وعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]. وخصوص صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «وقد سأله عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي ويتعارفان، وليس لهم على ذلك بيّنة إلا قولهما، فقال: ما يقول مَنْ قبلكم؟ قلت: لا يورّثونهم، لأنه لم يكن لهم على ذلك بيّنة، إنما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها معها ولم تزل مقرّة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحّة من عقلهما ولم يزالا مقرّين، ورث بعضهم من بعض»[٢].

وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى الأم الولد من غير بيّنة. وقد تقدّم[٣] الكلام فيه في الاقرار بالنسب، وأن جماعة[٤] اعتبروا في قبول دعواها البيّنة، دون الأب، فارقين بإمكان إقامتها البيّنة على الولادة. وهو فرق عسير على تقدير كونها مسبيّة، كما ذكر في الرواية.

---

(١) الوسائل ١٦: ١١١ ب «٣» من كتاب الاقرار ح ٢، مستدرك الوسائل ١٦: ٣١ ب «٢» من كتاب الاقرار ح ١، عوالي اللئالي ٣: ٤٤٢ ح ٥، وراجع أيضاً المختلف: ٤٤٣، التذكرة ٢: ٧٩، إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٨، جامع المقاصد ٥: ٢٣٣، فهناك بحث في كون هذه الجملة رواية.

(٢) الكافي ٧: ١٦٥ ح ١، الفقيه ٤: ٢٣٠ ح ٧٣٣، التهذيب ٩: ٣٤٧ ح ١٢٤٧، الاستبصار ٤: ١٨٦ ح ٦٩٨، الوسائل ١٧: ٥٧٠ ب «٩» من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١.

(٣) في ج ١١: ١٢٦ ـ ١٢٧.

(٤) الدروس الشرعيّة ٣: ١٥٠.

الثامنة: المفقود يتربّص بماله. وفي قدر التربّص أقوال:

قيل: أربع سنين. وهي رواية[١] عثمان بن عيسى، عن سماعة، عن أبي عبدالله عليه السلام. وفي الرواية ضعف.

وقيل: تباع داره بعد عشر سنين. وهي اختيار المفيد[٢] رحمه الله. وهي رواية عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من دار. والاستدلال بمثل هذه تعسّف.

قوله: «المفقود يتربّص ... إلخ».

ضعفها بعثمان بن عيسى وسماعة، فإنهما واقفيّان. وعمل بمضمونها ابن الجنيد[٣]، مقيّداً لها بكونه في عسكر شهدت هزيمتهم وقتل أكثرهم.

قوله: «وقيل: تباع داره... إلخ».

وجه التعسّف: أنه لا يلزم من تسويغه عليه السلام بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته حينئذٍ، فإن الغائب يمكن الحاكم أن يبيع ماله لمصلحته[٤] فكيف بالامام عليه السلام؟ مع أن الرواية تضمّنت أن بائع الدار ادّعى كونها ملكه، ولم يحصل له منازع هذه المدّة الطويلة، فجاز كون تسويغ البيع لذلك، وإن بقي الغائب على حجّته. وأيضاً في طريق الرواية سهل بن زياد، وهو ضعيف.

---

(١) الكافي ٧: ١٥٥ ح ٩، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح ١٣٨٦، الوسائل ١٧: ٥٨٥ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح ٩.

(٢) المقنعة: ٧٠٦.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٤٩.

(٤) كذا في «و»، وفي سائر النسخ: لمصلحة.

وقال الشيخ[١] ـ رحمه الله ـ: إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز.

وفي رواية إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام: «إذا كان الورثة ملاءً اقتسموه، فإن جاء ردّوه عليه»[٢].

وفي إسحاق قول. وفي طريقها ابن سماعة، وهو ضعيف.

وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن عليّ بن مهزيار قال: «سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة، وكان لها ابن وابنة، فغاب الابن بالبحر، وماتت المرأة، فادّعت ابنتها أن أمها كانت صيّرت هذه الدار لها وباعت أشقاصاً منها، وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا، وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوّف من أن لا يحلّ له شراؤها، وليس يعرف للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ قلت: منذ سنين كثيرة، فقال: ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى، فقلت: إذا انتظر به غيبته عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم»[٣]. وأنت إذا تأمّلتها ظهر عليك وجه التعسّف في دلالتها.

قوله: «وقال الشيخ رحمه الله ... إلخ».

إسحاق بن عمّار فطحيّ بغير خلاف، لكنّه ثقة، فالقول الذي أشار إليه إن كان من جهة مذهبه وأنه مردود به فلا خلاف فيه، وإن كان من حيث إن المخالف للحقّ هل يقبل خبره ـ إما مع كونه ثقة أو مطلقاً ـ فالكلام آتٍ في غيره من الرواة المخالفين للحقّ، كسهل وغيره. والشيخ ـ رحمه الله ـ كثيراً ما يعتمد

---

(١) المبسوط ٤: ١٢٥.

(٢) الكافي ٧: ١٥٥ ح٨، الفقيه ٤: ٢٤١ ح٧٦٨، التهذيب ٩: ٣٨٨ ح١٣٨٥، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح٨.

(٣) الكافي ٧: ١٥٤ ح٦، الفقيه ٣: ١٥٢ ح٦٧١، التهذيب ٩: ٣٩٠ ح١٣٩١، الوسائل ١٧: ٥٨٤ ب «٦» من أبواب ميراث الخنثى ح٧.

وقال في الخلاف[١]: لا يقسّم حتى تمضي مدّة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة. وهذا أولى.

ذلك، ولا يلتفت إلى فساد العقيدة، وإن لم ينصّ على توثيقه. فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره. ولعلّ اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الأصحاب، واعتماد كثير منهم على روايته لثقته.

وفي طريق الرواية أيضاً الحسن بن محمد بن سماعة، وهو واقفيّ ثقة أيضاً، فالكلام فيه قريب من الكلام في إسحاق.

قوله: «وقال في الخلاف ... إلخ».

هذا هو الأقوى، تمسّكاً بالأصل، وعليه المعظم. وقد تقدّم[٢] البحث في هذه المسألة أيضاً، ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرّتين، كما اتّفق للمصنف وغيره.

---

(١) الخلاف ٤: ١١٩ مسألة (١٣٦).

(٢) في ص: ٥٧.

الفصل الثالث

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض، إذا كان لهم أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون، واشتبهت الحال في تقدّم موت بعض على بعض.

فلو 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، أو علم اقتران موتهما، أو تقدّم أحدهما على الآخر.

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق ممّا يحصل معه الاشتباه تردّد. وكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

قوله: «في ميراث الغرقى ... إلخ».

من شرط التوارث علم تقدّم موت المورّث، بحيث يكون الوارث حيّاً بعد موته. فمع اقتران موتهما أو الشكّ لا يثبت الارث، لأن الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط. واستثني من ذلك صورة واحدة بالنصّ والاجماع، وهي ما لو اتّفق موتهما بالغرق أو الهدم، واشتبه الحال في تقدّم موت أحدهما على الآخر وعدمه، فإنه يرث كلّ منهما من الآخر، بأن يفرض موت أحدهما أولاً فيورّث الآخر منه، ثم يفرض موت الآخر أولاً فيرث الأول منه بشروط ثلاثة، وهي:

أن يكون لهما أو لأحدهما مال. وهذا شرط واضح، فإنه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث. ولو كان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلى مَنْ لا مال له، ومنه إلى وارثه الحيّ.

. . . . . .

وأن تكون الموارثة دائرة بينهما. فلو غرق أخوان ولكلّ منهما ولد، أو لأحدهما، فلا توارث بينهما.

وأن يشتبه الحال. فلو علم اقتران الموت فلا توارث. ولو ماتا حتف أنفهما، واشتبه تقدّم أحدهما على الآخر وعدمه، فلا توارث بينهما إجماعاً. وقد روى القدّاح عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام قال: «ماتت أم كلثوم بنت عليّ عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطّاب في ساعة واحدة لا يدرى أيّهما مات قبل، فلم يورّث أحدهما من الآخر، وصلّى عليهما جميعاً»[١].

ولو ماتا بسبب آخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل، واشتبه الحال، ففي توارثهما كالغرق قولان:

أحدهما ـ وبه قال المعظم[٢] ـ: العدم، لأن الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت المورّث ليمكن الحكم له بالملك، فإذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط، خرج من ذلك الغرق والهدم بالنصّ[٣] والاجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

والثاني ـ وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية[٤]، وابن الجنيد[٥]، وأبي

---

(١) التهذيب ٩: ٣٦٢ ح ١٢٩٥، الوسائل ١٧: ٥٩٤ ب «٥» من أبواب ميراث الغرقى ح ١.

(٢) المهذّب ٢: ١٦٨، غنية النزوع: ٣٣٢، السرائر ٣: ٣٠٠، إصباح الشيعة: ٣٧٤، كشف الرموز ٢: ٤٧٩، تحرير الأحكام ٢: ١٧٥، المختلف: ٧٥٠، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٦، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٥٢ ـ ٣٥٣، المقتصر: ٣٧٢.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٥٨٩ ب «١» من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم.

(٤) النهاية: ٦٧٤.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٥٠.

. . . . . .

الصلاح[١] ـ: تعميم الحكم في كلّ الأسباب، لأن العلّة في التوارث اشتباه التقدّم والتأخّر في الموت المستند إلى سبب، وهي موجودة في غير الأمرين، ووجود العلّة يستلزم وجود المعلول.

وأجيب بمنع علّية المذكور، وأيّ دليل يدلّ عليها؟ والمعلوم[٢] إنما هو الاشتباه بالأمرين المذكورين، فجاز أن تكون العلّة مختصّة بذلك، لأن مرجعها إلى وضع الشارع.

وإنما جعل المصنف ـ رحمه الله ـ طرد الحكم في كلّ سبب ممّا يؤذن به كلام الشيخ في النهاية دون أن يكون صريحاً فيه لأنه قال فيها: «إذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد، أو انهدم عليهم حائط، وما أشبه ذلك، ولم يعلم أيّهم مات قبل صاحبه، ورّث بعضهم من بعض... لأن هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدّم موت كلّ واحد منهما على صاحبه»[٣].

هذه عبارته، وهي تؤذن بالتعميم في قوله: «وما أشبه ذلك»، وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدّم موت كلّ واحد منهما على صاحبه. مع أنه ليس بصريح فيهما، لجواز أن يريد بـ«ما أشبه ذلك» الهدم عليهم بغير سبب الحائط، بأن ينهدم السقف، فإنه ذكر أولاً هدماً خاصّاً وألحق به ما أشبهه، وباقي الأسباب لا تشبه الهدم مطلقاً وإن أشبهته في سببيّته الموت. والتعليل جارٍ على ما ذكر سابقاً. مع أن التعليل لو أخذ بإطلاقه لشمل ما لو اشتبه

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

(٢) في «د، ر، م»: والمعلول.

(٣) النهاية: ٦٧٤ و ٦٧٧.

إذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط يورّث بعضهم من بعض، ولا يورّث الثاني ممّا ورث منه. وقال المفيد[١] ـ رحمه الله ـ: يرث ممّا يرث منه. والأول أصحّ، لأنه إنما يفرض الممكن، والتوريث ممّا ورث يستدعي الحياة بعد فرض الموت، وهو غير ممكن عادة، ولما روي أنه لو كان لأحدهما مال صار المال لمن لا مال له.

الحال مع موتهما حتف أنفهما، وقد ادّعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة، مع أن ظاهر كلام ابن الجنيد وأبي الصلاح تعميم الحكم في كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب.

قوله: «فمع حصول الشرائط ... إلخ».

لمّا كان هذا التوارث على خلاف الأصل وجب الاقتصار منه على مورد النصّ وموضع الوفاق، والذي دلّت عليه النصوص توريث كلّ منهما ممّا تركه صاحبه، دون ما ورثه الأول من الآخر، فروى عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «في أخوين ماتا، لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا في السفينة فغرقا، فلم يدر أيّهما مات أولاً: أن المال لورثة الذي ليس له شيء، ولا شيء لورثة الآخر»[٢]. ويؤيّده ما روي عن عليّ عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً أهل بيت، قال: «يورّث هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً»[٣]. وإلى

---

(١) المقنعة: ٦٩٩.

(٢) الكافي ٧: ١٣٧ ح ٢ ـ ٣، الفقيه ٤: ٢٢٥ ح ٧١٦، التهذيب ٩: ٣٦٠ ح ١٢٨٦ ـ ١٢٨٧، الوسائل ١٧: ٥٩٠ ب «٢» من أبواب ميراث الغرقى ح ١ و ٢.

(٣) في هامش «ل، و»: «الرواية بذلك عن عليّ عليه السلام مرسلة، فلذا جعلها مؤيّدة لا دليلاً، مع كونها صريحة في المطلوب. منه قدّس سرّه». انظر التهذيب ٩: ٣٦٢ ح ١٢٩٤، الوسائل ١٧: ٥٩٢ ب «٣» من أبواب ميراث الغرقى ح ٢.

. . . . . .

هذا ذهب الأكثر.

واحتجّوا له أيضاً بأن توريث الثاني ممّا ورث منه الأول يستلزم فرض حياته بعد موته، وهو محال عادة.

وعورض بلزومه على التقديرين، لأنكم فرضتم موت أحدهما وورّثتم الآخر منه، ثم فرضتم موت الآخر قبل الأول وورّثتموه منه، فقد حصل فرض الحياة بعد الموت وإن لم يورّثوه ممّا ورث منه.

وأجيب بالفرق بين الأمرين، لأنّا إذا فرضنا موت أحدهما وحياة الآخر بعده، وورّثنا الآخر منه، قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الآخر وحياة الأول، كأنّا لم نفرض الأول. وأما إذا ورّثنا الأول من الثاني، ثم ورّثنا الثاني من الأول ممّا ورث من الثاني، فقد لزم في حالة فرض موت الأول وحياة الثاني موت الثاني أيضاً وحياة الأول.

وحاصل الفرق يرجع إلى أن فرض توريث كلّ واحد على انفراده من الآخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الآخر لا يستلزم المحال، لعدم لزوم أحدهما للآخر، بخلاف توريثه ممّا ورث منه، فإنه يستلزم ذلك في قضيّة واحدة وفرض واحد. وهذا وإن أوجب الفرق بين الأمرين في الجملة إلا أنه لا يخلو من شيء. فالاعتماد على النصّ الصحيح أسهل.

وذهب المفيد[١] وسلّار[٢] إلى أن الثاني يرث من الأول من ماله الأصلي وممّا ورث من الثاني، لأن فرض توريث الثاني من الأول إنما وقع بعد الحكم

---

(١) المقنعة: ٦٩٩.

(٢) المراسم: ٢٢٥.

وفي وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد، قال في الإيجاز[١]: لا يجب وفي المبسوط[٢]: «لا يتغيّر به حكم... غير أنّا نتبع الأثر في ذلك».

وعلى قول المفيد ـ رحمه الله ـ تظهر فائدة التقديم. وما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب. ولو ثبت الوجوب كان تعبّداً.

فلو غرق زوج وزوجة، فرض موت الزوج أولاً وتعطى الزوجة، ثم يفرض موت الزوجة، ويعطى الزوج نصيبه من تركتها الأصليّة لا ممّا ورثـــــته.

للأول بملك نصيبه من الثاني، فكان ذلك بمنزلة غيره من أمواله. ولأنه قد ورد تقديم الأكثر نصيباً في الموت وتوريث الآخر منه، فلو لم يكن إرث الثاني ممّا ورث منه الأول لم يكن للتقديم فائدة.

وأجيب بأن هذا في مقابلة النصّ الصحيح فلا يسمع. ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهراً انتفاؤها في نفس الأمر، فإن أكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفيّة عنّا تعجز عقولنا عن إدراكها، وجاز كونه تعبّداً محضاً، فيجب اتّباع النصّ[٣] من غير اعتبار التعليل.

وأما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل، فغير وارد أصلاً، لأن القائل بهذا لا يحكم بالارث ممّا ورث منه لغير الثاني، نظراً إلى ما أشرنا إليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ما له قبل أن يحكم بموته والارث منه، بخلاف الأول، فإنه حكم بموته والارث منه قبل أن يحكم له بالارث، فلا يتوهّم أحد أنه يعود إلى الارث مرّة ثانية.

قوله: «وفي وجوب تقديم... إلخ».

---

(١) الايجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٦.

(٢) المبسوط ٤: ١١٨.

(٣) في «ط، ل»: النصوص.

. . . . . .

اختلف الأصحاب في وجوب تقديم الأضعف وهو الأقلّ نصيباً، بأن يفرض موت الأقوى أولاً ويورّث الأضعف منه، ثم يفرض موت الأضعف. فذهب جماعة ـ منهم الشيخان[١] وابن إدريس[٢] والمصنف في النافع[٣] ـ إلى الوجوب، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت، فقال: «تورّث المرأة من الرجل، ثم يورّث الرجل من المرأة»[٤]. ومثله رواية عبيد بن[٥] زرارة. ولفظة «ثم» حقيقة في الترتيب.

وعورضت برواية العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها فقال: «تورّث المرأة من الرجل، ويورّث الرجل من المرأة»[٦] والواو للجمع المطلق.

ويضعّف بأن الجمع المطلق لا ينافي الترتيب، فلا منافاة بين «الواو» و«ثم»، بل يجب حمل «الواو» على «ثم» كما يجب حمل المطلق على المقيّد. هذا مع ضعف رواية العلاء، لأن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس، فتقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة.

---

(١) النهاية: ٦٧٤، المقنعة: ٦٩٩.

(٢) السرائر ٣: ٣٠٠.

(٣) هذه غفلة من الشارح الشهيد «قدّس سرّه»، فإن المصنّف صرّح في النافع (٢٧٥) باستحباب التقديم، ولم ينسب الوجوب إليه أحد ممّن تأخّر عنه.

(٤) التهذيب ٩: ٣٥٩ ح ١٢٨٢، الوسائل ١٧: ٥٩٥ ب «٦» من أبواب ميراث الغرقى ذيل ح ٢.

(٥) في هامش «و،ل»: «اللفظ لرواية عبيد بن زرارة، ولمحمد بن مسلم مثلها، ونحن جعلناه محمد بن مسلم لصحّتها دون الأخرى، لأن في طريقها القاسم بن سليمان، منه قدّس سرّه». انظر التهذيب ٩: ٣٥٩ ح ١٢٨١، الوسائل ١٧: ٥٩٥ ب «٦» من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ح ٢.

(٦) الكافي ٧: ١٣٧ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٦١ ح ١٢٨٨، الوسائل ١٧: ٥٩١ ب «٣» من أبواب ميراث الغرقى ح ١.

وكذا لو غرق أب وابن، يورّث الأب، ثم يورّث الابن. ثم إن كان كلّ واحد منهما أولى من بقيّة الورّاث انتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر، ومنه إلى ورثته، كابن له إخوة من أم، وأب له إخوة، فمال الولد ينتقل إلى الوالد، وكذا مال الوالد الأصلي ينتقل إلى الولد، ثم ينتقل ما صار إلى كلّ واحد منهما إلى إخوته.

وإن كان لأحدهما أو لكلّ واحد منهما شريك في الارث، كابن وأب، وللأب أولاد غير من غرق، وللولد أولاد، فإن الأب يرث مع الأولاد السدس، ثم يفرض موت الأب فيرث الابن مع إخوته نصيبه، وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب إلى أولاده.

نعم، يتّجه أن يقال: إن الرواية الأولى وإن دلّت على الترتيب إلا أنها لا تدلّ على وجوبه.

ويندفع بأنها وقعت جواباً للسؤال عن الواجب فيكون واجباً.

وذهب آخرون ـ منهم الشيخ في الإيجاز[1]، والمصنف في هذا الكتاب ـ إلى عدم الوجوب، لانتفاء الفائدة، وقصور دليل الوجوب.

ويضعّف بأن العلم بالفائدة غير شرط في إثبات الحكم. والرواية[2] الصحيحة ظاهرة في الوجوب، ومن الجائز أن يكون تعبّداً، كما ذكره المصنف وغيره[3]، فلا يجب طلب الفائدة. ولو قلنا بقول المفيد ـ رحمه الله ـ فالفائدة واضحة.

قوله: «وكذا لو غرق أب ... إلخ».

---

(١) الإيجاز (ضمن الرسائل العشر): ٢٧٦.

(٢) أي: رواية محمد بن مسلم المذكورة في الصفحة السابقة.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: ١٦٢.

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق ـ كأخوين ـ لم يقدّم أحدهما على الآخر، وكانا سواءً في الاستحقاق، وينتقل مال كلّ واحد منهما إلى الآخر.

إنما يتمّ كون الأب أضعف على تقدير كون الابن منفرداً بالارث، أو معه مشارك تزيد معه حصّته عن السدس. فلو فرض أن للأب خمسة أولاد ذكور غيره كان مساوياً للأب في الارث. ولو فرض كون الأولاد أكثر كان أضعف. وسيأتي مثله في عبارة المصنف.

قوله: «ولو كان الوارثان ...إلخ».

هذا المثال أيضاً كالسابق لا يتمّ إلا مع انحصار إرث كلّ منهما في الآخر، أو تساوي نصيبهما مع الشريك. فلو كان مع أحدهما إخوة دون الآخر فهو الأضعف.

واعلم أن مقتضى هذه الأمثلة أن المراد بالأضعف مَنْ نصيبه أقلّ من الآخر، سواء كان بالفرض كالزوجين والوالدين مع الابن، أم بالقرابة كالابن والأخوين إذا كانا للأب، فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها. وبهذا يضعف دلالة الخبر[1] على الوجوب، لأن مفروضه الوارث بالفرض، والقوّة والضعف فيه ظاهران، بخلاف مَنْ يرث بالقرابة، فإن نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه، ولا دليل يدلّ على حكمه، إلا أن يجعل عدم القائل بالفرق، وفيه ما فيه.

---

(١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٧٥ هامش (٤، ٥).

فإن لم يكن لهما وارث فميراثهما للامام [عليه السلام] . وإن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته، وما صار إلى الآخر إلى الامام.

قوله: «فإن لم يكن لهما... إلخ».

لأنه وارث من لا وارث له. ولا يقدح في ذلك فرض تأخّر موت كلّ منهما عن الآخر المقتضي لكونه وارثاً، لأن ذلك الفرض قد انقطع في نظر الشارع بالفرض الآخر المضادّ له، فانتفى أثره بعد ذلك.

[الفصل] الرابع
في ميراث المجوس

المجوسيّ قد ينكح المحرّمات بشبهة دينه، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح والفاسد. ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أمه فأولدها ولداً، فنسب الولد فاسد، وسبب زوجيّتها فاسد.

فمن الأصحاب مَنْ لا يورّثه إلا بالصحيح من النسب والسبب. وهو المحكيّ[1] عن يونس بن عبدالرحمن ومتابعيه.

ومنهم مَنْ يورّثه بالنسب صحيحه وفاسده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد. وهو اختيار الفضل[2] بن شاذان من القدماء ومَنْ[3] تابعه،

قوله: «في ميراث المجوس ... إلخ».

الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير إسلامهم واحتياجهم إلى حكمهم في شرع الاسلام، أو على تقدير مرافعتهم إلينا وإن كانواعلى المجوسيّة. والأصل فيه ورود حكمهم في بعض[4] الأخبار، فبحثوا عنه على وجه يوافقها ويخالفها، كما ستقف عليه.

قوله: «فمن الأصحاب ...إلخ».

---

(١) حكاه عنه الكليني في الكافي ٧: ١٤٥، والشيخ في التهذيب ٩: ٣٦٤، الاستبصار ٤: ١٨٨.

(٢) حكاه عنه الشيخ في التهذيب ٩: ٣٦٤، الاستبصار ٤: ١٨٨.

(٣) انظر كشف الرموز ٢: ٤٨٣، قواعد الأحكام ٢: ١٩٠، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٥، اللمعة الدمشقيّة: ١٦٢، المقتصر: ٣٧٣.

(٤) الفقيه ٤: ٢٤٨ ب «١٧٤»، التهذيب ٩: ٣٦٤ ب «٣٧»، الاستبصار ٤: ١٨٨ ب «١٠٩»، الوسائل ١٧: ٥٩٦ ب «١» من أبواب ميراث المجوس.

ومذهب شيخنا المفيد[١] رحمه الله. وهو حسن.

والشيخ أبو جعفر[٢] ـ رحمه الله ـ يورّث بالأمرين صحيحهما وفاسدهما.

وعلى هذا القول لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما، مثل أم هي زوجة، لها نصيب الزوجيّة ـ وهو الربع ـ مع عدم الولد، والثلث نصيب الأمومة من الأصل. فإن لم يكن مشارك ـ كالأب ـ فالباقي يردّ عليها بالأمومة.

وكذا بنت هي زوجة، لها الثمن والنصف، والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن مشارك. ولو كان أبوان كان لهما السدسان، ولها الثمن والنصف، وما يفضل يردّ عليها بالقرابة وعلى الأبوين.

وكذا أخت هي زوجة، لها الربع والنصف، والباقي يردّ عليها بالقرابة إذا لم يكن مشارك.

ولو اجتمع السببان، وأحدهما يمنع الآخر، ورث من جهة المانع. مثل بنت هي أخت من أم، فلها نصيب البنت دون الأخت، لأنه لا

لمّا كان المجوس يستحلّون نكاح المحارم المحرّمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد، ويترتّب عليه نسب فاسد. فاختلف الأصحاب في توريثهم بهما ـ بعد اتّفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا ـ على أقوال ثلاثة.

---

(١) المقنعة: ٦٩٩، على ما في نسخة منها، انظر الهامش (٦) هناك.

(٢) النهاية: ٦٨٣.

ميراث عندنا لأخت مع بنت.

وكذا بنت هي بنت بنت، لهانصيب البنت دون بنت البنت.

وكذا عمّة هي أخت من أب، لها نصيب الأخت دون العمّة. وكذا عمّة هي بنت عمّة، لهانصيب العمّة.

أحدها: الاقتصار على الصحيح منهما. وهو مذهب يونس[١] بن عبدالرحمن من قدماء علمائنا. واختاره أبو الصلاح[٢] وابن إدريس[٣]، ونقله عن المفيد في كتاب الإعلام[٤]، مع أن عبارته ليست صريحة فيه، بل هي إلى مانقله عنه المصنف أقرب. واختاره العلامة في المختلف[٥].

ومستندهم: أن ماعدا الصحيح باطل، فلا يترتّب عليه حكم. ولقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بماأنزل الله﴾[٦] ولا شيء من الفاسد ممّا أنزل الله. وقوله تعالى: ﴿وقل الحقّ من ربّكم﴾[٧] ولا شيء من الفاسد بحقّ. وقوله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾[٨] ولا شيء من الفاسد بقسط.

وهذه الحجج إنما تدلّ على انتفاء الارث بالسبب الفاسد، أما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا، إذ المسلمون يتوارثون به، كما سيأتي[٩].

---

(١) انظر الهامش (١) في ص: ٢٧٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

(٣) السرائر ٣: ٢٨٨.

(٤) الإعلام (ضمن مصنفات الشيخ المفيد) ٩: ٦٦.

(٥) المختلف: ٧٤٨ ـ ٧٤٩.

(٦) المائدة: ٤٩.

(٧) الكهف: ٢٩.

(٨) المائدة: ٤٢.

(٩) في ص: ٢٨٤.

. . . . . .

بالنسب الفاسد فلا، إذ المسلمون يتوارثون به، كما سيأتي[١].

وثانيها: أنهم يورّثون بالنسب الصحيح والفاسد، وبالسبب الصحيح خاصّة. وهو خيرة[٢] الفضل بن شاذان. ونقله المصنف ـ رحمه الله ـ عن المفيد[٣] واستحسنه. وهو في بعض نسخ المقنعة. قال الشهيد ـ رحمه الله ـ: «وجدته بخطّ ابن إدريس، ونسبه إلى نسخة عليها خطّ المفيد، مع أن في أصل نسخة ابن إدريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ أبي جعفر الآتي، وهو في أكثر النسخ، وقد صرّح به المفيد في مواضع أخر من المقنعة»[٤]. فعلى هذا تكون الأقوال الثلاثة للشيخ المفيد رحمه الله.

وحجّة هذا القول ما تقدّم من الأدلّة، فإنها به ألصق، وبتصحيحه ألزم من الأول، لأن النسب الفاسد لشبهة يوافق الحقّ فيتناوله الأوامر.

وثالثها: أنهم يورّثون بالصحيح والفاسد منهما. وهو اختيار الشيخ في النهاية[٥] وكتابي الأخبار[٦]، وأتباعه[٧]، وسلّار.[٨] ونسبه الشهيد[٩] ـ رحمه الله ـ في الشرح إلى التقيّ أبي الصلاح، مع أن كلامه صريح في القول الأول، لأنه قال

---

(١) في ص: ٢٨٤.

(٢) انظر الهامش (٢) في ص: ٢٧٩.

(٣) انظر الهامش (١) في ص: ٢٨٠.

(٤) غاية المراد: ٢٩١.

(٥) النهاية: ٦٨٣.

(٦) التهذيب ٩: ٣٦٤ ب «٣٧»، الاستبصار ٤: ١٨٨ ب «١٠٩».

(٧) المهذّب ٢: ١٧٠، المؤتلف من المختلف ٢: ٥٠، الوسيلة: ٤٠٣.

(٨) المراسم: ٢٢٤.

(٩) غاية المراد: ٢٩١ ـ ٢٩٢.

. . . . . .

في كتابه الكافي[١]: إنهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين. ونقله عنه في المختلف[٢] كذلك، وكذلك ولده في شرحه[٣]. والظاهر أن نقل الشهيد عنه وقع سهواً.

واحتجّ الشيخ ـ رحمه الله ـ لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «أنه كان يورّث المجوسيّ إذا تزوّج بأمه من وجهين: من وجه أنهاأمه، ومن وجه أنها زوجته»[٤]. وبأنهم يقرّون على معتقدهم. وبما روي: «أن رجلاً سبّ مجوسيّاً بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه، فقال: إنه تزوّج بأمه، فقال: أماعلمت أن ذلك عندهم النكاح»[٥]. وبما روي عنه عليه السلام: «أن كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه».[٦] وبأنهم لو عقدوا على خمر أو خنزير لأقرّوا عليه، مع عدم جوازه في شرع الاسلام، فكذا هنا.

وأجيب بضعف خبر السكوني، والباقي لا يدلّ على مطلوبه.

وبالغ ابن إدريس[٧] في هذا الباب في الإنكار على الشيخ، وأطال المقال. ومحصّله: أن اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصّة، لعدم دلالةغيرها على مطلوبه، وحال السكوني مشهور. والشيخ قد شرط في كتابه العدّة في أصول الفقه سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي، فكيف يرجع هنا عن عمومات

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

(٢) المختلف: ٧٤٨.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٥.

(٤ ـ ٦) التهذيب ٩: ٣٦٤ ح ١٢٩٩ ـ ١٣٠١، الاستبصار ٤: ١٨٨ ح ٧٠٤ ـ ٧٠٥، وانظر الفقيه ٤: ٢٤٩ ح ٨٠٤، الوسائل ١٧: ٥٩٦ ب «١» من أبواب ميراث المجوس ح ١ ـ ٣.

(٧) السرائر ٣: ٢٨٨ ـ ٢٩٧.

مسألتان:

الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد. فلو تزوّج محرّمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متّفقاً عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفاً فيه كأم المزنيّ بها، أو المتخلّقة من ماء الزاني، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن.

الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد، لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب.

الكتاب والسنّة إلى خبره؟! مع أن نقل الشيخ في المسألة قولين قبل زمانه يوجب إحداثه قولاً ثالثاً، وهو مردود عندهم.

وأجيب بأن الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة، كما يشهد به حاله وفتواه في أكثر المسائل، وإن كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور. فأقوال الشيخ منتشرة في هذه المسألة وغيرها، ولا يلزم من نقله قولين انحصار الأقوال فيهما. ورواية السكوني قد أودعها المصنّفون كتبهم، وفتواهم بما فيها غالباً، لأن كتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى، فكان قوله أحد الأقوال بل أولها. وقد عرفت أن كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله إلا على النسخ[1] القليلة. وعلى كلّ حال فالقول الوسط أوسط.

قوله: «المسلم لا يرث ...إلخ».

لأن التوريث في الكتاب والسنّة في السبب معلّق على الزوجيّة ونحوها، وإطلاقها محمول على الصحيح منها. وهذا موضع وفاق.

قوله: «المسلم يرث ... إلخ».

---

(١) في «ل، ر، ط، خ»: النسخة.

خاتمة

في حساب الفرائض

وهي تشتمل على مقاصد:

المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند إلى نكاح صحيح، مع لحوق النسب به شرعاً بواسطة الشبهة، وإلا فهو نسب صحيح شرعاً من حيث لحوق أحكام النسب به مطلقاً. وعلى هذا التقدير فكلّ ما يفرض في أنساب المجوس يفرض في أنساب المسلمين بالنظر إلى الشبهة. ويتفرّع على ذلك فروع كثيرة، بسبب اجتماع الأنساب التي لا يحجب بعضها بعضاً، أو يحجب مطلقاً، أوعلى بعض الوجوه، تظهر بالتأمّل.

قوله: «خاتمة في حساب... إلخ».

كان حقّ هذه الخاتمة أن تجعل مقدّمة لكتاب الفرائض، ليحفظ مضمونها، ويستعمل في مسائل الكتاب، كما فعل الشهيد ـ رحمه الله ـ في الدروس[1]. وأما جعلها في الآخر ـ كما فعل المصنف رحمه الله والأكثر[2] ـ فلا يعلم الطالب مضمونهاإلى أن يفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع إليها، فتقلّ فائدتها. وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض، يقف عليه من تأمّل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك.

---

(١) الدروس الشرعيّة ٢: ٣٣٩.

(٢) المقنعة: ٧٠٦، المراسم: ٢٢٦، المهذّب ٢: ١٧٣، الوسيلة: ٤٠٣، السرائر ٣: ٣٠٣، قواعد الأحكام ٢: ١٩٤.

الأول

في مخارج الفروض الستّة، وطريق الحساب

ونعني بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً. فهي إذاً خمسة: النصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستّة.

وكلّ فريضة حصل فيها نصفان، أو نصف وما بقي، فهي من اثنين.

وإن اشتملت على ربع ونصف، أوربع وما بقي، فهي من أربعة.

وإن اشتملت على ثمن ونصف، أو ثمن وما بقي، فهي من ثمانية.

وإن اشتملت على ثلث وثلثين، أو ثلث وما بقي، أو ثلثين وما بقي، فهي من ثلاثة.

وإن اشتملت على سدس وثلث، أو سدس وثلثين، أو سدس وما بقي، فمن ستّة.

والنصف مع الثلث، أو الثلثين والسدس، أو مع أحدهما، من ستّة. ولو كان بدل النصف ربع كانت الفريضة من اثني عشر. ولو كان بدله ثمن كانت من أربعة وعشرين.

إذا عرفت هذا، فالفريضة إما وفق السهام، أو زائدة، أو ناقصة.

القسم الأول: أن تكون الفريضة بقدر السهام

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث. مثل أخت لأب مع زوج، فالفريضة من اثنين. أو بنتين وأبوين، أو أبوين وزوج، فالفريضة من ستّة، وتنقسم بغير كسر.

قوله: «في مخارج الفروض الستّة... إلخ».

. . . . . .

مقصود الحساب في هذا الفنّ شيئان، أحدهما: تصحيح المسائل. والثاني: قسمة التركة على الورثة. فأما تصحيح المسائل فله مقدّمات أورد بعضها في الكتاب وترك بعضها. فمنها: بيان مخارج الفروض الستّة المقدّرة في كتاب الله تعالى.

والمراد بالمخرج أقلّ عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً، كالنصف مثلاً، فإنه يخرج صحيحاً من اثنين، لأن نصفهما واحد صحيح. والثلث والثلثان من ثلاثة، ولذلك كانت مخارج الفروض الستّة خمسة، لاتّحاد مخرج هذين الكسرين. والغرض من ذلك إخراج الحصص من أقلّ عدد ينقسم على أرباب الحقوق بغير كسر.

فالفروض الستّة المذكورة إما أن يقع في المسألة واحد منها، أو اثنان فصاعداً. فإن لم يقع فيها إلا واحد فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل المسألة. فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، والربع من أربعة. وعلى هذا.

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، كما إذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف، فأكثر المخرجين أصل المسألة، وهو الثمانية في الأولى والستّة في الثانية.

وإن كانا متوافقين، كما إذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الأم، أو زوج وأحد الأبوين مع ابن، ضربت وفق أحد المخرجين في جميع الآخر، فالمجتمع هو أصل المسألة. ففي المثال تضرب ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستّة تبلغ اثني عشر، فهو أصل المسألة. ولو اجتمع الثمن والسدس، كزوجة وأحد الأبوين مع ابن، فأصل الفريضة أربعة وعشرون، لأن الثمانية توافق الستّة

. . . . . .

بالنصف فتضرب نصف إحداهما في الأخرى. وهكذا.

وإن كانا متباينين، كما إذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وأم، أو الثمن مع الثلثين في مثل الزوجة وبنتين، أو الثلث مع النصف في مثل زوج وأم، ضربت أحد المخرجين في الآخر، وجعلت الحاصل هو أصل الفريضة، وهو اثنا عشر في الأول، وأربعة وعشرون في الثاني، وستّة في الثالث.

فإذا فصّلت قلت:

كلّ فريضة فيها نصف وما بقي، كزوج وأخ، أو نصفان كزوج وأخت، فهي من اثنين.

وكلّ فريضة فيها ثلثان، أو هما وما بقي، كأختين من الأب، فهي من ثلاثة، أو ثلثان وثلث، كأختين لأب مع إخوة لأم، فهي من ثلاثة أيضاً.

وكلّ مسألة فيها ربع وما بقي، كزوج وابن، وزوجة وإخوة، أو ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت، فهي من أربعة.

وكلّ مسألة فيها سدس وما بقي، كأحد الأبوين مع ابن، أو سدس ونصف، كأخت وواحد من كلالة الأم، فهي من ستّة.

وكلّ مسألة فيها ثمن وما بقي، كزوجة مع ابن، أو ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت، فهي من ثمانية.

وكلّ مسألة فيها ربع وثلثان، كزوج وبنتين، أو ربع وثلث، كزوجة وأم، أو ربع وسدس [وما بقي][1]، كزوج وأم وابن، فهي من اثني عشر.

وكلّ مسألة فيها ثمن وثلثان وما بقي، كزوجة وبنتين، أو ثمن وسدس وما بقي، كزوجة وأحد الأبوين وابن، فهي من أربعة وعشرين.

---

(١) من هامش «و» بعنوان: ظاهراً.

وإن انكسرت الفريضة، فإما على فريق واحد أو أكثر. فالأول يضرب عددهم في أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق. مثل: أبوين وخمس بنات، فريضتهم ستّة، نصيب البنات أربعة، ولا وفق، فيضرب عددهنّ ـ وهو خمسة ـ في ستّة فما ارتفع فمنه الفريضة. وكلّ مَنْ حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب فاضربه في خمسة، وذلك قدر نصيبه.

وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهنّ ـ لا من النصيب ـ في الفريضة. مثل: أبوين وستّ بنات، للبنات أربعة لا تنقسم عليهنّ على صحّة، والنصيب يوافق عددهنّ بالنصف، فتضرب نصف عددهنّ ـ وهو ثلاثة ـ في الفريضة ـ وهي ستّة ـ فتبلغ ثمانية عشر. وقد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستّة، وللبنات من الأصل أربعة فضربتها في ثلاثة فاجتمع لهنّ اثنا عشر، لكلّ بنت سهمان.

وقس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة 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 بالذكوريّة والأنوثيّة، وكانوا يقتسمون مثل حظّ الأنثيين، فاجعل لكلّ ذكر سهمين، ولكلّ أنثى سهماً، فما اجتمع فهو أصل الفريضة. ثم إن انقسمت على الجميع بصحّة فذاك، وإن انكسرت فسيأتي تفصيله.

قوله: «وإن انكسرت الفريضة... إلخ».

. . . . . .

إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين، لأنّا نحتاج إلى تصعيد المسألة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر، واعتبار التداخل يوجب إبقاء الفريضة على حالها، فلا يحصل الغرض، فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم. فإن كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في أصل الفريضة، فما اجتمع صحّت منه المسألة.

مثاله: زوج وأخوان. هي من اثنين، للزوج واحد، يبقى واحد لا يصحّ عليهما، ولا موافقة، فيضرب عددهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة، ومنها تصحّ.

وفي مثال المصنف أصل الفريضة ستّة، لأن فيها من الفروض سدساً وثلثين، ومخرج الثلثين يداخل مخرج السدس. فأصل الفريضة مخرج السدس، للأبوين منها اثنان ينقسم عليهما. وللبنات أربعة لا ينقسم على عددهنّ صحيحاً وتباينه، لأنّك إذا أسقطت الأربعة من الخمسة بقي واحد، فتضرب عددهنّ ـ وهو خمسة ـ في أصل الفريضة يبلغ ثلاثين، للأبوين عشرة، وللبنات عشرون، لكلّ واحدة أربعة.

ومثال التوافق: أخوان لأم مع ستّة لأب أو ثمانية، للأخوين الثلث اثنان، وللإخوة الباقي أربعة، توافق عددهم ـ وهو الستّة ـ بالنصف، لأنّك إذا أسقطت الأربعة منها بقي اثنان، وهما يفنيان الأربعة، فتضرب الوفق من عددهم ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر، للإخوة منها اثنا عشر، لكلّ واحد اثنان.

وإن انكسرت على أكثر من فريق، فإما أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق، وإما أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض.

ففي الأول يردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق. وفي الثاني يجعل كلّ عدد بحاله. وفي الثالث تردّ الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق، وتبقى الأخرى بحالها.

ثم بعد ذلك إما أن تبقى الأعداد متماثلة، أو متداخلة، أو متوافقة، أو متباينة.

فإن كان الأول اقتصرت على أحدهما وضربته في أصل الفريضة. مثل: أخوين لأب وأم، ومثلهما لأم. فريضتهم من ثلاثة، لا تنقسم على صحّة، ضربت أحد العددين ـ وهو اثنان ـ في الفريضة ـ وهي ثلاثة ـ فصار ستّة، للأخوين للأم سهمان بينهما، وللأخوين للأب [والأم] أربعة.

ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع. ولا يعتبر هنا التداخل، لما ذكرناه من عدم حصول الغرض. فتضرب ربع عددهم ـ وهو اثنان ـ في أصل الفريضة يبلغ اثني عشر، للإخوة منها ثمانية تنقسم عليهم بغير كسر.

ولو كان عدد الإخوة اثني عشر فالموافقة بالربع، فتضرب ربع عددهم ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر، نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم. ومثال المصنف ـ رحمه الله ـ واضح نظير مثالنا الأول.

قوله: «وإن انكسرت على أكثر من فريق... إلخ».

إذا انكسرت الفريضة على أكثر من فريق، فإما أن يستوعب الكسر المجموع، أو يحصل على البعض ـ الزائد على فريق ـ دون البعض. وعلى

. . . . . .

التقديرين: إما أن يكون بين سهام كلّ فريق وعدده وفق، أو يكون للبعض دون البعض، أو لا يكون للجميع وفق. فالصور ستّ. وعلى التقادير الستّة: إما أن تبقى الأعداد ـ بعد إبقائها على حالها، أو ردّها إلى جزء الوفق، أو ردّ البعض وإبقاء البعض ـ 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 متداخلاً.

فهذه جملة أقسام المسألة. وقد أشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى أربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة، لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب، وواحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض. ونحن نذكر ما يحتاج إليه من هذه الصور ممثّلاً في قسمين:

الأول: أن يكون الكسر على الجميع. وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كلّ فريق وعدده. وفيه أربع صور:

الأولى: أن تكون الأعداد متماثلة، كثلاثة إخوة من أب، وثلاثة من أم. أصل فريضتهم ثلاثة، لأن فيها ثلثاً، وهو فريضة كلالة الأم، فثلثها واحد ينكسر على كلالة الأم، وثلثاها اثنان ينكسران أيضاً على إخوة الأب، وأعداد الإخوة متماثلة، فتكتفي بأحدها[1] وتضربه في أصل الفريضة يبلغ تسعة، ثلاثة منها لإخوة الأم كعددهم، وستّة لإخوة الأب.

الثانية: أن تكون الأعداد متداخلة، كما لو كانت إخوة الأب ستّة، فتقتصر

(١) في «خ، ط»: بأحدهما.

. . . . . .

على الستّة، وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ومنها تصحّ أيضاً. وكزوجتين وأربعة بنين، فريضتهم ثمانية، للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما، وللبنين سبعة لا تنقسم أيضاً، ولا وفق بين الجميع بالمعنى الأخصّ، وعدد الزوجات يداخل الأولاد، فتقتصر على الأربعة وتضربها في أصل الفريضة تبلغ اثنين وثلاثين، أربعة منها للزوجتين، وثمانية وعشرون للأولاد، تنقسم على الجميع.

الثالثة: أن تكون الأعداد متوافقة، كما لو كان الإخوة من الأم أربعة والإخوة من الأب ستّة، فتضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر ـ وهو ثلاثة في أربعة، أو اثنان في ستّة ـ يبلغ اثني عشر، ثم تضرب المرتفع في ثلاثة أصل الفريضة يبلغ ستّة وثلاثين، للإخوة من الأم اثنا عشر، وللإخوة من الأب أربعة وعشرون، وكلاهما ينقسم على فريقه بصحّة. وكأربع زوجات مع ستّة أولاد، فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للأولاد، فلا وفق بين النصيب والعدد فيهما، وعددهما متوافق بالنصف أيضاً، فتضرب اثنين في ستّة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستّة وتسعين، للزوجات اثنا عشر لكلّ واحدة ثلاثة، وللأولاد أربعة وثمانون لكلّ واحد أربعة عشر.

الرابعة: أن تكون الأعداد متباينة كتباين العدد والنصيب، كثلاثة إخوة لأم وأربعة لأب، فتضرب أحدهما في الآخر ثم المرتفع في ثلاثة يبلغ ستّة وثلاثين، لكلالة الأم اثنا عشر، ولإخوة الأب أربعة وعشرون.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على الجميع، ولكن عدد البعض يوافق النصيب، وعدد البعض لا يوافقه. وفيه الصور الأربع.

. . . . . .

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّ الموافق إلى جزئه متماثلة، كزوجتين وستّة إخوة لأب، فريضتهم أربعة لا تنقسم على الفريقين، وللإخوة منها ثلاثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ الستّة إلى اثنين مماثل عدد الزوجات، فتقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة يبلغ ثمانية، للزوجتين اثنان، وللإخوة ستّة.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متداخلة، كما لو كانت الزوجات أربعاً، فيداخلها الاثنان اللّذان ردّ عدد الإخوة إليهما، فتجتزي بالأكثر وتضربه في أصل الفريضة يبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربع أربعة، وللإخوة الستّة اثنا عشر.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد الردّ متوافقة، كزوجتين وستّة إخوة من الأب وستّة عشر من الأم، فريضتهم اثنا عشر، وهي الحاصل من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث، للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم، وهي مباينة لعددهما، وللإخوة من الأب خمسة، وهي مباينة لعددهم أيضاً، وللإخوة من الأم أربعة، وهي توافق عددهم بالربع، فتردّهم إلى أربعة جزء الوفق توافق عدد إخوة الأب بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة ـ اثني عشر ـ يبلغ مائة وأربعة وأربعين. ولا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجات، لأنه إما موافق بالنصف أيضاً للأربعة الموجب لاطّراح نصفه وهو الواحد، أو مداخل لها. فللزوجتين ستّة وثلاثون، ولكلالة الأم ثمانية وأربعون لكلّ واحد ثلاثة، ولإخوة الأب ستّون.

الرابعة: أن تبقى بعد الردّ متباينة، كما لو كانت الزوجات أربعاً، والإخوة من الأب خمسة، والإخوة من الأم ستّة، نصيبهم من الفريضة أربعة توافق عددهم

. . . . . .

بالنصف، فتردّهم إلى ثلاثة، تقع المباينة بينها وبين الأربعة والخمسة، فتضرب ثلاثة في أربعة، ثم المرتفع في خمسة، ثم المجتمع ـ وهو ستّون ـ في أصل الفريضة ـ وهو اثنا عشر ـ يبلغ سبعمائة وعشرين، للزوجات منها مائة وثمانون لكلّ واحدة خمسة وأربعون، ولإخوة الأم 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 ثم تعتبر الأعداد، فتأتي فيها الصور الأربع.

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد ردّها متماثلة، كستّ زوجات، ويتّفق ذلك في المريض يطلّق ثم يتزوّج ويدخل ثم يموت قبل الحول، وثمانية من كلالة الأم، وعشرة من كلالة الأب. فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث، للزوجات ثلاثة توافق عددهنّ بالثلث، ولكلالة الأم أربعة توافق عددهم بالربع، ولكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فتردّ كلّاً من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين، لأنهما ثلث الأول وربع الثاني وخمس الثالث، فتتماثل الأعداد، فتجتزي باثنين وتضربهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة وعشرين. فللزوجات ستّة، ولإخوة الأم ثمانية، ولإخوة الأب عشرة، لكلّ واحد من الجميع سهم سهم.

الثانية: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة، كالمثال الأول إلا أن الإخوة من الأم ستّة عشر، فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضاً، فتردّهم إلى أربعة، والاثنان اللّذان رجع إليهما عدد الزوجات والإخوة للأب يداخلانها، فتجتزي بالأربعة وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية وأربعين، للزوجات اثنا

. . . . . .

عشر، وللإخوة للأم ستّة عشر عددهم، والباقي ـ وهو عشرون ـ للإخوة للأب.

الثالثة: أن تبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقة، كما لو كان الإخوة من الأم في المثال أربعة وعشرين[١] توافق الأربعة بالربع، فيرجع عددهم إلى ستّة، وإخوة الأب عشرين[٢] 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، ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة وأربعة وأربعين. والقسمة واضحة.

الرابعة: أن تكون الأعداد بعد الردّ متباينة، كما لو كان الإخوة للأم اثني عشر، فيرجع عددهم بعد الردّ إلى ثلاثة، وإخوة الأب خمسة وعشرين، فيرجع عددهم إلى خمسة، فيبقى العدد اثنين مع[٣] ثلاثة وخمسة، وهي متباينة، فتضرب اثنين في ثلاثة، ثم الستّة في خمسة، ثم الثلاثين في اثني عشر، تبلغ ثلاثمائة وستّين. والقسمة واضحة.

القسم الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات، وثلاثة إخوة للأم، وثلاثة للأب، الفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثة لا تنكسر عليهنّ، وينكسر نصيب الإخوة من الطرفين عليهم، وبين النصيب والعدد فيهما مباينة، والأعداد متماثلة، فتكتفي بأحدها وتضربه في أصل الفريضة يبلغ ستّة وثلاثين، فمن كان له من الأصل شيء أخذه مضروباً في ثلاثة، فللإخوة من الأم اثنا عشر، وللإخوة من الأب خمسة عشر، وللزوجات تسعة.

(١، ٢) فيما لدينا من النسخ الخطّية: وعشرون... عشرون، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) في «خ، ر، م»: اثنين وثلاثة...

وإن تداخل العددان فاطرح الأقلّ، واضرب الأكثر في الفريضة. مثل: إخوة ثلاثة لأم، وستّة لأب، فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحّة، وأحد الفريقين نصف الآخر، فالعددان متداخلان، فاضرب الستّة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ومنه يصحّ.

والصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم. وأمثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والأمثلة. وكذلك لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة، فبعضها مباين لبعض، وبعضها موافق، إلى غير ذلك من الفروض التي تظهر ممّا ذكرناه بأدنى تغيير[1].

قوله: «وإن تداخل العددان ... إلخ».

هذا العدد ـ وهو الثلاثة والستّة ـ متداخل، وهو متوافق أيضاً بالثلث. وأيضاً نصيب إخوة الأب ـ وهو اثنان ـ كما يصدق عليه أنه يداخل عددهم يصدق أنه يوافقه بالنصف، واعتبار كلّ واحد من المداخلة والموافقة صحيح إلا أن اعتبار ما تقلّ معه الفريضة أولى، لعدم الفائدة في زيادتها مع إمكان صحّتها ممّا دون ذلك.

فعلى ما اعتبره المصنف ـ رحمه الله ـ من المداخلة تصحّ من ثمانية عشر. وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الإخوة للأب إلى ثلاثة، لأن بين نصيبهم وعددهم توافقاً بالنصف، فيماثل عدد إخوة الأم، فتقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة يبلغ تسعة، ومنها يصحّ لكلّ واحد من الإخوة واحد، فكان الاعتبار به أولى.

---

(١) في «د، م»: تغيّر، وفي «خ»: تفكّر.

وإن توافق العددان فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة. مثل: أربع زوجات وستّة إخوة، فريضتهم أربعة لا تنقسم صحاحاً، وبين الأربعة والستّة وفق وهو النصف، فتضرب نصف أحدهما ـ وهو اثنان ـ في الآخر ـ وهو ستّة ـ تبلغ اثني عشر، فتضرب ذلك في أصل الفريضة ـ وهي أربعة ـ فما ارتفع صحّت منه القسمة.

وإن تباين العددان فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة. مثل: أخوين من أم وخمسة من أب، فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحّة، ولا وفق بين العددين ولا تداخل، فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة ـ وهي ثلاثة ـ فما ارتفع فمنه تصحّ.

قوله: «وإن توافق العددان ... إلخ».

هذا أيضاً كما يصحّ جعله من قسم[1] المتوافق، نظراً إلى تداخل نصيب الإخوة مع عددهم واعتبار نسبة أحد العددين إلى الآخر، يصحّ جعله مثالاً لتداخل الأعداد، لأن بين نصيب الإخوة وعددهم توافقاً بالثلث بالمعنى الأعمّ، فتردّ عددهم إلى اثنين، فيداخل عدد الزوجات، فتقتصر على عددهنّ به، وتضربه في أصل الفريضة يبلغ ستّة عشر، للزوجات الأربع أربعة، وللإخوة اثنا عشر. وهذا أولى ممّا اعتبره المصنف ـ رحمه الله ـ وأخصر فريضة، لأنها على فرضه تكون من ثمانية وأربعين.

---

(١) في «ط، ل، و، م»: قسيم.

تتمّة

العددان: إما متساويان، أو مختلفان.

والمختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتداخلان: هما اللّذان يفني أقلّهما الأكثر، إما مرّتين أو مراراً، ولا يتجاوز الأقلّ نصف الأكثر. وإن شئت سمّيتهما بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس إلى الستّة والتسعة، وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر.

قوله: «العددان إما متساويان ... إلخ».

هذه التتمّة من جملة المقدّمات التي تشتدّ إليها الحاجة لحساب الفرائض، وكان تقديمها على القسم السابق أولى، لتوقّف حساب مسائله عليها.

ومحصّلها: أن كلّ عددين إما متماثلان كثلاثة وثلاثةوخمسة وخمسة، أو غير متماثلين وهما المختلفان، فإما أن يفنى الأكثر بالأقلّ إذا أسقط منه مرّتين فصاعداً، كالثلاثة مع التسعة والخمسة مع العشرة، أولا يفنى به. فإن كان الأول سمّيا متداخلين، والمعنى أن أحدهما داخل والآخر مدخول فيه. وإن كان الثاني، فإما أن يفنيهما جميعاً عدد ثالث، كالستّة مع العشرة يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة، والثمانية والاثني عشر يفنيهما الأربعة، والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة، أو لا يفنيهما عدد آخر، وإنما يفنيان بالواحد. فإن كان الأول سمّيا متوافقين، وإن كان الثاني سمّيا متباينين.

وقد ظهر من هذا أن كلّ متداخلين متوافقان، لأن الأقلّ إذا أفنى الأكثر كانا متوافقين بأجزاء ما في العدد الأقلّ من الآحاد، كالخمسة فإنها تفني العشرة، فهما متوافقان بالخمس.

فإذا أردت أن تعلم أن أحد العددين هل يدخل في الآخر؟ فأسقط الأقلّ

. . . . . .

من الأكثر مرّتين فصاعداً، أو زد على الأقلّ مثله مرّتين فصاعداً، فإن فني الأكثر بالأقلّ أو ساوى الأقلّ الأكثر بزيادة الأمثال فهما متداخلان، وإلا فلا.

وإن أردت أن تعلم هل هما متوافقان؟ فأسقط الأقلّ من الأكثر ما أمكن، فما بقي فأسقطه من الأقلّ، فإن بقي منه شيء فأسقطه ممّا بقي من الأكثر، ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى 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[1] أحد عشر. وعلى هذا القياس.

مثاله: أحد وعشرون وتسعة وأربعون، تسقط الأقلّ من الأكثر مرّتين تبقى سبعة، تسقط السبعة من الأقلّ ثلاث مرّات يفنى بها، فهما متوافقان بالأسباع. وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستّين، تسقط الأول من الثاني تبقى خمسة وأربعون، تسقطها من المائة والعشرين مرّتين تبقى ثلاثون، تسقطها من الخمسة والأربعين تبقى خمسة عشر، تسقطها من الثلاثين مرّتين تفنى بها الثلاثون، فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر.

ثم تنبّه لأمور:

الأول: لو فني العددان بأكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به، لكن المعتبر في الوفق هنا جزء ما في تلك الأعداد من الآحاد، وهو أدقّ كسر منها، كما في اثني عشر وثمانية عشر، فإنه يفنيهما الستّة والثلاثة والاثنان، فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف، والاعتبار في العمل بالجزء الدقيق وهو السدس. وفي العشرة والعشرين تفنيهما العشرة والخمسة والاثنان، فيعتبر في

(١) في «ل»: فبأحد عشر.

والمتوافقان: هما اللّذان إذا أسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد، كالعشرة والاثني عشر، فإنّك إذا أسقطت العشرة بقي

توافقهما العشر، لأنه أقلّ للفريضة وأسهل في الحساب. وعلى هذا القياس.

الثاني: يطلق المتوافقان على معنيين:

أعمّ: وهو ما ذكرناه، وهو الذي عرّفه به المصنف ـ رحمه الله ـ من أنهما العددان اللّذان إذا أسقط أقلّهما من الأكثر مرّة أو مراراً بقي أكثر من واحد، فيشمل المتداخلين كالأربعة والثمانية، فإنهما يعدّهما الأربعة والاثنان، ويعتبر فيهما الأربعة، وغير المتداخلين كالأربعة والستّة، فإنه يعدّهما الاثنان. وعلى هذا فكلّ متداخلين متوافقان، ولا ينعكس.

وأخصّ: وهما العددان اللّذان يعدّهما ثالث ولا يعدّ أقلّهما الأكثر، سواء تجاوز الأقلّ نصف الأكثر كأربعة وستّة، أم لا كثمانية وعشرين، فإن بينهما توافقاً بالربع بالمعنى الأخصّ مع قصور الثمانية عن نصف العشرين. وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين، وهو الذي اعتبره المصنف ـ رحمه الله ـ في الأمثلة، لكن تعريفه لا يطابقه، والعذر ما أشرنا إليه من إطلاق المعنيين عليهما، فيصحّ اعتبارهما بكلّ منهما، وإن كان ما يقتضي اختصار الحساب أولى.

الثالث: جعل المصنف ـ رحمه الله ـ المتوافقين قسيماً للمتداخلين إنما يصحّ إذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الأخصّ، لأن قسيم الشيء خارج عنه، وقد جعلهما معاً قسمين للمختلفين وقسيمين[1] في أنفسهما، ولا يكون كلّ منهما خارجاً عن الآخر إلا على تفسير المتوافقين بالمعنى الأخصّ، أما على ما اعتبره[2] من المعنى الأعمّ فالمتداخلان داخلان في المتوافقين، فلا يصحّ جعلهما

---

(١) كذا في «و، م»، وفي سائر النسخ: قسمين.

(٢) في الحجريّتين: اعتبرناه.

اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فنيت بهما. فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان فهما يتوافقان بالنصف، ولو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث، وكذا إلى العشرة. ولو بقي أحد عشر فالموافقة بالجزء منها.

والمتباينان هما اللّذان إذا أسقط الأقلّ من الأكثر مرّة أو مراراً بقي واحد. مثل: ثلاثة عشر وعشرين، فإنّك إذا أسقطت ثلاثة عشر بقي سبعة، فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستّة، فإذا أسقطت ستّة من سبعة بقي واحد.

القسم الثاني: أن تكون الفريضة قاصرة عن السهام

ولن تقصر إلا بدخول الزوج أو الزوجة. مثل: أبوين وبنتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، أو أبوين وبنت وزوج، أو أحد الأبوين وبنتين فصاعداً مع زوج. فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الأدنى، ولكلّ واحد من الأبوين السدس، وما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعداً. ولا تعول الفريضة أبداً.

وكذا أخوان لأم وأختان فصاعداً لأب وأم أو لأب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلالة الأم مع أخت وزوج. ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى، ويدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب والأم أو للأب خاصّة.

قسمين[1] لهما. والمصنف ـ رحمه الله ـ في تعريفه ما اعتبر المتوافقين إلا بالمعنى الأعمّ، فلا يكون التقسيم صحيحاً.

قوله: «ولو بقي أحد عشر... إلخ».

---

(١) في «و»: قسيمين.

. . . . . .

الضابط: أن العددين متى أفناهما عدد ـ والمراد به ما فوق الواحد، لأن الواحد لا يدخل في اسم العدد ـ فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد، فإن كان اثنين فبالنصف، أو ثلاثة فبالثلث، أو عشرة فبالعشر. والموافقة في هذه وما بينهما[1] بأحد الكسور المفردة التسعة.

وإن كان العدد الذي يفنيهما ممّا فوق العشرة، فإن كان مضافاً، كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر، فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب إليه الجزء، كنصف السدس في الأول، ونصف السبع في الثاني، وثلث الخمس في الثالث.

وإن كان العدد أصمّ لا يرجع إلى كسر منطق ولا إلى جزئه، كأحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاث وعشرين، فالموافقة بجزء من ذلك العدد، كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين، فإنه لا يعدّهما إلا أحد عشر، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر، فتردّ أحدهما إليه وتضربه في الآخر، فتضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين أو ثلاثة في اثنين وعشرين. وكثلاثة عشر وستّة وعشرين، فالموافقة بينهما بجزء من ثلاثة عشر، فتضرب اثنين في ثلاثة عشر. وهكذا.

ويتّفق ذلك في مثل ما لو خلّف أحد عشر أخاً لأب مثلاً، واثنين وعشرين أخاً لأم. ففريضتهم ثلاثة تنكسر على الفريقين، ويباين عددهم نصيبهم، وبين العددين توافق بالجزء من أحد عشر، فتردّ الأحد عشر إلى واحد وتضربه في الاثنين والعشرين لا يتغيّر، أو تردّ الاثنين والعشرين إلى اثنين وتضربهما في أحد عشر يبلغ اثنين وعشرين، تضربها في أصل الفريضة تبلغ ستّة وستّين، لكلالة الأم اثنان وعشرون، ولكلالة الأب أربعة وأربعون. وهكذا.

---

(١) في «ص»: بينها.

فإن انقسمت الفريضة على صحّة، وإلا ضربت سهام من انكسر عليهنّ النصيب في أصل الفريضة.

مثال الأول: أبوان وزوج وخمس بنات. فريضتهم اثنا عشر، للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، ويبقى خمسة للبنات بالسويّة.

ومثال الثاني: كان البنات ثلاثاً، فلم تنقسم الخمسة عليهنّ، ضربت ثلاثة في أصل الفريضة، فما بلغت صحّت منه المسألة.

القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام

فتردّ على ذوي السهام، عدا الزوج والزوجة والأم مع الإخوة، على ما سبق[1].

وفي عدد الإخوة من الأب والأم يسهل التمثيل لجميع أجزاء الوفق، فيتصوّر فيهم الوفق بالنصف في مثل أربعة من أب وستّة من أم، وبالثلث في ثلاثة وستّة أو ستّة وتسعة، وبالربع في أربعة وثمانية أو ثمانية واثني عشر، وبالخمس في خمسة وعشرة، وبالسدس في اثني عشر وثمانية عشر، وبالسبع في سبعة وأربعة عشر. وهكذا. وبقيّة العمل واضح بعد ما قد أوضحناه لك من الأمثلة.

قوله: «فإن انقسمت الفريضة ... إلخ».

لأن فيها من الفروض ربعاً وسدساً[2]، وهما متوافقان بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في ستّة يبلغ اثني عشر. ومخرج الثلثين نصيب البنات، لو اعتبرته[3] ولم تراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس.

قوله: «ومثال الثاني ... إلخ».

---

(١) في ص: ٩٤.

(٢) فيما لدينا من النسخ الخطّية: ربع وسدس، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) في «د، ر، م»: لو اعتبر به ولم يراع ...

أو يجتمع مَنْ له سببان مع مَنْ له سبب واحد، فذوالسببين أحقّ بالردّ. مثل: أبوين وبنت، فإذا لم يكن إخوة فالردّ أخماساً، وإن كان إخوة فالردّ أرباعاً، تضرب مخرج سهام الردّ في أصل الفريضة. ومثل: أحد الأبوين وبنتين فصاعداً، فالفاضل يردّ أخماساً، فتضرب خمسة في أصل الفريضة.

هذا من أمثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين، فتقتصر على عدده ـ وهو ثلاثة ـ وتضربه في أصل الفريضة. وكذا لو كنّ أربعاً أو ستّاً إلى التسع.

ولو كنّ عشراً وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس، فتردّ عددهنّ إلى اثنين وتضربهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة وعشرين، تبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهنّ.

ولو كنّ خمس عشرة وافق عددهنّ نصيبهنّ بالخمس أيضاً، فتردّه إلى ثلاثة وتضربها في أصل الفريضة، تكمل لهنّ خمسة عشر بعددهنّ. وعلى هذا القياس.

قوله: «أو يجتمع مَنْ له سببان... إلخ».

كالأخت من الأبوين مع الإخوة للأم.

قوله: «مثل أبوين ... إلخ».

هذا مثال ما إذا زادت الفريضة عن السهام وردّ الفاضل عليهم من غير أولويّة. أصل فريضتهم ستّة مخرج السدس، لدخول مخرج النصف فيه. والفاضل عن الفروض ـ وهو واحد ـ إن ردّ على الجميع ضربت خمسة سهام الردّ في ستّة، وإن ردّ على الأب والبنت خاصّة، لوجود الحاجب عنه للأم، ضربت أربعة في ستّة.

ومثل: واحد من كلالة الأم مع أخت لأب، فالردّ عليهما على الأصحّ أرباعاً.

ومثل اثنين من كلالة الأم مع أخت لأب، فإن الردّ يكون أخماساً، تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحّت منه القسمة.

المقصد الثاني:
في المناسخات

ونعني به أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته، ثم يموت بعض ورّاثه ويتعلّق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد. فطريق ذلك: أن تصحّح مسألة الأول، ويجعل للثاني من ذلك نصيب إذا قسّم على ورثته صحّ من غير كسر.

قوله: «ومثل واحد من كلالة ... إلخ».

وقيل: يختصّ الزائد بالأخت للأب. وقد تقدّم[1] البحث في ذلك.

قوله: «في المناسخات ... إلخ».

المناسخات جمع مناسخة، وهي مفاعلة من النسخ، وهو النقل والتحويل، تقول: نسخت الكتاب، إذا نقلته من نسخةإلى أخرى. سمّيت هذه المسائل بها لأن الأنصباء بموت الميّت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد إلى عدد، وكذا التصحيح ينتقل من حال إلى حال، وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار إلى مقدار بموت واحد منهم. وقد يطلق على الإبطال، ومنه: نسخت الشمس الظلّ، إذا أبطلته. ووجهه هنا: أن الفرض[2] أبطل تلك القسمة وتعلّق غرضه بغيرها وإن اتّفق موافقة الثانية للأولى.

---

(١) في ص: ١٤٦.

(٢) كذا في «و، خ»، وفي سائر النسخ: الغرض.

فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة. مثل: إخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة، مات أحد الإخوة، ثم مات الآخر، ثم ماتت إحدى الأخوات، ثم ماتت أخرى، وبقي أخ وأخت، فمال الموتى بينهما أثلاثاً أو بالسويّة.

قوله: «فإن كان ورثة الثاني... إلخ».

الضابط: أنه مع انحصار ورثة الثاني في الباقين، وكان الارث الثاني على حسب إرثهم في الأول، يجعل الميّت الثاني كأن لم يكن وتقسّم التركة على الباقين، كما لو مات الأول عن إخوة وأخوات من أب أو أم، سواء كانوا كلّهم ذكوراً أم إناثاً أم متفرّقين، وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد أم من الصنفين، وسواء اتّحدت جهة الاستحقاق ـ كما ذكرناه في الإخوة ـ أم اختلفت، كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات أحدهم ولم يترك وارثاً سوى باقي إخوته. وهكذا.

واحترزنا بكون إرث الباقين على حسب إرثهم في الأول عمّا لو ماتت امرأة عن أولاد مختلفي الآباء، فكان واحد منهم من أب ـ مثلاً ـ والباقون من أب آخر، فإن مالها للجميع بالسويّة أو للذكر مثل حظّ الأنثيين، فإذا مات واحد من الإخوة للأب والأم وترك الباقين فإن إرثه منحصر فيهم، لكن إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأم، فإن الأخ من الأم له السدس والإخوة من الأبوين لهم الباقي، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث.

ولو اختلف الاستحقاق أو الورّاث أو هما فانظر نصيب الثاني، فإن نهض بالقسمة على الصحّة فلا كلام. مثل: أن يموت إنسان ويترك زوجة وابناً وأباً وبنتاً، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً.

قوله: «ولو اختلف الاستحقاق ... إلخ».

يفهم من قوله: «ولو اختلف الاستحقاق أو الورّاث» أن الصورة الأولى اتّحد فيها الوارث والاستحقاق، وليس كذلك، فإن عدد الوارث في الأولى نقص عنه في الثانية فلم يتّحد.

والأولى في تقسيم المسألة إلى الحالتين أن يقال ـ كما أشرنا إليه في الأولى ـ: إنه إما أن ينحصر ورثة الميّت الثاني في الباقين، ويكون الارث من الثاني على حسب إرثهم من الأول، وهي الحالة الأولى، أو لا يكون كذلك، بأن لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين، أو ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق، وهي الحالة الثانية. ثم عدم انحصار ورثة الثاني من الباقين إما لأن الوارث غيرهم، أو لأن غيرهم يشركهم.

والمراد باختلاف الاستحقاق ما أشرنا إليه سابقاً من إرث الإخوة الذين أحدهم من الأم، فإن الوارث في الثانية هو الباقون من وارث الأولى لكن اختلف الاستحقاق، فاحتيج إلى تصحيح المسألة الثانية أيضاً، بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله، كما إذا كان الأخوّة من جهة واحدة. ولا فرق على الحالتين بين اتّحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوّة والأخوّة، أو اختلافه كالارث في الأولى بالبنوّة وفي الثانية بالأخوّة، كما في الفرض الذي ذكرناه.

. . . . . .

ومثال اختلاف الوارث في المسألتين إما في الجميع، فكما لو خلّف الأول أولاداً ثم مات أحدهم وخلّف أولاداً أيضاً، أو في البعض[١]، كما لو خلّف الأول زوجة وأولاداً من الزوجة ثم مات أحد الأولاد عن أولاد وعن أمه وهي الزوجة المذكورة.

ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه، كالمثال الثاني بواسطة دخول الأم، وقد لا يختلف كالأول، فإن إرث الثاني بالبنوّة على حسب إرثهم في الأول للذكر مثل حظّ الأنثيين.

وبعضهم فسّر الاستحقاق بجهته من بنوّة وأخوّة ونحوها، فجعل الوارث في الأمرين متى كان بالأخوّة أو بالبنوّة فالاستحقاق واحد وإن اختلف الوارث، ومتى كان أحدهما بالبنوّة والثاني بالأخوّة ـ مثلاً ـ فالاستحقاق مختلف وإن كان الوارث الثاني منحصراً في الباقين من الأول.

وهذا التعريف لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معاً على إطلاقه، لأنه يستلزم أن يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقاً يحتاج إلى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالأولى، وهو ينتقض بما لو مات الأول عن أولاد ثم مات بعضهم عن الباقين، فإن جهة الاستحقاق في الأولى بالبنوّة وفي الثانية بالأخوّة، مع أن هذه لا تفتقر إلى تصحيح الفريضتين كما قرّرناه[٢]، بل يجعل الميّت الثاني كأن لم يكن، كما لو كان الأول قد ترك إخوته ثم مات إخوة الآخر، ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوّة والأخوّة في ذلك أصلاً.

---

(١) كذا في نسخة بدل «و»، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ: الجميع.

(٢) انظر ص: ٣٠٧.

فإن لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحّة فهنا صورتان:

الأولى: أن يكون بين نصيب الميّت الثاني من فريضة الأول والفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميّت الثاني ـ في الفريضة الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان.

مثل: أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج، ثم مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين. فالفريضة الأولى ستّة تنكسر فتصير إلى اثني عشر، نصيب الزوج ستّة لا تنقسم على أربعة، ولكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان ـ لا من النصيب ـ في الفريضة الأولى وهي اثنا عشر، فما بلغت صحّت منه الفريضتان. وكلّ مَنْ كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في اثنين.

وفي هذه الصورة ـ وهي كون الارث بالأخوّة في الصورتين ـ الوارث مختلف، لأنه في الأولى زائد عن الثانية بالميّت، والوارث الثاني بعض الأول، والجزء مغاير للكلّ، فيلزم على هذا أن يحتاج إلى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية، وليس كذلك.

ولو فرض الحالتين كما قرّرناه سابقاً لسلم من المحذورين، لكن على هذا جرى الأكثر.

قوله: «أن يكون بين نصيب ...إلخ».

ولو أردت معرفة نصيب كلّ واحد من الورثة ممّا حصل من الضرب فاعلم: أن من له شيء من المسألة الأولى يأخذه مضروباً فيما ضربته في المسألة الأولى، وهو تمام المسألة الثانية أو وفقها، ومن له شيء من المسألة الثانية يأخذه مضروباً في نصيب الميّت الثاني من المسألة الأولى، وفي وفق النصيب إن كان بين نصيبه

. . . . . .

ومسألته موافقة.

أمثلة ذلك:

فمنها: ما ذكره المصنف، وهو أخوان لأم ومثلهما لأب وزوج، ثم مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين. فالفريضة الأولى ستّة، لأن فيها نصفاً وثلثاً، ومضروب أحد مخرجيهما[1] في الآخر ستّة، للزوج ثلاثة، وللأخوين من الأم اثنان، فلا كسر، وللأخوين من الأب واحد، ولهما سهمان، فتضربهما في أصل الفريضة يبلغ اثني عشر، للزوج منها ستّة، لا تنقسم على ورثته بصحّة، وفريضتهم أربعة توافق نصيبه بالنصف، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ وهو اثنان ـ في الفريضة الأولى تبلغ أربعة وعشرين. فللأخوين من الأم أربعة من الفريضة الأولى، يأخذانها مضروبة فيما ضربته في المسألة الأولى ـ وهو اثنان ـ تبلغ ثمانية، وهو ثلث الفريضة، وللأخوين من الأب من الأولى اثنان، يأخذانهما مضروبين في اثنين، وللزوج ستّة يأخذها مضروبة في اثنين. ثم ابن الزوج له نصف فريضة، وهو ثلاثة من نصيب أبيه في الأولى، يأخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسألته وهو اثنان، وللبنتين النصف تأخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك.

ومنها: أن يخلّف الأخ من الأم في المثال ابناً وبنتين. نصيبهم اثنان، وفريضتهم من أربعة، وبينهما توافق بالنصف، فتضرب نصف الفريضة ـ وهو اثنان ـ في الفريضة الأولى يبلغ أربعة وعشرين أيضاً. والقسمة واضحة.

ومنها: أن يخلّف الأول أبوين وابناً ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين. فريضة الأول من ستّة، للابن منها أربعة، وفريضته[2] من ستّة أيضاً، وهي توافق

---

(١) كذا في «و»، وفي «ل»: مخرجهما، وفي سائر النسخ: مخرجها.

(٢) في الحجريّتين: وفريضة الثاني من ...

الصورة الثانية: أن يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان. وكلّ من كان له من الفريضة الأولى شيء أخذه مضروباً في الثانية.

مثل: زوج واثنين من كلالة الأم وأخ [من أب]، ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً. فريضة الأول من ستّة، نصيب الزوج ثلاثة لا تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ صحّت منه الفريضتان.

نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته ـ وهو ثلاثة ـ في أصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر، له منها اثنا عشر تنقسم بين ورثته على صحّة، وللأبوين ستّة.

ومنها: أن يخلّف الابن في المثال زوجة وولداً. فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع، فتضرب ربع الفريضة ـ وهو اثنان ـ في الفريضة الأولى يبلغ اثني عشر، له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة. وعلى هذا القياس.

قوله: «أن يتباين النصيب ... إلخ».

إنما كانت الأولى من ستّة لأن فيها ثلثاً ونصفاً. ولا يقال: إن فيها سدساً ونصفاً والنصف داخل فيه، لأن كلالة الأم مع التعدّد فريضتهم الثلث، وإن اتّفق أن لكلّ واحد منهم سدساً على تقدير كونهم اثنين، فإن ذلك اتّفاقي. وباقي المثال واضح.

ولو ترك الزوج ابنين فكذلك، لكن هنا فريضته اثنان تضربهما في الأولى، فله ستّة في الثانية مضروب الثلاثة نصيبه من الأولى في اثنين، وللأخوين من الأم أربعة مضروب اثنين في اثنين، وللأخ من الأب اثنان.

ومثل: أبوين وابن، ثم ترك الابن ابنين وبنتاً أو ابناً وبنتاً. ففريضة الأول ستّة كالسابقة، للابن أربعة. وفريضته في الأول خمسة تباين نصيبه، فتضرب

ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرت في الثالثة، فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحّة، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول. وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

فريضته في الفريضة الأولى تبلغ ثلاثين، فيأخذ ورثته الأربعة مضروبة في خمسة، وهو عشرون. وفي الثاني فريضته ثلاثة تباين الأربعة أيضاً، فتضرب ثلاثة في ستّة تبلغ ثمانية عشر، له منها اثنا عشر بين الابن والبنت أثلاثاً. وهكذا قس ما يرد عليك من الأمثلة.

قوله: «ولو كانت المناسخات... إلخ».

يمكن فرض ذلك بأقسامه في المثال السابق، بأن يموت أحد ولدي الزوج، فإن نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه ستّة من خمسة عشر، فهذه مناسخة ثالثة. فإن خلّف ابنين وبنتين، أو ستّة أولاد متساوين ذكوريّة وأنوثيّة ونحو ذلك، انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر.

وإن خلّف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة، وهي توافق نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته ـ وهو اثنان ـ فيما اجتمع من المسألتين ـ وهو ثلاثون ـ يبلغ ستّين، وتكمل العمل[1]. وكلّ مَنْ كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في اثنين.

وإن خلّف ابنين وبنتاً باينت فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستّة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مائة وخمسين. ومَنْ كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة.

ولو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهي رابعة، فتعتبر فريضته ونصيبه، وتعمل كما عملت سابقاً. وهكذا.

---

(١) في «ل، خ، ر»: العدد.

المقصد الثالث

في معرفة سهام الورّاث من التركة

فللناس في ذلك طرق، أقربها أن تنسب سهام كلّ وارث من الفريضة، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه منها.

قوله: «في معرفة ... إلخ».

هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض، فإن المسألة قد تصحّ من مائة ـ مثلاً ـ والتركة ثلاثة دراهم أو درهم، فلا يتبيّن ما نصيب[1] كلّ وارث إلا بعمل آخر، وبيانه بهذه الطرق ونحوها.

واعلم أن التركة إن كانت عقاراً فهو مقسوم على ما صحّت منه[2] المسألة، ولا يحتاج إلى عمل آخر. ويمكن مع ذلك توضيح النصيب زيادة على ما صحّت منه. وإن كان ممّا يعدّ أو يكال أو يوزن أو يذرع احتيج إلى عمل يتبيّن به نسبة حقّ كلّ واحد من الأصل.

قوله: «وللناس في ذلك ... الخ».

هذا الطريق شامل لجميع أصناف التركة، عقاراً كان أم غيره. وهو إنما يكون أقرب إذا كانت النسبة واضحة، كزوج وأبوين، الفريضة من ستّة، للزوج ثلاثة هي نصف الفريضة، فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت، وللأم مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة، فلها ثلث التركة، وللأب واحد وهو سدس الفريضة، فيعطى سدس التركة وإن كانت درهماً. وكزوجة وأبوين، الفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة هي ربع الفريضة، فتعطى ربع التركة، وهكذا القول في البواقي.

---

(١) في «د»: يصيب.

(٢) في «ل، خ، ر»: فيه.

وإن شئت قسّمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كلّ واحد، فما بلغ فهو نصيبه.

وقد لا تتّضح النسبة، كما لو كانت التركة خمسة دراهم، فتعسر معرفة سدسها، فيحتاج إلى عمل آخر ممّا سيأتي.

قوله: «وإن شئت قسّمت... إلخ».

هذا الوجه يحتاج إليه حيث تعسر معرفة نسبة عدد التركة إلى سهام الفريضة، كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين، فتعسر معرفة سدسها ونحوه من الكسور.

فطريقه: أن تقسّم التركة على الفريضة، يخرج في المثال الأول واحد وثلثان. فإذا أردت أن تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه ـ وهي ثلاثة ـ تخرج خمسة، فهي نصيبه من العشرة. واضرب الخارج في اثنين سهام الأم تخرج ثلاثة وثلث، فهي نصيبها من العشرة. وتضربه في واحد يخرج بقدره، وهو نصيب الأب.

وفي المثال الثاني تنسب العشرة إلى الاثني عشر تكون خمسة أسداس، تضربها في سهام الزوجة ـ وهي ثلاثة ـ يخرج اثنان ونصف، فهو نصيبها من التركة. وتضربها في أربعة نصيب الأم تخرج ثلاثة وثلث، وهي نصيبها منها. وتضربها في خمسة سهام الأب تخرج أربعة وسدس، فهي نصيبه.

ولو كانت مع الورثة في المثال الأول بنت فالفريضة من اثني عشر، للبنت منها خمسة. فلو أردت معرفة نسبتها إلى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الأسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة تخرج أربعة وسدس، كنصيب الأب في الثانية. وللزوج مضروب خمسة أسداس في ثلاثة، وهو اثنان ونصف، كنصيب

ولك طريق آخر: وهو أنه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها حرّر العدد الذي منه تصحّ الفريضة، ثم خذ ما حصل لكلّ وارث واضربه في التركة، فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحّحت منه الفريضة، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث.

الزوجة في الثاني. وللأبوين مضروب خمسة أسداس في أربعة، وهي ثلاثة وثلث.

ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين ـ كما في المثال ـ فلك أن تأخذ وفقهما وتضرب سهام كلّ وارث في وفق التركة، فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة، فما خرج فهو نصيبه من التركة.

ففي المثال تأخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت ـ وهي خمسة أيضاً ـ تبلغ خمسة وعشرين، اقسمها على وفق الفريضة ـ وهو ستّة ـ تخرج أربعة وسدس. وتضرب أيضاً سهام الأبوين ـ وهي أربعة ـ في الوفق المذكور تبلغ عشرين، تقسّمها على وفق الفريضة تخرج ثلاثة وثلث. وتضرب سهم الزوج ـ وهو ثلاثة ـ في خمسة تبلغ خمسة عشر، تقسّمه على ستّة يخرج اثنان ونصف.

وإن شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة، فما خرج فاضربه في سهم كلّ وارث، فما بلغ فهو نصيبه. فتقسّم في المثال خمسة على ستّة تخرج خمسة أسداس، وهو المعبّر عنه بالنسبة، فإذا ضربت فيها سهم كلّ وارث خرج نصيبه من التركة. وهو ظاهر. وعلى هذا القياس.

وهذا الطريق أسهل إخراجاً للمطلوب من الأول عند خفاء النسبة، والأول أسهل عند ظهورها.

قوله: «ولك طريق آخر... الخ».

. . . . . .

هذا الطريق أيضاً عامّ النفع في النسبة الظاهرة والخفيّة. ومثاله في الزوج والأبوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير: أن تأخذ سهام البنت ـ وهي خمسة ـ وتضربه في التركة، تبلغ خمسين، تقسّمها على اثني عشر تخرج أربعة وسدس. وتضرب سهام الأبوين ـ وهي أربعة ـ في عشرة تبلغ أربعين، تقسّمها على اثني عشر تخرج ثلاثة وثلث. وتضرب سهام الزوج ـ وهي ثلاثة ـ في عشرة تبلغ ثلاثين، تقسّمه على اثني عشر يخرج اثنان ونصف كالأول.

ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمسة وعشرين، والخارج من قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف سدس. وضربت سهام الأبوين فيها تبلغ عشرين، والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان. وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر، والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع. ومجموع ذلك خمسة.

ولو كانت التركة عشرين ديناراً فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة، اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلثاً[1]. واضرب فيها سهام الأبوين ـ وهي أربعة ـ تبلغ ثمانين، والخارج من قسمتها على اثني عشر ستّة وثلثان. واضرب فيها سهام الزوج ـ وهي ثلاثة ـ تبلغ ستّين، والخارج من قسمتها على اثني عشر خمسة. وعلى هذا القياس[2] باقي الأمثلة.

---

(١) فيما لدينا من النسخ الخطّيّة: وثلث، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) في «ط، ل، ر، خ»: قياس.

وإن كان فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع أضفت إليه الكسر، وعملت فيه ما عملت في الصحاح، فما اجتمع للوارث قسّمته على ذلك المخرج، فإن كان الكسر نصفاً قسّمته على اثنين، وإن كان ثلثاً قسّمته على ثلاثة، وعلى هذا إلى العشر تقسّمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

قوله: «وإن كان فيها كسر... الخ».

كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفاً، فإذا بسطتها من جنس الكسر صارت أحد وعشرين، واعمل فيها ما عملت سابقاً، بأن تضرب سهام البنت ـ وهي خمسة من اثني عشر ـ في أحد وعشرين تبلغ مائة وخمسة، تقسّمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلاثة أرباع، تقسّمها على اثنين تخرج أربعة وربع وثمن. وتضرب سهام الأبوين ـ وهي أربعة ـ في أحد وعشرين تبلغ أربعة وثمانين، تقسّمها على اثني عشر تخرج سبعة، تقسّمها على اثنين تخرج ثلاثة ونصف، فهو نصيبهما من التركة. وتضرب سهام الزوج ـ وهي ثلاث ـ في أحد وعشرين تبلغ ثلاثة وستّين، تقسّمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع، تقسّمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن، اجمع الجميع وأضف الكسور بعضها إلى بعض تبلغ عشرة ونصفاً. وعلى هذا القياس.

والمراد بقوله: «بأن تضرب مخرج الكسر في التركة» أنّك تضربه في صحاح التركة دون كسرها، بدليل قوله: «فما ارتفع أضفت إليه الكسور». فتضرب في المثال اثنين في عشرة، ثم تضيف الواحد ـ وهو الكسر ـ إلى المجتمع وهو عشرون. ولو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداءً حصل المطلوب أيضاً، لكن يستغنى عن إضافة الكسر مرّة أخرى.

ولو كانت المسألة عدداً أصمّ 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 أرزّات واقسمه. فإن بقي ما لا يبلغ أرزّة فانسبه بالأجزاء إليها.

قوله: «ولو كانت المسألة ... إلخ».

العدد الأصمّ هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث إلى العشر، كأحد عشر وثلاثة عشر. فإذا كانت الفريضة كذلك، كما لو خلّف الميّت أربعة بنين وثلاث بنات، ففريضتهم أحد عشر، فإن كانت التركة اثني عشر ديناراً ـ مثلاً ـ جعل كلّ سهم منها ديناراً وجزءًا من أحد عشر جزءًا من دينار، فيقال: للابن ديناران وجزءان من أحد عشر جزءًا من دينار، وللبنت دينار وجزء، ولا يحتاج إلى البسط.

وإن بقي بعد القسمة ما لا يبلغ ديناراً، كما لو كانت التركة أحد عشر ديناراً وثلاثة أرباع دينار، فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطاً، لأن الدينار عشرون قيراطاً، اقسمها على أحد عشر تبقى أربعة قراريط، ابسطها حبّات تبلغ اثنتي عشرة حبّة، لأن القيراط ثلاث حبّات، تفضل عن القسمة حبّة، ابسطها أرزّات تكن أربعاً لا تنقسم، فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة أربعة أجزاء من أرزّة.

فكلّ سهم يخصّه دينار وقيراط وحبّة وأربعة أجزاء من أرزّة، اجمعها لتعلم صحّة الحساب، يخرج أحد عشر ديناراً وأحد عشر قيراطاً وإحدى عشرة حبّة وأربعة وأربعون جزءًا من أرزّة، كلّ أحد عشر منها بأرزّة، يكون المجموع أربع أرزّات وذلك حبّة، ضمّها إلى الحبّات تكن اثنتي عشرة حبّة، وجملتها أربعة

وقد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للورّاث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، وإلا فهي خطأ.

قراريط، ضمّ إليها القيراط الزائد عن نصف الدينار ـ وهو عشرة قراريط ـ يكن المجموع خمسة قراريط، وهو ربع دينار، صار مجموع ذلك أحد عشر ديناراً وثلاثة أرباع دينار.

ولو اعتبرت الكسر المنطق بذلك، وكذلك الدينار الكامل كالثاني عشر في المثال بذلك، صحّ أيضاً، لكن المصنف ـ رحمه الله ـ اعتبر به ما يعتبر من الكسر.

ولو كانت البنون أربعاً، والبنات خمساً، والتركة عشرين ديناراً، فالفريضة ثلاثة عشر عدد أصمّ، تقسّم عليه العشرين تفضل سبعة، تبسطها قراريط تخرج بالقسمة عشرة قراريط لكلّ سهم، وتفضل عشرة قراريط تبسطها حبّات تكن ثلاثين حبّة، تقسّمها على ثلاثة عشر تخرج حبّتان وتفضل أربع، تبسطها أرزّات تكن ستّ عشرة، تقسّمها على ثلاثة عشر تفضل ثلاث أرزّات، تقسّمها عليها بالأجزاء تخرج ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من أرزّة. فنصيب كلّ ابن ثلاثة دنانير وأربع حبّات وأرزّتان وستّة[1] أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من أرزّة، ولكلّ بنت نصف ذلك، وهو دينار وعشرة قراريط وحبّتان وأرزّة وثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من أرزّة. وعلى هذا القياس.

قوله: «وقد يغلط الحاسب... إلخ».

هذا ضابط مفيد في هذه المسألة وغيرها من مسائل الفرائض إذا قسّمتها واحتمل الخطأ في الحساب أو في القسمة، فاجمع ما يحصل لكلّ وارث وضمّ

---

(١) أي: ستّة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من ثلاث أرزّات، والمجموع تسع وثلاثون أرزّة، لكلّ واحد من البنين الأربعة ستّة، ولكلّ واحدة من البنات الخمس ثلاثة، وذلك تسعة وثلاثون.

. . . . . .

بعضه إلى بعض، فإن بلغ مجموع السهام أو مجموع التركة بالنسبة إلى قسمتها فالحساب صحيح أو القسمة[١]، وإلا فلا.

ففي مثالنا السابق تجمع ما حصل للأولاد، وتضمّ الدنانير وأجزاءها بعضها إلى بعض، وتعتبر هل تبلغ العشرين التي هي التركة أم لا؟ وقد عرفت أن كلّ سهم من الثلاثة عشر يخصّه دينار وعشرة قراريط وحبّتان وأرزّة وثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا من أرزّة، فضمّ بعضها إلى بعض تكن الدنانير ثلاثة عشر، وأنصافها ثلاثة عشر أيضاً بستّة دنانير ونصف، وذلك تسعة عشر ديناراً ونصف دينار. ثم تجمع الحبّات بعضها إلى بعض تكن ستّاً وعشرين حبّة، والأرزّات ثلاثعشرة أرزّة، وأجزاؤها تسعة وثلاثين جزءًا من ثلاثة عشر جزءًا من أرزّة، وذلك ثلاث أرزّات. فمجموع الأرزّات ستّ عشرة، هي أربع حبّات، فإذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلاثين حبّة، هي عشرة قراريط، وذلك مجموع عشرين ديناراً، فتبيّن أن القسمة صحيحة. والله الموفّق.

---

(١) في «خ»: والقسمة.

كتاب القضاء

كتاب القضاء

والنظر في: صفات القاضي، وآدابه، وكيفيّة الحكم، وأحكام الدعاوي

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على إحكام الشيء وإمضائه، ومنه: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل﴾[١]. وعلى الإتمام، ومنه: ﴿فإذا قضيتم مناسككم﴾[٢]. وعلى الفراغ من الأمر، ومنه: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾[٣]، أي: قتله وفرغ منه، ومنه قولهم: قضى حاجته، أي: أتمّها وفرغ منها. وعلى نفس الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿والله يقضي بالحقّ﴾[٤].

وسمّي القضاء قضاءً لأن القاضي يتمّ الأمر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه. ويسمّى حكماً، لما فيه من منع الظالم عن ظلمه.

وعرّفوه شرعاً: بأنه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات[٥] القوانين الشرعيّة، على أشخاص معيّنة من البريّة، بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحقّ.

ومبدؤه: الرئاسة العامّة في أمور الدين والدنيا.

وغايته: قطع المنازعة.

وخواصّه: أن الحكم فيه لا ينتقض بالاجتهاد، وصيرورته أصلاً ينفذه غيره من القضاة وإن خالف اجتهاده، ما لم يخالف دليلاً قطعيّاً. وله ولاية على كلّ مولّى

---

(١) الإسراء: ٤.

(٢) البقرة: ٢٠٠.

(٣) القصص: ١٥.

(٤) الغافر: ٢٠.

(٥) في «د، ت، ث»: بجريان.

الأول: في الصفات

ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة.

فلا ينعقد القضاء لصبيّ ولا مراهق، ولا لكافر، لأنه ليس أهلاً للأمانة. وكذا الفاسق.

ويدخل في ضمن العدالة اشتراط الأمانة، والمحافظة على فعل الواجبات.

ولا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقّق حاله، كما لا تصحّ إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة.

عليه مع فقد وليّه، ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها إن شاء الله تعالى. ويلزم به حكم البيّنة مَنْ شهدت عليه والشهود. فأما مَنْ شهدت عليه فبإلزامه الحقّ. وأما الشهود فبتغريمهم إيّاه لو رجعوا عن الشهادة بعده.

وهو من متمّمات[1] نظام النوع الانساني. والأصل فيه ـ قبل الاجماع ـ الكتاب والسنّة، قال الله تعالى: ﴿يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿إنّا أنزلنا إليك الكتاب بالحقّ لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾[3]. ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[4]. والأخبار فيه [كثيرة][5]، وفعل النبيّ صلّى الله عليه وآله ومَنْ بعده من الخلفاء بنصب القضاة أمر مشهور.

قوله: «ويشترط فيه البلوغ... إلخ».

---

(١) في «ط، ت»: مهمّات.

(٢) ص: ٢٦.

(٣) النساء: ١٠٥.

(٤) المائدة: ٤٩.

(٥) من «خ».

. . . . . .

هذه الشرائط عندنا موضع وفاق. أما الأولان فلأن الصبيّ والمجنون لا ولاية لهما على أنفسهما، فانتفاؤها عن غيرهما أولى. ولا ينفذ قولهما على أنفسهما، فأولى أن لا ينفذ على غيرهما.

وأما الإيمان، فإن أريد به الاسلام أوما في معناه فاشتراطه واضح، لأن الكافر ليس من أهل التقليد على المسلم ولا على [غيره][1] مثله. وإن أريد به الخاصّ المتعارف عندنا ـ كما هو الظاهر ـ فلمشاركة غيره للكافر في عدم أهليّة التقليد، واختلاف الأصول المعتبرة فيه عند الفريقين. وجوّز بعض العامّة[2] تقليد الكافر القضاء على أهل دينه. وهو شاذّ. وكذا القول في الفاسق، ولأنه لا يصلح للشهادة فللقضاء أولى.

وأما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولّي هذه المرتبة، حتى إن إمامته وشهادته ممنوعتان، فالقضاء أولى.

وأما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه، وقد قال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنّة، واثنان في النار، فالذي في الجنّة رجل عرف الحقّ فقضى به، واللّذان في النار: رجل عرف الحقّ فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل»[3].

وأما اشتراط الذكورة فلعدم أهليّة المرأة لهذا المنصب، لأنه لا يليق بحالها

---

(١) من «أ، ث».

(٢) الحاوي الكبير ١٦: ١٥٧.

(٣) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٢ ح ٤. وانظر سنن أبي داود ٣: ٢٩٩ ح ٣٥٧٣، سنن ابن ماجة ٢: ٧٧٦ ح ٢٣١٥، سنن الترمذي ٣: ٦١٣ ح ١٣٢٢، مستدرك الحاكم ٤: ٩٠، سنن البيهقي ١٠: ١١٦ ـ ١١٧، تلخيص الحبير ٤: ١٨٥ ح ٢٠٨٢.

وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقلّ بأهليّة الفتوى، ولا يكفيه فتوى العلماء. ولا بدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه. ويدخل فيه أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه.

وهل يشترط علمه بالكتابة؟ فيه تردّد، نظراً إلى اختصاص النبيّ عليه السلام بالرئاسة العامّة مع خلوّه في أول أمره من الكتابة.

والأقرب اشتراط ذلك، لما يضطرّ إليه من الأمور التي لا تتيسّر لغير النبيّ عليه السلام بدون الكتابة.

مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم، ولا بدّ للقاضي من ذلك. وقد قال صلّى الله عليه وآله: «لن يفلح قوم وليتهم امرأة»[1].

قوله: «وكذا لا ينعقد لغير العالم .... الخ».

المراد بالعالم هنا [الفقيه][2] المجتهد في الأحكام الشرعيّة. وعلى اشتراط ذلك في القاضي إجماع علمائنا. ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار. ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطّلع على فتوى[3] الفقهاء وغيره.

والمراد بكونه عالماً بجميع ما وليه كونه مجتهداً مطلقاً، فلا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزّي الاجتهاد.

ولم يذكر المصنف ـ رحمه الله ـ ما يعتبر في التفقّه[4] من الشرائط هنا، لأن محلّه أصول الفقه، وإن جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحلّ أيضاً.

قوله: «وهل يشترط علمه ... الخ».

---

(١) مسند أحمد ٥: ٤٧ و ٥٠، سنن البيهقي ١٠: ١١٧ ـ ١١٨، تلخيص الحبير ٤: ١٨٤ ح ٢٠٨١.

(٢) من «ث، د».

(٣) في «خ»: فتاوى.

(٤) في «د، خ، م»: الفقيه.

ولا ينعقد القضاء للمرأة وإن استكملت الشرائط.

وفي انعقاد قضاء الأعمى تردّد أظهره أنه لا ينعقد، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وتعذّر ذلك مع العمى إلا فيما يقلّ.

منشأ التردّد من أصالة عدم الاشتراط، وكونها غير معتبرة في النبوّة التي هي أكمل المناصب، ومنها تتفرّع الأحكام والقضاء، وقد كان رسول الله صلّى الله عليه وآله أمّياً لا يحسنها، كما نبّه عليه تعالى بقوله: ﴿**وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطّه بيمينك إذاً لارتاب المبطلون**﴾[1]، ومن اضطراره إلى معرفة الوقائع والأحكام التي لا يتيسّر ضبطها غالباً إلا بها. وهذا اختيار الشيخ[2] والمصنف وأكثر الأصحاب. والنبيّ صلّى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج إليها.

وقال الشيخ في المبسوط[3]: إن النبيّ صلّى الله عليه وآله كان عالماً بها، وإنما كان فاقداً لها قبل البعثة. والأظهر خلافه.

قوله: «ولا ينعقد القضاء للمرأة... الخ».

أي: الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكوريّة. وهو موضع وفاق. وخالف فيه بعض العامّة[4] فجوّز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه.

قوله: «وفي انعقاد قضاء... إلخ».

منشأ التردّد ممّا ذكر من القصور، وأن الأعمى لا تنفذ شهادته في بعض

---

(١) العنكبوت: ٤٨.

(٢، ٣) المبسوط ٨: ١٢٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٦: ١٥٦، بدائع الصنائع ٧: ٣، اللّباب في شرح الكتاب ٤: ٨٤، حلية العلماء:٨: ١١٤، رؤوس المسائل: ٥٢٦ مسألة (٣٨٥)، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨١، رحمة الأمة: ٣٢٤ـ٣٢٥.

وهل يشترط الحرّيّة؟ قال في المبسوط: نعم. والأقرب أنه ليس شرطاً.

القضايا، والقاضي تنفذ شهادته في الكلّ.

وقيل: لا يشترط، للأصل، ومنع كلّية نفوذ شهادته في الأمور. والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه. ولأن شعيباً على نبيّنا وآله وعليه السلام كان أعمى وهو نبيّ في ضمن ولايته القضاء.

والأشهر الاشتراط. وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجّة في شرعنا، ولا على القاضي غير النبيّ صلّى الله عليه وآله، لانجبار النبوّة بالعصمة والوحي.

قوله: «وهل يشترط الحرّية... الخ».

اشتراط الحرّية في القاضي مذهب الأكثر ومنهم الشيخ[١] وأتباعه[٢]، لأن القضاء ولاية والعبد ليس محلّاً لها، لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى، ولأنه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد.

واستقرب المصنف ـ رحمه الله ـ عدم اشتراطها، للأصل، ولأن المناط العلم وهو حاصل، وعموم قول الصادق عليه السلام: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً، فإنّي قد جعلته قاضياً»[٣]، ويمنع من عدم أهليّته للولاية مع إذن السيّد. وعدم تأهّله لهذا المنصب مجرّد دعوى.

---

(١) المبسوط ٨: ١٠١.

(٢) المهذّب ٢: ٥٩٩، إصباح الشيعة: ٥٢٧.

(٣) الكافي ٧: ٤١٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢ ح ١، التهذيب ٦: ٢١٩ ح ٥١٦، الوسائل ١٨: ٤ ب «١» من أبواب صفات القاضي ح ٥.

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام [عليه السلام]، أو مَنْ فوّض إليه الامام.

ولو استقضى أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعيّة، وترافعا إليه، فحكم [بينهما]، لزمهما الحكم. ولا يشترط رضاهما بعد الحكم. ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام. ويعمّ الجواز كلّ الأحكام.

قوله: «يشترط في ثبوت ... الخ».

المراد أن هذه الشرائط كلّها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم يأذن له الامام فيه عموماً أو خصوصاً، فتكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام عليه السلام، بمعنى أنه لا يسوغ له نصب مَنْ لم يستجمعها، خلافاً لبعض العامّة[1] حيث جوّز نصب غير العالم لمكان الضرورة. ويتحصّل من ذلك أن [بطلان][2] قضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام أو ذي الشوكة محلّ وفاق بين المسلمين.

قوله: «ولو استقضى ... الخ».

وظيفة نصب القاضي على العموم منوطة بالامام، قال الصادق عليه السلام «اتّقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين»[3].

---

(١) المقنع ٤: ١٢٨٨، الحاوي الكبير ١٦: ١٥٩، حلية العلماء ٨: ١١٥، بداية المجتهد ٢: ٤٦٠، بدائع الصنائع ٧: ٣، المغني لابن قدامة ١١: ٣٨٣، رحمة الأمّة: ٣٢٣.

(٢) من «خ» فقط.

(٣) الكافي ٧: ٤٠٦ ح ١، الفقيه ٣: ٤ ح ٧، التهذيب ٦: ٢١٧ ح ٥١١، الوسائل ١٨: ٧ ب «٣» من أبواب صفات القاضي ح ٣.

. . . . . .

وأما التحكيم وهو أن يحكّم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم، سواء نصّ من له التولية [أم لا][١]، فالمشهور بين الأصحاب جوازه، بل لم يذكروا فيه خلافاً. وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك. وروي[٢] أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله»[٣]. ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى، ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل. ولأن التهديد على عدم العدل يدلّ على أن العلّة عدمه، ولو لم يكن جائزاً كان التهديد بالأعمّ أولى.

ومنع منه جماعة من العامّة[٤]، لأنه على خلاف الأصل، وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب، وتفويت رأيه ونظره. مع كون الخبر من طريقهم، فورود هذا الوجه عندنا أولى.

وظاهر الأصحاب وصريح بعضهم[٥] ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي[٦]، من المال والنكاح والقصاص والحدّ وغيرها، لوجود المقتضي في الجميع، وعموم الخبر.

واستشكل العلامة[٧] ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة، من حيث إنه

---

(١) من «د».

(٢) في هامش «أ»: «روي أن عمر وأبيّ بن كعب ترافعا إلى زيد بن ثابت، وأن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم. منه قدّس سرّه». انظر سنن البيهقي ٥: ٢٦٨، وج ١٠: ١٤٥.

(٣) تلخيص الحبير ٤: ١٨٥ ذيل ح ٢٠٨٤.

(٤) الوجيز ٢: ٢٣٨، بداية المجتهد ٢: ٤٦١، روضة الطالبين ٨: ١٠٥.

(٥) الدروس الشرعيّة ٢: ٦٧ ـ ٦٨.

(٦) في «خ»: النزاع.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ٢٠١.

. . . . . .

ولاية شرعيّة وأمر خطير فلا يصلح أن يكون لغير الحاكم الشرعي. وهو قول لبعض الشافعيّة[١].

نعم، يختصّ بحقّ الآدمي [من][٢] حيث إنه متوقّف على نصب المتخاصمين، فلا يحكم في حقوق الله تعالى، إذ ليس لها خصم معيّن. ويختصّ حكمه بمن رضي به، فلا يضرب دية القتل خطأً على العاقلة إذا لم يرضوا بحكمه، ولا يكفي رضا القاتل.

ومحلّ اعتبار رضا الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم، فمتى رجع قبله ردّ، حتى لو أقام المدّعي شاهدين، فقال المدّعى عليه: عزلتك، لم يكن له أن يحكم. ولو تمّ الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه. واعتبر بعض العامّة[٣] رضاهما بعده أيضاً، لأن رضاهما كماهو معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه. ومثله قسمة مَنْ تراضى الشريكان بقسمته، على ما سيأتي[٤].

ويستثنى من ذلك ما لو كان أحد المتحاكمين قاضياً، فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده، لأن رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة، فلا يبطل حكمه إلا مع التصريح بالرجوع عنه.

واعلم أن الاتّفاق واقع على أن قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً. وعلى هذا، فقاضي

---

(١) الوجيز ٢: ٢٣٨.

(٢) من «م».

(٣) الحاوي الكبير ١٦: ٣٢٦، روضة الطالبين ٨: ١٠٥ ـ ١٠٦، المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٤.

(٤) في النظر الأول من الفصل الثاني في لواحق من أحكام القسمة.

ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشترطة في الفتوى، لقول أبي عبدالله عليه السلام: «فاجعلوه قاضياً، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه». ولو عدل ـ والحال هذه ـ إلى قضاة الجور كان مخطئاً.

التحكيم مختصّ بحال حضور الامام، ليفرّق[1] بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين. أما في حال الغيبة فسيأتي أن المجتهد ينفذ قضاؤه، لعموم الاذن، وغيره لا يصحّ حكمه مطلقاً، فلا يتصوّر حالتها قاضي التحكيم.

قوله: «ومع عدم الامام ... إلخ».

ما تقدّم من اشتراط نصب القاضي وإن كان فقيهاً مجتهداً، وعدم نفوذ حكمه إلا مع التراضي به، مختصّ بحال حضور الامام عليه السلام وتمكّنه من نصب القضاة، أما مع عدم ذلك، إما لغيبته أو لعدم بسط يده، فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط، وهو نصب الامام له.

وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الإمامي الجامع لباقي الشرائط وإن لم يتراض الخصمان بحكمه، لقول أبي عبدالله عليه السلام لأبي خديجة: «إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه»[2]. وهذه هي الرواية التي نقلها المصنف ـ رحمه الله ـ واستشهد بها.

---

(١) في «ث»: فيفرّق.

(٢) الكافي ٧: ٤١٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢ ح ١، التهذيب ٦: ٢١٩ ح ٥١٦، الوسائل ١٨: ٤ ب «١» من أبواب صفات القاضي ح ٥.

. . . . . .

وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال: «سألت أبا عبدالله 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 فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقّه ثابتاً، لأنه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله تعالى أن يكفر به، قلت: كيف يصنعان؟ قال: انظروا إلى مَنْ كان منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله، وهو على حدّ الشرك بالله»[1].

وفي طريق الخبرين[2] ضعف، لكنّهما مشتهران بين الأصحاب، متّفق على العمل بمضمونهما بينهم، فكان ذلك جابراً للضعف عندهم.

وقد ظهر منهما الحكم بتخطئة المتحاكم إلى أهل الجور. ويستثنى منه ما لو توقّف حصول حقّه عليه، فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحقّ بغير القاضي. والنهي في هذه الأخبار وغيرها[3] محمول على الترافع إليهم اختياراً مع إمكان تحصيل الغرض بأهل الحقّ. وقد صرّح به في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أيّما رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في حقّ، فدعاه

---

(١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ٥، التهذيب ٦: ٢١٨ ح ٥١٤، الوسائل ١٨: ٩٩ ب«١١» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٢) في هامش «أ»: «في طريق الأول معلّى بن محمد ضعيف، والحسين بن محمد، وهو مشترك بين الثقة والضعيف. وفي طريق الثاني داود بن الحصين، وهو ضعيف، ومحمد بن عيسى، وفيه قول. والأصحّ ضعفه. منه قدّس سرّه». وفي النسخة: معلّى بن محمود والحسين بن محمود، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) لاحظ الوسائل ١٨: ٢ ب«١» من أبواب صفات القاضي.

الثانية: تولّي القضاء مستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه. وربما وجب، ووجوبه على الكفاية.

إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه، فأبى إلّا أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال الله عزّ وجلّ: ﴿ألم تر إلى الّذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾[1] الآية»[2].

قوله: «تولّي القضاء... الخ».

وظيفة القضاء من فروض الكفاية، لتوقّف نظام النوع الانساني عليه، ولأن الظلم من شيم النفوس فلا بدّ من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم، ولما يترتّب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وقد روي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «إن الله لا يقدّس أمّة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقّه»[3]. ولعظم فائدته تولّاه النبيّ صلّى الله عليه وآله ومَنْ قبله من الأنبياء بأنفسهم لأمّتهم، ومَنْ بعدهم من خلفائهم.

ولمّا كان متوقّفاً على نصب إمام فمن أمره به يجب عليه إجابته إليه، ومن لم يأمره به لم يجز له تعاطيه، إلا على وجه التراضي كما مرّ[4]. وحينئذٍ فحكم المصنف ـ رحمه الله ـ باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممّن لم يأمره به إذا كان من أهله، أو على فعله لأهله في حال الغيبة حيث لا يتوقّف على إذن خاصّ.

---

(١) النساء: ٦٠.

(٢) الكافي ٧: ٤١١ ح ٢، الفقيه ٣: ٣ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٢٠ ح ٥١٩، الوسائل ١٨: ٣ ب «١» من أبواب صفات القاضي ح ٢.

(٣) سنن البيهقي ٦: ١٤٥، مع اختلاف يسير، وانظر تلخيص الحبير ٤: ١٨٣ ح ٢٠٧٧.

(٤) في ص: ٣٢٩.

.....

وقوله: «وربما وجب» يتحقّق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له، وفيما إذا انحصر الأمر فيه ولم يعلم الامام به، أو لم ينحصر بالنظر إلى الوجوب الكفائي، أو على تقدير توقّف حصَول الحقّ عليه، أو الأمر بالمعروف في حال الغيبة.

وقوله: «ووجوبه على الكفاية» يعني به على تقدير وجوبه عنده. وإنما يكون على الكفاية إذا أمكن قيام غيره مقامه ولم يعيّنه عليه الامام، وإلّا كان وجوبه عينيّاً، كغيره من فروض الكفايات إذا لم يحصل منها إلا فرد واحد، فإنها تصير عينيّة. ويمكن على هذا إطلاق الوجوب الكفائي عليها، نظراً إلى أصلها، وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العينيّ المحض وإن شاركه في بعض خواصّه.

وخالف في استحبابه أو وجوبه بعض العامّة[1]، فحكم بكراهته نظراً إلى الأحاديث المحذّرة عنه، كما روي عنه صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين»[2]. وروي أنه «يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدّة الحساب ما يتمنّى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قطّ»[3]. ومن ثَمّ امتنع منه جماعة من أكابر التابعين وغيرهم.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ١١، بدائع الصنائع ٧: ٤، المغني لابن قدامة ١١: ٣٧٥ ـ ٣٧٦، روضة الطالبين ٨: ٨٠ ـ ٨١.

(٢) المقنعة: ٧٢١، عوالي اللئالي ٢: ٣٤٢ ح٣، الوسائل ١٨: ٨ ب«٣» من أبواب صفات القاضي ح٨، وانظر مسند أحمد ٢: ٢٣٠، سنن ابن ماجة ٢: ٧٧٤ ح٢٣٠٨، سنن أبي داود ٣: ٢٩٨ ح٣٥٧٢، سنن الترمذي ٣: ٦١٤ ح١٣٢٥، سنن البيهقي ١٠: ٩٦.

(٣) سنن البيهقي ١٠: ٩٦، تلخيص الحبير ٤: ١٨٤ ح٢٠٧٩.

وإذا علم الامام أن بلداً خالٍ من قاضٍ لزمه أن يبعث له. ويأثم أهل البلد بالاتّفاق على منعه، ويحلّ قتالهم طلباً للإجابة.

وأجيب بأن المقصود من التحذير بيان عظم خطره، فإن[١] من استقضى فقد احتمل أمراً عظيماً، إن جار فيه هلك، وإن عدل باء بخير كثير، وهكذا شأن الأمور الخطرة[٢]. وامتناع من امتنع منه ـ مع كونه ليس بحجّة على غيره ـ ظاهر في كونه غير متمكّن [غالباً][٣] من إقامة الشرع على وجهه في تلك الدول، ولا يدلّ على كراهته مطلقا، أو يحمل على من يكره في حقّه القضاء أو يحرم.

قوله: «وإذا علم الامام ... الخ».

لمّا كان نصب القاضي واجباً على الكفاية بالنسبة إلى الامام كما قرّرناه[٤] ـ وإن كان المصنف[٥] رحمه الله قد أطلق الاستحباب ـ فيتأدّى الفرض بأن ينصب في كلّ قطر قاضياً بحيث لا يعسر على مَنْ حوله الرجوع إليه عادة. وفي البلدان الكبيرة[٦] يجب أن ينصب لكلّ بلد قاضياً. فإذا علم أن بلداً خالٍ من قاضٍ لزمه أن يبعث إليه قاضياً، إما من عنده، أو بأن يأمر رجلاً من أهل البلد جامعاً لشرائطه به. فالبعث أحد أفراد الواجب، ولا يتعيّن.

وحيث يتعيّن واحد للقضاء يجب على أهل بلده الذين ولّاه عليهم الترافع إليه عند الحاجة ومساعدته. فإن امتنعوا من الترافع إليه أو من تمكينه قوتلوا إلى أن يجيبوا إلى ذلك.

---

(١) في «خ، ت»: وأن.

(٢) في «ت، م»: الخطيرة.

(٣) من «ث، خ، ص، ط».

(٤، ٥) راجع ص: ٣٣٤.

(٦) في «خ»: الكثيرة.

ولو وجد مَنْ هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله. ولو ألزمه الامام، قال في الخلاف[1]: لم يكن له الامتناع، لأن ما يلزم به الامام واجب. ونحن نمنع الإلزام، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً.

أما لو لم يوجد غيره تعيّن هو، ولزمه الإجابة. ولو لم يعلم به الامام وجب أن يعرّف نفسه، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف.

قوله: «ولو وجد مَنْ هو... إلخ».

إذا احتيج إلى نصب قاضٍ فلا يخلو: إما أن يكون هناك أشخاص متعدّدون صالحون له، أو واحد خاصّة ظاهراً، ولا يكون هناك صالح ظاهر، لكنّه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام. وعلى تقدير ظهور الأهل للامام: إما أن يعيّن للقضاء واحداً بخصوصه، أو يطلق. فهنا صور:

الأولى: أن يكون هناك واحد خاصّة ويعيّنه الامام، فلا إشكال في تعيّنه، لأن الواجب الكفائي إنما يسقط عن بعض المكلّفين بقيام البعض، وإلا خوطب به الجميع وأثموا بتركه. فحيث لا يوجد إلا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين، فإذا انضمّ إليه أمر الامام تأكّد الوجوب ولم يجز له الامتناع. فإن امتنع وجعلناه كبيرة أو أصرّ عليه فسق وخرج عن أهليّة القضاء، لفوات الشرط. ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب، لأنه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة، كما لا تسقط الصلاة عن المحدث بامتناعه من الطهارة، فإذا تاب تولّى.

الثانية: أن يكون هناك متعدّد صالح له، فطلب الامام منهم واحداً لا على التعيين، فتجب عليهم الإجابة كفاية، فيجوز لكلّ واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدّي إلى تعطيل المصلحة العامّة، بل طلباً لإجابة غيره في وقت لا تفوت

---

(١) الخلاف ٦: ٢٠٩ مسألة (٢).

. . . . . .

الحاجة. فإن أجاب واحد منهم سقط عن الباقين، وإن امتنع الجميع أثموا، وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعيّن.

الثالثة: الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحداً بخصوصه، فيسقط الوجوب عن الباقين مع إجابته. وهل يجوز للمعيّن الامتناع حينئذٍ؟ وجهان، من أن أمر الامام عليه السلام يوجب الإجابة وإن لم يكن واجباً معيّناً لولاه، وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف[١]، ومن أن الوجوب في نفسه كفائيّ، وطلب الامام من واحد معيّن لكونه أحد الأفراد الذي يتأدّى به الواجب لا يوجب التعيين، ولا يقلّب الواجب الكفائيّ عن أصله.

والمصنف ـ رحمه الله ـ منع من أصل إلزام الامام في هذه الحالة، لأنه إن كان في الملزَم[٢] مزيّة[٣] مرجّحة فهو متعيّن، وليس هو محلّ النزاع، وإلا ففرض الامام إجراء الواجب على وجهه، ومقتضاه أن يأمر واحداً منهم لا بعينه. فالنزاع حينئذٍ لفظيّ، لأنه يسلّم أن الامام إذا ألزم واحداً بعينه يتعيّن، وإنما يدّعي في صورة النزاع عدم إلزامه، لأن الامام لا يلزم واحداً بعينه بما ليس لازماً له، وإنما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية.

الرابعة: أن يكون هناك واحد صالح خاصّة ولا يعيّنه الامام، فيجب عليه القيام به عيناً، لما تقرّر من أن الواجب الكفائي إذا لم يقم به أحد وجب عيناً على القادر عليه الواحد[٤]. ولا[٥] فرق بين تعيين الامام له وعدمه. ولأن الأمر

---

(١) الخلاف ٦: ٢٠٩ مسألة (٢).

(٢) في «ت»: اللزوم.

(٣) في «أ، ث»: قرينة.

(٤) في «م»: الواجد.

(٥) في «ت، د، م»: فلا.

وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء ؟ قيل: لا ، لأنه كالرشوة.

بالمعروف واجب عليه، وهو متوقّف على شرط قادر عليه، فيجب عليه فعله[١].

وهذا هو الدليل الذي أشار إليه المصنف ـ رحمه الله ـ، وهو[٢] داخل فيما ذكرناه.

الخامسة: أن لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجوداً في نفس الأمر، فيجب على المتّصف به إعلام الامام بنفسه، لتوقّف الواجب على الاعلام، فيكون واجباً من باب المقدّمة.

السادسة: الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له، فيجب عليهم الإعلام بحالهم كفاية. ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام.

وهل يستحبّ حينئذٍ للباقين الاعلام بحالهم، أو يستحبّ ابتداءً حيث لا ضرورة إلى نصب قاضٍ تعرّضاً للولاية وقت الحاجة إليها؟ وجهان من تعارض الخطر والأجر على تقدير السلامة. ويؤيّد العدم ما في ابتداء التعرّض إليه من خطر آخر زائد[٣] على أصله، وهو عدم المعونة عليها حينئذٍ من الله تعالى، لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله لعبدالرحمن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة، فإنّك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها»[٤].

قوله: «وهل يجوز أن يبذل... إلخ».

---

(١) في «ث، خ، ط»: تحصيله.

(٢) في «أ، ث، د، م»: فهو.

(٣) في «أ»: زائداً.

(٤) مسند أحمد ٥: ٦٢، صحيح البخاري ٨: ١٨٤، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٣ ح ١٩، سنن أبي داود ٣: ١٣٠ ح ٢٩٢٩، سنن الترمذي ٤: ٩٠ ح ١٥٢٩، سنن البيهقي ١٠: ١٠٠.

. . . . . .

ما تقدّم من التفصيل حكم الطلب عن غير بذل مال، أما إذا بذل مالاً ليلي القضاء ففي جوازه وجهان:

أحدهما: العدم، لأنه كالرشوة على ذلك، وهي محرّمة.

والثاني: الجواز، لما تقرّر من رجحانه، فإذا توقّف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك، كما أنه إذا تعذّر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال جاز، بل وجب مع وجوبه، فيكون هنا كذلك.

والحقّ أن هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة إلى الامام العادل. وربما احتمل جوازه إذا بذل المال لبيت المال. وفيه نظر. أما إذا توقّف تولّيه من الجائر على دفع المال، وكان القضاء في حقّه راجحاً، فلا إشكال في جوازه، بل وجوبه لو كان تولّي القضاء واجباً متوقّفاً عليه، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ. وكذا يجوز له بذل المال بعد ما ولّي لئلّا يعزل. والآخذ ظالم بالأخذ أيضاً.

وأما بذل المال ليعزل من هو ملابس للقضاء، فإن لم يكن بصفات القاضي فهو مستحبّ، لتخليص الناس منه، لكن أخذه حرام على الآخذ. وإن كان أهلاً فهو حرام.

الثالثة: إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما، فإن قلّد الأفضل جاز. وهل يجوز العدول إلى المفضول؟ فيه تردّد. والوجه الجواز، لأن خلله ينجبر بنظر الامام.

قوله: «إذا وجد اثنان... الخ».

إذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن أحدهما أعلم من الآخر، فلا إشكال في رجحان تقديم الأعلم. لكن هل يتعيّن ذلك، أم يجوز تولية المفضول؟ فيه قولان مرتّبان على أن المقلّد هل يجب عليه تقليد أعلم المجتهدين، أم يتخيّر في تقليد من شاء منهم؟ فيه قولان للأصوليّين والفقهاء.

أحدهما: الجواز، لاشتراك الجميع في الأهليّة، ولما اشتهر من أن الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الأفضليّة، ومع تكرّر الإفتاء لم ينكر عليهم أحد من الصحابة، فيكون إجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الأفضل. ولأن تعيين الأرجح للتقليد يتوقّف على ترجيح العامي، والعامي لا يمكنه الترجيح، لقصوره.

وهذا هو الذي اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة، محتجّاً بأن نقصه ينجبر بنظر الامام المولّي له. وهذا معنى زائد على أصل التقليد في غير هذه المسألة.

والثاني ـ وهو الأشهر بين الأصحاب ـ: المنع، لأن الظنّ بقول الأعلم أقوى منه بقول المفضول، واتّباع الأقوى أولى، لأن[1] أقوال المفتين[2] بالنسبة إلى المقلّد كالأدلّة، فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الأفضل. ورواية

---

(١) في «خ»: ولأن.

(٢) في «أ، د»: المفتي.

. . . . . .

عمر بن حنظلة [عن الصادق عليه السلام][١] السابقة صريحة في هذا، فإنه قال ـ بعد ما نقلناه منها وأمره عليه السلام بالرجوع إلى العالم بالأحكام ـ: «قلت: فإن كلّ واحد منهما اختار رجلاً وكلاهما اختلف في حديثنا، قال: الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر»[٢]. وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الأصحاب، لشهرة مضمونها بينهم، وتلقّيهم لها بالقبول.

وفي كلّ واحد من الأدلّة من الجانبين نظر:

أما الأول: فلمنع كون اشتراكهم في أصل الأهليّة بالنظر إلى أنفسهم يقتضي تساويهم بالنظر إلى الغير، وهل ذلك إلا عين المتنازع؟ واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على أصول الأصحاب كما لا يخفى. والعامي يمكنه معرفة الأفضل بالتسامع، كما أمكنه معرفة المتأهّل لأصل الفتوى من غيره. وما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ من انجبار نقص المفضول بنظر الامام إنما يتمّ مع قربه منه واطّلاعه على أحكامه، لا في البعيد عنه على وجه ربما لا يعلم شيئاً من وقائعه في جميع الأوقات أو في أوقات متطاولة، والمسألة أعمّ من كونه قريباً وبعيداً.

وأما الثاني فلمنع كون الظنّ بقول الأعلم أقوى مطلقاً، فإن مدارك الظنّ لا تنضبط، خصوصاً في المسائل الشرعيّة، فكثيراً ما يظهر رجحان ظنّ المفضول

---

(١) من «ث، خ». وتقدّم نقل قطعة من الرواية في ص: ٣٣٣.

(٢) الكافي ١: ٦٧ ح ١٠، الفقيه ٣: ٥ ح ١٨، التهذيب ٦: ٣٠١ ح ٨٤٥، الوسائل ١٨: ٧٥ ب «٩» من أبواب صفات القاضي ح ١.

الرابعة: إذا أذن له الامام في الاستخلاف جاز. ولو منع لم يجز. ومع إطلاق التولية، إن كان هناك أمارة تدلّ على الإذن، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنابة، وإلا فلا، استناداً إلى أن القضاء موقوف على الإذن.

على ظنّ الفاضل في كثير من المسائل الاجتهاديّة. وفرق بين أقوال المفتين[1] وأدلّة المستدلّ، لأن المستدلّ يمكنه ترجيح بعض الأدلّة على بعض، بخلاف العامي بالنسبة إلى الأقوال. والرواية نصّ في المطلوب، لكن قد عرفت[2] ما في طريقها، فإن تمّ الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة، وإلا فلا.

وعلى القول بترجيح الأعلم لا يفرّق فيه بين كون الآخر أعدل وعدمه، مع اشتراكهما في أصل العدالة، لأن ما عند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجّم على المحارم، ويبقى علمه خالياً عن المعارض. ومع تساويهما في العلم يقدّم الأعدل، نظراً إلى ثبوت الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه. ويتحصّل من ذلك أنه يترجّح أعلم الورعين وأورع العالمين. ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة إلى الاستفتاء والمنازعة. وأولى بوجوب اتّباع الأعلم هنا، لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول.

قوله: «إذا أذن له ... الخ».

إذا ولّى الامام رجلاً القضاء، فإما أن يأذن له في الاستخلاف مطلقاً أو على بعض الوجوه، أو ينهاه عنه، أو يطلق التولية. فإن أذن له فيه فلا إشكال في جوازه مطلقاً أو على الوجه المأذون فيه، سواء احتاج إليه لاتّساع الولاية أم لا، كما لو أذن الموكّل للوكيل في التوكيل.

---

(١) في «أ، ث ط»: المفتي.

(٢) راجع ص: ٣٣٣.

. . . . . .

وإن نهاه عن الاستخلاف لم يجز له، وإن كان ما فوّضه إليه أكثر ممّا يمكنه القيام به، لأن القضاء موقوف على إذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعدّاه.

وإن أطلق التولية، نظر إن كان ما فوّضه إليه ممّا يمكنه القيام به ـ كقضاء بلدة صغيرة ـ فوجهان، أصحّهما عند الأصحاب أنه ليس له الاستخلاف، لأن الامام لم يرض بنظر غيره. وإن لم يمكنه القيام بما فوّضه إليه، كقضاء بلدتين فصاعداً أو [قضاء][1] بلدة كبيرة، فله أن يستخلف، لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن، كما إذا دفع متاعاً إلى إنسان ليبيعه وهو ممّن لا يعتاد مباشرة البيع، فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك، بدلالة القرينة، وكما لو وكّله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه.

ثم فيم يستخلف؟ [أ][2] في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به، أم في الكلّ؟ وجهان أصحّهما الأول، لأن ذلك القدر هو المعلوم من القرينة.

ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً، نظراً إلى أنه ناظر في المصالح العامّة، فيتمكّن من الاستخلاف كالامام. ولأنه قد وثق بنظره الذي من جملته أن يستخلف.

ويضعّف الأول بأنه قياس مع وجود الفارق. وإنما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً.

وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي، لما تقدّم من عدم جوازه مطلقا لمن لا يستجمع الشرائط. فيعتبر في النائب كونه

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) من «ت، د، م».

الخامسة: إذا ولي مَنْ لا يتعيّن عليه القضاء، فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال. ولو طلب جاز، لأنه من المصالح.

وإن تعيّن للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق. وإن كان له كفاية، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لأنه يؤدّي فرضاً.

أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف. والوجه التفصيل، فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل: يجوز. والأولى المنع. ولو اختلّ أحد الشرطين لم يجز.

مجتهداً، إلا أن يفوّض إليه أمراً خاصّاً لا يتوقّف على اجتهاد، كسماع البيّنة ونقلها إليه، أو في التحليف بعد أن يسمع الحاكم البيّنة، دون الحكم، فيكفيه العلم بشرائط ذلك.

ومن هنا يظهر أن المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية أحد للحكم بين الناس مطلقاً، لأن النائب إن كان مجتهداً كان أصلاً كالمستنيب، وإن كان المستنيب أعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الأفضليّة أو تعذّر الوصول إلى الأفضل، وإن كان مقلّداً لم ينفذ حكمه مطلقاً. وإنما يتصوّر ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام إذا استناب مجتهداً غير منصوب.

ولا فرق في النائب بين أن يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه، بل لو شرط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب القاضي لم يصحّ الاستخلاف. وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل. نعم، لو ترافع إليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكّم.

قوله: «إذا ولي من لا يتعيّن ... إلخ».

. . . . . .

بيت المال محلّه مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي، لقيامه بنظام النوع وأخذ الحقّ من الظالم للمظلوم والأمر بالمعروف، فيجوز له أخذ الرزق عليه[1] مطلقا إذا لم يكن متعيّناً عليه، سواء كان له كفاية أم لا، لكن يكره له أخذه مع الكفاية، توفيراً له على غيره من المصالح التي لا كافي لها.

وإن تعيّن عليه بتعيين الامام أو عدم وجود غيره ففي جواز أخذه منه قولان:

أشهرهما: المنع، لأنه حينئذٍ يؤدّي واجباً، فلا يجوز له أخذ العوض عنه كغيره من الواجبات.

والثاني: الجواز، لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح، بل أهمّها. ومنع كون فعل الواجب يمنع من أخذ الرزق عليه مطلقا، ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قائمون بأهمّ الواجبات.

وعلى كلّ حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له أخذها من المتخاصمين مطلقاً. ومع عدمها ووجود الحاجة إليه ففي جواز أخذه منهما أو من أحدهما قولان أشهرهما المنع، لأنه بمنزلة الرشوة المنهيّ عنها، ولأنه واجب في نفسه وإن لم يكن متعيّناً، والواجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً.

والمصنف ـ رحمه الله ـ اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة، وإن كان قد جعل الترك أولى، لما في تركه حينئذٍ مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينيّة، فإنه إن جاز له ترك القضاء حينئذٍ والاشتغال بالكسب تعطّلت

(١) في «خ»: منه.

وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجرة، لتعيّن الإقامة عليه مع التمكّن.

الوظيفة، وإن أمر به وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيّان[١] شرعاً وعقلاً، بل تكليف ما لا يطاق في بعض أفراده.

وهذا الدليل إن تمّ يرد مع تعيينه أيضاً، لأن وجوبه لا يدفع الضرر الناشىء من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد.

ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص أحدهما به، أو جعله على المدّعي، أو التشريك بينهما، أوجه، من الشكّ في أنها تابع للعمل أو للمنفعة الحاصلة، فعلى الأول هو عليهما، وعلى الثاني يجب على المحكوم له أو على المدّعي. وينبغي أن يكون حينئذٍ تابعاً لشرطه قبل الشروع في سماع الدعوى، لأنه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه.

قوله: «وأما الشاهد... الخ».

إنما يتعيّن الإقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه، وكونه مقبول الشهادة، أو وجود ما يتمّ به العدد المعتبر في ثبوت الحقّ لا أزيد. فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيّاً لا عينيّاً. وظاهر الأصحاب عدم جواز أخذ الأجرة عليها مطلقاً، لوجوبها في الجملة، خصوصاً مع التعيّن.

هذا بالنسبة إلى نفس أداء الشهادة. أما لو احتاج السعي إلى إقامتها إلى مؤونة في سفره جاز أخذها، لأن الواجب الإقامة كما دلّت عليه الآية[٢] لا السعي

---

(١) الحجّ: ٧٨، وانظر الوسائل ١٧: ٣٤١ ب«١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣ ـ ٥.

(٢) الطلاق: ٢.

ويجوز للمؤذّن، والقاسم، وكاتب القاضي، والمترجم، وصاحب الديوان، ووالي بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنه من المصالح. وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلّم القرآن والآداب.

لها. وقد يشكل بأن السعي حينئذٍ مقدّمة الواجب المطلق، فيكون واجباً أيضاً كأصله.

قوله: «ويجوز للمؤذّن... إلخ».

هذه المعدودات كلّها من جملة مصالح الاسلام التي هي محلّ الرزق من بيت المال. وهو غير منحصر فيمن ذكر، بل ضابطه كلّ مصلحة [دينيّة][1]، ومنه مدرّس[2] العلوم الشرعيّة، وأئمّة الصلوات، والعدل المرصد للشهادة، وغير ذلك.

والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرّسين، وغيرهم من المرتزقة ومن يكتبه[3] ونحوهما، ووالي بيت المال وخازنه، وحافظ الماشية وراعيها ونحوهما، ومعلّم آداب الأمور الحكميّة والعلوم الأدبيّة من النحو واللغة وشبههما.

ولا فرق في [تعليم][4] القرآن بين ما يجب تعليمه منه عيناً كالفاتحة، وكفاية كآيات الأحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره، لأن ذلك كلّه من أهمّ المصالح، والوجوب لا ينافي الارتزاق منه، وإن نافى أخذ الأجرة عليه على الخلاف الذي سبق[5].

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) في «أ، خ، د، ط»: تدريس.

(٣) في «أ، د، ط، م»: الكتبة.

(٤) من «د»، وفي «ث، خ»: تعلّم.

(٥) في ص: ٣٤٥.

السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة. وكذا يثبت بالاستفاضة: النسب، والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعتق.

ولو لم يستفض، إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الأسباب، أشهد الامام أو مَنْ نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه، وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية.

ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البيّنة، وإن شهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين.

قوله: «تثبت ولاية القاضي... الخ».

ولاية القاضي كغيرها من الحقوق تثبت بما تثبت به من شهادة عدلين بها وإن لم يحكم بها حاكم، وبسماع التولية من الامام، وبالاستفاضة، وهي: إخبار جماعة لا تجمعهم داعية التواطؤ عادة، ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف ـ رحمه الله ـ هنا، أو الظنّ الغالب المقارب له على قول.

والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح، لأنها حينئذٍ أقوى من البيّنة التي نصبها الشارع لإثبات الحقوق، فيكون ثبوت الحكم بها بطريق أولى.

وعلى تقدير الاكتفاء بالظنّ الغالب تختصّ الاستفاضة بأمور خاصّة، منها ولاية القاضي، لعسر إقامة البيّنة عليها غالباً، واستقرار الأمر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبيّ صلّى الله عليه وآله إلى يومنا هذا، بل بما دون ذلك، كالكتاب مع أمن التزوير، لإفادته الظنّ الغالب.

. . . . . .

قيل: ولأن الحجّة لا تقام عند حاكم وإلا دار، لأن الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد إن قلنا إنه ينعزل بمجرّد التولية، وإن قلنا ببلوغ الخبر فكذلك، وينعزل قبل أن يحكم للثاني. وأما الثاني فلأن ثبوت ولايته يتوقّف على حكمه، وحكمه يتوقّف على ثبوت ولايته، وهو دور ظاهر.

وهذا يتمّ على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط، وقد جوّزه العلامة في القواعد[١]، حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمّن للعزل. وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على إثباته لولاية الثاني، فلا ينعزل إلى أن يثبت، ويرتفع الدور [فيه][٢].

لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الأصحاب، وقد حكموا[٣] ببطلان الوكالة المعلّقة، وهي أضعف حالاً من ولاية القضاء، ومن ثَمّ قال في الدروس: «وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف»[٤]. ويمكن إثباتها أيضاً عند حاكم آخر غير المعزول قريب من محلّ الولاية، بحيث ينتفع بإثباته أهل ولاية القاضي الجديد، وظاهر أنه لا يكفي قوله وإن شهدت له القرائن، لأن ذلك ليس من الأدلّة المنصوبة شرعاً.

إذا تقرّر ذلك، فقد ألحق المصنف ـ رحمه الله ـ ستّة أشياء بالولاية، وجعلها ممّا يثبت بالاستفاضة. ووجه تخصيصها من بين الحقوق أنها أمور ممتدّة، ولا مدخل للبيّنة فيها غالباً.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣.

(٢) من الحجريّتين.

(٣) السرائر ٢: ٩٩، قواعد الأحكام ١: ٢٥٢، اللمعة الدمشقيّة: ٩٧، جامع المقاصد ٨: ١٨٠.

(٤) الدروس الشرعيّة ٢: ٦٨.

. . . . . .

فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان، لكن النسب إلى الأجداد المتوفّين والقبائل القديمة ممّا لا يتحقّق فيه الرؤية ومعرفة الفراش، فدعت الحاجة إلى اعتماد التسامع.

وفي النسب من الأم وجهان:

أحدهما: أنه كذلك، كما في جانب الرجل، لاشتراكهما في المقتضي.

والثاني: أنه لا يكفي فيه السماع، لإمكان رؤية الولادة. وقد تقدّم[1] البحث فيه. والأظهر الأول.

وأما الملك فلأن أسبابه متعدّدة، وتعدّدها يوجب عسر الوقوف عليها، فيكتفى فيه بالتسامع أيضاً.

وأما الموت فلتعذّر مشاهدة الميّت في أكثر الأوقات للشهود.

والوقف والعتق لو لم تسمع فيهما الاستفاضة لبطلا على تطاول الأوقات، لتعذّر بقاء الشهود في مثل الوقف، والشهادة الثالثة غير مسموعة، فمسّت الحاجة إلى إثباتها[2] بالتسامع.

ومثلها[3] النكاح، فإنّا نعلم أن خديجة زوجةالنبيّ صلّى الله عليه وآله، وليس مدركه التواتر، لأن شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسّي، وهو منفيٌّ في الابتداء، لأن الظاهر أن المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع. ولو سلّم إمكانه فهو غير كافٍ، بل لابدّ من العلم بذلك في تحقّق التواتر.

وزاد بعضهم في هذه الأسباب، ونقص آخرون. وقد ظهر من تعليلها أنها لا تستند إلى نصّ خاصّ، بل إلى اعتبار. وكان الوجه فيها أن يقال:

---

(١) راجع ج ١١: ١٢٦ ـ ١٢٧ و ١٣٩، ج ١٢: ٤٨٥.

(٢، ٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: إثباتهما... ومثلهما.

. . . . . .

إن اعتبرنا اليقين في المستند، كما اعتبره المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «ما لم يحصل اليقين»، فلا وجه للحصر في هذه، وإن كانت أمسّ حاجة من غيرها إلى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة، لما أشرنا إليه من أن العلم القطعي أقوى من البيّنة، بل لا يقبل الخلاف، فمتى حصل ذلك في الملك المسبّب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى.

وإن اكتفينا في الاستفاضة بالظنّ الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه، والقدح في بعضها حيث لا نصّ. ويمكن القول بالتعميم أيضاً، لأن أدنى مراتب البيّنة الشرعيّة لا يحصل بها الظنّ [الغالب][1] المتاخم للعلم، فيكون ما أفاده أقوى ممّا وقع النصّ[2] والاجماع على ثبوته به، فكان أولى أيضاً، وإن كان مساوياً لبعض مراتب البيّنة أو قاصراً عن بعضها، لأن مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس إلى ذلك الفرد المتنازع فيه لو أقيمت عليه بيّنة كذلك أو حصل به تسامع يفيد مرتبة أقوى. وسيأتي[3] رجوع المصنف عن الجزم باعتبار العلم إلى الاكتفاء بمتاخمه، على تردّد فيه.

وإن اكتفينا فيها بمطلق الظنّ، كما يظهر من كلام الشيخ[4] ـ رحمه الله ـ، قوي جانب الحصر، لما ذكروه[5] من الوجه[6].

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) انظر الوسائل ١٨: ١٧٠ ب «٣» من أبواب كيفيّة الحكم.

(٣) انظر شرائع الاسلام ٤: ١٣٦.

(٤) راجع المبسوط ٨: ٨٥ ـ ٨٦، ولكنّه اشترط بلوغ الاستفاضة حدّاً يوجب العلم.

(٥) في «م»: ذكره.

(٦) في «ث، خ، ط»: الوجوه.

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد، لكلّ منهما جهة على انفراده.

وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع، حسماً لمادّة اختلاف الغريمين في الاختيار. والوجه الجواز، لأن القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب.

قوله: «يجوز نصب قاضيين ... إلخ».

إذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد، فإن خصّص كلّ واحد منهما بطرف من البلد، أو عيّن لكلّ واحد منهما زماناً، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك، جاز.

وإن عمّم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة، فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان.

أحدهما: العدم، لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد ممّا يكثر، فتبقى الخصومات غير مفصولة.

والثاني ـ وهو الذي اختاره العلامة[1] وولده[2] ـ: الجواز، لأنه أضبط وأوثق في الحكم، خصوصاً عندنا من أن المصيب واحد. وعلى هذا، فإن اختلف اجتهادهما في المسألة وقف الحكم، وإنما ينفذان ما يتّفق فيه[3] اجتهادهما.

وإن أثبت لكلّ واحد منهما الاستقلال فوجهان أيضاً:

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣٠٠.

(٣) في الحجريّتين: عليه.

الثامنة: إذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل، وإن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم لم ينفذ حكمه.

وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟ الوجه: لا، لأن ولايته استقرّت شرعاً، فلا تزول تشهّياً.

أما لو رأى الامام أو النائب عزله لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتمّ منه نظراً، فإنه جائز، مراعاةً للمصلحة.

أحدهما: لا يجوز، كما في الولاية العظمى. ولأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي إجابة داعيهما، وليس أحدهما أولى من الآخر، بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب. فعلى هذا إن ولّاهما معاً بطلت توليتهما. وإن ولّى على التعاقب صحّت تولية الأول.

وأصحّهما ـ وهو الذي اختاره المصنف ـ: الجواز، لأن القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب، كنصب الوكيلين والوصيّين. والتنازع يندفع بتقديم مَنْ سبق داعيه منهما. ولو جاءا معاً حكم بالقرعة. ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء قدّم مَنْ يختاره المدّعي.

وإن أطلق نصب اثنين، ولم يشترط عليهما الاجتماع، ولا صرّح بالاستقلال، فالأصحّ حمله على الاستقلال، إجراءً للمطلق على إطلاقه.

وربما احتمل فساد التولية ما لم يصرّح بأحد الأمرين، لاشتراك الإطلاق بينهما، واختلاف حكمهما.

قوله: «إذا حدث به ما يمنع ... إلخ».

لمّا ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ جملة من أحكام التولية أتبعها بجملة أخرى من أحكام العزل. وهو قسمان: اضطراريّ، واختياري.

. . . . . .

فالأول يحصل بعروض ما يرفع الأهليّة. فإذا جنّ القاضي، أو أغمي عليه، أو عمي حيث يعتبر البصر، أو خرس، أو خرج عن أهليّة الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان جدّاً، انعزل بذلك وإن لم يعلم الامام. وكذا لو فسق.

ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الأصحّ، بل يفتقر إلى تولية مستأنفة، لبطلان السابقة، فعودها يحتاج إلى دليل.

وربما فرّق بين ما يزول سريعاً كالإغماء، وبين غيره كالجنون، فتعود الولاية في الأول بزواله، دون الثاني، لأن الإغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينفكّ منه[1] غالباً. والفرق واضح.

والثاني: يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء، ويكفي فيه غلبة الظنّ، نظراً إلى المصلحة الكلّية.

وإن لم يظهر خلل، فإن لم يكن ثَمّ مَنْ يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله. وإن كان هناك صالح، فإن كان أتمّ منه جاز عزله به. وإن كان مثله أو دونه، فإن كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله أيضاً.

وإن لم يكن فيه مصلحة، قيل: لم يجز عزله، لعدم المقتضي له، وقد ثبتت ولايته شرعاً بالتولية فلا تزول اقتراحاً وتشهّياً. ولأن عزله حينئذٍ بمنزلة العبث، وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح.

وقيل: يجوز عزله مطلقا، لأن ذلك حقّ للامام، فله أخذه متى شاء وإعطاؤه غيره، فتجب طاعته في ذلك كغيره.

وهذا البحث قليل الجدوى على أصول الأصحاب، لأن الامام لا يفعل إلا

---

(١) في «خ»: عنه.

. . . . . .

ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع[١]، وإنما يفرّع هذه الأحكام مَنْ يجوّز إمامة مَنْ يتّفق منه خلاف المشروع.

وحيث يعزله الامام على وجه يصحّ، فهل ينعزل بمجرّد عزله، أو بعد بلوغه الخبر كالوكيل؟ فيه قولان أظهرهما الثاني، لعظم الضرر في ردّ أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل.

هذا إذا عزله لفظاً، أو كتب إليه: إنّي عزلتك أو أنت معزول. أما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي فأنت معزول، لم ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال. وإن كتب إليه: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، لم ينعزل قبل القراءة.

ثم إن قرأه بنفسه فذاك. وإن قرىء عليه فوجهان، أحدهما: لا ينعزل، نظراً إلى صورة اللفظ. والثاني: الانعزال، نظراً إلى المعنى عرفاً، لأن غرض الامام إعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه. ولو كان أمّياً ـ تفريعاً على جوازه ـ فقرىء عليه فالحكم بالانعزال أظهر. مع احتمال العدم، نظراً إلى مدلول اللفظ.

ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى إطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه. وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذّرت قراءته، فإنه لا يصدق قراءة الكتاب إن جعلنا المفرد المضاف مفيداً للعموم، كما هو رأي المحقّقين من الأصوليّين، وقد أشرنا إليه سابقاً[٢]. وكذا القول في بلوغه.

هذا بحسب اللفظ. وأما بالنظر إلى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر أو

---

(١) في «أ، د، م»: الشرع.

(٢) انظر ج ١١: ٤٥٩ و ٤٦٢.

التاسعة: إذا مات الامام [عليه السلام] قال الشيخ[١] ـ رحمه الله ـ: الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع. وقال في المبسوط[٢]: لا ينعزلون، لأن ولايتهم ثبتت شرعاً فلا تزول بموته [عليه السلام]. والأول أشبه.

قراءة ما يحصل به الغرض وإن لم تتمّ القراءة مع إمكانها فضلاً عن تعذّرها، فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها إفادة المطلوب، وإن بقي غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرهما.

قوله: «إذا مات الامام... إلخ».

اختلف كلام الشيخ وغيره[٣] من الفقهاء فيما لو مات إمام الأصل هل ينعزل القضاة أم لا؟

فقيل: ينعزلون مطلقا، لأنهم نوّابه، وولايتهم فرع على ولايته، فإذا زال الأصل تبعه الفرع.

وقيل: لا ينعزلون، لأن ولايتهم ثبتت شرعاً فتستصحب، ولما يترتّب على الانعزال من الضرر العامّ اللاحق بالخلق بخلوّ البلدان عن الحكّام إلى أن يتجدّد للامام اللاحق نوّاب، فتتعطّل المصالح.

والأظهر هو الأول. وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة، فإن الامام الذي [قد] جعله قاضياً وحاكماً قد مات، فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور، إلا أن الأصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية، فإنها ليست

(١، ٢) انظر المبسوط ٨: ١٢٧، فقد صرّح بانعزالهم بموت الامام، ولم نجد له كلاماً في الانعزال وعدمه في غير هذا الموضع.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٢.

ولو مات القاضي الأصلي لم ينعزل النائب عنه، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الامام [عليه السلام]، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينعزل بموت الواسطة. والقول بانعزاله أشبه.

كالتولية الخاصّة، بل حكم بمضمون ذلك، فإعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك كإعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر، وغير ذلك. وفيه بحث.

قوله: «ولو مات القاضي الأصلي... إلخ».

إذا مات القاضي انعزل بموته كلّ نائب له في شغل معيّن ـ كبيع على ميّت أو غائب، أو سماع بيّنة في حادثة معيّنة ـ بغير خلاف.

وفي المتصرّفين في شغل عامّ ـ كقوّام الأيتام والوقوف ـ وجهان ناشئان من الوجهين في نوّاب الامام، من حيث التبعيّة، و[من][1] ترتّب الضرر بزوال ولايتهم إلى أن تتجدّد الولاية.

وأما نوّابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما المصنف رحمه الله.

أحدهما: عدمه مطلقا، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الامام، فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام، فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة، كما لا ينعزل وكيل الوكيل إذا كان قد أُذن له في توكيله عن الموكّل.

والثاني: الانعزال مطلقا، لأنه فرعه وكالوكيل عنه، فينعزل بموته. ويمنع من كون الإطلاق يقتضي كونه نائباً عن الامام. وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله.

وفي كلا القولين على إطلاقهما إشكال.

---

(١) من «ث، خ».

. . . . . .

أما الأول: فلأن النيابة قد تكون مستندة إلى قرائن الأحوال كاتّساع الولاية، والنائب فيها ليس نائباً عن الامام، بل عن القاضي. ولم يحصل من الامام ما يقتضي الإذن لفظاً حتى يقال: إن الاستنابة مشروطة بإذن الامام. ولو سلّم أن التولية على هذا الوجه إذن في المعنى لم يدلّ على كونه إذناً في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات.

وأما الثاني: فلأن من جملة الأقسام أن يكون الامام قد أذن له صريحاً في الاستنابة إما مطلقا أو عن الامام، فلا يتمّ الحكم مطلقا بكون النائب تابعاً للمستنيب.

فيتّجه على هذا وجه[1] ثالث، وهو أن القاضي إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف لفظاً، بل استخلف بناءً على جوازه مطلقا أو مع شهادة القرائن به، انعزل خليفته بموته، لأن الاستخلاف في هذه الحالة إما أن يكون جوازه مشروطاً بالحاجة، فكان النائب كالمعاون في العمل، فإذا زالت ولايته بطلت المعاونة، لعدم الحاجة إليها، وإما لأن الخليفة كالوكيل حيث جوّزناها مطلقا، فتبطل بموت الموكّل، لأنه كالمعين أيضاً وإن لم يكن لحاجة.

وإن كان مأذوناً في الاستخلاف نظر، إن قال: استخلف عنّي، فاستخلف، لم ينعزل خليفته، لأنه مأذون من جهة الامام، فكان الأول سفيراً في التولية. وإن قال: استخلف عن نفسك، أو أطلق، انعزل، لظهور غرض المعاونة، وبطلانها ببطلان ولايته.

---

(١) انظر روضة الطالبين ٨: ١١٠.

العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية مَنْ لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة في نظر الامام، كما اتّفق لبعض القضاة في زمان عليّ عليه السلام.

وربما منع من ذلك، فإنه عليه السلام لم يكن يفوّض إلى مَنْ يستقضيه ولا يرتضيه، بل يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب.

وهذا البحث قد مضى[1] مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة.

ولو نصب الامام بنفسه نائباً عن القاضي، ففي انعزاله بموت القاضي وجهان، وأولى بالعدم هنا، لأنه مأذون من جهة الامام، إلا أن يكون الإذن مقيّداً بالنيابة عن القاضي، فيتبعه كالأول.

قوله: «إذا اقتضت المصلحة ... الخ».

إذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية مَنْ لم يستكمل شرائط القضاء، بأن كان قاصراً في العلم أو العدالة، ففي جواز توليته عندنا وجهان:

أحدهما: المنع، لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط، ولقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنّة»[2]، وجعل الذي في الجنّة من عرف الحقّ وقضى به، وقد تقدّم، فمن يكون من أهل النار لا تسوغ توليته. ولأنه لا يجوز ذلك في الفتوى، ففي القضاء أولى.

والثاني: الجواز، نظراً إلى وجود المصلحة الكلّية التي هي الأصل في شرع

---

(١) في ج ٥: ٢٨٨.

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٣٢٥ هامش (٣).

الحادية عشرة: كلّ مَنْ لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه.

الأحكام، ولوقوع مثله في زمن عليّ عليه السلام، فقد كان ولّى شريحاً القضاء مع ظهور مخالفته له في الأحكام المنافية للعدالة التي هي أحد الشرائط.

وأجيب بأن مجرّد وقوعه منه ليس بحجّة، وإنما يكون حجّة لو وقع باختياره، والقرائن شاهدة بخلاف ذلك، فإنه إنما ولّاه جرياً على طريقة السابقين حيث كان متولّياً من قبلهم، فلم يمكنه عليه السلام المشاقّة والمخالفة، كما علم من سيرته في زمن ولايته.

وأشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى جواب آخر، وهو أنه عليه السلام وإن كان بحسب الصورة مفوّضاً إليه القضاء وراضياً بحكمه، إلا أنه في المعنى لم يكن كذلك، بل كان يشاركه فيما ينفذه، فيكون عليه السلام هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب. وقد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لمّا ولّى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه»[1].

وهذا الجواب لا يخلو من نظر. والمرويّ من حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك، وفي حديثه[2] مع الدرع الغلول ما يرشد إلى ما ذكرناه.

قوله: «كلّ مَنْ لا تقبل شهادته... الخ».

---

(١) الكافي ٧: ٤٠٧ ح٣، التهذيب ٦: ٢١٧ ح ٥١٠، الوسائل ١٨: ٦ ب «٣» من أبواب صفات القاضي ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٥ ح ٥، الفقيه ٣: ٦٣ ح ٢١٣، التهذيب ٦: ٢٧٣ ح ٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤ ب «١٤» من أبواب كيفيّة الحكم ح ٦.

ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه وله، كما تجوز شهادته.

الحكم لشخص على آخر شهادة له عليه وزيادة، فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين وأحدهما. فمن لا تقبل شهادة الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه، ويقبل حكمه له كما تقبل شهادته له، مع عدم منافاة الخصومة للعدالة. ومن تقبل شهادته له وعليه ـ كالأجنبي والأخ والأب بالنسبة إلى الولد ـ يقبل حكمه له وعليه مطلقاً.

وأما حكم الولد على الوالد فقد قطع المصنف ـ رحمه الله ـ بالمنع منه، بناءً على المشهور من عدم قبول شهادته عليه. وسيأتي[1] أن الأصحّ قبولها له وعليه، فيقبل حكمه له وعليه كغيره.

---

(١) في كتاب الشهادات المسألة الثالثة من الوصف الخامس من أوصاف الشهود.

النظر الثاني:
في الآداب

وهي قسمان: مستحبّة، ومكروهة

فالمستحبّة:

أن يطلب من أهل ولايته مَنْ يسأله عمّا يحتاج إليه في أمور بلده.

وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد، لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً.

وأن ينادى بقدومه إن كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء.

وأن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم، لأن نظر الأول سقط بولايته.

ولو حكم في المسجد صلّى عند دخوله تحيّة المسجد، ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم إليها. وقيل: يستقبل القبلة، لقوله عليه السلام: «خير المجالس ما استقبل به القبلة». والأول أظهر.

قوله: «النظر الثاني في الآداب... الخ».

للقاضي آداب تختصّ به، وهي كثيرة حتى أفردت بالتصنيف، للاهتمام بشأنها. وقد أشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى المهمّ منها هنا.

فمنها: أن يطلب قبل قدومه إلى البلد مَنْ يسأله عن حال مَنْ فيه من

. . . . . .

العلماء والعدول، ليكون على بصيرة ممّن يعتمد عليه ويسكن إلى قوله، ومَنْ يستحقّ التعظيم منهم والإقبال، من حين وصوله، فإن لم يتيسّر له ذلك قبل الوصول[١] سأل حين يدخل. قيل: ويستحبّ أن يكون الدخول يوم الاثنين، تأسّياً بالنبيّ صلّى الله عليه وآله حين دخل المدينة [في][٢] ذلك اليوم.

ومنها: أن ينزل في وسط البلد أو الناحية، كيلا[٣] يطول الطريق على بعضهم زيادة على بعض، فيكون ذلك أقرب إلى إنصاف الخصوم والتسوية بينهم، كما يسوّي بينهم في الكلام والإنصات.

ومنها: أن يعلم بقدومه إن لم يشتهر خبره. ولو توقّف ذلك على منادٍ ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر: ألا إن فلاناً قدم قاضياً، ونحو ذلك، فعل. وإن توقّف الأمر على قراءة عهده أضاف المنادي إلى ذلك: فمن أحبّ فليحضر ساعة كذا من يوم كذا، فإذا حضروا قرأ عليهم العهد، وإن كان معه شهود شهدوا. ثم ينصرف إلى منزله ويستحضر الناس، ثم يسألهم عن الشهود والمزكّين سرّاً وعلانية.

ومنها: أن يجلس للقضاء في موضع بارز للناس، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول إليه على من أراده. ولا يجعل ذلك في بيت يهابه الناس أو بعضهم، ليكون أيسر في وصول المحتاجين إلى حقّهم.

ومنها: أن يتسلّم ديوان الحكم، وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلّات وحجج الأيتام والأوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان، لأنها

---

(١) في «أ، ث، د، م»: الدخول.

(٢) من الحجريّتين.

(٣) في «م»: لئلّا.

. . . . . .

كانت في يد الأول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية إليه، فيتوصّل بذلك إلى تفاصيل أحوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم.

ومنها: أنه إن اتّفق حكمه في المسجد، إما مراعاة لمجرّد الجواز، أو على وجه لا يكون مكروهاً، فليبدأ عند وصوله بصلاة تحيّة المسجد ركعتين فصاعداً، كما يستحبّ ذلك لكلّ داخل إليه. وإنما خصّه بالذكر دفعاً لتوهّم أن ما هو بصدده من الحكم أهمّ من صلاة التحيّة.

ومنها: أن يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجه الخصوم إذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة، خصوصاً في وقت استحلافهم، فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم أهمّ من مراعاة جانبه، نظراً إلى عموم المصلحة. وهذا اختيار الأكثر، ومنهم الشيخ في النهاية[١]. وقال في المبسوط:[٢] يكون متوجّهاً إلى القبلة، لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[٣]، والقاضي أحقّ بهذه الفضيلة. وتبعه ابن البرّاج[٤]. واختار المصنف ـ رحمه الله ـ الأول. وهو الأظهر.

---

(١) النّهاية: ٣٣٨.

(٢) المبسوط ٨: ٩٠.

(٣) الفردوس ٢: ١٧٩ ح ٢٩٠١. تلخيص الحبير ٢: ٢٦١ ذيل ح ١٠٥٩، الدرر المنتثرة: ٧١ ح ٢١٦.

(٤) المهذّب ٢: ٥٩٥.

ثم يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماءهم، وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد وسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا أشاع حاله بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

وكذا لو أحضر محبوساً فقال: لا خصم لي، فإنه ينادي في البلد، فإن لم يظهر له خصم أطلقه. وقيل: يحلّفه مع ذلك.

قوله: «ثم يسأل... الخ».

إذا تفرّغ القاضي من مهمّاته وأراد القضاء استحبّ أن يبتدىء أولاً بالنظر في حال المحبوسين، لأن الحبس عذاب، فلينظر هل يستحقّونه أم لا؟ ويأمر قبل أن يجلس للنظر في أمورهم منادياً ينادي على حسب الحاجة: ألا إن القاضي ينظر في أمر[1] المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر. ويبعث إلى الحبس أميناً من أمنائه ليكتب اسم كلّ محبوس وما حبس به ومَنْ حبس له في رقعة منفردة. والأحوط بعث اثنين.

فإذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبّت تلك الرقاع بين يديه، وأخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها، وسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه، نظر في أمره. ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشقّ اجتماعهم في المجلس أبقاهم في الحبس، وكلّما أخرج رقعة وظهر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة إلى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه. وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في

---

(١) في «ت، خ»: أمور.

. . . . . .

أمرهم.

وإذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه. والجواب يفرض على وجوه:

منها: أن يعترف بالحبس بالحقّ. فإن كان ما حبس به مالاً أمر بأدائه، فإن قال: فأنا معسر، فعلى ما ذكر في الفلس[1]. ثم إذا لم يؤدّ ولم يثبت الإعسار ردّ إلى الحبس. وإن أدّى أو ثبت الإعسار نودي عليه فلعلّ له خصماً آخر في مال أو غيره، فإن لم يحضر خلّي. وإن كان ما حبس به حدّاً أقيم عليه وخلّي.

ومنها: أن يقول: شهدت عليّ البيّنة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود. وللأصحاب في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف، فإن كان مذهب القاضي أنه لا يحبس به أطلقه. وإن كان مذهبه الحبس ردّه، وبحث عن حال الشهود.

ومنها: أن يقول: حبست ظلماً. فإن كان الخصم معه فعلى الخصم الحجّة، والقول قول المحبوس مع يمينه.

وإن ذكر خصماً غائباً ففي إطلاقه أوجه:

أحدها: نعم، لأن الحبس عذاب، وانتظار الغائب يطول.

وأظهرها: أنه لا يطلق، ويكتب إلى خصمه في الحضور، فإن لم يفعل فحينئذٍ يطلق.

والثالث: أنه لا يحبس ولا يطلق، ولكن يراقب إلى أن يحضر خصمه، ويكتب إليه ليعجّل، فإن تأخّر تركت المراقبة، لما فيه من الجمع بين الحقّين.

---

(١) في ج ٤: ١٢٧ ـ ١٢٩.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنقاذ أو إسقاط ولاية، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصيّ عجز.

وهذا اختيار العلامة في القواعد[١]، ووافقه الشهيد في الدروس[٢] مخيّراً بين المراقبة والكفيل.

وإن قال: لا خصم لي أصلاً، أو قال: لا أدري لم حبست، نودي عليه في طلب الخصم، فإن لم يحضر أحد، قال الشيخ[٣]: أحلف وأطلق. واستحسنه في الدروس[٤]. وإنما أحلف هنا ولم يحلف في الأجوبة السابقة لأن هناك ظهر الخصم وفصل الأمر، فدعوى أنه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر، بخلاف الحبس بغير خصم، فإنه خلاف الظاهر، وفيه قدح في القاضي السابق.

والمصنف ـ رحمه الله ـ اقتصر على جعل التحليف قولاً مشعراً بعدم ترجيحه. ووجهه: عدم ثبوت حقّ عليه ظاهراً، فلا وجه لإحلافه. والأجود[٥] الأول.

قوله: «ثم يسأل عن الأوصياء ... إلخ».

إذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الأوصياء، لأن الوصيّ يتصرّف في حقّ من لا يمكنه المرافعة والمطالبة، كالأطفال وأصحاب الجهات العامّة. فإذا حضر من يزعم أنه وصيّ تفحّص القاضي عن شيئين:

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢، ٤) الدروس الشرعيّة ٢: ٧١.

(٣) المبسوط ٨: ٩٤ ـ ٩٥.

(٥) في «أ»: والأول أجود، وفي «ت»: والأظهر الأول.

ثم ينظر في أمناء الحكم، الحافظين لأموال الأيتام الذين يليهم الحاكم ولأموال الناس، من وديعة أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن، ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

أحدهما: أصل الوصاية. فإن أقام بيّنة بها قرّره إلى أن يطرأ[١] ما يزيلها من فسق وغيره، فينتزع المال منه. فإن كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرّف فيه ضمّ إليه مَنْ يعينه.

والثاني: تصرّفه في المال. فإن قال: فرّقت[٢] ما أوصى به، نظر إن كانت الوصيّة لمعيّنين لم يتعرّض له، لأنهم يطالبون لو لم يصل إليهم. وإن كان لجهة عامّة، فإن كان عدلاً أمضى تصرّفه ولم يضمنه. وإن كان فاسقاً ضمنه، لتعدّيه بالتفريق لا عن ولاية.

ولو أن غير الوصيّ فرّق الموصى به، نظر إن كانت الوصيّة لمعيّنين وقع الموقع، لأن لهم أن يأخذوه من غير واسطة، وإلا ضمن. وكذا يضمن مَنْ تصرّف في وقف مسجد أو مشهد وليس أهلاً، وإن صرفه في مصلحته. وإن ظهر منه خيانة فأولى بالضمان.

ولو تبيّن عجزه عن القيام بما فوّض إليه ضمّ إليه مساعداً. وإن انتهت مدّة وصايته لبلوغ اليتيم أو غيره نزع يده منه، إلى آخر ما يترتّب على الوصاة.

قوله: «ثم ينظر في أمناء الحكم... الخ».

إذا فرغ من النظر في الأوصياء شرع في النظر في حال أمناء الحكم[٣]، وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الأطفال، وفي تفرقة الوصايا حيث لا

---

(١) في «خ، د»: يظهر.

(٢) في الحجريّتين: فرغت.

(٣) في «م»: الحاكم.

ثم ينظر في الضوالّ واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه، ويتسلّم ما عرّفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحكم، ويستبقي ما عدا ذلك ـ مثل الجواهر والأثمان ـ محفوظاً على أربابها، لتدفع إليهم عند الحضورعلى الوجه المحرّر أولاً.

وصيّ لها، ومن وضع عنده وديعة أو مال محجور عليه، وهو نوع من الوديعة، فعطفه عليها عطف خاصّ على عامّ. فمن تغيّر حاله بفسق استبدل به، أو بضعف ضمّ إليه معيناً إن شاء، أو استبدل به، بخلاف الوصيّ، فإنه يتعيّن فيه الضمّ ولا يجوز الاستبدال. والفرق: أن هذا تولّى من جهة القاضي فله عزله اقتراحاً فمع العجز أولى، بخلاف الوصيّ، فإن الموصي قد نصبه ورضي بنظره، ونظره لم يعدم، وإنما قصر عن الاستقلال، فينجبر بضمّ المعين.

وإنما جعل هذا القسم مترتّباً على النظر في القسم السابق لأن الأول لا خصم له فكان أولى بالرعاية، بخلاف هذا، فإن خصمه وناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه.

قوله: «ثم ينظر في الضوالّ ... الخ».

إنما أخّر هذه عن الأقسام السابقة لأنها ليست لها مطالب الآن، وإنما هو الباحث عن حالها والآخذ لبعضها ليضعه في بيت المال أو ليبيعه. وحكمها على الوجه الذي ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ واضح.

وحيث لا يقبل الملك، أو لا يختار الملتقط التملّك، يتخيّر الحاكم بين أن يحفظها معزولة عن أمثالها في بيت المال، وبين أن يخلطها بما فيه، وإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال. ويقدّم من كلّ نوع من ذلك الأهمّ فالأهمّ.

ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمّات استخلف من ينظر فيها أو

ويحضر من أهل العلم مَنْ يشهد حكمه، فإن أخطأ نبّهوه، لأن المصيب عندنا واحد. ويخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظريّة، لتقع الفتوى مقرّرة.

فيما هو فيه، ولا يؤخّرها، لأن الحبس عقوبة، وحاجات الأطفال والغيّاب ناجزة، فكانت أولى بالتقديم.

والمراد بقوله: «على الوجه المحرّر أولاً» ما سبق ذكره في باب اللقطة[1] من أحكام ذلك وشرائطه من التعريف حولاً وغيره.

قوله: «ويحضر من أهل العلم... الخ».

المراد بأهل العلم المجتهدون في الأحكام الشرعيّة، لا مطلق العلماء. وليس المراد أن يقلّدهم في المسألة، سواء تبيّن خطؤه أم لا، لما تقرّر من أن غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا، بل لأن القضاء مظنّة تشعّب الخاطر وتقسّم الفكر، وجزئيّات الأحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على دقّة وصعوبة مدرك، فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسألة، فينبّهوه عليه ليعتمد منه ما هو الأرجح منه.

ويستحبّ له أيضاً ابتداؤهم بالبحث عن الحكم الحاضر إذا لم يكن مدركه جليّاً، بأن كان إجماعيّاً أو منصوصاً نصّاً واضحاً، تأسّياً بالنبيّ صلّى الله عليه وآله، فقد كان يشاور أصحابه امتثالاً لأمر الله تعالى في قوله: ﴿وشاورهم في الأمر﴾[2]، وقد كان صلّى الله عليه وآله غنيّاً عن مشاورتهم بكمال علمه، ولكن أراد أن يستنّ به الحكّام بعده.

---

(١) في ج١٢: ٥١٦.

(٢) آل عمران: ١٥٩.

. . . . . .

وقوله: «لأن المصيب عندنا واحد» نبّه به على خلاف بعض العامّة[١] حيث ذهب إلى أن كلّ مجتهد مصيب، فلا وجه حينئذٍ في الرجوع إلى قول من ينبّهه، لأن كلّاً منهما موافق للصواب، وإن كان بعض الآراء أرجح من بعض.

وفيه نظر، لأن هذا الحكم يجري على المذهبين، وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء، لأن الإصابة في الاجتهاد عند[٢] القائل بكون كلّ مجتهد مصيباً إنما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم، والمفروض هنا الغفلة عنه وأنه إذا نبّه عليه تنبّه، وعلم أن الدليل الذي اعتمده أولاً غير صحيح بحسب ما يراه، بأن كان في المسألة رواية فيها طعن غفل عنه مثلاً، أو روايتان متعارضتان فجمع بينهما بأمر غير سديد، أو رجّح إحداهما بمرجّح مع غفلته عن أمور أخرى ترجّح ذلك الجانب، أو نحو ذلك. وهذا الأمر يشترك فيه القولان.

وإصابة الواحد إنما هي في نفس الأمر لا في الظاهر، ومن الجائز أن لا يكون الحكم الذي ينبّه عليه ووجب عليه اتّباعه هو الصواب في نفس الأمر، لأن الواجب في الظاهر اتّباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله، سواء طابق الواقع في نفس الأمر أم لا، بل ذلك أمر لا يعلم إلا من قبل الله تعالى.

وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم، لأنه قال: «لا بأس أن يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الأحكام، فإن أخبروه بنصّ أو سنّة أو إجماع خفي عليه عمل به»[٣].

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ١٢٨، البحر المحيط ٦: ٢٤١.

(٢) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: على.

(٣) حكاه عنه العلّامة في المختلف: ٧٠٣.

ولو أخطأ فأتلف لم يضمن، وكان على بيت المال.

وإذا تعدّى أحد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه بالرفق، فإن عاود زجره، فإن عاد أدّبه بحسب حاله، مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط.

قال في المختلف[١]: لكن لمّا أجمعنا على أنه لا يجوز أن يلي القضاء المقلّد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ[٢] وغيره[٣]، من أن المراد به أن ينبّهوه على ما خفي عليه من الأدلّة وسها فيه ليعتمد على الدليل الصالح، لا بمعنى أن يقلّدهم.

فيحصل من كلام المختلف أن الاجماع واقع على عدم جواز التقليد، فتعيّن لذلك حمل المشاورة على ما أشرنا إليه من المعنى.

قوله: «ولو أخطأ ـ إلى ـ بيت المال».

بأن حكم لأحد بمال، أو على أحد بقصاص ونحو ذلك، ثم ظهر له خطأ الحكم، مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ إلى أن حصل الإتلاف، فيلزمه أداء التلف[٤] من بيت المال لا من ماله، للنصّ[٥] على ذلك، وموافقته للحكمة.

قوله: «وإذا تعدّى أحد الغريمين ...الخ».

تعدّي أحد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرّم، بأن

---

(١) المختلف: ٧٠٣.

(٢) المبسوط ٨: ٩٨.

(٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٧٣.

(٤) في «ت»: المتلف.

(٥) الفقيه ٣: ٥ ح١٦، التهذيب ٦: ٣١٥ ح٨٧٢، الوسائل ١٨: ١٦٥ ب«١٠» من أبواب آداب القاضي.

والآداب المكروهة:
أن يتّخذ حاجباً وقت القضاء.

يكذّب الشاهد أو ينسب القاضي إلى الجور أو الميل ونحو ذلك، وقد يكون بإساءة الأدب مع الخصم أو القاضي أو غيرهما، أو اللّدد في الخصومة، بأن يطلب يمين الخصم، ثم يقطعها عليه ويقول: لي بيّنة سأحضرها، ثم يعود إلى الأول، وهكذا، إيذاءً وتعنّتاً.

فإن كان الأول، جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر، فيزجره عن فعله وينهاه برفق، فإن انزجر بذلك وإلا تهدّده وصاح عليه، فإن لم ينزجر عزّره على ما يقتضيه نظره.

ولو كان الحقّ للقاضي، بأن كانت الجرأة عليه، تخيّر بين أن يعزّره وأن يعفو عنه، والعفو أولى إن لم يحمل على ضعفه، أو يؤدّي إلى إغرائه بمثل ذلك، وإلا كان الاستيفاء أولى.

وإن كان الثاني، عرّفه طريق الأدب اللّائق بذلك المقام برفق، وبيّن له فساد ما ارتكبه، فإن نجع وإلا أغلظ له، فإن أفاد وإلا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ وإغلاظ القول، ونحو ذلك.

والسنن ـ بفتح السين ـ الطريق. وكذلك النمط. والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع.

قوله: «والآداب المكروهة ... إلخ».

الحاجب هو الذي لا يدخل عليه أحد إلا برضاه، فإنه منهيّ عنه، قال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «من ولي شيئاً من أمور الناس، فاحتجب دون حاجتهم

وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً. ولا يكره لو اتّفق نادراً. وقيل: لا يكره مطلقاً، التفاتاً إلى ما عرف من قضاء عليّ عليه السلام بجامع الكوفة.

وفاقتهم، احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره»[١]. وإنما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات، وأما في غيره فلا بأس، للأصل، وظهور الغرض الصحيح به.

ونقل الشيخ فخرالدين[٢] عن بعض الفقهاء أنه حرام، عملاً بظاهر الحديث. وقرّبه مع اتّخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرّ بهم.

وهو حسن، لما فيه من تعطيل الحقّ الواجب قضاؤه على الفور. والحديث يصلح شاهداً عليه، وإلا[٣] كان مفيداً للكراهية، للتسامح في أدلّته.

قوله: «وأن يجعل المسجد ... الخ».

اختلف الأصحاب في كراهية القضاء في المسجد واستحبابه وإباحته مطلقاً أو على بعض الوجوه، فذهب الأكثر ـ ومنهم المصنف رحمه الله في كتاب الصلاة[٤] ـ إلى كراهته مطلقاً، لقوله صلّى الله عليه وآله: «جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم»[٥]. والحكومة تستلزم

---

(١) مسند أحمد ٥: ٢٣٨ ـ ٢٣٩، سنن أبي داود ٣: ١٣٥ ح٢٩٤٨، مستدرك الحاكم ٤: ٩٣ ـ ٩٤، سنن البيهقي ١٠: ١٠١ ـ ١٠٢، تلخيص الحبير ٤: ١٨٨ ح٢٠٨٩.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٣١٠.

(٣) في «ث»: وإن كان ...

(٤) شرائع الاسلام ١: ١٥٢، مسالك الأفهام ١: ٣٢٩.

(٥) سنن ابن ماجة ١: ٢٤٧ ح٧٥٠، سنن البيهقي ١٠: ١٠٣؛ مجمع الزوائد ٢: ٢٥ ـ ٢٦، نصب الراية ٢: ٤٩٢، تفسير القرطبي ١٢: ٢٧٠، تلخيص الحبير ٤: ١٨٨ ذيل ح٢٠٨٨.

. . . . . .

الخصومة ورفع الصوت غالباً، وقد يحتاج إلى إحضار الصبيان والمجانين أيضاً، وأيضاً فقد تحضره الحيّض[١] ومن لا يتوقّى النجاسة. ولما روي أنه صلّى الله عليه وآله «سمع رجلاً ينشد ضالّة في المسجد فقال: لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة»[٢] و«إنما» للحصر.

وذهب جماعة ـ منهم الشيخان في المقنعة[٣] والنهاية[٤]، وأتباعهما[٥] وابن إدريس[٦] ـ إلى الاستحباب مطلقاً، لأن المسجد أشرف البقاع، والقضاء من أفضل الأعمال، فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله، لأن القضاء من جملته، لأن ذكر الله أعمّ من الذكر القولي.

وقال الشيخ في المبسوط[٧]: الأولى جوازه. وفي الخلاف[٨]: لا يكره، ولم يذكر الاستحباب. وهو قول متوسّط.

وذهب المصنف ـ رحمه الله ـ هنا والعلامة[٩] في أحد قوليه والشهيد[١٠] في

---

(١) في «خ، ط، م»: الحائض.

(٢) نقله الشيخ بهذا اللفظ في المبسوط ٨: ٨٧، وأخرجه أصحاب المسانيد والسنن مع اختلاف في ألفاظ الرواية، انظر مسند أحمد ٥: ٣٦١، صحيح مسلم ١: ٣٩٧ ب «١٨» من كتاب المساجد، سنن ابن ماجة ١: ٢٥٢ ب «١١» من كتاب المساجد، سنن البيهقي ٢: ٤٤٧.

(٣) المقنعة: ٧٢٢.

(٤) النّهاية: ٣٣٨، ولكن في ص: ١٠٩ حكم بكراهة ذلك.

(٥) الكافي في الفقه: ٤٤٤، المراسم: ٢٣٠، الوسيلة: ٢٠٩.

(٦) انظر السرائر ١: ٢٧٩، ولكن نفى البأس عنه، وهو أعمّ من الاستحباب.

(٧) المبسوط ٨: ٨٧.

(٨) الخلاف ٦: ٢١٠ مسألة (٣).

(٩) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٤، إرشاد الأذهان ٢: ١٤٠.

(١٠) الدروس الشرعيّة ٢: ٧٣.

. . . . . .

أحد قوليه إلى كراهة الدائم منه دون المتفرّق. أما كراهة الدائم فلما مرّ. وأما استثناء المتفرّق فلأن عليّاً عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة[١]، ودكّة قضائه إلى الآن معروفة، وهو محمول على إيقاعه مرّات لا دائماً. ولأنه إذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجباً على الفور، ففي تأخيره إلى أن يخرج منافاة لفوريّة الحقّ، وإن لم يكن حراماً حيث لا يضرّ بالخصمين، فلا أقلّ من الكراهة أورفعها عن إيقاعه في المسجد.

وأما ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقاً بقضاء عليّ عليه السلام بالجامع فموضع نظر، لأن المعلوم من حاله عليه السلام أنه ما كان يجلس للقضاء دائماً، لا في المسجد ولا في غيره، وإنما كان يقضي بالمسجد في زمنه نوّابه. وحال شريح[٢] في قضائه به في جميع خلافته عليه السلام وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد أمير المؤمنين عليه السلام مدّة متطاولة معلوم. وإنما الواقع من أمير المؤمنين عليه السلام ـ على تقدير تسليمه ـ قضايا قليلة في أمور مهمّة كان يرجع شريح إليه فيها، أو لغير ذلك من الأغراض. ودكّة القضاء على تقدير صحّتها لا تدلّ على أزيد من ذلك في حقّه. وربما كانت مجلساً لغيره، لأنها من مستحبّات مجالس القضاء كما مضى[٣]. وجلوسه عليها في حال إنفاذ تلك القضايا الخاصّة لا غير.

---

(١) المناقب لابن شهرآشوب ٢: ٣٥٩.

(٢) في هامش «أ»: «نقل الشيخ في المبسوط أن شريحاً تولّى القضاء من قبل عمر وعثمان وعليّ، وبقي بعده، وأنه بقي في القضاء سبعين سنة. منه قدّس سرّه». انظر المبسوط ٨: ١٦٧.

(٣) في ص: ٣٦٣.

وأن يقضي وهو غضبان. وكذا يكره مع كلّ وصف يساوي الغضب في شغل النفس، كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس. ولو قضى والحال هذه نفذ إذا وقع حقّاً.

قوله: «وأن يقضي وهو غضبان... الخ».

أما كراهته حال الغضب فلما روي عنه صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[١]. وفي حديث آخر عنه صلّى الله عليه وآله: «لا يقضي إلا وهو شبعان ريّان»[٢]. وفي آخر: «لا يقضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون»[٣]. وفي وصيّة عليّ عليه السلام لشريح: «ولا تقعدنّ في مجلس القضاء حتى تطعم»[٤]. وهو ظاهر في كون المقصود تمكّنه من استيفاء الفكر والنظر، فيتعدّى الحكم إلى كلّ موضع يوجب تغيّر خلقه وتشويش فكره، من الجوع والشبع والعطش، والمرض والغمّ والهمّ والخوف المزعج، والحزن والفرح الشديدين، وغلبة النعاس والملال، ومدافعة الأخبثين، وحضور طعام تتوق إليه نفسه، ونحو ذلك من المشغلات.

وخصّ بعضهم الغضب بما إذا لم يكن لله تعالى، فأما إذا غضب لله تعالى في حكومته وهو ممّن يملك نفسه فلا بأس بإمضاء القضاء، لحديث الزبير والأنصاري حين اختصما إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله في شراج الحرّة، فقال

---

(١) الكافي ٧: ٤١٣ ح ٢، الفقيه ٣: ٦ ح ١٩، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٢، الوسائل ١٨: ١٥٦ ب «٢» من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٢) سنن الدارقطني ٤: ٢٠٦ ح ١٤، سنن البيهقي ١٠: ١٠٦، الفردوس ٥: ١٤١ ح ٧٧٥٤، مجمع الزوائد ٤: ١٩٥، تلخيص الحبير ٤: ١٨٩ ح ٢٠٩٠.

(٣) لم نجده في الجوامع الحديثيّة للعامّة والخاصّة.

(٤) الكافي ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٨ ح ٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٥ ح ٥٤١، الوسائل ١٨: ١٥٥ ب «١» من أبواب آداب القاضي ح ١.

وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه. وكذا الحكومة.

النبي صلّى الله عليه وآله: «اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمّتك ؟! فاحمرّ وجه رسول الله صلّى الله عليه وآله وقال: اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء إلى جارك حتى يبلغ أصول الجدر»[1]. فقضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقّه بعد أن كان قد استنزله عن بعضه.

وحيث يخالف القاضي ويقضي في إحدى الأحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وإن فعل مكروهاً، إذا وقع على وجه الحقّ، عملاً بالأصل، وفي الخبر دلالة عليه.

قوله: «وأن يتولّى البيع ... الخ».

لقوله صلّى الله عليه وآله: «ما عدل والٍ اتّجر في رعيّته أبداً»[2]. ولأنه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه إلى مَنْ حاباه إذا وقعت بينه وبين غيره حكومة. وربما خاف خصمُ مَنْ عامله من ميل القاضي عليه، فيمتنع من رفعه. وسبيله فيما يحتاج إليه من بيع وشراء أن يوكّل مَنْ لا يعرف أنه وكيله لئلّا يحابى وكيله أيضاً لأجله، فإذا عرف شخص بوكالته أبدله بآخر، فإن لم يجد من يوكّله عقد بنفسه للضرورة. ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله أناب من يحكم بينه وبين خصمه، خوفاً من أن يميل إليه أو يتّهم بذلك.

ولا يختصّ هذا الحكم بالبيع والشراء، بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما. بل قيل: إنه يكره له النظر في نفقة عياله وأمر ضيعته، بل يكله إلى غيره ليتفرّغ قلبه للحكم.

---

(١) مسند أحمد ٤: ٤ ـ ٥، صحيح البخاري ٣: ١٤٥ ـ ١٤٦، سنن أبي داود ٣: ٣١٥ ح٣٦٣٧، سنن ابن ماجة ٢: ٨٢٩ ح ٢٤٨٠، سنن البيهقي ٦: ١٥٣.

(٢) المطالب العالية لابن حجر ٢: ٢٣٤ ح ٢١٠٧، الجامع الصغير للسيوطي ٢: ٥٠٠ ح ٧٩٤١.

وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجّة. وكذا يكره اللّين الذي لا يؤمن معه [من] جرأة الخصوم.

ويكره: أن يرتّب للشهادة قوماً دون غيرهم. وقيل: يحرم، لاستواء العدول في موجب القبول، ولأن في ذلك مشقّة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار.

والمراد بتولية الحكومة بنفسه أن يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاضٍ آخر غيره، بل يوكّل من يخاصمه عنه. وقد روي أن عليّاً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة، وقال: «إن للخصومة قحماً، وإنّي لأكره أن أحضرها»[1]. والقحم ـ بالضمّ ـ: الأمر الشاقّ. والمراد: أنها تقحم به إلى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقّة.

قوله: «وأن يستعمل الانقباض... الخ».

اللّحن بالحجّة هو التفطّن لها والنطق بها. قال الهروي: «في الحديث: لعلّ بعضكم يكون ألحن بحجّته من بعض، أي: أفطن لها»[2]. والمراد: أن انقباض القاضي في وجه الخصم يمنعه من الإتيان بحجّته وتحرير دعواه على وجه الكمال، بل يشغل نفسه ويشوّش فكره، فيقصر عن بلوغ مطلوبه. وكذا يكره له اللّين المفرط، فإنه لا يؤمن معه من جرأة الخصوم، وسقوط محلّه من قلوبهم، فيختلّ بذلك الأمر المطلوب منه.

قوله: «ويكره أن يرتّب للشهادة... الخ».

---

(١) نهج البلاغة (صبحي صالح): ٥١٧ رقم (٣)، النهاية لابن الأثير ٤: ١٩. المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٥.

(٢) غريب الحديث ١: ٣٣٥.

وهنا مسائل:

الأولى: الامام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً. وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي حقوق الله سبحانه على قولين أصحّهما القضاء. ويجوز أن يحكم في ذلك كلّه من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

وجه الكراهة ما يترتّب عليه من التضييق على الناس، والغضاضة من العدل غير المرتّب، ولأن ذلك لم يؤثر عن السلف. ومن ذهب إلى تحريمه نظر إلى أن ذلك موجب لإبطال شهادة من تقبل شهادته، فإنه قد يتحمّل الشهادة غيرهم فإذا لم تقبل ضاع الحقّ، وقد قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[1] فأطلق، فتحمّل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار، وهما منفيّان[2]. [ولم نقف على قائل بالتحريم][3]. والأشهر الكراهة.

قوله: «الامام يقضي بعلمه مطلقاً... الخ».

ظاهر الأصحاب الاتّفاق على أن الامام عليه السلام يحكم بعلمه مطلقاً، لعصمته المانعة من تطرّق التهمة، وعلمه المانع من الخلاف. والخلاف في غيره من الحكّام، فالأظهر بينهم أنه يحكم أيضاً بعلمه مطلقاً. وقيل: لا يجوز مطلقا. وقال ابن إدريس[4]: يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله. وعكس ابن

---

(١) الطّلاق: ٢.

(٢) الحجّ: ٧٨، وانظر الوسائل ١٧: ٣٤١ ب«١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥.

(٣) من «د، م».

(٤) راجع السرائر ٢: ١٧٩، ولكن ظاهر صدر كلامه التعميم. نعم، يظهر ذلك من ذيل كلامه حيث مثّل لذلك بحقوق الناس فقط.

. . . . . .

الجنيد[١] في كتابه الأحمدي فقال: ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عزّ وجلّ بعلمه، ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس إلا بالإقرار أو البيّنة، فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهداً عند من فوقه، وشهادته كشهادة الرجل الواحد، وسواء كان ما علمه من ذلك كلّه في حال ولايته أو قبلها.

ويظهر من المرتضى[٢] ـ رحمه الله ـ أن ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا، سواء في ذلك الامام وغيره، لأنه حاجّه بالروايات الدالّة على أن النبيّ صلّى الله عليه وآله وعليّاً عليه السلام حكما بعلمهما، وأن عليّاً عليه السلام قتل الأعرابيّ الذي ادّعى على النبيّ صلّى الله عليه وآله ثمن الناقة من غير أن يطلب الشهود[٣]. فلعلّ ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر. وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الأصحاب عنه، وإنما نقلوا عنه القول بأن الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود، وهذا نقل ثالث عنه.

وفخرالدين ـ رحمه الله ـ في شرحه[٤] صرّح بدعوى اتّفاق الإماميّة على أن الامام يحكم بعلمه، وهو يخالف ما نقله [والده][٥] في المختلف[٦] عن المرتضى ردّاً على ابن الجنيد الدالّ على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره.

فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسألة. وأصحّ الأقوال جواز قضاء

---

(١) كتاب الأحمدي لابن الجنيد مفقود، ولم نظفر على من نقل ذلك منه، وانظر كلام الشارح في الفقرة التالية.

(٢) الانتصار: ٢٣٧.

(٣) الفقيه ٣: ٦٠ ح ٢١٠.

(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٣١٢.

(٥) من «ت، ط».

(٦) المختلف: ٦٩٦.

. . . . . .

الحاكم مطلقا بعلمه مطلقاً، لأن العلم أقوى من الشاهدين اللّذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرّد الظنّ إن كان، فيكون القضاء به ثابتاً بطريق أولى. ولعموم الأدلّة الدالّة على الحكم مع وجود الوصف المعلّق عليه، كقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[1] ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة﴾[2]، والخطاب للحكّام، فإذا علم الحاكم بالوصف عمل به، وهو أقوى من الحكم، وإذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها أولى.

واحتجّ المانعون مطلقا بما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله في قضيّة الملاعنة: «لو كنت راجماً من غير بيّنة لرجمتها»[3]. وبأن فيه تهمة، وهي تمنع القضاء، وتزكية لنفسه، وهي ممنوعة أيضاً.

وأجيب بمنع سند الرواية، فإنها عاميّة. والتهمة والتزكية آتيان في القضاء بالشهود مع أنه غير مانع اتّفاقاً.

واحتجّ المانع في حقوقه تعالى بأنها مبنيّة على الرخصة والمسامحة، فلا يناسبها القضاء بالعلم.

وفيه نظر، لأن المسامحة قبل الثبوت لا بعده.

والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلاً، ولا نقلوه عنه. وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوّة.

واعلم أن مَنْ منع من قضائه بعلمه استثنى صوراً:

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) النّور: ٢.

(٣) عوالي اللئالي ٣: ٥١٨ ح ١٤، وانظر أحمد ١: ٣٣٦، صحيح البخاري ٧: ٧٢، صحيح مسلم ٢: ١١٣٥ ح ١٣، سنن ابن ماجة ٢: ٨٥٥ ح ٢٥٦٠، سنن البيهقي ٧: ٤٠٧.

الثانية: إذا أقام المدّعي بيّنة، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدّعي حبس المنكر ليعدّلها، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يجوز حبسه، لقيام البيّنة بما ادّعاه.

وفيه إشكال من حيث لم يثبت بتلك البيّنة حقّ يوجب العقوبة.

منها: تزكية الشهود وجرحهم لئلّا يلزم [منه][1] الدور أو التسلسل، فإنه إذا علم بأحد الأمرين وتوقّف في إثباته على الشهود، فإن اكتفى بعلمه بتزكية المزكّي أو الجارح فقد حكم بعلمه، وإلا افتقر إلى آخرين، وهكذا، فيلزم التسلسل إن لم يعتبر شهادة الأولين، أو الدور إن اعتبرها في حقّ غيرهما.

ومنها: الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره. وقيل: يستثنى إقرار الخصم مطلقاً.

ومنها: العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم.

ومنها: تعزير من أساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلمه غيره، لأنه من ضرورة إقامة أبّهة القضاء.

ومنها: أن يشهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.

قوله: «إذا أقام المدّعي... الخ».

وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما أشار إليه في المبسوط[2] من الدليل، وهو أن المدّعي قد أقام البيّنة، والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة، والأصل العدالة إلى أن يظهر غيرها.

والأشهر عدم الجواز، وهو الذي نبّه عليه المصنف ـ رحمه الله ـ

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) المبسوط ٨: ٩٣ ـ ٩٤.

. . . . . .

بالاشكال ،لأنه لم يثبت الحقّ المجوّز لعقوبة الغريم بالحبس، ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، بناءً على أن شرط قبول البيّنة العدالة، فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط، فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البيّنة، بل بمنزلة ما لو ادّعى عليه حقّاً ولم يحضر بيّنة، فإن الدعوى جزء علّة الحكم مع البيّنة العادلة أيضاً، ولا يجوز الحبس بمجرّد الدعوى إجماعاً، واختلاف الأمرين بقوّة جزء العلّة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم.

والأصل في هذا الخلاف البناء على أن العدالة هل هي شرط، أو الفسق مانع؟ فالشيخ[١] وجماعة على الثاني، لقوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا﴾[٢] أوجب التبيّن ـ وهو التوقّف عن الحكم ـ عند خبر معلوم الفسق، وذكر وصف لو لم يكن علّة لم يكن لذكره فائدة يدلّ على علّيته. فخبر المجهول إن وجب ردّه كان أسوء حالاً من معلوم الفسق، وهو باطل قطعاً، وإن ساواه لم يبق للتقييد[٣] فائدة.

وقيل بالأول، وهو المشهور بين الأصحاب، وإلا لم يتوقّف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبيّنة، ولقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[٤]. فالمجهول لو قبل كان مساوياً للعدل، فتعيّن الوقف.

فالشيخ بنى[٥] جواز الحبس على أصله من ثبوت عدالة المسلم إلى أن

---

(١) انظر الخلاف ٦: ٢١٧ مسألة (١٠).

(٢) الحجرات: ٦.

(٣) في الحجريّتين: للتفصيل.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) في «أ، د، م»: في.

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وأمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثاني ينظر، فإن كان الحكم موافقاً للحقّ لزم، وإلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيّاً أو اجتهاديّاً.

وكذا كلّ حكم قضى به الأول، وبان للثاني فيه الخطأ، فإنه ينقضه. وكذا لو حكم هو ثم تبيّن الخطأ، فإنه يبطل الأول، ويستأنف الحكم بما علمه حقّاً.

يظهر خلافها، فيجوز الحبس، لوجود المقتضي له، وهو قيام البيّنة الشرعيّة بالحقّ. ولا ينافيه التوقّف على طلب التزكية، لأن القائلين بهذا القول يجوّزون البحث عن التزكية عند الريبة، ومع طلب الغريم ذلك، وربما أوجبها بعضهم[1] في الحدود والقصاص دون الأموال، وآخرون[2] مطلقاً استظهاراً. فهذا الأصل لا ينافي طلب التزكية عند القائل به. ومن لا يجوّز الحبس بناءً على أصله من عدم صحّة الاكتفاء في العدالة بذلك، فلم يحصل بمجرّد البيّنة موجب الحبس.

قوله: «لو قضى الحاكم ... الخ».

إذا حكم الأول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه، وجاز له إمضاؤه، لكن لو نظر فيه فظهر له خطؤه وجب عليه نقضه. وكذا يجب عليه النظر في حكم الأول لو كان الغريم محبوساً، ولم يفصل الأمر بعد. وهذا هو مفروض المسألة. وسيأتي[3] الفرق بين الأمرين.

وحيث يظهر له الخطأ في الصورتين لا يفرّق فيه بين كون مستند الحكم

(١، ٢) انظر الحاوي الكبير ١٦: ١٧٩، حلية العلماء ٨: ١٢٨، المغني لابن قدامة ١١: ٤١٦، كفاية الأخيار ٢: ١٦٢.

(٣) في ص: ٣٨٩.

. . . . . .

قطعيّاً كالخبر المتواتر والاجماع، أو ظنّياً كخبر الواحد وإن كان صحيحاً، والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلّة.

وظهور الخطأ في المستند القطعي بتبيّن الاستناد إلى غيره مع وجوده، وفي الظنّي بتبيّن القصور[١] في الاستنباط على وجه لا يكون دليلاً معتمداً عند الحاكم به لو علمه، بأن استند إلى خبر واحد مع وجود ما هو أرجح، وكان استناده إلى الأول لتقصير في النظر ونحو ذلك، لا بمجرّد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الأول ممّا يجوز له الاعتماد عليه، فإن ذلك لا ينقض، لأنه لا يعلم كونه خطأً، فإن كلّ واحد من الأمرين المختلفين في الفرض ظنّي فلا ترجيح، ويجوز على كلّ منهما أن لا يكون هو الصواب في نفس الأمر، بل يجوز عليهما معاً إذا أمكن في المسألة قول آخر.

وعلى هذا فيجب حمل قوله: «وبان للثاني فيه الخطأ» على العلم بالخطأ، لا [على][٢] مجرّد قوّة الجانب المخالف.

وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبيّن له خلافه، فإنه ينقضه مع العلم بخطئه، لكونه قد خالف فيه دليلاً قطعيّاً أو ظنّياً، وقصّر في استفراغ الوسع في تحصيله، فاستند إلى ما ظنّه دليلاً. ولا ينقض ما تغيّر اجتهاده فيه مع احتمال كلّ منهما موافقة الصواب في نفس الأمر، كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول، فإن مثل هذا لا يسمّى خطأً.

وللأصحاب في [مثل][٣] هذا الباب عبارات مختلفة وآراء متباينة،

---

(١) في «م»: التقصير.

(٢) من «ث، خ».

(٣) من الحجريّتين.

. . . . . .

والمحصّل ما حرّرناه.

وأقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس، فإنه قال: «ينقض الحكم إذا علم بطلانه، سواء كان هو الحاكم أو غيره، وسواء أنفذه الجاهل به أم لا. ويحصل ذلك بمخالفة نصّ الكتاب، أو المتواتر من السنّة، أو الاجماع، أو خبر واحد صحيح غير شاذّ، أو مفهوم الموافقة، أو منصوص العلّة عند بعض الأصحاب، بخلاف ما تعارض فيه الأخبار وإن كان بعضها أقوى بنوع من المرجّحات، أو ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو المتواتر أو دلالة الأصل، إذا تمسّك الأول بدليل مخرج عن الأصل، فإنه لا ينقض»[١] انتهى.

وهذا يتمّ في الأمثلة الثلاثة الأُول، وهو: نصّ الكتاب والمتواتر والاجماع، أما خبر الواحد وإن كان صحيحاً فهو من مواضع الخلاف، ودليله ظنّي، وقد أنكره جماعة[٢] من أصحابنا وغيرهم[٣]، فمخالفته لا ينقض إذا كان قد ذهب إليه الأول لدليل اقتضاه.

ومثله القول في منصوص العلّة، وقد اعترف به في قوله: «عند بعض الأصحاب» فإن العمل به مبنيّ على نظر الحاكم، وهو دليل ظنّيّ، وهو مثل العمل ببعض الأخبار المتعارضة إذا رجّح بعضها المرجّح، بل من المرجّحين للخبر المتعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالف[٤] منصوص العلّة، فإن الأخبار تتعارض مع كون بعضها صحيحاً وبعضها ضعيفاً، ويجمع بعضهم بينها ويخصّص

---

(١) الدروس الشرعيّة ٢: ٧٦.

(٢) التذكرة بأصول الفقه (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد) ٩: ٣٨، الذريعة ٢: ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

(٣) ميزان الأصول ٢: ٦٦٣، الإحكام للآمدي ٢: ٢٨٨، وانظر الحاوي الكبير ١٦: ٨٧.

(٤) في «أ، ث»: مخالفة.

الرابعة: ليس على الحاكم تتبّع حكم مَنْ كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه.

وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله، سواء كان من حقوق الله أم من حقوق الناس.

الصحيح بالضعيف، كما اتّفق ذلك للشيخ في الأكثر، ولغيره في مواضع كثيرة، وربما كان معتمد الجامع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع، يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الأبواب، فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقاً وما قبله ممّا ينقض مطلقاً في موضع المنع.

والأظهر أن كلّ ما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم به غير مقصّر في النظر لا ينقض، إذا رجح عنده المصير إليه، وإن رجع عنه بعد ذلك.

ونبّه المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «سواء كان مستند الحكم قطعيّاً أو اجتهاديّاً» على خلاف بعض العامّة[1]، فإن لهم في ذلك اختلافاً أيضاً، ومن جملته مَنْ فرّق بين المخالفة للقطعيّ والاجتهادي، فحكم بنقض ما خالف الأول دون الثاني. ومنهم مَنْ ألحق المظنون ظنّاً قويّاً ـ كخبر الواحد والقياس الجليّ ـ بالمقطوع. وهذا يناسب ما ذكره في الدروس[2]. ولهم أقوال أخر منتشرة غير ذلك.

قوله: «ليس على الحاكم ... الخ».

إنما وجب في المسألة الأولى النظر في حكم الأول دون هذه ـ حيث لا يدّعي الغريم الظلم ـ أنه في الأول وجد الغريم محبوساً على الحقّ ولم يحصل أداؤه، فكان الأول لم يتمّ، فلذا وجب على الثاني النظر في حال مَنْ عليه

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ١٧٢ ـ ١٧٤، بدائع الصنائع ٧: ١٤، المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٧٦.

الخامسة: إذا ادّعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين، وجب إحضاره وإن لم يقم المدّعي بيّنة. فإن حضر واعترف [به] ألزم.

وإن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يكلّف البيّنة، لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدّعي ما يزيل الضمان عنه.

وهو يشكل بما أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدّعي الظاهر.

الحقّ، لأنه يحتاج إلى أن يحكم عليه بوجوب أداء الحقّ، ولا يتمّ للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق، بخلاف ما إذا كان قد انقضى الأمر في حكم الأول واستوفي متعلّق الحكم، فإن الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق، ولا تتبّع الأحكام، إلا أن يدّعي المحكوم عليه جور الحاكم الأول، فيلزمه حينئذٍ النظر، لأن هذه دعوى يلزمه سماعها، ولا يتمّ إلا بالنظر في الحكم، فينفذه إن كان حقّاً، ويردّه إن تبيّن بطلانه على الوجه السابق، لا [1] أن كان مخالفاً له في الاجتهاد مع جواز موافقته الحقّ. وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير أن يتّفق نظره فيه من غير أن يكون بطريق الوجوب، فيظهر له خطؤه، أو تُثبت بيّنةٌ ذلك، فيجب عليه إبطاله مطلقاً، لظهور الخطأ.

ونبّه بقوله: «سواء كان من حقوق الله أو من حقوق الناس» على خلاف بعض العامّة[2]، حيث فرّق بين الأمرين، وحكم بأنه إذا نظر في حكم السابق فوجده خطأً وكان حقّاً لله تعالى كالعتق نقضه، لأن له في حقّ الله نظراً، وإن كان في حقّ آدميّ لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحقّ.

قوله: «إذا ادّعى رجل ... الخ».

---

(١) في «ت، ط»: إلا إذا كان...

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ٤٠٨.

. . . . . .

إذا ادّعى أحد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبيّن ما يستدعيه لأجله، احتياطاً للمعزول، وخوفاً عليه من الامتهان. فإن ذكر ما يدّعيه عليه، فإن قال: لي عنده حقّ من دين ومعاملة ونحوهما، وجب إحضاره والفصل بينهما، وإن لم يذكر المدّعي أن له بيّنة كغيرها من الدعاوي. وكذا إن قال: ارتشى منّي، لأن الرشوة غصب، فهي كدعوى غيرها من الأموال.

وإن قال: قضى عليّ بجور، كالقضاء بشهادة فاسقين، فالخلاف فيه في موضعين، ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ أحدهما، وقطع بالحكم في الآخر.

أحدهما: في وجوب إحضاره. فقيل: يجب إحضاره مطلقاً، كما في غيرها من الدعاوي، ولإمكان أن يقرّ بالحال فيلزمه الحقّ.

وقيل: لايجاب إلا أن يذكر المدّعي أن له بيّنة عليه بذلك، لأنه أمين الشرع، والظاهر أن أحكامه وقعت على وفق الصواب، فيعمل بهذا الظاهر إلى أن تقوم الحجّة بخلافه، ولأنه يبطل الدواعي إلى الحكم. وهذا اختيار الشيخ فخرالدين[1] رحمه الله.

وقيل: تسمع. وهو الذي قطع به المصنف ـ رحمه الله ـ والأكثر، لأنها دعوى شرعيّة، ومرجعها إلى المال، فإن القاضي لو أقرّ بذلك لزمه الضمان، فيلحقها ما يلحق غيرها من الأحكام. وهذا هو الأقوى.

والثاني: على تقدير إحضاره، إما مطلقا أو مع حضور البيّنة، فإذا حضر سأله الحاكم عن ذلك، فإن صادق فعليه الضمان، لأنه قد اعترف بأنه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ. وإن أنكر وقال: ما قضيت إلا بعدلين، فإن أقام المدّعي عليه بيّنة

---

(١) إيضاح الفوائد ٤: ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

. . . . . .

فكالأول، وإلا ففي تقديم قوله مطلقاً، أو مع اليمين، أو افتقاره إلى البيّنة وإلا قدّم قول المدّعي، أوجه، وربما كانت أقوالاً.

أحدها ـ وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط[١] ـ: افتقاره إلى البيّنة وإلا ثبت عليه الحقّ، لأنه اعترف بالحكم ونقل المال إلى غيره، فهو يدّعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه.

وردّ بمنع كون مطلق نقله المال موجباً للضمان، بل إنما يكون سبباً للضمان مع التفريط والأصل عدمه. وبأن هذا يؤدّي إلى امتهان الحكّام وزهدهم في الأحكام.

والثاني ـ وهو الذي مال إليه المصنف والعلامة[٢] وأكثر المتأخّرين[٣]، وهو قول الشيخ أيضاً في الخلاف[٤]، وابن الجنيد[٥] ـ: أنه يصدّق باليمين، لادّعائه الظاهر كسائر الأمناء إذا ادّعي عليهم خيانة. وهذا هو الأقوى.

وثالثها: أنه يصدّق بغير يمين، لأنه كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال. وهذا الوجه نقله الشيخ في المبسوط[٦] عن بعض العامّة. واستحسنه الشيخ فخرالدين في شرحه[٧]، بعد أن رجّح الثاني. ولا نعلم به قائلاً من الأصحاب.

(١، ٦) المبسوط ٨: ١٠٣.

(٢) المختلف: ٧٠٤.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٣٠٦.

(٤) الخلاف ٦: ٢١٦ مسألة (٨).

(٥) لم نعثر عليه.

(٧) إيضاح الفوائد ٤: ٣٠٦.

السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان، ولا يقتنع بالواحد، عملاً بالمتّفق عليه.

قوله: «إذا افتقر الحاكم ... الخ».

إذا افتقر الحاكم إلى المترجم، لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم أو الشهود، فاحتاج إلى مَنْ يطلعه عليه، اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد، لأنه ينقل قولاً إلى القاضي لا يعرفه القاضي، فكان في معنى الشهادة، بل فرداً من أفرادها. ومثله المزكّي.

وعند بعض العامّة[1] يكفي مترجم واحد ومزكٍّ واحد، جعلاً له من باب الخبر.

وإلى جوابه أشار المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «عملاً بالمتّفق عليه». والمراد أنه مع كونه اثنين يكون مجزياً بالاتّفاق، وإن كان واحداً يكون محلّ الخلاف وموضع الاشتباه، فالأخذ بالمتّفق عليه أولى. وفيه إشارة إلى قوّة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وإن كان اعتبار التعدّد أقوى. وقريب منه قول الشيخ في المبسوط، لأنه بعد نقل الخلاف قال: «والأول أحوط عندنا، لأنه مجمع على العمل به»[2].

وإطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحقّ المتوقّف على رجلين وغيره. ووجهه: أنهما لا يشهدان بنفس الحقّ ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك، وإنما يشهدان بمعنى كلام الخصم أو الشاهد، وهو أمر خارج عن دعوى المال أو المتضمّن للمال.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ١٧٦، حلية العلماء ٨: ١٤٦.

(٢) المبسوط ٨: ١٠٣.

السابعة: إذا اتّخذ القاضي كاتباً وجب أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، بصيراً ليؤمن انخداعه. فإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً.

وكذا لا فرق بين كون المحكوم به ممّا يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا، فيكفي فيه مترجمان وإن كان يعتبر في الشهادة به أربعة. فلو فرض كون الشهود ممّن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الأربعة.

وكذا القول في مسمع القاضي لو كان أصمّ. ويشترط فيهما لفظ الشهادة، فيقول المترجم والمسمع: أشهد إنه يقول كذا وكذا.

قوله: «إذا اتّخذ القاضي ... الخ».

ينبغي للحاكم أن يتّخذ كاتباً، لمسيس الحاجة إلى كتبة المحاضر والسجلّات والكتب الحكميّة، والحاكم لا يتفرّغ لها غالباً. ومن المشهور أنه كان لرسول الله صلّى الله عليه وآله كتّاب[1]، وكذا لغيره من الخلفاء.

ويشترط أن يكون الكاتب بالغاً عاقلاً مسلماً، عدلاً ليؤمن خيانته[2]، عارفاً بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلّا يفسدها.

ويستحبّ أن يكون مع ذلك وافر العقل، عفيفاً عن المطامع الفاسدة، لكيلا ينخدع من غيره بمال وغيره، وأن يكون فقيهاً لا يؤتى من جهل، وأن يكون جيّد الخطّ، ضابطاً للحروف، لئلّا يقع في الغلط والاشتباه. والأولى أن يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب.

ولبعض الشافعيّة[3] قول إنه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة، لأن القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه.

---

(١) سنن أبي داود ٣: ١٣٢ ح ٢٩٣٥، سنن البيهقي ١٠: ١٢٦.

(٢) في «أ، ت، ط، م»: جانبه.

(٣) روضة الطالبين ٨: ١١٩ ـ ١٢٠.

الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، وإن عرف فسوقهما اطّرح، وإن جهل الأمرين بحث عنهما.

وكذا لو عرف إسلامهما وجهل عدالتهما، توقّف حتى يتحقّق ما يبني عليه من عدالة أو جرح. وقال في الخلاف: يحكم. وبه رواية شاذّة.

قوله: «الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين... الخ».

إذا شهد عند الحاكم شهود، نظر إن عرف فسقهم فلا خلاف في ردّ شهادتهم من غير احتياج إلى بحث. وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم، ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم. وإن لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة، فإن لم يعرف مع ذلك إسلامهم وجب البحث أيضاً. وهذا كلّه ممّا لا خلاف فيه.

وإن عرف إسلامهم ولم يعرف أمراً آخر غيره من جرح ولا تعديل فهذا ممّا اختلف فيه الأصحاب، فالمشهور بينهم ـ خصوصاً بين المتأخّرين[1] منهم ـ أنه يجب البحث عن عدالتهم، ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام، لقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[2] مع قوله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[3] فيجب حمل هذا المطلق على المقيّد.

ولا بدّ من اشتمال الوصف بالعدالة على أمر زائد على الاسلام، لأن الاسلام داخل في قوله: «من رجالكم»، فإنه خطاب للمسلمين.

ولأن العدالة شرط قبول الشهادة كما تقتضيه الآية، والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٠٥.

(٢) الطّلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

. . . . . .

ولرواية عبدالله بن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ قال: فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف والكفّ عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار، من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك، والدالّ على ذلك كلّه، والساتر لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته، ويجب عليهم توليته وإظهار عدالته في الناس، التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهنّ وحافظ مواقيتهنّ بإحضار جماعة المسلمين، وأن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلّاهم إلا من علّة، وذلك لأن الصلاة ستر وكفّارة للذنوب، ولولا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على أحد بالصلاح، لأن من لم يصلّ فلا صلاح له بين المسلمين، لأن الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلّى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته»[1] الحديث.

وفي هذه الأدلّة نظر:

أما الآية الدالّة على العدالة فليس فيها أن المراد منها ما هو؟ ومدّعي[2] الاكتفاء بظاهر الاسلام إذا لم يظهر الفسق يقول: إن ذلك هو العدالة وإنها الأصل في المسلم، بمعنى أن حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرّمات، ومن ثَمّ جرى عليه هذا الحكم، حتى لا يجوز رميه بفعل محرّم ولا ترك واجب، أخذاً بظاهر حاله، واتّفق الكلّ على بناء عقده على الصحيح.

---

(١) الفقيه ٣: ٢٤ ـ ٢٥ ح ٦٥، التهذيب ٦: ٢٤١ ح ٥٩٦، الاستبصار ٣: ١٢ ح ٣٣، الوسائل ١٨: ٢٨٨ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) كذا في «أ، ت»، وفي سائر النسخ: ما هو زائد عن الاكتفاء، أو: على الاكتفاء.

. . . . . .

سلّمنا أن العدالة أمر آخر غير الاسلام وهي الملكة الآتية، لكن لا يشترط العلم بوجودها، بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم.

والعدالة في الآية ما جاءت شرطاً حتى يقال: إنه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط، وإنما جاءت وصفاً، ومفهوم الوصف ليس بحجّة بحيث يلزم من عدمه العدم، بخلاف الشرط. نعم، جاء الفسق شرطاً في وجوب التبيّن عند خبر الفاسق في قوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا﴾[١]، فشرط في الأمر بالتبيّن عند الخبر الفسق، ومقتضاه عدم الأمر به مع عدم العلم به، لأن المجهول حاله لا يصحّ الحكم عليه بالفسق، بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير.

وقوله: إن العدالة تقتضي أمراً زائداً على الاسلام، مسلّم لكن لا يدلّ على وجوب العلم بوجودها، لأن الآية[٢] المطلقة اقتضت قبول [قول][٣] المسلم من رجالنا الشامل بإطلاقه للفاسق وغيره، فآية[٤] الوصف بالعدالة دلّت على أمر زائد، وهو اعتبار أن لا يكون فاسقاً، أما إثبات وصف آخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا، وأقلّه أنه المتنازع. وبالجملة، فالخصم يدّعي أن العدالة تحصل ظاهراً مع الجهل بحال المسلم، فتتناوله الآية.

وأما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن عليّ عن أبيه، والظاهر أن المراد منهما ابنا فضّال الحسن وأبوه عليّ،

---

(١) الحجرات: ٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) من «خ».

(٤) الطلاق: ٢. وفي «ت»: وآية.

. . . . . .

وغايته أن يكون محتملاً لهما، وهو كافٍ في ضعف السند. وفيه محمد[١] بن موسى، وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدّاً والثقة. ثم هو معارض برواية ابن أبي يعفور[٢] هذا بما يدلّ على خلاف ذلك. وسيأتي[٣]. وإليه[٤] ذهب الشيخ في الخلاف[٥]، مدّعياً إجماع الفرقة، وابن الجنيد[٦] صريحاً، والمفيد في كتاب الإشراف[٧] ظاهراً، وباقي المتقدّمين لم يصرّحوا في عباراتهم بأحد الأمرين، بل كلامهم محتمل لهما.

وحجّة هذا الفريق من الآية[٨] قد أشرنا إليها. ولهم من الرواية صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعدّل منهم اثنان ولم يعدّل الآخران، قال: فقال: «إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجيزت شهادتهم جميعاً، وأقيم الحدّ على الذي شهدوا عليه، إنما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا به وعلموا، وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم، إلا أن يكونوا معروفين بالفسق»[٩].

---

(١) يلاحظ أن في مصادر الرواية: موسى بن أكيل النميري، راجع الهامش (١) في ص: ٣٩٦.

(٢) التهذيب ٦: ٢٤٢ ح٥٩٧، الاستبصار ٣: ١٣ ح ٣٤، الوسائل ١٨: ٢٩٤ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ٢٠.

(٣) ولكن لم يذكر فيما سيأتي رواية ابن أبي يعفور، انظر ص: ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٤) كذا في الحجريّتين، وهو الصحيح، وفي النسخ الخطّية: وسيأتي وذهب .....

(٥) الخلاف ٦: ٢١٧ مسألة (١٠).

(٦) حكاه عنه العلّامة في المختلف: ٧٠٥.

(٧) لم نجده في كتاب الإشراف «ضمن مصنّفات الشيخ المفيد قدّس سرّه المجلّد التاسع» لأنه يحتوي على العبادات فقط، وبالضبط إلى نهاية الحجّ، ولكن صرّح بذلك في المقنعة: ٧٣٠.

(٨) البقرة: ٢٨٢.

(٩) الكافي ٧: ٤٠٣ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٧٧ ح ٧٥٩، الاستبصار ٣: ١٤ ح ٣٦، الوسائل ١٨: ٢٩٣ ب «٤١» من أبواب الشهادات ح ١٨.

. . . . . .

ورواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن البيّنة إذا أقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم: الولايات، والتناكح، والمواريث، والذبائح، والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه»[١].

ورواية العلاء بن سيابة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق»[٢].

ورواية عبدالله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال: «كلّ من ولد على الفطرة، وعرف بصلاح في نفسه، جازت شهادته»[٣].

وصحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، قال: الظنين، والمتّهم، والخصم، قال: قلت: الفاسق والخائن، قال: كلّ هذا يدخل في الظنين»[٤]. وفي معناها رواية عبدالله بن سنان[٥]، وسليمان بن خالد[٦] عنه عليه السلام.

---

(١) الكافي ٧: ٤٣١ ح ١٥، الفقيه ٣: ٩ ح ٢٩، التهذيب ٦: ٢٨٨ ح ٧٩٨، الاستبصار ٣: ١٣ ح ٣٥، الوسائل ١٨: ٢٩٠ الباب المتقدّم ح ٣.

(٢) الفقيه ٣: ٣٠ ح ٨٨، التهذيب ٦: ٢٨٤ ح ٧٨٤، الوسائل ١٨: ٢٩١ الباب المتقدّم ح ٦.

(٣) في هامش (أ): «في طريقها السيّاري، فإن كان ثقة فهي صحيحة، منه رحمه الله». انظر التهذيب ٦: ٢٨٤ ح ٧٨٣، الوسائل ١٨: ٢٩٤ الباب المتقدّم ح ٢١.

(٤) الكافي ٧: ٣٩٥ ح ٣، التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٥٩٨، الوسائل ١٨: ٢٧٥ ب «٣٠» من أبواب الشهادات ح ٣.

(٥، ٦) الكافي ٧: ٣٩٥ ح ١ و ٢، التهذيب ٦: ٢٤٢ ح ٦٠١ و ٦٠٢، الوسائل ١٨: ٢٧٤ الباب المتقدّم ح ١ و ٢.

. . . . . .

وروى الكليني بإسناده إلى سلمة بن كهيل قال: «سمعت عليّاً عليه السلام يقول لشريح ـ في حديث طويل ـ: واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا مجلود في حدّ لم يتب منه، أو معروف بشهاده زور، أو ظنين»[1]. وفي معنى هذه الأخبار غيرها. وطريق بعضها وإن ضعف لكنّه يصلح شاهداً مع ما اعتبر إسناده ومؤيّداً له.

والشيخ ـ رحمه الله ـ في الاستبصار لمّا روى خبر ابن أبي يعفور السابق، ثم ذكر خبر يونس المرسل المخالف له، قال: «إنه لا ينافي الخبر الأول من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس، وإنما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الاسلام والأمانة، وأن لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم. فمن تكلّف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة في الخبر الأول منتفية عنهم، لأن جميعها يوجب الفسق ويقدح في قبول الشهادة.

والثاني: أن يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الأول الإخبار عن كونها قادحة في الشهادة، وإن لم يلزم التفتيش عنها، والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها. وتكون الفائدة في ذكرها أنه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام، ولا يعرف منه شيء من هذه الأشياء، فإنه متى عرف فيه أحدهما قدح ذلك في شهادته»[2].

---

(١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٨ ح ٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٥ ح ٥٤١، الوسائل ١٨: ١٥٥ ب «١» من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٢) الاستبصار ٣: ١٣ ـ ١٤ ذيل ح ٣٥.

. . . . . .

ثم استدلّ على هذا برواية حريز السابقة[١]، وهو يدلّ على اختياره لمذهبه في الخلاف. وكذلك مال إليه في المبسوط[٢]، وإن كان في النهاية[٣] اقتصر على اعتبار ما تضمّنته رواية[٤] ابن أبي يعفور.

وقال في الخلاف ـ بعد أن اكتفى بظاهر الاسلام، وادّعى عليه الاجماع والأخبار ـ: «إن البحث عن عدالة الشهود ما كان في أيّام النبيّ صلّى الله عليه وآله، ولا أيّام الصحابة، ولا أيّام التابعين، وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، ولو كان شرطاً ما أجمع أهل الأمصار على تركه».

وبالجملة، فهذا القول وإن كان أمتن دليلاً، وأكثر رواية، وحال السلف تشهد به، وبدونه لا يكاد تنتظم الأحكام للحكّام، خصوصاً في المدن الكبيرة، وللقاضي المنفذ من بعيد إليها، لكن المشهور الآن بل المذهب خلافه.

وقد ظهر ممّا قرّرناه أن بقول الشيخ روايات لا رواية واحدة شاذّة، كما ذكره المصنف. والظاهر أنه أراد بالرواية الشاذّة مرسلة يونس[٥]، حيث إنها هي الصريحة في المطلوب، وقد ذكرها جماعة[٦] دليلاً على ذلك القول مقتصرين عليها، ولم يتعرّضوا لغيرها، خصوصاً للرواية الصحيحة، وهي أجود دلالة وسنداً.

---

(١) راجع ص: ٣٩٨.

(٢) المبسوط ٨: ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٣) انظر النهاية: ٣٢٥، ولكن في ص: ٣٤٢ حكم بما يشبه مذهبه في المبسوط.

(٤) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٣٩٦ هامش (١).

(٥) تقدّمت في ص: ٣٩٩.

(٦) التنقيح الرائع ٤: ٢٤٤.

ولو حكم بالظاهر، ثم تبيّن فسوقهما وقت الحكم، نقض حكمه.

ولقد أغرب العلامة في المختلف حيث استدلّ لاشتراط ظهور العدالة ـ بعد أن اختاره ـ بقوله: «إن الظنّ إنما يحصل بإخبار العدل دون الفاسق، ومع انتفاء الظنّ لا يجوز الحكم بشهادته»[١].

وأيّ دليل دلّ على هذا الحصر؟ فإن الكلام في شهادة المستور لا الفاسق، وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظنّ بصدقهم أزيد من بعض مَنْ ظاهره العدالة، فضلاً عن حصول أصل الظنّ في خبرهم. وأيضاً فإن الظنّ ليس بشرط، وإنما الشرط شهادة مَنْ نصبه الشارع دليلاً، سواء ظنّ الحاكم صدقه أم لا.

وأغرب منه ما أجاب به في المهذّب عن قولهم: إن الأصل في المسلم العدالة، : «بأن الاسلام يقتضيها، بمعنى أن المسلم أقرب إليها، لا أنه يقتضيها اقتضاءً يمنع من النقيض، وقبول الشهادة مبنيّ على اليقين لا التجويز»[٢].

وأنت خبير بأن المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها أيضاً ليس هو اليقين، بل مجرّد الظهور، وإن أمكن خلافه في نفس الأمر بالاجماع، والمنع من النقيض غير شرط فيها اتّفاقاً، وليس بنا حاجة إلى هذه التكلّفات التي لا تطابق المدّعى.

قوله: «ولو حكم بالظاهر... الخ».

هذا الحكم جارٍ على القولين. ووجه نقضه: ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة حالتها، وإن كان البناء على الظاهر جائزاً حيث لا يظهر خلافه، وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط، لأن المفروض ظهور الفسق، وعدمه شرط في قبولها، سواء اكتفينا به أم اعتبرنا معه ظهور العدالة.

---

(١) المختلف: ٧٠٥.

(٢) المهذّب البارع ٤: ٤٦٧.

ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر. وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سرّاً، فإنه أبعد من التهمة.

وتثبت مطلقة. وتفتقر إلى المعرفة الباطنة المتقادمة.

ولا يثبت الجرح إلا مفسّراً. وقيل يثبت مطلقاً. ولا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة، ويكفي العلم بموجب الجرح.

قوله: «ولا يجوز التعويل ... الخ».

بناءً على[1] اعتبار ظهور العدالة كما سلف. ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالاً على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق أولى. ومنهم مَنْ لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة، بمعنى أن يكون ظاهره الخير من غير أن يطّلع على باطن أمره بالمعاشرة. والمشهور خلاف ذلك كلّه.

وحيث يفتقر إلى التزكية ينبغي البحث عنها سرّاً من غير أن يعلم الشاهد المزكّي، ليكون أبعد عن التهمة باستحياء المزكّي من مواجهته بالجرح، أو استمالة الشاهد له بتحسين حاله عنده على وجه أفاده الظنّ بعدالته. وينبغي أن يكون للقاضي جماعة من المزكّين أخفياء لا يعرفون لأجل ذلك.

قوله: «وتثبت مطلقة ... الخ».

يعتبر في المزكّي أن يكون خبيراً بباطن مَنْ يعدّله، إما بصحبة أو جوارٍ أو معاملة ونحوه. وروي أن شاهداً شهد عند بعض الحكّام فقال للشاهد: إنّي لا أعرفك ولا يضرّك أنّي[2] لا أعرفك فأت بمن يعرفك، فأتى برجل فقال له الحاكم: كيف عرفته؟ قال: بالصلاح والأمانة، قال: هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت

---

(١) في الحجريّتين: ... على عدم اعتبار.

(٢) في الحجريّتين: إذلا ...

. . . . . .

ظاهره من باطنه؟ قال: لا، قال: فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقّه من باطله؟قال: لا، قال: فهل غاضبته أو غوضب بحضرتك حتى عرفت خلقه من تخلّقه؟ فقال: لا، قال: فأنت لا تعرفه ائت بمن يعرفك[١]. والمعنى أن الانسان يخفي أسباب الفسق غالباً، فلابدّ من معرفة باطن حاله.

وهذا كما أن الشهادة على الإفلاس تعتبر بالخبرة الباطنة، لأن الانسان مشعوف[٢] بإخفاء المال. وفي الشهادة على أن لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة، لأنه قد يتزوّج في السفر أو في الحضر ويخفيه فيولد له [ولد][٣].

ويشترط في المزكّي أيضاً أن يعرف نسب الشاهد والمتداعيين، لجواز أن يكون بينه وبين المدّعي شركة، أو بينه وبين المدّعى عليه عداوة، فلا يكفي إثبات أصل العدالة.

وبالجملة، فصفة المزكّي صفة الشاهد مع زيادة هذه الأُمور، مضافاً إلى معرفته بشرائط الجرح والتعديل، وما يخرج عن العدالة من الأفعال والأقوال والأحوال.

واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم، لأنه لا يمكن الإخبار بدونها غالباً. وربما كان حسن النظر ودقّته وشدّة الإمعان في أحواله قائماً مقام التقادم في مدّة يسيرة. وعلى هذا فاعتبار التقادم مبنيّ على الغالب.

ولا يعتبر ذلك في الجرح، بل يكفي فيه المعاينة أو السماع. أما المعاينة

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ١٨٠، المغني لابن قدامة ١١: ٤١٧.

(٢) في «أ، ث، خ، م»: مشغوف.

(٣) من «ث».

. . . . . .

فبأن يراه يفعل فعلاً يخرجه عن العدالة. وأما السماع [به][1] فكأن يسمعه يقذف أو يقرّ على نفسه بمعصية توجب الفسق، أو يسمع من غيره على وجه يبلغ حدّ العلم بذلك أو يتاخمه. وهذا قد يحصل في لحظة واحدة، فلذا لم يعتبر فيه التقادم.

إذا تقرّر ذلك، فالمشهور أن التعديل يكفي مطلقا من غير أن يبيّن سببه، لأن العدالة تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق، وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها.

أما الجرح فلا يثبت مطلقا، بل لا بدّ من بيان سببه، لأن الجارح قد يبني [حين][2] الجرح على ظنّ خطأ. ولأن المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة، فلا بدّ من البيان ليعمل القاضي باجتهاده.

ويشكل بأن الاختلاف في أسباب الفسق يقتضي الاختلاف في أسباب العدالة، فإن الاختلاف ـ مثلاً ـ في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتّب الفسق على فعله، يوجب في بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه، فيزكّيه المزكّي مع علمه بفعل مالا يقدح عنده فيها، وهو قادح عند الحاكم، ومن ثَمّ قيل بوجوب التفسير[3] فيهما. وهو اختيار ابن الجنيد[4]. ووجهه قد علم ممّا سبق.

وقيل: يكفي الاطلاق فيهما، لأن المعدّل والجارح لابدّ أن يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما وإلا لم يصلح لهما، ومع العلم لا معنى للسؤال.

---

(١) من «أ، د».

(٢) من الحجريّتين.

(٣) في الحجريّتين: التعيين.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٠٥ ـ ٧٠٦.

. . . . . .

وهذا يتّجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكّي لمذهبه في أسباب الجرح والتعديل، بأن يكون المزكّي مقلّداً للحاكم في اجتهاده أو موافقاً له فيه.

وللعلامة[١] قول بوجوب ذكر سبب التعديل دون الجرح، عكس المشهور. وقول آخر[٢]، وهو: أن المزكّي والجارح إن كانا عالمين بأسبابهما كفى إطلاقهما، وإلا وجب ذكر السبب فيهما. وقد تقدّم ما يقتضي ضعف القولين.

وعلى المشهور من الاكتفاء بالإطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه أوجه:

أحدها: أن يقول: هو عدل، لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[٣]، فاقتصر على العدالة فقط. وهذا اختيار الشيخ في المبسوط[٤].

وثانيها: أن يضيف إلى ذلك: عليّ ولي، لأنه بقوله: «عدل» لا يفيد العدالة في كلّ شيء، بل إثبات الوصف في الجملة، كقوله: صادق، فإنه لا يفيد الصدق في كلّ شيء، فيفتقر إلى إضافة تزيل الاحتمال، ويجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كلّ شيء. وهو قول ابن الجنيد، فإنه قال في كتابه الأحمدي: «ولا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول: عدل عليّ ولي»[٥].

وثالثها: اعتبار ضميمة أحد الأمرين إلى قوله: عدل، وهو إما: لي وعليّ، أو مقبول الشهادة، فربّ عدل لا تقبل شهادته وإن وجبت شفاعته، كالتقيّ

---

(١) المختلف: ٧٠٦.

(٢) تهذيب الوصول: ٧٩ (طبعة عام ١٣٠٨ قمريه)، نهاية الأصول: ١٤٩ (مخطوط).

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) المبسوط ٨: ١١٠.

(٥) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٠٥ ـ ٧٠٦.

. . . . . .

المغفّل. وهذا اختيار أكثر المتأخّرين[١].

واعترض على الأخيرين: بأن العدالة قضيّة عامّة لا يوصف بها إلا من واظب على المفروضات واجتنب المحرّمات، فلا يتخصّص. وبتقدير أن يكون الرجل عدلاً في شيء دون شيء فقوله: «لي وعليّ» لا يفيد العدالة المطلقة، كقول القائل: فلان صادق عليّ ولي، فإنه لا يقتضي صدقه في كلّ شيء. وبأن الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة، لأنه أخصّ، فوجوده يستلزم وجود الأعمّ في ضمنه، كما أن عدمه أعمّ من عدمه.

والأقوى الاجتزاء بقوله: إنه مقبول الشهادة، وإضافة العدالة إلى ذلك آكد.

وربما علّل بعضهم[٢] إضافة «لي وعليّ» إلى العدل بأن الغرض منه أن يبيّن أنه ليس بولد، بناءً على أن شهادة الولد على والده غير مقبولة.

وهو تعليل ضعيف، لأنه قد اعتبره من علم أنه ليس ولده. ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدلّ قوله: «عدل عليّ ولي» على أنه ليس بولد، لأن العدل على أبيه وله، إلا أنه لا تقبل شهادته عليه بمعنى[٣] خارج. وبتقدير أن يراد به نفي البنوّة فالمعتبر أن لا يكون هناك ذلك الوصف، أما أن يتعرّض إلى نفيه لفظاً فلا، كما أن الشاهد على غيره ينبغي أن لا يكون كذلك، ولا يجب أن يقول: لست بابن. وبتقدير أن يكون الغرض بيان أنه ليس بابن، فهذا الغرض يحصل بقوله: عليّ.

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٨٤، الدروس الشرعيّة ٢: ٨٠.

(٢) راجع الحاوي الكبير ١٦: ١٩٤.

(٣) في «د»: بمعنى أنه خارج، وفي «ت»: بأمر خارج.

ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدّم الجرح، لأنه شهادة بما يخفى عن الآخرين.

ولو تعارضت البيّنتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: وقف الحاكم. ولو قيل: يعمل على الجرح، كان حسناً[1].

قوله: «ولو اختلف الشهود ... الخ».

إذا شهد شاهدان بتعديل شخص معيّن وآخران بجرحه، فإن لم يتكاذبا، بأن شهد المزكّيان بعدالته مطلقا أو مفصّلاً من غير ضبط وقت معيّن، بأن قالا: إنه محافظ على الواجبات وترك المحرّمات ومخالف المروّات، وشهد الجارحان بأنه فعل كبيرة في الوقت الفلاني، فالأظهر تقديم الجرح، لأن التعديل وإن اشتمل على الإثبات لكنّه في المعنى راجع إلى النفي، بخلاف الجرح، فإنه يتضمّن الإثبات المحض، والإثبات مقدّم على النفي.

ولأن مستند علم الجارح إلى الإحساس، والمعدّل يبني على أصل العدم بالنسبة إلى ترك المحرّمات في جميع الأوقات، وإن علم الانتفاء في بعضها، ومستند العدم عدم المعاينة والأصل، وهما ظنّيان، فكان الأول أولى، لأنه أقوى.

ولأنه حينئذٍ يمكن صدقهما، بأن يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة، ولا يراه المعدّل، فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح، وليس فيه تقديم لبيّنة الجرح على بيّنة العدالة، بل عمل بمقتضى الجرح.

---

(١) لصاحب الجواهر «قدّس سرّه» هنا كلام حول عبارة المتن وشرحها في المسالك، فليراجع من شاء الجواهر ٤٠: ١٢١.

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود. ويستحبّ فيمن لا قوّة عنده.

وقال الشيخ في الخلاف[١]: يوقف الحكم، للتعارض مع عدم المرجّح.

وهو يتمّ مع عدم إمكان الجمع، بأن شهد المعدّل بأنه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عيّنه للمعصية، أو مشتغلاً بفعل يضادّ ما ادّعاه الجارح، إما طاعة أو مباحاً أو نائماً، ونحو ذلك. أما مع الاطلاق ـ كما تقدّم ـ فلا وجه للتوقّف، لعدم التعارض.

وقد تنعكس القضيّة، بأن يمكن الجمع بينهما مع تقديم المعدّل، كأن[٢] قال المعدّل: قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنّه قد تاب عنه وحسنت حاله، فتقدّم بيّنة التعديل، لأن مع المعدّل والحال هذه زيادة علم لذلك، كعلم الجارح في صورة العمل بقوله.

واكتفى في المبسوط[٣] في هذه الصورة بانتقال الشاهد إلى بلد، فيشهد اثنان من بلده بالجرح، واثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة، فترجّح بيّنة العدالة، لأنه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات، فيعرف هذان ما خفي عن الأولين. وكذا لو كان في بلد واحد فسافر، فزكّاه أهل سفره، وجرحه أهل بلده، كانت التزكية أولى. قال: وأصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها.

قوله: «لا بأس بتفريق ... الخ».

إذا ارتاب القاضي بالشهود أو توهّم غلطهم، لخفّة عقل وجدها فيهم، فينبغي أن يفرّقهم ويسأل كلّ واحد منهم عن مشخّصات القضيّة، من وقت تحمّل

---

(١) الخلاف ٦: ٢١٩ مسألة (١٢).

(٢) في «ث، خ، د»: بأن.

(٣) المبسوط ٨: ١٠٨.

. . . . . .

الشهادة عاماً وشهراً ويوماً وغدوة وعشيّة، وعن مكانه ومحلّه وسكّة[١] وداراً وصفّة وصحناً. ويسأل أنه تحمّل وحده أو كان هناك غيره، وأنه كتب شهادته أم لا، وأنه كتب قبل ما كتب فلان أم بعده، وما أشبه ذلك، ليستدلّ على صدقهم إن اتّفقت كلمتهم، ويقف على عوده إن لم يتّفق.

ويقال: إن أول مَنْ فرّق الشهود دانيال النبيّ عليه السلام، شهد عنده شهود بالزنا على امرأة ففرّقهم وسألهم، فاختلفت مشخّصاتهم فعرف كذبهم[٢]. وكذلك فعله داود عليه السلام[٣].

وروي أن سبعة في عهد أمير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام وذكرت ذلك له، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا، ففرّقهم وأقام كلّ واحد منهم إلى سارية ووكّل به مَنْ يحفظه، ثم استدعى واحداً وسأله فأنكر، فقال عليّ عليه السلام: الله أكبر، فسمعه الباقون فظنّوا أنه قد اعترف، فاستدعى واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله، فقتلهم عليّ عليه السلام[٤].

وينبغي مع التفريق إذا سأل أحداً منهم أن لا يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم، كيلا يخبرهم بجوابه. ومهما اتّفقوا في الجواب لم يعتبر ما يبقى من ريبة،

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّيّة، والظاهر أن الصحيح: سكّةً، بدون الواو.

(٢) الكافي ٧: ٤٢٥ ح ٩، الفقيه ٣: ١٢ ح ٣٦، التهذيب ٦: ٣٠٨ ح ٨٥٢، الوسائل ١٨: ٢٠٢ ب «١٩» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٣) الكافي ٧: ٣٧١ ح ٨، الفقيه ٣: ١٥ ح ٤٠، التهذيب ٦: ٣١٦ ح ٨٧٥، الوسائل ١٨: ٢٠٤ ب «٢٠» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١١: ٤٥٤.

العاشرة: لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم.

ولا يعوّل على سماع ذلك من الواحد والعشرة، لعدم اليقين بخبرهم.

لأنه منتهى الإمكان.

ويكره تفرقة أهل الفضل أو العقل الوافر والدين، لأن فيه غضاضة منهم ونقيصة، فيقتصر على البحث عنهم إن جهل حالهم. ومحلّ التفريق قبل الاستزكاء إن احتيج إليه.

قوله: «لا يشهد شاهد ... إلخ».

قد تقدّم[1] أن المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظنّ بالعدالة. وأما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظنّ إجماعاً، بل لا بدّ فيه من العلم بالسبب، إما بالمشاهدة بأن يراه يزني أو يشرب الخمر، أو يسمعه يقذف أو يقرّ على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلاً. وأما إذا سمع من غيره، فإن بلغ المخبرون حدّ التواتر جاز الجرح، لحصول العلم. وإن لم يبلغوا حدّ العلم لكنّه استفاض وانتشر حتى قارب العلم، ففي جواز الجرح به وجهان، من أنه ظنّ في الجملة وقد نهى[2] الله تعالى عن اتّباعه إلا ما استثني، ومن أن ذلك ربما كان أقوى من البيّنة المدّعية للمعاينة كما مرّ في نظائره.

ويظهر من المصنف والأكثر اشتراط بلوغ العلم، فلا يصحّ بدونه. وهو أولى.

---

(١) في ص: ٤٠٣.

(٢) الحجرات: ١٢.

ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبيّن ما ينافيها.

وقيل: إن مضت مدّة يمكن تغيّر حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه، ولا حدّ لذلك، بل بحسب ما يراه الحاكم.

أما الجرح بناءً على خبر الواحد وما فوقه ممّا لا يبلغ ذلك الحدّ فلا يجوز إجماعاً. نعم، له أن يشهد على شهادتهم، بشرط الشهادة على الشهادة.

وقوله: «ولا يعوّل على العشرة، لعدم اليقين بخبرهم» مبنيّ على عدم إفادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق، ولعلّه بناءً على الغالب، وإلا فلا حدّ للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم، وقد يحصل بالعشرة إذا كانوا صلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الإخبار.

قوله: «ولو ثبت عدالة ... الخ».

إذا ثبت عدالة إنسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها أبداً إلى أن يظهر خلافها، ولا يجب البحث، لأن الأصل استمرارها إلى أن يتبيّن الخلاف.

وقيل: يجب البحث كلّما مضت مدّة يمكن تغيّر الحال فيها، لأن العيب يحدث في الانسان والأمور تتغيّر، ولم يحدّه بحدّ.

ونقل الشيخ في المبسوط[1] عن بعضهم تحديد المدّة بستّة أشهر، وجعل الرجوع في ذلك إلى ما يراه الحاكم أحوط. وكثير من الأصحاب لم يتعرّضوا للخلاف في هذه المسألة.

---

(١) المبسوط ٨: ١١٢.

الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كلّ أسبوع ووثائقه وحججه، ويكتب عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه: [من] شهر كذا. فإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه: قضاء سنة كذا.

الثانية عشرة: كلّ موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة. وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصّه. ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصّه.

قوله: «ينبغي أن يجمع ... الخ».

إنما يفعل ذلك ليكون أسهل عليه وعلى مَنْ بعده من الحكّام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة إليه. وكما ينبغي جمع قضايا كلّ أسبوع ينبغي جمع قضايا كلّ يوم على تقدير تعدّد قضايا اليوم أيضاً، ويكتب عليها آخر النهار: قضايا يوم كذا من أسبوع كذا من[1] شهر كذا.

والمراد بالوثائق ما يودعه الناس القاضي من الحجج ونحوها، اتّكالاً على أن ديوان الحكم أحرز لها. وليكتب على كلّ واحد منها أيضاً: محضر فلان سجلّ فلان وثيقة فلان بكذا وكذا، تسهيلاً لتحصيلها عند طلبها.

قوله: «كلّ موضع ... الخ».

لا يجب على القاضي أن يكتب في كاغذ من عنده ولا بمداده حجّة ولا غيرها، والواجب عليه الحكم بما يقتضيه، وينبغي للامام أن يطلق ثمن ذلك من بيت المال، لأنه من أهمّ المصالح.

---

(١) في «أ، ث، د، م»: وشهر.

الثالثة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت الشهود إذا كانوا من ذوي البصائر والأديان القويّة، مثل أن يفرّق بينهم، لأن في ذلك غضّاً منهم. ويستحبّ ذلك في موضع الريبة.

فإن وجد كذلك، أو بذله الملتمس، ففي وجوب كتابة الحجّة على الحاكم وجهان أشهرهما الوجوب، لأن ذلك حجّة فكان عليه إقامتها كالحكم، وكما لو أقرّ له بالحقّ وسأله الإشهاد على إقراره.

ووجه عدم الوجوب: أن الحجّة بالحقّ حكمه به وإشهاده عليه، فلا يلزمه أكثر منه. ويفارق الإقرار بأنه لا حجّة له بحقّه، فلهذا كان عليه إقامتها له.

هكذا علّل في المبسوط[1] القولين، ولم يرجّح شيئاً. والفرق لا يخلو من نظر، والمعروف بين الأصحاب هو الوجوب.

وإذا كتب وجوباً أو استحباباً فليكتب نسختين: إحداهما تكون في يد الملتمس، والأخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن الأخرى على تقدير هلاكها، ويؤمن بها من تغيير تلك وإدخال شيء فيها. وهذه هي التي يجمعها في كلّ أسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلّات.

قوله: «يكره للحاكم ... الخ».

إعنات الشهود هو إدخال المشقّة عليهم وتكليفهم ممّا يثقل عليهم، من المبالغة في مشخّصات القضيّة التي شهدوا بها، وتفريقهم، ووعظهم، وقوله: لم[2] تشهدون؟ أو ما هذه الشهادة؟ ونحو ذلك. وإنما ينبغي فعله بأهل الريبة وضعفاء البصائر، كما تقدّم[3].

---

(١) المبسوط ٨: ١١٨.

(٢) في «د»: بم.

(٣) في ص: ٤٠٩.

الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وهو: أن يداخله في التلفّظ بالشهادة أو يتعقّبه، بل يكفّ عنه حتى ينهي ما عنده وإن تردّد.

ولو توقّف في الشهادة لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامة، ولا تزهيده في إقامتها.

وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه. ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، فإن الرسول عليه السلام قال لماعز ـ عند اعترافه بالزنا ـ: لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها، وهو تعريض بإيثار الاستتار.

قوله: «لا يجوز للحاكم... الخ».

هنا جملة من آداب الحكم أكثرها محرّم على الحاكم:

الأول: يحرم عليه أن يتعتع الشاهد، وهو: أن يداخله في التلفّظ بالشهادة، بأن يدخل في أثناء نطقه بها كلاماً يجعله ذريعة إلى أن ينطق به ويعدل عمّا كان يريده، هداية له إلى شيء ينفع، أو إيقاعاً له فيما يضرّ، أو يتعقّبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمّة شهادته، ويستدرجه إليه بحيث تصير به الشهادة مقيّدة أو مسموعة أو مردودة، سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به وتعقّبه لولاه أم لا، بل الواجب أن يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده، ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي وإثبات، وإذا وجده قاصراً عن تأدية المطلوب أو غير مطابق للمدّعى ونحو ذلك ردّه.

الثاني: إذا تردّد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في إقامتها، لجواز عروض ما أوجب له التردّد، فيكون ترغيبه في الإقامة إغراءً له بالشهادة بالباطل.

وكذا يحرم عليه إذا رآه جازماً أن يردّده ويزهده في الإقامة، لما فيه من

الخامسة عشرة: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه.

الإعانة على تعطيل[١] الحقّ.

الثالث: لا يجوز له إيقاف الغريم عن الإقرار لو أراد أن يقرّ بالحقّ، لما فيه من الظلم للغريم الآخر المقرّ له. هذا في حقوق الآدميّين. أما في حقوق الله تعالى من الحدود، فإنه يجوز له إيقاف غريمه وتزهيده في إتمامه وتعريضه بالتأويل، بل يستحبّ له ذلك، تأسّياً بالنبيّ صلّى الله عليه وآله في قضيّة ماعز بن مالك لمّا جاء إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله وأقرّ عنده بالزنا، فكان صلّى الله عليه وآله يعرض له بالتأويل ويقول له: «لعلّك قبّلتها، لعلّك لمستها»[٢] إيثاراً للاستتار. والرواية مشهورة.

قوله: «يكره أن يضيف ... الخ».

لما فيه من ترجيحه على الآخر المنهيّ عنه. وقد روي: «أن أمير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده أيّاماً، ثم تقدّم إليه في خصومة لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا، إن رسول الله صلّى الله عليه وآله نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه»[٣]. وكذا يكره له أن يحضر ضيافة الخصوم مطلقاً.

---

(١) كذا في «ت، ط»، وفي سائر النسخ: تعجيل.

(٢) مسند أحمد ١: ٢٣٨، سنن أبي داود ٤: ١٤٦ ح ٤٤٢٢، المعجم الكبير ١١: ٣٣٨ ح ١١٩٣٦، المستدرك للحاكم ٤: ٣٦١، سنن البيهقي ٨: ٢٢٦.

(٣) الكافي ٧: ٤١٣ ح ٤، الفقيه ٣: ٧ ح ٢١، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٤، الوسائل ١٨: ١٥٧ ب «٣» من أبواب آداب القاضي ح ٢. وانظر سنن البيهقي ١٠: ١٣٧.

السادسة عشرة: الرشوة حرام على آخذها. ويأثم الدافع لها إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل. ولو كان إلى حقّ لم يأثم.

ويجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها. ولو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له.

قوله: «الرشوة حرام ... الخ».

اتّفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل، لما روي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم».[١] وعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرشا في الحكم هو الكفر بالله تعالى»[٢].

وأما الهديّة فالأولى أن يسدّ بابها ولا يقبلها، لأنها أبعد عن التهمة. وأما من جهة الحلّ والحرمة فينظر إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديّته، لأنه يدعوا إلى الميل، وينكسر به قلب خصمه. وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهديّة قبل تولّي القضاء حرم قبول هديّته في محلّ ولايته، لأن هذه هديّة سببها العمل ظاهراً. وقد روي أنه صلّى الله عليه وآله قال: «هدايا العمّال غلول»[٣]. وفي رواية: «هديّة العامل سحت»[٤].

وروى أبو حميد الساعدي قال: «استعمل النبيّ صلّى الله عليه وآله رجلاً

---

(١) مسند أحمد ٥: ٢٧٩، عوالي اللئالي ١: ٢٦٦ ح ٦٠.

(٢) الكافي ٧: ٤٠٩ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٢٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ١٦٢ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٣.

(٣) أمالي الطوسي ١: ٢٦٨، الوسائل ١٨: ١٦٣ ب «٨» من أبواب آداب القاضي ح ٦. وراجع أيضاً مسند أحمد ٥: ٤٢٤، سنن البيهقي ١٠: ١٣٨؛ مجمع الزوائد ٤: ٢٠٠. وفي بعض هذه المصادر: هدايا الأمراء.

(٤) تاريخ جرجان: ٢٩٦ ذيل ح ٤٩٦، الكامل في الضعفاء ١: ٢٨١.

. . . . . .

من الأسد يقال له أبو اللبيبة على الصدقة، فلمّا قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إليّ، فقام النبيّ صلّى الله عليه وآله على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي إليّ؟ فهلّا جلس في قعب بيته أو في بيت أمه ينظر أيهدى له أم لا؟ ! والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر[1]، ثم رفع يده حتى رأينا عفرة إبطيه، ثم قال: اللّهمّ هل بلّغت؟ اللّهم هل بلّغت؟»[2]. ولا ينافي ذلك قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «لو أهدي إليّ كراع لقبلته»[3]، لأنه معصوم عن تغيير حكم بهديّة، بخلاف غيره.

ولو كانت الهديّة في غير حال حكومة ممّن جرت عادته بذلك قبل تولّي القضاء، كالقريب والصديق الملاطف، فإن أحسّ أنه يقدّمها لحكومة بين يديه فكذلك، وإلا حلّت على كراهية.

هذا خلاصة ما فصّله[4] الشيخ في المبسوط[5]، ولم يتعرّض إليه كثير. وهو حسن.

وفي حكم غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدراً أو صفة. وهديّته في غير محلّ ولايته كهديّته ممّن عهد منه الهديّة. وكذا لو أرسلها من غيره إليه لا بقصد

---

(١) يَعَرَتِ العَنْزُ تَيْعِرُ: صاحت. لسان العرب ٥: ٣٠١.

(٢) مسند أحمد ٥: ٤٢٣ ـ ٤٢٤، صحيح البخاري ٩: ٨٨، سنن أبي داود ٣: ١٣٤ ح٢٩٤٦، سنن الدارمي ٢: ٢٣٢، سنن البيهقي ١٠: ١٣٨.

(٣) الفقيه ٣: ١٩١ ح٨٦١، الوسائل ١٢: ٢١٤ ب «٨٨» من أبواب ما يكتسب به ح١٣. وانظر مسند أحمد ٢: ٥١٢، صحيح البخاري ٣: ٢٠١، سنن الترمذي ٣: ٦٢٣ ح١٣٣٨. سنن البيهقي ٦: ١٦٩.

(٤) في «ت»: نقله، وفي «خ»: اختاره.

(٥) المبسوط ٨: ١٥٢.

. . . . . .

حكومة. وحيث جاز الأخذ فالأولى أن يثبت عليها أو يضعها في بيت المال.

وإذا عرفت أن قبول الرشوة حرام مطلقاً، وقبول الهديّة جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما، فإنه لا يخلو من خفاء. وقد فرّق بعضهم[١] بينهما: بأن الرشوة هي التي يشترط [فيها][٢] باذلها الحكم بغير الحقّ أو الامتناع من الحكم بالحقّ، والهديّة هي العطيّة المطلقة.

وهذا الفرق يناسب ما أطلقه المصنف من اختصاص تحريمها بطلب التوصّل إلى الحكم بالباطل دون الحقّ. ولكن ذكر جماعة[٣] تحريمها على التقديرين، خصوصاً في جانب المرتشي.

والحقّ أنها محرّمة على المرتشي مطلقاً، وعلى الراشي كذلك، إلا أن يكون محقّاً ولا يمكن وصوله إلى حقّه بدونها، فلا يحرم عليه. وعلى هذا يحتاج إلى فرق آخر.

والأظهر في الفرق: أن دفع المال إلى القاضي ـ ونحوه من العمّال ـ إن كان الغرض منه التودّد أو التوسّل لحاجة من العلم ونحوه فهو هديّة، وإن كان التوسّل[٤] إلى القضاء والعمل فهو رشوة.

والفرق بينهما وبين أخذ الجعل من المتحاكمين أو أحدهما ـ كما قد قال

---

(١) روضة الطالبين ٨: ١٢٨.

(٢) من الحجريّتين.

(٣) لم نجد من حرّمها مطلقا على الراشي والمرتشي. نعم، صرّحوا بتحريمها مطلقا على المرتشي، انظر المبسوط ٨: ١٥١، المهذّب ٢: ٥٨١، السرائر ٢: ١٦٦، تحرير الأحكام ٢: ١٨٠.

(٤) في «خ»: التوصّل.

. . . . . .

بعضهم بجوازه ـ أخفى .

وبيانه: أن الغرض من الرشوة أن يحكم لباذلها على التعيين بحقّ أو باطل، وفي الجعل أن يشترط عليهما أو على المحكوم عليه. فالفرق واضح، لأنه حينئذٍ في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما، من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه.

وإن شرط على المحكوم له فالفرق: أن الحكم لا يتعلّق الغرض فيه بأحدهما بخصوصه، بل من اتّفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل. وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض، بخلاف الرشوة المبذولة ابتداءً من شخص معيّن ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان، فإن هذا ظاهر في فساد المقصد، وصريح في تطرّق التهمة.

واعلم أن الضمير في قول المصنف: «وإن كان إلى حقّ لم يأثم» يرجع إلى الدافع. وأما المرتشي فهو باقٍ على عموم التحريم المذكور سابقاً. ويجب تقييد عدم التحريم في حقّ الدافع بما أشرنا إليه سابقاً من عدم إمكان وصوله إلى حقّه بدونه، وإلا حرم عليه أيضاً، لأنه إعانة على الاثم والعدوان المنهيّ[1] عنه.

ونبّه بقوله: «ويجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها» على خلاف بعض العامّة[2]، حيث ذهب إلى أنه يملكها وإن فعل حراماً، لوجود التمليك

---

(١) المائدة: ٢.

(٢) لم نجد القول الأول فيما لدينا من مصادر فقه العامّة، والقول الثاني ذكروه في الهديّة، انظر المغني لابن قدامة ١١: ٤٣٩، روضة الطالبين ٨: ١٢٨.

السابعة عشرة: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان حاضراً، سواء حرّر المدّعي دعواه أو لم يحرّرها. أما لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرّر الدعوى. والفرق: لزوم المشقّة في الثاني، وعدمها في الأول.

هذا إذا كان في بعض مواضع ولايته، وليس له هناك خليفة يحكم. وإن كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجّة وإن كان غائباً.

والقبول، وآخرين[1] حيث ذهبوا إلى أنه يضعها في بيت المال.

والأظهر ما ذكره المصنف من عدم ملكها مطلقا، ووجوب ردّها إلى المالك، ويضمنها إلى أن تصل.

قوله: «إذا التمس الخصم ... الخ».

من أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره، فخصمه إما أن يكون في البلد، أو خارجه. فإن كان في البلد، وكان ظاهراً يمكن إحضاره، وجب إحضاره مطلقا عند علمائنا وأكثر[2] العامّة. وقال مالك[3]: إن كان من أهل المروّات لم يحضره، إلا أن يعرف بينهما معاملة، صيانة له عن الابتذال. وقال بعضهم[4]: يحضر ذوي المروّات داره لا مجلس الحكم. والمذهب عدم الفرق.

ثم الإحضار قد يكون بختم يدفعه إلى المدّعي ليعرضه على الخصم، وليكن عليه: أجب القاضي فلاناً. وقد يكون بمحضر من الأعوان المرتّبين على باب القاضي، ويكون مؤونته على الطالب إن لم يرتزقوا من بيت المال.

وإن بعث بالختم فلم يجب بعث إليه العون. وإذا ثبت عند القاضي امتناعه

---

(١) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٢، ٣) الحاوي الكبير ١٦: ٣٠١، المغني لابن قدامة ١١: ٤١١، روضة الطالبين ٨: ١٧٥.

(٤) الحاوي الكبير ١٦: ٣٠١، روضة الطالبين ٨: ١٧٥.

. . . . . .

من غير عذر أو سوء أدب استعان على إحضاره بأعوان السلطان. فإذا أحضر عزّره على ما يراه. وفي كون مؤونة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه، أو على المدّعي وجهان.

فإن استخفى بعث مَنْ ينادي على باب داره أنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمّرت داره أو ختم عليها. فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدّعي التسمير أو الختم أجابه إليه.

ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلّفه الحضور، بل يبعث إليه مَنْ يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه. فإن دعت الحاجة إلى تحليفه بعث إليه من يحلفه. والعذر: كالمرض، وحبس الظالم، والخوف منه، وكون المرأة مخدّرة. وسيأتي[1].

وإن كان خارج البلد، نظر إن كان خارجاً عن محلّ ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وكان له أن يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب. وسيأتي[2].

وإن كان في محلّ ولايته، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، بل يسمع البيّنة ويكتب إليه. وإن لم يكن هناك بيّنة أنفذه إلى خليفته ليحكم بينهما.

وإن لم يكن له هناك نائب، فإن كان هناك مَنْ يصلح للاستخلاف أذن له في القضاء بينهما، وإلا طولب المدّعي بتحرير الدعوى، فقد تكون غير مسموعة، فيلزم المشقّة بإحضاره لغير[3] حقّ، بخلاف الحاضر في البلد، فإنه لا يحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث، لأنه ليس في الحضور هنا مؤونة ولا مشقّة شديدة.

---

(١) في الصحفة التالية.

(٢) في ص: ٤٦٦.

(٣) في «ت، خ»: بغير.

ولو ادّعى على امرأة، فإن كانت برزة فهي كالرجل. وإن كانت مخدّرة بعث إليها مَنْ ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها.

فإذا حرّر الدعوى وكانت مسموعة أنفذ بإحضاره، سواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة. ومن العامّة[1] مَنْ قيّده بكونه في مسافة العدوى، وهي التي يتمكّن المبكّر إليها من الرجوع إلى مسكنه.

قوله: «ولو ادّعى على امرأة...إلخ».

ما تقدّم حكم المدّعى عليه إذا كان رجلاً. فأما إذا كان امرأة، فإذا كانت برزة فهي كالرجل، فتحضر ولو من غير البلد [من][2] حيث يحضر الرجل. لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق آمناً بالنظر إليها، ومعها مَنْ يوثق به من محرم أو نسوة ثقات أو غيرهما. والأولى للحاكم أن يبعث إليها محرماً.

وإن كانت مخدّرة لم تكلّف الحضور مطلقاً كالمريض، لأن التخدير عذر ظاهر.

ويشهد للفرق بينهما في ذلك قضيّة العامريّة[3] التي اعترفت بالزنا عند النبيّ صلّى الله عليه وآله فرجمها. وقال في الأخرى المذكورة في قضيّة العسيف: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[4]. وكانت

---

(١) روضة الطالبين ٨: ١٧٦.

(٢) من «ث، خ».

(٣) انظر سنن البيهقي ٨: ٢١٤، نصب الراية ٣: ٣١٤.

(٤) صحيح البخاري ٣: ١٣٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٥٢ ح ٢٥٤٩، سنن النسائي ٨: ٢٤١ ـ ٢٤٢، سنن البيهقي ٨: ٢١٣، نصب الرّاية ٣: ٣١٤.

. . . . . .

العامريّة برزة والأخرى مخدّرة.

وما المراد بالمخدّرة؟ لا شكّ أن التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة فهي مخدّرة. وأما التي تخرج نادراً لعزاء أو حمّام أو زيارة فهل هي مخدّرة؟ جهان أشبههما أنه يكفي أن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكرّرة، كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها.

وقال في المبسوط: «البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، والمخدّرة هي التي لا تخرج كذلك»[1]. وهو قريب، وإن كان الأول أقرب، فإن التي تكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون أن تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج أيضاً.

(١) المبسوط ٨: ١٥٦.

النظر الثالث
في كيفيّة الحكم

وفيه مقاصد:

الأول:
في وظائف الحاكم

وهي سبع:

الأولى: التسوية بين الخصمين في: السلام، والجلوس، والنظر، والكلام، والإنصات، والعدل في الحكم. ولا تجب التسوية في الميل بالقلب، لتعذّره غالباً.

وإنما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام أو الكفر. ولو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمّي قائماً والمسلم قاعداً، أو أعلى منزلاً.

النظر الثالث في كيفيّة الحكم

قوله: «التسوية بين الخصمين... الخ».

من وظيفة الحاكم أن يسوّي بين الخصمين في السلام عليهما، وجوابه لهما، وإجلاسهما، والقيام لهما، والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه، وسائر أنواع الإكرام. ولا يخصّص أحدهما بشيء من ذلك، لأنه ينكسر به قلب الآخر، ويمنعه من إقامة حجّته. ومنه ممازحة أحدهما، ومسارّته، وانتهاره إلا أن يفعل ما يقتضيه.

ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداءً، بأن يسلّم أحدهما دون الآخر، فيصبر هنيئة رجاء أن يسلّم الآخر فيجيبهما معاً. فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للأول فليردّ قبله على المسلّم.

. . . . . .

وقيل: لا بأس بأن يقول للآخر: سلّم، فإذا سلّم أجابهما، ويعذر في الاشتغال بغير الجواب لئلّا يبطل معنى التسوية.

ومعنى التسوية بينهما في المجلس أن يجلسهما بين يديه معاً، لما فيه ـ مع التسوية بينهما ـ من سهولة النظر إليهما والاستماع لهما. هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين. أما لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز أن يرفع المسلم في المجلس، لما روي أن عليّاً عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهوديّ في درع، وقال: «لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكنّي سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: لا تساووهم في المجلس»[١].

ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف. وأما في الأمور الباقية فهل هي واجبة أم مستحبّة؟ الأكثرون على الوجوب، لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر»[٢]. وقول أمير المؤمنين عليه السلام: «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة، وفي النظر، وفي المجلس»[٣].

وقيل: إن ذلك مستحبّ، واختاره العلامة في المختلف[٤]، للأصل، وضعف

---

(١) حلية الأولياء ٤: ١٣٩، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٥، تلخيص الحبير ٤: ١٩٣ ح ٢١٠٥.

(٢) سنن الدارقطني ٤: ٢٠٥ ح ١٠ ـ ١١، سنن البيهقي ١٠: ١٣٥.

(٣) الكافي ٧: ٤١٣ ح ٣، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ٥٤٣، الوسائل ١٨: ١٥٧ ب «٣» من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٤) المختلف: ٧٠٠ ـ ٧٠١.

الثانية: لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب لسدّها.

مستند الوجوب، وصلاحيّته للاستحباب.

وإنما عليه أن يسوّي بينهما في الأفعال الظاهرة، وأما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل إلى أحدهما به فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه، لأن الحكم على القلب غير مستطاع، وقد كان رسول الله صلّى الله عليه وآله لمّا قسّم بين نسائه يقول: «اللّهمّ هذا قسمي فيما أملك، وأنت أعلم بما لا أملك»[1] يعني: الميل القلبي.

قوله: «لا يجوز أن يلقّن... الخ».

بأن يعلّمه دعوى صحيحة مع عدم إتيانه[2] بها، أو يدّعي عليه قرضاً فيريد أن يجيب بالإيفاء، فيلقّنه إنكار أصل الحقّ لئلّا يصير مقرّاً، أو يحسّ منه بالتردّد فيحرّضه[3] على الإقامة، ونحو ذلك، لأنه نصب لسدّ باب المنازعة وفعله هذا يفتح بابها، فيكون خلاف الحكمة الباعثة.

---

(١) سنن الدارمي ٢: ١٤٤، مسند أحمد ٦: ١٤٤، سنن أبي داود ٢: ٢٤٢ ح ٢١٣٤، سنن ابن ماجة ١: ٦٣٤ ح ١٩٧١، سنن النسائي ٧: ٦٤، سنن الترمذي ٣: ٤٤٦ ح ١١٤٠، سنن البيهقي ٧: ٢٩٨.

(٢) في «ث»: إثباته، وفي «خ»: إثباته لها.

(٣) في «أ، خ، م»: فيحضّه.

الثالثة: إذا سكت الخصمان استحبّ أن يقول لهما: تكلّما، أو: ليتكلّم المدّعي. ولو أحسّ منهما باحتشامه أمر مَنْ يقول ذلك.

ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمّن من إيحاش الآخر.

نعم، لا بأس بالاستفسار وإن أدّى إلى صحّة الدعوى، بأن يدّعي دراهم فيقول: أهي صحاح أم مكسّرة؟ إلى غير ذلك. ويحتمل المنع منه أيضاً.

قوله: «إذا سكت الخصمان... الخ».

إذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله أن يسكت حتى يتكلّما، لأن الحقّ لهما. لكن يستحبّ إن طال سكوتهما أن يقول: ليتكلّم المدّعي منكما من غير أن يخصّص أحدهما بالخطاب، وأن يقول للمدّعي إذا عرفه: تكلّم. ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه كان أولى.

ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب، لمنافاته التسوية المأمور بها، وقد تقدّم[١] أن التسوية فيه واجبة. وهاهنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروهاً، فإما أنه استثناء من السابق، أو رجوع عن الحكم.

وظاهر العلامة في التحرير[٢] والشيخ في المبسوط[٣] التحريم، لأنهما عبّرا بصيغة النهي كالسابق. وهو حسن، لاشتراكهما في المقتضي له.

وفي الدروس[٤] لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب، وذكر كراهة تخصيص أحدهما بالخطاب هنا. وهو يدلّ على كراهته مطلقاً.

---

(١) في ص: ٤٢٥.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٨٣.

(٣) المبسوط ٨: ١٥٠.

(٤) الدروس الشرعيّة ٢: ٧٤.

الرابعة: إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء.

ويستحبّ ترغيبهما في الصلح. فإن أبيا إلا المناجزة حكم بينهما. وإن أشكل أخّر الحكم حتى يتّضح. ولا حدّ للتأخير إلا الوضوح.

الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتّبين بدأ بالأول فالأول. فإن وردوا جميعاً، قيل: يقرع بينهم.

وقيل: يكتب أسماء المدّعين، ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم. وقيل: يذكرهم أيضاً، لتنحصر الحكومة معه. وليس معتمداً. ويجعلها تحت ساتر، ثم يخرج رقعة رقعة، ويستدعي صاحبها.

وقيل: إنما تكتب أسماؤهم مع تعسّر القرعة بالكثرة.

قوله: «إذا ترافع الخصمان ... الخ».

الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدلّ على أن الوجوب ليس فوريّاً، وإلا لم يصحّ الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح. وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلاً، وإلا وجبت المبادرة به، لأنه حقّ آدميّ مطالب.

قوله: «إذا ورد الخصوم ... الخ».

إذا ازدحم جماعة من المدّعين، نظر إن جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدّم الأسبق فالأسبق. والاعتبار بسبق المدّعي دون المدّعى عليه.

وإن جاؤا معاً ولم يعرف الترتيب أقرع بينهم، وقدّم من خرجت قرعته. فإن كثروا وعسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع، وصبّت بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدة واحدة، ويسمع دعوى مَنْ خرج اسمه في كلّ مرّة. وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة، لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق

. . . . . .

من طين وسترها، ونحو ذلك. فيكون كتبة أسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور أسهل من القرعة، فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسّر الإقراع على وجهه، وقد تقدّم[1] أن الأصحّ عدم انحصارها في ذلك.

والقول الأول الذي نقله بالإقراع بينهم مطلقاً مقتضاه أنه لا تجزي كتبة أسمائهم على هذا الوجه، بل لا بدّ من إيقاع القرعة على وجهها. والأشهر جواز الأمرين، لأن الغرض هنا تقديم مَنْ يتقدّم من المدّعيين، من غير ترجيح من قبل الحاكم، ولا ميل إلى أحدهما، وهو يحصل بذلك.

ثم على التقديرين هل يفتقر مع كتبة اسم المدّعي إلى ذكر خصمه؟ قيل: نعم. فعلى هذا لو كان له خصمان افتقر إلى رقعتين، يكتب في واحدة اسم ذلك المدّعي مع أحد خصميه، وفي الأخرى اسمه مع الخصم الآخر. وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما يقدّم السابق من المدّعيين.

والمشهور الاقتصار على اسم المدّعي، لأنه المستحقّ للتقديم. فإذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعيّن. وإن كان له أكثر تخيّر في تقديم مَنْ شاء منهم، فإذا تمّت دعواه أُخّر الباقون إلى دور آخر. وهكذا. والمقدّم بالسبق أو بالقرعة إنما يقدّم في دعوى واحدة، ثم ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر، أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذٍ تسمع دعواه. ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادّعي عليه الدعوى الأولى أو على غيره.

وقول المصنف أولاً: قيل: «يقرع، وقيل: يكتب أسماء المدّعين... إلخ»

---

(١) في ج ١٠: ٣١٥.

السادسة: إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدّعي بدعوى، لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة، ثم يستأنف هو.

السابعة: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه.

يقتضي أن القول بكتبة أسماء المدّعين جائز وإن لم يكثروا. وقيل[1]: يقرع مطلقاً وإن كثروا. وقوله: «وقيل: إنما تكتب أسماؤهم مع تعسّر القرعة... إلخ» قول ثالث بالتفصيل. وهو المشهور. ولو قدّم الأسبق غيره على نفسه جاز.

والمفتي والمدرّس عند الازدحام يقدّمان أيضاً بالسبق أو القرعة. نعم، لو كان الذي يعلّمه خارجاً عن الفرض فالاختيار إليه في تقديم مَنْ شاء.

ولا فرق في هذه الأحكام بين ذي الفضيلة وغيره، ولا بين الرجل والمرأة. ويستثنى المسافر المتضرّر، كما سيأتي[2].

قوله: «إذا قطع المدّعى ... إلخ».

قد تقرّر[3] أنه يقدّم السابق من المدّعيين، ومن جملة أفراده ما لو ادّعى المدّعى عليه على المدّعي قبل انتهاء الدعوى الأولى، فإنه حينئذٍ مدّعٍ متأخّر عن الأول، فلا تسمع دعواه إلى أن يتمّ السابق. وهو واضح.

قوله: «إذا بدر أحد ... الخ».

إذا تنازع الخصمان وزعم كلّ واحد منهم أنه هو المدّعي، نظر إن سبق أحدهما إلى الدعوى لم يلتفت إلى قول الآخر: إنّي كنت المدّعي، بل عليه أن يجيب ثم يدّعي إن شاء.

---

(١) سقطت الجملة: «وقيل ـ إلى ـ كثروا» من «أ».

(٢) في الصفحة التالية.

(٣) في «أ، ث، خ»: تقدّم.

ولو اتّفق مسافر وحاضر فهما سواء، ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدّم دفعاً للضرر.

وإن لم يسبق أحدهما فالمشهور بين أصحابنا والمرويّ لهم أنه تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه، حتى إن هذا القول لشهرته قال المرتضى ـ رحمه الله ـ: «وممّا انفردت به الاماميّة القول بأن الخصمين إذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم، وتشاحّا في الابتداء بها، وجب على الحاكم أن يسمع من الذي عن يمين خصمه، ثم ينظر في دعوى الآخر»[١].

والأصل فيه رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أن رسول الله صلّى الله عليه وآله قضى أن يقدّم صاحب اليمين في المجلس بالكلام»[٢]. وهذه الرواية ليست صريحة في المدّعى، إلا أن الأصحاب اتّفقوا على إرادة ما ذكر منها.

وقال ابن الجنيد[٣]: يحتمل أن يكون أراد بذلك المدّعي، لأن صاحب اليمين هو، واليمين المردودة إليه.

والشيخ[٤] ـ رحمه الله ـ بعد أن ذكر إجماع الطائفة على ذلك مال إلى القرعة كما يقوله العامّة[٥]. وله وجه.

قوله: «ولو اتّفق مسافر ... الخ».

---

(١) الانتصار: ٢٤٣.

(٢) الفقيه ٣: ٧ ح ٢٥، الوسائل ١٨: ١٦٠ ب «٥» من أبواب آداب القاضي ح ٢.

(٣) حكاه عنه السيّد المرتضى في الانتصار: ٢٤٤.

(٤) الخلاف ٦: ٢٣٤ مسألة (٣٢).

(٥) الحاوي الكبير ١٦: ٢٨٩، الوجيز ٢: ٢٤٢، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٧، روضة الطالبين ٨: ١٤٩، المنهاج المطبوع بهامش السراج الوهّاج: ٥٩٤.

ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط [حقّ] أو إبطالٍ.

لمّا كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم، لم يفرّق فيه بين شخص وآخر، ولا بين المسافر والحاضر، ولا بين الرجل والمرأة، إلا أن يختصّ أحدهم بتضرّر على تقدير التأخّر، كالمسافر الذي قد شدّ الرحال، ويؤدّي تخلّفه إلى فوت المطلوب أو فوت الرفقة، فيقدّم. وكذا المرأة التي تتضرّر بالانتظار.

وبعضهم[1] قدّم المسافر على المقيم، نظراً إلى أغلبيّة الضرورة. ولا دليل عليه يقتضي التخصيص، فلذا شرّك المصنف بينه وبين الحاضر في تقديم المستضرّ منهما.

قوله: «ويكره للحاكم... الخ».

أي: في إسقاط حقّ بعد ثبوته، أو إبطال دعوى قبله. وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالباً لإسقاط بعض الحقّ: إما بجعله متوسّطاً بين الإسقاط وعدمه، أو جعله مستثنىً كما يقتضيه كلام الأصحاب، لأن الصلح خير، أو بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح، كما صرّح به أبو الصلاح[2]. وهذا أولى.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ٢٨٨، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤٨، روضة الطالبين ٨: ١٤٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٤٤٧.

المقصد الثاني:
في مسائل متعلّقة بالدعوى

وهي خمس:

الأولى: قال الشيخ: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة، مثل: أن يدّعي فرساً أو ثوباً. ويقبل الإقرار بالمجهول، ويلزم تفسيره. وفي الأول إشكال.

أما لو كانت الدعوى وصيّة سمعت وإن كانت مجهولة، لأن الوصيّة بالمجهول جائزة.

قوله: «قال الشيخ: لا تسمع ... الخ».

لا إشكال في صحّة سماع دعوى الوصيّة بالمجهول، ودعوى الاقرار بالمجهول، كما تصحّ الوصيّة والإقرار بهما[١]. والخلاف في غير هاتين الصورتين. فقال الشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط[٢]: لا تسمع الدعوى المجهولة، كفرس وثوب مطلقين، لانتفاء فائدتها[٣]، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بـ«نعم». ثم اعترض على نفسه بصحّة الاقرار بالمجهول. وأجاب بالفرق بينهما، فإنّا لو كلّفناه بالتفصيل ربما رجع، بخلاف المدّعي، فإنه لا يرجع عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل.

والمصنف ـ رحمه الله ـ استشكل ذلك. ووجه الاشكال: ممّا ذكره الشيخ، ومن أن المدّعي ربما يعلم حقّه بوجه مّا، كما يعلم أن له عنده فرساً أو ثوباً ولا

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّيّة، ولعلّ الصحيح: به.

(٢) المبسوط ٨: ١٥٦.

(٣) في «خ، ث، د»: فائدتهما.

ولابدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم، فلو قال: أظنّ أو أتوهّم، لم تسمع.

وكان بعض مَنْ عاصرناه يسمعها في التهمة، ويحلف المنكر. وهو بعيد عن شبه الدعوى.

يعلم صفتهما، فلو لم يجعل له إلى الدعوى ذريعة لبطل حقّه. وهذا هو الأقوى.

والحكم يتبع الدعوى، ويبقى تعيين الحقّ أمراً آخر، فيلزم الخصم ببيان الحقّ، ويقبل تفسيره بمسمّى المدّعى[١]، ويحلف على نفي الزائد إن ادّعي عليه، ويحبس إن لم يدفعه، إلى غير ذلك من الفوائد المترتّبة على ثبوت الدعوى بالمجهول. وأما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه، ففرق ظاهريّ لا يصلح لتأسيس الحكم.

قوله: «ولابدّ من إيراد ... الخ».

نبّه بقوله: «إيراد الدعوى بصيغة الجزم» على أن المعتبر من الجزم عنده[٢] ما كان في اللفظ، بأن يجعل الصيغة جازمة دون أن يقول: أظنّ أو أتوهّم كذا، سواء انضمّ إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحقّ أم لا. والأمر كذلك، فإن المدّعي لا يشترط جزمه في نفس الأمر، لأنه إذا كان للمدّعي بيّنة تشهد له بحقّ وهو لا يعلم به فله أن يدّعي به عند الحاكم لتشهد له البيّنة [به][٣]. وكذا لو أقرّ له مقرّ بحقّ وهو لا يعلم به فله أن يدّعيه [به][٤] عليه، وإن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو؟

---

(١) في «أ، ط»: الدعوى.

(٢) في «ت، ط»: عندنا.

(٣) من «ت، ث، د، ط».

(٤) من «أ، ت، م».

. . . . . .

ووجه ما اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ من اشتراط الجزم بالصيغة: أن الدعوى يلزمها أن يتعقّبها يمين المدّعي أو القضاء بالنكول، وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحقّ. وأن المعهود من الدعوى هو القول الجازم، فلا يطابقها الظنّ ونحوه.

ونقل المصنف ـ رحمه الله ـ عن بعض من عاصره ـ وهو الشيخ نجيب[1] الدين محمد بن نما ـ سماع الدعوى في التهمة وإن لم تكن جازمة، ويحلف المنكر من غير أن يترتّب عليها ردّ اليمين على المدّعي، لعدم إمكانه.

وضعّفه المصنف ـ رحمه الله ـ ببعده عن شبه الدعوى، لأن المعهود منها القول الجازم.

وفيه نظر، لعدم ثبوت ذلك، مع دخوله في عموم قوله تعالى: ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾[2]. ﴿ فلا وربّك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ﴾[3]، ومن ثَمّ قيل بسماعها بدون الجزم مطلقاً، ولأصالة عدم الاشتراط.

وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة إن حلف المنكر فلا كلام، وإلا فإن قضينا بالنكول قضي[4] هنا أيضاً، إجراءً له مجرى الاقرار والبيّنة، فيستبيح المدّعي الأخذ. وإن قلنا لا يقضى إلا بردّ اليمين لم يردّ هنا، لعدم إمكانه. ولو عاود بعد ذلك وادّعى العلم فالأقوى السماع، لإمكان تجدّده.

---

(١) راجع إيضاح الفوائد ٤: ٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(٢) المائدة: ٤٩.

(٣) النساء: ٦٥.

(٤) في الحجريّتين: قضينا.

الثانية: قال: إذا كان المدّعى [به] من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده.

وإن كان عرضاً مثليّاً ضبطه بالصفات، ولم يفتقر إلى ذكر قيمته. وذكر القيمة أحوط.

وإن لم يكن مثليّاً فلابدّ من ذكر القيمة.

وفي الكلّ إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار.

قوله: «قال: إذا كان المدّعى ... إلخ».

قول الشيخ[1] هنا متفرّع على ما أسلفه[2] من عدم سماع الدعوى المجهولة. فعلى قوله ـ رحمه الله ـ يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدّعي، بضبطه جنساً ووصفاً على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف السلم، حتى يصير معلوماً يمكن حكم الحاكم به، وإلزام الخصم وحبسه إلى أن يؤدّيه، وبيع ماله لأجله وإيفاؤه عنه قهراً حيث يمتنع من الأداء، فإن كلّ ذلك ملزوم العلم. ولا حاجة إلى ذكر القيمة مع ذلك، لإمكان ضبطه بدونها، وإن كان التعرّض لها أحوط، لأنه أضبط، خصوصاً إذا كانت العين متقوّمة. ولو تلفت تعيّن اشتراط التعرّض للقيمة، لأنها الواجبة عند التلف، وسقط اعتبار العين.

والمصنف ـ رحمه الله ـ استشكله بناءً على ما أصّله[3] سابقاً[4] من الشكّ في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار، فلا يفتقر إلى ذكر شيء من ذلك، ويرجع إليه فيه بعد ذلك إن افتقر إلى مراجعته وكان عالماً به، وإلا فلا.

---

(١) المبسوط ٨: ١٥٦ ـ ١٥٧.

(٢، ٤) في ص: ٤٣٤.

(٣) في «د»: أسلفه.

الثالثة: إذا تمّت الدعوى هل يطالب المدّعى عليه بالجواب، أم يتوقّف ذلك على التماس المدّعي؟ فيه تردّد. والوجه أنه يتوقّف، لأنه حقّ له، فيقف على المطالبة.

ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم ـ مضافاً إلى الوصيّة والاقرار ـ ما إذا كان الضبط والتعيين مترتّباً على الدعوى، كمدّعية التفويض طالبة للفرض، وكالواهب يطلب العوض إذا قلنا إن الهبة تقتضيه، أو مع شرطه ولم يقدّر. ولا يتصوّر هنا من المدّعي إعلام ولا تعيين.

وزاد بعضهم[1] ما إذا ادّعى أن له طريقاً في ملك الغير، أو ادّعى حقّ إجراء الماء. فقيل: لا يشترط هنا إعلام مقدار الطريق والمجرى، وإن أخذ على الشهود إعلام مقدارهما، لأن الشهادة أعلى شأناً، لاستقلالها بإيجاب الحكم، بخلاف الدعوى. والأظهر أن هذه الدعوى كغيرها.

قوله: «إذا تمّت الدعوى... الخ»

القولان للشيخ في المبسوط[2].

ووجه التوقّف: ما أشار إليه من أن الجواب حقّ للمدّعي، فيقف على طلبه.

ووجه العدم: دلالة شاهد الحال على الطلب، للعلم العادي بأن الانسان لا يحضر خصمه إلى مجلس الحكم ليدّعي عليه وينصرف من غير جواب. والقول بالاستحقاق لا يخلو من قوّة.

---

(١) روضة الطالبين ٨: ٢٨٩.

(٢) المبسوط ٨: ١٥٧ ـ ١٥٨.

الرابعة: لو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي، فإن كان هناك إمام رافعه إليه. وإن لم يكن وكان في غير ولايته رافعه إلى قاضي تلك الولاية. وإن كان في ولايته رافعه إلى خليفته.

الخامسة: يستحبّ للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم. ولو قاما بين يديه كان جائزاً.

قوله: «لو ادّعى ... الخ».

كما تسمع الدعوى على واحد من الرعيّة تسمع على القاضي، عملاً بالعموم. وليس ذلك[١] ابتذالاً لأهل الصيانات والمروّات. وقد تقدّم[٢] أن عليّاً عليه السلام حضر مع يهوديّ عند شريح للمحاكمة. وحضر عمر مع أبيّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره[٣]. وحجّ المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما[٤].

ثم إن كان هناك إمام رافعه إليه، وإلا إلى خليفته إن كان. ولا تجب إجابة المدّعي إلى الذهاب معه إلى غيره مع وجوده، لأن العدالة تمنع من التهمة، وإن فرضت لم يلتفت إليها. ولو لم يكن له خليفة رافعه إلى حاكم آخر في غير ولايته.

---

(١) في «ت»: وليس في ذلك ابتذال.

(٢) في ص: ٤٢٦.

(٣) سنن البيهقي ١٠: ١٣٦.

(٤) تاريخ الخلفاء للسيوطي: ٢٦٦.

المقصد الثالث:

في جواب المدّعى عليه

وهو: إما إقرار، أو إنكار، أو سكوت.

أما الإقرار:

فيلزم إذا كان جائز التصرّف. وهل يحكم به عليه من دون مسألة المدّعي؟ قيل: لا، لأنه حقّ له، فلا يستوفى إلا بمسألته.

قوله: «في جواب المدّعى عليه ... الخ».

المدّعى عليه إما أن يجيب بالاقرار أو الإنكار أو يسكت. وإنما جعل السكوت جواباً لأنه إذا أصرّ على السكوت جعل كالمنكر الناكل، وردّت اليمين على المدّعي، فهو في الحكم كالإنكار، فكان في معنى الجواب بالإنكار.

والكلام في الاقرار وصيغته كما مرّ[1] في باب الاقرار، فلذا لم يتعرّضوا له هنا. لكن متى تحقّق وكان المقرّ جامعاً لشرائطه المقرّرة في بابه لزمه ما أقرّ به، سواء حكم به الحاكم أم لا، بخلاف ما إذا أقام المدّعي بيّنة، فإنه لا يثبت بمجرّد إقامتها، بل لابدّ معه من حكم الحاكم. والفرق: أن البيّنة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردّها، وهو غير معلوم، بخلاف الاقرار.

وهل للحاكم أن يحكم على المقرّ بمجرّد إقراره من دون مسألة المدّعي له الحكم؟ قال الشيخ في المبسوط: «لا، لأن الحكم عليه به حقّ له، فلا يستوفيه إلا بأمره كنفس الحقّ»[2].

---

(١) في ج ١١: ٧.

(٢) المبسوط ٨: ١٥٨.

وصورة الحكم أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع إليه ماله.

ولو التمس أن يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه، أو يشهد شاهدا عدلٍ.

ولو شهد عليه بالحلية جاز، ولم يفتقر إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته.

ونسبه المصنف ـ رحمه الله ـ إلى القيل، إيذاناً بضعفه عنده. ووجهه نحو ما سلف[1] في توقّف مطالبته بالجواب على التماسه، لشهادة الحال بكونه طالباً للحكم، حيث أحضره للحكومة. ولأنه حقّ قد تعيّن للحاكم فوجب عليه إظهاره، سواء طلبه مستحقّه أم لا. والأشهر الأول.

قوله: «وصورة الحكم ... الخ».

نبّه على صورة الحكم في أول الباب ليكون مفيداً له حيث يحتاج إليه، وإن كان الحاجة إليه في غير صورة الاقرار أقوى، كما نبّهنا عليه من أن ثبوت الحقّ في الاقرار لا يتوقّف عليه، وإنما فائدته إنفاذ حاكم آخر إيّاه ونحو ذلك، بخلاف الحكم المترتّب على البيّنة، فإنه تمام السبب في ثبوت الحقّ.

وحيث يتحقّق الحكم فإن رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفّظ الحاكم به فذاك. وإن التمس أن يكتب له به حجّة تكون في يده بحقّه فعل ذلك، على ما فصّل سابقاً[2].

---

(١) في ص: ٤٣٨.

(٢) انظر ص: ٤١٤.

ولو ادّعى الاعسار كشف عن حاله، فإن استبان فقره أنظره. وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الإنظار حتى يوسر.

وهل يحبس حتى يتبيّن حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلّس.

وأما الإنكار:

فإذا قال: لا حقّ له عليّ، فإن كان المدّعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة، فالحاكم بالخيار إن شاء قال للمدّعي: ألك بيّنة؟ وإن شاء سكت.

أما إذا كان المدّعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم تكن له بيّنة عرّفه الحاكم أن له اليمين.

ثم إن كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقرّ ولا يعرف نسبه، تخيّر بين أن يكتب بحليته من غير أن يذكر نسبه، وبين أن يبحث عن إثبات نسبه بشاهدي عدل. وهذا ظاهر.

قوله: «ولو ادّعى الاعسار... الخ».

إذا ثبت عليه الحقّ كلّف أداءه إن كان بيده مال. فإن ادّعى الاعسار، فإن كان له أصل مال قبل ذلك، أو كان أصل الدعوى مالاً، كلّف البيّنة على تلفه. فإن لم يقمها حبس إلى أن[1] يتبيّن الاعسار. وهذا هو التفصيل الذي سبق[2] في باب الفلس.

ولو لم يعرف له أصل مال، ولا كانت الدعوى مالاً، بل كانت جناية أو صداقاً أو نفقة زوجة أو قريب، قبل قوله فيه بيمينه.

---

(١) في «ث»: حتى يتبيّن.

(٢) في ج ٤: ١٢٩.

. . . . . .

فإذا ثبت إعساره فهل يخلّى سبيله، أو يسلّم إلى الغرماء؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول، لقوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[١]. والرواية الدالّة على ذلك لم تحضرني[٢] حال الكتابة. وذكر بعضهم[٣] أنها ليست موجودة أصلاً. وجعلها صاحب كشف الرموز[٤] رواية زرارة عن الباقر عليه السلام: «كان عليّ عليه السلام لا يحبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً»[٥]. ولا دلالة في هذه الرواية على المدّعى فضلاً عن كونها أشهر.

والقول بتسليمه إلى الغرماء للشيخ في النهاية[٦]، استناداً إلى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدَّين، ثم 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»[٧].

وضعف الرواية يمنع من العمل بها. وغاية ما يجب على المديون المعسر

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) كذا في «ط»، وفي سائر النسخ: تحضرني ...

(٣) التنقيح الرائع ٤: ٢٥٠.

(٤) كشف الرموز ٢: ٤٩٩.

(٥) التهذيب ٦: ٢٩٩ ح٨٣٦، الاستبصار ٣: ٤٧ ح١٥٤، الوسائل ١٨: ١٨١ ب «١١» من أبواب كيفيّة الحكم ح٢.

(٦) انظر النهاية: ٣٣٩ و٣٥٢ رقم (١٦).

(٧) التهذيب ٦: ٣٠٠ ح٨٣٨، الاستبصار ٣: ٤٧ ح١٥٥، الوسائل ١٣: ١٤٨ ب «٧» من أبواب أحكام الحجر ح٣.

. . . . . .

التكسّب في وفاء الدَّين، وهو أعمّ من كونه بيد الغرماء أو باختياره. والأصل عدم تسلّط صاحب الدَّين على عينه، لانتفاء ولايته عليه.

وفصّل ابن حمزة فقال: «إذا ثبت إعساره خلّي سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب بها، وإلا دفعه إليه ليستعمله فيها، وما فضل عن قوته وقوت عياله أخذه بحقّه»[١]. واحتجّ بحديث السكوني. وهو أعمّ من مدّعاه.

قال في المختلف: «وما قاله ابن حمزة ليس بعيداً من الصواب، لأنه متمكّن من أداء ما وجب عليه وإيفاء صاحب الدَّين حقّه، فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤونة، ومع تمكّنه من التكسّب لا يكون معسراً، لأن اليسار كما يتحقّق بالقدرة على المال يتحقّق بالقدرة على تحصيله، ولهذا منع القادر على التكسّب من أخذ الزكاة، إلحاقاً له بالغنيّ القادر على المال»[٢].

وهذا كلّه لا يصلح دليلاً لما ذكره ابن حمزة، بل غايته وجوب تكسّبه كيف شاء، لا تسلّط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة. ومع ذلك فقد ذهب جماعة[٣] ـ منهم المصنف رحمه الله ـ إلى عدم وجوب التكسّب في قضاء الدَّين، بل إذا تكسّب وفضل معه عن المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء الدَّين، عملاً بظاهر الآية[٤].

---

(١) الوسيلة: ٢١٢.

(٢) المختلف: ٧١١ ـ ٧١٢.

(٣) المبسوط ٢: ٢٧٤، التذكرة ٢: ٥٧ و٧٣، جامع المقاصد ٥: ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

ولا يحلف المدّعى عليه إلا بعد سؤال المدّعي، لأنه حقّ له، فيتوقّف استيفاؤه على المطالبة.

ولو تبرّع هو، أو تبرّع الحاكم بإحلافه، لم يعتدّ بتلك اليمين، وأعادها الحاكم إن التمس المدّعي.

ثم المنكر إما أن يحلف، أو يردّ، أو ينكل.

فإن حلف سقطت الدعوى. ولو ظفر المدّعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحلّ له مقاصّته. ولو عاود المطالبة أثم، ولم تسمع دعواه.

ولو أقام بيّنة بما حلف عليه المنكر لم تسمع. وقيل: يعمل بها مالم يشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين. وقيل: إن نسي بيّنته سمعت وإن أحلف. والأول هو المرويّ.

قوله: «ولا يحلف المدّعى عليه ... الخ».

ليس هذا الحقّ على نهج الحقّين السابقين[1] في طلب الجواب والحكم، ومن ثَمّ وقع فيهما الخلاف دونه.

والفرق: أن الحقّ فيهما لا يغيّر الحكم بالنسبة إلى المدّعي، بل يؤكّده، بخلاف تحليف المنكر، فإنه يسقط الدعوى، وقد يتعلّق غرض المدّعي ببقائها إلى وقت آخر، إما ليتذكّر البيّنة، أو ليتحرّى وقتاً صالحاً لا يتجرّأ المنكر على الحلف فيه، ونحو ذلك، فليس للحاكم أن يستوفيه بغير إذنه.

قوله: «فإن حلف ... الخ».

من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال، لا براءة الذمّة من الحقّ في

---

(١) انظر ص: ٤٤٠ و ٤٦٣.

. . . . . .

نفس الأمر، بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى أن يتخلّص من حقّ المدّعي، كما كان عليه [له][1] ذلك قبل الحلف.

وأما المدّعي فإن لم يكن له بيّنة بقي حقّه في ذمّته إلى يوم القيامة، ولم يكن له أن يطالبه به، ولا أن يأخذه مقاصّة، كما كان له ذلك قبل التحليف، ولا معاودة المحاكمة، ولا تسمع دعواه لو فعل.

هذا هو المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف. ومستنده أخبار كثيرة، منها قوله صلّى الله عليه وآله: «من حلف لكم فصدّقوه»[2]. وقوله عليه السلام: «من حلف له فليرض»[3]. ورواية ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه، فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له عليه، وذهبت اليمين بحقّ المدّعي، فلا حقّ له، قلت له: وإن كانت له عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ماكان له، وكان اليمين قد أبطل كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه»[4].

وفي رواية أخرى عنه 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»[5].

---

(١) من «ث».

(٢) الفقيه ٣: ٣٧ ح١٢٦، الوسائل ١٨: ١٧٩ ب «٩» من أبواب كيفيّة الحكم ح٢.

(٣) الكافي ٧: ٤٣٨ ح٢، الفقيه ٣: ٢٢٩ ح١٠٧٩، الوسائل ١٦: ١٢٥ ب «٦» من أبواب الأيمان ح٣.

(٤) الكافي ٧: ٤١٧ ح١، التهذيب ٦: ٢٣١ ح٥٦٥، الوسائل ١٨: ١٧٨ ب «٩» من أبواب كيفيّة الحكم ح١.

(٥) الكافي ٧: ٤١٨ ح٢، الفقيه ٣: ١١٣ ح٤٨١، التهذيب ٦: ٢٣١ ح٥٦٦، الوسائل ١٨: ١٧٩ ب «١٠» من أبواب كيفيّة الحكم ح١.

. . . . . .

وروى الشيخ عن عبدالله بن وضّاح قال: «كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم، فقدّمته إلى الوالي فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه 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»[١].

ولو أقام بعد إحلافه بيّنة بالحقّ ففي سماعها أقوال:

أحدها ـ وهو الأشهر ـ: عدم سماعها مطلقاً، للتصريح به في رواية ابن أبي يعفور السابقة، ودخوله[٢] في عموم الأخبار[٣] وإطلاقها. وادّعى عليها الشيخ في الخلاف[٤] الاجماع. ولأن اليمين حجّة للمدّعى عليه، كما أن البيّنة حجّة للمدّعي، وكما لا تسمع يمين المدّعى عليه بعد حجّة المدّعي، كذلك لا تسمع حجّة المدّعي بعد حجّة المدّعى عليه.

وللشيخ في المبسوط[٥] قول آخر بسماعها مطلقاً، ذكره في فصل ما على

---

(١) التهذيب ٦: ٢٨٩ ح ٨٠٢ وانظر أيضاً الكافي ٧: ٤٣٠ ح ١٤، الوسائل ١٨: ١٨٠ الباب المتقدّم ح ٢.

(٢) في «م»: ودخولها.

(٣) لاحظ الوسائل ١٨: ١٧٨ ب «٩، ١٠» من أبواب كيفيّة الحكم.

(٤) الخلاف ٦: ٢٩٣ مسألة (٤٠).

(٥) المبسوط ٨: ١٥٨.

وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً، وبذل معه اليمين. وهنا أولى.

أما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته، وحلّ مقاصّته ممّا يجده له، مع امتناعه عن التسليم.

القاضي والشهود. وفصّل في موضع آخر منه[١] بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانه. وهو خيرة ابن إدريس[٢].

وقال المفيد[٣]: تسمع إلا مع اشتراط سقوطها، محتجّاً بأن كلّ حاله يجب عليه الحقّ بإقراره، فيجب عليه بالبيّنة ـ كما قيل ـ اليمين.

وأجيب[٤] بالفرق بين البيّنة والاقرار، لأن الثاني أقوى، فلا يلزم التسوية في الحكم. والحقّ أن الرواية إن صحّت كانت هي الحجّة والفارق، وإلا فلا.

قوله: «وكذا لو أقام... الخ».

هذا متفرّع على سماع بيّنته الكاملة وعدمه، فإن قلنا بعدم سماعها فهنا أولى، لأن الحكم بالشاهد الواحد واليمين أضعف من الحكم بالشاهدين، ولتناول النصوص السابقة له. وإن قلنا بسماع البيّنة فالأقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين، لاشتراكهما في أصل الحجّية الموجبة للقبول، وإن اختلفا في القوّة والضعف.

قوله: «أما لو أكذب ... إلخ».

كما يحلّ له مع امتناعه من التسليم، لتصادقهما حينئذٍ على بقاء الحقّ في ذمّة الخصم، فلا وجه لسقوطه.

---

(١) المبسوط ٨: ٢١٠.

(٢) لم نجده في السرائر، بل الموجود فيه على العكس من ذلك، انظر السرائر ٢: ١٥٩، ونسبه إليه الشهيد في الدروس الشرعيّة ٢: ٨٨، وللاستزادة انظر مفتاح الكرامة ١٠: ٧٧.

(٣) المقنعة: ٧٣٣.

(٤) المختلف: ٦٩٩.

وإن ردّ اليمين على المدّعي لزمه الحلف. ولو نكل سقطت دعواه.

قوله: «وإن ردّ اليمين... الخ».

إذا ردّ المنكر اليمين على المدّعي فله ذلك، إلا في مواضع.

منها: دعوى التهمة. وقد تقدّمت.

ومنها: دعوى وصيّ اليتيم مالاً على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أم أراد ردّها، فإنه لا يمكّن منه، لأن الوصيّ لا تتوجّه عليه يمين.

ومنها: لو ادّعى الوصيّ على الوارث أن الميّت أوصى للفقراء بخمس أو زكاة أو حجّ، ونحو ذلك ممّا لا مستحقّ له بخصوصه، فأنكر الوارث ذلك[1]، فإنه يلزم باليمين أو الاقرار، ولو كان يتيماً أُخّر حتى يبلغ.

وحيث يتوجّه للمنكر ردّها على المدّعي فإما أن يحلف أو يمتنع. فإن حلف استحقّ المدّعى. وهل يمينه بمنزلة البيّنة نفسها، أو بمنزلة إقرار المدّعى عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه كالبيّنة، لأن الحجّة اليمين، واليمين وجدت منه.

والثاني: أنه كإقرار المنكر، لأن الوصول إلى الحقّ جاء من قبل ردّه أو نكوله.

ويتفرّع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها.

ومنها: أن المدّعى عليه لو أقام بيّنة على أداء المال أو على الإبراء عنه بعد ما حلف المدّعي، فإن جعلنا يمينه كبيّنة[2] سمعت بيّنة المدّعى عليه. وإن

---

(١) في «أ، ث، د، م»: كذلك.

(٢) في «أ، د، م»: كبيّنته.

. . . . . .

جعلناها كإقرار المدّعى عليه لم تسمع، لأنه مكذّب لبيّنته بالإقرار.

وهل يجب الحقّ بفراغ المدّعي من اليمين المردودة، أم لابدّ من حكم الحاكم بالحقّ[١]؟ يبنى على القولين أيضاً. فإن جعلناها كالبيّنة فلا بدّ من الحكم بالحقّ. وإن جعلناها كإقرار المدّعى عليه فلا حاجة إليه كما مرّ.

وإن امتنع المدّعي من الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه. فإن لم يعلّل[٢] بشيء، أو قال: لا أريد 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، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يدّعي ولا بيّنة له، قال: يستحلف، فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له»[٣]. ومثله رواية عبيد[٤] بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام. ولأنه لولا ذلك لرفع خصمه كلّ يوم إلى القاضي والخصم يردّ عليه اليمين وهو لا يحلف، فيعظم الخطب، ولا يتفرّغ القاضي من خصومته[٥] إلى شغل آخر.

وقيل: إنما يسقط حقّه في ذلك المجلس، وله تجديدها في مجلس آخر. والأصحّ الأول، إلا أن يأتي ببيّنة.

وإن ذكر المدّعي لامتناعه سبباً فقال: أريد أن آتي بالبيّنة، أو أسأل

---

(١) في «أ، د»: بذلك.

(٢) في «ت، ط»: يتعلّل.

(٣) الكافي ٧: ٤١٦ ح ١، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٧، الوسائل ١٨: ١٧٦ ب «٧» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٤) الكافي ٧: ٤١٦ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٦، الوسائل ١٨: ١٧٦ الباب المتقدّم ح ٢.

(٥) في «أ، ث، خ»: خصومة.

وإن نكل المنكر، بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ، قال الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً. ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً. فإن أصرّ، قيل: يقضي عليه بالنكول. وقيل: بل يردّ اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت حقّه، وإن امتنع سقط. والأول أظهر، وهو المرويّ.

الفقهاء، أو أنظر في الحساب ونحو ذلك، ترك ولم يبطل حقّه من اليمين.

وهل يقدّر لإمهاله [قدر][1]؟ فيه وجهان أجودهما أنه لا يقدّر [له][2]، لأن اليمين حقّه، فله تأخيره إلى أن يشاء، كالبيّنة يتمكّن من إقامتها متى شاء. وهذا بخلاف المدّعى عليه، فإنه لا يمهل إذا استمهل، لأن الحقّ فيه لغيره، بخلاف تأخير المدّعي، فإنه يؤخّر حقّه، فيقبل إذا كان له عذر مسموع.

قوله: «وإن نكل المنكر... الخ».

إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين، بمعنى أنه امتنع منها ومن ردّها على المدّعي، قال له الحاكم ثلاث مرّات استظهاراً لا وجوباً: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً. فإن حلف فذاك. وإن أصرّ على النكول ففي حكمه قولان:

أحدهما ـ وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله الصدوقان[3] والشيخان[4] والأتباع[5]، ومنهم القاضي في الكامل[6] ـ: أنه يقضى عليه بمجرّد نكوله، لقوله صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على من ادّعى، واليمين على من ادّعي عليه»[7].

---

(١) من «ث، م».

(٢) من «ت، خ».

(٣) المقنع: ٣٩٦، وحكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٩٥.

(٤) المقنعة: ٧٢٤، النّهاية: ٣٤٠.

(٥) إصباح الشيعة: ٥٣٣، غنية النزوع: ٤٤٥.

(٦) حكاه عن كامله العلامة في المختلف: ٦٩٥.

(٧) الكافي ٧: ٤١٥ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠ ح ٥٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ ح ٥٥٣، الوسائل ١٨: ١٧٠ ب «٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

. . . . . .

وجه الاستدلال به: أنه جعل جنس اليمين في جانب المدّعى عليه، كما جعل البيّنة في جانب المدّعي، والتفصيل يقطع الاشتراك. ولا ينتقض ذلك بـردّ اليمين على المدّعي حيث حكم عليه باليمين، لأن ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الردّ لا بأصل الشرع المتلقّى من الحديث. وجملة الأمر: أن مخالفة مقتضى التفصيل يحتاج إلى دليل خاصّ مخرج عن حكمه، وهو موجود مع الردّ لا مع النكول.

ولصحيحة محمد بن مسلم أنه سأل الصادق عليه السلام عـن الأخـرس كيف يحلف؟ قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها فامتنع، فألزمه الدَّين»[1]. وظاهره أنه لم يردّ اليمين عـلى خـصمه وإلا لنقل، ولزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، بل عن وقت الحاجة. وأيضاً فقوله: «فامتنع فألزمه» يدلّ على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفـاء، وهـو ينافي تخلّل اليمين بينهما، وفعله عليه السلام حجّة كقوله. والفرق بين الأخرس وغيره ملغى بالاجماع.

ويدلّ عليه أيضاً رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «قـلت للشـيخ: خبّرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ فلا يكون له بيّنة بماله، قال: فـيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه»[2]. رتّب ثبوت الحقّ عليه على عدم حلفه، فلا يعتبر معه أمر آخر.

---

(١) الفـقيه ٣: ٦٥ ح٢١٨، التـهذيب ٦: ٣١٩ ح٨٧٩، الوسـائل ١٨: ٢٢٢ ب «٣٣» مـن أبـواب كيفيّة الحكم ح١.

(٢) الكـافي ٧: ٤١٥ ـ ٤١٦ ح١، الفـقيه ٣: ٣٨ ح١٢٨، التـهذيب ٦: ٢٢٩ ح٥٥٥، الوسائل ١٨: ١٧٢ ب «٤» من أبواب كيفيّة الحكم ح١.

. . . . . .

وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال، مع أنها واضحة الدلالة، وهي من الروايات المتلقّاة بالقبول للأصحاب، لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدّعي على الميّت إذا كان له بيّنة. وسيأتي[١] الكلام في باقيها[٢].

والثاني: أنه يردّ اليمين على المدّعي، ذهب إليه الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]، والقاضي في المهذّب[٥]، وابن الجنيد[٦]، وابن إدريس[٧]، والعلامة[٨] في أكثر كتبه، وسائر المتأخّرين[٩]، لما روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه ردّ اليمين على طالب الحقّ[١٠].

ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يدّعى عليه الحقّ ولابيّنة للمدّعي، قال: يستحلف، أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له»[١١].

---

(١) في ص: ٤٥٩.

(٢) في «خ، د»: بابها.

(٣) المبسوط ٨: ١٥٩.

(٤) الخلاف ٦: ٢٩٠ مسألة (٣٨).

(٥) المهذّب ٢: ٥٨٥ و ٥٨٦.

(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٩٥.

(٧) السرائر ٢: ١٦٥.

(٨) المختلف: ٦٩٥، قواعد الأحكام ٢: ٢٠٩، تحرير الأحكام ٢: ١٨٦.

(٩) كشف الرموز ٢: ٥٠١، إيضاح الفوائد ٤: ٣٣١، الدروس الشرعيّة ٢: ٨٩، التنقيح الرائع ٤: ٢٥٥ المقتصر: ٣٧٨.

(١٠) سنن الدارقطني ٤: ٢١٣ ح ٢٤، سنن البيهقي ١٠: ١٨٤.

(١١) الكافي ٧: ٤١٦ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٦، الوسائل ١٨: ١٧٦ ب «٧» من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

. . . . . .

وحسنة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: «يردّ اليمين على المدّعي»[١]. وهو عامّ.

ولأن الشيخ في الخلاف[٢] ادّعى عليه الاجماع، والمنقول منه بخبر الواحد حجّة.

ولأن المدّعي مع ردّ اليمين عليه يجب عليه الحلف، فإن نكل بطل حقّه. وإذا جاز أن يبطل حقّه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه، لئلّا يثبت المسقط للحقّ.

ولقوله تعالى: ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم ﴾[٣] فأثبت تعالى يميناً مردودة بعد يمين، أي: بعد وجوب يمين.

ولقوله صلّى الله عليه وآله: «المطلوب أولى باليمين من الطالب»[٤]. ولفظ «أولى» أفعل التفضيل، وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل أحدهما على الآخر، فاشتركا في اليمين، لكن المطلوب أولى.

ولأن الأصل براءة الذمّة، وعدم شغلها بالمال إلى أن يثبت المزيل عن حكم الأصل، ولم يثبت ذلك بالنكول.

وفي كلّ واحد من هذه الأدلّة نظر:

أما الأول: فمع قطع النظر عن سنده من حيث إنه عامّيّ لا يدلّ على

---

(١) الكافي ٧: ٤١٧ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٦٠، الوسائل ١٨: ١٧٦ الباب المتقدّم ح ٣.

(٢) الخلاف ٦: ٢٩٢ ذيل مسألة (٣٨).

(٣) المائدة: ١٠٨.

(٤) سنن الدارقطني ٤: ٢١٩ ح ٥٧، الخلاف للشيخ الطوسي ٦: ٢٩٢ ذيل مسألة (٣٨)، تلخيص الحبير ٤: ٢١٠ ذيل ح ٢١٤٣، وفيما عدا الخلاف بدون عبارة: «من الطالب».

. . . . . .

المطلوب، لأنه ظاهر في حكاية الحال، ومحتمل بل ظاهر في ردّه اليمين عليه في تلك الواقعة، وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة. ولا دلالة فيه على ردّه عليه مطلقا، بل لا يصحّ إرادة هذا المعنى، لأن المنكر إذا بذل اليمين لا يصحّ ردّه على طالب الحقّ. ووقائع الأحوال إذا تطرّق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، وسقط بها الاستدلال.

ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القاسم بن سليمان، ولم ينصّ الأصحاب عليه بتوثيق ولا غيره. ومع ذلك فهي ظاهرة في كون الرادّ هو المنكر، فلا يدلّ على المدّعى، فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الأمر بدون النكول.

ووجه ظهور كون الرادّ هو المنكر أن ضمير «يستحلف» المستتر يعود إلى المنكر، وهو المدّعى عليه الحقّ المذكور سابقاً، والضمير المستتر في الفعل وهو قوله: «أو يردّ» يرجع إلى أقرب مذكور قبله، وهو المضمر[1] في «يستحلف»، فيكون دالّاً على كون المنكر هو الرادّ.

وعموم المدّعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبنيّ على كون المفرد المحلّى باللام الجنسيّة للعموم، وهو غير مرضيّ عند الأصوليّين[2]. ولو سلّم فهو ظاهر في ردّ اليمين من المنكر كما في غيره.

ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج، مع مخالفته للحكم في

(١) في «ت، خ، ط، م»: الضمير.

(٢) معارج الأصول: ٨٦، وراجع أيضاً ميزان الأصول ١: ٣٩٥ـ٣٩٦.

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه.

النهاية[١]، وقد سبقه الصدوقان[٢]، وشيخه المفيد[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وسلّار[٥]، فلو عكس الدعوى كان أولى، لأن هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الأوقات.

وأما أمر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول، وإلا لم يجز له تحليفه فضلاً عن وجوبه. وردّ اليمين عين المتنازع فلا يجعل دليلاً.

والاستدلال بالآية الدالّة على الخوف من ردّ اليمين بعيد جدّاً، لأنها مسوقة لحكم الوصيّة التي شهد عليها أهل الذمّة. وأحلف الشاهدان استظهاراً، وخوفاً من أن تردّ شهادتهم وأيمانهم. وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع أصلاً.

وقوله صلّى الله عليه وآله: «يمين المطلوب أولى» فالتفضيل فيه في محلّه، لأن اليمين على المنكر، وهو أولى به من ردّه على المدّعي. ولا تعرّض له إلى يمينه مع النكول، لأن التفضيل يحصل بدونه.

وأصالة براءة الذمّة مقطوعة بالأدلّة الدالّة على ثبوت الحقّ. وعلى كلّ حال، فلا ريب أن ردّ اليمين على المدّعي أولى.

قوله: «ولو بذل المنكر... الخ».

لأن الحقّ قد ثبت عليه بالنكول بناءً على القضاء به، فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته، كما لو بذله بعد يمين المدّعي لو قلنا بتوقّف الثبوت عليه، أو كان قد ردّه عليه. ولو لم نقض بالنكول فبذله بعده سمع منه وأحلف.

---

(١) النّهاية: ٣٤٠.

(٢) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٩٥، وانظر المقنع: ٣٩٦.

(٣) المقنعة: ٧٢٤.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٤٧.

(٥) المراسم: ٢٣١.

ولو كان للمدّعي بيّنة لم يقل الحاكم: أحضرها، لأن الحقّ له. وقيل: يجوز. وهو حسن.

ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدّعي. ومع الإقامة بالشهادة لا يحكم إلا بمسألة المدّعي أيضاً. وبعد أن يعرف عدالة البيّنة ويقول[١]: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم، وسأل الإنظار في إثباته أنظره ثلاثاً. فإن تعذّر الجرح حكم بعد سؤال المدّعي.

قوله: «ولو كان للمدّعي... الخ».

القول بأن الحاكم لا يقول للمدّعي[٢]: «أحضر بيّنتك» للشيخ في المبسوط، فقال: «لا يقول للمدّعي: أحضر بيّنتك، بل يقول له: إن شئت أقمتها، ولا يقول له: أقمها، لأنه أمر»[٣]. والحقّ له فلا يؤمر باستيفائه، بل إليه المشيئة. وتبعه القاضي في المهذّب[٤] وابن إدريس[٥].

وقال في النهاية[٦]: يجوز أن يقول له: أحضرها. واختاره الأكثر[٧]. واستحسنه المصنف، لأن الأمر هنا ليس للوجوب والإلزام، بل مجرّد إذن وإعلام، خصوصاً إذا لم يعرف أن المدّعي يعلم ذلك، فيكون إرشاده إليه مندوباً إليه.

قوله: «ومع حضورها... الخ».

---

(١) في الشرائع «الطبعة الحجريّة» ومتن الجواهر (٤٠: ١٩٢ ـ ١٩٣): يقول.

(٢) كذا في «أ»، وفي سائر النسخ: لا يقول له.

(٣) المبسوط ٨: ١١٥.

(٤) المهذّب ٢: ٥٨٥.

(٥) السرائر ٢: ١٥٨.

(٦) النّهاية: ٣٣٩.

(٧) المقنعة: ٧٢٣، المراسم: ٢٣١، الكافي في الفقه: ٤٤٦، الوسيلة: ٢١٢.

ولا يستحلف المدّعي مع البيّنة، إلا أن تكون الشهادة على ميّت، فيستحلف على بقاء الحقّ في ذمّته استظهاراً.

ولو شهدت على صبيّ أو مجنون أو غائب، ففي ضمّ اليمين إلى البيّنة تردّد، أشبهه أنه لا يمين.

لأن الحقّ للمدّعي في جميع ذلك [كلّه][1]، فلا يستوفيه إلا بإذنه.

قوله: «ولا يستحلف المدّعي ... الخ».

الأصل في المدّعي أن لا يكلّف اليمين، خصوصاً إذا أقام البيّنة، للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور[2]، ولكن تخلّف عنه الحكم بدليل من خارج في صورة ردّه عليه إجماعاً، ومع نكول المنكر عن اليمين على خلاف.

وبقي الكلام فيما إذا أقام بيّنة بحقّه، فإن كانت دعواه على مكلّف حاضر فلا يمين عليه إجماعاً. ولرواية محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه هل عليه أن يستحلفه؟ قال: لا»[3]. ورواية أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين»[4].

ولكن ورد في الرواية المتضمّنة لوصيّة عليّ عليه السلام لشريح قوله عليه السلام: «وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته، فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت

---

(١) من الحجريّتين.

(٢) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٥١، هامش (٦).

(٣) الكافي ٧: ٤١٧ ح ١، التهذيب ٦: ٢٣٠ ح ٥٥٨، الوسائل ١٨: ١٧٧ ب «٨» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٤) الكافي ٧: ٤١٧ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٣١ ح ٥٦٣، الوسائل ١٨: ١٧٨ الباب المتقدّم ح ٢.

. . . . . .

للقضاء»[١]. وقد تقدّم[٢] أن الرواية ضعيفة السند، فإن الراوي لها سلمة بن كهيل، وهو ضعيف.

وربما حملت على ما إذا ادّعى المشهود عليه الوفاء أو الإبراء والتمس منه إحلافه على بقاء الاستحقاق، فإنه يجاب إليه، لانقلاب المنكر [به][٣] مدّعياً.

وهذا الحكم لا إشكال فيه، إلا أن إطلاق الوصيّة بعيد عنه، فإن ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار. وكيف كان، فالاتّفاق على ترك العمل بها على الإطلاق.

وإن كانت الدعوى على ميّت فالمشهور بين الأصحاب ـ لا يظهر فيه مخالف ـ أن المدّعي يستحلف مع [قيام][٤] بيّنته على بقاء الحقّ في ذمّة الميّت.

والأصل فيه رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «قلت للشيخ: خبّرني عن الرجل يدّعي قبل الرجل الحقّ فلا يكون له البيّنة بماله، قال: فيمين المدّعى عليه، فإن حلف فلا حقّ له، وإن لم يحلف فعليه. وإن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فأقيمت عليه البيّنة، فعلى المدّعي اليمين بالله تعالى الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقّه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حقّ له، لأنّا لا ندري لعلّه قد وفّاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثَمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة، فإن ادّعى ولا بيّنة فلا حقّ له، لأن المدّعى عليه ليس بحيّ، ولو كان حيّاً

---

(١) الكافي ٧: ٤١٢ ح ١، الفقيه ٣: ٨ ح ٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ح ٥٤١، الوسائل ١٨: ١٥٥ ب «١» من أبواب آداب القاضي ح ١.

(٢) في ص: ٤٠٠.

(٣) من «ت، ط».

(٤) من الحجريّتين.

. . . . . .

لألزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين عليه، فمن ثَمّ لم يثبت له عليه حقّ»[١].

وهذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الأصحاب وتلقّيها بالقبول معلّلة، فكانت مخصّصة للروايتين السابقتين[٢]، والتعليل يقوّي جانبها. مع أن في طريقها محمد بن عيسى العبيدي، وهو ضعيف على الأصحّ، وياسين الضرير، ولا نصّ على توثيقه، بل ولا على مدحه[٣].

وعلى تقدير تعيّن العمل بها ـ نظراً إلى جبر ضعفها بالشهرة، أو للاتّفاق عليها ـ ففي تعدّي حكمها إلى غير ما دلّت عليه ممّا ساواه في المعنى، كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون، قولان أشبههماعند المصنف ـ رحمه الله ـ العدم، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع النصّ والوفاق.

وذهب الأكثر إلى تعدّي الحكم إلى مَنْ ذكر، لمشاركتهم للميّت في العلّة المومى إليها في النصّ، وهو أنه ليس للمدّعى عليه لسان يجيب به، فيكون من باب منصوص العلّة، أو من باب اتّحاد طريق المسألتين، لا من باب القياس الممنوع. ولأن الحكم في الأموال مبنيّ على الاحتياط التامّ، وهو يحصل بانضمام اليمين، ومن ثَمّ ذهب أكثر مَنْ[٤] خالفنا إلى ذلك من غير استناد إلى نصّ، فيكون أرباب النصّ أولى بالحكم.

وفيه نظر، لأن العلّة الظاهرة في الخبر ـ على تقدير تسليمه ـ كون المدّعى عليه ليس بحيّ، وهذه العلّة منتفية عن المذكورين. وأيضاً فإن مورد النصّ ـ وهو

---

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٥٢ هامش (٢).

(٢) تقدّمتا في ص: ٤٥٨.

(٣) كذا في «أ»، وفي سائر النسخ: قدحه.

(٤) الوجيز ٢: ٢٤٣، المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٧، روضة الطالبين ٨: ١٦٠.

. . . . . .

الميّت ـ أقوى من الملحق به، لأن جوابه قد انتفى مطلقاً، ويئس منه في دار الدنيا، والصبيّ والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه، وهم باقون على حجّتهم. واليمين حقّ للمدّعي[1]، فلا يتولّاه غيره.

ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدّعي لا وجوبه ـ إن لم ينعقد الاجماع على خلافه ـ أمكن، للتساهل في دليل الاستحباب، بخلاف الايجاب، فإنه ـ مع ما عرفت ما فيه ـ لا يقاوم ما دلّ على عدم اليمين على المدّعي مع بيّنته.

واعلم أنه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دلّ عليه من كون الحلف على المدّعي مع دعواه الدَّين على الميّت، كما يدلّ عليه قوله: «وإن حقّه لعليه ... وإنّا لا ندري لعلّه وفّاه». فلو كانت الدعوى عيناً في يده بعارية أو غصب دفعت إليه مع البيّنة من غير يمين.

ولو لم توجد في التركة وحكم بضمانها للمالك، ففي إلحاقها حينئذٍ بالدَّين نظراً إلى انتقالها إلى الذمّة، أو العين نظراً إلى أصلها، وجهان أجودهما الثاني.

ولو أقرّ له قبل الموت بمدّة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة[2]، ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البيّنة وجهان، من إطلاق النصّ الشامل لموضع النزاع، وقيام الاحتمال، وهو إبراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت، ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحقّ. وهذا أقوى.

---

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّية، ولعلّ الصحيح: للمدّعى عليه.

(٢) في «ث، خ، د»: غالباً.

ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحقّ، بعد تكفيل القابض بالمال.

ولو ذكر المدّعي أن له بيّنة غائبة خيّره الحاكم بين الصبر و [بين] إحلاف الغريم. وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل.

قوله: «ويدفع الحاكم ... الخ».

أي: بعد إقامةالمدّعي كفيلاً له بالمال الذي دفع[1] إليه من مال الغائب. وإنما اعتبر المصنف ـ رحمه الله ـ الكفيل لأنه لم يوجب عليه اليمين مع البيّنة، فجعل الكفيل عوضاً عنه، لاحتمال براءة الغائب من الحقّ على وجه لا تعلمه البيّنة. ومَنْ أوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل إلا على تقدير تعذّر اليمين، كما لو كان المدّعي على الغائب وكيل المستحقّ، فإنه لا يجوز إحلافه، فيستظهر بالكفيل. ولا شكّ في أن الكفالةواليمين احتياط واستظهار، إلا[2] أن ثبوتهما يحتاج إلى دليل.

قوله: «ولو ذكر المدّعي ... الخ».

أما تخييره بين الأمرين فلأن الحقّ له، فإن شاء عجّل وأحلف الغريم لعدم البيّنة، وإن شاء أخّر حقّه.

وأما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلأنهما عقوبة لم يثبت موجبها، ولأصالة البراءة من ذلك. وهو مذهب الشيخ في الخلاف[3] والمبسوط[4]، وابن

---

(١) في «أ»: دفعه.

(٢) في الحجريّتين: لأن.

(٣) الخلاف ٦: ٢٣٧ مسألة (٣٦).

(٤) المبسوط ٨: ١٥٩ ـ ١٦٠.

وأما السكوت:

فإن اعتمده أُلزم الجواب. فإن عاند حبس حتى يبيّن.

وقيل: يجبر حتى يجيب.

وقيل: يقول الحاكم: إما أجبت، وإما جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدّعي، فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدّعي.

والأول مرويّ، والأخير بناء على عدم القضاء بالنكول.

ولو كان به آفة من طرشٍ أو خرس، توصّل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين.

ولو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم، لم يكف الواحد، وافتقر في الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدلين.

الجنيد[1]، والمتأخّرين[2].

وللشيخ قول آخر في النهاية[3] بجواز إلزامه بتكفيله، حفظاً لحقّ المدّعي، حذراً من ذهاب الغريم. ولا ريب أنه أحوط.

قوله: «وأما السكوت... الخ».

إذا طلب الحاكم الجواب من المدّعى عليه فسكت، فإن كان سكوته لدهش له أو غباوة توصّل إلى إيناسه برفق، وأمهله إلى أن يزول دهشه ويعرف الحال.

---

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٩٠.

(٢) كشف الرموز ٢: ٥٠٠، قواعد الأحكام ٢: ٢١٠، إيضاح الفوائد ٤: ٣٣٥، ، اللمعة الدمشقيّة: ٥١، المقتصر: ٣٧٧.

(٣) النّهاية: ٣٣٩.

. . . . . .

وإن كان لآفة من صمم أو خرس، توصّل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة للمطلوب. ولو بواسطة مَنْ يعرف إشارته. ويفتقر حينئذٍ إلى اثنين عدلين، لأنها شهادة.

وإن كان سكوته عناداً ففيه أقوال:

أحدها: قول الشيخ في النهاية[١] والخلاف[٢]، وقبله المفيد[٣] وسلّار[٤]، واختاره المصنف والمتأخّرون[٥]، إنه يلزم بالجواب، فإن أصرّ حبس حتى يبيّن، لأن الجواب حقّ عليه، فيجوز حبسه لاستيفائه منه.

والثاني: ما نقله المصنف ـ رحمه الله ـ من أنه يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب ويبالغ معه في الإهانة إلى أن يجيب.

وثالثها: قول الشيخ في المبسوط[٦] يقول له الحاكم ثلاثاً: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك. واختاره ابن إدريس[٧]. وهو مبنيّ على عدم القضاء بالنكول، وإلا قضى عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول.

وفيه: منع كون السكوت نكولاً، سواء قضينا به أم لا. فالقول الأول هو الأقوى. وذكر المصنف أنه مرويّ[٨] أيضاً، ولم نقف على روايته.

---

(١) النّهاية: ٣٤٢.

(٢) الخلاف ٦: ٢٣٨ مسألة (٣٧).

(٣) المقنعة: ٧٢٥.

(٤) المراسم: ٢٣١.

(٥) المختلف: ٦٩١، إيضاح الفوائد ٤: ٣٣٢ـ٣٣٣، اللمعة الدمشقيّة: ٥١.

(٦) المبسوط ٨: ١٦٠.

(٧) السرائر ٢: ١٦٣.

(٨) ولعلّه أراد النبويّ المشهور: «ليّ الواجد يحلّ عقوبته وعرضه» انظر الوسائل ١٣: ٩٠ ب «٨» من أبواب الدين ح ٤، سنن البيهقي ٦: ٥١.

مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب:

الأولى: يقضى على مَنْ غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافراً كان أو حاضراً.

وقيل: يعتبر في الحاضر تعذّر حضوره مجلس الحكم.

قوله: «يقضى على مَنْ غاب ... الخ».

مذهب أصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة. وهو مذهب أكثر العامّة، كالشافعي[١] ومالك[٢] وأحمد[٣] وجماعة[٤] من الفقهاء. وخالف فيه أبو حنيفة[٥]، إلا أن يتعلّق بخصم حاضر كشريك أو وكيل.

والحجّة على جوازه فعل النبيّ صلّى الله عليه وآله، وهو حجّة كقوله. ففي الخبر المستفيض عنه أنه قال لهند زوجة أبي سفيان ـ وقد قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ـ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٦]. وكان أبو سفيان غائباً عن المجلس. وفيه حجّة لنا عليهم في عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها، لأن أبا سفيان كان يومئذٍ حاضراً بمكّة.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٦، الوجيز ٢: ٢٤٣، روضة الطالبين ٨: ١٥٨.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٤٧٢، الكافي للقرطبي ٢: ٩٣١، مختصر خليل: ٢٩٨.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦، الكافي في فقه الامام أحمد: ٤: ٣٠١، الانصاف ١١: ٢٩٨، ولكن رووا عن أحمد عدم جواز القضاء على الغائب.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ١١: ٤٨٦.

(٥) اللّباب في شرح الكتاب ٤: ٨٨، المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٩، رؤوس المسائل: ٥٢٤ مسألة (٣٨٣)، بدائع الصنائع ٧: ٨ ـ ٩.

(٦) عوالي اللّئالي ١: ٤٠٢ ح ٥٩، وانظر مسند أحمد ٦: ٣٩، صحيح البخاري ٧: ٨٥، سنن الدارمي ٢: ١٥٩، سنن أبي داود ٣: ٢٨٩ ح ٣٥٣٢، سنن النسائي ٨: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩ ح ٢٢٩٣، سنن البيهقي ٧: ٤٧٧.

. . . . . .

وروروا عن أبي موسى الأشعري قال: «كان النبيّ صلّى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد، فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للّذي وفى على الذي لم يف»[١]. والمراد به مع البيّنة، لاستحالة الحكم بمجرّد دعواه، وهو أعمّ من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه.

ومن طريق الخاصّة رواية جميل بن درّاج، عن جماعة من أصحابنا، عنهما عليهما السلام قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم»[٢]. ولأنه كسماع البيّنة.

ثم إن كان غائباً عن البلد قضي عليه باتّفاق أصحابنا، سواء كان بعيداً أم قريباً. وكذا لو كان حاضراً في البلد وتعذّر حضوره [في][٣] مجلس الحكم، إما قصداً أو لعارض.

ولو لم يتعذّر حضوره فالمشهور الجواز أيضاً، لعموم الأدلّة. وقال الشيخ في المبسوط[٤]: لا يحكم عليه حينئذٍ، لأن القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلّها، ولأنه ربما وجد مطعناً ومدفعاً، وجاز في الغائب للمشقّة بطول انتظاره. والأظهر الأول.

---

(١) نقله الماوردي في الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٨.

(٢) التهذيب ٦: ٢٩٦ ح٨٢٧، الوسائل ١٨: ٢١٦ ب «٢٦» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٣) من الحجريّتين.

(٤) المبسوط ٨: ١٦٢.

الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس، كالديون والعقود. ولا يقضى في حقوق الله، كالزنا واللواط، لأنها[مبنيّة] على التخفيف.

ولو اشتمل الحكم على الحقّين قضي بما يختصّ الناس، كالسرقة يقضى بالغرم. وفي القضاء بالقطع تردّد.

قوله: «يقضى على الغائب ... الخ».

مَنْ حكم بالقضاء على الغائب خصّه بحقوق الآدميّين، سواء كانت مالاً كالديون وغيرها من عقود المعاوضات، أم غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص، دون حقّ الله تعالى المحض كالزنا واللواط، لأنها مبنيّة على التخفيف، ومن ثَمّ درئت الحدود بالشبهات.

ولو اشتمل على الحقّين ـ كالسرقة ـ فلا إشكال في ثبوت حقّ الآدميّ، وهو المال. وأما القطع فهو حدّ[1] لله تعالى، فتردّد المصنف ـ رحمه الله ـ في حكمه، من حيث إنه حقّ لله فينبغي أن لا يثبت، ومن أنهما معلولا علّة واحدة فلا يثبت أحدهما دون الآخر.

وباقي الأصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع، نظراً إلى وجود المانع من الحكم في أحدهما دون الآخر. وتخلّف أحد المعلولين لمانع واقع كثيراً، ومنه في هذا المثال ما لو أقرّ بالسرقة مرّة، فإنه يثبت عليه المال دون القطع، ولو كان المقرّ محجوراً عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال، فليكن هنا كذلك. والأصل فيه أن هذه ليست عللاً حقيقيّة، وإنما هي معرّفات للأحكام.

---

(١) في «ت»: حقّ.

الثالثة: لو كان صاحب الحقّ غائباً فطالب الوكيل، فادّعى الغريم التسليم إلى الموكّل ولا بيّنة، ففي الإلزام تردّد بين الوقوف في الحكم، لاحتمال الأداء، وبين الحكم وإلعاء دعواه، لأن التوقّف يؤدّي إلى تعذّر طلب الحقوق بالوكلاء. والأول أشبه.

قوله: «لو كان صاحب ... الخ».

إذا كان المدّعى عليه حاضراً، وصاحب الحقّ غائباً وإنما الحاضر وكيله، فقال المدّعى عليه بعد ما أقام الوكيل البيّنة: أبرأني موكّلك الغائب أو دفعت إليه المال، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكّل فيحلف، ففي تمكينه منه وجهان، أظهرهما ـ وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله ـ: العدم، بل عليه تسليم الحقّ، ثم يثبت البراءة بعد ذلك إن كانت له حجّة، لأن المطالبة بالحقّ [به][1] ثابتة ظاهراً، لثبوت الوكالة، فلا يدفع بالمحتمل، والأصل عدم ما يدّعيه. ولأنه لو ردّت المطالبة بمجرّد هذه الدعوى لأدّى إلى تعذّر استيفاء الحقوق بالوكيل، إذ كلّ غريم ربما ادّعى الإبراء أو التسليم فيوقف الحقّ، والتالي باطل، لانتفاء فائدة الوكالة حينئذٍ.

ووجه عدم إلزامه بتعجيل الأداء: أن ما ذكره من الدعوى محتمل، ودعواه به مسموعة، فتعجيل إلزامه بالأداء إضرار به وهو منفيّ[2]، فوجب التوقّف حتى يثبت الحكم بالأخذ أو بنقيضه.

ويضعّف بأن الجائز لا يعارض المقطوع به شرعاً. وسماع دعواه على

---

(١) من «ث».

(٢) الحجّ: ٧٨، وانظر الوسائل ١٧: ٣٤١ ب «١٢» من أبواب إحياء الموات ح ٣ ـ ٥.

المقصد الرابع
في كيفيّة الاستحلاف

والبحث في أمور ثلاثة:

الأول: في اليمين

ولا يستحلف أحد إلا بالله، ولو كان كافراً. وقيل: لا يقتصر في المجوسيّ على لفظ الجلالة، لأنه يسمّي النور إلٰهاً، بل يضمّ إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال.

الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل، فيثبت دعواه بعد ذلك، ويرجع بما دفع إن شاء. وبه يندفع الضرر المدّعى، مع أنه غير مسموع، لأن الضرر المترتّب على حكم الشرع لا يلتفت إليه، كما لو أدّى دفعه للحقّ الثابت عليه إلى جعله فقيراً لا يملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات، فإن الضرر بذلك ربما كان أقوى من دفع هذا الحقّ المذكور.

ويقال: إن هذه المسألة واقعة جرت بمرو، فتوقّف فيها الفقهاء، ثم أفتى القفّال بالإلزام، محتجّاً بما ذكره المصنف رحمه الله.

قوله: «ولا يستحلف أحد... الخ».

الأصل في اليمين الشرعيّة أن لا تكون إلا بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿فيقسمان بالله﴾[1] ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾[2]. وقال صلّى الله عليه وآله: «لا تحلفوا إلا بالله، ومَنْ حلف بالله فليصدق، ومَنْ حلف له بالله فليرض، ومَنْ

---

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) الأنعام: ١٠٩.

. . . . . .

حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّ وجلّ»[١].

ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلماً وكافراً، مقرّاً بالله وغيره، لإطلاق الأدلّة السابقة، وقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة سليمان بن خالد[٢] وحسنة الحلبي[٣]: «أهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون إلا بالله». ولا يقدح عدم اعتقاده، لأن العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجترىء بالقسم به كاذباً.

والقول بعدم الاقتصار في إحلاف المجوسيّ على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط[٤]، نظراً إلى اعتقاده أن النور إله، فيحتمل إرادته من الإله المعرّف، فلا يكون حالفاً بالله تعالى. ومال إليه الشيخ فخرالدين[٥]، محتجّاً بأنه يجب الجزم بأنه حلف، ولا يحصل الجزم بذلك.

ويضعّف بأن الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد أقسم بالله الذي هو المأمور به شرعاً، أما مطابقة قصده للفظه فليس بشرط في صحّة اليمين، ومن ثَمّ كانت النيّة نيّة المحلِف إذا كان محقّاً، وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للّفظ.

وعلى قول الشيخ يضيف إليه قوله: خالق النور والظلمة، إماطة لتأويله.

وفيه: أنه ربما كان إطلاق لفظ الله تعالى مع مطابقته للمأمور به شرعاً أوقع

---

(١) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٣ ح ١٠٤٠، الوسائل ١٦: ١٢٤ ب «٦» من أبواب الأيمان ح ١.

(٢، ٣) الكافي ٧: ٤٥٠ ـ ٤٥١ ح ١ و ٤، التهذيب ٨: ٢٧٨ ح ١٠١٣، الاستبصار ٤: ٣٩ ـ ٤٠ ح ١٣١ و ١٣٤، الوسائل ١٦: ١٦٤ ب «٣٢» من أبواب الأيمان ح ١ و ٣.

(٤) المبسوط ٨: ٢٠٥.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٣٣٥.

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة، والرسل المعظّمة، والأماكن المشرّفة.

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز.

في قلبه وأهيب في صدره، لأنه لا يعتقد إلٰهاً خالقاً للنور والظلمة، فلا يحترم هذا القسم.

قوله: «ولا يجوز الإحلاف ... الخ».

لما تقدّم[1] من الأخبار. وفي حسنة محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عزّ وجلّ: ﴿والليل إذا يغشى والنجم إذا هوى﴾ وما أشبه ذلك، فقال: إن لله عزّ وجلّ أن يقسم من خلقه بما يشاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به»[2].

والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به في إثبات الحقّ. أما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان، من إطلاق الأخبار[3] النهي عنه المقتضي للتحريم، ومن إمكان حمله على الكراهة.

قوله: «ولو رأى الحاكم ... الخ».

مقتضى النصوص السابقة[4] عدم جواز الإحلاف إلا بالله، سواء كان الحالف مسلماً أم كافراً، وسواءكان حلفه بغيره أردع له أم لا. وفي بعضها تصريح بالنهي عن إحلافه بغير الله، ففي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه

(١، ٤) في ص: ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٢) الكافي ٧: ٤٤٩ ح ١، التهذيب ٨: ٢٧٧ ح ١٠٠٩، الوسائل ١٦: ١٦٠ ب «٣٠» من أبواب الأيمان ح ٣.

(٣) انظر الوسائل ١٦: ١٥٩ ب «٣٠، ٣١» من أبواب الأيمان.

ويستحبّ للحاكم تقديم العظة على اليمين، والتخويف من عاقبتها.

السلام قال: «لا يحلف اليهوديّ ولا النصرانيّ ولا المجوسيّ بغير الله، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ فاحكم بينهم بماأنزل الله ﴾»[١].

لكن استثنى المصنف رحمه الله ـ وقبله الشيخ في النهاية[٢] وجماعة[٣] ـ ما إذا رأى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه أردع من إحلافه بالله، فيجوز تحليفه بذلك.

والمستند رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديّاً بالتوراة التي أنزلت على موسى»[٤]. ولا يخلو ذلك من إشكال.

قوله: «ويستحبّ للحاكم... الخ».

بأن يذكّره ما ورد من الآيات والروايات المتضمّنة لعقوبة مَنْ حلف بالله كاذباً والتشديد عليه، وما ورد فيمن عظّم الله تعالى أن يحلف به صادقاً من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الآخرة، كقوله: ﴿ إن الّذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾[٥] الآية. وقوله تعالى: ﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ﴾[٦].

وقوله صلّى الله عليه وآله: «إن من الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين،

---

(١) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٧٠ هامش (٢).

(٢) النّهاية: ٣٤٧.

(٣) السرائر ٢: ١٨٣، قواعدالأحكام ٢: ٢١٠، اللمعة الدمشقيّة: ٥٢، المهذّب البارع ٤: ٤٧٧.

(٤) الكافي ٧: ٤٥١ ح٣، التهذيب ٨: ٢٧٩ ح١٠١٩، الاستبصار ٤: ٤٠ ح١٣٥، الوسائل ١٦: ١٦٥ ب «٣٢» من أبواب الأيمان ح ٤.

(٥) آل عمران: ٧٧.

(٦) البقرة: ٢٢٤.

. . . . . .

واليمين الغموس، وما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة، إلا جعله الله نكتة في قلبه إلى يوم القيامة»[١].

وقوله صلّى الله عليه وآله: «من اقتطع حقّ امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله تعالى له النار وحرّم عليه الجنّة، فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: وإن كان قضيباً من أراك»[٢].

وقوله صلّى الله عليه وآله: «إيّاكم واليمين الفاجرة، فإنها تدع الديار من أهلها بلاقع»[٣].

وقوله صلّى الله عليه وآله: «مَنْ أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه»[٤].

وقول الصادق عليه السلام: «مَنْ حلف بالله كاذباً كفر، ومَنْ حلف بالله تعالى صادقاً أثم، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾»[٥].

وقوله عليه السلام: «مَنْ حلف على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله»[٦].

---

(١) مسند أحمد ٣: ٤٩٥، سنن الترمذي ٥: ٢٢٠ ح ٣٠٢٠.

(٢) مسند أحمد ٥: ٢٦٠، صحيح مسلم ١: ١٢٢ ح ٢١٨، سنن النسائي ٨: ٢٤٦، مسند أبي عوانة ١: ٣٢.

(٣) الكافي ٧: ٤٣٥ ـ ٤٣٦ ح ٣، عقاب الأعمال: ٢٦٩ ـ ٢٧٠ ح ٣، الوسائل ١٦: ١٢٠ ب «٤» من أبواب الأيمان ح ٦.

(٤) الكافي ٧: ٤٣٤ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٣٣ ح ١٠٩٦، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣٤، الوسائل ١٦: ١١٥ ـ ١١٦ ب «١» من أبواب الأيمان ح ٣.

(٥) الكافي ٧: ٤٣٤ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٨، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣٥، الوسائل ١٦: ١١٦ الباب المتقدّم ح ٦.

(٦) الكافي ٧: ٤٣٥ ح ١، عقاب الأعمال: ٢٦٩ ح ١، الوسائل ١٦: ١١٩ ب «٤» من أبواب الأيمان ح ٤.

ويكفي أن يقول: قل والله ما له قبلي حقّ. وقد يغلّظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدّعي، بل هو مستحبّ في الحكم استظهاراً.

فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: قل والله الذي لا إله إلا هو، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المدرك المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدّعي عليّ شيء ممّا ادّعاه. ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ ممّا يراه الحاكم.

وبالمكان: كالمسجد والحرم، وما شاكله من الأماكن المعظّمة.

وبالزمان: كيوم الجمعة والعيد، وغيرهما من الأوقات المكرّمة.

ويغلّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها، والأزمان التي يرى حرمتها.

وقوله عليه السلام: «اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر»[1].

وقول الباقر عليه السلام: «إن في كتاب عليّ عليه السلام أن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها، وتنغل الرحم، يعني: انقطاع النسل»[2]. إلى غير ذلك من الأخبار[3].

قوله: «ويكفي أن يقول... الخ».

لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله: «والله ... إلى آخره». قال صلّى الله عليه وآله «مَنْ حلف بالله فليصدق، ومَنْ حلف له بالله فليرض، ومَنْ لم يرض

---

(١) الكافي ٧: ٤٣٦ ح ٤، عقاب الأعمال: ٢٧٠ ح ٥، الوسائل ١٦: ١٢٠ الباب المتقدّم ح ٧.

(٢) الكافي ٧: ٤٣٦ ح ٩، عقاب الأعمال: ٢٧٠ ح ٨، الوسائل ١٦: ١١٩ الباب المتقدّم ح ١.

(٣) راجع الوسائل ١٦: ١١٩ ب «٤» من أبواب الأيمان.

. . . . . .

فليس من الله»[١].

وأما التغليظ فظاهر النصّ[٢] والفتوى أنه من وظائف الحاكم، وأن استحبابه مختصّ به. وأما الحالف فالتخفيف في جانبه أولى، لأن اليمين مطلقاً مرغوب عنها، فكلّما خفّت كان أولى به.

ووجه الاستظهار بالتغليظ أنه مظنّة رجوع الحالف إلى الحقّ خوفاً من عقوبة العظيم. وعلى تقدير جرأته عليه كاذباً مظنّة مؤاخذته، حيث أقدم على الحلف به مع إحضار عظمته وجلالته وانتقامه في الموضع الشريف، والمكان والزمان الشريف اللّذين هما محلّ الاحترام.

وقد روي أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال له ـ يعني: ابن صوريا ـ: «أذكّركم بالله الذي نجّاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلّل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المنّ والسلوى، وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكّرتني بعظيم ولا يسعني أن أكذّبك»[٣]. وساق الحديث. فكان تغليظه صلّى الله عليه وآله في اليمين سبباً لاعترافه بالحقّ.

ونبّه بقوله: إنه «غير لازم ولو التمسه المدّعي» على خلاف بعض العامّة[٤]، حيث زعم أنه مع التماس الخصم يجب التغليظ، وآخرين أنه يستحبّ حينئذٍ وليس من وظيفة الحاكم. وقد تقدّم في باب اللعان[٥] بيان الأمكنة والأزمنة التي يغلّظ بها.

---

(١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٧٠ هامش (١).

(٢) راجع الوسائل ١٦: ١٦٧ ب «٣٣» من أبواب الأيمان.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣١٣ ح ٣٦٢٦، نصب الراية ٤: ١٠٢ ح ٣.

(٤) انظر روضة الطالبين ٨: ٣١٠.

(٥) في ج ١٠: ٢٣٦ ـ ٢٣٨.

ويستحبّ التغليظ في الحقوق كلّها ـ وإن قلّت ـ عدا المال، فإنه لا يغلّظ فيه بما دون نصاب القطع.

فرعان:

الأول: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر، ولم يتحقّق بامتناعه نكول.

قوله: «ويستحبّ التغليظ ـ إلى ـ نصاب القطع».

هذا التفصيل[١] هو المشهور بين الأصحاب، وذكروا[٢] أنه مرويّ، وما وقفت على مستنده. وللعامّة[٣] اختلاف في تحديده بذلك أو بنصاب الزكاة، وهو عشرون ديناراً أو مائتا درهم. وليس للجميع مرجع واضح.

قوله: «لو امتنع عن الإجابة ...الخ».

يدلّ عليه ما تقدّم من قوله صلّى الله عليه وآله: «مَنْ حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله»[٤]، والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك، فيجب الرضا به لو اقتصر عليه.

ونبّه بقوله: «ولم يتحقّق بامتناعه نكول» على خلاف بعض العامّة[٥]، حيث أوجب عليه الاجابة إلى التغليظ لو طلبه الحاكم، ويكون ناكلاً بدون الإجابة [به][٦]، وآخرين[٧] منهم خصّوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي، فارقاً

---

(١) في «د، م»: الحكم.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠٣.

(٣) الحاوي الكبير ١٧: ١١٠ ـ ١١١، حلية العلماء ٨: ٢٤٠، روضة الطالبين ٨: ٣١٠.

(٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٧٠ هامش (١).

(٥، ٧) روضة الطالبين ٨: ٣١٢.

(٦) من الحجريّتين.

الثاني: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ، فالتمسه خصمه، لم تنحلّ يمينه.

وحلف الأخرس بالإشارة.

وقيل: توضع يده على اسم الله في المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه.

وقيل: يكتب اليمين في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً، وإن امتنع ألزم الحقّ، استناداً إلى حكم عليّ عليه السلام في واقعة الأخرس.

بأن التغليظ اللفظي من جنس المأتيّ به فلم يكن بتركه[1] مخالفاً للحاكم، بخلاف الآخرين.

قوله: «لو حلف... الخ».

لأنه مرجوح من طرفه فتنعقد يمينه على تركه، ولا يصير بطلب الخصم أولى عندنا. ومَنْ أوجب إجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين، لأن اليمين على ترك الواجب لا تنعقد.

وفي الدروس[2] توقّف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ، من حيث إطلاقهم أنه مستحبّ فلا يكون الحلف على تركه منعقداً كغيره من المستحبّات، ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد. وقد تقدّم[3] أن هذا هو الأظهر.

قوله: «وحلف الأخرس... الخ».

---

(١) كذا في «ث، خ، م»، وفي سائر النسخ: تركه.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٩٦.

(٣) في ص: ٤٧٥.

. . . . . .

في حلف الأخرس أقوال أشهرها ما اختاره المصنف من تحليفه بالإشارة المفهمة الدالّة عليه كسائر أموره، لأن الشارع أقام إشارته مقام الكلام.

والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في النهاية، وجعل ذلك مضافاً إلى إشارته، ولم يكتف بأحدهما، وإن كانت العبارة لا تدلّ عليهما.

وعبارة الشيخ في النهاية: «إذا أراد الحاكم أن يحلّف الأخرس حلّفه بالإشارة والإيماء إلى اسم الله تعالى، ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف، ويعرف يمينه على الإنكار كما يعرف إقراره وإنكاره. وإن لم يحضر المصحف وكتب عليه اسم الله تعالى ووضع يده عليه جاز»[١].

وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الأمرين معاً. فقول المصنف ـ رحمه الله ـ: «وقيل: توضع يده على اسم الله تعالى» مراده مع الإشارة ليطابق القول المحكيّ.

والقول بكتبة اليمين في لوح [ويغسل][٢] ويؤمر بشربه إلى آخره لابن حمزة[٣]. وجعله الشيخ في النهاية[٤] رواية. وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعي عليه دين ولم يكن للمدّعي بيّنة؟ فقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لمّا ادّعي عنده على أخرس من غير بيّنة: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأمّة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ايتوني بمصحف، فأتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع

(١، ٤) النهاية: ٣٤٧ـ٣٤٨.

(٢) من «أ».

(٣) الوسيلة: ٢٢٨.

ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه، إلا مع العذر، كالمرض المانع وشبهه، فحينئذٍ يستنيب الحاكم مَنْ يحلفه في منزله.

وكذا المرأة التي لاعادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال، أو الممنوعة بأحد الأعذار.

رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عزّ وجلّ، ثم قال: ايتوني بوليّه، فأتي بأخ له فأقعده إلى جنبه، ثم قال: ياقنبر عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه إنّه عليّ، فتقدّم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية، إن فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان ـ يعني: الأخرس ـ حقّ ولا طلبة، بوجه من الوجوه،ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدَّين»[1].

وحملها ابن إدريس[2] على أخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا إشارة مفهومة. وما تقدّم من فهمه إشارة عليّ عليه السلام إليه بالاستفهام عن المصحف ينافي ذلك.

قوله: «ولا يستحلف الحاكم ... الخ».

قد تقدّم[3] أن مكان التغليظ المستحبّ للحاكم المسجد ونحوه. وحينئذٍ فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء ـ المراد به منه الكراهة ـ إنما يتمّ

---

(١) الفقيه ٣: ٦٥ ح ٢١٨، التهذيب ٦: ٣١٩ ح ٨٧٩، الوسائل ١٨: ٢٢٢ ب «٣٣» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٢) السرائر ٢: ١٦٣.

(٣) في ج ١٠: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

البحث الثاني: في يمين المنكر والمدّعي

اليمين تتوجّه على المنكر تعويلاً على الخبر، وعلى المدّعي مع الردّ، ومع الشاهد الواحد. وقد تتوجّه مع اللوث في دعوى الدم.

ولا يمين للمنكر مع بيّنة المدّعي، لانتفاء التهمة عنها. ومع فقدها فالمنكر مستند إلى البراءة الأصليّة، فهو أولى باليمين.

على تقدير كون مجلس القضاء من أمكنة التغليظ، وإلا لم يتمّ[1] النفي أو النهي مطلقاً، أو يحمل على يمين لا تغليظ فيها.

وعلى كلّ حال فيستثنى من ذلك المعذور، كالمريض وذي الزمانة والمرأة التي لا تكلّف الحضور إلى مجلس الحكم ـ كما تقدّم[2] ـ ولا إلى المسجد. ومثله الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد إذا كان هو مجلس القضاء، أو كانت الوظيفة التغليظ فيه. وحينئذٍ فيستنيب الحاكم مَنْ يحلفها ونظائرها في منزلهم، كما يستنيب مَنْ يسمع منهم الدعوى، ويتولّى هو الحكم.

قوله: «اليمين تتوجّه ... الخ».

الأصل في اليمين أن تكون على المنكر، للخبر المستفيض عنه صلّى الله عليه وآله من أن «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»[3] وأن لا يمين على المدّعي لذلك، ولما أشار إليه المصنف ـ رحمه الله ـ من تعليل النصّ، وهو أن المنكر معه البراءة الأصليّة، فكان أولى باليمين من المثبت[4].

---

(١) في «ت، ط»: لم يتمّ النهي ...

(٢) في ص: ٤٢٣.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥ ح ١ و ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ ح ٥٥٣، الوسائل ١٨: ٢١٥ ب «٢٥» من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.

(٤) في «خ»: المدّعي.

. . . . . .

وقد استثني من ذلك ثلاثة مواضع يحلف فيها المدّعي:

أما مع الردّ فلأن اليمين في جانب المنكر، فإذا رضي بيمين المدّعي فقد رضي بإسقاط يمينه، مضافاً إلى النصّ[١]، وقد تقدّم[٢] بعضه.

وأما مع الشاهد الواحد فلأن النبيّ صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد واليمين[٣]، ولقوّة جانب الشاهد.

وأما مع اللوث فلغلبة ظنّ الحاكم بصدق المدّعي.

ويحلف في موضع رابع مع النكول على أحد القولين. ولم يذكره هنا، لأنه خلاف مذهبه[٤]، وسيشير[٥] إليه فيما بعد.

وكذا يحلف المدّعي على الميّت مع بيّنته كما مرّ[٦]، وعلى الصبيّ والمجنون والغائب على أحد القولين. وستأتي[٧] مواضع أُخر.

ونبّه بقوله: «ولا يمين للمنكر مع بيّنة المدّعي» على خلاف ما ورد في بعض الأخبار من جواز إحلاف المدّعي مع بيّنته. والمذهب خلافه. وقد تقدّم[٨] الكلام فيه.

---

(١) راجع الوسائل ١٨: ١٧٦ ب «٧» من أبواب كيفيّة الحكم.

(٢) في ص: ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٣) راجع الوسائل ١٨: ١٩٢ ب «١٤» من أبواب كيفيّة الحكم، سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٦٨، سنن الترمذي ٣: ٦٢٧ ح ١٣٤٣ سنن البيهقي ١٠: ١٧٣.

(٤) راجع ص: ٤٥١.

(٥) في ص: ٤٨٨.

(٦) في ص: ٤٥٨.

(٧) في ص: ٤٨٧.

(٨) في ص: ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

ومع توجّهها يلزمه الحلف على القطع مطّرداً، إلا على نفي فعل الغير، فإنها على [نفي] العلم.

فلو ادّعي عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم.

ولو ادّعي على أبيه الميّت لم تتوجّه اليمين ما لم يدّع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. وكذا لو قيل: قبض وكيلك.

أما المدّعي ولا شاهد له فلا يمين عليه، إلا مع الردّ، أو مع النكول على قول. فإن ردّها المنكر توجّهت، فيحلف على الجزم. ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً.

قوله: «ومع توجّهها... الخ».

الحالف تارة يحلف على البتّ، وأخرى على نفي العلم. والضابط: أنه إن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البتّ، سواء كان يثبته أو ينفيه، لأنه يعرف حال نفسه ويطّلع عليها. وإن كان يحلف على فعل الغير، فإن كان في إثبات فيحلف على البتّ، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به. وإن كان على النفي حلف على أنه لا يعلمه، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي.

وقد يعبّر عن الغرض[1] بعبارة أخرى، فيقال: إن كان الحلف على الإثبات وجب على البتّ، سواء كان التثبيت[2] لفعل نفسه أو غيره. وإن كان على النفي، فإن نفى فعل نفسه حلف على البتّ أيضاً. وإن حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم.

---

(١) في «د، ط»: الفرض.

(٢) في «أ، ت، ط»: المثبت.

. . . . . .

وقد يختصر ويقال: اليمين على البتّ أبداً، إلا إذا حلف على نفي فعل الغير.

إذا تقرّر ذلك، فمن ادّعي عليه بمال فأنكر حلف على البتّ. ولو ادّعى إبراءً أو قضاءً، وأنكر المدّعي، حلف على البتّ أيضاً، لأنه يحلف على نفي فعل نفسه. ولو ادّعى وارث على إنسان أن لمورّثي عليك كذا، فقال المدّعى عليه: قد أبرأني أو قبضه، حلف المدّعي على نفي العلم بإبراء المورّث وقبضه. ولو ادّعى عليه أن الدار التي بيده غصبها أبوه أو بائعه فأنكر، حلف على نفي العلم بأنهما غصبا.ويشترط في توجّه اليمين عليه على نفي العلم تعرّض المدّعي عليه لكونه عالماً.

وقد ظهر من الضابط أن حلف المدّعي أبداً على البتّ، وحلف المنكر ينقسم كماذكر. ويتفرّع عليه فروع يشكل حكمها وإلحاقها بأحد القسمين.

منها: ما لو ادّعى عليه أن عبده جنى على المدّعي ما يوجب كذا فأنكر، فوجهان:

أحدهما: أنه يحلف على نفي العلم، لأنه حلف يتعلّق بفعل الغير.

والثاني: أنه يحلف على البتّ، لأن عبده ماله، وفعله كفعل نفسه، ولذلك سمعت الدعوى عليه.

وربما بني الوجهان على أن أرش الجناية يتعلّق بمحض الرقبة، أم يتعلّق بالرقبة والذمّة جميعاً، حتى يتبع بما فضل بعد العتق. فإن قلنا بالأول حلف على البتّ، لأنه يحلف ويخاصم لنفسه. وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم، لأن للعبد

. . . . . .

على هذا ذمّة يتعلّق[١] بها الحقوق، والرقبة كالمرتهنة بما عليه.

ومنها: إذا ادّعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً أوغيره ـ حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة ـ فأنكر، قيل: يحلف على البتّ، لأن البهيمة لا ذمّة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، إنما يضمن بالتقصير في حفظها، وهذا أمر يتعلّق بنفس الحالف.

وفي التحرير[٢] جزم بأن مالك العبد يحلف على نفي العلم، ومالك البهيمة يحلف على البتّ. وفي القواعد[٣] استشكل حكم العبد.

ومنها: لونصب البائع وكيلاً ليقبض الثمن ويسلّم المبيع، فقال له المشتري: إن موكّلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حقّ الحبس وأنت تعلم، فوجهان:

أحدهما: أنه يحلف على نفي العلم، ويديم الحبس إلى استيفاء الثمن، لأنه حلف على نفي فعل الغير.

والثاني: أنه يحلف على البتّ، لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع.

ومنها: لو طولب البائع بتسليم المبيع فادّعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالم به. قيل: يحلف على البتّ، لأنه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع إليه. ويحتمل الحلف على نفي العلم، لأن متعلّقه فعل الغير.

ومنها: ما لو مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال: أنا أخوك، فالميراث بيننا، فأنكر. قيل: يحلف على البتّ أيضاً، لأن الأخوّة رابطة جامعة بينهما. ويحتمل قويّاً حلفه على نفي العلم كالسابقة.

---

(١) في «ث، خ»: يتبع بها.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٩٢.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢١٢.

ولو ردّ المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدّعي.

وفيه تردّد، منشؤه أن ذلك تفويض لا إسقاط.

قوله: «ولو ردّ المنكر... الخ».

قد تقدّم[1] أن الأصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداءً، فإذا ردّها إلى المدّعي صارت في جانبه بالعرض. فإذا بذل المنكر اليمين بعد أن حلف المدّعي فلا حقّ له إجماعاً، لسقوط الحقّ الذي تترتّب عليه اليمين بحلفه.

وإن بذلها بعد أن ردّ وقبل أن يحلف المدّعي،سواء أقبل الحاكم عليه بوجهه ولم يأمره بالحلف، أم أمره ولم يفعل، أم انتفى الأمران، فهل له ذلك؟ قال الشيخ في المبسوط[2]: لا ، لانتقالها إلى حقّية المدّعي بنفس الردّ، فصار لا حقّ للمنكر فيها، لاستحالة أن يكون كلّ منهما مطالباً بها.

وتردّد المصنف والعلامة[3] في ذلك، من حيث المنع من أن ذلك يقتضي إسقاط حقّه منها، وإنما فوّضها إلى المدّعي،فإذا لم يستمرّ رضاه بالتفويض كان له الرجوع، لأصالة بقاء حقّه كما كان.

فمنشأ التردّد يرجع إلى أن بذل المنكر اليمين للمدّعي هل هو إسقاط أو تفويض؟ فإنه يحتمل الأول، لأنه حقّ له وحده، فإذا رضي بجعله للمدّعي لزم سقوطه، لاستحالة اشتراكه بينهما.

ويحتمل الثاني،لأن اليمين تلزمه شرعاً،فردّها على المدّعي يكون إباحة له أن يحلف، ولا يلزم من إباحته اليمين خروجها عنه، كمن أباح للغير طعامه فله

---

(١) في ص: ٤٨٠.

(٢) المبسوط ٨: ٢١١.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢١١.

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق، لأنه يأتي على الدعوى. فلو ادّعى عليه غصباً أو إجارة مثلاً، فأجاب بأنّي لم أغصب ولم استأجر، قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه.

والوجه: أنه إن تطوّع بذلك صحّ، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى.

الرجوع فيه قبل أن يأكل.

وهذا أقوى، لأن الردّ أعمّ من الإسقاط، ولأصالة بقاء حقّه الثابت قبل الردّ مع الشكّ في المسقط.

قوله: «ويكفي مع الإنكار ... الخ».

إذا ادّعى عليه شيئاً، فإما أن يطلق الدعوى كقوله: لي عليك مائة، أو يخصّصها في سبب معيّن كقوله: من ثمن مبيع أو أجرة أوغصب. وإنكار المدّعى عليه إما أن يكون مطلقاً أيضاً كقوله: لا تستحقّ عندي شيئاً، أو معيّناً كقوله: لم أغصب أو لم أشتر أو لم استأجر.

فمع إطلاقه الإنكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً اتّفاقاً، لأن الغرض يحصل به، ونفي العامّ يستلزم نفي الخاصّ.

وإن أجاب بنفي الخاصّ، فإن حلف عليه فكذلك، لأنه هو المطابق للإنكار، ويأتي على الدعوى.

وإن أراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي إجابته إليه قولان أظهرهما نعم، لما تقدّم من دخول الخاصّ في ضمن نفيه. وجاز تعلّق غرض صحيح بالعدول إلى العامّ، بأن كان قد غصب أو اشترى أو استأجر ولكن برىء من الحقّ بدفع أو

ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض، فقد انقلب مدّعياً والمدّعي منكراً، فيكفي المدّعي اليمين على بقاء الحقّ. ولو حلف على نفي ذلك كان آكد، لكنّه غير لازم.

إبراء، فحلفه على نفي الخاصّ كذب، والعدول إلى العامّ ـ مع كونه صدقاً ـ يتضمّن الغرض [الصحيح][1] من براءته من حقّه.

وقال الشيخ[2] ـ رحمه الله ـ: يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب، لأنه المطابق للدعوى. وجوابه بنفي الأخصّ يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول إلى الأعمّ، ولو وقعت لأجاب ابتداءً بنفي الاستحقاق.

ويضعّف بأنه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب إجابته إليه، وإنما اللازم له الحلف على البراءة من حقّه بأيّ لفظ اتّفق، فله العدول إلى نفي الاستحقاق اقتراحاً. مع أنّا نمنع من استلزام جوابه بنفي الأخصّ إمكان حلفه عليه، لما استقرّت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الأيمان ونحوها.

قوله: «ولو ادّعى المنكر... الخ».

لا فرق في توجّه اليمين بهذه الدعوى على المدّعي بين أن يكون قد أقام بيّنة بالحقّ وعدمه. وليس في هذه الدعوى تكذيب البيّنة، لأنها تعتمد على الأصل وظاهر الحال.

---

(١) من «ت».

(٢) انظر المبسوط ٨: ٢٠٧، ولكن ذكر وجهين من دون ترجيح لأحدهما.

وكلّ ما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه تتوجّه معه اليمين، ويقضى على المنكر به مع النكول، كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك.

هذا على القول بالقضاء بالنكول. وعلى القول الآخر تردّ اليمين على المدّعي، ويقضى له مع اليمين، وعليه مع النكول.

والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى أو ما يأتي عليها وإن كان أعمّ كالسابقة، إلّا أن الشيخ[1] وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحقّ في ذمّته، وجعل الحلف على نفي ما ادّعاه بخصوصه أحوط.

قوله: «وكلّ مايتوجّه ... الخ».

أشار بهذه الكلّية إلى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر، وهي تقتضي تعيين الحالف.

ومحصّلها: أن كلّ مَنْ تتوجّه عليه دعوى صحيحة يتعيّن عليه الجواب عنها بالإقرار والإنكار، بحيث لو أقرّ بمطلوبها[2] أُلزم به، فإذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه، وإذا نكل يقضى عليه به مطلقا، أو مع حلف المدّعي. فيدخل في ذلك النكاح، والطلاق، والرجعة، والفئة في الإيلاء، والعتق، والنسب، والولاء، وغيرها.

ونبّه بالأمثلة على خلاف بعض[3] العامّة حيث قال: لا يحلف المدّعى عليه في جميع هذه الأبواب التي ذكرناها، بناءً على أن المطلوب من التحليف الإقرار أو النكول ليحكم به، والنكول نازل منزلة البذل والإباحة، ولا مدخل لهما في

---

(١) المبسوط ٨: ٢٠٦.

(٢) في «خ»: بمضمونها.

(٣) اللباب في شرح الكتاب ٤: ٣١، الحاوي الكبير ١٧: ١٤٦، حلية العلماء ٨: ١٣٦، بدائع الصنائع ٦: ٢٢٦ ـ ٢٢٧، الإنصاف ١٢: ١١٠ ـ ١١١.

. . . . . .

هذه الأبواب. وآخرين[١] منهم ذهبوا إلى أن التحليف إنما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين، إلحاقاً له بالحدود.

لنا: عموم قوله صلّى الله عليه وآله: «واليمين على من أنكر». ويحتجّ عليهم بما رووه: «أن ركانة أتى النبيّ صلّى 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 إلا واحدة، فردّها إليه صلّى الله عليه وآله، ثم طلّقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان»[٢]. وقد اشتمل الحديث على فوائد منها: أنه صلّى الله عليه وآله استحلف في الطلاق، خلافاً لمن أنكره.

وخرج بقوله: «يتوجّه الجواب على الدعوى فيه» حدود الله تعالى، فإن الدعوى فيها لا تسمع، ولا يطلب[٣] الجواب[٤]، لأنها ليست حقّاً للمدّعي، ومَنْ له الحقّ لم يأذن في الطلب والإثبات، بل [أول][٥] أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن. وسيأتي[٦] البحث فيه.

---

(١) حلية العلماء ٨: ١٣٧.

(٢) في هامش «أ»: «رواه الشافعي وأبو داود والدارقطني، وقال أبو داود: حديث صحيح، واستنبطوا منه عشر فوائد ذكرها الشيخ في المبسوط وغيره. منه قدّس سرّه». انظر المبسوط ٨: ٢٠٨، مسند الشافعي: ١٥٣، سنن الدارقطني ٤: ٣٣ ح ٨٨ ـ ٨٩، سنن أبي داود ٢: ٢٦٣ ح ٢٢٠٦، المستدرك للحاكم ٢: ١٩٩ ـ ٢٠٠، شرح السنّة ٩: ٢٠٩ ح ٢٣٥٣، سنن البيهقي ٧: ٣٤٢.

(٣) في «أ، ث، خ»: يطالب.

(٤) في «أ» بجواب، وفي «خ»: بالجواب.

(٥) من: «ث، د» والحجريّتين، والظاهر أنّها زائدة.

(٦) في ص: ٤٩٤.

مسائل ثمان:

الأولى: لا يتوجّه اليمين على الوارث، ما لم يدّع عليه العلم بموت المورّث، والعلم بالحقّ، وأنه ترك في يده مالاً. ولو ساعد المدّعي على عدم أحد هذه الأُمور لم تتوجّه.

ولو ادّعى عليه العلم بموته أو بالحقّ، كفاه الحلف أنه لا يعلم. نعم، لو أثبت الحقّ والوفاة، وادّعى في يده مالاً، حلف الوارث على القطع.

قوله: «لا يتوجّه اليمين... الخ».

هذا الحكم مبنيّ على مقدّمات:

منها: أن الوارث لا يجب عليه أداء دين المورّث من ماله، بل إن ترك المورّث مالاً في يده يفي بالدَّين أو بعضه وجب عليه الأداء وإلا فلا، سواء كان عالماً بالدَّين أم لا.

ومنها: أنه على تقدير أن يخلّف بيده مالاً لا يجب عليه أداؤه إلا أن يعلم به أو يثبت شرعاً.

ومنها: أن الحلف على نفي فعل الغير على [نفي][1] العلم لا على البتّ.

وإذا تقرّرت هذه المقدّمات، فادّعى مدّعٍ على الوارث بدين على الميّت، فإن وافقه على أنه لا يعلم بالدَّين، أو لا يعلم بموت المورّث، أو لم يترك مورّثه مالاً، لم يتوجّه عليه الدعوى أصلاً، ولم يترتّب عليها اليمين. وكذا لو ادّعى بالدَّين وأطلق. ويكفي في انتفائها تصادقهما على انتفاء أحد هذه الثلاثة.

---

(١) من «د» فقط، ولعلّه الصحيح.

الثانية: إذا ادّعي على المملوك فالغريم مولاه. ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية.

وإن اعترف الوارث بالآخرين، فإن ادّعى عليه العلم بالدَّين وبالموت وأنه ترك في يده مالاً، سمعت الدعوى حينئذٍ، لأنه لو اعترف بذلك لزمه أداء الدَّين، فإذا أنكر توجّهت عليه اليمين. لكن بعض هذه الأشياء متعلّق بفعل غيره وبعضها متعلّق بنفسه، فإن أنكر الوارث الدَّين حلف على نفي العلم به، لأنه متعلّق بفعل مورّثه. فإن نكل حلف المدّعي على البتّ. وإن أنكر حصول التركة عنده حلف على البتّ، لتعلّقه بفعله. ولا إشكال في هذين.

وإن أنكر موت مَنْ عليه الدَّين فمقتضى القاعدة أنه يحلف على نفي العلم به، لأنه شيء يتعلّق بفعل غيره كالدَّين.

وللشافعيّة[1] فيه أوجه هذا أحدها.

والثاني: أنه يحلف على البتّ، لأن الظاهر اطّلاعه عليه.

ويضعّف بأنه قد يكون موته في الغيبة، فلا يطّلع الوارث عليه.

والثالث: الفرق بين من عهد حاضراً وغائباً.

قوله: «إذا ادّعي على المملوك... الخ».

مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقاً قبول قوله عليه لو أقرّ بموجب الدعوى، وتوجّه اليمين عليه لو أنكر، وأن العبد لا عبرة بإقراره ولا بإنكاره.

والأمر ليس كذلك مطلقاً، بل إقرار العبد معتبر بالنسبة إلى إتباعه بمقتضاه

---

(١) روضة الطالبين ٨: ٣١٣.

. . . . . .

بعد العتق، كما سلف في باب الإقرار[١]، وملغىً عاجلاً، لكونه إقراراً في حقّ الغير. وإقرار المولى في حقّه بالمال مقبول مطلقا، فيدفعه[٢] فيه أو يفكّه بمقداره، إذ لا يتوجّه على العبد بذلك ضرر، بل هو إقرار من المولى في حقّ نفسه محضاً. وكذا إقراره في حقّه بالجناية الموجبة للمال.

ولو أوجبت القصاص لم تقبل في حقّ العبد بالنسبة إلى القصاص، لكن يتسلّط المجنيّ عليه منه بقدرها. ويلزم من هذا أن غريم الدعوى عليه متعلّق بالمولى والعبد معاً، وأن اليمين تتوجّه على العبد لو أنكر موجب الدعوى، لأنه لو أقرّ لزم على بعض الوجوه، وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص.

وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى، وإنما يعتبر حضوره بالنسبة إلى ما يتعلّق به من ذلك. وقد اختلفت عبارات الأصحاب في حقّه بسبب ذلك، فالمصنف ـ رحمه الله ـ أطلق كون الغريم مولاه، ولم يجعل للعبد اعتباراً.

وقال الشيخ في المبسوط: «إذا كان على العبد حقّ فإنه ينظر، فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه ـ كالقصاص وغيره ـ فالحكم فيه مع العبد دون السيّد. فإن أقرّ به لزمه عند المخالف. وعندنا لا يقبل إقراره، ولا يقتصّ منه ما دام مملوكاً، فإن أعتق لزمه ذلك. فأما إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سقطت الدعوى. وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي، فيحلف ويحكم بالحقّ. وإن كان حقّاً يتعلّق بمال ـ كجناية الخطأ وغير ذلك ـ فالخصم فيه السيّد، فإن أقرّ به لزمه، وإن أنكر فالقول

---

(١) في ج ١١: ٩١.

(٢) في «أ، ث، د»: فقد يوفّيه أو يفكّه ...

. . . . . .

قوله، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي، فيحلف ويحكم له بالحقّ»[١].

ومقتضى كلام الشيخ أن الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقاً، وفي موجب المال المولى مطلقاً.

واختلف كلام العلامة، ففي القواعد[٢] جعل الغريم مولاه مطلقا، لكنّه قرّب توجّه اليمين على العبد، وأنه مع نكوله عنها تردّ على المدّعي، وتثبت الدعوى في ذمّة العبد يتبع بها إذا أعتق. فخالف حكمها في الموضعين. ومقتضى كون الغريم مولاه أنه يقبل إقراره إن جعل جواب الدعوى الإقرار، وتلزمه اليمين إن أنكر، لأن ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي تسمع عليه الدعوى.

وفي باب الإقرار[٣] حكم بعدم قبول إقرار العبد على نفسه مطلقاً، لكن يتبع بالمال بعد العتق. وحكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقاً. لكن في الإقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلّق برقبته.

وفي الإرشاد[٤] أطلق كون الغريم مولاه، كالمصنف رحمه الله.

والأقوى أن الغريم كلّ واحد من العبد والمولى. فإن وقع النزاع مع العبد لم ينفذ إقراره معجّلاً مطلقاً، ويثبت بعد العتق مطلقاً، فيتبع بالمال، ويستوفى منه الجناية. وإن أنكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقاً، وإن ردّها أو نكل أتبع بموجبها بعد العتق كما لو أقرّ، لأن النكول أو يمين المدّعي منزّل منزلة إقراره أو

---

(١) المبسوط ٨: ٢١٥.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢١١ ـ ٢١٢.

(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٧٨.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ١٤٦ ـ ١٤٧.

الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة، ولا تتوجّه اليمين على المنكر.

نعم، لو قذفه بالزنا ولا بيّنة، فادّعاه عليه، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف.

وفيه إشكال، إذ لا يمين في حدّ.

منزلة قيام البيّنة عليه، وكلاهما يوجبان ثبوت الحقّ عليه في الجملة، والقدر المتّفق عليه منه كونه بعد العتق، لأن قيامه مقام البيّنة وإن أوجب الرجوع معجّلاً إلا أن السبب نشأ من جانب العبد، فلا يتعلّق بحقّ السيّد بمجرّده.

وإن وقع النزاع بينه وبين المولى، سواء كان قد وقع بينه وبين العبد أم لا، فإن أقرّ بالمال لزمه مقتضاه معجّلاً في ذمّته، أو متعلّقاً برقبة العبد على حسب موجب الاقرار. وإن أقرّ بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة إلى القصاص، ولكن يتعلّق برقبة المجنيّ عليه بقدرها، فيملكه المقرّ له إن لم يفده[1] المولى.

ومختار الشهيد في الدروس يناسب ما اخترناه، وإن كانت عبارته لا تخلو من قصور، حيث جعل الغريم المولى كما أطلقه المصنف، إلا أن تفصيله يرجع إلى ما ذكرناه، لأنه قال: «ولو ادّعي على العبد فالغريم المولى، وإن كانت الدعوى بمال. ولو أقرّ العبد تبع به. ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك. ولو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصّ من العبد، ويملك المجنيّ عليه منه بقدرها. ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر اللزوم، لسماع الدعوى عليه منفرداً»[2].

قوله: «لا تسمع الدعوى... الخ».

---

(١) في «أ»: لم يقد.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٨٧.

. . . . . .

من شرط سماع الدعوى أن يكون المدّعي مستحقّاً لموجب الدعوى، فلا تسمع في الحدود، لأنها حق الله تعالى، والمستحقّ لم يأذن في الدعوى، ولم يطلب الإثبات، بل ظاهره الأمر بخلاف ذلك، لأمره بدرء الحدود بالشبهات[١]، وبالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم[٢]. وقد قال صلّى الله عليه وآله لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: «هلّا سترته بثوبك»[٣].

هذا إذا كانت الحدود حقّاً محضاً لله، كحدّ الزناوشرب الخمر. ولو اشتركت بينه وبين الآدمي كحدّ القذف، ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان، أحدهما ـ وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط[٤] ـ أنها تسمع، ترجيحاً لجانب حقّ الآدميّ، وهو المقذوف.

وفرّع الشيخ على قوله بأنه: لو ادّعى عليه أنه زنى لزمه الاجابة عن دعواه، ويستحلف على ذلك، فإن حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحدّ، وإن لم يحلف ردّت اليمين على القاذف فيحلف، ويثبت الزنا في حقّه بالنسبة إلى سقوط حدّ القذف، ولا يحكم عليه بحدّ الزنا، لأن ذلك حقّ لله تعالى محض.

واستشكل المصنف ـ رحمه الله ـ ذلك، لعموم قوله عليه السلام: «لا يمين في حدّ»[٥]. وفي مرسلة البزنطي عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال أتى رجل إلى

---

(١) الفقيه ٤: ٥٣ ح ١٩٠، الوسائل ١٨: ٣٣٦ ب «٢٤» من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤.

(٢) راجع الوسائل ١٨: ٣٢٧ ب «١٦» من أبواب مقدّمات الحدود.

(٣) مسند أحمد ٥: ٢١٧، سنن أبي داود ٤: ١٣٤ ح ٤٣٧٧، سنن البيهقي ٨: ٣٣٠ ـ ٣٣١، تلخيص الحبير ٤: ٦٨ ح ١٧٧٩.

(٤) المبسوط ٨: ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٥) التهذيب ١٠: ٧٩ ح ٣١٠.

الرابعة: منكر السرقة يتوجّه عليه اليمين لإسقاط الغرم. ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناءً على القضاء بالنكول، وهو الأظهر، وإلا حلف المدّعي. ولا يثبت الحدّ على القولين. وكذا لو أقام شاهداً وحلف.

أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفني ولم يكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال عليّ عليه السلام: لا يمين في حدّ»[1].

وفيه: أن الرواية مرسلة، وفي طريقها سهل بن زياد.

وفي الدروس[2] استحسن قول الشيخ من حيث تعلّقه بحقّ الآدميّ، وحمل نفي اليمين في الحدّ على ماإذا لم يتعلّق بحقّ الآدميّ.

وهو جيّد إن لم يعمل بالخبر، وإلا أشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة في سياق النفي فيعمّ الجميع.

قوله: «منكر السرقة ... الخ».

موجب السرقة أمران، أحدهما: حقّ الآدميّ، وهو المال. والثاني: القطع بشرطه، وهو حقّ الله. ولا ملازمة بينهما، كما أشرنا إليه سابقاً في مواضع. فإذا ادّعاها مدّعٍ على آخر سمعت الدعوى بالنسبة إلى حقّ الآدمي، ويترتّب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول، أو مع ردّه على المدّعي على الخلاف. ولا تسمع فيما يتعلّق بالحدّ إلا مع البيّنة كغيره من الحدود، لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين.

---

(١) الكافي ٧: ٢٥٥ ح ١، الوسائل ١٨: ٣٣٥ ب «٢٤» من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٢) الدروس الشرعيّة ٢: ٩٣.

الخامسة: لو كان له بيّنة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر، أو قال: أسقطت البيّنة وقنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا. وفيه تردّد، ولعلّ الأقرب الجواز.

وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر.

السادسة: لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول قبل قوله ولا يمين. وكذا لو خرص عليه، فادّعى النقصان. وكذا لو ادّعى الذمّي الاسلام قبل الحول.

أما لو ادّعى الصغير الحربيّ الإنبات لعلاج لا بالسنّ، ليتخلّص عن القتل، فيه تردّد، ولعلّ الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البيّنة.

قوله: «لو كان له بيّنة .. الخ».

القول بعدم جواز الرجوع للشيخ[1] ـ رحمه الله ـ، محتجّاً بأن إقامة البيّنة واليمين حقّ له، وقد أسقطه فيسقط بالإسقاط، فعوده يحتاج إلى دليل.

ووجه ما اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ من جوازه أصالة البقاء، ومنع كون ذلك إسقاطاً على وجه يقتضي الإبطال، وإنما غايته الإعراض وهو لا يسقط الحقّ. ولأن العدول إلى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمّته من الحقّ، ولا ملكه للغير[2]، وهو دليل على بقاء الحقّ، فله إقامة البيّنة واليمين على ثبوت حقّه والاستيفاء. وهذا هو الأقوى.

قوله: «لو ادّعى صاحب ... الخ».

---

(١) انظر المبسوط ٨: ١٩٠ و ٢١٠.

(٢) في «ت، د»: للعين.

. . . . . .

قد ذكر الأصحاب مواضع يقبل فيها قول المدّعي بغير يمين. وأشار المصنف ـ رحمه الله ـ إلى ثلاث منها، وتردّد في رابع، ثم نفى إلحاقه بها.

فالأول: دعوى المالك إبدال النصاب في أثناء الحول لينفي عنه الزكاة. وفي معناه دعوى دفع الزكاة إلى المستحقّ.

والثاني: دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قرّر عليه من مقدار الزكاة.

والثالث: دعوى الذمّي الاسلام قبل الحول ليتخلّص من الجزية، إن أوجبناها على المسلم بعد الحول.

وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف. والوجه في قبول قوله في هذه المواضع أن الحقّ بين العبد وبين الله، ولا يعلم إلا من قبله غالباً.

والرابع: دعوى الصبيّ الحربيّ الإنبات بعلاج ليلحق بالذراري. فقيل يلحق بهذه المواضع، ويقبل قوله بغير يمين، لمشاركته لها في كونه حقّاً لله تعالى، ويرجع إليه فيه. ولأن مجرّد الدعوى شبهة دارئة للقتل، فتكون كافية. ولأن اليمين هنا متعذّرة، لأنها يمين من صبيّ، لأصالة عدم البلوغ، وعدم استحقاقه القتل.

وقيل: يقبل قوله مع اليمين، لأنها أقلّ مراتب إثبات الدعوى. ولأنه محكوم ببلوغه ظاهراً، ومستحقّ للقتل كذلك، فلا يزول بمجرّد دعواه. ولأنه أحوط وأوثق في الحكم.

وحينئذٍ فيحتمل حلفه الآن، للحكم ببلوغه ظاهراً، والتأخير إلى أن يبلغ، فيحبس إلى البلوغ اليقيني ثم يحلف. فإن قلنا بالأول فحلف تخلّص. وإن نكل،

. . . . . .

قيل: يقتل بمجرّده، ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند مَنْ لم يحكم به مطلقاً. وقيل: يقتل لا للنكول، بل لتوجّه القتل بالكفر مع الإنبات، واليمين كانت مانعة[١] ولم توجد. وإن أوقفناه إلى أن يتحقّق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير إشكال.

والذي اختاره المصنف ـ رحمه الله ـ عدم قبول قوله مطلقا إلا بالبيّنة، لوضع الشارع الإنبات علامة البلوغ وقد وجدت. ودعواه المعالجة خلاف الظاهر، فيفتقر إلى البيّنة. ولأنه لو كان عدم المعالجة شرطاً لما حلّ قتل محتمل المعالجة ـ وإن لم يدّعها ـ إلا بعد علم انتفائها، وهو باطل إجماعاً.

والأولى[٢] قبول قوله بغير يمين، عملاً بالشبهة [الدارئة للقتل][٣]، واحتياطاً في الدماء التي لا يستدرك فائتها.

وفي تعدّي الحكم إلى غيرها[٤]، كما لو أوقع منبت عقداً وادّعى الاستنبات ليفسده، وجهان أجودهما العدم، لمخالفة[٥] الظاهر، ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الأول دون الثاني، فيتوقّف في هذا على البيّنة.

ووراء هذه المواضع الخمسة ممّا يقبل فيه قول المدّعي مواضع:

أحدها: دعوى البلوغ. وقد تقدّم[٦]. وقيّده بعضهم[٧] بدعوى الاحتلام، أما

---

(١) كذا في «خ، م» وفي سائر النسخ: تابعة.

(٢) في «أ، ث»: والأقوى.

(٣) من «خ».

(٤) في «د»: غيره.

(٥) في «ث»: لمخالفته.

(٦) في ج ١١: ٩٩.

(٧) الدروس الشرعيّة ٢: ٩٣، وانظر روضة الطالبين ٨: ٣١٧.

. . . . . .

بالسنّ فيكلّف البيّنة، لإمكان إقامتها عليه، وبالإنبات يعتبر، ومحلّه ليس من العورة على الأشهر، وبتقديره هو من مواضع الضرورة. وحيث يقبل قوله فيه لا يمين وإلا لزم الدور، لأن اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره.

وثانيها: مدّعي أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية.

وثالثها: تقديم مدّعي تقدّم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذراً من القتل.

ورابعها: مدّعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير.

وخامسها: مدّعي إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيّة، كالاستيجار على الحجّ والصلاة.

وسادسها: دعوى الوليّ إخراج ما كلّف به من نفقة وغيرها، أو الوكيل فعل ما وكّل فيه. وفي هذين نظر.

وسابعها: دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكيّة الكنز، على قول مشهور.

وثامنها: دعوى ذي الطعام أنه لم يبقه إلا لقوته وإن زاد عليه في نفي الاحتكار.

وتاسعها: قول المدّعي مع نكول خصمه، بناءً على القضاء بالنكول.

وعاشرها: مدّعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحقّ لا التبرّع.

وحادي عشرها: دعوى المحلّلة الإصابة.

وثاني عشرها: دعوى المرأة فيما يتعلّق بالحيض والطهر، كالعدّة.

وثالث عشرها: دعوى الظئر أنه الولد.

ورابع عشرها: منكر السرقة بعد إقراره مرّة لا في المال.

السابعة: لو مات ولا وارث له، وظهر له شاهد بدين، قيل: يحبس حتى يحلف أو يقرّ، لتعذّر اليمين في طرف المشهود له.

وكذا لو ادّعى الوصيّ أن الميّت أوصى للفقراء، وشهد واحد، فأنكر الوارث.

وفي الموضعين إشكال، لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها.

وخامس عشرها: مدّعي هبة المالك ليسلم من القطع وإن ضمن المال.

وسادس عشرها: منكر موجب الرجم الثابت بإقراره.

وسابع عشرها: مدّعي الإكراه في الإقرار المذكور.

وثامن عشرها: مدّعي الجهالة مع إمكانها في حقّه.

وتاسع عشرها: مدّعي الاضطرار في الكون مع الأجنبيّ مجرّدين.

والعشرون: منكر القذف، بناءً على عدم سماع دعوى مدّعيه.

والحادي والعشرون: مدّعي ردّ الوديعة، على القول المشهور.

والثاني والعشرون: مدّعي تقدّم العيب مع شهادة الحال.

وضبطها بعضهم بأن: كلّ ما كان بين العبد وبين الله، أو لا يعلم إلا منه ولا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلّق بالحدّ أو التعزير.

قوله: «لو مات ولا وارث له... الخ».

القول المذكور للشيخ في المبسوط[1]، فإنه قال فيه:

«ثلاث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها: أحدها: أن يموت رجل ولا يخلّف وارثاً مناسباً، فوجد في روزنامجته دين على رجل، وشهد شاهد واحد بذلك، فأنكر مَنْ عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف سقط الحقّ، وإن لم

---

(١) المبسوط ٨: ٢١٤.

الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة، لم تنتقل إلى الوارث، وكانت في حكم مال الميّت. وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدَّين. وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدّعيه لمورّثه، لأنه قائم مقامه.

يحلف لم يمكن ردّ اليمين، لاستحالة تحليف المسلمين والامام، فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدّي، أو يحلف فينصرف.

والثانية: إذا ادّعى الوصيّ على الورثة أن أباهم أوصى للفقراء والمساكين وأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى. وإن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين، لأن الوصيّ لا يجوز أن يحلف عن غيره، والفقراء والمساكين لا يتعيّنون، ولا يتأتّى منهم الحلف، فقال قوم: يحكم بالنكول ويلزم الحقّ، لأنه موضع ضرورة. وقال آخرون: يحبس الورثة حتى يحلفوا له أو يعترفوا له.

والثالثة: إذامات رجل وخلّف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره، وادّعى الوصيّ ديناً على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى. وإن لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصيّ، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره، فيتوقّف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له. وهو الذي يقتضيه مذهبنا».

والمصنف ـ رحمه الله ـ ذكر الأولين واستشكل الحكم فيهما، نظراً إلى أن السجن عقوبة ولم يثبت موجبها، لأن الحقّ لا يثبت بالشاهد الواحد، فتنزّل هذه الدعوى منزلة ما لا بيّنة فيه، فإن حلف المنكر أو حكمنا بالنكول، وإلا وقف الحقّ، لعدم تيسّر القسم الآخر وهو حلف المدّعي. ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وإن لم نقل به في غيره كان وجهاً.

قوله: «لو مات وعليه دين... الخ».

. . . . . .

قد تقدّم[١] البحث في أن التركة مع الدَّين هل تنتقل إلى ملك الوارث وإن منع من التصرّف فيها مع استغراق الدَّين، وفي مقابل الدَّين إن لم يستغرق، أو تبقى على حكم مال الميّت؟ وأن الأقوى انتقالها إلى ملكه. وعلى القولين يمنع من التصرّف فيها إلى أن يوفي الدَّين إجماعاً. وإنما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدّد بعد الموت، فعلى الأول هو من جملة التركة، ويتعلّق بها الدَّين، وعلى الثاني يختصّ بالوارث، وفي صحّة التصرّف فيها بالبيع وإن كانت[٢] [التصرّف][٣] مراعاةً.

والمصنف ـ رحمه الله ـ قوّى هنا وفيما تقدّم[٤] عدم انتقالها، بل تبقى على حكم مال الميّت إلى أن يوفي الدَّين، لقوله تعالى في آية الارث: ﴿من بعد وصيّة يوصي بها أو دين﴾[٥]. والأجود إرادة الارث المستقرّ الملك، جمعاً بين الأدلّة.

وعلى القولين لو كان للميّت دين على آخر فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء، لأنه إما مالك أو قائم مقامه، ومن ثمّ لو أُبرىء الغريم من الدَّين صارت التركة ملك الوارث، فهو مالك لها بالقوّة أو الفعل. وعلى هذا فلو توجّه اليمين مع الشاهد أو بردّ الغريم فالحالف هو الوارث، وإن كان المنتفع بالمال هو المدين. وسيأتي[٦] تتمّة الكلام فيه.

(١، ٤) في ص: ٦١.

(٢) في «أ، م» وإحدى الحجريّتين: كان.

(٣) من الحجريّتين.

(٥) النساء: ١١.

(٦) في ص: ٥١٤.

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد

يقضى بالشاهد واليمين في الجملة، استناداً إلى قضاء رسول الله صلّى الله عليه وآله، وقضاء عليّ عليه السلام بعده.

قوله: «في اليمين مع الشاهد... الخ».

أجمع أصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين، وإليه ذهب أكثر العامّة[١]، وخالف فيه بعضهم[٢].

لنا: ما روي عن ابن عبّاس[٣] وجابر[٤] أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين. وروي أنه صلّى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب[٥].

ورووا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وقضى به عليّ عليه السلام بالعراق. رواه أحمد[٦] والدارقطني[٧] والترمذي[٨].

وعن ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال:

---

(١) الحاوي الكبير ١٧: ٦٨، الإنصاف ١٢: ٨٢ و ١١٥، روضة الطالبين ٨: ٢٥٢، المغني لابن قدامة ١٢: ١١، الكافي للقرطبي ٢: ٩٠٩.

(٢) روضة القضاة ١: ٢١٤ رقم (٩٥١)، رؤوس المسائل: ٥٣٥ مسألة (٣٩٣)، حلية العلماء ٨: ٢٨٠.

(٣) مسند أحمد ١: ٣١٥، سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٧٠، سنن أبي داود ٣: ٣٠٨ ح ٣٦٠٨، سنن البيهقي ١٠: ١٦٧.

(٤) سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٦٩، سنن الترمذي ٣: ٦٢٨ ح ١٣٤٤، سنن البيهقي ١٠: ١٧٠.

(٥) سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٣ ح ٢٣٧١.

(٦) مسند أحمد ٣: ٣٠٥.

(٧) سنن الدارقطني ٤: ٢١٢ ح ٣١.

(٨) سنن الترمذي ٣: ٦٢٨ ح ١٣٤٥.

. . . . . .

«قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد». رواه الترمذي[١] وأبو داود[٢]، وزاد: «قال عبدالعزيز الدراوردي: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو عندي ثقة ـ أنّي حدّثته إيّاه ولا أحفظه، قال عبدالعزيز: وقد كان أصاب سهيلاً علّة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعد ذلك يحدّثه عن ربيعة، عنه، عن أبيه».

ومن طريق الخاصّة روى منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ»[٣].

وروى حمّاد بن عيسى في الحسن قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: حدّثني أبي أن رسول الله صلّى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين»[٤].

وعن عبدالرحمن بن الحجّاج في الحسن قال: «دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: قضى به رسول الله صلّى الله عليه وآله، وقضى [به][٥] عليّ عليه السلام عندكم بالكوفة.

فقالا: هذا خلاف القرآن.

---

(١) سنن الترمذي ٣: ٦٢٧ ح ١٣٤٣.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٣٠٩ ح ٣٦١٠.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٥ ح ٤، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٧٤١، الاستبصار ٣: ٣٣ ح ١١٣، الوسائل ١٨: ١٩٣ ب «١٤» من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٥ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٧٥ ح ٧٤٨، الاستبصار ٣: ٣٣ ح ١١٢، الوسائل ١٨: ١٩٣ الباب المتقدّم ح ٤.

(٥) من «ث، خ».

. . . . . .

فقال: وأين وجدتموه خلاف القرآن؟

فقالا: إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[1].

فقال: هو أن لا تقبلوا شهادة واحد ويميناً؟!

ثم قال: إن عليّاً عليه السلام كان قاعداً في مسجد الكوفة فمرّ به عبدالله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة، فقال عليّ عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة.

فقال له عبدالله بن قفل: فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين.

فجعل بينه وبينه شريحاً. فقال له عليّ عليه السلام: هذه درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة.

فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة.

فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة.

فقال: هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر.

قال: فدعا قنبراً فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة.

فقال شريح: هذا مملوك، ولا أقضي بشهادة مملوك.

قال: فغضب عليّ عليه السلام وقال: خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات.

قال: فتحوّل شريح عن مجلسه ثم قال: لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني

---

(١) الطلاق: ٢.

ويشترط شهادة الشاهد أولاً، وثبوت عدالته، ثم اليمين.
ولو بدأ باليمين. وقعت لاغية، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة.

من أين قضيت بجور ثلاث مرّات.

فقال له: ويلك ـ أو ويحك ـ إنّي لمّا أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة، وقد قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة. فقلت: إنّك رجل لم يسمع بهذا الحديث. فهذه واحدة.

ثم أتيتك بالحسن عليه السلام فشهد، فقلت: هذا واحد ولا أقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر، وقد قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين. فهاتان ثنتان.

ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولاً يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك، ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً.

ثم قال: ويلك ـ أو ويحك ـ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ماهو أعظم من هذا»[1].

وإنما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة، وتضمّنه لأحكام كثيرة، وفيه بيان ما أشارإليه المصنف ـ رحمه الله ـ من قضاء عليّ عليه السلام به بعده.

قوله: «ويشترط شهادة... الخ».

أما اشتراط إقامة الشهادة أولاً لأن المدّعي وظيفته البيّنة ـ لا اليمين ـ

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٥ ح ٥، التهذيب ٦: ٢٧٣ ح ٧٤٧، الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١١٧، الوسائل ١٨: ١٩٤ الباب المتقدّم ح ٦.

ويثبت الحكم بذلك: في الأموال، كالدَّين والقرض والغصب. وفي المعاوضات، كالبيع والصرف والصلح والإجارة والقراض والهبة والوصيّة له. والجناية الموجبة للدية، كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، والحرّ العبد، وكسر العظام، والجايفة والمأمومة.

وضابطه: ما كان مالاً، أو المقصود منه المال.

بالأصالة، فإذا أقام شاهداً[1] صارت البيّنة التي هي وظيفته ناقصة، ومتمّمها اليمين بالنصّ، بخلاف ما لو قدّم اليمين، فإنه ابتداء بما ليس من وظيفته، ولم يتقدّمه ما يكون متمّماً له.

وأما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتّب على شهادته [عدالة معلومة للحاكم][2]، بل المعتبر العلم بها قبل الحلف.

وذهب بعض العامّة[3] إلى عدم الترتيب بينهما، لأن اليمين منزّل منزلة الشاهد، ولا ترتيب بين شهادة أحد الشاهدين مع الآخر، فكذلك ما قام مقام الشهادة.

قوله: «ويثبت الحكم... الخ».

إنما اختصّ القضاء بالشاهد واليمين بالأموال وحقوقها لما روي عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «استشرت جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار عليّ بذلك في الأموال لا تعدو ذلك»[4].

---

(١) في «ت، ث، م»: شاهده.

(٢) من «ت» والحجريّتين.

(٣) انظر روضة الطالبين ٨: ٢٥٢.

(٤) تلخيص الحبير ٤: ٢٠٦ ح ٢١٣٤، وفيه: عن أبي هريرة.

. . . . . .

وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يجيز في الدَّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدَّين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل»[١].

وروى أبو بصير عنه عليه السلام قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ، وذلك في الدَّين»[٢].

وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان، فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به.

وربما قيل: لا يثبت بالمرأتين واليمين، لأن المنضمّ إلى اليمين إذا شهدت المرأتان أضعف شطري الحجّة، فلا يقنع بانضمام الضعيف إلى الضعيف، كما لا يقنع بانضمام شهادة امرأتين.

ويدلّ على الجواز حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن رسول الله صلّى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدَّين، يحلف بالله إن حقّه لحقّ»[٣]. وروى منصور بن حازم قال: حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان، ويمينه بالله، فهو جائز»[٤]. ولو كان الحقّ ممّا يثبت بشهادة النساء منفردات، فأولى بالقبول مع اليمين هنا.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٦ ح٨، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٧٤٠، الاستبصار ٣: ٣٢ ح١٠٨، الوسائل ١٨: ١٩٢ ب «١٤» من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٥ ح٣، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٧٤٢، الاستبصار ٣: ٣٢ ح١٠٩، الوسائل ١٨: ١٩٣ الباب المتقدّم ح ٥.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٦ ح٧، الفقيه ٣: ٣٣ ح١٠٦، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٧٣٩، الاستبصار ٣: ٣٢ ح١٠٧، الوسائل ١٨: ١٩٨ ب «١٥» من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٦ ح٦، الفقيه ٣: ٣٣ ح١٠٥، التهذيب ٦: ٢٧٢ ح ٧٣٨، الاستبصار ٣: ٣١ ح١٠٦، الوسائل ١٨: ١٩٨ الباب المتقدّم ح ٤.

وفي النكاح تردّد.

وابن إدريس[١] منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الأموال، محتجّاً بانتفاء الاجماع، وعدم تواتر الأخبار.

والحقّ أن الدليل غير منحصر فيما ذكره، وما ذكرناه من الروايات كافٍ في إثباته.

واختلف كلام العلامة في التحرير، ففي باب القضاء[٢] بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما[٣]، وفي كتاب الشهادات[٤] جزم بالقبول، من غير نقل خلاف في الموضعين.

قوله: «وفي النكاح تردّد... الخ».

منشأ التردّد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال، والشكّ في تضمّنه للمال، فإنه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمّنه للمهر والنفقة، وعدمه، نظراً إلى أن المقصود بالذات منه الإحصان والتناسل وإقامة السنّة وكفّ النفس عن الحرام، والمهر والنفقة تابعان، مع أنهما مختلفان في دعوى الرجل إيّاه.

فحصل من ذلك أوجه: ثبوته بهما مطلقاً، وعدمه مطلقاً، وثبوته إن كان المدّعي الزوجة دونه.

وقيّده بعضهم[٥] بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية، لأنهما يثبتان المال.

ويضعّف بأن النفقة لا تتوقّف على الأمرين. ومفوّضة المهر تدّعي مهراً في

---

(١) السرائر ٢: ١١٦.

(٢، ٤) تحرير الأحكام ٢: ١٩٣ و ٢١٢.

(٣) في «ل»: قبولها.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٣٤٨.

أما الخلع والطلاق والرجعة، والعتق والتدبير والكتابة، والنسب، والوكالة، والوصيّة إليه، وعيوب النساء، فلا.

الجملة مطلقاً.

ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمّن المال، وهو الميراث. بل يمكن تضمّنها إيّاه مطلقاً، نظراً إلى استحقاقه إيّاه. والمتّجه ثبوته من الزوجة مطلقاً.

قوله: «وأما الخلع ... الخ».

انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصيّة إليه وعيوب النساء واضح، لأن هذه الأشياء ليست مالاً، ولا تتضمّن المال بوجه.

وأما الخلع، فإن كان مدّعيه الزوج فهو يتضمّن دعوى المال. وإن كان مدّعيه المرأة فلا.

والرجعة بالعكس، لأن دعواها من المرأة كدعوى النكاح، لأنها تردّ الزوجيّة إلى ما كانت، وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق.

لكن يمكن أن يقال هنا: إن الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة، وإنما يوجبها النكاح السابق. والرجعة إنما رفعت حكم الطلاق وأعادت حكم النكاح، فهي بذاتها لا توجب المال، ومن ثَمّ وقع الاتّفاق على أنها لا تثبت بهما.

والوجه ثبوت الخلع[1] بهما إذا كان مدّعيه الزوج. وهو خيرة العلامة[2] في أحد قوليه.

وأما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما، لأنه يتضمّن تحرير الرقبة، والحرّية

---

(١) في إحدى الحجريّتين ونسخة بدل «د»: الحكم.

(٢) لم نجده فيما لدينا من كتب العلّامة «قدّس سرّه».

وفي الوقف إشكال، منشؤه النظر إلى مَنْ ينتقل [إليه]. والأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم.

ليست مالاً، وهي حقّ لله تعالى. ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما، لاشتراك الجميع في المقتضي.

وقيل: يثبت بهما العتق، لأن المملوك مال، وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك، والحرّية وإن لم يكن نفسها مالاً لكنّها تتضمّن المال من هذه الحيثيّة. وتنسحب عليه الثلاثة كذلك.

واختلف كلام العلامة في التحرير والقواعد، ففي كتاب العتق والتدبير[١] قطع بثبوتهما بشاهد ويمين من غير نقل خلاف، وفي هذا الباب[٢] منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك. وتوقّف في الدروس[٣] مقتصراً على نقل القولين. وله وجه[٤].

قوله: «وفي الوقف إشكال... الخ».

اختلف الأصحاب في ثبوت الوقف بهما على أقوال، منشؤها أن الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقا، أم إلى الله تعالى، أم إلى الأول مع انحصاره وإلى الله تعالى مع عدمه، أو يبقى على ملك الواقف؟ وقد تقدّم[٥] البحث فيه في بابه.

فعلى الأول يثبت بهما، لأنه مال للمدّعي. وهو مختار الشيخ في

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ٧٩، قواعد الأحكام ٢: ١٠١.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٩٢، قواعد الأحكام ٢: ٢١٣.

(٣) الدروس الشرعيّة ٢: ٩٧.

(٤) سقطت جملة «وله وجه» من «ص» وإحدى الحجريّتين.

(٥) في ج ٥: ٣٧٦ ـ ٣٧٨.

ولا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا مع حلف كلّ واحد منهم. ولو امتنع البعض ثبت نصيب مَنْ حلف، دون الممتنع.

المبسوط [١] والمصنف وجماعة [٢].

وعلى الثاني لا يثبت مطلقاً. وهو مختار الشيخ في الخلاف[٣]، لأنه ليس بمال للموقوف عليه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته. وكذا على الرابع.

وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره. وهو أصحّ الأقوال، لوجود لازم الملك، وهو علّته الغائيّة، فيوجد الملزوم. والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك، كأم الولد. وقد يجوز بيعه على وجه، فلم ينتف لازم الملك رأساً، مع تسليم كونه لازماً.

وربما قيل بثبوته وإن قلنا بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه، لأن المقصود من الوقف المنفعة، وهي مال.

وفيه: أن المنفعة تابعة لثبوت أصل الوقف الذي يتعذّر إثباته، لأنه ليس ملكاً للحالف على هذا التقدير.

قوله: «ولا تثبت دعوى الجماعة ... الخ».

الفرق بين اليمين والشاهد: أن اليمين متعلّقها مال الحالف، وليس للانسان أن يحلف لإثبات مال غيره، بخلاف الشاهد، فإن الأصل فيه أن يثبت بشهادته مال غيره، ولا يترتّب على شهادته لنفسه أثر، والغير بالنسبة إلى الشاهد سواء فيه المتعدّد والمتّحد، فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكلّ واحد على انفراده بجزء منه على الإشاعة، فيقبل في حقّ الجميع، ويتوقّف كلّ واحد على اليمين تكملة للحجّة.

---

(١) المبسوط ٨: ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) المهذّب ٢: ٥٦٢، قواعد الأحكام ٢: ٢١٣، الدروس الشرعيّة ٢: ٩٧.

(٣) الخلاف ٦: ٢٨٠ مسألة (٢٥).

ولا يحلف مَنْ لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً. ولا ليثبت مالاً لغيره. فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت، وإن امتنع لم يحلف الغريم.

وكذا لو ادّعى رهناً، وأقام شاهداً أنه للراهن، لم يحلف، لأن يمينه لإثبات مال الغير.

قوله: «ولا يحلف مَنْ لا يعرف... الخ».

لأن الحلف على الحقّ شرطه الجزم به، وهو يتوقّف على العلم بما يحلف عليه، بمعنى العلم بكونه ملكاً له على وجه يتميّز عن غيره، وإن لم يعلمه تفصيلاً. فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوباً بخطّه أو بخطّ مورّثه، وإن أمن التزوير.

قوله: «ولا ليثبت مالاً لغيره... الخ».

إذا كان على الميّت دين، وله على آخر دين، وله شاهد واحد، فوظيفة الحلف معه على الوارث، لأنه المالك وإن كان المنتفع بيمينه الغريم، كما لو كان مفلّساً وله شاهد بدين. فإن حلف الوارث أخذ المال الغريم من دينه، إن شاء الوارث دفع العين. وإن امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا، لأنه [لا][1] يثبت بيمينه مالاً لغيره، لما تقدّم[2] من أن التركة تنتقل إلى ملك الوارث أو تكون على حكم مال الميّت، وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها، فحلفه قبله على إثبات الحقّ حلف لإثبات مال الغير.

وذهب بعض العامّة[3] إلى أنه يحلف أيضاً، بناءً على أنه إذا ثبت صار له، فكان كالوارث.

---

(١) من «م» والحجريّتين، ولم ترد في سائر النسخ.

(٢) في ص: ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٣) الحاوي الكبير ١٧: ٨٢ ـ ٨٣، الكافي للقرطبي ٢: ٩١٠.

. . . . . .

والفرق واضح ، لأن الوارث إذا حلف صار له بالفعل، والغريم ينتقل بحلفه إلى الوارث ومنه إليه، فكان حلفه لإثبات مال غيره.

ولا يجبر الوارث على الحلف، لأنه لا يجب عليه إثبات مال بـه لنـفسه فضلاً عن مورّثه. وللغريم حينئذٍ محاكمة المدّعى عليه، فإن أحلفه مع الإنكار برىء من الغريم، لامن الوارث. فإن حلف الوارث بعد ذلـك ثبت المال، وكان للغريم أخذه، لكشف اليمين عن كونه تركة، فيتعلّق بها الدَّين كغيرها.

وهل يشترط في استحقاقه حينئذٍ قبض الوارث له، أم يجوز أخذه ولو من المدّعى عليه؟ وجهان، أصحّهما الجواز مطلقا، لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين.

ووجه العدم في الأول: سقوط حقّ الغريم عن المدّعى عليه بحلفه له، وقد قال صلّى الله عليه وآله : «ومَنْ حلف له فليرض»[1].

وجوابه: القول بالموجب لكن هذا حـقّ تـجدّد للـميّت بـحلف الوارث، والرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثيّة أخرى، وهي كونه قد صار تركة للميّت فيتعلّق بها الدَّين كغيره من أمواله.

والقول في حلف المرتهن لو أقام شاهداً أنه للراهن كالغرماء، لأن الملك أولاً يكون للراهن ومنه ينتقل إلى المرتهن بشرطه، فلا يجوز حلفه لإثباته وإن امتنع الراهن من الحلف، لأنه يثبت بيمينه مالاً لغيره وإن انتفع به. وكذا القول في غرماء المفلّس لو كان له شاهد بمال.

---

(١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٧٠ هامش (١).

ولو ادّعى الجماعة مالاً لمورّثهم، وحلفوا مع شاهدهم، ثبتت الدعوى، وقسّم بينهم على الفريضة.

ولو كان وصيّة قسّموه بالسويّة، إلا أن يثبت التفضيل. ولو امتنعوا لم يحكم لهم. ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للممتنع معه شركة.

قوله: «ولو ادّعى الجماعة ... الخ».

لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة أو الوصيّة، لأنه مال يثبت بالشاهد واليمين، وقد انتقل إليهم بزعمهم عن مورّثهم لا باليمين، وإنما اليمين رفعت الحجر الثابت بينهم وبينه شرعاً، فيستحقّونه على حسب الارث، وفي الوصيّة بالسويّة، لأن إطلاق العطيّة يقتضيها إذا لم ينصّ على خلافها.

هذا إذا حلف الكلّ. أما إذا حلف بعضهم، بأن كانا أخوين فحلف أحدهما، فإنه يستحقّ ما حلف عليه وينفرد به، ومن لم يحلف سقط حقّه، فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه، لأنه بتركه لليمين قد أبطل حجّته وأسقط حقّه، فصار بمنزلة غير الوارث.

وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادّعيا على آخر مالاً، وذكرا سبباً موجباً للشركة كالإرث، فإنه إذا أقرّ لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه. فخصّ بعضهم[1] هذا بالدَّين وذاك بالعين، وأعيان التركة مشتركة بين الورثة، والمصدّق معترف بأنه من التركة، بخلاف الدَّين، فإنه إنما يتعيّن بالتعيين والقبض، فالذي أخذه الحالف تعيّن لنصيبه[2] بالقبض، فلم يشاركه الآخر فيه.

وهذا الحكم مبنيّ على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدَّين هل

---

(١) روضة الطالبين ٨: ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢) في «د، ط»: لنفسه.

ولو كان في الجملة مولّى عليه يوقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحقّ. وإن امتنع لم يحكم له. وإن مات قبل ذلك، كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه.

يشاركه الآخر أولا؟ وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدَّين فيما قبضه الآخر [منه][1]. ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم.

وفرّق آخرون[2] بأن المدّعي هناك تلقّى الملك من إقرار ذي اليد، ثم ترتّب على ما أقرّبه إقرار المصدّق بأنه إرث، فلذلك شاركه فيه، بخلاف ما هنا، فإن السبب هنا الشاهد واليمين، فلو أثبتنا الشركة لملّكنا الناكل بيمين غيره، وبعيد أن يمتنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره، مع أن اليمين لا تجري فيها النيابة. وعلى هذا فلا يفرّق بين العين والدَّين.

وقد يشكل بأن سبب الملك ليس هو اليمين، بل الأمر السابق من إرث أو وصيّة وغيرهما، واليمين إنما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه.

ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك، فإن كان قبل الدفع إلى الأول فلا كلام. وإن كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان، من وجود السبب المقتضي للشركة، وسبق الحكم باختصاص الأول بما حلف عليه وقبضه. وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني.

قوله: «ولو كان في الجملة ... الخ».

إذا كان في جملة المدّعين بالشاهد مولّى عليه كالصبيّ والمجنون، فلا

---

(١) من «أ، ث، خ».

(٢) روضة الطالبين ٨: ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

مسائل خمس:

الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأمّ ولدي، حلف مع شاهده، ويثبت رقّيتها دون الولد، لأنه ليس مالاً، ويثبت لها حكم أمّ الولد بإقراره.

سبيل إلى إثبات حقّه قبل كماله، لأن اليمين لا تقبل النيابة، بل يوقف نصيبه إلى أن يكمل ويحلف مع شاهده. ولا يجوز انتزاعه من المدّعى عليه، لأنه لم يثبت خروجه عن ملكه.

وفي مطالبته بكفيل وجه، تقدّم[1] مثله فيما لو أقام المدّعي بيّنة وتوقّفت على التعديل. والأقوى العدم، لأن سبب الملك لم يتمّ قبل اليمين، فلا وجه لتعجيل تكليف المدّعى عليه بما لم يثبت موجبه، فإذا كمل وحلف أخذ النصيب.

وهل يشارك الحالف فيما قبضه؟ وجهان، لأنه قد ثبت بيمينهما كون المدّعى به ملكاً لهما، فإذا كان السبب مشتركاً كالإرث فهو مشترك بينهما على سبيل الإشاعة، ومن حكم المشترك أن ما حصل لهما وما توى منهما.

ووجه العدم: أن غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء، وإلا لاستحقّ بيمين غيره، وهو باطل، ومن ثمّ لو نكل عن اليمين فلا حقّ له، وإن كان السبب مشتركاً على ما تقرّر.

والأول لا يخلو من قوّة، لأن اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورّث، وإنما تأخّر ثبوته ظاهراً.

قوله: «لو قال: هذه الجارية... الخ».

إذا كان في يد إنسان جارية وولدها، فادّعى عليه آخر بأنها أم ولده، وأن

---

(١) في ص: ٣٨٤.

. . . . . .

هذا الولد منها استولده في ملكه، وأنه حرّ الأصل، فقد ادّعى في الجارية أمرين، أحدهما: أنها مملوكته، والثاني: أنها أم ولده، تعتق بموته من نصيب ولدها. وادّعى في ولدها أمرين، أحدهما: النسب، والثاني: الحرّية.

فأما الجارية، فإذا أقام شاهداً وحلف معه قضي له بملكها، لأن أم الولد مملوكة، ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها وتزويجها [وشبهه][1]، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها، فيقضى له بها بالشاهد واليمين، كالأمة القنّ. وإذا حكم له بها حكم بأنها أم ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين. وحينئذٍ فإن ملك الولد أو تحرّر لحق به، وعتقت من نصيبه.

وأما الولد فلا يقضى به[2] بالشاهد واليمين، بناءً على أن النسب والعتق لا يثبت[3] به. وهو في النسب موضع وفاق. وأما العتق فإنّا وإن قلنا بثبوته به، لكنّه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات، وانتفاء المتبوع يستتبع التابع.

ويحتمل ثبوته، كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر، فيثبت عتقه بالشاهد واليمين، بناءً على ثبوت العتق بهما، ولا يقدح فيه التبعيّة، لأنه مدّعى به في الجملة. ولأنّا حكمنا له بالجارية والولد فرعها، فكان كما لو ثبت غصب جاريته، فإنه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب. ولأن ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك. وعلى هذا، فينتزع الولد، ويصير حرّاً نسبيّاً بإقرار المدّعي.

---

(١) من «ت» والحجريّتين.

(٢) في «خ، م»: له.

(٣) في «خ»: يثبتان.

الثانية: لو ادّعى بعض الورثة أن الميّت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم، فإن حلف المدّعون مع شاهدهم قضي لهم، وإن امتنعوا حكم بها ميراثاً، وكان نصيب المدّعين وقفاً.

وإن حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً، وكان الباقي طلقاً، تقضى منه الديون وتخرج الوصايا، وما فضل ميراثاً، وما يحصل من الفاضل للمدّعين يكون وقفاً.

ولو انقرض الممتنع كان للبطن التي تأخذ بعده الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقّهم بامتناع الأول.

والأظهر[1] الأول، لأنه لا يدّعي ملك الولد ولا عتقه، وإنما يدّعي نسبه وحرّيته، وهما لا يثبتان بهذه الحجّة. وعلى هذا، فيبقى الولد في يد صاحب اليد.

وهل يثبت نسبه بإقرار المدّعي؟ يبنى على ما لو استلحق عبدالغير، وقد تقدّم البحث فيه في بابه. والوجه ثبوته، وحرّيته على تقدير انتقاله إلى ملكه في وقتٍ ممّا لا معجّلاً.

قوله: «لو ادّعى بعض الورثة ... الخ».

إذا كان الوارث جماعة فادّعى بعضهم أن المورّث وقف عليهم بعض أعيان التركة كدار مثلاً، وأنكر باقي الورثة، وأقاموا شاهداً واحداً ليضمّوا إليه اليمين، وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين، فالوقف المدّعى يقع على وجهين:

أحدهما: أن يدّعوا وقف الترتيب، فيقولوا: وقف علينا وبعدنا على أولادنا أو على الفقراء.

---

(١) في «أ، ث»: والأول أظهر.

. . . . . .

والثاني: أن يدّعوا وقف التشريك. والبحث في هذه المسألة عن الوجه الأول بقرينة قوله: «ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف ... الخ».

وحينئذٍ فإما أن يحلف جميع من ادّعى الوقف منهم مع الشاهد، أو ينكلوا، أو يحلف بعضهم وينكل بعض. فإن حلفوا جميعاً ثبت لهم الوقف، ولا حقّ لباقي الورثة في الدار.

ثم إذا انقرض المدّعون معاً أو على التعاقب، فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين، أم يتوقّف حقّهم على اليمين؟ فيه وجهان مبنيّان على أن البطن الثاني يتلقّون الوقف من البطن الأول أو من الواقف.

فإن قلنا بالأول ـ وهو الأشهر ـ فلا حاجة إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً بالشاهد واليمين ثم مات، فإن وارثه يأخذه بغير يمين. ولأنه قد ثبت كونه وقفاً بحجّة يثبت بها الوقف فيدام، كما لو ثبت بالشاهدين. ولأنه 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 أولاً، فلا يحتاجون إلى اليمين، كما إذا أثبت الوارث ملكاً للميّت بشاهدين وللميّت غريم، فإن له أن يأخذه بغير يمين. فإذا انتهى الاستحقاق إلى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف.

وإن قلنا بالثاني لم يأخذ إلا باليمين كالبطن الأول. وعليه، فلو كان الاستحقاق بعد الورثة ـ كالأولاد مثلاً ـ للفقراء، وكانوا محصورين كفقراء قرية

. . . . . .

ومحلّة[١]، فالحكم كالأول. 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 أنه وقف تعذّر مصرفه كالوقف المنقطع، ويجري فيه الخلاف الذي تقدّم في الوقف[٢].

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين. فإن لم يبق إلا واحد صرف الكلّ إليه، لأن استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الأولين.

وهل أخذ الآخرين يكون بيمين أو بغير يمين؟ يبنى على أن البطن الثاني هل يأخذ بيمين أم لا؟ فإن قلنا بعدم افتقاره إلى اليمين فهنا أولى. وإن قلنا باليمين ففيه هنا وجهان، من انتقال الحقّ إلى الباقي من غيره فيفتقر إلى الحلف، ومن كونه قد حلف مرّة وصار من أهل الوقف، فيستحقّ بحسب شرط الوقف[٣] تارة أقلّ وتارة أكثر.

هذا حكم ما إذا حلفوا جميعاً. ولو نكلوا جميعاً عن اليمين فالدار تركة، تقضى منها الديون والوصايا، ويقسّم الباقي على الورثة، ويكون حصّة المدّعين وقفاً بإقرارهم، وحصّة باقي الورثة طلقاً لهم. فإذا مات الناكلون ففي صرف حصّتهم إلى أولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان، مبنيّان على تلقّي الوقف كما تقدّم.

وهل للأولاد أن يحلفوا على أن جميع الدار وقف؟ وجهان، من كون

---

(١) في «أ، ث، ط»: قريته ومحلّته.

(٢) في ج ٥: ٣٥٣ ـ ٣٥٦.

(٣) في «خ»: الواقف.

. . . . . .

الأولاد تبعاً لآبائهم، فإذا لم يحلفوا لم يحلفوا، ومن أنهم يتلقّون الوقف من الواقف فلا تبعيّة.

وربما بني الخلاف على أن الوقف المنقطع الابتداء هل يصحّ أم لا ؟ فإن منعناه لم يحلف الأولاد على الجميع، لانقطاعه قبل طبقتهم. وإن جوّزناه جاء الوجهان.

والحقّ مجيئهما وإن منعنا من الوقف المنقطع الأول، لأن حلف الأولاد[١] اقتضى عدم انقطاعه في الواقع، وإن انقطع بالعارض حيث لم يحلف آباؤهم. ولأن البطن الثاني كالأول، لأن الوقف صار إليهم بالصيغة الأولى عن الواقف. ولأن منع الثاني من الحلف يؤدّي إلى جواز إفساد البطن الأول الوقف على الثاني، وهذا لا سبيل إليه. فالقول بجواز حلفهم أقوى. وهو خيرة الشيخ في المبسوط[٢] والمصنف وغيرهما[٣].

ولو حلف بعضهم دون بعض، بأن كانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان، يأخذ الحالف الثلث وقفاً، والباقي تركة تقضى منه الديون والوصايا، وما فضل يقسّم بين جميع الورثة، على ما يقتضيه ظاهر العبارة، فإنه حكم بأن ما فضل يكون ميراثاً، ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه. والعلامة[٤] تبعه على هذه العبارة، وصرّح بذلك بعضهم[٥].

ووجهه: أن الورّاث الّذين لم يدّعوا الوقف ـ وهم المستحقّون لهذه الحصّة ـ

---

(١) في «أ»: الأول.

(٢) المبسوط ٨: ١٩٨ ـ ١٩٩.

(٣، ٤) قواعد الأحكام ٢: ٢١٤.

(٥) روضة الطالبين ٨: ٢٥٩.

. . . . . .

يعترفون بأنها حقّ لجميع الورثة، وإن كان بعضهم ـ وهو مدّعي الوقف ـ قد ظلم في أخذ حصّته منه بيمينه، ولا يحسب عليه ما أخذه من حقّه في الباقي، لأنه معيّن ـ وهو الدار المفروضة ـ لا مشاع، فيؤاخذون بإقرارهم، ويقسّم على الحالف وغيره. وعلى[١] هذا فما يخصّ الحالف يكون وقفاً على الناكلين، لأن الحالف يعترف لهم بذلك.

وقيل: إن الفاضل يقسّم بين المنكرين من الورثة والّذين نكلوا، دون الحالف، لأنه مقرّ بانحصار حقّه فيما أخذه، وأن الباقي لإخوته وقفاً. واختار هذا القول في المبسوط، لأنه قال: «لو حلف واحد منهم دون الآخرين، فنصيب مَنْ حلف وقف عليه، والباقي ميراث بين الآخرين وبقيّة الورثة»[٢].

ثم حصّة الناكلين تصير وقفاً بإقرارهما. وإذا مات الناكلان والحالف حيّ، فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف بإقرارهم. وفي حاجته إلى اليمين ما سبق [فيه][٣] من الوجهين. فإذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني. وفي حلفهم الخلاف الذي مرّ. وإن كان الحالف حيّاً عند موت الناكلين فأراد أولادهم أن يحلفوا، فعلى القولين المذكورين في أولاد الجميع إذا نكلوا. والأصحّ أن لهم الحلف.

وما[٤] حكم نصيب الحالف الميّت قبلهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يصرف إلى الناكلين، لأنه قضيّة الوقف، إذ لا يمكن جعله

---

(١) في «أ»: فعلى.

(٢) المبسوط ٨: ١٩٩.

(٣) من الحجريّتين.

(٤) في «خ»: وأما.

الثالثة: إذا ادّعى الوقفيّة عليه وعلى أولاده بعده، وحلف مع شاهده، ثبتت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده. وكذا إذا انقرضت البطون، وصار إلى الفقراء أو المصالح.

أما لو ادّعى التشريك بينه وبين أولاده، افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجودة وقت الدعوى.

للبطن الثاني، لبقاء البطن الأول. ولأنه أقرب الناس إلى الواقف. وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق، فإن قلنا بالحلف سقط بالنكول كالأول.

والثاني: أنه يصرف إلى البطن الثاني، لأنه بنكول الناكل سقط حقّه وصار كالمعدوم، وإذا عدم البطن الأول كان الاستحقاق للثاني. وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط[1].

والثالث ـ وهو أضعفها ـ: أنه وقف تعذّر مصرفه، لأنه لا يمكن صرفه إلى الباقين من البطن الأول، لنكولهم، ولا إلى البطن الثاني، لأن شرط استحقاقه انقراض البطن الأول، فإذا تعذّر مصرف الوقف بطل كمنقطع الآخر، ورجع إلى أقرب الناس إلى الواقف.

ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البرّ، لأن هذا الانقطاع لم يكن واقعاً وإنما طرأ، فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها.

وعلى هذا، فإذا زال التعذّر، بأن مات الناكل وانتقل إلى البطن الثاني، جاء في حلفه مامرّ. وكذا حلف أقرب الناس إليه إذا كان هو الناكل.

قوله: «إذا ادّعى الوقفيّة عليه ... الخ».

---

(١) المبسوط ٨: ١٩٩ ـ ٢٠٠.

فلو ادّعى إخوة ثلاثة أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً، فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعاً.

ولا تثبت حصّة هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقّى الوقف عن الواقف، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى.

ويوقف له الربع، فإن كمل وحلف أخذ. وإن امتنع، قال الشيخ: يرجع ربعه على الإخوة، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم.

وفيه إشكال ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع.

البحث في القسم الأول من هذه المسألة كما سبق، وكأنّه أعاده لينبّه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك، حيث إن الثاني يفتقر فيه البطن الثاني إلى اليمين قطعاً، بخلاف وقف الترتيب.

والفرق ما أشار إليه المصنف ـ رحمه الله ـ من أن البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الأول، في أنه يتلقّى الوقف من الواقف بلا واسطة، فلم يكن له شيء منه بغير يمين، بخلاف الأول، فإنه يتلقّى الوقف بواسطة البطن الأول، فكان كالتابع له، فلذا وقع الخلاف فيه.

وقد كان يستغنى في هذه المسألة بذكر قسم التشريك، ويجعل قسيماً للسابقة، ويبين الفرق.

قوله: «فلو ادّعى إخوة ثلاثة ... إلخ».

هذا فرع على القسم الثاني، وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكاً. فإذا ادّعى ثلاثة إخوة من جملة الورثة أن الوقف عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا وقف تشريك، وأقاموا شاهداً، وحلفوا معه تفريعاً على ثبوت الوقف بذلك، فإنه

. . . . . .

يثبت الوقف بالنسبة إليهم، فإذا وجد لأحدهم ولد فقد صار الوقف أرباعاً بعد أن كان أثلاثاً، فيعزل له نماء الربع إلى حين بلوغه، لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم، وإن كان الحقّ لم يثبت له بعد، لتوقّفه على يمينه.

وفي تسليمه إلى وليّه، أو يوضع في يد أمين وجهان، منشؤهما مؤاخذتهم بإقرارهم، كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبيّ، فإنه يلزم الإقرار ويدفع إلى وليّه، ومن عدم ثبوت الحقّ له حينئذٍ، لتوقّفه على اليمين. وهذا هو [مذهب][1] الأصحّ. والفرق بينه وبين الإقرار أنه منحصر في حقّ أنفسهم، ولهذا لم يلزم فيه يمين، بخلاف الوقف، فإن اعترافهم به في حقّ البطون اللاحقة وفي حقّ أنفسهم، ومن ثَمّ احتيج مع اعترافهم إلى اليمين مع الشاهد.

ثم إذا بلغ فلا يخلو: إما أن يحلف، أو ينكل، أو يموت قبل ذلك. فإن حلف أخذ الربع وغلّته المتجدّدة بعد ولادته. وإنما وجب عليه اليمين لما تقدّم[2] من أنه يتلقّى الوقف عن الواقف، فهو كالموجود حال الدعوى، فلا يأخذ بيمين غيره. وكذا القول في غيره من البطون. ولكن لا يجوز له الحلف إلا مع العلم بالحال، لا استناداً إلى قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقاً. ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم، ومن جملتهم الشاهد والشركاء. ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك، وإلا لم يفتقر إلى اليمين، لأنه حينئذٍ يحكم بالاستفاضة كما سلف. ويمكن فرض علمه دون الحاكم، بأن سمع ذلك في غير بلد الحاكم، أو في بلده ممّن لم يسمع الحاكم منه. ومثله الشاهد عند

---

(١) من «م» والحجريّتين.

(٢) في ص: ٥٢٣.

. . . . . .

الحاكم بالاستفاضة، فإنه يشهد[١] بالتسامع مع إمكان الوصول إلى الحاكم ولكن لم يتّفق.

وإن نكل ففي مصرف الربع وجوه:

أحدها ـ وهو الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط[٢] ـ ردّه إلى الإخوة، لإثباتهم أصل الوقف، والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم، فلا مزاحم لهم إذن. ولأن الواقف جعل الثلاثة أصلاً في الاستحقاق ثم أدخل من يتجدّد على سبيل العول[٣]، فإذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الأصول كما كانت. وشبّهوه بما إذا مات إنسان وخلّف ألفاً، فجاء ثلاثة وادّعى كلّ واحد ألفاً على الميّت وأقام شاهداً، فإن حلفوا معه فالألف بينهم، وإن حلف اثنان فهي[٤] لهما، وإن حلف واحد فهي له.

وأجيب عن الأول بأن الإخوة معترفون بأن الربع له، فكيف يجوز لهم أخذه بامتناعه من اليمين؟ بل يجب أن يوقف إلى أن يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وعن الثاني بمنع الحكم في الأصل المشبّه به، بل ليس لصاحب الدَّين الأول إذا لم يحلف الثاني إلا أخذ حصّته، إلا أن يقضى بالنكول أو يبرؤه الثاني من حقّه، لأن الثاني أبطل حقّه حينئذٍ، بخلاف النكول بمجرّده عند مَنْ لم يقض ببطلان الحقّ به، ولهذا لولم يحلف مع الشاهد ثم أتمّ البيّنة لسمعت وحكم بها.

---

(١) في «ت»: يحكم.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠١.

(٣) في «أ، ت، ث، د»: القول.

(٤) كذا في «ت، ل»، وفي سائر النسخ: فهو.

.....

وثانيها: صرفه إلى الناكل، لاعتراف الإخوة له بالاستحقاق دونهم. وأورد في المبسوط على نفسه ذلك، ثم أجاب عنه بأن «الإقرار ضربان: مطلق، ومقترن إلى سبب، فإذا عزي إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّبه، كقولهم: مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله، فردّ ذلك زيد، فإنه يعود إلى من اعترف بذلك، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقرّ، فكذلك هنا»[1].

ولا يخفى ضعف هذا الجواب، لأن ثبوت السبب متحقّق بالنسبة إلى المقرّ، وإنما تخلّف بالنسبة إلى المقرّ له، ولازم ذلك انتقال المقرّ به عمّن ثبت السبب في حقّه، وإن لم يثبت في حقّ الآخر. وادّعاؤه أن مَنْ أقرّ لغيره بدار في يده فلم يقبلها أنها تعود إلى المقرّ له، إن أراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحّة هذا الإقرار المطلق، فلا نسلّم أنها تعود إلى المقرّ بمجرّد الإنكار، بل تبقى مجهولة المالك، كما تقرّر في بابه[2]. وإن أراد إقرارهم بسبب يتوقّف على قبوله، فلا نسلّم ثبوت السبب بمجرّد إقرارهم، لتوقّفه على القبول ولم يحصل.

وبهذا يظهر الفرق بين مسألة النزاع ومسألة الوصيّة التي ذكرها، لأن إقرارهم بالوصيّة له لا يقتضي ملكيّته، لأن الوصيّة لا تملك إلا بالقبول على وجهه، فإذا ردّ بطلت الوصيّة، بخلاف المتنازع، لأنهم يعترفون له بالملك، سواء حلف أم لا، وإنما اعتبر حلفه مراعاةً لحقّ البطون المتجدّدة، فإذا ردّ لم يخرج عن كونه ملكاً له بإقرارهم، فلا يعود إليهم، كما لو لم يعترف المقرّ له بالشيء

---

(١) المبسوط ٨: ٢٠٢.

(٢) في ج ١١: ١١٢، ذكر ذلك فيما إذا أقرّ بعبد لإنسان.

ولو مات أحد الإخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميّت، لأن الوقف صار أثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة. فإن بلغ وحلف أخذ الجميع. وإن ردّ كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميّت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين. وفيه أيضاً إشكال كالأول.

المقرّ به الذي لا يتوقّف انتقال ملكه عن المقرّ على القبول. نعم، لو تمّ له مثاله الثاني لأتى مثله في صورة النزاع، لكنّه ممنوع.

وثالثها: أنه وقف تعذّر مصرفه، إذ لا يصرف إلى الإخوة لما ذكرنا، ولا إلى الولد لعدم ثبوته له، فيرجع إلى الواقف أو ورثته كمنقطع الآخر، أو إلى البرّ، كما قرّرناه في السابق.

قوله: «ولو مات أحد الإخوة... إلخ».

هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور، وهو ما إذا مات أحد الإخوة قبل بلوغ الطفل، فإنه يعزل له ثلث المدّعى وقفه بعد أن كان قد عزل له الربع، بمعنى إكمال الربع بنصف سدس، لأن الوقف بموت أحدهم قد صار أثلاثاً بين الأخوين وابن الأخ بعد أن كان أرباعاً.

فإذا بلغ الولد وحلف أخذ الجميع، وهو الربع إلى حين وفاة الأخ، وتمام الثلث من حين الوفاة إلى أن حلف.

وإن نكل رجع الربع من حين ولادته إلى حين الوفاة إلى الأخوين الباقيين وورثة الميّت من الإخوة، لأنهم كانوا أرباب الوقف ذلك الوقت، والثلث من حين الوفاة إلى حين النكول للأخوين خاصّة.

الرابعة: لو ادّعى عبداً وذكر أنه كان له وأعتقه، فأنكر المتشبّث، قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه. وهو بعيد، لأنه لا يدّعي مالاً.

هذا على قول الشيخ[١] رحمه الله. وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل، لاعتراف الإخوة له به. وعلى الثالث للواقف وأقرب الناس إليه. ووجه الإشكال الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق.

قوله: «لو ادّعى عبداً... الخ».

وجه ما اختاره الشيخ[٢]: أن المدّعي يدّعي ملكاً متقدّماً، وحجّته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتّب عليه العتق بإقراره كمسألة الاستيلاد السابقة[٣].

والمصنف ـ رحمه الله ـ ينظر إلى أن دعواه العتق قبل الحلف يقتضي أنه لا يدّعي آلان مالاً وإن كان ذلك في الأصل، وإنما يدّعي حرّية العبد، فلا يثبت بشاهد ويمين. وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك إنما يكون الحلف ممّن يدّعيه لنفسه وهوالعبد، أما المولى فلا، لأنه يدّعي لغيره. اللّهم إلّا أن يدّعيه لأجل إثبات الولاء، بأن يكون العتق موجباً له، فيتّجه حينئذٍ حلف المولى.

وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرّق بين هذه المسألة ومسألة الاستيلاد، بأن مدّعي الاستيلاد يدّعي ملكاً ثابتاً بالفعل، لأن أم الولد مملوكة للمولى، وهو ممّا يثبت بهذه الحجّة، ولمّا كانت أمومة الولد تستلزم ولد أمته، كان إثبات الولد وانعتاقه تابعاً ولازماً لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال، بخلاف عتق العبد، فإنه ليس له أصل يثبت بذلك ليستند إليه ويتبعه، فلا يثبت مستقلّاً.

---

(١) المبسوط ٨: ٢٠١.

(٢) المبسوط ٨: ١٩٦.

(٣) راجع ص: ٥١٨.

الخامسة: لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ حلف وحكم له. وإن كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت بـاليمين الواحدة، وكانت شهادة الشاهد لوثاً، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة.

قوله: «لو ادّعى عليه القتل... الخ».

قد تقدّم[1] في أول الباب أن الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين، ومنها الجناية خطأً وشبيه الخطأ، وأن الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت بـهذه الحجّة، لأنها ليست مالاً. وإنما أعادها لينبّه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد، فللمدّعي أن يحلّف معه القسامة ويثبت بها القصاص. وسيأتي[2] البحث فيه إن شاء الله تعالى.

تمّ المجلّد الثالث عشر ولله الحمد، ويليه المجلّد
الرابع عشر بإذنه تعالى

---

(١) في ص: ٥٠٨.

(٢) في كتاب القصاص، ذيل المسألة السابعة من الفصل الثالث من قصاص النفس.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الفرائض	
تعريف الفرائض	٧
«المقدّمة الأولى : في موجبات الإرث»	
تعريف الموجبات	١٠
مراتب النسب	١١
مراتب الولاء	١٣
الوارث بالفرض والوارث بالقرابة	١٣
إذا كان الوارث لا فرض له	١٦
لو كان الوارث ذا فرض وزادت التركة عن السهام	١٨
«المقدّمة الثانية : في موانع الإرث»	
الكفر مانع	٢٠
يرث المسلم الكافر	٢١
لو مات كافر وله ورثة كفّار	٢٢
لو كان للمسلم ورّاث كفّار	٢٣
إذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته	٢٤
لو كان الوارث أحد الزوجين وآخر كافراً	٢٦

مسائل أربع:
الأولى: إذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً ٢٨
الثانية: لو خلّف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن
أخت مسلمين ٢٩
الثالثة: المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب ٣٣
الرابعة: تقسّم تركة المرتدّ عن فطرة حين ارتداده ٣٤
لو كان المرتدّ لاعن فطرة استتيب ٣٥
يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً ٣٦
لو لم يكن وارث سوى القاتل ٤٠
وهنا مسائل:
الأولى: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام ٤١
الثانية: الدية في حكم مال المقتول ٤٢
الثالثة: يرث الدية كلّ مناسب ومسابب ٤٣
الرقّ يمنع في الوارث والموروث ٤٥
لو كان الوارث رقّاً وله ولد حرّ ٤٦
إذا لم يكن للميّت وارث سوى المملوك ٤٧
لو كان العبد الوارث قد انعتق بعضه ٥٠
مسألتان:
الأولى: يفكّ الأبوان للإرث ٥٢
الثانية: أم الولد لا ترث ٥٥
من لواحق أسباب المنع أربعة:
الأول: اللعان ٥٦

الثاني: الغائب غيبة منقطعة ٥٧
الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً ٦٠
الرابع: إذا مات وعليه دين يستوعب التركة ٦١

«المقدّمة الثالثة: في الحجب»

تعريف الحجب ٦٢
كلّ مرتبة من مراتب الإرث تمنع المرتبة التي بعدها من الإرث ٦٤
الحجب عن بعض الفرض ٦٥
سهم الزوجين إذا كان في الفريضة ولد ٦٦
سهم الزوجين إذا لم يكن في الفريضة ولد ٦٧
سهم الزوجين إذا لم يكن هناك وارث أصلاً ٦٩
حجب الإخوة للأم عمّا زاد على السدس ٧٦

«المقدّمة الرابعة: في مقادير السهام واجتماعها»

سهم النصف ٨٤
سهم الربع والثمن والثلثين ٨٥
سهم الثلث والسدس ٨٨
صور اجتماع السهام بعضها مع بعض ٩٠

يلحق بذلك مسألتان:

الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب ٩٤
احتجاج الإماميّة على بطلان التعصيب ٩٦
احتجاج الجمهور عل إثبات التعصيب ١٠١
الجواب عن احتجاج الجمهور ١٠٣
الثانية: العول عندنا باطل ١٠٧

احتجاج القائلين ببطلان العول..... ١٠٩
احتجاج الجمهور على إثبات العول ١١٤
الجواب عن احتجاج الجمهور..... ١١٥
حكم ما إذا عالت الفريضة..... ١١٧

«المقصد الأول: في ميراث الأنساب»

«المرتبة الأولى: الأبوان والأولاد»

لو كان مع الأبوين كنت..... ١١٩
لو كان مع الأبوين والبنت زوجة ١٢٠
لو كان أحد الأبوين مع بنتين..... ١٢١

مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم ١٢٢
يرث كلّ واحد منهم نصيب من يتقرّب به..... ١٢٤
الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأنثيين..... ١٢٧
الثالثة: يحبى الولد الأكبر ١٢٨
هل التخصيص في الحبوة على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟..... ١٢٩
هل التخصيص مجّانيّ أم بالقيمة؟..... ١٣٠
بمَ يحبى الولد؟ ١٣١
من هو المحبوّ؟..... ١٣٢
يجب على المحبوّ قضاء ما فات عن والده من صلاة وصيام ١٣٣
بعض شرائط الحبوة..... ١٣٥
الرابعة: لا يرث الجدّ ولا الجدّة مع أحد الأبوين شيئاً..... ١٣٧
طعمة الجدّ أو الجدّة..... ١٣٩

«المرتبة الثانية: الإخوة والأجداد»

إرث كلالة الأمّ ١٤١
لو انفرد الجدّ أو الجدّة ١٤٢
إذا اجتمع مع الإخوة للأمّ جدّ وجدّة ١٤٣
الزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الإخوة ١٤٥

مسائل ثلاث:

الأولى: الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة مع عدم الأدنى ١٤٨
الثانية: ميراث الأجداد الثمانية ١٤٩
الثالثة: أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم ١٥٢
أولاد الإخوة والأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ١٥٤
الأجداد يقاسمون أولاد الإخوة ١٥٦

«المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال»

العمّ يرث المال إذا انفرد ١٥٧
ابن العمّ لأب وأم أولى من العمّ لأب ١٥٨
لو اجتمع الأخوال والأعمام ١٦٤
إن كان الأخوال مجتمعين ١٦٦
لو اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وكهؤلاء للأمّ ١٦٧

مسائل خمس:

الأولى: عمومة الميّت وعمّاته وخؤولته وخالاته أحقّ من هؤلاء لأب الميّت وأمّه ١٦٩
الثانية: أولاد العمومة المتفرّقين يأخذون نصيب آبائهم ١٧٠
الثالثة: إذا اجتمع للوارث سببان ١٧١

الرابعة: إذا دخل الزوج أو الزوجة على الخؤولة والخالات
والعمومة والعمّات ١٧٤
الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة ... ١٧٤

«المقصد الثاني: في مسائل من أحكام الأزواج»

الأولى: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج ١٧٧
الثانية: سهم الزوجة مع عدم الولد ومعه ١٧٨
الثالثة: إذا طلّق واحدة من أربع وتزوّج أخرى ثم اشتبهت
المطلّقة في الأول ١٧٨
الرابعة: إذا زوّج الصبيّة أبوها أو جدّها لأبيها ورثها الزوج
وورثته ١٨١
لو زوّج الصغيرين غير الأب أو الجدّ ١٨٢
الخامسة: حرمان الزوجة غير ذات الولد من الأراضي والعقار ١٨٤
الأقوال فيما يحرم منه الزوجة ١٨٤
من يحرم الإرث ممّا ذكر من الزوجات ١٩٠
الحكمة في هذا الحرمان ١٩٢
السادسة: نكاح المريض مشروط بالدخول ١٩٦

«المقصد الثالث: في الميراث بالولاء»

القسم الأول: ولاء العتق ١٩٧
لو نكّل بالعبد فانعتق كان سائبة ١٩٩
الزوجان يصاحبان المعتِق ٢٠٠
لو عدم المنعم ٢٠١
يرث الولاء الأبوان والأولاد ٢٠٥

هل ترث الأخوات الولاء؟ ٢٠٦
يشرك الإخوة الأجداد والجدّات في إرث الولاء ٢٠٧
المنعم لا يرثه المعتَق ٢٠٨
مسائل ثمان:
الأولى: ميراث وُلْد المعتَقة لمن أعتقهم ٢٠٩
الثانية: لو تزوّج مملوك بمعتقة فأولدها ٢١١
الثالثة: لو أنكر المعتَق ولد زوجته المعتَقة فلاعنته ٢١٢
الرابعة: ينجرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب ٢١٤
الخامسة: امرأة أعتقت مملوكاً فأعتق المعتَق آخر ٢١٥
السادسة: لو أولد العبد بنتين من معتَقة فاشترتا أباهما ٢١٨
السابعة: لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه فمات الأب ثم مات المعتَق ٢٢٠
الثامنة: إذا أولد العبد من معتَقة ابناً ٢٢١
القسم الثاني: ولاء تضمّن الجريرة
تعريف ولاء تضمّن الجريرة ٢٢٣
لا يرث بولاء ضمان الجريرة إلا مع فقد كلّ مناسب ومع فقد المعتق ٢٢٥
القسم الثالث: ولاء الإمامة
إذا عدم الضامن كان الإمام وارث من لا وارث له ٢٢٦
مسائل ثلاث:
الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين في حال الحرب ٢٢٨
الثانية: ما يؤخذ غيلة من أهل الحرب ٢٣٠
الثالثة: من مات من أهل الحرب وخلّف مالاً ٢٣٠

وأما اللواحق فأربعة فصول:

«الفصل الأول: في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا»

يرث ولد الملاعنة ولده وأمه ٢٣١
هل يرث ولد الملاعنة قرابة أمه؟ ٢٣٣
إذا اعترف الأب بالولد بعد اللعان ٢٣٤

مسائل:

الأولى: لا عبرة بنسب الأب هنا ٢٣٥
الثانية: إذا ماتت أمه ولا وارث لها سواه ٢٣٦
الثالثة: لو أنكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين ٢٣٦
الرابعة: لو تبرّأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه
ثم مات الولد ٢٣٧
ميراث ولد الزنا ٢٣٨

«الفصل الثاني: في ميراث الخنثى»

علائم تشخيص ذكوريّة الخنثى وأنوثيّتها ٢٤٢
كيفيّة توريث الخنثى ٢٤٨
لو كان مع الخنثى ابن وبنت وأحد الزوجين ٢٥٠
لو كان مع الخنثى أبوان أو أحدهما ٢٥١
لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً ٢٥٣
لو كان مع أحد الأبوين خنثيان فصاعداً ٢٥٤
يبعد كون الآباء أو الأجداد خناثى ٢٥٥
لو كان الخنثى زوجاً أو زوجة ٢٥٦

مسائل ثمان:

الأولى: من ليس له فرج الرجال ولا النساء ٢٥٧
الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو واحد..... ٢٥٨
الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيّاً..... ٢٦٠
الرابعة: إذا ترك أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة وترك حملاً.. ٢٦٢
الخامسة: لو كان للميّت ابن موجود وحمل ٢٦٣
السادسة: دية الجنين يرثها أبواه..... ٢٦٣
السابعة: إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ٢٦٤
الثامنة: المفقود يتربّص بماله ٢٦٦

«الفصل الثالث: في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم»

شروط توارث من اتّفق موتهما بالغرق أو الهدم..... ٢٦٩
لو ماتا بسبب غير الهدم والغرق ٢٧٠
كيفيّة توريث الميّتين بالغرق والهدم ٢٧٢
في وجوب تقديم الأضعف في التوريث تردّد..... ٢٧٤
لو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق ٢٧٧
لو لم يكن لهما وارث ٢٧٨

«الفصل الرابع: في ميراث المجوس»

الأقوال في ميراث المجوس ٢٨١

مسألتان:

الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ٢٨٤
الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد..... ٢٨٤

خاتمة في حساب الفرائض

«المقصد الأول: في مخارج الفروض الستّة وطريق الحساب»

بيان مخارج الفروض الستّة ٢٨٧
إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد ٢٨٩
وإن انكسرت على أكثر من فريق ٢٩١
إن تداخل العددان ٢٩٧
إن توافق العددان ٢٩٨
تتمّة: في بيان أقسام العدد ٢٩٩

«المقصد الثاني: في المناسخات»

تعريف المناسخات ٣٠٦
إن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول ٣٠٧
لو اختلف الاستحقاق أو الورّاث ٣٠٨
صور من المناسخات ٣١٠
لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين ٣١٣

«المقصد الثالث: في معرفة سهام الورّاث من التركة»

طريقة لمعرفة ذلك ٣١٥
طريق آخر ٣١٦
إن كان في التركة كسر ٣١٨
لو كانت المسألة عدداً أصمّ ٣١٩

كتاب القضاء

تعريف القضاء ٣٢٥

«النظر الأول: في صفات القاضي»

الشروط التي يجب أن تتوفّر في القاضي ٣٢٦

لا ينعقد القضاء لغير العالم المستقلّ بأهليّة الفتوى ٣٢٨
هل يشترط علمه بالكتابة؟..... ٣٢٨
لا ينعقد القضاء للمرأة..... ٣٢٩
قضاء الأعمى ٣٢٩
هل يشترط الحريّة؟ ٣٣٠
وهنا مسائل:
الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام ٣٣١
قاضي التحكيم..... ٣٣٢
ينفذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة..... ٣٣٤
الثانية: تولّي القضاء مستحبّ..... ٣٣٦
إذا علم الإمام أن بلداً خالٍ من قاضٍ ٣٣٨
لو وجد من هو بالشرائط فامتنع..... ٣٣٩
هل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء؟ ٣٤١
الثالثة: إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة ٣٤٣
الرابعة: إذا أذن له الإمام في الاستحلاف..... ٣٤٥
الخامسة: إذا ولي من لا يتعيّن عليه القضاء ٣٤٧
لا يجوز للشاهد أخذ الأجرة..... ٣٤٩
يجوز أخذ الأجرة للمؤذّن والقاسم وكاتب القاضي..... ٣٥٠
السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة..... ٣٥١
ستّة أشياء تثبت بالاستفاضة ٣٥٢
السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد..... ٣٥٥
الثامنة: إذا حدث بالقاضي ما يمنع الانعقاد..... ٣٥٦

التاسعة : انعزال القضاة بموت الامام عليه السلام وعدمه..... ٣٥٩
لو مات القاضي الأصلي لم ينعزل النائب عنه..... ٣٦٠
العاشرة : إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط..... ٣٦٢
الحادية عشرة : كلّ من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه ٣٦٣

«النظر الثاني : في الآداب»

الآداب المستحبّة للقاضي ٣٦٥
القاضي يسأل عن أهل السجون..... ٣٦٨
ثم يسال عن الأوصياء على الأيتام..... ٣٧٠
ثم ينظر في أمناء الحكم..... ٣٧١
ثم ينظر في الضوالّ واللقط..... ٣٧٢
ويحضر من أهل العلم من يشهد حكمه..... ٣٧٣
الآداب المكروهة للقاضي..... ٣٧٦
كراهة القضاء في المسجد..... ٣٧٧
كراهة القضاء في حال الغضب..... ٣٨٠
يكره للقاضي تولّي البيع والشراء بنفسه..... ٣٨١
يكره للقاضي أن يرتّب للشهادة قوماً دون غيرهم..... ٣٨٢

وهنا مسائل :

الأولى : في قضاء القاضي بعلمه ٣٨٣
الثانية : إذا أقام المدّعي بيّنة ولم يعرف الحاكم عدالتها..... ٣٨٦
الثالثة : لو قضى الحاكم بحكم ونظر الحاكم الثاني فيه ٣٨٨
الرابعة : ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله..... ٣٩١
الخامسة : إذا ادّعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين ... ٣٩٢

السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم..... ٣٩٥
السابعة: الشروط التي يجب أن تتوفّر في كاتب القاضي..... ٣٩٦
الثامنة: إذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين أو فسوقهما
أو جهل الأمرين..... ٣٩٧
لو حكم بالظاهر ثم تبيّن فسوقهما..... ٤٠٤
لا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر ٤٠٥
لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل..... ٤١٠
التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود ٤١١
العاشرة: لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في
العدالة..... ٤١٣
لو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرارها..... ٤١٤
الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كلّ أسبوع ووثائقه وحججه ٤١٥
الثانية عشرة: لا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصّه..... ٤١٥
الثالثة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت الشهود ٤١٦
الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد..... ٤١٧
الخامسة عشرة: يكره للحاكم أن يضيف أحد الخصمين
دون صاحبه..... ٤١٨
السادسة عشرة: الرشوة حرام على آخذها ٤١٩
السابعة عشرة: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم... ٤٢٣
حكم إحضار المرأة البرزة أو المخدّرة مجلس الحكم..... ٤٢٥
«النظر الثالث: في كيفيّة الحكم»
«المقصد الأول: في وظائف الحاكم»

الأولى : التسوية بين الخصمين في أمور ٤٢٧
الثانية : لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه.. ٤٢٩
الثالثة : إذا سكت الخصمان قال لهما : تكلّما ٤٣٠
الرابعة : إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء..... ٤٣١
الخامسة : إذا ورد الخصوم مترتّبين ٤٣١
السادسة : إذا قطع المدّعى عليه دعوى المدّعي بدعوى..... ٤٣٣
السابعة : إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى ٤٣٣
لو اتّفق مسافر وحاضر في إقامة الدعوى..... ٤٣٤
يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حقّ أو إبطال..... ٤٣٥

«المقصد الثاني : في مسائل متعلّقة بالدعوى»

الأولى : لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة ٤٣٦
لابدّ من إيراد الدعوى بصيغة الجزم..... ٤٣٧
الثانية : إذاكان المدّعى به من الأثمان افتقر إلى ذكر جنسه..... ٤٣٩
الثالثة : إذا تمّت الدعوى هل يطالب المدّعى عليه بالجواب أم
يتوقّف على التماس المدّعي؟..... ٤٤٠
الرابعة : لو ادّعى أحد الرعيّة على القاضي ٤٤١
الخامسة : يستحبّ للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم ٤٤١

«المقصد الثالث : في جواب المدّعى عليه»

إقرار المدّعى عليه بالحقّ..... ٤٤٢
لو ادّعى المدّعى عليه الإعسار..... ٤٤٤
إنكار المدّعى عليه..... ٤٤٦
لا يحلف المدّعى عليه إلا بعد سؤال المدّعي..... ٤٤٧

إذا حلف المنكر سقطت الدعوى ٤٤٧
إذا ردّ اليمين على المدّعي..... ٤٥١
إذا نكل المنكر عن اليمين ٤٥٣
إذا بذل المنكر يمينه بعد النكول..... ٤٥٨
لو كان للمدّعي بيّنة لم يقل الحاكم: أحضرها ٤٥٩
لا يستحلف المدّعي مع البيّنة..... ٤٦٠
لو ذكر المدّعي أن له بيّنة غائبة ٤٦٤
سكوت المدّعى عليه..... ٤٦٥

مسائل تتعلّق بالحكم على الغائب:

الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء ٤٦٧
الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس دون حقوق الله ٤٦٩
الثالثة: لو كان صاحب الحقّ غائباً فطالب الوكيل..... ٤٧٠

«المقصد الرابع: في كيفيّة الاستحلاف»

«البحث الأول: في اليمين»

لا يستحلف أحد إلا بالله ٤٧١
لا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه..... ٤٧٣
يستحبّ للحاكم تقديم العظة على اليمين..... ٤٧٤
التغليظ في اليمين ٤٧٦
يستحبّ التغليظ في الحقوق كلّها..... ٤٧٨
حلف الأخرس بالإشارة ٤٧٩
لا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه..... ٤٨١

«البحث الثاني: في يمين المنكر والمدّعي»

اليمين تتوجّه على المنكر ٤٨٢
الحلف على القطع إلا على نفي فعل الغير ٤٨٤
لو ردّ المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف ٤٨٧
يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق ٤٨٨
لو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض ٤٨٩
كلّ ما يتوجّه الجواب عن الدعوى فيه تتوجّه معه اليمين ٤٩٠

مسائل ثمان:

الأولى: لا يتوجّه اليمين على الوارث ما لم يدّع عليه العلم بموت المورّث ٤٩٢
الثانية: إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه ٤٩٣
الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة ٤٩٦
الرابعة: منكر السرقة يتوجّه عليه اليمين لإسقاط الغرم ٤٩٨
الخامسة: لو كان له بيّنة فأعرض عنها والتمس يمين المنكر ٤٩٩
السادسة: لو ادّعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول ٤٩٩
السابعة: لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين ٥٠٣
الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة ٥٠٤

«البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد»

يقضى بالشاهد واليمين في الجملة ٥٠٨
يشترط شهادة الشاهد أولاً ثم اليمين ٥٠٩
موارد ثبوت الحكم بالشاهد واليمين ٥١٠
في ثبوت النكاح بالشاهد واليمين ٥١٢
لا يثبت بالشاهد واليمين الخلع والطلاق والرجعة ٥١٣

في ثبوت الوقف بالشاهد واليمين ٥١٤
لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا مع حلف كلّ واحد منهم ٥١٥
موارد عدم ثبوت الحقّ بالشاهد واليمين..... ٥١٦
لو ادّعى الجماعة مالاً لمورّثهم وحلفوا مع شاهدهم..... ٥١٨
إذا كان في جملة المدّعين بالشاهد مولّى عليه..... ٥١٩
مسائل خمس:
الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي ٥٢٠
الثانية: لو ادّعى بعض الورثة أن الميّت وقف عليهم داراً ٥٢٢
الثالثة: إذا ادّعى الوقفيّة عليه وعلى أولاده بعده ٥٢٧
الرابعة: لو ادّعى عبداً وذكر أنه كان له وأعتقه ٥٣٣
الخامسة: لو ادّعى عليه القتل وأقام شاهداً ٥٣٤